טור
חשן המשפט

הוא הטור הרביעי מארבעה הטורים

חברו הגאון מורינו ורבינו **יעקב** בן רבינו **אשר** זללה"ה הנקרא **בעל הטורים**

עם פירוש וחידושי הגאון עין העדה החכם השלם ריש מתיבתא בעיר צפת תובב"א מוהר"ר **יוסף קאר"ו** זלה"ה
ואופן סדר ביאורו וחידושיו על מה אדניהם הטבעו הכל רשום בהקדמתו וממנה ישמע חכם ויוסיף לקח ונקרא שמו בישראל

בית יוסף

ובמהדורא בתרא קם הגאון הנ"ל בכבודו ובעצמו להחזיק בדק ביתו ועשה הגהות גבונות וקרא שמם **בדק הבית** ונמצאים כל אחד על מקומם
תראוי כפי רצונו ובקשתו של הגאון בהקדמתו.

ועם פירוש וחידושי הגאון עין העדה ריש מתיבתא החכם השלם כמוהר"ר **יואל סירקש** זלה"ה אשר בזרוע עיונו ירד לעומק דברי
רבינו יעקב בעל הטורים ובדברי הפוסקים שהביא בחיבורו ובדברי הגאון מהרר"י קאר"ו זלה"ה, ונקרא שמו בישראל

בית חדש

ועם ספר **דרכי משה** מהגאון המפורסם רבן של כל בני הגולה מוהר"ר **משה איסרלש** זללה"ה.
ועם פירוש וחידושי הגאון בעל ספר **מאירת עינים** ה"ה הרב הגדול גאון ישראל והדרו מרנא ורבנא **יושע ולק כ"ץ** זלה"ה.
ונקרא שמו בישראל

דרישה ופרישה

וגם הגהות דרישה ופרישה מהמחבר הנ"ל
ועם **חדושי הגאון מהרל"ח** אשר אין וחיקר הגאון המפורסם מוהר"ר **ליב חגליש** בספרו **ויגש יהודה**
וגם נתוספו הגהות בטור וב"י ח"מ שהגיה הרב הגאון המפורסם מוהר"ר **יוסף** דק"ק בראניוזקע.

ועוד טספות מהגאונים המפורסמים נ"ע
מהגאון בעל המחבר ספר **תפארת שמואל** על א"ח ויו"ד וח"מ, ומהגאון בעל **תוספות יום טוב** על **אה"ע**.

חלק ראשון

הועתק והוכנס לאינטרנט
www.hebrewbooks.org
ע"י חיים תשס"ז

הקדמה של הרב רבינו יעקב בעל הטורים זצ״ל

ברוך ה׳ אלהי ישראל אשר בחר בנו מכל העמים . ונתן לנו תורת אמת ומשפטים ישרים תמימים . ויגרש מפנינו גוים גדולים ועצומים · ויטענו בחבל נחלה ויפל חבלינו בנעימים · בעבור נשמור חקיו ובתורתו נהגה לילות וגם ימים . ובכמה מקומות הזהירנו על דבר המשפט תחילת בואנו למרה שם שם לו חוק ומשפט וגם בקרבנו לפני הר סיני לתת לנו עשרת הדברים הקדים לנו דבר המשפט ומיד אחריה פתח בואלה המשפטים והביא במדרש משל על זה למטרוניתא שמהלכת בשוק ועבדיה הולכין לפניה ולאחריה . ועוד צוה אותנו על דבר המשפט · כי יפלא ממך דבר למשפט · שאם יעלה בלב היחיד לחלוק על המרובים שילכו אל השופט אשר יהיה בימים ההם ויגד להם דבר המשפט שלא תחזור תורה כשתי תורות זה יאמר בכה וזה יאמר בכה אבל תורה אחת ומשפט אחד יהיה לכלנו ואמרו חז״ל גמירי דשכינה בחלקו של בנימין ולשכת הגזית אצלה בחלקו של יהודה שבה סנהדרין יושבים ומהם יוצאה תורה ומשפט לכל ישראל כי בעבור זכות עשיית התורה והמשפט שכינה שורה בישראל · ומלבד אלה היו שני בתי דינין של שלשה ועשרים במקדש אחד בפתח העזרה ואחד בפתח הר הבית . ומלבד אלה היה בירושלם ארבע מאות ושמונים ואחד בתי דינין חוץ מבתי דינין שבכל עיר ועיר לאין מספר ובראותיו אני יעקב בן הר״ר אשר ז״ל כי בעונינו חרב מקדשינו ובטלו כל אלה ואין לשכה ואין סנהדרין · לא בירה ולא פרהדרין . לא שועים ולא חורים · לא נביא ולא אורים . ולא כהן ולא מורים . ואין שופט צדק · גם אפסו מחזיקי בדק . אך פרצות ולא גדרים . עקוב ולא מישרים · עקלקלות ולא ישרים · חשך ולא מאורים . אופל ולא נהורים · צלמות ולא סדרים · השופטים נשפטים . השוטרים נשטרים . העוצרים נעצרים · העוזרים נעזרים . התומכים נתמכים · המושיעים נושעים . המוכיחים נוכחים . איש הישר בעיניו יעשה . ומי יאמר לו מה תעשה . יצא יצא לו מאס הדרך וקלקל . ע״כ יצא המשפט מעוקל . יש אשר ידרוש דבר המשפט ולא ישכון עליו ענן אורו כי קט מהשיגו שכלו . ויש אשר ישכון עליו ענן אורו . אבל הוא ברצונו יחשיך מאורו . כי יראת מדת הדין מתוחה כנגדו · יאמר משפט אבחרה לי . בדבר אחד מהמחברים ובהם אדברה וירוח לי · ומק״לי יגיד לי . וע״כ עוררתי ועלת׳ במחשבתי לחבר ספרי במשפטי הדינין על דרך פסקי א״א הרא״ש ז״ל אשר הם בנוים על יסוד הרב הגדול הר״י אלפסי זצ״ל אשר סולת ונירר התלמוד בנפה ברורה והוציא לאור כל תעלומה . ובמעט מקומות אשר אין דעתו משוה עם דעת שאר המחברים כמו הרמב״ם וזולתו אני כותב דעתם ודעת א״א הרא״ש ז״ל והסכמתו למען ירוץ הקורא בו ויעשה ככל אשר ימצא במקום ההוא ולא יסור ממנו ימין ושמאל וקראתיו חושן המשפט ואתן אל חושן המשפט האורים והתומים יען כי הוא נדרש לכל שואל להיות עיניו מאירים · ולהיות מפתח שפתיו ישרים ותמימים · ובו נשלמו ארבעה הטורים אשר חצבתי בעזרת שוכן מרומים : הטור האחד אורח חיים שבו נתתי את הברכות ואת התפלה והלכות שבת ומועד ומשפטיהן וקראתיו אורח חיים כי ממנו תוצאות חיים . והטור השני יורה דעה ההולך קדמת אסו״ר להורות את בני ישראל המותר והאסור וקראתיו יורה דעה כי הוא יורה דעה ויבין שמועה : והטור השלישי אבן העזר שם עשיתי לאדם עזר כנגדו גם בשלחה גרש איך יגרשנה מנגדו וקראתיו אבן העזר יען כי הוא להועיל גם לעזר : והטור הרביעי חשן המשפט שם חקקתי חק ומשפט : וזה סדרו החלק בארתי איזה הן הדברים שדנין והלכות הדיינין . בכמה דנין · ומתי דנין · ומי הוא ראוי להיות דיין . וכיצד יתנהג כדין · עם בעלי הדינין . ובהזמנתם . ובפשרות . ובכתיבת פסק דין · ובהרחקת שוחד וכל משפטיו · ואם טעה בדין . והלכות עדות . מי הראוי להעיד · וכיצד מקבלין אותו . ואם מכחישין זה את זה וכל משפטיו והודאה בפני עדים . ומלוה בשטר . ומתי כותבין השטר . וכל משפטי השטר כתיבתו · ונתינתו · וקיומו . ומכירתו · והמוצאו · והתשלום שטרו · וכל דיני השליסית · והשמטת שביעית . והוציא עליו כתב ידו · ומלוה על פה מתי זמן פירעון ההלואה . ואיך יתנה ליתבע · ואחד שלוה משנים · ושנים שלוו מאחד · וכל דיני הלואה . ומלוה על המשכון . ואם אבד המשכון או נשתמש בו · ואם הוא שומר שכר עליו · וטענות רבית שבין מלוה ולוה · וענין שבועות של תורה · וענין שבועות היסת . והנשבעין ונוטלין . והנשבעין שלא בטענה · וכל משפטיהן . וכיצד ממשכנין הלוה · ובמה ממשכנין אותו · ומצות השבת העבוט . סדר גביית החוב בפניו ושלא בפניו · וכיצד נפרעין מן היתומים . ויתומים מן יתומים ומן הלקוחות · וכל דיני פרעון על ידו או על יד שלוחו עד שיגיע ליד המלוה . ודיני הרשאה מי יכול להרשות ומי צריך הרשאה . והולך או תן מנה לפלוני ומעמד שלשתן . ודיני ערבות ודיני חזקות שטוען על המוחזק בידו שהוא שלו במקרקעי ובמטלטלי לכל אדם לאומן · ולב׳ שמוחזקים בדבר אחד וחולקין עליו · וחזקת אורה . ושיעור הרחקת כל דבר המזיק לחבירו · והיזק ראיה לשותפים שבחצר · וחלוקו · ודברים שבני חצר ובני מבוי ובני העיר כופין בו זה את זה . והשותפין בחצר ובשדה היאך יתנהגו זה עם זה . והיאך חולקין אותו ביניהם · ודינא דבר מצרא . ושנים שמשתתפין במה יתקיים . וכיצד יתנהגו זה עם זה והיאך יחלקו . ודין השליחות . והמקח · במה יתקיים במקרקעי ובמטלטלי בכל דבר ודבר . ואם היה אנוס · או על תנאי · או אם היה מוסר מודעא . או אם היה בו אונאה ושיעור אונאה ודיניה · ואם מכר דבר שלא בא לעולם או שאין בו ממש . וכל דבר ודבר מה נמכר בכללו . ודין אחריות המקח בכל משפטיו . ומוכר במדה ובמשקל ושיעור המדות והמשקלו׳ ואיך ימדדו וישקלו . וחרש שוטה וקטן ואנס שמכרו · וכתיבת שטר על הקניה והמתנה במה תתקיים בבריא ובשכיב מרע ומלוה מחמת מיתה · ובנותן מהיום ולאחר מיתה . ואם הוא בתנאי · ואם באונס · או מוסר מודעא . או שאומר אחריך לפלוני וכל משפטיה . והשבת אבידה.ואיזה אבידה חייב להשיבה. וכיצד מטפל בה.והמוצא מציאה. ופריקה וטעינה . והזוכה מן ההפקר ובנכסי הגר . ודיני נחלות לבכור . ולפשוט ולספק . ומעביר נחלה מהיורש . או שמעיד על אחד מבניו שהוא בכור · או על אחד שהוא בנו וכל משפטו · ואם מניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים הנכסים והיאך חולקים ושבוי שנשבה מה יעשו בנכסיו . ודין אפוטרופסות . ש״ח חיובו ופטורו . ודיני הפקדון כיצד יתנהג בו הנפקד · ואם שלח בו יד או טוען שנגנב . או פשע בו ורוצה לשלם · וכל משפטיו · וש״ש חיובו ופטורו . השוכר חיוב ופטורו · ואם שכר בהמה וכלים כמה יטעון עליהם . ואם מתה הבהמה בחצי הדרך · והשוכר בית מחבירו . או חוכר · או מקבל שדה . והשוכר את הפועל כיצד יתנהג עמו ואם חזר בו כ״ב . או חלה . או נשלמה המלאכה בחצי היום . וממה אוכל הפועל . וזמן פרעון שכרו · ושלא לחסום פרה במלאכתה וממה היא אוכלת · ודיני השואל חיובו ופטורו וכל משפטיו . ודיני הגנב במה יתחייב · ובמה קונה הגנבה · והלוקח ממנו . ואם הוא גנב מפורסם . ואם יצא לבע״ה שם גנבה בעיר וכל משפטיו . ודיני הגזלן במה מתחייי׳ ומתי קונה הגזלה ודין הלוקח ממנו . ודין השבת גזלה וגזלה דרבנן · ודינא דמלכותא · והגוזל קרקע והשביחה . או שטפה נהר : ואם הנגזל בא לטורפה מיד הגזלן . ומיד הלוקח אחר שהשביח · ודין הלוקח מגזלן והיורד לשדה חבירו . או לחורבתו שלא ברשות · ודין אדם המזיק ממון חברו . וממונו שמזיק לחבירו . או לממון חבירו . והם ה׳ אבות . הקרן · והרגל . והשן · והבור . והאש · ותולדותיהן · ואדם החובל בחבירו או מביישו · ודין הרודף אחר חבירו להורגו . או אחר אחד מכל העריות של חייבי מיתות בית דין וכרת והבא במחתרת . והאפיקורסין · וראיתי עוד לעשות סימנים לכלול כל ענין וענין במלות קצרות לכותבם בתחילת הספר במספר ובמנין למען היות נקל לחפש כל ענין וענין ולא מחכמה אשר בי עלתה בלבי לעשות זאת כי יודע אני שאין בי דעת ומזמה · ולא אתי יודע עד מה . אבל בחסדי ה׳ בטחתי ומאתו אני שואל לתת מחכמתו בלבי לעשות צדק ומשפט · כי הוא חפץ.בדרך צדקה ומשפט . ויעיר לי אזן כלמודים . ובמפתח שפתי יתן מישרים · להקם עדות ביעק״ב ולהשם תורה בישראל · כדכתיב ויקם עדות ביעק״ב ותורה שם בישראל אשר צוה את אבותינו להודיע לבניהם וכתיב מגיד דבריו ליעק״ב חקיו ומשפטיו לישראל וכתיב כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו וגו׳ · וכתיב לא תכירו פנים במשפט כקטן כגדול תשמעון לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא . וכתיב ויאמר לשופטים ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפטו כי לאלהים ועמכם בדבר המשפט . וכתיב למדו היטב דרשו משפט אשרו חמוץ שפטו יתום ריבו אלמנה וגו׳ · וכתיב אשרי שומרי משפט עושי צדקה בכל עת . וכתיב עושה צדקה ומשפט נבחר לה׳ מזבח . וכתיב אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם . וכתיב כה אמר ה׳ שמרו משפט ועשו צדקה כי קרובה ישועתי לבא וצדקתי להגלות :

הקדמת הרב **בית יוסף** ימצא הקורא בטור אורח היים .

הקדמת הגאון המופלג הרב המחבר יצ״ו

אמר הקטן והצעיר יואל סירקש בן לאא״מ הרב כמוהר״ר שמואל זלה״ה

הנה נא זקנתי גם שבתי לא ידעתי יום מותי . ומתי אעשה גם אנכי לביתי בנה בניתי · ולילדי ותלמידי אשר חנן אלהים אותי · גדלתים ורוממתים קחם על זרועותי . באמור להם עם ה׳ אלה ומארצו ומתורתו יצאו . ללחום לחם סובין יבואו · נסתמו עיניהם ולבם שמו שמיר ואבן · תורת אמת מהבין . לא כן הגברים הגבורים בתורה ועוקרי הרים . לכו נא לחמו בלחמי . ושתו ביין מסכו ואל תפנו אל רהבים ולחם כזבים דלא אהנו להו שטותייהו ושיטתייהו לא בעלמא הדין ולא בעלמא דאתי כי המה מעשה תדודים לשון למודים ליורים וכיודים . והבל פיהם שבושים תש כחם כנשים · אם לא תדעי לך היפה בנשים . צאי לך בעקבי הצאן קדשי קדשים . ורעי את גדיותיך על יובל ישלח שרשים · הלא המה בעלי התוספות ויתר מפרשים · כרמון מלאים חדושים · ירדו לעמקי ים התלמוד והעלו בידם מרגליות מאירים ומזהירים כאבני תרשישים . הלא תראה בחבורים שעל ספר הטורים שחיבר הרב הגדול הגאון כמוהר״ר יוסף קאר״ו זצ״ל כמה היה גדול כחו בכל התלמוד ובכל הפוסקים הראשונים והאחרונים ובכל התשובות · וכמה זכותו גדול שעל ידי חבוריו התחזקו התאספו והתקבצו החכמים ותלמידיהם כתות כתות חבורות חבורות פניהם מאירות ומנהירות בפסקי הלכות ערוכות ושמורות : אמנם לאשר הרב ז״ל החכם עיניו בראשו . ואל התכלית עיקרו ושרשו לברר כל הלכה על בוריה שלא יהא בה עוד ספק בהוראה הלכה למעשה היה הכרח להאריך בסוגיית התלמוד ובכל הפוסקים והתשובות ונמשך מזה האריכות לקצר בפירוש וביאור דברי הטור בעצמו · גם במקום דצריך נגר ובר נגר להולמו · וגם כשמפרש דברי הטור בחקלת מקומות · יש להשיב תשובות רחות · ולברר האמת לעיני הרואה ומעיין בסוגיות . ולא הגיע דבר זה להרב אלא מגד גדולתו הרמה ששם עיניו ולבו כל הימים וכל מעיינו על התכלית בפסק הלכה בשלחן הערוך הקצר והארוך אבל במה שנוגע בביאור ופירוש דברי הטור בעצמו היה מקצר ועולה · כי ממילא היה מובן לאנשי המעלה כמוהו בגדולה · ועל כן להפיק רצון הלומדים המובהקים ותלמידי הגדולים אשר בארץ המה שנוני גם שבבוני הלאיצוני להוציא לאור עולם הדברים וההויות ששמעו מפי במשא ומתן של הלכה בלמדי עמהם ספר הטורים באסיפת החברים פה ק״ק קראקא עיר ואם בישראל עד ביאת הגואל א״ס : קמתי לחבר ביאור ופירוש לדברי הטורים בעצמו וגם לבאר דברי המחברים שרביא הרב בחבורו במקומות שצריך ביאור רחב והכל ע״פ סוגיית התלמוד ופרש״י והתוס׳ ויתר מפרשים ופוסקים גם לייטב מה שקשה על פסקיו ולפרשו בראיה ברורה כיד ה׳ הטובה עלי גם להביא בקצת מקומות מה שפי׳ הרב ב״י ולבאר דבריו ומה שקשה על פירושו בין במה שפי׳ על דברי הטורים בעצמו ובין מה שפי׳ בדברי הרמב״ם ויותר פוסקים ולפרש בדרך אחר כי קרוב הוא כאשר יראה המעיין ומתוך הביאור והמשא והמתן ימשך התכלית בפסק הלכה בס״ד . גם לבאר הסתומות מצד שינוי הנוסחאות שנמצאו בספר זה · וכהיות שבזמנינו זה עמד הרב הגדול החסיד כמוהר״ר ולק הכהן ז״ל וחיבר ביאור ארוך על ספר שלחן הערוך ומתוך פירושו וביאוריו לפעמים נמשכו דינים מדינים שונים לא שערום הראשונים על כן הביאתי ההכרח לעורר ולהזהיר למעיין בהלכה למעשה להורות כשורה אבל עתה באנו על דבריו בקצרה ואם יגזור השם בחיים אבא בארוכה בתוכחת מגולה בחבור שהתחלתי בו על ספר הש״ע . וקראתי לחבורי זה בשם **בית חדש** כי לא האספתי בביתי ובחבורי זה לא הבאתי · דברי הגדולים שמעולם כי אם בשביל דבר שנתחדש בהם או קושיא ופירוקא או פירוש חדש או פסק דין כאשר יראה המעיין ואקוה לשמו ית׳ שחבורי זה יעלה לרצון לפני הגדולים שבדור ויערב להם טרחי ומשאי ומתני כימי עולם וכשנים קדמוניות ובכן אשאל מאתו ית׳ יעזרני על דבר כבוד שמו ויתמוך ידי ויאמץ כחי לגמור כל החבור על כל הארבעה טורים גם יתר חבורים שעדיין לא נגמרו יגמור ה׳ בעדי ויקוים בנו ומלאה הארץ דעה כמים לים מכסים אכי״ר :

רבן שמעון בן גמליאל אומר על ג' דברים העולם קיים על הדין ועל האמת ועל השלום פי' ה"ר יונה ז"ל אין פירושו שבשביל ג' דברים אלו נברא העולם שהרי בתחילת הפרק אומר על ג' דברים העולם עומד ואינם אלו שזוכר כאן אלא מתחלה אמר שבשביל ג' דברים נברא העולם ואלו הן התורה והעבודה וגמילות חסדים תורה דכתיב ה' קנני ראשית דרכו אמרה תורה אני נבראתי לפני כל הנבראים ובעבורי נבראו כל הנבראים וכן בשביל העבודה שבחר הקב"ה בישראל מכל האומות ובחר בבית המקדש מכבל המקומות

רבן שמעון בן גמליאל אומר על שלשה דברים העולם קיים וכו' סוף פרק קמא דאבות: **פי'** ה"ר יונה ז"ל אין פירושו שבשביל ג' דברים אלו נברא העולם וכו' ומ"ת והלא בג' שנברא העולם יספיק לקיומו שמי שהוא סבה להיות הדבר כ"ש שיקיימנו · וי"ל שמעון הצדיק דבר כפי זמנו שהיה ב"ה קיים ורשב"ג שהיה בזמן החורבן בא לומר שאע"פ שאין ב"ה קיים ואין לנו עבודה וגם אין אנו יכולים לעסוק בתורה וגב"ח כראוי מפני עול הגלות מ"מ מתקיים העולם בג' אחרים שדומים להם כי יש הפרש בין שמירת הגאולה להתהוות שעובר ברמס שהדברים שקבעו חותם בהם חזק ישמרו תומם בהם שאינו חזק ואילו לא היו תמים לא יקבלו החום כחותו האש: וכן בענין זה מ"מ להבראות העולם בעבור הג' שהזכיר רשב"ג אבל אחר שנברא בג' שהזכיר שמעון הצדיק הוא קיים בג' דרשב"ג שהדין סבת קיום התורה שהעובר התורה יענישוהו בדין · והאמת תיקון לעבודה שע"י העבודה היתה השכינה שורה בינינו והיינו משגיחים ובשמירת האמת שהוא חותמו של הקב"ה נכיר ונתפלל אליו שהוא במקום עבודת הקרבנות · ועל השלום כנגד ג"ח שמלבד ג"ח יהיה שלום שאל"כ העני יגזול ועל דרך זו יתפרש (ישעיה כ"ז) או יחזק במעוזי יעשה שלום לי שהסמך לדקה לעני גורם שלום שאם לא כן היה העני גוזל והיה הנגזל משום דמי מלחמה בשלום ואפשר לפרש שכל ג'

רבן שמעון בן גמליאל אומר וכו' כתב ב"י ומ"ת בשלשה שנברא העולם יספיק לקיומו שמי שהוא סבה להיות הדבר כ"ש שיקיימנו וי"ל שמעון הצדיק דבר כפי זמנו שהיה בית המקדש קיים ורשב"ג שהיה בזמן החורבן בא לומר שאף על פי שאין בית המקדש קיים ואין לנו עבודה וגם אין אנו יכולים לעסוק בתורה וגב"ח כראוי מפני עול הגלות מ"מ מתקיים העולם בג' אחרים שדומים להם וכו' עכ"ל מבואר מדבריו שסבר דמ"ש רשב"ג העולם קיים רצונו לומר דלאחר שנברא לא היה לעולם קיום שהיה חוזר לתוהו ובוהו כיון שאין לנו עבודה ולא תורה וג"ח כראוי אם לא מפני ג' דברים אלו שהם דין ואמת ושלום וכו' ותימא הלא מפורש מדברי הר"ר יונה דס"ל דפשיטא דבג' דברים שהם סבה להיות הדבר כל שכן שיקיימנו שאינו חוזר לתהו ובהו אלא פירוש מ"ש רשב"ג העולם קיים הוא לומר שישובו של עולם מתקיים כי הרשעים שגוזלין וחומסין מחריבין העולם כלומר מחריבים הישוב כי מפני הגזלה המשא ומתן בטל לגמרי ומתוך כך בטל הישוב והדייני' המשברים מתלעות הגזלני' ומוציאין טרף מידם מקיימים הקנין והישוב שלא יהא חרב ופשוט הוא: **פי'** הר"ר יונה אין פירושו כו' נראה דר"ל שאינו היה פירושו דבשביל ג' דברים אלו נברא העולם היה קשה מה נפסך דאי פליג אשמעון הצדיק שאומר על ג' דברים העולם עומד על התורה ועל העבודה ועל ג"ח א"כ היה לו לתנא לשנותם בהדא מתני' ולישנא דפליגי אלא בע"כ דלא פליגי ורשב"ג קאמר דבשביל ג' דברים אלו נברא העולם ושמעון הצדיק קאמר דלאחר שנברא מתקיים על התורה וכו' ולפי זה לא היה הכרח שיהא דין בכל המקומות ובכל הזמנים שכבר קיים על התורה וכו' אלא דא"כ קשה דלמה שנה בתחלת הפרק הג' דברים שעליהם העולם עומד לאחר שנברא ובסוף הפרק שנה הג' דברים דבשבילם נברא העולם מתחלה איפכא מיבעי ליה למיתני אלא ודאי דבתחלת הפרק שנה הג' דברים דבשבילם נברא העולם מתחלה ובסוף הפרק שנה הג' דברים דלאחר שנברא מתקיים דהשתא ניחא טפי דלא קשיא הלא בג' שנבראו העולם יספיק לקיומו שלא יהא חוזר לתוהו ובוהו דהלא מ"ש העולם קיים אין פירושו אלא עומד דמע"פ שאינו חוזר לתוהו ובוהו מ"מ ישוב העולם וקטנו אין לו קיום מפני הרשעים הגוזלים והחומסים וכל דאלים גבר אבל ע"י הדין והאמת והשלום הקנין מתקיים כדפי' ולפי שרבינו בא להורות דמצוה רבה היא להעמיד שופטים ושוטרים בכל מקום ובכל זמן שע"י כך מתקיים העולם על כן הביא דברי רשב"ג ומה שפירש בה הר"ר יונה ושכתב בסוף דבריו שעל ידי הדיינים שדנין בין איש לחבירו העולם קיים כי אלמלא הדין כל דאלים גבר וכו' ואמר שזהו כונת רז"ל כל הדן דין אמת לאמיתו וכו' והוא לפי שמשלים רצון הבורא יתברך שברא להיות קיים ושלא יהא נחרב ע"י גזל הרשעים והאריך בזה ומסיק דמשום זה חייבים למנות דיינים בארץ בכל פלך ופלך ובכל עיר וכו' וכל זה כדי שיתקיים ישוב העולם וקבעו להשלים רצון בוראינו ית' שמו: **ומ"ש** הר"ר יונה תורה דכתיב ה' קנני ראשית דרכו אמרה תורה אני נבראתי וכו' כלומר אע"ג דפשוטו הוא אני נבראתי לפני כל הנבראים מ"מ כיון דקשה דאל"ל ה' קנני בראשונה בע"כ דהמקרא בא ג"כ לומר שבעבורה נבראו ולכן אמר ראשית דרכו פי' בתחלת בריאת הנמצאים שנקראים דרכו דרכו הייתי מצויירת לפניו במחשבתו יתברך ובעבורי נבראו כי הוא התכלית וסוף כל המעשים וראשית המחשבה היא סוף המעשה: **ומ"ש** וכן בשביל העבודה וכו' הרב ז"ל לא האריך להביא ראיה מן המקראות ומאמרי רז"ל שהעולם נברא בשביל העבודה בב"ה ובשביל ב"ח שזה פשוט אלא דלפי שהיה עולה על הדעת דפירוש דברי רשב"ג הם שבשביל דין ואמת ושלום נברא העולם ופירוש דברי שמעון הצדיק הוא דלאחר שנברא מתקיים על התורה וכו' לכך הביא ראיה ממקרא ה' קנני ראשית דרכו שפירש שבעבורה נברא העולם דהשתא בע"כ דומיא דהכי קאמר על העבודה ועל ג"ח נברא העולם אבל אם היינו מפרשים דעל דין ואמת ושלום נברא העולם היה קשה מנ"ל לרשב"ג הכא אין לנו מקרא דמגיד לנו שבשבילם נברא העולם כי היכא דאיכא קרא בתורה וכו' ותו דלא היה מתיישב מפני מה נעשה הדין שותף להקב"ה במעשה בראשית כלא לאחר שנברא בשביל ג' דברים דרשב"ג מתקיים ע"י התורה והעבודה והגמילות חסדים וע"י התורה וכו' שנעשה שותף אבל למאי שפירש

פרישה

סי' א (א) **רבן** שמעון בן גמליאל אומר על ג' דברים העולם קיים. פי' הר"י כו' שהרי בתחלת הפרק כו' · ב' המשניות אלו הם בפ"ק דאבות · ונלע"ד דהכלל הענין לפי פי' הר"י ז"ל דמבואר ממ"ש עוד בפ"ו דאבות ז"ל כל מה שברא הקב"ה לא ברא אלא לכבודו שנאמר כל הנקרא בשמי לכבודי בראתיו יצרתיו כו'. וכבר אמרו חכמים אלהיים הגם כי השם ב"ה הוא השלם בתכלית השלמות ולא שייך שיקבל תוספת גדולה וכבוד או שלמות מזולתו ח"ו. כמאמר איוב אם צדקת מה תתן לו וגו' מ"מ רצונו אשר דברו לא ברא אלא לכבודו. כי אין ספק שהכבוד שהוא בפעל הוא יותר שלם ממה שהוא בכח. ולפיכך אף שהיה בכחו של ה' יתברך לעשות כרצונו ולגלות כבודו בכל עת ורגע. עד שנחשב אצלו כאילו הוא כבר בפעל ואין חסרון בחקו ית'. מ"מ כל שלא נברא לא היה אלא בכח. ואחר שנברא ומעשה בפועל יש בגילוי כבוד ושלימות יותר ממה שהיה בכח וע"פ הדברים האלה ביאר הר"י להמשנה שאמר שמעון הצדיק על ג' דברים העולם עומד. שמפני שרצה ה' שיגלה כבודו בפועל הוצרך לברוא את מין האנושי שע"י יתגלה כבודו. והוא בהתעסק בג' שמיושב הענין דהיינו תורה עבודה ג"ח שהם הם גילוי כבודו ית' פי' אלו ג' הם הג' עקרים כי התורה מורה על התורה מן השמים ומעלת הנבואה (כמו שהאריך בעקרים). עבודה מורה על עיקר מציאות השם שיש לעבדו בכל עת חמץ ובכל מקום שראוי לעבדו. ג"ח מורה על עיקר ההשגחה והשכר ועונש וכמ"ש עוד מוב בסמוך ואין ערך להאריך מוב כי ידוע לכל משכיל שגילוי כבודו ית' הוא ע"י אלו המעלות שיקיימו ע"י מין האנושי. ובשביל קיום מין האנושי הוצרך לברוא כל שאר הנבראים

דרישה

סי' א (א) **אלא** מתחלה אמר שבשביל ג' דברים נברא העולם כו' טעמו ונימוקו כתבתי בפרישה. ואין להקשות א"כ למה נבראו שאר המינים שאינם מקיימים אלו ג' דברים. הוא ודאי לא קשה שהרי יש לכל אדם שבמידה כדכתיב ראה נתתי לפניך כו' וא"כ גם שאר המינים למגלים זה שבראו שיקיימו אלו הג' דברים וכמ"ש חז"ל על מ"ש ה' מסיני בא וזרח משעיר למו וכשמונבריס הרי עושם שוכן ומזומן וכו' כי ידוע שמדרך הטבע שמ"א לכסף בלא סיג. ופל כיוצא בו עד שצריך לרוף בתר לרוף וחכת בתר זכוך. כן ישראל לא היה אפשר לבראם בלא ערוב שאר המינים בלא תרומה שהקב"ה ברא י' דורות מאדם ועד נח. ומשלם לא היה נמת רוח אלא מנח. וכן מנח עד אברהם. ומאברהם נושים לא מאן לו ה' זרע נקי בלי סיג. שהרי יצא ממנו ישמעאל וכן מיצחק עשו. וכמו שדרשו מזה דכתיב והוציאך מכור הברזל: **ובעבורי** נברא כו' י"מ שהעריך ע"ד מ"ש במדרש והביה אלנו אמון דרש רבי אושעיה אומנתו של הקב"ה בי נסתכל וברא את העולם וע"ש וכן נקראת ראשית הקניינים וכמ"ש בעל העקידה (בסוף פתיחה ספר ראשון) על מאמר הנ"ל וז"ל מאשר שסיטרת התורה ומנהגה מסובב לסבתים מיוב שהיה תכלית הבורא והנמוס שע"פ יתנהג העולם כמו שיתוח לצורך התלמידים ממקיימם ופרנסתם עונשם ושכרם וכל מלאכתם כדרך כפועלים שמפימון ברקמות המעשה התכלית נגד עיניהם כדי שידעו אופני המעשה שיגיעו אל תכלית המכוון מהם עכ"ל. אבל אין נ' ר"י משמע לי כן דא"כ לא היה אומר ובשבילי כולי אלא ובי נברא העולם כו' ע"כ נ"ל כמ"ש

דהיינו העולם בכללו. ויען וביען באשר לב האדם רע מנעוריו. אלא הנאה פתות וגוזו. הוצרכו עוד לג' דברים שהן דין ואמת ושלום שאלולי אלו ג' איש את רעהו חיים בלעו. גם ואמתו ולא היה מגיע למין האנושי כי לא היה האדם שוקט ושלו. ולא היה אפשר לו לעסוק באלו הג' שהם תכלית כוונת בריאת ה' ית' ולא היה מין האנושי שהוא עוד קיים ומעולא כל שאר הנבראים דהיינו כל העולם בכללו לא היה ולאוי שיהיה קיים כיון שהעולם לא נבראו אלא בשביל מין האנושי וכמ"ש לעיל. וכן אף אם יש דין ואמת ושלום בעולם ואין אדם עוסק ותוקעים. אם אינם עוסקים בתורה עבודה וג"ח. אין תועלת בהם לפני ית' כיון שלא לתוהו ולריק בראו אלא לתכלית המעלות כבודו ית' וכנ"ל ודאי שיחזור העולם לתוהו ובוהו. וא"ש שמעון הצדיק על ג' דברים העולם עומד כלומר העומד שבשבילם נברא העולם כמ"ש שכל תכלית כוונת הבריאה לא היה אלא שיגיע לו ית' כבוד ונמצא הוא מהם. והא מ"מ כי אם ע"י אלו ג'. ולא אמר בפירוש נברא שלשון בריאה לא שייך אלא על ענין גשמיי והוא משמע שהעולם נברא עליהן ממש כאילו הם ג' עמודים גשמיים שעליהם נבראו כל הדברים ווה אינו לכן אמר ג' עמידה שענייני על התכלית והענין. שענין ותכלית הבריאה ובגיעו היה בשביל אלו ג'. ואמר ל' עומד ולא אמר העומד כדי שתמשמע מינה שעמידה זו היא דבר תמידי שגם עתה בכל עת ורגע עדיין הוא עומד על אלו ג' וכמ"ש שאם יבטלו בני אדם ולא יעסקו באלו ג' הרי קיומם והוייתם ללא צורך וחוזרו לתוהו. וכמ"ש תנאי התנה הקב"ה עם מעשה בראשית · וכל דבר הבא תמיד אין מדקדקין מלהבר עליו בין ל' עבר או עתיד או הוה · אבל אין שייך לומר שבשביל דין אמת ושלום נברא העולם שהרי אינם אלא כדי שיוכל האדם לעמוד מקלקל אין המעשה אבל אם אין לכם ית' בעצם אותם ג' שום כבוד או נחת רוח · ואילו לא נבראו לא היה צריכים שמירה מקלקל. לכן אמר רשב"ג שעל אותן ג' העולם קיים כמ"ש כי אינו לא היה אלו ג' לא היה למין המעשי קיום ומעילא גם שאר כל הנבראים דהיינו כל העולם בכללו ללא צורך הוא אמר שיתבטל מין המעשי שהוא המוכן לעסוק בכבודו ולדעת את מקום ב"ה. ומש"כ אמר רשב"ג ג"כ העולם קיים ולא אמר מין המעשי קיים וק"ל. גם טובל לפרש שתכלית בריאת העולם לא היה אלא מרוב טובו וחסדו ב"ה שרצה להשגיח אותו למצרים ולפי שאורו בטוב לא אפשר להכיל מקבלות ולקבלו וכו' שבני ית' בה לא היה לא נבראו עמו שלמאני המלך ... ורשב"ג מאנו ג' הם דברים אלו והביא לקיימם מאתו ית' כלל. אלא הג' הקבלות שיושב רשב"ג אינם אלא שמירה מהיזק לא עשיית הטוב לכן לא שייך בהם אלא קיום לאמר שהעמד וזו"ק. וכוה דברי ר"י מבוארים דרך כלל. ומשכב נדרשה במדרש. מ"מ אין פירושו שבשביל ג' דברים כו' פי' אין לומר שבשביל דין ואמת ושלום נברא העולם אף ע"פ שאינם להם תכלית אלא לשמירה בעצמה ואילו לא נברא העולם לא היה צריך לשמירה. מ"מ שמא לאיזה סיבה וטעם כמוס אלנו ית' ברא העולם שיעסקו באלו ג' שהם דין אמת ושלום. לזה אמר שמ"ש נותר כן שהרי ברפש הפרק אמר על ג' דברים העולם עומד ולשנים אלו ג'. ול' עומד ול' קיים הם לשונות שקולים ושניהם סובלים ב' פירושים התחלת הבריאה או העמדת הבריאה אשר שנבראת ולפעם שניהם בענין א' א"כ שהרי אין הענייים ששניהם שוים וע"כ א' מהם מדבר בתכלית התחלה על מה ובשביל מה ברא. וא' מדבר באמצע העמדה העמדת העולם אחר שנברא. וכיון שע"כ שא' מהם מדבר בקיומו של עולם אחר שנברא ממתבר לומר שהם הן אותן ג' שמיושב רשב"ג וכג' שמיושב ש"כ הם שבשבילם נברא העולם משום שכתבתי לעיל בכלל הענין שבאלו ג' יש תכליות כבוד לכבוד יתי' ב"ה כמו שאמרם וכולן. התורה כבר דמו עליה שלמה שהיה תכלית הבריאה. וכן עבודה וג"ח. וג"כ גלוי ומפורסם לכל משכיל שכ' אמן בהם משא"כ דין אמת והשלום שאינם אלא כדי שלא יבלעו איש את רעהו חיים: תורה דכתיב השם קנני ראשית דרכו כו'. ובעבורי נבראו כו' הוצרך להמריך בגיסגה לבאר לך איך נלמד מפסוק זה שבשביל התורה נברא העולם. והוא שבפסוקים להראות יש בכפל הלשון בפנים שונות · וכמעט מותרות שבלשון השם קנני ראשית דרכו משמע שגם היא נבראת בזמן ההוא שנבראו כל הנבראים אלא שהיא היתה הראשית והתחלה ומסיפא דקרא' דאמר קדם משמע שקדמה ומן מרוך נאמר הנבראים. וכאמר הוא הקמות שקדמה אלפיים שנה. אבל ישנה הדבר הוא לפרשו קאמר השם ה' שנבראת לפני כל הנבראים בקדימה וזמן מרוך והכו קדם מפעליו מאז. וכאמר שהיא היתה תכלית כוונת הבריאה שהעולם לא נבראו אלא בשבילה ח"ש התורה השם קנני ראשית דרכו כלומר ראשית המעלה שבמחשבה דרכו ועקרו לברא העולם בעבורי היתה שיתעסקו בו בני אדם ועל ידי כן יהיה נחת רוח לפניו ית' וכבוד וגדל לו: וכן בשביל העבודה שנאמר כו' ובשבילו כו' פי' וכן בשביל העבודה נברא העולם הא א"כ ראיה מן המקרא שאין שום עליו אות ומופת למשביל מגלה לעין כל שהרי בחר ה' בישראל מכל האומות להוציאם ממצרים ממכת כור הברזל. ובמ"י מכל הארצות והירושלים מכל המקומות ובב"ה בחרה שכינתו (וגם האש ירד מן השמים לעין כל בימי משה לאות שהסכי' מכן בעבודה ושלמתו סוים

שפירש הר"ר יונה ניחא כדפרישית : (ב) **בכל** הדין דין אמת לאמתו וכו' בפ"ק דשבת (דף י') ולשם פירשו התוס' לאפוקי דין מרומה עכ"ל ור"ל כדתניא בר"פ שבועת העדות מניין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אחתכנו ויהא קולר תלוי בצואר העדים ת"ל מדבר שקר תרחק ופרש"י מרומה שלמד מתוך דברי העדים שאין עדותן אמת עכ"ל. ועי' בסי' ט"ו נתבאר זה בס"ד והתוספות בפ"ק דבתרא (דף ח') כתבו וז"ל אמת לאפוקי דין מרומה. לאמתו שלא יטו את הדין עכ"ל ולכאורה קשה הא פשיטא היא מדכתיב לא תטה משפט. אבל מדברי התוס' בפ"ק דמגלה (דף ט"ו) מבואר דס"ל דלדיוקא איצטריך לאורויי דאינו יוצא י"ח במה שידון לאמתו בלחוד דהיינו שלא יטה את הדין ולא יטריח עצמו מקודם לחקור את העדים אלא יאמר אחתכנו ויהא קולר תלוי בצואר העדים אלא חייב לדון דין אמת והוא שיחקור תחלה וידרוש בעדים אם רואה שהדין מרומה עד שיתברר האמת ומדבר שקר ירחק ואז יוצא י"ח כשידון דין אמת לאמתו דהיינו שלא יטה את הדין משא"כ כשידון אותו לאמתו בלבד דאע"פ שלא יטה את הדין מ"מ אינו דן דין אמת אלא דין שקר ודו"ק. ובב"י סי' ט"ו במחודשים אות ד' כתב

ג' דברים שהזכיר רשב"ג הם בענין הדין כי מה שאמר על הדין הוא תלוי בדיין לדונו לאמתו ועל האמת תלוי בעדים שלא יעידו שקר ועל השלום תלוי בבעלי הדין לסלק מריבה מביניהם ולקבל עליהם את הדין בסבר פנים יפות : (ג) **וזהו** כוונת רז"ל באמרם כל הדן דין אמת לאמתו וכו' בפ"ק דשבת (י') וכתבו התוספות דין אמת לאמיתו לאפוקי דין מרומה עכ"ל ונראה דכתיבת אמת הוי סגי להאי ומאי לאמתו וי"ל דאע"פ שידון הדיין דין אמת אם מצטרף לזה אהבת הדיין לזכאי או שנאתו לחייב לא הוי לאמתו : (ב"ה) כתב ה"ה מרקנ"ט בתחלת פרשת משפטים בשם מדרש רות וז"ל פתח ההוא סבא ואמר ויהי בימי שפוט השופטים בזמן שהקב"ה דן את העולם למי דן תחילה לאותם שהם דנים את העולם ומי דן להם הקב"ה מפני קלקול הדין רעב אינו בא לעולם אלא בעון ראשי העם אמר רבי יודן מאי דכתיב רב אוכל ניר ראשים ויש נספה בלא משפט כשאין אוכל בעולם יש נספה בלא משפט יש מי שעומד בשלוה ונכספה מן העולם על איזה עון על עון שמקלקל את הדין ומעוותין אותו ובספר הזוהר קוב"ה שנייא כורסייא דדינא בשעתא דדייני יתבי הדא הוא דכתיב כונן למשפט כסאו דמתמן איתקן כורסיא דקודשא בריך הוא ומאן איהו כורסייא צדק ומשפט הה"ד צדק ומשפט מכון כסאך ומאן דדאין דינא בעי למיתב בכורסייא דמלכא ואי פגים חד מינייהו כאילו פגים כורסייא דמלכא וכדין קב"ה אסתלק מביניהו ולא קאים בדינייהו אמר עתה אקום יאמר ה' ורוחא דקודשא אמר רומה על השמים אלהים עכ"ל: **כמו** שמצינו בדור המבול שלא נחתם גזר דינם אלא על הגזל כו' בפ' חלק (ד' קח '): **ואחז"ל** [ד] שבדרך שהלך שנה זו לא הלך שנה זו : **ואחז"ל** בזכות משפט וצדקה שעשה דוד יחיה יואב את שאר העיר בפרק נגמר הדין (מט ') אלא דלא מייתי לה מיואב יחיה את שאר העיר אלא מדכתיב ויהי דוד עושה משפט וצדקה לכל עמו ויואב על הצבא מה טעם יואב על הצבא משום דדוד עושה משפט וצדקה ורבינו לא דק דקרא דיואב יחיה את שאר העיר אינו ענין לקרא דויהי דוד עושה משפט וצדקה דבדברי הימים (א' י"א) איתיה גבי כשלכד דוד את מצודת ציון : **ואמרו** חז"ל שכל דין שדן עד שהיה בן י"ח שנה החזיר לבעליו בפרק במה בהמה (נו :) ומייתי לה רבינו הכא לומר שהיה מתעסק בדבר המשפט : **וכפי** גודל משכורתו כן עונש המבטלו והמעוותו כדתנן חרב בא לעולם על

המקומות שיעבדוהו בו ובשבילו נברא העולם וכן גמילות חסדים שהיא מדת חסד שגורמת להיות לרצון לפני הש"י וכאן אמר העולם קיים פירוש אחר שנברא מתקיים על ידי אלו שעל ידי הדיינין שדנין בין איש להבירו העולם קיים כי אלמלא הדין כל דאלים גבר וכן האמת כמו שאמרו [עי' שבת קד י] שקר אין לו רגלים אבל האמת הוא יסוד ומעמד גדול לכל הדברים וכן השלום כמו שאמרו [אבות פ"ג] הוי מתפלל בשלומה של מלכות שאלמלא [א] מוראה איש את רעהו חיים בלעו ע"כ : (ג) וזהו כוונת רבותינו ז"ל באמרם כל הדן דין אמת לאמתו כאילו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית כי הקב"ה ברא העולם להיות קיים והרשעים שגוזלין והומסין מחריבין אותו במעשיהם וכמו שמצינו בדור המבול שלא נחתם גזר דינם אלא על הגזל דכתיב כי מלאה הארץ חמס וכתיב בתריה הנני משחיתם את הארץ נמצא שהדיין המשבר זרועות רמות הרשעים ולוקח מידם טרף ומחזירו לבעלים מקיים העולם וגורם להשלים רצון הבורא יתברך שמו שבראו להיות קיים והרי כאילו נעשה שותף להקב"ה בבריאה ואברהם אבינו לא [ב] ידעו השם וקראו אוהבי אלא על אשר הלך בדרך המשפט והדריך בו בניו כדכתיב [בראשית יח] כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו ואת ביתו אחריו ושמרו את דרך ה' לעשות צדקה ומשפט ומרע"ה רבן של כל הנביאים לקח עצת יתרו בענין המשפט להעמיד שופטים להזהיר את ישראל ולצוותם ע"ד המשפט וה' הסכים על ידו ויהושע אחרי כרתו ברית עם ישראל לעבוד את ה' סיים את דבריו במשפט דכתיב [יהושע כד] ויכרות יהושע ברית לעם ביום ההוא וישם לו חק ומשפט בשכם כי המשפט הוא יסוד ועיקר גדול בעבודת השם ואחריו כל שופט ושופט שפט את דורו והשיבו מדרכי הרעה לעבודת ה' ללכת בדרך אשר דרך בה אברהם אבינו לעשות צדקה ומשפט ובעבור זה ניצולו מידי אויביהם עד קם שמואל לנביא נאמן השם וישפוט את ישראל כל ימי חייו והלך מדי שנה בשנה וסבב בית אל והמצפה והגלגל ושפט את ישראל את כל המקומות האלה ואמרו חכמים שבדרך שהלך שנה זו לא הלך שנה זו למען השיב לב כל העם לעבודת השם וללכת בדרך אשר הלך אברהם אבינו ע"ה וימשח את דוד למלך על ישראל וילך גם הוא בדרכי השם מכל אשר היו לפניו דכתיב ויעש דוד משפט וצדקה ויואב יחיה את שאר העיר ואחז"ל בזכות משפט וצדקה שעשה דוד יואב יחיה את שאר העיר ויקם בנו תחתיו ידיד ה' אשר אהב ללכת בחוקות דוד אביו וישאל מאת ה' לב מבין שומע לשפוט את עמו להבין בין טוב לרע וייטב בעיני ה' על אשר שאל את הדבר הזה ויתן לו לב חכם ונבון אשר כמוהו לא היה לפניו ואחריו לא קם כמוהו וייראו כל ישראל מפניו כי ראו כי חכמת ה' בלבו לעשות משפט וגם יהושפט שהלך בדרכי אביו וגבה לבו בדרכי ה' נתחזק בדבר המשפט והעמיד שופטים בכל עיר ועיר ויאמר אל השופטים ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפוטו כי לה' ועמכם בדבר המשפט וגם יאשיה שהכתוב מעיד עליו וכמוהו לא היה לפניו מלך אשר שב אל ה' בכל לבבו ואחז"ל שכל דין שדן עד שהיה בן י"ח שנה החזיר לבעליו וגם מלך המשיח שיגלה במהרה בימינו משבחו הפסוק בדבר משפט דכתיב [ישעיה יא] ושפט בצדק דלים והוכיח במישור לענוי ארץ וגו' וכפי גודל משכורתו כן עונש המבטלו והמעוותו כדתנן חרב בא לעולם

דרישה

כמ"ש בפרישה : פי' אחר שנברא מתקיים כו' ז"ל ב"י וא"ת כי' [עיין בבית חדש שכתב תחלת ל' ב"ין] וע"ש בב"י שהאריך ודברי דחוקים מאד ולא ראיתי להאריך מאחר שאין כ"מ לדינא ולפי מ"ש בפרישה בכלל הענין לק"מ דודאי לא שייך לומר העולם נברא בשביל אלו ג' כיון שאין בעצמם תכלית עשיה ואינם אלא שמירה בעלמא. וכתב עוד הב"י וז"ל ואפשר לפרש שכל ג' דברים שהזכיר רשב"ג הם בעניין הדין כי מה שאמר על הדין היא תלוי בדיין לדונו לאמיתו. ועל האמת תלוי בעדים שלא יעידו שקר ועל השלום תלוי בבעלי הדין לסלק מריבה מביניהם ולקבל עליהם את הדין בסבר פנים יפות עכ"ל כלומר ולפ"ז ג' של רשב"ג כולם אינם אלא לסייג וגדר לעמוד התורה לאוד שבשבילה נברא העולם ואלמלא אלו ג' שהם מלקי הדין להציל עשוק מיד עשקו היתה התורה בטילה בכללה יאשר כתבתי בפרישה הוא הייתר נכון לע"ד : (ב) באמרם כל הדן דין אמת לאמתו. כתבו התוס' בפ"ק דשבת לאפוקי דין מרומה וכתב ב"י ז"ל ונראה דבתיבת אמת הוי סגי להאי ומאי לאמתו. וי"ל דאע"פ שידון הדיין דין אמת אם מצטרף לזה אהבת הדיין לזכאי או שנאתו לחייב לא הוי לאמתו עכ"ל ועוד יש פירושים אחרים אחרים ואין צורך בהם אלא העיקר כמ"ש בפרישה והוא ידאי היה דעת התוס' ורבינו וכ"כ ב"י בעצמו בסי' ט"ו בשם ר"ד בשם הרשב"א וכ"כ הרא"ש בתשובה הביאו רבינו לקמן סי' כ"ט ע"ש. ועוד היה נ"ל לפרש שכוונתם במ"ש דין אמת לאמתו ר"ל שדן לפי המקום והזמן בעניין שיהא לאמתו ולאפוקי שלא יפסק תמיד דין תורה ממש כי לפעמים שצריך הדיין לפסוק לפנים משורת הדין לפי הזמן והעניין. וכשאינו עושה כן אף שהוא דין אמת אינו לאמתו ע"ד שאמרי חז"ל לא נחרבה ירושלים אלא שהעמידו דיניהן על דין תורה ולא לפנים משורת הדין. ו-"ז נאמר לא תסור מכל הדברים אשר יורוך ימין ושמאל שדרשו רז"ל אפילו אומרים לך על ימין שמאל כו' וכל שכן שאומרים לך על ימין ימין וכו' שפי' בעי"י עד"ז שאומרים לך לפעמים על הדין שהוא נוטה לפי הדעת כך והוא פוסק להיפך והוי ימין שלו לפי הענין והשתא א"ש נמ[ן] כ"ש שאומרים לך כו' דלכאורה הול"ל כל שכן אם אומרים לך כו' ועיד אם כ"ש מאי קמ"ל אבל השתא א"ש : ואחז"ל בזכות משפט וצדקה שעשה דוד כו' בפרק נגמר הדין דף מ"ט עי' בב"י מ"ש

פרישה

היום והלאה לא נכנה אותו האם. וגם בימי מטה גדעון ואליהו) וגלה כבודו לתחתונים ומלך שאינו מפן בעבידה למה הוא שורה בתוכו כן אלולי שרצנו ומפלו ב"ה שיעבדוהו בני אדם (מטעם שכתבתי לעיל בכלל הענין שכל פעל ה' למענהו ולכבודו בראו כדי שיהיה עובדין לפניו) ולכן הסרה שכינתו ביניהם. נמלא שהיא היתה תכלית כוונת הבריאה. וזה שסיים ר"י וכתב שאמר הקב"ה בשי"ן כלומר שהרי במר כו' והוא אות ומופת לזה. גם כיון שהעיקר שבא ר"י בזה אינו אלא לתרץ דלמא ג' ראשונים באו לקיום העולם לכן בהבאת ראיה מהכתוב לאחד מהן דהיינו על התורה סגי בהכי ובאינך לא בא אלא לסביר הדבר וק"ל: וכן ג"ח כו' שהיא כו' כלומר וכן ג"ח אע"פ שאינה דומה לתורה ועבודה שהם בין אדם למקום. אך היא בין אדם לחבירו אפ"ה שפיר שייך למימר שבשבילם נברא העולם מפני שהש"י חפץ במדה זו ונחת רוח לפניו ברצותו שהתחתונים מתנהגים בה. וע"י בריאת העולם ובני אדם נעשה רצון הש"ת וקיים מדה זו לפניו וז"ש שגורמת להיות לו ע"י בריאת העולם רצון ואפשר שהוא מטעם שע"י יוכרו דרכי ה' כי חסד המה דעבור זה לייחס בה את עבדיו שילכו בדרכיו. גם אפשר שהטעם הוא שכשמדת חסד נוהגת למטה גם מדת חסד שלמעלה נוהגת בעליונים והאיטורים משפיעים זה לזה. וסגירות אחירי' וזהו רצונו של מקום ב"ה וכבודו. ולפ"ז יתיישב יותר מ"ש שהיא מדת חסד שגורמת להיות לרצון לפני הש"י ועד"ר : פי' אחר שנברא כו' עד"ר ושם כתבתי מה שהקשה ב"י ולפי מ"ש בכלל הענין לק"מ. כמ"ש שקר אין לו רגלים שבת דף ק"ד אמרי' בדרשה הדרדקי מ"ט שיקרא אקדא כרעא ואמת מפכן לבוני' קושטא קאי ושקרא לא קאי. ופרש"י אותיות שקר אין להם אלא רגל אח' ואותיות אמת משוכין ויש להם רגלים רחבים. ורבינו לא נתכוון כאן נדרשת דרדקי אלא נקט המכוון שהשקר והנמשך ממנו גורם שאין עמידה בעולם והאמת הוא היפך : (ב) באמרם כל הדין דין אמת לאמתו בב"ב דף ה' ובמגלה דף ט"ו וביאורו על דרך שכתב רביני ר"ם ע"ו ז"ל כל דיין שבא לפניו דין מרומה לא יאמר אחתכנו ויהיה העון תלוי בעדים אלא ידרשנו ויחקרנו כו' וזהו דין אמת ואמר שדע לו אמיתת הדברים ע"י דרישה וחקירה אז ידון אותו לאמיתו שלא יטה משפט אלא יחתכנו ע"פ החקירות והדרישות. ול' לאמתו קאי על הדין וכן פי' התוס' בהדיא שם שם ועד"ר : כאילו נעשה שותף כו' כתיב התם ויהי ערב ויהי בוקר וכתיב הכא וישב משה לשפוט את העם מבוקר עד ערב : והרשעים שגולו כו' נמלא שהדיין כו' כאילו נעשה שותף כו' אע"ג דחז"ל אמרי סתם כל הדן דין כו' משמע כל דין אפי' שאינו של רשעים. י"ל שהרי כבר אחז"ל על כל בעלי דינין כשעומדין לפניך יהיו בעיניך כרשעי' וכמש"ר ס"ם י"ז. והטעם שהדיין האמיתי צריך לדמות בלבו בכל דין שיבא לפניו כאילו היה דין של רשעים לחשדם שאח יש שום צד ערמה בטענותיהם וראיותיהם נמצא בכל דין ודין שהוא דן נעשה שותף להקב"ה וע"ל ר"ס ע"ו: לא ידעו הש"י. ל' הבה ר"ל לא חבבו יקראו אוהבי אלא כו' וע"ז מביא הפסוק כי ידעתיו לשון חיבה כמ"ש רש"י בפרשת וירא אע"פ דבפסוק נזכר צדקה ומשפט וא"כ מנ"ל לרבינו דבשביל המשפט חבבו הקב"ה דלמא משום צדקה י"ל דבכר מפורש בפ"ק דסנהדרין דף ו' ע"ל צדקה כנאמרה אצל משפט נקראת צדקה שהוא משפט לזה ולזה שהחזיר לו ממונו ע"ש א"כ על הפסוקה קאי יק"ל : כי המשפט הוא יסוד כו' הוצרך רבינו לזה משום דבכל הענין סתם איירי באזהרה שהזהירם בעבודת ה' לכן אמר שהמשפט הוא עיקר העבודה : ובעבור זה ניצולו כו' כלומר ובשביל כך נקראו שופטים ולא פרים או ש"ו הויליות למען השיב כ' המריך בזה כדי לבאר לן שעשיית המשפט עיקר הוא בעבודת ה' וכמ"ש לעיל : וימשח את דוד. כלומר ושמואל הנ"ל משח את דוד יחיה את שאר העיר כו' כצ"ל ופסוק הוא בדה"י ופירש"י שנגה את שאר העיר ולא כמ"ש שכתב בכן הגם אבל באמת גם גירסא זו מתוה יתוגני כן בפ' נגמר הדין וכמ"ש בדרישה : ועמכם בדבר המשפט ביאורו בדברי רבינו בסימן א' ע"ש : וגם יאשיה שהכתוב כו' נ"ל שהכתוב נמשך למטה לא למעלה וה"ק גם יאשיה היה וזהו ורוו במשנה שהרי הכתוב מעיד עליו כמיהו לא היה כ' ודרשו רז"ל בעניין המשפט ואע"פ דלא נזכר משפט בקרא מ"מ דרשו כן לפי שהמשפט הוא

חדושי הגהות

א א שאלמלא מוראה איש את רעהו כ"ה דנוסח לפנינו : ב ידעו לשון חיבה כמ"ש רש"י בפ' וירא ואע"ג דבפסוק נזכר צדקה ומשפט וא"כ מנ"ל להוכיח דלמא בשביל הצדקה חבבו י"ל דבכר מפורש בסנהדרין [ו] שכל צדקה הנאמרת אצל משפט נקראת משפט ע"ש (פרישה) : ג ר"ל כדתניא בר"ם שבועת העדות מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצוואר העדים ת"ל מדבר שקר תרחק ופרש"י מרומה שלמד מתוך דברי העדים שאין עדותן אמת עכ"ל ועיין סימן ט"ו נתבאר זה בס"ד והתוס' בפ"ק דבתרא (ח:) כתבו וז"ל אמת לאפוקי דין מרומה לאמתו שלא יטו את הדין עכ"ל ולכאורה קשה דא פשיטא היא מדכתיב לא תטה משפט (ואפשר שזהו כוונת הרב"י שתירץ הך לאמתו בענין אחר) אמנם עיין תוס' מגילה (טו) מבואר דס"ל דלדיוקא איצטריך לאורויי דאינו יוצא י"ח במה שידון לאמתו להוד דהיינו שיטה את הדין אבל אולם יטריח עצמו מקודם לחקור את העדים אולי שקר אתם ע"כ אמר דין אמת לאמתו ר"ל שידע בבירור שהדין אמת ואח"כ ידין לאמתו (ב"ח) : ד לא מצאתי כלשון הזה בגמרא אך בשבת (נו) איתא שהיה מחזר בכל מקומות ישראל ודן אותם בעריהם : בפ"ג

על ענוי הדין ועל עוות הדין בפ"ב דמסכת אבות :

(ג) **ואמר** רבי ירמיה אשר תשים לפניהם אשר תלמדם מבעי ליה · אלא אלו כלי הדיינים בפ"ק דסנהדרין (ז ·) וקאמר עלה רב הונא כי הוה נפיק לדינא אמר הכי אפיקו לי מאני תשמישי מקל ורצועה ושופרא וסנדלא · ופי' רש"י כלי הדיינים · דשייכא בהו שימה דבר המטלטל : מקל · למכת מרדות : רצועה · למלקות : שופר · לשמתא ונידוי : סנדל. לחליצה : **וספר** תורה נמי צריך שיהא מזומן בבית דין כדאמרינן בתקנת עזרא שיהו בתי דינים קבועים בב' וה' ואמרינן מאי טעמא משום דשכיחי בהו רבים אי בעית אימא משום טירחא לאפוקי ס"ת. תקנת עזרא היא בס"פ מרובה (ד' פב ·) אבל ו אין כתוב בנוסחאות שלנו כמ"ש רבינו אלא הכי איתא תקין בב' ובה' דשכיחי דאתו למיקרי בספרא ולפי נוסחא ו אין משם ראיה שצריך שיהא ס"ת מצוי בבית דין :

ותנן בפ"ק דמכות סנהדרין נוהגת בארץ ובח"ל ומסקינן בגמרא שאין ח"ל שוה לארץ כו' התם מייתי לה מקרא : **ודוקא** בזמן שיש סמיכה אבל האידנא דליכא סמיכה כל הדיינים בטלים מן התורה כולי הדרשינן לפניהם ולא לפני הדיוטות ואנן הדיוטות אנן לפיכך אין הדיינים מן התורה אלא דשליחותייהו דקמאי עבדינן בסוף גיטין (דף פח:) אביי אשכחיה לרב יוסף דהוה מעשה אגיטי א"ל והא אנן הדיוטות אנן ותניא לפניהם ולא לפני הדיוטות א"ל שליחותייהו קא עבדינן מידי דהוה אהודאות והלואות : ופרש"י שליחותייהו. דגאוני א"י : עבדינן. הם נתנו לנו רשות : מידי דהוה. אדיני ממונות דהלואה דעבדינן שליחותייהו כדאמרינן בפרק קמא דסנהדרין (ג:) וכתבו התוס' וא"ת היכי עבדינן שליחותייהו והא עכשיו אין מומחין בא"י ומי יתן לנו רשות וי"ל דשליחותייהו דקמאי עבדינן : (ד) **ומסקינן** דלא עבדינן שליחותייהו אלא במידי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס וכו'. בר"פ החובל (פד:) אסיקנא כי עבדינן שליחותייהו במלתא דשכיחא ואית ביה חסרון כיס אבל מלתא דשכיחא ולית ביה חסרון

לעולם על ענוי הדין ועל עוות הדין וכן אמר דוד [תהלים קי"ט] עשיתי משפט וצדק בל תניחני לעשקי מכלל שבמניעת המשפט יונח ביד העושקים [ח] ולא חרבה ירושלים ולא גלו ישראל אלא על שבטלו המשפט כדכתיב [ישעיה א] מלאתי משפט צדק ילין בה ועתה מרצחים וכתיב [שם] יתום לא ישפוטו וריב אלמנה לא יבא אליהם וכתיב בתריה הוי אנחם מצרי ואנקמה מאויבי ובמשפט עתידה לפדות דכתיב [שם] ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה וכתיב [שם] דרשו משפט אשרו חמוץ שפטו יתום ריבו אלמנה וכתיב בתריה אם יהיו חטאיכם כשנים כשלג ילבינו והוא מקרב הגאולה דכתיב [ישעיה נו] שמרו משפט ועשו צדקה כי קרובה ישועתי לבא וצדקתי להגלות והקב"ה חפץ בו יותר מבכל הקרבנות דכתיב [משלי כא] עשה צדקה משפט נבחר לה' מזבח מחטאת ועולה לא נאמר אלא מזבח ובבמה מקומות הזהיר עלינו ע"י משה רבינו עליו השלום [דברים א] לא תכירו פנים במשפט לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא ועוד הזהיר עלינו בעשה [ויקרא יט] בצדק תשפוט עמיתך [דברים א] ושפטתם צדק וצוה למנות שופטים בכל המקומות דכתיב [דברים טז] שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך שופטים הם הדיינין הקבועין לשפוט ושוטרים הן בעלי מקל ורצועה העומדין לפני הדיינין לרדות על פי הדיינין : (ג) וא"ר ירמיה אשר תשים לפניהם אשר תלמדם מיבעי ליה אלא אלו כלי הדיינין מקל ורצועה (א) מנעל ושופר וכתב רב האי בית דין צריך שיהא לו מזומן במושב ב"ד מקל לרדות בו ורצועה להלקות בו ושופר לנדות בו וספר תורה נמי צריך שתהא מזומן בב"ד כדאמרינן בתקנת עזרא שיהו בתי דינין קבועים בב' ובה' ואמרינן מ"ט משום דשכיחי בהו רבים איבעית אימא משום טירחא לאפוקי ספר תורה ותנן בפ"ק דמכות [ז ·] סנהדרין נוהגת בין בארץ בין בח"ל ומסקינן בגמרא שאין ח"ל שוה לארץ שבארץ חייבין למנות בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר ובח"ל אין חייבין למנות אלא בכל פלך ופלך ולא בכל עיר ועיר ודוקא בזמן שיש סמיכה אבל האידנא דליכא סמיכה כל הדיינים בטלים מן התורה כדכתיב לפניהם לפני אלהים הכתובים בפרשה דהיינו סמוכים ודרשינן לפניהם ולא לפני הדיוטות ואנו הדיוטות אנו לפיכך אין הדיינין מן התורה אלא דשליחותייהו דקמאי עבדינן : (ד) ומסקינן דלא עבדינן שליחותייהו אלא במידי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס כגון הודאות והלואות פי' שתובע אותו בעדי הודאה שהודה לו בפניהם או שהלוה לו בפניהם אבל במידי דלא שכיח אפילו אית ביה חסרון כיס כגון אדם שחבל בחבירו אין דנין אותו וכן מידי

כתב ע"ש הרשב"א בתשובה דלאמתו אתא לאפוקי דין מרומה וכן נראה במרדכי ס"ק דב"ב ור"פ א' ד"מ ע"ש. ועיין במ"ש ב"י כאן : **ולא** חרבה ירושלים ולא גלו ישראל אלא על שבטלו המשפט וכו' בפרק חולין (דף קלט) אבל לא מקרא דמלאתי משפט אלא משמעו כא זאת ראשי בית יעקב המתעבים משפט וגו' לכן בגללכם ציון שדה תחרש וגו' והא דאיתא בפרק אלו מציאות א"ר יוחנן לא חרבה ירושלים אלא מפני שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא עשו לפנים משורת הדין ור"ל שהבעלי דינים לא עשו לפנים משורת הדין אלא שיעשו הדיינים דין דוקא ולא עם פשרה התם בחורבן שני קאמר ולכן הקשו התוס' לשם וא"ל וא"ת דביומא אמרינן מפני שנאת חנם וי"ל דהא והא גרמא עכ"ל והכא דיותא מפורש אמרו דבית שני נחרב על שנאת חנם. אבל בבית ראשון היו מבטלים המשפט מכל וכל כדמוכחי קראי :

בעלי מקל וזרוע ס"א ורצועה וה"א ברמב"ם רפ"א דה"ס. ונראה מל' הרי"ף והרא"ש ורבינו שכך היתה גרסתם אלו כלי הדיינין מקל ורצועה וכו' אבל בספרים שלנו לא כתוב אלא אלו כלי הדיינים ונראה דכך היה גורס רבינו האי ולהכי כתב דצריך שיהא לו מזומן במושב ב"ד מקל וכו' ולא הזכיר נמי סנדל לחליצה וס"ל דאינו בחיוב שהרי לכתחלה צריך שיהא הסנדל משלו כדכתיב נעלו כדאיתא בפרק מ"ח וקצת ראיה מדאמר ליה רב יוסף לאביי הב ליה סנדלך דפשטא משמע דלא הו"ל לרב יוסף בהזמן במושב ב"ד סנדל לחליצה דאם הוה ליה סנדל אלא שלא היה מכוון למדת רגלו של יבם לא הוי שתקי בתלמודא מלפרש הכי וס"ל לרבינו האי דאשר תשים דדרשינן מיניה אלו כלי הדיינים היינו מקל ורצועה ושופר בלבד ורב הונא דקאמר נמי סנדלא לרווחא דמלתא היה מזמן אצלו גם הסנדל אף ע"ג דאינו בחיוב וכן נראה מפ"ק דסנהדרין ואצוה את שופטיכם בעת ההיא א"ר יוחנן כנגד מקל ורצועה תהא זריז ופרש"י אין צו אלא זירוז ועל מה זרזו על המקל ורצוע' שיהיו מטילין אימה על הצבור לשם שמים עכ"ל ופשיטא דבכלל זה גם השופר אף ע"ג דלא הזכירו דע"י הנדוי בשופר איכא הטלת אימה טפי מבמקל ורצועה דשמתא ממירא תנגיד' אבל הסנדל אינו בכלל זירוז ואינו בחיוב כל"ל דעת רבינו האי ועיקר : (ג) **וס"ת** נמי צריך וכו' תקנת עזרא היא עיין ס"פ מרובה (ד' פב) אכן בספרים שלנו לא נמצא

האי ובתשובות איתא גם ברי"ף ואשר"י ליתיה וכתב מהרש"ל אולי בספרי הגאונים מצאה רבינו האי ולפי שדין זה אינו נוהג עכשיו על כן לא הזכירוהו הרי"ף והרא"ש עד כאן לשונו : **ודוקא** בזמן שיש סמיכות כו' בפ"ק דסנהדרין (דף י"ד) מבואר דאין סמיכה בח"ל אפי' הוו הנסמכים גבייהו והיא דמכות דתנן סנהדרין נוהג בין בארץ בין בח"ל היינו דוקא דהסומכין הם בארץ והנסמכים גבייהו או יש להן דין סנהדרין לדון ד"ק אפילו בח"ל ומ"ש כדכתיב לפניהם לפני אלהים הכתובים בפרשה דהיינו סמוכים וכו' כן פירשו התוס' בשם ר"י סוף גיטין ורפ"ק דסנהדרין וכדמשמע בפרק החובל דמאלהים נפקא לן מומחין דהיינו סמוכין והא דאיצטריך לפניהם י"ל דאי מאלהים נרידא לא הוה ממעטינה אלא ממה שכתב בפרשה כגון עבד עברי וד' שומרים וגזלות וחבלות אבל לא הודאות והלואות השתא דכתיב לפניהם דקאי אאלהים שמעינן דבכלל המשפטים בעינן סמוכין ומיהו כתבו התוס' לשם דבמילי דכפייה דווקא בעינן סמוכין אפי' בשאר כל המשפטים וכדמשמע מדדרשינן אשר תשים לפניהם אלו כלי הדיינים דשייך בהם שימה. אבל בדין בעלמא דלאו מילי דכפייה לא בעינן סמוכין בשאר כל המשפטים אלא במה שכתוב בפרשה ע"ש בתוס' מיהו לפרש"י דלפניהם קאי אע' זקנים שעלו עמו להר ככתוב בסוף פ' משפטים ואל משה אמר עלה וכו' אין חלוק כלל דבכל ענין בעינן סמוכין · ונראה מדכתב רבינו הכא דמכות אלמא דאתא לאורויי דלדידן נמי דליכא סמוכין אלא דשליחותייהו דקמאי עבדינן לא עדיף מינייהו ואין חיוב להושיב ב"ד בח"ל אלא בכל פלך ופלך בלבד ולא בכל עיר ועיר כי היכא דהושיבין בזמן דהוו סמוכין : (ד) **ומסקינן** דלא עבדינן שליחותייהו אלא במידי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס בפרק החובל : ומ"ש כגון הודאות והלואות כו' כן פירש רש"י לשם וטעמו משום דבהאי איכא נעילת דלת שיהא אדם נמנע מלהלוות לחבירו מפחדו שלא

דרכי משה

א (א) מנעל כתב רש"י פ"ק דסנהדרין סנדל לחליצה וצ"ל הטעם שמצוה חליצה להיות בדיינים כמו שנתבאר בא"ע סימן קס"ט ועל כן צריך להיות לדיינים מוכן הסנדל כמו שאר כלים

פרישה

הוא עיקר בעבודת ה' וכמש"ר. גם י"ל מדקאמר אשר שב דרשו אשר השיב וק"ל : על ענוי הדין זה כנגד המטלטל. ועל עוות הדין זהו כנגד המעוותו : ומקרב הגאולה. אע"ג דכבר הביא לעיל ציון במשפט תפדה היינו שיהיו ציון וכאן אמר שגם ישראל יהיו נגאלים ע"י המשפט וק"ל : והקב"ה חפץ בו יותר כו' ואע"פ שלעיל אמר שבשביל העבודה נברא העולם ובשביל המשפט הוא קיים. פ"מ [illegible]

דרישה

מ"ש בזה : (ד) ומסקינן דלא עבדינן שליחותייהו כו' ועיין מ"ש ב"י בזה. ומ"ש עוד בסמוך : תשת אע"ג דשכיח כו' כך איתא בהדיא בפרק החובל ומזה מוכח מ"ש התוס' שם על הסיוע דעלמא ל"צ לרב ספרא. ספרא הסרא קנסא קמגבית בבבל כו' וי"ל ל"ד קנס אלא משום דלא שכיח [illegible]

כגון

חדושי הגהות

ח כ"ה בפרק חולין (קלט ·) אבל לא מקרא דמלאתי משפט אלא משמעו בא זאת ראשי בית יעקב (ב"ח) וע"ש : ו בש"ע פ' שבועת הדיינין הביא ג"כ טעמא זו ופי' הך משום טירחא היינו כשהב"ד יחייבו שבועה לא יצטרכו להוציא הס"ת מן ההיכל אלא ישכיחהו בעזרה מונחת על הבימה (כנה"ג) :

ופי'

מידי דלית ביה חסרון כיס כגון בושת אע"ג דשכיח אין דנין אותו וכתב הרמב"ם אבל ריפוי ושבת דנין אותו וכן הורו הגאונים ואמרו שמעשים בכל יום לגבות ריפוי ושבת בבבל ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה שאין דנין אותו וכן שור שהזיק אדם אינו מצוי ואין דנין אותו אבל אדם שהזיק שור ושור שהזיק שור מצוי הוא ודנין אותו ודוקא שהזיק בשן ורגל בין שהזיק לבהמה כגון ח שנתחככה בה או ט אכלה פירות שדרכה לאכול וכיוצא באלו ובין שהזיקה אוכלין שחייבת י עליהם נזק שלם דנין אותו אבל אם הזיקה בקרן או בתולדותיו אין דנין אותו שאם תם הוא קי"ל פלגא נזקא קנסא ואין דנין אותו ואם במועד אין מועד בבבל ואפילו הועד בא"י ובא לבבל אין דנין אותו דמילתא דלא שכיחא הוא. כתובת אשה וירושות ומתנות דינן כהלואות ודנין אותו כדי לנעול דלת בפני עושה עולה שלא יסמוך לומר שכנגדו לא ימצא יא מומחים שידונו

שלא ימצא מומחין להגבות הונו וכדאיתא בריש סנהדרין · וכתב הרמב"ם אבל ריפוי ושבת דנין אותו וכן הורו הגאונים וכו' טעמם מדאיתא התם אמר רבא כל הנישום כעבד אין גובין אותן בבבל ומפרשים דהיינו נזק לחוד כדתנן ריש פ' החובל דנישום כעבד וכיון דצריך אומדנא רבא הו"ל קנסא דאין גובין בבבל ולא משום דלא שכיח והלכך רפוי ושבת דאין נישום כעבד ואית ביה חסרון כיס אע"פ דלא שכיח עבדינן שליחותייהו אבל צער ובשת דליכא חסרון כיס אין גובין ולפי זה הא דאיתא התם אדם באדם לא עבדינן שליחותייהו היינו נזקי אדם באדם בלחוד כדאמר רבא נזקי אדם באדם וכו' ואלמודא דקאמר אדם באדם נקטה בלשון קרה משום דקאי אדברי רבא ותו האי אדם באדם הוי דומיא דשור בשור דאינו אלא בנזק בלבד ועיין בדברי הרמב"ם פ"ה דחובל וספ"א דטוען ועיין עוד לקמן סוף סימן כ' ונראה עיקר כדברי הרמב"ם והגאונים וכן פסק הסמ"ג וכן פסק ב"י :

ומ"ש רבינו בין שהזיקה לבהמה כגון שנתחככה בה כלומר וזהו תולדה דשן ומיירי בנתחככה להנאתה דאילו נתחככה להזיק הוי תולדה דקרן כדלקמן בסי' שפ"א ועי"ש · ומ"ש או שאכלה פירות שדרכה לאכול פירוש האי מלתא הוי נמי תולדה דשן לאפוקי אם אכלה כסות וכיוצא בו דבר שאין דרכה לאכול הוי תולדה דקרן · ומ"ש בין שהזיקה אוכלין כלומר זהו תולדה דרגל והיינו בהזיקה ברגל דרך הלוכה ומ"ש שחייבת עליה נזק שלם קאי אתרווייהו אשן ואדרגל דכיון דמועדין הן מתחלתן ולכך משלמין נזק שלם לעולם הוה ליה ממון ולא קנס דהכי אסיקנא בר"פ החובל ופ"ק דקמא ופרק אלו נערות דכל המשלם נזק שלם גובין אותו בבבל ואיכא למידק דלמאי שכתב רבינו מתחלה ושור שהזיק שור מצוי הוא ודוקא שהזיקה בשן ורגל וכו' הו"ל לבאר כתולדה דרגל שהזיק שור את חבירו בגופו דרך הלוכו שדחפו ולא כיון דהוי תולדה דרגל וכפרש"י בר"פ החובל אשור שהזיק שור וצ"ל דרבינו נקט בלשונו תולדה דרגל בשור שהזיק אוכלין וה"ה בשור שהזיק שור ומה שלא פי' זה להדיא הוא לפי שנמשך אחר לשון הרמב"ם בפ"ה שכתב לשון זה ממש ולא דק רבינו דאילו הרמב"ם ביאר לשונו שאמר וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל בין שהזיקה בהמה אחרת וכו' אבל רבינו שאמר ושור שהזיק שור וכו' לא שייך האי לשון כלל : כתובת אשה וכו' כ"כ התוספות והרא"ש ר"פ קמא דסנהדרין : ומ"ש

חסרון כיס אי נמי מלתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו ופי' רש"י חסרון כיס ושכיח הודאה והלואה ואף ע"ג דבההיא עובדא דסוף גיטין דאשכחיה אביי לרב יוסף דהוה מעשה אגיטי אמרינן דכי עבדינן שליחותייהו במידי דשכיח ולא מדכר התם חסרון כיס . י"ל דדיני גטין משום עגונה עדיפי מהיכא דאיכא חסרון כיס והכי נמי תירץ הר"ן ז"ל דהיינו טעמא דמקבלים גרים בזה"ז אף ע"ג דלא שכיח דלהכניס אדם תחת כנפי השכינה עדיף ממתונא דשכיח ורב יוסף לפום מאי דאקשי ליה אביי שני ליה כי עבדינן שליחותייהו במלתא דשכיח כו' אבל אה"נ דבעינן אית ביה חסרון כיס וכדאיתא בר"פ החובל דהוא דוכתא דהאי דינא : ומ"ש רבינו בשם הרמב"ם ז"ל אבל שבת ורפוי דנין אותו וכן הורו הגאונים וכו' בפרק ה' מהלכות סנהדרין כתב כן . וז"ל כל הנישום כעבד אין דנין אותו דייני ח"ל לפיכך אדם שחבל בחבירו אין גובין הנזק והצער והבושת שהוא חייב בהם דייני ח"ל אבל שבת ורפוי גובין מפני שיש בהם חסרון כיס וכן הורו הגאונים ואמרו שמעשים בכל יום לגבות שבת ורפוי בבבל עכ"ל . ויש לתמוה דהא אמרינן דאדם באדם אע"ג דאית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו ואפשר לומר דאין הכי נמי דדינא הכי הוי ולא כתב שגובים אותם אלא מפני תיקון העולם אבל לא משמע כן מדבריו שכתב קודם לכן אבל דברים שאינן מצויין אף ע"פ שיש בהם חסרון כיס כגון בהמה שחבלה בחברתה או דברים המצויים אבל אין בהם חסרון כיס כגון תשלומי כפל אין דנין אותו דייני ח"ל ומדלא כתב גבי דברים שאין מצויים ויש בהן חסרון כיס אדם שחבל באדם משמע דס"ל דמדינא אדם באדם כי אית ביה חסרון כיס דנין אותו דייני חוצה לארץ לכן נ"ל שהוא מפרש דהא דאמרינן דאדם באדם אע"ג דאית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו לא אמרו אלא לענין נזק דאית ביה חסרון כיס ואפ"ה לא דיינינן ליה בבבל וכ"ש לצער ובשת דלית בהו חסרון כיס [א] אבל רפוי ושבת כיון דאית בהו חסרון כיס דיינינן להו בבבל וטעמא משום דאמר רבא כל הנישום כעבד אין גובין אותו בבבל ואין לך נישום כעבד אלא נזק בלבד וכדתנן בר"פ החובל משמע עם שאר דברים שאינן נישומים כעבד נגבין בבבל דאל"כ הו"ל למסתם סתומי ולמימר אדם שחבל באדם אין גובין אותו בבבל ומ"מ צער ובשת אינם נגבין בבבל משום דלית בהו חסרון כיס ומפני כך כשכתב דברים שאינם מצויין אע"פ שיש בהם חסרון כיס אין דנין

דייני ח"ל לא רצה לכתוב כגון אדם שחבל באדם דא"כ הוה משמע דאף שבת ורפוי אינן נגבין בבבל וכתב כגון בהמה שחבלה בחברתה ואח"כ כתב משפט אדם שחבל באדם וחלק בין נזק וצער ובשת לשבת ורפוי : **ומ"ש** ומדברי א"א הרא"ש יראה שאין דנין אותו כן משמע מדבריו וכתב אדם באדם אף ע"ג דאית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו דאל"כ לא שתיק מלפרושי וכ"כ שהוא דעת הרי"ף והיא דכל הנישום כעבד אין מגבין אותו בבבל יפרשו דהיינו לומר דכל שצריך שומא אין מגבין בבבל וכדפרש"י וא"כ אף שבת ורפוי בכלל ומ"מ לענין הלכה כיון שהרי"ף והרא"ש לא ביארו דעתם והרמב"ם ביאר דבריו וכתב שכן הורו הגאונים ואמרו שמעשים בכל יום לגבות שבת ורפוי בבבל הכי נקטינן (ב) : **ומ"ש** וכן שור שהזיק אדם אינו מצוי ואין דנין אותו אבל אדם שהזיק שור ושור שהזיק שור מצוי הוא ודנין אותו ודוקא שהזיק בשן ורגל וכו' אבל אם הזיקה בקרן או בתולדותיו אין דנין אותו שאם תם הוא פלגא נזקא קנסא הוא ואין דנין אותו ואם במועד אין מועד בבבל אפילו הועד בא"י ובא לבבל אין דנין אותו דמלתא דלא שכיחא הוא בר"פ החובל (שם) ההוא תורא דאכלה ידיה דינוקא אתא לקמיה דרבא כו' רבא לטעמיה דאמר נזקי שור בשור ונזקי שור באדם גובין אותו בבבל נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור אין גובין אותו בבבל מאי שנא נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור דלא אלהים בעינן וליכא נזקי שור בשור ושור באדם נמי אלהים בעינן וליכא אלא מאי שנא שור בשור ושור באדם דשליחותייהו קא עבדי' אדם באדם ואדם בשור נמי שליחותייהו קא עבדינן ואסיקנא כי עבדינן שליחותייהו במלתא דשכיחא ואית ביה חסרון כיס אבל מלתא דשכיחא ולית ביה חסרון כיס א"נ מלתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו הילכך אדם באדם אע"ג דאית ביה חסרון כיס כיון דלא שכיחא לא עבדינן שליחותייהו בשת אע"ג דשכיחא כיון דלית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו ושור בשור גובין בבבל והאמר רבא שור שהזיק אין גובין אותו בבבל דאזיק מאן אילימא דאזיק אדם מאי איריא שור דאזיק אדם אפי' אדם דאזיק אדם נמי אין גובין אותו בבבל אלא פשיטא דאזיק שור וקתני אין גובין בבבל ואמרינן התם בתם הכא במועד והא אמר רבא אין מועד בבבל אמרי דאייעד התם ואייתוה להכא והא מלתא דלא שכיחא היא ואת אמרת מלתא דלא שכיחא לא עבדינן שליחותייהו אלא כי קאמר רבא בשן ורגל דמועדין מתחלתן נינהו · ופרש"י נזקי שור בשור · נזקי שור שבאו לו ע"י השור . נזקי שור באדם · נזקים שבאו לשור ע"י אדם . נזקי אדם בשור · אדם שהוזק ע"י שור דבעי לשיימיה כעבדא : בתם אין גובין . דקי"ל פלגא נזקא קנסא · אין מועד בבבל · דכיון דמנגיחות דתמות לא מייתינן ליה לבי דינא היכי מייעד ליה והא לא שכיח הוא לבא שור מועד מא"י לבבל : אלא כי קאמר רבא · דשור בשור גובין בבבל בשן ורגל קאמר כגון שנתחכך בחבירו יב להנאתו (ואפילו על שור אחר) דהיינו תולדה דשן או שהזיק את שור חבירו בגופו דרך הלוכו שדחפו ולא כיון דהוי תולדה דרגל : **כתובות** אשה וירושות ומתנות דינן כהלואות ודנין אותן כדי לנעול דלת בפני עושה עולה כו' כ"כ התוספות והרא"ש ז"ל בריש סנהדרין : ומ"ש

דרכי משה

כלים הצריכים ז להם : (ב) וכן פסק מהרא"י בפסקיו סימן ר"ח דגובין ריפוי שבת וקונסין אותו וכו' ולא ראיתי מימי לגבות שבת רק מחייבים לרפאותו ולקנוס החובל כפי ראות הדיינים

דרישה

שכיח קרי ליה קנס ע"כ . הוא טעות דבשת ודאי שכיח אפי' של הכאה כדאיתא בגמרא . ואע"ג דחבלה לא שכיח מ"מ כתם הכאה שכיח . ואפשר דאף בשת דחבלה גובין דלא יחלקו בין בשת לבשת כיון דרוב בשת שכיחים הם בין בשת של סתם הכאה בין בשת דברים ועיין זה כתב מהרמ"י בש"ע שלו מטעם הרמב"ם ושבת וריפוי דכיון דמצוי שהרבה פעמים אדם מכה את חבירו מכת פצע וכה"ג בלא נזק אלא שנופל למשכב ושובת ממלאכתו וצריך ריפוי לכך דנין אותו אפילו במקום שיש נזק שאינו מצוי ע"כ . ואע"פ דאין דבריו נראין לי בטעמיו של הרמב"ם אלא כמ"ש בחידושים מ"מ הסברא סברא קיימת היא וק"ל . אלא כנ"ל ל"ד קנס אלא משום דלית ביה חסרון כיס קרי ליה קנס . וכ"כ סוף דף כ"ז ע"ש וגם בדפוס הנדפס מקריב הוגה שם ח"כ · וכתב הרמב"ם כו' ז"ל ב"י ויש לתמוה דהא אמרינן בב"ק דף פ"ד דאדם באדם אע"ג דאית ביה ח"כ לא עבדינן שליחותייהו . וי"ל שהוא ז"ל מפרש דלא אמרי כן אלא לענין נזק בלבד אבל ריפוי ושבת כו' וטעמו משום דאמר רבא כל הנישום כעבד אין גובין אותו והיינו נזק וכדתנן בריש פרק החובל (ר"ל דאיתא התם במשנה שמין לנזק חבלתו כאילו הוא נמכר בשוק כמה היה יפה וכמה הוא יפה) משמע הא שאר דברים שאינן נישומין כעבד נגבין בבבל דאל"כ הו"ל למסתם סתומי ולמימר אדם שחבל באדם אין גובין אותו בבבל ומ"מ צער ובשת אינם נגבים בבבל כיון דלית בהו ח"כ עכ"ל בקיצור ונראה לפי זה דלדעת הרמב"ם לעולם בשיש תרתי למעליותא גובין אפי' בח"ל . ולהכי ריפוי ושבת כיון שאינם צריכי שומא וגם יש בהם ח"כ אף ע"ג דלא שכיחי גובין אותן בבבל . משא"כ נזק דאיכא תרתי לריעותא דלא שכיחי וגם צריכי שומא לכך אע"פ שיש בהן ח"כ אין גובין . וכן צער ובשת נמי איכא תרתי לריעותא אין בהם ח"כ וצריכי שומא . ויפה פי' ב"י שודאי כך דעת הרמב"ם כדמוכח למדקדק בלשונו אלא שאכתי צריכין אנו למידעי וליישב סוגית הגמרא אליביה גם שגירת לישנא דרמב"ם עצמו צריך ביאור נגר להולמו ולאהבת הקיצור לא ראיתי לכתבו הכא והרוצה לעיין ימצאנו בחדושים · ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כו' עיין בב"י שכתב דמסיקן למר רבינו מדברי הרא"ש כן . ולענ"ד שדייק רבינו

דרישה

כגון בשת אף על גב דשכיח כולי' כן הוא בגמרא דהחובל וקאי גם על בשת דהכאה דאף על גב דחבלה לא שכיח מכל מקום הכאה בלא חבלה שכיח ומהאי טעם לא הזכיר רבינו צער דבהכאה בלא חבלה לא שייך צער ועיין דרישה . וכתב הרמב"ם כו' הרמב"ם מפרש שם הטעם הואיל שיש בהן ח"כ מה שאין כן בצער ובשת . ואף ע"ג דבנזק ג"כ יש בו ח"כ ואפ"ה אין דנין אותו הואיל דלא שכיח י"ל דשאני נזק דצריך לשום אותו כעבד כמ"ש לקמן סימן ת"כ דשמין כל אדם במלאכתו כעבד הנמכר כגון נוקב מרגליות שמין אותו כאילו היה עבד נוקב מרגליות ונקטע ידו כמה נפחת דמיו מחמת זה לימכר בשוק ע"ש ואין הכל בקיאין בשומא זו וצריך עיון גדול בשומא והוי כאילו הוא מילי דשררה לכן לא עבדינן שליחותייהו משא"כ בריפוי ושבת שהם ידועים מעצמם דשבת היינו שנותנים לו כשומר קישואין וכן ריפוי ידוע כמה רגילין ליתן לשכר הרופא וק"ל ועד"ר : וכן שור שהזיק אדם אינו מצוי . אע"ג דהך בבא כ"ש הוא מאדם שהזיק אדם דשכיחי טפי כדמוכח בפרק החובל . וכבר כתב רבינו דאין גובין אותו כ"ש שור שהזיק אדם מ"מ כתבו רבינו כדי לחלק בינו ובין שור שהזיק שור דאף ע"ג דג"כ צריך שומא אפ"ה גובין אותו משום שהוא מצוי ומה ששור שהזיק אדם אינו מצוי מבואר בב"ק דף ב' דאדם יש לו מזל ופירש"י דאדם בר שכל משמר נפשו שלא יבא לידי תקלה ושור הילכך אינו מצוי משא"כ בהמה וע"ש שם : ודווקא שהזיק בשן כו' שהן מועדין מתחילתן · כגון שנתחככה כו' פי' וידוע שעשתה כן להנאתה כגון אחר שהולכת משם נתחככה בכותל דאז הוי תולדה דשן כמו שיתבאר ר"ס שפ"א . אבל כדי להזיק היינו תולדה דקרן : או אכלה פירות כו' פי' לאפוקי אם אכלה מלבושים או שאר דברים שאין דרך הבהמה לאכול דהוי תולדה דקרן כמ"ש לקמן בס"ס שפ"ט אבל מה שדרכה לאכול הוי היזק דשן : ובין שהזיקה אוכלין היינו היזק דרגל וק"ל · שחייבת עליהם כו' כנ"ל ור"ל על שן ורגל א"נ על האוכלין הסמוך ליה קאי : אין מועד בבבל דכיון דמנגיחות דתמות לא מייתי לבי דינא היכא מייעד ליה רש"י · דמלתא דלא שכיחא הוא . פי' שיבא מא"י לבבל : כתובות אשה וירושה . פי' נדוניא פשוטא דהוי ח"כ דהיינו כהלואה

חדושי הגהות

ח ופי' וידוע שעשתה כן להנאתה כגון שאחר שהולכת משם נתחככה בכותל דאז הוי תולדה דשן כמו שיתבאר בר"ס שצ"א אבל כדי להזיק היינו תולדה דקרן (פרישה וב"ח) : ט פי' לאפוקי אם אכלה מלבושים או שאר דברים שאין דרך הבהמות לאכול דהוי תולדה דקרן כמ"ש לקמן בס"ס שפ"ט אבל מה שדרכו לאכול הוי היזקא דשן (פרישה) : י ר"ל על השן והרגל א"נ על האוכלין דסמוך ליה קאי (פרישה) : יא פי' מומחה מנוסה ובקי בדינים (סמ"ע) עיין סימן ג' סעיף ו' . יב ברש"י שבגמרא לפנינו כתוב הך נוסחא והפילו על שור אחר וגם שם סבב הרש"ל תיבות אלו בשני חצאי לבנה אולם הוסיף תיבות והזיקו ובנ"י כתוב ונתחכך בכותל להנאתו והפילו על שור אחר ונוסחא זו ראוי להיות נכון גם ברש"י שלנו בין כך ובין כך כאן בב"י

הגהות דרישה ופרישה

ז ועיין בדרישה שם כתבתי למה נקט רבינו לשון מנעל לסנדל דהא יש חילוק בין מנעל לסנדל מלשון התוס' מוכח דא"צ להיות בסתם מושב הדרינן בסתם דין שום מנעלים גם כתבתי

שידונו אותו וכן (ג) גזלות דנין אותן אבל כל קנס אין דנין וכ"כ הרמב"ם כל הקנסות שקנסו חכמים יג בתוקע לחבירו וסוטר לחבירו וכיוצא בהן אין גובין אותם וכל המשלם חצי נזק או יותר ממה שהזיק אין גובין אותו חוץ מחצי נזק צרורות שהוא ממון ואינו קנס: מי שגנב או גזל גובין ממנו הקרן (ד) בחוץ לארץ ולא התוספת ולא כל המשלם על פי עצמו גובין אותו בח"ל שהרי הפגם והבשת והכופר משלם אדם ע"פ עצמו כגון פיתיתי בתו של פלוני המית שורי את פלוני ואין גובין אותו בדייני חוצה לארץ: (ה) דיני גרמות אינם כקנסות וגובין אותן בחוצה לארץ וכן

ומ"ש וכן גזלות דנין אותם שם כ"כ הרא"ש אבל חבלות בעינן מומחין ובפרק החובל מסיק דכל מידי דשכיח עבדינן שליחותייהו וגבין אותו בבבל יהי אהודאות והלואות וקאמר התם דחבלות לא שכיח משמע דכל שאר כיח אפילו גזלות הילכך כל מידי בר מחבלות עבדינן שליחותייהו ולא ומחין וגם התוס' בר"פ החובל עשים בכל יום שאנו דנין דיני ומ"ש אבל כל קנס אין דנין אמניח (כז:) ובר"פ החובל דשלח נחמן לרב חסדא ואמר ליה חסדא סדא קנסא מגבית בבבל: וכן כתב הרמב"ם כל הקנסות שקנסו חכמים כו' אין גובין ו' בפ"ה מהלכות סנהדרין וכבר טעמו בסמוך: ומ"ש הרמב"ם חוץ רורות שהוא ממון ואינו קנס בסוף "ק (טו:) ובפ' אלו נערות (מא:) דפלגא נזקא קנסא בר מח"צ דהלכתא גמירי ליה דממונא הוא מונא הוא פשיטא דדנין אותו בבבל · ומ"ש מי שגנב או גזל גובין ממנו הקרן לא התוספות כבר נתבאר שדיני גזלות דנין בח"ל והיינו דוקא קרן כדי לת בפני עושי עולה אבל התוס' כגון גנב שמתחייב תשלומי כפל או ארבעה דקנסא נינהו ודאי לא וכהדיא אמרינן בריש פרק החובל דבתשלומי כפל ד' וה' לא עבדינן שליחותייהו: ומ"ש ולא כל המשלם ע"פ עצמו גובין "ל שהרי הפגם והבשת והכופר משלם אדם על פי עצמו כו' שאדם משלם גם ע"פ עצמו מבואר במשנה פ' אלו נערות (שם ·) ופ' שבוע' הפקדון (לו ·) לה בפרק נערה שנתפתתה (מב ·) ודין הכופר מבואר במשנה ס"פ אלו הוצרך הרמב"ם ז"ל לכתוב זה משום דכיון דליסנא דגמרא בפ"ק דסנהדרין וחין תלי ליה בדיני קנסות וקי"ל דאין אדם משלם קנס ע"פ עצמו סד"א תליא מלתא וכל מידי דאדם משלם ע"פ עצמו לא נבעי מומחין קמ"ל דלא בשת ופגם וכופר אדם משלם ע"פ עצמו ואין גובין אותו בדייני ח"ל:

(ה) ומ"ש דיני גרמות אינם כקנסות וגובין אותן בח"ל הכי משמע בגמרא שבבבל היו גובים דינא דגרמי דאמרינן בפרק הגוזל עצים (צח:) אכפייה

ומ"ש וכן גזלות דנין אותו שם כתב הרא"ש אבל גזלות וחבלות בעינן מומחין ובפרק החובל מסיק דכל מידי דשכיח עבדינן שליחותייהו וגובין אותו בבבל מידי דהוה אהודאות והלואות וקאמר התם דחבלות לא שכיחא משמע דכל שאר מילי שכיחי אפילו גזלות הלכך כל מידי בר מחבלות עבדינן שליחותייהו ולא בעי מומחין וכו' עכ"ל ואיכא למידק דתחלה כתב המסקנא דפ"ק דסנהדרין דגזלות וחבלות בעי מומחין ואח"כ כתב ובפ' החובל מסיק דגזלות לא בעי מומחין ואם דעתו דהמסקנא דפרק החובל עיקר הו"ל לפרש ולהביא ראיה לדבריו ועוד דאידי ואידי אסיקנא אליבא דרבא וליכא למימר דדברי רבא סתרי אהדדי דאי הכי לא הוו שתקי מיניה בגמרא והוה מקשה מדרבא אדרבא · ונראה דס"ל להרא"ש דמסקנ' דרבא אינה אלא לפרושי מתניתין דלא קשיא ובזמן שהיתה סמיכה נשנית משנה זו ולפיכך אף גזלות בעי מומחין אבל מסקנא דרבא בפרק החובל אינה אלא לדידן דליכא סמיכה אלא דשליחותא דקמאי קא עבדינן הילכך בגזלות דשכיח נמי עבדינן שליחותייהו ולפי זה לעולם עבדינן שליחותייהו והכי משמע מדברי הרא"ש דאין חילוק ובכל גזילות עבדינן שליחותייהו וכן נראה מדברי רבינו שלא חילק בין גזלה לגזלה · אלא דקשיא הלא בסוף גיטין איתא להדיא דאף לדידן לא עבדינן שליחותייהו בגזלות והתוספות לשם ובפרק החובל הקשו גם כן מכמה מעשים בהלמודא שהיו דנים דיני גזלות ותירצו לחד תירוצא דדוקא גזלות ע"י חבלות שמכהו עד שמניח לו את שלו גזלה כי האי לא שכיחא לא דיינינן להו אבל גזלות אחרות שכיחי עבדינן שליחותייהו וכ"כ הר"י נ"א ח"ג משם הרא"ש וכ"כ בתשובת מיימוני לס' שופטים סימן ג' שיש רוצים לומר כן · עוד כתב לשם בשם ר"ת דדוקא גזל השדה ואכל הפירות לא דיינינן ליה דלשום הפירות בעינן מומחין אבל שאר גזלות שכיחי עבדינן שליחותייהו ודיינינן ליה ונמוקי יוסף בפרק החובל כתב משם הרא"ה לחלק דגזלה גמורה כעין ויגזול החנית הוא דלא שכיחא אבל הפקיד אצלו ושלח יד בפקדון או שומר שגזל מה שנתן לו לשמור הא ודאי שכיחא וגובין בבבל ואפילו כעין ויגזול דוקא שאין הגזלה קיימת אבל אם היא קיימת מחייבים אותו להחזיר ואין מניחין אותו לעבור על ד"ת וכל זה דלא כיש אומרים דהכי מעשים בתלמודא שהיו דנין דיני גזלות היינו דוקא בתפס התובע או אקבעיה לדינא בארץ ישראל ודחקו ע"י כן כת"ש הסמ"ג בשם רבותינו הצרפתים והוא מדברי התוס' פ"ק דקמא (דף ט"ו) ור"פ החובל וסוף גיטין לחד תירוצא דלפי זה בכל גזלות לא עבדינן שליחותייהו אי לא תפס וכבר נהגו לפסוק בכל בתי דיינין כהרמב"ם ובכל גזלות עבדינן שליחותייהו בקרן וכהרא"ש פ"ק דסנהדרין והיא דעת רבינו ולפי זה ההיא דסוף גיטין דלא עבדינן שליחותייהו בגזלות היינו מה שהוא יותר על הקרן כגון השבח ולפני יאוש שגובין מן הגזלן: ומ"ש אבל כל קנס אין דנין בר"פ המניח שלח ליה רב חסדא לר"נ לפגדא דמרא מאי שלח ליה חסדא חסדא קנסא קא מגבית בבבל · ונראה מלשון רבינו דאדם שחבל בחבירו לאו קנס הוא ואינו פטור מה' דברים אלא משום דאיכא בהו דלא שכיחא ואיכא משום דלית ביה משום חסרון כיס כדלעיל ומאי דקאמר ר"נ קנסא קא מגבית בבבל לאו דוקא קנסא ממש אלא דין קנסא והכי קאמר כיון שאין גובין ה' דברים אלא בדוכתא שגובין קנס א"כ אם אתה גובה בבבל ה' דברים כמדומה שאתה גובה שם גם קנס וכן פי' התוספות וכ"י לשם וכ"כ ה' המגיד סוף פ"ה דחובל דלא כדעת הרמב"ם: ומ"ש וכ"כ הרמב"ם כל הקנסות וכו' בפ"ה מה' סנהדרין ופי' תוקע לחברו נתבאר לקמן בסימן ת"כ סוף סעיף י"ז בדברי ב"י: ומ"ש וכל המשלם חצי נזק או יותר ממה שהזיק אין גובין אותו האי לישנא ממש איתו כתוב ברמב"ם דהוא ז"ל כתב בפירוש כל ד"ק תשלומי כפל וד' וה' ואונס ומפתה וכיוצא בהן אלא כדי לקצר תפס רבינו במקצת בלשון הסמ"ג שכתב או יותר ממה שהזיק והוא לישנא דברייתא פ"ק דקמא וסוף פרק אלו נערות גבי מודה בקנס זה הכלל כל המשלם יותר על מה שהזיק אינו משלם ע"פ עצמו. ופשוט הוא דדוקא בתוספת היותר על הקרן הוא דאין גובין אבל הקרן גובין כדכתב בסמוך מי שגנב וכו' וכן מפורש בסמ"ג (דף קמ"ד ע"ד): ומ"ש חוץ מחצי נזק צרורות וכו' ספ"ק דקמא וס"פ אלו נערות אמרינן דפלגא ניזקא קנסא בר מחצי נזק צרורות דהלכתא גמירי לה דממונא היא ופירושא דחצי נזק צרורות וכל דיניו יתבאר לקמן תחלת סי' ש"צ בס"ד: ומ"ש ולא כל המשלם ע"פ עצמו פי'

דרכי משה

ע"ל סוף סימן צ' אם ה' דברים של חובל הם ממון או יד קנס: (ג) ב"כ הרא"ש פ"ק דסנהדרין והתוס' ריש החובל וכתב נ"י ריש החובל בשם הר"א דוקא גזילות דשכיחי כגון שלח יד בפקדון או כפרו לגמרי. מו אבל גזילה ממש כעין ויגזול את החנית לא שכיחא ואין דנין אותו ומיהו כל זמן שהגזילה קיימת מחייבים להחזירה עכ"ל והביא שם ראיות לדבריו: (ד) כתב נ"י ריש סנהדרין טוען טענת גנב בפקדון הקרן דנין ג' הדיוטות או יחיד מומחה אבל הכפל שהוא קנס אין דנין בו אלא מומחין כתבו הגהות מרדכי דקידושין דף תרע"ד

פרישה

ומש שמתנה לו סך זה בהלוואה כנ"ב אלא אפילו כתובה שמוסיף לה מדיליה כיון לו מקרי ס"ב וכן מתנה ויורשה כהלוואה דמי ולהכי כיון דשכיח וגם יש בו ה"כ עבדינן ו כדי לנעול דלת בפני עושי עולה: וכן גזילות כו' עד"ד: בתוקע לחבירו. בב"ק כל התוקע לחבירו נותן לו סלע פרש"י תוקע לחבירו הכה על אזנו ל' מורי. ל"א ם · וז"ל הר"ן בפרק שור שנגח ד' וה' כתב הרמ"ה דלא תקיעה בפה היא אלא ביד בהו במגרופו כו' עד והרשב"א כתב בשם ר"ח דתקיעה בקול היא שאומר בו ותוקע אלא דאילו מרשו חייב דמי כילו עכ"ל וע"ל סימן ת"כ מ"ש בשם הרמב"ם: וכל המשלם דכיון דמשלם פחות ממה שהזיק או יותר מרוויחו מכח קנס הוא: חוץ מח"נ צרורות בהמה שהולכת בר"ה והתיזה ברגליה צרורות ושברה כלים ותורמא היא ותולדה דרגל הדין הו"ל לשלם נ"ש אלא שהלכה למשה מסיני הוא שאינה משלמת אלא ח"נ. וע"ל : גובין ממנו הקרן בח"ל. כדי לנעול בפני עושי עולה: ולא התוס'. ל' הרמב"ם ורבי' שינה וכתב ולא את התוס' נראה דכלל בזה נ"מ גם לענין גזל ותוס' בגניבה · ובגזילה חומש אם נשבע שלא גזל והודה ואינו רוצה ליתן החומש: ולא כל המשלם ו כו' כ"ל דאיצטריך דממונא שהזכיר לעיל מיניה קאי וכ"ש אל תטעה לומר דהא דאמרינן ן שליחותייהו בנזק וכיוצא בו היינו דוקא כשטוען על הדבר והוא כופר בהם וצריכין אנו עידו על הדברים דהוא דין גמור. אבל כשבא מעצמו ומודה בדבר נימא ליה זיל שלים ת שגם תשלומין שבאים ע"פ עצמו לא גבינן מיניה ודאיה מפגם ובושת וכופר שמשלם כדאיתא במשנה סוף אלו נערות ואפ"ה לא גבינן ליה בבבל בושת ופגם מטעם דלית וכופר כיון דלא שכיח ה"ה לכל שאר מילי דממונא אפילו שמודה בהם אין גובין ממנו. המשלם כו' כו' כלומר לא כל שהוא משלם ע"פ עצמו בח"י גובין בח"ל שהרי הפגם פי' דבריו אלא דלהאי פירושא הכי הו"ל ואפילו המשלם ע"פ עצמו אין גובין כו' ריך לכתוב ולא כל המשלם ואיפשר לומר דבאמת לא פסיקא מילתא כולי האי בנזק י דלית בהו אלא ממונא דאיפשר דבדידהו אם מודה מעצמו גובין ממנו · ושאני ת וכופר דלה קנס בא עמהן וכמ"ש בדרישה דבהדי כופר איכא סקילת השור ובהדי ה ג' שקלים ומש"ה אפילו מודה בכל הממון שבו אין גובין ממנו · לכן דקדק וכתב המשלם כו'. שוה ודאי מלתא דפסיקא שבכ"ש אין כל המודים משלמין בח"ל שהרי ה כו' וה"ה לכל דדמי להם והו"ק ועד"ל: המית שורי את פלוני. פי' והריני חייב כופר ועד"ל: (ה) דיני גרמות כו' ע"ל בסימן שפ"ו ודין מסור בסי' שפ"ח: אע"פ

דרישה

רבינו שדעת הרא"ש כן מדהשמיט להביא בפסקיו ריש הסוגיא דאיירי בטעם דצריך שומא ולא קים לן בה בלא שומא ולא כתב אלא המסקנא משמע שס"ל שכדר התלמוד מאותו שינויא והכל תלוי בשכיח ולא שכיח ולא כדברים הצריכים שומא ומ"כ נלמד מיניה דס"ל דגם ריפוי ושבת אין גובין בבבל כיון דלא שכיח הוא ועיין בחידושים שכתבתי הדבר בביאור יותר: ומדברי הרא"ש יראה שאין גובין אותו ומ"ת לדעת הרא"ש ז"ל לרבא דאמר כל הגישום כעבד כיון דעיקר טעמא הוא כיון דלא שכיח י"ל דרבא על המתני' קאי דקתני שמין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק ושמין כו' וקמ"ל רבא דאין גבינן אותו בבבל. ותפס רבא ל' דמתני' ולאו לדיוקי נקטיה לומר דווקא הגישום כעבד הוא דאין גובין אלא בא ללמדך דל"ת דדוקא נזקי אדם בשור למוד הוא דאין גובין משום דלא שכיח כלל. שכל נזקי אדם באדם דשכיח קצת (וכמ"ש רש"י שם בדף כב"ל) אימא גובין אפי' בבבל קמ"ל דכל הגישום בין אינו שכיח לגמרי בין הוא שכיח קצת כנזקי אדם באדם דהיה איירי מתני' (דקתני ל' שומא) לעולם אין גובין. ועיין בחידושים ושם כתבתי שגם זה הוא הבינייהו דלהרמב"ם מימרא דכל הגישום כו' דיוקא הוא דווקא כל הגישום כעבד אין גובין אבל שאר מילי אי איכא א"כ גובין אע"פ דלא שכיח ולהרא"ש כל הגישום לגופיה אצטריך וכדכתיבנא. וכתבתי בחידושים טעם ליש מי שפירשו במתני' דתנן שמישום כעבד מיירי בעבד עברי והרא"ש מפרשו בעבד כנעני וע"ש טעם כ"א מהן: וכן גזילות דנין אותו כו' וכן כתב הרמב"ם כו' עד מי שגנב כו' משמע שגזילות לא בעינן מומחה ובפ"ק דסנהדרין מסיק דגזילות וחבלות בעי ג' מומחין ותירצו התוס' שם ובב"ק דף פ"ט דדוקא גזילות שע"י חבלות כגון דמנלי בו פרי ומשי אהדדי עד שתקף אחד מהם וגזל את חבירו דכה"ג לא עבדינן שליחותייהו. ונ"י תירץ עוד תירוץ אחר דגזילה ממש כעין גזל את החנית לא שכיח אבל שאר גזילות כגון שולח יד בפקדון וכיוצא בזה שכיחי: ולא כל המשלם כו' ז"ל ב"י והוצרך הרמב"ם ז"ל לכתוב זה משום דכיון דלישנא דגמרא בפ"ק דסנהדרין גבי מומחין תלי ליה בדיני קנסות וקי"ל דאין אדם משלם קנס ע"פ עצמו סד"א דבהכי תליא מלתא וכל מילי דאדם משלם על פי עצמו לא נבעי מומחין קמ"ל דלא שהרי בשת ופגם וכופר אדם משלם ע"פ עצמו ואין גובין אותן בדייני ח"ל עכ"ל. וקי"ל דאי משום הא לא הוצרך הרמב"ם לזה שהרי בהדיא אמרינן בפרק החובל (וכתבו גם הוא לעיל מיניה) דנזקי אדם בשור אין גובין אע"פ דממונא הוא ומשכי תוקי לשלם כופר דהוא שור באדם והאיתו יותר ממה שמשלם כשהזיקו. וע"ק הנסא אתן דכר שמיה ברמב"ם במקום הזה. דמה שאין גובין קנסות בח"ל כתב שם בר"פ ה' ודין זה דלא כל המשלם ע"פ עצמו כתב בסוף הפרק וא"כ אין להאי פירושא שום רמז ורמיזה בדברי הרמב"ם והוא דחוק ול"נ פשוט שפירושו כמ"ש בפרישה. אלא של' שהרי אינו מדוקדק היטב דמשמע שהוא מבואר בפשיטות שאין גובין אלו ג' בח"ל אפי' כדלא ידעינן להו אלא על פיו ולא מלאמתו בשום מקום דמ"ש בפרק החובל בושת ופגם דשכיח נעביד שליחותייהו כו' אפשר דמבשת ופגם דאית ביה עדים קאמר. ולאפשר אף דלא ידעינן ליה אנן. הרמב"ם ז"ל ידע ספר מוצא ומקור הדין ומש"ה כתב כן בפשיטות: שהרי הפגם והבשת והכופר כו' הא דמשלם אלו על פי עצמו בס"פ אלו נערות. והטעם משום דממונא נינהו דפגם היינו מה שבתולה שמוש יותר מבעולה וכן מוכח שם בהדיא שם במשנה שמאנס בתולה חייב בצער ובבשת ופגם ן מלבד כה' סלעים שהוא קנס. והמפתה שאין לה צער חייב בבשת ופגם ועיין בח"מ סימן קע"ז שם תמצא הכל מבואר היטב. ונ"ע דלכאן מוכח דהרמב"ם ס"ל דפגם דהיינו סך ולקמן בס"ס צ' משמע שסבר דהוא קנס והמ"מ דפ"ה מה' חובל ג"כ תמה עליו בזה והאריך בתמיהתו בכמה סתירות וראיות והבאתי קצתן לקמן בס"ס הנ"ל ע"ש ושם כתבתי ישוב המית שורי את פלוני כו' ג"ו שם במשנה פ' אלו נערות ומפורש שם. גם בב"ק דף מ"ג דאינו חייב בכופר אא"כ הוא מועד והשור נסקל ע"י עדים אז הוא דוקא חייב כופר ואף ע"פ שאין

חדושי הגהות

בב"י צריך תיקון או להוסיף תיבת והזיק או להחליף תיבת בכותל המורה בתיבה: יג (בב"ק צ·) כל התוקע לחבירו נותן לו סלע פרש"י התוקע לחבירו הכה על אזנו לשון מורי ל"א תוקע

הגהות דרישה ופרישה

כאבותי לשה אין נוהגין עכשיו בבלי הדיינין להיות לפניהם בשעת הדין ע"ש: יד ועיין דרישה (כז:) ופרק החובל (פד:) ע"ש: טו וע"ש בתוספות (פד:) ובפרק בתרא דגיטין (פח:) ובפ"ק סנהדרין (ג:) דהלכו בנ"א וכתבו דוקא גזילות שע"י חבלות הוא דאין דנין ובמ"ש בפרישה שכתבתי שותמיא כתב על נזק שהוא קנס ר"ל דין קנס ומ"ש התוספות פרק המניח ע"ש

וכן דין המסור אע״פ שלא עשה מעשה גובין אותו ע״ב : (ו) וכל אלו שאין דנין אותן אם תפש הניזק שיעור מה שראוי לו ליטול אין מוציאין מידו וכתב ר״ת דוקא שתפש דבר המזיק עצמו ובשתפשו בשעת הנזק אבל מידי אחריני לא שאם תועיל תפישה לכל מה שיתפוש היום או למחר יתפוש הרבה משלו ואין מוציאין מידו שאין דנין דיני קנסות בבבל וא״א הרא״ש ז״ל כתב אף אם תפש (ה) ד״א לא מפקינן מיניה ואם תפש יותר מכדי נזק שמין לו ב״ד כדי נזקו ומוציאין מידו המותר ואין זה דיני קנסות שכבר נפרע מנזקו בתקנת רז״ל שאברו ואי תפש לא מפקינן מיניה ואין דנין אלא להחזיר המותר : (ז) ומלשון רב אלפס יראה שאם יאמר הניזק תשומו לי הנזק מיד כדי שאדע במה יש לי לתפוס שומעין לו וא״א כתב דלא נהירא שאין שמין כלל לגבות הנזק אלא אם תפש

פירוש אף על פי דממונא הוא כיון דמשלם על פי עצמו וטעמו משום דפגם דאונס ומפתה הוי במקום נזק דאומדין כמה אדם רוצה ליתן בין שפחה בעולה לבתולה להשיאה לעבדו שיש לו קורת רוח ממנו אלמא דממונא הוא דאפחתה מכספה ובושת נמי אינו קצוב אלא לפי המבייש והמתבייש וכן בהמית שורי את פלוני דמשלם כופר אינו קצוב וסבירא ליה כמאן דאמר כופרא ממונא הוא וכיון דמהכי טעמא ממונא הוי ומשלם על פי עצמו ואם כן נימא דממילא לא בעי מומחים ונעביד שליחותייהו וקאמר דאפי׳ הכי אין גובין אותו בדייני חוץ לארץ וטעמו משום דבריש פרק החובל אסיקנא דבשת דלית ביה חסרון כיס אף על גב דשכיחא לא עבדינן שליחותייהו ואדם באדם ופגם ונזקי אדם שבאו לו ע״י השור לא שכיחי ולא עבדינן שליחותייהו והכי משמע בריש סנהדרין דתנן האונס והמפת׳ והמוציא שם רע בג׳ וכו׳ וג׳ מומחין קאמר כמבואר בסוגיא וכופר כתבו התוס׳ לשם כדבור ראשון כיון דשור מיתתו בכ״ג ובזמן שהשור בסקילה בעלים משלמים כופר א״כ עכשיו שאין ב״ד של כ״ג אין להגבות כופר ור״ת פי׳ דכופר הוי בכלל חבלות א״כ בעינן מומחין כמו בחבלות : (ה) **וכן** דין המסור וכו׳ פי׳ אם הגיע הפסד לחברו ע״י מסירתו לא תימא מאחר שלא עשה מעשה בידים דעקימת שפתיו לא הוי מעשה אפילו למ״ד עקימת שפתיו הוי מעשה מ״מ לא דמי למנהיג בקול שהוא מעשה גדול כדכתבו התוס׳ בפרק מ״ה ואם כן קנסא הוא כמו עדים זוממין לקמן בסימן ל״ח לא היא אלא מגבין אותו בח״ל כדאשכחן בכמה עובדי סוף פ״ק דקמא דהוו דייני דיני דמסורות בבבל וטעמא דמילתא דכיון דקיימא לן כר״מ דדאין דיני דגרמי דממונא הוא ולא קנסא אם כן מסור נמי הוי בכלל דינא דגרמי והכי משמע ברפ״ק דקמא (דף ה׳) דפריך אלא מסור מ״ט לא תני ופריך שאני מסור דדבורא ובדבורא לא קמיירי ופי׳ התוס׳ דאף למאן דאמר דלא דאין דינא דגרמי מיחייב משום קנס כהגוזל בתרא עכ״ל אלמא דלמאן דדאין דינא דגרמי וקיימא לן כותיה ממונא הוא וה״א להדיא סוף פרק הכונס דלמאן דדאין דינא דגרמי דיינינן דינא דמסור : (ו) **וכל** אלו שאין דנין אותו אם תפס הניזק וכו׳ ה״א ספ״ק דקמא וס״פ אלו נערות ומשמע מלשון רבינו דתפיסה מהני אף ליותר ממה שהזיק ולכפל ד׳ וה׳ ודלא כהרמ״ה שהביא הרא״ש ספ״ק דקמא גם הרא״ש דחה סברתו ואע״ג דנ״י לשם כתב כדברי הרמב״ם בכתם מ״מ שיטת רוב הגאונים כהרא״ש וכ״כ רבינו להדיא סוף סימן שמ״ט ע״ש וכתב הרמב״ן בריש פרק הגוזל עצים בספר המלחמות דבגנב עצמו דוקא דחייב כפל אפילו לא נשבע אמר דאי תפס לא מפקינן מיניה אבל בשומר שטען טענת גנב דאינו חייב בכפל אלא לאחר שנשבע בב״ד וכיון דאין דיינין דא״ל דיינין וכנשבע חוץ לב״ד דמי דכתיב ונקרב בעה״ב אל האלהים וכו׳ לשבועה דהיינו סמוכין אינו מתחייב לעולם בתשלומי כפל והילכך אפילו תפס מפקינן מיניה עכ״ד : **ומ״ש** בשם ר״ת שם בתוספת וקשה לפי פר״ת למה לא תועיל תפיסה בדבר המזיק אף לאחר שבא ליד הבעלים הלא לא יבא מזה תקלה לתפוס הרבה משלו · ואפשר לומר דכיון דמלינו בפרק הכותב דתפיסה דלאחר מיתה לא מהני אלא אם כן בגבוריו ומונחין בר״ה אף כאן עשו דינו כמו התם שלא לחלק והלכך כיון דלא תועיל תפיסה במידי אחריני משום שמא יבא מזה תקלה לתפוס הרבה משלו לכן גם בדבר המזיק עצמו לאחר שבא ליד הבעלים עשו אותו כמידי אחריני כן כתוב בהגהות מיימוני בשם ר״ב לדעת ר״ת גם במרדכי ספ״ק דקמא כתב דדוקא קודם שבא ליד בעלים דאל״כ אם היה אלם היה תוקפו מידו כ״כ הר״ר יחזקיה ע״כ ובתשובת מהרי״ק שורש קס״א פי׳ טעם אחר למה חילקו שלא תועיל תפיסה לאחר שבא ליד בעלים ע״ש : **מיהו** בסמ״ג כתוב וז״ל ואם היה הניזק תופס משל המזיק קודם היזיק אין מוציאין אותו מידו או אפילו בשעת ההיזק אם תפס המזיק בעצמו אבל בדברים אחרים לא הקילו לתפוס שאם יתפוס אין מוציאין מידו מפני שאין דנין ד״ק וזה יפסיד יותר על מה שהזיקו עכ״ל יראה מדבריו דלר״ת במזיק עצמו יכול לתפוס לכתחלה בין בשעת ההיזק בין לאח״כ מאחר שלא יבא תקלה מזה כדפי׳ ולא קאמר ר״ת אלא דבדברים אחרים לא מהני תפיסה אפילו תפס בשעת ההיזק אא״כ בתופס משלו בשכבר קודם ההיזק ואף לשון ר״ת שכתב רבינו אפשר לפרש כך דמה שכתב דוקא שתפס דבר המזיק עצמו וכשתפסו בשעת הנזק אינו אלא לומר דבמזיק עצמו אפילו לא תפסו קודם אלא בשעת הנזק תפסו נמי הוי תפיסה אבל מידי אחרינא לא הוי תפיסה בשעת הנזק אלא א״כ בתופסו קודם ההיזק דאם תועיל וכו׳ אבל ודאי דבדבר המזיק עצמו תועיל תפיסה אף לאח״כ שבא ליד הבעלים דלא כר״ב בשם ר״ת נ״ל : (ז) **וא״א** ז״ל כתב אף אם תפס ד״א לא מפקינן מיניה וכו׳ בספ״ק דקמא ונראה מבואר שהבין מדברי ר״ת דדעתו היא דמה שנשאר לתופס כפי נזקו בזה אנו דנין דיני קנסות ולפיכך השיג עליו ואמר שאין אנו דנין אלא להחזיר המותר · גם מדברי התוס׳ ס״פ אלו נערות נראה שהבינו

מדברי

אכפייה רפרס לרב אשי ואגבו מיניה כי כשורא לגלמי : **ומ״ש** וכן דין המסור כו׳ מדאשכחן בפרק בתרא דב״ק (קטז : קיז ׳) כמה אמוראי דהוו דייני דיני מסורות בבבל : ומ״ש אע״פ שלא היה עושה מעשה היינו לומר שאע״פ שלא נשא ונתן ביד ממון חבירו לעכו״ס אלא שהלשין בפיו וכההוא דאחוי כריא דתיובתא דחבריה (ב״ק שם) וסלקא דעתך אמינא דכיון שמחייבים אותו אע״פ שלא עשה מעשה ביד דמי לקנס ולא יגבוהו בח״ל קמ״ל דמגבין אותו בח״ל וכהנהו עובדי דפרק בתרא דב״ק : (ו) **וכל** אלו שאין דנין אותן אם תפס הניזק שיעור מה שראוי לו ליטול אין מוציאין מידו בספ״ק דב״ק (טו :) ובפרק אלו נערות (מא ׳) והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא האי כלבא דאכל אימרא ושונרא דאכל תרנגולת משונה הוא ולא מגבינן בבבל וה״מ ברברבי אבל בזוטרי אורחיה הוא ואי תפס לא מפקינן מיניה : ומ״ש בשם רבינו תם דוקא שתפס דבר המזיק עצמו וכשתפסו בשעת הנזק כו׳ כ״כ התוס׳ בשמו וכתבו הגהות מיימוניות בפרק ה׳ מהלכות סנהדרין דהא דקאמר ר״ת דדוקא כשתפסו בשעת הנזק היינו לומר דדוקא כשתפסו מיד לאחר שהזיק קודם שיבוא ליד בעלים אבל לאחר שבא ליד בעלים לא כב וראיה מפרק הכותב (פד :) דלר״ט מהניא תפיסה דלאחר מיתה ומפרש לה רב ושמואל בלבורים ומונחים בר״ה : **ומ״ש** בשם הרא״ש בסוף פ״ק דב״ק כ׳ על דברי ר״ת לא יכולתי לעמוד על דבריו דאם לקח יותר מכדי נזקיו יכולים ב״ד לדון כדי שיחזור לו המותר ולא מקרי דיני קנסות בבבל שהרי כבר נפרע מנזקו בתקנת חכמים שאמרו לא מפקינן מיניה ואי תפס יותר מכדי נזקו שמין לו ב״ד דמי נזקו ומוציאין מידו המותר : (ז) **ומ״ש** ומלשון רב אלפס יראה שאם יאמר הניזק תשומו לי הנזק מיד כדי שאדע כמה יש לי לתפוס שומעין לו וא״א כתב דל״נ שאין שמין כלל לגבות הנזק כו׳ בריש פרק החובל אהא דגרסינן התם (פד ׳) ההוא תורא דאלים ידא דינוקא אתא לקמיה דרבא א״ל זילו שיימוהו כעבדא א״ל רבנן כל הנישום כעבד אין גובין אותו בבבל א״ל כ״מ דאי תפסי כתב הרא״ש ה״ג רב אלפס והלשון משמע שצוה לשום מיד וכ״מ שאם יתפוס שידע כמה יש לו לתפוס ול״נ דאין שמין כלל לגבות הנזק אלא אם תפס הניזק שמין ואומרים לניזק כך וכך תחזור לו וראיתי בספרי׳ אמר להו אי תפס כלומר מה שאמרתי לשום היינו אם תפס לידע כמה יחזיר :

וכספ״ק

דרכי משה

תרע״ד ע״ג דלכופו לזון בניו ובנותיו הקטנים לא מיקרי דיני קנסות וכתב המרדכי ריש החובל דכל נזקי ממון דנין בזמן הזה אפילו עדים שהוציאו ממון על פיהן אי אפשר למהדר והוומה חייבין לשלם . כא ועוד האריך בדינים אלו (ה) והמרדכי סוף פ״ק דב״ק הביא סברות אלו וסוף הסוגיה כתב תשובת ר״ב דבנזקי קרן עבדינן כר״ת ובשאר קנסות עבדינן כדעת החולקין

ויבול

דרישה

שאין מועד בבבל מ״מ משכחינן כופר בח״ל כגון דאיכא סהדי דקטיל השתא אבל לא ידעי אי תם הוא אי מועד הוא ואתא בעל השור ומודה שהועדו בו ג״פ דהשור נסקל ע״י עדים שמעידים בו עתה דאפי׳ אם הוא תם השור נסקל בפעם ראשונה אבל על הכופר לא היה חייב כי אם ע״י הודאתו שהודה שהוא מועד. דנפקא לן דמהשור יסקל כו׳ אם כופר יושת עליו כילי כל שהשור בסקילה יש כופר הא לאו הכי לא כך מפירש התם . וכיון דליכא כופר אח״כ קבלינן לשור ובח״ל ליכא ב״ד דדינן סקילה וגם הוא מילתא דלא שכיח לכן לא דיינינן ליה ודו״ק : (ו) וכתב ר״ת דוקא כו׳ לכאורה משמע דתרתי קאמר וא״כ קשה חדא דכתב בתרתי בתפיסת המזיק ובשעת הנזק וסיים בחדא. ועוד הכי איכא מספקא אלא ליה שלא יועיל תפיסה במידי אחרינא אבל לענין שתהיה בשעת הנזק מ״ט אית ביה יעיד דהכיכתה לאו כלום היא דאיך ניחוש לשמא היום או למחר יתפוס הרבה משלו כיון דאין התפיסה מועלת אלא בשעת הנזק. ודוחק לפרש דה״ק היום או למחר כו׳ כלומר דלחכמים יבא העת שבשעת הנזק יתפוס הרבה משלו ואין מוציאין כו׳ ילקתה מדת הדין דאין ל׳ היום או למחר משמע כן . גם ל׳ התוס׳ שכתבתי בסמוך שכתבו היום אי למחר יגזול כל אשר לו . בהדיא לא משמע כן . ונראה דס״ל לרבינו שהא באידך תליא (וכמ״ש ב׳ דישה) שמפני חשש היום או למחר כו׳ הוצרכו לתקן שלא תועיל תפיסה למידי אחרינו וממילא גם תפיסת המזיק עצמו לא מהני אלא בשעת הנזק דשלא בשעת הנזק שב להיות מילי אחריני ולא מהני תפיסה . וסברא גדולה יש לחלק בין שעת הנזק לשלא בשעת הנזק דבשעת הנזק אפילו אם היה המזיק שוה בכפל מכדי היזקו לא מפקינן מיניה דמפסקינן ביה כיון שהוא שעת חמום · גם מטעם דבשעת ההיזק שהרע לעשות אפקריה לגבי הניזק משא״כ שלא בשעת הנזק · יה לי המזיק עצמו מ״ל מילי אחריני דגם במזיק אתרמי שיהיה שוה בכפל ונמצא לקתה מדין . ולאחר כן מל׳ התוס׳ דבספ״ק דב״ק שכתבו ז״ל ואי תפס לא מפקינן מיניה . אר״ת דיקא אי תפס המזיק הכלב אי השונרא קאמר דלא מפקינן דבמזיק הקילו חכמים שיוכל להחזיק בו אם לקחו בשעת הנזק אבל מידי אחריני לא כו׳ עכ״ל וכן הביא הרא״ש דבריהן הרי לפניך שתלו טעם הקילא שהקילו במזיק עצמו משום דתפסי בשעת הנזק משמע הא אילו תפסו אח״כ כר״ת מסיבת ליה שאין או טעם לרקל יחדא באידך תליא . ולפ״ז הרא״ש שחולק אר״ת יס״ל דאפילו במידי אחריני נמי מהני תפיסה גם אתפיסה בשעת הנזק חולק דלדידיה אפילו אי תפיס ליה אחר זמן רב אפילו כבר בא ליד בעלים מהני תפיסה ולא הוצרכו הרא״ש ורבינו לפרשו דממילא ידעינן ליה כיון דהדא באידך תליא ועין עוד בסמוך ולקמן בחידושים : דיקא שתפס דבר המזיק כו׳ נראה דלר״ת בכפל ד׳ וה׳ וכל כיוצא בהם מילי דקנסא דאין דנין בבבל גם תפיסה לא מהניא בהו דהא גם כפל ד׳ וה׳ מילי דבעי שומא נינהו לשום כמה היה שוה שור הנגנב כדי שישלם חמשה בערכו נגד השור וא״כ איכא משמא שמא היום או למחר כו׳ אלא ודאי לא מהניא בהו תפיסה כלל ואל תתמה שהרי גם הרמ״ה סובר כן כמו שכתב הרא״ש בשמו בסוף פרק קמא דב״ק והביאו רבינו בסימן שמ״ט (אלא לאו מטעמיה דר״ת ס״ל הכי ע״ש) גם בגמרא לא הזכירו בהדיא שתועיל תפיסה באילו דקנסא כ״א בספ״ק דב״ק גבי כלבא דאכל אמרי ושונרא דאכל תרנגול ובפרק החובל גבי ההוא תורא דאלים ידיה דינוקא וש״ך בהו תפיסה דבר המזיק משא״כ בכפל וכדומה לו ולפ״ז ל׳ רבינו שכתב בתחילת הדברים וכל אלו שאין דנין אותו אם תפס כו׳ נמשך אחר דעת אביו הרא״ש שהביא בסמוך דאילו לדעת ר״ת לא כללא קיימא הוא ודו״ק · וא״א ז״ל כתב אף אם תפס כו׳ גם הרי״ף לא ס״ל כר״ת בהא וכמ״ש בסמוך גם הרמב״ם ע״כ לא ס״ל כוותיה דהא להרמב״ם מהניא תפיסה בכפל וד׳ וה׳ וכמש״ר לקמן בסימן המוכר משא״כ לר״ת וכמ״ש וכ״כ בהדיא בהג״מ פ״ה דסנהדרין דהרמב״ם לא ס״ל כר״ת ורבינו לא חש להזכיר אלא הרא״ש שהוא כתב הדבר בהדיא מלתא בטעמא (ז) ומל׳ הרי״ף יראה כו׳ בר״פ החובל גרס ההוא תורא דאלים ידא דינוקא אתא לקמיה דרבא א״ל זילו שיימוה כעבדא (פי׳ שומו לו כעבדא ותנו לו חצי

נזקו

פרישה

אע״כ שלא עשה מעשה פי׳ שלא נשא ונתן ביד ממון חבירו לעכו״ס אלא שהלשין בפיו וכו״א כשהביאהו לקנסא קמ״ל דלא : (ו) וכל אלו כו׳ משמע אפי׳ הכפל וכ״כ הרא״ש בהדיא בספ״ק דב״ק בגנב ורבי׳ לקמן ס״ס שמ״ח ודלא כהרמ״ה וגם דלא כר״ת שבסמוך ועד״ר . שיעור מה שראוי ליטול כלומר אבל אם תפס יותר מפקינן מיניה וסתם רבינו דבריו כדעת הרא״ש שהביאו בסמוך שחולק על ר״ת · וכתב ר״ת דדוקא שתפס כו׳ נראה דהני ב׳ דברים דהיינו שיתפוס דבר המזיק עצמו . ושיתפוס בשעת הנזק חדא באידך תליא דמה״ט דס״ל דאין מועיל תפיסה כ״א בדבר המזיק עצמו מה״ט ס״ל דאין מועיל תפיסה כ״א בשעת הנזק דבשלמא בשעת הנזק שהוא שעת חימום הקילו בו חכמים שתפיסתו תפיסה ואין מוציאין אותו מיד הניזק (ואפילו אם יהיה שוה הרבה יותר על הזיקו וכמ״ש בדרישה אבל אם יתפסוהו אחר זמן שהזיק אזי מחשב כדבר אחר ובדבר אחר לא תקנו תפיסה מטעם שהיום או למחר יתפוס כו׳ ועד״ר : שאין דנין דיני קנסות בבבל. פי׳ שהיינו צריכין לדון ולומר כך וכך קם נגד היזק והמותר תן לו : כדי נזקו פי׳ כל חד וחד לפי ענינו אם נ״ש ואם ח״נ כן מוכח מדסיים שכבר נפרע מנזקו בתקנת חז״ל כו׳ . (ז) ומלשון רב אלפס כו׳ מדברי הרי״ף מוכח דג״כ חולק על ר״ת וס״ל דאפילו במידי

אחרינא

הגהות דרישה ופרישה

ע״ש · כא ועי״ש במרדכי שכתב לפני זה וז״ל מסקנא דסוגיא דכי עבדינן שליחותייהו במילתא דשכיחא ואית ביה ח״כ פירוש כמו ד׳ אבות נזיקין קרן שן בור רגל המבעה והבער ושאר אבות דרבי חייא וכו׳ והגה יש לתמוה אמ״ש דעבדינן שליחותייהו בקרן נגד כל הפוסקים וגם המרדכי בעצמו סיים וכתב דלא עבדינן בשור כ״א ברגל ושן דמועדין מתחלתן ונראה דלא כתב בתחלה קרן אלא לפרש הד׳ אבות דאורח מהן הוא השור ונקט תולדה דשור במקום שור ותולדות בור קרן שן ורגל וראיה לזה דבהג״א פרק החובל דף קל״ט ע״ב קא חשיב שנים שם כל הני דחשיב המרדכי זולת קרן שהשמיט ולא חשיב ודוק : כב ז״ל הג״מ וכתב ר״ב בשם ר״ת אפי׳ אם תפס אותו דבר עצמו לא מהני אא״כ תפסו מיד לאחר שהזיק קודם שיבוא ליד בעלים וכו׳ (וכמ״ש בב״י) וכן בספר החכמה סימן כ״ב וכ״פ ה״ר חזקיה ז״ל בפסקיו עכ״ל · ביאור לדברים הנ״ל דלכאורה משמע דהראיה קאי ארוא דלאחר שבא ליד

הבעלים

(ח) **ובספ״ק** דכ״ב כתב ירא״ה לי שאם בא הניזק לפני ב״ד [ואמר] קבלו עדותי שאם אתפוס ממונו היום או מחר שלא יוציאנו מידי שאין ב״ד נזקקין לקבל עדותו דכיון דאין דנין דיני קנסות בבבל גם אין נזקקין לקבל עדותו לזכותו כדאמרינן דאין מועד בבבל דאין בית דין נזקקין לקבל העדאה אע״פ שאין בו עתה הוצאת ממון אבל אם תפס הניזק ותבעו המזיק לדין אמרינן שיביא עדים ואם יראה לדיינים שתפס אומרים למזיק אין אנו אומרים לחייבך קנס אבל אם תרצה לפדות מה שתפס ממך תן לו כך וכך ממון דהכי אמרי רבנן אי תפס לא מפקינן מיניה ואם תפס יותר אמרינן לו להחזיר המותר ואם לא הביא עדים שראוי לזכות בהם אומרים לו שיחזיר מה שתפס עכ״ל. כתב נ״י בריש סנהדרין טוען טענת גנב בפקדון הקרן דנין ג׳ הדיוטות או יחיד מומחה אבל הכפל שהוא קנס אין דנין בו אלא מומחין: (ע) **כתב** הראב״ד ז״ל שאם הודה ואחר כך באו עדים קי״ל כרב כו׳ והרמב״ן הקשה לדבריו דלא הויא הודאה אלא בב״ד כו׳ עד בין תפס מקמי הודאה או אחר הודאה כל זה כתב הרא״ש ז״ל בפסקיו סוף פרק קמא דב״ק ועוד כתב הרא״ש בפרק הנזכר בדיני קנסות וכתבו רבינו בס״ס שמ״ט: (י) **כתב** רב אלפס מנהג ב׳ ישיבות אף ע״פ שאין גובין קנס מנדינן ליה עד שיפייס לחבירו כו׳ עד או לא אפייס בריש פרק החובל כ״כ והרמב״ם ז״ל בפ״ה מהל׳ סנהדרין: ומ״ש וכ״כ הראב״ד והוסיף לומר שאם יש לקנס קצבה כו׳ מנדינן ליה עד שיתן אותו

תפש שמין לו ואומרין לו כך וכך תחזיר לו: (ח) ואם בא הניזק לב״ד ואמר להם קבלו עדות שאם אתפוש משלו היום או למחר שלא יוציאנו מידי אין ב״ד נזקקין לו לקבל עדותו דכיון דאין דנין דיני קנסות בבבל אין נזקקין לו לקבל עדותו אם יתפוש כדאמרינן אין מועד בבבל אין בית דין נזקקין לקבל העדות אע״פ שאין בו עתה הוצאת ממון אבל אם תפש הניזק ותבעו המזיק לב״ד אומרין לניזק שיביא עדים אם יראה לבית דין שבדין תפש אומרין למזיק אין אנו דנין לך קנס אלא אם תרצה לפדות מה שתפש משלך תן לו כך וכך ממון ואם תפש יותר אומרים לו להחזיר המותר ואם לא הביא עדים שראוי לזכות בהם אומרים לו להחזיר מה שתפש: (ט) כתב רבי אברהם ב״ר דוד ז״ל שאם הודה ואח״כ באו עדי׳ קי״ל כרב דאמר מודה בקנס ואח״כ באו פטור ואי תפש מפקינן מיניה ואי תפיש קמי הודאה ואח״כ הודה מפקינן מיניה ולא אמרינן דתפישה דקמי הודאה כעדים דמיא והרמב״ן הקשה לדבריו דלא הויא (ו) הודאה אלא בב״ד והאידנא ליכא ב״ד מומחין והו״ל כמודה חוץ לב״ד שאין נפטר מן הקנס כדאמרינן שאין העדאה בבבל משום דבעינן העדאה בב״ד וליכא הילכך אי תפש לא מפקינן מיניה בין תפש מקמי הודאה או אחר הודאה: (י) כתב רב אלפס מנהג ב׳ ישיבות אע״פ שאין גובין קנס מנדינן ליה עד שיפייס לחבריה וכדיהיב שיעור מה דחזי למיתב ליה שרינן ליה לאלתר בין אפיים מרי דיניה או לא אפיים וכ״כ הראב״ד והוסיף לומר שאם יש לקנס קצבה כגון נ׳ של

מדברי ר״ת כהבנת הרא״ש מדבריו · אכן מלשון המרדכי סוף פ״ק דקמא מבואר איפכא דלדעת ר״ת הוא דמה שאנו דנין להחזיר המותר בזה אנו דנין על הגזל דהמותר הבא ליד הניזק כשתפס דבר אחר גזל הוא ובגזלות לא עבדינן שליחותייהו ולפי זה ס״ל דאף על גב דכשבא ממון חבירו לידו ע״י הלואה או פקדון ותופס אותו בשביל הנזק אף אם נדון על המותר אין אנו דנין דיני גזלות כיון דלא בא ליד התופס בגזל מכל מקום אנו חוששין מתוך שתועיל תפיסה במידי אחריני שוב לא ימתין הניזק עד עת יגיע לידו משל המזיק מהלואה ופקדון אלא תכף ומיד היום או למחר יגזול בכח הרבה משלו ואז אם נדון על המותר הוי ליה דיני גזילות וכן מבואר מלשון ר״ת שהעתיק הרא״ש שאמר דהיום או למחר יגזול וכו׳ ובמרדכי כתב עוד להדיא ולא מפקיק מיניה דאין דנין דיני גזלות בבבל ואף לשון ר״ת שהעתיק הרא״ש שכתב ואין מוציאין מידו שאין דנין דיני קנסות לאו דוקא קנסות אלא כל מילי דצריך מומחין דרך נכוללנו עם דיני קנסות וכן כתב הרא״ש להדיא בריש סנהדרין ע״ש ותדע דכך היא דעת ר״ת דאם לא כן אלא דמה שנשאר ביד הניזק כדי נזקו בזה אנו דנין דיני קנסות א״כ כשתפס דבר המזיק עצמו נמי אמאי תועיל תפיסה אם תפס יותר והאיך דנין עכיו שישאר לו כדי נזקו בלבד הלא אין דנין דיני קנסות אלא ודאי גם ר״ת מודה שאין כאן ד״ק שכבר נפרע מנזקו בתקנת רז״ל אלא דמה שאנו דנין להחזיר המותר דין זה הוי בכלל דיני קנסות כיון שבא לידו בתורת גזל והלכך בתפס המזיק עצמו אפילו הוא שוה יותר אין זה גזל כיון דדבר זה הזיקו הוא תופסו ומהרי״ק בשורש קס״א כתב וז״ל כיון דקנס הוא אם המזיק עצמו או אין נראה כגבוי שהרי דינו על המזיק עצמו כמ״ש תורה ואנו את כספו ומתוך כך אינו משתלם אלא מגופו וכו׳ עכ״ל והשתא לפי זה אין מקום להשגת הרא״ש על ר״ת אלא הא״ל להשיג מסברתו שתופס הרא״ש עיקר דבגזלות עבדינן שליחותייהו ואף ר״ת מודה בזה דדוקא בגזל שדה לא עבדינן שליחותייהו אבל שאר גזלות עבדינן שליחותייהו כדכתב הר״י בס׳ מישרים ותשובת מיימוני כדלעיל אלא דיש לי לייטב דאע״פ דר״ת מפרש הך דגזילות לא עבדינן שליחותייהו בגזל שדה וכו׳ מודה הוא למה שפי׳ התוספת דבגזלות ע״י חבלות כיון דלא שכיח נמי לא עבדינן שליחותייהו דלענין דינא כל דלא שכיח הוי כמו גזל שדה וכו׳ דמאי שנא ואין ר״ת חולק אלא בפירושא דשמעתתא אבל על הדין לא נחלק והשתא גזלה זו שאינה אלא ע״י שהזיקו המזיק ותפס הרבה משלו נמי לא שכיחא ודמיא לגזלות ע״י חבלות ולא דייקינן ליה השתא וזה ודאי כדאי לייטב דברי רבינו תם לפי סברתו אבל הרא״ש דלא חילק בגזלות ופסק דבכל גזלות עבדינן שליחותייהו כמבואר בפסקיו הכין לדעת ר״ת היא לומר שכשאנו דנין שיחזיק הניזק בידו כדי נזקו בזה אנו דנין ד״ק והשיג נמי וכתב ולא יכולתי לעמוד על דבריו וכו׳ גם בתום׳ סוף פרק אלו נערות לאשר הבינו מדברי ר״ת כהבנת הרא״ש ז״ל כתבו ודוחק אבל למאי שכתבנו אין כאן דוחק לא גדול ולא קטן אלא דברים ברורים הם · ומ״מ לענין הלכה כבר התבאר דבכל גזלות עבדינן שליחותייהו בקרן וא״כ אין כאן ד״ק לא במה שנשאר אצל הניזק כדי נזקו ולא במה שמוציאין ממנו המותר:

(ח) **ואם** לא הביא עדים שראוי לזכות בהם אומר לו להחזיר מה שתפס · כתב מהר״ש לוריא נראה דהיינו דוקא שתפס בעדים אבל תפס שלא בעדים מסימן במגו דלא תפסתי עכ״ל ופשוט הוא והכי איתא במרדכי ס״פ המניח ע״ש ריג״א: (ט) **כתב** הראב״ד וכו׳ והרמב״ן הקשה לדבריו וכו׳ כל זה כתב הרא״ש ספ״ק דקמא וכי״ד סימן רס״ו כתב שמסקנת הרא״ש כהרמב״ן וכאשר נתבאר בס״ד: **ומ״ש** ואי תפס קמי הודאה ואח״כ הודה וכו׳ ולא אמרינן דתפיסה מקמי הודאה כעדים דמיא שם הביא ראיה מדא״ל ר״ג לרבי יהושע בפרק מרובה סוף (דף ע״ד) אי אתה יודע שטבי עבדי יצא לחירות וכו׳ וע״ש דהא דקאמר ולא אמרינן וכו׳ ה״ק לא אמרינן הודאה מחמת עצמו בעינן והודאה זו מחמת ביעתותא דתפיסה הוא ולאו הודאה היא וכדאמר ר״א ב״ר שמעון בפרק מרובה (דף ע״ה) גבי ראה עדים ממשמשין ובאים והודה דהא ליתא דהא ודאי דלא דמי תפיסה לעדים וליכא ביעתותא. ולכאורה משמע דהראב״ד לא קאמר אלא במחייב עצמו בקרן בהודאתו כדאיתא במרובה וכתבו רבינו בסימן שמ״ח דאי איתא דמיירי בפוטר עצמו מכלום לאו הודאה היא ולא מיפטר אבל בנ״י פ׳ מרובה כתב להדיא ע״ש הראב״ד דאפילו פטר עצמו מכלום מפטר ומפקינן מיניה בזמן הזה דכיון דאין מקבלין עדות בזמן הזה ה״ז כמי שאין שם עדים וא״כ שפיר הוי הודאתו הודאה אף בזמן הזה כיון דמחייב לשלם הקרן עכ״פ ומפטר בהודאתו מן הקנס אבל להרמב״ן אין כאן הודאה כלל בבית דין אף לגבי קרן ואף ע״ג דמחייב לשלם הקרן אפילו הכי כיון דהודאתו כמודה חוץ לבית דין הוא אינו נפטר מהקנס ואי לא תפס לא מפקינן מיניה ודו״ק: (י) **ומ״ש** הלכך אי תפס לא מפקינן מיניה וכו׳ פי׳ אבל אי לא תפס אין מוציאין ממנו ואע״ג דהודה והודאתו כמודה חוץ לב״ד שאין נפטר מהקנס וג״כ אינו יכול לחזור מהודאתו אפילו לא באו עדים לענין זה הו״ל הודאה בב״ד דלא יוכל לחזור כדלקמן בסימן ג׳ מ״מ כיון שאין זה ממון אלא קנס אין גובין אותו בבבל ואפילו באו עדים אח״כ והא דכתב הרמב״ם פ״ה דחובל אם לא ראו עדים שנכנס הנחבל שלם וכו׳ אף ע״פ שהודה החובל פטור מן הנזק והצער דאלמא דאי איכא עדים חייב ולהרמב״ם נזק וצער ממון הוא ואין גובין בבבל נראה דלשם לא בא הרמב״ם להורות דין גבייה בבבל אלא שכתב דין התורה להיכא דאיכא ב״ד סמוכין אבל דין הגבייה כמ״ל כתבו הרב בפ״ה

דרכי משה

לתפוס כל דבר ושם טעם הדברים ומהרי״ו סימן כ״ח בתשובותיו הביא תשובה זו וכתב דמאחר דאין אנו בקיאין בשומא יכול להחזיר כל מה שתפס כו׳ ולא נהירא אלא עבדינן כדברי הרא״ש לשום ולהחזיר לו המותר: (ו) וכ״ה מסקנת נ״י פרק מרובה דף כ״ד ע״ב וע״ל בטור סימן שמ״ש עוד מדיני קנס · בבנימין זאב סימן קל״ב משמע דאע״פ דלא מקרי הודאה בזמן הזה לפטור אם באו עדים אח״כ מ״מ בלא עדים אינו חייב על פי עצמו בקנס וכן משמעות קצת לשון הראב״ד והרמב״ן דלא פליגי אלא כשבאו עדים אח״כ אבל בלא עדים משמע דלכ״ע פטור מיהו נראה דאין לחלק . כג ואפשר דהרמב״ן חולק בכל ענין ואם תפס לא מפקינן מיניה:

גם

פרישה

אפילו ומן רב אמר הניזק מועיל תפיסתו ועד״ר: (ס) ואמר להם קבלו עדות. פי׳ אין נזקקין אם יתפוס. ר״ל לאפוקי אם כבר תפס מקבלין עדותו: כדאמרינן ועד כו׳ כלומר והיינו ע״כ לומר דאם בא הניזק לב״ד אחר נגיחה ואמר קבלו עדותי לא שישלם לו מ״מ אלא כדי לעשותו מועד לחייבו נ״ש אם יגח עוד אפ״ה אין נזקקין לו: קי״ל כרב דאמר כו׳ ואי תפס מפקי׳ מיניה. פי׳ הואיל וקי״ל כרב דאמר כו׳ אמרינן דאי תפס מפקי׳ מיניה: ולא אמרינן דתפיסה כו׳ פי׳ ולא אמרינן דמשום שראה שתפס הודה כדי : והאידנא ליכא ב״ד מומחין כו׳ וכ״כ רבינו בסימן שמ״ח: שאין נפטר מן הקנס · לענין זה אין הודאתו הודאה אבל לענין טוען ומוזר וטוען פשיטא דהודאתו הודאה ופשוט: (י) והוסיף לומר פי׳ הואיל שכבר שילם מה שפגמה דהיינו נזק כמ״ש לעיל אם כן הא׳ סלעים

דרישה

נזקי ע״פ שומתו) א״ל רבנן וכא הוא את הוא דאמרת כל הניזום כעבד אין גובין אותו בבבל מ״ל כ״מ דאי תפסי ע״כ גירסתו. ול׳ זה משמע ודאי שהוא לשום מיד וכ״מ שאם יתפוס מידע כמה יש לו לתפוס וכתב עליו הרא״ש ול״נ כו׳ אלא עיקר הגירסא מ״ל אי תפס (ול״ג כ״מ דאי) וכלומר מה שאמרתי לשום היינו אם תפס לידע כמה יחזור והוא דברי רבינו מבוארים. ולדעת ר״ת הב״ל צ״ל דתפס הכוונה תורא גופה וגם צ״ל דגרס כגירסת הרא״ש א״ל אי תפס כו׳ ופי׳ לדעתו אי תפס הניזק את המזיק ובא לב״ד ואמר שומו לי כי אינו רוצה ליקח יותר מכדי נזקו מו שמין לו כעבד · אבל אח״כ שאם היה רוצה היה מחזיק שור המזיק כולו דהא אין מוציאין ממנו המותר. וכן צריכין לומר בההיא שכתבו התוס׳ בב״ק דף ט״ו גבי ההוא טמרא דאכל נהמא ופלים לפלא ושייביה ר״י מ״כ אסלא · דר״ל אי תפס דהא בבבל הוה ע״ש. ולר״ת היינו דוקא כשאינו רוצה במותר וה״ק. ולהרא״ש פי׳ אם תפס הב״ד שולחין אחריו ושמין ליה ומפקין מיניה המותר. ה״ג רבינו ז״ל אלא אם תפס שמין לו ואומרים לו כך וכך תחזיר. בא למדם ש״מ דס״ל דמ״ל כן כב״ד. ולאפוקי מר״ת דס״ל דאין א״ל כן הב״ד אלא כשומא הוא כשמעצמו בא וכמ״ש וק״ל: והוסיף לומר שאם יש לקנס קצבה כו׳ ול״נ לא״מ כו׳ בספ״ק דב״ק כתב ז״ל והראב״ד ז״ל כתב דלא״ג דלא מגבין כאידנא קנסות אמור דבנן דמשמתינן לי׳ עד דמפייס למזיק כרמא׳ ב״ד ואם יש לכן כו׳ עד דיהיב אותו קצבה ול״נ דהא כו׳ ע״ש שהאריך. ובב״י כתב ז״ל מש״ר ול״נ לא למה שהוסיף הראב״ד בכבד קאי אלא גם למ״ש בשם הרי״ף שהרי בר״פ החובל כתב על דברי הרי״ף ואפשר הגאונים היא אבל מדינא דתלמודא לא משמע הכי דא״כ אין לך גוביינא גדולה מזו עכ״ל. ואני אומר דאדרבה ממקום שבא יראה להיפך דלא קאי על הרי״ף שהרי כשהביא בפרק ל׳ הרי״ף לא כתב עליו ל׳ ול״נ כמ״ש בספ״ק על ל׳ הראב״ד · אלא אדרבה האריך דבריו להביא הגאונים שכתבו כדבריו . והא לך הרא״ה שהרי מדברי רבינו משמע להדיא דגם הרא״ש לדברי ר׳ שרירא והרא״ש שם בפרק החובל הביא כל הדברים בזה אחר זה כאילו כולם נתנו מרועה א׳ ושאין מחלוקת ביניהם · ועוד יש לדקדק לפי הבנת ב״י מאי זה שכתב הרא״ש ואפשר דהגאונים כו׳ כא בהדיא כתב הרי״ף מנהג ב׳ ישיבות כו׳ משמע להדיא דמודה דמדינא לא משמתינן ליה . וע״ק דהרא״ש בתשובותיו כלל ק״א סימן ס׳ כתב ז״ל תשובה אין שור בבבל וגם מ״כ קנס הוא . והרי״ף פסק ב׳ ישיבות אף ע״פ שאין גובין קנס בבבל מכדין ליה עד שיפייס ליה למבריה כו׳ . גם שם סימן א׳ העתיק וז״ל אמת כי גאונים כתבו אע״פ שאין דנין דיני קנסות בזמן הזה מ״מ משמתינן ומנדינן עד שיקבל עליו לפי חכמי דורו ואין זה כמו לנקטיה בבוכסיה כו׳ ולא מסרו אפילו הכתובים והמקראות אלא לחכמים ראשי דורות הקודשים

הגהות דרישה ופרישה

לא מיקרי שעת הנזק אבל יכול להיות דגם קודם לכן לא מיקרי שעת הנזק ומש״ה התוספות והרא״ש ורבינו וכתבו כשם ר״ת דבעינן שיתפסו בשעת הנזק וקיצור לשונם שעת הנזק שהוא שעת חיוב דוקא קאמרי וכמ״ש בדרישה·· אבל ז״א דא״כ קשה אין ראיה גמורה משם די״ל דשאני התם דהיתומים אינם חייבים להמלוה וגם מתחלה השיעבוד על מטלטלין אלו דוקא משא״כ בדבר המזיק שהחיוב מוטל עליו דילמא לא חזבו ממנו לאחר שבא ליד בעלים · אלא ודאי עיקר ראייתו הוא להא דמהני תפיסה ליד בעלים אף שאינו מיד לאחר הנזק וכן משמע ממ״ש ר״ב בשם ר״ת והוכיח זה דאמרינן בהדיא בפרק הכותב גבי פירות שהגיח לאחר מותו והוא מטלטלי דיתמי גובין סתם דז״ל לרבי טרפון דמהני בהו תפיסה לאחר מיתה ופירש רב ושמואל דע״כ לא קאמר אלא כשמונחים בר״ה אבל בסימטא ב״ש בבית דיתמי מודה ר״ש דלא מהני תפיסה דמטנא דיתמי נינהו ואע״ג דלפ״ז בשמונחים בר״ה הו״ל דמטנא דיתמי נינהו דהא מיד בשמת נפלו נכסי קמי יתמי אלא ש״מ כל דליתנהו ברשותיה ממש לא אמרינן לענין תפיסה אוקי ממונא בחזקת מריה ומהני תפיסה עכ״ל הג״ה: בג משמע מזה דס״ל לדמ״א דאפילו תפס בעדים דלית ליה מגו אפ״ה מהני ליה תפיסה אפילו לית ליה עדים כלל שגגב לו או הזיקו מאחר דאינו כופר ואפילו בקנם ס״ל הכי ויש קצת ראיה לכל זה ממ״ש הטור בשם הרא״ש בס״ס ת׳ בדין הוו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן כו׳ וכ״כ המרדכי ס״פ המניח ועיין הדרישה מ״ש סוף סעיף ח׳:

של אונס ומפתה מנדינן ליה עד שיתן אותה קצבה וכן כתבו קצת מהגאונים ולא נהירא לא"א שאין לך נובינא גדולה מזו דמשמתינן ליה כד דלנקטינן בכובסיה עד דשבק לגלימיה : (יח) ורב שרירא גאון כתב לא מצינו בתלמיד (ז) לנדותו אלא עד דמסלק הזיקו וסמכו חכמים האחרונים וראשי ישיבות כי ראו נזק גדול משום שאין דנין דיני קנסות ועשו תקנה לנדות החובל עד שיפיים הנחבל בקרוב כי אין דרך לדקדק ולומר כך וכך קצבנו עליך לתת כך וכך וגם לזה קצבנו ליטול כך וכך כי זה היה דיני קנסות אלא משערים בלבם שיעור קרוב ואין פגלין אותו ומנדין לחובל עד שיפיים לנחבל ורואין עד כמה מגיע לתת לו אם קרוב לאשר בלבם והנחבל אינו רוצה לקבל אומרין לו אין בנו כח לנדותו יותר מכאן ומתירין אותו ואם רחוק ממה שהיה בלבבם אין מתירין אותו עד שיקרבו לאותו שיעור : (יב) וכן על המבייש בדברים דקי"ל שהוא פטור כתב רב שרירא גאון שמנדין אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו וכתב א"א ז"ל ומסתברא דיותר הוא בושת של דברים מבושת של חבלה שאין דבר גדול כלשון הרע ודיבה שאדם מוציא על חבירו : (יג) ירושלמי המבייש את הזקן נותן לו בושתו שלם חד בר נש ט איפקר לרבי יודא בר חנינא אתא עובדא קמיה דר"ל וקנסוהו ליטרא דדהבא :

ב (א) **אף** על פי שאין דנין בחוצה לארץ דיני נפשות ודיני מכות ולא קנסות אם רואין בית דין שצורך שעה הוא

בפ"ה מה"ס דלשם מבואר דאפילו איכא עדים אין גובין הנזק דהוי קנס לדעת הרמב"ם : **וכ"ב** קצת מהגאונים זו היא דברי רבינו שראה למקצת גאונים שכתבו כן ואינו מדברי הראב"ד עיין בהרא"ש סוף פרק קמא דקמא : **ומ"ש** ול"נ לא"א הרא"ש וכו' כ"כ ספ"ק דקמא ובפרק החובל וכ"כ הסמ"ג בעשה (דף קמ"ז ע"ב) על שם ר"י והגהות מיימוניות פ"ה דה"ס בשם ר"ת וטעם השגה זו היא מהסוגיא דפרק הדיינים דקס"ד התם לרבנן דרבי יוסי דבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסיה מ"מ משמתינן ליה לעולם עד דליתיב ליה ופרכינן עלה האי דלינקטיה בכובסיה וכו' כלומר לית לך מיחת לנכסיה עדיף מהאי ומתוך כך חוזר בתלמוד ואומר אלא משמתינן ליה עד זמן וכו' ואם כן לרב אלפס והראב"ד נמי היכא לאקשויי הכי דאין לך גוביינא גדולה מזו וכו' :

(יח) **ומ"ש** ורב שרירא גאון כתב לא מצינו בתלמוד וכו' פי' לא מצינו בתלמוד שהיו מנדין כדי לשלם היזק אלא זאת מצאנו באותה סוגיא דמדברת באין גובין קנס בבבל ספ"ק דקמ' וס"פ אלו נערות ובין כך ובין כך משמתינן ליה עד דמסלק היזיקא מדרבי נתן וכו' ומדלא קאמר התם דמשמתינן ליה עד דמשלם היזיקא אלמא דלאו דינא הכי אלא דת"מ סמכו לנדות החובל וכו' אע"פ שאינו מן הדין אלא כדי לעשות גדר ותקנה ונראה דהאלפס והראב"ד נמי לאו מדינא קאמרי דמנדין אלא תקנתא וכמ"ש רב שרירא ועיין בהרא"ש פרק החובל · כתב המרדכי פ' הזהב המאנה את חבירו בדברים מלקין אותו שעבר על לאו דלא תונו עכ"ל ופשוט הוא דמכת מרדות מדרבנן קאמר ואף בתלמודא פרק נערה שנתפתתה ופרק שני נזירים קאמר מאי לוקה נמי דקאמר מכות מרדות מדרבנן וכן בפ' ר"ג ביבמות ובדוכתי טובא ובפרק הנחנקין הכובש את נבואתו לוקה פי' התוס' לוקה מכת מרדות קאמר ע"ש ואף רמב"ה היה מלקה לבני אדם שקנו פת בשבת ואין ספק דלאו מלקות ממש קאמר ואפשר נמי דהיא דמאנה את חבירו ודקנו פת בשבת כוונו לומר שמלקים אותם במספר ארבעים זכר למלקות דאורייתא כמו שאנו עושין בעיוה"כ וזה נראה יותר לפי הלשון גם לפי מה שנהגו בעובר על לאו מן התורה :

ב (א) **אע"פ** שאין דנין כח"ל וכו' ברייתא פרק האשה רבה ופרק נגמר הדין אר"א שמעתי שבית דין מכין ועונשין וכולי ואמרו עוד לשם

אותו קצבה ול"נ לא"א ז"ל שאין לך נוביינא גדולה מזו כו' כ"ז כתב בפסקיו בה סוף פרק דב"ק : ומ"ש שאין לך גוביינא גדולה מזו וכו' לא למה שהוסיף הראב"ד בלבד קאי אלא גם למה שכתב רב אלפס שהרי בריש פרק החובל כתב על דברי רב אלפס ואיפשר שתקנת הגאונים היא אבל מדינא דתלמודא לא משמע הכי דאם כן אין לך גוביינא גדולה מזו וכו' :

(יח) **ורב** שרירא גאון כתב לא מצינו בתלמוד לנדותו אלא עד דמסתלק היזיקא וסמכו חכמים האחרונים וראשי ישיבות כי ראו נזק גדול משום דאין דנין דיני קנסות ועשו תקנה לנדות החובל כו' · עד אין מתירין עד שיקרבו לאותו שיעור הכל בפסקי הרא"ש פרק החובל עיין במה שכתבתי בסימן כ"ו בשם בעל התרומות ובדברי המרדכי ס"פ המניח :

(יב) **וכן** על המבייש בדברים דקי"ל שהוא פטור כתב רב שרירא גאון שמנדין אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו כן כתב הרא"ש בשמו בפרק החובל אהא דקאמר התם (לא :) זאת אומרת ביישו בדברים פטור ומ"ש רבינו בשם הרא"ש ומסתברא דיותר הוא בושת דברים מבושת של חבלה כו' שם ועיין במה שכתב רבינו בסוף סימן כ"ו והוא מדברי הרמב"ם בסוף הלכות סנהדרין והמרדכי כתב בפ' הזהב שהמאנה את חבירו בדברים מלקין אותו מפני שעבר על לאו דלא תונו איש את עמיתו ותמהני עליו דהא קיימא לן (שבועות כא :) כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חבירו בשם ואיפשר דמכת מרדות מדרבנן קאמר :

(יג) **ירושלמי** המבייש את הזקן נותן לו בושתו שלם חד בר נש איפקר לר' יודא בר חנינא וכו' כתבוהו הרי"ף והרא"ש בפרק החובל וכ"כ הרמב"ם ז"ל בו בפ' מהל' ת"ת וכבר נתבאר בטור י"ד סי' רמ"ג :

ב (א) **אע"פ** שאין דנין בחוץ לארץ דיני נפשות ודיני מכות ולא קנסות אם רואים ב"ד שצורך שעה שהעם פרוצים בעבירות דנין בין מיתה בין ממון בין כל מיני עונש בפרק נגמר הדין (דף מו) ובפרק האשה רבה תניא א"ר אליעזר בן יעקב שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעבור על ד"ת אלא לעשות סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על הסוס בימי יונים בשבת והביאוהו לב"ד וסקלוהו לא מפני שהדין כך אלא שהשעה צריכה לכך ושוב מעשה באחד שהטיח את אשתו תחת התאנה והביאוהו לב"ד והלקוהו לא מפני שהדין כך אלא שהשעה צריכה לכך . ופירש"י שמעתי . מרבותי שב"ד מותרין להוציא מכין מלקות ועונשין עונש מיתה שלא מן התורה ולא שיתכוונו לעבור על ד"ת לבדות מלבם חיוב מיתה למי שאינו חייב אלא מפני צורך השעה לעשות סייג וגדר . לא מפני שראוי לכך דשעת בעלמא הוא מדרבנן אלא שהשעה צריכה לכך מפני שהיו פרוצים בעבירות שהיו רואין לחנן של ישראל שהיונים הם גוזרים עליהם גזירות והיו מלות בזויות בעיניהם : הטיח . בא עליה : תחת התאנה . מקום גלוי : וכתב נ"י בפרק ד' מיתות אהא דגרסינן התם אימרתא בת טלי בת כהן שזינתה הוה מקפה חמא בר טוביה חבילי זמורות ושרפה אמר רב יוסף בתרתי טעה . טעה א בדרב מתנה וטעה בדתניא ובאת אל הכהנים הלוים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם בזמן שיש כהן יש משפט בזמן שאין כהן אין משפט . ב כתבו המפרשים ה"ה דהו"מ למימר דטעה באחריתי דסמוך בעינן ואיהו לא סמיך ואי קשיא והא קי"ל דב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין כו' י"ל דהתם סנהדרין גדולה היו ורב גוברייהו אבל ב"ד דעלמא לא . ואע"ג דאמרי' בפ"ב ג דנדה (יג:) רב הונא קץ ידא מאדם אחד שהיה רגיל להכות את חבירו ואמרינן בפרק זה בורר אי קטל נפשא ליכהוה לעיניה [א] היינו לעונשו בקצת מה שחייבה עליו תורה כגון שיכהו עיני ההורג שנתחייב מיתה וכיוצא בזו אבל לחייבו לגמרי כדין תורה לא עכ"ל (א) : וכתב

דרכי משה

(ז) גם האשר"י כתב דאפשר דתקנת הגאונים הוא לנדותו עד שיפייסו אבל אינו מדינא והביא ג"כ דברי רב שרירא ולכן נראה דמאחר שאין חולק בדבר הכי נקטינן וכ"כ הרמב"ם פ"ד מהלכות סנהדרין וז"ל המרדכי סוף פרק השולח ע"ג ור"ב אמר דהא דאין דנין דיני קנסות בבבל היינו דיני הקנסות הכתובים אבל קנסות שבאו חכמים לקנוס מעצמן כגון ע"י תקנתם קונסין בבבל וכתב עוד ודיני קנסות שאין גובין בבבל שמעתי בשם ר"י מאברייא שיש לדונם על פי ז' טובי העיר וכן קבל הוא מרבותיו עכ"ל ועל סימן כ"ו מדין זה גם בסימן שאחר סימן זה : ב (א) ולא נראה כן מדברי הפוסקים אלא שכל שהוא לצורך שעה ולעשות גדר שרי ד אע"ג דמדברי הטור סי' א' משמע דמש"ה לא נ"ל דברי הראב"ד דמנדין לו עד שיתן לאותו קצבה משום שאין לדון ממש במו דין התורה אלא קרוב לדין תורה כדברי רב שרירא וכפירש"י מ"מ יש לחלק דהתם היה מנהג הישיבות כך תמיד אע"ג דתקנה היא מ"מ בינן

דרישה

הקובעים והנוטעים מסמורות פעמים להקל מדיני התלמוד ופעמים להחמיר כדי לעשות סייג כ' הרי לפניו שהסכים לדברי הרי"ף שמשמתינן עד שיפייס ואין זה מקרי לינקטו' בכינסיה כו' . גם רבינו בח"מ סי' קע"ז הביא שם דברי הרי"ף והגאונים סתם ולא הזכיר שהרא"ש חולק לכן נ"ל פשוט דהרא"ש אינו חולק אלא על הראב"ד . בדרישה כ"כ ס"ל דמדינא מנדין ליה (וס"ל דלא מקרי גוביינא כיון שאין יורדין לנכסיו ממש) מדכתב מנדין אותו עד שיתן אותה קצבה משמע שמפרטין כן בפני בשעת הנידוי ואומרים הרי הוא בנידוי עד שיתן קצבה זו (ואי תקנה) [ומתקנת] הגאונים לא היה צריך פרוט אלא ינדו אותו סתם וכשיתן הקצבה יתירו לו . ועוד דאי מתקנת הגאונים לא הוה ליה לנדות לית אלא עד שיפיים ליה יהיה הפיים במה שיהיה ולפעמים כשיתן לו קרוב אל הקצבה הראוי לתת הו"ל לשרוי הנידוי שלי אף שלא נתנה עד פרוטה אחרונה וכמ"ש רב שרירא יעיד דלא שייך לימר שלגדורי מלתא תקני שיתן כל הקצבה שהרי כבר נתן נזק וצער ובשת ובכתונת שלשתן איכא גדר דודאי תו לא יהיו פרוצים לעשות כן אלא לאו ש"מ דס"ל דמדינא מנדין ליה ולהכי ראוי לגבות ממנו כל הקצבה שחייבו על זה לבד השיג הרא"ש וכתב דא"כ אין לך גוביינא גדולה מזו . אבל הרי"ף שכתב מנדינן ליה עד שיפייס כו' שפיר אכי למימר דמתקנה קאמר ולא מדינא וס"ל כמ"ש רב שרירא גאון דמנדין ליה עד שיתן בקרוב אל השיעור הראוי ליתן ומפני שהכל היה אפשר לטעות בדברי הרי"ף ולפרש דמ"ש מנהג ב' ישיבות כו' דהמנהג ההוא מדינא נתפשטו שסוברין מה שאין דנין דיני קנסות בבבל היינו שאין מוציאין מידם בידים שאין יורדין לנכסים כמו בשאר דיני ממונות אבל מה שמשמתינן אותו לא מקשה גבייה ומ"ש וכד יהיב שיעור כו' היינו לומר עד שיתן לו כל הראוי לו עד פרוטה אחרונה יכדעת הראב"ד לכן הוצרך הרא"ש לכתוב על הרי"ף ואפשר שתקנת הגאונים כו' כלומר אם היו נוהגים המנהג מדינא ודאי לא ס"ל ולא שמיע לי דהיינו לינקטו' בכובסיה אך אפשר שהמנהג ההיא היה מכח תקנה שתקנו הם לגדור מלתא בעלמא ולסייג . ומ"ש כד יהיב שיעור כו' ר"ל קרוב אל השיעור ולכן המריך הרא"ש והביא דברי הגאונים ודברי רב שרירא שדבריהם מבואר שהיו נוהגים לנדות מתקנה ולגדור מלתא וקאמרי עד שיפייס במה שיכל כן בממון הן בדברים ושני ב"פ א"ל ליתן לו אלא קרוב לכדי נזקו ומש"ר וכ"כ קצת מהגאונים אינם אותם גאונים שהזכיר הרא"ש בפרק החובל שהם ודאי דלא כהראב"ד ס"ל אלא איזה מגאונים אלא רבינו שכתבו בהדיא כדברי הראב"ד דו"ק כן נראה לי וע"ע במילואים :

סי' ב (א) **אם** רואין ב"ד כו' דנין בין כו' לכאורה היה נראה לדייק דמדלא כ"ר הורגין ומכין ועונשין כל מיני עונש (וכל' הרמב"ם שבסמוך) משמע דמיירי רבינו כשעושין שב"ד ע"פ הדין ומש"ה כתב ג"כ סתם ב"ד אע"פ דבעי' דווקא קבלוהו אי גדול הדור וכמ"ש הרי"ף ויסים דודאי לדין שלא כדין תורה הוא דבעינן קבלוהו או גדול הדור אבל כשדנין דין תורה אפילו דייני דעלמא ולא קבלום עלייהו שפיר מצי למיעבד כדי יעונש למגדר מלתא . וכן משמע לכאורה ממש"ר יגראה שאפילו אין כו' שהיה מתחייב כו' בשעה שהיו דנין כו' דליסכיה משמע דמיירי כשדנין אותו כדין שאם היו עדים גמורים בדבר היה באמת חייב מיתה בזמן שהיו דנין ד"נ ואחריו הסימן קאי והס"ק ל"מ שסתם ב"ד יכולין לדון מיתה בח"ל על פי עדים גמורים

פרישה

סלעים הם קנס גמור : ול"נ לא"א כו' נלע"ד דלא קאי אלא אדברי הראב"ד שכתב שמנדין ליה עד שיתן אותה הקצבה משמע שסובר כן מכח דינא משא"כ הרי"ף שלא כתב אלא עד דמפייס למחבריה כו' של' זה אפשר לפרשו עד שיתן קרוב לשיעור הנזק וכמ"ש בשם רב שריר' גאון ובכה מודה הרא"ש וכדמשמע מל' רבינו שהביא דברי ר"ש גאון אחר דברי הרא"ש והוא דלא כב"י ועד"ר : שאין לך גוביינא כו' אע"ג שהראב"ד לא הזכיר שמתא אלא נידוי והראב"ד ס"ל (וכמש"ר בשמו בי"ד סימן שכ"ד) שמתא ונידוי תרי מילי ניכהו ושמתא חמור יותר מנידוי . מ"מ משמע שם מדברי רבינו דחדא הוא וכן משמע נמי מדברי הרמב"ם שמביא דברי רבינו שם ע"ש : דלנקטיה בכובסי' כו' אותו בבגדיו התלויין בו עד שיתן טלית שעליו כל דבר התלוי במחובר קרי ליה כובסי' רש"י בפ' הדיינים : (יח) אלא עד דמסלק היזקא . פי' כשהמזיק עדיין בעין ומזיק כגון כלב רע ובור ומוכר שדיהו לעכו"ם במצר ישראל אבל לא משום תשלומין קנס ועי' דרישה וסמכו חכמים האחרונים ר"ל אלא חכמים אחרונים וראשי ישיבות ממר שראו שהנזק גדול כו' עשו תקנה וסמיכה : כי אין דרך לדקדק כלומר אינו מן הראוי : (יב) עד שיפייסנו כו' שהכל לפי המבייש והמתבייש עי' מ"ש לקמן סי' ת"ך : (יג) חד בר נש איפקר . ל' פוקר ר"ל החציף ס"ת אקפיד בדלי"ת כלומר הכעים : סי' ב (א) **אף** ע"פ שאין דנין בח"ל ר"ג כו' כמבואר בסימן שקודם זה : אם רואים ב"ד כו' פי' אפילו ב"ד דעלמא אם רואים שהוא צורך שעה דנין מיתה ומלקות למי

חרושי הגהות

תוקע ממש ועיין ר"ן ופרישה: כד לישנא דגמרא הוא בב"מ (קא.) ושבועות (מא :) ופירש"י הרי זה כאוחז בביצים התלויים בו עד שיתן טלית שעליו : כה ספ"ק דב"ק כצ"ל : כו ואיפקר לשון פוקר כלומר החציף פי' אחר איקפד בדלית כלומר הכעים (פרישה) : כז פרק ו' מהלכות ת"ת כצ"ל :

ב א כלומר דבמתני' שם תנן מצות הנשרפין שמדליק פתילה ונותנו לתוך פיו איהו סבר פתילה במשמעה ולכן הקיף בחבילי זמורות משום ברור לו מיתה יפה כי היכי דלשרוף לעגל כדאיתא בגמרא שם אבל באמת טעה בדרב מתנה דאמר שם דפתילה דמתני' היינו פתילה של אבר : ב וכתבו המפרשים כצ"ל והוא מדברי הנ"י עד עכ"ל : ג מן המוקדם היה יכול להביא מסנהדרין (נה) ושם עיקר הדברים כי שם מבואר על מה ולמה התך ידו משא"כ בנדה הביאו רק סתם ודוק אגב ואפשר שכוונתו משום דבנדה מוכח שעשה כן מדינא

הגהות דרישה ופרישה

ב ד בר"מ הארוך כתוב כאן וכ"כ הרשב"א הביאו הב"י וכו' הרי דס"ל דהג"י ורשב"א חולקין אהדדי וב"י כתב להתרוייהו ולא כתבם בלשון פלוגתא : בדרישה

וכתב [ב] הרשב"א בתשובה רואה אני שאם העדים נאמנים אצל הבירורים רשאים הם לקנוס ממון או לענוש עונש הגוף כפי אשר יראה להם וזה מקיום העולם שאם אתם מעמידים הכל על הדינים הקצובים בתורה ושלא לעשות אלא כמה שענשה תורה בחבלות וכיוצא בהם נמצא העולם חרב שהיינו צריכים עדים והתראה וכמ"ש ז"ל לא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דיניהם על דין תורה. וכ"ש בח"ל שאין דנין דיני קנסות ונמצאו קלי דעת פורצין גדרו של עולם ונמצא העולם שמם וכבר קנסו ז"ל קנסות במכה את חבירו ביד או בארכובה כדאיתא ר"פ המניח ואע"פ שאלו דיני קנסות ואין דנין אותו בבבל אבל מקום בכל מקום ומקום דנין לעתים לכיוצא בהן לגדור את הדור ונדונה מזו אמרו בפרק נגמר הדין שמעון בן שטח תלה פ' נשים באשקלון ביום אחד ואע"פ שאין תולין אשה ואין דנין ב' ביום אחד ושם אמרו טעמא שלא לעבור על ד"ת אלא לעשות סייג לתורה. וכן אמרו בפרק האשה רבה באחד שרכב על הסוס בשבת וסקלוהו. ובאחד שהטיח את אשתו תחת התאנה והלקוהו וכל זה שהשעה היתה צריכה לכך וכן עושין בכל דור ודור ובכל מקום ומקום שרואין שהשעה צריכה לכך וליסר השוטים והנערים המטים עקלקלותם והנה אמרו דרב הונא שהיה קץ ידא. ופרק זה בורר דאמר ריש גלותא אי ודאי קטל נפשא לכסיה לשניה ואע"פ שאין קבלת אבר בדיני התורה אלא הכל לגדר ולצורך השעה ולסיכך ברורים אלו אם עשו וראו שצורך שעה היא לענוש גוף ולקנוס ממון לתיקון המדינה ולצורך השעה כדין עשו וכ"ש בדאיכא הרמנא דמלכא וכענין רבי אלעזר ברבי שמעון בר"פ הפועלים (פג:) ומ"מ הבירורים צריכים להתיישב בדברים ולעשות מעשיהם אחר המלכה ולהיות כוונתם בכל עת לשמים עכ"ל. ובתשובה אחרת כתב ולדוני אומות צריך שיהו מוחרים לעשות בהסכמת זקני עירכם כדי שיעשו אחר הצורך הגדול ובמתון. עיין בתשובות להרמב"ן סימן ר"מ כי שם כתב הא דמכין ועונשין שלא מן הדין ומי זה קנסות נוהג בבבל וכתב עוד שם סימן רע"ע על קהל שמינו ברורים לבער העבירות וכתב בתקוני ההסכמה שיוכלו ליסר ולענוש ממון לפי ראות עיניהם ויש להם עדים קרובים או עד מפי עד וכיוצא בהם שנראה להם שהענין אמת שיכולים לדון ולקנוס שלא הצריכו עדים גמורים אלא בדיני תורה אבל מי שעובר על תיקוני המדינה צריך לעשות כפי צורך השעה שאם אין אתה אומר כן אף הם לא יקנסו דיני קנסות ולא בדברים שאינם מצויים שאין אנו שליחייהו כגון גזלות וחבלות וכן יצטרך התראה והרי אמרו מכין ועונשין לא לעבור על ד"ת אלא לעשות סייג עכ"ל: וגם הרא"ש כתב בתשובה כלל י"ח על [ג] אלמנה שנתעברה מעכו"ם מפני שהענין היה מפורסם היה בדעת השואל לחתוך חוטמה כדי לשחת תואר פניה שקשטה בפני הבועל ונתפרע לחדוי העיר וקצת ממון ושאלו את פיו אם היה מסכים בזה והשיב יפה דנתם יחתכו חוטמה כדי לשחת תואר פניה כדי שתתגנה על מנאפיה ודבר זה יעשוהו פתאום כדי שלא תלך לתרבות רעה ולפי עושרה טוב לקונסה בממון עכ"ל: (ב"ה) כתב הר"מ מרקנ"ט ראש פרשת משפטים בשם מדרש רות הנעלם אמר ר' יוחנן כל דיין שלא מחמיר מסתלק מן העולם קודם זמנו הדא הוא דכתיב ויש נספה בלא משפט יש מי שדן דין אמת לאמתו ומקבל עליו שכר מהקב"ה. דן דין אמת לאמתו ונתפש כגון דיין מדקדק ומחפש לזכות לרשע דתנן ב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה כדי לעשות סייג לתורה או מפני שהזמן גורם והדיין מסתלק עצמו מלהענישו ומדקדק בענין הדין למצוא פתח לזכות אותו מן הדין ממש זה כשהקב"ה דן את העולם אותו דיין נתפש עליו ונסתלק עליו קודם זמנו ואם לאו עליו נאמר לא נין לו ולא נכד בעמו כשעצמו אינו נתפש יש מי שאין דן את הדין ומקבל עליו שכר כגון אבא שראה אחד מחבק לאשת איש ומנשק אפיק לן לקונפוזה וקטיל לן לאו דבני הריגה נינהו אלא לעשות סייג לתורה ולא תימא דיינא יא אפיק ליה בדין תורה וסגי לו אלא דיינא דלא עבד סייג לתורה אין לו סייג לא בעוה"ז ולא לעוה"ב סייג שלא נין ונכד עצור ועזוב הוא בעוה"ז ובעוה"ב מעבירים ממנו אותם מעשים טובים שהם סייג לעוה"ב לאדם כי הא דאמר עשו סייג לתורה בגין דתזכון חיים בהאי עלמא ובעלמא דאתי:

הוא שהעם פרוצים בעבירות דנין בין מיתה בין ממון בין כל מיני עונש. ואם הוא אלם חובטים אותו על ידי עכו"ם ואומרים לו עשה מה שישראל אומר לך: וכתב רב אלפס בפרק הגוזל בתרא דקנסיה

ומ"ש רבינו ואם הוא אלם חובטין אותו ע"י עכו"ם ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך בסוף גיטין (פח:) במשנה גט מעושה בעכו"ם פסול ובישראל כשר ובעכו"ם חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך ומשם יש ללמוד לכל מה שב"ד רוצים לעשות שאם הוא אלם כופין אותו על ידי עכו"ם. וז"ל הרא"ש בתשובה כלל ז' סי' יב לב"ד רשאין בני העיר להסיע על קצתן לפי צורך השעה למיגדר מלתא [ד] ואם הוא עני ואין יכולין לענשו בממון רשאין לענשו ולקנסו במלקות ובכל מיני הרדפות עד שיהא צייתן לדינא ולעשות כאשר הקהלות כדאיתא בפ' אלו מגלחין (טז.) מנ"ל דנדינן ולייטינן וכו' אלמא רשאין ב"ד בכל עיר ועיר לרדות ולייסר בכל מיני רדוין ונדוין המסרב על תקנתם ואם הוא אלם ופרוץ חובטין אותו ע"י עכו"ם ואומרים עשה מה שישראל אומרים לך עכ"ל: וכתב רב אלפס בפרק הגוזל עניש בהא דקנסיה רב נחמן להאי גברא כו' הכי איתא התם (דף צו) ההוא גברא יג דגזל תורא מחבריה אזל כרב בהו כרבא ורבא זרעא לסוף אהדרינהו למרייהו אתא לקמיה דרב נחמן א"ל זילו שומו שבחא דאשבח א"ל רבא גזילה הוא והדרא בעיניה דתנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה א"ל האי אינש גזלנא עתיקא הוא ובעינא דאקנסיה וכתב רב אלפס על זה מכאן שמעינן דקנסינן בכה"ג ואפילו בח"ל דהא רב נחמן בבבל הוה וקא קניס ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין א"ר אלעזר בן יעקב שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה כו' וכתב הרא"ש ע"ז [ה] ודוקא גדול הדור כגון רב נחמן דהוא חתנא דבי נשיאה וממונה לדון ע"פ הנשיא או טובי העיר שהמחום רבים עליהם אבל דייני דעלמא לא וכתב מהרי"ק בשורש יד קפ"ט כן בשם רב אלפס וכתב שיש חולקים ואומרים דה"ה לב"ד של ג' הדיוטות טו ועיין שם ובמרדכי פ"ב דמציעא

לשם אליו תשמעון אפילו אומר לך עבור על אחת מכל מצות האמורות בתורה כגון אליהו בהר הכרמל הכל לפי שעה שמע לו ופריך התם וליגמר מינה דב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה משום תקנתא דרבנן ומשני מגדר מילתא שאני אלמא דלמגדר מילתא שפיר גמרינן מיניה דליכא למימר דשאני אליהו דע"פ הדיבור מתנבא לעבור דהא אין הנביא רשאי לחדש דבר מעתה כדנפקא לן מאלה המצות בפ"ק דמגלה אלא ודאי משום צורך שעה וא"כ ה"ה שלא ע"פ הדיבור וכן פי' התום' לשם: ומ"ש ואם הוא אלם וכו' כ"כ הרא"ש בתשובה כלל ו' דין ל"ב וע"ל בסי' כ"ו: וכתב רב אלפס וכו' הביא דבריו ללמוד ממנו ג' דברים. האחד דלאו דוקא בא"י מכין וכו' דר"נ בבבל הוי וקא קנס. ב' דלא תימא הא דתניא ב"ד מכין וכו' אינו אלא בב"ד של כ"ג דומיא דהאך עובדי דהתם דהא חזינן דאף ר"נ קא קניס. ג' דבעינן דוקא דומיא דר"נ דהוה גדול הדור וממונה וכו' והכי נמי בעינן שיהא גדול הדור וממונה על הצבור ואז אפי' הוא יחיד א"נ אפילו אין שם גדול הדור כ"א ז' טובי העיר שהמחום רבים עליהם אבל דייני דעלמא שלא המחום רבים עליהם לא ומשמע דאף אם הוא גדול הדור אם לא המחוהו רבים עליהם אין בידו לקנוס לצורך שעה אבל בר' ירוחם מבואר דגדול הדור אפילו אינו ממונה וכפי זה מ"ש האלפסי וממונה לדון ע"פ הנשיא לאו דוקא דבעינן ממונה אלא כל זה להודיע גדולתו של ר"נ שהיה גדול וחשוב בדורו לפי שהיה חתנא דר"ג וממונה לדון וא"כ לדידן כל גדול בדורו אפילו אינו ממונה וכן

דרכי משה

כיון דנהוג כך תמיד נעקר דין התלמוד ולא לדון בבבל אבל אם צורך שעה לדון דין תורה ממש יכולין לדון לפי שעה. והר"י בר ששת האריך בתשובה סי' רנ"א בדין דיני נפשות בזמן הזה ומה שכתבתי ה לעיל בשם נמוקי יוסף דלא אמרינן הפקר ב"ד הפקר אלא בב"ד כ"כ המרדכי פ"ק דב"ב דף רמ"ד ע"ג וכתב שם דטובי העיר בעירם הם כגדולי העיר בכל מקום והפקרן הפקר ז ויכולין לתקן ולמגדר בעיר כל מה שירצו וכמו שאמרו (ב"ב ח:) רשאים בני העיר ז להסיע על קצתן כו' ויש חולקין שם דבני העיר אינן רשאים אלא בדבר שכבר התנו ביניהם מדעת כולן אבל אם לא התנו מתחלה אין כח לבני העיר לדברים אחר מבני עירם למה שירצו וכתב שם מוהר"ם דהא דרשאין בני העיר כו' היינו בדבר שנהגו בו מקודם או שהן באין לתקן מדעת כולן או בדבור בעלמא נתקיימו התנאים אבל לשנות שלא מדעת כולן במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ח ולאו מיגדר מילתא היא אין שומעין להן וע"ש וכדברי מהר"ם פסק מהרי"ק שורש א' וכ"ש בפסקי מהרא"י סי' רנ"ג דלא אמרינן הפקר ב"ד הפקר אלא בגדול שאין בדור כמותו ובמרדכי פ"ק דב"ב ע"ד דף רמ"ד האריך בזה מהרבה גאונים שחולקים בזה אם טובי העיר יכולין לתקן בעיר מה שירצו ובפרט בענין מסים וע"ש במרדכי פ' הגוזל בתרא דף ס"א ע"ג בשם תשובות ר"ת דאין רשאין בני העיר להסיע על קיצתן אלא בדבר שנתקן קודם לכן אבל להפקיע ממון שלא מדעת בעלים אסור אם לא ע"י הפקר הצבור או ב"ד וכן אני מורה לכל שואל עכ"ל וכתב מהרי"ק שורש י"ד דאפי' למ"ד דטובי העיר יכולין לתקן מה שירצו היינו דוקא צרכי קהל אבל להפקיר ממון מחבירו שאין לצורך קהל פשיטא דלא וע"ש גם בדברי מהרא"י סימן רנ"ג וכתב המרדכי עוד בב"ב ע"ד דף רמ"ד דאין רשאין בני העיר לחייב שום דבר היכא דיש דיין מומחה או אדם חשוב בעיר וי"א דוקא בדבר שהוא קנס ועיין בזו בתשובת הרשב"א סי' שפ"ח ובתשובת הריב"ש סי' תע"ד שצ"ט. ט ואם הוא אלם כו' כ"כ הרא"ש בתשובה סי' ו' כלל ל"ב והר"י בר ששת סי' שפ"ז האריך בזה וע"ל סי' ג' אם מותר לגזור בקנס למלכות: ובמרדכי

פרישה

למי שחייב בהם אפילו לא קבלוהו עליהם ואפילו בח"ל וה"ה במיתה למי שאינו חייב בהם אם קבלוהו עליהם וכמו שיתבאר ועד"ר: עשה מה שישראל אומרים לך. פי' ולא שידוע הם כמבואר בסי' כ"ו ועד"ר: בפרק הגוזל קמא בהא כצ"ל. והבית רבינו להא דרי"ף לאשמועי' דאפי' היכא דאיכא תרתי לריעותא דהיינו לדון בח"ל במיתה ומלקות אפי' למי שאינו חייב בהם בשום מקום וזמן נמי רשאי לדון כשהשעה צריך לכך מיהו אין כח זה מסור אלא במי שהוא גדול וממונה מר"ג אע"פ דלא קבלוהו עליהם א"נ קבלוהו עליהם אפילו אינו מומחה וממונה ועד"ר:

דרישה

גמורים כשחייב בהם מדין תורה אלא אפי' אין כאן אלא קלא דלא פסיק נמי יכול כל דיין אפי' שאינו מומחה וגם לא קבלוהו למסבב האי קלא לעדות גמור ולדון על פיו מיתה או מלקות כפי מה שהיה חייב אם היה עדות גמור כל שצורך שעה בכך. ומ"ש בשם הרי"ף אבל דייני דעלמא לא היינו לדון שלא על פי הדין דביה איירי הרי"ף דקאמר ר"נ שחייב להחזיר גזלן שלא על פי הדין והבית רבינו לכך דרי"ף ללמדך דאע"פ דמבריתא דרמב"י משמע דדוקא בארץ ישראל וסנהדרין הוא דמצי למיעבד הכי אבל בח"ל והדיוטות לא לכך הביא הרי"ף שלמד מהכא דר"נ דאפילו בח"ל ובלא סנהדרין נמי מצי למיקן שלא כדין תורה כשהוא לצורך שעה והוא גדול הדור או קבלוהו עליו. וכיון דבריתא דרמב"י ע"כ לאו בדוקא מסתברא לרבינו דה"ה אפילו לא קבלום דהדיוטות נמי יכולים לדון בין מיתה בין ממון אפי' בח"ל כשהוא ע"פ הדין דמה לי הא שלא כדין מלד העונש. מ"ל הא שלא כדין מלד הדין וכמקום שקולי' הם לענין מגדר מילתא וע"ז מסיק רבינו וכתב וכן ירחם מדברי הרמב"ם כו' כלומר שגם הוא כתב סתם ב"ד מכין ועונשין כו' משמע דאפילו דיינים דעלמא יכולים למעבד כן והיינו כל חד וחד בדשייך ביה דהיינו אם קבלוהו אפי' שלא כד"ת. ואם לא קבלוהו יכולים לכרוג ע"פ הדין ואפי' שלא בגדול הדור אלא ע"פ קלא בעלמא. כך היה נראה לפרש לפי משמעות הלשון. אבל אחר הדקדוק והעיון נראה דליתא חדא דאין טעם נכון לרבינו למלך בהא ולמימר דאפילו הדיוטות דקבלו יכולים לדון מיתה כשהוא ע"פ הדין מאחר שלא מצינו כן חלוק בשום מקום מאמר שהרי"ף סתם וכתב אבל דייני דעלמא לא משמע בשום אופן לא. ועוד דא"כ העיקר חסר מן הספר ולא הו"ל לרבינו לסתום המקום גדול כזה והו"ל לפרושי דאפילו הדיוטות ולא קבלום יכולים לדון מיתה ע"פ הדין גם לפ"ז נצטרך לומר שהמפרשים שהביא ב"י פ"ד מיתות (כמ"ש לשונם בפרישה) חולקים על רבינו דמדידהו מוכח להדיא דאין חלוק לדון בין ע"פ הדין או שלא ע"פ הדין שהרי כתב וז"ל כמ"ל דעבד דסמך בפי' והוא לא סמוך היה ט' משמע דאפילו היה דן כמו היה טעות בדבר שכיון שלא היה סמוך. ל"כ העיקר כמ"ש בפרישה מה שכ' רבינו דמוק קלת מ"מ נוחת לן בהאי דוסקא מלשון לרבינו חולק בדיין גדול כזה ודו"ק: חובטין אותו ע"י עכו"ם כו' משמע שצריך שהעכו"ם יאמרו לו עשה כמה שיפסקו עליך ישראל אבל אם העכו"ם עצמן כופין אותו תן לו כך וכך אסור ע"י עכו"ם. וקשה דבח"מ סימן קל"ד כ"ר בשם הר"ש ו"ל דכיון דישראל אומר להם לכופו אפילו אם העכו"ם אומרים ליתן גט כשר ע"כ לפוע וא"כ היאך סתם הרא"ש אבין וי"ל דשאני התם שאם היו העכו"ם אומרים לישראל כן וכן לישראל אבל אין לישראל מבקש שאתה חייב ליתן לו מן הדין אלא שהיה הדין נעשה ונגמר ע"י עכו"ם וזה ודאי אסור כדלקמן סימן כ"ו. אבל כתם אף על פי שהעכו"ם יאמרו לו תן גט לאשתך מ"מ אגב נעשה ע"י עכו"ם שהרי אמ"כ וכתב ויעשה ע"י ישראלים. ועי"ל דהכי שחובטין אותו ע"י עכו"ם בד"מ ממה שאמרו בגיטין ולפיכך לא כמ"ש גם ב"י לפיכך לא הם רבינו להזכיר דמרתי דינין וסמך אמ"ש בח"ע בכל' גיטין דהם מקום הדברים ואיכא ביניהו בין הני תרי שינויי לדינא וצ"ע וממ"ד לקמן סימן כ"ו משמע כשנוים במרא ועמ"ש שם: וכתב רי"ף בבבא קמא כו' עד ודוקא גדול הדור. הכי איתא בהרי"ף ההוא גברא דגזל תורי מחבריה אזל כרב בהו כרבא ורבא זרעא לסוף אהדרינהו למרייהו אתא לקמיה דר"נ א"ל זילו שומו שבחא דאשבח

חדושי הגהות

א ובמ"ש תוספת שם ד"ה קץ ידא ע"ש: ה כוונתו על הצ"י בשם המפרשים שהביא הרב"י: ז להסיע על קיצתן כצ"ל ביו"ד ופירש"י לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיעם מדין תורה: ח הסמ"ע כתב הנכון להגיה לאו מיגדר מילתא היא ואין שומעין וכ"ה במרדכי: ט שגגת המעתיקים יש כאן שבד"מ הארוך ציין דבריו על הטור והעתיק רוב דברי הב"י והוסיף דבריו את אשר עלה במצודתו (כמבואר בהקדמה ע"ש) גם כאן ציין על דברי הטור ואם הוא אלם כו' וכ' שכ"כ הרא"ש וריב"ש וכבר הביאם הרב"י באורך והמעתיקים חברו לדיבור אחד והעתיקוהו ודיבורהו אדלעיל באין שייכות כלל: י ואם לאו ר"ל כשאינו מסתלק מן העולם יתן לו עונש אחר שלא נין לו ולא נכד כו': יא פי' שלא תאמר שהדיין יוצא י"ח כשדן דין תורה וסגי לו בזה אלא הדיין צריך לעשות סייג וכל שאינו עושה סייג אזי אין לו סייג בעוה"ז ובעוה"ב ואחר כך מפרש מהו הסייג וקאמר שבעוה"ז הסייג נין ונכד ובעוה"ב הסייג מעשים טובים: יב צ"ל סי' כ"ו: יג בגמרא שלפנינו דגזל פדנא דתורא פירש"י צמד בקר: יד צ"ל שורש קפ"ח:

הגהות דרישה ופרישה

ו בדרישה כתבתי בהל' וראיות שגם הב"י מ"ל שיכול למיגדר אפי' בלא ב"ד הגדול ולא ב"ב אלא ... לעשות לו משפט הכתוב בתורה על אותה עבירה ע"ש. ובמרדכי כת' בשם גדולי הדור ... הפקר והב"י הצ"ל לא איירי בהפקר ממון אלא מדין מיתה ומיגדר מילת' ועליו כתב שאין ... בי"ד גדולי הדור כ"א ב"ד סנהדרי גדולה וכבר כתבתי הנלע"ד דלא איירי אלא לדון משפט הכתוב בתורה: טו ודע כי במהרי"ק שם סיים וז"ל אפי' לדברי החולקין על הרי"ף פשיטא דלכל הפחות בענין שהוא ממונה מדיינים בב"ד של ג' הדיוטות וכו' עכ"ל ומשמע מלשון זה דהרי"ף לא סגי ליה בג' הדיוטות אפילו קבלוה לדיינים וס"ל דטובי העיר עדיפי מינייהו. וה"ה בדקבלו עליהן כתובא דאו טובי העיר שהן עליהן לראשים עדיפי מקבל סתם דיינים וקל"ל: נראה

דקנסיה רב נחמן להוא גברא דגזלן עתיקא הוה ש"מ דקנסינן בכי האי גוונא אפי' בח"ל . ודוקא גדול הדור כמו רב נחמן דהתניה דבי נשיאה הוה וממונה לדון ע"פ הנשיא או טובי העיר שהמחום רבים עליהם אבל דייני דעלמא לא ע"כ . ונראה שאפי' אין בדבר עדות גמורה שהיה מתחייב על פיהם בדין בשעה שהיו דנין דיני נפשות אלא שיש רגלים לדבר וקלא דלא פסיק אם נראה לדיין שיש צורך השעה לדונו בכך הרשות בידו : (ג) וכן יראה מדברי הרמב"ם שכתב יש לב"ד להלקות למי שאינו חייב מלקות ולהרוג למי שאינו חייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה וכיון שרואין בית דין שפרצו העם בדבר יש להם כח לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה ולא שיקבעו (ג) הלכה לדורות. וכן יש להם [בכל מקום ובכל זמן] להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננין אחריו שהוא עובר על העריות והוא שיהא קול שאינו פוסק (ד) ולא יהיו לו אויבים שמוציאין עליו דבה רעה וכן מבזין את מי (ה) ששמועתו רעה ומבזין את יולדיו בפניו וכן יש להם להפקיר ממון שיש לו בעלים ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצת הדור ולקנוס אלם ולנדותו ולהחרימו ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו ולאוסרו בבית האסורים ולהשביעו בשם על כרחו שלא יעשה ושלא עשה כל אלו הדברים לפי מה שיראה לדיין שזה צריך לכך והשעה צריכה לכך ובכל יהו מעשיו לשם שמים

ב"ח

וכן עיקר ועיין בסמוך : **ונראה** שאפילו אין בדבר עדות גמורה וכו' כ"כ הר"ר ירוחם בשם הרא"ש וכן כתב בתשובת הרא"ש כלל י"א באשה שנתעברה מעכו"ם שלא היה שם עדות ברורה והסכים לחתוך חוטמה וכ"כ בתשובה להרמב"ן כמ"ש ב"י ונראה לי ראיה ברורה לזה מעובדא דשמעון בן שטח שתלה פ' נשים באשקלון ביום א' כדתנן פרק נגמר הדין ולא היה שם עדות ברורה ודרישה וחקירה והתראה אלא הוראת שעה היתה כפי מה שראה וכ"כ הרמב"ם פרק כ"ד מה"ס וסמ"ג לאוין ר"ח ע"ש :

(ג) **ומ"ש** רבינו וכן יראה מדברי הרמב"ם דאלמא דלא כתב כך בפירוש חוזר אמ"ש בתחלה דאף בח"ל דנין מיתה וכו' שכ"כ האלפסי ע"ז אמר וכן יראה מדברי הרמב"ם דאע"פ שכתב בסתם יש לבית דין להלקות וכו' כלשון הברייתא מכל מקום מדאמר אחריו וכן יש לב"ד בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו וכו' אלמא דרישא דמלתא נמי בכל מקום ובכל זמן קאמר כדמשמע מליסנא דוכן יש לבית דין שכתב וגם על מה שכתב ונראה שאפילו אין בדבר עדות גמורה וכו' אמר וכן יראה מדברי הרמב"ם וכו' שהרי כתב וכן יש להם בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים אחריו וכו' משמע מלשון וכן דגם דין מיתה יש לדון היכא דאיכא רגלים לדבר וקלא דלא פסיק וכו' :

ומ"ש וכיון שרואין בית דין שפרצו העם בדבר וכו' היינו דרב הונא דקץ ידא וכו' בפ"ב דנדה ואי קטל נפשא לביואה לעיניה וכו' בפרק זה בורר ובעינן ר"א ב"ר שמעון פ' השוכר את הפועלים :

וכן יש להם להלקות וכו' בסוף קדושין ועיין בא"ע סי' כ"ב : **ומ"ש** שהרי דוחה ל"ת של דבריהם פי' לאו דלא תסור ועיין בי"ד סי' ש"ג גבי כלאים דרבנן וכדאיתא פרק מי שמתו : **ומ"ש** כל אלו הדברים וכו' פי' שזה העובר גמור כהא דר"נ דקנסי' להוא גברא צריך לעונשו בכך לפי שהוא רשע משום דגזלן עתיקא הוי אע"פ שאין השעה צריכה לכך או נמי שהשעה צריכה לכך שהעם פרוצים בעבירות ואלות בזויות בעיניהם כעובדא דההוא גברא שרכב על סוס בשבת בימי יונים אף ע"פ שזה אינו צריך לכך שלא היה היה רגיל בכך אלא עכשיו הוא שעבר עבירה זו אפילו הכי קנסינן ליה ומשמע אבל אין כאן לא זה ולא זה לא ניתן לנו רשות לקנסו שלא כדין תורה אפילו במילי דשמיא ואפי' טובי העיר שהמחום רבים עליהם אין להם כח לזה ואכ"ל היכא דליכא מילי דשמיא אלא לתקנת הקהל ולפ"ז כ"ש דאין כח לטובי העיר שהמחום רבים עליהם לשנות דבר לפי דעתם וכן כתב במרדכי פ"ק דבתרא ע"ש ר"ת דאף רוב הקהל אין להם כח להכריח כמיעוט לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיע ממון שלא מדעת כולם אא"כ להכריח הציבור כמה שהיה מנהג מקדם או למיגדר מילתא במילי דשמיא דאז יש כח לרוב הקהל או טובי עיר שהמחום עליהם מדעת כולן לכל דבר ורא"בי"ה לשם חולק ומ"ל דאם קבלו עליהם ראשים בכל דבר כנהוג מה

ב"י

דמציעא (ב) : **כתב** הריב"ש בסי' שפ"ז על אדם שיסרוהו על שעבר עבירה היה לעונשו בדייני ישראל או הוה לייתא דינא כי יש האמת יותר טוב לחוש ולפחד מלהשים אדם מישראל ביד שופטי העכו"ם וכ"ש על מצות תורתינו כי ידוע יש מהם רבים חומדים ממון ישראל ולא טוב לפתוח להם פתח לפשפש במעשנו כי יש מצות שאדם דש בעקביו ועונשם גדול אמנם אחר אשר האלהים אינה לידו ומעשיו קרבוהו והגישוהו אל המשפט לפני עכו"ם ותפש כמעיל קנאת ה' צבאות לבלתי הנקותו אחרי נפלו וקיימת בו מאמרם ז"ל הוא עשה שלא כהוגן הנה על זה נאוו לך תהלות עכ"ל :

ונראה שאפי' אין בדבר עדות גמורה שהיה מתחייב על פיהם בדין בשעה שהיו דנין דיני נפשות אלא שיש רגלים לדבר וקלא דלא פסיק אם נראה לדיין שיש צורך השעה לדונו בכך הרשות בידו כן יש ללמוד מדברי תשובת הרשב"א והרא"ש ז"ל שכתבתי בסמוך : עיין בהריב"ש סי' רנ"א כי שם האריך בענין דיני נפשות בזמן הזה : וכ"כ רבינו ירוחם אההיא דב"ד מכים ועונשים וכל זה אפי' בח"ל ואפילו בלא התראה ודוקא גדול הדור או טובי העיר שמיחום רבים עליהם ואפילו דליכא עדות ברורה כל שנראה לדיין לעשות סייג עושה וכתב עוד [ו] מי שהרג דייני ח"ל יכולים לקטוע לו אבר או לסמוך עינו אפילו בלא התראה (ו) או דאתכחוש בבדיקות בפ' זה בורר (כט') :

(ג) **וכן** יראה מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב יש לב"ד להלקות למי שאינו חייב מלקות כו' עד סוף הסימן הכל בפכ"ד מה' סנהדרין (יז:) יז :

ומ"ש להלקות למי שאינו חייב מלקות ולהרוג למי שאינו חייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה כולי בכך נתבאר דהכי איתא בפרק נגמר הדין ובפרק האשה רבה : ומ"ש וכן יש להם להלקות למי ששמועתו רעה והעם מרננים אחריו שהוא עובר על העריות כולי בסוף קידושין (דף פא) אמר רב מלקין על לא טובה השמועה שנא' אל בני כי לא טובה השמועה ופי' רש"י משילא עליו קול שהוא עובר עבירות מלקין אותו יה דלאו הוא לא טובה השמועה דכתיב בבני עלי אל בני לאו יש כאן על כי לא טובה השמועה : ומ"ש והוא שיהיה קול שאינו פוסק ולא יהיה לו אויבים שמוציאים עליו דבה רעה זה נלמד ממה שאמרו בגמ' פ"ב דיבמות (ד' כה) בדין נטען על האשה וכמו שנתבאר בטוא"ת בסי' י"א : ומ"ש וכן מבזין את מי ששמועתו רעה ומבזין את יולדיו יש בסוף מגלה (ד' מג) . האי מאן דסנו שומעניה שרי לבזויי בגימ"ל ושי"ן פי' בן גויה בן שפחה וכתב הר"ן ז"ל דה"מ באינש דעלמא אבל צורבא מרבנן לא אלא כ כסהו כלילה : ומ"ש וכן יש להם להפקיר ממון שיש לו בעלים ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצות הדור ולקנוס אלם ולנדות ולהחרים ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו ולאוסרו בבית האסורים ולהשביעו בשם ע"כ שלא יעשה ושלא עשה כו' בר"פ אלו מגלחין (טז) : וכ' הרא"ש שם על הא דאמרן דכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה גירסת הגאונים מאי הרדפה א"ר פפא נגדי דקני פי' גאון שקושרים קנים זו לזו וחובשים אותו ביניהם כדי שלא יעמיד בבית האסורים ברווח ולא ילך לכאן ולכאן וגם יוכל לחכך כעין קפדא שעושין לחבושים : ומ"ש ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ואל יהא כבוד הבריות קל בעיניו שהרי דוחה ל"ת של דבריהם וכל שכן כבוד בני אברהם יצחק ויעקב וטלי

דברים

דרכי משה

(ב) ובמרדכי ריש פ"ב דב"מ תשובת רביני גרשון בזה וכתב דכל מי שנתמנה על הצבור הוא כאביר שבאבירים יפתח בדורו כשמואל בדורו וכל מה שעושה עשוי עכ"ל וכן כתב הרשב"א סי' תשכ"ט דכל צבור וצבור במקומן כגאונים לכל ישראל שתקנו כמה תקנות לכל ישראל עכ"ל ועיין מז בסימן רכ"ח כתבתי כל משפטי תקנות וחרמי צבור : (ג) וכתב נמ"י פרק האשה שהלך אבל הפקר ממון אפילו לעולם דהפקר ב"ד הפקר כו' ועוד האריך באיזה דבר יכול ב"ד לעקור דבר מן התורה : (ד) עי' באבן עזר סי' י"א איזה מקרי קול . (ה) וכתב הר"ן ז"ל וה"מ באינש דעלמא אבל צורבא מדרבנן לא אלא כסהו כלילה עכ"ל כתבו הגה"מ פי"ז דסנהדרין מעשה באחד שישב לארץ להלקותו ולא בא הממונה להלקותו ופטרו והביא ראייה לדבריו וע"ש וכל דיני מלקיות נתבארו בפ' ההוא בדברי הרמב"ם כתב מהר"ם מרזבורק בנימוקיו מאן דמתקנס מבי דינא מנה סופג ארבעים במאתים שמונים על כל מנה ארבעים ומהרי"ו כתב בתשובה סי' קמ"ד דארבעים זהובים הוא במקום מלקות ונראה דאלו הדברים לאו דינא הם שיפטור המחוייב מלקות את עצמו בממון או להפך אלא הכל לפי ראות עיני הדיין לפי צורך שעה שקונסין הממון או המלקות יש לדון בדברים אלו : (ו) וכ"כ הרמב"ן דכל מה שעושין דרך גדר א"צ התראה :

וכתב

דרישה

דאשבח (פי' להקרקע) א"ל רבא גזלנא היא והדרא בעינא דתנן כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה א"ל האי אינש גזלנא עתיקא הוא בעינא דאקנסיה וכתב רי"ף על זה מהא שמעינן דקנסינן בבבל אפילו בח"ל דהא ר"נ בבבל היה וקא קנים ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין א"ר אליעזר שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה כו' עכ"ל הרי"ף לפי גרסת ספרים שבנו וליתא שם להאי ודווקא כו' שב"ר בשמו (כדמשמע מל' ע"כ שב"ר בסוף הדבריה) גם הב"י כתב מתוספות הרא"ש היא שכ"כ אהרי"ף ולא מדברי הרי"ף עצמן מיהו מהרי"ק בשורש קכ"מ כתב ג"כ בשם הרי"ף כמש"ר ואפשר שבספרי הרי"ף שלהם היה כתוב כן בהדיא בהרי"ף . ומש"ה כ"ר ע"כ . ויהיה איך שיהיה . יש לדקדק בדברי רי"ף מאי ועוד דגרסינן כו' דקאמר אמ"כ הא מהאי ברייתא לא שמעינן דאפילו בח"ל לא קנסינן ואי ס"ל דאין לחלק בין א"י לח"ל א"כ מאי אצטריך לדייק כן מר"נ כיון דתנאים ומעשים קדמיהו לר"נ בזה ונראה דכוונת הרי"ף הוא דמהא דר"נ שמעינן דאפילו היכא דליכא תיתי לריעותא דהייט במקום שאין דנין מיתה ומלקות או קנסות כגון בח"ל ועוד לדון ע"פ אפי' שלא כדין אפ"ה דנין וקנסינן ליה ומהני שהוקשה לי מנ"ל דהלכתא כר"נ בזה מאחר שלא מצינו בשום מקום שיש לענוש ולקנוס שלא כדין לכן הוצרך להביא הברייתא דרא"בי שכתב שב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין יכיון שמביני שהתנאים היו עושים כן משום מגדר מלתא מסתבר לו דגם לר"נ וכל כמותו שהוא ממונה מפי ר"ג א"כ טובי העיר שקבלו עליהם נמי יש רשות לדון ולקנס כדי לגדור ולעשות סייג ואילו היה מביא ברייתא דרא"בי לחוד לא הוה ידעינן דגם בח"ל ובסתם ב"ד דלאו סנהדרין נמי הדין כן לכן הביא הרי"ף כן שבלא דר"נ ובריית' דרא"בי כאחד ללמדך שמה שסתם כאן מפורש כאן . ואמין חילוק בין א"י לח"ל ובין סנהדרין לשאר ב"ד אלא כל שהוא גדול הדור כר"נ או שקבלו עליהם יכול לדון אפילו בח"ל ואפילו שלא ע"פ הדין וה"ק ועיין בחידושים א"כ מייתי לה לרא"בי לאשמועינן דל"ד עונש ממון אלא אפילו עונש מיתה ומלקות דיינינן ליה אף בבבל למיגדר מילתא דכיון דאשכחן דר"נ קנס בממון בבבל ס"ל דאין לחלק בין ממון למיתה ומלקות :

או

פרישה

וממונה לדון ע"י הנשיא פי' או אף אם לא קבלוהו עליהם דמן הדין אין לו לדון ד"ק ובפרט שלא ע"פ הדין אפ"ה מה שיש צורך שעה מותר לדין : או טובי העיר שהמחו' . פי' הו אפי' טובי העיר שאינם גדולים כר"נ אם קבלום בני העיר עליהם נמי יכולים לדון בכ"מ אפי' שלא ע"פ הדין : אבל דייני דעלמא לא כו' כלומר אבל סתם ג' הדיוטות שלא קבלם בני העיר דאקהו נמי דייני שהרי יכולים לכוף לדון לפניהם כדלקמן בסימן ג' אפ"ה אינה יכולים לדון בח"ל שלא ע"פ הדין . אבל ע"פ הדין ודאי כל ב"ד יכול לדון אפילו לא קבלום עליהם וכמו שסתם רבינו לעיל אע"פ שאין דנין בח"ל כו' אם רואים ב"ד כו' דנין בין מיתה כו' בפרק נגמר הדין ובפרק האשה רבה תניא א"ראב"י שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעבור על ד"ת אלא לעשות סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על הסוס בימי יונים בשבת והביאו לב"ד וסקלוהו לא מפני שהדין כן אלא שהשעה צריכה לכך ע"כ מהך ברייתא שמעינן דיש רשות לב"ד להרוג ולהכות אפילו שלא כדין כשיש צורך שעה בכך ולפ"ז צ"ל מש"ר דנין בין מיתה כו' לאו למימר שלא ידונו הב"ד כ"א ע"פ הדין אלא ל' בני אדם נקט ודנין ר"ל פוסקים עליהם בין מיתה בין ממון . גם איידי דנתחילה ברישא כתב אע"פ שאין דנין נקט גם בסיפא ל' דנין . ואף ע"פ שרבינו ודאי מח"ל איירי ומהנהו מעשים דברייתא הנ"ל ליכא למשמע אלא בא"י אבל לא בח"ל מ"מ מהאי דר"נ פ' הגזול שמעינן דאפילו בח"ל נמי וכמו שמסיק רבי' בשם הרי"ף ולפ"ז מש"ר אם רואים ב"ד כו' היינו ב"ד של גדול וסמוך כר"נ א"כ קבלום עלייהו וכמ"ש הרי"ף אבל דייני דעלמא לא ולפ"ז מ"ש אח"כ ונראה שאפילו אין בדבר עדות שהיה מתחייב כו' בשעה שהיו דנין כו' ר"ל כל מעשה שרואין לדון עליהם למגדר מלתא כגון ההיא שרכב בשבת שמשנו הרכיבה בשבת כאילו חלול שבת כאב מלאכה וה"א דלא עדיף כאי רכיבה מאילו חילל שבת ממש ולמתות לבעי עדות גמור על הרכיבה בדרישה וחקירה והתראה קמ"ל דאפילו אין עדות גמור על הרכיבה אף קלא דלא פסיק נמי מחשבינן לחילול שבת ולעדות ודנין עליהם למגדר מילתא ולפ"ז צ"ל מש"ר ובשעה שהיו דנין כאילו כתב בדבר שהיו דיינין וק"ל' ומ"ש וכן יראה מדברי הרמב"ם כו' אכוליה מילתא קאי ור"ל דגם מהרמב"ם נראה דאפי' סתם ב"ד דלאו סנהדרין ואפי' בח"ל יכולים להרוג אכ"י על דבר שאינו חייב מיתה ואפי' ע"פ קלא בעלמא ומשום דאינו מוכרח מהרמב"ם דאיירי אפי' בח"ל לכן כ"ר ל' וכן יראה כנ"ל ביאור לשון רבינו ויש דרך אחר בדרישה אבל זה עיקר וזו"ק כמ"ש בחידושים : וממונה לדון ע"פ הנשיא . פי' או אף אם לא קבלוהו עליהם מעלמן דמן הדין אין לו לדון ע"פ ד"ק בח"ל ובפרט שלא ע"פ הדין אפ"ה כל שיש צורך שעה מותר לדון : או טובי העיר כו' פי' או אפי' טובי העיר שאינם גדולים כר"נ וגם אינם סמוכים ומומחים אם קבלים בני העיר עליהם נמי יכולים לדון בכ"מ אפילו שלא ע"פ הדין : אבל דיינים דעלמא כו' כלומר אבל סתם ג' שלא קבלם על בני העיר דאקהו נמי דיינים שהרי יכולים לכוף לדון לפניהם כדלקמן סי' ג' אפ"ה אינם יכולים לדון בח"ל ועד"ר : (ג) ולא לעבור על ד"ת פי' שיתכוין כדיין לבדות מלבו נגד דין תורה: וכיון שרואים . ל' וכיון קצת דחוק וכאילו אמר והיינו כיון שרואים כו' והוא פי' על מ"ש לעשות סייג לתורה וק"ל : להלקות אדם ששמועתו רעה . בסוף קידושין ילפינן ליה מעלי שאמר לבניו אל בני כי לא טובה השמועה שדרשו אל בני לאו יש כאן על כי לא טובה השמועה : ומבזין את יולדיו בפניו . פי' אמרו בסוף מגילה שמותר לקרות בן כותית בן שפחה וכן דרשו רז"ל מנין שמותר לקרות לרשע רשע שנא' את אביה היא מחללת : ולהכותו ולתלוש שערו בר"פ יאלו מגלחין ילפינן כל זה מספר עזרא ע"ש וכתבו הסמ"ג ג"כ ע"ש :

שכרי

חדושי הגהות

מז ועיין ביו"ד סימן רכ"ח כצ"ל : יז בטורים שלפנינו היה כתוב כאן וכ"כ הרמב"ן וכו' והדברים לקוחים מן הדרכי משה ואין להם שייכות הכא כלל וציינתים במקומם לעיל לאות קטן ו' : יח דלא טובה השמועה לאו הוא כ"ה ברש"י שלפנינו : יט בסמ"ג דמגילה (כה:) כצ"ל : כ צ"ל כסהו כלילה ;

שעמו

שמים ואל יהא כבוד הבריות קל בעיניו שהרי דוחה לא תעשה של דבריהם וכל שכן כבוד בני אברהם יצחק ויעקב המחזיקים בתורת אמת שיהא זהיר שלא יהרוס כבודם אלא להוסיף כבוד המקום בלבד ע"כ :

ג (א) **אין** ב"ד בפחות מג' וכל ג' נקראים ב"ד ואפילו הדיוטות וכתב הרמ"ה דוקא דגמירי דינא אע"פ דלא סבירי [ס"א סמיכי] ויראה מדבריו דבעי שלשתם גמירי אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב בג' אי אפשר דלית בהו חד דגמיר ששמע או קרא בספרים ויודע סברות בדינין אבל (א) אם לית בהו חד דגמיר פסולים

דברים פשוטים הם : ומ"ש שכבוד הבריות דוחה ל"ת של דבריהם הוא בפרק מי שמתו (ד' יט) כתב הרשב"א סי' תשכ"ט על תקנת הקהל כל נבור ונבור במקומם כנאונים לכל ישראל שתקנו כמה תקנות וקיימות לכל ישראל :

ובתשובה אחרת כתב על אחד שהיה חייב לחבירו מנה והקנה נכסיו לקטן כדי להבריחם מכ"ח ראוי לגבור לגזור בפני בעל פריצים כדי שלא ילמדו לעשות כן ורשאין להפקר ב"ד הפקר ואפילו בערוה החמורה עשו כן כדאיתא בהרבה מקומות בתלמוד עכ"ל. וכתב בתשובות להרמב"ן סימן ל"ט על שתקנו שכל מי שלא יבא וכותו תוך ימי ההכרזה שיאבד זכותו שורת הדין שכל מי שיאמר שלא היה בעיר ולא שמע בהכרזה אינו בדין שיפסיד אבל בהסכמת הקהל אם הסכימו בפירוש שכל מי שלא יבא תוך זמן בין שמע בין לא שמע בין יורש בין אחר ותקנו כן לפי שראו שיש בזה תיקון המדינה להרחיק תרעומת מבעלי ערמות כל מה שתקנו והסכימו והנהיגו בהנהגות כולם מה שעשו עשו ותקנו בין בדין בין שלא בדין רשאים הם והפקרם הפקר וכההיא דבפ"ק דבתרא (ח:) רשאים בני העיר לעשות קופה תמחוי ולהסיע על קצתן ויותר מזה בתוס' בפרק בתרא דמציעא עכ"ל. ועוד האריך בזה בתשובות הנזכר בסימן ס"ה עיין עליו :

ג (א) **אין** ב"ד בפחות מג' וכל ג' נקראים ב"ד ואפילו הדיוטות בריש סנהדרין (ב:) תנן דיני ממונות בג' גזילות וחבלות בג' ומפרש בגמרא דיני ממונות בג' הדיוטות גזילות וחבלות בג' מומחין והדין הוא דאפילו בדיני ממונות בעינן ג' מומחין אלא כדי שלא תנעול דלת בפני לוין :

וכתב א הרמ"ה דוקא דגמירי דיני אע"ג דלא סמיכי : אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב בג' א"א דלית בהו חד דלא גמיר ששמע או קרא בספרים ויודע סברות הדינין : אבל אי לית בהו חד דגמיר פסולי לדינא בריש סנהדרין כ"כ והביא ראיה מדתנן בפרק זה בורר (כג.) זה פוסל ב דיינו ופריך בגמר' כל כמיניה ומשני בערכאות שבסוריא ופרש"י שהיו יושבי קרנות ואע"ג דפליגי רבנן עליה ואמרי אימתי [בזמן] שמביא ראיה שהן פסולים הא לאו הכי לא הוינו דוקא גבי ערכאות שנתמנו להיות

מה שעשו בתקנת הקהל דוקא ואע"פ שלא היה כן מנהג מקדם וגם אינו מגדר מילתא · וכתב עוד אפילו יחיד שבירתו מה שעשה עשוי בתקנת הקהל ויפתח בדורו וכו' ואפילו מיחו עליו הרוב אינו כלום . וכתב עוד שאפילו טובי העיר שלא המחום עליהם אם עשו דבר במעמד אנשי העיר בפרהסיא ואין מוחה בידם מה שעשו עשוי ואם רצים לעשות דבר והרוב מיחו אין הגזרה חלה עליהם מאחר שלא המחום רבי' עליהם אבל אם הרוב הסכימו והמיעוט מיחו חלה הגזרה עליהם בע"כ ודלא כר"ת שכתב דרוב הקהל אין להם כח להבריח המיעוט וכו' ואפי' לר"ת אם הוא גדול שאין בדורו כמוהו אפילו לא קבלוהו אלים כחו טפי מטובי העיר שהמחום עליהם ויכול לתקן מחדש ולהפקיע ממון דהפקר ב"ד הפקר אבל אם אינו אלא גדול בעירו או בגבולו בלבד אפילו לראבי"ה לא אלים כחו להתנות ולתקן מחדש שלא ע"פ רוב העיר אם לא בקבלוהו מתחלה להגהיג הקהל בכל דבר שאותו יש לו כח בכל דבר שהוא תקנת הקהל אפילו יש גדולים ממנו בעירו לדעת ראבי"ה כן נראה מכתבים דמהרא"י בסימן רנ"ג אבל מהרי"ק בשורש א' כתב דלדעת ר"ת אפילו גדול שאין בדורו כמוהו ואפילו הם גדולים רבים אין להם כח לתקן במילתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ולא עדיפי כל עיקר משאר טובי העיר שהמחום רבים עליהם ע"ש · ומ"מ נ"ל ברור לפע"ד דלמגדר מילתא אין חלוק דכל גדול בעירו או בגבולו הוי ב"ד יפה ויש לו כח לתקן אפילו לא קבלוהו ולא גרע מטובי העיר שהמחום רבים עליהם ואינן גדולים בעירן ודוקא בשלא קבלו עליהם אנשי העיר גדול אחר להנהיג קהלם בכל דבר גם לא המחום עליהם טובי העיר הא לאו הכי אין לו כח לתקן בלא דעתם והסכמתם אפילו הוא גדול מהם אם לא שהוא גדול שאין בדורו כמוהו שזה הוא כמו ב"ד הגדול אותו ודאי יש לו כח לתקן במיגדר מילתא אף כנגד שאר גדולים שאינם גדולים כמותו ולא בעינן דעתם והסכמתם וצריכים לקיים גזירתו ותקנתו במיגדר מילתא אם הוא בענין שרוב הציבור יכולין לעמוד בה נראה לי :

ולענין הלכה נהגו ברוב מקומות שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול ומה שעשו עשוי בתקנת הקהל דוקא וכראבי"ה ואף לפי זה נראה דאם עשו מקצת הטובים איזה תקנה מחדש ומקצתם לא היו שם וכשבאו מיחו אפילו הם המיעוט ואפילו רק יחיד יכול למחות דכיון שלא היה במעמד כשתקנו התקנה לא חשיב רוב כלל ואין בתקנתם כלום ועיין במהרי"ק שורש ק"פ ודוקא בדברים דלאו מילי דשמיא אלא צורך הקהל אבל במילי דשמיא אינו יכול למחות אף ע"פ שלא היה במעמד :

ג (א) **אין** בית דין פחות מג' וכו' לשון הרמב"ם בפ"א מה' סנהדרין אין ב"ד פחות מג' כדי שיהא בהן רוב ומיעוט אם היתה ביניהם מחלוקת בדין מן הדינים וזה לשון המשנה בריש סנהדרין ד"מ בג' גזלות וחבלות בג' ופריך אטו גזלות וחבלות לאו ד"מ נינהו ומסיקנא דה"ק ד"מ בג' הדיוטות גזלות וחבלות בג' מומחין ודכינו ה"ק הכל מודים דלכתחלה אין ב"ד פחות מג' אפילו לשמואל דשנים שדנו דיניהם דין וה"ה יחיד דינו דין אפ"ה לכתחלה ג' בעינן אבל אנן קי"ל כרבי אבהו דשנים שדנו אין דיניהם דין ואפילו לא טעו וכו' מיהו נראה דוקא לענין ממונא אבל לענין איסורא כההיא דפרק הגחנקין (דף פ"ו) דאמרינן התם דלרבי אבהו אי אפיקו הני בי תרי ממונא מהאי ויהבו להאי בדינא דידהו והלך זה וקידש אשה באותו ממון אינה מקודשת דהו"ל קידשה בגזל ואי אתא איניש אחרינא לבתר הכי וקידשה מקודשת לשני ולשמואל מקודשת לראשון ולא לשני ולפ"ז בפלוגתא דרבוותא צריכה גט משניהם :

וכתב הרמ"ה דוקא דגמירי וכו' טעמו דפסק כרבא דקאמר התם ד"ת אפילו בד"מ בעינן ג' מומחין אלא דחכמים תקנו דסגי בג' הדיוטות משום נעילת דלת שימנעו מלהלוות מפני שלא ימצא ג' מומחין לכופו לדין וא"כ בעינן דליהוו תלתא גמירי דמאן דלא גמיר פסול לדינא וכמאן דליתיה דמי ואכן בעינן תלתא ד"ת אבל הרא"ש פסק כרב אחא בריה דרב איקא דהתם דד"ת אפילו יחיד הדיוט כשר שנאמר בצדק תשפוט עמיתך אלא משום דחששו ליושבי קרנות דלא גמירי תקנו דבעינן ג' הדיוטות דבג' א"א דלית בהו חד דגמיר אלמא דאי לית בהו אפילו חד דגמיר פסולים לדינא אפילו לרב אחא ויש להקשות הא דקאמר התם מאי איכא בין רבא לרב אחא איכא בינייהו דאמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חצוף לרבא לית ליה דשמואל לרב אחא אית ליה דשמואל אמאי לא קאמר דאף לבתר תקנת חכמים איכא בינייהו דלרבא בעינן תלתא גמירי ולרב אחא סגי בחד דגמיר מדלא קאמר הכי אלמא אפילו לרבא סגי בחד דגמיר דאע"ג דד"ת בעינן ג' ומאן דלא גמיר פסול לדינא מ"מ משום נעילת דלת דימנעו מלהלוות מפני שלא ימצא כולהו תלתא גמירי לכופו לדון תקנו חכמים דאפילו לית בהו אלא חד דגמיר כשרים לדון ואפי' לכתחלה אפי' לרבא והכי משמע ודאי מדעת הרא"ש מדפסק כרבי אבהו דשנים שדנו אין דיניהם דין דלא כשמואל אלמא דלא ס"ל כרבי אחא דאית ליה דשמואל אלא דמ"מ ס"ל להרא"ש דאפילו אי לית בהו אלא חד דגמיר כשרים לדון דבהא אפילו רבא מודה משום נעילת דלת כדפרי' והשתא ניחא הא דהביא הרא"ש בפסקיו הך דרבא ודרבי אחא ולא כתב הלכה כדברי מי משום דס"ל דרבא נמי ס"ל לדרב אחא לבתר תקנת חכמים משום נעילת דלת דאפילו לית בהו אלא חד דגמיר כשרים לדון אלא דבהאי דס"ל לרב אחא כשמואל בהא לית הילכתא הכי אלא כרבי אבהו דשנים שדנו אין דיניהם דין . מיהו הרמ"ה מפרש כפשוטה של שמועה דהא בהא תליא דלרב אחא דד"ת אפילו יחיד כשר אלא דבעי ג' משום דחששו ליושבי קרנות סגי בחד דגמיר אבל לרבא דג' מומחין בעינן ד"ת אלא דתקנת חכמים הוא דסגי בג' הדיוטות משום נעילת דלת מכל מקום בעינן דליהוו כולהו תלתא גמירי דמאן דלא גמיר פסיל לדינא וכמאן דליתיה דמי ואין כאן משום נעילת דלת אפילו אם אתה מצריך אותו דליהוו תלתא גמירי והא דלא קאמר דאיכא בין רבא לרב אחא לרבא בעינן תלתא גמירי ולרב סגי בחד דגמיר ס"ל להרמ"ה דהא לאו קושיא הוא דאה"נ דהוה"ל דהא נמי איכא בינייהו וע"ל דהא פשיטא הוא דאיכא בינייהו הך מילתא אלא דאתא לאשמועינן חידושא דהא דשמואל נמי איכא בינייהו והכי משמע באלפסי דבפרק אח"מ פסק כרבי אבהו ובפ"ק לא הביא אלא דברי רבא ולא הביא הא דרב אחא אלמא דס"ל דליתא לדרב אחא דקאמר דסגי בחד דגמיר אלא בעינן כולהו תלתא גמירי אף לבתר תקנת חכמים וכרבא וכבר היה אפשר לפרש גם דעת הרא"ש דלמאי דפסק כרבי אבהו דלית ליה דשמואל בעינן נמי כולהו תלתא גמירי כרבא ולא הביא הרא"ש הא דרב אחא אלא לפי שאח"כ כתב דבה"ג פוסק כשמואל והאלפסי פסק כרבי אבהו ואתא לאורויי לן דלבה"ג דפוסק כשמואל אית ליה לדרב אחא דלבתר תקנת חכמים אפילו לית בהו אלא חד דגמיר כשרים אבל למאי דמסיק האשר"י גופיה כרבי אבהו מסתמא ס"ל נמי כרבא דבעינן כולהו תלתא גמירי ואל"כ פסולין אלא דרבינו משמע ליה מדברי הרא"ש מדלא כתב כך בפי' דלבה"ג דפוסק כשמואל פוסק נמי כרב אחא אלא הביא בפסקיו דברי רב אחא בסתם דאלמא דפסק כרב אחא וס"ל דרבא נמי מודה לרב אחא דלבתר תקנת חכמים סגי בחד דגמיר וכך כתב הר"ר ירוחם ע"ש הרא"ש וכך פסק הרמב"ם בפ"ב מה"ס כרב אחא וכרבי אבהו וכן פסק הסמ"ג ולענין הלכה נראה לפע"ד דלכתחלה בעינן דליהוו תלתא גמירי כדכתב האלפסי והרמ"ה להדיא והכי משמע הפשט באשר"י מיהו ודאי כדאי הן הרמב"ם והסמ"ג לסמוך עליהן דיעבד ואי לית בהו אלא חד דגמיר דיניהם דין וכמו שהביאו רבינו והר"ר ירוחם מדברי הרא"ש · מיהו צ"ע בהא דכתב הרמ"ה אע"ג דלא סמיכי דמשמע דגמירי מתש בעינן כפרש"י על כגון אנא דגמירנא וסבירנא וכו' ותימה דא"כ הו"ל מומחין ולא הדיוטות ונראה ודאי דגמירנא וסבירנא דתלמודא היינו בענין שפי' רב שרירא גאון האי הוי מומחה לרבים אבל סתם לומדים דבזמנינו אע"ג דגמירי וסבירי אין לנו דין מומחה וכמ"ש מהרי"ו בתשובתו והרמ"ה נמי דכתב דוקא דגמירי ודאי ר"ל גמירי וסבירי אלא דאינו ר"ל כדקאמר תלמודא כגון אנא דגמירנא וסבירנא וכו' דזה לא היה נמצא גם בזמנו ולא

דרכי משה

ג (א) וכתב מוהר"ם פ"ח סימן ט"ג מיהו המת יכולין לקבל טענות הבעלי דינים ולשלחם לאיזה מורה וע"ש שהאריך בדין זה : כן

פרישה

סי' ג (א) אין ב"ד פחות מג' וכל ג' כו' בגמרא ריש סנהדרין אמרינן דבדין הוא דאפילו בד"מ לבעי ג' מומחין אלא משום שלא תנעול דלת בפני לוין : אע"ג דלא סמיכי ז"ל מ"ו רש"ל נ"ל דלא סבירי ג"כ דאי הוי סבירי הוא מומחה ואפילו ביחיד סגי ומ"ש אח"כ ויודע סברות כו' אין זה גמיר וסביר שהוא מומחה גמור כדלקמן עכ"ל. פי' לפירושו דסביר היינו שהוא בעל סברא יודע לשקול בדעתו ושכלו ענינים שלא למד ולא שמע משולם ויכול לדמויי מילתא למלתא בחכמת שכלו . משא"כ יודע סברות שאין ביאורו מצד עצם שכלו אלא שיודע איזה סברות מדינים וענינים שלמד . וצ"ל לפ"ז דמש"ה לא כתב הרמ"ה ג"כ דלא סבירי משום דקאי אג' הדיוטות ואי הוי סבירי וגמירי לא הוי עלייהו שם הדיוטות אלא שם מומחים וכמ"ש בסמוך . משא"כ דלא סמיכי שהוצרך ודאי לכתוב דהא אף סמוכים הדיוטות מקרי כיון דלא סבירי ואף על פי דלקמן סי' כ"ה כ"ר בשם הרמ"ה ז"ל דאם אינן סמוכין אף ע"ג דגמירי וסבירי צריכין לשלם . לענין פרעון שאני וק"ל : א"א דלית בהו חד דגמיר כו' כל"ל וכן הוא באשר"י אבל ל"ג א"א דלית בהו חד דלא . דלהך גירסא משמע ששנים מהם גמירי וחד

שכרי דוחה ל"ת של דבריהם. פי' לאו דלא תסור מכל הדברים וכמ"ש בי"ד סימן ש"ג לענין כלאים ורבנן ואפשר לומר שקאי על מה שאמרו במת בשבת שאסור לטלטלו ואם הוא מונח בחמה מותר לטלטלו משום כבוד המת ואף שהוא לאו דלא תסור : וכ"ש כבוד בני אברהם כו' ג"ז מל' הרמב"ם והיה נראה לפרש דה"ק שאפי' כבוד של כל הבריות דוחה לא תעשה וכ"ש שיש ליזהר בכבוד אותם הדורכים בדרך אבותם המחזיקים בתורת אמת אף שלפעמים מעטאים . אלא דלפי זה הול"ל בקיצור וכ"ש כבוד המחזיקים לכן נ"ל יותר לפרש דמ"ש המחזיקים כו' נמשך למטה ואינו דבוק עם אברהם כו' וה"ק כבוד הבריות מצד עצמותן דוחה ל"ת וכ"ש שמצטרף עמהם כבוד אבותם. ולכן ודאי מאוד יש ליזהר בכבודם (ודומה לזה כ"ר לקמן בסימן מ' בל' הרמב"ם ז"ל ולא יפסיע על ראשי עם קודש כו' ע"ש) ומ"ש המחזיקים בתורת אמת · תנאי הוא דאם לא היו מחזיקים בתורת אמת אין האבות כבוד להם אלא אדרבא הם בזיון וקלון אבותם כמ"ש שמבזין את יולדיו בפניו ע"ד שנאמר את אביה היא מחללת וכ"ש שאין מכבדין אותם בשביל אבותם :

חדושי הגהות

ג א טעמו דפסק התם ד"ת אפילו בד"מ בעינן ג' מומחין אלא דחכמים תיקנו דסגי בג' הדיוטות משום נעילת דלת שימנעו מלהלוות מפני שלא ימצא ג' מומחין לכופו לדין וא"כ בעינן דליהוו תלתא גמירי דמאן דלא גמיר פסול לדינא וכמאן דליתיה דמי ואכן בעינן תלתא ד"ת אבל הרא"ש פסק כרב אחא בריה דרב איקא דהתם ד"ת אפילו יחיד הדיוט כשר שנאמר בצדק תשפוט עמיתך אלא משום דחששו ליושבי קרנות דלא גמירי תקנו דבעי ג' הדיוטות דבג' א"א דלית בהו חד דגמיר אלמא דאי לית בהו אפילו חד דגמיר פסולים לדינא אפילו לרב אחא (ב"ח) : ב זה פוסל דיינו של זה וזה פוסל דיינו בו' כ"ה בגמרא שלפנינו ופירש"י זה פוסל דיינו בו' יכול לומר לא ארון לפניו : צ"ל

פסולים לדינא : (ג) ואלו הג' דנין לאדם בע"כ בד"א שהנתבע מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו אבל אם רוצה לדון עמו בעירו אלא שאין חפץ בג' שבירר התובע אז זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד כמו שיתבאר בע"ה : (ג) ופחות מג' אין דיניהם דין (ב) ואפילו לא טעו : (ד) והודאה שמודים בפניהם כמי שמודה חוץ לב"ד ולא הוה הודאה אא"כ שאמר אתם עדים ויכולים להחליף טענותיהם שטענו בפניהם ולטעון טענות אחרות : (ה) בד"א כשאינם מומחין ולא קבלום עליהם אבל אם קבלום עליהם או אפילו לא קבלום עליהם והם מומחין אפילו יחיד ולא נקיט רשותא מריש גלותא דיניו דין ויכול לכוף האדם לדון לפניו בע"כ : (ו) וכתב רב שרירא גאון יחיד מומחה היינו דהשיב (ג) כר"נ בדורו ופקיע במשנה ובתלמוד ופקיע נמי בשקול הדעת ומעיין בדינין כמה שנין ומנסין ליה זימנין סגיאין ולא הוו ביה טעות כגון האי הוי מומחה לרבים ע"כ : (ז) ואי נקיט רשותא מריש גלותא אפילו אינו מומחה יכול לכוף האדם לדון לפניו ודוקא דגמיר אפילו אם לא סביר אבל אם לא גמיר ולא סביר פסול לדינא ולאו כל כמיניה דריש גלותא

ב"ח

ולא כתב לן הלכתא למשיחא אלא ר"ל גמירי וסבירי כסתם לומדים וכדפי' הרא"ש על אי אפשר דלית בהו חד דגמיר ששמע או קרא בספרים וכו' וכך היא גם דעת הרמ"ה דליהוו כולהו תלתא גמירי לא גמירי וסבירי ממש והכי משמע ודאי מלישנא דא"א דלית בהו חד דגמיר דאמאי אי אפשר הלא בהדיוטות וביושבי קרנות קיימינן השתא ולא בתלמידים אלא בע"כ דאינו ר"ל גמיר וסביר ממש אלא כלומר ששמע או קרא בספרים ועל ידי כך הוא יודע סברות בדינין והרי הוא סביר אע"ג דלא גמיר ממש כרב נחמן וזה שאמר רש"י אי אפשר דלית בהו חד דגמיר ששמע מחכמים ומדיינים הלכות מלוה עכ"ל ומדלא פי' כאן כמו שפירש על כגון אנא דגמירנא אלמא דס"ל דהאי א"א דלית בהו חד דגמיר לאו גמיר ממש קאמר וכדפי' ודלא כהר"ס תפדואה בתשובה סימן מ"ג דפי' דעת רש"י במאי דכתב א"א דלית בהו חד דגמיר ששמע וכו' היינו דגמיר ממש ר"ל שקבל מאחרים אלא דאינו סביר וכו' דליתא אלא איפכא הוא כדפי' דהכא השתא ביושבי קרנות קיימינן ודברי הרמ"ה נמי בכה"ג קאמר דגמירי ששמעו או קראו בספרים ועל ידי כך סבירי וכשרין אף על גב דלא גמירי ממש ומה שכתב אע"ג דלא סמיכי היינו לומר אע"ג דאינן חכמים דכל שכן חכמים אע"ג דלא סמוך הו"ל כסמוך וכדכתב הרא"ש ולכן כתב הרמ"ה לישנא דסמיכי ממש וזה ברור ופשוט ועוד הארכתי בתשובה בס"ד :

(ג) **ואלו** הג' דנין לאדם בע"כ וכו' כך הוכיחו התוס' והרא"ש ריש סנהדרין ואע"ג דמדבריהם מבואר דביחיד מומחה נמי אינו יכול לכופו אם רוצה לדון עמו בעירו וכן כתב הסמ"ג רבינו נמשך לסברתו דלקמן בסימן י"ד דמומחה יכול לכוף לעולם אפילו כשרוצה לדון בזה בורר ולשם יתבאר בס"ד :

(ג) **ומ"ש** ואפילו לא טעו וכו' כן כתב הרא"ש שם וכן בפרק אחד ד"מ ולשם הביא ראיה מהא אודיתא בפרק זה בורר דלא הוה כתיב בה במותב ג' הוינא דאע"ג דהני תרי הוו דנו דין תורה לא הוי הודאה : (ה) **ומ"ש** בד"א כשאינם מומחין וכו' כ"כ האלפסי בפ"ק וכך מתבאר בדברי הרא"ש לשם ודקדק רבינו בסוף לשונו שאמר ויכול לכוף האדם לדון לפניו בעל כרחו לומר שזה מוסכם הוא דלא כהרמב"ם דס"ל ביחיד מומחה אינו יכול לכוף לדון כלל אלא יכול לכוף כדעת התוספות ריש סנהדרין וכן כתבו כל המחברים ודעת הרמב"ם בטילה ברוב בדין זה בלבד ולפיכך כתב רבינו בסתם דיכול לכוף ולא חשש להזכיר דעת הרמב"ם החולק אבל לגבי הודאה שמודים בפניהם ולהחליף בטענותיהם כתב מחלוקת הרמב"ם והרא"ש בזה לומר שבזה אפשר לתת מקום לדעת הרמב"ם לפי שאינו מבואר הפך דבריו כי אם ממה שיראה מדברי הרא"ש שאין חילוק :

(ז) **ואי** נקיט רשותא מר"ג וכו' כ"כ הרא"ש פרק אד"מ לענין אם טעה דליפטר ומשמע ליה לרבינו דה"ה שיכול לכוף האדם לדון לפניו ופשוט הוא דאי לא גמיר ולא סביר אפילו הם ג' לא מהני להו רשותא וכך מבואר מהראיה שהביא הרא"ש מפ' זה בורר דאין חילוק בין אחד לג' והא דכתב ואי נקיט רשותא מר"ג וכו' אע"ג דרשות ב"ד שבא"י נמי מועיל נראה דכיון דאסיקנא דמהתם להכא לא א"כ כי היכא דלא מהני ליה למומחה רשותן למיפטריה בח"ל אם דן בכפייה ה"נ לא מהני ליה רשותן לשאינו מומחה למידן בכפייה בח"ל ודינו אינו דין אפי' לא טעה :

כתב

ב"י

להיות דיינים עכ"ל : (ג) **ואלו** הג' דנין לאדם בעל כרחו בד"א שהנתבע מסרב לירד לדין כו' שם אהא דת"ר דיני ממונות בג' ואם היה מומחה לרבים דן ואפילו יחידי כתבו התוספות והרא"ש דן ואפילו יחידי ויכול לדון את האדם בעל כרחו דאי בדקבלוה עלייהו אפילו שאין מומחה נמי ומכאן יש ללמוד דכל שלשה הדיוטות דנין את האדם בעל כרחו כשאין רוצה לבא לבית דין דהא שלשה במקום מומחה קיימי והא דתנן זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד דמשמע מדעתו אין בע"כ לא היינו כשאומר לא אדון בפניהם אלא בבית דין אחר אבל אם הוא אומר שאין רוצה לבא עמו לדין או כשאומר הלוה שאינו רוצה לדון עמו בעירו דנין אותו בע"כ : וז"ל ספר התרומות בשער ג' בשם הצרפתים אם האחד סרבן ואינו רוצה לעמוד בדין יכול יחיד מומחה או שלשה הדיוטות לכופו עד שיתרצה לדון עם חבירו בבית דין ואם לא יתרצה יכפוהו בשוטים או בחרם סתם או בשמתא לדון עמהם בפניהם אם אין בעיר אלא הם ואם יש בעיר אחרים יכפוהו לדון ולברור מי שירצה מהם עד כאן לשונו :

(ג) (ד) **ופחות** מג' אין דיניהם דין ואפילו לא טעו והודאה שמודים לפניהם כמי שמודה חוץ לב"ד ולא הוי הודאה אא"כ אמר אתם עדים ויכולים להחליף טענותיהם שטענו בפניהם ולטעון טענות אחרות בד"א בשאינם מומחים ולא קבלום עליהן כו' שם (ה :) אמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקרא ב"ד חצוף וכתב הרא"ש ז"ל ולאו דוקא ב' אלא אפילו אחד נמי תדע דלקמן פריך ממתני' דדן את הדין לרבי אבהו דאמר שנים שדנו אין דיניהם דין אבל לשמואל ניחא והא דנקט ב' משום דאפי' ב' מקרי ב"ד חצוף והיכי מיירי אי קבלוהו עלייהו אמאי מקרי ב"ד חצוף ואי בדלא קבלוהו עלייהו אלא דנין אותם בע"כ אמאי דיניהם דין הא אפילו שמואל מודה דבעינן ג' או יחיד מומחה כדפרישית לעיל וי"ל דמיירי כגון שאמרו דונו לנו כמו שנקראים דיינים מן התורה אשמועינן שמואל דדיניהם דין אלא שנקראו בית דין חצוף ור' אבהו אמר אין דיניהם דין ופסק כה"ג כשמואל ורב אלפס פסק בפרק אחד דיני ממונות כרבי אבהו וכן מסתבר דסוגיא דשמעתין כוותיה דקאמר דכ"ע דין בג' ועוד דקי"ל דמאביי ורבא ואילך הלכתא כבתראי ואמרינן בגמרא ג דרבה לית ליה דשמואל ואליבא דרבי אבהו ב' שדנו היכא דלא קבלו עלייהו אין דיניהם דין ואפי' לא טעו ואי מודי קמייהו כמאן דמודי חוץ לב"ד ואי לא אמר אתם עדי לאו הודאה היא וגם מצו לחלופינהו לטענתייהו לטעון טענות אחרות עכ"ל וקודם לכן אהא דת"ר דיני ממונות בג' (ה) (ו) ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי כתב הרא"ש דמאן דאית ליה עירוב פרשיות מדאורייתא בעינן ג' מומחין וחכמים תקנו דסגי בג' הדיוטות או ביחיד מומחה ויחיד שאינו מומחה או אפילו שנים שאין מומחין אפילו בדיעבד דינייהו לאו דינא עכ"ל · והרמב"ם ז"ל בפ"ב פסק גם כן כרבי אבהו וז"ל רב אלפס בריש סנהדרין ושנים שדנו דקאמר רשב"ג בעלי דינים יכולים לחזור בהם אלמא אין דיניהם דין ה"מ בשאינן מומחין ולא קבילוהו עליהון בעלי דינין אבל אי הוו מומחין או קבילונון בעלי דינין עלייהו הוי דיניהם דין ואפי' חד מומחה דיניה דין כדכתיבנא לעיל : (ז) **ואי** נקט רשותא מריש גלותא אפי' אינו מומחה יכול לכוף האדם לדון לפניו (שם ·) אמר רב האי מאן דבעי למידן דינא ואי טעי ליפטר ליסקל רשותא מבי ריש גלותא וכן אמר שמואל וכתב הרא"ש משמע אפילו ביחיד שאין מומחה ואפילו לא קבלוהו עליהם עכ"ל · ומשמע לרבינו דהוא הדין שיכול לכוף האדם לדון לפניו : ומ"ש ודוקא דגמיר אפילו אי לא סביר וכולי בפרק א' דיני ממונות ד מייתי האי מימרא דהאי מאן דבעי למידן דינא ואי טעי ליפטר לישקול רשותא מבי ריש גלותא וכתב משמע

לא

דרכי משה

(ב) כן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש אבל במרדכי ריש פ"ק דסנהדרין והגהות מיימונית פ"ב דסנהדרין כתבו דיש פוסקים כשמואל דאמר שנים שדנו דיניהם דין אלא שהוא ב"ד חצוף :
(ג) וכתב מהרי"ו בתשובותיו סימן קמ"ז ולא אשכחן שום למאן בזמן הזה מומחה לרבים שידון אדם בעל כרחו כי כבר נתבטלו דיני ת"ח כו' :

וכן

דרישה

סי' ג (ה) **או** אפילו לא קבלום כו' בפ"ק דסנהדרין ת"ר ד"מ בג' ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי וא"ר כגון אנא דגמירנא וסבירנא דן כו' ע"ש מוכח מזה דגמיר וסביר היינו מומחה לרבים ומפני כך לא הוליך רבינו לכתוב בהדיא והם מומחים לרבים דמדכתב בסמוך אפילו אינו מומחה ודוקא דגמיר כו' ממילא נשמע דמומחה שהזכיר כאן היינו דגמיר וסביר היינו מומחה לרבים הנזכר בגמרא וביאור גמיר וסביר הוא כמ"ש בשם רב שרירא דגמיר היינו שפקיע במשנה ובתלמוד וסביר היינו שפקיע בשיקול הדעת ומ"ש עוד בשם ר"ש ומעיין בדינין כמה שנין לאו תוספות דברים הן ולמימר דלא סגי ליה במה שהוא גמיר וסביר וצריך שיהיה גם מעיין בדינין כו' אלא כולא חדא מילתא היא ותוספתא ביאור הוא לבאר למה נקרא גמיר וסביר מומחה לרבים לזה הסביר שעניין יכתב שהגמיר יסביר הוא שנודע לרבים שהוא בקי במשנה ובשקול הדעת וידיעה זו ע"י שנסו אותו כמה פעמים ולא מצאו ביה טעות . כנ"ל ביאור הדברים וכן מוכח שם מלשון הרא"ש ריש סנהדרין דהך דרב שרירא אינו אלא לומר שיהיה גמיר וסביר והיינו מומחה לרבים הנזכר בגמרא . וכן כתב הריב"ש סימן תנ"א וכ"כ הכ"מ על דברי הרמב"ם בפ"ב דסנהדרין דגמיר וסביר היינו מומחה לרבים ועיין במ"ש בסמוך בשם מ"ו רש"ל ז"ל ודו"ק · ויכול לכוף האדם לדון לפניו הרא"ש ריש סנהדרין אהאי ברייתא הנ"ל דקתני ואם היה מומחה לרבים דן אפי' יחידי כתב ז"ל ויכול לדון את האדם בע"כ דאי בדקבלוהו עלייהו אפי' שאין מומחה נמי ומכאן יש ללמוד דכל ג' הדיוטות דנין את האדם בע"כ דהא ג' במקום יחיד מומחה קיימי והא דתנן ז"ב לו א' וז"ב לו א' דמשמע מדעתו אין בע"כ לא היינו כשאומר לא אדון בפניכם אלא בפני ב"ד אחר אבל אם הוא אומר שאיני רוצה לדון עמו כו' דנין אותו בע"כ עכ"ל והא דהוצרך הרא"ש ללמוד דג' הדיוטות דנין בע"כ מיחיד מומחה ולא הוכיח כן מדהצריכה הברייתא ג' הדיוטות ש"מ דלא איירי בדקבלוהו דאי בדקבלינהו אפילו בחד סגי כמו שכתב הוכחה זו איחיד מומחה דהו"א לעולם בע"כ אסור אפי' בג' והברייתא מיירי בז"ב לו א' וז"ב לו א' ואי לא"ה בעינן דוקא קבלוהו יגן אפי' חד סגי וק"ל ומדכתב הרא"ש האי חילוקא דכשאמר לא אדון לפניכם אג' הדיוטות ולא כתבי מיד איחיד מומחה וממילא הוי קאי גם אג' הדיוטות דכלמדו מיחיד מומחה נראה דה"ט דס"ל להרא"ש דביחיד מומחה אע"פ יכול לכופו אם לא שרוצה להסתלק ולדון לפני הגדול ממנו בעירו ומש"ה כתב לא אדון לפניכם ל' רבים דאג' הדיוטות קאי ואף שהתוס' כתבו שם ג"כ בסגנון הרא"ש וכתבו לא אדון בפני זה בל' יחיד אין ראיה משם דקאי גם איחיד מומחה די"ל לפני ב"ד זה קאמר וכן נ"ל מוכח מל' רבינו שכתב דיכול לכוף האדם לדון לפניו בע"כ דמשמע אפי' אם הנתבע רוצה לדון עמו בעירו בזה בורר ולכן דייק וכתב לפניו דמשמע דיקא לפניו וכן משמע ממש"ר בסמוך לקמן סימן י"ג ס"ז שכתב ז"ל ואני כתבתי למעלה שהמומחה דן את האדם בע"כ דקשה הלא גם הרמב"ם ס"ל דהמומחה יכול לכוף לדון לפניו וה"ל להקשות דברי הרמב"ם

פרישה

ומד אינו גמיר או כולם גמירי וק"ל : (ג) ואלו הג' דנין לאדם בע"כ כו' כ"כ התוס' שם דף ה' בד"ה מומחה לרבים וכ"כ הרא"ש שם ועבד"ר בסמוך שכתבתי לשונו : או שאינו רוצה לדון כו' דוקא הנתבע דאף שאומר שרוצה לילך לדון עם התובע זה בבית הועד אין שומעין לו אבל התובע רשות בידו לומר כן לפעמים וכמו שיתבאר ר"ס י"ד ע"ש : כמו שיתבאר בע"ה בסימן י"ג כתב דין זה : (ג) ופחות מג' כו' דלא קי"ל כשמואל דאמר שם בפ"ק ר"ה ב' שדנו דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חצוף אלא כרבי אבהו דאמר אין דיניהם דין וכתב הרא"ש דאפי' שמואל מודה דאין ב' הדיוטות יכולין לדון בדלא קבלום עלייהו כלל אלא מיירי בדאמרו להו דונו לנו כמו שנקראים דיינים מן התורה ועיין בתוס' ר"פ השולח דף ל"ג בד"ה ור"כ אמר בפניכם כו' משמע דלא ס"ל הכי ועיין בס"ם וה בדרישה ולר' אבהו בכה"ג ג"כ אין דיניהם דין דאין זה קבלה כיון שאינם ראוים לדון מן התורה : (ד) כמי שמודה חוץ לב"ד פי' ויכול לומר שלא להשביע עצמי או להשטות כוונתי בהודאתי כשלא אמר אתם עדים משא"כ לפני ב"ד : אא"כ שאמר אתם עדים יתבאר לקמן סימן ל"ב ופ"א והיינו להרא"ש אבל להרמ"ה והרמב"ם הודאה גמורה הוא"ל כאומר אתם עדים ע"ש סימן פ"א סימן י"ב : ומ"ש ולטעון טענות אחרות פי' אפילו להחליף טענתו ממוב לפטור וע"ל סימן פ' : (ה) בד"א כשאינם מומחים כו' מומחים הוא ל' מנוסה כדאמרינן בפרק במה אשה לענין יציאת שבת ולא בקמיע שאינו מומחה ור"ל דיין מנוסה לרבים דלא הוו ביה טעות וחכמתו גלויה ומפורסמת כ"כ הרא"ש ונ"י ריש סנהדרין ועיין מ"ש עוד מזה בסמוך : אפילו יחיד ולא לקח רשותא מר"ג כו' שם דף ה' ברייתא וגמרא וכתבתיה בדרישה ועיין מ"ש עוד מזה סעיף ו' וע' : ויכול לכוף האדם לדון לפניו בע"כ נראה דאפילו אם ירצה לעמוד עמו בזה בורר ועיין דרישה שם הוכחתי זה : (ו) וכתב רב שרירא כו' עד כגון האי הוה מומחה לרבים מדכ"ר בתחילה דמומחה יכול לדון ביחודי ולא כתב מומחה לרבים וכתב עליו דברי רב שרירא שלא בל' פלוגתא משמע בהדיא שכל היכא שמזכיר בדברי רבינו סתם מומחה היינו מומחה לרבים שכתב ר"ש וגם ר"ש בעצמו התחיל וכתב מומחה סתם וסיים במומחה לרבים . ול' מומחה עצמו מורה על זה וכמ"ש לפני זה בשם הרא"ש ונ"י דהיינו שהוא מנוסה לרבים אבל בל' הרמב"ם אינו כן אלא כל מקום שהזכיר סתם מומחה היינו שהוא גמיר לחוד והיכא שר"ל שהוא גמיר וסביר נקטיה בל' מומחה לרבים וכן מוכח מדברי הכ"מ שם בספ"ב דסנהדרין וכמו שאכתוב עוד בסמוך ועבד"ר מ"ש עוד מזה : ואי נקט רשות מר"ג כו' שם מימרא דרב דף ה' וה"ה אי הוה נקט רשות מהנשיא שבא"י נמי דיכא הכי אלא שרבינו מבבל ומ"ל איירי ורשות דא"י לא מ"ל ל"מ כדאיתא שם בגמרא ועוד דלא שכיח שהנשיא שבא"י יתן רשות למי שאינו גמיר וסביר וכמ"ש בדרישה ועיין מ"ש בסימן י"ג : (ז) אבל אי לא גמיר ולא סביר פסול כו' כן איתא בהדיא בפרק ז"ב מאי איריא ג' רועים בקר אפילו כל בי תלתא דלא גמירי דינא נמי פסולי ובפ"ק אמרינן דר' יודא

בר

חדושי הגהות

ג צ"ל דרבא : ד מייתי הרא"ש האי מימרא וכו' וכתב משמע ל"ש וכו' כצ"ל :

לא שנא מומחה ולא שנא מיעוט מומחה דכיון דיכלי ליה לרשותא כמומחה מי דמקמ דנמיר ולא סבירי מכל לא נמיר ולא סבירי פסול לדינא כדמתרינן בפרק זה בורר (כה :) מתי מירים שלמה רשני בקר לפולטי כל מי תלתא ללא נמירי דינא נמי פסולי ודכיון דאפסיל לא מהני ליה רשותא דדינא גלותא דלמה כל כמיניה למכשורי פסולי וכני מתרי בפ״ק (ו :) דני נשואה מקומו דינא ללא נמיר ומסיק דעניד הקנ״ה ליפרע ממעמידו שב״ל : ומה שלמר ולקמן יתבאר בפ״ה בחיבה ענין ישלם מה טעה בסימן כ״ה : (מ) **וכתב** הרמב״ם ממ״ע שיחיד מומחה לו מי שאכל רשות מבית דין הגדול מותר לדון יחידי מ״מ מיט מחוב ב״ד לסיות הדלמה שבפניו כמותה כפני ב״ד חבוב מפילו הוא ממוך לפל ג׳ הדיוטות דהדלמה לפניהם חשובה כלפני ב״ד וכן הכופר בפניהם ואח״כ באו עדים חשוב כפרן ומדברי א״א ז״ל יראה שאין חילוק בין יחיד מומחה לג׳ הדיוטות לכל דבר : (מ) וכתב עוד הרמב״ם אע״פ שיחיד שנאמל רשות מותר לו לדון מצות חבמים היא שיושיבו ״ אחר עמו שאמרו ואל תהי דן יחידי : (י) ואע״פ שב״ד של ג׳ ב״ד שלם הוא כ״ו שהם רבים ה״ו משובחה ומובב שיהתך הדין ביא״א מבי׳ וצריך שיהיו כל

(מ) **בתב** הרמב״ם ממ״ע שב״ד ו׳ ומ״ם מכל ג׳ הדיוטות הכודלה וכו׳ נראה ללמו בכל הדלמות קלמר דהכ בסימן מ׳ כתב ע״ש הרמב״ן לבגבי קנם לא היה הדלמה לביפסר ה״ם דבקנם דלא עבדינן שליחותייהו הבית מותו חבמים על דין תורה דבעינן מומחין ולא היה הדלמה בכ״ד מכל ג׳ בחידי דלמה קנם כיון דעבדינן שליחותייהו גם הדלמה מחוכה הדלמה בכיח דין ומפער דבחידי דקנם ה״ה דיוקא לא היה הדלמה לביפסר בגמרי ולא מקנו חבמים כלום והדלמה לגמרי ולא מקנו חבמים כלום והדלמה היה הדלמה ויוכל לחזור : ובתב מהרש״ל דה דבתב הרמב״ם מ״מ מיט מחוב ב״ד וכו׳ פי׳ ויכול לחזור ולעשן מכל מ״מ מיט מחוב לדון בפני ב״ד מחר מן הסחם עכ״ל ונעשו דכיון דסחילי לעשון לפניו מיט יכול לומר מני רוצה דין בפני ב״ד מחר בלא גלות דיט בסמיך דחכמים היא ולא בעל רשות דיט בסמיך דחכמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי מכל מיט מחוב ב״ד ומ״ע שהוא מותר מצות חבמים היט מחוב ב״ד וגם וכו׳ וע״ל בסנהדרין ומ״ם מצות חבמים היא שיושיב אחר עמו שנאמרו לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל ולמען תאריכו ימים על ישראל ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

עיין עליו בפ״ק דסנהדרין ופ״ל בסימן ס״ח סעיף כ״ו בתשובה לבעלון :

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט בסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

(ט) **וכתב** עוד הרמב״ם ממ״ע שיחיד שנאמל רשות שמותר לו לדון וכו׳ וו״ל הרמב״ם בפ״ב מהל׳ סנהדרין ופ״ל מהל׳ סנהדרי הגדולה כ״ו ומ״ע שנאמל רשות מותר לו לדון יחידי ולעשן לשחר עניניים היו כ״ד ביחיד מומחה כמו ב״ד של ג׳ וע״ל בסימן י״ג : ום״ש ומדברי ר״ח הרמ״ם יראה שהיא מילוה וכו׳ פי׳ וס״ל להרמ״ם דיחיד מומחה ולא סמיך ולא בעל רשות דיט כסמיך דתקנת חבמים היא ולא סלוג

פרישה

דרישה

לי אלא ביושבים שאינם דיינין אלא תלמידים קאמרי' הכא : (יח) **ואסור** לאדם חכם כו' מה שקשה ע"ז כתבתי בסימן ז' סי"ד : (יג) והאידנא וכו' אדלעיל קאי דכתב ואי נקט רשותא מר"ג וכו' וקאמר דרשות שנותן המלך לאותן דגמיר ולא סביר לא מהני ולא דמי לרשות שנתן מלך פרס לר"ג בבבל דהוי מהני שגם הר"ג היה נותן רשות לאחרים ועומד במקום מלך פרס ונאמר דכ"ש כשהמלך עצמו נותן רשות דמועיל לא היא דהתם התורה זכתה להם וגזרת הכתוב היא מדכתיב לא יסור שבט מיהודה לפיכך אינגו אלא לזרע דוד אבל רשות שנותן המלך לנו שאין ידיעה אצלנו דהזרע דוד אנו בא"ס אינו מועיל אפילו לגמיר ולא סביר והא דקאמר וגדולה מזאת וכו' ה"פ דלהרמב"ם אפילו רשות מר"ג דעדיף טפי מרשות ב"ד כדאיתא פ"ק דסנהדרין אפ"ה לא מהני לאינו מומחה דגמיר ולא סביר ואע"ג דלדידיה מהני רשותא מריש גלותא לגמיר ולא סביר כדלעיל מכל מקום רשות המלך ודאי לא מהני כלל : ונראה דלדעת רבינו ה"ה במומחה דגמיר וסביר ליז מהני רשות המלך דאע"ג דיכול לדון בכפייה אפילו בלא נטל רשות לדעת רבינו מ"מ כיון דאם טעה משלם כדכתב בסימן כ"ה א"כ אין רשות המלך מועיל לו לפטרו מתשלומים ואפילו היכא דהוי מומחה לרבים דהיינו מנוסה כמה שנים ולא חזינן ביה טעות וכדכתב רב שרירא גאון לא מהני ביה רשות המלך לפטרו מתשלומים ודלא כמ"ש הריב"ש בתשובה סימן רע"א דלדעת רבינו רשות המלך מהני לגמיר וסביר דליתא גם לא כנתנא בכתבים דמהרש"ל דלמומחה לרבים תהני רשות המלך לפוטרו אם טעה דליתא אלא נראה ברור דאינו פטור וכ"כ הרמב"ם בפי' המשניות וז"ל אם מינה אותם מלך וכו' אם היו מומחים דיניהם דין ומקובל כיון שלא טעו וכו' אלמא דבטעו משלמי' אע"פ שהם מומחין ומינה אותם המלך ומ"ש בחבורו בפ"ג כל סנהדרין או מלך וכו' אינו אלא לומר דיכול לדון אם הוא מומחה לרבים אבל פשיטא דצריך לשלם אם מינהו המלך וטעה וכן אינו דן בכפייה לדעתו אלא א"כ נקיט רשותא וכו' ואין

היושבים שם בב"ד ת"ח וראויין : (יח) **ואסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע מי ישב עמו שמא יצטרף לאנשים שאינם מהוגנים ונמצא בכלל קשר בוגדים ולא עם ב"ד ע"כ : (יג) והאידנא שאין לנו נטילת רשות שאין נטילת רשות אלא מב"ד סמוך בא"י או מריש גלותא בבבל ואין לנו לא זה ולא זה לפיכך יראה דרשות שנותן המלך אינו כלום דהא דמהני נטילת רשות ילפינן מקרא דלא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל אבל רשות שנותן המלך אינו כלום : (יג) וגדולה מזאת כתב הרמב"ם שאפילו רשות מריש גלותא אינו מועיל למי שאינו מומחה שכתב מי שאינו**

תניא מנין לדיין שלא ישב תלמיד בור לפניו פירוש לישא וליתן עמו שלא יטעהו ת"ל תדבר שקר תרחק : (יח) **ומ"ש** שאסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע מי ישב עמו וכו' ברייתא בפרק זה בורר (כג.) כך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין אין יושבין בדין עד שיודעין עם מי יושבים : (יג) **והאידנא** שאין לנו נטילת רשות שאין נטילת רשות אלא מבית דין סמוך בא"י או מר"ג בבבל בפ"ק דסנהדרין (ה.) אהא דאמר רב האי מאן דבעי למידן דינא וטעה ובעי למפטר ליסקול רשותא מבי ר"ג פשיטא [ו] מהכא להכא ומהתם להתם מהני דהכא שבט והתם מחוקק כדתניא לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל שרודין את ישראל בשבט ומחוקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל שמלמדים תורה ברבים מהתם להכא מאי ואסיקנא מהתם להכא לא מהני ופרש"י שבט . לשון שררה ויש להם רשות להפקיר דהפקר בית דין הפקר : מחוקק . שררה מועטת שרודים את העם שיש להן כח ורשות מאת מלכי פרס : **ומ"ש** רבינו ואין לנו לא זה ולא זה לפיכך יראה דרשות שנותן המלך אינו כלו' דהא מהני נטילת רשות ילפינן מהכא דלא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליו' שבבבל אבל רשות שנותן המלך אינו כלום מפשט דברי רבינו לכאורה נראה דבא"י ובבבל תליא מלתא והא ודאי ליתא דהא קרא לא תלה מלתא בבבל יותר משאר א"ל אלא בזרע יהודה תליא מלתא וכדכתיב לא יסור שבט מיהודה ונשיא שבא"י ור"ג שבבבל מזרע בית דוד היו נשיאי שבא"י מהנקבות ור"ג שבבבל מהזכרים ומש"ה מהתם להכא לא מהני וכמו שכתבו התוס' בשם הירושלמי וגמיהם המלך היה נותן להם רשות לדון ואלמלא כן לא היו רשאים לדון מפני המלך שהיו משועבדים תחת ידו ואפשר דרבינו נמי ה"ק ואין לנו לא זה ולא זה כלומר אין לנו שום אדם מזרע בית דוד שיהא לו שום שררה . רשות שנותן המלך למי שאינו משבט יהודה אינו כלום דהא דמהני נטילת רשות ילפינן מקרא דלא יסור משבט מיהודה וכו' אלמא בזרע שבט יהודה תליא אבל רשות שנותן המלך למי שאינו מאותו השבט אינו כלום : (יג) **ומ"ש** וגדולה מזאת כתב הרמב"ם שאפי' רשות מר"ג אינו

מועיל למי שאינו מומחה שכתב מי שאינו מומחה ולא קבלו אותו בעלי דינין עליהם אע"פ שנטל רשות הרי זה בכלל בעלי זרוע וכו' דברי הרמב"ם ז"ל הם

דרישה

היה בדינין ואין לאיש שמא יטעה עכ"ל התוספ' ואף שנראה דגם להאי א"כ יגיל כו' שכתבו התוספ' בודאי עצת חכמים שלא יהא דן אדם יחידי עליו אמרו שאין דן יחידי אלא א' הוא הש"י שמא יטעה אלא ר"ג שהיה ורא ובדוק נפשו שלא יטעה יהאי א"כ לא קאי אלא אחר שלפניו שאמר שגם ר"ג לא היה דן ע"ז אחר דר"ג היה דן אבל והי דיוק דר"ג יעבור מאמר חכמי המשנה ולכן י"ל דלהאי א"כ כו' מ"ש שאין דן יחיד אלא אחד ר"ל אחד המייחד ומופלג בדורו ועל דרך שנאמר (כמעט שכב אחד העם) ור"ג היה מופלג בדורו בדורי וכן ס"ל גם כן להרמב"ם ומש"ה נקט בלשונו מי שנטל רשות לאפוקי מומחה דמותר לדון לפעמים יחיד כו' הברייתא הנ"ל יכפשטא דליסנא דר"כ (יג) וגדולה מזאת כתב הרמב"ם כו' שכתב מי שאינו מומחה כו' ז"ל מ"ו ר"ש מדכתב סתם שאינו מומחה ע"כ ר"ל אפילו היה גמיר אלא שאינו סביר דאי בלא גמיר ולא סביר לא הול"ל אינו מומחה אלא הדיוט מקרי יעוד דאי בלא גמיר ולא סביר א"כ מאי גדולה מזו כתב הרמב"ם כו' הא כבר כתבו רבינו עצמו לעיל דכל שלא גמיר ולא סביר פסול לדינא אלא לאו ש"מ דאינו מומחה הנזכר כאן ברמב"ם היינו גמיר ולא סביר וא"כ יש לדקדק דדברי הרמב"ם אלו סותרים לדבריו שהביא רבינו לעיל בסמוך שכתב אע"פ שיחיד מומחה כו' או שנטל רשות כו' מותר לדון יחידי כו' הנה יל' אי משמע להדיא דה"ק או שאינו מומחה אלא שנטל רשות כו' וש"מ דרשות מועיל אף לשאינו מומחה היפך ממ"ש כאן ויותר לומר דהתם לא קאמר דמהני נט"ר אלא לענין שמותר לדון יחידי והכא לענין כפייה איירי שהרי כאן כתב שאינו בכלל הדיינים וא"כ איך היה מותר לדון יחידי גם מל' רבינו שכתב סתם נט"ר מר"ג אינו מועיל משמע דאינו מועיל כלל י"ל דאיירי בדקבלו עלייהו דא"ה לאו מתורת נט"ר הוא דמהני דאין אלא מכח קבלת בעלי דינין אפילו רועה בקר נמי לכן נראה דמומחה לרבים הנזכר בגמרא הוא טפי מגמיר וסביר וכלדמשמעות ל' רב שרירא דהיינו שחכמתו מפורסמת וגלוי לעין כל כר"ג בדורו וה"ג בדברי רבינו לעיל כתב הרמב"ם אע"פ שיחיד מומחה לרבים או מי שנטל רשות כו' וכן הוא ברמב"ם בהדיא בפ"ה מה"ס שכתב בהאי דינא שם יחיד מומחה לרבים או שנטל כו' וה"ק אע"פ שיחיד מומחה לרבים או שאינו מומחה לרבים אבל מ"מ הוא גמיר וסביר ונטל רשות מותר לדון יחידי ומ"ש לעיל דל"מ נט"ר היינו היכי דאינו מומחה גמור אלא דגמיר ולא סביר והשתא א"ש מש"ר וגדולה מזו כתב הרמב"ם כו' דמשמע דליה לא ס"ל בכ"ל . עוד כתב מ"ו ר"ש דמש"ר דרשות שניתן המלך לא מהני ר"ל אע"פ שהוא גמיר וסביר אינו כלום אם לא שהוא מומחה לרבים ואע"פ דכ"ר לעיל דרשות מר"ג מהני אף לשאינו סביר כל שהוא גמיר מ"מ רשות המלך גרע טפי וע"ז מסיק וכתב וגדולה מזו כלומר מאמר דלדעת הרמב"ם אפילו גבי ר"ג לא מהני אלא לגמיר וסביר א"כ דין הוא דלגבי מלך עכו"ם אפי' בכה"ג ל"מ ע"כ תוכן דברי מ"ו ר"ש ז"ל ודבריו תמוהין לי חדא דאי איתא שהרמב"ם ורבינו חולקים בעיקר דין נט"ר מר"ג ודאי לא היה משתמיט רבינו מלהזכיר הפלוגתא לעיל משכתב ואי נטל רשות מר"ג אפי' אינו מומחה אלא גמיר ולא סביר יכול לכוף כו' ולא זו שלא כתב שם שהרמב"ם חולק ע"ז אלא אף זו שכתב עליו אין שהרמב"ם כתב אף שיחיד מומחה או שנטל רשות מותר לדין כו' משמע דבזה דמותר לדין הם שווים וע"ק דכבר הוכחתי לעיל מהגמרא דכשהוא גמיר וסביר מומחה לרבים מקרי ועוד דלדברי מורי ז"ל שמש"ר בסימן כ"ה בשם הרמ"ה דחולק על הרמב"ם שהביא כאן ימיא דחוק דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום אלא לפרש . גם מש"ר בסימן י"ג לא משמע כן וכמ"ש שם לנלע"ד עיקר כמ"ש בפרישה ומה שדקדק מדברי רבינו הנ"ל מיישב מתוך הדברים שכתבתי שם גם בכי' גדולה מזו שכ"ר דקק מ"ו יותר ממה שנדקדקתי בפירושי ע"ש ודו"ק ולשיטת מ"ו רש"ל אני תמה מי דחקו לפרש דברי רבינו דס"ל דרשות המלך אינו מהני אפילו לגמיר וסביר ודלא כהריב"ש בסימן רע"א הא לא נזכר בדברי רבינו ול בדברי הרמב"ם מומחה זה והו"ל לפרשו דמש"ר דל"מ רשות המלך היינו לגמיר ואינו סביר וה"ק האידנא דאין לנו נטילת רשות מר"ג לא מהני רשות המלך מה שהיה מועיל רשות מר"ג דהיינו בגמיר ולא סביר וע"ז מסיק שפיר מ"ש וגדולה מזו כתב הרמב"ם דאפי' נט"ר מר"ג לא מהני להאי דגמיר ולא סביר עד שיהא מומחה גמיר וסביר ואז מהני ליה אפילו אינו מומחה לרבים ואפשר דכ"כ משום דסתם רבינו וכתב דרשות המלך אינו כלום דמשמע בכל ענין ודו"ק ודברי ב"י סתומים בזה ונראים כסותרים וא"ז ע"ש בד"ה וגדולה מזו . ולא ראיתי להאריך בהעתקת לשונו ונראה דיש שם ט"ס וג"ל שאין לו (פי' להסמך) דין ר"ג דלא עדיף המלך מר"ג אף על פי שהוא (פי' ר"ג) מזרע דוד ע"כ ופירושו כמ"ש בפרישה כיון שר"ג עצמו אף ע"פ שהיה מזרע דוד לא היה בידו כח למנות במקומו מי שאינו לא גמיר ולא סביר כ"ש המלך עכו"ם כשהוא נותן רשות למי שאינו מזרע דוד ודו"ק

פרישה

הנין בי"א מבי' וע"ז כתב שיהיו כל אותן הי"א ת"ח וראויים וא"כ אמר דלא מיבעיא דלא ישב בדין עם מי שהוא אינו חכם בודאי או ראוי אלא אפילו בסתם נמי לא ישב בדין עד שידע כו' והב"י כתב הא"ם וצריך שיהיו כל היושבים שם ז"ל בפרק שבועת העדות תניא מניין לדיין שלא ישב תלמיד בור לפניו ת"ל מדבר שקר תרחק עכ"ל ואינו נראה דמשם אינו נלמד אלא שלא יהא בור ולא שיהא צריך להיות ת"ח והיינו משום שאינו יושב עמו בדין והרמב"ם איירי כאן ביושב עמו בדין וכמ"ש וק"ל וזהו דוקא כשהדיין ת"ח ולז יש למחש שהיושב עמו יטעהו אבל כבר נתבאר דבג' הדיוטות סגי דכיון דשלשתן כמעט שוין אין להקפיד וק"ל : (יח) אסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע כו' ברייתא בפ' ז"ב כך היו נקיי דעת שבירושלים כו' וכתבו רבינו לקמן סימן ז' ועיין מ"ש שם ועיין בסמ"ע : (יג) והאידנא שאין לנו נטילת רשות שאין נט"ר אלא כו' דברי הב"י בזה סתומין ודברי מ"ו רש"ל מגומגמין ואינן נראין במ"ש בביאור דברי רבינו הללו (כתבתי לשונם וביאור כוונתם בדרישה ע"ש) מש"ה הוצרכתי להאריך ולכתוב כאן בפרישה הנלע"ד מוכרח בביאורו והוא דבפ"ק דסנהדרין דף ה' תניא לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל שרודין את ישראל בשבט . ומחוקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל (פרש"י שבט ל' שררה שיש להם רשות להפקיר דהפקר ב"ד הפקר . מחוקק שררה מועטת שרודים את העם שיש להם כח ורשות מאת מלכי פרס ע"כ ומוכח שם בגמרא גם מל' רש"י וכ"י דהנהו שבבבל חשיבין יותר ומש"ה קאמר שם דמהכא להתם מהני נט"ר ולא מהתם להכא וכן מבואר ברמב"ם פ"ד דסנהדרין ע"ש וכתבו התוס' שם וז"ל אע"פ שאוירא דא"י מחכים מ"מ לענין הפקעות ממון לפטור הטועה מכח הפקר ב"ד הפקר עדיפי בני בבל דאקרי שבט שרודין את העם במקל וה"ט משום דר"ג מזכרים ונשיא שבא"י מנקבות כדאמרי' בירושלמי עכ"ל . נמצא כלל הענין הוא שרוצה הקב"ה שאף בהיותם בארץ אויביהם שלא תתבטל ממשלת יהודה לגמרי אלא יהיו דייניהם דין ויהיה כח בידם לירדות בעם ולהפקיר ממונם ואפי' לא יהיו בעלי תורה והיו מורישים הגדולה לזרעם יהיה מי שיהיה (וכן בנשיאי א"י מצינו שהיה הלל בנו ובני בניו עד רבינו הקדוש) כמו כל מלך ומלך שיש לו כח לדון כראות עיניו בין יהיה בעל תורה או לא . וגם היו יכולים ליתן רשות לאחרים אף שאינו מזרע יהודה כשהוא גמיר אף שאינו סביר לדון ולעמוד במקומם ולהיות פטור מתשלומין אף אם טעה ושררה זו נמסרת ליהודה לעד . והרשות שנטלו הר"ג והנשיא מהמלך לא היה אלא מאימת מלכות פרס שהיו משועבדים תחת ידם גם שהמלך היה כח בידו למנות מזרע דוד לר"ג מי שירצה . אבל לא בא לו שום כח מיד המלך מצד הדין וק"ל . ומעתה יתבארו לך דברי רבינו שמ"ש ואין לנו לא זה ולא זה כלומר ואין לנו לא ר"ג בבבל ולא בית דין סמוך שבא"י יראה דרשות שנותן המלך אינו כלום ר"ל שנותן למי שאינו מזרע יהודה אף שהיה גמיר אלא שאינו סביר דע"ז קאי (דבעיק)[דבעינן] זה אמר לפני זה דמהני נט"ר מר"ג וקמ"ל דאין כח המלך ככח ר"ג : דהא דמהני כולי כלומר ואי קשיא לך דכיון דרשות מר"ג ונשיא מהני אף למי שאינו מזרע דוד אף שהם עצמם הוצרכו רשות מהמלך כ"ש שיהנה נטילת רשות מהמלך עצמו לכל אדם לזה אמר דאין זה כ"ש דמה שהיה מועיל נט"ר מר"ג היינו מצד חשיבות שהיו משבט יהודה דאמשביכהו קרא כדילפינן מלא יסור שבט וגומר ואח"כ חזר וכתב אבל רשות שנותן המלך לר"ג ולנשיא לא גרים להם השררה שתלמד ממנו שיהנו במכ"ש אם המלך עצמו נתן רשות לאיש אחד אשר לא מזרע יהודה אבל ודאי כל שהוא מזרע יהודה שניתן לו רשות מהמלך מהני דשם ר"ג יש לו וגם לאיש אחר כשהוא גמיר וסביר מהני דכיון דהוה מומחה ירא' לדון מצד עצמו מהני ליה רשות המלך לפוטרו מהתשלומין וכן פירש הריב"ש בתשובותיו לדברי רבינו ע"ש בס"ס רע"א : (יג) וגדולה מזאת כתב הרמב"ם כו' בפ"ו דסנהדרין כ"כ ומ"ש למי שאינו מומחה כו' האי שאינו מומחה נ"ל פשוט דר"ל לא גמיר ולא סביר דהא לגמיר ולא סביר כבר סתם וכ"ר דמהני ליה נט"ר דר"ג ולא כתב ביה שום פלוגתא וגם כבר כתבתי דגמיר ולא סביר נקרא מומחה סתם בל' הרמב"ם גם הכ"מ כתב שם על דברי הרמב"ם הללו ז"ל זה דבר פשוט בעצמו וכבר כתבו ג"כ בספ"ד דר"ג שנותן רשות למי שא"י היה כמקדיש בעלי מומין לגבי מזבח כו' ומדכתב זה לפשיטות וגם קראו אינו יודע ש"מ דפרשו בלא גמיר ולא סביר כלל ועוד דשם בספ"ד כתב הכ"מ ראייה לדברי הרמב"ם מפ"ה דסנהדרין דאמר שם דבי נשיאה אוקמי דייני דלא הוו גמירי ובזמו ר' יודא בר נחמני עכ"ל ומדהביא ראייה מדייני דלא גמירי ש"מ דהרמב"ם מדלא גמיר איירי וכן מוכח ממ"ש הכ"מ בספ"ב מה"ס ע"ש וא"כ יש לדקדק מה ראייה מביא רבינו לענין שלא תועיל רשות המלך לגמיר ולא סביר ומאי גדולה מזאת דקאמר ונראה דס"ל דאם היינו אומרים דרשות המלך תועיל לאחרים ע"כ הוא מטעם דשלומו של אדם כמותו א"כ אין חילוק לגבי הנאה מכח המלך בין גמיר ולא סביר ללא גמיר כלל דכמו שדינא דמלכותא דינא אף שהוא אינו גמיר כלל כן היה דינו של זה

שנותן לו רשות להעמידו במקומו וזה לא מסתבר לומר שיועיל כולי האי רשות המלך וע"ז כתב וגדולה מזאת כתב הרמב"ם שאפילו הר"ג שהוא משבט יהודה ובידו נתן הקב"ה קו המשפט אף שלא היה לא גמיר ולא סביר וכ"ל לית ליה רשות לאיהב רשות למי שאינו לא גמיר ולא סביר להעמידו במקומו כ"ש דלא אמרינן כן גבי מלך עכו"ם וכיון דלא אמרינן שלומו של אדם כמותו בענין זה ממילא אין רשות המלך מהני אפילו לאותן דגמיר כל שאינו סביר אבל רשות הר"ג מהני דכיון שהוא מלך ישראל עדיפא כמו ומש"ר וגדולה מזו כתב הרמב"ם אף ע"פ דגם הוא עצמו כתב לפני זה בס"ו דמי שאינו גמיר ולא סביר ל"מ ליה הרשות דר"ג ויש ראייה לזה מהגמ' וכמ"ש שם ה"ט משום דאין ראייה משם דאין דינו דין כלל והא"ח דאינו פסול אלא לענין דאינו יכול לדון בע"כ של בעלי דינים ולענין שאין הודאה שהודו בפניו נחשבה הודאה אבל מ"מ מהני רשותו לענין שאם הירע שלא אמרינן ובאו לפניו לדון בלא כפייה שסברו שצריכים הם לעמוד לפניו דשוב אין כח ביד בעלי דינין לחזור מדינו ואם טעה ופטר מתשלומין ממילא גם רשות המלך תהני לזה ורבינו כתב דלא מהני רשות המלך כלום ושאפילו לא טעה יכול א' לחזור לכן כתב וגדולה מזו כתב הרמב"ם שאין רשותו מועיל גם לדברים הללו ובזה מיושב למה הביא כאן לכל דברי הרמב"ם . והשתא דאתינא להכי לחלק בין כפייה לטעה וישלם א"כ נוכל לפרש ולומר דהכוונה אמינה הוא האמת ומה שהתריל וכתוב דרשות המלך אינו מהני כ"א רשות ר"ג מיירי לענין אם טעה שיצטרך לשלם וס"ל דאם נטל רשות מר"ג אפילו לא גמיר ולא סביר פטור

חדושי הגהות

ו מהתם להתם ומהכא להתם מהני בצ"ל :

שאינו מומחה ולא קבלו אותו בעלי דינין עליהם אע״פ שנטל רשות הז׳ בכלל בעלי זרוע ואינו בכלל דיינים לפיכך אין דינו דין בין טעה בין לא טעה וכל אחד מבעלי דינין אם רצה חוזר ודן בפני ב״ד אחר ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם וחוזר ולוקח מבעלי דין מה שנתן לו שלא כדין ׳ ואם אין לו להחזיר או שטמא או שהאכיל לכלבים דבר המותר ישלם כדין כל אדם המזיק ע״כ ומיהו אע״פ שאין מועיל רשות המלך כיון שמקבלין אותם הקהל ע״פ כתב המלך יכולין לדון :

ד (א) **אע״פ** שיחיד אינו יכול לדון עושה דין לעצמו פי׳ אם רואה את שלו ביד אחר שגזלו יכול לקחת מידו מה שגזל לו ואם האחר עומד כנגדו למחות בו יכול להכותו עד שיניחנו ליקח שלו לא מיבעיא אם הוא דבר שאם לא יקחנו עתה מידו שיהיה לו הפסד כגון שהאחר יוציאנו ושוב לא יוכל להוציאה מידו דפשיטא שעושה דין לעצמו ופטור על מה שמכהו אם הוא בענין שאינו יכול להציל את שלו מידו אם לא ע״י הכאה אלא אפילו אם הוא דבר שלא יפסיד אם ימתין עד שיעמידנו בדין אלא שאינו רוצה לטרוח להעמידנו בדין אפ״ה כיון שברור לו שהדין עמו ויכול להוציא בדין מידו יש לו רשות להציל את שלו ואפילו ע״י הכאה אם אינו יכול להצילו בענין אחר ואם בעל דינו מתרעם עליו

הם ה בפרק מה׳ סנהדרין ומביא רבינו ראיה מדבריו למי שאינו מומחה ונתן לו המלך רשות לדון ש שאין לו דין ריש גלותא אע״פ שהוא מזרע דוד :
ומ״ש מיהו אע״פ שאין מועיל רשות המלך כיון שמקבלין אותו הקהל על פי כתב המלך יכולין לדון כלומר דכיון דקבלוהו עליהם הוו ערכאות שבסוריא שהן כשרים לדון כדאיתא בפרק זה בורר ונתבאר בתחלת סימן זה ועיין בהריב״ש סי׳ רע״א כי שם האריך בדינים דשייכי לסימן זה [א] וגם בענין הסמיכה שנוהגים האשכנזים וכתב שם וז״ל ומ״ש בעור חשן משפט שעתה בזמן הזה שאין לנו ר״ג ולא נשיא אין נטילת רשות מן המלך מועיל דדוקא הנהו דנפקי לן מקרא דלא יסור שבט אסשר דהיינו למי שאינו מומחה דהיינו דגמיר ולא סביר דר״ג או הנשיא יכולין לתת לו רשות כיון דגמיר כמו שכתוב שם ולא המלך כיון דלא סביר אבל במומחה דגמיר וסביר שמן הדין יכול לדון ביחידי בלא רשות כדאסיקנא בריש מכילתין רשות המלך מועיל לו להפטר מן הטעות דלא גרע מר״ג דאתא מתמתיה עכ״ל י (ר) : וכתב עוד שם שאין לאדם ליטול רשות מהמלך שלא ברצון הקהלות ומי שעושה כן הוא מצער את הצבור ועתיד ליתן את הדין :
ד (א) **אע״פ** שיחיד אינו יכול לדון עושה דין לעצמו כו׳ . בר״פ המניח (כז :) איתמר רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה רב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה היכא דאיכא פסידא כולי עלמא לא פליגי דעביד איניש דינא לנפשיה · כי פליגי היכא דליכא פסידא · ופרש״י במקום דאיכא פסידא . כי אזיל לבי דינא דאדאזיל לב״ד ואתי קא דלי האי ולא ידע מאי דלי מו שמא יכלו המים מן הבריכה ואין לו פרעון לזה דקא מפסיד · וכתב הרא״ש ז״ל לא פליגי הני אמוראי בראובן שבא לגזול חפץ משמעון ועמד שמעון כנגדו והכהו או שראה שמעון חפץ שלו ביד ראובן וכא שמעון לקחתו וכא ראובן ומיחה בו וכא שמעון והכה לראובן עד שהציל לו את שלו או איכא פסידא כהיא עובדא דגרגותא דבי תרי דשמא יכלו המים ונתקלקל השדה · או אשה המגלגלת את בעלה כשאין יכולה להציל ע״י ד״א עביד איניש דינא לנפשיה ופטור במה שחבל בחבירו אם לא היה יכול להציל את שלו אם לא שיכנו וכדבר דלית ליה פסידא אלא הגלת טורח שלא יצטרך להוציא ממונו בדין בהא פליגי · דרב יהודה סבר בשביל הגלת טורח אין לו רשות לחבל בו ורב נחמן סבר כיון דדינא קא עביד ויכול לברר דבדין היה יכול להוציא ממנו יש לו רשות להציל את שלו אפילו בהכאה אם אינו יכול להוציא בע״א אבל אם אין יכול לברר שבדין יכול להוציאו ממנו לאו כל כמיניה לומר שלי הוא ולהציל ממוני עשיתי ודוקא אם בא לגזול ממנו או שראה חפץ שלו בידו הוא דאמרינן הכי אבל למשכנו בשביל חוב שחייב לו לית ליה רשותא דתנן בפרק המקבל (קי״ג) המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב״ד ואמר שמואל התם דאפילו שליח ב״ד מנתח נתוחי בשוק דוקא אבל לא יכנס לביתו והמלוה עצמו אפילו בשוק לא וכיון דאין לו רשות אם חבל בו או אם הזיק ממונו חייב כמו על אחר והלכתא כרב נחמן בדיני ועוד דטובא פרכות פריך לרב יהודה ושמינהו בדוחק עכ״ל ופסק הרי״ף כרב נחמן וכן הרמב״ם ז״ל בפ״ב מהלכות סנהדרין ועיין במהרי״ו קולון סימן קמ״ג וסימן קס״א והריב״ש סימן שצ״ו כתב המרדכי קי״ל כר״נ דעביד איניש דינא לנפשיה פסק ר״ת דה״מ בחפץ המבואר שהוא שלו ומחזיק בו ומסרב להחזיר לו אבל בשאר מילי לא (א) וראיה מפ״ק דברכות (ה׳) בהר גנבא גנוב וטעמא טעים והקשה ה״ר קלונימוס הלא מן הדין לקח דקי״ל עביד איניש דינא לנפשיה · וי״ל דהיינו

(וג) ומ״ש ומיהו אף על פי שאין מועיל וכו׳ איכא למידק הא פשיטא היא דבקבלוהו יכול לדון אפילו לא היה לו כתב מהמלך וי״ל דרבותא אשמועינן דלא מבעיא בקבלוהו מרצונם אלא אפילו היכא דלא קבלוהו אלא ע״פ כתב המלך נמי יכול לדון ומ״מ נראה דבגמיר ולא סביר וטעה דינו כשאר דיין שאינו מומחה וקבלוהו עלייהו ואין כתב המלך מהני לפוטרו מתשלומים שהרי אינו יכול לדון ע״פ כתב המלך אלא על פי קבלתם וה״ש רבינו יכול לדון דמשמע אבל אינן פטורים מתשלומים אם טעו מיהו אי גמיר וסביר מהני קבלתם ע״פ המלך לפטרו מתשלומין לדעת רבינו ודלא כנראה מהרמב״ם דכתב המלך אינו מועיל כלום היכא דטעו אפילו בדקבלוהו עלייהו והו״ק :
ד (א) **אע״פ** שיחיד אינו יכול לדון עושה דין לעצמו וכו׳ בפרק המניח איתמר רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה רב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה היכא דאיכא פסידא כ״ע ל״פ דעביד איניש דינא לנפשיה כי פליגי היכא דליכא פסידא ופסקו הפוסקים כר״נ פי׳ דלא קעביד איסורא במאי דקא עביד דינא לנפשיה והכה אותו ופטור מלשלם דמי חבלה היכא דיוכל לברר. אבל אין יוכל לברר אפילו לא יכה אותו קעביד איסורא אי תפסו ודוקא בתפסו בפני עדים אבל אם אין עדים מאי לתפסו ואפילו להכותו נאמן במגו וכ״כ המרדכי להדיא בפרק הגוזל בתרא בסוף הפסק דר״ת מטילא ע״ש ובכה״ג איירי שכדא דרב הונא בברכות דידע רב הונא דאריסיה גנב לו והוה אמי עביד דינא לנפשיה אי הוה לקח מידו אותן זמורות עצמן שגנב לו אע״ג דלא היה יכול לברר דהו״ל מגו והכי מוכח מתשובת מור״ם במרדכי פ׳ המניח : **ומ״ש** ואם בעל דינו מתרעם עליו וכו׳ כ״כ הרמב״ם בפ״ב מה״ס ויש להקשות מאי קמ״ל הא פשיטא היא דכיון דמאי עביד דינא לנפשיה למה יהיו סותרים את דינו ונראה דאתא לאורויי דלא תימא דדוקא כשהוא מפורסם דשלו הוא מציל כהא דכתיב וקצותה את כפה דאיירי

דרכי משה

ד (א) וכן משמע מדברי הרא״ש שם אבל לא משמע כן מתשובות ריב״ש שאכתוב בסמוך כתוב בת״ה סימן ר״ש אע״ג דעביד דיניה לנפשיה מ״מ אסור לעשותן ע״י עכו״ם אבל במרדכי

פרישה

פטור מלשלם וברשות מלך חייב לשלם ומ״ש לעיל דלאו כל כמיניה דר״ג כו׳ היינו לענין כפייה וע״ז מסיק וכתב דגדולה מזו כתב הרמב״ם דאפילו נטל רשות מר״ג וכו׳ דלא גמיר ולא סביר חייב לשלם . ומיהו זהו קצת דוחק דהא ע״כ מכפייה לדון איירי והו״ק ועבד״ר : ה״ג ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם וחוזר כו׳ עד ישלם כדין כל אדם הגורם להזיק שהוא מתכוין להזיק הוא וכן הוא במיימוני שם ור״ל דקי״ל כר״מ דדאין דינא דגרמי אלא שנשתנה בדבר מועט וכתב שם בפ״ו דפטור משום דנגרס בלא כוונת היזק הוא וע״ז כתב כאן דזה נתכוין להזיק הוא שהוא יודע בעצמו דלא גמיר וסביר לא הוה ליה לדון שמא יטעה וק״ל : ועבד״ר כיון שמקבלין אותו הקהל ע״פ כתב המלך יכולין לדון ז״ל ב״י כלומר כיון שקבלום עליהן היינו ערכאות שבסוריא שכשרין לדון כדאיתא בפ׳ ז״ב ונתבאר בתחלת סימן זה עכ״ל ור״ל דכמו ערכאות שבסוריא דכשרים. הם אפילו בדלאי ללית בהן מד דגמיר כיון דאתמנו להיות דיינים כמ״ש הרא״ש בהדיא בספ״ק דסנהדרין ה״נ אמרינן גם בזה שקבלו הקהל ע״פ כתב המלך אע״פ שלא גמיר ויודע סברות בדינין כלל :
סי׳ ד׳(א) **אע״פ** שיחיד אינו יכול לדון כו׳ בב״ק דף כ״ז איתמר רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה ור״נ אמר עביד ובכלל עבד דינא הוא ג״כ שהכא שהיא בדרך דין שכופין אותו במקל ורצועה עד שיקיים מה שנפסק עליו . וגם שם בגמרא קאי אעובדא דהוה מד דלי מיא בזומא ולאו דיליה והכהו חבירו וכן פסק הרמ״ש שמותר להכותו ומסקינן שם דבדבר דאיכא פסידא כ״ע ל״פ כ״פ בדליכא פסידא אלא הגלת טורח שלא יצטרך להוציא ממנו בדין ולפסק הלכתא כוותיה דר״נ ועיין במרדכי מ״ש שם בזה : ואם בעל דינו מתרעם כו׳ אין סותרין דינו זה פשוט דאל״כ במאי קאמר דעביד איניש דינא לנפשיה אלא לדיוקא נקטיה דדוקא אם מצא שעושה כהלכה אין סותרין דינו אבל אם אינו יכול לברר יכול להוציאו מן שהוא טוען שני יודע שהשמת אתי אלא שאין לי עדים ומש״ה לא יעלה על דעתו בתמילה למיעבד דינא לנפשיה מאחר שלא יעלה בידו ׳ ואפלוגי בי דוכא ולנפשיה ל״ל והו שסיים וכתב ז״ל ולאו כל כמיניה לומר להציל את שלי אני רוצה ולא כתב להציל שלי עשותי כמ״ש הרא״ש ומש״ה כ״ר מתפילה וי״ל ל״מ שאם הוא דבר שאם לא יקחנו עתה מידו שיהא לו הפסד כגון שאמר יוציאנו כו׳ ולא כתב נמי שיהיה לו הפסד כגון שאין לו עדים שהוא שלו אלא ודאי כל כה״ג אסור לתפוס ממנו למעבד דינא לנפשיה ואפילו בלא הכאה לא יוציאנו מידו לפני עדים ומש״ה כ״ר דאם אינו יכול לברר הוא להוציאו ממנו ולא כתב ג״כ לעשות עמו דין על שהכהו ומ״ש מ״ו ר״ס בש״ע ובלא הכאה

דרישה

והו״ק : ואם אין לו להחזיר ישלם כדין כל אדם הגורם להזיק כו׳ ע״ש בב״מ שהקשה שם למה כתב כדין גורם להזיק הלא זה שנשא ונתן ביד מזיק בידים הוא וכתב דיש להגיה בדברי הרמב״ם וכצ״ל ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבעל דין זה מה שנתן לו ואם לא נשא ונתן ביד חוזר הבעל דין ונוטל מחבירו מה שנתן לו : ואם אין לו להחזיר או שטימא כו׳ ישלם כדין כל הגורם כו׳ (וכ״כ הרי״ף בפ״א ד״מ גבי הא דמישות דמי סילוקא בנשא ונתן ביד אבל כתום׳ והרמ״ש ורבינו לא סילקו בזה) ומסיק הב״מ וכתב וז״ל ואם לא נגיה כן מכ״פ נ״ל דהסיפא קאי אלא נשא ונתן ביד דמיירי בה הרמב״ם לעיל מינה שם והטעם דכיון שלא נשא ונתן הדיין ביד אלא הוא בעצמו נתן לו מה״כ כל זמן שמספר למזור ולהוציאו מידו מוטל הטיפול עליו ולא על הדיין ואם א״מ או צריך הדיין לשלם דהא הוא הגורם להזיק וקי״ל כר״מ דדאין דינא דגרמא (ע״פ שהסליך בזה וכתב שבזה נתיישב נמי מה שמסר רבינו וכתב ישלם כדין כו׳ שלא כבר כתב ישלם מביתו ומ״כ לדחוק ולפרש דישלם דסיפא ר״ל יפסידם) וכו תמליה דברי הב״מ שם . ולפי דבריו נ״ל מ״ש הרמב״ם או שטימא או שהאכיל דמבעל הבית השואל קאי והוא קצת דוחק . ועוד דמ״כ הוא לא הו״ל לרבינו להביא דברי הרמב״ם בסתם כיון ולא סבר כאן בדבריו דין לא נשא ונתן וקשה להגיה כל ספרי רבינו שהביאו ולהוסיף בהא מ׳ גם בש״ע (סימן כ״ה סעיף ל׳) הביאו בל׳ הג״ה לגלפ״ד כמ״ש בסמ״ע (בס״ס כ״ה) והוא דמ״ש הרמב״ם כדין כל אדם הגורם להזיק קאי גם אזה שנשא ונתן ביד ולא מקרי מזיק ממש דהא הוא כוונתו לדון ורצה לזה ממ״ש המ״מ שם בפ״ו בדין הטועה בדבר משנה ע״פ דאף שכבית יוסף והכ״מ גם שם פירשו כן הלא כתבתי שם בדרישה ובמוכרחין אנו בכמה קושיות לפרש כמ״ש ע״ש . גם במ״ש כאן הרמב״ם אם נשא ונתן ביד כו׳ כתבתי בסמ״ע דאין כוונתו לומר שהדיין נשאו ונתנו בידו דוקא אלא בא לומר שהמזון כבר בא מיד הנתבע ליד התובע בנושא ולאפוקי מהרישא דאיירי דהטעות עדיין ביד הנתבע וקאמר (דמפ״ס) [דמש״כ] כ״מ יכול למאר בו ע״ש . ובזה נתיישב נמי מה דהביא רבינו לדברי הרמב״ם כאן בסתם בלא מחלוקת והטעם ב״ה נתבאר דסתום׳ והרמ״ש ורבינו אינו מחלקין בין נשא ונתן ביד ולר״מ דדאין דינא דגרמי קנוטות אין סילוק והו״ק :

חדושי הגהות

ז זה לשון הכסף משנה בפרק ו׳ מהלכות סנהדרין דברי רבינו הרמב״ם צ״ע שאחר שכתב ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבעל דין וכתב ואם אין לו להחזיר וכו׳ ישלם והרי כבר אמר תחלה שכיון שנשא ונתן ביד ישלם אם כן מאי שייך תו למימר ואם אין לו להחזיר ישלם הרי כבר שילם בין יש לו לבעל דין להחזיר בין אין לו ואין לומר שלפי שאמר אם טעה ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבעל דין אמר לא תימא עכ״פ חוזר ולוקח ואם אין לו להחזיר לא יפסיד הדיין אלא יחזור הבעל דין שנתן לו לכן אמר שאפילו אין לו להחזיר יפסיד הדיין ופירוש ישלם יפסיד מה שישלם דא״א לומר כן שהרי רבינו כתב ישלם כדין כל גורם היזק ואי דנשא ונתן ביד מזיק בידים הוא לכך צריך לגרוס בדברי רבינו לדעתי ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבעל דין זה שנתן לו שלא כהלכה ואם לא נשא ונתן ביד חוזר בעל דין ונוטל מחבירו מה שנתן לו ואם אין לו להחזיר או שטמא או שהאכיל דבר המותר לכלבים ישלם כדין כל גורם שזה מתכוין להזיק הוא ואם לא ימצא בשום ספר רק בנוסחת ספרינו צריכים אנו לפרש שואם אין לו להחזיר לא קאי אנשא ונתן ביד ושעם דין זה שאחר שאין דינו דין כלל הדר דינא ואם נשא ונתן ביד הו״ל מזיק ומשלם הוא מביתו וחוזר ועושה דין עם הבעל דין האחר שאומר לו בעל דין אני רוצה להתדיין עם שום אדם אבל אתה שנשאת ונתת ביד לך ועשה דין עמי ואם לא נשא ונתן ביד כל היכא דאית ליה לבעל דין אינו מחוייב לעשות עמו דין דא״ל אמת שחייבתיך היה לך לעכב הממון וכיון שלא נשא ונתן ביד פטור מלעשות דין אבל אם אין לו להחזיר וכו׳ חייב לשלם שזה אחר שאינו מומחה ולא קיבלוהו עליהם בין טעה בין שטעה בשיקול הדעת בלאו הכי דינא אית להו דאינו בכלל הדיינים עכ״ל ועיין דרישה : ח הם בפ״ו מהלכות סנהדרין בצ״ל : מ דברי הב״י פתומים בזה ונראים כסותרים דבריו לעיל מניה סעיף י״ב כ׳ דרשות המלך מהני למי שהוא מזרע דוד ונראה דיש בזה פ״ס וצ״ל שאין לו (פי׳ להסמך) דין ר״ג דלא עדיף המלך מר״ג אע״פ שהוא (פי׳ הר״ג) מזרע דוד ע״ב ופירשו כיון שר״ג עצמו אע״פ שהוא מזרע דוד לא היה בידו כח למנות מי שאינו לא גמיר ולא סביר כ״ש המלך עכו״ם דלא מהני רשותו למי שאינו מזרע דוד (דרישה) : י בכאן ציינו המעתיקים אות ד׳ למראה מקום על הד״מ ובד״מ לא הערה על זה כלל והנה העתקתי הדברים מן הד״מ כתיבת יד וז״ל שם בפסקי מהרא״י סי׳ ס״ד כתב על א׳ שנטל שררה מן המלכות וגזר על מה שבגבגוד בקנסות למלך שהרשיע לעשות ומ״מ משמע שם דאם רוצה לציית דין רק שאינו רוצה לשמוע לבעל דינו אינו יכול לגזור עליו ע״ש ובתשובת הרשב״ץ סי׳ קכ״א האריך בזו וע״ש ועיין באו״ח סי׳ כ״ג מדין חזן שקיבל שררה מן המלכות וביו״ד סי׳ רמ״ב נתבארו כל דיני סמיכה שנוהגין האידנא ע״כ :
ויש

עליו והביאו לב"ד ומצאו שעשה כהלכה א אין סותרין דינו אבל אם אינו יכול ב לברר שבדין עשה יכול להוציאו (ב) ממנו ולאו כל כמיניה לומר שלי הוא ולהציל את שלי אני רוצה ודוקא שבא להציל את שלו שנגזלו כדפרישית או שבא לגזלו והוא עומד עליו להציל שלו אבל אין לו רשות למשכנו (ג) בשביל חובו כאשר יתבאר בע"ה :

ה (א) מעשר תקנות שתקן עזרא שיהו ב"ד יושבין בשני ובה' והאידנא קביעות כל הימים שוין וכ"כ ה"ר יהודה ברצליני אע"פ שעיקר קביעות של בתי דינין בב' וה' אם יש שום עיר שצורך לישב בה ב"ד בכל יום מושיבין בה בתי דינין בכל יום הכל לפי צורך השעה : (ג) דבר תורה כל הימים ראוים לדין אבל חכמים אסרו לדון בשבת ויו"ט משום גזירה שמא יכתוב

ואם

ב"ח

דאיירי כשיכולה להציל ע"י ד"א אבל באינה יכולה להציל ע"י ד"א בדין קא עבדה דהצילה בעלה א"כ שור שעלה ע"ג חבירו להרגו דנודע לכל שהשור הוא שלו או שהיתה דרך הרבים עוברת על שדהו דמאי למינקט פזורה וליתיב אבל אם אינו נודע לכל דשלו מציל לא להכי קאמר ואם בעל דינו מתרעם עליו בדבר שאינו נודע לכל דעשה כדין אלא דב"ד חקרו ודרשו ומצאו שעשה כהלכה נמי אין סותרים את דינו : ומ"ש אבל אם אינו יכול לברר שבדין עשה יכול להוציא ממנו דלאו כל כמיניה וכו' נראה דלאו דוקא להוציא ממנו אלא חייב גם על ההכאה או על שהזיק ממונו ולא מצי טען כדין עשיתי כיון דאינו יכול לברר ועובדא דר"א מטילא במרדכי פרק הגוזל בתרא דלא היו יכולין לברר ותקף בידי עכו"ם והפסיד ממונו דאין על התוקף דין מסור וכו' אינו ר"ל דפטור מלשלם דפשיטא דחייב מדינא דגרמי כיון שאין יכול לברר דשלו היא אלא דאין לו דין מסור להעניש לקנסו כיון שלא נתכוון להזיק אלא להציל את שלו והמעשה דקלוני' בהגהת אשיר"י פ' המניח כאחד ששבר דלת הנפקד על ידי עכו"ם ולקח פקדונו דפטור התם מיירי שהמפקיד היה מברר דשלו הוא וכ"כ בב"י להדיא דהיכא דלא יוכל לברר אי עביד דינא לנפשיה על ידי הכאה וכיוצא בה חייב לשלומי לניזק דמי חבלה והכי משמע מדברי הרא"ש שכתב בסתם לאו כל כמיניה דאלמא דחייב נמי על ההכאה ועל מה שהזיק ממונו וכ"כ במרדכי שם בדפוס גדול שכך פסק רבינו מאיר :

ומ"ש אבל אין לו רשות למשכנו בשביל חובו כאשר יתבאר בע"ה לקמן בסימן ע"ז ולשם הביא ב"י ע"ש הר"ר ירוחם דאם עבר ומשכנו בחוזק והזיקו בין בגופו בין בממונו חייב לשלם ויש חולקים ע"ש סעיף א' במחודשין מיהו בספר ירוחם סימן רע"ג כתב דדוקא כשהחוב בשביל הלואה אבל כשהחוב שכר גמל שכר חמר ופונדקי והיוקנאות עביד דינא לנפשיה וכן כתב הריב"ש בסימן על"ו דף ש"כ והוסיף עוד וז"ל יוכל אדם לעכב פקדון בידו ולטעון עליו אם הוא חייב לו מצד אחר מטעם עביד דינא לנפשיה וכו' ומיירי היכא דלית ליה מגו ואפ"ה מצי עביד דינא לנפשיה היכא דיכול לברר דחייב לו מצד אחר · כתב מהרי"ק בשורש קס"א היכא דיש לו תביעה על אותו ממון וגם טוען טענת ברי ואין חבירו נפסד על ידו כלום בתפיסה זו ואינו נפסד מצד אחר אלא אותו חפץ עצמו אשר עליו הם דנין בהא מודו כ"ע דלא שייך למימר בזה עביד דינא לנפשיה או לא עביד וכו' מבואר מדבריו שהבין מתוך דברי הר"מ שכתב המרדכי פרק המניח דמאי דלתפוס חפץ היכא דיש לו תביעה על גוף הממון עצמו ואע"ג דליכא מגו וליתא דברור הוא דאין תפיסתו תפיסה אלא כשבא בהיתר לידו ע"י פקדון או הלואה או תפס שלא בעדים דאיכא מגו אבל בנכנס לבית חבירו או לקח מידו חפץ בעדים ואומר דשלו הוא אם אינו יכול לברר לא הוי תפיסתו תפיסה ובית דין סותרים את דינו דאף על פי דאינו מכהו ולא אפסדיה מידי מכל מקום הוי ליה בכלל עביד דינא לנפשיה ולא מצי עביד ואפשר דאף מהרי"ק לא אמר כך אלא על מעשה שנשאל עליו שנתן ראובן כלי כסף לב"ה והיה מפורסם שהוא של ראובן והקהל החזיקו בהם וטענו עליהם דכיון שבא בהיתר ליד הקהל דומה לפקדון דיכול להחזיק בו ולטעון עליו ואין בזה משום עביד דינא לנפשיה כיון שאינו עושה מעשה ואינו נפסד מצד אחר אלא אותו חפץ עצמו אשר עליו הם דנין אבל לילך לביתו ולתפוס חפץ בעדים ואינו יכול לברר דשלו הוא זה לא עלה ע"ד מהרי"ק להתיר דפשיטא דאסור :

ה (א) מעשר תקנות וכו' בסוף פרק מרובה וטעמא משום דשכיחי בהו רבים ע"ל בסימן א' סעיף ג' : ומ"ש והאידנא קביעות כל הימים שוין · נראה דלפי דבימיהם היה עם רב מישראל בערים ובכפרים והאין בני הכפרים בב' וה' למקרי בספרא לפיכך תיקן עזרא שיהא קבועים בב' וה' ודבר זה לא

שייך

ב"י

דהיינו דוקא אותו דבר עצמו שנלקח לו לאחרים מותר לו ליקח בכל מקום שיכול להשיגו דומיא דבן בג בג דאמר שלו הוא נוטל אבל הכא לקח זמורות אחרים שלא נגנב לו האחרים · תפיסה קודם שנולד הספק מהני אפילו אין לו טענה ברורה אלא שאומר קים לי כרש"י וכיוצא בזה ולא דמי לתקפו כהן מהרי"ק שורש קס"א וכתב בשרש ב' יחיד המדיין עם הרבים דינם להיות מוחזקים ותופסים ג תובעים ולא נתבעים :

ה (א) מעשר תקנת שתקן עזרא שיהו ב"ד יושבים בשני ובחמישי בסוף פרק מרובה (פב:) והטעם שנתייחדו שני וחמישי יותר משאר ימים נתבאר בסימן א' : ומ"ש והאידנא קביעות כל הימים שוים בריש כתובות (ג.) אמר רב שמואל בר יצחק לא שנו אלא מתקנת עזרא ואילך שאין בתי דינים קבועים אלא בשני וחמישי אבל קודם תקנת עזרא שבתי דינים קבועים בכל יום אשה נשאת בכל יום קודם תקנת עזרא מאי דהוה הוה ה"ק אי איכא בתי דינים קבועים האידנא כקודם תקנת עזרא אשה נשאת בכל יום ופרש"י שבתי דינין קבועים בכל יום כלומר שקביעות כל הימים שוה וכ"כ ה"ר יהודה אלברצלוני אע"פ שעיקר קביעות של בתי דינין בב' וה' אם יש שום עיר שצורך לישב בה ב"ד בכל יום מושיבין בה ב"ד בכל יום ודבר פשוט הוא: (ג) ד"ת כל הימים ראויים לדון אבל חכמים אסרו לדון בשבת וי"ט גזרה שמא

יכתוב

דרכי משה

במרדכי סוף פרק הגוזל בתרא ע"ב משמע דשרי וכן כתב בהגה"א פרק המניח דאם עשה ע"י עכו"ם מהני מיהו אפשר דלכתחלה אסור ועיין בדינים אלו במהרי"ק שורש קס"א : (ב) כתב מהרי"ק שורש קס"א והיינו דוקא לענין להכותו או להזיקו אבל לתפוס ממנו הדבר שגזל ממנו יכול לעשות ד במקום דמהני תפיסתו : (ג) ור"י בר ששת סימן שצ"ז האריך בזה וכתב דוקא בשביל חוב ממש אסור לתפשו אבל אם חייב לו בלא הלואה או שאין צריך ליקח מידו שכך הוא אצלו בפקדון או מצאו ביד אחרים יכול למיעבד דינא ולתפשו וע"ש וכתב הרא"ש בתשובה כלל ו' סימן כ"ה דכל דבר שידוע לטובי העיר או לרוב העיר שאחד מהזיק בשלהם אע"פ שאין אחד מהן יכול להעיד מ"מ הם בעצמן מוציאין ממנו ועבדי דינא לנפשייהו וע"ש וכתב במרדכי פרק המוכר פירות ע"ד בשם דר"ר אליעזר ממי"ן שיש כח לקהל למשכן קודם שירדו לדון כיון דרבים נינהו ואח"כ ירדו לדון וכן כתב המרדכי סוף לא יחפור קהל שיש להם דין עם יחיד עבור מכים נודרים בכל הקהלות שדקדל ורבים ממנו הסם תחילה ואח"כ ידונו עמו ואם לקהו שלא כדין יחזירו לו וכתב ר"ת שהוא דין תורה כו' עד המלך כמוחזק במס של כל אחת ואחת וכל היכא דאיכא שום ספיקות ושום טענה שאינה ברורה ליחיד לפטור מן המס המלך כמוחזק עד שיברר הדבר שהוא פטור ואם יש מנהג בעיר ילך אחר המנהג ואם יש עסק שבועה ביגירם הרשות ביד הקהל לישבע או להפכה עליו דכל שעה יד הקהל על העליונה ומ"מ חייבים לעשות לו דין דאטו משום דרבים נינהו יגזלו ליהיד עכ"ל וכתוב בת"ה סימן שמ"א הא דרבים הוו מוחזקים לעולם נגד יהיד וידם על העליונה בכל דבר היינו דוקא בעסקי מסים אבל בשאר דברים לא ומיהו מוציאין משכון מן היחיד ואח"כ ידונו עמו ואפילו בענייני מסים ה יש פנאי לדון עמו קודם גביית המס והיחיד רוצה לדון קודם ידונו תחילה וע"ש שהאריך באלו הדינים ומהר"ם מריזבורק כתב דלא הוו רבים מוחזקים נגד יחיד אלא בענין מס וקודם שנתפשרו עם המלך אבל אם כבר נתפשרו לא וכתב עוד שם אם היחיד אומר שכך המנהג של קהל ורבים חולקין עליו דין היחיד כדין

רבים

דרישה

סי' ה (א) קביעות כל הימים שוים כו' כתובות דף ג' אמר רב שמואל ב"י לא שנו פי' דבתולה נשאת ליום הרביעי אלא מתקנת עזרא ואילך שאין בתי דינין קבועים אלא בב' וה' אבל קודם תקנת עזרא שבתי דינים קבועין בכל יום אשה נשאת בכל יום קודם תקנת עזרא מאי דהוה הוה ה"ק איכא בתי דינין דקבועים האידנא כקודם תקנת עזרא אשה נשאת בכל יום ופרש"י שבתי דינין קבועין בכל יום כלומר שקביעות כל הימים שוה . והתוס' כתבו שם ע"ז וא"ת וכי תיקן עזרא שלא יהא בתי דינין יושבים אלא ביום ב' וה' לבד וא"ת דקודם תקנת עזרא לא היו קבועים בכל יום אלא כשהיו צריכין לשום דין יושבין בכל יום ויום ועזרא תיקן שיהיו קבועין בב' וה' וכל הרוצה לדון יבא וידון עד כאן לשונו ולפי' ר"ת נ"ל דמ"ש בגמרא שקודם התקנה היו קבועים בכל יום ל"ד קבועים קאמר אלא ר"ל שישיבתן לדין היה בכל יום ונקט קבועים אגב דנקט ל' קבועים בשעת התקנה ועד"ז נראה לבאר נמי דברי רבינו מ"ש והאידנא קביעות כל הימים שוה דל"ד קביעות קאמר אלא ל' הגמרא נקט וקמ"ל דלא תימא אין בידינו לבטל תקנת עזרא וכן נראה מוכרח ממ"ש הרא"ש על מימרא דרב שמואל הנ"ל שכתב ז"ל מה שנהגו האידנא לכנוס בשני היינו משום דאף בכל ימי השבוע אין לנו בתי דינים קבועים ומי שיש לו עסק מכניף ג' ומסדר טענתו בפניהם וזה יכול לעשות אפילו בשבת כו'

פרישה

ההכאה יכול לתופסו בכל ענין ע"ש בסמ"ע מ"ש בישובו ומשם יתבאר לך דדוקא בטענת גזל דינא הכי. ולא כשבא למשכנו מחמת ע"ח : אבל אם אינו יכול כו' יכול להוציאו כו' נראה דהיינו כשלקחו בעדים אבל בלא עדים נאמן במיגו ודו"ק וכ"כ במהרי"ק עיין ל"מ : או שבא לגזלו כלומר אפילו לא גזלו עדיין ואפשר שעדיין יחזור בו הגזלן ויתמלך ויניחנו וילך לו וסד"א דלא מצי למיעבד דינא לעצמו ע"י הכאה קמ"ל . ובזה נתיישב דל"ת הלא זו ואצ"ל זו קאמר . ואשיר"י כתב שם הדברים בהיפוך ז"ל ודוקא שבא לגזול כו' או שרואה שפלו ביד חבירו כו' ע"ש . אבל אין לו רשות למשכנו בשביל חובו כאשר יתבאר בעזרת השם סימן ע"ז ודייק רבינו וכתב בשביל חובו ללמדך הא בשביל שכירותו מותר למשכנו וכן מותר למשכן מבית הערב כמבואר בסימן הנ"ל בסעיף כ"ד וכ"ה ואפילו הכי שפיר כתב רבינו ברישא ודוקא שבא לגזול כולי משום דתלתא דיני איכא כשבא לגזול יכול למשכנו ולהכותו אפילו בדלית ליה פסידא ואפילו בלא רשות ב"ד ולערב או שכיר אף שיש בידו כח למשכנו מכל מקום אין לו כח להכותו אי לית ליה פסידא ואפשר דבעינן נמי רשות ב"ד. ובהלואות אפילו אית ליה פסידא אפילו ברשות ב"ד אין רשאי למשכנו וכמ"ש רבינו שם ודו"ק :

סי' ה (א) שיהא ב"ד יושבים בב' וה'. בפרק מרובה דף פ"ב והטעם משום בני כפרים שהן מכנסין ביום הכניסה לעיר או משום קריאת ס"ת כמש"ר לעיל סימן א' ס"ג : והאידנא קביעות כל הימים כו' פי' האידנא נתבטלה התקנה משום דלא שייכי הכי טעמא וכל הימים שוים לקביעות ואם נראה לב"ד שום טעם לקבוע יום אחר לישיבת הדיינים שלא בב' וה' הרשות בידן ונ"מ שכשנתבע צריך לעמוד לדין ביום הקבוע באותו העיר ועי"ן מביא ראיה מרי"ב שכתב משום שיש בעיר צורך להושיב בה בכל יום מושיבין דקשה מאי בא ר"י אברצלוני לאשמועינן למה לא יושיבו אותן בכל יום וצ"ל דקמ"ל דצריכין הקהל לתקן שישבו הדיינים בכל יום דאין כל' משמע כן אלא ודאי בא ללמדינו דמושיבין כן והנתבע צריך לעמוד אותו יום שירצה התובע משא"כ כשלא היו הרשות בידן לקבוע יום אחר ממה שקבע עזרא דלעולם אין כח ביד התובע לתבוע ביום שאינו קבוע לפי הסכמת בני העיר אם לא שהסכימו שלא יהא לכן קביעות להדיינים כלל אלא בכל עת שירצה התובע מכניף ג' ותובע לפניהם וראייה לזה ממ"ש ברמ"ם י"א כיצד מזמנין בעלי דינין שולחים לו ב"ד שלוחם שיבא ליום המזומן לדון כו' ושם בזמן הזה איירי וכמ"ש שם ואפ"ה כתב ליום המזומן לדון משמע הקבוע ועומד באותו העיר לישיבת הדיינים והא דמסיק וכ"ר שם ז"ל ואם הזמינו כו' עד בד"א שלא הזמינו ליום הידוע לישיבת הדיינים כו' דמשמע דאם הזמינו ע"פ שלבתן אף ליום שאינו ידוע לישיבת הדיינים צריך לעמוד אין זו קושי דבלא"ה מוכח שם דהא ליום הידוע הכתוב שם ט"ס הוא וצ"ל ביום הידוע בבית וכמ"ש שם ע"ש ודו"ק וכתבתי כל זה כדי שלא תקשה מאי מייתי רבינו ראייה מדברי רי"א דהא י"ל דילמא דוקא להוסיף על תקנת עזרא להיותם קבועים בכל יום ובכללם הם ג"כ ב' וה' בזה קאמר דמושיבין לצורך שעה . וגם בימי עזרא כן היה לדעתו לרי"א לצורך שעה אבל לא לבטל הקביעות ב' וה' מלקבוע ימים אחרים אלא ודאי עיקר הדין והראייה הוא לכפיית הנתבע וכמ"ש ואח"כ אף כאמר דר"י אברצלוני סבירא ליה דהדין כן היה גם בימי עזרא לצורך שעה מכל מקום שפיר מייתי מיניה ראייה דהנתבע צ"ל מוכן לבא לב"ד בכל עת שהב"ד קבוע ודו"ק ועבד"ר : (ב) אבל חכמים אסרו לדון בשבת ביצה דף ל"ו ונתבאר בא"ח (בסימן של"ט

ותקכ"ד

חדושי הגהות

ד א ויש להקשות מאי קמ"ל הא פשיטא היא דכיון דמצי עביד דינא לנפשיה למה יהא סותרין את דינו ונראה דאתי לאורויי דלא תימא דוקא כשהוא מפורסם דשלו הוא מציל כהא דכתיב (דברים כה) וקצותה את כפה דאיירי כשיכולה להציל ע"י ד"א אבל באינה יכולה להציל ע"י ד"א בדין קא עבדה דהצילה בעלה א"נ שור שעלה ע"ג חבירו להורגו דנודע לכל שהשור הוא שלו או שהיה דרך הרבים עוברת על שדהו דמצי למינקט פזרא וליתיב אבל אם אינו נודע לכל דשלו הוא מציל לא להכי קאמר ואם בעל דינו מתרעם בדבר שאינו נודע לכל שעשה כדין אלא שב"ד חקרו ומצאו שעשה כהלכה נמי אין סותרין את דינו (ב"ח) ועיין ש"ך א"ק ד' : ב אין לשון זה מכוון דאי איכא עידי תפיסה הא ודאי פשיטא שמוציא ממנו ואי ליכא עידי תפיסה אמאי הרי יכול לומר אין הטפי ודידי הטפי במגו דלהד"ם ויראה דמלת עשה בדברי רבינו ט"ס הוא וצ"ל אבל אם אינו יכול לברר שבדין יכול להוציא ממנו לאו כל כמיניה לומר שלי הוא וכן כתב בספר בני שמואל שמצא בספר כתיבת יד והכוונה לומר שחייב על ההכאה וההיזק וכמ"ש הב"ח א"נ אפשר ליישב גירסת ספרינו וה"ק אבל אם אין יכול לברר שבדין עשה כתוך שיכול להוציאו ממנו לאו כל כמיניה לומר שלי הוא ליפטר מן ההכאה וההיזק (בה"ג) : ג המעיין במהרי"ק יראה כי ט"ס הוא זה וצ"ל נתבעים ולא תובעים וכ"ה במרדכי וכ"כ בבה"ג : ה אם יש פנאי לדון כצ"ל:

השעם

הגהות דרישה ופרישה

ד ד נראה דה"ל כשתופס שלא בעדים ראז מהני תפיסתו שנאמן עליו בטענת מגו דלא תפסתי חייבו לו בלא הלואה יכול למיעבד דינא לנפשיה ולתפסו אע"ג דתופס דבר אחר שאינו שלו כמ"ש בפרישה ועיין בסמ"ע מ"ש בישוב מ"ו הר"ם ז"ל והיינו דכתב בשמו בסמוך דאם וק"ל ועמ"ש בזה בסמ"ע :

משמעות

ואם עבר ודן בהם בין שוגג בין מזיד דיניו דין: (ג) וכן בע"ש וי"ט אין דנין שטרודין להכין לצורך שבת וי"ט ואם הזמינו לבעל דין לבא לב"ד א"צ לבא ואפילו אם הזמינו בע"ש וי"ט לבא אחרי כן ולא בא א אין קונסין אותו: (ד) וכן אין קובעין זמן לבא לדין בניסן ותשרי מפני טרדת המועדות: (ה) אבל אם הזמינו בניסן ותשרי לבא אחרי כן ולא בא קונסין אותו וכתב הרמ"ה הא דאין קובעין זמן בניסן ותשרי ה"מ לבא מעיר לעיר אבל מי שהוא בעיר קובעין לו זמן ודנין אותו: (ו) אין דנין בלילה בד"א בתחילת דין אבל אם התחילו

בית יוסף

...ב משנה וגמרא בפרק משילין (לו: לז·): ומ"ש ואם עבר ודן בהם בין בשוגג בין במזיד דינו דין · ירושלמי כתבוהו הרי"ף והרא"ש ז"ל בפ' הנזכר:

(ג) **וכן** בע"ש וי"ט אין דנין לפי שטרודין להכין לצורכי שבת ירושל' פרק משילין ופ' אחד דיני ממונות רב אחא ור' חזקיה בשם ר' אבהו אסור לדון בע"ש [ומ]תניתין פליגא לפיכך אין דנין לא [בע"ש] ולא בערב י"ט דיני נפשות הא דיני [ממונ]ות דנין ותני ר' חייא כן דנין דיני [ממונ]ות בע"ש אבל לא דיני נפשות בע"ש [א]מר כאן להלכ' וכאן לד"ת וכתבוהו הרי"ף [והרא]"ש ז"ל בפרק אחד דיני ממונות [וכת]ב סמ"ג פי' שבמשנתינו מדבר מדבר [תורה] שדנין אבל מדברי סופרים אין [דנין] · וכתב הר"ן בריש כתובות וליכא [למימר] ...ושי איכא למימר דשרי אע"ג דאמרינן [בירו]שלמי בפרקין אסור לדון דיני ממונות [בע"ש] איכא למימר שלא אסרו אלא [למי]קבע זימנא וכדאמרינן בפ' הגזול (קי"ג ·) לא קבעינן זימנא לא במעלי שבתא ולא במעלי יומא טבא. אבל אי אתו מנפשייהו לייתיק לכו ומקבלים טענותיהם [וטע]מא דמלתא משום דלמקבע זימנא ולדון כלחות אסרו לפי שהדין צריך מתון ועיון [ו]אתי לאמטעי מצורכי שבת ויו"ט אבל לקבל טענותיהם אי אתו מנפשייהו שרי [ו]הלכך אפילו בשעי מכנפי ב"ד ויתבי לקבל טענות עד כאן לשונו (א):

[וא]ם הזמינו לבעל דין לב"ד אין צריך לבא ואפילו אם הזמינו בע"ש ויו"ט לבא אח"כ ולא בא אין קונסין אותו:

(ה) **וכן** אין קובעין זמן לבא לדין בניסן ותשרי מפני טרדת המועדות אבל אם הזמינו בניסן ותשרי לבא אח"כ ולא בא קונסין אותו בפרק [הגוז]ל בתרא (קיג ·) אמר רב יהודה לא יהבינן זימנא לא ביומי ניסן ולא ביומי [תשר]י לא במעלי י"ט ולא במעלי שבת אבל מניסן לבתר יומי ניסן ומתשרי לבתר [תשרי] קבעינן ממעלי שבתא לבתר שבתא לא קבעינן מ"ט בעבידתיה דשבת טריד [ופיר]ש רש"י לא יהבינן זימנא ביומי ניסן אין מזמנין אדם לדין לא בניסן ותשרי [שה]ן זמן קציר ובציר והרמב"ם ז"ל כתב בפרק כ"ה מהלכות סנהדרין שהטעם שאין [קובע]ין זמן לא ביומי ניסן ולא בתשרי הוא מפני שהעם טרודים במועדות: ובנוסחת [הרי"]ף שבידינו כתוב לא קבעינן זמן לא ביומי ניסן ותשרי ולא ביומי סיון וזה כפי [טעמ]ו של הרמב"ם ז"ל שהוא מפני טרדת המועדות דאילו לטעמו של רש"י אינו [צריך] לסיון והרמב"ן דלא גריס ליה היינו משום דחג השבועות שאינו אלא יום או [שני י]ומים אין טרודים בשבילו והא דאמרינן ממעלי שבתא לבתר שבתא לא קבעינן וכו' כתב הרא"ש משום דטריד בשבתא ושכח שהזמינוהו:

[כ]תב הרמ"ה הא דאין קובעין זמן בניסן ותשרי ה"מ לבא מעיר לעיר אבל מי שהוא בעיר קובעין לו זמן ודנין אותו כ"כ רבינו ירוחם בשמו · ונראה [ד]ע"כ צ"ל כן מדתנית בפרק אלו מגלחין (יד :) דנין דיני נפשות ודיני ממונות ודיני מכות בחול המועד ופסקוה הפוסקים: כתוב בהגהות מיימון ובמרדכי פרק הגוזל ומאכיל נהגו קדמונים שאין קובלין בבית הכנסת בניסן וביומים הטרחים [ו]אם הם בני הכפרים הבאים למנין קובעין להם זמן לאחר הרגל לדון ואם יש בו חשש דחייה ורמאות דנין לאלתר עד כאן לשונו (ב):

אין דנין בלילה במה דברים אמורים בתחלת דין אבל אם התחילו לדון ביום גומרין בלילה משנה פ' אחד דיני ממונות (דף לב ·) ומתבאר שם דהיינו דוקא דיני ממונות

בית חדש

שייך האידנא הלכך קביעות כל הימים שוין והיינו דקאמר בפ"ק דכתובות אי איכא ב"ד דקביעי האידנא כקודם תקנת עזרא שב"ד קבועים בכל יום אשה נשאת בכל יום כלומר כיון דקביעות כל הימים שוין ויכול להושיב ב"ד בכל יום לפיכך אשה נשאת בכל יום אלמא דאין זה כנגד תקנת עזרא שלא תיקן עזרא אלא בעיירות שלא היו ב"ד קבועין בכל יום ותיקן דבכל עיר ועיר יהיו קבועים בב' וה' אבל לא בא עזרא לבטל שלא יהיו קבועים בכל יום אלא בב' וה' וכדכתבו התוספות בס"פ מרובה והלכך אי איכא צורך מושיבי' ב"ד בכל יום הכל לפי צורך השעה ועל זה מביא רבינו שכך כתב הרי"ב אע"פ שעיקר קביעות וכו':

(ג) **וכן** בע"ש וער"ט אין דנין שטרודין להכין לצורך שבת וי"ט ואם הזמינו וכו' יש להקשות מאי אם הזמינוהו הא תלי כיון דאין דנין לא יזמינוהו ומפרש דה"ק אין דנין שטרודין להכין והדין צריך מתון ועיון ואם יהיו דנין אתי לאמטועי מצרכי שבת וי"ט הילכך אין דנין דלא ליתי לאמטועי מצרכי שבת וי"ט ואם אינן טרודין דכבר יש להם בני בית שמכינים צרכי שבת וי"ט דהשתא אין כאן איסור מצד הדיינים אפ"ה אם הזמינו וכו' א"צ לבא כיון דהבעל דין יש לו התגלגלות לטרוד בצרכי שבת וי"ט ולפ"ז אם שני בע"ד אתו מנפשייהו לפני הדיינים והדיינים אינם טרודים מותר לדון להם והא דכתב הר"ן בריש כתובות ומביאו ב"י דלקבל טענותיהם שרי אי אתו מנפשייהו אינו אלא כשהדיינים טרודים דלית להו בני בית דמכינים לצרכי שבת אי נמי דעבדי כהנהו רבנן דפרק כ"כ דשייטי טרח ומגלחי ריבי ועבדי כל צרכי שבת בנפשייהו ואפ"ה לקבל טענותיהם בלבד שרי דא"צ מתון ועיון ואי לא אתי מנפשייהו אין יכול להזמינם אפילו לקבל הטענות וכפ"ז ניחא הא דתקן ר"פ אד"מ דאין דנין ד"נ לא בע"ש ולא בעו"ט דר"ל אפילו אתו מנפשייהו נמי לא דבד"מ אי אתו מנפשייהו שרי אבל בד"נ אסור וכירושלמי תירץ בע"ה ומביאו ב"י ע"ש: כתב בהגהות אלפסי פ' הגוזל בתרא דקביעות זמן בין שקבעו זמן לבא לדין בזמן כך וכך ימים או שיפרע לזמן כך וכך יום השבת וי"ט בכלל מנין הימים שקבעו לו אף ע"פ שהדבר ההוא אינו יכול לעשותו בשבת ורואה מהכרות ד' שבתות דמורדת דגנו ימי נדותה שלין אף על גב דנדה איכה בת תשמיש וע"ש:

כתב במרדכי פרק הגוזל בתרא והגה"ה פכ"ה מה"ס ומביאו ב"י בני הכפרים שבאין למנין בימים הטרחים קובעים להם זמן לאחר הרגל לדון ואם יש בו חשש דחייה ורמאות דנין לאלתר ע"כ · ויש לתמוה דהא בגמרא איתא להדיא דלא יהבינן זימנא לא לבני כלה בכלה ולא לבני ריגלא בריגלא משום דמימנעי ולא אתי וי"ל דכיון דמסיק התם והאידנא דאיכא רמאי חוששין א"כ השתא דנפישי רמאין נמי חיישינן לרמאי מן הסתם והא דקאמר אם יש חשש דחייה וכו' היינו לומר היכא דאיכא אומדנא דמוכח ורגלים דמוכיחין דיש לחוש לדחייה ורמאות דנין לאלתר: (ו) **אין** דנין בלילה וכו' הסמ"ג בעשה צ"ז הביא הירושלמי דאם טעו ודנו בלילה דיניהם דין וכ"כ הרא"ש ע"ש דסנ"ה סי"ג (דף ר"ז ע"ד) אבל

דרכי משה

...בין שגם היחיד בא מכח המנהג ואין דבריו נראין בזה ולעולם אין היחיד כרבים וכתב עוד שם מיהו ת"ח הבא לפטור משום דתורתו אומנותו ויש לו דין בזה עם קהל לא נקראו [מוחזק]ים נגד ת"ח ואפילו משכון א"צ ליתן כתב מהרי"ק שורש א' הא דרבים מוחזקים נגד יחיד היינו דוקא נגד יחיד מהם שהוא כבני עירם שהוא שותפן במס אבל בענין אחר לא והכתב [ש]ם הוא דנותנין לגוף המסרב לתת חלקו ומס שלו ע"י עכו"ם היינו דוקא ביחיד שהם מוחזקים נגדו אבל לא בענין אחר ובשורש כ"ז כתב שם בהפוך זה דאפילו נגד יחיד שאינו מבני... מיקרי מוחזקים כתב מהרי"ק שורש י"ז דתקנות רבינו גרשום שמותר לכוף ע"י עכו"ם בעיניני המס שמחוייב ליתן וכ"כ הטור לקמן סימן צ"ז די"ש לכוף בצרכי מסים וצדקה ע"י עכו"ם וכ"כ שם שורש כ"ז ומ"מ אסורים לגרום לו שום שאר הפסד אם אפשר להם להוציא המס בענין אחר:

ה (א) וכתב בתהד"ד סימן רכ"ד ב מ"ק כתב דעכשיו נוהגין לדון בע"ש מפני ביטול ת"ת של מלמדין אפשר דדוקא לענין ממון יש להקל משום דהפקר ב"ד הפקר אבל בדבר איסור לא דטרידי בצרכי שבת ואינן יכולין להיות מתון בדין עכ"ל: (ב) וכ"ה בהגמי' כתב מהרא"י בכתבים סימן ר"ז די"ש נוהגים דאם התחילו לדון קודם ניסן ותשרי קבעינן זימנא אף בניסן ותשרי ובמקום דנהוג נהוג עכ"ל: ובמרדכי

פרישה

ב"ד: בין שוגג בין מזיד דינו דין ירושלמי כתבוהו הרי"ף והרא"ש שם וכ"פ רבי' בסי' ... מקח וממכר בשבת וי"כ ונכסים ר"מ לענין מקח שנעשה באיסור ע"ש: (ג) וכן בע"ש ... פי' ומש"ה אף אם נתפייסו בעלי דינים לדון לפניו אסור לדיינים לישב ולדון בע"ש ... בירושלמי כתבתי' ל' בדרישה וכ"כ ר"ן בהדיא בריש כתובות והג"א בסנהדרין ... ר' ור"ל כמ"ש שלהן בשבת יש איסור כן יש איסור לדון בע"ש. ומ"ש אם הזמינו לבעל ... לבא. ר"ל אף אם אין בו צד איסור מצד הדיינים כגון שיש להם אחרים שיטרחו בצרכי שבת הו אם לא ירצה לדון אלא לקבל טענותיהם שאז לית בה צד איסור כמ"ש והג"י הנ"ל מ"מ הבעל דין א"צ לבא כי יאמר גם לזה אין לי פנאי. ומש"ד וכן אין ... זמן לבא לדון בניסן ותשרי כו' בזה אין בו צד איסור לדיינים מכח טירדות המועדות ... מסיק בשם הרמ"ה דלמי שהוא בעיר קובעין לו זמן וא"כ ה"ה לדיינים שבאין לפניו בעלי ... אף שבאו ממקום אחר אלא שמלך הנהגה קאמר דאין קובעין בכן זמן לכפות אותן לדון ... הגמרא דפ' הגוזל כתבתי לשונה בדרישה ע"ש ודו"ק: ולא ... קונסין אותו כו' גם זה שם בפרק הגוזל והטעם הי"ל דהיה עוד בהכנתו לשבת ... שהזמינוהו: (ד) וכן אין קובעין זמן לבא כו' שם ור"ל אין קובעין זמן לכתחלה לא בניסן ... ולא ביומים שלפניו שיבא לדון בניסן או בתשרי. מפני טירדות המועדות גם הרמב"ם ... מה"ס כתב טעם זה ולפ"ז לגמרי שעברו המועדים אז ליכא טירדות מ"מ ... אסר הרוב גם לפעמים הוא עדיין טרוד ... ובסיון שאין בו אלא יום א' או ב' ימים קובעים בו זמן ... וכ"פ לטעמו של רש"י ... שם הטעם משום דימי ניסן ותשרי זמן קציר ובציר שם ואין זה טעם שייך בסיון ועב"ד: כתב הרמ"ה הא דאין קובעין כו' עכל"ה: (ו) אין דנין בלילה כו' עד גומרין בלילה ... בפ"א ד"מ דף ל"ב ד"מ דנין ביום וגומרין בלילה והטעם מלוה בגמרא מקר"א כדרבא ... כתוב ביום הנחילו וכתיב ושפטו את העם בכל עת הא כיצד יום לתחלת דין ... לגמר דין. ופירש"י והיה ביום הנחילו מקיש נחלות לדינין ד"מ ביום וכתיב ושפטו ... ועיקר

דרישה

כו' ע"ש · הרי לפניו וכתב על זמן והאידנא דאין בתי דינים קבועים אלא מכניף ג' והרא"ש ורבינו בזמן מ' היו ומה שסיים וכתב רבינו ז"ל. וכן כתב ר"י אברלנוני אם יש שום עיר כו' מושיבין ב"ד בכל יום ג"כ יש לפרש כן דר"ל דמושיבין אותם במה שהם קבועים לשיכון ... מושיבין אותם בכל יום לא משמע כן מ"מ לא עדיף ... מל' הגמרא הנ"ל דקאמר שב"ד קבועין בכל יום ופירש ר"ת ... אלא שמ"כ לא הו"ל לרבינו ולהרי"ף לסתום והוצרך אלא לפרש כלשון המפרשים ועוד מה"ל לרבינו להביא ראייה מהרי"ף ... דקונסים ישיבתן בכל יום ויום לצורך השעה נראה שאין ראייה ממנו דיש בידינו לבטל קביעות בב' וה'. ע"כ נראה עיקר כמ"ש בפרישה ומש"ד שקביעות כל הימים שוים ר"ל ... בעיני הצבור טורחין לכן לקביעות הדיינים ותפס ל' רש"י הנ"ל ולפירש"י מ"מ אשה נשאת בכל יום ר"ל בכל יום שלמסרתו יהיה ב"ד קבוע לישב בה ובזה ג"כ נתיישבה קושית התוס' הנ"ל וכן פי' ב"י והרא"ש לשיטת פי' התוס' שבכל יום ב"ד הוא דהא ... וביום השבת לא ... הדיינים ע"ש ודו"ק: (ג) וכן בע"ש וי"ט אין דנין כו' עד אבל אם הזמינו בניסן כו' בב"ק דף קי"ג אמר רב יודא לא יהבינן זמן לא ביומא דניסן ולא ביומא תשרי ולא במעלי י"ט ולא במעלי שבתא אבל מניסן לבתר יומי ניסן כו' קבעינן ממעלי שבתא לבתר שבתא לא קבעינן מ"ט בעבידתא דשבתא טריד וסיים הרא"ש ושכח שהזמינוהו וכבר כתבתי בפרישה דלדון בע"ש וי"ט איסור יש לדיינים. ולדון ביומי ניסן ותשרי אין איסור לדיינים · וק"ל לפי"ז למה כללינהו רב יודא יחד כיון דדינהון אינן שוין · וי"ל רב יודא לא מיירי כאן מצד איסור אלא מצד כפייה שכתבנו ובזה כן שוין ... דאם אין הדיינים טרודים כגון שיש אחרים שטורחים עבורם בעסקי צרכי שבת אבל בלא"ה איסור יש בדבר לב"ע כדאיתא בירושלמי דפרק משילין ודפרק א' ד"מ וז"ל רב אחא ור' חזקיה בשם ר' אבהו אסור לדון בע"ש והא מתניתא פליגא אין דנין לא בע"ש ולא בעי"ט דיני נפשות הא דיני ממונות דנין ותני ר' חייא כמו דנין דיני ממונות בע"ש אמרי כאן להלכה כאן לדברי תורה ע"כ ור"ל שמדברי תורה דדנין אבל מדברי סופרים אין דנין וק"ל: (ד) וכן אין קובעים זמן לבא בניסן ותשרי מפני טירדות המועדות כבר כתבתי ל' הגמרא דהגוזל ... יומי ניסן ותשרי וה"כ הרמב"ם ולאפוקי יומי

[illegible]

חדושי הגהות

ה א חשש בזה דיכול לאמר שהיה טרוד בהכנת שבת ושכח שהזמינוהו (פרישה):

צ"ל

אבל התוס' פמ"ח (דף ק"ד) כתבו דט"ס הוא בירושלמי וצריך להפך הגי' וכ"כ הרא"ש לשם ובפרק י"ג כתב עוד דכך פסק הרמב"ם ונראה דאע"ג דלגבי דין חליצה יש לתפוס לחומרא דאפילו דיעבד החליצה פסולה מ"מ בממונא כדאי הוא הסמ"ג ורשב"ם לסמוך עליהם בדיעבד דדינו דין מטעמא דהפקר ב"ד הוא הפקר וכן לענין עדות כדכתב הב"י ס"ס כ"ח דאם קבלו עדות בלילה דנין ע"כ אותה הקבלה כרשב"ם דלא כהרשב"א תיהו אם קבלו עליהם הבעלי דינין שיהיו דנין אפילו תחלת דין או שיקבלו עדות בלילה מהני דלא גרע מנאמן עלי אבא וכו' וכדלקמן בר"ס כ"ח ע"ש הרשב"א בתשובה ואפילו לא קבלו עליהם בפירוש אלא אתו מנפשייהו הוי קבלה כדמוכח בירושלמי שהבאתי לעיל בסי' ג' סעיף ט' מיהו בשמזמינים אותם לבא בלילה לא מקרי כלל קבלה כיון דמכריחין אותה לבא לדון אלא שהראשים וטובי העיר נהגו לכוף לדון בלילה ואיכא למימר דע"ד מנהגם נתמנו להנהיג הקהל בכל הדברים כפי מנהגם מקדם ומאחר שתקפה עליהם כרכי ציבור ביום הכרח הוא שידונו בלילה ובזה וכיוצא בזה הפקר ב"ד הפקר :

התחילו לדון ביום גומרין בלילה : (ז) זמן ישיבת הדיינין מהבקר עד חצי היום י מכאן ואילך אין צריכין לישב : (ח) אין יושבין בדין סמוך למנחה גדולה דהיינו מתחלת שעה ז' עד שיתפלל וכתב ר"ת דוקא בתחלת דין אבל בגמר דין יכול להתחיל סמוך למנחה גדולה ואם התחילו אפילו תחילת דין סמוך למנחה גדולה כגון שהתחילו בעלי הדינין לטעון או שנתעטפו הדיינין אין מפסיקין אפי' לכשיגיע מנחה קטנה ובלבד שיהא להם שהות להתפלל אחר שיגמרו הדין אבל אם התחילו סמוך למנחה קטנה דהיינו מתחלת שעה עשירית מפסיקין ולרב אלפס אפי' לגמר דין אין להתחיל אפי' סמוך למנחה גדולה וכן מסקנת א"א ז"ל :

ו (ח) **אין** הדיינין יושבין לדון על פחות משוה פרוטה וכתב הרמב"ם ואם הוזקקו לדון על שוה פרוטה גומרין אותו אפילו בפחות

ממונות אבל דיני נפשות צריך לגמור נמי ביום ובגמרא ילפי' כל הני מילי מקרא. ומתוך שאין דיני נפשות נוהגים בזמן הזה סתם רבינו דבריו וכתב אבל אם התחילו לדון ביום גומרין בלילה · ובר"פ י"ב כתב הרא"ש רשב"ם כתב שאם קבלו עדות בלילה יש לדון אותה על פי אותה הקבלה והכי נמי איתא בירושלמי אם טעו ודנו בלילה דיניהם דין · והרמב"ן כתב דגמרא דידן פליגא מדאמריק בסנהדרין פ"ק (יא :) אין מקדשין את החודש אלא ביום ואם קדשוהו בלילה אינו מקודש ויליף לה ממשפט מה משפט ביום אף קדוש החדש ביום ש"מ שאם עשו תחלת דין בלילה אינו כלום וה"ה קבלת עדות דאמרי' בפרק ראוהו ב"ד (כה :) דקבלת עדות ב בתחלת דין ועוד אמרינן ביבמות חלצה בלילה חליצתה כשרה ור"א פוסל ומפרשים עלה בגמרא מר סבר חליצה ג בתחלת דין ומ"ס חליצה כגמר דין עכ"ל. ודעת הר"ן נראה שהיא כדעת הרמב"ן ז"ל וכן סתם רבינו דבריו בסימן רכ"ג .
(ז) **זמן** ישיבת הדיינים מהבקר עד חצי היום כו' בפ"ק דשבת (י') עד אימתי יושבין בדין אמר רב ששת עד זמן סעודה ושם בסמוך אמרו שעה ששית היא זמן סעודת ת"ח וכ"כ הרי"ף והרא"ש ז"ל בפ"ק דסנהדרין עד מתי יושבין בדין אמר רב ששת עד זמן סעודה והיא שעה ששית שהיא זמן סעודת ת"ח · ויש לתמוה על רבינו למה כתב עד חצי היום דמשמע עד סוף שעה ששית ה ולא הוה ליה לכתוב אלא עד תחלת שעה ששית כדי שיסעדו בששית . וכן יש לתמוה על הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ג מהלכות סנהדרין שיושבין בדין עד סוף שש שעות ביום :
(ח) **אין** יושבין בדין סמוך למנחה גדולה כו' בפ"ק דשבת (ט') תנן לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה עד שיתפלל ולא יכנס למרחץ ולא לאכול ולא לדון ואם התחילו אין מפסיקין · ופירש רש"י טעמא דכלהו משום שמא ימשך עד שיעבור זמן תפלה ובגמרא הי סמוך למנחה אילימא סמוך למנחה גדולה אמאי לא הא איכא שהות ביום טובא אלא סמוך למנחה קטנה אם התחילו אין מפסיקין נימא תיהוי תיובתא דריב"ל לעולם סמוך למנחה גדולה ובתספורת דבן אלעשה כו' ולא לדון בתחילת דין רב אחא בר יעקב אמר לעולם בתספורת ודין בתחלה אמאי לא גזירה שמא ישבר הזוג ולא לדין בגמר הדין לכתחלה אמאי לא דלמא חזו טעמא וחזר וסתר דינא ופרש"י וסתר דינא. יסתור מה שפסק ויחזור בדין וחוזר להיות תחלת דין · ופסקו התוס' כלישנא קמא וכתב הרא"ש שזה דעת ר"ת ור"י אבל רב אלפס פסק כרב אחא בר יעקב וכן פסק הרמב"ם ז"ל פ"ב מהל' תפלה ומ"ש רבינו שכן מסקנת א"א הרא"ש ז"ל הוא ממה שכתב דעת ר"ת ור"י תחלה אח"כ כתב דעת רב אלפס ושכן נראה לה"ר יונה ז"ל ומאחר שהביא דעת רב אלפס לבסוף ו משמע ליה שכך היא מסקנתו : ומ"ש ואם התחילו אפילו תחילת דין סמוך למנחה גדולה כו' אין מפסיקין שם אהא דתנן ואם התחילו אין מפסיקין כתבו התו' והרא"ש והר"ן ז"ל והמרדכי ז"ל דמוכח בגמרא שם ופרק לולב הגזול (לח) דאפילו בהתחילו באיסור נמי אין מפסיקין ומ"ש ובלבד שיהיה להם שהות להתפלל אחר שיגמרו הדין כן כתבו שם המפרשים הנזכרים דהתם משמע הכי ובפרק לולב הגזול ומוקי בהדיא מתני' בדאיכא שהות וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות תפלה : ומ"ש אבל אם התחילו סמוך למנחה קטנה דהיינו מתחלת שעה עשירית מפסיקין כ"כ שם הרא"ש דלר"ת ור"י אם התחיל לאכול סמוך למנחה קטנה מפסיק כשיגיע זמן תפלת המנחה ומשמע דה"ה להתחילו בדין ומשמע לי [א] דאפי' בגמר דין אם התחיל לגמור הדין סמוך למנחה קטנה מפסיקין דהא אפילו התחיל לאכול סעודה קטנה סמוך למנחה קטנה מפסיקין כמבואר שם בדברי הרא"ש וגם בדברי רבינו בטוא"ח סי' רל"ב ודין גמר דין שוה לדין סעודה קטנה : ומ"ש כגון שהתחילו בעלי הדינין לטעון או שנתעטפו הדיינים שם (י') מאימתי התחלת דין ר' ירמיה ורבי יונה חד אמר משיתעטפו הדיינים וחד אמר משיפתחו בעלי דינים ולא פליגי הא דעבקי ואתו בדינא הא דלא עסקי ואתו בדינא ופרש"י דיינים מתעטפים בטליתן כשפותחין בדין מאימת שכינה שלא יכנו לכאן ולכאן ותהא דעתן מיושבת עליהם: עסיקי ואתו · בדין אחר וכבר מעוטפין הם וכשנגמר אותו דין באים לפניהם דין אחר סמוך למנחה הויא התחלתן משיפתחו בעלי דינים בטענותיהם דהכא ליכא למימר משיתעטפו :
ו (ח) **אין** הדיינים כו' גומרים אותו אפילו בפחות מש"פ הכי איתא בפ"ב דכתובות אמר רב קטינא ופרש"י גומרים אפי' בפחות אם חזר השני ותבעו
ו (ח) **אין** הדיינים יושבין לדון על פחות משוה פרוטה וכתב הרמב"ם ואם הוזקקו לדון (אפילו) על שוה פרוטה כולי ואני אדוני הרא"ש ז"ל כתב דאפילו אם

דרישה

אע"ג דלא שייך בהו למימר דבגמרה בעל דין חיורי מ"מ טעמייהו היא משום לצער דמי שנתפס על עונש מיתה ומכות אסיר להמשיך דינו גם י"ל דאף בד"כ היה סובר שיהא בדין זכאי ויניחו להפטר ובסו מהמירא שעליו אי מהדינן ודוק (ז) מהבקר עד חצי יום ל' רבינו היה כלשון הרמב"ם בפ"ג מה"ס ז"ל עד סוף שעה ששית יבג"י תמה על רבינו דלא הו"ל נכתוב אלא עד תחלת שעה ששית כדי שיסעדו בששית דהכי משמע בגמרא בפ"ק דשבת וז"ל עד אימתי יושבין בדין אמר רב ששת עד זמן סעודה ושם בסמוך אמרו שעה ששית היא זמן סעודת ת"ח וכ"כ הרי"ף והרא"ש פ"ק דסנהדרין עכ"ל ונ"ל דלק"מ דס"ל להרמב"ם ורבינו דהא דאמרינן ששית זמן סעודה לאו למימרא שתתחילו בתחילת ששית אלא לאשוקי שלא יעבור כל שעה ששית בלא אכילה (וכן יש לפרש שם כל שעות האמורות שם דהיינו ר"ל בתחילת שבה דווקא) וכמו שאמר ומשם ואילך כורך אבן לחמת דוקא משם ואילך קאמרי אבל משתתחיל לאכול בסוף השעה אף שעיקר הסעודה תהיה בשביעית ל"ל בה יכמ"ש וה"מ ולא טעים מידי אבל אי טעים מידי ל"ל בה והתחלה אכילה לא גרע מטעימה וכיון שכן ראוי שישב כל זמן שאפשר כדחית הסעודה דכיון דבית דין הגדיל היו יושבין מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים כדתנינן בפרק הנחנקין וכתבו הרמב"ם שם מש"ה מקריבין אומנים במחי דאפשר י"ל אבל אין לפרש דהרמב"ם ורבינו איירי בדעבדי הדיינים מידי קודם כניסתן לב"ד וכדרך הנכנסים לבית המדרש דעמועים מידי תחילה דאכתי לא נתיישב מ"ש בגמרא עד שעת סעודה וק"ל ומ"מ

פרישה

ועיקר משפט היינו גמר דין עכ"ל: (ז) מהבקר עד חצי היום פי' עד חצי ולא עד בכלל משום דצריך להתחיל סעודתו קודם שתכלה שעה ששית שכולה חצי היום ועבד"ז : (ח) אין יושבין בדין סמוך למנחה גדולה משנה בספק דשבת (דף ט' ע"ב) לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה עד שיתפלל ונא יכנס לבית המרחץ ולא לאכל ולא לדון וטעמא דכולהו שמא ימשך עד שיעבור זמן תפלה רש"י מש"ה יתפלל תחלה ואח"כ ידוש או יאכלו . ואם התחילו אין מפסיקין ואיכא שם תרי אוקימתי חדא מוקי' לה דוקא בתחילת דין וכוותיה פסק ר"ת וחדא מוקי לה אפי' בגמר דין וכוותיה פסק הרי"ף והרא"ש דבסמוך ולתרוייהו איירי דוקא במנחה גדולה אבל סמוך למנחה קטנה פשיטא דאסור להתחיל ואם התחילו או באיסור מפסיקין אפילו לגמר דין אליבא דכ"ע ובזה דברי רבינו מבוררים ובח"מ (סימן רל"ב) כתבתי דמן הדין זמן היוצאה ראוי להיות תכף אחר חצות דהיינו תחלת שבעה אלא משום דמיישינן שמא יטעו כהתפלל קודם חצות תקני בשם ומחנה ולפיכך אסור נהתחיל בסמוך לזמנה דהיינו תחילה שבע שהיה כירא שיוך והר"ן ספ"ק דשבת כתב מנחה גדולה היא משם שעות ומחצה שהיא התחלת זמן של תמיד בין הערביים משום דמחצי שש עד חצי שבע חמה נוטה לגסות נטיית' של חמה ומחצי שבע ולמטה נוטה החמה ברקיע למערב וסמוך לו הייני חצי שעה דהיינו מתחילת שבע עד כאן לשונו וכן כרש"י ריש פרק תפלת השחר וז"ל בין הערביים כתיב ביה משינטו צללי ערב ואמר מר חצי שש יחצי שבע חמה עומדת בראש כל אדם באמצע הרקיע עכ"ל ור"ל מכח שאין ניכרת נטייתה כרחה לכל כמו שה"א עומדת באמצע רקיע ומנחה גדולה קרי לה כלומר

עד היום גדול ומנחה קטנה ומנה ע' ימחלה וסמוך לה חצי שעה קודם דהיינו מתחלת שעה עשירית : ואם התחילו אפילו תחילת דין כבר כתבתי לשון המשנה דקתני ואם התחילו אין מפסיקין ופירושה לכל מר כדאית ליה יכנ"ל ומש"ר ואם התחילו אפי' תחילת דין סמוך למנחה גדולה כו' גם בזה כתבתי בח"מ סי' רל"ב דה"ה אם התחילו אפי' לאחר מנחה גדולה דא"כ להפסיק ולא כתוב סמוך למנחה גדולה אלא משום טיפא ללמד כי דאם רימה דלא יהיה שהות ביום אחר שיגמר מלאכה זו או דין כזה להתפלל חוי חייב שהתחיל סמוך למנחה גדולה צריך להפסיק וק"ל : כגון שהתחילו בעלי דינין לטעון כו' שם בגמ' (ד' י' ע"א) תרי תיקונמות וקאמר שם דל"פ הא דעסקי ואתו בדינא הא דלא עסקי ואתו בדינא ופי' רש"י שדרך הדיינים היה להתעטף בטליתן מאימת השכינה ושיהא דעתן מיושבת עליהן ולא יפנו לכאן ולכאן ואם עסקי בדינא כבר נמצא שישבו כבר מעוטפים ואז התחילה דיין כשהתחילו הבעלי דינין לטעון וכ"כ רבינו בח"מ (בסי' רל"ב ע"ש). אין מפסיקין אפי' כו' מדקתני המשנה אין מפסיקין סתם כ"כ יק"ל · אבל אם התחילו סמוך למנחה קטנה כו' עד מפסיקין פי' אפי' אם התחילו בגמר דין מפסיקין דומיא דסעודה קטנה כמבואר שם בח"מ (סי' רל"ב) וכ"כ ב"י . ולרב אלפס כו' עד אפי' סמוך למנחה גדולה כו' ומפרש שם הטעם דילמא חזי טעמא ויסותר דינא שפסק ויסווד בדין ונמצא חוזר להיות תחילת דין וק"ל :
סי' ו (ח) אין הדיינין כו' בב"מ דף נ"ה גירסינן תני לוי ישיבת הדיינים בפרוטה פירש"י מי שיש לו עדים או שחייב מודה ודומה: מלשלם ישבו הדיינים וכפו אותו עד כאן לשונו . ונראה דפי' כן משום שבימי התנאים עדיין לא נתקנה שבועת היסת ושבועה דמודה מקצת וע"מ אינו אלא בכפירת ב מעין אבל מומן ר"ב ואילך אפילו אם אין לו עדים וגם אינו מודה מקיין לו להשביעו היסת ומש"ה סתמי הרמב"ם ורבינו וק"ל. וכתב הרמב"ם כו' בפ"כ מב"מ כ"כ וטעמא משום דשם בגמרא פסיק בשם רב קטינא דאם הוזקקו לש"פ גומרין אפילו

חדושי הגהות

ב צ"ל כתחלת בבל"א : ג כתחלת דין כצ"ל וכנ"ל גם בסמוך כגמר דין ד נראה דה"ק לא תימא דאסור לישב יותר משום ביטול תורה וכדפירש"י בפ"ק דשבת אההיא דחליש ליבייהו לפי פי' השני וכדמסיק התם דהדן דין אמת יאמיהו מעלה עליו הכתוב כאילו עסק בתורה כל היום (ב"ד) : ה הדברים תמוהים להמעיין ברמב"ם בפ"ו מה' תפלה ע"ש והגני להעתיק מ"ש הב"ח ע"ז וז"ל ויש לתמוה דלפי הבנתו עדיפא מיניה קשיא להרמב"ם דבפ"ו מה' תפלה פסק דסעודה קטנה נמי אסור סמוך למנחה גדולהי דהיינו בתחלת שעה שביעית וא"כ היאך יושבין בדין עד סוף שעה ו' דא"כ סעודתם בתחלת שעה שביעית היא וזה אסור לדעתו ואין לפרש דלא יסעדו אלא לאחר שיתפללו מנחה דא"כ לעולם לא יתפללו הדיינים תפלת מנחה בציבור דאין הצבור מתאספים אז להתפלל ואין הדעת מתקבלת שיעשו רז"ל ת"ג שיהא יושבין בדין בענין שלא יתפללו עם הציבור ואפשר להקן שיפסיקו בתחלת שעה ו' אלא האמת יורה דרכו דהרמב"ם עד סוף ששית קאמר ולא ס ת שש בכלל דפשיטא דצריכים לסעוד בתוך שעה ששית כדאמרינן ששית מאכל ת"ח מכאן ואילך כזורק אבן לחמת וס"ל דאפי' אינה רק בסופה לאו כזורק אבן להמת הוא עכ"ל וכ"כ הדרישה ו עיין בב"י בא"ה סימן רל"ב ד"ה והרי"ף כתב אפי' וכו' שהדברים סותרין לדהכא ומצאתי בכה"ג שהערה בזה וכתב וז"ל ואולי יש כאן חיסור לשון או אפשר לומר דאע"פ שכתב שם שאינו מוכרח הסכימה דעתו אח"כ שהכרח רבינו הוא נכון ;

להישבן

בפחות משוה פרוטה וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאפילו אם הוזקקו כבר לשוה פרוטה אין גומרין אותו בפחות משוה פרוטה:

ז (א) **כל** ישראל כשרין לדון אפילו ממזר: (ג) וגר פסול לדון את ישראל אפילו בדיני ממונות עד שתהא אמו מישראל אבל יכול לדון את הגר (א) חבירו אע"פ שאין אמו מישראל:

קטן

אם הוזקקו לשוה פרוטה כו' בפרק הזהב (נה:) תנן חמש פרוטות הן ההודאה שוה פרוטה כו' ובגמרא תני לוי חמש פרוטות הן האונאה פרוטה וכו' וישיבת הדיינים בפרוטה ותנא דידן מ"ט לא קתני ישיבת הדיינים תנא ליה גזל ולוי מ"ט לא תני אבידה בפרוטה תנא ליה גזל ומי לא קתני גזל וקתני ישיבת הדיינים ישיבת הדיינים אצטריכא ליה לאפוקי מדרב קטינא דאמר ב"ד נזקקין אפי' על פחות משוה פרוטה גופא אמר רב קטינא בית דין נזקקין אפילו לפחות משוה פרוטה מתיב רבא ואת אשר חטא מן הקדש ישלם לרבות פחות משוה פרוטה א לחשבון לקדש אבל להדיוט לא אלא אי איתמר הכי איתמר אמר רב קטינא אם הוזקקו לשוה פרוטה גומרין אפילו לפחות משוה פרוטה תחלת הדין בעינן פרוטה גמר דין לא בעינן פרוטה ופירש רש"י שם אם הוזקקו. בית דין לשוה פרוטה בין תובע לנתבע גומרין אפילו בפחות אם חזר שני ותבעו פחות משוה פרוטה קודם שעמדו בית דין משם נזקקין לו · וכתב הרא"ש ישיבת הדיינים אינטריכא ליה לאפוקי מדרב קטינא דאמר בית דין נזקקין לפחות משוה פרוטה ואסיקנא דרב קטינא איירי כשנזקקין בית דין לשוה פרוטה אחר כך ב גומרים לשוה פרוטה ולית הלכתא כרב קטינא דהא לוי תנא ישיבת הדיינים לאפוקי מדרב קטינא ומתני' דלא קתני ישיבת הדיינים אמרינן משום דאיתיה בכלל גזל וכי היכי דגזל ליתיה כלל בפחות משוה פרוטה ה"נ ישיבת הדיינים אפילו בגמר התביעה ע"כ לשונו · והרמב"ם שפסק בפרק עשרים מהל' סנהדרין כרב קטינא נראה דטעמו משום דאם כדברי הרא"ש הו"ל לתלמודא למימר ישיבת הדיינים אצטריכא ליה לאפוקי מדרב קטינא דאמר אם הוזקקו ב"ד לש"פ גומרים אפילו לפחות מש"פ ותדלא אמר אלא לאפוקי מדרב קטינא דאמר בית דין נזקקין לפחות מש"פ משמע דה"ק לאפוקי ממאי דהוה ס"ד דהוה אמר רב קטינא דב"ד נזקקין אפי' לפחות מש"פ ואפילו בתחלת דין ולמאי דאסיקנא דרב קטינא נמי לא אמר אלא בגמר דין לוי ורב קטינא לא פליגי אלא מר איירי בתחלת דין ומר איירי בגמר דין ולישנא דברייתא' הכי דייקא דלא איירי אלא בתחלת דין דקתני ישיבת הדיינים בפרוטה דמשמע בשעה שיושבים הדיינים דהיינו תחלת דין הוא דבעינן פרוטה הא בתר הכי לא בעינן פרוטה וזה ברור :

ז (א) **כל** ישראל כשרים לדון אפילו ממזר וגר פסול לדון את ישראל אפילו בדיני ממונות כו': אבל יכול לדון את גר חבירו וכו' בפרק אחד דיני ממונות (לב·) תנן הכל כשרים לדון דיני ממונות ובגמרא (לו:) הכל לאיתויי מאי אמר רב יהודה לאיתויי ממזר הא תנינא חדא זימנא כל הראוי לדון דיני נפשות ראוי לדון דיני ממונות ויש ראוי לדון דיני ממונות ואין ראוי לדון ד"נ והוינן בה לאתויי מאי וא"ר"ת לאתויי ממזר חדא לאתויי גר וחדא לאיתויי ממזר:

(ב) **וכתבו** הרי"ף והרא"ש דהאי גר דקאמר כשר לדון דיני ממונות דוקא דאמו מישראל דגרסינן בפרק מצות חליצה (קב·) אמר רבא גר דן את חבירו דבר תורה שנאמר שום תשים עליך מלך עליך הוא דבעינן מקרב אחיך אבל גר דן את חבירו ואם היתה אמו מישראל דן את ישראל ולענין חליצה עד שיהיה אביו ואמו מישראל מ"ט תרי בישראל כתיבי וגרסינן נמי בפרק החולץ (מה·) א רב אשי אכשריה לרב מרי בר רחל ומנייה ב בפריסי בבבל ואע"ג דאמר מר כל משימות שאתה משים לא יהו אלא מקרב אחיך כיון דאמו מישראל מקרב אחיך קרינן ביה · וגרסינן נמי בפרק עשרה יוחסין (עו:) אושפיזיכניה דרב אדא בר אהבה גיורא הוה וכו' אמו לקמיה דרב יוסף א"ל שום תשים עליך מלך מקרב אחיך כל משימות שאתה משים לא יהו אלא מקרב אחיך א"ל רב אדא בר אהבה ואפי' אמו מישראל א"ל אמו מישראל מקרב אחיך קרינן ביה שהלכך לא מיתוקמא הא דאמרי' הכא לאיתויי גר אלא כשאמו מישראל עכ"ל · וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' סנהדרין וז"ש ב"ד של ג' שהיה אחד מהם גר הרי זה פסול עד שתהא אמו מישראל היה אחד מהם ממזר אפילו שלשתם ממזרים הרי אלו כשרים לדין ומשמע [א] דה"ה לשלשתן גרים שאמם מישראל כשרים לדון ג ובפירוש אחר כתב הכל כשרים לדון דיני ממונות אפילו גר והוא שתהיה אמו מישראל וגר דן את חבירו הגר אע"פ שאין אמו מישראל וכתבו התוספות בפרק מצות חליצה אהא דאמרינן ולענין חליצה עד שיהיה אביו ואמו מישראל פי' באמו לא סגי עד שיהא גם אביו מישראל אבל מאביו לחוד סגי דהא לענין יחס כהונה סגי מאביו מישראל כדאמרינן בפרק עשרה יוחסין ומשמע מדבריהם דהא דאמרינן כיון דאמו מישראל

מקרב

ותבעו בפחות מש"פ קודם שעמדו ב"ד משם נזקקים לו עכ"ל משמע דאם התובע חזר ותבעו בפחות מש"פ אין נזקקין לו דהדין הראשון כבר נגמר וזה הוי תחלת דין אבל אם חזר השני ותבעו זה הוי גמר דין הראשון דהלא אם יצא השני זכאי לא יתחייב לו פרוטה · ונראה דאע"ג דהרא"ש פסק דלית הילכתא כרב קטינא מ"מ כיון דהתוספות והסמ"ג בעשה ק"ו פסקו כהרמב"ם הכי נקטינן וכן כתב הרא"ש גופיה ע"ש הרמ"ה הבאתיו לקמן בסימן ש"ס ע"ש וכ"כ מדעת האלפסי דלא הביא רק המשנה כצורתה ולא הביא לא היאת דתני לוי ולא ההיא דרב קטינא משום דסתם משנה משמע מדלא תני ישיבת הדיינים אלמא דגומרים אותם אפילו בפחות מש"פ ותלמודא הו"ת לשנויי דמתניתין דלא תני ישיבת הדיינים אית ליה דרב קטינא אלא דבלאו הכי משני שפיר וכ"כ ב"י בש"ע :

ז (א) **כל** ישראל כשרים לדון כו'· וגר פסול לדון וכו' בפ' מ"ח אמר רבא גר דן את חבירו ד"ת שנא' שום תשים עליך מלך וגו' עליך הוא דבעינן מקרב אחיך אבל גר דן את חבירו גר ואם היתה אמו מישראל דן אפילו ישראל; וכו' ופרש"י גר דן את חבירו ד"כ דאילו ד"ת אפילו לכל ישראל דתנא הכל כשרים לדון ואמר הכל לאתויי מאי לאתויי גר עכ"ל ומדברי ה"ר ירוחם כ"א ח"ח נראה שתופס כרש"י דמסיק בשם התוס' דאפילו אין אמו מישראל דן ד"מ אלא דלמנותו לשררת העיר צריך אמו מישראל עכ"ל וכ"כ מדאיתא פ' החולץ דרבא אכשריה לרב מרי בר רחל ומנייה בפורסי בבבל דכיון דאמו מישראל מקרב אחיך קרינן ביה דאלמא דדוקא לשררות העיר בעינן אמו מישראל אבל לדין בעלמא כשר אפי' אין אמו מישראל אבל בתוס' שלט הקשו מהך דפרק החולץ אהא דפ' אד"מ דמשמע דאפילו אין אמו מישראל כשר לדון אף על גב דהא מספה פסולה ולא חילקו בין מינוהו לשררות העיר לדין בעלמא אלא תירצו דלדון חבירו כשר אפילו אין אמו מישראל כ"כ בפמ"ח ופ' החולץ ופ' אד"מ ופר' בא סי' וכך היא דעת הרי"ף והרא"ש וכך פסק הרמב"ם והסמ"ג וכ"פ בהגהת אשר"י ע"ש ר"י וכן היא בהגהות מיימוניות בפ"ב דה"ס וכ"ה דעת רבינו והכי נקטינן כרוב רבותינו דלא כפי' רש"י וה"ר ירוחם · וז"ל הגהות מרדכי פ' מ"ח גר פסול אפילו לחליצת גרים וכממון כשר בלא כפייה עכ"ל ורצונו לומר דבממון כשר לדון אפי' לישראל בלא כפייה דהא דפסול לדון לישראל למדינה משום תשים עליך מלך וגו' דלא שייכא שימה הדבר של שררה אלא בכפייה כמ"ש התוס' לשם סוף (דף ק"א) בד"ה ואנא גר אנא · וא"כ גר דן את חברו אף בכפייה דלא כדמשמע לכאורה מל' הגהות מרדכי דלגר חברו אינו דן אלא בלא כפייה דליתא אלא ר"ל כמפורש בתוספות :

(ב) **עד** שתהא אמו מישראל פי' עד שתהא לפחות אמו מישראל דאז כשר אפי' אין אביו מישראל אבל כשאביו מישראל כ"ש דכשר אע"ג דאין אמו כישראל וכן כתבו התוספות בפרק מ"ח דאביו מישראל עדיף טפי מאמו מישראל :

קטן

דרכי משה

ז (א) ובמרדכי פרק מצות חליצה משמע דדוקא בלא כפיה וכו' ד :

וכ"ב

פרישה

אפילו פחות מש"פ. והרמב"ם ס"ל דהלכה כרב קטינא והרא"ש ס"ל דאין הלכה כרב קטינא. ובדרישה כתבתי טעם פלוגתתן ע"ש. ועל מה דאמר רב קטינא דגומרים אפילו פחות מש"פ פרש"י אם השני חזר ותבעו בפחות מש"פ קודם שעמדו הדיינים נזקקין לו עד כאן לשונו. וככ"מ כתב אל' הרמב"ם שכתב שם גומרין את דינו כו' ז"ל רבי' שכתב גומרים את דינו נראה דס"ל דדוקא כשהתובע הראשון תבעו דכיון שכן יושבין תחילה בשבילו הו"ל כאילו תבע פחות מש"פ וכו' עם ש"פ שתבע בראשונה אבל אם הנתבע הוא שתבע פחות מש"פ הו"ל כמינה דעלמא ואין נזקקין לו ומיהו איפשר שגם כשהנתבע תבעו בפחות מש"פ בכל גומרין את דינו הואיל שהרי אם יזכה בדין צריכין הם לנכות לו ממה שחייבוהו לפרוע תחילה עד כאן לשונו. ונראה דלשון גומרין אותו שכ"ר בשם הרמב"ם יתפרש ג"כ כמו גומרין את דינו וכפי' ככ"מ האחרון נראה עיקר מאחר שרש"י פי' כן בהדיא למה ליה לעשות פלוגתא ביני ובין רבינו במקום דליכא מוכרח יק"ל :

סי' ז (א) **כל** ישראל כשרים לדון אפי' ממזר. משנה פרק אחד ד"מ דף ל"ב ובגמרא שם ד' ל"ו ושם איתא דהא דכשר דוקא בד"מ ולא בד"נ ולא הוצרך רבינו לפרשו כיון דד"נ אין דנין בזמן הזה לא נפיק מיניה מידי וק"ל : (ב) וגר פסול לדון כו' היינו בכפייה אבל אם מקבלו עליו דן. וכ"כ רבינו בי"ד בה' גרים ע"ש ס"ס רס"ט: ומ"ש רבינו עד שתהא אמו מישראל בפרק מצות חליצה ד' ק"ב [עב"ם שהביאו ל' הגמ' עד ולענין] ולענין חליצה עד שיהא אביו ואמו מישראל שנאמר ונקרא שמו בישראל ופירש"י משמע שיהא ישראל מכל צדדיו. והתוס' כתבו ז"ל עד שיהא אביו ואמו מישראל פי' באמו לא סגי עד שיהא גם אביו מישראל אבל באביו לחוד סגי דהא לענין יחוס כהונה סגי באביו מישראל לחוד עכ"ל. והב"י הביא כאן ל' הגמ' והתוס' וכתב עליו ז"ל ומשמע מדבריהם דהא דאמרינן דאמו מישראל מקרב אחיך קרינן

ביה

דרישה

סי' ו (א) **וא"א** ז"ל כתב דאפילו אם הוזקק כבר כו' טעמו הוא משום דבמשנה שם קתני ה' פרוטות הן כו' ובגמרא תני לוי ה' פרוטות וחשיב בהדייהו ישיבת הדיינים בפרוטה ופריך ותנא דידן אמאי לא תני ישיבת הדיינים ומשני משום דבכלל גזל בפרוטה הוא (דכיון דקתני גזל בפרוטה ה"ה ממונא הוא) ולוי קתני לה לאפוקי מרב קטינא דאמר בית דין נזקקין לפחות משוה פרוטה. גופא אמר ר"ק כולי מתיב רבא ואשר חטא מן הקודש ישלם לרבות פחות משוה פרוטה לחשבון. להקדש אין אבל להדיוט לא אלא אי איתמר הכי איתמר אר"ק אם הוזקקו לשוה פרוטה גומרין אפי' בפחות מש"פ וכתב הרא"ש וי"ל לאפוקי מר"ק דאמר ב"ד נזקקין לפחות מש"פ ואסיקנא דר"ק איירי כשנזקקין ב"ד לש"פ אח"כ גומרין לפחות מש"פ ולית הלכתא כר"ק דהא קתני לוי לאפוקי מר"ק וממתניתין דלא קתני ישיבת הדיינים אמרינן משום דהוה בכלל גזל בפרוטה וכי היכי דגזל ליתא כלל בפחות מש"פ ה"ה נמי ישיבת הדיינים אפילו בגמר התביעה עד כאן לשון הרא"ש עיין בב"י מ"ש בטעמו של הרמב"ם וגם התוספות כ"כ אבל לא מטעמיה דב"י. דשם אהא דפריך ותנא דידן אמאי לא תני ישיבת הדיינים כתבו ז"ל תימה לישני דאית ליה דר"ק דאמר נזקקין אפילו לפחות מש"פ דבסמוך אמר לוי לא תנא ליה אלא לאפוקי מדר"ק וי"ל דמסקינן דבתחלת הדין מודה ר"ק דבעינן ש"פ להכי פריך ליתנא ישיבת הדיינים דמשמע תחלת הישיבה וכי משני אלוי לאפוקי מר"ק. סבר דר"ק אית ליה דנזקקין אפילו לכתחלה ליסב עד כאן לשון התוס'. והנה יש לתמוה על הרא"ש ורבינו מאחר שהם על הרוב נמשכים אחר דעת התוס' בפסקיהם למה לא זכרו דבריהם כאן כלל ופסקו היפך דבריהם דהא לתוס' לא משני בגמרא לאפוקי מדר"ק אלא לאפוקי ממאי דהוה ס"ד מעיקרא וכסברת הרמב"ם על כן נראה דבטשטוש הרא"ש לא היו כתובין דברי התוס' הללו ואי הוו כתיבי לא ס"ל הכי כי דבריהן מסותרין מיניה וביה דבתחילה כתבו דהמתרגן לא רצה לתרץ הכי משום דמסקינן דר"ק מודה ע"מ דהמתרגן יודע המסקנא ואח"כ כתבו דהא דשני לוי תני לאפוקי מדר"ק סבר דר"ק קאמר נזקקין אפילו ליסב בתחילה וא"א לתרץ ולומר דה"ק דלוי סבר כן דהא לוי ברייתא קתני ור"ק ודאי לא היה בזמן תנא דברייתא וגם בזמן לוי לא הוה אלא המתרגן קאמר דלוי דקתני לה לאפוקי מהסברא שאמר ר"ק לאחר זמן. ומאחר דידע המתרגן דלפי המסקנא רק לא אמר כן לא ה"ל לתלות הסברא בר"ק או לכל הפחות הו"ל לאפוקי ממאי דס"ד מעיקרא אליבא דר"ק ועוד דמאמר דרבא מייתי ברייתא דמפיק לה מקרא דאין השבה להדיוט פחות מש"פ א"כ הדרא קושיא לדוכתא למה הוצרך לוי למתני ישיבת הדיינים למעוטו. ועוד דלא ה"ל להגמ' לכניה א"כ מימרא דר"ק בל' גומא כו' אלא הו"ל כל' זה והא דמשני דתני לוי לאפוקי מדר"ק רב קטינא גופיה לא ס"ל הכא דרבא מותיב כו' כדי שלא נטעה בפי' המתרגן. ומקושיות התוס' הנ"ל אין הוכחה וסתירה לפי' הרא"ש הנ"ל דהרא"ש ס"ל דמישיבת הדיינים בפרוטה דתני לוי ממועט גם גמר דין והכו שהשיב דליתני ישיבת הדיינים לאפוקי מדר"ק וכמ"ש ומ"מ לא רצה להשיב דתנא דידן לא תני לה משום דס"ל כר"ק דאכתי קשה דהו"ל למתניה בהדיא דתחילת ישיבת הדיינים היא בפרוטה ומש"ה הוצרך לתרץ דבכלל גזל הוא. ומה שהקשה ב"י דהו"ל לאפוקי מדרב קטינא דאמר אם הוזקקו כו' אין זו קושיא כלל דהא לא מסקינן מימרא דר"ק אלא לי כמימרא במקומו עומד ופירושא קא מפרשין לה ומתחילה השיב בקיצור לאפוקי מר"ס ואח"כ כתב גופה אר"ק כו' ללמדינו פירושו דר"ק דמ"ש ב"ד נזקקין לאו בכל ענין אמרה אלא ר"ל לפעמים נזקקים והיינו לגמר דין והוה נ"ל ברור. ונראה דגם מטעמי הרמב"ם לא היה נעלם כל זה וגם הוא פי' דברי המתרגן כמ"ש וכלא דפסק דנזקקים בגמר דין בפחות משו"פ לא כ"כ מטעם שכתב ב"י אלא טעמו הוא דפסק כסתם משנה הנ"ל דלא תני ישיבת הדיינים בהדיא ומשמע ליה מדהוצרך לוי לאיתני ישיבת הדיינים לאפוקי דר"ק ממילא נשמע וכמשנה דידן דלא תמינהו לא שפקינהו והרא"ש נפסק בזה והוצרך לומר דהמשנה ס"ל דהוה הכל בכלל גזל וגם מאחר דמצינו דשקיל וטרי' רבא וסתם גמרא ליישב דברי ר"ק ס"ל להרמב"ם דהלכתא כוותיה ודו"ק :

אין

חדושי הגהות

ו א להישבון להקדש כצ"ל : ב גומרים לפחות משוה פרוטה כצ"ל :

ז א כ"ה גי' הרי"ף אבל בגמרא איתא רבא אכשריה לרב מרי : ב בפורסי דבבל פירש"י גבאים ממונים על ישראל : ג ובפרק א' כתב כצ"ל :

מקור

הגהות דרישה ופרישה

ז ד משמעות זה לא מצאתי במרדכי ובהרא"ש שם וגם בי"ד ס"ס רס"ח פסק בהדיא דאפילו בכפיה מותר לדון גר חבירו בלא כפיה מותר לדון לישראל וכמ"ש בפרישה ע"ש ודו"ק :

והמה

(ג) קטן פסול ה לדון וי"א שאינו ראוי לדון עד שיהיה בן י"ח שנים והביא שתי שערות מהא דאמר שמואל כל דין שדן יאשיהו מבן ח' עד י"ח החזיר לבעליו אבל בירוש' מוכח ו דמן י"ג שנה ומעלה ראוי לדון ואפילו לא הביא ב' שערות אם הוא מפולפל ובקי בחדרי התורה בין שמושיבין אותו עם אחרים בג' או ביחיד מומחה ויאשיהו שהחזיר חומרא יתירא נהג בעצמו שהחזיר מבן י"ג שנה ומעלה וכתב ה"ר יהודה ברצלוני ז צ"ע אם הלכה כשמואל דאסר עד י"ח או כרבי אבהו דאמר בירושלמי פחות מבן י"ח ולא הביא ב' שערות כשר לדיני ממונות: (ד) סומא באחד מעיניו כשר לדון אבל הסומא בשתי עיניו פסול: (ה) אשה פסולה לדון ודבורה לא היתה דנה אלא מלמדת שופטי ישראל: (ו) אין עד נעשה דיין ודוקא עד שמעיד

בית יוסף

(ג) קטן פסול לדון תימה דבגמרא לא אשכחן דקאמ' דפסול לדון גם הרמב"ם לא כתב לגבי דין קטן כלום ואיכא למישמע מתוך מה שכתוב פרק י' מה' עדות דקטנים פסולים לעדות מן התורה שנאמר בעדים ועמדו שני האנשים דדוקא בעדות דגלי קרא אבל לדון כשר וי"ל דס"ל לרבינו מדכתבו התוס' דאשה פסולה לדון מדתנן כל הכשר לדון כשר להעיד ואשה פסולה להעיד אם כן נמי מוכח בקטן מדפסול להעיד פסול לדון ולהכי אפילו הוא בן כ' אם לא הביא ב' שערות עדיין קטן הוא אם לא נולדו בו סימני סרים כדלקמן בסי' ל"ה וסי' רל"ה. וסברת י"א דאינו ראוי לדון עד שיהא בן י"ח וכו' מדשמואל בפרק במה בהמה דאמר כל דין שדן יאשיהו וכו' טעמו דבי"ח שנה כבר הגיע לרביע שניו ושכלו שלם לירד לעמקו של דין לזכות ולחובה ומטעם זה אחז"ל בן י"ח לחופה אבל לגבי עדות דאינו מעיד אלא מה שראה ושמע סגי בי"ג שנה והביא ב' שערות · והירושלמי סובר דד"ת קטן כשר לדון ומתני' דכל הכשר לדון וכו' ה"ק כל איש הכשר לדון וכה"ג פירשו התוס' בספ"ק דב"ק ופ' בא סימן ע"ש ולפיכך אם הוא בן י"ג ולא הביא ב' שערות דקטן הוא ואינו ראוי לעונש אף בב"ד של מטה כדאיתא פרק הערל בברייתא דאכל חלב וכו' אפ"ה לענין לדון דתלי בחכמה ובידיעה אף הקטן אם הוא מפולפל ובקי בחדרי התורה כשר לדון אפי' ביחיד מומחה אלא שצריך שיהא בן י"ג מדרבנן כדי שיהא נראה כגדול דסבורים שכבר הביא ב' שערות ומסתפי מעונש אם יעות הדין ולענין הלכה כבר כתב ה"ר ירוחם שכדברי הירושל' עיקר וכ"כ הסמ"ג בעשה צ"ח דבירושלמי איתא דפחות מבן כ' כשר לד"מ וכ"כ גם הסמ"ק בסימן רכ"ה ומשמע מדבריהם אפילו פחות מבן י"ח מדלא פי' דצריך שיהא מבן י"ג והכי משמע מדברי הרמב"ם דכל קטן כשר לדון אלא דמ"מ נראה דבעינן שיהא בן י"ג ומעלה ואז אפי' לא הביא ב' שערות וכדכתב רבי' ע"ש הירוש':

(ד) סומא בא' מעיניו כשר לדון בפרק אד"מ ההוא סומא בא' מעיניו דהוה בשיבבותיה דר' יוחנן דהוה דאין דינא ולא א"ל ר"י ולא מידי כך היא גיר' הרי"ף והרא"ש וכ"פ הרמב"ם בפ"ב מה"ס וכך היא דעת רבינו וה"ר ירוחם הביא דבריהם ומסיק ולפי גירס' שאר פוסקים אפילו סומא בב' עיניו כשר לדון ד"מ וכן דעת התוס' ור"ל דגרסי ההוא סומא דהוה בשבבותיה וכו' ומפרשי' דסומא בב' עיניו הוה ואפ"ה כשר משום דלא קי"ל כר"מ דמקיש ריבות לנגעים וכי היכי דריבות נגמרים בלילה אע"פ דבנגעים בעינן לעולם יום דכתיב וביום הראות ה"נ אע"פ דסומא אינו כשר בנגעים דכתיב לכל מראה עיני הכהן מ"מ לדון כשר הוא וכ"כ התוס' להדיא בפ' בא סימן (דף כ') וז"ל לרבנן סומא בב' עיניו כשר לדון דהא לא מקשי' ריבות לנגעים וכו' וכן פסק בסמ"ג עשה צ"ז גם המרדכי ס"פ אד"מ פסק כך אלא דלסוף כתב דהרמב"ם חולק דדוקא באחד מעיניו כשר גם בעל המאור והרמב"ן פ' אד"מ פסקו כך דדוקא בא' מעיניו כרב אלפס וכ"כ רב שרירא גאון והכי נקטינן מיהו נראה דבדיעבד דינו דין דכדאי הן הני גאונים דמכשירים לסמוך עליהם בדיעבד: (ה) אשה פסולה לדון כ"כ התוס' ספ"ק דקמא ובכמה מקומות וכן פסק הרא"ש ר"פ שבועת העדות וכתבו עוד התוס' בפרק החולץ דבהדיא איתא בירושלמי דיומא דאשה שאינה מעידה אינה דנה ואף על גב דבקטן מכשיר הירושלמי לדון אע"ג דפסול להעיד מ"מ אינו מכשיר אלא כשהוא מבן י"ג ומעלה כיון דמחזיא כגדול שרי ואע"פ שלא הביא ב' שערות ולא דמי לאשה: (ו) אין עד נעשה דיין בפ' י"כ ופ"ב דכתובות ופ"ק דגיטין דבדאורייתא' אין עד נעשה דיין אבל בדרבנן כגון קיום שטרות לקמן בסימן מ"ו ובשליחות גט בא"ע סי' קמ"א עד נעשה דיין וכ"כ הרמב"ם ספ"ה מה"ע וכ"כ ה"ר ירוחם: ודוקא עד שמעיד וכו' כ"כ התוס' פ"ק דסנהדרין ופ"ב דכתובות ופ"ק דמכות וכן

בית חדש

מקרב אחיך קרינא ביה לרבותא נקט אמו מישראל וכ"ש לאביו מישראל ואף ע"ג דאין אמו מישראל: (ג) קטן פסול לדון וכו' וי"א שאינו ראוי לדון עד שיהיה בן י"ח שנים והביא ב' שערות מהא דאמר ח שמואל כל דין שדן יאשיהו מבן ח' ועד י"ח החזיר לבעליו הא דשמואל איתא בס"פ במה בהמה (נו:) ומ"ש אבל בירושלמי מוכח דמן י"ג שנה ומעלה ראוי לדון וכו' כל זה כתב רבינו ירוחם וכתב שכדברי הירושלמי עיקר: (ד) סומא בא' מעיניו כשר לדון אבל הסומא בשתי עיניו פסול בפ' א' דיני ממונות (לד:) ובפ' בא סימן (מט:) ההוא סמיא דהוה בשבבותיה דרבי יוחנן דהוה דאין דינא ולא א"ל ר"י מידי היכי עביד הכי והאמר רבי יוחנן הלכה כסתם משנה ותנן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון ואמר רבי יוחנן לאיתויי סומא בא' מעיניו רבי יוחנן סתמא אחרינא אשכח דיני ממונות דנים ביום וגומרים בלילה מאי אולמיה דהאי סתמא מהאי סתמא אי בעית אימא סתמא דרבים עדיף ואי בעית אימא משום דקתני לה גבי הלכתא דדינא ופרש"י בפרק בא סימן סתמא דרבים עדיף. ההיא דלעיל אוקימנא כר"מ דיחיד הוא דקתני לה: גבי הלכתא דדיני. דסנהדרין דקא איירי כולה מסכתא בדינין הילכך עיקר הוא וז"ל הרא"ש והרי"ף בפרק א' דיני ממונות וסומא בא' מעיניו כשר לדון דיני ממונות דאמרינן ההוא סומא באחד מעיניו דהוה בשבבותיה דר' יוחנן דהוה דאין דינא ולא הוה א"ל מידי והיכי עביד הכי והא"ר יוחנן הלכה כסתם משנה וכו' ר"י סתמא אחרינא אשכח דתנן ד"מ דנין ביום וגומרין בלילה דהא כולהו אינשי לא מצי למחזי בליליא כדחזי סומא באחד מעיניו ביום וקתני דגומרים בלילה וכיון דגומרים בלילה דין הוא לסומא באחד מעיניו שידון ביום לכתחלה עכ"ל · וכ"פ הרמב"ם בפ"ב מהלכות סנהדרין והכי נקיטינן דדוקא בסומא באחד מעיניו הוא דמכשירי אבל בסומא בשתי עיניו פסול ולאפוקי מזה שכתב רבינו ירוחם ומרדכי בשם קצת פוסקים להכשיר: כתבו התוספות בס"פ היו בודקין (מב ·) דשתוי [ב] יין מותרין לדון דיני ממונות והא דאמרינן שתה רביעית יין אל יורה היינו הוראה דאיסור והיתר וכתב הרשב"א בתשובה סי' רמ"ז שאם שתה [ג] רביעית אסור להורות כל היום ט ואינו נ"ל אלא כשירגיש שסר יינו מעליו מותר:

אם יש חילוק בין ייעת שלהם לייעת שלנו עיין בתרומת הדשן סי' מ"ב: כתב הריב"ש בסימן רנ"א על דיין [ד] שהעיז פניו לומר שהוא זוה להכות יהודי אחד מכת מות בלבד מה שתייסרהו לדיין הרשע הזה ראוי להורידו מגדולתו ושלא יתמנה בשום שררה על הצבור: (ה) אשה פסולה לדון ודבורה לא היתה דנה וכו' בסוף פרק קמא דב"ק (טו ·) כתבו התוס' אשה פסולה לדון דתנן בפרק בא סימן כל הכשר לדון כשר להעיד ואשה פסולה להעיד כדאמרינן בהחובל (פ"ח ·) ובפרק שבועת העדות (ל ·) ומדכתיב והיא שפטה את ישראל בדבורה אין להביא ראיה דאשה כשרה לדון דשמא היו מקבלים אותה עליהם משום שכינה ובפרק החולץ (מה:) כתבו אשה אינה ראוייה לדון כדתנן כל הכשר לדון כשר להעיד ובהדיא איתא בירושלמי דיומא מעתה שאין אשה מעידה אינה דנה ודבורה לא היתה דנה אלא מלמדת להם שידונו אי נמי על פי הדבור שאני וכיוצא בזה כתבו בספ"ג דשבועות (ל ·): (ו) אין עד נעשה דיין ודוקא עד שמעיד וכו' בפ"ב דכתובות (כא:) מסיק גבי קיום שטר ש"מ עד נעשה דיין ומותיב עליה מדתנן גבי עדות החודש ראוהו ג' והם בית דין יעמדו ב' ויושיבו מחבריהם

פרישה

ביה לרבותא נקט אמו מישראל וכ"ש לאביו מישראל ואע"ג דאין אמו מישראל עכ"ל ב"י. ועי' מ"ש בדרישה בא"ע ר"ס קס"ט דלכאור' דברי רבי' לא משמע כן: (ג) ומ"ש קטן פסול לדין מקור דין זה נלמד מהכלל דכל הפסול להעיד פסול לדון כמ"ש בסמוך סימן י"ב וקטן פסול להעיד דממעטינן ליה מדכתיב ועמדו שני האנשים כמ"ש בסי' כ"ח ול"ה וכן פסול אשה לדין [illegible] מעדות ילפינן וכמ"ש שם. וכן פסולים מחמת עבירה ומחמ' קורבה דבעדות כתיב בהדיא [illegible] רשע עד וגם כתיב לא יומתו אבות על בנים ודרשינן בעדות בנים והיינו קרובים ומיהו [illegible] פסול דיינים במכ"ש וכ"כ רש"י וכ"י בהדיא בפרק ז"ב בפירושם למשנה דקתני שם ז"ל [illegible] הפסולים האמור בקונייא כו' כתבו וז"ל דבתורה כתיב אל תשת רשע עד וכ"ש דיין עכ"ל ומה"ט לא כ"ר פסול חרש ושוטה ואיך דחשוב בס"ם ל"ה דפסולים לעדות משום דבכלל [illegible] נינהו כמ"ש שם ולקמן ר"ס ל"ו וגם נלמדו במכ"ש מעדות והא דכ"ר בסמוך הפלל על [illegible] קורבה ועבירה למוד כתבתי ישוב לזה שם ע"ש · ומ"ש מהא דאמר שמואל כל דין כו' [illegible] כ"ו אמר שמואל כל האומר יאשיה חטא אינו אלא טועה אלא מה אני מקיים ולא היה [illegible] מלך אשר שב אל ה' וגומר שכל דין שדן מבן ח' עד י"ח השיב. והטעם דמבן ח' שאז [illegible] למצות ולשכוח את העם וטעם די"ח אף דלענין עדות בן י"ג שנה והביא ב' שערות כשר [illegible] עדות דאשר ראה מגיד משא"כ בדין דצריך בינה והשכל ושיהא לו לב אמיץ להציל עשוק מיד [illegible] וכשהוא בן י"ח כבר עומד על פרקו להיות גבר בגיבורין וכמ"ש בן י"ח לחופה ושתי [illegible] בעי דאל"כ עדיין נקרא קטן עד שיהא בן ל"ו שנה או בן כ' שנה ויש לו סימני סרים [illegible] בסימן רל"ה וא"ע סימן קע"ג ופסול לעדות וממילא פסול לדון וק"ל: ומ"ש אבל בירוש' [illegible] דמן י"ג שנה וכו' ז"ל הירושלמי פרק אחד ד"מ [illegible]

[illegible] כן דכיון דאמרו דלא בעינן שיהא בן כ' ולא ב' שערות ולא נתנו שום קצבה לשנים מסתמא אמרינן דבפחות מבן י"ג שנה עכ"פ פסול בדין כעדות אבל כשהוא בן י"ג אז בא לשם גדלות אלא דלענין עדות קפיד רחמנא אשם איש דהיינו שיהא לו ג"כ ב' שערות אבל לא בדיינית אלא כיון שהוא בקי ומפולפל ויודע לדין כשר. ואי"ל דילמא דעת הירושלמי הוא דבן כ' לא בעי אבל בעי שיהא בן י"ח דאז בא לכלל גבורת אנשים וכנ"ל דא"כ ב' שערות נמי ליבעי והא דקי"ל דכל הפסול להעיד פסול לדון אינו אלא שם קבלות דפסול לשניהם וגם להי"ח דס"ל דבעי י"ח צריך לומר כן דאל"כ קשה הא קי"ל דכל הכשר לדון פסול לעדות ולמה כשר להעיד

כשהוא בן י"ג שנה והביא ב' שערות אלא ודאי בשם קטנות הוא דקמשווין להו. ומש"ר בסמוך בדברי ר"י אברצלוני או כר' אבהו דאמר בירושלמי פחות מבן י"ח כו' ולא קאמר בן י"ג. איידי דכתב בשם שמואל דבעי שיהא בן י"ח נקט בלישניה דבירושלמי אר' אבהו אפילו פחות מבן י"ח [illegible]

[illegible] בלילה וכתבו הרי"ף והרא"ש דה"ט דהא כולהו אינשי לא מצי מחזי בלילה כדחזי סומא באחד מעיניו ביום וכיון דגמר דין כשר בלילה דין הוא שידון סומא אפילו תחלת הדין ביום עכ"ל. ומיהו למדו הפוסקים דכשר ג"כ להעיד דהא דין ועדות שוים כן וכ"כ רבינו לקמן (ס"ס ל"ח ע"ש): (ה) אשה פס"ל לדון וכו' נמי נילף מהכלל דכל הפסול להעיד פסול לדין ולעדות פסולה דכתיב ועמדו שני האנשים וכמ"ש בסימן כ"ח ול"ה: ודבורה לא היתה דנה כו' א"נ ע"פ הדבור קבלוה תוס' פ"ק דב"ק ובפ' החולץ ובפ"ג דשבועות: (ו) אין עד נעשה דיין כתובות דף כ"א איתא כן בסוגיא וכתבו התוס' כטעם כו' [עב"מ שהביא ב' טעמים]. ומש"ר

חדושי הגהות

ה מקור דין זה נלמד מהכלל דכל הפסול להעיד פסול לדון כמ"ש בסמוך סעיף י"ב וקטן פסול להעיד דממעטיה מדכתיב ועמדו שני האנשים כמ"ש סימן כ"ח ול"ה וכמו דילפינן בסמוך לגבי אשה (פרישה): ו ז"ל הירושלמי פרק אחד דיני ממונות אהא דאמרינן התם מה בין דיני ממונות לדיני נפשות וכו' רבי אבהו בשם ר"י אף פחות מבן כ' ולא הביאו ב' שערות כשר לד"מ ולא לד"נ ע"כ פי' ד"נ בעינן דוקא בן כ' ושיהא לו ב' שערות אבל בד"מ לא בעיא לא דא ולא הא אבל לא נזכר שם בירוש' דבי"ג שנים סגי ודבעי' שיהא מפולפל אלא שרבינו מסברא כתב כן וכו' וא"ל דילמא דעת הירושלמי הוא דבן כ' לא בעי אבל בעי שיהא בן י"ח דאז בא לכלל גבורות אנשים דא"כ ב' שערות נמי לא ליבעי והא דכתב רבינו בסמוך בדברי ר"י אלברצלוני או כרבי אבהו דאמר בירושלמי פחות מבן י"ח ולא קאמר מבן י"ג איידי דקאמר בשם שמואל דבעינן שיהא בן י"ח נקט בלישניה דירושלמי ארבי אבהו אפי' פחות מבן י"ח ור"ל מבן י"ג שנה ומעלה (פרישה) · ז כלומר אף די"א למעלה שצריך שיהא בן י"ח והביא ראיה מגמרא דילן מ"מ כיון דבירושלמי מוכח דא"צ להיות בן י"ח נסתפק ר"י אלברצלוני הלכה כמי דאע"ג דבב"מ גמרא דילן עיקר נגד הירושלמי שאני הכא דאיכא למימר דלא פליגי אהדדי דהא שמואל לא קאמר בהדיא דאסור אלא שיאשיהו עביד הכי ואיכא למימר דס"ל נ"כ דלחומרא עביד הכי ואע"פ שגם אחר שהביא דברי ר"י אלברצלוני ודאי נדון לחומרא כשמואל מ"מ נ"מ דאם כבר דן מבן י"ג ועד בן י"ח והוציא ממון דינו דין ואין חוזרין הדין להוציא ממון מספק (פרישה): ח בגמרא רבי שמואל בר נחמני א"ר יונתן:

ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

ט ותמה אני עלידם דלא משמע לי כן מדברי הרשב"א שם דהא לא כ"כ אלא דוקא בששתה הרבה כמו בי"ט וכתב שם ואפילו בי"ט אם עיינו בו כבר מוהר עכ"ה. כתבתי

שמעיד כגון אם העיד אחד מן הדיינין בפני חביריו על מעשה שראה אינו יכול להצטרף עמהם לדון על אותו מעשה אבל אם אינו מעיד כגון ששלשתן הדיינין ראו המעשה אפילו אם כיונו לראותו בתורת עדות אם ראוהו בשעה שראוים לדון נעשים דיינים ודנין על המעשה ההוא אבל אם לא ראוהו בשעה שראוים לדון אין דנין

[illegible]

דרכי משה

(ב) וכ"כ ב"י פרק אחד דיני ממונות דף ל"ד ע"א וס"ב דכתובות דף ע"ו ע"א והאריך שם בזה :

פרישה

[illegible]

חדושי הגהות

ח ר"ל דכתיב אם לא יגיד משמע הבעינן הגדה דוקא .

ליה זכותא וכ״כ ה״ר ירוחם להדיא : (ז) **מי** שתובעים אותו לפני דיין שקטן ממנו וכו׳ נראה דהגאון למד כך מעובדא דרב יודא בר יחזקאל בפרק י׳ יוחסין דאזמניה ר״נ לדינא קמיה אזל רב יודא לקמיה דרב הונא אמר איזל או לא איזל א״ל מיזל לא מיבעי לך למיזל משום דגברא רבה את אלא משום יקרא דבי נשיאה קום זיל דאלמא דצריך להתיעץ בחכמים מה יעשה וזה שאמר רבינו האי דמכנפין וכו׳ כלומר מתקבצים ומעיינים ביניהם אם לפי הענין ראוי הוא שילך אף לפני מי שהוא קטן ממנו כדי שלא יגיע מזה תקלה אם לא ילך וכדיעץ רב הונא לרב יודא שילך משום יקרא דבי נשיאה שלא יהא נראה כמזלזל בכבוד הנשיא שהיה חותנו והעמידו לדיין והיה חושש פן תצא איזה חורבה ותקלה אם לא יבא לפניו על פי פיתקא דאזמנתא ששלח אחריו ואף עכשיו יעיינו ואם יהיה נראה לחכמים שאין שום חשש לשום תקלה וחורבה ומחלוקת א״צ לילך לפני דיין שקטן ממנו כנ״ל לפרש ועי״ל בסימן קכ״ד דין ת״ח עם ע״ה שא״צ לבא לדין אלא כ״ד שולחין לו סופרי הדיינים וכו׳ ע״ש :

עצמן אבל בעדות אחרים דנין ואחרים אומרים דדוקא ראוהו בלילה הוא שדנין בעדות אחרים לפי שכל שאינו צריך לעדות עצמו לא נעשה עד מעולם וכמו שנתפרש לתעלה אבל כל שהוזמן להעיד מיד נעשה עד ושוב אינו נעשה דיין לעולם ע״פ עדות אחרים וכן דעת הרמב״ן וכן ראוי להורות הלכה למעשה אע״פ שהרשב״א ז״ל לא כתב כן ונמצאו כללי השמועה שמחשבה בלבד אינה עושה אותו עד לא לפסול את הכשרים ולא לפסול את עצמו כדיין הוזמן להעיד נעשה עד לפסול את חבירו אם הוא פסול ולפסול את עצמו לדין אפילו בעדות אחרים · ראה בלילה ע״פ עצמו אינו דן אבל על פי עדות אחרים נעשה דיין עכ״ל · ועיין בתשובת הריב״ש סימן קס״ח ובב״י פרק החובל ופרק אחד דיני ממונות ומדברי הרמב״ם בפ״ה מה׳ עדות ונראה דדוקא עד שהעיד הוא דאינו נעשה דיין אבל אם לא העיד נעשה דיין . כתב רבינו ירוחם שעד החתום [ו] בשטר אינו דן באותו שטר וכ״כ בעל העיטור בשם רב אלפס והרשב״א כתב ⁂ בתשובת ת״א סימן כ״ה שיש לדון ולהכשיר אפילו עד החתום בשטר להיות דיין והוא בתשובו׳ להרמב״ן ז״ל סימן ק״ב :

דנין עליו : (ז) מי שתובעים אותו לדין לפני דיין שקטן ממנו כתב רב האי גאון אין הדיין יכול לכופו לילך לפניו אלא שמכנפין מאן דאיכא התם מחכימי ומעייני׳ ביניהו : (ח) אין הדיין יכול לדון את אוהבו ולא את שונאו ואיזהו שונא שאינו יכול לדונו כל שלא דבר עמו ג׳ ימים מחמת איבה ואוהב שהוא חבירו ורעהו : (ט) ואם הבעל דין אומר שהדיין שונאו ואין הדיין מודה לו אין הבעל דין יכול לפוסלו מלדונו אא״כ יביא עדים שלא דבר עמו תוך ג׳ ימים באיבה ובאלו אין דיניהן דין כמו שאר הפסולין : (י) ואם אינו אוהבו ושונאו כ״כ אין לדונו לכתחלה דאמר רבא לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה דרחים ליה לא חזי ליה חובתיה ולדסני ליה לא חזי ליה זכותא ואפילו אם אין מכוין להטות הדין מתוך שלבו נוטה לזכות לאוהבו ולחייב את שונאו אינו יכול להוציא

(ח) **אין** הדיין יכול לדון את אוהבו וכו׳ בפרק ז״ב תנן דלר׳ יודא האוהב והשונא פסולים לעדות אוהב זה שושבינו שונא שלא דיבר עמו ג׳ ימים באיבה אמרו לו לא נחשדו ישראל על כך ופרש״י לא נחשדו להעיד שקר משום איבה ואהבה ודוקא בעדות פליגי אבל בדין מודו ליה רבנן דכפול לו לדון דכיון דסני ליה לא מצי להכוכי בזכותיה עכ״ל· ובגמרא ת״ר והוא לא אויב לו יעידנו ולא מבקש רעתו ידיננו אשכחן שונא אוהב מנ״ל כברא הוא אויב מ״ט משום דמרחקי׳ דעתי׳ אוהב נמי מיקרב׳ דעתיה · ורבנן דמכשרי שונא לעדות האי לא אויב לו מאי דרשי ביה חד לדיין אידך לב׳ ת״ח שנואין זה את זה שאין יושבים בדין כאחד וכתב הרא״ש הא דדיין פסול לדון את שונאו לרבנן דהלכתא כוותייהו היינו שלא דיבר עמו ג׳ ימים משום איבה דומיא דעדות לר׳ יודא וכן נמי אוהב שושבינו ומיהו אפילו אין שונאו כ״כ או אין אוהבו כ״כ לכתחילה לא לידייניה כדאמר פ״ב דכתובות לא לידון איניש למאן דרחים ליה וכו׳ עכ״ל וכ״כ הרי״ף תדא לדיין דפסול וכו׳ אלמא דבשונא שלא דיבר עמו ג׳ ימים באיבה פסול ואפילו דיעבד אין דינו דין ככל שאר פסולים מדאורייתא דאין לחלק בין לכתחלה לדיעבד והא דדרשי׳ מקרא דלא אויב לו וגו׳ ילפותא גמורה היא ולא אסמכתא ומיהו אפילו אינו שונא ואוהב גמור אע״ג דפסולים לא הוי מכל מקום לכתחלה לא לידייניה וכ״כ התוס׳ בכתובו׳ בשם דפסולים לא הוי ומשמע אבל אסור מדרבנן וכ״כ ה״ר ירוחם אסור לדונו אף ע״פ שאינו פסול וכו׳ וכך היא דעת רבינו ונראה לכ״ז בב׳ ת״ח אם הם שונאים גמורים אין דיניהם דין דלאורייתא אסור מדרשא קרא ולא מבקש רעתו ואם אינו שונא גמור דיניהם דין מיהו אפשר דאפילו לכתחלה שרי דע״כ לא קאמר לא לידון וכו׳ אלא לדון את אוהבו או שונאו אבל בב׳ ת״ח לא אחר ידעת כל א׳ מהם לסתור דברי חברו אלא בשונא גמור ודלא כדמשמע ממ״ש נ״י פ׳ ז״ב בלדון את שונאו פסול ואין דינו דין אם הוא שונא גמור ובב׳ ת״ח דיעבד דינו דין ותשמע דאפי׳ בשונאים גמורים והא ליתא דאם הוא תופס שיטת הרא״ש אף בב׳ ת״ח אין דינו

[ז] **כתב** הריב״ש בסימן תי״ג מה שטוען שאין עד נעשה דיין ולכן התפסת המתנה פסולה מפני שחתם בדיין אחד מעידי המתנה אינו אמת דבענין זה עד נעשה דיין אפילו בדאורייתא שהרי זה העד למה שנעשה דיין שזהו התפסת המתנה לא העיד על זה כלל בפניהם שהרי כולם ראו המתנה בעיניהם והכירו חתימת העדים ועשו דין ע״פ ראייתם בלא הגדה כלל כל שלא ראו בלילה שאינה שעת דין דלא בעינן הגדה בדיני ממונות כמו שהסכים הרמב״ן בפ״ב דכתובות והרשב״א בפרק החובל והתוס׳ בפרק ראוהו ב״ד ויש בידי תשובה ממורינו הר״ן שהשיב לי להכשיר מעשה ב״ד של גט שראו שנמסר הגט בפניהם ואמר שיכולים לעשות מעשה ב״ד על פי ראייתם לפי שרוב המפרשים והגדולים הסכימו דלא בעינן הגדה בדיני ממונות או אפשר כגדון זה שאחרים העידו בפניהם על חתימת עדי המתנה דהויא היא גופה ואם כן מה לנו אם זה הדיין היה עד במתנה וכו׳ (ב) כתב הרשב״א בתשובה ת״א סימן ק״ל שנשאל על צואה [ו] ב״ת שכתוב בסופה כל צואה זו ומשפטיה ביד פלוני ואותו פלוני הוא אחד מעדי הצואה החתומים והיורשים טוענים שכיון שכתב שהצואה ומשפטיה יהיה ביד אחד מאותם העדים ואין עד נעשה דיין טענו בעלי המתנות מכמה טעמים וכו׳ [ח] ועוד שאפילו אמר בפי׳ פלוני ופלוני יהיו עידי הצואה וכל דיניה יהיו ע״פ פלוני שאפי׳ כן יכול הוא להעיד אלא לאחר שיעיד אינו רשאי להיות דיין ואע״פ שאמר הש״מ שיהיה דיין הוא סבר שיכול להעיד ולדון ורחמנא אמר לא ידין אחר שיעיד עכ״ל (ג) :

(ז) **מי** שתובעים אותו לדין לפני דיין שקטן ממנו כתב רב האי גאון · אין הדיין יכול לכופו לילך לפניו אלא שמכנפים מאן דאיכא התם מחכימי ומעיינים ביניהו : (ח) **אין** הדיין יכול לדון את אוהבו ואת שונאו ואי זהו שונא שאינו יכול לדונו וכו׳ בפרק זה בורר (דף כז:) תנן דלר׳ יהודה האוהב והשונא פסולים לעדות אי זהו האוהב זה יא שושבינו שונא כל שלא דבר עמו ג׳ ימים יב באיבה ובגמרא (כט׳) ת״ר והוא לא אויב לו יג יעידנו ולא מבקש רעתו יד ידיננו אשכחן שונא אוהב מנא לן סברא הוא אויב מ״ט משום דמרחקא דעתיה אוהב נמי מקרבא דעתיה ורבנן האי לא אויב לו ולא מבקש רעתו מאי דרשי ביה חד לדיין אידך כדתניא אמר רבי יוסי בר יהודה והוא לא אויב לו ולא מבקש רעהו תכ״ן לב׳ ת״ח שנואים זה את זה שאין יושבין בדין כאחד ופרש״י חד לדיין. דבדיין מודו רבנן דשונא לא ידון דלא מצי חזי ליה זכותא וידוע דהלכתא כרבנן וכן פסקו הפוסקים ז״ל וכתב הרא״ש והא דדיין פסול לדון את שונאו היינו שלא דבר עמו ג׳ ימים משום איבה דומיא דעדות לרבי יהודה וכן נמי אוהב שושבינו ומיהו אכי׳ אין שונאו כ״כ או אין אוהבו כ״כ לכתחלה לא לידייניה כדאמרינן בפ׳ בתרא דכתובות (קה׳) לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה דרחים ליה לא חזי ליה חובתא ודסני ליה לא חזי ליה זכותא כי ענין הזכות והחובה מבלבלת האדם בלא כיוון רשע לפיכך באהבה מועטת לבו נוטה לזכות ובשנאה מועטה הלב נוטה לחובה עכ״ל : וב״ב המרדכי בספ״ק דסנהדרין :

(ט) (י) **וכ״ב** הרא״ש ז״ל בתשובה בכלל הדיינים כלל כ״ז דין ט׳ סימן י״א וכייס וכתב שאם הדיין רוצה לדון את שונאו אין בעל הדין יכול לפסלו כל שאינו מברר בעדים שלא דבר עמו ג׳ ימים באיבה אבל הרמב״ם ז״ל כתב בפרק כ״ג מה׳ סנהדרין אסור לדיין לדון למי שהוא אוהבו אע״פ שאינו שושבינו ולא ריעו אשר כנפשו ולא למי ששונאו אע״פ שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו אלא צריך שיהיו שני בעלי דינים שוין בעיני הדיינים ובלבם ואם לא היה מכיר את אחד מהם ולא מעשיו אין לך דין צדק כמוהו עכ״ל. נראה שהוא ז״ל סובר דכיון דאמרינן בפרק זה בורר שאינו יכול לדון לאוהבו ולשונאו ואשכחן בפ״ב דכתובות (קה׳) אמר סתם לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה ולא חילקו בדבר [ו] אית לן למימר דכי פסלי רבנן אוהב ושונא לדון לאו בגווני דרבי יהודה בלחוד הוא דפסלי אלא בכל גוונא דרחים או סני ליה מיפסל ומשמע לי מדבריו ז״ל דהיינו דוקא לכתחלה אבל בדיעבד אם דנו אפילו לשונא שלא דבר עמו ג׳ ימים באיבה לשושבינו דיניהם דין ולאפוקי ממ״ש רבינו ובאלו אין דיניהם דין שהרי לא כתב אלא שאסור לדון לאוהבו ולשונאו ולא כתב שאם דנו אין דיניהם דין וכבר נתבאר דאיהו ז״ל אינו מחלק בין אוהב לאוהב ובין שונא לשונא וליכא דלא לידון איניש וכו׳ הכי דייק לכתחלה הוא דאסור מדלא קאמר פסיל איניש למידן לא למאן דסני ליה ולא למאן דרחים ליה וכ״כ בהג״א בריש סנהדרין בשם א״ז איהב ושונא מיפסלי לכתחלה אבל לא בדיעבד ויש לתמוה על רבינו שכתב בסמוך לקמן לשון הרמב״ם כאילו

דרכי משה

(ב) וכ״כ נ״י דאפי׳ יחרן לעדים מותרים לדון . (ג) בירושלמי והביאו המרדכי ריש פרק קמא דגיטין אם באו לדון לפני דיין שיודע עדות יכול לסלק עצמו מן הדין להעיד לפני אחרים כו׳ : והביא

דרישה

סי׳ ז (ח) **אין** הדיין יכול לדון לא את אוהבו ולא את שונאו במשנה דף׳ ז״ב דף כ״ז פליגי ר״י ורבנן לענין פסולי עדות [עצ״מ שבשלם לי הגמרא עם פרש״י] והלכה כחכמים · וכתב הרא״ש ודיין דפסיל לרבנן דומיא דעדים לרבי יהודה והיינו שלא דבר עמו ג׳ ימים

פרישה

אסור בלילה ע״כ : (ז) מי שתובעים אותו כו׳ אין הדיין יכול לכוף כו׳ אפשר דנלמד מפ׳ י׳ יוחסין דף ע׳ גבי ההוא עובדא דר״נ שדר פתקא דאזמנתא׳ אבתריה דרב יודא ולא הוקיקו רב הונא לעמוד כו׳ ע״ש : אלא שמכנפין מאן דאיכא התם מחכימי כו׳ מל׳ מעייני ביניהו משמע דר״ל שהחכמים שהם במקומו מתקבצים והולכים ומעיינים בדברים שיש בין הת״ח שנתבע ובין התובע ומפשרין אותם באופן שלא יצטרכו לבא לדון ולא שייך כאן שישלחו אליו סופרי הדיינים ויטעון לפניהם כמ״ש בסי׳ קכ״ד לענין נכסים יקרות והרמב״ן כתב דה״ה לת״ח דינא הכי כמ״ש ב״י ול״מ פי׳ י״א בשמו דהתם איירי כשאינו רוצה לעמוד בהדי ע״ה לדון משום דזילא ביה מילתא אבל רוצה בפסק הדיינים . וכאן איירי שאינו רוצה שיפסוק לו זה הדיין כלל : (ח) אין הדיין יכול לדון כו׳ זה נלמד ממשנה דפרק ז״ב ד׳ כ״ו ומגמרא שם דף כ״ט ובדרישה הבאתיהו ע״כ הבאתי ל׳ הרא״ש שכתב כדברי רבינו ע״ש : (ט) ומ״ש רבינו ואם הבעל דין אומר שהדיין שונאו כו׳ כ״כ הרא״ש בתשובה בכלל הדיינים כלל א׳ יסיים . וכתב ז״ל ואם הדיין רוצה לדון את שונאו אין הבעל הדין יכול לפוסלו כל שאינו מברר שלא דבר עמו ג׳ ימים מכח איבה עכ״ל . ומשמע דאפילו מביא ראייה שלא דבר עמו ג׳ ימים מחמת איבה אפ״ה אינו יכול לפוסלו מלדונו אפי׳ לכתחלה אלא שהדיין ימנע נפשו מכח מדת חסידות דומה למש״ר בשם גאון בסי׳ ט׳ ס״ו ע״ש . וזהו כוונת רבינו במ״ש אחר זה ואם אינו אוהבו ושונאו כ״כ אין לדונו לכתחלה דאמר רבא לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה כו׳ וכיון דמימרא זו דלא לידון איניש כו׳ שם בכתובות דף ק״ה אתאמר בהדי ההיא עובדא דרמא גדפי ושדיה רוקא ודאי חד דינא לכולהו דאינן אלא למסידות וכמש״ר בהו בר״ם ט׳ והא דלא׳ כללינהו רבינו יחד נראה דה״ט משום דיזלה לסדר כ״א בענייני ושם איירי בפסול מחמת שיחד שייך הנהו עובדי דפסלינהו הוא מחמת הנאה שקבל הדיין ממנו משא״כ זה דמאן דרחים ליה דאיירי אפילו בלא שום קבלת שום טובה ממנו אלא דמקרבי׳ דעתיה עמו ויש״ה סדרו רבינו כאן אצל דין אוהב גם מהרי״ק (בשורש כ״א) כתב דבכולהו ליתא אלא משום חסידות אבל מל׳ הרמב״ם דהביא רבינו בסמוך משמע דסבירא לי׳ דיש איסור בדבר לדון למאן דרחים ליה ולדבריו יכול להתבע למירגע לכתחילה לעמיד לפניו אלא שבאם עומד לפניו לדון דינו דין ועי׳ מ״ש עוד מזה בסמוך בסי׳ ט׳ ודו״ק : (י) דסני ליה לא חזו ליה זכותא ז״ל הרא״ש כי ענין הזכות והחוב מבלבל האדם בלא כיוון רשע לפיכך באהבה מועטת לבו נוטה לזכות ובשנאה מועטת נוטה לחוב עכ״ל ומש״ה אוהב

חדושי הגהות

ט מה שיש לתמוה בזה מתשובת הרשב״א שהביאו הב״י בסמוך שאין עד החתום בשטר הצוואה רשאי להיות דיין כבר העירה בזה בעל כנה״ג וכתב ושמא יש לחלק בין שטר הצוואה לשטר דיינות והרשב״א בתשובה זו בקיום שטרות מדבר וע״ש שהאריך : י נראה דהגאון למד כך מעובדא דרב יודא בר יחזקאל בפרק עשרה יוחסין (ע) דאזמניה ר״נ לדינא קמיה אזל רב יודא לקמיה דרב הונא אמר איזל או לא איזל א״ל מיזל לא מיבעי לך למיזל משום דגברא רבא את אלא משום יקרא דבי נשיאה קום זיל ראלמא דצריך להתיעץ בחכמים מה יעשה וזהו שכתב רבינו האי דמכנפין וכו׳ כלומר מתקבצים ומעיינים ביניהם אם לפי הענין ראוי הוא שילך אף [לפני מי שהוא קטן ממנו כדי שלא יגיע מזה תקלה אם לא ילך וכדיעץ] רב יודא לרב נחמן שילך משום יקרא דבי נשיאה שלא יהא נראה כמזלזל בכבוד הנשיא שהיה חותנו והעמידו לדיין והיה חושש פן תצא איזה חורבה ותקלה אם לא יבא לפניו ע״פ פיתקא דאזמנתא דשלח אחריו ואף עכשיו יעיינו ואם יהיה נראה לחכמים שאין שום חשש ושום תקלה והורבה ומחלוקת א״צ לילך לפני דיין שקטן ממנו (ב״ה) וכ״כ הפרישה : יא פי׳ רש״י שושבינו פסול לו בימי חופתו יב כלומר שהך שלא דיבר עמו לא מצד שנאה . יג פי׳ רש״י יעידנו דהאי ורוא אעד קאי דמעיד שהוא חייב גלות ורעד לא אויב לו לרוצח דאי ברוצח דא כתיב והוא לא שונא לו וקראי אדרינא טובא . יד ידינו דכמיך ליה ושפטו העדה וקאמר רבי יהודה דהאי לא מבקש רעתו אשופטים קאי :

לשון

להוציא הדין לאמתו אבל אם דנו דיניהם דין : (יא) ב' ת"ח השונאים זה את זה אסורין לישב יחד בדין לשון הרמב"ם אסור לדון למי שהוא אוהבו אע"פ שאינו שושבינו ולא ריעו אשר כנפשו ולא לשונאו אע"פ שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו אלא צריך שיהו ב' בעלי הדינין שוין בעיני הדיינים ואם לא היה מכיר שום אחד מהם ולא את מעשיו אין לך דין צדק כמוהו ושני ת"ח ששונאים זה את זה אסורין לישב בדין יחד מפני השנאה שביניהם דעת כל אחד מהם לסתור דברי חבירו : (יב) כל הפסולים להעיד מחמת קורבה ומחמת עבירה כאשר יתבאר בעזרת השם בהלכות עדות פסולין לדון : (יג) וצריך שלא יהו הדיינין קרובים זה לזה : (יד) דיין שיודע בחבירו שהוא גזלן או רשע אין לו להצטרף עמו [יז] וכך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין לא היו יושבין בדין אא"כ היו יודעים

ב"י

כאילו אינו חולק עליו וכבר נתבאר דבתרתי פליג עליה ולפחות באחת ומ"ש ואם הבעל דין אומר שהדיין שונאו ואין הדיין מודה לו אין הבעל דין יכול לפסלו מלדונו אלא יביא עדים שלא דבר עמו ג' ימים באיבה כבר כתבתי בסמוך שכן כתב הרא"ש בתשובה ומה שכתב ובאלו אין דיניהם דין וכו' וכן מ"ש ואם אינו אוהבו ושונאו כ"כ אין לדונו לכתחלה דאמר רבא לא לידון איניש וכו' וכן מה שכתב ואפילו אם אין מכוון להטות הדין וכו' : (יא) וכן מ"ש ב' ת"ח השונאים זה את זה וכו' וכן מ"ש לשון הרמב"ם אסור לדון למי שהוא אוהבו וכו' הכל נתבא' בסמוך : (יב) כל הפסולי' להעיד מחמת קורבה ומחמ' עבירה וכו' פסולים לדון כן משמע מדתנן בפרק בא סימן (מט ·) כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שהוא כשר להעיד ואינו כשר לדון : (יג) ומ"ש וצריך שלא יהיו הדיינים קרובים זה לזה ירושלמי כתבוהו הרי"ף והרא"ש בפ' זה בורר וכתב הר"ן בפ"ב דכתובות דייני' שדנין על תנאי' ועניים שבמלוה צריכים להיות רחוקים מעידי השטר : [יא] כ' מהרי"ק בשורש כ"א דמתוך דהיינו אבי חתן ואבי כלה כשרים לדון זה את זה כמו שכשרים להעיד זה את זה (ד) אבל בהגהות מרדכי דסנהדרין כתוב בשם גאון דאבי חתן ואבי כלה מעידין זה לזה ואין כשרים לדון ואפילו הוא דיין קבוע יכול בעל דינו לומר אינו מקובל לי עכ"ל והוא מדברי העיטור באות קוף קבלת עדות : [יב] וכתב מהרי"ק עוד בשם המרדכי ראובן אינו יכול לפסול את שמעון לפי שהוא אושפיזכנו של לוי כי מה שאמרו בפ' בתרא דכתובות (קה:) אושפיזכני את פסילנא לך לדינא פר"י שהיה מחמיר על עצמו אבל אינו פסול ונראה דה"ה לכל פסילנא לך שבתלמוד כן הוא עכ"ל וכתב עוד שם כל המעשים הנזכר בפרק שני דייני גזירות דפסולי לדון כגון אוהב ושונא ושאר דברים הנזכרי' שם אינם אלא מדת חסידות שהחמירו על עצמן [יג] אבל במקום שהאומרא גורם שום הפסד לתובע או לנתבע חלילה שיחמיר עליו שלא לדונם : [יד] וכתב עוד אפי' המחמירים על עצמם שלא לדון באותם דברים מחמת חסידות יכולים שם לברר להם דיינים וכן פשוט שם בגמרא (ה) : וכתב בשורש י"ו [טו] הרב כשר להעיד ולדון לתלמידו או לאביו של תלמידו אע"פ שמקבל מהם שכר למודו · וכתב עוד שם [טז] דכל הנך עובדי דפרק שני דייני גזירות דאמרו פסילנא לך לדינא וכל המעשים הנזכרים שם לא שייכי כשזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד דאם זה יברור ברחים ליה גם זה יברור כן ועיקר הדין תלוי בשלישי המכריע ביניהם ועיין עוד שם (ו) : (יד) דיין שהוא יודע בחבירו שהוא גזלן או רשע אין לו להצטרף עמו ברייתא בפרק שבועת העדות (ל:) ומייתי לה מדכתיב מדבר שקר תרחק ומ"ש וכך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין וכו' ברייתא בפ' זה בורר (כג·) :

ב"ח

דינו דין בשונאים גמורים ואם הוא תופס שיטת הרמב"ם אף לדון אף שונאו דינו דין אפילו בשונא גמור כמו שיתבאר בסמוך בס"ד : (יא) לשון הרמב"ם וכו' פרק כ"ג מה"ס וכ"כ הסמ"ג בלאוין ר"ת ונראה מדבריהם דהשוו מדותיהם דכל אוהב בעולם דינו כשושבינו בז' ימי החופה וכל שונא דינו כמבקש רעתו וכן בב' ת"ח אין חילוק בין מבקש רעתו לסתם שונא שאינו שונא גמור ומשמע דבכל גוונא דיניהם דין אלא דלכתחלה אסור אסור אפילו אינו שונא ואוהב גמור והא דקדריש קראי חד לדיין וחד לשני תלמידי חכמים וכו' אסמכתא בעלמא היא ולהכי לא הביאו הרמב"ם והסמ"ג דרשא זו בדבריהם גם לא כתב לישנא דפסול אלא אסור וכן פי' ב"י ואף על גב דאפשר לפרש איפכא בדעת הרמב"ם והסמ"ג והוא דס"ל דאין חלוק בין שונא לשונא וכן בין אוהב לאוהב אלא כולם פסולים אפילו דיעבד וכן בב' ת"ח אפילו אין שונאים גמורים אין דיניהם דין אפילו דיעבד ראשון עיקר ועוד נ"ל ראיה ברורה מדאמר פ"ק דסנהדרין לא תכירו פנים במשפט ר' יודא אומר לא תכירהו ר"א אומר לא תנכרהו ופרש"י לא תכירהו אם הוא אוהבך · לא תנכרהו אם הוא שונאיך לא תעשה לו כנכרי לחייבו אלמא דכשר לדון אוהב ושונא ולפחות מדבר בסתם שאינו אוהב ושונא גמור ואם כן בע"כ צריך לפרש להרמב"ם דהשוה מדותיו דאף באוהב ושונא גמור דיעבד דינו דין דאי איתא דבשונא ואוהב גמור פסול אפילו דיעבד א"כ נ"ל ואף באינו אוהב ושונא גמור נמי פסול אפילו דיעבד והא ליתא כדמוכח הדרשא לא תכירו · ולענין הלכה נקטינן כדעת ר"ת בתוס' והרא"ש ורבינו וכ"כ במרדכי · ואיכא למידק על מה שכתב רבינו ואוהב שהוא חברו ורעהו דהא פ' ז"ב קאמר בגמרא אוהב זה שושבינו וכמה א"ר ירמיה אמר רב כל ז' ימי המשתה ורבנן משמיה דרב אמרי אפילו מיום ראשון ואילך בטלה שושבינות ומשמע דדוקא שושבינו של ז' ימי החופה אבל שאר חברו ורעהו לא ונראה דרבינו דקדק מדלא כתבו הרי"ף והרא"ש אלא המשנה כצורתה אוהב זה שושבינו משמע דכל שהוא שושבינו ורעהו ואפילו בלא ז' ימי החופה כיון שידוע שהוא חברו ורעהו בכל השנה פסול לו לדונו והיינו כרבי ירמיה אמר רב והא דקאמר כל ז' ימי המשתה לא להוציא חבירו ורעהו דכל השנה אלא לאפוקי מרבנן משמיה דרב דאפילו מיום ראשון בטלה שושבינות דליתא אלא כל ז' ימי משתה וה"ה חברו ורעהו דכל השנה ודלא כהר"ר ירוחם דפסק כרבנן : (יב) כל הפסולים להעיד מחמת קורבה וכו' פי' לאפוקי הפסול מחמת ריעות' שבגופ' כגון קטן או נשתתק וכיוצא דאינם פסולים לדון כדלעיל : (יג) וצריך שלא יהיו הדיינים קרובים זה לזה כ"א בירושלמי כתבוהו הרי"ף והרא"ש פ' ז"ב וע"ל סוף סימן ל"ג : מהרי"ק בשורש כ"א פסק דמדינא אבי חתן ואבי כלה כשרים לדון זה את זה ואין למנוע אלא ממדת חסידות

כתב

ועכ"ש מיהו לפעד"כ דאסור דמן הסתם דיינינן להו שהוא אוהבו ורעו אשר כנפשו ואפילו בדיעבד אין דינו דין וה"א בהגהות מרדכי דסנהדרין בשם גאון דאין כשרים לדון ואפילו הוא דיין קבוע יכול בעל דינו לומר אינו מקובל לי וכן פסק בתשובה מהר"י אלדבי בספר דברי ריבות סימן קל"ג וכן נראה עיקר דאפילו דיעבד אין דינו דין מיהו יכולין לישב יחד לדון בין איש ובין רעהו אפילו לכתחלה וזה דבר פשוט דיינים שהם אוהבים כשרים ולא אמרו אלא ב' ת"ח ששונאים זא"ז שאין יושבים בדין כאחד : (יד) דיין שיודע בחברו שהוא גזלן וכו' ברייתא פ' שבועת העדות ונפקא ליה מדכתיב מדבר שקר תרחק ור"ל אע"ג שידון דין אמת מ"מ גורם לפסוק הדין ע"פ ג' ואין שם אלא א' או ב' ואיכא לתמוה דמדברי רבי' כאן משמע דביודע שהוא גזלן איכא איסורא אבל מן הסתם אין כאן איסורא אלא מדת חסידות מדא"ר יודא אמר רב ר"פ ז"ב דנקיי הדעת לא היו יושבין בדין אלא א"כ היו יודעים מי ישב עמהם דומיא דלא היו נכנסין לסעודה אא"כ היו יודעין מי מיסב עמהם דאתמר בהדיה ומשום דנגאי לת"ח לישב עם ע"ה ולעיל בסימן ג' הביא רבינו לשון הרמב"ם דמן הסתם נמי אסור לישב בדין עד שידע מי ישב עמו ודוחק לומר

דרכי משה

(ד) והביא ראיה מפ' בא סימן דאמרינן התם יש שכשר להעיד ופסול לדון לאתויי כו' לא אמר לאתויי כה"ג ש"מ דאין חילוק בזה בין דין לעדות ול"נ דאף בעל העיטור לא קאמר ר"ש לפסלו אלא לכתחלה דלא גרע מאוהב ושונא דפסול דוקא לכתחלה וכשר בדיעבד לדעת א"ז ולמשמעות המיימון שהבאתי לעיל אבל בדיעבד כשר וכדברי מהרי"ק וע"ל סוף סימן ל"ג מרין דיינים שקבלו עליהם בני העיר אם יכולין לדון אע"ג שהן פסולים · עוד כתב מהרי"ק דאין ב"ד יכול לפוסלו בשביל שהוא אוהבו של חבירו שאינו אלא מדת חסידות : (ה) וכן כתב מו מהרא"י בכתביו סימן תנ"ח דהמנהג דאף ב"ד פסול מסדר להם ב"ד כשר וכתב מהרי"ק עוד דאין בעל דין השני יכול לפסלו בשביל שהוא אוהבו של חבירו שאינו אלא מדת חסידות וכ"כ המרדכי שאין אדם יכול לפסול אושפיזכנו של חבירו דאינו אלא מדת חסידות שלא לדונו כו' : (ו) וע"ש שהאריך בזה · אמרינן פרק עשרה יוחסין (ע·) ההוא גברא דאמר מאן יהודה בר שויסקל כו' שמעיה רב יהודה אמרי ליה קרא לאנשים עבדים אכריז עליה דעבדא הוא כו' מו נראה ללמוד משם דהמבזה חבירו משום שזלזל בכבודו יכול לדונו אח"כ ולא מקרי שונא לכך וצ"ע

פרישה

אוהב ושונא כשרים להעיד דלא מוקימן להו ברשיעי להעיד שקר בכיון : (יא) שני ת"ח כו' שם בגמ' עכ"ל : ל' הרמב"ם אסור לדון למי כו' (בפ' כ"ג דה' סנהדרין) כ"כ וצריך עיון שכ"מ שכ"ב הרמב"ם או ל' פלוני לא נחנם כ"כ ועל הרוב כ"כ משום דלא ברור ליה אי פליג על טבות רמשונה אי לא . וה"נ איכא למימר דהרמב"ם אבל שונא כתב דאיסור [illegible] דינו לאו דין אפי' בדיעבד ודלא כמש"ד . ואיכא נמי למימר דלא איירי [illegible] הרמב"ם בדרישה וכיון דלא איירי בשונא גמור י"ל נמי דאסור לדון דקאמר אינו ר"ל איסור גמור אלא איסור משום מדת חסידות ובמקום שאמרו בגמ' לא לידון איניש [illegible] אסור לדון וה משום חסידות הוא וק"ל : ומ"ש למי שהוא אוהבו אף ע"פ שאינו שושבינו ל' המשנה דפ' ז"ב ונקט כתבתי לשונה בדרישה ע"ש : (יב) כל הפסולים [illegible] נלמד ממשנה דפרק בא סימן ד' מ"ע דתנן בה כל הכשר לדון כשר [illegible] להעיד פסול לדון דאל"כ תמצא לדון כשר ופסול להעיד וזה כנגד הכלל [illegible] להעיד ומ"ש מחמת קורבה ומחמת עבירה נ"מ דל"ד קאמר דהא גם פסול [illegible] חרש ושוטה ואינך דקחשיב בסי' ל"ה הם בכלל זה וגם כללא דהמשנה [illegible] משום דרבינו קאי אפסולים הנזכרים בטור בסי' דסיינו [illegible] רשע עד ולא [illegible] ע"פ שני הפסוקים הללו נשנו שתי משניות בפ' ז"ב אלו הן הפסולים מחמת [illegible] מחמת קורבה וכמש"ד ג"כ זה"ז בסימן ל"ג ול"ד מש"ה נקטינהו רבינו [illegible] סיים וכתב וצריך שלא יהו הדיינים קרובים זה לזה ולא הניחו דבכללא [illegible] דיינים לא נזכר שם במתני' משנה בהדיא אע"ג דג"כ נלמד מהאי [illegible] על בנים דדרשינן מיניה שם בפרק ז"ב דלא יומתו כל אדם מעדות אבות [illegible] אסודי פסולין לעלמא מ"מ כיון דלא נשנו במשנה בהדייהו נקטיה בפני עצמו [illegible] קטן ואשה לשל בפני עצמה ולא כניסם בהכלל · ועוד מטעם אמרינו דקטן [illegible] מהיה בריניס וכמ"ש לעיל ואשה משום דלא תיומא יצאה מהכלל כיון [illegible] : כאשר יתבאר בע"ה לקמן בסימן ל"ג ואילך : (יד) דיין שיודע [illegible] בריש שבועת העדות [ועיין בב"מ הטעם] : ואיסור צירוף רשע לעדות [illegible] אבל כתב כאן דין צירוף רשע לדיין שאסור דאע"פ שהוא ידון הדין לאמתו [illegible] שלא יכריענו לרעה וגם אסור לדון כ"א ע"פ ג' ושלא סוברים שבוא [illegible] תרחק : ומש"ד וכך היו נקיי הדעת עושין ל' וכך אינו מדוקדק דהא הם נמנעים

דרישה

ימים מחמת איבה והוה דברי רבינו מבוארים : (יא) לשון הרמב"ם אסור לדון למי שהוא אוהב כו' כתב ב"י וז"ל נראה שסובר כן מדאמרינן בפרק ז"ב שאינו יכול לדון לאוהבו ולשונאו ומשכחן בפ"ב דכתובות דאמר סתם לא לדון איניש למאן דרחים כו' ולא חלקו בדבר אית לן למימר דכי פסלי רבנן אוהב ושונא לאו כגוונא דרבי יהודה בלחוד הוא דפסלי אלא בכל אוהב ושונא (והו דלא כמש"ד דבאינו שונא גמור אין בו איסור אלא מדין אלא מדת חסידות וכמ"ש בפרישה) ומדכתב הרמב"ם אסור לדון ולא כתב שאם דנו אין דינו דין משמע דדוקא לכתחלה קאמר אבל בדיעבד אפילו דנו לשונא שלא דבר עמו תוך ג' ימים א"נ לאוהבו ושושבינו דינו דין [illegible] הוא אינו מחלק בין שונא לשונא ובין אוהב לאוהב · גם מליבנא דלא לדון כו' משמע לכתחלה אבל בדיעבד שפיר דמי מדלא קאמר פסול איניש למידן למאן דרחים כו' וכ"כ הגהות מהר"י בריש סנהדרין דאוהב ושונא מפסלי לכתחלה אבל לא בדיעבד והוו ודלא כמ"ש רבינו דבשונא גמור פסול ואפילו בדיעבד · וכיון שכן יש לתמוה על רבינו שכתב ל' הרמב"ם כאילו אינו חולק עליו והוא מבואר דבתרתי פליגי ולפחות באחת עכ"ל ב"י : והנה מה שסיים וכתב לפחות באחת כיון משום דאפשר לומר דגם הרמב"ם מודה דבשונא גמור פסול אפי' בדיעבד ולא איירי מינה ושבק ליה דפסול הוא לגמרי · והוה נראה לי ליישב דברי רבינו דמש"ה כתב ל' הרמב"ם משום דמספקא ליה אי פליג או ס"ל דשונא גמור פסול בדיעבד · ומש"ה כתב אע"פ שאינו שושבינו כו' ולא אויב לו ומבקש רעתו שהוא ל' המשנה והברייתא שהם פסולים גמורים מליביה דכ"ע בדין אלא אפי' שאר אוהב ושונא ג"כ איסורא איכא בהו והכי משמע דאל"כ לא הוה משתמיט מלכתבו בפי' כיון דמשמע בגמרא דס"ל לרבנן בדיין כמו שסבר רבי יהודה גבי עדות ולאשמועינן בה דסותרא כמ"ש רטותא דאיסורא · ואיכא ותמי ג"כ יש לדקדק למידך גיסא דמדלא כתב בהדיא דבשונא גמור פסול בדיעבד ש"מ דאינו מחלק בינייהו מש"ה מספקא רבינו בדברי הרמב"ם גם בהאי קושיא דב"י איכא למימר ולא פליגי · ומ"ש הרמב"ם אסור לדון כו' ר"ל מדת חסידות והמקום שאמרו בגמרא לא לדון כתב הוא אסור לדון וגם בגמרא שם קאמרי הרבה פעמים פסילנא לך לדינא ר"ל מדין חסידות וכמ"ש בב"ח ט' פ"ח וקמ"ל דבאיסור וחסידות אין כן אויב גמור לשמיה אויב גמור דבשמיכן יש איסור אינו בפסול לדינא אינו שוין ומוה לא איירי כאן ודו"ק · וא"ל אי איתא דס"ל להרמב"ם כמ"ש ב"י תמה על עצמו למה לא דתניא והוא לא אויב לו ידינו ומשמע מינה דפסול אפי' בדיעבד כיון דמלף מקרא ובזה תהו רבנן וכנ"ל דקאמר אלא לדיין · ואין זה קושיא דהא ג"כ אמר שם ומידך לכדתניא ב' ת"ח שמונאין

חידושי הגהות

יז לשון הכך אינו מדוקדק דהוא הם נמנעים לישב אפי' בספק עד שידעו בבירור מי ישב [illegible] הלשון

הגהות דרישה ופרישה

[illegible]

לומר דרבינו לא ס"ל כהרמב"ם בזה ואפשר ליישב דבאדם גדול דחשוב כנקיי הדעת שבירושלים איכא איסורא אף במן הסתם לפיכך כתב הרמב"ם ז"ל ואסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע וכולי אבל כאן לא איירי אלא בסתם דיין דלא הורגל בפרישות ולפיכך אין איסור במן הסתם אא"כ בידוע שהוא גזלן :

יודעים מי ישב עמהם : (טו) כתב הרמב"ם אע"פ שאין מדקדקין בב"ד של שלשה בכל הדברים שמדקדקין בסנהדרין צריך שיהיה בהם ז' דברים אלו חכמה [יח] ענוה ויראה ושנאת ממון שאפי' ממון שלהם אין נבהלין עליו ולא רודפי' לקבץ ממון שכל מי שהוא נבהל להון [יט] חסר יבואנו ואהבת האמת שיהו רודפין אחר הצדק מחמת עצמן מדעתן אוהבין האמת ושונאים את החמס ובורחים מכל מיני עול ואהבת הבריות להם שרוח הבריות נוחה מהם ובמה יהיו אוהבים לבריות בזמן שיהו בעלי עין טובה ונפש שפלה וחברתן טובה ומשאם ומתנם טובה ודבורם בנחת עם הבריות ובעלי שם טוב שיהיו גבורים במצות ומדקדקין על עצמן וכובשים את יצרם עד שלא יהא עליהם שום גנאי ולא שם רע ויהא [כ] פרקו נאה ויהיה לב אמיץ להציל עני מיד גוזל עד כאן : (טז) כל דבר שיש לדיין בו צד הנאה אינו יכול לדון עליו : (יז) כדתניא בני העיר שנגנב להם ס"ת אין דנים אותו בדייני אותה העיר והאומר תנו מנה לעניי העיר אין דנים אותו בדייני אותה העיר לפי שמוטל עליהם לפרנסם ואפילו בעניים שיש להם קצבה אין מועיל סילוק לומר יתנו להם אחרים קצבתן וידונו אותם הדיינים שהנאה להם שיהיה להם

(טו) **כתב** הרמב"ם אף ע"פ כו' נראה דה"ק דאף על פי שבכ"פ צריך שיהא חכם בחכמת תורה ומומחה לרבים האחכם מחבירו הוא הוא הקודם להתמנות דאל"כ אין ממנים אותו עוד צריך שיהיה בהם חכמה אנושית ובעל דיעה מרובה ודעת רחבה וכדכתיב חכמים ונבונים דחשיב ליה הרמב"ם בחד · וענוה נפקא לן ממשה רבינו דענוו היה מכל האדם אשר ע"פ האדמה אף דיין צריך להיות ענוו · ויראה מדכתיב גבי יתרו ויראי אלהים · ושנאת ממון וכו' כדכתיב ושנאו בצע . ואהבת האמת וכו' כדכתיב אנשי אמת · ואהבת הבריות וכו' כדכתיב וידועים לשבטיכם אלו שרוח הבריות נוחה מהם וכו' . ובעלי ש"ט וכו' כדכתיב אנשי חיל אלו שהם גבורים במצות וכו' אבל בברייתא דספרי שלנו לא קחשיב ענוו וחשיב חכמים ונבונים בתרתי וי"ל דלהרמב"ם היתה לו נוסחא אחרת בספרי שלו : (יז) **והאומר** תנו מנה לעניי העיר וכו' כברייתא פרק חזקת ופרכינן התם וליתבו בי תרי מינייהו מאי דקיץ להו ולידייני ופריקנן כיון דרווח רווח ופרשב"ם שאם יתן המנה לעניים לא יתנו הדיינים כלום כיון שאין צריכים עכ"ל משמע מפירושו דדוקא סילוק זה אינו מועיל דאף על פי שיאמרו אנחנו ניתן הדבר הקצוב עלינו ונדון אין שומעים להם דלסוף לא יתנו כלום ואם כבר נתנו יחזירוהו להם כיון שאין העניים צריכים אבל אם יאמרו יתנו אחרים קצבתם ואנו לא ניתן כלום אף אם יפסידו העניים אותו מנה שדנין עליו סילוק כזה ודאי מועיל לפרשב"ם והא דלא פריך בגמרא וליסתלק דליתבו אחרים קצבתן וכו' ה"ט דכיון דבכך סילוק תו לא רמו עניים עלייהו הדבר פשוט דאין נוגעים בעדותן וברייתא לא מוקמינן לה אלא בעניים דרמו עלייהו ולא פריך אלא אפילו רמו עלייהו נמי ליתבו בי תרי וכו' דלא שכיחא מילתא שיהיו האחרים נותנים לעניים כל הקצבה ויפסידו בכדי אבל שיתנו הם קצבתן אין בזה הפסד לשום א' מבני העיר והדיינים ג"כ אין להם הפסד כלל בשביל שידונו דין זה יותר משאם לא היו דנין אותו ולהכי לא פריך אלא שיתנו הדבר הקצוב עליהם ולדיינם דהא מילתא שכיחא היא טובא כך הוא לפרשב"ם אבל הרמב"ם מפרש הסיא דכיון רווח רווח דה"ק שהנאה להם שירויחו עניים הואיל והן סמוכות עליהם דלפי פי' זה ודאי דהדיינים נותנים קצבתן ולא יחזרו להם מה שנתנו אף על כי שינתן התנה לעניים ואינן צריכין לאותו מנה דלא נחשדו ישראל וביחוד הדיינים שימלא ביניהם ערמה ותרמית כזו אלא דאפ"ה כיון שהנאה להם שירויחו עניים הסמוכים עליהם לא מהני סילוק זה וא"כ בהך שיטה נמי מתיישב דלא קשה דליסתלקו לומר יתנו אחרים קצבתן דסוף סוף הנאה להם שירויחו העניים הסמוכים עליהם וזאת היא דעת הטור דתופס בהאי דכיון דרווח רווח כפי' הרמב"ם שהוא העיקר דהנאה להם שירויחו וכולי ולכן כתב גם כן אין מועיל סילוק לומר יתנו להם אחרים קצבתן וכו' דהא לפרש ולבא"י דליתיה לפרשב"ם דמשמע מפירושו דסילוק זה דיתנו להם אחרים קצבתן דמועיל דליתא אלא אפילו סילוק זה נמי אינו מועיל

(טו) **כתב** הרמב"ם ז"ל אף על פי שאין מדקדקין בב"ד של ג' בכל הדברים שמדקדקין בסנהדרין צריך שיהיו בהם ז' דברים אלו וכו' בפ"ב מהל' סנהדרין ויש בדברי הרמב"ם אלה שהעתיק רבינו חסרון והפוך דברים וכן הוא הגרסא בספרי הרמב"ם ז"ל צריך שיהא בכל אחד מהם ז' דברים ואלו הן חכמה ענוה יראה שנאת ממון אהבת האמת אהבת הבריות להן בעלי שם טוב וכל אלו הדברים מפורשים הם בתורה הרי הוא אומר חכמים ונבונים הרי חכמה אמור וידועים לשבטיכם אלו שרוח הבריות נוחה מהם ובמה יהיו אהובים לבריות בזמן שיהו בעלי עין טובה ונפש שפלה וחברתן טובה ומשאן ומתנן בנחת עם הבריו' ולהלן הוא אומר אנשי חיל אלו שהם גבורים במצות ומדקדקים על עצמן וכובשים את יצרם עד שלא יהא להם שום גנאי ולא שם רע ויהא פרקן נאה ובכלל אנשי חיל שיהיה להם לב אמיץ להציל עשוק מיד גוזל כענין שנאמר ויקם משה ויושיען ומה משה רבינו עליו השלום עניו אף כל דיין צריך להיות עניו יראי אלהים כמשמעו שונאי בצע כמשמעו אף ממון שלהם אינם נבהלים עליו ולא רודפין לקבץ ממון שכל מי שהוא נבהל להון חסר יבואנו אנשי אמת שיהיו רודפין הצדק מחמת עצמן בדעתן אוהבים את האמת ושונאים את החמס ובורחים מכל מיני העול :

(טז) (יז) **כל** דבר שיש לדיין בו צד הנאה אינו יכול לדון עליו כדתני' בני העיר שנגנב להם ס"ת אין דנין אותו בדייני אותה העיר והאומר תנו מנה לעניי העיר אין דנין אותו בדייני אותה העיר ברייתא בפרק חזקת (מג ·) ומ"ש ואפילו בעניים שיש להם קצבה אין מועיל להם סילוק וכו' שם אהא דקתני האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין אותו בדייני אותה העיר אמרינן ואמאי ליסתלקו בי תרי מינייהו ולדיינו בעניי דרמו עלייהו ה"ד אי דקיץ להו ליתבו בי תרי מינייהו מאי דקיץ להו ולדיינו הכ"ע דלא קיץ להו ואי בעית אימא לעולם דקיץ להו וניחא להו דכיון דרווח רווח ופירש רשב"ם לסתלקו · יכתבו דין ודברים אין לי על זה ויקנו מידם : אי דקיץ להו · דבר קצוב כמה יתן לעניי העיר משלו בכל שנה ושנה ומשני דלא קיץ להו אלא הכל לפי הצורך ולפי מחסורן של עניים נותנים וכל זמן שיש מן התנה בעין לא יתנו הדיינים כלום · לעולם דקיץ להו · ואפ"ה ניחא להו לדיינים שינתן המנה לעניים דכיון דרווח שיש להם מעות רווח כלומר הרי יש להם מעות ולמה יתנו כלום כל זמן שאין צריכים עכ"ל · אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפרק ט"ו מהלכות עדות האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר בד"א כשהיו העניים סמוכים עליהם ופוסקים עליהם צדקה אפילו אמרו שנים מאותה העיר אנו ניתן דבר הקצוב עלינו ונעיד אין שומעין להם שהנאה הוא להם שיתעשרו עניים אלו הואיל והן סמוכין עליהם ורבינו כתב כפי' כיון דרווח רווח כדברי הרמב"ם וכפי' ליתבו בי תרי מינייהו ולדיינו פירש בע"א : וז"ל הרא"ש בתשובה סוף כלל ו' ששאלת אם יכולים הקהל להעיד בדבר שאין הקהל נהנים בו כגון תכריכי מתים או מאור ב"ה או ספרים של ב"ה דבר גדול הוא להוציא ממון מיד המוחזק בו אם לא בראיה ברורה דגרסינן בפ' חזקת האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין אותו בדייני אותה העיר וכו' ואי בעית אימא לעולם דקיץ להו וכיון דרווח רווח אלמא חזינן אע"ג דקיץ להו רק בשביל שיהיו העניים בריוח פוסל לכן גם במאור של ב"ה נהנין ממנו כל בני העיר כשיש מאור יפה

דרישה

שעונאין וא"ז שאין יושבין כו' והכוא ודאי לכתחילה מיירי דלא מצינו שום מקום שיהא הדין פסול כשהדיינים שונאין או אוהבים וא"ז · ועוד דלא יחבקם רעתו כתיב וב' ת"ח ששונאים וא"ז ואינם שונאים לבעל דין לא מקרי ביה שפיר ולא מבקש רעתו אלא ע"כ צ"ל דהפסיק אסמכתא בעלמא הוא ה"נ מ"ש חד לדיין לא קאמר ולא לפסול וקרא אסמכתא בעלמא הוא ידו"ק : (טו) כתב הרמב"ם כו' צריך שיהיה בהם ז' דברים אלו חכמה כו' עכ"ד · יש לדקדק מנ"ל הא דבעי להיות עניו כמשה דא"כ אף אנו נאמר מה משה עשיר ונביא וכל שאר דברים שנאמרו בו · והרא"ם פרשת דברים תמה ג"כ עליו במה שחשב ענוה לאחד מז' דברים שצריכים להיות בדיין וחכמים ונבונים חשב לאחד · וממדרש רבה משמע להדיא דחכמים ונבונים תרתי ניהו · וענוה לא חשבו כלל · וכן משמע מפי' רש"י שם שכתב ולקח מכלם אנשים חכמים כו' יחילו נבונים לא מצאתי משמע דחכמים ונבונים תרתי הן · וכן תמה עליו מ"ו ר"ש ז"ל · ונראה ליישב מדגרסינן בספרי ז"ל הבו לכם אנשים וכי תעלה על דעתך נשים ומה ת"ל אנשים ותיקים כשופים כו' (ואף שבמקצת ספרי רש"י בפי' החומש שבדפוס כתוב כשיפין על מה שכתב חכמים · אבל בס"מ אינו כן וכן הוא במדרש ספרי) ואמרו עוד שב אנשים חכמים ונבונים זו אחד מז' מדות שאמר ליה יתרו למשה הלך ולא מצא אלא ג' אנשים חכמים וידועים כו' ע"כ · והנה מוכרח ממדרש ספרי הנ"ל שתרתי מאלו הדברים מחשבי כחדא דאל"כ איך אמר אחד מז' מדות הרי שחשב ניהו ד' בפסוק ואתה תחזה וד' בפסוק הבו לכם אנשים כו' דהיינו אנשים חכמים ונבונים וידועים וליתא בכולהו דמסתבר יותר למחשבי כחדא כמו חכמים ונבונים וגם בהדיא סיים וכתב אלו הג' דהיינו אנשים חכמים וידועים וכנ"ל · ואע"פ שאמרו במדרש וכתבו רש"י שם בפרשה ז"ל מה בין חכם ונבון כו' מ"מ לדבר מיעט איכא בינייהו ואף שבמדרש רבה משמע דתרתי ניהו להרמב"ם היה מסתבר יותר כמשמעות מדרש ספרי הנ"ל ובזה מיושב ג"כ אידך קושיא שהקשו עליו דקחשיב ענוה בכלל ז' מנ"ל וכמ"ש בפרישה ע"ש והיא גופא טעמא דהרמב"ם שכתב ומה משה עניו אף כל דיין כו' והא דתלה הענוה במשה ולא כתב ענוה דכתיב אנשים כו' משום דבעי למימר מילתא בטעמו ולרמוז לך מאין לתנו לדרוש כן · כן נ"ל דעת הרמב"ם ונכון הוא · ומה שמנה אותם בתחלה שלא כסדר הפסוקים משום דניחא ליה לסדרם לפי המעלות בתחילה מילי דשמיא ואח"כ מילי דעלמא · ובסמ"ג ראיתי שכתב חכמים דכתיב אנשים חכמים ונבונים ענוה שיהא שכלן כדכתיב ויצוום אל בני ישראל וגומר ע"ש ידבריו תמוהין שחשב אנשים חכמים ונבונים שלשתן לחדא מילתא והיא דלא כמדרש רבה וספרי הנ"ל · גם מה שפירש עניו שכלן כדכתיב ויצוום אל בני ישראל וכמדרשים הנ"ל דרשו הז' דברים מפ' יתרו וממ"ש הבו לכם אנשים וגומר ולא ממ"ש ויצום אל בני ישראל ואי איתא לדרשה דסמ"ג טפי הו"ל ממ"ש שם ואצוה את שופטיכם בעת ההיא דמינה דרשו רז"ל בסנהדרין דף ו' שיהא הדיין סבלן ואף שדרשו ג"כ אזה הפסוקים והביאו רבינו בסימן ח' סי"ב מ"מ האי קרא לאו במנוי הדיינים כתיב ע"ש ודו"ק : (ח) אין מועיל לכן סילוק לומר יתנו להן אחרים כו' שהנאה להם שיהיה להם נריוח ז"ל הברייתא

פרישה

כמנעים מליושב אפי' מספק עד שידעו בבירור מי ישב עמהן וזה לא נזכר בדברי רבינו לפני זה אלא שלא יצטרף לזה שיודע בו בודאי שהוא רשע ול' הרמב"ם מדוייק בזה שפיר וכתבו רבינו בסי' ג' סי"א וצ"ל דרבינו נקט כאן ל' הברייתא דפרק ז"ב (ר' כ"ג ע"א) דקתני בה וכך היו נקיי הדעת עושין כולי ולא קאי אלפני זה כי לצרף ודאי רשע לאו יש בדבר כנ"ל ומנהג בני ירושלים אינו לחסידות בעלמא . (טו) כתב הרמב"ם כו' צריך שיהא בהן כו' בפ"ב דסנהדרין כ"כ ושם מנאם מתחלה כסדר וכתב דאלו הן הז' דברים . חכמה . ענוה . ויראה . ושנאת ממון . ואהבת האמת . ואהבת הבריות לו . ובעלי שם טוב . ורבינו שינה בהעתקה כדי לקצר וביאר שם שכלם הם מפורשים בתורה וכתב שר' מהן יצאו לו מפסוק ואתה תחזה וגו' דאנשי חיל הן אלו שהן גבורים לכבוש יצרם ומדקדקים במצות ואין בהם שום גנאי ושיהא להם לב אמיץ להציל עשוק מיד עושקו דומיא דכתיב ויקם משה ויושיען וגו' והיינו בעלי שם טוב וכל זה בכלל באנשי חיל שהוא לשון כח וגבורה כאמרי לעבודת הש"י . יראי אלקים . כמשמעו . אנשי אמת שפירשים מכל עון ושול . שונאי בצע . אף על הממון שלהם אינם נבהלים . ומינך ב' למדם ממשנה תורה ממ"ש בחלה הדברים הבו לכם אנשים חכמים ונבונים וידועים לשבטיכם . דחכמים ונבונים הוינו חכמים . וידועים לשבטיכם היינו שידועים ואהובים לבריות מלשון כי ידעתיו שהוא ל' חבה . ומה משה רבינו ע"כ ענו אף כל דיין צ"ל ענו ע"ש . ונראה דיצא לו זה ממדרש ספרי (כתבתי בדרישה ע"ש) שדרשו אנשים כשופים ומשמע ליה כשופים לשון בושת והיינו ענוים וע"ד שאמרו כעלבים ואינם עולבים ומש"ה דרשו ליה מאנשים שכן מצינו ל' איש גבי ענוה דכתיב והאיש משה ענו מאוד וגם דרשו אמ"ש וישאלו איש לרעהו לשלום מי שהוא הנקרא איש ר"ל ע"ש בענוה דזה שפתח לשאול לשלום לרעהו הוי מצד ענוות שבו (ודלא כי"מ שפירשו כשופים ל' המודים דא"כ מנ"ל להמדרש לדרוש כן מאנשים) ועפ"ר מ"ש עוד מזה : שכל מי שהיא נבהל להון חסר יבואנו כצ"ל מלשון חסרון ופסוק הוא במשלי נבהל להון איש רע עין ולא ידע כי חסר יבואנו ופירש"י מסירות יחילו לו שהמארה משתלחת במעשי ידיו : ובמה יהיה אהוב לבריות כנ"ל : ויהיה פרקו נאה פי' מיום שעמד על פרקו אפי' בילדותו כשהיה בחור היה נאה כן פירש"י ותוס' ועי' בח"מ סי' כ"ג ותקע"ט : ויהא לו לב אמיץ להציל כולי כדכתיב לא תגורו מפני איש : (יז) כדתניא בני העיר שנגנבה להם ס"ת בפ' ח"ה דף מ"ג ויקט ס"ת שהוא דבר שכל בני העיר משותפים בה ואין מועיל בה סילוק וכדמסיק רבינו וכן הוא שם בגמ' : אין דנין אותו כו' להגנב שטען לא גנבתי כ"א לקחתי בדמים שלי או שום טענה רשב"ם : והאומר תנו מנה לעניי העיר ג"כ ברייתא שם וז"ל כהאומר תנו מנה לעניי עירי ורבי' שינה וכתב לעניי העיר בה' הידיעה ור"ל לעיר שפרט בצוואתו ליתן לה כי ודאי עירי ל"ד אלא לאיזה עיר שיהיה שפרט ליתנו לעניים ואמ"כ יש מילוקים בין יורשים ובין בני אותה העיר אזי לא ידונו בדייני אותה העיר ובתוספתא איתא שאם אמר סתם יתנו מנה לעניים יתנו מנה לעניי אותה העיר שהוא רגיל בהם ואם רגיל בב' או ג' יחלקו בינהם (וכתבו רבינו בסימן רנ"ג סל"ט וביו"ד סי' רמ"ס) ואין לדקדק על ל' הברייתא ול' רבינו למה כתבו הדין באמרו תנו מנה לעניי עירו או העיר הידוע די"ל דהברייתא ורבינו לא איירי כאן מדין זה ואפ"ה לא כתבו אלא כסדר העולם שכל המצוה מפרש דבריו לאיזה עניים יתנו וק"ל : יתנו להם אחרים קצבתן הא דלא כתב שכן עצמן יתנו קצבתן וכמש"ר לקמן סי' ל"ז ס"ד לענין עדות ז"ל אפילו אמרו שנים מבני העיר אנו ניתן דבר הקצוב כו' וכן הוא ל' הגמ' כמ"ש בדרישה משום דבשלמא בעדות

חדושי הגהות

ל' הרמב"ם מדויק בזה שפיר וכתבו רבינו בסימן ג' סעיף י"א וצ"ל דרבינו נקט כאן לשון הברייתא דפרק זה בורר (כג :) דקתני בה וכך היו נקיי הדעת עושין כו' ולא קאי אלפני זה כי לא לצרף וודאי רשע לאו יש בדבר כנ"ל ומנהג בני ירושלים אינו אלא לחסידות בעלמא (פרישה) : יח בברייתא דספרי לא חשיב ענוה וחשיב חכמים נבונים בתרתי וכתב הב"ח רצ"ל להרמב"ם היתה לו נוסחא אחרת בספרי שלו ועיין בדרישה שהאריך ליישב זה : יט לישנא דקרא הוא במשלי (כח) נבהל להון איש רע עין ולא ידע כי חסר יבואנו פי' רש"י חסירות יבואו לו שהמארה משתלחת במעשה ידיו (פרישה) : כ פי' מיום שעמד על פרקו אפי' בילדותו כשהיה בחור היה נאה כן פירש"י ותוס' (פרישה) :

פי'

יפה כב"ה וגם בספרי הקהל שילמדו בהם עניי עירם כי גנאי גדול היה להם שילכו בני עירם בטלים מחסרון ספרים וכ"ש מחסרון תכריכי מתים דהייט מידי דרמי על בני העיר לקבור מת מטה עכ"ל · ועיין במה שאכתוב בסי' ל"ז : ומ"ש רבינו לפיכך כל עסקי המס אין דנין אותו בדייני אותה העיר לפי שיש להם חלק בו אלא יסתלקו הם וקרוביהם שלא יהנו מן הדבר שבאין לדון עליו דבר פשוט הוא [יז] כתב רבינו ירוחם היכא דמהני סילוק צריך קנין וכן מבואר שם בגמרא (ח) ומ"ש ועל ס"ת אין מועיל סילוק כי א"א להם להסתלק שלא ישמעו קריאת הספר פשוט בפרק חזקת · ומה שאמר אא"כ יש להם ספר אחר כן כתב הרא"ש בתשובה כלל ג' סימן י"ג בפרק חזקת הבתים מיירי שאין ס"ת בעיר אלא זה בלבד אבל אם יש ס"ת אחר בעיר אפשר להם להסתלק שלא יקראו באותו ס"ת בשדו בב"כ ואפי' אם יקראו בו בשדו בב"ה לא מיקרי הנאה כיון שאפשר שיקראו בספר אחר, ורבינו ירוחם כתב בשם הרא"ש ודוקא שיש ס"ת אחר באותו ב"ה שהם רגילים להתפלל בו :

מועיל משום דהנאה להם שירויחו העניים הסמוכים עליהם וכדפי' הרמב"ם וכדכתב רבינו בסוף סימן ל"ז וכאן לא בא רבינו אלא להכריח דפי' זה שפי' הרמב"ם עיקר דהשתא לא צריכין למידחק ולמימר דסילוק דאחרים יתנו קצבתן וכו' דמועיל כמו שבא לפרשב"ם דליתא אלא אף סילוק זה אינו מועיל והכי נקטינן ואין חילוק כלל בין דיינים לעדים וה"ק :

להם בריות כיון שמוטלין עליהם לפיכך כל עסקי המס אין דנין אותו בדייני אותה העיר לפי שיש להם חלק בו אלא יסתלקו הם וקרוביהם שלא יהנו מן הדבר שבאין לדון עליו ועל ס"ת אין מועיל סילוק כי א"א להם להסתלק שלא ישמעו קריאת הספר אא"כ יש להם ספר אחר בעיר וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה על ענין סילוק להכשיר בענין המס איני רואה שיועיל שום סילוק בענין זה כי פריעת מס נוהג לעולם ואי אפשר מהם להסתלק לעולם מהמס שיתן : (יח) ואם עשו תקנה או שיש מנהג בעיר (ז) שדייני העיר ידונו אף על עניני המסים דיניהם דין כמו מי שקבל עליו פסול או קרוב לדון שדיניו דין :

ח (א) **אין** למנות דיין שאינו הגון וכל מי שממנה מי שאינו הגון

ומ"ש לפיכך כל עסקי המס וכו' אלא יסתלקו הם וקרוביהם וכו' אינו אלא במס פרעוני של אותה שנה ומ"ש רבינו בסמוך בשם הרא"ש איני רואה שיועיל שום סילוק מדבר בדין אחד שטוען אינני מפורעי המס עם אנשי העיר שזה נהג לעולם וכך הוא להדיא בכלל ו' סימן י"ח וכך פירש ב"י ליישב תשובת הרא"ש דקא סתרי אהדדי וכן פירש מהרש"ל ופשוט הוא :

ח (א) **אין** למנות דיין שאינו הגון וכו' האי שאינו הגון אין פירושו

[יח] כתב רבינו ירוחם דין ב"ה לדון עליו דינו כס"ת שכולם נכנסים בתוכו להתפלל ואם יש בעיר ב"ה אחר יכולים להסתלק ולדון כמו בס"ת : וא"א הרא"ש ז"ל כ' בתשובה על ענין סילוק להכשיר בענין המס איני רואה שום סילוק שיועיל בענין זה כי פריעת מס נוהג לעולם כו' בכלל ששי סימן ק"ב ואע"פ שבכלל כ"ח כתב שבני העיר יכולים להעיד במס שלהם אחר שסלקו עצמם והסילוק הוא שיתן ממון לקהל בלי ערמה כפי החלק המגיע לו באותו ממון י"ל שבכלל כ"ט מיירי [יט] במס פרעוני של אותה שנה ובכלל ששי מיירי להעיד על אדם אם הוא מפורעי המס במקום ההוא שהוא דבר שאין לו קצבה שמי יודע כמה שנים יחיה אותו פורע מס וכמה מס יהיה בכל שנה כדי שהעדים והדיינים יקנו לקהל הנוגע לחלקם ממסי האיש ההוא הילכך א"א להסתלק ורבינו סתם הדברים וקיצר במקום שהיה לו להאריך :

(יח) **ואם** עשו תקנה או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו אף על ענייני המסים דיניהם דין כמו מי שקבל עליו קרוב או פסול לדון שדיניו דין כן נראה מדברי בתשובה כלל י"ג סימן כ' ועיין במה שכתבתי בסוף סימן ל"ז לענין עדות בשם הרא"ש ורבינו ירוחם בשם הרשב"א ובתשובות הרשב"א סי' תת"ל :

ח (א) **אין** למנות דיין שאינו הגון וכל מי שממנה מי שאינו הגון ואינו חכם בתורה אפילו יש לו מדות אחרות טובות הרי זה עובר בל"ת כ"כ הרמב"ם בפ"ג מהלכות

דרכי משה

וצ"ע : (ז) וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן תר"ף והמנהג בב"מ לדון צרכי צבור בדייני ועדי העיר ונהגים להכשיר פסולי קורבה בדברים אלו כו' וע"ל סוף סימן ל"ג וסוף סימן ל"ז משלו הדינים כתב מהרי"ק בתשובה שורש רע"ש הדבר התלוי במנהג העיר א"א בו תרי כמאה אלא אזלינן בתר הרוב וכל כה"ג בדבר שאין צריכים עדות ממש גם לא אמרינן בדבר התלוי במנהג לא ראיתו אינו ראיה אלא הוי ראייה וע"ש שהאריך בדינים אלו : (ח) כתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ה ראובן בני העיר יכולין לדון ליחיד שיש לו דין עמהן בעסק הצבור ופשוט הוא

פרישה

בעדות שאם לא יעשו לא יוכלו להוליא הממנה מיד יורשי הטוען ע"י שום אדם אחר והמסתמא ... [illegible]

דרישה

סברייתא והגמרא שם בפרק חזקת (דף מ"ג) שאומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין אותו בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר כו' ... [illegible]

הגון ואינו חכם בתורה אפילו יש לו מדות אחרות טובות הרי זה עובר בלא תעשה ואמרו חכמים כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו מקים מצבה ובמקום תלמידי חכמים כאילו נוטע אשרה ועוד דרשו חכמים לא תעשון אתי אלהי כסף וגומר זה הבא בשביל כסף וזהב וזהו דיין שמינוהו בשביל עושרו : (ג) וכל דיין המתמנה בשביל כסף אסור לעמוד לפניו ולא עוד אלא שמצוה להקל בו ולזלזל בו : (ג) וכל ב״ד מישראל שהוא הגון שכינה עמהם לפיכך צריכים הדיינים לישב באימה וביראה ובעטיפה ובכובד ראש : (ד) ואסור להקל ראש ולישב לספר בדבר בטלה בב״ד אלא בדברי תורה

פירושו שאין בו יראת שמים שהרי זה הלשון לקחו רבינו מדברי הרמב״ם בפ״ג מה״ס והוא ז״ל כתב בסוף דבריו לא מפני שהוא רשע וכו׳ ועוד דבכך כתב זה בפ״א מהלכות מלכים וכל מי שאין בו יראת שמים אף על פי שחכמתו מרובה אין ממנין אותו למינוי מן המינויין שבישראל כ״ש שאין למנותו דיין אלא הכא פירושא קא מפרש שאינו הגון דהיינו שאינו חכם בחכמת התורה ומש״ה אינו ראוי להיות דיין מפני שמזכה את החייב ומחייב את הזכאי והכי מוכח להדיא מלשון רבינו והא בספרי הביאו הסמ״ג בלאוין קנ״ד וז״ל לא תכירו פנים במשפט אזהרה זו לממונה להושיב דיינים שלא יאמר איש פלוני נאה או גבור איש פל׳ קרובי אושיבנו דיין בעיר והוא אינו בקי בדינין נמצא מחייב את הזכאי ומזכה את החייב מעלה הכתוב על מי שמינהו כאילו הכיר פנים בדין ומשמע לי מלשון זה דכל שהוא בקי בדינים אינו עובר בל״ת ואע״פ שיש גדול ממנו בעיר ומינהו לזה בשביל שהוא קרובו וכן נוהגי׳ בכל המקומו׳ אף ע״פ שאינו משנת חסידים וגם על הרוב מתנים אף על פי שאינן בקיאים בדיני׳ ודא עקא מביאה לעקה א״כ הרמב״ם הטיל ג׳ תנאים במינוי הדיין דאף על פי שיש בו יראת שמים עוד צריך אחד שיהא הגון והוא שיהיו בו כל הו׳ מדות הנאמרי׳ דקחשיב בסימן הקודם חכמה אנושית ועניו וכו׳ דאם אין בו מדות האלו אינו הגון לדיין · ב׳ חכם בחכמת התורה ג׳ ראוי לדיין שלא יהא עבד או גר סומא וקטן . ואמרו חכמים כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו מקים מצבה כו׳ כ״כ הרמב״ם לשם ור״ל דכשם שהמצבה אסורה בכל מקום כך הוא דיין שאינו הגון דאסור למנותו בכ״מ אפילו בעיר שאין נמצאים לשם חכמים בקיאים בדינים ועוברים בל״ת כאילו הקים מצבה ובמקום ת״ח נוסף עוד עונש כאילו נוטע אשרה אצל מזבח דהת״ח מכפרים ומגינין על הדור כשם שהמזבח מכפר ומגין על ישראל ואשרה אינה אסורה אלא אצל המזבח כמ״ש הרמב״ם בפ״ו מהל׳ ע״ז והסמ״ג לאוין מ א מ״ד ורבינו קיצר בלשונו שכתב בסתם כאילו נוטע אשרה דהי״ל לומר כאילו נוטע אשרה אצל מזבח אלא שנמשך אחר לשון הרמב״ם שכך כתב ונסמך על שסיים בלשונו שנאמר לא תטע לך אשרה כל עץ אצל מזבח ה׳ אלהיך דפי׳ כל עץ הוא הדיין דכתיב כי האדם עץ השדה ואחז״ל זהו התלמיד ואצל מזבח היינו הת״ח דמכפרים ומגינין כמזבח ויש לתמוה דבגמרא פ״ק דסנהדרין ובע״ז פר״י גירסינן א״שב ל כל דיין שאינו הגון כאילו נוטע אשרה בישראל שנאמר שופטים ושוטרים וגו׳ וסמיך ליה לא תטע לך אשרה א״ר אשי ובמקום ת״ח כאילו נטעה אצל המזבח שנאמר אצל מזבח וכ״כ הרי״ף והרא״ש פ״ק דסנהדרין ואפשר דהרמב״ם היתה לו גירסא אחרת בגמרא או מצא כך בספרי ורבינו נ״ל כך עיקר משום דלגירסתינו קשיא היאך קאמר דבמקום שאינו ת״ח כאילו נוטע אשרה והלא אשרה אינה אסורה אלא במקום מזבח הכל או גרסי׳ כאילו הקים מצבה ניחא ועי׳ במהרי״ק שורש קי״ז .

ועוד דרשו חכמים וכו׳ בפ״ק דסנהדרין הביאו הרמב״ם בפרק הנזכר וז״ל זה דיין שמינוהו מפני עשרו לבד עד כאן לשונו ונ׳ אה דר״ל דאינו חכם בחכמת התורה ולא מינוהו אלא מפני עשרו לבד אבל אם הוא חכם בחכמת התורה אף על פי שיש גדולים ממנו בעיר ומינוהו לזה מפני שגם הוא עשיר אין שם איסור וכדפי׳ בסמוך במי שמינהו מפני שהוא קרובו מיהו נראה דוקא שלא נתן ממון כדי שיתמנה אלא שהם מינוהו לפי שהוא ג״כ עשיר אבל אם נתן ממון כדי שיתמנה אפילו הוא גדול טפי משאר גדולים בחכמה ובמנין אסור לעמוד מפניו וז״ש הרמב״ם נסם כל דיין שנתן ממון כדי שיתמנה אסור לעמוד מפניו וכו׳ וכתב בהג״מ דה״א בירושלמי דבכורים ומביאו ב״י ולפע״ד ראיה ברורה מדתנן בפ׳ הבע״י ומעשה ביהושע בן גמלא שקידש מרתא בת בייתוס ומינוהו המלך להיות כ״ג וכנסה ובגמרא מינהו אין נתמנה לא א״ר יוסף קטיר קא חזינא הכא דא״ר אסי תרקבא דדינרי עיילה ליה מרתא בת בייתוס לינאי מלכא עד דמוקי ליה ליהושע בן גמלא בכהני רברבי ואין ספק דהיה ראוי להיות כ״ג מגד הידיעה בעבודה והיה י״א שמים ואפשר שג״כ היה ראוי לחשיבות וגדולה כ״כ למנותו כ״ג במקום גדולים כמוהו ואפ״ה קאמר רב יוסף קשר של רשעים אני רואה כאן לפי שנתן ממון כדי להתמנות אבל אם הוא לא נתן ממון אלא שמינוהו לפי שהוא ג״כ עשיר כיון

דחכם

מה׳ סנהדרין וז״ל כל הסנהדרין או מלך או ראש גולה שהעמידו להם לישראל דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה וראוי להיות דיין אפי׳ שהוא כלו מחמדים ויש בו מדות טובות אחרות ה״ז שהעמידו עובר במצות לא תעשה שנאמר לא תכירו פנים במשפט מפי השמועה למדו שזה מדבר כנגד הממונה להושיב דיינים אמרו חכמים שמא תאמר איש פלוני נאה אושיבנו דיין איש פלוני גבור אושיבנו דיין איש פלוני קרובי אושיבנו דיין או איש פלוני יודע בכל לשון אושיבנו דיין נמצא מזכה את החייב ומחייב את הזכאי לא מפני שהוא רשע אלא מפני שאינו יודע לכך נאמר לא תכירו פנים במשפט עכ״ל. וכתב סמ״ג במל״ת סימן קנ״ד דאיתיה במכילתא (א) : ואמרו חכמים כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו מקים מצבה ובמקום ת״ח כאילו נוטע אשירה ז״ל הרמב״ם בפ״ג מה׳ סנהדרין עוד אמרו כל המעמיד לישראל דיין שאינו הגון כאילו הקים מצבה שנאמר ולא תקים לך מצבה אשר שנא ה׳ אלהיך ובמקום ת״ח כאילו נטע אשרה שנאמר לא תטע לך אשרה כל עץ אצל מזבח ה׳ אלהיך · ובגמרא פ״ק דסנהדרין (ד׳ ז :) ובע״ז פרק רבי ישמעאל (נב ·) הכי איתיה אמר ר״ל כל המעמיד דיין על הצבור שאינו הגון כאילו נוטע אשרה בישראל שנאמר שופטים ושוטרים תתן לך וסמיך ליה לא תטע לך אשרה כל עץ ואמר רב אשי ובמקום שיש תלמיד חכם כאילו נטעה אצל המזבח שנאמר אצל מזבח ה׳ אלהיך · ויש לתמוה על הרמב״ם אמאי כתב כאילו הקים מצבה שנאמר ולא תקים לך מצבה ותלמודא לא מייתי אלא תלא תטע לך אשרה · ומהר״י קולון בסימן קי״ז נתן טעם לדבר ואין דבריו נוחין לי א : ועוד דרשו חכמים לא תעשון אתי אלהי כסף ואלהי זהב זה הבא בשביל כסף וזהב כו׳ מימרא דרב אשי פרק קמא דסנהדרין (ז :) : (ג) וכל דיין המתמנה בשביל כסף וזהב אסור לעמוד לפניו ולא עוד אלא שמצוה להקל ולזלזל בו : ירושלמי בסוף בכורים רבי מנא ב מיקל לאלין דמתמנין בכסף רבי אמי קרי עליהון אלהי כסף וכו׳ אמר רבי יאשיה וטלית שעליו כמרדע׳ של חמור א״ר דיין זה שהוא מתמנה בכסף אין עומדין מפניו ואין קורין אותו רבי והטלית שעליו כמרדעת של חמור וכתב כל זה הרמב״ם ז״ל בפ״ג מהל׳ סנהדרין : [א] כתב הרשב״א בספר תולדות אדם לרשב״א סימן ר״ל שנשאל על עיירות שאין בהם מי שיודע אפילו אות אחת ואנו צריכים להעמיד להם דיינים לדון ולפשר על כרחן של בעלי דבר ואם לא נעמיד נמצאו הולכים בערכאות של עכו״ם ורבו האונסים והשיב שורת הדין א״א להעמיד דיינים שאינם מומחים שלא מדעת בעלי דינים אלא שהמומחין לב״ד שבעיר יכולים לכוף בעלי הדין לדון לפניהם כל שאין גדולים מהם בחכמה בעיר והוא שבקיאין בדינים ע״כ אתם צריכים למנותם לדעת אנשי העיר ואע״פ שאינם בקיאים שהכל לפי צורך השעה וכל מעשיך יהיו לשם שמים · ואם קבלום עליהם אנשי העיר מותר ואין אחד מהם יכול לפסלם דהיינו ערכאות דאיתא בר״פ זה בורר (כג ·) ומ״מ צריך לבדוק אחר אנשים כשרים יראי אלהים שונאי בצע ואנשים מביני מדע עכ״ל · ובתשובה אחרת כתב הצבור יכולים למנות עליהם בית דין אף על פי שאינו ראוי מדין תורה כערכאות שבסוריא עד כאן לשונו : גרסינן בפרק תולין (קלט ·) שבר ה׳ מטה רשעים שבט מושלים אמר מר זוטרא אלו [ב] ת״ח שמלמדים הלכות לצבור לדייני בור ופרש״י שבהבטחת אותם ת״ח מעמידין דייני בור לדון את כל הבא והרבה דינים שאין נמלכין בהם ומטין אותם · עוד בפרק הנזכר הרבה דברים שצריכים הדיינים ליזהר בהם : (ג) וכל ב״ד מישראל שהוא הגון שכינה עמהם לפיכך צריכים הדיינים לישב באימה וביראה בפ״ק דסנהדרין (ז :) יראה הדיין כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו וידע למי דן ולפני מי הוא דן וכו׳ וכתבה רבינו לקמן בסמוך והא דיראה הדיין כאילו חרב מונחת לו בין ירכיו וכו׳ איתיה נמי ביבמות פרק כ״ה (קט :) : ומ״ש ובעטיפה כ״כ הרמב״ם בפ״ג מה׳ סנהדרין ואיתיה בגמרא פ״ק דשבת (י ·) מאימתי התחלת הדין משיתעטפו הדיינים ופרש״י דיינים מתעטפין בטליתן כשפותחין בדין מאימת שכינה ושלא יפנו ראשן לכאן ולכאן ותהא דעתן מיושבת עליהם : (ד) ומ״ש ואסור להקל ראשו ולישב לספר בדברי בטלה בב״ד

אלא

דרכי משה

הוא ונראה דדוקא אם יש חלוקים וטענות עמו אבל אם ברור להם הדבר שאחר מהזיק בשלהם עבדי דינא לנפשייהו כמו שנתבאר לעיל סימן ד׳ :

ח (א) כתב בב״י דאסור להעמיד דיין בור על סמך שימלך כל פעם בת״ח דלפעמים לא ישאלנו ומטה את הדין וכן הוא בשבת פרק תולין (קלט .) ועוד שם בפרק ההוא דינים שצריכים

ליזהר

דרישה

שמסתפק בפי׳ שתשובה של הרא״ש הנ״ל מי מותר לקרות בה כן עלמן קאמר אי דווקא לצאת ידי שמיסק קאמר ע״ש והללע״ז כתבתי וכן נ״ל מיכרא מדברי הש״ע וכמ״ש שם בסמ״ע ע״ש ודו״ק ·

סי׳ ח (א) ואמרו חכמים כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו מקים מצבה ל׳ גמ׳ פ״ק דסנהדרין דף ו׳ הינו כן אלא ו״כ כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו נטע אשרה בישראל שנא׳ שופטים ושוטרים תתן לך וסמיך ליה לא תטע לך אשרה כל עץ ופרש״י משמע דיין דכתיב כי האדם עץ השדה ומוקמינן ליה בתלמיד ובמקום שיש ת״ח כאילו נטעה אצל מזבח שנא׳ אצל מזבח ה׳ אלקיך ורבינו כתב כל׳ הרמב״ם ותמה עליהן הב״י ומ״ו ר״ש ור״ס למה שינו מל׳ הגמרא והב״י סיים וכתב ז״ל ומהרי״ו קולין בסימן קי״ז נתן טעם לדברי הרמב״ם ואין דבריו נוחים לי עכ״ל ולעד״נ דברי מהרי״ק נוחים ועריבים הם · אחר שנוסיף על דבריו טעם לשבח והוא דגרסינן במלה דברים רבה בנ׳ שופטים ושוטרים א״ר אחא בא וראה ו׳ מעלות לכסא של שלמה שנא׳ שש מעלות לכסא וכפ׳ הואת (פרשת שופטים) כתובין ו׳ לאווין ואלו הן לא תטה משפט · לא תכיר פנים . לא תקח שוחד · לא תטע לך אשרה · לא תקים לך מצבה · לא תזבח לה׳ אלקיך · והיה הכרוז עומד לפני כסאו של שלמה כיון שהיה עולה במעלה הראשונה היה הכרוז אומר לא תטה משפט · מעלה שנייה היה הכרוז אומר לא תכיר פנים שלישית לא תקח שוחד · ד׳ לא תטע לך אשרה · ה׳ לא תקים לך מצבה · ו׳ לא תזבח לה׳ אלקיך · וקשה מה ענין ושייכות הפסוקים של לא תטע לך · ושל לא תקים ושל לא תזבח וגומר אצל כסא שלמה שישב בו לשפוט · (וגם בעל בעל התולדות יצחק הייתי מדרש זה בר״פ שופטים ותמה עליה ע״ש) אם לא שס״ל מדנסמכו מקראות הללו אהדדי ש״מ שכולן קיירי בענין הדיינים ובמנוייהן · ולא תקים לך מצבה · אזהרה למנוי דיין שאינו הגון ולא תטע לך אשרה אצל מזבח כו׳ אזהרה על מנוי דיין שאינו הגון במקום ת״ח דת״ח דומה למזבח ולפ״ז צריכין נומר דמ״ש לא תזבח לה׳ אלקיך שור ושה אשר יהיה בו מום כל דבר רע ג״כ נדרש על מחשבות זרות ערמות ותרמית ש״ח תעלה על דעת הדיינים כשבשעה שהן יושבין בדין יהא דומה בעיניהם כאילו הם עוסקים בעבודת הש״י בהקרבת הקרבן ובסימן ח׳ כ״ר שהדין נחשב יותר מכל הקרבנות מדכתיב בגמר לה׳ מזבח ופייך נומר לא תזבח להקריב שום בעל מום · ודבר רע דכמו שהת״ח והדיין מכונים

בשם

פרישה

חכם אפילו הוא הגון במדותיו ותרתי לאיסורא קאמר וק״ל וכעין זה הוא לשון הרמב״ם שהביא רבינו לקמן בסימן ע״ו ס״ד וכזה נתיישב דל״ת כיון שקרי ליה שאינו הגון ואינו חכם אין סיים וכתב דמית ליה מדית טובות . וגם נתיישב דפ״ח באינו הגון לחוד וסיים בתרתי דאינו הגון ואינו חכם . ואי״ל לדחוק ולומר דבאינו הגון לחוד קאמר מתחילה דיש איסור ואח״כ אמר דאם אינו הגון ואינו חכם אפילו לאו יש בדבר : הרי זה עובר בלא תעשה הרמב״ם סיים בזה יכתב ז״ל שנאמר לא תכירו פנים במשפט מפי השמועה למדו דזה מדבר כנגד הממנה דיינים וכ״כ הסמ״ג במל״ת סימן קנ״ז בשם המכילתא וכפי׳ רש״י בפר׳ דברים : ה״ג כאילו מקים מצבה ובמקום שיש ת״ח כאלו נטע אשרה כו׳ דלא תטע לך אשרה אצל מזבח ה׳ אלקיך ולא תקים לך מצבה אשר שנא ה׳ אלקיך כתובים בפרשה אחר שופטים ושוטרים תתן לך ללמדך שזה הממנה שופט ודיין שאינו הגון כאילו מקים מצבה ובמקום ת״ח כנוטע אשרה אצל המזבח שת״ח דומה למזבח וכ״כ הרמב״ם שם בהדיא · וענין דמיון מצבה נ״ל דכשם שעצמות מעשה הקרבנה שמקריבין ע״ג מצבה לש״ש אין בו רע אלא שהמקום שמקריבים עליו מתעב המעשה · אף כאן גם אם עצמות המשפט היוצא מפי הדיין הוא טוב וישר מ״מ הדיין המתועב גורם לזה שגם הוא שנוי ומתועב . ולא תטע לך אשרה אצל מזבח הדיין המומחה שנוטע נקרא מזבח שגדול יותר מכל הקרבנות כמ״ש בסימן ח׳ · גם י״ל שרימז למ״ש למה נסמכה פ׳ משפטים אצל פ׳ המזבח לומר שתשים סנהדרין אצל המזבח · וקאמר שדיין שאינו הגון לא תשימו אצל מזבח ועבד״ר : ועוד דרשו חכמים לא תעשון אתי אלקי כסף בסנהדרין דף ז׳ וז״ל הגמרא וכי של כסף ושל זהב הוא דלא עבדי הא דעץ שרי כו׳ ובס״א המדוייקים נדפס בספרי רבינו אלקי כסף ואלקי זהב לא תעשו לכם דס״ל דמלא תעשו לכם דסיפא דקרא קדרשי אבל מרישא דקרא קדרשי דרשא אחריתא לא תעשון אתי דמות שמשי במרום וכביאו רש״י בפי׳ החומש : (ב) ולא עוד אלא שמצוה להקל בו כך אמרו בירושלמי סוף בכורים : (ג) וכל ב״ד שהוא הגון שכינה עמהם כו׳ שם בסנהדרין דף ו׳ ארשב״ג כל דיין שדן דין אמת לאמתו משרה שכינה בישראל שנא׳ אלקים נצב בעדת אל ורוב דברי רבינו הללו נלמדו ממאמרות דפ״ק דסנהדרין דף ו׳ ז׳ ח׳ ע״ש : ומ״ש ובעטיפה כבר כתבנו ל׳ רש״י לעיל ס״ס ה׳ בפרישה : (ד) ומ״ש ואסור להקל ראש ולישב לספר ס׳ כ״כ הרמב״ם בפ״ג מסנהדרין :

ומ״ש

חרושי הגהות

ח ב פי׳ רב מנא היה מיקל ומבזה לאלו שהיו קונים רבנות ע״י כסף :

הפסיק

הגהות דרישה ופרישה

ח א ועיין בדרישה הבאתי דברי מהרי״ק ונתתי טוב טעם לדבריו ונתיישבו בו עוד קושיות אחרות :

וכש״ע

תורה ובחכמה: (ס) ויראה הדיין כאילו חרב מונחת לו על צוארו וכאילו גיהנם פתוחה לו מתחתיו וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן ומי הוא עתיד ליפרע ממנו אם הוא נוטה מקו הדין שנאמר אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט ואומר ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפטו כי לאלהים: (ו) וכל דיין שאינו דן דין אמת לאמתו גורם לשכינה שתסתלק מישראל וכל דיין שנוטל ממון מזה ונותנו לזה שלא כדין הקב"ה נוטל ממנו נפשות: (ז) וכל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת כאילו תקן כל העולם כולו וגורם לשכינה שתשרה בישראל ושמא יאמר הדיין מה לי ולצרה הזאת ת"ל ועמכם בדבר המשפט אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות: (ח) כתב הרמב"ם כך היה דרך החכמים הראשונים בורחין מלהתמנות ודוחקין עצמן הרבה שלא לישב בדין עד שידעו שאין שם ראוי כמותן ושאם ימנעו עצמן מהדין תתקלקל השורה ואע"פ כן לא היו יושבין בדין עד שהיו מסבבידין עליהם העם והזקנים ומפצירים בם עד כאן: (ט) ואסור לדיין להתנהג בשררה וגסות הרוח על הצבור אלא בענוה ויראה: (י) וכל פרנס המטיל אימה יתירה על הצבור שלא לשם שמים אינו רואה בן ת"ח לעולם וכן אסור לנהוג בהם קלות ראש אע"פ שהם עמי הארץ: (יא) ולא יפסיע על ראשי עם קדוש אע"פ שהם הדיוטות ושפלים בני אברהם יצחק ויעקב הם: (יב) וצריך שיסבול טורח הצבור ומשאם כמו שדרשו ויצום אל בני ישראל על מנת שיהו מקללין אתכם וסוקלין אתכם באבנים: (יג) וכשם שנצטווה הדיין לנהוג במדה זו כך מצוה לצבור לנהוג כבוד בדיין ויהיה אימתו עליהם: (יד) וגם הוא לא יתבזה ולא ינהוג קלות ראש לפניהם: (טו) שכיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור לו לעשות מלאכה בפני ג' כדי שלא יתבזה בפניהם והלא הדברים ק"ו ואם מלאכה ברבים אסור לו ק"ו לאכול ולשתות ולהשתכר בפני רבים ובבניסת ע"ה ובסעודת מריעות אוי להם לאותם הדיינים שנהגו בכך ומועלין בתורת

ב"י

אלא בדברי תורה וחכמה כ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות סנהדרין: (ה) **ויראה** הדיין כאילו חרב מונחת לו על צוארו וכאילו גיהנם פתוחה לו מתחתיו מימרא פ"ק דסנהדרין (ז') אלא שבגמרא כתב כאילו [illegible] בין ירכותיו ורבינו כתב ג על צוארו וכך היא גירסת הרמב"ם בפכ"ג מהלכות סנהדרין ומ"ש וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן ומי הוא עתיד ליפרע ממנו וכו' ברייתא בפ"ק דסנהדרין (ז'): (ו) **וכל** דיין שאינו דן דין לאמתו גורם לשכינה שתסתלק מישראל וכל דיין שנוטל ממון מזה ונותנו לזה שלא כדין כו' מימרא בפ"ק דסנהדרין (ז:): (ז) **ומ"ש** וכל דיין שדן דין אמת לאמתו אפי' שעה אחת כו' בפ"ק דשבת (י') כל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת כאילו [illegible] נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית: ומ"ש וגורם לשכינה שתשרה בישראל מימרא בפ"ק דסנהדרין: ומ"ש ושמא יאמר הדיין מה לי ולצרה הזאת כו' ברייתא פ"ק דסנהדרין ופרש"י מה לי ולצער הזה. שאם אטעה ת"ל ביהושפט ועמכם בדבר המשפט לפי מה שעם לבבכם שלבבכם [illegible] בדבר כלומר בטענותיהם עמכם לפי אותן דברים תשפטו ולא תענשו [illegible] לדיין ליירא ולמנוע עצמו מן הדין [illegible] מה שעיניו רואות ידון ויתכוין [illegible] להוציאה לצדקו ולאמתו ושוב לא יענש: (ח) **כתב** הרמב"ם ז"ל כך היה דרך החכמים הראשוני' [illegible] מלהתמנות כו' בפ"ג מה' סנהדרין [illegible] אמרינן בפ"ק דסנהדרין (ד' יד') [illegible] בכורים ר' זירא הוה מיטמר [illegible]: (ט) **ואסור** לדיין להתנהג [illegible] וגסות הרוח על [illegible] אלא בענוה ויראה כן כתב הרמב"ם [illegible] פרק כ"ה מהלכות סנהדרין: (י) **ומה** שאמר וכל פרנס המטיל אימה יתירה על הצבור כו' מימרא [illegible] כשנה (יז'): (יא) **ומ"ש** [illegible] לנהוג בהם קלות ראש [illegible] סוף הסימן הכל דברי הרמב"ם ז"ל בפכ"ה מהלכות סנהדרין: ומ"ש לא [illegible] על ראשי עם קדוש מימרא דר"א בפ"ק דסנהדרין (ז:) ויליף לה מקרא [illegible] על ראשי עם קדוש. כשהיה התורגמן דורש היו הצבור יושבים לארץ [illegible] לילך ולישב במקומו נראה כמפסיע על ראשן: (יב) **ומה** שאמר וצריך [illegible] טורח הצבור ומשאן מימרא פ"ק דסנהדרין (ח') ומ"ש כמו שדרשו [illegible] בני ישראל וכו' במדרש רבה פרשה וארא: (יג) **ומ"ש** וכשם שנצטוה [illegible] לנהוג במדה זו כך מצוה לצבור לנהוג כבוד בדיין כו' ויהיה [illegible] עליהם מימרא פ"ק דסנהדרין (ז'): (יד) (טו) **ומ"ש** שכיון שנתמנה [illegible] פרנס על הצבור אסור לו לעשות מלאכה בפני ג' מימרא פרק [illegible] יוחסין (ע') גבי עובדא דרב יהודה בר יחזקאל: וכתוב בהגהות מיימון [illegible] דאיתא בירושלמי רבי חמא בר חנינא י חמא בר סיסי דהוה מפלע קיסין א"ל לית [illegible] דין

[illegible] העם ובתוספתא גרסי' בהדיא יצא לצורך העם עכ"ל התוס' ונראה דאין לחלק בין זמן התלמוד שהיו יושבין על הארץ ובין זמנינו שיושבין על הספסלין לעולם [illegible] ופוסע בין היושבים מקרי פוסע על ראשי עם קדש ואסור אם אינו לצורך עם קדש: (טו) **ק"ו** לאכול לשתות ולהשתכר בפני רבים פי' אף בסעודת מצוה [illegible] ת"ח איכא איסור כשישתכר בפני רבים כי יתבזה בעיניהם וה"ה כשאינו משתכר אלא שהוא מיסב עם ע"ה אפי' בסעודת מצוה א"נ אפי' אינן ע"ה [illegible] משתכר אלא שאינו סעודת מצוה נמי אסור דתלתא בעינן סעודת מצוה וכניסת ת"ח ואינו משתכר: ומ"ש ובכניסת ע"ה וסעודת מריעות פי' או בניסת ע"ה אפי'

ב"ח

דחכם הוא בחכמת התורה ראוי לנהוג בו כבוד ולא קאמרי' שהממנים עוברים על לא תעשון אתי אלהי כסף אלא היכא שאינו חכם בחכמת התורה כנ"ל מדברי הרמב"ם אבל רבינו כתב בסתם כלשון הגמרא ומשמע דלא קאמר זה הבא בשביל כסף וזהב אלא כשהעמידוהו ע"י שנתן ממון וכן פרש"י ע"י שנתן ממון למלך על כך עכ"ל ולאו דוקא למלך אלא ה"ה לכל מי שממונה להושיב דיין אבל במי שאינו נותן ממון להתמנות אלא שמינוהו מפני שהוא ג"כ עשיר אין אני קורא עליו אלהי כסף אלא התמונה בלבד שובר על לא תכיר פנים שלא יאמר איש פלוני עשיר גבור נאה קרובי אושיבנו דיין וכו' כדלעיל תו"ק: (ה) **ויראה** הדיין כאילו חרב מונחת לו על צוארו בפרק קמא דסנהדרין וביבמות פ' ב"ש אלא דהגירסא בספרי' כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו וכן הוא בסמ"ג ובאשר"י והכי עיקר מדתייתי עלה הנה מטתו שלשלמה וגו' איש חרבו על ירכו מפחד בלילות מפחדו של גיהנם הדומה ללילה אבל ברי"ף פ"ק דסנהדרין גורס על צוארו וכ"כ הרמב"ם בפכ"ג מה"ם ואחריהם נמשך רבינו: (ז) **וכל** דיין שדן דין אמת לאמתו אפי' שעה אחת כאילו תקן כל העולם כולו בפ"ק דשבת כל דיין שדן דין אמת לאמתו אפי' שעה אחת כאילו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית והוא מפני שע"י הדין שמוציא הטרף מבין שיני הרשעי' מתקיים ישוב העולם דאיכא משא ומתן כדלעיל בסימן א': ת"ל ועמכם בדבר המשפט כו' בפ"ק דסנהדרין ופרש"י עמכם לפי מה שעם לבבכם שלבבכם טוטה. בדבר כלומר בטענותיהם המשפט לפי אותן דברים תשפטו ולא תיענשו דאין לו לדיין לירא ולמנוע עצמו מן הדין אלא לפי מה שעיניו רואות ידון ויתכוין עצמו להוציא לצדקו ולאמתו ושוב לא יענש עכ"ל: (ח) **כתב** הרמב"ם כך היה דרך החכמים הראשונים בורחי' מלהתמנות וכו' בפרק בתרא דהוריות במעשה דר"ג ורבי שלא להם ולא באו וקרא כתיב והוא נחבא אל הכלי' ובפ"ק דסנהדרין ר' זירא הוה מיטמר תלמיסמכיה דאר"א לעולם הוי קבל וקיים כיון דשמעה להא דאר"א אין אדם עולה לגדולה אא"כ מוחלין לו על כל עונותיו אמצי ליה אנפשיה: ומ"ש עד שידעו שאין שם ראוי כמותן הוא מדאמר ספ"ק דע"ז ועצומים כל הרוגיה זה תלמיד שהגיע להוראה ואינו מורה פי' והוא שהדור צריך לו כדכתב הרמב"ם בפ"ב והביאו רבינו בסימן י' וכאן לא אתא אלא לאורויי דיתרחק האדם מליטב בדין ומלהתמנות להיות דיין ולקמן אתא לאורויי עונש מי שהגיע להוראה ואינו מורה: (י) ולא יפסיע על ראשי עם קדש בפ"ק דסנהדרין והא דאיתא בפרק מ"ח דקאמר ליה ר' ישמעאל לאבדן מי שצריך לו עם קדש יפסע על ראשי עם קדש תירצו התוס' לשם היינו שיצא לצורך עם קדש אי נמי אפילו יצא לצרכו יש לו לקצר דרכו כל מה שיכול כדאמר אזהרה לזקן שלא יטריח מוירא והא דתניא בהוריות בני חכמים ות"ח בזמן שהצבור צריכים להם מפסיעים על ראשי העם וכו' יצא לצורך נכנס ויושב במקומו פירושו שיצא

דרכי משה

ליזהר בהן הדיינים וע"ש: (ב) [בשורים רשם ברלין לא נמצא זה]. ול"נ שגירסת הרמב"ם היתה בספרים א במ"ש: וכמו

פרישה

(ב) ומ"ש כאילו חרב מונחת לו כו' הרי עונש שלם בזה וכאילו הגיהנם פתוחה לו מתחתיו הרי [illegible] שנא' ותכלס חרב וגיהנם ילפינן מקרא א' שם בסנהדרין דף ז' מדכתיב בשיר השירים [illegible] שלשלמה וגו' איש חרבו על ירכו מפחד בלילות. שלשלמה ר"ל [illegible]

בכן גם ר"ל דלא אמרו כן אלא כשאין זולתו דיין כלל ובמשמעות ל' רבינו שכתב בסימן י' והוא שיהא הדור צריך לו וכאן כתב שאין שם ראוי כמותו דמשמע דוקא שם וק"ל ועמ"ש עוד מזה בסימן י': (ע) ומ"ש ואסור לדיין להתנהג [illegible]

[illegible]

עפ"כ לא כון יותבין בדין עד שהיו מכבדין כו' והא דדרשינן ממ"ש ועצומים כל הרוגיה [illegible] שהגיע להוראה ואינו מורה וכמש"ל בסימן י' צ"ל דמיירי אסר שמכבדין ומפצירין

[illegible] ואמר וכלא הדברים ק"ו לאכול ולשתות ולהשתכר בפני רבים ובכניסת ע"ה ובסעודת מרעים נראה דבאי וי"ו ובכניסת ע"ה כו' היא כמו או ותרתי קאמר דלהשתכר ברבים

חדושי הגהות

[illegible] הפרישה הרמב"ם ורבינו שינו מלשון הגמרא וכתבו כאילו חרב מונחת לו על צוארו משום דהם לא הביאו הפסוק ונקטו לשון הזהה והגיל אצל בני אדם א"נ אפשר שהם מצאו שום [illegible] לה מיישא וקרא כולם אחוזי חרב כו' ובגמרא יליף לה מסיפא דקרא איש חרבו על ירכו שוב מצאתי בשאלתות דרב אחאי (פ' משפטים סימן נ"ח) כאילו חרב מונחת לו [illegible] ע"ש ובין כתיפיו היינו על צוארו ע"כ: ד והא דרבינו שינה וכתב כאילו תיקן את כל העולם כתבו הפרישה וב"ח דהך כאילו נעשה שותף כתב רבינו בסימן שפירושו [illegible] יתקיים העולם ולא יחרב ולכן כתב הבא כוונת המאמר לזה: ה פי' שהיה מסתיר ומרחיק עצמו מן הרבנות: ו פי' רב חמא בר חנינא ראה את בר סיסי שהיה מבקע עצים וא"ל אין זה כבודך א"ל ומה אעשה שאין לי מי שישמשני והשיבו אם אין לך מי לשמש לא היה לך לקבל על הרבנות:

בהורת משה רבינו ע"ה שביזו דיניה והשפילה עד ארץ והניעוה עד עפר וגרמו להם רעה ולבניהם בעוה"ז ובעוה"ב : (טז) ואף שליח ב"ד אסור לנהוג בו קלות ראש והמצערו יש להם רשות לב"ד להכותו מכת מרדות והשליח נאמן כשנים להעיד על מי שביזהו כדי לנדותו :

ט (א) מאד מאד צריך הדיין ליזהר שלא ליקח שוחד אפילו לזכות הזכאי : (ב) ואם לקח צריך להחזירו כשיתבענו

אפילו בסעודת מצוה או בסעודת מריעות ואונן ע"ה :

(טז) והמצערו יש להם רשות לבית דין להכותו וכו' פרק קמא דקידושין ופ' ר"ג רב מנגיד אמאן דליער שלוחא דרבנן וכתב בית יוסף וזה לשונו ויש לתמוה דכיון דבאומר השליח פלוני הקלני משמתין אותו על פיו מאי רבותיה דרב דמנגיד הא שמתא דחמירא מנגידא מיחייב והאריך על זה ול"נ דאין דין המצער כדין הביזוי דבצערא בעלמא ואין שם ביזוי לא לדיין ולא לשליח אינו חייב אלא ניגודא אבל באומר פלוני הקלני או הקלה לדיין או לא רצה לבא לדין דהוי ביזיון שאומר שאינו חושש על ציווי בית דין לבא לדין חמיר טפי וקא מיחייב שמתא וכן מבואר מלשון הרמב"ם פרק כ"ה מה' סנהדרין ובסמ"ג לאוין ר"ח וכדמשמע נמי מדברי רבינו אך קשה דבפרק י' יוחסין בעובדא דרבי יהודה בר יחזקאל קאמר מאי טעמא שמתיה מר להאוא גברא ליער שלוחא דרבנן ונגדיה מר ניגודא דרב מנגיד מאן דמצער שלוחא דרבנן דעדיף מיניה עבדי ליה והתם היה מבזה את רבי יהודה בר יחזקאל לפני השליח ואפילו הכי קאמר דעדיפא מיניה עבדי ליה דהיינו לומר חומרא לקונסו אבל לא מדינא וכדמשמע לשם מפירוש רש"י ואפשר דהרמב"ם והספר מצות גדול ורבינו הין גורסים דעדיפא מיניה קעביד פי' דההוא גברא פשע יותר כנגדו דלא לבד ליער שליחא דרבנן אלא אף ביזה את שולחו לפניו ונתחייב שמתא על הביזוי דר"י עצמו וכן פי' התוס' להדיא בפ' ר"ג דף נ"ב וז"ל דאף ע"ג דשמתא חמירא מנגידא החמיר עליו משום דביזה את ר"י עצמו עכ"ל וכ"פ ר"ן פ"ק דקידושין דף תרכ"ו ע"ב וע"ג :

והשליח נאמן כשנים להעיד על מי שבזהו כדי לנדותו נראה דבליער שליח דרבנן נמי נאמן כשנים להכותו וכ"ש הוא דהא שמתא חמירא מניגודא וכיון דלענין שמתא נאמן כ"ש לנגידא והכי משמע מדקא"ל ר"ג ונגדיה מר ניגודא וכו' ומאי קושיא ודלמא ע"פ השליח עצמו שמתיר דלא היו עדים בדבר אלא בע"כ דאף לניגודא לא בעינן עדים דע"פ השליח עצמו נמי מכין אותו והא דלא כתב רבינו דנאמן כשנים להלקותו היינו משום דבפרק הגוזל בתרא איתמר הך דינא לגבי נדוי וה"א התם אמר רבא שליחא דבי דינא מהימן כבי תרי וה"מ לשמתא וכו' ואה"נ דלניגודא נמי נאמן כבי תרי והא דנקיט לשמתא אינו אלא כדי לפלוגי בין שמתא לבין פתיחא דהוא שטר שמתא אבל בניגודא ליכא לאפלוגי כיון דלא כתבינן שטרא ועי"ל בסימן י"א סעיף ג' :

ט (א) מאד מאוד וכו' נראה דלפי דבדבר קל יגיע ליכשל באיסור זה ע"י דפרה וכו' ושאר שוחד דברים וכ"כ רבינו גבי איסור ריבית בי"ד סימן ק"ס מאוד מאוד וכו' משום דבקל יגיע לידי איסור ע"י קצת הנאה או משום מלאכה או ריבית דברים וכ"כ רבינו בא"ע בסימן כ"א מאוד מאוד וכו' לפי שבקל יגיע לידי איסור ע"י שחוק וקלות ראש ותו דבהני תלתא היצר תוקפו לעבור לכך הזהיר עליו במאוד מאוד ומ"ש רבינו בי"ד סימן של"ו גבי רופא והוא שיזהר מאוד מאוד וכו' התם איכא טעמא אחרינא שראוי ליזהר בחומר האיסור פן ימית נפש אחד מישראל כמבואר בדבריו לשם : (ב) ואם לקח צריך להחזירו כשיתבענו הנותן

דין כבודך א"ל ומה נעביד דלית מאן דמשגחי א"ל אי לית לך מאן דמשגיח לא הוה מתקבל לך מתמהי : (טז) ומ"ש ואף בשליח ב"ד אסור לנהוג בו קלות ראש והמצערו יש לו לב"ד רשות להכותו מכת מרדות בפ"ק דקידושין (יב:) ופ' ר"ג (נב:) רב מנגיד אמאן דמקדש בשוקא כו' ואמאן דמצער שליחא דרבנן ופרש"י שליח שמזמינו לדין מפי הדיינים וקם עליו והכהו וכתב הר"ן ז"ל ולשון מצער לא משמע ליה טלי האי אלא אפילו מבזה אותו בפני אחרים ומביישו : ומ"ש והשליח נאמן כשנים כו' בפרק הגוזל בתרא (דף קיב:) אמר רבא שליחא דב"ד מהימן כבי תרי וה"מ לשמתא אבל לפתיחא לא מ"ט ממונא הוא דמחסר ליה דבעי מיתב זוזא אספרא ופרש"י פתיחא. שטר שמתא וכי שרו ליה שמתא לא שרו ליה עד דיהיב זוזא דפתיחא לספרא וז"ל הרמב"ם בפרק כ"ה מהלכות סנהדרין אסור לנהוג קלות בשליח ב"ד והרי השליח נאמן כשנים לענין הנדוי שאם אמר פלוני הקלני א. הקלה הדיין או לא רצה לבא לדין משמתין אותו על פיו אבל אין כותבין פתיחא עליו עד שיבואו שנים ויעידו שנמנע ולא רצה לבא עכ"ל : ויש לתמוה דכיון דאומר פ' הקלני משמתין אותו על פיו מאי רבותיה דרב דמנגיד מאן דמצער שליחא דבי דינא הא שמתא דחמירא מניגודא מחייב ושמא י"ל דמלבד השמתא הוה מנגד ליה ואפשר לדייק כן מלשון הרמב"ם ז"ל שאחר שכתב שאם אמר פלוני הקלני או הקלה הדיין וכו' היו משמתין אותו על פיו כתב וכל המצער שליח בית דין מכין אותו מכת מרדות משמע דה"ק אם אמר פלוני הקלני וכו' דינו שמשמתין אותו ואם רצו ב"ד להחמיר עליו ולהכותו מכת מרדות מלבד השמתא הרשות בידן · ועי"ל שפלוני הקלני לא נקט ליה בהדי הכך לענין השמתא ולא לענין שהוא נאמן כשנים :

[ג] כתב עוד הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ה מהלכות סנהדרין אין שליח ב"ד חייב באמירת דברים משום לשון הרע והוא מבואר בפרק אלו מגלחין (טז.) ומנ"ל דאי מתפקר בשליח ב"ד ואתי ואמר לא מתחזי כלישנא בישא דכתיב העיני האנשים ההם תנקר ופירש"י ואי לא דשליחא א"ל למשה לא הוה ידע :

[ד] כתוב במישרים נתיב כ"א ח"ב שליח ב"ד יכול להכותו אם מסרב בו כשמשכנו בזרוע בשוק וכן בכל מקום שמסרב לשליח ב"ד אם הכהו או הזיק ממונו פטור אפילו יכול להצילו בדבר אחר עכ"ל וכ"י כתב ר"פ המניח אהא דאמר (שם כז:) מאה פנדי בפנדי למחייה מתילא שמעינן דשליח ב"ד נמי הכי דיניה בהדי מאן דלא ציית דינא :

ט (א) מאד מאד צריך הדיין ליזהר שלא ליקח שוחד אפילו לזכות הזכאי בפרק בתרא דכתובות (קה.) ושוחד לא תקח מה ת"ל אם ללמד שלא לזכות את החייב ושלא לחייב הזכאי הרי נאמר לא תטה משפט אלא אפילו לזכות את הזכאי ולחייב החייב לכך נאמר לא תקח שוחד : (ב) ומ"ש ואם לקח צריך להחזירו כשיתבענו הנותן כ"כ הרמב"ם בפרק כ"ג מה'

דרישה

בשם מובח וכמו שדרז"ל מאלל המובח · כך הדיין שהוא דן מכונה בשם זבח ומחשבה פסולה פוסלת בדין כמו בזבח וע"ד שכתב ב"י בסימן א' על מ"ש כל הדן דין אמת לאמתו דלאפי' אם הוא לאמתו אם הדיין מסבבתו לפסוק כן לאהבת התובע אינו לאמתו ע"ש · ובזה א"ש גירסת הרמב"ם ורבינו שדרשו כ' המקראות לא תטע לך אשרה ולא תקים מצבה לע"ן זה וכולו קרא דלא תטע לך אשרה למד דרשא למוד אתא ובזון דדברים הללו ודאי מקובלין היו בידיהם מש"ה הגיהו הרמב"ם ורבינו טסמאות הגמרות ע"פ המדרש הזה : (טו) ואף בשליח ב"ד כו' והמצערו כו' ז"ל הרמב"ם (שם בפכ"ה דסנהדרין) אסור לנהוג קלות ראש בשליח ב"ד והרי השליח נאמן כשנים לענין נדוי שאם אמר פלוני הקלני או הקל הדיין או לא רצה לבא לדין משמתין אותו על פיו אבל אין כותבין פתיחה על פיו ואין שליח ב"ד חייב באמירת דברים הללו משום ל' הרע וכל המצער שליח ב"ד יש לב"ד רשות להכותו מכות מרדות עכ"ל ובפרישה כתבתי ל' הגמרא שלמדו ממנה דברים הללו וכתב הב"י ז"ל ויש לתמוה דכיון דבאמר פלוני הקלני משמתינן אותו ע"פ מאי רבותא דרב דמנגד מאן דמצער שליח ב"ד הא שמתא דחמירא מניגודא מחייב ושמא י"ל דמלבד השמתא הוה מנגיד ליה ואפשר לדייק כן מל' הרמב"ם שאחר שכתב שאם אמר פלוני הקלני כו' כתב וכל המצער שליח ב"ד מכין אותו מכות מרדות (דקשה הלא זו יאכ"ל זו הוא אבל בל' רבינו הוא לא זו"ז וק"ל) משמע דה"ק אם אמר פלוני הקלני כו' דינו שמשמתינן אותו ואם רצו להחמיר עליו ולהכותו ג"כ מכות מרדות הרשות בידן ועי"ל שפלוני הקלני לא נקט הרמב"ם בהדי הכך לענין השמתא אלא לענין שהוא נאמן כשנים עכ"ל · ולפ"ז צ"ל דרבינא נמי דקאמר נאמן לענין שמתא אינו ר"ל דנאמן לומר שהזלו ולנדותו על פיו אלא ר"ל שנאמן לומר לא רצה לבא לדון וע"ז קאי התם ורבינו שהעתיק ל' הרמב"ם וכתב והשליח נאמן להעיד על מי שביזהו כדי לנדותו א"א לפרשו לא כתירוצא בתרא וגם לא כתירוצא קמא מדקדקים וכתב דיש רשות להם להכותו ואח"כ כתב והשליח נאמן לנדותו · אלא צ"ל בישוב הדברים כמ"ש בפרישה · ועוד י"ל דס"ל להרמב"ם ורבינו דמדרבינא בפ' הגזול (כתבתי לשונה בפרישה) לא לומדין שהשליח נאמן לחייב את המבזה אותו את היותר חמור דהיינו נדוי דריב בני אדם ניחא להו במלקות יותר מבנדוי וממילא נשמע שאם יש מי שידוע לב"ד דקיל בעיניו מילתא דשמתא ונדוי ממלקות יכולין להכות אותו מלקות והכי דייק ל' הרב רבינו משה בר מיימוני ורבינו שכתב יש להם רשות לב"ד להכותו כו' דמשמע שהברירה בידם לעשות לפי הנראה להם ורבינו הקדים לכתוב דנאמן להכותו דרוב העולם חמור להם הנדוי ולא זו אף זו קתני ודאי' לפי' זה מעובדא דרב יודא בפרק י' יוחסין (דף ע' ע"א) דגרסינן שם ההוא גברא דעל לבי טבחא דפומבדיתא א"ל הב לי בשרא א"ל נטר עד דשקיל לשמעי' דרב יודא בר יחזקאל וניתב לך אמר מאן יודא בר שויסקאל דקדים לי דשקיל מן קמאי אזלו א"ל לרב יודא שמתיה כו' עד אזל אזמניה קמיה דרב נחמן כו' עד א"ל מ"ט שמתיה מר א"ל ליער שלוחא דרבנן ומ"ט לא נגדיה מר דהא רב מנגיד אמאן דליער שליח דרבנן א"ל דעדיפא מיניה עבידנא ליה ופרש"י דעדיפא מיניה חומרא ממנו עשיתי לקונסו עכ"ל הרי משמעות לשונו שיש רשות לבחור לב"ד לעשות עמו הנראה חמור בעיניהם · ועי"ל דה"ק המצער לשליח ב"ד אף בשעה שאינו הולך בשליחות ב"ד יש רשות לב"ד להכותו · ובשעה שהוא הולך בשליחותם עבדינן ליה היותר חמור ומנדין אותו ורא"יה לפי' זה ג"כ מעובדא דרבי יודא הנ"ל וע"פ מ"ש התוס' בפרק ר"ג (דף נ"ב ע"א) דאהא דאמריק שם רב מנגיד אאמן דפקיר בשליחא דרבנן כו' כתבו התוס' שם וז"ל אמאן דמתפקיר בשליחא ב"ד כך גירסת הקונטרס וי"ס דכתוב בהן מאן דמצער שליח דרבנן וכ"כ בכל הספרים בפ"ק דקידושין (דף י"ב ע"ב) ומיהו גם שם פי' הקונטרס שלוחא דרבנן שליח ב"ד ונראה דבכל שלוחא דרבנן יש להלקית אע"פ שאינו שליח ב"ד כלאשכחן בקדושין דף ע' דשמתיה רב יודא לההוא טבחא דמצער שליחו ואע"ג דשמתא חמירא מנגידא כדמוכח במקום שהגבי שמא החמיר עליו משום שביזה את רב יודא עצמו עכ"ל התוס' ומ"מ שפיר דייקי התוס' דבכל שליח דרבנן מלקין אותו מדא"ל רב יודא לרב נחמן דמשום דליער שלוחי דרבנן שמתי' ע"ש והרי לך כמו שכתבתי דאף שליחא דרבנן דהיינו שלא בשעה שהולך בשליחות ב"ד מלקין אותו ואף שכתבו הרמב"ם ורבינו ואף בשליח ב"ד כו' ילא בשליח דרבנן י"ל משום דאיירי הכא בב"ד נקט שליח ב"ד גם מטעם דשלא בשעת שליחות דבי דינא שוה שליח דרבנן ושליח ב"ד והכא דבר הלמד מענינו הוא דשלא בשעת שליחות איירי דלפני זה איירי במה שצריכין לנהוג כבוד בדיינים וגם הדיין עצמו לא יתבזה נפשו דכל זה איירי שלא בשעת ישיבתן בדין ומשה"נ סתם וכתב אח"כ · והשליח נאמן כו' ולא כתב והשליח ב"ד משום דשם איירי בשעת שליחותו ומיהו אין לסתור ראייה מעובדא דרב יודא דשליח דרבנן נאמן לומר שביזהו אף שלא בשעת שליחותו שהרי משמע בהדיא שהבזוי היה בפני אחרים וכלו ואמרו לו לרבי יודא וכנ"ל וזו"ק ולפי כתבתי בפרישה הוא הנכון בעיני יותר פ"ש וזו"ק :

סי' ט (א) אפילו לזכות הזכאי כבר כתבתי בפרישה לשון הגמרא דכתובות בטעם הדבר ואף שלפי הכא טעמא לכאורה שותר ליקח מתרווייהו בשוה דאו לא שייך הכוא כסמא

פרישה

ברבים אסור אפילו בסעודת מצוה ובכניסיות ע"ה כו' אסור אפילו בלא שכרות אלא שקשה דהש"ע השמיט האי ובסעודת מרעים ע"ש עכ"ל דס"ל דה"ק ק"ו דאסור לאכול ולהשתכר ברבים אפילו בסעודת מצוה וק"ו בן בנו של ק"ו דאסור בסעודת מרעים והש"ע קיצר ולא כתב דבר היותר פשוט : (טו) ואף שליח ב"ד כו' עד נאמן כב' להעיד על מי שביזהו כדי לנדותו יש לדקדק בדברי רבינו דפתח בהכאה וסיים בנידוי וגם למה הוצרך דהול"ל בקיצור נאמן השליח לומר שציערו להכותו ולנדותו על פיו ועוד דפתח ול' צער וסיים בל' בזיון . ויש מתרצים לקושיא הראשונה בקושיא האחרונה ואומרים דבזוי הוא טפי מצער מש"ה כתב דאם ציערו הרשות בידם להכותו ואם בזהו מנדין אותו שהוא עונש יותר חמור מהכאה . וא"א מדא דאמרי הכי הו"ל למיכתב דנאמן השליח לומר שציער אותו ומכין אותו על פיו ואם אומר שבזהו מנדין אותו ע"פ עיד דבזוי גם כן בכלל צער הוא כמ"ש הר"ן אכתוב לשונו בסמוך ע"כ מעתיק לשון הגמרא ויתמוך כך יתיישבו דברי רבינו והוא דבפרק קמא דקידושין (דף י"ב ע"ב) אמריק רב מנגיד אמאן דמקדש בשוקא כו' ומאן דמצער שלוחא דרבנן ופרש"י שנים ב"ד שממונה לדון מפי הדיינים וקם עליו והכהו וכתב עליו הר"ן ז"ל מצער לא משמע לי כולי האי אלא אפילו שבוה אותו בפני אחרים ומביישו (הרי לך דמפרש הר"ן לשון מצער ביזוי) ובפרק הגזול בתרא (סוף דף קי"ב) גרסינן אמר רבינא שליח ב"ד מהימן כבי תרי וה"מ לשמתא אבל לפתיחא לא מ"ט משום ממונא הוא דמחסר ליה דבעי למיתב זוזי אספרא עד כאן לשונו וכ"ר בסימן י"א וצריכין ליתן טעם למה לא הימנוהו רבנן כבי תרי לענין הוצאת ממון כל שהוא הקל והימנוהו כבי תרי לענין עונש נדוי החמור . ונראה דה"ט דלא הימנוהו בדבר שצריך לשלם בו יד להוציא ממון מידו אפילו בכל דהו והימנוהו בדבר שאין צריך לשלם בו יד כנדוי שהוא בידם אע"פ שיעלה לו מזה עונש יותר חמור . וא"כ הוא כהוצאת ממון הקל ק"ו לשלם יד בגופו להכותו מכות מרדות דלא רצו להימנהו כבי תרי ובזה מיושבין קושיות הנ"ל כי ודאי ל' צער וביזוי חדא מילתא היא אלא שרבינו נקט ל' הגמרא ומתחילה כתב ל' מימרא דקידושין הנ"ל דרב מנגיד אמאן דמצער שלוחא דרבנן ומדסתם הגמרא שם מסתמא איירי בעדים והעידו שציערו ועוד דומיא דאיך דקחשיב שם בהדי דהנגיד עליהם רב דמיירי דוקא בעדים ומה"נ לא כתב רבינו דנאמן שליח ב"ד בזה ומטעם שכתבתי דלא הימנוהו ע"ז . ואח"כ כ' מימרא דפרק הגזול הנ"ל ורבינא הזכיר בדבריו ל' ביזוי מש"ה כתב רבינו נמי ל' ביזוי וכתב דנאמן כבי תרי לענין לנדותו וק"ל . ובדרישה כתבתי שם ישובים אחרים אבל זה נ"ל אמת לדינא וגם שכתבתי נתיישב ג"כ דברי הרמב"ם וקושית הב"י עליו בטלה מעיקרא ועבד"ר שם כתבתי ל' . והא דסתם רבינו וכ' דמכין למאן דמצער אע"ג דאית בהו פלוגתא באיזך דרב וכמ"ש בח"מ (סימן כ"ו ע"ש) מ"מ בדין זה כ"ע מודי דהא מליט דרב יודא ורב נחמן ג"כ ס"ל הכי כדאיתא פרק עשרה יוחסין כתבתי ל' הגמרא בדרישה עיין שם ודוק ובא"ע (סימן קל"ד) פסק רבינו גם כן כרב גאיך ויעכתי שם גם כן בסייעתא דשמיא :

סי' ט (א) מאד מאד צריך הדיין ליזהר כו' כתב ל' מאד מאד ב' פעמים כאן בשוחד וכן ברבית בי"ד (ר"ס ק"ס) בעבור שרוב בני אדם להוטים אחר אהבת הממון מש"ה סוסרים בהוראה כשלה ומה"ט כתבו בי"ד (בר"ס רמ"ו) בנתינת לצדקה ז"ל ומאד מאד צריך ליזהר בה ומה"ט נמי כתב רבינו בא"ע (ר"ס כ"א) מאד מאד צריך להתרחק מהנשים מפני שבעריות היצר מתגרה טובא גם (בר"ס של"ו) בי"ד כתבו לענין רפואה ז"ל והוא שיזהר מאד מאד כמו שראוי ליזהר בדיני נפשות כו' מפני שומר פקום נפש. ומה"ט נמי שניט במסכת אבות מאד מאד הוי שפל רוח מפני שמדת הגאוה האדם נמשך אחריה. ועיין בש"ע בהג"ה בסימן ל"ד ס"ס י"ח שכתב מ"ו ר"מ ז"ל דאפילו אמר שדן כבר אסור לקבל ממנו על שהיקן בוטחו דנקרא שוחד מאוחר והוא מדברי הרא"ש שכ"כ בפרק ו"ב סביאו בד"מ בסימן זה ולא כע"ש דמתירו וכ"ל שדינו כדין רבית מאוחר המבואר בי"ד סימן קס"ח דהיינו דווקא כדאמר לו שנתנו לו בשביל מעשיו שהיו בטלים אצלו פ"ש : אפילו לזכות הזכאי ברייתא בפרק אני דייני גזירות דף ק"ה ע"א ז"ל ת"ר לא תקח שוחד מה ת"ל אי לזכות את החייב הרי כבר נאמר לא תטה משפט אלא אפילו לזכות את הזכאי כו' ושם ע"ב אמר רבא מ"ט דשוחד כיון דקביל ליה מיניה אקרבה דעתיה לגביה והוה כגופיה ואין אדם רואה חובה לעצמו. מאי שוחד שהוא חד פכ"ל ור"ל הנותנו והמקבלו וה"ט שאף שדעתו לזכות הזכאי מ"מ א"א שלא יהא נוטה תמיד לזכותו ועבד"ר : (ב) ואם לקח צריך להחזירו כשיתבענו כ"כ ג"כ הרמב"ם בר"פ כ"ג דסנהדרין וקשה דמשמע דבלא תביעה א"צ להחזירו אע"ג דעבר אלאו דלא תקח שוחד ומ"ש

לא שייך שהוא נטמא

כשיתבענו הנותן : (ג) וכשם שהלוקח עובר בלא תעשה כך הנותנו עובר בלפני עור לא תתן מכשול : (ד) ולא שוחד ממון לבד אלא אפילו שוחד דברים כההוא עובדא דאמימר דהוה יתיב ודן דינא פרח גדפא ויתיב ליה ארישיה אתא ההוא גברא ושקיל א"ל מאי עבידתך א"ל דינא אית לי א"ל פסילנא לך לדינא ותו מר עוקבא הוה יתיב שדי רוקא קמיה אתא ההוא גברא וכסייה אמר ליה פסילנא לך לדינא וכל כיוצא בזה על כן צריך כל דיין להרחיק מזה : (ה) לכן כל דיין שצריך לשאול כלים משכניו פסול להם לדין אבל אם גם הוא משאילם כשר שאינו אלא פרעון על שמשאילים : (ו) תשובה לגאון היכא דמפרסמא תביעותא דאיניש גבי חבריה ובעי לאזמוניה [ב] לדינא וקדם תובע ושדר ליה מנחה אי אית ליה לנתבע למיפסל לדינא בהאי מילתא או לא מדת חסידות היא זו דאי חזי ביה דייני דאיקרב דעתיה לגביה תובע לממנע הוא מדעתו מן ההוא דינא עד שמתרחק אבל מדינא לית ליה לנתבע למיפסליה ואי דמי לרבא דהוה שאיל מדבי בר מוריון ולא הוה משאיל להו והוי מכוין לאחשבינהו אפי' מדת הסידות ליכא :

מהלכות סנהדרין : (ג) ומ"ש וכשם שהלוקח עובר בלא תעשה כך הנותנו עובר בלפני עור לא תתן מכשול כן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר ושוחד הוא : (ד) ומ"ש ולא שוחד ממון בלבד אלא אפי' שוחד דברים כההיא דאמימר דיתיב ודן דינא כו' ותו מר עוקבא הוה יתיב ושדי רוקא קמיה וכו' בפרק בתרא דכתובות (שם) וכתבו התוס' שם הא דאמר רב פפא לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה לא באוהב ושונא דאיירי ביה רבי יהודה ורבנן גבי עדות דא"כ הא"ל לאתויי הכא קרא דהתם אלא התם באוהב כמו שושבינו ושונא שלא דבר עמו שלשה ימים · אבל הכא באוהב כי הך דפרח גדפא ארישא אתא ההוא שקלה דאינו אלא חומרא בעלמא שהיו מחמירין על עצמם כדאשכחן גבי כמה דברים אבל פסולים לא היו עכ"ל וכן נראה מתשובת דברי הגאון שכתב רבינו בסמוך אבל מדברי הרמב"ם ז"ל בפכ"ג מהלכות סנהדרין נראה דמדינא נמי מפסלי (א) : (ה) ומ"ש רבינו לכן כל דיין שצריך לשאול כלי משכניו פסול להם אבל אם גם הוא משאילם כשר כו' מימרא בר"פ בתרא דכתובות (שם) ועיין בתשובת מהרי"ק שורש י"ו : (ו) תשובה לגאון ומ"ש ואי דמי לרבא דהוה שאיל מדבי בר מוריון וכולי מבואר בר"פ בתרא דכתובות : וכתב הנותן כן כתב הרמב"ם בפרק כ"ג מה"ס וקאי אכל שוחד אף בלקחו לזכות את הזכאי ומשמע דאם אינו תובעו א"צ להחזירו אפילו לקחו לעוות את הדין דכיון שהנותן אינו תובעו א"כ מוחל לו ויכול למחול כדרך שמוחל הגזל וכ"כ הרמב"ם בדין ריבית שיוצאה נמי בדיינים אם רצה למחול מוחל ודין ריבית ושוחד שוין דיוצאים בדיינים אבל אם אינו תובעו הויא מחילה ואיכא להקשות דמנ"ל להרמב"ם דשוחד יוצא בדיינים דמריבית לא אתי למילף דהתם גלי בן קרא דומי אחיך עמך אהדר ליה כי היכי דניחי כדאיתא בפרק א"נ וי"ל דס"ל להרמב"ם דבריבית נמי לא אצטריך קרא להכי דפשיטא היא כיון דקאמר רחמנא את כספך לא תתן לו בנשך וכו' אי עבר ונתן גזל הוא ובעי למיהדר דכיון דקאמר רחמנא לא תעביד אי עבד לא מהני אלא כיון דכתיב בריבית חיה לא תחיה דאיכא למידרש למיתה ניתן ולא להשבון א"נ ויראת מאלהיך למורא ניתן ולא להשבון וכדדריש ליה התם אליבא דרבי יוחנן דאמר אפילו ריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים להכי אצטריך וחי אחיך עמך ומינה דבשוחד לא אצטריך קרא דפשיטא היא כיון דאמר רחמנא לא תקח אי עבר ולקח בעי למיהדר דגזל היא : (ד) ולא שוחד ממון בלבד וכו' כ"כ הרמב"ם לשם והיא ברייתא בפרק בתרא דכתובות ודייק מדלא כתיב בצע לא תקח ומשמע מפשטא דברייתא דשוחד דברים נמי מדינא פסול והכי משמע מדברי הרמב"ם לשם · וכן כתב מהרי"ק ע"ש ריב"ש ע"ש בשורש י"ו אבל מדברי התוס' לשם משמע דכל שוחד דברים אינו אלא חומרא בעלמא אבל פסולים לא היו וכ"כ המרדכי פ"ק דסנהדרין ע"ש ר"ת וכ"כ מהרי"ק בשורש כ"א ע"ש המרדכי דכל פסילנא לך שבתלמוד כן הוא דאינו אלא חומרא ומדברי התוס' פ"ק דסנהדרין יראה כברא שלישית דדוקא כי ההיא דאושפיזכניה דהתם בגוף (דף ז') דלא עשה לו כלל טובה בשעה שבא לדון לפניו אלא הזכיר לו החסד שעשה עמו לשעבר וכן בר' ישמעאל בר' יוסי דפ' בתרא דכתובות שהביא לו אריסיה גנא דפירי דשלו נטל אלא שהביא לו שלא בזמנו הני לא פסולי מדינא כיון דלא קיבל ממנו כלום ואינן בכלל לא תקח שוחד אבל הך דפרח גדפא וכסייה רוקא דעשה לו מלאכה ושירות וטובה שעשה לו טובה מפני שצריך לדון לפניו וכן הך דר"י בר אלישע דהביא לו ראשית הגז והיה יכול ליתנו לכהן אחר הא ודאי הוי בכלל שוחד לא תקח כיון דלקח ממנו דבר שנעשה על ידו לב אחד שזהו פי' שוחד שהוא חד כדאיתא התם וכן נראה דעת הסמ"ג שהביא תחלה הני ג' עובדי דפרח גדפי וכסייה רוקא דראשית הגז ואח"כ כתב הביא דאושפיזכניה וכתב עלה אחנס אומר שם ר"י שמרחיק היה את עצמו אבל מן הדין אינו נפסל ע"כ משמע להדיא דלשם דוקא אמר ר"י כך וכך מבואר בתוס' לשם שדימה הך דאושפיזכניה להך דגנא דפירי וכך הוא בהגהת מיימוני פרק כ"ג מה"ס ודלא כהרמב"ם דסובר דכל הני פסילנא מן הדין הם פסולים · ומדברי רבינו נראה שתופס סברא רביעית דהך דראשית הגז נמי אינו פוסל מן הדין ולכך לא הזכיר בפירושא דשוחד דברים כי אם הני · תרתי דפרח גדפי וכסיי רוקא וכך נראה מת"ש בהך דראשית הגז ואם נטלתי שלי נטלתי כמו שאומר בגנא דפירי משמע דשוין בדין :

(ה) לכן כל דיין שצריך לשאול כלים משכנים פסול להם לדון וכו' מלשון רבינו משמע דלא שרי אלא כשהשכנים שאלו ממנו תחלה אבל כשהדיין שואל מהם תחלה פסול · אבל מלישנא דגמרא בפרק בתרא דכתובות דקאמר ולא אמרן אלא דלית ליה לאשולי אבל אית ליה לאשולי לית לן בה משמע דאף על פי שהשכנים לא שאלו ממנו מעולם מ"מ כיון שיש בידו להשאיל להם א"כ מעיקרא כששאל הדיין מהם לא היתה אלא על דעת שגם הם ישאלו ממנו כשיצטרכו ונמצא שאין השאלה בתורת שוחד והכי משמע לישנא דהרמב"ם שכתב בד"א כשלא היה לו לדיין להשאיל אבל היה לו לדיין לישאיל כשר שהרי גם זה שואל ממנו אלמא דכיון שיש לו להשאיל כשר כיון דאפשר שגם זה שואל ממנו · וכוון לומר דגם רבינו לא אתא אלא לפרש דאף על פי דהדיין שואל מהם תחלה אינו בתורת שוחד לפי שאינו אלא פרעון על מה שישאילום אח"כ : (ו) תשובה לגאון וכו' ואיכא למידק למאן דס"ל דכל הני פסילנא לך לדינא מדינא פסול וכן כשצריך לשאול משכניו לכ"ע פסול מדינא וא"כ כ"ש כשקיבל מתנה מידו דפסול ומ"ש מתנה זו דפסק גאון דאינו פסול מדינא אלא ממדת חסידות וי"ל דכל הני פסילנא שעשה לו טובה בשעה שבא לדון לפניו א"נ הזכיר לו החסד שעשה עמו עתה כשבא לדון לפניו אבל הך דגאון דלא עשה לו הטובה בשעה שבא לדון לפניו וגם לא הזכיר לו עתה החסד שעשה עמו אינו מוכיח כלל שעשה לו הטובה לשעבר מפני שצריך לו לדון לפניו עכשיו דהא מקמיה דאזמניה ליה לדינא שדר ליה מנחה ולא הרגיש הדיין אז דשלח לו מנחה זו בשביל שיש לו דין לפניו הלכך אינו אלא ממדת חסידות ולא דמי נמי להיכא שהדיין צריך לשאול משכניו דפסול דהתם ודאי כיון שצריך אליו תמיד לשאול ממנו כלים חשבינן ליה שוחד כיון דלא נמנעו בני ביתו מלשאול מהם אף בשעה שבאו לדון לפניו · ולפי זה ודאי נראה אם הדיין יודע שהמשלח יבא לדון עם שמעון לפניו אף על גב דשלח ליה מנחה מקמי דאזמניה לדינא מ"מ כיון דהדיין מרגיש דלא שלח ליה מנחה אלא לפי שיבא לפניו לדין בין שלא או הנתבע שלא אפילו מקמי ימים טובא פסול מדינא : ומ"ש ואי דמי לרבה וכולי פירוש שגם הדורון שהיה מקבל ממנו לא להנאתו אלא לאחשוביה

דרכי משה

ט (א) וכמו שכתבתי לעיל סימן ז' ועיין לעיל מזה ומהר"ד כהן האריך בזה בתשובותיו סימן כ"ז וכתב הא דאינו אלא מדת חסידות היינו אם עשה שלא בפני בעל דין אבל בפני בעל דין ודאי אסור דבודאי נסתתמו טענותיו של חבירו ע"י זה והאריך שם בזה : ובמהרי"ק שורש י"ז כתב דהני עובדי לא מיירי אלא כשטובה שעושה לו הטובה משום שצריך לדון לפניו אבל בלאו הכי שרי והא דאמרינן האי דיינא דשאיל פסול למידן היינו דוקא שרגיל בכך אבל באקראי בעלמא לא אם לא טובה שעשה לו בשביל הדין ולכן כתב דאין לפסול דיינים שהגבירו לדון ואחר כך שאל אחד מהן סוס לדיין כו' וע"ש ואמרינן פרק זה בורר במעשה דבר חמא דקטיל נפשא ורצה לביותא לעיניה ורב פפא הפך בזכותו וקם בר חמא ונשקיה לכרעיה וקבל עליו כרגא דכוליה שני משמע משם דבכה"ג שרי ועיין שם באשר"י דמשמע דוקא פשיטא שם שרי א אבל לא ד"א וע"ש :

וכתב

פרישה

ומ"ש מגולם ורבית דמחייב להשיב אף אם לא יתבענו ממנו וי"ל דס"ל מדצריך תלמודא בב"מ פ' א"נ לתת טעמא דמחייב להחזיר לו בריבית בלא תביעה משום דכתיב וחי אחיך עמך מכלל כדי שיחיה משמע היכי דלא כתיב וחי אחיך לא צריך למיהדר ליה בלא תביעה . והוא דבעי למיהדר משום דכתיב והשיב מכל מקום אפילו בלא תביעה . ועוד דשאני ריבית שנתן לו מדעתו מה שאין כן גולה ודוק : (ד) אלא אפילו שוחד דברים שם (ע"ב) ילפי מדלא כתיב שם בצע לא תקח אלא שוחד לא תקח משמע כל מי שעושה אותם מה ואף בכך עובדא דמייתי רבינו עליה לא הוה שוחד דברים מ"מ מאחר דמהגינו עובדי מהם כן שוחד ממון מהם א"כ מסתבר לומר דאפילו שוחד דברים אסור דומיא דרבית דאסור ... להקדים שלום למי שלא היה רגיל להקדים לו שלום כדאיתא בי"ד סימן ק"ס ... כל דבר אל דיבור ויותר נראה דהאי שוחד דברים דקאמר כאילו ... עניים וכן משמעות הגמרא דקאמר ה"ד שוחד דברים כההוא כו' ומייתי עלה ... בלא שכ"ר כאן וק"ל : (ה) לכן כל דיין שצריך כו' שם גרסינן אמר רבה בר רב ... דיינא דשאיל שאילה פסול למידן דינא ולא אמרן אלא דלית ליה לאשולי אבל ... לאשולי לית לן בה אינו וכה רבה שאיל שאילתא מדבי בר מוריון אע"ג דלא שאילי ... לאחשובינהו הוא דבעי עכ"ל הגמרא ופ"מ תלמא . מדא דל' לכן שכ"ר אינו ... שכרי דין בשני עצמו הוא בגמרא ואין לו שייכות להכנו שובדי ויש פנים לכאן ולכאן ... למימר כיון שמכוון הדיין ליהנות ממנו בשאלתו טפי איכא למיפסליה מהכנו עובדי ... דהתם לא היה הדיין מבקש הנאה ואיכא למימר נמי איפכא שכאן שבשאלה היא שלא ... הדיין גם לא כיוונו לא השואל ולא המשאיל לשאול ולהשאיל בשביל הדין יש לבקל בהם ... בהנהו עובדי וכמ"ש מהרי"ק פ"כ כ"ל שהוא ט"ס וכ"ל וכן דיין וכן מצאתי בס"י של קלף · ... אבל אם הוא משאילם כו' ל"ד קאמר שצריך שישאיל קודם שיתן אותם שהרי הגמ'

דרישה

טעמא מבל זה אינו דנכדים איתא שם בגמרא דאסור וי"ל קרנא הוה שקיל איסתירא מזכאי ואיסתירא מחייב ודאין להו דינא והיכי שרי הכי והכתיב ושוחד לא תקח וכ"ת ה"מ היכי דלא קבל מתרווייהו דלמא אתי לאצלויי דינא כיון דשקיל מתרווייהו לא אתי לאצלויי דינא וכי לא סגה לאצלויי דינא מי שרי והכתיב ושוחד לא תקח מה ת"ל אלא אפי' לזכות את הזכאי כו' צ"ל דחסרה סורה מכל וכל כדי שלא תחלוק בין שוחד לשוחד וה"ל התוס' פרק עד כמה (דף כ"ט ע"א) בדיבור כשמסיק מה אמי במנס וה"נ ושוחד לא תקח ל"ל (כיון דצריך לדון במנס) ולאו פירכא היא דפרי מילי מנהו וכדמשכח בריש פרק בתרא דכתובות דבתורת אגרא קיימו שכר טרחו ובתורת שוחד קיימו להשתדל לדונו יפה ולהפך בזכותו וכדאמרינן התם אפי' לזכות את הזכאי כו' עכ"ל ור"ל דאסור לא נלמד מסבירו דכו"א דאף דבתורת אגרא אסור (מכח מה אמי במנס) מ"מ ס"ל לטרוח במנס להפך בזכותו יותר מדאי ואיצטא נמי כו"א אף שאסור לקבל שום דבר כדי לזכותו בהיפך זכות מפני שגורם סמיית עיניים מ"מ לקבל שכר טירחא בעלמא מותר קמ"ל : (ד) כההוא עובדא דאמימר כו' עד פסילנא לך לדינא כו' כל הני עובדא איתנהו כתם בפרק בתרא דכתובות (דף ק"ה ע"ב) ומשמע להגאון ולרבינו דל' פסילנא שינו למומרא בעלמא ולחסידות פוסל את עצמו לדינא אבל מדינא מותר לכתחילה (וכן דעת המרדכי וכן כתבו תוס' שלנו) ושם בגמרא איתא לפני זה מימרא דרב פפא דאמר לא לידון איניש למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה גם מימרא ההוא ס"ל לרבינו דאינה אלא ממדת חסידות וכמ"ש לעיל (בסימן ז') ושם כתבתי טעם למה לא כתבו רבינו בסימן ח' בהדדי כמו דאית אמרו בגמרא בהדדי ע"ש גם מהרי"ק בסוף (שורש כ"א) כתב במה דשנו דס"ל דפסילנא לך הנזכרים בעובדי הללו ר"ל משום מדות חסידות אבל בסוף (שורש י"ו) משמע דדעתו נוטה לדעת ריב"ש דס"ל דפסילנא מדינא קאמר ואפי' בדיעבד ע"ש ואפי' לפי דעת ההוא כתב דהא דאמר רבא לא

לא קאמר אלא דאי אית לכו לאשולי לית לן בה ומילתא בטעמיה נקט רבינו דכל שיש לו להשאיל מסתמא גם הוא משאילם או שא"ל בשעה ששואל מהן יש לי ג"כ כלים ובהני מוכן לכן ומש"כ אין השאלה שישאל מהם נראית כשוחד אלא כפירעון וכן משמע מלשון הרמב"ם וגרסינן שאינו אלא פירעון על מה שמשאילם ול"ג תובת לו אלא כ"ק דזה ששואל ... הוא פרעון למה שמשאיל הדיין לכן. וכהלישי שמ"ש בסמוך אמר תשובת לגאון ואי דמי לדרבה כו' אינו של' הגאון דהוא איירי משלימות מנחה ודורון וכאן מיירי משאלה אלא ... הוא וכה שיש בכאן הכ"ל דכל דיין שצריך לשאול כלים כו' וכדאיתא שם בגמרא וא"ו ולא הספיק רבינו בתשובת הגאון אלא ללמדנו דכל הנזכרים בגמרא לאו מדינא לימאמרו ... מדת חסידות גם כדי ללמוד משאלה לקחת מתנה דאיירי ביה הגאון דאי לא קבלום אלא לאחשובינהו מותר דאפילו מדת חסידות ליכא יק"ל : (ו) היכא דמפרסמא פי' היכא שידוע ... שיש לזה תביעה על חבירו ושרוצה לתובעו דאי לא הוי ידוע יכול להתגלגל ולומר לא היה דעתו או לתבוע אותו וא"כ נראה דורון זה כשוחד : ובעי לאזמוני לדיינא כו' כל"ל

דיינא

חדושי הגהות

ט ב צ"ל לדיינא בשני יודי"ן ור"ל דבעי להזמין להדיין וע"י מסיק ושדר ליה מנחה ואלי"ב הך כינוי דליה אכמן קאי (פרישה) :

הא

הגהות דרישה ופרישה

ט א ובש"ע סימן ל"ד סעיף י"ח כתב דין זה על דבר אחר ומשום דבלא"ה הוי ר"ש פסול בדין ת"ח ע"ש :

משמע

(ז) וכתב הר"י ברצלוני נהגו ברוב מקומות לעשות לב"ד קופה שפוסקין מזון ב"ד ופרנסתם לכמה עולה בשנה ומגבין אותו בתחילת השנה או בסופה ואין בזו משום תורת שוחד ותורת אגרא כי חובה הוא על כל ישראל לפרנס דייניהם וחכמיהם וגם אם יש נדבות או הקדשות סתם לוקחין מהן ומיהו במקום שמגבין אותו בתחילה אין צריכין הדיינין לטרוח לכך ולא לבקש משום אדם כלום כדי שלא יהא צריך לשום אדם ולא להחניפו ולא להחזיק לו טובה אלא דבר קצוב הוא על הצבור ומגבין אותה בעונתו כמו ארנונות כדי שיהא מקובץ ומוכן לו ולא יהא צריך הדיין להחזיק טובה מגבויו לשום אדם : (ח) כתב ג הרמב"ם כל דיין שיושב ומגדל שכר לחזנים ולסופרים הרי זה בכלל הנוטים אחר הבצע וכך עשו בני שמואל ונאמר בהם ויטו אחרי הבצע ויקחו שוחד : (ט) הנוטל שכר לדון דיניו בטלים : (י) ואם אינו נוטל אלא שכר בטלתו מותר בד"א שניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטלתו כגון שיש לו מלאכה

לאחשוביניהו אזי אפילו ממדת חסידות ליכא כמו שמצינו גבי שאלה וק"ל מהרש"ל ופשוט הוא אלא מיהו נראה דליכא דהדיין מרגיש דשלח לו מתנה זו לפי שיבא לפניו לדין אף על פי דלא קא מקבל אלא לאחשוביניהו לא מיבעי ליה לקבולי ואי מקבל לא ידון אותו כ"ל : (ז) **וכתב** הרי"ב נהגו וכו' כי חובה הוא על ישראל לפרנס דייניהם וכו' גם בתוס' ר"פ בתרא דכתובות ובפ' עד כמה כתבו כך וכ"כ הסמ"ג לאוין ר"ח בשם ר"י ועוד כתבו התוס' תירוץ אחר בשם ר"ת דאפילו אם יש לב"ד פרנסה וגם אין יושבים בדין כל שעה אלא עושין מלאכה אפ"ה אין איסור נטילת שכר לדון אלא כשנוטל מבעלי דינים אבל כשנוטל משל צבור שרי ונראה דעל תירוץ זה סמכו האידנא במלכותינו שנוטלין משל צבור אע"פ שנוטלין אותו בתורת שכר וגם אין יושבים כל שעה בדין ואפי' הן עשירים : (ח) **כתב** הרמב"ם כל דיין שיושב ומגדל שכר וכולי אע"ג דתלמוד ערוך הוא בפ' במה בהמה מ"מ כיון דאיתא התם דר' יודא הוא דס"ל הכי אבל ר"ע ור"מ ור' יוסי דורשין כ"א פסוק ויטו אחרי הבצע לדרשא אחריתא ואינו מדבר בהטיית משפט ומשמע דהלכה כר"ע ור' יוסי לגבי ר' יודא וכ"ש דאיכא נמי ר"מ דקאי כוותייהו על כן הביא רבינו דברי הרמב"ם דהכריע כרבי יודא וטעמו כיון דאיתא התם דר"ש בר נחמני אמר ר' יונתן ס"ל כר' יודא הכי נקטינן וז"ל הרמב"ם כל דיין שיושב ומגדל מעלתו כדי להרבות שכר לחזניו וכו' ונראה דר"ל אף על פי שאינו קוצב שכר מרובה לחזניו אלא דבזה שמגדל מעלתו נמשך שמרבה שכר ה"ז בכלל הנוטים אחרי הבצע ואפשר דלשון שהעתיק רבינו כל דיין שיושב ומגדל וכו' נמי ה"ק דיושב בביתו ואינו מחזר במקומות ישראל לדון אותם בעריהם דבזה הוא מגדל שכר לחזניהם שהם השלוחים המזמינים לדין והשתא ניחא דלא קאמר כל דיין שיושב ומגדל וכו' והכי מוכח בגמרא דקאמר שלא עשו כמעשה אביהם שהיה שמואל הצדיק מחזר בכל המקומות וכו' ע"ש והיינו דקאמר נמי הרמב"ם כל דיין שיושב ומגדל מעלתו כלומר שאינו מחזר בערי ישראל אלא יושב בביתו ומגדל מעלתו שיבואו הבעלי דין לפניו ולדון בביתו כדי להרבות שכר חזניו וכו' מיהו האידנא אין חיוב לחזור בעיירות כיון שישראל מועטים בכל העיירות ואיכא נמי סכנת דרכים בין העכו"ם : (ט) **הנוטל** שכר לדון וכו' משנה פרק עד כמה ור"ל שכל דיניו בטלים מן הסתם אף על פי שאינו ידוע שנטל שכר אא"כ ידוע שלא נטל בהם שכר כך פי' הר"ן ס"פ האיש מקדש · ונראה מסוגיא דפ' בתרא דכתובות דבדין זה איכא ארבעה חילוקים · הא' אית ביה איסור שוחד והוא כאומר לדיין לא תחייבני אם זכאי אני דכיון שמזכיר בדבריו לדונו יפה אין דעתו מתקרב לצד החובה ולכך נקרא שוחד שנעשו לב אחד ואפילו נוטל משניהם בשוה ומזכה את הזכאי ומחייב את החייב אית ביה תורת שוחד · הב' אם אינו אומר לא תחייבני אם זכאי אני אע"פ שאומר לזכות את הזכאי ולחייב את החייב אין זה תורת שוחד אלא תורת אגרא דדיניו בטלין מן הסתם ואיסורים מהא דאמר רב בפרק עד כמה ראה למדתי אתכם וכו' מה אני בחנם אף אתם בחנם ואע"ג דמקרא לא משמע דאם עבר ודן בשכר דדיניו בטילין מ"מ רבנן קנסוהו בכך שעבר על ד"ת וכדכתבו התוס' ס"פ האיש מקדש ומש"ה דוקא אותן דינים שנטל בהן שכר א"כ מן הסתם ודאי נטל שכר ובטלין אבל אותן שנודע שלא נטל בהן שכר אינן בטלין דלא קנסוהו אלא באותן שעבר על ראה למדתי וכו' ונראה דכ"ש היכא דמקבל בתורת שוחדא דדיניו בטלין אלא דאיכא לחלוק דאם לקחו בתורת שכר א"צ להחזירו בדין דדוקא בלקחו בתורת שוחד דאמרה תורה לא תקח אם לקח הוי גזל בידו אבל במה שעבר על מה אני בחנם וכו' א"צ להחזיר ותדע מדתניא בפרק עד כמה מניין שאם לא תנא בחנם שילמוד בשכר ת"ל אמת קנה ואי חייב להחזיר אף בשכר לא ימכא ומאי אמת קנה : השלישי אם אינו נוטל אלא שכר בטילה אף על גב דלא מוכח על זה תניא מכוער הדיין שנוטל שכר אלא שדיניו דין דדוקא אגר דינא שאומר לא אומר לכם הדין כ"א בשכר כך וכך דכיון דמכריח אותם שלא לומר להם הדין דיניו בטלין דהו"ל אגר דינא אבל כשאומר להם הדין ותבקש מהם שכר בטילה אי נמי הם מעצמם נותנים לו שכר בטילה אף על פי שנותנים קודם שא"ל הדין ליכא אגר דינא ודיניו דין אלא שמכוער הדיין כיון דהוי בטלה דלא מוכח : הרביעי בטילה דמוכח כעובדא דקרנא דתהי באמברא וכו' שרי אפילו לכתחלה וכגון שיקבל משניהם בשוה וכתב הרמב"ם שיטול משניהם בשוה זה כפני זה כגון זה מותר : (י) **ומ"ש** כגון שיש לו מלאכה ידוע וכו' תנו לי מי שיעשה מלאכתי

(ז) **וכתב** הרב יהודה אלברצלוני נהגו ברוב מקומות לעשות לב"ד קופה כולי דברים ברורים הם . ומ"ש ומיהו במקום שמגבין אותו בתחלה אין צריכים הדיינים לטרוח לכך וכו' נראה דה"ק נהגו ברוב מקומות וכו' ומגבין אותו בתחלת השנה או בסופה והשתא דקאמר דטפי עדיף להגבותם בתחלת השנה מבסופה משום דאם אין מגבין להם אלא בסופה אפשר שיתעצלו הקהל מלהגבותם שיצטרכו הדיינים לטרוח בכך לבקש מהם שיגבום ונמצאו שצריכים להחזיק טובה למשתדלים בדבר : (ח) **כתב** הרמב"ם כל דיין שיושב ומגדל שכר לחזנים ולסופרים ה"ז בכלל הנוטים אחר הבצע וכו' בפ' כ"ג מה' סנהדרין ואיתיה בפרק במה בהמה יוצאה (נו ·) מה אני מקיים ויטו אחרי הבצע שלא עשו כמעשה אביהם שהיה שמואל הצדיק מחזר בכל מקומות ישראל ודן אותם בעריהם והם לא עשו כן כדי להרבות שכר לסופריהם ולחזניהם כלומר לשלוחים המזמנים אותם לדין : (ט) **הנוטל** שכר לדון דיניו בטלים משנה בפרק עד כמה (כט .) וכתב הר"ן בסוף פרק האיש מקדש דמדתנא דיניו בטלים ולא תנן דינו בטל משמע דלא אותו דין שידוע שנטל בו שכרו הוא בלבד שבטל אלא כל דינים שדן פסולים אלא אם כן ידוע שלא נטל בהם שכר ר : (י) **ומ"ש** ואם אינו נוטל אלא שכר בטלתו מותר במה דברים אמורים שניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטלתו וכולי כגון שקיבל משניהם בשוה וכו' בריש פרק בתרא דכתובות (דף קה ·) קרנא הוה שקיל איסתירא מזכאי ואיסתירא מחייב ודאין להו דינא · והיכי עביד הכי והא כתיב ושוחד לא תקח וכ"ת ה"מ היכא דלא שקיל מתרוייהו דלמא אתי לאצלויי דינא והא תניא ושוחד לא תקח מה תלמוד לומר אם ללמד שלא לזכות את החייב הרי כבר נאמר לא תטה משפט אלא אפי' לזכות את הזכאי ולחייב את החייב · הני מילי היכא דשקיל בתורת שוחד קרנא בתורת אגרא הוה שקיל והתנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלים הני מילי דמי אגר דינא קרנא שכר בטלה הוה שקיל והתניא מכוער הדיין שנוטל שכרו לדין אלא שדינו דין היכא דמי אילימא אגר דינא והתנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלים אלא אגר בטלה וקתני מכוער הדיין ה"מ בטלה דלא מוכח קרנא בטלה דמוכח הוה שקיל דהוה תהי באמברא דחמרא ויהבי ליה זוזא כי הא דרב הונא כי הוה אתי דינא לקמיה אמר ליה הבו לי גברא דדלו לי בחריקאי ואידון לכו דינא · ופרש"י אגר בטלה · שהיה בטל ממלאכתו שהיה מריח באוגרות יין

דרישה

לא לדון למאן דרחים ליה ס' למדות חסידות אמרו ע"ש ומה שהביא רבינו לדברי הגאון ללמדך שכל אלו אינו אלא למדות חסידות כמ"ש בפרישה ולא כ"כ בשם תוס' שלנו אפשר שלא היה כ"כ כתוב שהיה ביד רבינו וגם מהרי"ק שם כתב בשם מקצת גאונים מ"ש בתוס' שלנו ולא הזכיר דברי התוס' כלל ונראה שגם דעת הרמב"ם פכ"ג מסנהדרין דהכך פסולא אינו אלא למדת חסידות ואע"ג דכתב ל' פסולא לדינא ל' הגמרא כתב כדרכו ובב"י כתב שמל' הרמב"ם נראה דפסולין לגמרי ע"כ ולא ידעתי מנין לו זה ודו"ק . (ח) כתב הרמב"ם כל דיין כו' בפרק במה בהמה (ריש דף נ"ו) א"ר שמואל בר נחמני כל האומר בני שמואל חטאו אינו אלא טועה כו' ומ"ש ובניו לא הלכו בדרכיו בדרכיו הוא דלא הלכו שהיה שמואל רגיל לסבב כדי לשפוט · (ווהו מרומז בדרכיו) והם ישבו בעריהם כדי להרבות שכר לחזניהם ולסופריהם וע"ז נאמר ויטו אחרי הבצע עכ"ל הגמרא בקיצור ואם תאמר למה כתב רבינו זה בשם הרמב"ם הא גמרא ערוכה היא וי"ל דבגמרא ע"כ לא קאמר ר"ש בר נחמני דאסור לדיינים לעשות כמו שעשו בני שמואל דא"כ למה אמר הגמרא דבני שמואל לא חטאו דמה לי חטא זה או זה ועוד שהרי כבר נהגו הדיינים לישב בדיניהם במקומם והבעלי דינין נוסעין אחריהם וכמ"ש בדין נלך לבית הועד ודין נלך לב"ד הגדול כמש"ר (בסימן י"ג) וגם מתקנת עזרא היה ב"ד קבוע לדון בב' וה' שאז מתאספין בו רבים ובהרבה רבות בתלמוד שמוכח מהם שגם בימי משנה ותלמוד הנידונים הלכו אחרי מקום מושב הדיינים אלא שהכתוב הקפיד אבני שמואל שראו לפניהן מנהג אביהן שמואל שהלך וסבב מעיר לעיר ובזה לא היה התובע צריך ליתן שכר כ"כ הרבה לשמש המזמין את הנתבע לדין כמו שצריכין לתת עתה כשהולך ומזמינו מעיר לעיר וכן היו צריכין ליתן לסופר לכתוב פיתק' דהזמנתא ואף שלא היו נותנין להן יותר משכר טרחתן מ"מ קרא אותו הכתוב הרבה כנגד מה שלא היו צריכין לאותו הוצאה בימי שמואל אביהם ומ"ש בגמרא והם לא עשו כן אלא ישבו בעריהם כדי להרבות כו' אפשר דכוונתן כו' כדי שיהיה להן מחיה בזה השליחות והסופרות ובזמנינו דכבר נהגו הדיינים לישב במקומן אין בזה איסור ומותר לעשות כן לכתחילה וקידש לנו הרמב"ם דמ"מ אסור לדיין להגדיל שכר השמשים והסופרים יותר מכדי טירחתן יקאמר דזהו בכלל הטוי' אחרי הבצע ולמדו מבני שמואל כל חד לפי עניינו ודו"ק : (ט) **הנוטל** שכר לדון דיניו בטלין בפרישה כתבתי דדין זה נלמד מדין לימוד תורה שנא' ראה למדתי אתכם כו' ע"ש וז"ל התוס' שם בפ' עד כמה [illegible] להתפרנס שרי ואפי' יש לו אם היא שכר בטילה דמוכח שמניח כל עסקיו ימשא ומתן שלו [illegible] ושכר פיסוק טעמים כדמוכח פ' אין בין המודר עכ"ל ורבינו כתב כל זה בשם הרא"ש בי"ד [illegible] דאם אין לו במה להתפרנס יפרנסו אותו הציבור וכמש"ר לפני זה בשם רי"ת שהרי הדיין מוכן [illegible] דמי שיש לו בנים הרבה צריך אליו טפי מאחר וגם מטעם השני הצריך יתנו להם שכירות · [illegible] ומלמד כל היום ובכל יום עם הנערים ודו"ק : (י) **בד"א** שניכר כו' שם בס"פ בתרא דכתובות [illegible] בתורת

פרישה

דיינא בב' יודין דאל"כ הא דמסיק וכתב ושדר ליה מנחה כו' כיוני דליה אמאן קאי וק"ל : (ז) ואין בזה משום תורת שוחד ואגרא כי חוב הוא על ישראל לפרנס כו' מימרא דרב יהודה שם בכתובות דף ק"ה גוזרי גזירות שבירושלים היו נוטלין שכרן מתרומת הלשכה וכו' ופרש"י מתפרנסין הימנו לפי שלא היו עסוקין במלאכתן עמ"ש בס"ט עוד מזה : וגם אם יש נדבות או הקדשות סתם ר"ל דאילו הקדש מיוחד לבנין ב"ה או לקנות ס"ת אסור לשנותו ממה שהקדיש אם לא שכבר קנו ממנו והותיר כמבואר בח"מ (סימן קנ"ג) ובי"ד (סימן רנ"ז ובסימן רנ"ט) כתב יחיד שהתנדב דבר לדבר מיוחד אסור לשנותו אם לא שישתקע שם בעליו ע"ש : ומיהו במקום שמגבין אותו בתחילה כו' ר"ל אע"ג דנוהגין ברוב מקומות להגבותם בתחלה או בסוף מיהו עדיף טפי להגבות בתחילת השנה משום דאם יגבה בסוף השנה אפשר שיתעצלו הקהל ויצטרכו הדיינים לטרוח בכך לבקש מהם שיגבה ונמצא שצריכים להחזיק טיבה למשתדלים בדבר וכן פירשו בית יוסף : (ח) כתב הרמב"ם כל דיין כו' כ"כ פכ"ג מהל' סנהדרין ועבד"ר : לחזנים פי' לשמשים ההולכים להזמין לדין ועבד"ר . (ט) הנוטל שכר לדון דיניו בטלים כך הוא לשון המשנה בפ' עד כמה דף כ"ט אדין ועדות ע"ש ודין עדות יתבאר (סימן ל"ד ע"ש) ועד"מ והכהנותיו ושם יתבאר דגם שאר דיניו ועדותיו בטלים אא"כ ידוע שלא נטל עליהן שכר ונראה דוקא הדינים והעדות שפסק או העיד אחר שהוא נודע שנטל שכר אבל הדינים והעדות של קודם לכן מסתמא הם כשרים דאוקמינן גברא אחזקת כשרות דלא גרע מעד זומם דנ של למפרע והיינו דוקא משנה שידענו שמתם קתימה זו שהאם עליה כמ"ש בס"ם מ"ג ודוחק לחלק ולומר דשאני הכא דאיסור נטילת שכר אינו ידוע לכל וגם קל הוא בעיני הבריות מש"ה חששו [illegible] ה' כך למדתי אתכם בחנם גם אתם [illegible] ולא כמו שמפרשים אותו רוב העולם (וגם בע"ש פירש כן) מה אני למדתי אתכם בחנם אף אתם תלמדו בחנם שאין לי

חדושי הגהות

ג הא דכתבו רבינו בשם דרמב"ם אע"ג דגמרא ערוכה היא בשבת (נו ·) כבר כתב הב"ח דכיון דהתם בגמרא רבי יהודה דריש לה הכי ור"ע ור"מ ורבי יוסי דרשו רק ויטו אחרי הבצע לדרשא אחריתא הוא"א דהלכה כמותם נגד רבי יהודה לכן הביא דברי הרמב"ם דס"ל כרבי יהודה וטעמו משום דאיתא התם הב"א דר"ש בר נחמני א"ר יונתן דס"ל כרבי יהודה הכי נקטינן ודע דבהרמב"ם איתא הנוסחא כל דיין שיושב ומגדל מעלתו כדי להרבות כולי ועיין בב"ח שהאריך בזה :

ה"ז

הגהות דרישה ופרישה

ד משמע מלשון הר"ן אם ידוע שדן דין ולא נטל שכר עליו אותו דין הוי דין אף דלפניו ואחריו נטל שכר ול"ד לבעל עבירות שאין דיניהם דין כלל עד שיעשו תשובה כמ"ש בסי' ל"ד ועמ"ש מוהר"ש בשם הרמב"ם אח"ז בסמוך :

ולענ"ד

יין אי זה ראוי להתקיים ושכר זה היה מלאו לו בכל יום כי הא דבטלה דמוכח שרי : הבו לי גברא דדלי מיא · משקה שדות : באריקאי. במקומי : וכו' הרא"ש ז"ל בתשובה כלל כ"ו סימן ז' הלשון משמע שהיו באים לפניו בשעה שהיה משקה שדותיו מדקאמר דדלי באריקאי פי' במקומי שהיה נכנס להשקות השדה וכמו קרנא דהוי תהי באמברא דחמרא ודבר זה הוה מצוי ליה תדיר והוא בטלה דמוכח אבל לא שיאמר אדם שמא יזדמן ליה ריוח בקניית סחורה או בסרסרות בדבר שאינו ידוע ומצוי לו תדע לך שהוא כן שהרי אסור לדיין ליקח יותר ממה שיתבטל מתלאכתו דהכי משמע לשון בטלה דאם היה נוטל יותר מכדי בטול מלאכתו היה זה שכר דינא ותנן הנוטל שכר לדון דיניו בטילים וא"כ ע"כ צ"ל דלא מקרי שכר בטילה אם לא שעסוק במלאכה ומתבטל ממנה אבל לא שיאמר אדם שמא יזדמן לי סחורה או ריוח ואם יטול שכר על זה הדין בטל ונמצא שנוטל ממון מזה ונותן לזה בלא דין וגזלן הוא עכ"ל (ב) : (יח) **אין** לדיין להניח תלמיד בור לישב לפניו וכו' ברייתא פרק שבועת העדות (ל':) :

(יג) **ותלמיד** היושב לפני רבו ורואה זכות לעני וכו' עד סוף הסימן הכל שם בברייתא :

י (א) **צריך** הדיין להיות מתון בדין שלא יפסיקנו עד שיחמצנו טולי בריש מסכת אבות תנן הוו מתונים בדין ובפרק אחד דיני ממונות (לה ·) אשרו מתון אשרי דיין שמחמיץ את דינו ופי' רש"י שמשהא את דינו ומלינו כדי להוציאו לאמתו ומ"ש ויהיה ברור לו כשמש בפרק קמא דסנהדרין (ז ·) דרש רבי יאשיה מאי דכתיב דינו לבקר משפט וכי בבקר דנין וכל היום אין דנין אלא אם ברור לך כבקר אמרהו ואם לאו אל תאמרהו · ומ"ש כמ"ש אסף כי יתחמץ לבבי וכו' (תהלים ע"ג) : (ג) **והגם** לבו בהוראה וקופץ ופוסק הדין קודם שיחקרנו היטיב וכו' הרי זה שוטה רשע וגס רוח משנה פ"ד דמסכת אבות : וכל

מלאכתי במקומי או יתנו לי וטלי כנ"ל : **ומ"ש** אבל אם אינו ניכר כו' אסור פי' אסור משום דמכוער הדין וכו' אבל דיניו דין מאחר שאינו מכריח אותם שלא לומר להם הדין עד שיתנו לו כך וכך כדפי' והכי מוכח בסוגיא אבל מל' הרא"ש בתשובה הנזכרת נ"י משמע דהדבר תלוי במה שנוטל יותר ממה שיתבטל מתלאכתו התם הוא דמקרי אגר דינא ודיניו בטלין והיכא שאינו ניכר וכו' נמי אם נוטל שכר על זה הדין בטל ומשמע דאינו מחלק כלל בין שאומר לא אומר לכם הדין וכו' ללא אומר אלא בין שהוא יותר ממה שיתבטל מלאכתו לאינו יותר וכו' והיכא שאינו ניכר דינו כיותר וכו' ולא נהיר' דא"כ היא דמכוער הדיין אלא שדיניו דין מוקמי' לה בבטילה דלא מוכח במאי מוקמית לה הלא כיון דלא מוכח דינו כיותר וכו' ודיניו בטלין אלא נראה דאין חלוק בין יותר לאינו יותר אלא כל היכא שאומר לא אומר לכם הדין עד שתתנו לי שכר כך וכך הוי אגר דינא דדיניו בטלין אבל אם אומר להם הדין אלא שמבקש אח"כ שכר בטילה ואינו ניכר דיניו דין אלא שמכוער הדיין ואפילו נותנים לו יותר מכדי בטילתו נמי דיניו דין דמתנה בעלמא הוא דקא יהבו ליה מדעתם דהלא אינו מכריח אותם שלא לומר להם הדין כ"ל : כתוב בסמ"ג ח"ל גר' בירושלמי דסנהדרין רב הונא הוה רעי תורין והוה ידע סהדותא לגר גם א"ל מבהיד עילאי א"ל הב לי אגרי ותני כך נותנים לדיין שכר בטלנו וע"ל בסי' ל"ד י"ח : ונראה דדיינים ששטן פשרה מותר ליטול אגר פשרה ולומר לא אומר לכם הפשרה כ"א בשכר כך וכך דדוקא אגר דינא הוא דאסור מדכתיב ראה למדתי וכו' ומ"מ צריך שיטול משניהם בשוה וזה בפני זה דכשם שמוזהר שלא להטות הדין כך מוזהר בפשרה וכדלקמן בסימן י"ח : (יח) **אין** לדיין להניח תלמיד בור וכו' ברייתא פרק שבועת העדות ואף על גב דלעיל בסימן ג' העתיק רבינו דברי הרמב"ם בזה מ"מ כיון דמלשון הרמב"ם לא משמע אלא דלכתחלה שיהיו כל היושבים שם ת"ח וראוים אבל אם כבר ישב שם תלמיד בור לא שמענו שלא יניחנו לכך חזר רבינו וכתב כאן אין לדיין להניח וכו' לאורויי דאיסורא קא עביד אם מניחו לישב שם והכי מוכח מברייתא דיליף לה מקרא מדבר שקר תרחק דמשמע דצריך להרחיקו שלא יניחנו לישב שם ואם מניחו קא עביד איסורא :

(יג) **ותלמיד** יושב לפני רבו ורואה זכות לעני וכו' פי' מהרש"ל ז"ל דרבותא אשמועינן דאע"פ דיש עליו ב' אימות אימת רבו ואימת עשיר אפ"ה צריך ללמד עליו זכות ותדע דבפ"ק דסנהדרין מביא עליו קרא דלא תגורו מפני איש עכ"ל ואין דבריו אלו ברורים דהא בסוגיא לשם מבואר דאהאי דאמ' רך ואחד קשה מביא עליו קרא דלא תגורו גרידא דמשמעו אימה ויראה לדעת כתוס' אבל אההא דעני ועשיר מביא קרא דלא תגורו ומאי דאמר רב חנן עלה לא תכנים דבריך מפני איש וה"ט דלגבי רבו ועשיר אין כאן אימה ויראה דאינו ירא מפניהם כיון דלדיקים ניהו ושפיר יכול ללמד זכות לעני ע"ד האמת וא"צ להזהיר אלא לפי שיש בזה מיעוט כבוד רבו והיינו דנקט א' עני ואחד עשיר דאע"ג דעכשיו איכא מיעוט כבוד רבו ביותר שאת דנראה דלא היה רבו חושש לחפש זכותו של עני שהרי נעלם ממנו זכותו עד שבא תלמידו ולמד עליו זכות ואפ"ה לא ישתוק ולא יחוש למיעוט כבוד רבו ולהכי מייתי ליה הא דרב חנן כלומר אל תכנים דבריך לחוש לכבוד רבך וכדפי' רש"י והתוספות להדיא ועיין במ"ש בזה בתחלת סימן י"ב בס"ד :

י (א) **צריך** הדיין להיות מתון וכו' בפ"ק דסנהדרין יליף לה מדכתיב לא תעלה במעלות וסמיך ליה ואלה המשפטים ופרש"י במעלות בחזקה ומרוצה ואמרו עוד ושפטתם צדק נדק את הדין ואח"כ חתכהו ואמרו עוד דינו לבקר וכי בבקר דנין וכל היום אין דנין אלא אם ברור לך כבקר אמרהו ומה שאמרו בפ' אד"מ אשרי חמוץ אשרי דיין שמחמץ את דינו אינו אלא בד"כ ולמימרא דבעי הלכה וכן פרש"י ע"ש והכי מוכחא סוגיא דהתם ומ"ה לא הביא רבינו קרא דאשרו חמוץ אלא קרא דכי יתחמץ לבבי לאורויי דאף בד"מ בעינן חמוץ אף על גב דלא בעינן הלכה וספקא ליה מכי יתחמץ : (ג) **והגם** לבו בהוראה וכו' ה"ז שוטה רשע וגם רוח נראה שרבינו ס"ל דאין נקרא רשע אלא בקופץ ופוסק הדין קודם שיחקרנו היטב וכו' וכל מי שבא לידו דין וכו' ה"ז שוטה רשע וגס רוח וכל מי שבא לידו דין וכו' דעבר על לא תעלה במעלות

דרכי משה

(ב) וכתב הרמב"ן ז"ל ראינו צריך הכרזה שהוא פסול אלא מעצמן הם בטלין ומיהו אם החזיר הממון דינו ועדותו קיימים שאין זה כשאר פסול שצריך הכרזה ותשובה אלא קנס שקנסו' חכמים שיבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר עד כאן לשונו :

וכתב

פרישה

ל' זה במשמעות הפסוק והיכן שכר בפסוק שלמדם בחנם וק"ל . ומפסוק זה נלמד נמי לאסור ליקח שכר ללמוד תורה עם אחרים ועיקר כאשר ציוני ה' ע"ז קאי ועבד"ר : (י) ואומר לבעלי הדין תנו לי מי שיעשה מלאכתי במקומי או כו' כנ"ל (תוק בדרישה שבסמוך) והטעם דמותר ליטול כל שכרו ולא אמריק בזה שלא יתנו לו אלא כפועל בטל כדאמרינן לקמן בסימן רס"ד ורס"ה בדין השבת אבדה גם בדין עסקי דרבית בי"ד בסימן קע"ו ובבכור שור (בסימן ש"ב) ומפרשין ליה בכל אסר כפי ענינו וכמ"ש בי"ד סימן ש"ב ע"ש דע"כ לא אמריק שם כן אלא דשלא התנה עמו בפירוש ליתן לו כל שכרו אבל אם יש לו מלאכה ומתנה ואומר אינו רוצה להשיב אבידה וליבטל ממלאכתי אא"כ יתנו לי כל שכרי כ"ך שם בהדיא דצריך ליתן לו דכלל גדול אמרה תורה אפס כי לא יהיה בך אביון שלך קודם לשל כל אדם ועיין בי"ד סימן ש"ב דכתבתי עוד מזה : אבל אם אינו ניכר כו' עד אסור פי' אסור לכתחלה ואם דן דינו קיים ועי' בתשובת הרא"ש כתבתי לשונה בדרישה וזוק : (יח) אין לדיין להניח לתלמיד בור כו' ברייתא בפרק שבועת העדות דף ל' ועפ"ז בסימן ג' וסימן י"ח : (יג) ותלמיד היושב לפני רבו כו' שם דף ל"א יאמ"ש ורואה זכות לעני כתב מ"ו ר"ש ז"ל שוקו ב' הגמרא וה"ה איפכא או שניהן שוין כן פרש"י ואפשר ליישב שרבותא קמ"ל דאף על גב דאיכא בכאן אימת רבו ואימת עשיר עליו ואפ"ה לא ישתוק והא דאיה דבפ"ק דסנהדרין מביא עליו קרא דלא תגורו מפני איש עכ"ל וע"ש בתוס' שכתבו דדרשו ל' תגורו מל' אסיפת דברים מפני כבודם ולא מל' מורא דאין לו יראה מפניהם ולפ"ז מ"ש מ"ו אימת רבו ואימת עשיר ל"ד אימה קאמר אלא ר"ל כבוד שניהן וק"ל :

סי' י (א) צריך הדיין להיות מתון בדין בריש מסכת אבות תנן הוו מתונין בדין : שלא יפסקנו עד כו' כל"ל בלא י' בין סמך לקוף : ומ"ש עד שיחמיצנו כו' ליסגא דקרא נקט דכתיב אשרו חמוץ ודרשו רז"ל ממנו בפ"ק דסנהדרין דף ל"ה אשרי לדיין שמחמץ לדינו פרש"י שמשהה ומלינו כדי להוציאו לאמתו : ויהיה ברור לו כו' מדכתיב דינו לבקר משפט דרשו בפ"ק דסנהדרין דף ז' אם ברור לך כבוקר אמרהו : כמו שאמר אסף כו' לאו מהאי קרא ילוף ליה רבינו שיהיה מתון בדין דהא אסף לאו אמילי דמשפט קאמר ליה אלא רבינו מביאו לטעם ורמוה שהרי אסף ג"כ אמר אשאר עניינים כי יתחמץ לבבי וכליותי אשתונן להבין הדבר על בוריו ולאמתו : (ג) והגם לבו בהוראה כו' משנה בפ"ד דאבות : הרי

דרישה

בתורת אגרא הוה שקיל והא תנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלין קרנא אגרא בטילה הוה שקיל והא תניא מכוער הדיין שנוטל שכר לדון אלא שדיניו דין ה"ד אילימא אגר דינא והא תנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלים אלא אגר בטילה וקתני מכוער הדיין ה"מ בטילה דלא מוכח קרנא בטילה דמוכח הוא שקיל דהוה תהי באמברא דחמרא ויהבי ליה זוזי כי הא דרב הונא כי הוה אתא לדינא לקמיה א"ל הבו לי גברא דדלי באריקאי ואדון לכם ע"כ : ודייק הרא"ש בתשובה כלל כ"ו דין ה' שמדקאמר באריקאי (פי' במקומי) משמע שהיו באים לפניו בשעה שהי' משקה שדותיו וכן קרנא דהוי תהי באמברא ודבר זה היה לו תדיר וכה"ג מקרי בטילה דמוכח כו' עד אבל לא שיאמר אדם שמא יזדמן לו סחורה או ריוח ואם יטול שכר על זה הדין בטל ונמצא שנוטל ממון מזה ונותן לזה שלא כדין וגזלן הוא זה עכ"ל ומשמע דכאי ואם יטול כו' אדסמיך ליה קאי אאדם שאמר שמא יזדמן לי כו' וא"כ הא' מלוקים בגוכרים בגמרא כש בדרך זה שאם אין לו מלאכה ואינו בעל מלאכה כלל אפי' אמר שכר בטלה אני נוטל דשמא יזדמן לו שום ריוח בסחורה ובסרסרות שהן דברים שאינן תלוין ברצונו אלא באחרים כשיודמן ואינו שכיח כולי האי נוטל שכר לדון מקרי ודיניו בטלים · ואם יש לו מלאכה ידועה או עסק מפורסם שמתעסק בו ובשביל הדין מתבטל ממלאכתו מותר ליטול אפי' לכתחילה · ואם יש לו מלאכה שאינה ידועה כ"כ או שהוא בעל מלאכה ואינו מתעסק בה עתה ומ"מ תלוי בו להתעסק בה אם ירצה ולהרויח בה שיהיה הא דתניא דיין שנוטל שכר בטילה מכוער הדבר ודיניו דין · וא"כ רבינו שכתב אבל אם אינו ניכר כו' שמא יזדמן לו שכר בקניית סחורה כו' אסור ע"כ באי אסור פי' ואם נטל דינו בטל דהא קך כגון שאין לו כו' מהרא"ש הוא דיליף לה · וא"כ צ"ע למה לא הזכיר רבינו עוד החילוק השלישי הנזכר בברייתא דהיינו משום שיש לו מלאכה אלא שאינה גלויה ומפורסמת אסור לו ליטול ודינו דין דהא ליכא מאן דפליג עלה וכן ר"י בנתיב א' ח"ד כתב ג' דינים חילוקין · דינו בטלים · ומותר · ואסור אבל דינו דין · ואע"ג דהרמב"ם בפכ"ג דסנהדרין לא כתב להאי דינא דברייתא דמכוער ודינו קיים כבר רמזו בדיוק דבריו שהרי בתחילת ההבא כתב ז"ל כל דיין שנוטל שכר לדון דיניו בטלים והוא שיהיה שכר הניכר (כך הגירסא במיימוני דפוס גדול והוא עיקר ולא כגירס' דפוס כ"מ) משמע כל שאינו ניכר אם הוא שכר דינא או שכר בטילה מותר · ובסוף ההבא כתב וז"ל והוא שיהיה הדבר ניכר שהוא שכר בטילה בלבד כו' משמע כל שאינו ניכר אם הוא שכר בטילה או שכר דינא אסור וקשיא דיוקי אהדדי אלא לאו ש"מ דס"ל דכל שאינו ניכר מהו מטל אם הוא שכר דינא או שכר בטילה אסור לדונו ודינו דין ומרישא מדוייק דכל שאינו ניכר דינו דין ומסיפא מדוייק שכל שאינו ניכר אסור לכתחלה ליטול · אבל על רבינו ודאי קשה · מיהו אין זה קושיא כ"כ שהרי גם הרי"ף והרא"ש לא הביאו האי בבא וברייתא דמכוער הדיין כו' הנ"ל בסנהדרין כמקום שהביאו להאי מימרא ובכתובו' פרק בתרא לא הביאו כלל לכני דינים וצ"ל דס"ל דהאי מכוער הדבר אינו אלא למסידות ולאפשר דכ"כ דהרמב"ם הנ"ל דלא כתבו בכורית ומש"ה לא כתבו ג"כ רבינו · ויותר הרמב"ם ומתשובות הרא"ש הנ"ל אין דאויה דהאומר שמא יזדמן לי ריוח בקניית סחורה דדינו בטלים . ומ"ש ואם יטול כו' כו' כנ"ל כאילו אמר שהרי אם יטול שכר על זה כלומר על הדין הדין בטל ונמצא דהוה גזלן · וכיון שכן בא ודאה כמה גדול עונשין של אלו שאין מדקדקין בדבר ומורים היתרא לעצמן שמא יזדמן לי סחורה כו' ואו היה דינו בטל וע"כ הוכיר הרא"ש להקהל וא"ל שלא עוד הם עושים שרולים שיקבלו הדיינים שכר משום שלפעמים היה מודמן להם ריוח כו' ולא כוונתו של הרא"ש ·והעתקת א"ש שמאריך בלשונו וכתב ונמצא שנוטל ממון כו' וגזל הוא כו' אבל גם הוא מודה שכל שאיפשר שהיה מודמן אף שאסור ליקח מ"מ אם נטל דינו דין ולכן דייק רבינו וכתב אבל אם אם אינו ניכר כו' אסור · משמע אבל דינו אינם בטלים והשתא כבר הוכיר הג' מילוקים הנזכרים בגמרא וא"ז כמדר שכל שנוטל שכר על הדין דינו בטל וכל שידוע שמתבטל ממלאכתו בעת שהוא דן מותר לו לכתחילה ליטול וכל שאין בטלטתו ניכר וידוע אלא שאומר שמא יזדמן לי ריוח אסור ליטול ואם נטל דינו דין וגם דברי הרמב"ם נוטה אל הדרך הזה ודו"ק : (יב) ורואה זכות לעני כו' משום מדבר שקר תרחק וכן הוא בגמרא דשבועת העדות וכתבו שם התוס' ז"ל בפ"ק דסנהדרין דף ו' נפקא ליה מלא תגורו וכן בכמה מקומות עכ"ל ובמיימוני פרק כ"ב מסנהדרין מביא שני הפסוקים וע"ש · ודע דשם בפ"ק דסנהדרין דף ו' דרש ליה ר"ל בע"א וז"ל אמר ר"ל שנים שבאו לדין אחד רך ואחד קשה כו' עד משתמע דבריקן אי אתה יכול לומר איני מזקק לכם שמא יתחייב הקשה ונמצא רודפו שנא' לא תגורו מפני איש ואמר רב חנן לא תגור דבריך מפני האיש ע"ל ונראה דהפמיה דרבינו דלא כתב אלא פסוק של מדבר שקר תרחק ולא פסוק דלא תגורו משום דהכיא קרא לשנים שבאו לדין אחד רך ואחד קשה כו' דריכין ליה ומפרשים לא תגורו בל' מורא ומל' הגמרא משמע דמי דרשין ליה בל' מורא מו לא דרשינן בל' אסיפה ויותר נראה דמש"ה דרשו הגמרא משני הפסוקים משום דאית הוה תרתי (כמ"ש במישה בשם מ"ו ר"ש ז"ל) · דנגד זה דלא ישתוק כדי שיוצא הדין לאמתו למדוהו מש"ש מדבר שקר תרחק ונגד זה דלא יאמר כתלמוד אשום על כבוד רבו למדוהו מש"ש לא תגורו כו' וק"ל וכן משמע בפ"ש :

לא

בינו לבין עצמו עד שיהא ברור לו כשמש הרי זה שוטה רשע וגם רוח : (ג) וכל מי שבא לידו דין ומדמהו לדין אחר שבא לידו כבר ופסקו ויש עמו חכם בעיר שיכול להימלך בו ואינו נמלך בו הרי זה א שוטה וגם רוח : (ד) ודרשו חכמים כי רבים חללים הפילה זה תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה : (ה) ועצומים כל הרוגיה הוא שהגיע להוראה ואינו מורה והוא שיהיה הדור צריך לו אבל אם יודע שיש אחר ראוי להוראה ומונע עצמו מן ההוראה הרי זה משובח : (ו) וכל המונע עצמו מן הדין פורק ממנו איבה וגזל ושבועת שוא : (ז) ואל ישים חילוק בין דין קטן לגדול אלא יהא בעיניו דין של פרוטה כדין של מאה מנה :

יא (א) **וכיצד** מזמנין לבעלי הדינין לדין שולחין לו בית דין שלוחם שיבא ליום המזומן לדין לא בא מזמינין אותו פעם שנית לא בא מזמינין אותו פעם שלישית לא בא בפעם שלישית ממתינין לו כל היום לא בא מנדין אותו למחרתו ואשה שהזמינוה ולא באה מנדין אותה בפעם הראשון

כתב

מעלות וכו' התם הוא דנקרא רשע אבל אם חוקרו היטב אלא שסומך על עצמו אינו רשע אלא שוטה על שלא ידע הדין בבירור וגם רוח על שלא נמלך ברבו ומחשיב עצמו לגדול אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ב כתב גם בזה ה"ז בכלל הרשעים שגם לבם בהוראה ואפשר שגם הרמב"ם ז"ל לא היה דעתו לקרותו בשם רשע אלא לומר שהוא נכלל בכלל הרשעים לענין העונש דרעה על רעה תבא לו והכי משמע מדבריו לשם ע"ש : (ג) **וכל** מי שבא לידו דין ומדמהו לדין אחר שבא לידו כבר ופסקו וכו' בפרק ב"ש תוקע עצמו לדבר הלכה בדיינא דאתא דינא קמיה וכו' ומפרש רבינו הא דאתא דינא קמיה הוא הדין הראשון ונמלך ברבו עליו וגמר הילכתא ואח"כ בא דין אחר לפניו ומדמהו לאותו דין וכו' ה"ז שוטה וכו' כי חייב הוא להימלך ברבו בכל דין ודין ולא כן פירשו שאר מפרשים אלא איירי בדין אחד שכבר ידעו בבירור ואילו היה בא לפניו אותו הדין לא היה צריך להמלך ברבו והא דקאמר דאתא דינא קמיה היינו הדין השני דאתא קמיה השתא וכבר גמר הילכתא בדין אחר ומדמה דין זה שאינו יודע בבירור לאותה דין שלמדו כבר והיינו תוקע וכו' שסומך ונשען על ההלכה שהוא יודע שגמרה מרבו כבר :

(ו) **וכל** המונע עצמו מן הדין וכו' נראה דקאי היכא דיש שם אחר ראוי להוראה דה"ז משובח וקאמר עוד דמונע ממנו איבה וכו' וכן נראה מדברי ב"י שפי' כן ועוד נראה מלישנא וכן המונע וכו' דקאי נמי היכא שהדור צריך לו דאפ"ה לא יקפוץ להורות עד שיהיו מכבידים עליו העם והזקנים ומפצירים בו וכמ"ש הרמב"ם והביאו רבינו בסימן ח' סעיף ג' וז"ש וכל המונע לרבות אף היכא שהדור צריך לו דיש לו למנוע את עצמו דהשתא דאינו מורה עד שהעם מכבידי' עליו וכו' אין מקום לאיבה וכו' מה שאין כן דממהר וקופץ מעצמו דאיכא איבה וכו' : (ז) ואל ישים חלוק בין דין קטן פי' אין לדיין לטעות שלא הוזהר לעיין בדין אלא היכא שיש בו הוצאת ממון הרבה מזה ונתינתו לזה אלא לעולם יהא דין של פרוטה כדין של ק' מנה וכ"כ הרמב"ם לשון זה בספ"ק ואיכא למידק דבפ"ק דסנהדרין דאמר ר"ל כקטן כגדול תשפטון שיהא חביב עליך דין של פרוטה כדין של ק' מנה פריך למאי הילכתא אילימא לעיוני ביה ומיפסקיה פשיטא אלא לאקדומי' וכדלקמן בסימן ט"ו השתא כיון דפשיטא היא לאיזה צורך כתב כך הרמב"ם ורבינו ונראה דס"ל דלא פריך פשיטא אלא אדרשא דקרא דאיירי במומחין דד"ת בעינן מומחין כדלעיל בסימן ג' ולהכי פריך פשיטא דמומחין וודאי ידעי דאין לחלק בין קטן לגדול לעיוני ביה אבל לבתר הקנת חכמים דד"מ בג' הדיוטות כדי שלא תנעול דלת בפני לוין ואיכא הדיוטות דטועין לחלק בין דין של פרוטה לדין של ק' מנה ע"כ הוצרכו לבאר ולהזהיר לכל דיין שאל ישים חלוק וכו' :

יא (א) **וכיצד** מזמנים וכו' בפרק ואלו מגלחין דקבעינן זימנא מנ"ל דכתיב אתה והם מחר ולכל אדם קובעין זמן בין יוצא ונכנס בין מצוי בעיר אלא דליוצא ונכנס קבעינן ליה בה"ב ומזמינין אותו ביום א' שיבא לדין ביום ב' ואם לא בא (פי' שלא אמר כלום אלא שלא בא אבל אם אמר שלא רצה לבא הוי ביזוי לבית דין ומנדין אותו מיד כדכתב בסמוך) חוזרין ומזמינין אותו ביום ג' וד' שיבא ליום ה' לא בא חוזרין ומזמינין אותו ביום א' שיבא ליום ב' לא בא בפעם ג' ממתינין לו כל היום וכו' וטעמא דכיון דיוצא ונכנס וטרוד בעבידתיה לא הוי מורד אלא כאנוס . ובמצוי בעיר קובעים לו זמן ושולחין לו היום שיבא למחר ביום ב' לא בא ביום ב' זהו מורד ומנדין אותו לערב מיד ולא מהני הכא טעמא לטריד והיינו דא"ר חסדא בפרק הגוזל בתרא קובעין זמן בה"ב זימנא וזימנא בתר זימנא ולמחר כתבינן כלומר קובעין לו זמן עכשיו שיבא למחר לדין וכו' וכל זה היכא דהתובע שואל מב"ד שיזמינוהו היום שיבא למחר כי חושש שילך מן העיר ושמיט עצמו מן הדין וקאמר דשומעים לו וכדילפינן מאתה והם מחר אבל היכא שהדיינים יושבים והתובע ביקש לשלוח אחריו ושלחו אחריו ולא בא כותבים עליו נדוי מיד לערב ובהכי מיירי הא דכתב רבינו בסמוך ואם הזמינו השליח ולא הזמינוהו ע"ש שלשתן וכו' דכיון דהזמינו ביום הידוע שהדיינים יושבים בו לדון כותבין עליו נדוי ומשמע דלערב מיד כותבין וכן ההיא דמזמינים ע"פ אשה וע"פ שכנים דכיון דהב"ד יושבין ולא בא כותבים עליו נדוי לערב מיד (וכסמוך כתבתי דלדעת רבינו אין מנדין אותו עד למחר) . ואיכא למידק למה כתב רבינו שיבא ליום המזומן לדון ולא כתב כלשון התלמוד ליום ב' וליום ה' וי"ל דנמשך אחר מ"ש

(ג) **וכל** מי שבא לידו דין ומדמהו לדין אחר שבא לידו כבר ופסקו וכו' ביבמות פרק ב"ש (קט.) רעה אחר רעה תבא לתוקע עצמו לדבר הלכה ומפ' דהיינו דיינא דאתי דינא קמיה וגמר הלכה ומדמי מילתא למילתא ואית ליה רבה ולא אתי משאיל ליה ופרש"י תוקע . שסומך ונשען על מה שהוא יודע ותשמע לרבינו דהאי רבה לאו רבו ממש דוקא אלא כל שגדול ממנו בחכמה וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' סנהדרין : (ד) **ודרשו** חכמים כי רבים חללי' הפילה זה תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה : (ה) **ועצומים** כל הרוגיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה בספ"ק דע"ז (דף יט:) ופי' רש"י הפילה לשון נפל ב שלא מלאו ימיו רבים חללים . ועצומים המתעלמים והמחרישים ומתאפקים מלהורות הורגין את בני דורן ועצומים מלשון ועוצם עיניו : ומ"ש והוא שיהיה הדור צריך לו אבל אם יודע שיש אחר ראוי להוראה ומונע עצמו מן ההוראה ה"ז משובח כן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ' ונראה שטעמו מדתנן רבי ישמעאל אומר החושך עצמו מן הדין פורק ממנו איבה וגזל ושבועת שוא וע"כ לאו בשאינו ראוי להוראה מיירי דאם כן מאי פורק ממנו דקאמר דמשמע שאם היה מורה לא הוה ריעותא אחריתי במילתא והא אסור להורות הוא אלא בראוי להוראה מיירי ואי בשאין שם אחר ראוי להוראה הרי אסור לו לחשוך עצמו מן הדין שהרי אמרו ועצומים כל הרוגיה אלא ודאי בשיש שם אחר ראוי להוראה : (ו) **וכל** המונע עצמו מן הדין פורק ממנו איבה וגזל ושבועת שוא משנה בפרק ד' ממסכת אבות : (ז) ואל ישים חילוק בין דין קטן לגדול וכו' פשוט בפ"ק דסנהדרין (ח.) :

יא (א) **וכיצד** מזמנין לבעלי הדינין לדון שולחים לו בית דין שלוחים שיבא ליום המזומן לדין וכו' עד מנדין אותו למחרתו בהגוזל בתרא (קיב.) אמר רב חסדא קובעין זמן בה"ב זימנא וזימנא בתר זימנא ולמחר כתבינן ופירש"י קובעין זמן . ליום ב' בשבת אם לא יבא מזמנין אותו ליום ה' ואם לא יבא מזמנין אותו ליום ב' עד למחר לא כתבינן שטר פתיחא שכל היום ממתינין שמא יבא ומ"ש ואשה שהזמינוה לדין ולא באה בפעם הראשון מנדין אותה מיד שם (קיג.) רב אשי איקלע בי רב כהנא חזא לההיא איתתא דאזמנוה לדינא בפניא ובצפרא כתב עלה פתיחא א"ל לא ס"ל מר להא דאמר רב חסדא קובעין זמן בה"ב א"ל ה"מ גברא דאנוס וליתיה במתא אבל הכא כיון דאיתא במתא ולא אתי מורדת היא : [א] **גרסינן** בפרק בתרא דר"ה (לא:) ההיא איתתא דאזמינוה לדינא קמיה דאמימר בנהרדעא אזל אמימר למחוזא ולא אזלא בתריה כתב פתיחא עילוה . א"ל רב אשי לאמימר והא תנן שאפי' ראש ב"ד בכל מקום שלא יהו העדים הולכים אלא למקום הועד א"ל ה"מ לעדות החדש דא"כ נמצאת מכשילן לעתיד לבא אבל הכא עבד לוה לאיש מלוה : [ב] **כתב** בעל התרומות בשער ג' אם שלחו הב"ד שלוחם שיבא לדון לפניהם עם בעל דינו והוא מרד במצותם אם אותם דיינים לא המחום רבים עליהם יכול לומר אין רצוני לבא לפניכם אלא לפני אחרים שהם בעיר הזאת שהם דיינים מומחים כמותכ' או יותר מכם וכדאמרינן בפרק הגוזל (קיב:) אבל לא פתחו ליה בדינא מאי א"ל לב"ד הגדול קא אזילנא . אבל אם המחום רבים עליהם א ואין באותה העיר אחרים כמותם או גדולים מהם בחכמה אין יכול לומר אלך לב"ד שבעיר אחרת ואדון עמו כדאיתא בפרק זה בורר (לא:) אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך לבית הועד כופין אותו ודן בעירו הילך אם לא בא לפניהם כלל או שבא לפניהם וטען שלא ידון

דרישה

סי' יא (א) **לא** בא מנדין אותו כו' עד כתב הרמב"ם כו' בפכ"ה מהלכות סנהדרין כ"כ וז"ל מי ששלחו לו ב"ד לבא ולא בא לדין מנדין אותו (פי' מיד) שכיון שקראו שיבא אליהן ולא בא הו"ל סרבנות משא"כ בבבות שאחר זה דמיירי שקבעו לו לפני זה זמן של יום פלוני ולא קבעו לו זמן קבוע באותו יום שיבא בו לכך ממתינין לו כל היום אפי' הוא בעיר וק"ל : וכותבין עליו פתיחא ונותן שכר הסופר כו' עד קבעו לו ב"ד זמן שיבא היום ולא בא כל אותו היום כותבין עליו פתיחא לערב בד"א כשהיה במדינה ומזיד ולא בא אבל אם היה בכפרים ויוצא ונכנס קובעין לו זמן שני וחמישי ושני ואם שלא יום שני ולא בא אין כותבין עליו פתיחא עד למחר וק' למה כתב במציעתא שכותבין עליו פתיחא לערב ובסיפא כתב למחר ואחר זה בדין שמזמינין ע"פ השכנים חזר וכתב דמנדין אותו לערב והוקשה לחלק ולומר כשאין נותנין לו זמן אלא יום אחד כותבין לערב וכשנותנין לו זמן בה"ב אין כותבין עד למחר דאין טעם לדבר ואיפכא מסתברא ועוד דשם בגמרא גבי אשה שאין נותנין לה אלא יום אחד קאמר הוה עובדא וכתבו עליה פתיחא למחר כתבתי ל' הגמרא בפרישה ע"ש וא"ל דשאני התם דמיירי שהזמינוה

פרישה

הרי זה שוטה רשע וגם רוח נראה דס"פ אמה שהכנים ראשו תחילה לדין קודם שיחקרנו היטב זה שטותו ואח"כ שפוסק וגומר הדין והוא מעשה רשע שמחייב את הזכאי כו' ואז נראה גאותו שבדעתו אי אפשר לטעות כמשו . והשתא א"ש שהפסיק בין תיבת שוטה לתיבת גם רוח בתיבת רשע וק"ל : (ג) וכל מי שבא לפניו דין ומדמהו כו' ביבמות דף ק"ט : ומ"ש ואינו נמלך כו' אע"פ שנמלך בדין הראשון ברבו דאם לא כן למאי נ"מ קאמר שמדמהו לדין שבא לידו כבר מכל מקום צריך שימלך בכל פעם שמא טעה בדעתו ואינו דומה לדין הראשון לגמרי : הרי זה שוטה ורשע וגם רוח כצ"ל וכן הוא במיימוני וכש"ע וכן מצאתי בט"מ ישן של קלף : (ד) ודרשו כי רבים חללים כו' בספ"ק דע"ז דף י"ט ופירש"י הפילה לשון נפל שלא מלאו ימיו רבים מלאיו : (ה) ועצומים המתעלמים ומתאפקים להורות הורגין את בני דורם . ועצומים מל' עוצם עיניו . ועמ"ש בסימן ח' ס"ע ממש"ד שם דאפ"ה לא היו יושבין בדין כו' : אבל אם יודע כו' ס"א יודע וכן הוא במיימוני ס"פ כ' : ומ"ש הרי זה משובח נראה דזהו דומה למ"ש הרמב"ם והביאו רבינו בסימן ח' ס"ה שכתב כן היה דרך חסידים הראשונים כו' עד ואעפ"כ לא היו יושבין עד שהיו מכבידין כו' וכתבתי שם דר"ל אעפ"כ שאין שם אחר אבל במקום אחר יש מן הדין שהיו נמנעים עד שהיו מכבידים עליהן כ"כ קאמר שידוע שיש אחר במקום אחר אף שאינו עמו במדינה ה"ז משובח וגלחד מר' זירא דהוה מיטמר מלמסמכי וכמ"ש ועיין ברמב"ם בשני הפרקים שנויים כמעט א' הוא : (ו) ומ"ש כאן עוד וכל המונע עצמו מן הדין כו' הוא משנה דמסכת אבות פ"ד ור"ל בתיבת כל אפילו אם יודע שאין אחר ראוי כמותו אפ"ה מונע עצמו מן הדין ויודא אם יכול לעשות פשרה ביניהן כצ"ל ולא כב"י שכתב שגם מ"ש רישא ה"ז משובח נלמד ג"כ מהאי משנה דמסכת אבות דא"כ לא הו"ל להאריך ולכתוב אלא לקצר דימנע עצמו כדי שיפרוק ממנו איבה וגזל כו' וק"ל: ועוד דלא הו"ל וכל בוי"ו אלא דכל בדלי"ת ומ"ש פורק ממנו איבה וגזל ושבועת שוא . איבה כמשמעו . וגזל שפעמים מחייב את הזכאי . ופעמים משביע למי שאינו חייב שבועה כ"ש ש"ס : (ז) ואל ישים חילוק בין דין קטן לגדול כו' כן הוא פשוט להגמרא פ"ק דסנהדרין דף ח' בלא קרא אבל קרא דקטן כגדול תשמעון דרשו לענין שידונו מי שבא לפניהם תחילה וכמ"ש ג"כ רבינו ר"ס ט"ו :

סי' יא (א) **שולחין** לו ב"ד שלוחם שיבא ליום המזומן לדון כו' בב"ק דף קי"ג א"ר חסדא קובעין זמן בה"ב זימנא בתר זימנא ולמחר כתבינן . ופי' רש"י קובעין זמן ליום ב' בשבת ואם לא יבא מזמינין אותו ליום ה' ואם לא יבא מזמינין אותו ליום ב' וכל היום ממתינין לו שמא יבא ואם לא בא כתבינן פתיחא עליו למחר ומסיק שם דרב אשי אקלע לבי רב כהנא חזא לההיא איתתא דאזמנוה לדינא בפניא ובצפרא כתב פתיחא א"ל לא ס"ל מר דקבעינן זימנא בתר זימנא א"ל ה"מ גברא דאניס וליתא במתא אבל הכא כיון דאיתא במתא ולא אתיא מורדת היא עכ"ל הגמ' . וכתב הב"י דמדלא אמר אלא איתתא דאיתא במתא אלא אמר אבל הכא ש"מ דאין חילוק בין איש לאשה אלא הכל תלוי באיתא במתא ולא אתיא ובדברי הרמב"ם שבסמוך ומשמע מזה שאין מזמינין לדין אלא ליום המזומן לישיבת הדיינים וקיינו בימיהן מתקנת עזרא בב' וה' ובזמנינו דקביעות כל הימים שווים אע"פ אין מזמינין אלא ליום הקבוע לפי מנהג העיר והיינו שכ"ל שולחין שיבא ליום המזומן לדין : ומ"ש לא בא מזמינין אותו פעם שניה כו' ר"ל ג"כ כל פעם ליום הקבוע לפי מנהג העיר כמו בימיהן דאם לא עמד ביום ב' דלא הזמינוהו עד על יום ה' ואח"כ עד על יום ב' השני אבל השליחות להזמינו היה בהיום יום שירצה התובע או שלחו הדיינים אל הנתבע שיהיה מוכן לדון עם פלוני ביום הקבוע לישיבת הדיינים הסמוך לו כמש"ר אחר זה וז"ל ואם הזמינו ביום הידוע כו' עד בד"א שלא הזמינו ע"ש שלשתן כו' וכמ"ש שם וק"ל ועמ"ש לעיל ר"ס ב' עוד מזה : מנדין אותה בפעם ראשון כו' פי' למחרת של יום ראשון וכמ"ש לעיל ל' הגמרא וטעמו ורבינו נמשך אחר ל' הגמרא ואורחא דמילתא נקט . אבל אשה שדרכה לצאת ואיש שאין דרכו לצאת הוה איפכא וכדמסיק

חדושי הגהות

י א ה"ג שוטה רשע וגם רוח וכ"ה ברמב"ם וכש"ע וכן מצאתי בטור"מ ישן של קלף (פרישה) ועיין ב"ח שיישב הגירסא שלפנינו : ב לשון נפל שלא מלאו ימיו כלומר שהתלמיד שלא מלאו ימיו רבים חלליו כצ"ל :

יא א מה שיש לתמוה בזה ודבריו סותרין דכתחלה כתב שאם לא המחום רבים יכול לומר וכו' משמע אבל אם לא המחום רבים עליהם אע"פ שיש אחרים בעיר כמותם או גדולים מהם

בת' הרמב"ם שגם לאיש המצוי בעיר מנדין אותו בפעם הראשון ואין מזמינין ג"פ אלא למי שדרכו לילך על הכפרים והוא יוצא ונכנס בעיר : (ב) והשליח נאמן לומר לא רצה לבא או ביזה לבית דין ומנדין אותו על פיו אבל אין כותבין הנדוי על פיו עד שיעידו עליו שנים שלא רצה לבא : (ג) ואם הזמינו השליח ולא הזמינו על שם שלשתן (ג) אין מנדין אותו עד שיזמינו על שם שלשתן בד"א שלא הזמינו ליום הידוע לישיבת הדיינין אבל אם הזמינוהו ליום הידוע לישיבת הדיינים אפי' לא הזמינוהו אלא על שם אחד כותבין עליו נדוי שהבל יודעים שהדיינים מקובצים : (ד) מזמינים על פי אשה ושכנים ההולכין לפי תומן אצל הנתבע אע"פ שאינם שלוחים לשם כך אלא אומרי' להם לפי דרכך שאתה הולך אצל פלוני הזמינו לדין שיבא וסומכין עליהם שיעשו שליחותם ומנדין אותו אם לא בא וכ"ש ע"פ שליח ב"ד אע"פ שלא חזר לומר עשיתי שליחותי בד"א שסומכין ע"פ נשים ושכנים כשלא היה הנתבע בעיר ואמרו לאלו הודיעוהו לכשיבא שיבא לב"ד אבל אם הוא בעיר אין סומכין עליהם שמא יאמרו בלבם שמא כבר מצאוהו ואמרו לו ואפי' אינו בעיר דוקא כשיש לו לבא בו ביום ואין דרכו עוברת על פתח ב"ד אבל אם אין לו לבא בו ביום לא שמא שכחו מלומר לו ג ואם דרכו עוברת על פתח ב"ד אין סומכים עליהם שיאמרו שמא בעוברו על פתח ב"ד אמרו לו : (ה) מי שכתבו עליו נדוי על שלא בא אפילו אמר אבא אין קורעין הנדוי עד שיבא אבל מי שכתבו

ידון לפניהם בכל אלה נקרא מורד כב"ד ע"כ ועיין בסימן י"ד : כתב הרמב"ם שגם לאיש המצוי בעיר בפעם הראשון מנדין אותו וכו' בפרק כ"ה מהל' סנהדרין וכמד כן מת"ש בסמוך אמר ליה ה"מ גברא דאטם וליתיה במתא וכו' ומשמע ליה דכיון דהכי טעמא בליתיה במתא ואיתיה במתא לא שאני לן בין איש לאשה דאי איתיה במתא לאיש נמי מנדין אותו בפעם הראשון ואי ליתיה במתא אפילו לאשה נמי קבעינן זימנא ג' פעמים והא דקאמר ה"מ גברא וכו' אורחא דמילתא נקט דאורחיה דגברא דליתיה במתא ואיפשר דמש"ה סיים ואמר אבל הכא כיון דאיתא במתא וכו' וכא אמר אבל איתתא כיון דאיתא במתא' וכו' רבינו בהעתקת דברי הרמב"ם איני מכוון שכתב שגם לאיש המצוי בעיר וכו' שהרא"ה מדברים אלו שהרמב"ם כתב דלאשה מנדין בפעם הראשון ואינו כן שהרי הרמב"ם לא הזכיר אשה כלל וכא חילק אלא בין היה במדינה ומרד וכא בא נהיה בכפרים ויוצא ונכנס וטעמו כדפרישית דל"ש איש ל"ש אשה כל שהיה במדינה ומרד ולא בא מנדין אותו בפעם הראשון וכל שהיה בכפרים ויוצא ונכנס אין מנדין אותו עד שיקבעו לו זמן ג"פ ולא בא : (ב) והשליח נאמן לומר לא רצה לבא או ביזה לב"ד ומנדין אותו על פיו אבל אין כותבין את הנדוי על פיו מימרא דרבינא שם וכבר נתבאר בסוף סימן ח' : (ג) ואם הזמינו השליח ולא הזמינו על שם שלשתן אין מנדין אותו וכו'. עד שהכל יודעים שהדיינים מקובצים מימרא דרבא בפ"ק דסנהדרין (ח') וכשון רבינו שכתב ליום הידוע לישיבת הדיינים אינו מכוון יפה שנשמע שהזמינוהו ליום הקבוע אינו הוכחה שהיו כלם מזומנים כשבא להזמינו והנכון כדברי הרמב"ם שכתב בד"א שהלך השליח ב ביום שאינו ידוע לישיבת הדיינים אבל ביום הידוע שהדיינים יושבים בו לדון הכל יודעים שכל הדיינים מקובצים ואף על פי שלא השליח בשם אחד כאילו בא בשם שלשתן :

[ג] כתוב בתשובות מהרי"ק שורש י"ח רב היושב בעיר אחת ונסתלק מן הדין הוי כמאן דליתיה ורב אחר יכול להזמינו ואם לא בא תוך ל' כותב עליו סרבנות [ד] וכתב עוד שם אין לכתוב סרבנות על הספק (א):

כתב הרשב"א בתשובה [ה] שמי שקבל עליו ב"ד של שנים בקנין ואח"כ יסרב על דבריהם ולא יבא במטותא יש להם לא לכתוב שטר פתיחא ולנדות ולהחרים כדין ב"ד גמור : (ד) מזמינים ע"פ אשה ושכנים וכו' בפרק הגוזל בתרא (קיג' ודף קיג') אמר רבינא יהבינן זימנא אפומא דאיתתא ואפומא דשיבבי וכא אמרן אלא דליתיה במתא אבל איתיה במתא אמריך משכחיה ומאר ליה וכא אמרן אלא דלא חליף אבבא דב"ד אבל חלף אבבא דב"ד לא אמרי אשכחיה ב"ד ואמרי ליה וכא אמרן אלא דאתי ביומיה אבל לא אתי ביומיה אימור משתלויי אשתלי ופרש"י יהבינן זימנא . מזמנין בעל דין ליום פלוני לדין על פי אשה האוכלת אצלו לפי דרכה או על פי שכניו וסמכינן עלייהו דעבדין שליחותייהו מי כא אתי מחזקינן באפקרותא ומשמתינן ליה : אלא דליתיה במתא . שאין אותו פלוני עכשיו בעיר שבית דין בה ואמר לשכניו כשישוב פלוני אמרו לו לבא : אבל איתיה במתא . לא משמתינן ליה דהנהו איתתא ושיבבי לא עבדי שליחותייהו · דאמרי שליחא דבית דין משכחיה ואמר ליה · אלא שדרנא ליה עוד שליחות אחרינא בתריה · ולא אמרן אלא דלא חליף אבבא דבית דין כי אתי ההוא פלוני לביתיה לית ליה אורחא לבבא דב"ד אבל חליף אבבא דב"ד לא סמכינן אשיבבי דאמרי ב"ד אמר ליה · אשתלא שכחו שליחותן קודם שבא אותו פלוני לביתו וכתב הרמ"ש סמכינן עלייהו דעבדי מאי דאמרי להו ב"ד ואע"פ שאינם שלוחים לדבר וכ"ש שליח ב"ד ואפי' לא חזר לב"ד וז"ל הרמב"ם בפכ"ה מהלכות סנהדרין היה בכפר חוץ למדינה אם דרכו לבא באותו היום אומר השליח אפי' לאחד מן השכנים אפי' האשה אם יבא פלוני הודיעוהו שב"ד קבעו לו זמן שיבא היום לב"ד ואם לא בא מנדין אותו לערב בד"א בשאין הדרך שדרכו לילך בה על מקום ב"ד וכו' :

(ה) מי שכתבו עליו נדוי על שלא בא אפי' אמר אבא אין קורעין הנדוי עד שיבא וכו' עד ב"ד קורעין הנדוי מימרא בפרק הגוזל בתרא ופי' רש"י כיון דאמר לייתנא קרענא

מ"ש לעיל בסימן ה' דהאידנא קביעות כל היומים שוין :

כתב הרמב"ם שגם לאיש המצוי בעיר וכו' פי' שהזמינוהו היום שיבא למחר ליום המזומן לדין דכיון שהוא מצוי בעיר ולא בא מורד הוא וה"א בגמרא לגבי אשה ולמד מזה הרמב"ם דה"ה באיש שהוא מצוי בעיר · ואיכא למידק דהרמב"ם כתוב באיש שמצוי בעיר ומורד כותבין עליו נדוי לערב וה"א בגמרא ובאלפסי ובסמ"ג גבי אשה דכתבינן עלה פתיחא לאורתא דדוקא ביוצא ונכנס דחשבינן ליה כאנוס ולהכי יהבינן ליה זמן בה"ב מקילינן נמי לגביה דלא כתבינן ליה פתיחא עד למחר אבל היכא דהוי מורד כתיבנא עליה פתיחא לאורתא ורבינו ז"ל גבי אשה כתב מנדין אותה בפעם הראשון מדלא פי' לערב משמע דתוור מת"ש תחלה דמנדין אותו למחרתו וע"ז כתב באשה דמנדין אותה בפעם הראשון והיינו נמי למחרתו וכן כל מנדין אותו שכתב רבינו בסימן זה בסתם היינו למחרתו כמ"ש תחלה וכ"ל דסבירא ליה לרבי' דתלמודא ה"ק דהכתיבה כאודא היא באורתא אבל היה כתוב בפתיחה שינדו אותה למחר כי אז מכריזין עליה שנידו אותה ב"ד והכי משמע בפסקי הרא"ש שלא הביא הך שבדא דעגביה איתתא בפסקיו דכתבינן עלה פתיחא לאורתא כדי שלא נבין דמנדין אותה לאורתא אלא דלמחרת מנדין אותה כמו גבי איש כשלא בא בפעם שלישית דכתב בתחלה דמנדין אותו למחרתו והא דקאמר בגמ' ועד למחר לא כתבינן פתיחא ה"ק דהא דכתבינא פתיחא באורתא שינדו אותו אין כותבין בו נגדותו מיד אלא שכתבין דלמחר ינדוהו ומכל 'מורד נקט התלמוד לאמת דכתבינן לאורת' כדרך כל פתיח' דכתבינן באורתא והיינו דכותבי' בו שינדוהו למחר ולפי דלא כ"מ בכתיבה אלא בהכרזה על כן לא כתב הרא"ש ורבינו לגבי יוצא ונכנס לשון הגמרא אלא בסתמא למחר מנדין אותו וכגי זה בנדוי עצמו אין מנוק דחף במורד אין מנדין אותו עד למחר וכבן שינה רבינו בהעתקו לשון הרמב"ם וכתב שגם לאיש המצוי בעיר מנדין לו בפעם הראשון והיינו טמר למחרתו כמ"ש קודם זה ודלא כרמב"ם שכתב דמנדין אותו לערב דס"ל לערב וכתיבת הספיחא שהוזכר בגמר' הוא הנדוי עצמו דמחלק בין מורד ליוצא ונכנס כדפי' וכפשטא דסוגיא ואין כן דעת הרא"ש ורבינו : (ג) ומ"ש בד"א שלא הזמינו ליום וכו' אבל הזמינוהו ליום וכו' ע"ס הוא אגב נ"ל ביום בכי"ת וכך הוא הגירסא בגמרא והאלפסי והאשר"י וכ"כ הרמב"ם והסמ"ג ורבי' ירוחם וכן הוא במקצת ספרי רבי' וכ"כ ב"י ע"ש: (ד) ומ"ש וכ"ש ע"פ שליח ב"ד וכו' כ"כ הרא"ש ובא לייסב דלא תקשה למה קאמר רבינא

דרכי משה

יא (א) וכתב עוד שם אם כתב עליו האמנה לבא תוך ל' ולא בא כותבין עליו סרבנות אף על גב שהוצרך לילך למרחקים מ"מ היה לו לשלוח לב"ד לעשות התגלגלותו ולבקש זמן אחר ומהצול ולא עשה מקרי סרבן כו' כתב המרדכי ריש דייני גזירות שב"ד כתבו על א' סרבנות והוא טען שלא שמע ואינו נאמן המעשה ב"ד יש לו קול על סימן צ"ו וסימן קב"ד אם מזמינים נשים יקרות או ת"ח וכיצד דנין אותן : (ב) וכתב בב"י פרק אלו מגלחין דף שע"ה ע"ג ואם יש בתן מוטחה צריכים להלך לו כבוד להושיבו בשם המומחה כו' כתב

פרישה

וכדמסיק רבינו בשם הרמב"ם וק"ל : כתב הרמב"ם שגם לאיש כו' עכד"ל : והוא יוצא ונכנס פי' בפעל : (ב) והשליח נאמן כו' בב"ק דף קי"ב : אבל אין כותבין הנדוי על פיו כו' פי' [illegible]

דרישה

[illegible]

חדושי הגהות

[illegible]

שכתבו עליו נדוי על שהיה מסרב לעשות ציווי ב"ד מיד כשאומר הריני מקבל עלי לעשות צווי ב"ד קורעים הנדוי והוא נותן שכר הסופר :

יב (א) **דיין** שבאו לפניו ב' בעלי דינין אחד רך ואחד קשה כל זמן שלא שמע דבריהם או שמע דבריהם ואינו יודע להיכן הדין נוטה רשאי לומר איני נזקק לכם שמא יתחייב הקשה וירדפני אבל משששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה אינו רשאי לומר

רבינא אפומא דאיתתא וכו' ולא קאמר אפומא דשליח ב"ד ומתרץ דרבותא קאמר וכ"ש ע"פ שליח ב"ד ומהרש"ל פי' דאתא לאורויי דלא תימא מאחר שהוא שליח בדבר ולא חזר מגרע גרע קמ"ל דכ"ש הוא דאדרבה חזקה הוא דשליח גמור עשה שליחותו : (ה) והוא נותן שכר הסופר כו' בפ' הגוזל בתרא כתב רש"י וז"ל דכי שרי ליה לשמתא לא שרו ליה עד דיהיב זוזא דפתיחא לספרא ע"כ לשונו והתוס' כתבו וז"ל דכשקורעים אותו משלם הוא שכר הסופר עכ"ל . וכ"כ סמ"ג בלאוין ר"ח ונראה שדעתם דכיון דקאמרינן בגמרא על דלא אתא לדינא לא מקרעינן ליה עד דאתא לדינא אלמא דהיתר הנדוי תלוי בקריעת הפתיחה וה"ל דהיכא דנידוהו בפה מתירין לו בפה והיכא דנידוהו בכתב אין לו היתר אלא בקריעת אותו הכתב ונראה דכך היא דעת רבינו דלאחר שכתב קורעין הנדוי כתב והוא נותן שכר הסופר כלומר בשעת הקריעה נותן הוא שכר הסופר וכן מבואר באשר"י פרק ז"כ בדין פריעת ההוכחה משעה שנעשה טרכן ע"ש ומשמע דאם לא קרעו הכתב לא הותר השמתא אע"פ שבא כב"ד או אמר לייתיה והרב בשלטי הגבורים ספ"ק דסנהדרין הסכים על זה וע"ש · וכתב עוד שם דאין כמנדין ליקח שכר יותר מהרס והביא ראיה לדבר וכתב עוד שם דשליח ב"ד אינו נאמן לומר שכך וכן הוציא התובע כדי לכוף לנתבע לדון עד שיהיו שנים והכשר דאפילו התנו ב"ד שיהא נאמן כדי הרי אינו מועיל ולי נראה דאין ספק דאם הקנו כך רוב אנשי העיר או שבעה טובי העיר בדרך שנתבאר לעיל סימן ב' ודאי דמועיל הפקר ב"ד הפקר :

כתב ה"ר ירוחם ע"ש הרשב"א כי ביד הדיין הוא שלא לנדותו ולכופו בענין אח' וכן נראה מעובדא דירושלמי ע"כ עוד שם דראובן תובע לשמעון שהזמינו לדין ולא בא ושמעון כופר שלא הזמינו וראובן אומר הני אביא עדים וחזר שמעון והודה שהזמינו ושיביא עדים שבא ה"ז כאומר לא לויתי וחזר ואמר פרעתי דאינו נאמן שבא אפילו יביא עדים תשובת הר"מ ע"כ ומביאו ב"י וקשיא לי דהא אף להרמ"ה בסימן פ' דכי אתו סהדי בתר הכי לא משגחינן בטענה בתרייתא עד דמייתי ראיה מ"מ כי מייתי ראיה מהימן ואין כ"כ להרמב"ם דיכול לחזור ולטעון מפיטור לפיטור ואפילו אמר לא לויתי יכול לומר פרעתי קודם שבאו עדים והכחישוהו בטענה קמייתא ואע"פ דמה שחזר מטענה הראשונה היה לפי שראה עדים שבאו מ"מ הואיל והודה קודם שבאו העדים לא הוחזק כפרן וע"ל בסימן ע"ט ובסי' פ' לשם יתבאר בס"ד :

יב (א) **דיין** שבאו לפניו ב' כ"ד אחד רך וכו' מימרא דר"ל פ"ק דסנהדרין וה"ג שמא נתחייב חזק ונמצא חזק רודפו ופי' רש"י קשה בעל מריבה ומטריח דיינים · רודפו רודף את הדיין להפך את הדין עכ"ל כלומר ונמצא זילותא לדיין ותשמע אבל בשניהם חזקים אפילו קודם שישמע את דבריהם חייב לטפל בדינם דמ"מ היא מדכתיב בצדק תשפוט עמיתך וליכא הכא חששא דזילותא דאותו שילא חייב יהא רודף להפך את הדין דכיון דבעל דין שכנגדו נמי חזק לא יניחנו להפך את הדין וכך פסק בהגהות אשיר"י משם הא"ז ע"פ ריב"א והרשב"א והוא ע"ד פרש"י אבל התוס' כתבו ונמצא חזק רודפו פי' לדיין כדמוכח בתר הכי והא דנקט אחד רך שאם היו שניהם חזקים השני היה מסייעו עכ"ל ונראה דמ"ש כדמוכח בתר הכי דרבנן לומר מדלא הביא תלמודא אהך דר"ל אלא פסוק לא תגורו מפני איש ובתר הכי גבי תלמיד שראה זכות לעני וחובה לעשיר מייתי עליה קרא דלא תגורו ותאמר רב חנן עלה לא תכנים דבריך מפני איש · מילתא דר"ל ה"ק ונמצא חזק רודפו לדיין להרגו או להזיקו שעל זה נופל לא תגורו כדמשמעו לא תירא מפניו שמא יזיקך ופי' קשה אדם רע ורשע אבל אבל עני ועשיר דלצדיקים ניהו ואינו ירא מפניהם אלא דישתוק ולא ילמוד זכות לעני לפי שחושש פן יתמעט כבוד רבו שיהא נענש מתנו זכות של עני וחובה של עשיר וצריך לפרש לא תגורו לא תכנים דבריך מפני כבוד רבך וכמ"ש התוספות להדיא בד"ה לא תכנים ע"ש אבל לפרש"י דר"ל נמי אין חשש אלא כזילותא דדיין שיבא להפך הדין ופי' לא תגורו הוא נמי כדרב חנן לא תכנים דבריך ודאי קשה טובא דהו"ל לתלמודא לאתויי קרא דרב חנן אהך דר"ל ולפי דקשיא לפי' התוספות מאי אירייא רך וקשה אפילו שניהם חזקים מ"מ החייב יהא רודף לדיין להזיקו ולהרגו אירע דהשני היה מסייעו ורבי' כתב וירדפני והיינו כמו שפי' התוס' וכ"כ בסמ"ג לאוין ר"ו וכ"כ הרמב"ם מיהו משמע מדבריו שכתב שלא יאמר איש פלוני רשע הוא שמא יהרוג את בני שמא ידליק את גדישי שמא יקצץ נטיעותי דדוקא במוחזק שהוא רשע ואע"ג דהכי איתא בספרי לדבר אחר ע"ש (דף ל"א) מ"מ לשם כתב בסתם מתיירא אני מפני איש פלוני שמא יהרוג וכו' והרמב"ם ביאר דמ"ר במוחזק שהוא רשע וטעמו דמשמע הכי מדקאמר ר"ל אחד רך ואחד קשה שפירוש קשה רשע אבל בסתם אדם לא יוכל לומר מתיירא אני וכו' ואפילו אינו יודע להיכן הדין נוטה אין רשאי להסתלק ומשמע דלפרש"י דלא מיירי באדם רשע פשיטא דבבעל דין רשע יכול להסתלק אף לאחר שיודע היאך הדין נוטה דאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש וספק סכנה או היזק ממון והך דספרי לית הלכתא כדבר אחר אלא כלשון ראשון דדרש בסתם שאם באים שנים לדין כפניך עד שלא תשמע וכו' והכריח רש"י דפליגי הני ליסני מדקאמר תלמודא אחד רך ואחד קשה דאי איתא דקשה פי' רשע ואיכא ספק סכנת נפש או היזק ממון מאי אחד רך וכי כל מי שאינו רשע אתה קורא אותו רך בע"כ דקשה פי' בעל מריבה ומטריח דיינים ואחד רך אינו מטריח דיינים ור"ל לפרושי ברייתא דספרי קא אתא לאורויי דמדבר באחד רך ואחד קשה ולא מיירי ברשע כמו שהוא לדבר אחר דלית הילכתא הכי גם הקושיא שהקשו התוס' לפרש"י כ"ל ליישב דההיא דרב חנן דקמייתי תלמודא כבסוף אדריש לקיש נמי קאי הארכתי בזה כי נ"ל פרש"י עיקר והיכא דאיכא סכנה יכול להסתלק אף לאחר שיודע להיכן הדין נוטה וזריז ואינו נענש דלאו דלא תגורו אינו אלא שלא להכנים דבריך מפני בעל מריבה אבל בחשש סכנת נפשות והיזק ממון לא איירי קרא · והיכא דאינו יודע להיכן הדין נוטה אף התוס' מודים דיכול להסתלק אפילו שניהם חזקים והא דנקט אחד רך ואחד קשה לרבותא דאינו יכול להסתלק כשיודע להיכן הדין נוטה דאפילו באחד רך ואחד קשה אינו יכול להסתלק ומכל שכן בשניהם חזקים דהשני היה מסייעו והגהת אשר"י דפסק בשניהם חזקים דצריך ליזקק להם אפילו אינו יודע להיכן הדין נוטה אינו אלא לפרש"י דליכא חששא דסכנה כלל אלא משום זילותא דדיינא בלחוד · אבל לפי' התוס' דמיירי בחשש סכנה א"כ ליזדקק להם אם אינו יודע להיכן הדין נוטה אפילו בשניהם חזקים וכדקתני בספרי סתמא ב' שבאו לפניך לדין וכו' וכן הוא בספר יראים סימן ר"ו וסמ"ק סימן רל"ב שכתב בסתם ובע"כ

קרענא לאלתר דדילמא לית ליה זוזי השתא וטרח אבל באתינא לדינא כל כמה דלא אתי אפקירותא היא : ומ"ש והוא נותן שכר הסופר הכי אמרינן בהגוזל בתרא גבי שליחא דב"ד מהימן כבי תרי כמו שנתבאר בסוף סימן ח' :

וכתב [ו] הרא"ש בפ' שבועת העדות בשם הר"י הלוי דנשים יקרות דאית להו דינא לא מזלזלינן בהו לבא לב"ד אלא משדרינן להו ע"י שליח ב"ד ואמר שכך היה דן רבו של הרי"ף : [ז] **וכתב** עוד בשם הרמב"ן ש"א דאי איכא אונס דלא בעי למיתי בדינא מכי למנוי בשבילו שליח בעדים ואית ליה ראיה מהירושלמי · וכ"כ הערוך וכ"כ ר"ח ואיכא דפליג · ואמר דאין רשאי שלא יהו ב"ד שומעין מפי התורגמן טענות של שקר וכ"כ הרי"ף בתשובה וכ"כ רב סעדיה וכן נשים אפי' יקרות לא ויתר להו רב אלפס אלא לשגר להן סופרי הדיינים ולטעון לפניהם אבל למסור טענותם לאחרים לא וכ"כ בת"ח שתורתו אומנתו וזילא ביה מילתא למיזל לב"ד ולאערער בהדי ע"ה שראוין ב"ד לשגר לו הדברים ע"י שלוחי ב"ד עכ"ל ועיין בסימן קכ"ד וכ"ז : [ח] **אמרינן** בפרק המגרש (פח:) שאע"פ שעדים שחתמן מן הגט פסול הדיין יכול ליתתם בשטר הזמנה מן הגט : [ט] **ראובן** תובע לשמעון שהזמינו לדין ולא בא ושיפרע קנס ההזמנה ושמעון כופר שלא הזמינו וראובן אומר אני אביא עדים ואז הודה שמעון שהזמינו ושיביא עדים שבא מיד להזמנתו ה"ז כאותה שאמרו (כתובות פח:) האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואינו נאמן אפי' יביא עדים כדבריו וכן כתב הרא"ש בתשובה (ג) :

יב (א) **דיין** שבאו לפניו שני בעלי דינין אחד רך ואחד קשה כל זמן שלא שמע דבריהם וכו' עד לא תגורו מפני איש מימרא דר"ל בפ"ק דסנהדרין (ו :) ופרש"י קשה בעל מריבה מטריח דיינים · שמא יתחייב חזק ונמצא רודפו · רודף את הדיין להפך הדין · והתוספות כתבו ונמצא חזק רודפו פירוש לדיין והא דנקט אחד רך שאם היו שניהם חזקים השני היה מסייעו וכתב הרמב"ם שנים שבאו לדין אחד רך ואחד קשה עד שלא תשמע דבריהם או משתשמע דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר להם איני נזקק לכם וכו' ואם היה ממונה לרבים חייב להזקק להם : כתוב בהג"א ריש סנהדרין אם שניהם חזקי' אינו רשאי לומר איני נזקק לכם וכן נראה מדברי התוס' [א] **כתב** הרשב"א בתשובה על אחד שאיים לב"ד שלא יטפלו בדינו אלא שיבא לעירו ויעמוד עמו לדין לפני ב"ד שבעירו אין זה מגיל את הב"ד להזדקק לתובע שאם הוא הפחידם לעשות עמהם שלא כדין שמא אין בידו כח ומפחידם בדברי הבאי ועוד שא"כ יהו כל אדם עושין כן שאין לך אחד שלא יוכל להזיק וא"כ אין הגדולים נידונים לעולם והתורה אמרה לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא ע"כ ונראה שטעמו מפני שהיו ב"ד ממונה לרבים וכל שהוא כן חייב להזקק אפי' לבעל דין קשה וכדברי הרמב"ם ז"ל (א) : **מדברי** הגהות אשירי בפ"ק דסנהדרין נראה דשלשה שישבו לדין ואחד מהם רוצה להסתלק אינו רשאי אלא קודם

דרכי משה

(ג) כת' הכלבו סימן קי"ז חרם רבינו גרשום אדם המזמין חבירו לדין וחבירו מסרב אינו יכול לבטל התפלה אא"כ הזמינו ג"פ רצופים ואין יכול לבטל התפלה רק בבה"כ שהוא הולך שם להתפלל אבל אם ביטל שם ג' תפלות רצופים יכול לבטל בכל בתי כנסיות ואין לבטל תפלות של שבת וי"ט אא"כ ביטל ג"פ אמנם בעניני הקהל יכול לבטל מיד וכל מקום שנראה שהיה שם אדם גדול היה שם ב"ד ומסתמא יש חרם זה הדין אותה כן ועיין שם שהאריך עוד בזה :

יב (א) מיהו מהרי"ו כתב בתשובותיו הא דבזמן הזה אין טוחין על כך בעוברי עבירה משום דיש סכנה בדבר :

ולא

דרישה

ונכנס ולאיש כוח מזמינין ג"פ וא"ו ככ"ל מש"ס שמנו אשכנים מאחר שזומנו עוד ולא זה ב' פעמים וגם יש לו קול בג"פ דו"א דהא הרמב"ם כתב בפכ"ב דמנדין אותו ע"פ השכנים אפילו בפעם ראשון ע"ש וי"ל דאין כאן הנאת ממון אלא מנדין ע"פ קאמר וק"ל :

סי' יב (א) **שמא** יתחייב הקשה ונמצא רודפו כו' וז"ל הגמרא פ"ק דסנהדרין (דף ו' ע"ב) ר"ל אמר שנים שבאו לדין כו' ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר איני נזקק לכם שמא יתחייב החזק ונמצא רודפו ופרש"י אחד קשה בעל מריבות ומטריח את הדיין רודפו רודף את הדין להפך את הדין הרי לפנינו שפי' הרודפה אהדין להפכו ולא אדיין והלשה שפי' כן מדלא אמר ונמצא רודפני בל' נוכח כמו דמתחיל בל' נוכח במ"ש איני נזקק לכם אבל התוס' כתבו שם וז"ל ונמצא חזק רודפו פי' לדיין כדמוכח בתר הכי (ר"ל מדקאמר בתר הכי לא תגורו ול' מורא שייך בדיין עצמו וה"ל להתוס' דמ"ש שמא יתחייב כו' הוא מל' הגמרא שבא ליתן טעם למה רשאי לומר איני נזקק לכם ומש"ה היה בל' נסתר) והא דנקיט אחד רך שאם היו שניהם חזקים השני היה מסייעו עכ"ל · ונראה הא דכתבו התוס' והא דנקיט אחד רך ואחד קשה כלומר והשתא א"ש הא דנקיט אחד רך כו' לאפוקי לפרש"י דלפירושו אפי' שניהם חזקים החזק שנתחייב יהיה רודף ויעריס את הדיין להפך את הדין דלא שייך לומר שהשני מסייעו וק"ל

פרישה

(ריש דף קי"ג) : ומש"ר שהיה מסרב לעשות צווי ב"ד פי' שבא לב"ד ופסקו לפרוע לתובע והוא מסרב ואומר איני רוצה לשלם שדינו מבואר בסימן ק' שמתנין מיד אדרכתא על נכסיו ואם אין מוצאין לו נכסים מתרין בו בה"ב ואח"כ מנדין אותו וקמ"ל הכא דאם אחר שנידוהו אמר אקיים ציווי בית דין קורעין את הנדוי ואע"פ שמשתמט ואינו פורע מיד ימים אמרינן דלא מחמת הרמאות אינו פורע אלא שטרם אחר וזוי אלא שיש להסתפק אם דינו הוא כמי שקבל עליו מידו לפרוע ואינו משלם דמבואר שם בסימן ק' דאין מנדין אותו אלא כותבין אדרכתא אנכסיו ואם אין לו נכסים אפ"ה אין מנדין אותו ע"ש ורש"י פי' שם דלא ציית על שב"ד אמרו לו לא תן לו ולא נתן ונתיישב פירושו אל' הגמרא דקאמר אי דלא ציית לדיינים אבל לשון רבינו שכתב לשון סירוב משמע כמ"ש פיקו אינו מוכרח ויכול לומר דגם כוונת רבינו הוא כדפי' רש"י ול"ד קאמר מדכתב וז"ל על שהיה מסרב לעשות ציווי בית דין כו' מיד כשאומר מקבל עלי כו' אבל באתינא לדינא כל כמה דלא אתא אפקרותא היא ונ"י : ומש"ר והוא נותן שכר הסופר ז"א שם בגמרא אבל הרמב"ם כתבו ג"כ גבי האי דינא וז"ל ב"י וכ"מ הכי אמרינן בהגוזל גבי שליח בית דין מהימן כבי תרי כמ"ש בס"ם ח' עכ"ל ובאמת הוא תמוה שאין ענינו לכאן והספר דקמ"ל דאע"פ דקרעינן לשטר נדוי אע"פ שעדיין לא יפרע ליה מ"מ אין קורעין הנדוי עד שיפרע תחלה לסופר שאם לא עכשיו אימתי וק"ל :

סי' יב (א) **דיין** שבאו לפניו שני בעלי דינים כולי הוא בסנהדרין דף ו' : ומה שכתב ואחד קשה ר"ל שהוא תקיף ואלים ויש לדיין שכנגדו לירא מפניו כן צריך לומר לפי' התוס' דהתם ורבינו נמשך אחר פירושם וכמו שכתבתי בדרישה עיין שם : אבל משמע כו' עד לא תגורו מפני איש נראה דמדכתיב בתריה כי המשפט לאלקים הוא ועיקר משפט הוא בגמר דין מש"ה מוקמיה ר"ל להאי קרא בגמר דין תדע לנו פרש"י אמ"ש רז"ל דגמר דין יכול להיות בלילה וילפינן לה מדכתיב ושפטו את העם בכל עת ופרש"י שם משום דעיקר משפט הוא בגמר דין וכמ"ש בשמו לעיל סימן ה' ועיין בע"ש שהאריך בזה וכתב דלא תגורו לשון אסיפה דברי הדיין הוא ואין שייך אסיפת דברי הדיין אלא בשעת גמר דין וה"א דשם בגמרא

משפט

לומר איני נזקק לכם שנאמר לא תגורו מפני איש: (ג) ומצוה לדיין להתחיל להם בפשרה שיאמר במה אתם רוצים יותר בפשרה או בדין: (ג) אפילו אם שמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה כל זמן שלא גמר הדין לומר פלוני זכאי ופלוני חייב אבל לאחר גמר דין אינו יכול לעשות פשרה ומיהו אם יש שבועה ביניהם רשאי לעשות פשרה ביניהם אפילו לאחר גמר דין כדי ליפטר מעונש שבועה

קודם שידע להיכן הדין נוטה (ב): (ג) **ומצוה** לדיין להתחיל להם בפשרה שיאמר להם במה אתם רוצים יותר בפשרה או בדין בפרק קמא דסנהדרין אמר רב הלכה כר"י בן קרחה דאמר מצוה לבצוע איני והא רב הונא מתלמידיה דרב הוה כי הוו אתו לקמיה דרב הונא אמר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו מאי מצוה נמי דקאמר ר"י בן קרחה מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו ופי' רש"י מצוה למימרא להו. ברישא אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו דפתחינן להו בפשרה ומשמע שאע"פ שמזכיר הדין בתחלה שאומר אי דינא בעיתו כיון שתכף אומר אי פשרה בעיתו מתחיל בפשרה מיקרי וכ"נ מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפכ"ב מה' סנהדרין מצוה לומר לבעלי דינין בתחלה בדין אתם רוצים או בפשרה אם רצו בפשרה עושים ביניהם פשרה אבל מדברי רבינו נראה שצריך להזכיר פשרה תחלה ולומר להם במה אתם רוצים יותר בפשרה או בדין וקשה דא"כ למה בגמרא הזכירו דין תחלה שאמרו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו וצ"ל שהוא ז"ל סובר שלכך נתכוון רש"י שכ' דפתחינן להו בפשרה לומר דאף ע"ג דתלמודא נקט ברישא אי דינא בעיתו לאו דוקא אלא ברישא צ"ל אי פשרה בעיתו וטעמו דכיון דמצוה למימר להו אי בעו לבצוע מסתמא בפשרה בעי למפתח ולמימר להו ברישא אי פשרה בעיתו ואפשר דגם רבינו סובר דאי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו מיקרי שפיר מתחיל בפשרה והא דנקט ברישא בפשרה לאו למימרא דבהכי תליא מילתא: (ג) **ומ"ש** אפי' אם שמע דבריהם וידע להיכן הדין נוטה כל זמן שלא גמר הדין וכו' שם נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע ה"ד גמר דין אמר רב יהודה אמר רב איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי וכתבו התוספות נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע כגון שסבר דקדקו בדין היטב וכמו גמרו את הדין דלא מחסר אלא איש פלוני אתה חייב דכיון דנתברר כ"כ אין להטעותו לעשות פשרה ב שאלמלא היה יודע שנתברר דינו לזכות לא היה מתרצה בפשרה בשום ענין. ופירש בקונטרס שכבר אמרו איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי ולשון התלמוד מוכח כן בודאי אבל קשה מאי ביצוע שייך השתא אחר שנפסק הדין לגמרי. וי"ל בדוחק שלא יטעו אותו לומר לו ירחיים אנו שמא טעינו בדין ומיהו כשמתחייבים שבועה זה או זה שרי למימר להו לעשות הביצוע כדי ליפטר מעונש שבועה עכ"ל. וז"ל הרמב"ם בפכ"ב מה' סנהדרין וכל ב"ד שעושה פשרה תמיד ה"ז משובח בד"א קודם גמר דין אע"פ ששמע דבריהם וידע להיכן הדין נוטה מצוה לבצוע אבל אחר שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם אלא יקוב הדין את ההר עכ"ל וזה מבואר כדברי רש"י וכך הם דברי רבינו ועיקר: **כתוב** בתשובות הרא"ש כלל פ"ה סימן ה' למה שאלתם לפסוק פעם אחרת דין שנפסק כבר בית דין בתר ב"ד לא דייקי ומה שטען שפסק הדיינים בטל לפי שלא נידרוש בעלי דינים אלא שבקש השר דון יהודה ליסב בדיניהם דברי הבאי הם כי כיון שבאו בעלי הדין לטעון בפניהם הרי קבלום עליהם לדיינים ולא יתכן לי לכתוב פסק אחר על דין שפסקו כבר אנשים גדולים ונכבדים אמנם אם יש בו דבר סתום שצריך פירוש או הוסיפו בטענות אחרות מה שלא טענו לפני הדיינים שלא לי פסק הדיינים והחזירו הטענות ואבאר הדין כל הצורך עכ"ל: [ב] מצאתי ג כתוב בשם ספר אגודה דאדם שאינו דיין יכול לעשות פשרה אפילו לאחר גמר דין. ובתשובות הרשב"א סי'

ובע"כ שהם מפרשים דברי התוס' כדפי' דלא כתבו בשניהם תוקים דהשני היה מסייעו אלא אהיכא שיודע להיכן הדין נוטה ועוד נלפע"ד דאין צורך במ"ש התוס' דהשני היה מסייעו דפשיטא היא דהא דנקט אחד רך ואחד קשה לאו לדיוקא נקט הכי אלא לרבותא דלא מיבעי' בשניהם חוקים דפשיטא היא דבאינו יודע להיכן הדין נוטה דיכול להסתלק דמה נפשך איכא סכנה מחד מינייהו כשיצא חייב והך סברא דהשני היה מסייע לית בה ממש דפשיטא דמידי ספק סכנה לא יצא דשמא לא יספיק לסייעו עד שזה יהרגנו או ידליק גדישו אלא אפילו במ' רך ומ' קשה דהוי כמו ס"ס חדא שמא לא יתחייב הקשה אלא הרך לבדו ואת"ל יתחייב הקשה שמא לא ירדפנו לדיין ואפ"ה יכול להסתלק בעוד שאינו יודע להיכן הדין נוטה והגהת אשר"י אינו אלא לפרש"י כדפי' וכך מפורש בהגה"ת מיימוני ודלא כמה שהבין הרב בהגהת ש"ע דאף לדוכתא דאיכא סכנת נפשות חייב ליזדקק להם בשניהם חוקים אפי' אינו יודע להיכן הדין נוטה דליתא: **כתב** ב"י מדברי הגהת אשר"י בפ"ק דסנהדרין נראה דג' שישבו לדון ואח' מהם רוצה להסתלק אינו רשאי אלא קודם שידע להיכן הדין נוטה עכ"ל ותימה שהרי לא כתבו ההגהות לשם אלא שאם סילק את עצמו קודם שידע להיכן הדין נוטה אין השנים יכולים לגמור הדין ואזיל דמעיקרא אדעתא דג' יתבי הא"ל כאילו א' אומר איני יודע דיוסיפו הדיינים ומשמע אבל אם ידעו להיכן הדין נוטה מותר לגמרי הב' וכדאיתא בסוף פ"ז כדשיימא תלתא אפי' תרי מנו תלתא אבל לענין סילוק אפשר דיכול להסתלק אפילו יודע להיכן הדין נוטה ויגמרו אותו השנים כיון שאין מסתלק מחששא דשמא האחד יהא רודפו וכן תפס עליו מהר"ם איסרלש ז"ל וע"ל סימן י"ח: **כתב** מהרי"ו בסימן קנ"ז דנוהגים עכשיו שלא למחות בעוברי עבירה משום שיש סכנה בדבר שלא ימסרנו לעכו"ם ואיכא לתמוה דבספרי מפורש דאפילו איכא חשש הריגה והפסד כל ממונא חייב ליזדקק להם וברמב"ם מפורש אפילו מוחזק לרשע וליכא למימר דס"ל כפרש"י דהא בתשובתו לא הזכיר פרש"י אלא הביא ראיה מדאמר בפ"י יוחסין ובדקו עד לסכנה ופירשו וכו' ואפשר דמהרי"ו מחלק דהך דספרי אינו אלא בדין שבין אדם לחבירו התם הוא דחייב לשפוט בצדק ואפי' איכא חששא דספק נפשות והא קאי לא תגורו אבל בעוברי עבירה שבין אדם למקום דחייבים אנחנו להוכיח ממלות הוכח תוכיח יש להקל כיון דאיכא סכנה דגלוי לפניו שלא יהיו מקבלים אלא אדרבה היו עומדים על נפשנו ומאודינו ואפילו הם מזידין יש לשתוק וכדכתב הסמ"ג בעשה י"א ומשמע דאפי' ממונה לרבים כמו מהרי"ו דהיה ודאי ממונה לרבים ואפ"ה אין למחות בעבירות שבין אדם למקום א"נ אין חלוק בין אדם לחבירו לבין אדם למקום אלא בין דורות הראשונים לבני הגלות דקרא דלא תגורו אינו מדבר אלא בדאיכא חשש סכנה מצד ישראל גופיה אפילו הוא רשע אבל כשיש חשש סכנה מעכו"ם ע"י מסירות דברי הזיקא כתוב מכבר כבר למדנו ומי כהם ולא שימות כהם: כתב הרמב"ם ואם היה ממונה לרבים חייב להזקק להם ונראה דטעמא דכיון דמ"מ למנות שופטים בין בארץ בין בח"ל אם היה רשאי הממונה להיות שופט לרבים להסתלק מן הדין היכא דהאחד קשה או שניהם קשים א"כ לא יהיה נמצא מי שיזדקק להם ויהיה כל דאלים גבר והיה העולם חרב כיון שאין כאן דין והלכך הממונה לרבים חייב להזדקק להם דאם אינו ממונה לרבים יכול להסתלק כיון דאפשר שהדין יהיה לפני הממונה לרבים ומשמע דאף לפירוש רש"י בממונה לרבים מודה דחייב להזדקק להם אפילו היכא דאיכא חששא דספק נפשות אם לא היכא דאיכא חששא דמסירות כדכתב מהרי"ו והא דכתב ב"י ע"ש הרשב"א דאף ע"פ שהאחד אלים לב"ד חייב להזדקק להם איירי בממונה לרבים צריך לפרש דלא היה לשם חששא דמלכות ולא פליג אמהרי"ו: (ג) **ומצוה** לדיין להתחיל להם וכו' לשון הגמרא פ"ק דסנהדרין במסקנא מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו וכן הוא בהלפסי והרמב"ם ואשר"י והסמ"ג והר' ירוחם ואפשר דאף רבינו לאו דוקא נקט הזכרת פשרה תחלה: ומ"ש אפילו אם שמע דבריהם וכו' ברייתא שם נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע ופרש"י נגמר הדין שאמרו איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב עכ"ל ובגמרא ה"ד גמר דין א"ר יודא אמר רב איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי אבל התוס' כתבו וז"ל נגמר הדין א"א רשאי לבצוע כגון שכבר דקדקו בדין היטב וכמו גמרו את הדין דלא מיחסר אלא איש פ' אתה חייב דכיון דנתברר כ"כ אין להטעותו לעשות פשרה שאלמלא היה יודע שנתברר דינו לזכות לא היה מתרצה לפשרה בשום ענין ופי' בקונטרס שכבר אמרו איש פלוני אתה זכאי ואיש פלוני אתה חייב ולשון התלמוד מוכח כן בוודאי אבל קשה מאי ביצוע שייך השתא אחר שנפסק הדין לגמרי ובדוחק י"ל שלא יטעו אותו לומר לו ירחיים אנו שמא טעינו בדין ומיהו כשמתחייבים שבועה זה או זה שרי למימר להו לעשות הביצוע כדי ליפטר מעונש שבועה עכ"ל ולע"ע היאך מפרשים התוס' הא דקאמר ה"ד גמר דין איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי דלא משמע כלל כפירושם דלא מיחסר אלא איש פלוני אתה חייב וכו' ונראה ליישב דהתלמודא קא מדקדק מדלא תני גמרו את הדין א"א רשאי לבצוע דאי משמע דאין לאחר גמר דין כלום אלא נגמר הדין קתני דמשמע דעדיין ליכא גמר דין אלא דנגמר הדין במושב הדיינים וע"כ שאל ה"ד גמר דין גופיה וקאמר איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי וממילא נשמע דכל שלא אמרו איש פלוני אתה חייב וכו' ליכא גמר דין אלא נגמר הדין קרינן ליה ואע"פ שכבר דקדקו בדין היטב ולא מיחסר אלא לומר לב"ד איש פלוני אתה חייב וכו' ואפ"ה אי אתה רשאי לבצוע וכ"כ בהגה"ת מיימונית ובהג"ה אשר"י מא"ז אבל דעת הרמב"ם והר' ירוחם כפרש"י ורבינו ולפרש"י ה"ק ה"ד ג"ד מי נימא היכא דלא מיחסר אלא לומר איש פלוני אתה חייב וכו' הוי נמי ג"ד או לא ומהדרינן דבעינן שיאמרו איש פלוני אתה חייב והא דקשיא מפ"ק דמציעא (דף י"ז) דאפילו פסקו לו דינו וא"ל חייב אתה ליתן לו לא הוי גמר דין אא"כ אמרו צא תן לו כבר פי' התוס' לשם דלענין לבצוע מקרי גמר דין כל היכא שידע להיכא הדין נוטה דכיון שקרוב הדין לגמור אסור להטעות את הזכאי וכ"כ התוס' פרק מרובה תחלת (דף ס"ע) מיהו בסמ"ג עשה סימן ק"ז משמע דפוסק דאף לענין שאסור לבצוע אינו גמר דין עד שיאמר צא תן לו ונראה דס"ל כפרש"י וכרוב פוסקים דלא מקרי גמר דין עד שיאמרו פלוני זכאי ופלוני חייב ודוקא עד שיאמרו צא תן לו וע"ל בסי' כ' וסי' כ"ב ומיהו נכון להחמיר לענין ביצוע כדעת התוס': (ג) **ומ"ש** ומיהו אם יש שבועה ביניהם וכו' כן כתבו התוס' ורבינו הביא דאף לפרש"י קאמרי התוס' דלאחר שאמרו איש פלוני חייב שבועה רשאי לעשות פשרה אבל בהגהת אשיר"י מבואר דלא כתבו התוס' כך אלא לפירושם דאף על גב דדקדקו כל הצורך דלא מיחסרא אלא איש פלוני אתה חייב שבועה שרי למימר

דרכי משה

(ב) ולא מצאתיו שם כי הגהות כתבו שם שאם סלק עצמו קודם לכן אין השנים יכולין לגמור הדין הואיל והתחילו לדון בשלשה ולאו דוקא קאמר קודם שידע להיכן הדין נוטה ראם ידעו תחילה להיכן הדין נוטה אפשר דמותר לגמור אחר כך בשנים אבל לענין סילוק אימא לעולם דהוא אח"כ יכול לסלק את א עצמו: ע"ל

פרישה

משמע דר"ל לא דרשו מלשון אסיפה כ"א ר"י בן קרחא דלמד מוכיח לתלמיד שיושב לפני רבו שלא ישתוק כדלעיל סי"ט פ"ש. ומ"ש א"ש טפי: (ג) במה אתם רוצים בפשרה או בדין כו' נראה דדוקא נקט רבינו שצריך להקדים להזכיר הפשרה ואח"כ יזכיר להם הדין ועב"י:
(ג) כל זמן שלא גמר הדין כן הוא לשון הגמרא שם ופרש"י כפשוטו שאמרו איש פלוני אתה חייב כו' ודעת התוס' טעה שגמרו ביניהן לעשות גמר דין ולומר בהסכמה אתה פלוני אתה זכאי כו' אבל לא שאמרו כן (וכן פסק בח"ו מ"ו ר"ס) וכתבו עוד וי"ל בודאי ל' התלמוד מוכח כלשון רש"י אכן קשה לפירושו מה ביצוע שייך לאחר גמר דין כו' וי"ל בדוחק שלא יטעו אותו לומר לו ירחיים אנו שמא טעינו בדין עכ"ל ולשון הרמב"ם בפכ"ב מסנהדרין ולשון רבינו כוא כרש"י: ומש"ר ומיהו אם יש פסק שבועה ביניהם כו' כ"כ התוס' שם: וכל

דרישה

וק"ל. ורבינו שכתב שמא יתחייב הקשה וירדפנו היינו כפי' התוס': (ג) ומצוה לדיין להתחיל להם בפשרה שיאמר כו' ל' הגמרא שם פ"ק דסנהדרין (דף ו' סוף ע"א) ת"ר כשם שהדין בג' כך ביצוע בג' נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע וריב"ק אמר מצוה לבצוע כו' אמר רב הלכתא כריב"ק איני והא רב הונא תלמידיו דרב הוה כי הוו אתו לקמיה בי תרי א"ל אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו מאי מצוה נמי דקאמר ריב"ק מצוה למימר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו היינו ת"ק מ"ב מטה וריב"ק סבר מצוה ת"ק סבר רשות ע"כ וכתב ב"י בב"י ז"ל ומשמע שאע"פ שמזכיר הדין תחילה שאומר אי דינא בעיתו כיון שתכף אמר אי פשרה בעיתו מתחיל בפשרה מקרי וכן נראה דעת הרמב"ם בפרק כ"ב דסנהדרין וא"כ יש לתמוה על רבינו שסובר ל' הגמרא וכתב שיאמר במה אתם רוצים יותר בפשרה כו' דמשמע דצריך שיקדים הזכרת הפשרה ונ"ל האי וז"ל

חדושי הגהות

יב ב צ"ל שאילמלי ביו"ד לבסוף עיין מגילה (כא ·) בתוס' ד"ה אלמלא: ג הוגא בסוף תשובות מהרי"ו ז"ל (כה"ג):

סקי

הגהות דרישה ופרישה

יב א ולענ"ד מוכרח כדברי הב"י כי שם בהג"א פ"ק כתב בזה הלשון ג' שישבו לדון וסילק האחד את עצמו קודם שידע להיכן הדין נוטה אין השנים יכולין לגמור וכו' ומוכחא קודם שידע משמע הא אחר שידע אסור להסתלק דאי כדברי מהרי"ם הול"ל קודם שידעו שתרי ודיעה הלה בשלשתן דצריכין להיות להם ידיעה והסכמה ודעת אחת יותר גם הדבר לגמור מעניינו דהג"א קאי שם אמ"ש בגמרא תגורו אתא לאסור לסלק עצמו כשבאו לפניו אחר רק האחד קשה אם לא עד שאינו יודע להיכן הדין נוטה ועל זה מסיק וכתב כשבא אחד מהם להסתלק הן בענין רך וקשה הן בשאר ענינים קודם שידע כי אז אין השנים הנותרים יכולים לגמור ועיקרא דדינא דגירסא הוא השנים יכולין לגמור רק דמתורע קודם שידע קאמר דייק

שבועה : (ד) וכל דיין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח ועליו נאמר אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם איזה משפט שיש בו שלום זו פשרה : (ה) וכשם שמוזהר שלא להטות דין כך מוזהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחד יותר מחבירו : (ו) כתב בספר המצות צריכין הדיינין להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה כי מאד נתמעטו הלבבות ונרסינן בירושלמי פ"ק דסנהדרין ד בימי ר"ש בן יוחאי בטלו דיני ממונות ה אמר ר"ש בן יוחאי לית דחכים בדין רבי יוסי בן הלפתא באו ב' אנשים לפניו ו אמרו לו על מנת שתדיננו דין תורה אמר להם איני יודע לדון לכם

לאימר להו לעשות פשרה כו' היכי דליפטרו מעונש שבועה אבל כשכבר גמרו הדין לומר לו איש פלוני אתה חייב שבועה אינו רשאי לעשות פשרה דכיון דכבר גמרו הדין לפסוק שבועה אם חוזרים הדיינים ועושים פשרה נראה כאילו לא דנו דין אמת וגם בזה נכון להחמיר : (ד) **וכל** דיין העושה פשרה תמיד הרי זה משובח וכילי כ"כ הרמב"ם בפרק כ"ב והכי תניא בפ"ק דסנהדרין ריב"ק אומר מצוה לבצוע שנאמר אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם ואיכא למידק דהא אסיקנא התם מאי מצוה דקאמר ריב"ק מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו וכולי ואם רצו בפשרה עשים פשרה אבל לא שמצוה הוא על הדיין שיטריח עצמו לעשותו פשרה ויש לומר מאחר דריב"ק דרש הכי מקרא דאמת ומשפט שלום שפטו ומקרא דויהי דוד עושה משפט וצדקה דמשמע דעשה פשרה ממש אלמא דמצוה שיטריח הדיין לעשות פשרה קאמר ריב"ק אלא דלמאי דקס"ד דמקשה דמצוה לעשות פשרה שלא מדעת הבעלי דינים קאמר ריב"ק הוה קשיא ליה מדרב הונא דקאמר להו אי דינא בעיתו וכו' קא משני ליה מאי מצוה נמי דקאמר ריב"ק מצוה לאימר להו ברישא אי דינו בעיהו וכו אבל ודאי דלאחר שא"ל אי דינא בעיתו וכו' ומתרצים בפשרה מטריחים עצמם בפיוסים ופתויים עד שישמעו לעצמם ויהיינו הפשרה שמוליאין ביניהם והיינו דקאמר וכל בית דין עושה פשרה תמיד כלומר שמטריחין עצמם לאחר שאמרו להו אי דינא בעיתו וכו' ומפתים אותם שישמעו לעצמם לקבל הפשרה הרי זה משובח וכו' וכל זה דוקא קודם גמר דין וזהו שאמר הרמב"ם אחר זה בד"א קודם גמר דין וכו' דלאחר גמר דין אפי' ע"י פתויים ופיוסים אסור לדיינים לעשות פשרה וכל זה שלא כדברי בעל שלטי הגבורים ריש סנהדרין שכתב דע"י פתויים ופיוסים יכולין לעשות פשרה אף לאחר גמר דין לליתא ועיין שם מיהו אחרים שלא היו דיינים להם שרי להו לעשות פשרה אפילו לאחר גמר דין וכך היה עניינו של אהרן וכן כתבו התוספות לשם וז"ל אבל אהרן פירוש כיון שלא היה דיין ולא היה הדין בא לפניו אלא לפני משה ודאי לדידיה שרי עכ"ל וכך הוא דעת רבינו האי גאון כמו שכתב הרשב"א בתשובה אלף קי"ב ודוקא שלא כמושב דין הקבוע למשפט והביאו בית יוסף : איתא בסוף האומנים בעובדא דרבה בר בר חנה דתברו ליה הני שקולאי חביתא דחמרא שקל גלימייהו אתא א"ל לרב א"ל הב להו גלימייהו א"ל דינא הכי א"ל למען תלך בדרך טובים ומייתי לה רבינו לקמן בסימן ש"ד ופירש רש"י בדרך טובים וז"ל משמע דרבנן הוא כייף ליה לרבה בר בר חנה דאם לא כן מאי קאמר ליה דינא הכי אם לא בא לכופו ואף על גב דהתוספות פרק הגוזל קמא ופרק אלו מציאות פירשו דמשום לפנים משורת הדין לא הוה ליה להפסיד אלא מקרא דלמען תלך בדרך טובים מכל מקום בעל כרחך מעינן דכופין על דבר שאינו חייב בו מן הדין וכן כתבא מרדכי בסוף בפרק אלו מציאות דקאמר חייב להחזיר משום לפנים משורת הדין לפחות משמע חייב להחזיר בבא בלאח ידי שמים כדאמר פרק הגוזל בתרא אמתני' דהאומר לחבירו גזלתיך וכו' דחייב בבא בלאח ידי שמים דאם לא כן מאי חייב ולכן פסק המרדכי דכייפינן ליה למיעבד לפנים משורת הדין אם יכולת בידו לעשות שהוא עשיר ושכן פסק ראב"ן ואבי העזרי וכן כתב בהגהות פ' אלו מציאות וז"ל חייב להחזיר משום לפנים משורת הדין וכן אנו נוהגים להחזיר וכן פסק ראב"ן וראבי"ה דכייפינן להחזיר היכא דהמוצא עשיר עכ"ל מיהו ב"י הביא דברי הר"ר ירוחם בשם הרא"ש דאין כופין על לפנים משורת הדין וכתב וז"ל ופשוט הוא בעיני ותמהני על מה שכתב המרדכי דכייפינן למיעבד לפנים משורת הדין דהכך עובדא דמייתי ראיה מיניה לא נזכר בהם כפייה עכ"ל ונראה דאלא הוא ההכי עובדא מיירי בכפייה כדפי' וכן נוהגים בכל ב"ד בישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי וכוון ואף על פי שאין הדין כך ואפשר דהר"ר ירוחם בשם הרא"ש נמי לא קאמר אלא באינו עשיר והיכא דאין לזה הפסד ממון אפילו באינו עשיר הוה ליה מדת סדום דזה נהנה וזה לא חסר והכל מודים דכופין כדאיתא סוף פרק קמא דבתרא סוף (דף י"ב) ובפרק גט פשוט (דף קס"ח) ואפשר דמהכא דקדק הר"ר ירוחם דדוקא על מדת סדום כופין אבל בדאיכא הפסד ממון אין כופין מיהו יש לומר דאין זה אלא באינו עשיר ופוק חזי מאי עמא דבר והמהרי"ו בשורש תשעה האריך בדין כפייה על מדת סדום : (ה) **וכשם** שמוזהר וכו' בריייתא פרק אחד דיני ממונות לדק לדק תרדוף אחד לדין ואחד לפשרה כיצד ב' ספינות עוברות וכו' ועיין לקמן סימן רע"ב : (ו) **כתב** בספר המצות וכו' ספר מצות גדול עשה סימן קע"ז וגרים בריך רחמנא דליכא חכים מידון ופירושו שהיה מברך

סימן אלף קי"ג כתוב בשם רבינו האי שאם אחר שפסקו הדין הלך החייב ונתלה בשלטון כדי שלא לפרוע עומדים אחרים ופושרים ביניהם שלא במושב דין הקבוע למשפט : (ד) **וכל** דיין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח ועליו נאמר אמת ומשפט שלום וכו' איזהו משפט שיש בו שלום זו פשרה ברייתא בפ' קמא דסנהדרין (שם) ר"י בן קרחה אומר מצוה לבצוע שנאמר אמת ומשפט שלום כו' וכן בדוד הוא אומר ויהי דוד עושה משפט וצדקה וכו' אי זהו משפט שיש בו צדקה הוי אומר זה ביצוע : (ה) **וכשם** שמוזהר שלא להטות דין כך יהא מוזהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחד יותר מחבירו בר"פ אחד דיני ממונות (לב:) צדק צדק תרדוף אחד לדין ואחד לפשרה ופרש"י צדק דין שלך וצדק פשרה שלך לפי ראות עיניך ולא תרדוף את האחד יותר מחבירו : (ו) **כתוב** י בספר המצות גדולים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון ד"ת וכו' : [ג] כתוב בכתבי מהר"ר איסרלן סי' קס"ב שרי לבית דין לוותר בממון היתומים חוץ מן הדין כדי להשקיט מריבות וקטטה מההיא דאמר רב נחמן (ב"ק כח :) להנהו דבנו אפדנא אקילקלי דיתמי זילו פייסו ליתמי ולא אשגחו ביה ואגבי רב נחמן לאפדנא מינייהו ופירש שם אשיר"י דמן הדין היו חייבים ליתומים כל הנאתם לפי שחסרו אותם מעט ואפילו הכי אחר בתחלה שיפייסו היתומים במאי דיתפייסו וכתב עוד מה שהסכמתם לגזור ולהחרים שתתקיים הפשרה ושלא יוכלו היתומים לחלוק ולמחות כשיגדלו דינא הכי הוא .· דיש כח ביד ב"ד על היתומים על זה דקי"ל כרב נחמן דא"כ מה כח ב"ד יפה עכ"ל . ועיין בתשובת הר"ן שכתבתי בסימן ק"ח ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסוף הסימן הנזכר : כתב הרא"ש בתשובות כלל ק"ז סימן ו' [ד] שניתן לדיין כח לעשות דין כעין פשרה בפרק המפקיד (מב :) ההוא אפטרופא דיתמי דזבן תורא ומסריה לבקרא וכו' וכתב אין כח ורשות להוציא ממון מאחד ולתת לאחר אלא בתורת פשרה ...

דרכי משה

(ג) וע"ל סימן כ"ה אם קבל קנין על הפשרה וטעה מה דינו :

ומשמע

דרישה

פרישה

חדושי הגהות

לכם דין תורה : (ז) אף על פי שנתרצו בעלי הדינין בפשרה יכולין לחזור בהן כל זמן שלא קנו מידם : (ח) דפשרה צריכה קנין אפילו בשלשה אבל אם קנו מידם אינם יכולין לחזור בהן אפילו ביחיד אבל מחילה א"צ קנין : (ט) כתב הר"ר ישעיה מה שצריכין קנין דוקא במידי דמצי למהדר ביה כגון אתן לך או במחול לך ותפיש שטרא אבל במחול לך ולא תפיש שטרא אינה צריכה קנין

וא"א

וספרתי שמעון זה נאמן בשבועתו שרילאו ואם הספק השבועה על ראובן שישבע שלא רילאו יכול הנתבע לומר לו תן בבית דין על מה שאשבע ואם לא יתן ישבע שמעון שרילאו : [ה] וכתב עוד ששאלת ראובן הפחיד את שמעון בעדים שאם לא יתן לו ממון שהיו דנים עליו ואין לו בו זכות כפי הדין ימסור אותו ונכנס אחד ביניהם ועשה פשרה בקנין וביטול מודעא תשובה הדין עם שמעון לפי שאנוס היה דא"ל כתליוה ויהיב (כ"ב מח׳) והקנין וביטול מודעא הכל היה מחמת אונסו : [ט] מי שתובעים אותו ממון שהוא מוחזק בו אסור לבקש נדדים ותואנות להשמט כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה וימחול לו על השאר תרומת הדשן סי' ש"ו : (ז) (ח) **אע"פ** שנתרצו בעלי הדינין בפשרה יכולים לחזור בהם כל זמן שלא קנו מידם. אבל אם קנו מידם אינם יכולים לחזור בהם אפי' ביחיד אבל מחילה אינה צריכה קנין בפ"ק דסנהדרין (ו׳) תניא בלוע בג' דר"מ וחכמים אומרים פשרה ביחיד ותמיק עלה בגמרא והלכתא פשרה צריכה קנין. ופרש"י אפילו נעשית בג'. וז"ל הרא"ש והלכתא כחכמים וכדרשב"ג דאמר לעיל פשרה בשנים וה"ה באחד כדמפרש תלמודא והלכתא פשרה צריכה קנין : ואפי' בג' אין מועיל בלא קנין ואע"ג דפשרה בעי קנין מחילה לא בעי קנין כדאמרינן בפ' המקבל (קיב׳) עכ"ל . וכתבו התוס' והלכתא פשרה צריכה קנין אם נפרש דקנין של פשרה עושים קודם הפשרה וקונים זה מזה לעשות כמו שיאמרו הדיינים הן לשלם הן למחול אין לדקדק מכאן דבעלמא מחילה צריכה קנין דמה שצריך הכא קנין על המחילה משום דאי לא הוי קנין הוי כמו מחילה בטעות שלא היה יודע שיאמרו לו למחול כ"כ ואף ע"ג דהשתא דאיכא קנין הוי כמו קנין בטעות מיהו אלימא מילתא טפי בקנין מבלא קנין ואפילו אם נפרש שהקנין הוא לאחר הפשרה אין ראיה מכאן דמצינו למימר דהקנין על אותו שיש לו לאחר לפרוע אבל להאי דמחיל א"צ קנין ומיהו בה"ג פירש דצריך קנין על המחילה אע"פ שעושים הקנין אחר הפשרה ומ"מ אין ללמוד מכאן על שאר מחילה שתהא צריכה קנין דמחילה שע"י פשרה אע"פ שיודע מה מוחל דומה למחילה בטעות לפי שמוחל ע"פ עלתם של דיינים שהשיאו אותו למחול לפיכך צריך לאלם הדבר ע"י קנין ונראה להביא ראיה דמחילה א"צ קנין מהא דאמרינן בפרק המקבל גבי שכיר המתנו אבל האמוני או אבל השולחני אינו עובר עליו וכו' וכ"כ עוד התוס' בפרק המקבל (שם בד"ה חוזר) וז"ל הגהות מיימוניות בפ"ג מה' סנהדרין כתב ראבי"ה דמה שצריכה קנין ה"מ כדי שלא יוכל לחזור בו הטוען דהיינו הנתבע אבל התובע אין יכול לחזור בו אפי' בלא קנין דמחילה א"צ קנין וכ"כ זקני הראב"ן וכן קבלתי מאבא מרי אבל רב נתן וה"ג פסקו שאפילו המוחל צריך קנין ואמר לי אבא מרי דטעמייהו משום דאינו יודע היאך יפשרו וכמה ימחול ומיהו אם שמעו הפשרה כבר ושתקו ושוב בא לתבוע המותר לא מצי תבע ורב נתן כתב דמצי תבע כיון שלא מחל עכ"ל (ד) . וכל זה כתב המרדכי שם ואבל מה שכתב שהמוחל צריך קנין כתב והחפץ צריך לקנות כדי שלא יהא קנין דברים בעלמא ועיין עוד שם במרדכי ובתשובת מהרי"ק שורש ו' ובתשובת מיימון דספר שופטים סי' ע' ענין מחילה בטעות אימתי היא מחילה במהרי"ק שורש כ' ופ"ע . דיני מחילה עיין במה שכתבתי בסי' רמ"א : [י] כתב הריטב"א שאלת פשרה שאין בה קנין אבל אחר שגזרו הפשרנים ביניהם קבל הנתבע גזירתם וקבל בשטר בעדים בלא קנין אם הוא יכול לחזור בו : תשובה זה נראה לי פשוט שאם השטר שקיים הנתבע הוא עשוי כראוי הן בלשון הודאה הן בלשון חיוב כאותה שבריש פרק הכותב (קא :) דשוב אינו יכול לחזור בו כי אין אחר החיוב כלום ועדיפא דא מקנין : ומ"ש בעל העיטור יא פרעון לאו דוקא ואין זה צריך לפנים עכ"ל : (ט) **ומ"ש** רבינו בשם ה"ר ישעיה דמה שצריכה קנין דוקא במידי דמצי למיהדר ביה וכו' אבל במחול לך ולא תפיש שטרא א"צ קנין וזהו מה שכתבתי בסמוך בשם התוס' ואפי' אם נפרש שהקנין הוא לאחר הפשרה אין ראיה מכאן דמצי למימר דהקנין על אותו שיש לו לאחר לפרוע

מברך להש"י על שבטלו דיני ממונות מלדון דין תורה דכיון דאינם חכמים ובקיאין לא יקבלו עליהם לדון ד"ת ויגלגלו מטוגג אם יהיו טוען ולפי מה שהעתיק רבינו לית דהכים בדין פירושו דרשב"י טעמא קאמר למה בטלו דיני ממונות כותו ואמר שהוא לפי כי אין שום חכם גמור שיכול לדון דין תורה :

(ז) **אע"פ** שנתרצו וכו' מסקנא דגמר' ס"ק דסנהדרין והלכתא פשרה צריכה קנין ופירש רש"י ואפילו נעשית בג' וכך היא דעת התוס' והרא"ש לשם וכן כתב הרמב"ם וזה לשונו אף על פי שרצו בע"ד בפשרה בבית דין יש להם לחזור ולתבוע את הדין עד שיקנו מיד שניהם אלמא דאפילו בבית דין שהם שלשה בעי קנין וכן כתב בתשובת מיימוני לספר שופטים סי' ע' דכן משמע מבה"ג ודלא כר"י ע"ע דב' אלימי לאפקועי ממונא בלא קנין וכל שכן היכא דהוה במעמד טובי העיר וכן הוא במרדכי פרק קמא דסנהדרין בשם ר"י ט"ע דליתא גם לא כמו שכתב המרדכי פרק קמא דסנהדרין ות"מ לשם דאם כבר שמעו הפשרה ושתקו ושוב בא לתבוע המותר לא מצי תבע דליתא אלא אע"פ ששתקו יכולין לחזור ולתבוע את הדין עד שיקנו מיד שניהם גם לא כמ"ש לשם בשם ראב"ן דלא בעי קנין בג' אלא כשהוזקקו מתחלה לפשרה משום דקאמר ליה לפשרנים משטה הייתי בכם מפני שהייתם הפגירים בי אבל כשהוזקקו מתחלה לדין אין אדם משטה בב"ד ופשרתם אינה צריכים קנין דליתא דהא בדברי הרמב"ם מבואר דאפילו הוזקקו תחלה לדין יש להם לחזור ולתבוע את הדין וכן נראה מלשון רבינו ושאר מחברים שלא חילקו בכך · מיהו היכא דהוי במעמד טובי העיר לא בעי קנין ולאו מדינא אלא תנהג הוא דכל מה שאדם מקבל עליו בפני ראשי הקהל שנבררו מדעת הקהל שאין יכול לחזור בו וכמו שכתב מהר"ת כדאיתא בת"מ לספר שופטים סי' י' וע"ל בסימן כ"ב · וראיתי למהרש"ל בתשובה דפסק היכא דבאו שנים לדין לפני שלשה לקיים כל אשר יטלאו ביניהם לפי ראות עיניהם בפני ג' בעלי בתים דלא בקיאי בדינא דנמצא דתחלת הורדתן לדין לשניהם הוא לפשרה ואע"פ שלא פירשו להדיא ולפיכך אינן יכולים לחזור בהן אפילו לא קנו מידו וכתב עוד דאף הרמב"ם מודה בזה דלא אמר אלא היכא דבאו לדין מתחלה אז יכולין לחזור ולתבוע הדין כמו שבאו בתחלה מה שאין כן כשתחלת הורדתן לדין הוא לדעת פשרה והאריך בזה ולא ידעתי לחלקו זה שורש בהלכה דהא להרמב"ם ודעימיה אפילו קבל עליו פשרה בב"ד דלא מצי למימר משטה הייתי בב"ד אפילו הכי יכול לחזור ולתבוע הדין ה"ה נמי כשתחלת הורדתן לפשרה ג"כ יכול לחזור בו דמאי שנא ואדרבה איכא טעמא וסברא להיפך דמאחר דהיכא דתחלת הורדתן הוה לדין ואחר כך רצו בפשרה א"כ הסכימו להסתלק מן הדין אפ"ה יכולין לחזור ולתבוע את הדין כ"ש כשתחלת הורדתן הוה לפשרה דהיו סבורים דהפשרה תהיה נכונה לפי דעתם דאם אינה נכונה בעיניהם יכולים לתבוע את הדין הלכך נראה דאין לחלק אלא לעולם בעינן קנין זולתי כשקבלו עליהם הפשרה בפני טובי העיר :

(ח) **ומ"ש** אבל קנו מידם אינם יכולים לחזור בהם אפילו ביחיד הכי אסיקנא התם דאפילו לרשב"ג דאמר פשרה בשנים לאו דוקא ב' דאפילו בחד והא דקאמר ב' כי היכי דליהוו עליה סהדי וכן פסק הרא"ש והסמ"ג סוף סי' ק"ז ונראה דגם האלפסי שכתב בסתם דברי רשב"ג וכן הרמב"ם שכתב ששני הדיוטות וכו' לאו דוקא שנים דאפילו בחד וכו' כדאסיקנא בגמרא וכן פירש בכ"י על דברי הרמב"ם ודלא כב"י דהרמב"ם דוקא ב' קאמר לפי שראה דבגמרא דייקינן מדקאמר רשב"ג ב' דשנים ולא אחד קאמר ה"ה בדברי הרמב"ם איכא לדייק בכך ולא נהירא דבדרשב"ג ודאי יש לדייק מדשינה דבדרשב"ג נקט ב' ובפלוגתא דר"מ וחכמים נקטו חכמים א' אבל ברמב"ם דלא קשיא הא פשיטא דאיכא למימר דלאו דוקא שנים דה"ה א' אלא נקט ב' משום דאורחא דמלתא הכי הוא כי היכא דליהוו עליה סהדי והכי נקטינן דאלימא מילתא דקנין דאפילו ביחיד אינן יכולין לחזור בהן : (ט) **ומ"ש** אבל מחילה אינה צריכה קנין פי' אף על גב דפשרה היא נמי מחילה דהתובע מוחל לו תביעתו וצריכה קנין אפילו לא תפיס שטרא שאני פשרה דדמיא למחילה בטעות דהפשרנים הטעוהו בדבריהם אי נמי תני טעין לא ידעתי שהדין נוטה אחרי וקנו מיניה בין שהקנין היה לאחר פשרה בין שהיה קודם פשרה לא הוי קנין בטעות אבל בלא קנין אפילו התובע יכול לחזור בו אבל מחילה שאדם מוחל מעצמו בלא פשרנים לא מצי הדר ביה דאין כאן מי שהטעה אותו : כתב הר"ר ישעיה וכו' פי' במחול לך ותפיס שטרא ס"ל להר"ר ישעיה דהלכה כבית שמאי דשטר העומד לגבות כגבוי דמי כדעת רוב פוסקים והשיב התובע מוחזק ודינו כאתן לך אבל במחול לך ולא תפיס שטרא אינה צריכה קנין דדין מחילה על ידי הפשרנים כדין מחילה שאדם מוחל מעצמו בלא פשרנים :

וא"א

דרכי משה

(ד) ומשמע דאם לאחר ששמע הפשרה אמר בפירוש אני מוחל לך לד"ה א"צ קנין :

וכ"כ

פרישה

(ז) אע"פ שנתרצו כו' דפשרה צריכה קנין שם דף ו' : (ח) ומש"ר אפילו ביחיד פירוש פשרה ביחיד ופלוגתא דתנאי היא שם כמה צריכין לפשרה ופסק הרא"ש כמ"ד בחד סגי : [illegible] קנין ז"ל תוס' שם דף ו' אם נפרש דקנין של פשרה הוא קודם שמעו הפשרה שקונין [illegible] כמו שיאמרו לבין הדיינים בין לשלם בין למחול אין לדקדק מכאן דבעלמא מחילה [illegible] דשאני הכא דאי לאו קנין הוה כמו מחילה בטעות שסברין לא ידעו שיאמרו לו למחול [illegible] אם נפרש שהקנין של פשרה הוא לאחר ששמעו הפשרה מפי הדיינים אין ראיה מכאן [illegible] הוא על אותו שצריכו הדיינים לפרוע לבעגדו אבל האי דמחילה לא בעי קנין ואפי' [illegible] שכתב שגם המוחל צריך לקנות מידו אין ראיה מכאן דשאני הכא שאע"פ שיודע [illegible] דומה למחילה בטעות לפי שמוחל על פי עלתם של דיינים שהשיאו אותו למחול לו הלכך [illegible] הדבר ע"י קנין דהל"כ כשיודע לו א"כ שהדין עמו ימחל אלו הייתי יודע זה לא הייתי [illegible] בסי' ע"ג וסי' רמ"א ובזה תבין דברי הר' ישעיה ודברי הרא"ש שהביא רבינו דהר"י [illegible] קאמר תלמודא פשרה צריכה קנין היינו דוקא באתן לך או במחול לך ותפיס שטרא [illegible] תפיס שטרא כו"ל כמחילה דעלמא דא"צ קנין וכתירוצא קמייתא ותניינא של התוס'. והרא"ש ס"ל דכיון דסתמא קאמר תלמודא ש"מ דאפילו במחילה ולא תפיס שטרא נמי צריכה קנין ולא דמי למחילה בעלמא וכתירוצא תליתאי : (ט) כתב הר"י מה שצריכין קנין כו' מתלמודא קאי וכלומר דהא בגמרא קנין בפשרה דוקא כו' :

דרישה

דמשמע דזה פשוט מל' התרגן דפתמוכן כן אלא הול"ל כלומר דפתמוכן כו' לכן נראה דכדברי רבינו מוכח שם בגמרא כה"ל דפריך סגמרא היינו ת"ק כו' ניש לכקשות מאי קפריך היינו ת"ק הא בקדיא אמר ריב"ק מצוה לבצוע ות"ק אמר רשאי ואי כפירש"י לפי' דלריב"ק נמי רשות הוא וי"ל כיון דקאמר אי דינא בצועו או פשרה א"כ מאי קמשני ליה א"ב מצוה אלא ע"כ צ"ל דקשיב לו התרגן דמס"ג דא"ל אי דינא בצעו מ"מ כוונתו דמצוה לסדר אחר פשרה ולדבר על לב בעלי דינים אולי ישפרו כי הוא הטוב להם. ומה שא"ל אי דינא בעינו דסבר לכן שהפשרה עדיפא יותר כי לאמר שבאו לפניו ומסתמא בקשו לדון ביניהם א"ל אי דוקא דינא בעינו כדבריהם או ל"ד אלא לפשרה מאחר שהיא עדיפא וכן יאמר כל דיין בלשונו וכסברתו להוציא שפשרה ניחא טפי ולכן כ"ד שיקדים הפשרה. ומ"ש נמי מה שמסיק רבינו וכתב וז"ל וכל דיין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח דודאי פשרה עדיפא לפי המסקנא וגם רבינו פי' ל' רש"י כנ"ל שכתב מצוה למימר להו בריוא אי דינא בעינו אי פשרה בעינו דפתמוכן להו בפשרה ע"כ

ומ"ש

חדושי הגהות

[illegible]

הגהות דרישה ופרישה

[illegible]

וא״א הרא״ש ז״ל לא חילק :

יג. (א) **לא** נתרצו בפשרה אלא בדין ורצו לדון כאן אלא שאין מסכימים שניהם לפני איזה שלשה ידונו כל אחד מבעלי

וא״א ז״ל לא חילק אלא ס״ל דבפשרה לעולם צריך קנין כ״מ מדבריו פ׳ ז״ב ופ׳ המקבל : כתבו התוס׳ פ״ק דסנהדרין אהא דקאמר רשב״ג יפה כח פשרה מכח הדין דשנים שעשו פשרה אין בית דין יכולין לחזור ושנים שדנו אין דיניהם דין דמאי יפה כח פשרה דין נמי יפה כיון דקבילו עלייהו ופירשו דמיירי כגון דאתא לב״ד ואמרו להו דונו אותנו כמו שרגילים לעשות דין או עשו לנו פשרה כמו שרגילים לעשותו דבכה״ג יפה כח פשרה וכו׳ ועיין בב״י שהביא תשובות הרשב״א על זה בסעיף ט׳ : כתב המרדכי פרק קמא דסנהדרין וכן בתשובת מיימוני סי׳ ט׳ והחפץ צריך לקנות כדי שלא יהא קנין דברים בעלמא פי׳ מה שחפץ בו התובע עכשיו שהוא סך המעות שתובע ממנו דבר זה יקנה לו הנתבע בקנין שיאמר לו אני מקנה לך בק״ס ליפן מה שיאמרו הפשרנים אבל לא יהיה הקניין לומר אני מקנה בק״ס להתחייב לך מה שיאמרו הפשרנים כי זה קנין דברים אלא צ״ל שיתן לו מה שאמרו הפשרנים וכיוצא בזה כתב בהגהת אשיר״י פ׳ ז״ב אהודה לו בפני שנים וקנו מידו כותבים וז״ל פירש ריב״ן שקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פלוני אבל אם אמר כך בסתם הילך סודר הנני מודה לך בקנין בפני עדים זאני חייב לך לא ידענא על מה יחול הקנין הואיל ואין מקנה לו עתה שום דבר ואין מתחייב בזה הקנין יותר ממה שהיה חייב לו בראשונה ואינו אלא קנין דברים בעלמא וכו׳ והיינו כדפרישית · וליתא למ״ש מהר״ר פאלק כהן ז״ל בסמ״ע ע״ש ועיין לקמן בסימן ל״ט סעיף ד׳ מ״ש עוד בביאור להג״ה זו · מיהו בתובע סגי כשיקנה סודר לותר מן החוב על פי פשרנים והיכא דתפיס שטרא צריך להקנות שיחזור השטר על פי פשרנים אבל אם אמר שיעשה לו שטר מחילה הוה ליה קנין דברים ועיין לקמן בסימן ר״ג : כתב הרשב״א בתשובה שנים שחלוקין בבנין שבקרקע ופשרו ביניהם בלא קנין שיעשה כל אחד בנין כך וכך ובנה כל אחד קלחו דשוב אינן יכולין לחזור דכיון שקבלו עליהם והלך זה והחזיק והלך זה והחזיק אין אחר חוזקה כלום והביאו בית יוסף ופסק כן בש״ע ואע״ג דבריש סימן קנ״ז כתב ב״י לגבי חלוקת החצר דלהרא״ש בהחזיק אחד מהם כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין הכא שאני דכיון שע״י פשרה הוא זוכה בעינן שכל אחד יבנה קלת דאם לא כן יוכל לחזור כיון שלא קנו מידו על הפשרה אי נמי אפשר דלהרשב״א אף לשם בעינן ששניהם יחזיקו כל אחד בחלוק וכדמשמע מדברי הרמב״ם ודלא כהרא״ש עיין שם ויש לתמוה דשלטי הגבורים פר׳ אחד דיני ממונות הועתקה תשובת הרשב״א זו וכתוב בה דאם לא היה בה קנין אינו מועיל מה שבנה זה קלת וזה קלת וצ״ע : כתבו התוס׳ פרק קמא דסנהדרין דבפשרה לא אזלינן בתר רובא עד שיסכימו שלשתן לדעת אחת וכן כתב במרדכי לשם בשם ר״י וכן כתב נימוקי יוסף לשם והיינו בסתם אבל אם התנו שילכו אחר הרוב הולכין ועיין לקמן סוף סי׳ י״ג :

יג (א) **לא** נתרצו בפשרה וכו׳ ריש פ״ג דסנהדרין ד״ת בג׳ זה בורר לו אחד וזה בורר לו א׳ ושניהם בוררים לו עוד אחד דברי ר״מ וחכמים אומרים

לפרוע אבל להאי דמחיל אין צריך קנין : **ומ״ש** וא״א ז״ל לא חלק בפרק קמא דסנהדרין סתם וכתב דפשרה צריכה קנין ובפרק המקבל כתב ומכאן ראיה דמחילה לא בעי קנין והא דאמרינן בפ״ק דסנהדרין דפשרה צריכה קנין דשניהם צריכים להקנות זה שימחול לו חצי וזה שיפרע לו חצי שאני התם דדמי למחילה בטעות כשידע אחד מהם שהדין עמו ואמר אילו הייתי יודע זה לא הייתי מוחל או אם הייתי יודע שיאמרו לי למחול כ״כ לא הייתי מתרצה ועוד י״ל דהא דבעי קנין משום דלא יסרבו לקיים הפשרה ולא מטעם המחילה עכ״ל . ורבינו ירוחם כתב בנט״ו ח״ג פשרה צריכה קנין אפי׳ במחול לך ואפי׳ הודישוה הפשרה שרגילים הפשרנים יב לאיים על הכתות כדי לפשר עכ״ל : והגהות מיימונית כתבו בפכ״ב מה׳ סנהדרין פירש בה״ג פשרה צריכה קנין שלא בבית דין . איירי דאיכא למימר דלאו טעה כיון שלא הוזקקו לדין אלא לפשרה לא אלימא לאפקועי ממונא מיניה בלא קנין אבל כשהוזקקו מתחילה לדין ליכא למימר דבעי קנין לשום אדם דודאי אלימי (ה) ולדברי רב יהודאי גאון מדלא הפליג בפירוש דפשרה בין היכא דאיתעבידא בשלשה או בשנים ש״מ דס״ל דהא דפסיק תלמודא דפשרה צריכה קנין אכולהו קאי בין איתעביד בתרי בין בשלשה אבל רבינו יוסף חלק בתשובתו וקאמר דבג׳ לא בעי קנין עכ״ל : **אבל** הרמב״ם ז״ל כתב בפרק כ״ב מהלכות סנהדרין אף ע״פ שרצו בעלי הדין בפשרה בב״ד יש להם לחזור ולתבוע את הדין עד שיקנו מיד שניהם יפה כח פשרה מכח הדין ששני הדיוטות שדנו אין דיניהם דין ויש לבעלי דינין לחזור בהם ואם עשו פשרה וקנו מידם אין יכולין לחזור בהם עכ״ל . והיינו מדתניא בפ״ק דסנהדרין רשב״ג אומר הדין בשלשה ופשרה בשנים יפה כח פשרה מכח הדין ששנים שדנו בעלי דינים יכולים לחזור בהם ושנים שעשו פשרה אין בעלי דינים יכולים לחזור . וכתב הרשב״א יג שאלת דקשיא לך ע״כ פשרה בשקנו מידו וכיון שכן אף כח הדין יפה בשקנו . מידן ואם בשלא קנו מידן אף בפשרה יכולין לחזור בהם . תשובה כבר ידעת שעיקר הדין אינו צריך קנין אלא שלשה יכולים לכוף את הנתבע לדון בפניהם כל שאין שם ב״ד יפה מהם וכן אפילו יחיד מומחה וכל שיכולין לכוף לדין אין בין קנו ללא קנו אין קנין בדין אלא כמקבלים עליהם מי שאינו ראוי לדון כקרובים א״כ שנים או אחד שאינם מומחים אבל הפשרה בעקרה צריכה קנין ואפילו בשלשה ומומחין אינה מתקיימת אלא בקנין וכדאיתא התם והלכך הכי קאמר יפה כח הפשרה מכח הדין ששנים שדנו מעצמם בלא קבלה בעלי הדין אין דיניהם דין אפילו לאחר גמר דין תשא״כ בשלשה דאלמא בדין יש הפרש בין ב׳ לג׳ דאילו בשלשה אין בעלי הדין יכולים לחזור בהם תשא״כ בפשרה שאין הפרש בין ב׳ לג׳ דבין שנים בין שלשה אם לא קנו מידן יכולים לחזור בהם ואם קנו מידם אפי׳ שנים אין יכולים לחזור בהם נמצא שיפה כח עיקר הפשרה מכח עיקר הדין וה״ה דאות״ל ויפה כח הדין מכח הפשרה ששלשה שקנו בלא קנין אין בעלי הדין יכולים לחזור בהם . ושלשה שעשו פשרה בלא קנין יכולים בעלי הדין לחזור בהם עכ״ל . ומיהו איכא למידק דאהא דתניא הו התם בילוע בשלשה דברי ר״מ וחכ״א פשרה ביחיד דקאמר לימא תלתא תנאי בפשרה דמ״ם בשלשה ומ״ש בשנים ומ״ס ביחיד אמר רב אחא בריה דרב איקא מאן דאמר תרי אפי׳ חד נמי והא דקאמר תרי כי היכי דליהוי עליה סהדי וכיון דתלמודא מסיק דלרשב״ג נמי פשרה ביחיד ס״ל אמאי פסק הרמב״ם ז״ל דפשרה בשנים . וי״ל דסבר הרמב״ם דלא אתמר הכי אלא לתידחי דלא נימא דתלתא תנאי בפשרה . אבל פשטא דמלתא דרשב״ג היא דפשרה בשנים וקא ולא ביחיד וכן יד נראה מדברי הרי״ף בריש סנהדרין שכתב דברי רשב״ג התם אלא דאכתי איכא למידק אמאי פסקו כרשב״ג דאמר בג׳ כחכמים דאמרי ביחיד הו״ל למיפסק וצריך עיון : [יא] **כתב** המרדכי בריש סנהדרין מעשה בא לפני ראב״ן באחד שנתחייב שבועה לחבירו ופייסו התובע למחול ואחר יהי כדבריך ושוב תפס התובע משכונו ואמר מחילתי אינה מחילה כי לא אמרתי מחול לך גם לא היה קנין בדבר ופסק ראב״ן דכשאמר יהי כדבריך הוי כאילו פירש בהדיא מחול לך : ולענין מחילה דלאו דפשרה כתב הרמב״ם בפ״ה מהלכות מכירה יש דברים הרבה שאינם צריכים קנין [יב] ואין לקנין בהם טעם . כגון המשחרר את עבדו וכו׳ או המוחל את חבירו חוב או פקדון שיש לו בידו וכל כיוצא בדברים אלו נהגו רוב התקומות להקנות למקצת אלו הדברים ואומרים וקנינן מפלוני שעשה פלוני שליח או שמחל לפלוני חוב שיש לו אצלו קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואח״כ אמר לפיכך אם אמר בלב שלם אני גמרתי ואחרתי לעשות דבר זה א״צ ד״א עכ״ל . פשרה בטעות אימתי חוזרת עיין במישרים נט״ו ח״ג :

[יג] **כתב** הרשב״א בתשובה סימן אלף ול׳ בפשרה כל שלא קנו מידו יכול לחזור בו ואע״פ שנתנו המשכון ביד הפשרנים ואמרו להם אם לא נשלים מה שתטילו בינינו זכו בהם למי מכנינו שיעמוד על פשרתכם אפילו הכי לא עשו כלום לפי שזו אסמכתא הוא ואסמכתא לא קניא אלא אם אמרו בפירוש דלא כאסמכתא וא״כ בתעכשיו וכ״ש כאן שלא מסר אלא שטרי חוב ושטר אינו נקנה אלא בכתיבה ובמסירה עכ״ל ועיין במרדכי ריש סנהדרין : וכתב בתשובה אחרת שנשאל על ראובן שהיה תופס קרקע של שמעון באלמות ולא היה יכול להוציאו מידו עד שאמר ראובן לשמעון מחול לי הקרקע ועשה לי שטר מחילה ואתן לך מאה דינרים ותסתלק מן הקרקע ועשה שמעון כן ואחר זמן בא שמעון וטען בשטר כזה לא קנית דהו״ל כידי מסולקת מתנה דלא קנה והמעות אני חייב להחזיר שלא קבלתי המעות אלא בשביל שתעשה לך שטר מחילה וכבר עשיתי והשיב הדין עם ראובן כיון דלא קנו מידו כדאיתא בריש פרק הכותב (סג׳) ובפרק חזקת (מג׳) ולענין המעות חייב להחזיר דאומדן דעתא הוא שלא נתן לו אלא על מנת שיהא הקרקע שלו במחילה זו עכ״ל : וכתב עוד שנשאל על שמעון שחייב לראובן מנה וכפר בכל ובשום פנים לא רצה להודות לו בשום דבר אבל אמר לו עשה לי מחילת שמים ומחילת בריות ואתן לך חמשים זוז וראובן כדי שלא יאבד הכל נתרצה ועשה לו מחילת שמים ובריות אם נפטר שמעון בכך . והשיב דברים ברורים אני רואה שאין שמעון יוצא ידי שמים בכך שלא כתב לו ראובן אלא מתוך האונס ואף מה שמחל לו מחילת בריות אילו יתאלא עכשיו עדים או ראיה שהיה חייב לו יותר ממה שהשיב לו מוציאין מידו ונותנים לזה דמחילה באונס היתה והרי זה כמי שאנסוהו ליתן שאע״פ שקבל קלת מעות לא אמרי בכי האי אגב אונסיה וזוזי גמר ותקני שלא אמרו אלא בזוזי של דמי המכירה אבל כאן קלת הגזילה הוא דהשיב ולא דמי הגזילה הגע עלמך הרי שגזל שדה חבירו ואנסו למכור לו מחילתו ובמחיר שיחזור לו מחילתו האחר הנאמר בזה אגב אונסיה ואלי שדהו שהוא מחזיר לו גמר ומקנה האלי האחר והא נמי דכוותא היא . ועוד דאף לכשתמצא לומר גבי תלויה וזבין שאמרו אגב אונסיה וזוזי גמר ומקנה דאפי׳ בנותן זוזי כל דהו קאמר כדעת מקצת גדולים בכל כי הא מודו דלא גמר ומקנה דלא אמרו אלא בקרקע שאין לו אונאה ונקנה אפי׳ בפרוטה דומיא דאשה הא במטלטלין שיש להם אונאה לא . ועוד תדע שהגדון שלפנינו פשרה היא זו ופשרה בטעות אינה פשרה סבור היה שלא ימלא ראיה והרי מלא ולגבי מחילת שמים הנה בשמים עדו וסהדו שלא מחל אלא באונס ואפילו לא נאנס כלל וסבור שאין לו בידו יותר ונמלא שיש לו מחילתו בטלה דכל דלא ידע לא מצי מחיל ואע״פ שהוא כותב לו הריני מוחל לך בדלא שנוי בדלא אנוס כדרך שנהגו כותבי טופסי שטרות לכתוב אין בדבריו כלום עד שיאמר מרצוני בלא שום אונס יודע אני שיש לי בידך יותר וכדתניא מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך בק״ק יודע אני שאינו שוה אלא מנה ע״מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה עכ״ל אדם שיש לו חפץ ביד חבירו וא״ל אני מוחלו לך אינו כלום אלא צריך שיאמר לו אני נותנו לך ולא שייך לשון מחילה אלא למי שחייב מעות · תשובת הרא״ש כתבה רבינו בסי׳ ע״ג : [יד] כתבו נ״י והמרדכי בריש סנהדרין יש חילוק בין פשרה לדין דבדין אזלינן בתר הרוב ובפשרה אם רבים הם הפשרנים צריך שיסכימו כולם כדאיתא בפ׳ בתרא דע״ז (עב׳) כדסיימי בי תלתא אפי׳ תרי מגו תלתא כדאמרי ביה תלתא עד דאמרי בי תלתא : וכתב עוד נ״י דמהא דאמרינן והא דקאמר תרי כי היכי דלהוו עליה סהדי שמעינן [טו] שהפשרנים יכולים להיות עדים וה״ה לדיינים : [טז] וכתב עוד בשם בעל העיטור דבתר קנין פשרה לא מצי טעין חד לחבריה משום קנין בטעות אבל פשרה שעושים מפני שאין לו ראייה או שטר ואח״כ מלא הראיה היא ודאי קנין בטעות הוא וחוזר וכן כתב הרשב״א בתשובה ועיין במה שכתבתי בסוף סימן כ״ה בשם הרמב״ם ובשם בעל העיטור :

יג (א) (ג) **לא** נתרצו בפשרה אלא בדין ורצו לדון כאן אלא שאין מסכימים שניהם לפני איזה שלשה ידונו כל אחד מבעלי הדינין בורר לו דיין אחד וכו׳ ריש

דרכי משה

(ה) וכ״כ המרדכי בשם אבי העזרי : בתשובות

דרישה

ע״כ דר״ל דמסביר לכן באופן דמגלה דעתו דניחא להו בפשרה יזה מקרי פתיחות בפשרה פרש״י כן לפי האמת דמסיק הגמרא א״ב מלוה וק״ל וא״א לא חילק . פי׳ יס״ל דבכל ענין פשרה צריכה מחילה ועפ״ר במאי קמיפלגי : אלא

פרישה

וא״א ז״ל לא חילק וכן מוכח מלשונו פרק המקבל ע״ש : סי׳ יג (א) **לא** נתרצו בפשרה בו עד אלא שאין מסכימין . אין לומר דרבינו קאי בזה . אמ״ש בסימן שלפניו וה דהא לא נזכר לפני זה ענין פשרה אלא שבבואם לפני דיינים אומרים

חדושי הגהות

יב ר״ל שרגילים לעשות אימה לשני הצדדים כדי שיתרצו בפשרה וכיון שהפשרה אינה ברצונטוב לכן בעי קנין דוקא : יג הך תשובה היא בספר תולדות אדם לרשב״א סימן שע״ב וקושיא זו שהקשה היא קושית התוספות בסנהדרין (ה.) ד״ה יפה ע״ש טו כל עין רואה יראה וישפוט כי יש בזה ט״ס ויש בידי שלשה חלקים מתשובת הרשב״א ולא מצאתי תשובה זו

הגהות דרישה ופרישה

יד עיין בנימוקי יוסף שכתב אדברי הרי״ף לאו דוקא ב׳ קאמר אלא הוא הדין אחד עיין שם גם המרדכי הוכיח דלאו דוקא ב׳ קאמר רשב״ג ולפי זה יש לומר דגם הרמב״ם תפס לשון הגמרא כדרכו וכאשר יתפרשו ע״כ דבריו (על הג״ה זו כיון הסמ״ע בס״ק י״ז שכתב ועיין בהגד״מ) : ע׳

מבעלי הדינין בורר לו דיין אחד: (ג) והדיינין בוררין להם שלישי (א) וא"צ שיהא השלישי ברצון בעלי הדינין: (ה) וכותבים פלוני בירר לפלוני ופלוני לפלוני שכל זמן שלא כתבו יכולין לחזור בהן ומשכתבו אין יכולין לחזור בהן: (ד) הילכך אין כותבין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנין שכר הסופר וטוענין לפניהם: (ה) באו לכתוב טענותיהם לא יכתבו אלא מדעת שניהם ושניהם נותנין שכר

ריש פרק ג' דסנהדרין (ד' כג·) דיני ממונות בג' זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושניהם בוררים להם עוד א' דר"מ וחכמים אומרים שני הדיינים בוררים להם עוד אחד והל' כחכמים וז"ל הרמב"ם בפ"ז מהל' סנהדרין אחד מבעלי דינין שאמר איש פלוני ידון לי ואמר בעל דינו פלוני ידון לי הרי אלו ב' הדיינים שבירר זה אחד וזה אחד והם בוררים להם דיין שלישי כך כתוב בנסחאות שלנו ולפי זה פסק כר' מאיר משום דשקלי וטרו אמוראי לפרושי מילתיה ויותר נ"ל דט"ס הוא וצריך למחוק וא"ו דוהם וכן מצאתי בספר ישן שלא היה כתוב בו תיבות והם וכן גורס סמ"ג: כתבו בהגהות אשירי בשם א"ז היכא שבררו את שני הדיינים וטענו לפניהם אין בעלי דינים יכולים לומר לדיינים אל תשאלו דיני לפני פלוני ת"ח אלא בפני פלוני דהא הלכה כחכמי' דלא בעו דעת בעלי דינים: וכתב ע"ש ואוקמה רבי יוחנן בערכאות שבסוריא דהיינו יושבי קרנות שיש לכל אחד לומר לא אדון אלא בפני מומחה ורבנן סברי דהואיל שזה בירר לו אחד מיושבי קרנות גם הוא יכול לברר לו אחר וקי"ל כרבנן הילכך לא שנא בירר לו מומחה לא שנא בירר לו אחד מיושבי קרנות לא מצי למימר לא אדון בפניו עד שיביא ראיה שהוא קרוב או פסול: וכתב עוד ודוקא ערכאות שבסוריא פירוש שנתמנו להיות דיינים אבל יושבי קרנות שלא נתמנו להיות דיינים אפילו לרבנן פסולים כן פר"י בריש מכילתין וכתב עוד ומדקאמר זה פוסל וזה פוסל משמע דאפילו לנה כה"ג מצי מעכב:

(ג) **ומ"ש** וכותבים פלוני בירר לפלוני ופלוני לפלוני שכ"ז שלא כתבו יכולים לחזור בהם ומשכתבו אין יכולים לחזור בהם בספ"ק דמציעא (כ:) תנן מלא מגרות שום ואגרות מזון שטרי חליצה ומאונין ושטרי בירורין וכל מעשה ב"ד הרי זה יחזיר ובגמרא מאי שטרי ברורין הכא תרגומו שטרי טענתא רבי ירמיה אמר זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ופירש רש"י כשבוררים להם דיינים כותבים להם זה בירר לו את פלוני וזה בירר לו את פלוני שלא יוכלו לחזור בהם· וכתב הרא"ש זה בורר לו אחד כו' שבעוד שלא נכתב יכול כל אחד מהם לחזור בעוד שלא התחילו לטעון ולומר אני רוצה לברר אחר ושמא נתכוין לדחות הדין לכך כותבין פלוני בירר לפלוני ופלוני לפלוני ושוב אין יכולין לחזור בהם עכ"ל· וז"ל נ"י זה בורר לו וכו' פרש"י שהיו כותבין כן כדי שלא יוכלו לחזור בהם משמע דקודם כתיבה אע"פ שביררו יכולים לחזור ואפשר שדעת הרי"ף שכתב בתשובה שיכול לחזור בו עד שיגמור הדין מיירי בשלא נכתב אבל אם נכתב לא ואיכא מ"ד דאע"פ שלא נכתב משטענו בפניהם אינם יכולים לחזור בהם ואע"פ שלא קבלו ולא כתבו וכן משמע בירושלמי דגרסינן התם בפרק דיני ממונות בתרא קבל עליו בפני שנים יכול לחזור בו בפני שלשה אין יכול לחזור בו ומשמע דקבלה מיקרי משהתחילו לטעון בפניהם כן כתב הרשב"א והר"ן ומיהו כל הני מילי בשלא קנו מידם אבל קנו מידם אינם יכולים לחזור ואפילו בפני שנים ואפילו קבל עליו קרוב או פסול דאין לאחר קנין כלום כדאיתא פרק זה בורר עכ"ל (ב):

(ד) **ומ"ש** הילכך אין כותבין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנין שכר הסופר בפרק גט פשוט (קסז:) תנן אין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנין את השכר וליגנא דהילכך שכתב רבינו כלומר כיון שמשכתבו אין יכולים לחזור בהם אין כותבים אלא מדעת שניהם דאם לא כן נמלאו תבין להם שלא מדעתם: (ה) **ומ"ש** באו לכתוב טענותיהם לא יכתבו אלא מדעת שניהם ושניה' נותנים את השכר של הסופר היינו מתניתין שכתבתי בסמוך אין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנים את השכר וכדתרגומו הכא מאי שטרי בירורין שטרי טענתא: [א] כתב נמוקי יוסף בפרק גט פשוט אמתני' דאין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניה' למדו מכאן שאין כופין לשום אדם שיתן טענתו כתובה אפילו לבית דין וכ"ש לבעל דינו דדמו עליה כאריא ארבא עכ"ל· ובתשובת הרשב"א מצאתי כלשון הזה אין מחייבין את התובע ליתן טפס שטרו לנתבע וגדולה מזו אמר רשב"ג בפרק גט פשוט גבי שטרי בירורין דהיינו שטרי טענתא שאין כותבין טענת שניהם בשטר א' אלא כותבין לזה בפ"ע ולזה בפני עצמו משום דא"ל לא בעינא דתהא זכותי גבי זכותך דדמית עלי כאריא ארבא ואע"פ שאין הלכה כההיא כרבן שמעון בן גמליאל התם הוא דאיכא אלא שטרי טענות בלבד שטענו עכשיו בפני ב"ד ואין כ"כ הפסד בדבר ועוד שיש בו משום מדת סדום שצריך זה לרבות בשכר אבל שימסור שטרו ליד הנתבע שיחזור אחר דקדוקין להעליל עליו בטענות הדין עמו שלא ימסור לו דדמי עליה כאריא ארבא עכ"ל ודין מסירת השטר לנתבע יתבאר בסוף סי' ס':

[ב] **כתוב** בתשובות הריב"ש בסימן רל"ה שאלת שתי כתות באו לדין האחד מורשה הבא בהרשאה ומסדר טענותיו בכתב ומבקש לפניהם לעשות לו דין באותם הטענות והכת האחרת משיבה ואמרה שאין לדיינים לקבל שום טענה בכתב

אומרים שני דיינים בוררים להן עוד אחד ואסיקנא בגמרא דעת הדיינים טלי עלמא לא פליגי דבעינן כי פליגי דעת בע"ד רבי מאיר סבר דעת בע"ד נמי בעינן ורבנן סברי דעת הדיינים בעינן דעת בעלי דינים לא בעינן וידוע דהלכה כחכמים ולכן כתב רבינו. (ג) **והדיינים** בוררים להן עוד שלישי וא"צ שיהא השלישי ברצון הבעלי דינים והאריך רבינו לכתוב לא נתרצו בפשרה וכו' לאורויי דדין זה אינו אלא בשלא נתרצו בפשרה אבל נתרצו בפשרה וזה בורר לו אחד וזה בורר לו א' אין הדיינים רשאים לברור להם עוד שלישי בלא דעת בעלי דינים והכי משמע לישנא דמתני' דקאמר ד"מ בשלשה זבל"א וכו' דלא היה צריך לשנות ד"מ בג' דכבר שנה בתחלת המסכת ד"מ בשלשה אלא אתא לאורויי דבדין דוקא דד"מ בג' התם הוא דזבל"א וכו' אבל בפשרה דלא בעינן ג' אלא בשנים או אפילו ביחיד התם אף בזבל"א וזבל"א אין ביד הדיינים לברור להן עוד שלישי בלא דעת בעלי דינים כדפי' דלא נתרצו לפשרה אלא ע"ד אלו השני בוררים בלבד: (ג) **וכותבין** פלוני בירר וכו' בפ' ג"פ תנן אין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנין שכר הסופר רשב"ג אומר כותבים שנים לזה לעצמו ולזה לעצמו ובגמרא מאי שטרי ברורין הכא תרגומו שטרי טענתא רב ירמיה אמר זבל"א וזבל"א פי' רב ירמיה מוסיף דאיירי נמי בזבל"א אבל ודאי דאיירי בשטרא טענתא מדפליג רשב"ג אשטרי טענתא מכלל דת"ק איירי בשטרי טענות· כתב הרא"ש ספ"ק דמציעא דלכך כותבים פ' בירר לפ' וכו' משום דבעוד שלא נכתב יכול כל אחד מהן לחזור בעוד שלא התחילו לטעון ולומר אני רוצה לברר אחר וכו' משמע דאם התחילו לטעון בפניהם לא יוכל לחזור אפילו אם לא נכתב ותמהני למה לא כתב כן רבינו ואפשר דמש"ה האריך רבינו בלשונו וכתב. (ד) **וטוענין** לפניהם דלא אצטריך אלא לאורויי דמקמי הכי בעוד שלא טענו התם הוא דיכולין לחזור בהן אם לא כתבו פלוני בירר לפלוני ומשכתבו אין יכולין לחזור בהן וטוענים לפניהם אבל אם טענו אין יכולין לחזור בהן אפילו לא כתבו והכי נקטינן כדכתב הרא"ש ורבינו וכ"כ נ"י ספ"ק דמציעא ע"ש הרשב"א והר"ן ז"ל ע"פ הירושלמי ודלא כדכתב נ"י לשם ע"ש הרי"ף בתשובה דיכולין לחזור בהן כשלא נכתב עד שיגמור הדין דליתא: (ה) **ומ"ש** ושניהם נותנים שכר הסופר פי' דבשטר אחד כותבים טענות שניהם וכרבנן אבל לא כרשב"ג דאמר דכותבים ב' שטרות לזה לעצמו ולזה לעצמו וכל אחד נותן שכר בפני עצמו דליתא הלכתא כרשב"ג וכן פסק הרשב"א בתשובה סי' תתפ"ט והרמב"ם בפ' כ"ד מהלוה ובפי' המשניות ס"פ ג"פ ודלא כנ"י לשם שפסק כרשב"ג דקי"ל כרשב"ג במשנתינו ותימה דבפ"ק דב"ב אמתניתין דכופין אותו לבנות בית שער כתב בנימוקי יוסף גופיה דלא קיימא לן כההוא כללא דאמוראי נינהו ואליבא דר' יוחנן· ויש להקשות ומאי טעמא דרבנן אם זה רוצה שיהו זכיותיו בידו ותירץ המ"מ לשם בשם המפרשים דמיירי הכא כגון שחברו א"ל נכתוב שנינו ביחד ויעמוד השטר בידך ולכשתצטרך תראהו לי עכ"ל· אבל בתשובת הרשב"א הנזכרת משמע דאפילו אם חברו אומר יעמיד השטר בידי כמו בידך בשוה אפילו הכי כופין אותו לכתוב שטר אחד שלא להרבות בשכר דהוא ממדת סדום ועוד דאין כאן כ"כ הפסד בדבר בטענות שטוענים בפני ב"ד בלבד ונראה עיקר כמ"ש המ"מ דודאי אף בטענות איכא הפסד באדם פקח ובעל תחבולות דמתוך שטענת חבירו מצויין אצלו מחפש תחבולות לשנות את הידוע ולבטל דברי אמת של חברו והלכך מסתבר טעמיה דרבן שמעון בן גמליאל ולא נחלקו רבנן אלא היכא שחבירו אומר לו יעמוד השטר בידך וכו': הב"י הביא תשובת הריב"ש דלא מיבעיא דאם התובע מסדר טענותיו בכתב ושואל שגם הנתבע יתן טענותיו בכתב דאין כופין אותו שיתן טענותיו בכתב לבעל דינו דדמי עליה כאריא ארבא אלא אפילו שיתן טענותיו כתובים לב"ד נמי אין כופין ולא מיבעיא הא אלא אפילו אם הנתבע אינו רוצה שיטעון התובע בכתב נמי שומעין לו דאין לדיין לקבל שום טענה בכתב שלא מדעת שכנגדו פן יטעים בכתבו טענות שקר ביפוי הלשון ולפי זה אם שניהם רוצים בכך הרשות בידם וכן כתב בנמוקי יוסף פ' גט פשוט· ובספר בדק הבית הביא כאן מ"ש הריטב"א דאפילו למה שנוהגים שנותנים כתבי טענותיהם לבית דין ואומרים שהם טוענים כמו שכתב שם ואין בכך כלום דמפיהם קרינן ביה אבל לשלוח כתבי טענותיהם לבית דין לא שרי דבעינן ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' אשר להם הריב אלו בע"ד לפני ה' אלו הדיינים ע"כ וע"ש: כתב הרמב"ן בסדר דברים בפסוק טרחכם שאם א' מבעלי דיני' אומר שכל אחד יברור לו ב' והם יבררו להם חמישי הרשות בידם דכל זמן שהם רבים יוצא הדין לאמיתו ע"כ· ונראה דלא מיבעיא התובע אלא אפי' הנתבע אומר כך לא אמרינן דמערים הוא להסתלק מן הדין ולהשמט ממנו כי קשה שיתועדו כל החמשה ויהא הדין נדחה מיום ליום ואפילו הכי שומעין לו ואין צריך לומר דסומכין

דרכי משה

יג (א) בתשובת מהרי"ו סימן י"א ראם השנים יכולין להשוות עצמן אין צריכין לברר הג' א וכן נוהגים לפעמים וכתב הרמב"ן ז"ל בפירושו לתורה פ' אלה הדברים דאפשר דיוכל בעל דין לומר אני אברר שנים ותבררו אתה שנים אחרים והם יבררו עוד אחד ויהא הדין נגמר בחמשה ויותר כמו שאמרו אנו וזומה דין הנגמר בה' לדין הנגמר בג' ואע"פ שג' כושך האדם לדון בעל כרחו היינו כשאינו רוצה לקבל עליו הדין אבל רוצה לברור יותר בורר וכו': (ב) ועיין ביו"ד סימן רל"ב גבי נדרי אונסין מי שמסר מודעא תחלה ובירר בוררים ובא לפניהם

פרישה

אומרים להם במה אתם רוצים יותר בפשרה או בדין הרי דמיירי שסבר במו לפני הדיינים לדון ואפ"ה ביאן וכתב אלא שאין מסכימים כו' אלא קאי אמ"ש (בסי' ג' ובסי' י"ח דהמתובע יכול לבוא לפני כל ג' ולומר פלוני חייב לי שלא אמרו ולית לי דין והם שולחים לו שלוחם כדרך העולם פלוני קובל עליך או עשה פשרה עמו או בא עמו לדון לפנינו וקאמר דהרשות בידו לפשוט חוי רוצה לעשות פשרה עמו וגם לא לבא לדין לפניהם אלא מדין עמו בזבל"א רק שצריך לברר לו בורר בכאן וידון עמו כאן וק"ל: (ג) וא"צ שיהא הג' ברצון כו' פלוגתא דר"מ ורבנן שם ל"פ וי"ב וקאמר דמר"י אמר רב אין הפסולים קותמים אמ"כ יודעין מי הוא קותם עמהם · ופרש"י שאם ימצאו עמהם אינם פסול ויפסול עדות כולם (וכן יש לפסוק ג"כ בדיינים) אלא שר"מ סבר שבעינן ג"כ דעת הבעלי דינין נמי והלכה כחכמים דאמרו לא בעינן · ומ"ש בנוסחאות כרמב"ם וכם בוררין להם דיין פלוני ע"ש סוף מ"ע וכם כו"ו דמשמע דקאי אבע"ד וכ"ל שם בלא וי"ו וקאי אבוררים וכ"כ ב"י: וכותבין פלוני בירר כו' בפרק ג"פ דף קס"ז תנן אין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניהן ושניהם נותנין שכר הסופר ושם דף קס"ח בגמרא איכא דמפרשי שטרי בירורין מה שכותבין פלוני בורר פלוני כו' ואיכא דמפרשי שטרי טענותם מה שטוענין שניהן ושני ספירושים כ"ל כאן וא"ו וק"ל: (ג) שכל זמן שלא כו' יכולין לחזור בכן וז"ל הרא"ש [עב"מ שכתב ל' הרא"ש]: (ד) הלכך אין כותבין אלא מדעת שניהם פי' כיון שמשכתבו אין יכולין לחזור אין כותבין אלא כו' דאין מבין לאדם שלא מדעתו ושניהם נותנין וכו' כנ"ל: (ה) לא יכתבו אלא מדעת שניהם · פירוש נמי מטעם שאין מבין לאדם שלא מדעתו שכל זמן שלא נכתב יכול לטעון ולהסתלק טענתו ע"ד שיתבאר לקמן סי' ע' ע"ש: וכתב

חדושי הגהות

ו וכאשר הודעתי בהגעה בסוף הטור י"ד כי הרבה מתשובת הרשב"א שמביא הרב"י אשר אינם נמצאים בתשובה שלפנינו · ולענ"ד הוה נראה להגיה הדין עם שמעון וע"ז שפיר קאמר כיון שלא קנו מידו שהרי לא הוה כאן קנין אך ידו מסולקת הימנה וגם סיים יפה שחייב להחזיר המעות וכן מצאתי בר"מ כ"י בסימן רמ"א שהעתיק כן אמנם מצאתי בבה"ג שכתב וז"ל פ"ס הוא וצ"ל שקנו מידו וכ"ב בב"י בטור סימן רמ"א שחזר לכתוב תשובה זו והדין עמו דבאמת קאמר התם להדיא דאף בדין ודברים אין לי כו' הוי קנו מידו ולענין המעות שכ' הבא כתוב שם על נכון ולענין המעות להתלמד במקום אחר וכו' ר"ל דודאי הכא לא צריך להחזיר המעות כיון שקנה הקרקע אלא שיש ג"ס במקום אחר כגון גבי מטלטלין דלא הוי דין ודברים אין לי כו' בקנו מידו שאז חייב להחזיר המעות דאומרן דעתא וכו':

יג ב פי' בערוך כזאב עדבות שהוא בעל מריבות פי' אחר כארי אורב וז"ל הרשב"ם בב"ב (קסח·) דדמית עלי כאריא ארבא כל שעה שתראה הכתב תבא אלי בעלילות טענותיו הכתובים בו

הגהות דרישה ופרישה

יג א עיין שם במהרי"ו שהביא ראיה לזה וכתב וז"ל כדאמרינן בפ' בתרא דע"ז (ע"ב) כדאמרי בי תלתא עד דאמרי תלתא כו' ומכל שכן כדאמרי בי תרי עכ"ל ונראה דכוונתו הוי כיון שאומר כל אחד בתחלה פלוני ידין לי והרי דלא בקשו אלא ב' והו"ל כדאמרי בי תרי שנתרצו אנשים וק"ל הלא כמו שכתוב בעיר שושן עיין בגמ"ע: צריך

שכר הסופר: (ו) וכתב הרמב"ם אפילו היה האחד שבירר הבע"ד ג חכם וסמוך אינו יכול לכוף לבעל דינו שידון אצל זה אלא גם הוא בורר את מי שירצה (ג) ואני כתבתי למעלה שהמומחה דן את האדם בע"ב ואיפשר ד לומר שדעת הרמב"ם ז"ל אינו אלא דוקא כשבירר כבר אחד דאז אינו יכול לכוף חבירו דאל"כ לא היה הדין שוה דכמו שבירר האחד כן יש לו לחבירו לברור אחד אם ירצה אבל כל זמן שלא נברר המומחה יכול לכוף שניהם לדון לפניו: (ז) ואם אחד בא לפסול דיין שבירר חבירו אין שומעין לו אפילו יש

דשומעין לתובע: (ו) ה **וכתב** הרמב"ם אפילו היה האחד שבירר וכו' בפרק ז' מהלכות סנהדרין וטעמו דאמרינן בפרק זה בורר רב פפא אמר אפילו תימא מומחין נמי מצי לוה לעכב כגון בית דין דרב הונא ורב חסדא דקאמר ליה מי קא מטרחנא לך נלך ונדון בפני רב חסדא אף על פי שלא היה גדול כרב הונא ואף על פי שזאת הסוגיא אינה במסקנא דע"כ המשנה אינה מדברת בכך מכל מקום הדין הנשמע מאוקמתא דרב פפא הוא אמת דעל הדין לא הקשה כלום רק מלשון המשנה וכך פסק ספר מצות גדול בעשה צ"ו הביאו רבינו בסימן י"ד סעיף ג' וכן נראה מהגהות מיימוני לפי שהעתיק לשון הספר מצות גדול לאחר בו דברי הרמב"ם · ומה שהקשה רבי' ואמר ואני כתבתי למעלה שהמומחה דן את האדם בעל כרחו הוא תימה דדוקא באומר לא אדון בפני שום אדם התם הוא דהמומחה דן בכפייה אבל בזה אומר פלוני ידון לי וזה אומר פלוני ידון לי אין לכופו וכן כתבו התוספות ריש סנהדרין וכן כתב הספר מצות גדול ואשיר"י ומרדכי והר"ר ירוחם והאגודה ומבואר מדבריהם דכך הוא הדין בג' הדיוטות וכן כתב בהגהת אשיר"י פ' ז"ב להדיא גם מדברי רבינו עצמו סימן ג' משמע להדיא דאין לחלק ביניהם כלל ודהכי משמע מלשון הרא"ש ועוד תימה דרבינו הביא דברי הרמב"ם והשיג עליהם מטעם דהמומחה דן את האדם בע"כ ובסימן י"ד הביא דברי הסמ"ג והשיג עליו מטעם אחר וכיון דדברי שניהם לקוחים מאוקימתא דרב פפא דאמר אפילו תימא מומחים וכו' הוה ליה לרבינו להביא דברי שניהם סמוכים ולהשיג על שניהם מטעם אחד או משני טעמים כאחת ונראה דרבינו מפרש דברי הסמ"ג בשני ת"ח בעיר אחת וכ"א וא' מבעלי דינין אומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה כמפורש בדבריו והתם ודאי לא שייך כפייה כיון שרוצה להיות ליית דינא בפני מומחה ולפיכך לא השיג עליו אלא מטעם שאינו יכול להשמט אלא מהקטן לגדול ולכן כתב דברי הסמ"ג בסימן י"ד דלשם מדבר בדיני השמטה מב"ד לב"ד אבל דברי הרמב"ם משמען דמדבר בשזה בירר לו ת"ח והשני בירר לו הדיוט שהוא דיין הגון כדמשמע מלשונו שאמר אלא גם הוא בורר מי שירצה דמשמע כל מי שהוא רוצה אפילו הדיוט והלה אינו רוצה בהדיוט אלא במומחה ועל כן השיג עליו רבינו מטעם דהמומחה דן בכפייה דכיון שזה אינו רוצה בהדיוט הו"ל כמאן דליתיה והחכם בין שהוא מרוצה לשני בין שאינו מרוצה לו יכול לכופו בעל כרחו והשגה זו לכאורה אין ליישבה · איברא דלהרמב"ם גופיה ל"ק שהרי בסימן פרק ד' כתב דאפילו המומחה הסמוך שנטל רשות מב"ד לא מהני נטילת רשות שלו לכוף את האדם בע"כ בח"ל ואפילו במומחה לרבים כמבואר בפי' המשניות שלו פ' ז ב אם לא שנטל רשותא מר"ג ומ"ש הרמב"ם כאן אינו יכול לכוף וכו' אלא גם הוא בורר מי שירצה דמשמע דוקא כשרוצה לברור אחר אבל כשאינו רוצה לדון לפני שום אדם יכול לכופו וכמ"ש בהגהות מיימוני לשם אפשר דהך דיוקא הוא חוזר אסמוך שנטל רשותא מר"ג אי נמי אף בנטל רשותא מב"ד וכא"י דוקא אבל היכא דאינו סמוך כל עיקר אינו דן בכפייה לדעת הרב ומ"ש בפ"ו היה הטועה מומחה ולא נטל רשות ולא קבלו אותו בע"ד וכו' דאלמא דהיה דן אע"פ דלא נטל רשות התם ה"ק אם היה מאנס לבעל דין ודן בכפייה באלמות וכה"ג כתב הרי"ף בהדיא פ' אד"מ אבל מדינא אין המומחה דן בכפייה בח"ל להרמב"ם והלכך להרמב"ם גופיה ל"ק אבל רבינו שפסק בסימן ג' המומחה דן בכפיה השיג עליו בסברתו וכך הוא דעת כל המפרשים וכאן יש תקום עיון בס"ע דבסימן ג' פסק דהמומחה דן את האדם בע"כ וכאן כתב כלשון הרמב"ם דמשמע מיניה כפי מה שהבין רבינו דאין המומחה דן בכפייה וכדפי' · ואפשר ליישב ולומר דגם כשנפרש דברי הרמב"ם שאמר אלא גם הוא בורר למי שירצה אפילו הדיוט לא היתה דעתו שהדיוט ידון ביניהם ולא החכם אלא ה"ק דהחכם שבירר האחד ישב בדין אלא שהדיוט שבירר ישב אבל זה החכם והלה אינו רוצה אלא שידון החכם בלבדו ובזו לא שייך כפייה כיון שגם הוא רוצה לדון לפני החכם שבירר האחד אלא שגם היא בורר לו עוד אחד שישב אצלו ולפיכך אינו יכול לכוף לבעל דינו שידון לפני זה החכם בלבדו · ומה שנמצא במקצת ספרי רבינו ואפשר לומר שדעת הרמב"ם אינו אלא כשבירר כבר האחד וכו' אין לחילוק זה שורש בהלכה גם אי אפשר לפרש כך דעת הרמב"ם שהרי לדעתו לעולם אין המומחה דן בכפייה אלא ע"כ דנטל רשותא מר"ג אי נמי בא"י כדפרישית · וקבלתי דהאי ואיפשר וכו' הגה"ה הוא מאיזה תלמיד ואינו מדברי רבינו · מיהו יש ליישב דהאי ואפשר לומר וכו' לא בא לתרץ מה שהקשה ארמב"ם גופיה דהא ארמב"ם גופיה לא קשיא כלל מדברי רבינו אלא רבינו בא ליישב דברי עצמו שלא יהא קשה מדברי הרמב"ם על דבריו כיון דאפשר לקיים דברי הרמב"ם היכא שבירר כבר האחד וכו' דבזה גם אני מודה דאז אינו יכול לכוף חבירו דאם לא כן היה הדין שוה וכו' אבל כל זמן שלא נברר המומחה יכול לכוף שניהם לדון לפניו: (ז) **ואם** אחד בא לפסול דיין וכו' משנה ואוקימתא דגמרא פרק זה בורר לגבי עדות והוא הדין לענין דיינים פירוש דלא תימא הני אמשפחה קא תסהדי דממשפחת עבד שלא נשתחרר באו ופסולים הם לדין ולעדות ואינו ממילא איפסל וכרני

בכתב תשובה בדין משיבה הכת האומרת שאין לדיין לקבל שום טענות בכתב שאין להטריח לנתבע לקחת טופס מטענות התובע ולהשיב עליהם מתוך הכתב ולעשות הולאות חנם וגם שיש לדיינים לשמוע טענות הכתוב מפיהם שמא מתוך דבריהם ילמדו ויבינו מי מהם טוען כאמת ולא שיבואו בטענות מסודרות מפי אחר כאשר בודה מלבו ליפות טענות של שקר בתיקון הלשון אלא ישמעו הדיינים טענות התובע והנתבע מפיהם ויצוו לסופר הדיינים שישים טענותיהם בכתב כפי אשר סדרו אותם מפיהם לפניהם וזה למען לא יוכלו הכתות לחזור בהם ממה שטענו בפניהם עכ"ל: (ב"ה) כתב הריטב"א בפ"ק דמכות (ו:) גבי הנהו לעוזאי יש אומרים דהוא הדין לטענות בעלי דינין דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם אלא שסופרי הדיינין כותבים טענותיהם וכ"כ ב"ח שאם אמר שיכתבו טענותיהם וישלחו לב"ד דמצי חבריה לעכב עליה ואף לזו הדעה אינו אלא בשולחים לב"ד אבל בכותבים כתבי טענותיהם לב"ד ואומרים שהם טוענים כמו שכתוב שם אין בכך כלום וכמו שנהגו דמפיהם קרינן ביה אבל דעת רבותינו שכיון שלא שנינו זה אלא בעדים בהם הקפיד הכתוב ולא בבעלי דינים והנהו לעוזאי עדים הוו ומיהו מ"ש בהל' אמת משום דבעינן ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' ודרשינן אשר להם הריב אלו בעלי דינים לפני ה' אלו הדיינים עכ"ל: כתב נמוקי יוסף בסוף פרק זה בורר הא דתניא ואם הוצרך לשאול דבר מב"ד הגדול כותבין ושולחין אותו בית דין הגדול מודיעים דעתם לאלו והם דנין אותם דליכא למימר שאותו בית דין יפסקו עליהם את הדין דהא בעינן שיהו בעלי דינים עומדין לפני הדיינים עכ"ל: כתב הרשב"א שנשאל על ראובן שתבע לשמעון בב"ד ושמעון הנתבע השיב תנו לי זמן ואשיבנו על טענותיו שיתן לי בכתב אם יש לב"ד ליתן לו זמן · והשיב לא שמעתי בזה זמן אבל נראה שזה תלוי בדעת הב"ד אם יראה בעיניהם שאומר כן ברמאות לדחות את התובע אין נותנין לו זמן ויזקיקוהו להשיב מיד אבל אם יראה בעיניהם שאינו מתכוין לכך אלא שיש ענינים שצריך אדם לחשוב ולשום הדברים על לבו לזכור מה היה בינו ובין חבירו ולבדוק מה היה בחשבונותיו וכיוצא בזה לזה ודאי מרויחין קצת זמן כמו שיראו בעיניהם והכל לפי מה שהוא ענין שכל זה מדרך האמת הוא וע"י כן יצא הדין יותר לאמיתו עכ"ל: (ו) **וכתב** הרמב"ם אפילו היה האחד שבירר הבעל דין חכם וסמוך אינו יכול לטף לבעל דינו שידון אצל זה וכו' בפרק ז' מהלכות סנהדרין בריש פרק זה בורר אמרינן הכי קאמר כשזה בורר לו בית דין אחד וזה בורר לו בית דין אחד שניהם בוררים להם עוד אחד ואפילו לוה מצי מעכב והאמר רבי אלעזר לא שנו אלא מלוה אבל לוה כופין אותו ודן בעירו בערכאות שבסוריא שנו אבל מומחין לא רב פפא אמר אפילו תימא מומחין כגון ב"ד דרב הונא ודרב חסדא דקאמר ליה מי קא מטרחנא לך · ופירש"י דר"ה ודרב חסדא. בית דין דרב הונא ודרב חסדא דתרוי יהו בחד מקום · ומ"ש רבינו ואני כתבתי שהמומחה דן את האדם בעל כרחו ואפשר לומר דעת הרמב"ם אינו אלא דוקא כשבירר כבר אחד וכו' דברים נכונים הם: (ז) **ואם** בא לפסול דין שבירר חבירו אין שומעין לו וכו' בריש פרק זה בורר תנן זה פוסל דיינו של זה וזה פוסל דיינו

דרכי משה

לפניהם בחרם ואחר שטענו רוצה לחזור ואמר כי אונס היה כדי שלא יכפור לו בעל דינו במה שהודה לפני הבוררים דאינו יכול לחזור וע"ש כתבתי תשובה בזה: (ג) וכ"ם לקמן סימן י"ד

דרישה

סי' יג (ו) **אלא** גם היא בורר את מי שירלה משמע דר"ל אפילו לקטן ממני ולכאורה הייט כדעת הסמ"ג שהביא רבינו סימן י"ד דס"ל דאפילו מגדיל לקטן יכול לאישתמוטי וכן משמע מדברי הג"מ שהרי אדברי הרמב"ם אלו שהביא רבינו כאן כתב וז"ל כדאיתא ר"פ ז"ב כגון בי דינא דרב הונא ורב חסדא דא"ל מי קטרחנא לך (יר"ל כיון שסניהן בעיר א' הוו ה"נ וה דאמר אני מביא למי שארלה ואשיבנו לכאן ולא תנטרך לטרוח) אע"פ שרב חסדא קטן מרב הונא הוה כו' עכ"ל ומשמיעה זו עלמה למד הסמ"ג לסברתו (וכמ"ש סי' י"ד סי"ג) וא"כ קשה למה חלקם רבינו והביא דברי הרמב"ם בסימן זה ודברי הסמ"ג בסימן שאחר זה ועוד דלקמן על דברי הסמ"ג כתב ז"ל ול"נ ואילו כאן על דברי הרמב"ם כתב סתם ואני כתבתי למעלה וכבר הרגיש מהר"ש חדיג"י בתשובותיו בקושיות אלו ונדחק בהם ע"ש ולי נראה דלא שייכי דברי הרמב"ם יהסמ"ג להדדי לא מיבעיא לפי מאי דמסיק רבינו וכתב דהרמב"ם איירי דוקא בשכבר בירר לו האחד כו' יהסמ"ג לא איירי בזה אלא אפילו לכי מאי דס"ד דרבינו בתחילה מ"מ אין ענין הרמב"ם יהסמ"ג שוין דהרמב"ם איירי במי שאינו רוצה לאישתמוטי מהמומחה שלא ידונו כלל אלא אומר גם אני אברר א' שישב עמו ומש"ה לא כ"ר עליו ול"נ אלא ואני כתבתי למעלה כו' יכאילו כתב ל' דלפי מ"ש למעלה אין נראה לי לחלק בזה ימטעם שכתבתי בפרישה ואילו הסמ"ג איירי בשלא נחתו כלל בתורת ברירות אלא שיש ת"ח מומחה בעיר ואומר הא' נבא לכני דיין זה שהכל באין לפניו לדין והשני אינו רולה לדון לפניו כלל אלא רולה שהת"ח השני שבעיר ידין ביניהם ומש"ה דקדק הסמ"ג וכתב שני ת"ח בעיר א' כו' דס"ל דגם השני נ"ל ת"ח אלא שהוא קטן מהראשון דומיא דרב הונא ורב חסדא הכ"ל ואילו הרמב"ם כתב בורר מי שירלה משמע אפילו אינו ת"ח יהי"ט כדכתיבנא יההגהות שהביאו על דברי הרמב"ם ההוא דר"ה ור"ח היינו דס"ל ג"כ שהרמב"ם מודה בעלמא שהמומחה יכול לכוף האדם בע"כ ולכן היקשה להם דכיון שכן מנ"ל להרמב"ם דהיכא דייהו לתורת ברירה גרע כח המומחה דלא מצי כייף ליה וע"ז הביא ראיה מהא דאמרינן התם ר"פ ז"ב אהא דאמרינן דכ"א בורר לו א' אפילו לוה כו' רב פפא אמר אפילו תימא במומחה כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא כו' דהם איירי נמי כשהתובע אומר גדול זה ידון לי יכול השני לומר גדול זה אע"פ שהוא קטן ממני (ואף שכתבתי בסימן י"ד דרבינו פירשו דדוקא מר"מ לרב הונא דגדול ממנו קאמר ליכול לסלק · הג"מ ס"ל בזה כהסמ"ג דפי' הגמרא אפילו מהגדול לקטן וכמ"ש שם ע"ש) ידיף לי וישוו כפשם שיהיו להם שניהם או באופן אחר אבל הסמ"ג לא איירי כשנחתו לתורת ביררית וכמ"ש ודיק ועמ"ש בסי' י"ד עוד מזה: ואני כתבתי למעלה שהמומחה דן כו' יאפשר לומר דעת הרמב"ם כו' ז"ל ב"י מ"ש רבינו ואני כתבתי שהמומחה כו' ואפשר כו' דברים נכונים הם עכ"ל

פרישה

(ו) וכ' הרמב"ם אפי' היה הא' שבירר הבע"ד חכם גדול וסמוך כו' כנ"ל וכן הוא במיי' פ"ו דסנהדרין ובעירים של קלף (ור"ל חכם גדול וסמוך ודאי מומחה הוא) ומש"ה כ"ר עליו ואני כתבתי כולי וכמ"ש בסמוך: אלא גם הוא בורר למי שירלה עבד"ד · ואני כתבתי למעלה כו' שהמומחה דן בע"כ ר"ל לעיל בסי' ג' ס"ה כתב דיחיד מומחה אפילו לא נקט רשות מר"ג יכול לכוף לדון לפניו בע"כ ור"ל לפניו דוקא והנתבע אינו יכול להשתמט ולומר לא אדון לפניו אלא אדון עמך בג"ב ואע"ג דבג' הדיוטות יכול לומר כן וכמ"ש שם בדרישה מילתא בטעמא ע"ש וא"כ ה"ל אין רשות להנתבע לומר גם אני רולה לברור את מי שארלה לישב עם זה החכם דהיינו זה בורר וק"ל · ואע"פ שהרמב"ם איירי כאן שאינו רולה להשמט מהחכם ומומחה לגמרי אלא להושיב אחר את מי שירלה עמו ומזה לא איירי (בסי' ג') בהדיא י"ל דרבינו ס"ל דסלא באידך תליא כיון שהמומחה יכול לכוף לדון לפניו ולא לפני זה בורר א"כ ג"כ יש לו כח לומר איני רולה לטפל ולישב בדין עם מי שתרלה להושיב בבירור מי שהוא וק"ל . ואפשר לומר דדעת הרמב"ם כו' כנ"ל ומ"ת מאי מספקא לרבינו שכתב ואפשר כו' הא בהדיא כתב הרמב"ם בכולה הך ל' בורר ופשיטא דאבורר קאי גם מדסיים וכתב אלא גם הוא יברור את מי שירלה דלשון גם הוא יברור משמע בשכבר בירר הראשון יהכ"מ דבורר פשוט הוא בגמרא דע"ג אמרו מתוך שזה בורר לו כו' ילא הדין לאמתו וכמש"ר בסמוך גם מאי דעתו דרבינו דדימה זה לכפיית ת"ם הכ"ל כיון דת"ם זה נקיט לדין בתורת בוררות . וי"ל דס"ל לרבינו פשוט דהא דאמרו ובל"א כו' כדי שיצא הדין לאמתו דוקא כשהאחד בקש מחבירו ודבר על לבו שיקח בורר שלו והם נתרלה להיות בורר שלו ומטעם שיתבאר בסמוך אבל כשלא בורר לו עדיין לכדיין בתורת ברירות ממש אלא שאמר לחבירו בא ונלך אצל פלוני מומחה והוא ידין בינינו וכל כה"ג אין זה מקרי בורר שלו אלא דיין של שניהם הוא יפסענו דל' הרמב"ם משמע דמיירי בכה"ג שהרי כתב בתחלת דבריו וז"ל אחד מבעלי דינים שאמר איש פלוני ידון לי ואמר בעל דינו פלוני ידון לי בולי הם בוררים דיין ג' רל' זה משמע דמדברים הם בינייהם בלא הועיה להבורר עדיין ואף ע"ג דאמר פלוני ידין לי אינו ר"ל הוא יהיה מלידי אלא ר"ל אני מפיים ממנו כי הוא איש טוב וישר ידון דין אמת וע"ז מסיק וכתב אפי' היה האחד שבירירו הבע"ד חכם כו' ומש"ה השיג רבינו וכתב ואני כתבתי כו' ומש"ר ואפשר לומר כו' ר"ל ואפשר דהרמב"ם איירי בשכבר בוררו בתורת בורר גמור ובזה אני מודה לו: ומ"ש יכול לכוף שניהם כו' אע"ג דמיירי שהאחד כבר גילה דעתו שידון לפניו ה"פ יכול לכוף שידונו שניהם לפניו א"נ ה"ק יכול (לדון כא') [לכוף כ"א] ומשמיען אויל מהן שחסרב ואומר שרולה לעמוד לפני אחד וה"ה כאן יכול לכוף להא' שאומר שרולה לעמוד לפני אחד וה"ה כאן יכול לכוף להא' שאומר שרולה לברר גם הוא אחר וק"ל: (ז) ואם אחד בא

חדושי הגהות

בו ושם תראה שענותיו לבא לידי מריבה כי איש מריבות אתה: ג חכם גדול וסמוך בצ"ל וכ"ה במיימוני פ"ו דסנהדרין ובטורים של קלף ור"ל חכם גדול וסמוך וודאי מומחה הוא ומש"ה כתב רבינו עליו ואני כתבתי וכולי (פרישה): ד ז"ל הב"ח מה שנמצא בקצת ספרי רבינו ואיפשר לומר שדעת הרמב"ם אינו אלא כשבורר וכולי אין לחילוק זה שורש בהלכה גם א"א לפרש כך דעת הרמב"ם שהרי לדעתו לעולם אין המומחה דן בכפיה אא"כ נטל רשות מריש גלותא א"נ בא"י כמבואר בפירוש המשניות שלו ובספ"ח מהלכות סנהדרין וקבלתי דהאי

דייט של זה דר"מ וחכמים אומרים אימתי בזמן שהוא מביא עליהם ראיה שהם קרובים או פסולים אבל אם הם כשרים או מומחים אינו יכול לפוסלם וכתב הרא"ש מוקי רבי אלעזר לפלוגתייהו בכה הוא ואחר לפסול את העד שמעיד עליו וקמו וקראו על המשפחה ערער לפוסל ר"מ סבר הכי אמשפחה קא מסהדי ואיהו מחילא איפסל ורבנן סברי סוף סוף נוגע בעדותן הוא וקי"ל כרבנן ואף על גב דאיכא אוקימתא אחריתי הא נמי הלכתא היא עכ"ל ואע"ג דהא מילתא גבי פוסל עדות של חבירו איתמר דבר פשוט הוא דה"ה לפוסל דיינו :

(ח) **איתמר** בגמר' מתוך שזה בורר לו אחד וזה בורר לו א' ושניהם בוררים להם עוד שלישי יצא הדין לאמתו בפרק הנזכר : ומ"ש ופרש"י דצייתי בעלי דינין וסברי וכו' ואדוני אבי ז"ל כת' וז"ל לפי שיש חסרי דעת טועי' בדברי רש"י וכו' דברי הרא"ש ברורים ונכונים הם ואין לפקפק בהם וגם דברי הרמ"ה שכתב רבינו כך יש לפרשם : (ט) **ומ"ש** ואם לא יוכלו להשוות דעתם לברור להם שלישי זקני העיר ומנהיגם יתנו להם שלישי וכו' עד סוף הסימן דברי הרא"ש ז"ל בפרק הנזכר : [ג] כתוב במישרים נ"מ ח"ג מוכח שם דאם התחום רבים עליהם אין האחד יכול לעכב חבירו שלא יברור אותו אבל לא התחום יכול לעכב עליו שלא יברור דיין דלא גמיר וכן אם יש בעיר שתי בתי דינים יכול לעכב עליו עכ"ל (ז) : [ד] וכתב ע"ש בנט"ו ח"ג שטר בירורין שכל אחד בורר לו אחד יכול לחזור בו עד שיכתבוהו כ"כ רב אלפס בתשובה: [ה] והרמב"ן כתב דקודם שכתבו

יש לו אח' שמעיד כדבריו ולא מיבעיא אם פוסלו לבדו לומר שהוא נזלן אלא אפילו אם פוסלו בכלל המשפחה אין שומעין לו שהוא נוגע בדבר : (ח) איתמר בגמרא מתוך שזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושנים בוררין להן עוד שלישי יצא הדין לאמיתו פירש"י דצייתי בעלי דינין וסברי הרי אני בוררתי לי האחד ואם היה יכול להפך בזכותי היה מהפך והדיינין עצמן נוח להם להפך בזכות שניהם מפני שהם בירורם ע"כ יראה מלשונו שהדיין יש להפך בזכות מי שבררו וכ"כ הרמ"ה ז"ל שיהא זה מהפך בזכותו של בעל דין שבירורו וזה מהפך בזכותו של שני וא"א הרא"ש ז"ל כתב וז"ל לפי שיש חסרי הדעת טועים בדברי רש"י ולומדין ממנו שהדיין יש לו להפך בזכות מי שבררו ועומד במקומו להפך דברים אשר לא כדין ונהגו כמה אנשים לברור להם דיין בעל תחבולות ונתלים בדברי רש"י שמשמע שיש לו להפך בזכותו וחלילה וחס שלא דקדקו בדבריו שכתב דסברי הרי בוררתי שסובר כך שיהפך בזכותו יותר כבזכות האחר ומתוך כך צייתי לדינייהו אבל הדיין עצמו חלילה שיהפך למצא סברא לזכותו אם לא שיראה לו דין גמור אבל אם היה יכול להטעות את חבירו שיקבל סברתו אף ע"פ שהוא מפוקפק בה הרי זה בכלל מטה משפט אבל דעת הרב ז"ל מתוך שזה בירורו מבין דבריו לאשורו ואם יש לו שום צד זכות נושא (ג) ונותן עם חבירו וכן עושה דיין השני למי שבררו ונמצא שלא ישאר שום צד זכות נעלם מעיני שניהם והשלישי שומע משא ומתן של שניהם ומכריע ביניהם ויוצא הדין לאמיתו : (ט) ואם לא יוכלו הדיינים להשוות דעתם לברור להם שלישי זקני העיר ומנהיגיה

וכרבי מאיר דסבר הכי אלא כרבנן דסברי סוף סוף נוגע בעדותו הוא דכי היכא דלא נסהיד עליה או דלא ליהוי דיין עליה קאמר שהוא פסול משפחה ולפיכך אינו נאמן · וכתב בהגהות אשירי מאור זרוע דאפילו לשאר עדות לא איפסול ולא אתברור היכא דהוי רגיל לומר האי בעל דין דהאי גזלן קודם זה כמעשה אי מהימן אי לא עד כאן לשונו וכתב כן מהא דאיתא בפרק הערל קודם מעשה שומעין לו :

(ח) **איתמר** בגמרא מתוך שזה בורר לו אחד וכו' הכי איתא ריש פרק זה בורר ומה שפי' רש"י דצייתי בעלי דינים וכו' נראה דפירש כך משום דקשיא ליה הלא כל דיין חייב לדון דין אמת לאמתו ומאי אולמיה דזה בורר לו אחד וכו' ועוד אמאי קאמר יצא הדין לאמתו הוה ליה למימר ידונו דין אמת לאמתו ולכן פירש רש"י דהכי קאמר דצייתי בע"ד וכו' דבשאר דיינים אע"ג דידונו דין אמת לאמתו מכל מקום החייב לא יהא נייח לקבל הדין דיאמר דנעלם מעיני הדיינים זכיותיו שלא השגיחו כל כך לדקדק בהם אבל מתוך שזה בורר לו אחד וכו' יצא הדין לאמתו פירוש דיאמתו מפי הדיינים לבעלי דינים יתקיים לאמתו שלא ירינו עליו אלא גם החייב הוא נייח ואומר דודאי דנו דין אמת לאמתו דסברי הרי אני בוררתי וכו' : **יראה** מלשונו וכו' וכ"כ הרמ"ה וכו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב לפי שיש חסרי דעת לפיכך הם טועין וכו' ויש לתמוה מאי דוחקיה דהרא"ש לפרש דברי רש"י שסובר כך שיהפך בזכותו יותר מבזכות האחר אף על פי שאינו כך לפי הדין הוה ליה לפרש דסברי שאם יש לו צד זכות בעולם לפי הדין הוא מליצו ונושא ונותן עם חברו וכו' וכמו שפירש על והדיינים עצמן וכו' ויש לומר דאם כן מאי והדיינים עצמן וכו' דמשמע דמילתא אחריתא קאמר אלא ודאי דתרתי קאמר רש"י חדא דסברי הרי בוררתי לו האחד ואם היה יכול להפך בזכותו מאי דאפשר בעולם אף על פי שאינו לפי הדין היה מהפך אידך קאמר דהדיינים עצמן ג"כ נוח להם להפך בזכות שניהם על פי הדין מפני שהם בירורם ולא

דרכי משה

י"ד כדברי הטור : (ג) וכתב נ"י ריש זה בורר ע"כ וכתבו האחרונים ז"ל ועוד דכיון שזה בורר מעיין יפה ואפילו כשרואה שיתחייב בדין אינו ממהר לפסוק הדין כנגדו אלא ממתין שמא יתבורר הדבר יותר ויוכל לזכותו בדין וכן עושה השני ומתוך שאינן ממהרין לפסוק יוצא הדין לאמתו עכ"ל: (ד) וכתב עוד דאם נתרצו חדך למלוה למקום בית דין הגדול דבלאו הכי הולך שמה צריך לדין עמו במקום הוועד וכן הוא בתשובת הרמב"ן סימן מ"ז :

פרישה

בא לפסול דיינו כו' שם בפ' ו"ב : אלא אפילו אם פוסלו בכלל המשפחה כו' אע"ג שאינו נוגע בעדות דהיינו אמשפחה קמסהדו ואיהו ממילא נפסל ואע"ג דהא מילתא לענין פסל עדות חבירו איתמר דבר פשוט הוא דה"ה לפסול דייני חבירו ב"י : איתמר בגמרא מתוך שזה בורר לו אחד וכו' [illegible]

דרישה

עכ"ל . אבל מ"ו ר"ש השיג על דברים הללו [illegible]

חדושי הגהות

[illegible]

ומנהיגיה יתנו להם שלישי ואם אין זקנים ומנהיגים בעיר ילך התובע לפני ג' ויכופו הנתבע לבא לדין בפניהם וכן אם הנתבע מערים לברור דיין שאינו הגון כדי לשבת אצל דיין הגון כופין אותו לדון בפני שלשה או שיברור דיין הגון :

יד (א) **לא** נתרצו לדון בעירם אלא בבית הוועד מקום קבוץ החכמים אם הנתבע אומר כן אין שומעין לו אלא כופין אותו ודן בעירו ואם יצטרכו לשאול כותבים ושולחים לבית הוועד ודנים להם בעירם כפי מה שישלחו להם מבית הוועד ואם התובע אומר

ולא יהא נעלם שום צד זכות מעיני הדיינים · ולפי שחסרי דעת טועים בדברי רש"י ולא היו מפרשים דתרתי קאמר אלא חדא קאמר דסברי הרי אני בוררתי לי האחד ואם היה יכול להפך בזכותי היה מהפך כל מאי דאפשר כי אין זה כנגד כבוד הדיין שמהפך בזכותי יותר כנראה שנעשה לי סניגור ומליץ שזה אסור כדלקמן סימן י"ז סעיף י"ג כי הלא גם לדיין ראוי שיהפוך בזכות מי שבררו כל זה סברי ואתרו בעלי הדיינים ולהכי לייתי וקאמר הרא"ש דמפירוש טעות זה יבינו שהדיין יש לו להפך בזכות מי שבררו אע"פ שאיננו לפי הדין ובוררים להם דיין בעל תחבולות וכו' וא"ו שלא דקדקו וכו' ה"ז בכלל מטה משפט ואמר עוד הרא"ש אבל דעת הרב ז"ל וכו' כלומר הא דפי' רש"י והדיינים עצמן נוח להן וכו' איננו כמו שעלה על דעת חסרי דע' אלא דעת הרב היא מתוך שזה ביררו וכו' עד ויצא הדין לאמתו והוא לומר דתרתי קאמר רש"י כדפי' ולא חדא כפי' חסרי דעת · כנ"ל הלעת דברי רבי' בשם הרא"ש אבל באשיר"י שלנו לא נמצא לשון זה אבל דעת ה"ב אלא כ"כ אבל מתוך שבררו וכו' לפי זה אפשר לפרש שדעת הרא"ש הוא לאחר שפי' דברי רש"י חזר ובא לחלוק על פרש"י דמפרש דיוצא הדין לאמתו משום דלייתי דסברי דאותו שבירר היה מהפך בזכותו אף על פי שאינו לפי הדין ומתוך כך לייתי דליתא להך פירושא דהא ודאי כיון שזה אסור הוא ודאי לא סברי הכי אלא ה"פ שהדין מצד עצמו יוצא לאמתו עכשיו יותר ויותר מאילו לא היו מבוררים משני הצדדים והוא לפי דכל אחד מן הבוררים מגיע הזכיות של אותו שבירר בכל מה שנראה לו זכות ונושא ונותן עם חברו וכן עושה השני לאותו שביררו ואם לא יהיו מבוררים אפשר שלא היה אחד מהדיינים משתדל כ"כ לחפש כל צד זכות של כ"א ואחד מהבעלי דינים ומתוך כך יבואו לידי העלמה איזה זכות מאחד מב"ד משא"כ עתה שאין עליו אלא משא בעל דין אחד שמכין דבריו לאשורו ומעלה לפני חבירו כל צד זכות של אותו שבירר שזה נוח לו לחפש בזכיות של בעל דין אחד בלבדו וכן עושה הדיין השני למי שביררו ושוב נושאין ונותנים ביחד בכל צד זכות של כ"א ואחד באופן שלא ישאר שום צד זכות נעלם מעיני שניהם וה"א בירושלמי ר"פ ז"ב א"ר זירא מתוך שבוררו מרדף זכותו וכו' וזאת היא דעת הרמ"ה שכתב שיהא זה מהפך בזכותו של בעל דין שבררו וכו' פירוש שחייב להפך בזכות מי שביררו מה שהוא זכות לפי הדין וא"צ לדחוק ולפרש דבררי הבעלי דינים שיהא מהפך בזכותו אף על פי שאינו לפי הדין ודו"ק : כתב נ"י בפרק אד"מ אהא דקאמר אם הוצרך לשאול דבר מב"ד הגדול כותבים ושולחים אותו ב"ד מודיעים דעתם לאלו והם דנים אותם דליכא למימר שיפסקו אותו ב"ד עליהם את הדין דהא בעינן שיהו הבעלי דינים עומדים לפני הדיינים עכ"ל ומביאו ב"י וכן פסק בש"ע כאן והוא סותר למ"ש הרשב"א בתשובה סימן אל"ף ק"ח דבד"מ פוסקים אף שלא בפני בעל דין ומביאו ב"י באורך לקמן בסימן י"ו וסימן כ' גם בסימן י"ע מביאו בקוצר וכ"פ בש"ע סימן י"ח סעיף ג' והפסקי' נראה כסותרים זה את זה ואין לחלק ולומר דהיכא דלא טעני כלל לפני אותו ב"ד מודה הרשב"א למ"ש נ"י דאין פוסקים חדא דתשובות הרשב"א סובבת על שהנתבע נתן זכותו לאחר דאותו אחר לא טען לפני ב"ד כלל ואפילו הכי פסק דפוסקים דינו שלא בפניו ועוד דהלא לפי הטעם דדוקא בד"נ דגלי לן קרא וגם בעליו יומת בעינן בפניו אבל לא בד"מ א"כ אין לחלק ואפשר ליישב על פי מ"ש הרשב"א גופיה לשם אם הוא במקום קרוב שולחים אליו וכו' הרי דלכתחלה בעינן שיהו בעלי דינים עומדים לפני הדיינים אלא דבמקום רחוק חשבינן ליה כדיעבד וחותכים את דינו דבדיני נפשות דוקא אפילו בדיעבד לא הוי דין אלא בפניו אבל לא בד"מ והשתא ההיא דנ"י איירי בלכתחלה דאפילו בד"מ בעינן שיהו בע"ד עומדים לפניהם אבל בדיעבד חותכים את דינו וכ"כ בה"מ פרק כ"א מהל' סנהדרין דהא דבעינן שיעמדו בע"ד לפני הדיינים בשעת גמר דין אינו אלא בלכתחלה ומסיק וכן פוסק מ"ר בשם ריב"א וה"ה אם דן בכתבו שלא להם דכל הני ליתנהו אלא למצוה עכ"ל וברים סימן י"ז נתבאר בארוכה בס"ד ע"ש · והכי מוכחא נמי מסקנא דתלמודא סוף פרק החובל דאברייתא דתני שור המועד שהמית והזיק דנין אותו ד"מ ודנין אותו ד"נ קדמוהו ודטהו דיני נפשות אין חוזרין ודנין אותו דיני ממונות וקאמר תלמודא הכא במאי עסקינן דקבול סהדי על נגיחות וברחו בעליו הלכך כי לא דנוהו דיני נפשות דייניקא ליה דיני ממונות בלא בעלים ומשלם מרידיא דמסהין את השור לחרישה לשכירות ומשלם לניזק ואחר כך ידיטהו דיני נפשות אבל קדמו ודנוהו ליסקל לא מעיינן בדיניה לשויי לרידיא אלמא היכא דקבול סהדי בפניו וברח פוסקין את הדין בדיני ממונות שלא בפניו דדוקא לכתחלה בעינן שיעמוד הבעל דינים לפני הדיינים אבל דיעבד לית לן בה : כתב בהגהת אשיר"י ריש פרק זה בורר דיש ללמוד ממה שאמרו דלא בעינן דעת בעלי דינים דהיכא דבררו דיינים וטענו לפניהם שאין בעלי דינים יכולין לומר לדיינים אל תשאלו דיני לפני פלוני תלמיד חכם אלא בפני פלוני דהא הלכה כחכמים דלא בעי' דעת בעלי דינים עד כאן לשונו ונראה דלאו דוקא כשטענו לפניהם דהא לפי הטעם דהלכה כחכמים אין לחלק והא דנקט וטענו משום דלאו אורח ארעא למימר מקודם שטענו אל תשאלו וכו' דשמא יחזרו בדיינים שבררו אי נמי שמא לא יהיו צריכים לישאל אבל לאחר שטענו דלא מצו הדרי בהו וגם רואין מתוך התענית דהדבר קשה וצריכים למישאל רגילות הוא דקאמרי אל תשאלו דיני לפני פלוני וכולי · כתב הרשב"א בתשובה אם בררו להם עשרה אנשים ונסתלק אחד מהם אפילו הסכימו התשעה כולם לדעת אחת אינו כלום ומביאו ב"י ופסק כך בשלחן ערוך ובסוף סי' י"ח פסק בהפך ולשם יתבאר :

יד (א) **לא** נתרצו לדון בעירם אלא בבית הועד וכו' הכי אסיקנא סוף פרק זה בורר וכמ"ש הרא"ש לשם לחד שינוי בשם ר"ת דבית דין הגדול ומקום הועד

תרי

שכתבו יכולים להוסיף דיינים משכתבו אין יכולין להוסיף דיינים בפרק ה' דבתרא עכ"ל : בפרק גט פשוט אהא דקאמר מאי שטרי בירורין הכא תרגומו שטרי טענתא רב ירמיה בר אבא אמר זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד כתב נמוקי יוסף שטרי טענתא ולאחר כתיבה אינו יכול לחזור ולטעון ואפי' בטתן אמתלאה ואפילו לא הוכחש בעדים וכן זה בורר וכו' עד שלא כתבו יכולים לחזור בהם ולברור אחרים ומשכתבו אין יכולים לחזור בהם וכן פי' רש"י בפ"ק דמציעא ומיהו בירושלמי אמרו שאם טענו בפניהם אין יכולים לחזור בהם עכ"ל : [ז] כתב מהרי"ק בשורש ע"ט אלם שאינו רוצה לבא לפני דיינים המבוררי' כבר באמרו שאינם עוד ממוצעי' לו ודיינים הסמוכים אינם רוצים לדון ביניהם מפני אלמותו מחוייב הוא לחזור ולבא לפני מבוררים ראשונים אשר דנו כבר ביניהם : כתב הג"מ פכ"ד מהלכות סנהדרין בשם הר"ס [ח] אם בירר הנתבע דיין היודע עדות לתובע דוחקין אותו לברור דיין אחר כדי שיוכל להעיד הוא והביא ראיה מהירושלמי : [ט] כתב נמ"י ז בפרק אחד דיני ממונות אהא דקאמר אם הוצרך לשאול דבר מבית דין הגדול כותבים ושולחים אותו ב"ד מודיעים דעתם לאלו והם דנים אותם דליכא למימר שיפסקו אותו הבית דין עליהם את הדין דהא בעינן שיהו הבעלי דין עומדים לפני הדיינים עכ"ל : כתב הרשב"א בתולדות אדם לרשב"א סימן ק"ד שאלת ראובן ושמעון [י] שבררו להם י' אנשים לראות בדינם הן בדין הן בפשרה ונשבעו שניהם לקיים עליהם כל אשר יגזרו אותם היה ואם לא יסכימו לדעה אחד שילכו אחר הרוב ובין כך ובין כך נסתלק אחד מהם ולא רצה להיות עמהם באותה ברירה ולא אומר דעתו באותו ענין תודיעני אם ראובן חייב לקבל מה שאמרו הט' הנותרים או רובם תשובה דבר ברור הוא שכיון שנסתלק אחד מהם נתפרדה חבילה ולא עוד אלא אפי' אמר איני יודע אינם יכולים לגמור הדין על פי ט' הנותרים שאין הולכים אחר הרוב אלא כשרבו המזכים על המחייבים או המחייבים על המזכים מתוך משא ומתן של כולם אבל כשהמיעוט איננו לא שאילו היה שם אותו האחד שמא היה מראה טעם הפך מה שהסכימו הרוב ויודו הרוב בכך וכן כשהיחיד אומר איני יודע דתנן אפי' ב' מחייבים או מזכין ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים . וכן אם נסתלק האחד אינם יכולים השנים לחתך הדין . וכמ"ש בפ' זה בורר (ל' י') גמרו את הדבר מכתב היכי כתבינן רבי יוחנן אמר איש פלוני זכאי וכולי מאי בינייהו וכו' עד ולמאן דאמר זכאי משלמי ולימרו ליה אי לאו את כהן לא סליק דינא ודברים אלו פשוטים הם לענין הדין והוא הדין לפשרה דמאי שנא ואין רוב בכל מקום אלא רוב הבא מתוך הכלל ומתוך משא ומתן אבל רוב הנפרד מן הכלל ודנין או בוצעין לעצמן שלא מתוך מו"מ עם הכלל או שלא במעמדן לא עשה כלום ע"כ ודוגמת זה כתבתי בסי' י"ח בשם הגהות אשיר"י : **כתב** הרשב"א בתשובה דעו כי כל שקבלו עליהם הקהל דעת אנשים ד' או ה' או יותר אין הולכים אחר הרוב שאין הרוב אלא בבית דין ואם לא השוו כולם לדעה אחד הרי הנתבע פטור שמעמידים האדם וממונו על חזקתו עד שיודע שהוא חייב וזה דבר ברור ולא עוד אפי' אמרו הקהל שילך אחר הרוב אם הם שקולים הרי הוא פטור ואין אומרים בכיוצא בזה יבואו אחרי' ויכריעו שהקהל לא קבלו עליהם דעת המכריעים אלא לדעת ברורים אלו ירדו ולא לדעת אחרים אמנם אם ירצה כת אחת דברי המכריעים ויאמנו דבריהם בעיניהם וראו עכשיו בדעתם מה שלא ראו בתחלה בזה ובכיוצא בזה באמת יכולים לעשות כי אין זה דעת המכריעים אלא דעת הברורים שהסכימו עליו עכשיו עכ"ל : וכתב עוד כל שיש ספק במשמעות התקנה הולכים להקל לנתבע אדם שכל שהוא חוץ מגדר הדין אי אתה יכול להכניסו עד שיהיה ברור וכל שאינו ברור העמידהו על דין התלמוד ועוד שכל המע"ה עכ"ל :

יד (א) **לא** נתרצו לדון בעירם אלא בבית הוועד וכולי בסוף פרק זה בורר (ל"א ·) כי אתא רב דימי א"ר יוחנן התוקף את חבירו אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הוועד כופין אותו וילך לבית הוועד אמר לפניו רבי אלעזר הנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה אלא כופין אותו ודן בעירו איתמר

דרישה

כו' ולא כתב אבל לא יסברו הבע"ד שיהפך בזכותו שלא ע"פ האמת משום דהכל תלוי בעשיית הדיין . וגם משום דהרא"ש התחיל בדיין וכתב יש חסרי דעת שטועים כו' וק"ל . אבל א"ל דגם מהרא"י ס"ל דמ"ש הרא"ש שלא דקדקו היינו במה שכתב שסברו דמשמע שבע"ד יסברו והדיינים לא יעשו כן ופי' שבע"ד יסברו שיהפך בורר שלו בזכותו לבד וכן אין עושין כן אלא מהפכין בזכות שניהן וכדמסיק מהרא"י בפי' מ"ש והדיינים עצמן נוח להן להפך בזכות שניהן וכנ"ל דא"כ קשה למה כתב הרא"ש אבל הדיין עצמו חלילה למנא כו' הו"ל רביתא דהדיין עצמו לא יעשה זה אפי' להפך בזכותו של זה לבד ועוד דאי ס"ל למהרא"י דהרא"ש בא לדקדק מל' שכן סברו כן והדיינים אינם עושין מנ"ל למהרא"י לכתוב שכן סוברין שיהפכו אמר זכותו לבד הלא מה שהדיינים עושים להטועים (והיינו שהדיינים עושין כסברתן ומהפכין אפי' השקר כמ"ש הרא"ש ומהרא"י כנ"ל) הוא מה שסברו לפי' הרא"ש והו"ל למהרא"י לכתוב שבע"ד סברו שיהפכו להן השקר לאמת ודו"ק : ומה שמסיק וכתב שאינו מבואר בדברי הרא"ש מה לגם רש"י במה שכתב והדיינים עצמן נוח להן להפך בזכות שניהם מפני ששניהם בירורום כו' נראה וקשה ליה דלא הו"ל לסיים ולכתוב אלא והדיינים יעשו כן ומאי זה דכתב בזכות שניהן מפני ששניהם בירורום וק"ל . כן נ"ל כוונת מהרא"י בביאור דברי הרא"ש אבל כוונת רבינו אינו כן דא"כ ודאי לא הוה סותם דבריו אלא היה מפרש דברי הרא"ש כיון שפשט דבריו לא משמע כפי' מהרא"י אלא ודאי פירש בענין אחר וכמ"ש בפרישה ע"ש ודו"ק :

בר"א

פרישה

ומ"ש ואם הנתבע מערים כו' כופין אותו דקדוק לומר הנתבע כשהתובע בא לברר נמי א"כ כפייה וז אלא הנתבע יאמר לו אין לי בורר שישב עם זה· העמד בורר הגון ואח"כ אשב כך עם תביעתך וק"ל:

סי' יד (א) לא נתרצו לדון בעירם כו' ל' הגמרא פרק ז"ב דף ל"א כי אתא רב דימי א"ר"י התוקף את חבירו אחד אמר נדון כאן ואחד אמר נלך לבית הועד כופין אותו וילך לבית הוועד אמר לפניו ר"א הנושה בחבירו מנה יוציא ק' על ק' אלא כופין אותו ודן בעירו ואם הוצרך לשאול כותבין ושולחין ואם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו ע"כ ופרש"י התוקף כו' בעל דין קשה ומטריח את חבירו ואין רוצה חבירו לדון כאן אלא למקום יועד ת"ח הרבה ויבוש זה עם מהם ע"כ משמע מלשונו דההליכה לבית הוועד אינו משום שהן בקיאין טפי בדינים כמו שהוא הטעם בהליכה לב"ד הגדול אלא משום כדי שיתבייש מפניהם הבעל הדין הקשה ונראה שהרא"ש ורבינו לא פירשו כן שהרי לא הזכיר אחד מהם טעמא דבושת גם הרמב"ם ע"כ לא פי' כן שהרי הוא לא חילק כלל בין בית הוועד לב"ד הגדול משמע דס"ל דחדא מילתא נינהו ובב"ד הגדול כתב בהדיא הטעם שמא יטעו אלו ויוציאו ממון שלא כדין ע"ש בספ"ו וגם בית הוועד ס"ל כיון דאיכא שם קיבוץ חכמים יצא הדין לאור טפי גם הב"ח בשער ג' כתב בשם ר"ת דב"ד הגדול ובית הוועד חדא הוא מיהו אפשר לומר דגם רש"י ס"ל דבית הוועד בקיאים טפי ולא כתב טעמא דבושת אלא משום דקאי אתוקף את חבירו דסיפא שהתובע הוא בע"ד קשה וכנ"ל ומסתמא הנתבע המסרב לו לבית הוועד קאזלינן היינו משום כדי שיהא זה בפני זה וכן מוכח מל' רש"י הנ"ל ודו"ק : ואם יצטרכו כולי כלומר ואף אם יצטרכו לשאול כותבין כו' וגומרין הדין בעיר הואת והטעם דבעינן שיעמדו הבע"ד לפני הדיינים בשעת פסק דין וק"ל : ואם התובע אומר כו' שם זמר אמימר הילכתא כופין אותו וילך לבית הועד א"ל רב אשי לאמימר והא א"ר אלעזר כופין אותו ודן בעירו ה"מ היכי דקאמר ליה לוה למלוה אבל מלוה עבד לוה לאיש מלוה והא דהולכין לומר הטעם דעבד לוה משום דטעמא דלאתויי מנה על מנה שייך ג"כ בכפיית הנתבע וכן מוכח בנ"י ספ"ק דב"ק דכתב על הא דאמרינן שם

של

חדושי הגהות

ז טעות הדפוס הוא וצ"ל בס"פ זה בורר וכל דברי נ"י אלו שפת יתר המה כי כבר הובאו לעיל בסימן זה אחרי הגהת בע"ה המתחיל כתב הריב"א :

עיין

אומר לילך לבית הוועד (א) שומעין לו ל"ש תובע על עסקי מלוה או על עסקי גזילות ומקח וממכר וירושות ומתנות (ב) בר"א כשידוע שיש לו תביעה על הנתבע כגון שמודה מקצת או שטוען פרעתי אבל * אם אין ידוע כגון כופר הכל אין שום אחד מהם יכול לכוף את חבירו ואם מסתלקים מב"ד של עירם לילך לב"ד הגדול פי' ב"ד חשוב ומומחה שבדורו כל דור ודור לפי מה שהוא שומעין לשניהם לנתבע כמו לתובע וי"א לב"ד הגדול ב אין שומעין אלא לנתבע דאם לא כן יתנו העניים עיניהם בעשירים ויתבעום לילך למרחוק ויתנו להם כל תביעתם כדי שלא יצטרכו לילך אבל ר"ת דקדק מלשון בה"ג דאפילו תובע מצי טעין שכתב ואי טעין לוה לאישתמוטי לב"ד הגדול קאזילנא טענתו טענה וכיון דלוה מצי טעין

בית יוסף

איתמר נמי א"ר ספרא א"ר יוחנן שנים שנתעצמו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הוועד כופין אותו ודן בעירו ואם הוצרך דבר לשאול כותבים ושולחין ואם אמר כתבו ותנו לי מאי זה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו. אמר אמימר הלכתא כופין אותו וילך למקום הוועד. א"ל רב אשי לאמימר והא א"ר אלעזר כופין אותו ודן בעירו ה"מ היכא דקאמר ליה לוה למלוה אבל מלוה עבד לוה לאיש מלוה וכתב הרא"ש ולאו דוקא לוה ומלוה אלא אפילו גזלות מקח וממכר ומתנות ירושות וכל דבר שיש בו תובע ונתבע דהאי טעמא דרבי אלעזר שלא יוציא מנה על מנה שייך בכל תובע וגם ר"י איירי בכל תביעות שתקף את חבירו לדין וקשה דבפ' הגוזל בתרא (קיב') משמע דאפי' לוה מצי כייף לילך למקום הוועד גבי אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין וקאמר אפי' פתחו ליה בדינא מצי נתבע למימר לבית דין הגדול קא אזילנא וי"ל דהתם בששניהם תובעים זה את זה אי נמי הא דאמר אבל לוה כופין אותו ודן בעירו היינו דוקא בידוע שזה לוה וזה מלוה כגון שמודה מקצת אי נמי טוען פרעתי אבל אם אמר לא היו דברים מעולם לא שייך כאן עבד לוה לאיש מלוה ועוד נראה שב"ד הגדול ומקום הוועד תרי מילי נינהו דמקום הוועד מקום קיבוץ חכמים והכא בשמעתין משמע מתוך פר"ת דב"ד הגדול היינו נשיא שבארץ ישראל הילכך למקום הוועד שאינו אלא מקום קיבוץ חכמים עבד לוה לאיש מלוה וכופין אותו והולך למקום הוועד אבל נתבע לא מצי כייף לתובע לילך למקום הוועד והוא דידיע דאית ליה תביעה גביה כגון דמודה במקצת או טוען פרעתי אבל לב"ד הגדול אפי' נתבע מצי טעין וכזמן הזה מסתבר שהחשוב שבדור נקרא בית דין הגדול וכן היה אומר ר"ת שתמיד היו ממנים הגדול שבדור לנשיא כמו (פסחים סו') שבני בתירה ירדו מגדולתם ומנו את הלל נשיא לפי שהיה גדול מהם לכך נקרא ב"ד הגדול ואמרינן בריש פרק אחד דיני ממונות (לב') צדק צדק תרדוף אחר ר' אליעזר ללוד וכן אחר רבי מתיא בן חרש לרומי אלמא דאפי' רומי נקרא ב"ד הגדול כשאין למעלה ממנו עכ"ל. וכ"כ עוד התוס' והרא"ש ז"ל בפרק הגוזל בתרא והמרדכי בפרק זה בורר וסמ"ג: **ומ"ש** רבינו וי"א לב"ד הגדול אין שומעין אלא לנתבע וכו' ג"ז מדברי הרא"ש שם וז"ל ויש שהיו

תרי מילי נינהו וכו': ומ"ש ל"ש תובע על עסקי מלוה וכו' גם זה מדברי הרא"ש לשם וס"ל דאף על פי דבתביעה שאינה מלוה ליכא למימר עבד לוה לאיש מלוה מ"מ טעמא דקאמר ר' אלעזר שלא יוציא מנה על מנה שייך בכל תובע ודלא ככ"י לשם דדוקא בעסקי מלוה דליתא: ומ"ש בר"א כשידוע שיש לו תביעה וכו' כ"כ הרא"ש לשם לחד שינויא וס"ל לרבינו דלענין פסק דין תרתי שינויי הלכתא נינהו ומסתברא הכי דבכופר הכל ליכא למימר עבד לוה וכו':

ומ"ש ואם מסתלקים וכו' פי' ב"ד הגדול דלדורייתא הוא מגדק לדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה אחר ר"א ללוד אחר ר' מתיה בן חרש לרומי דאלמא דאפילו רומי דח"ל הוא נקרא ב"ד הגדול כשאין למעלה ממנו הלכך שומעין לנתבע כמו לתובע ולתובע שומעין אפילו אם הנתבע כופר הכל וע"ז אמר רבינו די"א דאין שומעין אלא לנתבע אבל לא לתובע אם הנתבע כופר הכל דאל"כ יתנו העניים עיניהם בעשירים וכו' אבל במודה מקצת או טוען פרעתי פשיטא דאף י"א מודים דשומעים לתובע דאפילו לבית הוועד שומעין כ"ש לב"ד הגדול: ומ"ש אבל ר"ת דקדק מלשון ה"ג וכו' פי' האי לישנא לאשתמוטי לא היה צריך לכותבו אלא דאתא לאורויי דאפילו גבי לוה דאיכא למיחש דלא טעין הכי אלא לאשתמוטי שומעין לו ואין צריך לומר דשומעין למלוה דלפי זה כיון דלנתבע שומעין אף בכופר הכל לדברי הכל א"כ לתובע נמי דשומעין לו במכל שכן נמי בכל ענין קאמר אע"ג דהנתבע כופר הכל דלא כי"א: ואם יצטרכו לשאול וכו' הלשון משמע שיודעים לדון דין זה אלא שנתחדש להם דבר שהוצרכו לישאל בעבורו אבל אם לאחר ששמעו הטענות אין יודעים כלל לדון דין זה אין ספק שכ"א יכול לכוף לחבירו שילך עמו לב"ד הגדול או לבית הוועד ואין שולחין בעבורם לב"ד הגדול והכי משמע מדברי כ"י שם"ק דב"ק אלל כלבא דאכל אומרי העתיקו כ"י ואיכא לתמוה על מ"ש ב"י ע"ש הרא"ש בר נמח שכתב שאינו דין להוציאו למקום אחר אלא יסדרו טענותם במקומם וישלחו לב"ד דהלא אין לכוף לאדם שיתן טענותיו בכתב אלא הדיינים ישמעו מפיהם כדלעיל בסימן י"ג וכיון שאין הדיינים יודעים לדון דין זה השתא להו כמאן דליתנהו וצריכין לילך לב"ד הגדול וישמעו הטענות מפיהם וכן הוא במרדכי להדיא

דרכי משה

יד (א) וכתב ב"י סוף פרק זה בורר בשם האחרונים ז"ל דאם התובע רוצה לדון לפני ערכאות והלוה אומר לדון כאן לפני הדיוטות אפשר דשומעין לו דערכאות עדיפי טפי מהדיוטות הואיל ורגילין לדון אבל אם טוען הלוה לילך לפני ערכאות אין שומעין לו עיין לקמן סימן זה באיזה ערכאות מיירי כ' מהרי"ק שורש צ' דאין כופין לילך למקום הוועד אלא כשהוא בארצם אבל לא כשהוא בארץ אחרת כל שכן שאין לנו בית הוועד בזמן הזה כמו שכ' א"ז והכתוב דבריו בסמוך: (ב) כן כתב הרא"ש סוף פרק זה בורר ובנימוקי יוסף כ' דיש חולקים בזה

פרישה

על כלבא דאכיל אמרי דמזמין ליה לא"י · וז"ל אע"ג דאין מוציאין מנה על מנה כ"מ היכא דהיכא דייני במתא אבל כשאין דיינים שיוכלו לדון דין זה כי הכא מזמינן ליה לאתרא דמאי למידיינו עכ"ל הרי לפנינו דגם הנתבע כתב שלא יוציא מנה על מנה (וצ"ל דהב"י כתב זה לדעת ר"ת דס"ל דלא אמרינן עבד לוה כו' כ"מ בלוה ומלוה ממש וכסברת ר"ת ולא כאינך רבוותא וכמ"ש אמר זה) וכתב הרא"ש ל"ד לוה ומלוה אלא אפילו גזילות כו' וכל דבר שיש בו תובע ונתבע דהא טעמא דר"א שלא יוציא מנה על מנה שייך בכל תובע (ר"ל וממילא נמי הא דמסיק אמימר וקאמר עליה ה"מ למלוה אבל ללוה כו' ג"כ איירי בכל תביעות וק"ל) וגם ר"י בכל תביעות שתקף את חבירו לדין איירי ע"כ יקאה דעת רבינו אבל מדברי הרמב"ם פ"ו דסנהדרין נראה שמחלק בין תביעת לוה ונגזל וניזק וכיוצא כו' לשאר דינים וכתוב ל' בש"ע ר"ס זה ושם כתבתי בסמ"ע מה שנ"ל בביאורו ע"ש וגם בדרישה וע"ש בכ"מ דכתב וז"ל · כתב הרמ"ך תימה למה כוית האי קרא דעבד לוה לאיש מלוה כיון דמסיק לבסוף (הרמב"ם שם) דנגזל או ניזק או תובע אחר ג"כ יכול לכוף הנתבע לעלות עמו · ורבותי ור"ת מפרשים דניזק ונגזל ל"מ מטעמא דטעמא דמלוה משום עבד לוה לאיש מלוה אבל בשאר תביעות ליכא עבד ע"כ · ול"נ דבשאר תביעות נמי כיון שהתובע מתרעם מחבירו שהזיקו כוה הנתבע עבד לו עד שיסלק היזקו או יברר שאינו מזיקו עכ"ל כ"מ ולעד"נ דנקט בגמרא האי קרא דעבד לוה כו' לרבותא דל"ת כיון דסוקה דאין אדם מעיז בפני ב"מ והרי הוא עומד וטוען פרעתי ס"ד לסימן ליה מיהו קצת לענין דלא מצי תובע כייף ליה לבית הוועד קמ"ל דאפ"ה מצי כייף ליה מטעם עבד לוה לאיש מלוה וק"ל: לא שנא תובע על עסקי מלוה או על עסקי גזילות כו' ל"ד הני דהא כתב הרא"ש הנ"ל ג"כ מקח וממכר ומתנות וירושות וכל דבר שיש בו תובע ונתבע אלא דרבינו כתב דל"ד מלוה ונקט מקצת אחריני ומזיה נלמד לכולהו תביעות וק"ל: אין שום אחד מהן יכול לכוף כו' ואם מסתלקים לילך לב"ד הגדול כו' מפשט דברי רבינו משמע דס"ל דבטענת לב"ד הגדול קאזילנא אפילו אין ידוע שיש לו תביעה עליו מצי לתבעו שם ומש"ה כתב בסמוך בשם הרא"ש דכשתובע עני את העשיר לב"ד הגדול ויסדר את טענותיו משמע הא בשניהם עשירים או עניים א"צ לסדר וכן משמע קצת מל' הרא"ש הבאתיו בדרישה שהזכיר תביעה ידוע אבל בית הוועד ולא אצל ב"ד הגדול אבל הרמב"ם בספ"ו כתב גם אתביעות ב"ד הגדול דבטענה ריקנית אין מסייען אותו לעלות אלא צריך שיהא עדות או ראי' ע"ש ומולא כ"ר פלוגתא בזה בין הרמב"ם והרא"ש משמע דגם רבינו ס"ל הכי ולפ"ז נ"ל דס"ל דבהכי סגי לכזמין לעשיר לא סגי בשמעשיר מודה לו במקצת דאכתי יש לחוש שמא יתן פיזיו בו ויעשה לו מלאכה או שליחות וכיוצא בו ויתחייב לו העשיר מאי דיכר ואח"כ יתבעהו במאה ומש"ה צריך שם הלעות טענותיו לפני דייני עירו וק"ל: שומעין לשניהם לנתבע כמו לתובע ה"ט כיון דהוא ב"ד יפה ומשוב וכתיב צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה מש"ה שומעין גם לנתבע ועיין בסמ"ע והבאתי לשונו בדרישה ותמצא מסיכן יצא זה שמחלק בין בית הוועד לב"ד הגדול ודו"ק: יתנו עניים עיניהם כו' אבל בהליכת בית וועד שהוא בגמלא ואין בו טורח כ"כ ליכא למיחש לזה ודוקא בתובע משמו אבל נתבע ליכא למיחש דמאי אמר לב"ד הגדול קאזילנא כדי לאשתמוטי מיניה דתובע שסובר שימחול התובע מתביעתו כדי שלא יצטרך לילך למרחוק · דהתם יכול התובע לשמור את עצמו מתחילה שלא יהיה לו עסק אלא עם מי שיודע בו שלא ישתמט מיניה א"נ יעשה עמו שטר ויתנה עמו שלא יטען דמאי נימא לב"ד הגדול קאזילנא ודו"ק: אבל ר"ת דקדק מל' ה"ג כנ"ל. וכן הוא במהרי"י וכן מוכח מל' התוס' דב"ק דף קי"ב וז"ל שם מצי טעין לב"ד הגדול כו' פי' בה"ג ומאי מתבע לאשתמוטי בהכי עכ"ל ה"ג ומכאן ואילך הוא לשון תוס' והיה נראה לומר דדוקא נתבע יכול לפטור

דרישה

סי' יד (א) **בר"א** כשידוע שיש לו תביעה על הנתבע כו' עד אין שום א' יכול לכוף את חבירו נראה שלמד כן מדברי הרא"ש ר"פ ז"ב אהא דא"ר אלעזר כופין אותו ודן בעירו כו' עד ה"מ היכי דא"ל לוה כו' (עבפ"ר שם תמלא ל' הגמ') כתב ז"ל וקשה דבפ' הגוזל בתרא משמע דאפי' לוה מצי כייף לילך למקום הוועד גבי אין מקבלין עדות אלא בפני בע"ד וקאמר אפילו פתחו ליה בדינא מצי נתבע למימר לב"ד הגדול קאזילנא וי"ל דהתם איירי בשניהם תובעין זה את זה א"נ הא דאמר אבל לוה כופין אותו ודן בעירו היינו דוקא בידוע שזה לוה וזה מלוה כגון שמודה מקצת א"נ טוען פרעתי אבל אם אמר לא"ה לא שייך כאן עבד לוה לאיש מלוה ועוד נראה דב"ד הגדול ובית הוועד תרי מילי נינהו דמקום הוועד מקום קבוץ חכמים והכא בשמעתין משמע מתוך פי' ר"ת דב"ד הגדול היינו נשיא שבא"י כי פי' ר"ת הא דשלחו ליה למר שהבלא אי זיית ומי לא הסיאהו וירדה פמנו בטבריא לא בעי למימר ומי לא זיית שלא תוכלו לכופו דל"ס שלא יוכל הנשיא לכופו דהני בבל דרין במקום מקוקק אלא ה"פ ומי לא זיית דאמר לב"ד הגדול קאזילנא אלמא אפילו רמס הגולה שבבבל אינו מקרי בית דין הגדול הילכך למקום הוועד שאין שם אלא קבוץ חכמים עבד לוה לאיש מלוה וכופין אותו והולך למקום הוועד אבל נתבע לא מצי כייף לתובע לילך למקום הוועד והוא דידוע דאית ליה תביעה גביה כגון דהודה מקצת או טוען פרעתי אבל לב"ד הגדול אפילו נתבע מצי טוען · ויש שהיו רוצים לומר דב"ד הגדול דוקא נתבע מצי טעין ולא תובע דמייסינן כו' (וכמ"ש ל' התוס' בפרישה ע"ש) עד ובזמן הזה מסתבר שהחשוב שבדור נקרא ב"ד הגדול ע"כ לשון הרא"ש ותפס רבינו שינויא בתרא לעיקר · ומשמע לרבינו דאע"פ שבשינויא מליעא ס"ל להרא"ש אם אמר להד"ם לא שייך טעמא דעבד לוה לאיש מלוה ויכול הלוה למימר ליה לא אדון עמך כאן אלא אם יש לך תביעה עלי זיל נבהדי לבית הוועד · בשינויא בתרא הדר ביה מסברא זו וס"ל דאפילו כשטוען להד"ם אין הלוה יכול לאישתמוטי ולומר בא ונזיל לבית הוועד אלא כופין אותו ודן בעירו · והסוא דהגוזל באמר לב"ד הגדול קאזלינן הוא דמיירי · ומ"ש הרא"ש בשינויא בתרא והוא דידיע ליה כו' ס"ל לרבינו לאו אמאי נתבע לא מצי כייף דסמיך ליה קאי דהיה משמע הא אם לא הוה ידיע יכול הנתבע לכופו ורבינו כתב דאין שום אחד יכול לכפות לחבירו אלא קאי אמ"ש לפני זה דכופין הלוה והולך למקום הוועד פי' דקאמרינן הכי אבל אי לית ליה תביעה גביה אפילו מלוה לא מצי כייף ללוה: ומ"ש אבל לב"ד כו' הוא קאי אמ"ש אבל נתבע לא מצי כייף כו' וזהו דעת רבינו והכונה כיון מע"ש שכל' מגומגם קצת · ואין להקשות מנ"ל לפרש דברי הרא"ש כן ולא נאמר דמ"ש והוא דידיע דאית ליה כו' ג"כ אדסמיך ליה קאי וכולה חדא מילתא הוא . וכמו שהיה דעת הרא"ש בשינויא מליעתא דבאומר לב"ד הגדול קאזילנא אפילו ידוע דאית' ליה תביעה עליו אפ"ה גם הנתבע מצי כייף לתובע דא"כ לא בא הרא"ש לשנות בשינויא האחרון משינויי' מליעתא אלא להוסיף לן דין א' דבב"ד הגדול אפילו נתבע מצי כייף ולא הו"ל להרא"ש להאריך כ"כ וגם לא הו"ל בל' ועוד נראה כו' אלא הכי הו"ל ונראה שב"ד הגדול ובית הוועד תרי מילי נינהו ולב"ד הגדול אפי' נתבע מצי כייף ותו לא מידי אלא ע"מ דשינויי' מאריכא קאמר והדר ביה מסברא קמייתא . ואין לומר דילמא לעולם גם רבינו פי' דמ"ש הרא"ש והוא שידוע כו' אדסמיך ליה קאי וס"ל דאי אין ידוע גם הנתבע יכול לומר לבית הוועד אזילנא ומש"ר אין שום א' יכול לכוף ר"ל לכוף לדון בעירם ובלשון הגמרא קאי דאמר ר"א כופין אותו ודן בעירו וקאמר דהכא"ג אין יכול לכפות הנתבע לתובע ולא התובע לנתבע דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום אלא לפרש כיון שלא הוזכר לפני זה ל' כפייה בדן בעירו . וגם בגמ' מסיק וקאמר אמימר כופין אותו וילך למקום הוועד הרי שהזכיר ל' כפייה בהליכה לבית הוועד ועוד דא"כ הו"ל לרבינו לכתוב כמו בר"א בריטא מ"מ אין שומעין לנתבע ולא בסיפא מ"מ דשומעין לתובע או לכתוב רישא וסיפא ולכתוב עליו צד"א . ומי לא מסתפינא להגיה הספרים הייתי גורס בדברי רבינו וכנ"ל אבל אם אינו ידוע כגון כופר הכל אינו יכול לכפות את חבירו בשום א' מכן והשתא א"ש הכל ור"ל דהתובע אינו יכול לכפות את הנתבע בבה"ג לא לעלות עמו לבית הוועד ולא לדון בעירו אלא הברירה ביד הנתבע מאחר שבא עליו בטענה רקנית ולפ"ז א"ש ל' הרא"ש דמ"ש והוא דידיע אדסמיך ליה קאי אמנתבע ושכ"מ מ"ש הכל . ועוד נראה דגם בשינויי' מליעתא לא ס"ל דהטוען הנתבע להד"ם דכל אחד יכול לכוף לסחוטי לילך ולדון עמו בבית הוועד דא"כ הו"ל סברות הסוכות ממ"ש הרא"ש בשינויא בתרא (לפי מ"ש דמוכח מל' רבינו והרא"ש דבשינוי' בתרא ס"ל דאין שום אחד יכול לכפות בבה"ג לילך לבית הוועד) וגם היה קשה א"כ מי הכריח את הרא"ש לחזור מסברתו הראשונה אלא ר"ל דהנתבע מצי אמר לך עמי לבית הוועד מאחר שאתה רוצה להוציא ממני ממון שלא כדת ואין שומעין לו כיון שאין כאן הוכחה לטענתו ומה"ט אין שומעין למלוה כשהוא אומר לך עמי לבית הוועד כיון שהנתבע טוען להד"ם והשתא א"ש מ"ש הרא"ש גם בשינויי' בתרא דאין שומעין למלוה למעלות עמו לבית הוועד כשהנתבע טוען להד"ם ולכשנתבע ג"כ אין שומעין לו כ"ש בשאמרו לב"ד הגדול קאזילנא ולא כתב שומעין לנתבע כ"א בשינויי' מליעתא וכמ (הקשות) [הקושי']: ואם מסתלקים מב"ד של עירם לילך לב"ד הגדול כו' בסנהדרין אינו מחלק בין בית הוועד לב"ד הגדול וכמ"ש בפרישה ע"ש וכתב בכ"מ וז"ל כתב הרמ"ך על דברי רבינו יש לתמוה שהרב נלך לבית

חדושי הגהות

יד א עיין בב"י שהעתיק דברי הרא"ש ומשם למד רבינו דברים אלו ואע"ג דבשינויא מציעתא כתב הרא"ש ואם אמר להד"ם לא אמרינן עבד לוה לאיש מלוה ונמצא דיוכל הלוה לכופו למלוה לילך לבית הוועד כדאמרינן בהגוזל מ"מ בשינויא בתרא הדר ביה וכתב והוא דידיע וכו' וס"ל לרבינו דקאי דידיע וכו' לאו אדסמיך ליה קאי דהיא משמע דוקא בידוע נתבע לא מצי כייף לתובע אבל בלא ידוע יכול דנתבע לכוף לתובע אלא קאי אמ"ש לפני זה דכופין הלוה וכו' ע"ז קאמר דוקא בידוע אבל בלא ידוע אין שום אחד יכול לכוף וכמ"ש רבינו וכ"כ הפרישה ועיין שם שכתב וז"ל אי לא דמיסתפינא להגיה הספרים הייתי גורס בדברי רבינו אבל אם אינו ידוע כגון כופר הכל אינו יכול לכפות את חבירו בשום אחד מהן והשתא א"ש הכל ור"ל דהתובע אינו יכול לכפות את הנתבע בבה"ג לא לעלות עמו לבית הועד ולא לדון בעירו אלא הברירה ביד הנתבע מאחר שבאו עליו בטענה ריקנית. ולפ"ז א"ש לשון הרא"ש דמ"ש והוא דידיע אדסמיך ליה קאי אמנתבע וכמ"ש אבל מדלא מצינו גירסא זו בשום מקום מהודרתא כרכתובנא ראשונה ע"כ: ב יש לתמוה כיון דאפילו לבית הוועד שומעין לתובע

להדיא ס"פ ז"ב ע"ש וכן עיקר : (ג) ומ"ש וא"א הרא"ש כתב אם עני וכו' פי' הרא"ש נמי ס"ל דשומעין לתובע ג"כ אפילו כשהנתבע כופר הכל אלא דתחלה יסדר טענותיו וכו' ומיהו לבית הועד אפי' יסדר טענותיו ויראו שיש ממש בדבריו אינו כופה לנתבע לילך עמו כשכופר הכל וכל זה מבואר בהשר"י ס"פ זה בורר ובתוס' ובהשר"י פרק הגוזל בתרא :

ומ"ש ועל זה הדרך כתב הרמב"ם וכו' בספ"ו מה"ס כ"כ וה"פ שעל זה הדרך של הרא"ש כתב גם הרמב"ם והוא דמ"ש בזמן שאין ב"ד הגדול וכו' עד כוכין הנתבע להלוך עמו אינו אלא כשרואין שיש ממש בדבריו דלא כי"א או ר"ת דאינן מחלקין בסברא זו וע"ש שכ' הרמב"ם להדיא דבטענה ריקנית אין מחייבים את הנתבע ללכת כלל וזה כדרך הרא"ש אלא דלהרמב"ם אין חילוק בין בית הועד לב"ד דגדול דלעולם כופין לנתבע ולא לתובע ע"ש ורבינו קיצר בזה ואני אמריך כתב הרמב"ם שנים שנתעלמו בדין וכו' פי' דבריו תחלה כתב הדין שהיה נוהג בזמן שהיה ב"ד הגדול בירושלים דלנתבע כופין אותו ודן בעירו ולתובע שומעין לילך לב"ד הגדול וס"ל דבכלל בית הועד שהוזכר ס"פ ז"ב דמחלק לשם בין נתבע לתובע הוי נמי ב"ד הגדול שהוזכר בפרק הגוזל בתרא ואף על פי דלשם מוכח דאף לנתבע שומעים ס"ל להרמב"ם דליה הלכתא הכי וכמו שיתבאר בסימן כ"א בס"ד גם כאלפס"י ס"פ ז"ב מוכח דס"ל הכי דבית הועד היינו ב"ד הגדול ומ"ש הרמב"ם אח"כ וכן הדין בזמן הזה וכו' בספרי' ישנים כך היא הנוסחא אם אמר המלוה נלך למקום פ' שבארצנו לפ' ופ' הגדול וכו' וכך העתיק מהרי"ק שורש ל' וכ"י ס"פ ז"ב ולפי נוסחא זו אין דין שבזמן הזה שוה ממש לדין שהיה בזמן ב"ד הגדול בירושלים דלשם שומעים לתובע שילך הנתבע אחריו לב"ד הגדול אף שילך · דרך כמה ארצות משא"כ בזמן הזה אין כופין לנתבע אלא כשביה הועד הוא בארצם אבל לארץ אחרת ולמלכות אחרת אין לכוף אפילו לנתבע וכן פי' מהרי"ק לשם אבל לפי נוסחא שלנו שכתב בה נלך למקום פלוני שבארץ פ' לפ' ופ' הגדול משמע דכופין שילך דרך ארצות רבות ולמלכות אחרת מיהו אפשר דאף לפי נוסחא זו אין דעת הרמב"ם אלא לבית הועד שבארצם לא למלכות אחרת ומ"ש למקום פ' שבארץ פ' אי כאילו אמר למקום פ' שבארצנו מיהו לסברת התוס' והרא"ש דב"ד חשוב שבכל דור

טעין לאישתמוטי כ"ש מלוה : (ג) וא"א הרא"ש ז"ל כתב אם עני יזמין עשיר לב"ד הגדול יסדר טענותיו לפני דייני עירו ואם יש ממש בדבריו יאמרו לו שילך עמו ועל זה הדרך כתב הרמב"ם בזמן שאין ב"ד הגדול אבל יש מקומות שיש בהם חכמים גדולים מומחים לרבים ויש מקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם אם אמר התובע נלך למקום פלוני לפני פלוני הגדול ונדון לפניו כופין

שהיו רוצים לומר דב"ד הגדול דוקא נתבע מצי טעין ולא תובע וכו' אבל ר"ת דקדק מלשון ה"ג דאפי' תובע מצי טעין וכו' : (ג) ומ"ש וא"א ז"ל כתב אם עני יזמין עשיר לב"ד הגדול יסדר טענותיו לפני דייני עירו וכולי בפרק הגוזל בתרא כתב כן עיין במוסרים כ"א תלק י"ג ובמהרי"ק שורש כ"א ושורש א' כתב הרא"ש בתשובות סוף כלל ס' שגי הבעלי דינים יפרעו שכר השליח : פתוב בנ"י ספ"ק דב"ק על כלבא דאכל אימרא דמזמינן ליה לא"י אף ע"ג דקי"ל דאין מוציאין מנה על מנה ה"מ היכא דאיכא דיינים בארעא אבל כשאין כאן דיינים שיוכלו לדון דין זה כי הכא מזמנינן ליה לארעא דאי למדייניה: כתב הר"ש בר צמח להוציא למקום אחר לדון אינו דין אלא יסדרו טענותיהם במקומם וישלחו לב"ד

וכדאמרינן בירושלמי תרין גוברין הוה להו דין כו' · בפרק הגוזל בתרא דהיכא דפתחו ליה בדיניה לא מצי למימר לב"ד הגדול אזילנא ג ועיין בתשובת הריב"ש שכתבתי בסימן ע"ט · כתב הרשב"א בתשובה אהא דאמרינן דאם לוה אומר נלך לבית הוועד כופין אותו ודן בעירו אפילו [א] אמר הלוה נלך לבית הועד ד ואני אעשה כל ההוצאות הדרך משלי אין שומעין לו דיכול לומר לו מלוה איני רוצה לטרוח · וכתב עוד בתשובה תיהו אילו היה ב"ד יפה ה סמוך לעירם תוך ג' [ב] פרסאות אי נמי שאין בעירם יודע הדין אף ללוה שומעין לומר נלך לב"ד לב"ד היפה סמוך לנו וכדמוכח בר"פ זה בורר דאקשינן ואפילו לוה מצי מעכב וכו' כדאמר ר' יוחנן בערכאות שבסוריא שנו וכו' רב פפא אמר אפילו תימא מומחין כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא דא"ל מי קא מטריחנא לך והדבר ידוע דרב חסדא תלמיד רב הונא היה ואסור לתלמיד להורות תוך ג' פרסאות דרבו אלמא תוך ג' פרסאות אף הלוה יכול לעכב ולומר לב"ד הגדול אני הולך דעכשיו אין המלוה צריך להוציא הוצאות ואין לו טירחא כ"כ [ג] וכן אילו נזדמן למלוה דרך למקום הב"ד יפה יכול הלוה לעכב ולומר הרי אתה הולך למקום ב"ד יפה ואיכך צריך על דיני לא טורח ולא הוצאה שומעין לו עכ"ל וכל זה בתשובה להרמב"ן סימן מ"ז · עיין בנמוקי יוסף ר"פ זה בורר כי הוא כתב כמה חילוקים בדיינים אלו : ועל זה הדרך כתב הרמב"ם בזמן שאין ב"ד הגדול וכו' דברי הרמב"ם ז"ל הם בסוף פ"ו מהלכות סנהדרין ועיין בתשובת

ודור לפי מה שהוא מקרי ב"ד הגדול א"כ על פי שיטת הרמב"ם כופין את הנתבע לילך לאותו ב"ד החשוב אפי' דרך ארצות רבות אבל למקום שיש בו חכמים גדולים ומומחים לרבים א"צ לילך אלא למקום שבארצם דכיון דאינו ב"ד חשוב שבדורו אין לו דין ב"ד הגדול וכתב הרמב"ם עוד בד"א בשאר הדינים וכו' כלומר שהטענות שקולין כמו ב' אוחזין בטלית וכו' א"כ ב' שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתים זה אומר מאתים שלי וכו' וכיוצא בזה אבל מלוה ולוה ומזיק וניזק וגזלן ונגזל שאין הטענות שקולין לנתבע כופין לעלות עמו אבל לא לתובע והוא שיש שם עדים או ראיה למלוה וכו' : כתב בית יוסף על שם הרשב"א בתשובה דאם נזדמן למלוה דרך למקום בית דין היפה יכול הלוה לעכב וכו' פירוש כשהלוה רוצה לילך לב"ד היפה והתובע רוצה לדון בעירו יכול הלוה העכב עליו ולומר הרי אתה הולך למקום בית דין יפה ואיכך צריך על דיני לא הוצאה ולא טורח שומעין לו וצריך התובע לדון עמו לפני בית דין היפה ולא כמהרי"ק בשורש ל' דהבין בהפך דמדבר שהתובע רוצה שילך הנתבע אחריו לב"ד היפה והנתבע מעכב ורוצה לדון בעירו אז אם נזדמן לתובע דרך לבית דין היפה יכול הנתבע לעכב שלא לילך אחריו מאחר שאין הדרך שוה לשניהם דנזדמן כו דרך למלוה ולא ללוה וכו' ולפעד"נ דדבר זה לאו הילכתא הוא דמה לו לנתבע אם נזדמן לו דרך לתובע אם לאו סוף סוף עבד לוה לאיש מלוה וצריך לילך אחר התובע וכי יעלה על הדעת דלא סגי אלא שילך התובע לשם משום האי דינא דברים אלו שאין להם שעור : אבל יש מקומות שיש בהם חכמים גדולים וכו' ומקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם פי' שאינם גדולים כמו אותם חכמים שהם במקום רחוק והתובע אומר נלך למקום פלוני לפני פלוני

דרישה

לבית הועד' הנזכר בגמרא נלך לב"ד הגדול ומסקינן דהגוזל וגוזא אית לפוכיה דחילוק יש בין ב"ד הגדול לבית הועד וכ"כ ר"ת והר"י ב"ר אשר ונראים דבריהם עכ"ל. יהכה נראה דר"ל דמהגמרא דהגוזל בתרא הנ"ל שהקשה הרא"ש ממנה מדוייק דיש חילוק בין ב"ד הגדול דשם הנתבע מצי כייף ליה ובין בית הועד דשם הנתבע לא מצי כייף ליה וכמ"ש הרא"ש יהוא קושיא גדולה על הרמב"ם כי הוא לא ס"ל בשום פלוג מג' תירוצים הרא"ש הנ"ל כדמוכח מדברי הרמב"ם שהרי בשמכי תובעין וא"ז או כשבא הנתבע על חבירו בטענה ריקנית כתב הרמב"ם שם בהדיא שאין שום א' יכול לכוף לחבירו לילך עמו לב"ד הגדול · ולשני התירוצים דהרא"ש בשניהן הנתבע יכול לומר לב"ד הגדול קאזילנא ובשום יקלא ראייה לתביעת התובע ס"ל להרמב"ם דשומעים להתובע ולא להנתבע · וא"כ כמה תוקמיה הסוגיא דהגוזל דשומעין גם לנתבע ונראה ליישב דס"ל דסוגיא דהגוזל איירי כשאין ב"ד שומעים כלל בעירו כ"א הדיוטות דבזה מודה הרמב"ם דגם הנתבע יכול לומר נלך לב"ד הגדול אתלו · ומ"ש שם הכ"מ אחר זה ודייק נה מל' הרמב"ם שכתב ז"ל וכן הדין בזמן הזה כו' עד ויש מקומות שאין בהם תלמידים כמותם כו' דייק הכ"מ שגוקא קאמר שאינן כמותו אבל מ"מ גם הם כן חכמים הא אם אינן חכמים כלל כ"א הדיוטות אפילו לוה מצי אמר לב"ד הגדול אזילנא וכן הוא דעת קצת מפרשים עכ"ל הכ"מ שם וק"ל · ולפי מ"ש בסמ"ע דמ"ש הרמב"ם שם דבשאר דינין שוה טוען וזה טוען היינו ר"ל שניהן תובעים זה את זה דא"כ קשה מאי פסקא אלא ר"ל דבשאר דינים כגון לקחת ממני בית או סחורה ולא שלמתם לי וזה טוען שלמתי · טענת הנתבע ממשך טענה כמו טענת התובע ולמה נשמע לתובע אם אמר נלך לב"ד הגדול יותר מטענת הנתבע · ומש"ה כתב דאין שומעין לשום אחד מהן משא"כ טענת מלוה וגזל וניזק דבהן משמבי טענות התובע לטענה ולא טענת הנתבע עוד כתבתי שם פי' יותר נראה דמ"ש שוה טוען וזה טוען ר"ל זה טוען נדון לכאן וזה טוען נלך לב"ד הגדול דבזה מסלק דשאר דינים כופין אפי' להתובע ודן בעירו משא"כ במלוה וגזל וניזק ע"ש ולא איירי הרמב"ם בשניהן תובעים ומ"ז לפי' הללי לק"מ דאיכא למימר שהרמב"ם מוקי לסוגיא בשניהן תובעים ומ"ז בטענת הלואה או גזילה או היזק דאו אמרינן אף שהראשון שתבעו רוצה לדון כאן מ"מ כיון שהנתבע אומר איני חייב לך ואדרבה חייב לי ואני רוצה שתרד עמי לדין בב"ד הגדול שומעין להנתבע שתבעי ג"כ בתביעה גדולה דהלואה

להרמב"ם ומפני שעכ"פ הוא מעין דבריו כנ"ל מש"ה לא כתב נל' פלוגתא גמורה יק"ל · וראייה לדברי הוא מהא דלא כ"ר בס"ס כ"מ הדין הנזכר בגמרא הנ"ל דאי אמר לב"ד הגדול קאזילנא אזי אפילו פתחו ליה בדינא אין מקבלין עדות שלא בפניו וכ"ל דה"ט משום דס"ל דאין בזמנינו דין ב"ד הגדול מדהשמיטו וכמ"ש שם והיינו דלא כמ"ש הרמב"ם דגם בזמנינו יש ודו"ק : שם

פרישה

לפטור עצמו בכך אבל לא תובע דאל"כ כל אדם יאמר לחבירו או תן לי מנה או בא עמי לב"ד הגדול אבל נראה לר"ת דכ"ש תיבע דהשתא נתבע שנראה בערמה כדי לפטור עצמו מתה שוה תובעו מצי למימר הכי כ"ש תובע שבתחילה תובע בכך ואין נראה כמערים. ועוד דאפילו לוה דיעבד לוה לאיש מלוה מצי אמר לב"ד הגדול קאזילנא כ"ש מלוה עכ"ל · מבואר מדבריהם שהי"א שהביא רבינו הן כדברי הפוס' הראשונים וגם הי"א מל' ה"ג דייקו לומר כן מדכתב ואי מתבע לאשתמוטי וס"ל דדוקא דנתבע קאמר אבל לא תובע ור"ת ס"ל דה"ג לרבותא נקט בלשונו נתבע דבנתבע י"ל דאמר כן לאשתמוטי ועוד שה"א עבד לוה כו' וכ"ש מלוה והמבואר מדברי התוס' הנ"ל יכוון שמלוה מצי טעין הכי ה"ה שאר תובע ונוה דברי רבינו מבוארים שמ"ש דאפי' תובע כו' על הי"א קאי דכתבו דתובע לא וקאמר דאפילו תובע נמי דאדרבה תובע עדיף מנתבע · ומ"ש וכיון דלוה כו' הוא מל' ר"ת ודו"ק : (ב) ועל זה הדרך כתב הרמב"ם ס' ז"ל ב"י מע"ג דלר"ת בין תובע בין נתבע מצי טעין הכי ולהרמב"ם דוקא תובע ולא נתבע (וכמ"ש שם הרמב"ם לפני זה) מ"מ בענין התובע הם שווים ולהפוקי מסברת הי"א שכ"ר בשמם שאין שומעין לתובע ומש"ה דאיכא פלוגתא בין ר"ת והרמב"ם בענין נתבע לא כ"ר וכ"כ הרמב"ם ז"ל אלא ועד"ז כתב הרמב"ם כו' ואפשר לומר עוד שסבירא רבינו דדברי הרמב"ם להפוך מ"ש ב"ד הגדול פי' חשוב ומומחה שבדורו כל דור ודור לפי מה שהוא עכ"ל ואין דבריו הראשונים של ב"י כ"ל דא"כ ריסא דמילתא דרמב"ם הו"ל לרבינו להביא דכתב שם ברישא דשומעין למלוה שהומר לב"ד הגדול קאזילנא ואין שומעין להלוה ע"ש · והוה נסמע מיניה תרתי דבתובע ס"ל כר"ת ובנתבע הו"ק עליו ועל הי"א ולמה הביא הסיפא שיש בה תוספת דברים שאין שייכים לראייה למ"ש לפני זה גם אדברי הב"י האחרונים דהביא לספויק מ"ש למעלה בפי' ב"ד הגדול קשה הלא הין זה חיווק לפירושו אלא סתירת פירושו (ולמה כתב ועד"ז הדרך כו') שהרי רבינו כתב פירושו שהוא ב"ד החשוב ומיוחד שבדורו כל דו"ר ודור לפי מה שהוא כמו שהיה בימיו שבא"י (וכ"כ הרא"ש עבד"ר שם כתבתי ל') והרמב"ם כתב בפירושו דיש מקומות שיש בהם חכמים גדולים מיוחדים לרבים כו' ומשמע מדבריו שיש מקומות הרבה בזמן אחד שבכן חכמים גדולים מומחים לרבים ואינו מצריך להיות מיוחד בדורו ועוד דא"כ הו"ל דברי הרמב"ם איד לפי דברי הי"א רכ"ל · לכן נ"ל דמ"ש ועד"ז כתב הרמב"ם לאו לראייה למ"ש לפני זה כתבו אלא אדרבה לקמת פלוגתא לדבריו הנ"ל מש"כ כתבו לבסוף והו"ל כאילו כתב ווהו ל' הרמב"ם ואינו כמ"ש לעיל לא כמ"ש בפי' ב"ד חשוב וכמ"ש · ולא כמ"ש בשם י"א ור"ת דלשניהם גם הנתבע מצי למימר הכי ואינו כן

חדושי הגהות

לתובע כ"ש לב"ד הגדול ומצאתי בב"ח שכתב על הך שכתב רבינו ואם מסתלקים מב"ד של עירם וכו' וז"ל פי' בית דין הגדול דאורייתא הוא מצדק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד היפה אחר רבי אליעזר ללוד אחר רבי מתיא בן חרש לרומי דאלמא דאפילו רומי דה"ל נקראו בית דין הגדול כשאין למעלה הימנו הילכך שומעים לנתבע כמו לתובע ולתובע שומעין אפי' אם הנתבע כופר הכל ועל זה אמר רבינו די"א דאין שומעים אלא לנתבע אבל לא לתובע אם הנתבע כופר הכל דאם לא כן יתנו העניים עיניהם בעשירים וכו' אבל במודה מקצת או טוען פרעתי פשיטא דאף י"א מודים דשומעים לתובע דאפילו לבית הועד שומעין כל שכן לבית דין הגדול ע"כ ובכה"ג מצאתי שתמה בן בתי"א וכתב ח"ל ונראה לי דהכא מיירי שהנתבע רוצה ללכת לבית הועד והתובע אומר נלך לב"ד הגדול ועל זה אמרי היש אומרים דאין שומעים לתובע על זה כיון שהנתבע רוצה ללכת לבית הועד אבל כשהתובע הולך לבית הועד והנתבע אומר נדון כאן שומעים לתובע כיון שהנתבע אינו רוצה לצאת חוץ לעירו · ד יש לתמוה דהא בגמרא לא קאמר אלא יוציא מנה על מנה משמע דאם אין לו הוצאות כופין אותו לבית הועד ואפשר דמה שכתוב בגמרא יוציא מנה וכו' גם הטירחא בכלל המנה דהרי אם ישרית במקום אחר יוכל להרויח כמה וכוונת הרשב"א אם רוצה להחזיר לו ההוצאות לאחד יוכל לומר איני רוצה להטריח אבל אם ישלם לו גם הטירחא באמת אפשר שכופין אותו ומצאתי בכה"ג שכתב וז"ל ואני אעשה כל ההוצאות וכו' בגמרא לא משמע הכי גם דבריו שבתשובה סימן אלף ה' סותרין דבריו שבתשובה זו עכ"ל ועיינתי שם בתשובה ווה לשונו מסתברא שכל הדברים אלו תלויים בראיית הבית דין אם יש הפסד הוצאה למלוה בדבר שיצטרך לטרוח הרבה ולהוציא הוצאות לחזר אחר בני חורין וכו' ולא ארע משמעות סתירה בתשובה זו דהרי כמו דנקט שהבית דין יעיינו על ההוצאות כמו כן נקט ג"כ שיעיינו על הטירחא ואי משום דסיים שם שדין זה תלוי בטענתא דלא יוציא מאתים על מנה יש לומר דגם הטירחא חשוב בכלל מאתים וכמ"ש למעלה תדע דאם לא כן למה נקט טירחא בהדייהו ולמעלה משם בתשובה נקט טירחא לחוד העתקתי דבריו בסמוך א"כ שאיר זה · ד ז"ל הרשב"א בתשובה ח"א סימן אלף ה' ומכל מקום לא כל המקומות שוין שאם היו בני חורין במקום קרוב הרבה כגון תוך שלש פרסאות אין אומרים בכי האי גוונא משמשועבדים כדי שלא יצטרך לטרוח ללכת שם שהרי במלוה אומר נדון לפני פלוני ולוה אומר נלך במקום אחר ונדון לפני פלוני כגון כי דינא דרב הונא ורב חסדא אין כופין את הלוה בכך כמ"ש בר"פ זה בורר אע"פ שאמרו שומעין למלוה בזה אומר נדון כאן וזה אומר נלך לבית הועד משום דעבד לוה לאיש מלוה ואע"פ שבית דינו של רב חסדא אי אפשר להיות תוך שלשה פרסאות לבית דינו של רב הונא וז"ל הכה"ג בתשובה זאת יש מקום עיון וכן בתשובת הרשב"א סימן אלף ה' אם נראות סותרות זו את זו עמדתי עליהם בתשובה והארכתי ביישובן והעליתי שדעת הרשב"א בשני התשובות שבתוך ג' פרסאות יכול הלוה לכוף למלוה ללכת אחריו וחוץ לשלשה פרסאות

הגהות דרישה ופרישה

יד ג צריך עיון הא דאמרינן פרק הגוזל (קיב) דאמי' פתחו ליה בדינא שומעין לו כי אמר לבית דין הגדול קא אזילנא אם לא דנקט רישא עיין שם ובס"ס ק"ח ביארתיו עיין שם ; פי'

כופין הנתבע להלוך עמו: (ג) כתוב בספר המצות אם יש ב' ת"ח בעיר אחת (ז) ואחד גדול מחבירו יכול אחד מבעלי הדינים לומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה ואף על פי שהוא קטן ממנו כיון ששניהם בעיר אחת ולא נהירא ונראה שאינו יכול להסתלק מאחד

ב"י

בתשובת מהרי"ק שורש ל' וכמה שאכתוב לקמן בשם המרדכי ואור זרוע: (ב"ח) ומ"ש מהרי"ק ו שבימי א"ז יורה הרמב"ם דברים תמוהים הם וכמ"ש בביאורי להרמב"ם: ומה שכתב רבינו ועל זה הדרך כתב הרמב"ם נראה דקאי למה שכתב בשם ר"ת דאפילו התובע מצי טעין לב"ד הגדול קא אזליגא שהרי כתב אם אמר התובע נלך למקום פלוני לפני פלוני הגדול ואף ע"ג דלר"ת בין תובע בין נתבע מצי טעני הכי ולהרמב"ם דוקא תובע הוא דמצי טעין הכי ולא נתבע מ"מ בענין שהתובע הם שוים ולאפוקי מסברת י"א שהיו רוצים לומר דאין שומעין לתובע ומשום דהיכא דנתבע טעין הכי איכא פלוגתא בין הרמב"ם ור"ת לא כתב רבינו וכ"כ הרמב"ם אלא ועל דרך זו כתב הרמב"ם ואפשר לומר עוד שהביא רבינו דברי הרמב"ם להחזיק מ"ש ב"ד הגדול פי' ב"ד חשוב ומומחה שבדורו כל דור ודור לפי מה שהוא עיין בכתבי מה"ר איסרלן סימן ס"ג וס"ד וס"ה וס"ו: זה לשון הרמב"ם בדינין הללו שבסימן זה פרק הנזכר שנים שנתעצמו בדין א' אומר כאן וא' אומר נעלה לב"ד הגדול שמא יטעו אלו הדיינים ויוציאו ממון שלא כדין כופין אותו ודן בעירו ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני שמא טעיתם כותבים ונותנין לו ואח"כ מוציאין ואם הוצרך לשאול דבר מב"ד גדול שבירושלים כותבים ושולחים ושואלין ותנין להם בעירם כפי מה שיבוא בכתב ב"ד הגדול בד"א בשאר הדינים שזה טוען וזה טוען או כשאמר המלוה נדון כאן והלוה אומר נלך לב"ד הגדול אבל אם המלוה אומר נלך לב"ד הגדול כופין את הלוה ועולה עמו שנאמר עבד לוה לאיש מלוה וכן אם טען זה שהזיקו או גזלו ורצה הטוען לעלות כופין ב"ד שבעירו את הנטען לעלות עמו וכן כל כיוצא בזה בד"א כשיש שם עדים או ראיה לנגזל או לניזק או למלוה אבל טענה רקנית אין מחייבין את הנטען לצאת כלל אלא נשבע במקומו ונפטר עכ"ל (ג): כתוב בתשובת מהרי"ק סימן י"ד על דבר הרב שרוצה לכוף לדון בעירו הנה מנהג פשוט הוא בין האשכנזים כשרוצה בעל דינו במקום שיש שם ב"ד שמכריחו לדון שם:

[ד] כתב הרשב"א בסימן אלף קמ"ט ולענין מה ששאלת אם יכולים הב"ד שיאמרו משם לכוף אותה לדון שם כיון שהקרקעות שם יכולים הם לכופה לדון כאן וב"ד שולחים ומודיעים אותה אם באה או שייפסה אותם מוטב ואם לאו ב"ד מגבין להם מאותם קרקעות שעשתה להם אפותיקי וכדאמרינן בפרק הכותב (פו ׳) כדי שלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חבירו והולך ויושב לו במדינת הים ואמרו בירוש' ששולחין לו מב"ד ג' אגרות אחד תוך ל' וא' תוך ל' ואחד תוך ל' אם בא מוטב ואם לאו מחליטין נכסיו עכ"ל ועיין בתשובת הרא"ש שכתבתי בסי' ק"ו:

ובתשובה אחרת כתב על ראובן שהלוה לשמעון מנה והניחם דרים במונטסון ועכשיו יצא שמעון לדור במקום אחר ובא ראובן לפני ב"ד קהל מונטסון ושלחו לשמעון לעמוד בדין וסירב ואמר שלא ידון לפניהם אלא שיבא ראובן במקום שהוא דר שם ושם ידין עמו שורת הדין כל שיש נכסים לשמעון במונטסון צריכים ב"ד להזקק לראובן לכוף לשמעון לבא לדון שם עם בעל דינו בפניהם אם לא יבא לפניהם כותבין עליו פתיחה וכתבי אדרכתא אנכסי דאית ליה במונטסון לפי שאין המלוה כפוף ללכת אחר הלוה לדון עמו באי זה מקום שירצה ואדרבה הלוה חייב ללכת עם המלוה כדאיתא בס"פ זה בורר וכ"ש שיש במונטסון ב"ד יפה יותר ממקום שהוא דר שם עכ"ל הרשב"א ועיין בסי' תתק"ס (ד):

ובתשובה אחרת ח"א סימן תשכ"ד כתב על תובע שהלך מפרובינציא לגרפת לכוף לנתבע לילך שם לדין אם היו גדולים יותר בדינים בגרפת מפרובינציא כופין את הנתבע ללכת אחר התובע למקום החכמים בדינים יותר ועיין בתשובת הריב"ש שבסימן שכ"ג ושכ"ד וכתבתי בסימן ע"ס וק"ז:

[ה] **כתב** המרדכי בפרק זה בורר אם אמר הלוה כתבו לי דבריו לאו כל כמיניה כי יתברר דבריו אל הדיין פה אל פה יותר מעל פי הכתב ועיין בהג"א בפ' הנזכר (ה): (ג) **כתב** בספר המצות אם יש שני ת"ח בעיר אחת ואחד גדול מחבירו יכול אחד מבעלי הדינין לומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה ואע"פ שהוא קטן ממנו כיון ששניהם בעיר אחת בסמ"ג מסיים בה הכי כדמוכח בר"פ זה בורר גבי ב"ד דרב הונא ורב חסדא דא"ל מי קא מטריחנא לך נלך ודון בפני רב חסדא אע"פ שאינו גדול כרב הונא אע"פ שזאת הסוגיא איננה במסקנא מ"מ הסברא אמת וגם ר"ח לא סתרה בפירושיו אחר המסקנא עד כאן לשונו וכ"כ המרדכי בפרק זה בורר וגם הג"א בפרק הנזכר וע"ש: ומ"ש רבי' ול"נ ונראה שאינו יכול להסתלק מאחד לחבירו וכו' יש לתמוה עליו שמאחר שסמ"ג הביא ראיה לדבריו היאך חלק עליו בסברא בעלמא בלי סתירת ראייתו · ומ"מ יש לדקדק בדברי סמ"ג שאם יכול אחד מבעלי הדין לומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה כשבעל דין זה יאמר כך גם חבירו יאמר לא אדון בפני זה שזה אומר אלא בפני האחר וא"כ מי ידון ביניהם וי"ל דהסמ"ג שזה יכול לעכב על בית דינו של זה וזה יכול לעכב על בית דינו של זה וצריכין לברור ב"ד השוה לשניהם: [ו] כתב המרדכי בפרק זה בורר השיב רבינו מאיר כך ראיתי בתקנת הקהלות שאם אחד מבעלי דינים טוען לשלוח למרחקים ויש חכם סמוך להם ורואים הדיינים שהוא מתכוין להפסיד חבירו בשכירות השליח אין שומעין לו ואם הדיינים אומרין נשלח לחכם שבסמוך וחבירו אומר נשלח למרחוק יש לשלוח בסמוך דלאו כל הימנו לגרום הפסד לבעל דין אם יש בית דין בקי סמוך לעירם וכ"ש בתוך עירם דלא שבקת חיי לכל בריה שאם התביעה מה' דינרים אין נכון שישלחו למרחוק ושכיר שליח בי' דינרין אע"פ שאותו חכם רחוק חכם יותר מן החכם שבסמוך (ו): וכתב עוד שם

ב"ח

פלוני הגדול אף שהוא רחוק יותר ונדון לפניו ולא נדון לפני אותם שאינן גדולים כמותם שהם במקום קרוב כופים את הנתבע להלוך עמו · מיהו במרדכי סוף פ' ז"ב כתב ע"ש מהר"ם דראה בתקנת הקהלות דאע"פ שאותו חכם רחוק חכם יותר מן החכם שבסמוך דאין שומעין לו לילך למרחקי' ונראה דהיכא דהתובע שואל שילך עמו לחכם שהוא רחוק שהוא יותר חכם הוא דכתב הרמב"ם דכופין לנתבע דכוונתו שיהא בוש ממנו וכל שכן למקום ועד וקבוץ חכמים רבים וגדולים שיהא בוש מהם וכדפי' רש"י להדיא סוף פרק זה בורר אבל היכא דשואלין על ידי שליח דלא שייך לומר בוש מהם אין לשלוח למרחקים ובכהאי גוונא קאמר מהר"ם דלאו כל כמינייהו לגרום הפסד לב"ד להרבות בשליחות וכו ר"א דאמר החם מי שנושה בחברו מנה יוציא מנה על מנה והיינו דקאמר כיון דהדברים ניכרים שהוא מתכוין לחייב ולהפסידו אין שומעין לו ואין חלוק בין תובע לנתבע אלא היכא דא"ל אחד לחברו שיהא בעצמו ילך עמו כדי שיהא בוש ממנו דלמלוה שומעין וללוה אין שומעין: כתב עוד המרדכי דאף על פי דאין יכול לדחותו למלוה לילך עמו מ"מ יכול לדחותו שלא לטעון עד יום ג' וכו' ומשמע לשם דמדינא היה צריך להשיב מיד אלא שכך היא תקנת הקהלות לקבוע זמן קצוב ומיהו אם נראה לב"ד שיש ענינים שצריך לעיין בתשובותיו נותנין לו יותר מג' ימים הכל לפי הענין וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאו ב"י בסימן י"ג אלא דג' ימים זמן קצוב לכל אדם מן הסתם ע"פ התקנה והמנהג: כתב במרדכי הארוך וז"ל נשאלתי על א' שהזמינו לדין גדולי העיר ופרנסיה והנדון אומר לא אדון בעיר הזאת והלא אומתכם על הדיינים וגם יסתמו טענותי בפניכם אמרתי כי טוב על הדיינים ועל הנידונים לילך למקום הגון וכיוצא בזה ראיתי את ר"י זקני שהתיר לרבי' אלעזר שלא לבא לב"ד לטרוי"ש עם הג"ר אברהם מפני שהיה ראש העיר וכולם נשמעים לו ורשב"א התיר לאחיו הר' שמעון הדר בטרוי"ש שלא לבא בעיר אח' וכיוצא בזה וכן הורה הר"י מפרי"ז ואמרתי מזקנים אתבונן ומהם אלמוד וק"ו אני דן כי בכל יום ויום הדורות מתקלקלים והדיינים לפי הדור ומאחר שרבותינו למדונו כך יש ללמוד שלא לכוף הנידון וילכו דרך ישרה למקום הגון לנידונים כדי שיוציאו דין אמת לאמיתו כשמואל בר יוחנן עכ"ל ומהרי"ק בשורש א' הביא תשובה זו בקוצר ועיין עוד בתשובת בנימין זאב סימן תר"ח:

(ג) **כתב** בספר המצות אם יש שני ת"ח בעיר א' וכו' ה"א ר"פ ז"ב אמר רב פפא אפילו תימא מומחין כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא דקא"ל מי קא מטריחנא לך ומפרש הסמ"ג דסתמא משמע נמי דמצי א"ל לא אלך בפני רב הונא אף ע"ס שהוא גדול מרב חסדא ואפילו לוה מצי מעכב ורבינו השיג על זה ואמר דרב פפא ה"ק דאפילו גבי מומחין מצי לוה לעכובי ולהשמיט מב"ד לב"ד ומיהו דוקא מב"ד זוטא לרבה כגון מרב חסדא לרב הונא אבל בשוין למלוה שומעין ולא ללוה דעבד לוה וא"ל דאין שומעין להשמיט מהגדול לקטן דאפילו לתובע אין שומעים וכן פי' בנימוקי יוסף מיהו מרדכי ע"ש מהר"ם ס"פ ז"ב פי' להדיא כמו ספר המצות ונראה דבריהם דכיון דשניהם בעיר אחת ומכירין לשני הבעלי דינים ליכא טעמא דבוש ממנו ומאי קא מטריחנא לך גם זה החכם ראוי לדון כמו האחר הגדול

דרכי משה

בזה ומהרי"ק שורש צ' דבזמן הזה אין לעשות מעשה לכוף לנתבע בשאר טענות וע"ש: (ג) ומהרי"ק שורש כ"א כ' דבזמן הזה אין התובע יכול לומר לב"ד קא אזלינן כו' ובשורש צ' כתב דאפי' במקום דיכול לומר היינו דוקא כשהוא ז הולך ג"כ ת אבל אם התובע הולך בלאו הכי שמה אין יכול לכוף לנתבע לפזר מעותיו מאחר שאינו מזיק לתובע כו' וע"ש: (ד) בן שיש לו דין עם אביו או אמו צריך לילך אחריהן אע"פ שהוא הנתבע כמו שכתבתי ב"י סימן ר"מ ו"ש: (ה) וכתב אבי העזרי אם רוצה לתת לו יציאתו ואחריות הדרך יכול לכופו והפיא בית עכ"ל: (ו) וכ"כ נ"י ריש ז"ב וכתב דאם הם רחוקים בשוה הולכים אחר הגדול וכן הוא בירוש': (ז) וכ"כ המרדכי פ' ז"ב בראש הפרק ובסופו וכן הוא בהגהות אשירי שם וע"ש וכתב ב"י ותמהני על רבינו שדחה דברי הסמ"ג שהביא ראיה לדבריו משמע דס"ל דנקיטינן כדברי ספר המצות וכב"י ריש זה בורר משמע דס"ל כדברי הטור דכתב בשם האחרונים ז"ל אפילו אם ב' הבתי דינים שוין אין יכול לדחות מאחד להבירו רק המלוה משום דעבד לוה לאיש מלוה משמע דס"ל לקמן שזה אחד אינו יכול לדחות עוד כתב שם ט דאם אחד רוצה לדון לפני הדיוטות והשני רוצה לדון לפני ערכאות עיין ב"י סוף סימן כ"ו ...

פרישה

(ג) אם יש ב' ת"ח כו' יכול אחד מבעלי דינין כו' פי' אפילו הנתבע מצי למימר הכי: ומ"ש כיון ששניהם בעיר אחד פי' ולהו לא שייך למימר שלא יוליך ק' על ק' וגם לא אמרינן בגמרא דעבד לוה לאיש מלוה אלא כשהמלוה רוצה שילך עמו הנתבע לבית הוועד ...

דרישה

דטלטלה או סוק או גולה וק"ל ועב' מ"ש סעירת פי' זה במקלת: (ג) כתב בספר המצות כו' ולא מבואר כן בדברי הסמ"ג ...

חידושי הגהות

פרסאות לא זה יכול לכוף את זה ולא זה יכול לכוף את זה אלא זה בורר לו א' וזה בורר לו אחד וכו': ו ז"ל הב"מ וממ"ש רבינו מקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם נראה שדעתו כדעת קצת מפרשים שאומרים שאם דייני עירם הדיוטות אפילו לוה מצי מעכב ולומר איני דן אלא בב"ד של מומחין ומהרי"ק בשורש צ' כתב שמאחר שכתב המרדכי בס"פ זה בורר בשם א"ז דלית לנו השתא בית הוועד קיבוץ ת"ח שיתביישו מהם אע"פ שבזמן רבינו היו מקומות ראויים שיבוא המלוה את הלוה ללכת שם לדין אין ראוי לומר שיחלוק רבינו על הא"ז שהרי ידוע הוא שבכל יום הדורות מתמעטים ולכן אפשר לומר דבימי א"ז אף רבינו היה מודה דלא היה שום ב"ד ראוי להקרא בית הוועד והדברים תמוהים בעיני שהרי רבינו לא תלה הדבר בבית הוועד אלא במקום שיש חכמים גדולים מומחים לרבים ומקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם והכר זה מצוי בכל דור ודור ע"כ: ח עיין בש"ך א"ק ה' שכתב דמהרי"ק טעה בזה בהבנת תשובת הרשב"א ע"ש והיות כי אין ביד כל אחד תשובת מהרי"ק והרשב"א אעתיק הדברים למען תבין מחלוקת הפוסקים בזה ז"ל מהרי"ק בשורש צ' ועוד גדולה מזו כתב הרשב"א בתשובה וז"ל המלוה כופה ללוה ואין הלוה כופה למלוה משום דעבד לוה וכו' עד וכן אלו בזמן למלוה הדרך למקום ב"ד היפה אף הלוה יכול לעכב ולומר הרי אתה הולך מעצמך למקום ב"ד היפה ואינך צריך על דינו לא הוצאה ולא טורח ושומעין לו עכ"ל הרי לך בהדיא שמאחר שאין הדרך שוה לשניהם באשר נזדמן לו דרך שם למלוה ולא ללוה שאף הלוה יכול לעכב ואע"ג דהתם מצי מלוה למישען ולמימר דאי לאו משום דינא דאית לי גבי האי לא הוי אזיל להתם אפ"ה מצי הלוה לעכב כיון שלמלוה נזדמן לו דרך שם ולא ללוה ק"ו הכא שהתובע עומד שם בביתו ואין לו שום טורח וכו' עכ"ל הנה ס"ל למהרי"ק דהך הלוה יכול לעכב פי' שיעכב מלילך עמו אמנם הש"ך ס"ל דהך יוכל לעכב היינו לעכב המלוה שמה עד שידון עמו: ט דברים אלו כבר כתבם הד"מ לעיל ולא אבין צורך הכפלתו:

הגהות דרישה ופרישה

ו פי' הולך לאפוקי אם הוא דר שם וגם צריך שילך התובע לשם אף בשביל הדין ומו"ם קיצר כאן בהעתקת לשון מהרי"ק ע"ש:

מאחד להבירו אפילו בשוין אלא מהקטן להגדול ממנו: (ד) ואף במקום שאין שומעין לנתבע להסתלק מן הדין אם אמר לדיין כתוב לי מאיזה טעם דנתני כותבין ונותנין לו ואם יראה לדיין שבעל הדין (ט) חושדו שנוטה הדין כנגדו צריך להודיעו מאיזה טעם דנו אפי' אם לא ישאל כדי שיהיה נקי מהשם ומישראל: (ה) אע"פ שאחד מבעלי דינין נסתלק מב"ד שבעירו לב"ד הגדול ויצא

הגדול ממנו וחו דלילך למרחקים לחכם גדול וחשוב שפיר יכול לכופו לילך שם מדכתיב צדק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה וכו' אבל כשהם בעיר אחת אין ספק שאם יהיה איזה ספק לחכם הקטן ממנו שישאל לגדול ואין כאן הוצאה וטורח ואפילו למה שפי' התוס' דרב חסדא היה סמוך לרב הונא חוץ לג' פרסאות וכן פי' רשב"א בתשובה הביאה ב"י מאי א"ל מאי קא מטרחנא לך דג' פרסאות לא הו"ב טורח והכי נקטינן שלא לכוף לדון לפני הגדול דוקא:

(ד) ואף במקום שאין שומעים לנתבע וכו' בס"פ ז"ב א"ר ספרא א"ר יוחנן ב' שנתעצמו לדין א' אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הועד כופין אותו ודן בעירו ואם הוצרכו דבר לשאול כותבים ושולחין ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני כותבים ונותנים לו וכתבו התוספות לשם דוקא היכא דנתעצמו לדון וכו' וכפו אותו לדון כאן אבל בעלמא לא וכן משמע בא"כ גבי תרי כותאי דעביד עיסקא דא"ל חזינא דכל בתר דידי קאזיל מר וקאמר כי הא ודאי צריך לאודועי ומיהו יש לדחות דה"ק כי הא ודאי צריך לאודועי אף על פי שאין שואל מאיזה טעם נתחייב צריך לאודועי אבל בעלמא אי שואל אין אי לא לא עכ"ל וכ"כ התוס' והרא"ש בפ' א"נ ע"ש ר"ת דוקא היכא דנתעצמו וכו' אבל הדחייה אינה כתובה בתוספתא לשם אלא באשר"י ומרדכי והגהת מיימוני ונראה בעיני דלר"ת הך עובדא דתרי כותאי הוה נמי בדשאל או נמי הא דקאמר בתר דידי קאזיל מר הוה כאילו שאל דאכ"כ אלא ר"ת מפרש דהך עובדא בלא שאל א"כ אין ממנו שום ראיה דא"ל לאודועיה אלא היכא דאיכא פתחון פה לחשדא א"כ דנוהו בכפייה כיון דאיכא לפרושי כי הא צריך לאודועיה אע"פ דלא שאל וכמו שדחו החולקים עליו אלא ודאי דר"ה תפס בפשיטות דהך עובדא בדשאל דאי לא שאל אין סברא דצריך לאודועיה דאי איתא דחשדו בלב נאור היה שואל ממנו שיודיעם בכתבו מאיזה טעם דנהו כדי לסתור הדין וה"א להדיא בהג"ה אשיר"י פ"ז ב' כשכתב לסברת ר"ת דהיכא דאיכא פתחון פה ורגלים לדבר לטעותו של בעל דין שמתחת זה הוא סבור שדנוהו שלא כדין ואמר כתבו לי מאיזה טעם דנוהו כותבים ונותנים לו אפילו דנהו מעצמו אבל בעלמא אין כותבים אפילו שאל אבל התוס' והרא"ש חלוקים עליו דבשאל אפילו בעלמא כותבים והיכא דאיכא פתחון פה לחשדא כותבים אפילו בלא שאל וכך היא דעת רבינו אלא דקשה הלשון שכתב ואף במקום שאין שומעים לנתבע ונראה דס"ל לרבינו הפך סברת ר"ת וה"ק ל"מ היכא שדנהו מדעתו דפשיטא דשומעים לו שהרי הוא חושש שמא טעה הדיין ומבקש לסתור הדין אלא אפי' בדנוהו בכפייה דאיכא למימר דלפי שסירב מתחלה עד שכפוהו א"כ מה ששאל שיכתבו לו אינו אלא להתריס כנגד כבוד ב"ד לפי שכפוהו ואין שומעין לו וקאמר דאפ"ה שומעים לו וכתב רבינו כך לאורויי דלפי זה התיישב נמי הא דקהני הך דינא דכותבים ונותנין לו בהך דשנים שנתעצמו וכו' דמזה תביא ר"ת נמי ראייתו דוקא בדנוהו בכפייה כמ"ש במרדכי והגהת מיימונית ולפי דעת רבינו הא דתני לה כאן לאורויי רבותא דאפילו בנתעצמו וכו' דדנוהו בכפייה אפ"ה כותבין ונותנים לו מכל שכן היכא דדנוהו מדעתו דפשיטא דכותבים ונותנים לו כששאל והיכא דאיכא פ"פ לחשדא כותבים ונותנים אפילו בדלא שאל וה"א באשר"י פ' א"נ ומיהו לענין הלכה תפסינן דברי ר"ת עיקר דהסכימו עמו האחרונים זולתו רבינו והר' ירוחם ואין כותבים אלא כשדנוהו בכפייה ות"מ היכא דאיכא פ"פ לחשדא צריך להודיעו בכתבו אפילו בדלא שאל דלא פר"ת דמוכח מדבריו דאפילו בחשדא אין כותבים אא"כ בדשאל כדפירש"י דליתא וכתב בנ"י דא"ל לכתוב הראיות אלא הטענות והדין שפסקו עליהם בלבד וקאי אכולהו אהיכא שהב"ד חושדו א"נ שדנוהו בכפייה א"כ חושש שמא טעה מיהו בעל פה צריך להודיעו הטעם והראייה אולי יחזור בו וכדעביד רב פפא דהודיעו טעמו של דין להנהו כותאי דחשדו וקבל דבריו ואין חלוק בין חושדו שנוטה הדין כנגדו בין חושדו שטעה ואם לאחר הודעה לא קבל דבריו צריך להודיעו בכתב הטענות ופסק דין וכתב נ"י דמב"ד הגדול א"כ שיכתוב לו דלא חיישינן לטעותא דא"כ אין לדבר סוף מיהו היכא דאיכא חשדא דנוטה הדין כנגדו ודאי דאפילו מב"ד הגדול כותבים לו כדי להראות לפני החכמים כדי שיהא נקי מה' ומישראל ויש לדבר זה סוף ומשמע מלשון הרמב"ם שכתב כותבין לו ואח"כ מוציאין ממנו דמיד מוציאין ואין ממתינים עד שיבא מב"ד הגדול דאמר ליה לכי תיתי ואין חלוק בין אם חושדו שמטה הדין כנגדו או שמא טעה וה"א במרדכי פ' חזקת מיהו אם הב"ד בע"מס חוששין שמא טעו מעכבים בידם מה שהוציאו ואין נותנים ליד הבע"ד שמא יוציא ולא יהיה לו להחזיר אי נמי איש קשה שאי אפשר לחזור ולהוציא מתחת ידו: (ה) אע"פ שהאחד מבע"ד נסתלק וכו' כ"כ הרא"ש ס"פ ז"ב ופי' עוד בתשובה דדוקא כל ההוצאות שהוציא תשעה שנעשה סרבן חייב לשלם אבל

שם בשם א"ז כל היכא שיש בעיר מומחה ויודע דין תורה לאמתו הרי זה דן בעירו בעל כרחו לא שנא תובע לא שנא נתבע לא מצי למימר נלך לבית הועד או לבית דין הגדול אלא דן בעירו מפני הרמאין שלא ידחו עצמן מן הדין ותו דליתא מקום הוועד קיבוץ חכמים שיתבייש מהם עכ"ל ועיין עוד שם מה היה מנהגם במזמין את חבירו לדין (ח): (ב"ה) כתוב בתשב"ץ נשאלתי על אחד שהזמינוהו לדין גדולי העיר ופרנסיה אשר כל דברי העיר נחתך על פיהם והנדון אומר איך ארון בעיר הזאת והלא אימתכם מושלת על הדיינים וגם טענותי יסתתמו לפניכם אמרתי כי טוב הדבר על הדיינים ועל הנידונים לילך במקום הסמוך וכיוצא בזה ראיתי את ר' זקני שהתיר לנדיב ר"א שלא לבא לדין עם הנדיב רבי אברהם די טריליוש מפני שהיה ראש העיר וכולם נשמעים אליו ורשב"א התיר לחתנו הדר בטריוש שלא לבא בדין בטריוש מפני כיוצא בזה וגם רבינו יהודה מפרי"ז עשה כן ל"ריוס בן הנדיב ה"ר אליעזר ואמרתי מזקנים אתבונן ומהם אלמוד כי י טובה צפורנן של ראשונים מכריסן של אחרונים ויבררו דרך ישרה במקום הגון לנידונים כדי שיצא דין אמת לאמתו ואיש על מקומו יבא בשלום שמואל בן הרב ה"ר אלחנן ז"ל עכ"ל:

(ד) ואף במקום שאין שומעין לנתבע להסתלק מן הדין אם אמר לדיין כתוב לי מאי זה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו כבר כתבתיו בסמוך דהכי איתא בס"פ זה בורר וכתב רבינו ירוחם בין אם דנוהו בכפיה בין לא דנוהו בכפיה מ"מ כותבים ונותנים [ח] וכתב עוד בשם הרמ"ה כי מי שאומר כתבו לי מאי זה טעם דנתוני או אלך לב"ד הגדול או לבית הועד לסתור הדין גובין ממנו בתוך כך עד שיתברר ואין ממתינין לו וראיה מפרק חזקת (מא') רב כהנא שקל בידקא בארעיה אזל אהדר גודא וכו' א"ל לכי תיתי וכ"כ מהרי"ק בשורש א' וכ"כ בהגהות מיימון פ"ו מהלכות סנהדרין וכן נראה מדברי הרמב"ם שם ומ"ש אם יראה לדיין שבעל הדין חושדו שמטה הדין כנגדו צריך להודיעו מאיזה טעם דנו אפילו אם לא ישאל כדי שיהיה נקי מה' ומישראל בפרק איזהו נשך (סט') גבי עובדא דהנהו תרי כותאי דעביד עסקא בהדי הדדי אזל חד מנייהו פלג בלא דעתא דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל מאי נפקא לך מינה הכי אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמו לשנה זבון חמרא בהדי הדדי קם אידך פלג בלא דעתא דחבריה אתו לקמיה דרב פפא אמר ליה מאן פלג לך אמר ליה חזינא דבתר דידי אתי מר א"ל רב פפא כי הא ודאי צריך לאודועי זוזי מי הוו הני טבי והני חסרי חמרא כ"ע ידעו דאיכא דבסים ואיכא דלא בסים כתב הרא"ש ז"ל משמע בכה"ג שיש פתחון פה לחשוד הדיין צריך להודיעו טעם הדין משום והייתם נקיים מה' ומישראל אבל בעלמא לא מכאן [ט] דקדק ר"ת הא דאמר בס"פ זה בורר שנים שנתעצמו בדין כופין אותו ודן בעירו ואם אמר כתבו לי מאי זה טעם דנתוני כותבין לו היינו דוקא היכא שדנוהו תחלה ע"י כפיה אבל אם מדעתו דנוהו מתחלה אין כותבין לו וי"מ דהא דאמר רב פפא כה"ג צריך להודיע לא להודיע טעם הדין קאמר אלא ה"ק כה"ג היה לך להודיעו תחלה כשחלקת ואפי' לאידך פירושא אין ראיה מכאן דה"פ כהאי גוונא צריך לאודועי אפילו לא ישאל ליכתוב מאי זה טעם כי הכא שלא שאל שיודיעוהו אלא קאמר חזינא דבתר דידי אתי מר אבל בעלמא אם שאל כותבין לו עכ"ל וכתב המרדכי פרק זה בורר והג"מ בפ"ו מהלכות סנהדרין בשם הר"מ דלא קבעו חכמים זמן לדבר אלא כל זמן שאומר לדיינים כתבו לי מאי זה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו: ודעת הרשב"א בתשובה כר"ת שכתב על ראובן שתבע מהדיינים לכתוב לו מאי זה טעם דנוהו שכך קנו מידו על תנאי זה אם לא היו דבריהם תנאי אפשר שלא יתחייב ב"ד לכתוב מאיזה טעם דנוהו שלא נאמרו הדברים אלא במי שכפוהו בית דין שבעירו ודעת הר"ן בפרק איזהו נשך כדעת ר"ת וכתב שכן דעת הראב"ד וכ"כ נ"י שכן דעת הראב"ד והר"י והרשב"א והר"ן וכ"נ מדקדוק לשון הרמב"ם בפ"ו מהלכות סנהדרין וכ"פ בסמ"ג וכן דעת הרמב"ן שהרשב"א בחידושיו אחר שכתב דאין כותבין ונותנין אלא דוקא כשנתעצמו כתב וז"ל ועוד אומר הרמב"ן שאפילו להנהו שכפאוהו לדון בעירו לא אמרו שיהיו חייבים לכתוב לו טעמו של דין אלא שיכתבו הטענות שטען שעליהם חייבוהו והם טעם הדין כי מה צריך לכתוב ראיית הדין שלהם להוליך לבי' הוועד ולא הם יראו מעצמם אם הדין כראוי אם לאו הילכך כל שלא כפאוהו לדון לפניהם אינם חייבים לכתוב לו כלום ואם כפאוהו לדון בפניהם כותבין לו הטענות והדין שפסקו עליהם בלבד וכיוצא מעשה דרב פפא שיש לזוג ספקים יש לו לדיין להודיעם על פה טעמו של דין וכן עיקר וכן כתבו משמו של ר"ת עד כאן לשונו וגם בתשובה כתב הרשב"א וכשהוא כותב א"צ לכתוב טעם החיוב והפטור שלא מצינו אלא במקום חשד וכמעשה דרב פפא כגון דא ודאי צריך לאודועי בעלמא א"צ לכתוב אלא פלוני טוען כן ופלוני טוען כן ומתוך טענותיהם דננו כן וכן עכ"ל וכ"כ נמוקי יוסף בשם המפרשים ונראה מדברי הרמב"ם דאפי' בשנתעצמו לא אמרו שכותבין ונותנים אלא כשדן אותן ב"ד קטן משום דחיישינן שמא טעו אבל אם דן אותם ב"ד הגדול אין כותבין ונותנין לו דלא חיישינן בהו לטעותא דאם כאנו לחוש לכך אין לדבר סוף ונתבאר בדברי הרמב"ם בפרק הנזכר בזמן הזה מקום שיש בו חכמים גדולים ומומחים לרבים דין ב"ד הגדול יש להם כתב נ"י אהא דאמר רב פפא כגון דא צריך לאודועי אבל בעלמא היכא דליכא חשדא אם היה מלגלג על הדין לא מודיעים ליה טעמא דדינא אדרבה משמתינן ליה כגברא דמפקר בב"ד עכ"ל. (ה) אע"פ שהאחד מבעלי דינין נסתלק מב"ד שבעירו והולך למקום הוועד אמר לפניו ר' אלעזר וכו' א"צ לפרוע לשכנגדו יציאותיו וכו' בסוף פרק זה בורר אהא דאמר ר' יוחנן התוקף את חבירו לדין כופין אותו מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה כתבו המרדכי והרא"ש ז"ל מכאן ראיה מי שיתחייב בדין אינו משלם לשכנגדו יציאותיו אע"פ שהזקיקו לדון בעיר אחרת וה"מ

דרכי משה

דמשמע שם שאם הוא בענין שיכול לעקל מעותיו כגון שידוע שלא יוכל להביא בעל דינו לדין אז צריך הנתבע לבא ולדון עמו במקום המקרון וכן הוא בפסקיו סימן ס"ד וע"ש באיזה ענין יכול לעקל מעותיו ובמהרי"ק שורש ק"ט משמע דנשתרבב המנהג לעכב מעות הנתבע בכל מקום שנמצא אבל אין נותנין אותו לתובע אלא מודיעים לנתבע ועיין בזה לקמן סימן ע"ח וסימן ק"ה: (ח) ותו דליכא לנו עכשיו מקום וועד וכן השיב רבי שמשון משינץ לרבי יעקב מקינון ז"ל וז"ל חרם של מנהג ב"ד הגדול שהיה בעירנו אודיעך שאין אחד יוכל לומר לב"ד הגדול או למקום הוועד קאוילנא אבל בזה יוכל לדחותו שלא יטעון עד יום ג' אבל בדינים בוררים להם לאלתר זה בורר וזה בורר ואם אכסנאי מזמין לאחד מבני העיר או שניהם אכסנאים צריך לדון עמו מיד ולא יוכל לדחותם עכ"ל וכ"כ מהרא"י בפסקיו סימן ס"ה דכל מקום דיש ב"ד בעיר וקבלו עליהם בני העיר אין אחד יוכל לומר שרוצה לדון חוץ לעיר אע"פ שחשובין יותר במקום אחר והמנהג שכל השייך לבית החיים שלהם שייך לאותו ב"ד עכ"ל שם ועוד האריך בדינים אלו סימן ס"ג וסימן ס"ד וסימן פ"ז כתב דבאלו הדינים אין לדיין אלא מה שעיניו רואות וע"ש: (ט) וכתב ב"י דווקא במקום דאיכא לחשוד אבל היכא דליכא חשדא אם היה מלגלג על הדין לא מודעינן ליה טעמא דדינא ואדרבה משמתינן ליה כגברא דמספקר בב"ד עד כאן לשונו:

וצ"ע

דרישה

שיו בקיאין בדין תורה הלכך אפילו לוה מצי מעכב דרב הונא ורב חסדא תרווייהו במד מקום (והתוס' כתבו שהיו סמוכין זה לזה חוץ לג' פרסאות דאל"כ לא היה מורה בפני רב הונא כו') ע"כ וכנה דעת הסמ"ג מדקאמר סתמא כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא כו' משמע אפילו מרב הונא לרב חסדא שהיה תלמידו וקטן ממנו ועוד דבשלהי ז"ב אחרונין והיינו הולכת אחר סיהם כו עד כמה א"ר אמי אפילו מטבריא לציפורי ופרש"י אף שישיבת טבריא גדולה משל ציפורי הולכת אחריו לציפורי ודין זה אדבריה ר"ת הנ"ל איתמר לענין אם יוכל להסתלק מעיר לעיר ומשמע דכל שיכי דיכול להסתלק הוה כגוונא דיבמה הולכת אחר היבם דאפילו מב"ד גדול לקטן ממנו ותימה ס"ל כיון דסאי ר"ת דל"ש אלא מלוה כו' דפריך איניה בסוגיא דריש הפרק הוא הוא ר"ת שנזכר שם בסוגיא ס"פ ומוכח שם דאפילו לילך מב"ד שבעירו לבית הוועד לא מצי

פרישה

מומחה יעבד"ר: ול"ג יעבד"ר: (ד) ואף במקום כו' אם אמר לדיין כו' כלומר אע"פ שאין שומעין לנתבע לומר אלך לבית הוועד דעדיפא מב"ד העיר משום דלא חיישינן שיטעו הב"ד שבעיר אפ"ה אם אמר כו' וכן משמע מל' רבי' ירוחם ומדסתם רבינו משמע דס"ל דאפילו לא כפאו לדון לפניהם צריכין לכתוב מאיזה טעם דנוהו וכ"כ הרא"ש אבל יש חולקין בזה ועיין בד"מ שהבאתן ואם יראה לדיין שבבע"ד חושדו כו' נפקא מהא דאמרו פרק א"נ גבי עובדא דהנהו תרי כותאי כו' ע"ש. (ה) אע"פ שאחד מבע"ד נסתלק מב"ד שבעירו לב"ד הגדול כו' אל' הגמרא שכתבתי לעיל

חדושי הגהות

לשון הגמרא הוא ביומא (ט:):

וה"מ דלא מסרב למיקם בדינא אלא שרצה לדון בעיר אחרת אבל אם היה מסרב לבא לב"ד והולרך התובע להוציא הולאות לכופו לירד עמו לדין היה רבינו מאיר מחייבו לפרוע כל יציאותיו והביא ראיה מפרק הגוזל בתרא (קיב·) דאמר שליחא דרבנן מהימן כבי תרי וה"מ לשמתא אבל למיכתב עליה פתיחא לא מהימן דממונא קא מחסר ליה פירוש קודם שיקרעו כתב הפתיחא עליו לתת שכר הסופר שכתב הפתיחא וה"ה לכל שאר הולאות שיוליא עכ"ל · וכל זה כתב גם בתשובותיו סוף כלל ק"ז וכתב בכלל ע"ג שמשעה שנעשה סרבן חייב לפרוע יציאות שכנגדו אפילו קודם שנכתב הסרבנות והביא ראיה לדבר. וכן כתב מהרי"ק בסימן י"א בשם הר"מ ורבינו ירוחם נ"ג ח"א וכ"י פרק הגוזל בתרא דעל הנתבע לפרוע כל ההולאות שעשה התובע כשהנתבע מסרב לעשות צווי ב"ד · וכל זה ג"כ כתב הרשב"א בתשוב' והריב"ש כתב בסי' תע"ה וז"ל אם הנתבע מסרב מללכת לדין והוצרך התובע לעשות הולאות כדי לכופו לבא לדין ויצא הנתבע מחוייב בענין זה חייב לפרוע ההולאות ההם עכ"ל · וכ"ע הרשב"א בתשובה ח"א סי' תתק"מ אם תבעו בערכאות של עכו"ם והולרך להוציא הולאות בדיינין וטוענין היאך ישלם ואדרבה הוא עושה שלא כהוגן שעבר על לפניהם ולא לפני עכו"ם [יא] ואפילו סירב הנתבע ומתוך סירובו הולרך להעמידו בערכאות ולהוציא הולאות גם בזה ירחה לי שאינו חייב דאינו אלא גרמא בנזקין בעלמא ואינו דומה לדינא דגרמי שעושה מעשה בגוף הדבר שהוא מזיקו כשורף שטרותיו של חבירו והדומין לו וכן אינו דומה להולאות דפתיחא משום דב"ד מחייבין אותו על שסירב לבא לפניהם ליום שקבעו עכ"ל ומדברי תשובת הרא"ש כלל ע"ג סימן ג' נראה שאם מתוך סירובו הולרך להעמידו בערכאות ולהוציא הולאות חייב לפרוע לו כל יציאותיו והכי מסתבר : כתב הריב"ש בסימן תע"ה הולאות הסופר לכתוב הטענות על שניהם לפרוע כמו ששנינו בפרק גט פשוט (קסח·) אין כותבין שטרי בירורין ומעשה ב"ד אלא מדעת שניהם ושניהם נותנים את השכר מפרש בגמרא מאי שטרי בירורין שטרי טענתא ומעשה ב"ד היינו פסקי דינים וקתני נמי בהו שניהם נותנים שכר ובכלל זה הולאות שלריכים הדיינים לעשות בפסק דינם כגון אם הולרכו לשאול עכ"ל : מי שנתעכבו מעותיו ע"פ התובע על ידי בית דין ושלחו ניר להודיעו התובע משלם שכר הניר מהרי"ק וכתבתיו בסימן ע"ג : כתב רבינו ירוחם בנ"ג ח"א שטר אדרכתא ואחלטתא נראה שיפרע אותם התובע שהם לתועלתו לגבות חובו זולתי אם התנה לפרוע כל ההולאות כתב הרא"ש בתשובה בסוף כלל ק"ז וההולאה שחייבתי לרבי ישראל שיפרע לר' שלמה אחר שיברר ר' שלמה בעדים שתבע לרבי ישראל שיבא עמו לדין על התביעה זאת וסירב לבא עמו לדין לא [יב] תהיה פרעון הולאתו בשבועת רבי שלמה שישבע כמה הוציא ויטול אלא יברר ר' שלמה כל הדרך שהולרך לילך לכוף את ר' ישראל שיעשה לו והשלוחים ששלח וכיולא בזה ושכר הסופר וב"ד ישומו כמה היה ראוי שיוליא ר' שלמה בדרכים הללו ובהולאות השלוחים והסופרים וע"פ שומת ב"ד יפרע רבי ישראל לרבי שלמה כל ההולאות שהוציא עד שהביאו לבית דין ונפסק הדין עכ"ל : [יג] כתב המרדכי בפרק זה בורר אם ראובן אמר לשמעון נלך לב"ד הגדול ואמר שמעון ואני אבוא אחריך כאותו ב"ד הגדול אם יחזור ראובן ויטעון על שמעון ויאמר אני פזרתי מעותי על שהלכתי לב"ד נגדך ולא באת אני שואל ממך יציאותי רבינו מאיר מחייב לשלם ראובן כל יציאותיו :

[יד] **כתוב** בהגהת מרדכי דקדושין אם האחד ת"ח ויודע לכתוב ראיותיו ושכנגדו ע"ה אין לת"ח לכתוב בעצמו אלא הדיינים יעתיקו אחר שיכתוב הוא דבריו יא כדי שלא יהא נחשד המורה שטוחין אליו פן ישא פני ת"ח ודמי כשליחו יב פומקייטו ואתו לדינא מהר"ם · מי שיש לו דין על חבירו ומבקש מב"ד שיעכבו ממונו שביד אחר עיין במה שכתבתי בסימן ע"ג : [טו] אם יכולין לעכב הפקדון של ראובן בעיר אחרת שיש בה ב"ד כשאומר ראובן שרוצה לדון בעירו ולא בעיר הפקדון בתרומת הדשן סימן ש"ה :

טו (א) צריך הדיין שיקדים לדון הדין שבא לפניו תחלה וכו' בפרק קמא דסנהדרין (ח·) כקטן כגדול תשמעון אר"ל שיהא חביב עליך דין של פרוטה כדין של מאה מנה לאתויי אילימא לעיוני ביה ומפסקי' פשיטא אלא לאקדומי ופרש"י לאקדומי. אם בא לפניך דין של פרוטה וחזר ובא דין אחר של מנה הקודם לפניך הקדם לחתוך : ומ"ש אבל צריך להקדים דין של ת"ח וכולי בריש פרק שבועת העדות (ל·) רב עילאי בריה דרב עולא הו"ל דינא קמיה דרב נחמן שלח ליה רב יוסף עולא חברינו עמית בתורה ובמלות אמר מאי שלח לי לחנופי ליה הדר אמר למישרי בתגריה ופרש"י למישרי בתגריה. אם בא דין אחר לפני אפסוק את זה תחלה וכתבו התוספות והרא"ש היינו כשבאים שניהם כאחד דאם בא אחד תחלה צריך להודיעו ולהקדימו אי נמי עשה דכבוד התורה עדיף ורבינו כתב כתירוצא בתרא ובפרק שני דייני גזרות (קה·) גבי שבדא דרב ענן דשלח לר"נ לדייניה מר להאי גברא דאנא פסיכנא ליה לדינא אמר מדשלח לי הכי ש"מ קריביה הוא הוה קאי דינא דיתמי קמיה אמר האי עשה והאי עשה דכבוד תורה עדיף סלקיה לדינא דיתמי ואחתיה לדיניה כיון דחזי בעל דיניה יקרא דקא עביד ליה איסתתם טענתיה. כתב הריטב"א ק"ל הא דאמרינן בפרק שבועת העדות דשלח ליה רב יוסף לרב נחמן עולא חברינו עמית בתורה ובמלות הוא ואמר לאי שלח ליה למשרי תגריה ברישא ולא חש לאסתתומי טענתיה דאידך ויש לומר דהתם עלמו שבא כדין ניכא משום אסתתומי טענתיה דהא ידוע דחזי להכי ובעל דיניה נמי ניחא ליה דליסרי

ויצא חייב אין צריך לפרוע לשכנגדו יציאותיו שהוציא לילך עמו בד"א שאינו מסרב לירד עמו לדין לב"ד אלא שאמר לילך לב"ד הגדול אבל מסרב מלירד לדין והוצרך התובע להוציא עליו יציאות לכופו לירד לדין צריך לפרוע לו כל יציאותיו :

טו (א) **צריך** הדיין שיקדים לדון הדין שבא לפניו תחלה דכתיב בקטן כגדול תשמעון אבל צריך להקדים דין של ת"ח אפילו התלמיד חכם בא לבסוף לכבוד תורתו :

וכן

אבל שאר הולאות שהוליא לגבות חובו בעוד שלא היה מסרב לבא לדין א"צ לשלם ואפילו נכתב בש"ח בסתמא לפרוע כל ההולאות אם לא שהתנה אותם בב"ד תבעו כדלקמן בסימן ס"א וע"ה ולקמן בסימן ק"ו משמע עוד אם לא ימלא את הנוה בביתו ויש לו נכסים וב"ד שוכחין אחריו לריך לשלם אותן הולאות ע"ש :

טו (א) צריך הדיין שיקדים וכו' בפ"ק דסנהדרין אסיקנא דהאי קרא לא אלטריך לעיוניה דהא פשיטא אלא לאקדומיה ופרש"י הקוד' לפניך הקדם לחתוך : ומ"ש אבל לריך להקדים דין של ת"ח וכו' ה"א ר"פ שבועת העדות למשרי בתגריה ופרש"י אם בא דין א' לפני אפסוק את זה תחלה והתוספות והרא"ש פירשו היינו כשבאים שניהם כאחד דאם בא א' תחלה לריך להקדימו אי נמי עשה דכבוד התורה עדיף ורבינו כתב כתירוצא בתרא ובפ"ב דכתובות בשבדא דרב ענן דשלח לקריביה לקמי' דרב דלדייניה סלקיה ר"נ לדינא דיתמי ואחתיה לדיניה אסתתם טענתי' דאידך אלמא דלאו שפיר עביד ומש"ה נענש רב ענן דאיסתלק אליהו מקמיה וכתב הריטב"א דהך דר"פ שבועת העדות דלא חש ר"נ לאסתתומי לטענתיה דאידך ושרי ליה תגריה ברישא התם חבר עלמו בא כדין אבל קרובו של חבר סבר דמחניף ליה ואסתתם טענתיה ודעת מורינו ז"ל דהכא בקרובו של חבר עדיין לא פתחו בדינא דיתמי אבל בחבר עלמו שרינן ליה תגריה ואפילו פתחו בדינא אחרינא כדי שלא יתבטל מלמודו וכו' והאריך הביאו ב"י ע"ש נקטינן מדבריו חדא דבחבר עלמו אפילו פתחו בדינא דאידך פי' שכבר טענו לפני הדיינים שרינן תגריה ברישא והכריח כך מורו דאי איתא דבחבר עלמו דוקא בלא פתחו בדינא דאידך קשיא היאך טעה ר"נ להשוות דין קרובו של ת"ח לת"ח אלא בע"כ דקס"ד דקרא דכקטן כגדול תשמעון אינו מדבר אלא בפתחו בדינא דאידך וקאתי קרא לאקדומיה הדין דפתח בו אפילו הוא קטן ולא כדחותו מפני דין של מאה מנה דאי לא פתחו בו שניהם שוין וא"כ בת"ח עלמו לריך להקדימו אפילו פתחו בדינא דאידך וא"כ בקרובו של ת"ח כיון דעדיין לא פתחו בדינא דאידך נמי שרינן ליה תגרא ברישא ומוף בזה טעה מדאסתתם טענתיה דאידך ונענש רב ענן על כך הלכך משום קרובו של ת"ח אין נסלק את הקודם אפילו לא פתחו בדינא דאידך דכקטן כגדול תשמעון מדבר אפילו היכא דלא פתחו בדינא דאידך ואין לדחות עשה דאורייתא מקמיה קרובו דת"ח דלא הוי אלא עשה דרבנן נקטינן מהא דאין להקדים קרובו של ת"ח לדינא דאידך אפילו לא פתחו ליה בדינא אלא שבא הדין לפניו תחלה דהיינו שבאו לפניו שני בעלי דינין ושאל התובע ממנו שישמע טענתו והו אני קורא בא לפניו תחלה לדין וכא נפקא לן מידי במי שבא תחלה בשער הדיינים אלא במי שבא לפני הדיין תחלה לשאול ממנו שישמע טענתו כדפי' ומשמע שאם באו שניהם כאחד הרשות ביד הדיין להקדים את מי שירצה ואפילו לחותן שדנין בדבר קטן וראיתי להרב בהגהת ש"ע דבלא פתחו בדינא דאידך יש להקדים דין קרובו של ת"ח ושרי ליה מחריה דלא כתב כך הריטב"א כהלכה אלא לפרש סוגיא דשמעתא אבל להלכה אין להקדים קרובו של ת"ח אם הקדים דינא דאידך לבא לפניו כדפי' אך קשה היאך טעה ר"נ לסלק דין יתום מקמיה דין קרובו של ת"ח הלא יתום קודם לאלמנה ואלמנה לת"ח כ"ש דיתום קודם לר"ח עלמו וכ"ל לקרובו של ת"ח ובסמוך יתבאר בס"ד :

אבל לריך להקדים דין של ת"ח וכו' נראה דאפילו אין הת"ח בעלמו בא לדין אלא שלוחו לריך להקדים לכבוד תורתו אפילו בא לבסוף דאי בת"ח עלמו בא לדין תיפוק ליה כדי שלא יתבטל מלמודו וכדכתב הריטב"א משום מורו אלא מיירי בשלוחו ואפילו הכי כיון שהדין נוגע לת"ח לריך להקדימו משום כבוד תורתו

פרישה

מי שנעשה בסבורו מנה יוליא מנה על מנה כתבו הפוסקים שמכאן יש ללמוד דה"נ הולאותיו ואע"פ שאם בגמרא סבר דין וה אבית הוועד כתבו רבינו לב"ד הגדול משום ב' טעמים האחד שבב"ד הגדול יכול להסתלק גם הלוה וא"כ הוה רעותא דאם הלוה נסתלק חייב דהו"ל שישלם נתובע יציאותיו מטעם שבא לוה לאיש מלוה · מטעם הב' הגדול שהוא רחוק ויש לו הולאות הרבה אפילו הכי אין לריך לשלם כלום : סי' טו (א) צריך הדיין כו' עד כקטן כו' [כמו בב"מ] · ונראה דלאו נמי שקדם ונכנס בב"ד ראשון אלא אמר שהעמיד עצמו לפני הדיין והדיין נתן לבו לשמוע טענותיו וזהו מקרי בא לפניו ושוב אסור להקדים לאחר וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם שהן לפני הדיין דינים הרבה ר"ל בשעה שהכין עצמו לשמוע דברי בעלי דינים נמצאו בדיינים אע"ג שקדם אחד בכניסתו חשובים כאילו נכנסו יחד ועד"ז מ"ש ראיים לזה הריטב"א בזה : אבל צריך להקדים דין ת"ח אפילו הת"ח כו' כ"כ התוס' והרא"ש בריש פרק

יותר ממה שהן בכאן ובכה"ג אין שומעין ללוה כיון דאיכא ערכאות וכן בשאר טירות כתירוצים כן אמת ע"ש ודוק בדבריו דלריך אתה לפרשו כמ"ש הרי נאמר וכתב דר"פ דלכין שהמומחה יכול לגוף לדון לפני אינו דין שיהיה רשאי להסתלק ממנו כל אלין גדול ממנו ... אפשר דס"ל כרבינו ואפשר כהסמ"ג · אבל מהג"מ משמע דס"ל כסמ"ג

(א) אפילו הת"ח בא לבסוף כו' בשבועות דף ל' ר' עולא בריה דרב עילאי הו"ל דינא למחנפי ליה הדר אמר למשרי בתגריה ופרש"י למשרי בתגריה אם בא דין אחר לפני אפסוק את זה תחלה וכתבו התוס' אבל לריך להקדימו כדאמרינן כקטן כגדול תשמעון מ"מ עשה דכבוד תורה עדיף כדאמרי' בפ"ב דכתובות שבא גולי (פי' של מנא דגים קטנים) א"ל מאי עבידתך א"ל דינא הוה לי לא קבל מיניה א"ל

דרישה

מכי אסתמותי דהיינו מקטן לגדול (וכמ"ש לעיל בסמוך ל' הגמרא) מ"מ מוכח שבמקום שהקפה ואפילו לוה מאי מסרב ורב פפא דשני אפילו תימא מומחין הכל לענין להסתלק מקטן לגדול איירי וכמ"ש כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא ר"ל דמאי להסתלק מרב חסדא לרב הונא אבל היכא לא וכן מוכח מתשובת הרשב"א דפי' כן והביאו הב"י בעצמו בסימן זה (מסמ"ע) שכתב ז"ל מיהו אם היה ב"ד יפה סמוך לעירם תוך ג' פרסאות אף ללוה שומעין לומר נלך לב"ד היפה סמוך לנו כדמוכח בפ' ו"ב כו' עד והדבר ידוע דרב חסדא תלמיד דרב הונא הוה כו' אלמא תוך ג' פרסאות אף הלוה מצי לב"ד הגדול אם הולך כו' עכ"ל הרי מוכח לפניו דפי' דברי הגמ' דסילק מרב חסדא לרב הונא הגדול ממנו וכן משמע מדברי ב"י ר"ס ו"ב פ"ע שכתב וז"ל כתבו מן האחרונים נקטינן דכל היכא דאיכא מומחין ויש בעיר גדולים מהן שומעין בין למלוה בין ללוה לדון בפני ב"ד הגדול כמוקמינן דר"פ הרי לפנינו דמפרש כר"פ כן ועוד מוכח זה מדבריו דכ' [כן] ממה שפי' שם מ"ש ס"ע בערכאות שבסוריא דר"ל מ"ש ר"ש ל"ש אלא מלוה ה"ל אפילו המלוה אומר הילך לפני ערכאות שבעיר אחרת והלוה רוצה לדון לפני ערכאות שבכאן וכא דקאמר שם דשומעין למלוה במוצאו לבית הוועד דוקא גם בערכאות שייך בית הוועד כשהן אבל כשהן בעיר א' שומעין גם ללוה כמו ששומעין לו כמומחין וא' מהן גדול לר"פ כו' וס"ל דר"פ דאמר כגון בי דינא דר"ה ור"ח ר"ל מקטן לגדול (ועמ"ש בד"מ ובהג"ה) והוא מילתא גדול ממנו · ודברי הרמב"ם שהביא רבינו בסימן י"ג אינם ענין לדברי הסמ"ג ואין לגס הכרעה דס"ל כסמ"ג · ועד"ז בר"ס י"ג וכ"מ מהג"מ דף ו"ב ע"ש :

קמיה דר"נ שלח ליה רב יוסף עולא חבירנו עמית בתורה ובמלות אמר למאי שלח לי כדר אמר למשרי בתגריה וכתבו התוס' והרא"ש היינו כשבאין שניהם כאחד דאם בא דינא דרב ענן אייתו ליה הוה גברא כמת' דלאו כן לדינא כו' סדרי לקמיה ור"נ שלח ליה מייתיה מר להאי גברא דאנא עם הסלוקי ליה

חדושי הגהות

יב בשבועות (לא·) דרבה בר רב הונא אמר כן לבעלי דינים הבאים לפניו פירש"י פומקייכו אנפלאות חשובים כלומר אלו האחד יש לו בגדים חשובים והשני אינו לבוש כמותו ויסתתם טענותיו לכן אמר שילבשו בגדים החשובים ואחר כך יבואו לדין ויהיו שוין :

הוע"ג

הגהות דרישה ופרישה

יא והסופר אינו מכיר ת"ח אף שמעתיק כל ראיותיו של ת"ח מ"מ אינו מוכח מזה דהן טענות הרכם דשמא מרשה סידר בן הראיות והטענות וגם כל זמן שאינו מכיר איזה וגם לא שייך ביה חשש דנשיאות פנים ועיין בסמ"ע :

וצ"ש

(ג) יבן מצוה עליו להפך בזכותו בכל מה שיכול כתב הרמב״ם היו לפני הדיינין דינין הרבה מקדימין דין היתום לדין האלמנה שנא׳ שפטו יתום ריבו אלמנה ודין האלמנה ג קודם לדין תלמיד חכם ודין

תורתו: (ג) ובן מצוה עליו להפך בזכותו בכל מה שיכול כתב ב״י דלקח זה מהא דאיתא בפרק כל כתבי (דף ק״ט) אמר רבא תיתי לי דכי אתא צורבא מרבנן לדינא לקמאי לא מזיגנא רישא אבי סדיא עד דמהפכינא בזכותיה וקשיא לי דא״כ ניכא אלא מדת חסידות ככל תיתי לי דהתם אבל מצוה לא שמענו ותו דמפי׳ רש״י לשם לא תשמע אלא שאינו דוחהו מלראות בדבריו ולעיין בהם אם יש דבר בזכותו אם לאו אלא מיד רואה ומעיין אבל לא שיהפך בזכותו יותר מלאיש אחר ולפעד״כ דרבינו הוציא דין זה מלתני רב יוסף ר״פ שבועת העדות בצדק תשפוט עמיתך עם שאתך בתורה ובמצות השתדל לדונו יפה יפה וכך היא גירסת הסמ״ג יפה יפה ואחר יפה כתשרי תגרי׳ ברישא וכדפרש״י אידך יפה להפך בזכותו מה שיכול והא דהדר״כ לאתוי שלא לי רב יוסף עולא תבריטו עמית בתורה ובמצות לאתטפי ליה בתחיה הדר אמר לאשרי תגריה ברישא ולא קאמר לאפוכי בזכותיה כבר פי׳ התוס׳ לשם דהוה״ל לאפוכי בזכותיה וכ״כ ב״י והשתא ניחא דכתב רבינו מצוה עליו להפך בזכותו מדכתיב בצדק תשפוט עמיתך אלמא דמצוה היא: ומ״ש להפך בזכותו מה שיכול והוא שלא יעלה על לב להפוך בזכותו שלא כדין אלא דוקא מה שיכול הוא ע״פ הדין אלא שיתן לבו שלא יהא נעלם מעיניו זכותו דליטרי ליה תגרא לאלתר אבל הכא דלא חבר א ולא קרובו של חבר סבר דמחניף ליה ואסתתם טענותיה וזה ברור ודעת מורינו ז״ל דהכא עדיין לא פתחו בדינא דיתמי כד אתא האי דינא קמיה דרב נחמן דבשלמא בחבר עצמו שרינן תיגרא ברישא ואע״ג דפתחו בדינא דאחריני כדי שלא יתבטל מלמודו ומשום כבוד דידיה דאע״ג דאיכא מצוה לדון הכא ראשון מדכתיב כקטן כגדול תשמעון עשה דכבוד תורה עדיף והיינו דאמר בפרק כל כתבי (קיט׳) אמר רבא תיתי לי דכי אתי צורבא מרבנן קמאי וכולי אבל כבוד קרובו של חכם אינו אלא מדרבנן אבל הכא עדיין לא פתחו באידך דינא ובכל חד מינייהו איכא ב מצוה לדון וכיון דכן האי עשה דקרובו של חכם עדיף דאיכא בהדיה עשה דרבנן דכבודו של חכם ע״כ לשונו:

(ג) ומ״ש וכן מצוה עליו להפך בזכותו מה שיכול בפרק כל כתבי (קיט׳) אמר רבא תיתי לי דכי אתי צורבא דרבנן לדינא קמאי לא מזיגנא רישא אבי סדיא עד דמהפיכנא בזכותיה: כתב הרמב״ם היו לפני הדייטס דינים הרבה מקדימין דין היתום וכו׳ בפרק כ״א מהלכות סנהדרין: ומ״ש

וכמ״ש הרמ״ש בדין זבל״ח לעיל בסימן י״ג ודין זה ודאי נוהג אף בזמנינו דאין נוהגים בנו דין ת״ח מ״מ חבת התורה והמצות היא על כל דיין להשתדל בכל צורבא מרבנן לדונו יפה ובעיין בדבריו שלא יהא נעלם מעיניו זכותו מה שהוא ע״פ הדין דלא יהא נגרע מאילו היה בורדו לדיין שצריך להפך בזכותו יותר:

ודין האלמנה קודם לדין ת״ח כ״כ הרמב״ם והסמ״ג ולא ידעתי מאין למדו להורות כך ואפשר דמדאיתא בפרק נושאין למאי דקא הדר ביה רבא דשרינן תיגריה דאיתתא ברישא אף על גב דגברא חייב במצות אפ״ה משום זילותא דאיתתא שרינן לדאיתתא ברישא והביאו הרי״ף בפרק שבועת העדות בספרים הישנים והשתא בע״כ הא דכתיב ריבו אלמנה גגופיה אצטריך לאקדומי לאלמנה דאי לא אתא קרא אלא לאקדומי יתום לאלמנה ליכתוב שפטו יתום ואלמנה מדכתב קרא ריבו אלמנה אלמא דכי היכא דשפטו יתום לאקדומי יתום לאלמנה ה״נ ריבו אלמנה לאקדומיה לת״ח דאי לאקדומי לעם הארץ אפילו אינה אלמנה קודמת לאיש משום זילותא וליכא לאקשויי ומנ״ל דבאינה אלמנה ת״ח קודם ודילמא שניהם שוין ויכול הדיין להקדים את מי שירצה י״ל דריבו אלמנה ה״ל דומיא דשפטו יתום דכי היכא דשפטו יתום מקמי אלמנה ואי ליכא יתום אלמנה קודמת לכולהו אף לת״ח ה״נ ריבו אלמנה מקמי ת״ח ואי ליכא אלמנה ת״ח קודם לכולהו אפילו לאשה והכי נמי מסתברא דעשה דכבוד תורה עדיף מזילותא דאיתתא והשתא ניחא מאי דהוי קשה היאך טעה רב נחמן לסלק דין יתום מקמיה קרובו של ת״ח והוא דהוי ס״ל כר״נ דריבו אלמנה לא אתא אלא לומר דאלמנה קודמת לאיש ואשה שאינה אלמנה אינה קודמת לאיש אלא אדרבא איש קודם לאשה דאיש חייב במצות וכדקס״ד דרבא מעיקרא בפ׳ נושאין ולפי זה ת״ח וקריביה קודמים לכולהו אפילו ליתום אלא דאנן מדקא חזינן דקא הדר ביה כדאיתא התם דאשה קודמת לאיש משום זילותא דאיתתא א״כ בע״כ ריבו אלמנה אתא לאורויי דאלמנה קודמת אפילו לת״ח ואם כן יתום נמי קודם לה״ת ומכ״ל כקריביה ומש״ה אסתתם טענתיה דאידך וכנגע רב ענן ויש להקשות דמלשון הרמב״ם שכתב היו לפני דינין הרבה וכו׳ משמע שהיו לפניו בשוה אלא דאם היה בא אחד תחלה לפניו צריך להקדימו מדכתיב כקטן כגדול תשמעון ואפי׳ ע״ה כת״ח וכתירוצא קמא דתוס׳ ובתחלת הסימן כתב דאפילו בא ת״ח לבסוף צריך להקדימו וכתירוצא בתרא דתוס׳ ואם כן דברי רבינו סותרים זה את זה תוך כדי דבור ותו תיקשי להקשות כמה לא הביאו הרי״ף והרא״ש והסמ״ג הא דמסיקנא דקרא דכקטן כגדול לאקדומיה אתא גם הרמב״ם לא כתב להקדים הדין שבא לפניו תחלה וכ״כ דס״ל דהאי לאקדומיה ה״פ האי קרא לא אצטריך אלא היכא דבעינן לאקדומיה חד דינא מקמי אידך כגון יתום ואלמנה ת״ח ואלמנה ות״ח וכו׳ התם הוא דמזהר קרא. שיהא חביב עליך דין של פרוטה של יתום להקדים כאלמנה שהוא דנה על ק׳ מנה אבל בשניהם שוין דשניהם יתומים ושניהם אלמנה וכו׳ אין שם דין קדימה תעפ״י שבא האחד תחלה לפני הדיין הרשות בידו להקדים ולדון את מי שירצה וכפי זה הא דכתב הרמב״ם היו לפני הדיינים דינים הרבה מיירי בין שבאו בבת אחת בין שבא האחד תחלה לענין דין היתום קודם כאלמנה ואלמנה כת״ח ות״ח לע״ה וכו׳ והיינו כדכתב רבינו תחלה דת״ח קודם אפילו בא לבסוף אלא מיהו רבינו תופס ג״כ פרש״י דבשוין יש להקדים הדין שבא לפניו תחלה שאין זה סותר לדברי הרמב״ם: כתב ב״י ע״ש הרשב״א בתשובה קטן שנשכר מוציאין שכירותו מיד המשכיר בדיינים דכיון דדעת אחרת מקנה לו יש לו יד ע״ש ולפעד״כ דאפילו את״ל דאין לו זכייה מדאורייתא אפילו בדעת אחרת מקנה לו אפ״ה שכר ערתו שלו היא מדאורייתא כמ״ש התוס׳ ר״פ סורר ומורה וכפ״ז אם הוא יתום צריך להקדים דינו ד״ת ועי׳ בדין שבועת שכיר כשהוא קטן לקמן סי׳ פ״ט ס״ד וסי׳ ג״א ס״ו

דרישה

ליה אמר מדשלא לי הכי ש״מ קרוביה הוא הוה קאי דינא דיתמי קמיה אמר האי עשה והאי עשה עשה דכבוד תורה עדיף (ופרש״י מצות עשה על הדיינים לדון לכל הבא לפניהם כמ״ש ושפטתם צדק ולצטרף גוה כבוד תורה דרב ענן מש״ה עשה שלו עדיף) סלקיה לדינא דיתמי ואחתי׳ לדידיה כיון דחזא בעל דיניה יקרא דעביד ליה איסתתמו טענתיה ע״כ לשון הגמרא ולכאורה נראה דס״ל לתוס׳ הנ״ל שהיתום היה שם קודם שבא זה שהיה סבור שהוא קרובו דרב ענן, כדמשמע ל׳ סלקיה לדינא דיתמי ואפ״ה תן ר״ל את קרוביה דרב ענן בתחלה ומש״ה הביאו ראייה מכאן דמקדים הת״ח אף שכבר נתנו בדיניה דאסר· אלא שמ״ם קשה על שינויי קמא דתוס׳ והרא״ש שיכן כתבו דמיירי דוקא כשבאו יחד כיון דמוכח מכאן דאפילו באו זה״ז מצוה להקדימו לכן נ״ל דאין לדקדק מל׳ סלקיה לדינא דכבר בחי נפניו והתחיל בו אלא כיון דהוה שם יתום והו״ל להקדימו לפני הבאין עמו והוה לא עשה והו מקרי ג״כ סילוק ומ״מ ס״ל כשינויי׳ בתרא דתוס׳ כיון דמלינו דהקדימו לפת״ח קמיה יתום הרשוי להקדים משום דסמירה לן עשה דכבוד תורה א״כ י״ל דמצוה להקדימו לאחר דסיגו יתום אף שכבר פתחי ליה בדינא ובשינויית קמא דס״ל דעשה דכבוד תורה אינו דוחה אלא עשה דשפטו יתום שאינו כתוב בתורה ולא עשה דקטן כגדול· תשמעון שכתוב באורייתא ובזה נתיישב דל״ת מאי קאמר ר״נ האי עשה והאי עשה כא יש ביתום עוד עשה דקטן כגדול ואי ס״ל דאפ״ה עשה דכבוד תורה עדיף א״כ לא הו״ל האי עשה כו׳ אלא הו״ל אע״פ שיש לזה עשה נוספת אפ״כ עשה דכבוד תורה עדיף· גם ק׳ מנ״ל לר״נ דעשה דתורה דוחה כולי האי ובזה שכתבתי שבאו כאחד ת״ש ניחא ·
תיכו אי לא פרש״י הנ״ל היה נראה לפרש מ״ש האי עשה כו׳ דר״ל להיתום דבא תמילה יש עשה דקטן כגדול תשמעון ולקרובו יש עשה דאת ה׳ אלקיך תירא לרבות ת״ח וכן פי׳ רש״י בעלמן בר״פ שבועת העדות סוף דף ל׳ אמ״ש שם דעדים מעידים בעמידה שנאמר ועמדו שני האנשים ות״ח בישיבה דהאי עשה והאי עשה ופרש״י האי עשה וגמדו והאי עשה דאת ה׳ אלקיך תירא לרבות ת״ח ע״ש · ונפ״ו שפיר קאמר האי עשה ורש״י דלא כ׳ גם כאן כן משום דס״ל דשם ה׳ אלקיך תירא שמרבה ת״ח הוא דרש ואסמכתא בעלמא ואינו דוחה עשה האמורה בתורה דהיינו כקטן כגדול תשמעון ודוקא התם שגם ועמדו שם אגשים אינו אלא אסמכתא לומר דהעדים קאי וכמ״ש (בסימן י״ז ובסי׳ י״ח ע״ש) ומש״ה דחי ליה הדרש דאת ה׳ כו׳ לכן פירש דמעשה דר״כ היה דבאו כאחד וכמ״ש ומ״מ תבוא קשה דהו״ל לפרש האי עשה דשפטו יתום והאי עשה דאת ה׳ אלקיך תירא וי״ל כיון דאינו עשה גמור שכתובים בתורה ניחא ליה לפרש דמיירי בעשה דושפטתם לדק הכתוב בתורה וגם הוא הוה לפרש כן כ״ל פרש״י ותוס׳ אבל רבינו לא ס״ל כפרש״י וכמ״ש שכרי כתב לפני זה דת״ח מוקדם אפילו בא לבסוף ש״מ דס״ל דכבוד תורה דוחה העשה כקטן כגדול תשמעון וגם מביאו דברי הרמב״ם דמוכח מיניה דהיתום קודם לת״ח אפילו כשבאו יחד מק״ן דאלמנה והיינו דנא כמ״ש בשם התוס׳ והרא״ש ונ״ל דס״ל לרבינו דר״כ לא שפיר עביד דהקדים אפילו קרובו של ת״ח ליתום ומ״מ נלמד ממנו דצריך להקדים הת״ח הבא אחר קיס אמר דאל״כ במה טועה ר״נ וכמ״ש בפרישה · ואפשר לומר דגם דעת התוס׳ והרא״ש הוא כן בשינויי׳ בתרא ובשנויות קמא ס״ל דמאמר דטעה ר״כ אין לכבות ראייה ממנו כלל מיהו זהו דוחק דא״כ לא הוה ליה לסתום ולכתוב בשינויי׳ בתרא כדאמרינן בפ״ב דכתובות כיון דבשינויית קמא ס״ל דאין ראייה כלל משם ולדרבה מוכח משם דלא שפיר עביד מש״ה נ״ל יותר כמ״ש לדעת התוס׳ ודו״ק והריטב״א כתב חכמי עובדא דסוף כתובות ז״ל ק׳ לי הא אמרינן בפרק שבועת העדות דשלא ליה רב יוסף לר״נ עולא חברינו כו׳ עד לאתוי שלא לי לאשרי תגרא ברישא ולא חש לאסתתומי טענתא דאידך וי״ל דבחבר עצמו (וה״ה קרובו דהא ימסיק דדוקא אמר אסור) שבא לדין ליכא משום אסתתומי טענתיה דהא ידע דמוי לסבי ובעל דיניה נמי ניסא ליה לאשרי תיגרא לאלתר · אבל הכא דלא חבר ולא קרובו של חבר הוה סבר דמחניף ליה ואסתתמו טענתיה עכ״ל · ונ״ל דקשה להריטב״א דאף א״ת אלותו מעשה דשבועות סי׳ קודם ור״כ עצמו לא עלתה על דעתו לאוס שיסתתמו טענתיה דאידך כמו דלא חש בההוא דכתובות מ״מ למה לא לא מסיק סתמא דגמרא שם דלא שפיר עביד לא רב יוסף דשלא להקדימו ולא ר״כ שהיה לכן כחוס שיסתתמו טענות של נגדו וכמו שחירש בעובדא דכתובות יכדי שנא ללמוד ממנו לעשות כן כמי שעשו הם ומ״ת מאי מקשה הריטב״א הא י״ל דשאני בבסיה דכתוב דהוה יתום קמיה ודחי ליה יהקדים לבסוף גברא מש״ה תסתתום טענתיה דאידך משא״כ בבסיה דשבועת העדות דלא הוה יתום שפיר עביד שהקדים לפ״ם וי״ל דא״כ לא הוה שתוק תלמודא בכתובות מלפרש דמשום איסור היתום איסתתמו טענתיה וכהכי הו״ל שוא בעל דיניה יקרא דקעביד ליה דמקדמיה ליתום איסתתמו טענתיה ומדלא פירשוהו הכי ש״מ דלאו משום הכי איסתתום טענתיה וק״ל ועפ״ד שכתבתי דאין דעת הרמב״ם ורבינו כדעת הריטב״א הוא דכן ס״ל דדוקא ביתום לא שכיר עביד אבל בשום אחרי דומין אותו מפני כבוד ת״ח אפילו כבר פתחו ליה ודו״ק · גם אין להקשות מאי מקשה הריטב״א הא י״ל דהסיה דכתובות מיירי דכבר פתחו בדינא דיתמי וסלקוהו משום הכי איסתתום טענתיה משא״כ הסיה דפרק שבועת העדות דמיירי דעדיין לא פתחו ליה די״ל דהריטב״א לטעמיה דכתב שם עוד ז״ל ודעת מורינו ז״ל דהכא עדיין לא פתחו בדינא דיתמי כד אתא האי דינא קמיה דר״נ דבשלמא בסבר עצמו שרינן תיגרא ברישא ואע״ג דפתחו בדינא דאחריני כדי שלא יתבטל מלמודו ומשום כבוד תורה דאע״ג דאיכא מציה לדון הכא ראשון מדכתיב כקטן כגדול תשמעון עשה דכבוד תורה עדיף והיינו דאמרינן בפרק כל כתבי אמר רבא תיתי לי כי אתא צורבא מרבנן קמאי לא מזיגנא כו׳ אבל כבוד קרובו של חכם אינו אלא מדרבנן אבל הכא עדיין לא פתחו בדינא דאידך ובכל חד מינייהו איכא מצוה לדון וכיון דהאי עשה וקאי עשה דקרובו של חכם עדיף דאיכא בהדיה עשה דרבנן דכבודו של חכם עכ״ל ומדכתב דנ״ל דעדיין לא פתחו ליה בדינים ולא כתב דנ״ל שבאו לפניו יחד דאלו בא היתום לפני קודם היה חייב לסקדימו גם מדכתב אחר זה דבשלמא בסבר עצמו שרינן תיגרא אפילו לאחר תחלה ש״מ דס״ל דאין דין קדימה תלוי מן התורה בביאה לפניו כ״א בפתיחה בדין וקשה מנ״ל הא וכ״ל דס״ל להריטב״א דמדכתיב כקטן כגדול תשמעון משמע דה״ק מאחר שהתחלת לשמוע דין של כרוטה לא תסלקנו לשמוע דין של מנה ומדאמרו דעשה דכבוד תורה דוחה עשה ש״מ דאפילו כבר פתחו לשמוע בדינא דאחר ג״כ דוחין אותו מפני כבוד תורה ומש״ה כתב דהיינו דוקא לת״ח עצמו אבל לקרובו אינו דוחה כ״כ כשבאו לפניו יחד דהוא דרבנן

פרישה

פרק שבועת העדות ועבד״ר וגם בסמוך בפרישה: (ג) להפך בזכותו מימרא דרבא בפרק כל כתבי וז״ל אמר רבא תיתי לי דאי אתא צורבא מרבנן בדינא קמאי לא מזיגנא רישא אבי סדיא עד דמהפכנא בזכותיה ור״ל דהדיין יעיין בדברי טענותו דת״ח היטב ויראה אם ימצא לו זכות ע״פ האמת וכבר נתבאר זה בסימן י״ג ע״ש: או לפני הדיינין דינים הרבה כתבתי פירושו לעיל בסמוך: ודין אלמנה קודם לדין ת״ח דוקא אלמנה וגם אשה אחרת (וכדמסיק דאשה קודם לאיש ולא לת״ח) דהזהירה רחמנא על עגוי אלמנה ע״י שהיא תמה כם כמ״ש בפ׳ משפטים ומדיתום קודם לאלמנה כ״ש דהוא קודם לת״ח ור״ל דמקדיס קריביה דת״ח קמיה יתמי בפ״ב דכתובות וכמ״ש ל׳ הגמרא בדרישה אפשר דס״ל להרמב״ם דלאו שפיר עבד ר״נ וס״ל דמש״ה כתבה לני הגמרא שם דאסתתם טענתו דבעל דינו ללמדינו דלאו שפיר קעביד ר״נ ודוחק לומר דאסתתם משום דהוא גברא סבירו דלאו קרוביה דת״ח הוה דמש״ה לא הו״ל לאסתתם טענתו כיון דר״נ אמר בטעה שהקדימו דמש״ה הקדימו משום דסבר קריביה הוה כדאיתא שם בגמרא ורבינו שהביא דברי הרמב״ם מוכח דס״ל כוותיה ומ״מ ס״ל לרבינו דיש ללמוד מהא דת״ח קודם לאחר אפילו אם בא קודם כמ״ש לפני זה (והתוס׳ והרא״ש כתבו דנלמד מהסיה עובדא וכמ״ש בדרישה) דאל״כ במאי טעה ר״נ שם להקדים כבוד ת״ח אפילו ליתום שבא קודם לת״ח ודו״ק ובזה נתיישב ג״כ הרמב״ם

חדושי הגהות

בח א ואע״ג דבגמרא קאמר הטעם דהקדים לדיניה משום דקריביה דרב ענן הוא היינו דרב נחמן סבר הכי מדשלה ליה דפסיל ליה לדינא אבל הבעל דין היה יודע האמת דלאו קריביה הוא והאי דפסיל ליה הוא משום דנתן לו מתנה וכיון דחזא הך יקרא דעביד ליה איסתתם טענתיה: ב ר״ל מדכתיב ושפטתם צדק כמו שפירש״י שם: ג הרב״י לא ביאר מאין למד הרמב״ם כן וז״ל הב״ח לא ידעתי מאין למדו הרמב״ם וסמ״ג להורות כך ואפשר דמדאיתא פרק נושאין (ק) למאי דקא הדר ביה רבא דשרינן תיגריה דאיתתא ברישא אע״ג דגברא חייב במצות אפ״ה משום זילותא דאיתתא שרינן לדאיתתא ברישא והביאו הרי״ף בפרק שבועת העדות בספרים הישנים והשתא בע״כ הא דכתיב ריבו דאלמנה לגופיה איצטריך לאקדומי לאלמנה דאי לא אתא קרא אלא לאקדומי יתום לאלמנה לכתוב שפטו יתום ואלמנה מדכתב קרא ריבו אלמנה אלמא דכי היכי דשפטו יתום לאקדומי יתום לאלמנה ה״נ ריבו אלמנה לאקדומי לת״ח דאי לאקדומי לע״ה אפילו אינה אלמנה קודמת לאיש משום זילותא וליכא לאקשויי ומנ״ל דבאינה אלמנה ת״ח קודם ודילמא שניהם שוין ויכול הדיין להקדים את מי שירצה י״ל דריבו אלמנה הו״ל דומיא דשפטו יתום דכי היכי דשפטו יתום מקמי אלמנה ואי ליכא יתום אלמנה קודמת לכולהו אף לת״ח ה״נ ריבו אלמנה מקמי ת״ח ואי ליכא אלמנה ת״ח קודם לכולהו אפילו לאשה וה״נ מסתברא דעשה דכבוד תורה עדיף מזילותא דאיתתא והשתא ניחא מאי דהוי קשה היאך טעה רב נחמן לסלק דין יתום מקמיה קרובו של ת״ח והוא דהוי סבירא ליה לר נ דריבו אלמנה לא אתא אלא לומר דאלמנה קודמת לאיש ואשה שאינה אלמנה אינה קודמת לאיש אלא אדרבא איש קודם לאשה דאיש חייב במצות וכדקס״ד דרבא מעיקרא בפרק נושאין ולפ״ז ת״ח וקריביה קודמין לכולהו אפילו ליתום אלא דאנן מדקא חזינן לרבא דקא הדר ביה כדאיתא התם דאשה קודמת לאיש משום זילותא דאיתתא א״כ בע״כ ריבו אלמנה אתא לאורויי

(א) ודין ת"ח קודם לדין ע"ה ודין האשה קודם לדין לאיש שבושת האשה מרובה: (ג) הדיין שבא לפניו דין מרומה לא יאמר אחתכנו ויהיה העון תלוי על העדים אלא ידרשנו ויחקרנו היטב אם יראה לפי דעתו שאין בו רמאות חותך הדין ע"פ העדים אבל אם לבו נוקפו שיש בו רמאות או שאין דעתו סומכת על דברי העדים אף על פי שאינו יכול לפוסלן או שדעתו נוטה שבעל דין זה רמאי והשיא את העדים אע"פ שהם כשרים ולפי תומם העידו וזה י הטעם או שנראה לו מכלל דבריהם שיש שם דברים אחרים ואינם רוצים לגלותן כל אלו הדברים וכיוצא בהן אם באו לדיין אסור לו לחתוך אותו הדין אלא יסלק עצמו ממנו וידין אותו מי שלבו שלם בדבר והדברים ז מסורין ללב והכתוב אמר (דברים א) כי המשפט לאלהים הוא וזה דוקא כשהתובע רמאי אבל אם הנתבע רמאי כ"ש

בית יוסף

ומ"ש דין האשה קודם לדין האיש מימרא דרבא בפ' נשאין (ק"י): כתב הרשב"א ... את הקטן ומעכב שכירות אם מוציאין ממנו בדיינים שהרי אין בגזל אלא משום דרכי שלום · תשובה דבר ברור הוא שמוציאין ממנו בב"ד שלא מציאה אלא מפני שאין לו ידלוכות במה שאינו שלו ואין דעת אחרת מקנה ... בדעת אחרת מקנה יש לו יד ... בפ' המקבל וכן איתו בדין השומרי' ... כתוב בפרשה אבל במה שהוא ... שהיה שטו בין שהרויח בשל אחרים ... רתו הרי הוא שלו גמור עכ"ל:

(ג) הדיין שבא לפניו דין מרומה לא יאמר אחתכנו ויהיה העון ... העדים וכו'. עד והכתוב אומר כי ... לאלהים הוא' כ"ן מדברי הרמב"ם ... בפכ"ד מהל' סנהדרין ובמקום מ"ש בספרי ... ודן אותו מלכו של עולם כתוב ... הרמב"ם ה וידון אותו מי שלבו שלם ... היא הגירסא הנכונה וכתוב בספרי ... או שנראה לו וט"ס הוא וצריך ... או שנראה לו הדברים אלו וגם מ"ש ... כשהתובע רמאי וכו' בריש פרק ... דיני ממונות (לב ·) תנן אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה ... דיני ממונות מי בעי דרישה וחקירה ורמינהי שטר שזמנו כתוב באחד בניסן ... וכו' אמר רב פפא כאן בדין מרומה כאן בדין שאינו מרומה וכתב הרא"ש ... דאמרינן פרק שבועת העדות דדין מרומה אין לדונו כלל משום דכתיב מדבר שקר תרחק תירץ ר"ת דהיינו כשהתובע טוען ברמאות אז יסתלק הדיין ולא ישמע ... אבל היכא מיירי שהנתבע טוען ברמאות ואין יכול הדיין להסתלק שלא ישתכר ... ברמאותו אלא ידרוש ויחקור הדיין יפה לבטל רמאותו עכ"ל · וכ"כ בתשובה ... ק"ז וסיים בה אלא מה יעשו הדיינים יחקרו וידרשו בכל מיני דרישות ... להוציא הדין לאמתו וצריך הנתבע להשיב על כל מה שישאל הדיין ואם ... נה להשיב ומכסה ומעלים דבריו ומשיב תשובות נבוכות כדי שלא יוכל הדיין ... מתחת הדין מה יעשה הדיין לזכותו א"א מאחר שנראה לו דין מרומה ... יסתלק מן הדין היינו זכות כי בזה יפטר אם שום דיין לא יזהר לדונו ועל ... אין לדיין אלא מה שעיניו רואות [א] וכיון שנראה לדיין שאם היה זה ... שאלתו היה הדבר מתברר ומחמת שלא יתברר הוא כובש את דבריו ... הדיין כאינו משיב ונתברר שקר ויחייבנו כאומד הדעת אע"פ שאינו יכול לברר ... בירור מאחר שהעדר הבירור בא מחמת רמאותו שאינו רוצה להשיב על ... ודרישות אומדנא דמוכח הוא ורשאי דיין מומחה לדון באומדנא דמוכח ... כיון דפ' חזקת (לח ·) דאמר רבי בנאה ש זילו חפטו לקברא דאבוכון ... ומת כל דינא דלא ספסר נגא נברורי לא אמרינן יהא מונח עד שיבא ... אלא ידין לפי מה שעיניו רואות ואומד דעתו בסברת מועטת שנראה לו ... שהיה בנו היתה ירמתו תקועה בכנו וחלק כבוד לאביו ונתן לו כל הנכסים כ"ש בנדון זה שיש כמה ידים מוכיחות ור' בנאה למד דין זה מאבי החכמים שלמה ... ע"ה במעשה דשתי נשים זונות (מלכים ג') וכן חכמי התלמוד בכמה מקומות פסקו דבריהם באומד דעתן גבי ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים וכו' (ב"ב קנ.) וכן ... הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא (שם קלח) וכן במי שהלך למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים (שם קלב.) וכן שטר מברחת (כתובות עט.) וכן שודא דדייני (שם כד.) והיינו טעמא דכיון שבא הדין לפני הדיין והוא אינו יכול לברר הדבר אינו רשאי למשוך ידו מן הדין וירויחו הבעלי דינין ... זע"ה וכתיב אמת ומשפט שלום וכו' ופי"י המשפט יש שלום בעולם ולכך נתנו כח לדיין לשפוט ולעשות מה שירצה אף בלא טעם ורחיה כדי לתת שלום בעולם וכן ... מצינו כח לדיין לעשות דין כעין פשרה בפרק המפקיד (מב:) גבי ההוא אפטרופא דיתמי דזבין להאי תורא ולא הוה ליה ככי ושני ומית וכו' וכתב עוד ... אם הדיינים חקרו ודרשו כהוגן להוציא הדין לאמתו והיה צריך להשיב על כל חקירות ודרישות שלהם כי היה נראה להם שהיה טוען ברמאות כיון שלא השיב להם היה להם לחייבו לאלתר כי היכא דעדים שלא השיבו על החקירות ודרישות עדותן בטלה וכיוצא בזה כתב במרדכי ריש מציעא בשם הר"מ (ב): כתב

ב"ח

ומ"ש ... ס"י וסי' ל"ו: (ג) הדיין שבא לפניו וכו' כל זה מדברי הרמב"ם פכ"ד מה"ס ונראה מדבריו שבא ליישב מה שהקשו התוס' בפ"א ד"מ לשם קאמר דבדין מרומה בעינן דרישה וחקירה ובפרק שבועת העדות קאמר דאין לדונו כלל שנאמר מדבר שקר תרחק ומתרץ דה"פ אסור לחתוך אותו הדין אא"כ דורשו וחוקרו תחלה הרבה וכו' אבל אם אחר כל החקירות יהא לבו נוקפו אז יסלק עצמו מן הדין ואין לחתכו וכו' אבל התוס' חולקו בין ספק נדאי וכן פי' בהגהה בשם ר"י וכן פי' בנימוקי יוסף דבודאי שהוא דין מרומה אין לדונו כלל אבל אם אינו ודאי אלא שמבינים טענת רמאות בדבריו אי נמי מכירין בתובע זה שהוא רמאי אבל אינם יודעים בדין זהו שהוא בודאי מרומה ידין אותו אלא שידרוש ויחקור ולהכי אפי' זה כתב הרמב"ם הדיין שבא לפניו דין שיודע בו שהוא מרומה וכו' אלמא דאפילו בודאי דין מרומה חייב ליזקק לו ולדרוש ולחקור מיהו אפשר דמ"ש הרמב"ם בסוף דבריו דאם אחר כל החקירות יהיה לבו נוקפו וכו' אינו מדבר אלא כשהתובע הוא טוען ברמאות אבל בנתבע מודה הרמב"ם לחלוקו של מהר"ם והרא"ש דצריך הדיין לחקור ולדרוש ולחתוך הדין ע"פ אומדנא דמוכח ולפי זה מיהא דרבינו כתב כלשון הרמב"ם בסתם ופירשה ואמר בד"א כשהתובע רמאי וכו' דשמעת מינה דהרמב"ם אינו מדבר אלא בתובע שהוא רמאי: ומ"ש וידון אותו מי שלבו שלם בדבר והדברים מסורים ללב והכתוב אמר כי המשפט לאלהים הוא כלומר אין לפגוע בכבוד אחד מהדיינים לא ברמשון שנסתלק מן הדין ולא בשני שרוצה לדונו כי דברים אלו מסורים ללב כי יש מי שלבו נוקפו ויש מי שלבו שלם בדבר והדיין יודע מה הוא עושה כי לא לאדם הוא שופט כי אם לאלהים ויודע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן וכו' כדלעיל בסימן ח' ולכן אין להרהר אחר הדיין בדבר זה כלל אבל רבינו שינה בכמה דברים הא' שכתב הדיין שבא לפניו דין מרומה וכו' ולא כתב שבא לפניו דין שיודע שהוא מרומה וכו' הב' שכתב וידון אותו מלכו של עולם נראה שדעתו כיון שלבו נוקפו שיש בו רמאות לא ידון אותו שום דיין לא הוא ולא דיין אחר אלא ידון אותו מלכו של עולם וכדכתב הרא"ש בתשובה אם אני רואה באומדנא דמוכח דהדין מרומה ושקר אני אומר שאין לשום דיין מישראל להשתדל בדין זה אני כותב וחותם ונותן ביד הנתבע ומביאו ב"י וכבר אפשר לחלק ולומר דלא קאמר הרמב"ם שידון אותו מי שלבו שלם בדבר אלא היכא דלב דיין זה נוקפו אבל ליכא אומדנא דמוכח אבל בדאיכא אומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר מודה הרמב"ם שלא ידון אותו שום דיין מישראל ולפי זה אין כאן מחלוקת בין הרמב"ם להרא"ש

דרכי משה

טו (א) וצ"ע ד דבעובדא דרב ענן פרק שני דייני גזירות (קה ·) משמע דדין ת"ח קודם אפילו לדין יתום: (ב) וע"ל סימן ס"ה:

וע"ל

פרישה

[illegible] ... על פי שיעור דין מרומה אין לדונו ... [illegible]

דרישה

[illegible] ... (ג) הדיין שבא לפניו דין מרומה כו' ... [illegible]

... בלא משפט קודם שיתברר ... ודאי רמאי ומ"מ לא כ"ד שידרשנו ויחקרנו בדרישה וחקירה ... [illegible] ... בן רמאות הרי שכתב ... ואם

חדושי הגהות

... למצה קודמת אפילו לת"ח וכ"ש דיתום קודם לת"ח ... וכו' וע"ש שהאריך שד: ד גם הרב"י בספרו כ"מ להרמב"ם ... הקשה כן והניחו בצ"ע ועיין דרו"פ ועיין א"ק הקודם: ה לפום רהיטא יפלא מאי בעי הך תשובה הבא ותתיישב לי מתוך דברי הב"ח דיש נ"מ אם הוא יתום או מקדימין דינו: ו הטעם בהוריו"ק תחת הה"א וקמ"ץ תחת הוי"ן ר"ל זה המטה את העדים: ז והדברים מסורים ללב כלומר אין לפגוע בכבוד אחד מהדיינים לא בראשון שנסתלק מן הדין ולא בשני שרוצה לדונו כי דברים אלו מסורים ללב כי יש מי שלבו נוקפו ויש מי שלבו שלם בדבר והדיין יודע מה הוא עושה כי לא לאדם הוא שופט כי אם לאלהים ויודע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן וכו' כדלעיל בסי' ח' ולכן אין להרהר אחר הדיין בדבר הזה כלל אבל רבינו שינה בכמה דברים האחד שכתב הדיין שבא לפניו דין מרומה וכו' ולא כתב שבא לפניו דין שיודע שהוא מרומה וכו' הב' שכתב וידון אותו מלכו של עולם נראה שדעתו כיון שלבו נוקפו שיש בו רמאות לא ידון אותו שום דיין לא הוא ולא דיין אחר אלא ידון אותו מלכו של עולם וכדכתב הרא"ש בתשובה אם אני רואה באומדנא דמוכח דהדין מרומה ושקר אני אומר שאין לשום דיין מישראל להשתדל בדין זה וזה אני כותב וחותם ונותן ביד הנתבע ומביאו ב"י וכבר אפשר לחלק ולומר דלא קאמר הרמב"ם שידון אותו מי שלבו שלם אלא היכי דלב דיין זה נוקפו אבל ליכא אומדנא דמוכח אבל בדאיכא אומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר מודה הרמב"ם שלא ידון אותו שום דיין מישראל ולפ"ז אין כאן מחלוקת בין הרמב"ם להרא"ש ורבינו ועיין דרו"פ וסמ"ע: ח עמ"ש בא"ק הקודם: ט לבנים הבאים לירש אמר כן רעובדא ... אחד שהיו לו עשרה בנים וידע כי זנתה אשתו ותשעה מהבנים הם ממזרים אך אחד הוא בן שלו ואמר בשעת מיתתו שכל נכסיו יהיו לבן אחד והגית הדבר על הב"ד כי הם ... ידעו איזהו הבן כשר ובבוא הדבר לפני רבי אבהו ניסה ובחן בזה שאמר להם שיכו הכאות על קבר אביהם עד שיגיד להם מי מהם ... בן והבן הכשר לא רצה ללכת עמם להעיז פניו נגד אביו ומזה ידע ר' אבהו כי הוא הבן היורש:

מתוך

כ"ש שישתדל בו לבטל דברי הרמאי: (ד) כתב הרמב"ם יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה בהן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אע"פ שאין ראיה ברורה ואין צ"ל אם הוא יודע בודאי שהוא כן שהוא דן כפי מה שיודע כיצד הרי שנתחייב אדם שבועה בב"ד ואמר לדיין אדם נאמן אצלו ושדעתו סומכת עליו שזה האיש חשוד על השבועה יהפוך השבועה על שכנגדו ויטול הואיל וסמכה דעתו של דיין על דברי זה ואפי' אשה או קרוב ואצ"ל אם יודע הדיין בעצמו שהוא חשוד וכן אם יצא שטר לפניו וא"ל אדם שהוא סומך עליו אפילו אשה או קרוב שהוא פרוע אם סמכה דעתו על דבריו יש לו לומר לזה לא תפרע אלא בשבועה או אם היה עליו שטר חוב לאחר יתן לזה שלא נפגם שטרו כלל ויניח זה שנפגם שטרו כדברי האחד או ישליך שטרו לפניו ולא ידון בו כלל כפי מה שיראה וכן מי שטוען יש לי פקדון אצל פלוני שמת בלא צואה ונותן

להרא"ש ורבי': (ד) ומ"ש וכן מי שטוען יש לי פקדון וכו' עד ונותנו לזה האומר שנותן בו סימן וכו' משמע דס"ל דכולהו בעינן שאין המת אמוד ושהטוען אמוד ואין הטוען רגיל ליכנס בבית זה שמת ושיתן בו סימן מובהק ולשון זה הם דברי הרמב"ם פכ"ד מה"ס ותימה דבדברי רבינו בסימן רצ"ז גבי פקדון וכן בהרמב"ם פ"ו מה' שאלה לא כתב כלל דבעי' שיהא הטוען אמוד והכי משמע להדיא בפרק הכותב דמה דיהיב סימנין סגי ולא בעינן שיהא אמוד דדוקא להוציא מיד המזיק כגון ההוא דבטש בכספתא דחבריה וכו' בפרק הכונס (דף ס"ב) בעינן דהניזק יהא אמוד אבל להחזיק הממון ביד המפקיד לא בעינן אמיד כדמוכח בירושלמי בעובדא דבר זיזא וכמ"ש האשר"י להדיא בפרק הכונס (ד' קל"ו סוף ע"ג) ונראה ודאי דלא הזכיר הרמב"ם ורבינו כאן גבי דיינים דהטוען אמוד אלא לרבותא דסיפא דהאידנא תשרבו ב"ד שאינם הגונים במעשיהם וכו' אפילו איכא כולהו מילי דזהו שמת אינו אמיד והטוען אמיד ואינו רגיל ליכנס בבית זה שמת ונותן בו סימן מובהק אפי' הכי אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה ואצ"ל אם הטוען גם הוא אינו אמיד דפשיטא דאין מוציאין ולכאורה יש להקשות מה ענין דין זה להלכות דיינים יותר משאר דינין שהדיין פוסק כך וכך הדין והו דבדין זה כתבו הרי"ף והרא"ש דהלכה רווחת היא ולית בה פלוגתא ולא אמר הרי"ף בשם גאון דהאידנא אין לדיין לומר קים לי בגויה אלא באורועי שטרא מ"כ לאפוכי שבועה כמבואר בדבריו אבל לא שאר דינין וכך הקשה בית יוסף ולפעד"כ דהרי"ף והרא"ש ס"ל דלא בעינן דוקא ידיעת הדיין שאין זה המת אמוד אלא ה"ה כשעדים מעידים על כך ולפי זה ודאי דאף האידנא מותכין דין זה על פי עדות של עדים אבל הרמב"ם חולק על זה וס"ל דלומדן

[ב] כתב מהרי"ק בשורש ס"ז אם יראה לדיין שהדין מרומה צריך דרישה וחקירה לעדים החתומים על השטר ועיין שם: וכתב עוד הרא"ש בכלל ס"ח סימן כ' אני רואה באומדנא דמוכח דהדין מרומה ושקר אני אומר שאין לשום דיין מישראל להשתדל בדין זה וזה אני כותב ותוחם ונותן ביד הנתבע עיין בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסימן ש"ה ובתשובה שכתב סימן ע"א ועיין עוד בתשובה הנזכר ראש כלל פ"ז וכתבם רבינו בסי' כ"א ועיין בכתבי מה"ר איסרלן סי' ר"ם ורס"א (ג): כתב הריב"ש בסי' ק"א על אשה שטענה שלא נשאר מבעלה כלום ויש אומדנות מוכיחות שהיה לו ממון הרבה והיא לקחה אותו תאיימו עליה להפחידה בכל מיני איומים והפחדות כדי שתודה להתפשר עם היורשים אחרי שמפורסם ביניהם ההערמות והאונאות שעשתה כמו שאמרו בפרק אלו מציאות (כד:) מר זוטרא חסידא איגניב ליה כסא דכספא מאושפיזיה וכו' ובאמת כי אותו [ג] הכסף שעשה לה השתי מפתחות במסחר פניס מהבעל ולקח ממנה כפולה בערכס ראוי ליענש על בלי הגיד לבעל וכן [ד] אותם שקנו סחורה ממנה בזול פחות משליש בערכם והיתה אומרת להם להעלים מבעלה גם אלה עשו איסור ואף על פי שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית: כתב הרשב"א ח"ג סימן ע"ג שאלת ראובן ושמעון אחים ויעקב אביהם נתחייב לראובן מנה בשטר יעקב והוציא ראובן השטר הנזכר של המנה ועשה אדרכתא בנכסי שמעון מפני החוב הנזכר כיון שהוא היה יורש יעקב אביו לימים הוציא שמעון השטר חוב קרוע ואמר שגבאו ראובן כולו ממנו והביא ראיה לדבריו שראובן מכר לו חלקו מירושת אביו במנה וכן כתוב בשטר המכר והוציא שמעון שטר אחר קרוע שהחזיק לראובן עליו ק"ק ואמר שהמנה הא' היה מקנין חלקו הנזכר והמנה השניה מחמת החוב הנזכר שנתחייב לו יעקב אביהם עכשיו תובע שמעון מראובן מחלית המנה הנזכר לפי שהוציאו ממנו שלא כדין מפני שראובן גם כן יורש בנכסי יעקב ועליו מוטל מחצית החוב לפרוע וראובן אומר שלא נטל ממנו אלא כ' זוז' תשובה כל שטוען ראובן שלא קבל ממנו אלא כ' כדינו הרי הוא כופר בכל מה שטען שמעון והרי נשבע לו עליו שבועת היסת ככל כופר בכל ונפטר אלא שיש לב"ד לחקור היטב מפני שאף ע"פ שאין שטר הק"ק דבר ברור שהמנה האחד היה שלו מחמת החוב אפשר שלא רצה לקבל ממנו ראובן שמא מתחכה לא היה יודע הדין ואח"כ ידעו או שידעו וחזר בו כדי שלא יעשה רשע ליקח מה שאינו שלו מ"מ קצת אמתלא יש וב"ד יפה יוציא דבר לאמתו: וכתב עוד ח"ג סימן ע"ד שאלתם במה שאמרתי בדין ראובן ושמעון וב"ד יפה יוציא דבר לאמתו הודיענו היאך יוציאנו לאמתו תשובה דבר זה אין בו ענין פרטי שיוכל שום חכם לומר בדבר פלוני ובדבר פלוני אלא לפי מה שהוא ענין במקומו וטעהו בחקירות הענין אם היו שם עדים איש או אפילו אשה ובאיזה ענין היה ולפי דעת הב"ד וחכמתו וחריפותו יכיר הענין מתוך הדברים וזהו שהיו בודקין ומרבים בחקירות ובבדיקות והוא רמוז במה שאמרו (שבת יוד.) דן דין אמת לאמתו ואם הוא דן דין אמת מאי לאמתו אלא שרמזו לזה שיוסיפו לדבר ולשאול ואע"פ שמן הדין היה כן וכן בתחלת הדבר אפילו כן יעיינו היטב כדי שיוצא לאמתו אם יראה בעיניהם קצת ראיות והערמות בדבר בטענותיהם עכ"ל עיין בתשובת הרשב"א בסימן קמ"ט: (ד) כתב הרמב"ם יש לדיין לדון בדיני ממונות ע"פ הדברים שדעתו בהן שהן אמת וכו' עד או יסתלק מן הדין הכל פרק כ"ד מהלכות סנהדרין ויש חסרון לשון בדברים אלו שאלל מ"ש ודעתו נסמכת עליו כתוב בדברי הרמב"ם וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן דעת המת או הטוען דינים הללו מבוארים בפרק הכותב (פה.) דגרסינן התם ההוא איתתא דאחייבה שבועה בי דינא דרבא אמרה ליה בת רב חסדא ידענא בה דחשודה אשבועתא [ה ו ז] אפכה רבא לשבועה אשכנגדה זימנין הוו יתבי קמיה רב פפא ורב אדא בר מתנה אייתי ההוא שטרא גביה א"ר פפא ידענא ביה דשטרא פרוע הוא א"ל איכא איניש אחרינא בהדי דמר א"ל לא א"ל אע"ג דאיכא מר ע"ח לאו כלום הוא א"ל רב אדא בר מתנה ולא יהא רב פפא כבת רב חסדא בת רב חסדא קי"ל בגוה מר לא קי"ל בגויה אמר רב פפא השתא דאמר מר קי"ל בגויה תילתא היא כגון אבא מר ברי דקי"ל בגויה קרענא שטרא אפומיה קרענא ס"ד אלא מרענא שטרא אפומיה ההוא גברא דאפקיד שב מרגניתא לזיירי בסדינא בי רבי מיאשא בר בריה דריב"ל שכיב רבי מיאשא ולא פקיד אתו לקמיה דר' אמי א"ל חדא דידענא ברבי מיאשא דלא אמיד ועוד הא קא יהיב סימנא ולא אמרן אלא דלא הוה רגיל דעייל ונפיק להתם אבל רגיל דעייל ונפיק להתם אימור איניש אחרינא אפקיד והאי מחזא חזא ההוא גברא דאפקיד כסא דכספא בי חסא שכיב חסא ולא פקיד אתו לקמיה דרב נחמן א"ל כהאי דינא דר' אמי ותו ההוא גברא דאפקיד מטכסא בי רב דימי אחוה דרבן ספרא שכיב רב דימי ולא פקיד אתו לקמיה דר' אבא ודן להו כו' אמי ורב נחמן וכתב הרי"ף למימרא דהלכה רווחת ולית בה פלוגתא והא דאמרינן אפכה רבא אשכנגדה והא דאמר רב פפא כגון אבא מר ברי דקי"ל בגויה מרענא שטרי אפומיה כתב הרי"ף חזינן לגאון דקאמר דהאידנא לא אפשר לדיין למימר קי"ל בגויה דלא בריר כן קי"ל בגויה הוכי הוה: היככך לית לן לאורועי שטרא או לאפוכי שבועה אלא בעדות ברורה ואעפ"כ בעדות אדם נאמן מחמילין את הדין ודורשין וחוקרין עד שיתברר הדבר ויצא הדין לאמתו וגם הרא"ש כתב כן וכתבו רבינו בסמוך ומ"מ איכא למידק [ח] דמשמע דלא אמר הכי גאון אלא לענין לאורועי שטרא או לאפוכי שבועתא אבל לענין להוציא מן היתומים באומדן דעת המת או הטוען מש"מ דבהא לא איירי גאון וכן משמע בהדיא ממה שכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל על הנהו עובדי למימרא דהלכה רווחת הוא ולית בה פלוגתא ולא כתבו על זה שום דבר משמע דעוד היום דינא הוי הכי ואיפשר שמטעם זה השמיט רבי' מדברי הרמב"ם הא דאין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה והרמב"ם שכתב דהאידנא אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה משמע דס"ל ז"ל שכיון שטעמו של גאון משום דהאידנא לא בריר לן קי"ל בגויה היכי הוא דהיינו לומר שרבו ב"ד שאינם הגונים במעשיהם ואם הם הגונים במעשיהם אינם חכמי' כראוי מהאי טעמא אית לן למימר דאין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן דעת המת או הטוען ואע"פ שבפ"ו מה' שאלה פסק שמי שבא ואמר כך וכך הפקדתי אצל אביכם ונתן סימנים מובהקים ונמצא הפקדון כמו שאמר והיה יודע הדיין שלא היה העת אמוד שזה הפקדון שלו יש לו לדיין לתת הפקדון לזה שנתן סימניו והוא שלא יהא המפקיד רגיל ליכנס אצל זה שמת וכיוצא בזה כתב בפי"א מה' נחלות שם כתב דין התלמוד וסמך על מ"ש בה' סנהדרין כל אלו הדברים מעיקר הדין אבל משרבו בתי דינים שאינם הגונים במעשיהם וכו' הסכימו רוב בתי דיני ישראל וכו' וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומד דעת המת או הטוען וכן הביא א"א הרא"ש ז"ל דברי גאון על ההיא כגון מר ברי דקים לי בגויה מרענא שטרא אפומיה והאידנא לית ליה לדיין לומר קים לי בגויה וכו' כבר כתבתי בסמוך דגם הרי"ף ז"ל כתב כן וגם הריב"ש בסימן שנ"ב הביא דברי הרמב"ם בפכ"ב מהלכות מלוה כללו של דבר כל שיעשה הדיין מדברים אלו וכוונתו לרדוף הצדק וכו' ה"ז מורשה לעשות ומקבל שכר והוא שיהיו מעשיו לש"ש וכתב עליהם אבל כתבו האחרונים שאין לכל ב"ד כח כזה אא"כ הוא ב"ד חשוב ומוחזק בחכמה ובחסידות ומשרבו הדיינים שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך לרצונו עכ"ל:

וכתב מהרי"ק שורש י"ד על אשר לא רצה ליתן לו זמן מבלתי ערבות מה אוכל להשיב בזה הלא אין לתפוס על הדיין אם לא בראיה ברורה כי ידעתם שביד הדיין לפעמים לעשות דבר יראה כנגד היושר אם יראה לו שהבעל דין דוחה או מרמה דבר זה תלוי בראות עיני הדיין רק שיעשה לשם שמים עכ"ל: וכתב בסי'

דרכי משה

(ג) וע"ל סימן ס"א בשטרות ישנים,

וכ"ב

דרישה

ואם יודע שאינו רמאי וכתב שידרשנו בחקירות ודרישות של ד"נ ה"ע משום דלהרמב"ם לא בא אלו חקירות כדי להודיע אם הוא רמאי דלאיירי בידיע שהיא רמאי אלא באו כדי לפטור הנתבע או לחייבו ע"י ומש"ה קאמר כיצד יעשה כו' וקאמר ידרשנו ויחקרני היטב בדרישה דד"נ אולי יוכלו לברר ולעמוד על רמאותו יאז יהא פטור הנתבע או יתחייב בדין ואם לא יוכל לברר הרמאות ועכ"פ הדיין רואה שהוא דין מרומה או יסלק נפשי ממנו ילא יתן לי פסק וידיננו מי שלבו שלם בדבר ר"ל אולי דיין אחר יוכל לבררו יותר מזה ולא ס"ל להרמב"ם שיסלק ממני ולפטור הנתבע או ליתן כתב לידו שלא יתעסק בדין זה שום אדם כמו שהיה נוהג הרא"ש ע"פ סברתו וביאורו להגמרא הנ"ל ומה"כ כ"ר וידיננו מלכו של עולם ולא שום דיין וה"ט כיון דלהרא"ש ורב ט הדרישה לא באה אלא להודיע אם הוא רמאי ושוב שורת הדין נותן שיסלקו ידיהו ומאחר שנתוודע לדיין זה שהוא רמאי למה יכנים ראשו בו דיין אחר יהשתא מ"ש שלא כ"ר דין זה בשם הרמב"ם או הול"ל ג' הרמב"ם כדרכו וכמו שכ"ר בדין שאחר זה מייד בשם הרמב"ם ולין זה ודין שאחר זה שניהם כתבם הרמב"ם שם בפרק א' ובפרק כ"ד ע"ש ככ"ל ולא כבית יוסף שכתב שדברים הללו שכ"ר הם כדברי הרמב"ם ע"ש יתעידה לי ארבע עדים נאמנים והם ד' דברים ששינה בהם רבינו מל' הרמב"ם הא' הרמב"ם התחיל וכתב הדיין שבא לפניו דין שיודע שהוא מרומה ורבינו לא כתב יודע הב' שהרמב"ם כתב שידרשנו בדרישות וחקירות של ד"נ ורבינו לא כתבו הג' שרבינו כתב שידרוש ויראה אם לפי דעתי אין בו רמאות והרמב"ם לא כתבו הד' שהרמב"ם כתב שידונו מי שלבו שלם בדבר ורבינו כתב שידיננו מלכו של עולם כל אלו השינויים מורים למ"ש שאין דעת רבינו כדעת הרמב"ם וגם בכ"מ הנ"ל מוכח כדברי:

ואם

פרישה

כי החשש לאלקים הוא: כ"ש שישתדל בו לבטל דברי הרמאי כדי שלא ישתכר הרמאי ברמאותיו ואם נראה לי שהוא חייב יחייבנו באומדנא דמוכח אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו כ"כ הרא"ש בתשובותיו סוף כלל ק"ז וכ' י"ש שכתב כלומר כיון דאפילו במשפט בעלמא צריכין הדיינים לישב ולעשות דין אע"פ שאין לפניהן כד רמאות על הנתבע כ"ש בזה דמקוייב הדיין להשתדל ולבטל רמאותו ישאא"כ כשהתובע רמאי דהסילוק מהמשפט הוא ביטול רמאותו: (ד) כתב הרמב"ם יקור דינים אלו הם בכתובות דף פ"ה שם כתב דהוה עובדא בענינים הללו ופסקו כן: יאומר לו אדם שהוא סומך כו' שהוא פרוע מל' אמר לו משמע דאינו כשר לעדות וכדמסיק אשה וקרוב וכיוצא בו וקמ"ל דבכה"ג מותר להדיין לפתוח ולומר לא תפרע אלא בשבועה אע"ג דלא טוען הלוה וע"ל סימן פ"ב וא"כ לדחוק ולומר דמיירי שיש לו נאמנות בפ"מ יוכאי לא הוי אמונה דתימא דיהא נפסד ג"כ השבועה דדילמא מלוה ישוכה הוה עליו וכמש"ר סי' ל"ב ע"ש. או אם היה עליו ש"מ לאחר פי' שחייב זה הנתבע לאחר ואין לו לשלם אלא לאחד ידו"ק מ"ו ר"ס ו"ל: ישליך הב"ד שטרו כו"ל: ונותן בו סי' מובהק בסי' רצ"ז כ"ר דין זה ולא הזכיר סי' מובהק ונראה שגם להרמב"ם ל"ד מובהק קאמר אלא לאפוקי שאינו מובהק לגמרי כי ג' סילוקים יש בסימנים וכמ"ש לקמן סי' רצ"ז בשם המ"מ וכן הוא בכמה מקומות בדברי הרמב"ם גם התוס' כ"כ בפ"ק דב"מ ופרק אלו מציאות ועיין מ"ש עוד מזה בסי' רצ"ז:

ולא

ואם

בסימן ק"ח ואשר שאלת אם יש לדיין לדון ע"פ טענה כאשר בקש ממנו שמעון · או אם יש לדון ע"פ מה שנתבאר לו מפי שמעון ואם כי לא רצה לבאר בתוך הטענות נראה דבר פשוט שעל הדיין מוטל לדון ע"פ האמת שנתאמת אצלו ולא ע"פ הטענות אם הם מכחישות האמת עיין בירושלמי שכתבתי בתחילת סי' ט"ו ב"ב בשם תשובת הרשב"א (ד): דיין הנברר לדון בן דין בן פשרה בן נגד אין יש לו להשביע אפילו אם אינו חייב שבועה בדין כדי לברר הדבר לאמתו עכ"ל מהרי"ק שורש קפ"ז: דיני אומדנא ובאיזה דבר אזלינן בתר אומדנא במהרי"ק שורש קכ"ט: [ט] ב"ד ידוע ומוחזק בכשרות שיצא שטר לפניו וידוע אצלו שהוא מזויף אם רשאי הבית דין לקרעו עיין בתשובת הרשב"א סימן אלף וקמ"ו: [י] כתב הרשב"א שנשאל הגה שכתבו בני העיר בתקנותיהם שיהא נדון כל ענין התקנה וכל לשון מסופק שבה כאשר אדון להם אם אני יש לי רשות לדון כאומד כפי מה שיראה לי בתיקון הענין או דוקא כמשמעו' הלשון והשיב אילו כתבו כל ענין מחודש וכל לשון מסופק יהא נדון על פי פלוני היה לך לדון הענין המחודש לפי מה שיראה לך שיהא בו תיקון לענין התקנה אבל אלו שכתבו כל ענין התקנה וכל לשון יהא נדון ע"פ פלוני וא"א לדונו כרצונך אלא כפי מה שיראה בדעתך לדונו מתוך הלשון שהם לא שמו בידך לדון אלא מה שהוא נמצא בספר התקנה ועוד שלא אמרו שיהא נדון כאשר תאמר אלא כאשר תדון עד כאן לשונו :

ונותן בו סימן מובהק ולא היה זה הטוען רגיל ליכנס בבית זה שמת אם יודע הדיין שזה החייב אינו אמוד להיות לו חפץ בזה וסמכה דעתו שאין זה החפץ של מת מוציאו מן היורשין ונתנו לזה האמוד שנותן בו סימן וכן כל כיוצא בזה שאין הדבר מסור אלא ללבו של דיין א"כ למה הצריכה התורה ב' עדים שבזמן שבאו העדים לפני הדיין ידון על פיהם אע"פ שאינו יודע אם העידו אמת או שקר כל אלו הדברים מעיקר הדין אבל משרבו בתי דינין שאינם הגונים במעשיהם ואם הם הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה גמורה ולא יפגמו שטר ולא יפסידו חזקתן בעדות אשה או קרוב או פסול וכן בשאר הדינין לא ידון הדיין בסמיכת דעתו שלא יאמר כל הדיוט והדיוט לבו מאמין לדבר זה ודעתי נסמכת עליו אעפ"כ אם העיד אדם נאמן באחד מכל הדברים ונוטה דעת הדיין שאמת הוא ממתין בדין ואינו דוחה עדותו ונושא ונותן עם בעלי דינין עד שיודו לדברי העד או יעשה פשרה או יסתלק מן הדין ע"כ. וכן הביא א"א הרא"ש ז"ל דברי גאון על ההיא כגון אבא מר ברי דקים לי בגויה מרענא שטרא אפומיה והאידנא לית ליה לדיין למימר קים לי בגויה דלא בריר לן קים לי בגויה היכי הוא הילכך לית לן לאורועי שטרא או לאפוכי שבועה אלא בעדות ברורה ואפי' הכי באדם כשר מחמיצין הדין ודורשין וחוקרין עד שיתברר הדבר ויצא הדין לאמתו :

טז (א) **אמר** אחד מבעלי הדינין יש לי עדים ושאל זמן להביאם נותנין לו זמן ל' יום ולא יותר ולאחר ל' יום פוסקין הדין (א) ואם מביאן אח"כ יסתור הדין כתב הר"ר ישעיה הא

טז (א) **אמר** אחד מבעלי הדין יש לי עדים ושאל זמן להביא שנותנין לו זמן ל' יום ולא יותר ולאחר ל' יום פוסקין את הדין בס' הגוזל בתרא (קיב:) אמר רבא הלכתא מקיימים את השטר שלא בפני בעל דין אפילו עומד וצווח ואי אמר נקיטו לי זימנא עד דמייתינא סהדי ומרענא לשטרא נקטינן ליה וכתב הרא"ש ומדלא פי' התלמוד שיעור זה הזמן בסתמא ל' יום כשיעור זמן ב"ד : ומ"ש ואם מביא אח"כ יסתור הדין בסוף פרק זה בורר (לא·) תנן כל זמן שהוא מביא ראיה סותר את הדין אמרו לו כל ראיות שיש לך הבא מכאן עד ל' יום הביא תוך ל' סותר לאחר ל' יום אינו סותר אמר ר' שמעון בן גמליאל מה יעשה זה שלא מצא תוך ל' יום ומצא לאחר ל' יום ואיפסיקא הלכתא בגמרא כרשב"ג : כתב הריב"ש בסימן קכ"ט על מי שטען שכבר נשבע אתו בבית דין ואבד שטר השבועה באונס הגזירה ולריחוק המקום א"א לו להביא עדים זו אינה טענה שעליו להביא ראיה ואם לא הביא הפסיד ונתאפסה שדהו :

כתב הרשב"א שאלת ראובן תבע את שמעון בב"ד והשיב שמעון תנו לי זמן ואשיב על כל טענותיו שיתן לי בכתב יש לבית דין לתת לו זמן או לאו : תשובה לא שמעתי בזה זמן אבל נראה שזה תלוי בדעת ב"ד אם יראה בעיניהם שאומר כן לרמות לדחות את התובע אין נותנין לו זמן שזו דקיית הרמאות היא ויזקיקוהו להשיב מיד אבל אם יראה בעיניהם שאינו מתכוין בכך אלא שיש ענינים שצריך אדם לחשוב ולשום הדברים על לבו לזכור מה היה בינו ובין חבירו ולבדוק במחשבותיו וכיוצא בזה לזה ודאי מרויחין קצת זמן כמו שיראה בעיניהם והכל לפי מה שהוא ענין שכל זה מדרך האמת הוא וע"י כן יצא הדין לאמתו וכבר כתבתי תשובה זו בסימן י"ג וכתב עוד בתשובה לא ידעתי זמן קצוב לב"ד להבאת עדים וראיותיו יותר מל' יום כמ"ש בפרק זה בורר כל ראיות שיש לך הבא מכאן עד ל' יום ופרק הבית והעליה (קיח·) וכמה זמן ב"ד ל' יום וכן מדברי התוספות בב"ק (מו:) גבי נזקקין לתובע תחלה ומיהו אם התובע גברא אלמא שאם יביא עדים האתבע לאחר ל' יום לא יוכל להוציא מהתובע מפני מה שמאריכין הזמן ואפילו עד י"ב חדש כדאמרינן בפרק הגוזל (קיב:) רעיתא שהיה למרי אחא י"ב חדש משום דגברא אלמא הוא ואם הלה טוען שיפרש מי הם אותם העדים וזה אומר שאין לו לפרש כי ירא שמא ידבר עמהם שהוא גברא אלמא ויחזרו מלהעיד לו אם לזמן מועט כל' יום איפשר שאינו צריך לפרש אם ראוי להאריך הזמן מפני שהתובע גברא אלמא צריך לפרש שלא ידחנו במתכוין עד י"ב חדש עכ"ל (ב) : כתב הריטב"א כפי שנראה משאלתכם שאין כתוב בשטר האוב מה שאנו נוהגים לכתוב בשטרות שלנו לזמן הקצוב בלי השמטה ובלי תביעת שום זמן ב"ד שאילו היה כתוב בו כן לא היה ספק לפניכם שזה היה תנאי ממון וקיים ואחר שאין התנאי הזה כתוב בשטר נשוב לעיקר הדין ונאמר שאפילו היה טוען שמעון טענותיו בבריא אין לכם לקבוע לו זמן שהרי הדברים מראים כי להשמט מן הדין אומר כן : וכתב עוד לא אמרו הגאונים לקבוע זמן אלא כשטוען בברי ומסיים המקום והעדים אבל כשטוען ספק אין לחוש לדבריו כלל ועיין בהרמב"ם פכ"ב ממלוה ובדברי רבינו סימן צ"ח : וכתב עוד נ"ל שאפילו לא יתברר לכם אם זמן ל' יום שתובעים בני ראובן הוא להשמטה אם אמת הוא שיורשי שמעון קבעו להם זמן כאמר להראות שטר המתנה ליום נועד אין לכם לקבוע זמן ליורשי ראובן אלא תוך הזמן הקבוע לבני שמעון כדי שלא יפסידו זכותם אצל העכו"ם בנתיים : **וכתב** כל שאיפשר להביא ראיה בזמן מועט אין מעכבין את הדין לבטלה לתת לו זמן מרובה אפי' בדבר שאין בו פסידא ב עכ"ל : **כתב** הרב ישעיה הא דיהבינן זמן שלשים יום דוקא כשתבעו תחלה בלא ראיה כולי אבל אם טען

דאומדן דעת העדים אינו אומד הדעת אלא דוקא אומד דעת הדיין בעינן כמ"ש בפ"ו דשאלה ומביאו רבינו בסוף סימן רל"ז א"כ לפי זה האידנא אין לדיין לסמוך על אומד דעתו להוציא מן היתומים ועל כן כתב דין זה בהל' סנהדרין ורבינו נמשך אחריו :

טז (א) **אמר** אחד מבעלי הדינין יש לי עדים וכו' משמע בין תובע בין נתבע ואיירי שכבר טענו שניהם ומקמי פסק דין אמר אחד לא יפסקו כלל כי יש לי עדים והשני אומר יפסקו הדין דל"מ דשומעים לנתבע אלא אף לתובע שומעים ומתנים לו זמן ל' יום ולאחר ל' פוסקים הדין וראיה לזה מדתנן ס"פ ז"ב א"ל כל ראיות שיש לך להביא הבא מכאן עד ל' יום וכו' דמדתנן סתמא אלמא דאמרינן כך אפילו לתובע וכיון דאם טען תחלה יש לי ראיה ואינה בידו אין צריך לתת לו זמן דלכשיביא ישיב לו הנתבע א"כ בע"כ צ"ל דמיירי לאחר שטענו וכו' כדפי' ומשמע מדכתב בסתם דאין חלוק דאפי' היכא דזילי נכסי דנתבע מחמת קול שיצא מתביעה זו אפ"ה נותנין לתובע זמן ל' יום דלא יהא כחו של תובע גרוע משל נתבע ואפילו היכא דלא זילי נכסיה דנתבע נמי אין מתנים לתובע זמן יותר מל' יום ואח"כ פוסקים הדין דלא ניחא ליה לנתבע למיהוי דינא עלויה ואע"ג דלפי' הראב"ד לקמן בסימן כ"ד היכא דלא זילי נכסיה דנתבע שומעין לתובע שלא לפסוק הדין עד זמן שירצה התובע ואפילו יותר מל' יום כאן כתב בסתם ככל שאר הגאונים דלא ס"ל לפי' הראב"ד בהך דנזקקים לתובע תחלה וכו' אלא כפשטא דמתני' ס' ז"ב דאפילו לתובע נותנין זמן ל' יום ולא יותר ואין חלוק בין זילי ללא זילי · ועוד נראה עיקר דכאן לא שייך דעת רבינו לומר דלאחר ל' יום נזקקים לנתבע לקבל שבועתו אפילו לא זילי נכסיה דלא איירי בהך דינא הכא אלא במיובא דבי דינא קא עסיק הכא היכא דטעין תובע יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי על הב"ד מוטל ליתן זמן ל' יום לבקש ראייתו לענין זה שבתוך ל' יום לא מצי טעין הנתבע מידי דכל ל' יום הוי מילתא דפסיקא בין זילי בין לא זילי אבל ודאי דלאחר ל' יום אין טופין את התובע לקבל שבועתו היכא' דלא זילי נכסיה דנתבע כמ"ש בסימן כ"ד להראב"ד אלא דלא איירי הכא בהך דינא · וא"ת תינח היכא דהנתבע שואל זמן מקמי פסק דין פן יתחייב לשלם אלא התובע למה לו לשאול זמן יפסקו לו הדין ואם יביא ראייה אחר כך יסתור הדין כדתנן ס"פ ז"ב כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין וי"ל דהתובע חושש שכשיפסקו הדין לזכותו של נתבע ולא ימצא ראייתו או ימותו יפסיד אבל כל זמן שלא נפסק הדין לזכותו של נתבע אפשר שיודה לו או יתפשר עמו בתוך הזמן הלכך נותנים זמן לתובע כמו לנתבע ולאחר ל' פוסקין ואם מביאין אחר כך יסתור הדין :

כתב הר"ר ישעיה הא דיהבינן זמן שלשים יום וכו' לכאורה נראה דרבינו מביא דברי הר"י דחולק הוא אסברא קמייתא וס"ל דא"צ ליתן זמן לתובע אלא לאחר

טען

דרכי משה

(ד) וכ"כ תשובת הרשב"א סימן אלף קפ"ז וכתב דכן עשה הרמב"ן ז"ל שקרע שטר פרוע בידיו וע"ש כתב מהרא"י בפסקיו סימן ר"ס האריך על אשה שתפסה ממון בעלה לאחר מותו והיתה מוחזקת בממון שלא כדין כי היו אומדנות מוכיחות שהיו פקדון ביד בעלה וגזר שלא תנשאי לאיש עד שתתברר וגזר חרם על איש הנושאה או המדבר לה שידוכה קודם לזה והביא שם ראיות לדבר שיכולים לגזור בזה וע"ש :

טז (א) ובמרדכי ס"פ ז"ב ע"א דפורע חובו מיד ואח"כ אם יש לו ראייה יסתור הדין ויחזור לו ואפילו בקטנים דלאו א בני ראייה נינהו אפ"ה דינא הכי : (ב) ע"ל סימן צ"ח וע"ל :

פרישה

ולא היה זה הטוען רגיל כו' פי' דאם היה רגיל איכא למימר אינש מקריני אפקיד גביה ואיכא מאי ליה וידע ליה ולקמן (סי' רצ"ז) וברמב"ם פ"ו דשאלה איתא דאפילו היה הטוען רגיל כו' וזה היה אמוד אפ"ה מסכימים שמוציא מכן כגון שיש עדים שהפקיד בפניהם ושמכירין אותו שמתיימים היתומים לראותו לכן ומה שלא הביאו הרמב"ם כאן נ"ל דה"ט משום שהרמב"ם מסיים עליה שיש חילוק בין זמנם לזמנינו גם ביתומים ושם דוקא במילי דתליא באומדן דעת הדיין אבל בדבר שיש בו עדים אין חילוק והרי"ף והרא"ש וכטור ס"ל דגם בדברים התלוין באומדן דעת אין חילוק ביתומים בין זמנם לזמנינו וכמ"ש בסמוך וק"ל : אם יודע הדיין שזה החייב אינו אמוד כו' (ס"א סמא וכוא שקר דסמ אינו ילאי סייב והקדק לומר אם יודע הדיין שדוקא הדיין עצמו צריך לידע באומד זו ולא סגי באומד אחרים בזה וכ"כ רבינו בהדיא לקמן בסוף סימן רל"ז : מוציאו מן היורשין דוקא מן היורשין מוציאין אבל אם היו אחיהן מיהו טוען עלי הוא לא מפקינן מיניה וכן מבואר בסי' רל"ז ושם מבואר הכל באורך ע"ש : אבל למה הצריכו ס"א א"כ למה כו' : ולא יפסידו כו' ברמב"ם כתב ג"כ וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה וכתב ב"י דמהרי"ק והרא"ש בהגהו עובדא דף' הכותב משמע דלענין להוציא מן היתומים באומדן [illegible]

אלי דינא דמוציאין מן היתומים באומדנא דשכם ואי לאו דס"ל דטעה גם האידנא לא היה כתבו ואע"פ שגם הרמב"ם בפ"ו דשאלה כתבו ולא כתב עלין שאינו נוהג בזמן הזה ה"ט משום דרמב"ם סמך שם אמ"ש בפרק כ"ד דסנהדרין וכתב שם בהל' שאלה דינא דגמרא אע"פ שאינו נהג בזמן הזה כדרכו שמעתיק הכל אבל רבינו שאינו דרכו לכתוב מה שאינו נוהג לא הו"ל לכתבו סתם : וכן בשאר הדינים לא ידון כו' ברמב"ם שלפנינו איתא ולא יתן ביו"ו משמע דתרתי קאמר ונראה דגרסת רבינו עיקר בדברי הרמב"ם : וכן הביא א"א הרא"ש דברי הגאון בפרק הכותב וגם הרי"ף הביאו שם : כגון מר בריה דקים ליה בגוה פי' שמעשיו הגונים : והאידנא לית ליה לדיין והוי דברי הגאון :

סי' טז (א) **אמר** אחד כו' נותנין לו זמן כו' בפרק הגוזל בתרא מימרא דרבא הלכתא אי אמר נקיטו לי זימנא עד דמייתינא סהדי ומרענא לשטרא נקטינן ליה וכתב הרא"ש סתם זמן ב"ד ל' יום · ואע"ג דהתם אנתבע קאי פשיטא ליה לרבינו דה"ה דנותנין זמן לתובע אם מבקש כגון שפסקו שבועה לנתבע וכדמסיק בשם ר' ישעיה ומש"ה כתב רבינו אחד מבעלי דינים וק"ל : נותנין לו זמן ל' יום · דוקא כשצריך לו זמן ועבד"מ : ולאחר ל' [illegible]

הגהות דרישה ופרישה

טז א [illegible]

הא דיהבינן זמן שלשים יום דוקא כשתבעוהו תחלה בלא ראיה והייבוהו ב"ד שישבע וזה טוען יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי ואיני רוצה לקבל שבועתו אז נותנין לו זמן ל' יום אבל אם טען תחלה יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי מה צורך ליתן לו זמן לכשיביא ישיב לו הנתבע וכ"ז שלא יביא לא ישיב לו טענה ואם חזר ואמר אין לי ראיה ישיב לו בלא ראיה ונשבע ונפטר ואינו נאמן עוד להביא ראיה כיון שאמר אין לי ראיה ואם גלוי וידוע לבית דין שפלוני ופלוני הן עדים בדבר והרחיקו נדוד נותנין לו זמן עד זמן שיוכל להביא: (ב) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה טען אחד מבעלי הדינין יש לי זכות בעדים או בראיה ואיני יודע ביד מי הוא חייב הדיין להטיל חרם כל מי שיודע לו זכות בעדים או בראיה שיראה אותו לדיין (ג) אפי' אם הזכות של העדים והראיה ביד מי שכנגדו דמאי שנא הוא מאחר אדרבא כ"ש הוא כיון שיש בידו זכותו של כנגדו והוא תובע ממנו שלא כדין היאך יאכילוהו דבר איסור להגבותו ממון שאינו שלו אלא מזקיקין אותו להראות כל מה שיש בידו זכות לשכנגדו: (ג) עוד שאלה לו ששאלת האומר להבירו שטר שבידך זכות יש לי בו שהורו הגאונים שכופין אותו להוציא אם צריך התובע שיאמר

ב"ח

לאחר שפסקו הדין דישבע הנתבע וזה אינו רוצה לקבל שבועתו אז נותנים לו זמן אבל מקמי שיפסקו לו הדין א"צ ליתן לו זמן אלא ממתינין לו עד שיביא ראיה וכפי' הראב"ד על הנזקקים לתובע תחלה היכא דלא זיילי נכסיה דנתבע ולכך פירש משנתינו דפרק ז"ב דתנן סתמא דנותנין זמן ל' יום ומשמע דאפילו לתובע נותנים זמן ל' ולא יותר היינו לאחר שנפסק הדין שישבע הנתבע וכו' ומשום דהתובע חושש פן נאבדה ראייתו או ימותו עדיו וכשישבע יפסיד לכך שואל זמן אולי יודה תוך הזמן או יתפשר עמו כדפי' לעיל אלא דקשה לפ"ז דבש"ע כתב לשני הסברו' אלמא דס"ל דאין כאן מחלוקת ולפיכך נראה עיקר דמ"ש הר"י אבל אם טען תחלה יש לי ראיה וכו' היינו לומר דתחלה מקמי שהשיב הנתבע על טענת התובע הגיע התובע ואמר כך וכך חייב לי ויש לי ראיה וכו' התם הוא דלא ישיב לו הנתבע וכו' אבל כשטענו שניהם וקודם שיפסקו הדין שואל התובע זמן כי יש לי ראיה אף הר"י מודה דנותנים לו זמן כמ"ש רבינו והא דכתב הר"י וחייבוהו ב"ד שישבע לאו דוקא אלא אורחא דמלתא נקט דרגילות הוא דלאחר שפסקו דישבע הנתבע הוא שהתובע שואל זמן ואינו רוצה לקבל השבועה שפסקו הדיינים שמא ישוב אל לבו ויודה או ימצא ראייתו תוך הזמן אבל מקמי פסק דין אין רגילין שישאל זמן דאם כן מתחלה מאי קסבר שתבעו בלא ראיה אבל ודאי דאם היה שואל זמן לאחר שטענו מקמי פסק דין אה"נ דנותנים לו זמן כמו לאחר שחייבוהו שבועה והכי משמע מלישנא דרבי' מדלא אמר והר"ר ישעיה כתב אלא כתב הר' ישעיה אלמא דאינו חולק כלל · ועוד נראה לפרש דרבינו הביא דברי הר"י דמחלק וס"ל דדוקא בזאר טענה שאין בהם עסק שבועה כגון בדינא לוה וירושה וכיוצא בזה התם הוא דנותנים זמן לתובע מקמי פסק דין כמו לנתבע אבל היכא דאיכא עסק שבועה דוקא היכא דילאו פסק דין דישבע הנתבע התם הוא דנותנים זמן לתובע אבל אם טען תחלה מקמי פסק דין יש לו ראיה אין צריך ליתן לו זמן דלכשיביא ראיה ישיב לו הנתבע ואף על פי שכבר טענו שניהם והנתבע שואל שיפסקו לו הדין אפ"ה אין נותנים לתובע זמן וזה נ"ל עיקר · כתב ב"י דמ"ש הר' ישעיה ואם חזר ואמר אין לי ראיה וכו' דמשמע דמדמה דין זה להא דתנן ואם אמר אין לי ראיה ולאחר זמן הביא ראיה ה"ז אינו כלום יש לדחות דשאני הכא דמתחלה טען יש לי ראיה וכו' ע"ש ומתוך לשונו יראה שהיתה נוסחתו ואם חזר ואמר אין לי ראיה ישיב לי בלא ראיה וכו' אבל בכל ספרי רבינו כתוב ישיב לו בלא ראיה מלשון זה מבואר דהתובע חזר ואמר בדרך הודאה גמורה אין לי ראיה וכתב הר"י דדינא הכי דישיב לו בלא ראיה ונשבע ונפטר ול"ק מידי וק"ל:

ומ"ש ואם גלוי וידוע וכו' כ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ' סי' ב' ואיכא למידק דבסימן כ"ד פסק רבינו ע"פ פירש"י וכ"כ התוספות והרא"ש דאין נותנים לנתבע זמן יותר מל' יום אא"כ דזיילי נכסיה וכאן פסק בסתם דנותנים יותר ולא חילק ותירץ מהרש"ל דהתם ב' תביעות הן אבל הכא חד תביעה וחד דינא והנתבע פוטר עצמו בעדים שהם רחוקים ולא יוכלו לבא עד לאחר ל' יום הלכך כיון שהב"ד יודע שפלוני ופלוני יודעים בדבר נותנים לו יותר מל' יום אף ד"א זיילי נכסיה לקמן בסימן פ"ח סעיף כ"ד כתב רבינו לחלק בין חד תביעה לב' תביעות ואף על גב דכתב לשם דבהגהות' חולק ע"ז התם איכא טעמא אחרינא אבל הכא הכל מודים דאיכא לחלק בין חד תביעה לב' תביעות עכ"ד אבל לפע"ד נראה נכון יותר דבסימן כ"ד איירי בזה תבעו בשטר כדפירש להדיא והנתבע דוחהו בדברים בעלמא ולפיכך אין נותנים לו יותר מל' יום היכא דלא זיילי נכסיה דנתבע אבל הכא איירי בתבעו בע"פ וזה משיב לו בע"פ דאודי ואידי דברים בעלמא נינהו הלכך כיון שאנו יודעין שיש לו עדים בדבר נותנים לו זמן עד שיוכל להביא ואין משביעין אותו עכשיו כלל אפילו לא זיילי נכסיה דנתבע ואע"פ שהן ב' תביעות ותירוץ זה הוא האמת ועיין במ"ש בסימן כ"ד ע"ש המרדכי דהיכא שניכרים דברי הנתבע שהן אמת אפי' רוצעו בשטר נותנים לנתבע זמן עד שיוכל להביא אבי' לא זיילי נכסיה: (ב) **כתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה טען אחד מבעלי הדינין יש לי זכות בעדים וכו' פי' שיש לי זכות בשטר שחתמו בו עדים או ראיה כתובה מחתימות יד שכנגדו מטילין חרם שיוציא השטר או הכתב מתחת ידו ויראה אותו לדיין דכיון דלא תליא מילתא בהגדה וא"א לשנות הכתב ממה שהוא בעין חל החרם אף על בעל הדבר בעצמו משא"כ כשמוחנין חרם שכל מי שיודע עדות לראובן יבא ויגיד דאינו חל לא על הבעל דבר ולא על קרוביו כדלקמן בתחלת סימן כ"ח: (ג) **עוד** שאלה לו וכו' בכלל ס"ח סימן כ"ה והוסיף לשם וז"ל ואפשר דגם הוראת הגאונים כך היתה וכו' והוראה זו היא כתובה ברמב"ם פ"ה מטוען וכתבה רבינו לקמן סוף סימן ס' וכתב לשם דאם אינו מודה נשבע היסת וכל זה בטוען ברי אבל באינו יודע ביד מי הוא אין כאן שבועה אלא הטלת חרם כמ"ש קודם זה · אבל הרשב"א כתב דאפילו טוען ברי אם אין חברו מודה אין מחייבים אותו להוציא שטרותיו אבל אם רצה מחרים סתם אלמא דס"ל דאין כאן דין שבועה ולא ידעתי לחה ואפשר דהרשב"א מיירי בטוען שאין בידו שטר שיהיה בו זכות לראובן דאותו שהיה לו נאבד דבזו מודה גם הרמב"ם דאין כאן טענות ברי שיהא נשבע הלה על טענתו אם לא שטוען שיודע בודאי שאותו השטר הוא אצלו ואינו נאבד דגם הרשב"א מודה בזו דנשבע הלה היסת ומ"ש רבינו דברי הרמב"ן בסימן ס' ולא כתבם כאן סמוכים לתשובת הרא"ש נראה דכאן כתב מה דשייך להלכות דיינים והוא שצריך שיאמר תחלה בב"ד דברים שיש בהם אתחלתא וכו' ולקמן בהל' שטרות כתב מה דשייך להלכות שטרות ואין כאן מחלוקת. **שטר** שבידך זכות יש לי בו וכו' משמע כל איזה שטר שבידו אבל ברמב"ם כתוב שטר שיש לי בידך

ב"י

טען תחלה יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי מה צורך ליתן לו זמן וכו' דברים ברורים הם ומ"ש ואינו נאמן עוד להביא ראיה כיון שאמר אין לי ראיה משנה בסוף פרק זה בורר אמר לו הבא עדים אמר לו אין לי עדים הבא ראיה אמר אין לי ראיה לאחר זמן מצא עדים ומצא ראיה ה"ז אינה כלום אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא היה יודע שהיה לו ראיה או עדים ומצא ראיה או עדים ואיפסיקא בגמרא הלכתא כת"ק . ומ"מ יש לדחות דשאני הכא דמתחלה טען שיש לו ראיה אלא שאינה מצוייה וכשראה שב"ד פטרו בעל דינו מלהשיב לו אמר אין לי ראיה ישיב לי בלא ראיה כלומר תעשו חשבון שאין לי ראיה ישיב לי ואין זו הודאה שאין לו ראיה כמו שהוא במשנה : ומ"ש ואם גלוי וידוע לב"ד שפלוני ופלוני הם עדים בדבר והרחיקו נדוד נותנין לו זמן עד שיוכל להביא · בתשובת הרא"ש ז"ל כלל פ' סימן ב' : כתב ה הרשב"א על נתבע שקבעו לו זמן להביא ראיותיו ועבר הזמן ולא הביא וכשרצו ב"ד לפסוק הדין טען שנתן זכותו ללוי ואין לפסוק הדין שלא בפניו מסתברא שבכל זמן שלוי במקום קרוב שולחין אם בא וטען והביא ראיה מיד שומעין לו ואם לא בא או שבא ואמר תנו לי זמן שאביא אין שומעין לו דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה ואף על גב דבפרק שור שנגח (מה ·) אמרינן דאין פוסקין דינו של שור אלא בפניו התם גזירת הכתוב הוא אבל בממונא דעלמא מה איכפת לן הא כל זמן שמביא ראיה סותר הדין עכ"ל : וכתב עוד בח"א סימן תתנ"ט על ב"ד שקבעו זמן לב' בעלי דינים לכתוב טענותיהם ולהשיב ואחד מהם לא השיב לזמן הקבוע אין לב"ד כח לקבוע זמן שלא יוכל לחזור ולטעון שאפילו בתתפיס זכותיה בב"ד אמרו דלא מהני אא"כ קנו מתנו לב"ד חשוב : (ב) **כתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה טען אחד מבעלי דינין יש לי זכות בעדים או בראיה ואיני יודע ביד מי הוא חייב הדיין להטיל חרם וכו' כלל ו' סימן י"ו . (ג) **עוד** שאלה לו ששאלת האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו כו' תשובה זו הוראה של הגאונים לא פשטה בארצנו וכו' כלל ס"ח סימן

דרכי משה

(ג) ע"ל סימן ע"א ה שאין נותנין חרם סתם על מי שיודע עדות כו' וע"ש כיצד עושים וע"ל סי' כ"ח אם חרם כזה חל על הקרובים ופסולים ושאר חילוקים בזה ו' כתב

דרישה

סי' טז (א) **ואם** חזר ואמר כו' ואינו נאמן כו' ז"ל ב"י משנה בס"פ ז"ב אמרו לו הבא עדים אמר אין לי עדים הבא ראיה אמר אין לי ראייה לאחר זמן מצא עדים ומצא ראייה ה"ז אינו כלום אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא היה יודע שיש לו ראייה או עדים ומצא עדים או ראייה ואיפסקא הלכתא בגמרא כת"ק ומ"מ יש לדחות דשאני הכא שמתחלה טען שיש לו ראיה אלא שאינה מצוייה וכשראה שפטרו ב"ד את בעל דינו מלהשיב לו אמר אין לי ראייה ישיב לי בלא ראייה כלומר תעשו חשבון שאין לי ראייה כמו שהיא במשנה עכ"ל ולי נראה דודאי חדא באידך תליא דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן כל תובע אומר בתחלה יש לי ראייה וכשרואה שהב"ד יפטרו הנתבע מלהשיב יאמר אין לי ראייה וחוזר אחר עדי שקר ויביא לכשימצא וק"ל · (ג) **שכופין** אותו להוציא אם צריך כו' עיין בתשובת הרא"ש (כלל ס"ח סי' כ"ד) [שכתב] שמחוייב ליתן לו העתקה ע"ש [illegible] למלק ששם מיירי בשטר חוב שיש למלוה [illegible] אחרים

להשיב לו על טענתו מיד : ומ"ש ואינו רוצה לקבל שבועתו ואע"ג שכתב לעיל שאם יביאן אח"כ יסתור הדין [illegible] דנפקא ליה מיניה אם לא ימצא עדים או ראייה ברורה כ"כ שכל שלא נשבע זה ויעילו [illegible] ידקדקו הב"ד היטב בעדים וראייה שהביא וכל שלא יהיו ברורים [illegible] על שבועת שקר לא מחזקינן מש"ה אין זה רוצה לקבל שבועתו · גם י"ל דמתירא התובע שמא לא ימצא ראייתו וזה הנתבע יודע האמת שיש לו ראייה להתובע [illegible] וכל זמן שלא יביא לא ישיב טענה כנ"ל : (ב) חייב הדיין להטיל חרם ע"ל סימן ע"ח. [illegible] אינו בר עדות שיעיד לו בפיו וכותו [illegible] להעיד אבל אין לחלק [illegible] לא אמרינן דימרים עליו להגיד האמת [illegible] היאך יאכילוהו כו' הב"ד · ולא

פרישה

אין לי פנאי לירד עמו לדין מתי שירצה סוף וע"ל סי' כ"ד שכתב הרא"ש שפוסקין מיד ימשלם אחר ל' משום דנזקקין לתובע תחילה וכאן הנתבע ג"כ קאי שכבר התחיל וכתב אחד מבע"ד כו' שאני התם דמיירי באומר אין לי יכולת לשלם וקאמר דפוסקין מיד לענין שיתחילו הל' יום שנותנין לפירעון מהיום [illegible] מיירי בזה שטוען שאין חייב לי כלום [illegible] שאחר ל' פוסקין שחייב לי לשלם מיד ועמ"ש עוד ישוב מזה שם בפרישה בסי' כ"ד : הא דיהבינן זמן ל' יום פי' הא דשייך נתינת זמן ל' יום גבי תובע (ומנתבע לא איירו משום דגבי נתבע אין שייך לחלק ולעולם נותנין זמן להאייתו ל' יום) דוקא כשתבעו תחילה לנתבע סתם ולא גילה לב"ד אם יש לי ראייה : וחייבוהו ב"ד כו' כי את הנתבע שישבע ויפטור : וזה טוען פי' התובע : לכשיביא ראייה ישיב לי הנתבע אפילו אחר זמן רב וביני ביני קודם הבאת ראיותיו א"צ הנתבע להשיב לו · וגם הנתבע אינו יכול לומר אם לא יביא ראיותיו תוך ל' יום יהיו בטלים כי אין לי פנאי לירד עמי כל פעם שירצה [illegible] (הלא"כ הו"ל להר"י לכתוב דגם בכה"ג נותנין לתובע ל' יום) מאחר שלא הוקיקו הב"ד לנתבע

חדושי הגהות

טז ג מתוך לשונו יראה שהיתה נוסחתו ואם חזר ואמר אין לי ראיה ישיב לי בלא ראיה וכו' אבל בכל ספרי רבינו כתוב ישיב לו בלא ראיה מלשון זה מבואר דהתובע חזר ואמר בדרך הודאה גמורה אין לי ראיה וכתב הר"י דדינא הכי דישיב לו בלא ראיה ונשבע ונפטר ול"ק מידי (ב"ח) : ד לקמן ס"ך הביא הרב"י תשובה זו באורך (כה"ג) : ה ר"ל מדכתב לקמן סימן ע"א שאין נותנין חרם סתם אלא ליתומים שבאו בטענת אביהם ואמרו אין אנו יודעים כו' משמע דלשאר דברים אין נותנין חרם סתם ולכן כתב הרמ"ה שם בש"ע ועל סימן ט"ז רי"א

הגהות דרישה ופרישה

ועיין דרישה שכתבתי שהחרם הזה אם יש לו עדים וראיה כתוב בשטר ליכא מאן דפליג דחל נמי על דקרובים ועל דהתובע עצמו ע"ש :

שיאמר בפירוש מה זכות יש לו בשטר או לא תשובה הוראה זו של הגאונים לא פשטה בארצינו ואין כופין לשום אדם להראות שטר שבידו בשביל טענות אחד שאמר שיש לו בו זכות אם לא שאמר בפני ב"ד דברים שיש להם אמתלא אז יראה השטר לדיינין ויראו אם ימצאו בשטר הזכות שטען זה ובענין אחר אין כופין לאדם להראות שטרו שאין אדם רוצה להשביע את עצמו שידעו העולם עושרו וממונו :

יז (א) **צריכין** הדיינים ליזהר שישוו ב' בעלי הדינין ולא יסבירו פנים לאחד יותר מלחבירו ולא יאמר לאחד דבר כל דבריך ולאחר קצר דבריך ואם אחד לבוש בגדים נאים והשני בגדים פחותים ובזויים יאמרו לזה לבוש כמותו או הלבישהו כמותך שלא יסתמו דבריו שיחשוב שישאו לו פנים בשביל בגדים : (ג) ולא יהא האחד עומד והשני יושב אלא שניהם עומדים ואם רצו להושיב שניהם מושיבין ולא יהא אחד יושב למעלה

סימן כ"ו · וז"ל הרשב"א בתשובה אם שמעון מודה שיש בידו שטר של זכות לראובן בשטר שהש"ת מחלק נכסיו לזה ולזה וכיוצא בזה חייב הוא להוציא אותו שטר בב"ד כדי שיזכה בו ראובן שיש לו זכות וב"ד מתפיסין לו מה שכתוב בו מזכותו אבל אם שמעון טוען שאין בידו שטר שיהא בו שום זכות לראובן אין מחייבין אותו להוציא שטרותיו בפני בית דין שאין אדם רוצה שיעמדו ב"ד ולא שום אדם על זכיותיו ועל שטרותיו ואע"פ שראובן טוען ברי שיש לי זכות בשטר שביד שמעון אין מחייבין אותו להוציא שטרותיו אבל אם ירצה ראובן להחרים חרם סתם כל מי שיש בידו שטר שיש לו בו זכות הרשו' בידו עכ"ל ומ"ש רבינו כמ"ש ס' בשם הרמב"ם ובמה שכתבתי עליו ובמה שכתבתי שם בדין הטוען לחבירו שיתן לו טופס משטרו שמוליה עליו : טען בב"ד ב' טענות המכחישות זו את זו עי' במה שכתב רבינו בסי' פ"ו בשם תשוב' הרא"ש : בהיא' ענין טוען וחוזר וטוען בסי' פ"ס ובסימן ע':

יז (א) **צריכין** הדיינים ליזהר שישוו ב' בעלי הדינים ולא יסבירו פנים לאדם יותר מלחבירו ולא יאמר לאחד דבר כל דבריך ולאחר יאמר קצר דבריך בפרק שבועת העדות (דף ל') ת"ר בצדק תשפוט עמיתך שלא יהא אחד יושב ואחד עומד אחד מדבר כל צרכו ואחד אומרים לו קצר דבריך ופרש"י שלא יהא אחד יושב ואחד עומד. שלא יראה חבירו שמכבדים אותו יותר ממנו ויסתתמו דבריו : ומה שכתב ואם האחד לבוש בגדים נאים והשני בגדים פחותים ובזויים וכולי ברייתא שם (לא ') מנין לב' שבאו אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית בת ק' מנה שאומרים לו לבוש כמותו או הלבישהו כמותך ת"ל מדבר שקר תרחק ופרש"י לבוש כמותו. שלא תגרום לנו לישא לך פנים או יסתתמו דברי שכנגדך מפני השיבותך ויאמר איך יאמינו בי ב"ד על אדם חשוב כזה · מדבר שקר תרחק וכיון שאינו מריבו מסותם מעמיד זה את שקרו : (ב"ה) כתוב בהגהות מרדכי פ"א דכתובות בל"ל דב' אחים או ג' שיש להם דין עם א' אין יחיד יכול לומר יבא אחד מכם ואדון בשביל כלכם כי טורח עלי עם כולם והביא ראיה לדבר ונראה דהיינו לענין שלא יתן פולם אבל א מ"מ יתן כל א' עצמו זה אחר זה מן הטעם שנתבאר בסמוך :

[א] במרדכי פרק שבועת העדות שנשאל הר"מ אם הנתבע אומר אני חפץ שישבו אוהבי וקרובי אצלי כשאני טוען עמכם כדי שלא יסתתמו טענותי כי אתם הרבים או דלמא מנו השותפים למימר לא נגלה טענותינו בפני קרובך דלמא מרמזי לך רמאי לטעון והשיב דאף השותפין אין לישב שמה אלא אותו שטוען דוקא דטענתיה דנתבע טענה שמסתתמין טענותיו וכו' ולא גרע מאחד לבוש אצטלא ואחד לבוש סמרטוט שאומרין לו לו לבוש כמותו וכו' הילכך השותפים יבררו להם א' מהם לטעון בשביל כלם או יטעון כל אחד לעצמו זה אחר זה וגם הנתבע לא יקח אוהביו אצלו מטעמא דפרישית ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף (א) :(ב) **ומ"ש** רבינו ולא יהא האחד עומד והשני יושב אלא שניהם עומדים ואם רצו להושיב שניהם מושיבים שם ת"ר ועמדו שני האנשים מצוה לבעלי דינין שיעמדו אמר רבי יהודה שמעתי שאם רצו להושיב את שניהם מושיבין אי זהו אסור שלא יהא אחד עומד ואחד יושב אחד מדבר כל צרכו ואחד אומרים לו קצר דבריך · ומשמע התם דהלכה כרבי יהודה וכמו שכתב הר"ן וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' כ"א מהלכות סנהדרין : ומה שכתב ולא יהא אחד יושב למעלה

דכ"ע כופין על מדת סדום והכא ה"ט דרשב"ג וכו' וכיון דליכא הכא טעמא דמית עלי כאריה ארבא בשטרות אחרים שאינן נגעין אליו ידבר פשוט הוא דאף לרשב"ג כופין עמ"ס והכי משמע להדיא מדברי רבינו ע"ש הרמב"ן בסי' ס"ו סעיף י"ט דב"ד כופין למלוה להוציא לו שטר ודנין לו על פיו שראיה של הזוכר היא אבל המלוה ואין כובשין לו עדותו וראייתו וכו' אלמא דאע"פ דגוף של השטר אינו של הזוכה כופין למלוה להראותו מיהו ודאי דוקא היכא דזה נהנ' וזה אינו חסר ומטעם דכופין עמ"ס אבל היכא דאיכא נד שהענין נוגע אליו ומצי טעין דמית עלי כאריה ארבא לחפש תחבולות ולבטל דברי אמת של שטרי אין כופין אותו להראותו ואפילו לרבנן דרשב"ג דהלכתא כותייהו דע"כ לא קמיפלגי רבנן אדרשב"ג אלא כגון שחברו א"ל נכתוב שנינו יחד ויעמוד השטר בידך ולכשאצטרך תראהו לי אבל אם אינו רוצה שיעמוד השטר בידו אף רבנן מודו דכופין מטעם דמית עלי כאריה ארבא ועי"ל בסימן י"ג סעיף ג' : כתב הרא"ש בכלל ס"ח סימן כ"ד דאם הנתבע שואל שיתנו לו הטפסת השטר דנותנים לו וכ"כ הרמב"ם בתשובה ודלא כהרשב"א בתשובה סימן תתפ"ט הביאו ב"י לעיל סימן י"ג ולקמן סוף סימן ס' האריך ב"י בזה ומשמע להדיא דדוקא כשטוען שיש בו זיוף התם הוא דנותנים לו הטפסה אע"פ שכתב בו בלא טפיסת טופס דהלא כשיתברר שהוא זיוף כל מה שכתוב בו היא זיוף אבל אם לא טען שיש בו זיוף מועיל התנאי שהתנה בו שלא יתן לו הטפסה אלא מראה לו בפני ב"ד לקרותו ואם לא כתוב בו בלא טפיסת טופס אפילו אינו טוען מזוייף נמי נותנים לו טופס מיהו אפשר דבאינו טוען מזוייף אין נותנים לו בלל לפי שאינו נוטל טופס אלא להתחכם לבטל דברי אמת הכתובים בשטר וכך הכריע ב"י וכן נראה עיקר · ותו דלא יהא אלא ספיקא דדינא דהלא הרשב"א פוסק שלא יתנו הטפסה ודברי הרא"ש והרמב"ם אפילו את"ל דהלכתא כותייהו איכא לפרש דוקא בטוען מזוייף הלכך מספיקא אין לכופו ליתן לו הטפסה היכא דלא טען מזוייף ולא כתב בו תנאי שלא יתן לו טופס כ"ל:

יז (א) **צריכין** הדיינים ולא יאמרו לאחד דבר כל דבריך ולאחד קצר דבריך בר"פ שבועת העדות איזהו אסור שלא יהא א' עומד ואחד יושב אחד מדבר כל צרכו וא' א"ל קצר דבריך אלמא דאפילו דלא אמר אלא לאחד קצר דבריך ולשני לא אמר כלום איכא איסורא וא"כ צריך לפרש דברי רבי' דלאו או קאמר דס"ל דתלמודא לאו דוקא קאמר דלומר לאחד קצר דבריך אלא ה"ה אפילו לומר לאחד דבר כל דבריך ולשני לא אמר כלום נמי אסור כיון שאין שני הבעלי דינין שוים בעיניו לומר לכ"א משניהם דבר כל דבריך ונראה דכשאומר לכ"א משניהם קצר דבריך אין בזה איסור · ומש"ה דקדק רבינו וכתב ולא יסבירו פנים לאחד יותר מלחברו דאלמא דכשמדבר לאחד רכות ומסביר לו פנים ולא' אינו מדבר לו לא רכות ולא קשות א"כ לאחד מדבר קשות וירע לו פניו ולאחר לא ידבר לו לא קשות ולא רכות ולא יראה לו פנים לא יפות ולא רעות נמי אסור וכן מוכח בתוספתא פ"ו דסנהדרין דתני בה ולא יהא מאריך פניו כנגד אחד ולא תני בה עפוי

ומ"ש הרמב"ם וז"ל ולא יסביר פנים לאחד וידבר לו רכות וירע פניו לאחד וידבר לו קשות עכ"ל נמי או או קאמר כדפירשית בדברי רבינו אבל ולא יאמר לאחד דבר כל דבריך וכו' : ואם האחד לבוש בגדים נאים וכו' ברייתא שם מניין לשנים שבאו אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש אצטלית בת ק' מנה שא"ל לבוש כמותו או הלבישהו כמותך ת"ל מדבר שקר תרחק כי אתו לקמיה דרבא בר רב הונא א"ל שלופו פומקייכו ותותו לדינא שמעינן דאפילו בלבוש קטן כמו אנפלאות חשובים שהיו לאחד יותר מלחברו הקפיד עליו שיהיו שניהם שוין והלכך צריך לומר שאין הפירוש דלאחד לבוש יקרים והשני לבוש בזויים אלא או או קאמר דבין שהאחד לבוש יקרים אף על פי שאין השני לבוש בזויים או אחד לבוש בזויים אף על פי שאין השני לבוש יקרים א"ל הלבישהו כמותך דבעינן שיהיו שוים וכן מוכח בתוספתא דלעיל דלא תני בה סמרטוטין ואצטלית בת ק' מנה אלא סתמא תני בה משום ר' ישמעאל אמרו א"ל לבוש כדרך שהוא לבוש או הלבישהו כדרך שאתה לבוש וכן הוא בירושלמי פ"ד דשבועות וכו' ומשמע דאין שומעין הטענות עד שילבוש את חברו וכו' וכדאמר רבא שלופו פומקייכו ותותו לדינא וכ"כ הרמב"ם להדיא או לבוש כמותו עד שתהיו שוין ואחר כך תעמדו בדין אבל אין לפרש דסגי במה שיאמרו לו כך הדיינים דמעתה לא יסתתמו טענותיו שהרי העני רואה שלא ניכר שוע לפני דל בעיני הדיינים הא ליתא דא"כ לאיזה צורך יאמרו לו הלבישהו כמותו וכו' לא יאמרו לו רק אל תירא בהתהלכך בבגדים פחותים כי הדין יקוב ההר וכדומה לזה דברים המתיישבים על הלב אלא בע"כ לא סגי בלאו הכי אלא צריך שילבישהו כמותו וכו' וכן מוכח בסמ"ג דא"ל לבוש כמותו וכו' או יעשה שליח עכ"ל מיהו בזמן הזה אין לנו כח להעמיד הדת על תלם כי יד העשירים תקפה עלינו ודי כשיאמר לעני אל תירא וכו' וכ"כ מהרש"ל לוריא ז"ל וכן אנו נוהגין : (ג) **ולא** יהא האחד עומד וכו' פי' שאסור להעמיד את האחד לומר לו עמוד ולשני מניחו לישב או לומר לאחד תשב ולשני מניחו לעמוד וכן הוא בתוספתא להדיא וז"ל ולא יהא מעמיד אחד ולא מושיב אחד עכ"ל אבל פשיטא אם באו לפנינו והאחד ישב מעצמו והשני עומד מעצמו אין להזקק להם : ומ"ש אלא שניהם עומדים פי' אם עומדים מעצמם יניח

דרכי משה

יז (א) כתב בגימון ואב סימן ת"ח וז"ל אעתיק לך תשובת המרדכי וז"ל קבלה מפי הגדולים עשיר מוחזק ב מוציאים אותו ממקומו לדון בעיר אחרת וכן עשו ר"ת ור"ש מעשה בעיר שרוי"ש

פרישה

סי' יז (א) ולא יסבירו פנים כו' בר"פ שבועת העדות ת"ר כו' [עכ"ס שסביתו] שד שם בברייתא אחרת מנין כו' [עכ"ס שסביתו] · והגה רבינו סידר וכתב במקרונה מה שאמרו ת"ל ברתשונה והוא שלא יהא אחד יושב כו' מפני שלכב לכתוב עליו מילוקי דיני כו' ומ"ש אלא שניהם עומדים כו' גם חכמים בבא דאם היה האחד לבוש בגדים נאים כו' (שהוא שם בברייתא בפני עצמו) בין שלא יהא אחד יושב כו' ובין לא יאמר לא' קצר דבריך כו' [illegible]

דרישה

אחרים או שטר אחר שיש לו לתובע על זה הנתבע : אין כופין לאדם להראות שטרו · ונלע"ד דלאיים לזה מכח דאמרינן בב"ב דף מ"ו א"ל אביי נרבא מא אמרי לך רמאי מטמבדיתא (פרש"י) כתומים שטענין לכן בגדים (לתקן) מאי שבדי א"ל כב לי סרבלא לבו"ס הא אית לו ספרי דמויים

[illegible]

(ב) אחד יושב למעלה כו' בשניהם עומדים לא שייך זה דמי ימסם בין השני לגשת ולכתחלה ג"כ וק"ל :

וסעדים

חדושי הגהות

ר"א דנותנין לכל אדם חרם כותנו אחר דהוא אמנם כבר העירה בזה הסמ"ע שם א"ק כ' דיש חילוק בין הכא להתם דהתם מיירי שטוען ודאי שיש לו עדים ובזה נותנין חרם סתם לכל אדם אבל והתם מיירי בטוען שאינו יודע בזה אין נותנין אלא ליתומים דוקא :

יז א ר"ל דוקא בהא אין שומעין לו במה שאמר שאחד ידון בשביל כולם אבל אם אמר שאינו רוצה לדון עם כלם ביחד אלא כל אחד ידון עמו לבדו בהא שומעין לו מן הטעם שנתבאר בסמוך

הגהות דרישה ופרישה

יז ב והוא בש"ע סימן י"ד סעיף א' והפוסקים אינם מסכימים לזה שהרי אין אחד מישתמש לכתוב חילוק זה ורלכתחלה צריך עמידה אלא המסיק לכתוב כן [illegible]

למעלה והשני למטה אלא זה בצד זה וזה בצד זה בד"א בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין צריכין להיות שניהם בעמידה ואיזהו גמר דין פ' זכאי ופ' חייב והעדים לעולם בעמידה : (ג) ודוקא לכתחלה אבל בדיעבד אם ישבו אף בשעת גמר דין או שהעידו העדים בישיבה הדין דין : (ד) ותלמיד חכם ועם הארץ שבאין לדין מושיבין לת"ח ואומרים גם לע"ה לישב ואם לא ישב אין מקפידין בכך : (ה) וכתב הרמב"ם וכבר נהגו כל בתי דיני ישראל שלאחר התלמוד שמושיבין בעלי הדינין והעדים כדי להסיר המחלוקת שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם :

אסור

יניח להם לעמוד ולפי דהוה משמע דאסור להושיבם ע"כ אמר ואם רצו להושיב שניהם מושיבים דאע"ג דשניהם עומדי' יכול להושיבן וכשמושיבן לא יושיב את האחד למעלה והשני למטה וכו' אבל כשישבו מעצמם אין להקפיד עליהם דאין לנו להזקק להם וכ"ה במרדכי הארוך ר"פ שבועת העדות וז"ל ונראה הא דאמר מצוה בב"ד שיעמדו פי' כשעומדים אין רשאים לישב אבל ישבו קודם א"צ לעמוד דלא כתיב ויעמדו וכן יבם אם ישב א"צ לעמוד משא"כ בקריעה דאפילו ישב צריך לעמוד והיינו דינאי המלך בפרק כ"ג מוכח כך דא"ל שב"ש עמוד על רגליך פי' אל תשב הואיל ואתה עומד והיינו דקאמר על רגליך ולא קאמר עמוד סתמא עכ"ל ומביאו ב"י בסימן כ"ח סעיף ז' ולפי זה הא דבגמר דין דלכתחלה בעמידה אינו אלא לומר דכשעומדים כבר אין מושיבים אותם וגם איהו גופייהו אין להם לישב אבל אם כבר ישבו א"צ לעמוד ואין מעמידין אותם והא דכתב הרמב"ם וכבר נהגו וכו' היינו לומר דאף בג"ד מושיבים אותם אע"פ שכבר עומדים אפ"ה מושיבים אותם כדי להסיר המחלוקת וכולי : **בד"א** בשעת משא ומתן וכו' נראה דס"ל לרבי' דאין חיוב עמידה לבע"ד אלא בשעת ג"ד וזולת ג"ד א"צ לעמוד אפילו בשעת קבלת עדות וכך היא דעת התוס' ר"פ שבועת העדות וכך משמע מדברי הרמב"ם והביא דשב"ש דא"ל לינאי המלך עמוד על רגליך ויעידו בך י"ל דדיני נפשות שאני כמ"ש התוס' בפרק כ"ג בשינויא קמייתא אי נמי בשעת גמר דין הוה ולא בשעת קבלת עדות שהוא תחלת דין ולא הוה התעסה דא"ל ויעידו בך אלא הכי קאמר ליה וידונו בך והא דקאמר בפרק כ"ג ויעידו בך אתא כת"ק דפליג אר' יודא וס"ל דאפי' בשעת משא ומתן אסור להושיבן אבל לר"י דהלכת' כותיה ומותר להושיבן ההוא דשב"ש בשעת ג"ד הוא וידונו בך קא"ל כנ"ל לדעת התוס' ר"פ שבועת העדות מיהו הר"ן לשם כתב דבירושלמי פ' ז"ב משמע דבעלי הדין בעמידה בשעת עדות וכדמשמע פשטא דעובדא דשב"ש דאמר ויעידו בך וכך פי' התוס' פרק כ"ג בשינויא בתרא דקבלת עדות כג"ד אף לבעלי הדין ולכן יש ליזהר כשב"ד מושיבים שני הבע"ד שלא ישבו בשעת קבלת העדות ולא בשעת ג"ד דשעת קבלת העדות כמו ג"ד חשוב עכ"ל התוס' והכי נקטינן : גרסינן בר"פ שבועת העדות דיתיב כמאן דשרי תסאניה ופי' רש"י כלומר לא עומד ולא יושב וכו' שמעינן דשחייה חשובה כאדם אחד עמידה וישיבה דלגבי קימה שיעמוד הדיין מקמי תלמיד חכם חשובה עמידה לגבי דיין עצמו שצריך שיהא דן בישיבה חשובה ישיבה ויוצא בה ידי שניהם וכן כתב הריב"ש בתשובה סימן רס"ז דעמידה ע"י סמיכה שפיר קרויה ישיבה וה"ה דקרויה עמידה לענין זה ובפרק הקורא את המגלה עומד או יושב רמו קראי אהדדי כתיב ואשב בהר וכתיב ואנכי עמדתי בהר ומשני התם ר' חנינא לא עומד ולא יושב אלא שוחה כלומר וקרינא ביה עמידה כיון שאינו יושב ממש ובפ"ק דשבת (דף ה') והא עומד קתני בשוחה וה"ה בעמידה ע"י סמיכה מכאן יש ללמוד וכו' ושפיר דמי והא דקי"ל בפ"ב דזבחים (דף י"ט) גבי קידוש ידים ורגלים דעמידה ע"י סמיכה לא הוי עמידה התם לעמוד ולשרת כתיב ודאורייתא בעינן שתהא עמידה ממש בלא סמיכה אבל הכא דלא בעינן עמידה אלא מדרבנן אף ע"י סמיכה קרויה עמידה וה"ה דקרויה נמי ישיבה דומיא דשחייה כך נ"ל ודלא כמ"ש מהרו"ך כנ"ל : (ד) **ות"ח** וע"ה וכו' פי' חייבים להושיב אותו דאילו בשניהם ע"ה ברצון תלי מילתא שאם רצו להושיב את שניהם מושיבים אבל בת"ח חייבים להושיבו לת"ח וה"ה כששניהם ת"ח חייבים להושיב את שניהם אלא דאתא לאשמועינן דבת"ח וע"ה אומר גם לע"ה שב וכו' : (ה) **וכתב** הרמב"ם וכבר נהגו וכו' וז"ל הסמ"ג כי מפני עומק הגלות אין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם ופי' מהר"א שטיין דר"ל הואיל ואנו שרויין בין עכו"ם צריכים אנו להסיר מחלוקת מבינינו כדי שנוכל להיות קיימים בשלוה ביניהם ולפעמים באים מחלוקות והקפדות כשאומרים לעדות או לבעלי הדין שיעמדו עכ"ל ונראה בעיני דאף על

פי

למעלה והשני למטה כן כתב הרמב"ם בפרק הנזכר ומה שכתב בד"א בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין צריכים להיות שניהם בעמידה מימרא דרב הונא (שם) ומה שכתב ואיזהו גמר דין פלוני זכאי ופלוני חייב בפ"ק דסנהדרין (דף ו:) ומה שכתב והעדים לעולם בעמידה מימרא דרב ג הונא בריש פרק שבועת העדות (ל:) : (ג) **ומ"ש** ודוקא לכתחילה אבל בדיעבד אם ישבו אף בשעת גמר דין או שהעידו העדים בישיבה הדין דין שם כתב הרא"ש יש שרוצים לומר דאם בישיבה אין עדותן עדות מדאמרינן בפ"ב דזבחים (טז:) מה ליושב שכן פסול לעדות ומדאמריק פסול משמע אפילו בדיעבד וכן הדיינים שקבלו העדות כשהם עומדים וליתא מדאמרי' בירושלמי דפרק ד' מיתות ר"ש בן לקיש אומר מכאן לדיינים שקבלו עדותן כשהן עומדין על רגליהם שדינן דין וכן דעת הר"ן ז"ל והביא ראיה מדמוכח בפרק שבועת העדות ד דת"ח מעיד מיושב ובשלמא אי אמרת דכולהו איגשי בדיעבד עדותן עדות אלא דלכתחלה מצוה בעמידה מדכתיב ועמדו בת"ח אפילו לכתחילה מיושב דכבוד תורה עדיף אבל אי בעלמא אפילו בדיעבד עדותן בטלה ת"ח היאך מושיבין אותו וכי מכשירים עדות פסול מפני כבוד תורה הו"ל למימר דלא לסהיד כלל וכדאמרינן (סנהדרין יח:) במלך אלא לאו ש"מ דבדיעבד כשר והרשב"א הביא ראיה לדין זה ממאי דאמרינן בפרק מי שאחזו (עא:) בודקין אותו למשאות ולמתנות ולעדויות וגרסינן בירוש' אמר ר"ל ה זאת אומרת מעידין מיושב אלמא בדיעבד כשר וכיון שכן בבעלי דינין יושבין בשעת ג"ד בדיעבד נמי כשר דהא עדים י כגמר דין דמי כדאיתא בגמרא וכן נמי דיינים שקבלו עדותן כשהם עומדין מה שעשו עשוי והכי איתא בירושלמי פרק ד' מיתות דתנן (מו:) גבי מגדף הדיינים עומדין על רגליהם וקורעין ולא מאחין וגרסינן עלה בירושלמי ר"ל אמר מכאן לדיינים שקבלו עדותן כשהן עומדים דיניהם דין וכיון שכן ה"ה לדיינים שגמרו דינן כשהן עומדים שדינן דין דעדות כגמר דין דמי עכ"ל · וכ"כ עוד הרשב"א בתשובה דהא דעדים בעמידה ה"מ לכתחלה אבל בדיעבד אפילו בישיבה עדותן קיימת והא דאמרינן מה ליושב שכן פסול לעדות דוקא לכתחלה קאמר וכן הסכימו גדולי הגאונים וה"ה במה שאמרו ב"ד בישיבה לא אמרו אלא לכתחלה עכ"ל וכן נראה דעת הרמב"ם שכתב שנהגו בכל בתי דינים של ישראל שלאחר התלמוד שמושיבין בעל דינין והעדים כדי להסיר המחלוקת ואי אפי' בדיעבד היו פסולים וכי לסלק המחלוקת הכשירו עדות פסול וקבעוהו מנהג אלא ודאי בדיעבד כשר וכדי לסלק המחלוקת הכשירוה אפילו לכתחלה : וכן כתב המרדכי בפרק שבועת העדות דישיבת הדיינים אינה מעכבת וה"ה עדים שהעידו מיושב עדותן עדות וה"כ עמידת הבעלי דינים אינה מעכבת ורבי אליעזר ברבי שמשון כתב דעמידה ז דוקא במומחין הוא דכתיב ועמדו ב' האנשים לפני ה' והאידנא ליכא מומחים ומשום הכי נהגו בישיבה בין בעדים בין בבעלי דינים אפילו בגמר דין (ב) : (ד) **ומ"ש** ות"ח וע"ה שבאין לדין מושיבין לת"ח ואומרים גם לע"ה לישב ואם לא ישב אין מקפידין בכך מימרא דרבה בר רב הונא בר"פ שבועת העדות (שם) וגרסינן תו התם רב בר שרביא הו"ל דינא קמיה דרב פפא אותביה ואותיב נמי לבעל דיניה אתא שליחא דבי דינא בטש ביה ואוקמיה לע"ה ולא א"ל רב פפא תיב היכי עביד הכי והא מסתתמין טענתיה אמר רב פפא מימר אמור איהו הא אותבן שליחא הוא דלא מפיים מיגלי ופרש"י בטש. בעט : דלא איפיים מיגלי. לא עשיתי לו טובה ואינו אוהבי (ג) : (ה) **וכתב** הרמב"ם וכבר נהגו בכל בתי דיני ישראל שלאחר התלמוד שמושיבים בעלי דינים וכו' בפרק כ"א מהלכות סנהדרין : [ב] כתב רבינו ירוחם בני"א ח"ב הא דאמרי' טוענין ללוקח או ליורש דוקא בטענת ספק שאינו טוען הוא אבל בטענה שהוא עצמו טוען אין טוענין לו לבטל טענתו ולפיכך אין טוענין לו עד שנשאל את פיו מהו טענתו שמא יטען ברי ועליה דנין כך כתבו המפרשים בפרק חזקת וכ"כ

הרשב"א

דרכי משה

מהרי"ש שהוציאו פרנס אחד לדון בעיר אחרת ואני ראיתי גם כן הוציאו לר' יצחק לצאת מעיר אליצ"א ולדון בב"ד אחר אף על פי שב"ד שבאליצ"א היה קדום מאד ונקברו בה גדולים עד כאן לשונו : (ב) וב"י כתב סי' כ"ח וכיצאתי במרדכי ישן דאם ישבו מתחלה מותר והא דאמרינן צריך עמידה היינו אם התחילו לעמוד ח אסורים לישב ולא נראה כן מדברי שאר הפוסקים וכתב הריב"ש בתשובה סימן רס"ד דעמידה ע"י סמיכה מקרי שפיר עמידה לענין זה וע"ש : (ג) כתב הר"ן פרק שבועת העדות דף ש"א ע"א דמותר לעמוד בפני ת"ח שבא

דרישה

דאמיה גבך א"ל ההוא אחריני הוה אפקיניה ואמוניה א"ל איברא לא מזקינא אמר רבא שפיר קא"ל ופרש"י כך השיב רבא לאביי שאע"פ שרמאים הם הדין עמהם יאפילו כשרים שבישראל יכולין לטעון כן ולומר בשביל טענותיהן של הבל לא תראה לך ממון של אחרים ע"כ לשונו ואח"כ נראה דמכ"ש בנדון דידן ודו"ק . לפיכך

פרישה

והעדים לעולם בעמידה שנאמר ועמדו שני האנשים אלו העדים · אשר להם הריב אלו בעלי דינים וכן הוא בס"א והוא ברייתא בריש שבועת העדות וילוף לה התם דשני אנשים היינו עדים וג"ש דשני שני דכתיב ע"פ שנים עדים כו' ועוד וכי שנים באים לדון וג' אינם באים לדון או וכי אנשים באין לדון ונשים לא באים ובעדים אין שייך תחילת הדין (ואע"ג דאמרינן בפ' ראוהו ב"ד דקבלת עדות כתחילת דין וכתבתיו לעיל סי' ס' ו' היינו לגבי דיינים אבל לגבי עדים עצמן פשיטא שהגדתן הוא תחלתן וסופן כגמר דין הוא וז"ש רבינו והעדים לעולם בעמידה) יכיון לעדים ובעלי דינים מחד קרא נפקי אמרינן בבע"ד דומיא דעדים מה עדים גמר דין אף בע"ד בגמר דין וע"ש בגמרא דאיכא עוד שם לישנא אחרינא (ג) אבל בדיעבד כו' כן הוכיח הרא"ש בפרק שבועת העדות גם הר"ן שם בשם הרשב"א וכתבו דמה דילפינן מקרא דועמדו אינה אלא אסמכתא למצוה לא לעיכובא דאל"כ בת"ח איך מושיבין לכתחילה וה"ה לדיינים שקבלו עדים או שגמרו דינא בעמידה דיניהם דין כב"י בשם רשב"א והמרדכי פ' שבועת העדות וכ"כ בכ"מ פכ"א דסנהדרין ומטעם דבגמרא ר"פ שבועת העדות למדו מיו"ש וישב משה לשפוט את העם ויעמוד העם דדיינים בישיבה ובעלי דינים בעמידה וכיון דעמידת העם דגמר דין בדיעבד כשר אפילו בישיבה ה"ה הדיין כשר בדיעבד בעמידה ע"ש : (ד) ת"ח וע"ה כו' מימרא דר"ה בר"פ שבועת העדות : מושיבין לת"ח פי' בגמר דין דומיא לת"ח המעיד דהוה גמר דין ומושיבין אותו כדלקמן סימן כ"ח · וכתב הרמב"ם וכבר כו' בפכ"א מה"ס כ"כ : (ה) מושיבין בעלי דינין כו' פי' אפילו בשעת גמר דין דהא עדים הגדתן הוה כג"ד ומושיבין אותן מפני המחלוקת

והטעם

חדושי הגהות

כבסמוך שלא יסתמו טענותיו כיון שהם הרבים : ג לפנינו הוא מימרא דעולא · ד (שם ל·) מעובדא דרב יימר דירע סהדותיה למר זוטרא : ה לפום רהיטא לא ידעתי לפרש היאך מוכח מהך דבודקין אותו שמעידין מיושב אם לא דנ מא שום דפתם חולה א"א לו לעמוד ואפ"ה קאמר שבודקין אותו לעדיות ואין זה הכרח כ"כ ומצאתי בתולדות אדם להרשב"א סי' ס"ד שכת' וז"ל ויש בידי ראיה וכו' ממ"ש בגיטין וכו' וגרסי' עלה וכו' זאת אומרת מעידין מיושב הגה שהכשירו בירוש' בקודייקוס דהוי כדיעבד וגמרי לה מדקתני בודקין אותו לעדיות עכ"ל. אמנם בירושלמי שלפנינו ליתא כלל להך אמר ר"ל זאת אומרת אלא סתם גמרא קאמר אדם מעיד עדותו מיושב אף בגדרים כן משמע שם דס"ל לירושלמי דלכתחלה מעידין מיושב וקאמר דאף בגדרים השואל א"צ לעמוד לפני המתירין דכן מצאתי בפני משה שכתב דהך מעידין מיושב אפילו לכתחלה ודלא כתלמוד בבלי דקאמר מה ליושב שכן פסול לעדות ע"ש . ו הא דקאמר דעדים כגמר דין דמי כדאיתא בגמרא הוא בשבועות (ל·) אמנם לא אדע ולא אבין דהא בר"ה (כה:) קאמר להדיא סר"א תהוי חקירת העדים כתחלת דין וכו' ומסקנא נ"כ קיימא הכי אלא דבקידוש החודש טעמא אחרינא קא מסיק משום דהם הגמר דין הוי כתחלת דין מגזירת הכתוב דחוק ומשפט אבל עדים ודאי הוי כתחלת דין וכמ"ש נ"כ התוס' שם ד"ה כגון שראוהו בלילה והנה מצאתי בפני יהושע שתמה על זה וכתב לחלק דדוקא גבי קידוש החודש הוי חקירות עדים כתחלת דין כיון שצריכין הב"ד לגמור הדין היום ולקדש היום שלשים מה שא"כ בשאר ענינים כשקבלו העדות יכולין הדיינין להלוך להם ולגמור הדין ביום אחר או בזמן אחר והוי עדים כגמר דין ע"כ דבריו טובים ונכוחים אמנם מה יענה כבודו עמ"ש התוספות שם כד"ה כגון ויותר מבואר בתוספתא דשבועות ד"ה שאם וכולי וכן ברא"ש וכב"י סנהדרין (לד) דאף בדיני ממונות הוי קבלת עדים תחלת דין ע"ש וכ"כ ג"כ הרמב"ן הביאו הרב"י לעיל סי' ה' · ונראה לחלק דלגבי העדים הוי קבלת העדות כגמר דין דכמו שלבעלי הדינים אחר גמר הדין אין להם לעשות יותר אצל הב"ד כך העדים אחר קבלת העדות אין להם יותר אצל הב"ד אמנם לגבי הדיינים וודאי לא הוי גמר דהא אדר קבלת העדות דם מתחילין לשפוט ולדון ולכן לענין לדון בלילה או לענין עמידת בעלי הדיינים וודאי תהוי תחלת דין ובזה מדוייק לישנא דבכל המקומות אמרו עדים כגמר דין משום דבאמת לאו גמר דין הוא אלא כגמר דין ר"ל שדומה לגמר דין וכמ"ש מה שאין כן בתחלת דין אמרו שהוא תחלת דין מבואר שם למאי דמסיק דלאו לדמיון קאמר אלא לדמותו לדיני ממונות לענין שיגמור ע"ז בלילה אח"כ מצאתי בפרישה שכתב וז"ל ובעדים אין שייך תחלת דין ואע"ג דאמרינן פרק ראוהו ב"ד דקבלת עדים כתחלת דין דמי היינו לענין דיינים אבל לגבי עדות עצמן הגדתן הוא תחלתן וסופן כגמר דין הוא וזהו שאמרו בגמרא והעדים לעולם בעמידה כוונת דבריו למ"ש · ז כלומר הא דצריכים לעמוד

אינו

הג"הות דרישה ופרישה

כן בשם ר"א בר שמשון וגם הרמב"ם וטור שכתבו שבזה"ז מושיבין אותו להסיר המחלוקת כו' מוכח מזה שמן הדין גם בזמנינו צריכים לעמוד ובדיעבד גם בזמניהם לא היה עיכוב בדבר וכמה שכתוב בפרישה ע"ש : ח ע"ש דסיים וכתב וז"ל דלא כתיב ויעמוד כדאמרינן בפ' אלו מגלחין (כא) וע"ש בתוס' (ד"ה אלא) וההוא דשמעון בן שטח (סנהדרין יט) דאמר

לינאי

(ו) אסור לדיין לשמוע בעל דין האחד קודם שיבא חבירו (ד) או שלא בפני חבירו : (ז) וכן הבעל דין מוזהר שלא ישמיע דבריו לדיין קודם שבא חבירו : (ח) לפיכך תלמיד שיש לו דין לפני רבו לא יקדים לבא לפניו קודם בעל דינו שלא יהא נראה כאילו מקדים לסדר טענותיו ואם יש לו זמן קבוע לבא לפניו ובא בזמנו מותר : (ט) לשון הרמב"ם לא יהא הדיין שומע מפי המתורגמן (ה) אא"כ היה מכיר לשון בעלי הדינין ושומע טענותיהם ואם אינו י מכיר בלשונם כדי להשיב להם יעמיד תורגמן כדי להודיע אותן פסק דין

הרשב"א בתשובה עכ"ל ועיין במה שכתבתי בסימן ר"ן : (ו ז) **אסור** לדיין לשמוע בעל דין האחד קודם שיבא חבירו וכו' וכן הבעל דין מוזהר שלא ישמיע דבריו לדיין קודם שבא חבירו ברייתא פרק שבועת העדות (לא י) מניין לדיין שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בע"ד חבירו ת"ל מדבר שקר תרחק ובפ"ק דסנהדרין (ז:) מייתי לה מדכתיב שמוע בין אחיכם ומ"ש רבינו או שלא בפני חבירו הם דברי הרמב"ם ז"ל בפכ"א מה' סנהדרין ונראה שכתב כן משום דלא תיסק אדעתין דלא מיתסר אלא קודם שיבא חבירו משום דלדיק הראשון בריבו אבל אם בא חבירו לכ"ע ולא שרי קמ"ל שכל שהוא שלא בפניו אסור משום דכל שמשמיע דבריו שלא בפני בעל דינו אינו בוש מדברי שקר : (ח) **ומ"ש** לפיכך תלמיד שיש לו דין לפני רבו לא יקדים לבא לפניו וכו' שם (ל:) אמר רבה בר ר"ה האי צורבא מרבנן וע"ה דאית להו דינא בהדי הדדי לא ליקדים צורבא מרבנן וליתב משום דמחזי כמאן דסדר לדיניה ולא אמרן דלא קביע ליה עדנה אבל קביע ליה עדניה ל"ל בה מיומר אמר בעדניה טריד ופרש"י לא ניקדים. ליתיב לפני הדיין קודם שיבא בעל דינו ואפילו יושב ושותק דמיחזי כמאן דמסדר ליה טענתיה וגורם שיחשדוהו כמטעים דבריו : קבע עדניה. שהדיין רבו ויש לו קביעות ללמוד ומ"ש רבינו לפני רבו כ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק כ"א מהל' סנהדרין ומשמע שהוא מפרש דלפני רבו הוא דלא יקדים משום דכיון שיש לו קירוב דעת עמו אתי למימר ע"ה שהוא מסדר טענותיו לפניו אבל לפני דיין אחר שאינו רבו לא אתי למימר הכי : (ט) **לשון** הרמב"ם לא יהא הדין וכו' עד שלא מפי התורגמן אא"כ היה מכיר לשון בעלי הדיינים הכל פכ"ח מהל' סנהדרין ותחלת דבריו משנה ספ"ק דמכות ע"פ שנים עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן ובגמרא הגהו לעוזי דאתו לקמיה דרבא אוקי רבא תורגמן בינייהו והיכי עביד הכי והא תנן שלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן רבא מידע הוה ידע מאי דקא אמרי אהדורי

פי דהקדמונים חששו לסלק המחלוקת מ"מ העדים והב"ד עצמם כל מי שנגע יראת האלהים בלבבו ועמדו אבותיו על הר סיני יחוש לכבוד התורה והמצוה לקיים מצות ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' ואף על פי שיאמרו להם הדיינים מדרך המוסר שישבו אינהו גופייהו יעמדו וראוי להם להשיב לדיינים אנחנו נעמוד לפני ה' ולפניכם כי המשפט לאלהים הוא · ואיכא למידק דמאחר דהתירו להושיב מפני המחלוקת בע"כ צ"ל דא"צ לעמוד אלא לכתחלה וקשה דמנ"ל דקרא לא קמזהר לעמוד אלא לכתחלה וי"ל דקרא אפילו דיעבד קאמר דוקא בעמידה אלא מיהו קרא לא קאמר אלא במומחים והאידנא דליכא מומחין לא בעי עמידה אלא מדרבנן והלכך בדיעבד אינו מעכב וכן לכתחלה מושיבין אותן מפני המחלוקת דכל היכא דאיכא חשש תקלה לא תקנו רבנן וכן כתב במרדכי ריש פרק שבועת העדות ע"ש הר"א ב"ר שמשון ונראה דלא בא לחלוק אמ"ש המרדכי תחלה אלא דכתב ליישב דלא תקשי היאך נחלק בין לכתחלה לדיעבד במ"ע מן התורה וכדפי' ונראה דדעת כל הפוסקים כפי' הרא"ש ודלא כמ"ש מהר"ו הכהן : כתב המרדכי בפרק שבועת העדות אם התובעים רבים והנתבע אומר גם אנכי אושיב קרובי עמי והתובעים אינם מרוצים שיש בו אוהביו של נתבע אלו אזי מחויבים גם השותפים לברר להם אחד מהם לטעון בשביל כולם וכו' אבל אם מתרצים שישבו אוהביו אצלו אין לב"ד להזקק למחות על ידם וזה דבר פשוט :

(ו) **אסור** לדיין לשמוע וכו' פי' דוקא כשיודע הדיין שקבלוהו שניהם עליהם לקבל דינו אז אסור לו לשמוע וכו' דמשעת שמיעה קעבר על לא תשא וגם האחר יכול לחזור מקבלתו ולומר אדעתא דהכי שישמע דברי בע"ד האחד שלא בפני חבירו ויכנסו דבריו באזניו לא קבלתיו עלי לדיין אבל אם שמע טענת האחד בדרך קובלה שאינו יודע שיקבלוהו שניהם לדיין לא קעבר איסורא מותר לו להיות דיין אם נתרצה השני אחר כך לדון לפניו והוא הדין היכא שיודע הדיין שיהיה דיין בדבר מותר לו להיות דיין אם נתרצה השני אחר כך אלא דמ"מ עבר אלאו משעת שמיעה כיון שהיה יודע שיהיה דיין בדבר כן כתב מהרי"ל בתשובה וכתב עוד שם דראה ממקצת רבותיו שכששמעו דברי בע"ד האחד כך נתרצה גם השני שיהיה דיין בדבר לא רצו לפסוק ביניהם אלא על ידי שמקבלי[ן] דבריהם והוה ליה כמו נאמנים עלי רועי בקר : (ח) **לפיכך** תלמיד שיש לו דין לפני רבו וכו' כן כתב הרמב"ם בפרק כ"א מהלכות סנהדרין וכ"כ הסמ"ג וכך היא גירסת הרי"ף ריש פרק שבועת העדות לא ליקדום צורבא מרבנן וליתיב קמיה רביה אבל באשירי"י איתא וליתיב קמיה דיינא ובספרים שלנו ליתא לא זה ולא זה אלא כתוב סתם וליתיב משום דמחזי כמאן דמסדר לדיניה וכו' והב"י מפרש דלפני רבו דוקא שיש לו קירוב דעת עמו הוא דלא אבל באינו רבו שרי ולפעד"נ דנקט קמיה רביה לרבותא דאע"ג דרגיל ללמוד לפניו אסור אם לא דקביע ליה עידניה וה"ה באינו רבו דפשיטא דאסור ועוד דלגירסת האשירי"י וגירסת ספרינו משמע דלעולם אסור בין רבו בין שאינו רבו הלכך אין להקל : (ט) **לשון** הרמב"ם לא יהיה הדיין שומע מפי וכו' משנה ספ"ק דמכות על פי ב' עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן הגהו לעוזי דאתו לקמיה דרבא אוקי רבא תורגמן בינייהו והיכא

דרכי משה

שבא לדין וליכא בזו משום מסתם טענותיו שהכל יודעין שחייבים לעמוד לפני ת"ח וע"ש איזה יכול לעמוד לפני אשת חבר : (ד) בתשובות מהרי"ל סימן קצ"ה הא דאסור לשמוע דבריו היינו שהדיין יודע שהוא יהיה דיין בדבר ובעל דין הב' יצטרך לעמוד לפניו לדין אבל יכול א' לשמוע קבלת ב"ד אם אינו יודע שיהיה דיין בדבר ואם אח"כ יוצא הב' לדון לפניו הרשות בידו וע"ש בתשובות הרד"ך סי' כ"ז כתב אינו מן הנבון לכתוב פסק דין אם לא ישמע דברי שניהם אפילו לכתוב הוראה לדעתו לאחד מבעלי דינין אע"פ שאינו פוסק : וכתב המרדכי תקנות הקהלות שתקן ר"ש מצוין עם גדולי ארץ כל רב שיפסוק דין בלי שמיעת ב' בעלי דינין אלא כשיבא אחד אצלו ויאמר תשמע דברי וכתב לי הוראה בדעתך ויכתוב הדיין ההוראה לא יתן שום דין עכ"ל עיין בב"ז סימן קצ"ז דמשמע שם דהסכמת גדולים כתבו ע בדרך א"כ הוא ע"ש ומיהו נ"ל שאינו נבון וכ"מ מפסקי מהרא"י סי' רצ"א ובכמה מקומות וכ"כ הרשב"א וז"ל ואני רוצה לכתוב כמה יתחייב או יפטור שמא מתוך מה שאכתוב ילמדו לשקר עכ"ל ש"מ דאיכא למיחש להכי וכ"כ הריב"ש סימן קע"ס דאין לעשות כן משום שמא טענותיו ילמדו לשקר ועוד דאח"כ יבוא חבירו ויאמר בדרך אחר ויצטרך לכתוב בדרך אחר ואיכא לעז בדבר וע"ש : (ה) כתב ריב"ש סי' רצ"ח יא א' מבעלי דינין שהביא דברים בכתב והשני משיב שאין לב"ד לקבל טענות בכתב הדין עמו לפי שאין לחשוית חבירו לקרות טופס מטענותיו ולהשיב עליהם מתוך הכתב ועוד שיש לדיינים לשמוע הטענות מפיהם דמתוך דבריהם ילמדו להבין מי הטוען אמת או שקר ולא שיבואו בטענות מסודרות מפי אחרים כאשר בדה מלבו ליפות טענות של שקר בתקון הלשון ולכן ישמעו הדיינים הטענות מפיהם עכ"ל · כתב נ"י פ' גט פשוט דהטוען בכתב אינו יכול לחזור ולטעון אפילו לא הוכחש בעדים ונותן אמתלא לדבריו לא מהימן וע"כ אין לבוא ולטעון בכתב וע"ל סימן י"ג

פרישה

בדיעבד כשר לכך הקילו מפני המחלוקת אפילו לכתחילה : (ו) אסור לדיין לשמוע כו' ברייתא בפרק שבועת העדות ויליף לה מדכתיב מדבר שקר תרחק ועוד כתיב שמוע בין אחיכם ועוד כתיב לא תשא שמע שוא : ומ"ש או שלא בפני חבירו כ"כ גם הרמב"ם ונ"ל דכ"כ משום שלא תאמר דוקא קודם שיבא חבירו אסור משום שנא' לדיק הראשון בריבו גם ולא שרי קמ"ל דכל שלא בפניו אסור משום דאינו מתבייש לטעון שקר עכ"ל קודם שיבא חבירו דפשיטא דאסור משום שדברי הראשון נשמעין ונכנסין באזני הדיין לדיק הראשון בריבו אלא אפילו בא כאחד דליכא האי טעמא אפ"ה אסור לשמוע שלא בפני חבירו משום שיש עוד טעם אסור והוא שיטען שקר · ולאפוקי נמי לפרש דקודם שלא בפני חבירו אידי ואידי משום חשש טענות שקר הוא וכן משמע להדיא מפרש"י פ"ש וס"ק ל"מ כשבא לבדו פשיטא שיטען שקר אלא אפילו כשחבירו עמו בב"ד אסור לא מהדרינן דמירתת מלטעון שקר טפי יכול ושמע : (ז) שלא ישמיע קודם שיבא חבירו דכתיב לא תשא שמע שוא קרי ביה לא תשיא · וכתב קודם שיבא וה"ה שלא בפני חבירו שהוא מטעם' ל' הרמב"ם ורבינו וכנ"ל : (ח) לפיכך תלמיד כו' : כאילו מקדים וסדר טענותיו פי' אפילו יושב ושותק מ"מ גורם שיחשדו אותו שמטעים לו דבריו מה שאין הדיין ולא הבע"ד ראשי לעשות כן כמבואר לפני זה כו' : (ט) לשון הרמב"ם כו' עד כשורכי הדיינים כו' כ"כ בפכ"א מסנהדרין ומשום דיינים כללו כמה בגמרא רק שהרמב"ם הוסיף קצת לכן כתב ל' הרמב"ם : לא יהא שומע מפי המתורגמן ל' המשנה דבסוף פ"ק דמכות נקטו ז"ל ע"פ שנים עדים שלא תהא שומעת מפי המתורגמן ופרש"י נריכים הדיינים שיהו מכירין בל' העדים ולא שיעמדו מתורגמן זה ועדים כ"ד נמי' כ"מ ס"ט וס"ל להרמב"ם ורבינו וה"ה לטענות הבע"ד דמ"ט אין הך טעמא דאיכא לפמוד על הדברים טפי ולא יבא לידי רמאות מפיהן מאמר הם מבינים · גם מעובדא דתרי לועזי שם משמע דה"ה לבע"ד וכמ"ש במתון : ושומע כיון שאינו מכיר בלשונם כדי ס' כנ"ל וכן הוא שם במיימוני וליתא שם הני ג' תיבות בלשונם וכן הוא בגמרא שם דמהמשנה כנ"ל קאמר שם ז"ל הני לועזי כולי [עב"מ] כ"י מבין היה לשונם ומכוין טענותיהם אבל לא היה מכוין בלשון כדי להשיב כדי להשיב להם מה טענת חבר אותם ע"כ · והגה ל' הגהו תרי לועזי דאתו כו' קשי וכן הכא מל' ל"י הנ"ל שכתב ומכוין טענותיהם שייך בבעל דין ולא בעדים מהמשנה דמיירי בעדים משום דמד טעמא לעדים ולבע"ד וכמ"ש וק"ל · ולפון בר מיימוני הכי הוא מבואר במ"ש אא"כ היה מכיר כו' דל' אא"כ משמע דאם אפילו לשמוע טענותיהן מהמתורגמן ח"מ דהא כתב ושומע טענותיהן דמשמע דשומע דאין טעם לדבר למה יהיה מותר בבכ"ג ועוד דמ"ל.הו"ל להגמר' לאוקמי לעובדי בבכ"ג. ונ"ל דה"ק דאין לו להעמיד מתורגמן ביניהם אא"כ מכיר ושומע הטענות העמיד כדי להשיבם וכדמסיק וכולה חדא מילתא היא ומ"מ ואם אינו הוא כאילו אם אינו כו' והוותר נראה דתרתי קאמר בתחילה אמר לא יעמיד מתורגמן אלא לשונם לשמוע טענתם ולהשיב לכן ושומע הטענות מפיהן אלא שהבע"ד רוצים לתורגמן לשמוע דבריהן אמר שבכר טעמו בפני הדיינים וקאמר דזהו מותר אף אם הדיין בלשונם לשמוע ולהשיב אלא שהבע"ד רוצים להעמיד מתורגמן שרי ואמ"כ הבע"ד מבקשין מתורגמן אלא הדיין צריך לו מחמת שאינו יודע להשיב דגם זה מותר וזהו אוקימתא בגמרא בהני תרי לועזים וזה ולא מוקי בגמרא עובדא דרבא בהכי משום דלי' דאתי תרי לועזי לפניו ואוקי רבא מתורגמן משמע דרבא לצורכו עביד הכי וכיון פ"כ הכא מוטב הבנת לשונם ולפ"ז מתיישב במ"ש בכל הספרים הני ג' תיבות ויהיה מכיר בלשונם

דרישה

סי' יז (ס) **לפיכך** תלמיד שיש לו דין לפני רבו כן הוא ל' הרמב"ם פכ"א דסנהדרין ובגמ' ר"פ שבועת העדות אמר רבה בר רב הונא האי צורבא מרבנן וע"ה דאית להו דינא בהדי הדדי לא ליקדים צורבא מרבנן וליתב משום דמחזי כמאן דמסדר לדינא ולא אמרן דלא קביע ליה עידנא אבל קביע ליה עידנא ל"ל בה מימר אמר בעידנא טריד כן הוא לפי גירסת הספרים דידן וכן הביא הרא"ש והוא דעת הרמב"ם ורבינו אלא שיש לדקדק מנ"ל דמיירי בתלמיד לפני רבו ומספר דס"ל כיון דקאמר צלמודא עלה ולא אמרן אלא דלא קביע ליה עידנא משמע דבתלמיד מיירי אבל מל' דת"ש לא משמע הכי אסרי פי' וכתב וי"ל לא להקדים כו' פי' יושב ושותק דמחזי כמאן דמסדר ליה טענתיה כו' עד קבע עידניה שהדיין רבו ויש לו קביעות ללמוד עכ"ל ומדהולכך לפרש שהדיין רבו מ"מ קביעא ליה עידנא מ"מ דבריהם דלא ליתיב בכל ענין מיירי אפילו באינו רבו וק"ל והרי"ף דאיתי שכתב בכן מימרא וליתב קמיה רביה כו' משמע שגירסתו בגמרא כך היה ומ"כ אפשר שהוא סיתם ג"כ גירסת רבינו והרמב"ם בגמרא והב"י וכתב אדברי רבינו [עב"ם שכתבתי] · ונ"ל שאינו מוכרח דאיכא למימר אדרבה לרבותא נקטיה דאפילו תלמיד אסור כי לית ליה עת קבוע ולא אמרינן איזור כשרבו פנוי הולך אצלו ואז לומד עמו · א"כ פעמים שלומד דאין לו עת קבוע ולומד ושומע כל היום וזוהק לומר שזהו ג"כ עת קבוע מקרי : (ט) לשון הרמב"ם לא יהיה הדיין שומע כו' אא"כ היה מכיר כו' הב"י בסימן קכ"ד דייק מל' הרמב"ם זה דס"ל דאפילו תובע אין לו למנות אפוטרופוס ע"ש · ולפי דבריו ק"ק אדרבינו שמביא כאן ל' הרמב"ם ומשמע דס"ל כוותיה ולקמן בסי' קכ"ד כתב דאין לנתבע להעמיד מורשה משמע הא תובע שרי וכמ"ש שם טעם לחלק בין תובע לנתבע ונ"ל דס"ל הב"י דלדעתא נקט רבינו שם נתבע משום דהתובע יכול להעמיד מורשה כיון דיכול ליתן כח ורשות על תביעתו למסור ולהקנות לו בממון ואז לא יהיה עליו שם מורשה אלא שם בעל דבר אלא אפילו נתבע דאין בידו להקנות שום דבר שיחול עליו הקנין דכח ורשות וכו' דשותר למנות מורשה במקומו קמ"ל · ומ"ו ר"ס ז"ל הביא ל' הב"י הנ"ל בד"מ שלו לקמן בסי' קכ"ד וכתב עלו וז"ל וצ"ע דהתורגמן ומורשה שני ענינים הם דמתורגמן אינו שבע"ד עצמו לפני ב"ד רק שהמליץ ביניהם וזה אסור אף בנתבע דאמאר שהוא לפני ב"ד יטען בעצמו אבל כשממנין לפני ב"ד והולכין כמו ורשותו ביד שלוחו וזו ענין המורשה שמותר בתובע ולא בנתבע עכ"ל מ"ו ר"ס. וק"ל דלפי סברתו אין מקשה בגמר' כלום אעובדא דרבא הנ"ל דהא י"ל כיון דלועזים הוו ולא יכולין לטעון בעצמן הו"ל כאילו לא היו שם כלל ושרי לטעון ע"י מורשה ואפשר דמש"ה דקדק מ"ו ר"ס וכתב והולכין כמו ורשותו ביד שלוחו ללמוד דדוקא ע"י כח ורשות הוא דשרי וס"ל דסא בכה"ג לא עשה והתורגמן המתורגמן לבדו ביה"ד אין טתגין כח ורשות והטפין לפני הדיינים שלוחו כמו ורשותו ביד שלוחו וכם לנעוון לפני הב"ד היו א"כ לא מקפה כלום אבי"י דמ"ש הב"י בשם הרמב"ם ר"ל בעלת אלמו כמו ורשותו וכתב דזה אפילו לתובע אסור וצ"ע · ואם פוסקין שהוא בזמנינו לדון בלועזים ע"י מלין שבינותם אף שהדיין אינו מכיר בלשונם בלל כ"ע כיון דבזמן הזה הדיינים קרואים ס"ל כקבלו עליהו וכל מילי שרי בדקבלוהו עליהו וכדאמרינן נמי לענין פסול לקמן סימן כ"ט וכן לענין שמין דמין בלילה ואם קבלוהו עליהו שרי כדלעיל סי' ס' ומ"מ א"כ מאי קשיא לתלמודא בעובדא דרבא דילמא גם התם בקבלוהו עליהו הוה וי"ל דמוקמי מוקי

חדושי הגהות

אינו אלא לפני דיינים סמוכים וע' סמ"ע א"ק ח' : ט ר"ל דכתב שם שאין לדיין לפסוק לבעל דין אחד ולומר או לכתוב לו א"כ הוא הדין כך ואם כן הוא הדין כך ואח"כ כתב שמקצת גדולים היו שלא חשו לזה וכתבו הדין בדרך א"כ הוא : י ר"ל דבאמת מכיר ומבין לשונם אלא שאינו מהיר ולכך אינו יכול להשיא להם בלשונם והן הן הדברים שנאמרו בגמרא רבא מידע הוי ידע וכו' : יא דברי הריב"ש אלו הביא הרב"י באריכות לעיל סימן י"ג ובש"ע שם סעיף ג' :

דין ומאיזה טעם הייב את זה וזיכה את זה : (י) וצריך הדיין לשמוע דברי בעל הדינין ולשנות אותם שנאמר ויאמר המלך זאת אומרת בני החי וגו' ומצדיק את הדין בלבו ואחר כך חותכו : (יח) ומניין לדיין שלא יעשה מליץ לדבריו של בעל דין שנאמר מדבר שקר תרחק אלא יאמר מה שיראה לו וישתוק : (יב) ולא ילמד אחד מבעלי דינין כלל : (יג) אפילו הביא א' מבעלי דינין עד א' לא יאמר לו אין מקבלין עד א' אלא יאמר לנטען הרי זה העיד עליך עד שיטען ויאמר עד אחד איני נאמן עלי וכל כיוצא בזה : (יד) ראה הדיין זכות לאחד מהם ובעל הדין מבקש לאומרם ואינו יודע להכר דברים או שראה עצמו מצטער להציל עצמו בטענות אמת ומפני החימה והכעס נסתלקה ממנו או נשתבש מפני הסכלות הרי זה מותר לסעדו ולהבינו תחילת הדבר משום פתח פיך לאלם וצריך להתיישב בדבר זה הרבה שלא יהא כעורכי הדיינים עד כאן ואינו משמע כן בירושלמי דגרסינן התם רב הונא כי הוה חזי זכו לחד בר נש והוא לא הוה ידע פתח ליה על שם פתח

והיכא עביד הכי והתנן שלא תהא סנהדרין וכו' רבא מידע הוה ידע מה דהוו אמרי ואהדורי הוא דלא הוה ידע ונראה דדוקא בד"נ גלי לן קרא שלא תהא סנהדרין וכו' ואפילו היכא דלא אפשר בדיין אחר שיודע לשונם וכ"ש דדיעבד איכא שמיעה ואין דיניהם דין אבל בד"מ אינו אסור אלא מדרבנן ולכתחלה דוקא ועובדא דרבא דפריך עליה ממתני' הוי נמי בכה"ג שהיה אפשר בדיין אחר שהיה מכיר בלשונם להשיב להם ופרכינן עליה היכי עביד הכי לכתחלה ופריק רבא מידע הוה ידע וכו' אבל היכא דלא אפשר כגון בני איטליא"ה ובני תורגמא הבאים במלכותינו ואין כאן מי שיכיר לשונם כל עיקר שומע הדיין על פי תורגמן אף לכתחלה דבכי הא לא תקנו רבנן וע"ל בסי' קכ"ד דמשמע דוקא בבאו הבעל דין בעצמם לב"ד איכא איסורא להעמיד מליץ ביניהם אבל בלא באו אלא שולחין שלוחם לב"ד איכא למ"ד דליכא איסורא וע"ש המסקנא ואיכא לתמוה דמדברי הרמב"ם מבואר דמפרש עובדא דהנהו לעוזאי דבע"ד היו וא"כ מאי פריך עלה דרבא ממתני' דלא איירי אלא בעדים דדרש ע"פ שנים עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן וכדפרש"י שיהיו מכירין בלשון העדים ולא שיעמדו מליץ ביניהם וצ"ל דקים ליה לתלמודא דאין חלוק בזה בין עדים לדיינים אבל בספר בדק הבית הביא הרב מ"ש הריטב"א דיש מרבותינו מפרשים דהנהו לעוזאי עדים הוו עיין שם ולעיל בסימן י"ג :

(י) **וצריך** הדיין לשמוע דברי בעל הדינים ולשנות אותם וכו' זהו לשון הרמב"ם ופי' לשמוע להבינם ולקבלם בלבו על בוריין ואחר כך לחזור אותם בינו לבין עצמו כמ"ש שלמה זאת אומרת בני החי וכו' והחזרה תהיה בפניהם אם הוא דיין אחד כמו שלמה ואם הם ג' או יותר יחזור אחד מהם הטענות בפני חביריו שלא בפני הבע"ד והם חוזרים גם כן הטענות עמו בנחת ואח"כ מצדיקים את הדין בלבם וחותכין אותו : (יח) **ומניין** לדיין שלא יעשה מליץ וכו' כ"כ הרמב"ם והוא פי' מאי דתניא בפרק שבועת העדות מניין לדיין שלא יעשה סניגרון לדבריו ת"ל מדבר שקר תרחק אבל רש"י פי' לא יעשה סניגרון אם דן דין ולבו נקפו לומר שהוא טועה לא יחזיק דבריו וכו' והר"ב בש"ע פסק כדברי שניהם שזה וזה בכלל שלא יעשה סניגרון ותרווייהו אסורים :

(יג) **ולא** ילמד אחד וכו' ג"ז לשון הרמב"ם והוא ירושלמי פ' זה בורר רב הונא מיקל לדיינא דאמר מקבלין עליכון חד סהיד אלא יימרון איכון רב הונא כד הוא ידע זכו לבר נש בדינא ולא הוה ידע ליה הוה פתח ליה ע"ש פתח פיך לאלם שמעינן דרב הונא גופיה דאסר לומר ע"א אינו כלום היה פותח זכות לאלם וצריך לחלק דהיכא דבע"ד מבקש לאומרו ואינו יודע לחבר הדברים ט' מותר לסעדו ולהבינו תחלת הדבר ואפי' בטענות ע"א אינו נאמן נמי מותר דמאי שנא דפשיטא דלא איירי בזכות דלא ידע ליה כלל דא"כ לא מהני ליה פתיחת הדיין כיון שאין לבע"ד ידיעה באותו זכות אלא צריך לומר דיודע אלא שאינו יכול לחבר הדברים וכו' דמהני ליה פתיחה וכן כשנשתבש מפני הסכלות וכדאיתא פרק אלו נערות (דף ל"ו) דקאמר התם דלר"ג טענינן לחרשת ושוטה דמשארסתיה נאנסה דכיון דאי הוה פקחת לטעון היתה טוענת משארסתני נאנסתי ומהימנא אנן נמי טענינן לה מטעמא דפתח פיך לאלם וה"ה בטענת עד אחד טענינן ליה היכא דנשתבש מפני הסכלות דלא גרע מטענת משארסתני נאנסתי ואין ספק דאין חולק ע"ז אלא דעל מ"ש הרמב"ם וצריך להתיישב וכו' כתב רבינו ואינו משמע כן בירושלמי וכו' דמדקאמר בסתמא כי הוה חזו זכו משמע דמעשה בכל יום הוה ואינו נראה כלל כעורכי הדיינים כיון דאינו אלא פתיחה בעלמא ואין צורך להתיישבות בדבר זה לחוש לעורכי הדיינים . והבית יוסף פי' דדעת רבינו היא אפילו לא הוה ידע הבעל דין להוא זכו כלל פתח ליה ותימה חדא דלשון פתיחה לא משמע הכי כלל כדפרישית . ותו דאם כן מאי רבותיה דזה בורר לו אחד כיון דאפילו דנהו בעל כרחו צריך הוא להפוך בזכותו אף על גב דאיהו לא ידע ליה כלל ואף על פי שיש ליישב העיקר הוא כדפרישית . מיהו היכא דנשתבש מפני הסכלות משמע בההיא דאלו נערות דאפילו לא הוה ידע בההוא זכות כלל אנן טענינן ליה ולאו פתיחה גרידא אלא כולה מילתא דזכו נמי טענינן ליה אלא דמדברי הרמב"ם משמע דדוקא לסעדו מעט וכו' ואפילו להיכא דנשתבש מפני הסכלות ואפשר דסבירא ליה לחלק בין חרש שוטה גמור דטענינן ליה כולה מילתא לנשתבש מפני הסכלות ואינו לא חרש ולא שוטה דלא שרי אלא לסעדו מעט ועיין במ"ש לקמן בסימן מ"ב סעיף ה' בס"ד ובסימן פ"א סכ"ד בס"ד : גרסינן בפרק הכותב אר"ג עשינו עצמינו כעורכי הדיינים מעיקרא מאי סבור ולבסוף מאי סבור מעיקרא סבור ומבשרך אל תתעלם ולבסוף סבר אדם חשוב שאני ופי' רש"י עשינו עצמינו כקרוב של בעל דין או אוהבו הבא אצל דיינים ועורכו בראיות אחר זכות אוהבו או קרובו כך למדתי זו להספיד לבשגגה אדם חשוב שאני לפי שמלמדין הימנו ויש שיעשו כן אף שלא לקרובים עד כאן לשונו והכי איתא בפרק נערה שנתפתתה שמעינן דבאינו אדם חשוב אין איסור לערוך לפני הדיינים ראיות אחר זכות קרובו אי' נמי ללמוד לקרובו טענת אמת ואיכא למידק בהא דכתב הרמב"ם וצריך להתיישב בדבר זה הרבה שלא יהיה כעורכי הדיינים דמאי ענין עורכי הדיינים לכאן אלא א"ל למימר שלא יהא כמו שנעשה מליץ וסניגרון לבעל דין ונראה

דהרמב"ם

אהדורי הוא דלא הוה ידע : (י) **ומ"ש** וצריך הדיין לשמוע דברי בעלי הדינין ולשנות אותם וכו' ירושלמי בפרק זה בורר : ומ"ש ומצדיק את הדין בלבו ואח"כ חותכו בפ"ק דסנהדרין (ז :) ושפטתם צדק אמר ר"ל צדק את הדין ואחר כך חתכהו : (יח) **ומ"ש** ומנין לדיין שלא יעשה מליץ לדבריו של בעל דין שנאמר מדבר שקר תרחק אלא יאמר מה שנראה לו וישתוק כך הוא הנסחא האמיתית מדברי הרמב"ם ז"ל והוא פי' מאי דתניא בפרק שבועת העדות (ל') מניין לדיין שלא יעשה סניגרון לדבריו ת"ל מדבר שקר תרחק יב ופי' רש"י לא יעשה סניגרון . אם דן דין ולבו נקפו לומר שהוא טועה לא יחזיק דבריו להביא ראיות להעמיד שהוא בוש לחזור אלא לכל מדים יחזור להוציא דין לאמתו : (יב) (יג) **ומ"ש** ולא ילמד אחד מבעלי דינין כלל אפילו הביא א' מבעלי דינין עד אחד לא יאמר לו אין מקבלין עד אחד וכו' ירושלמי פרק זה בורר רב הונא מקלל דיינא דאמר מקבלין אתון חד סהיד אלא איתון יימרון את לא תיתא והביאו הרי"ף שם ומשמע דה"פ רב הונא היה מזלזל לדיין כשהבעל דין היה אומר יש לי ע"א שיעיד כדברי היה הוא אומר להם מקבלים אתם עליכם עדות ע"א כאילו הוא של ב' עדים שאם אין אתם מקבלים עליכם כן עדות ע"א לאו כלום הוא . כתב הרשב"א בתשובה מה שטען א' שהשטר אינו עכשיו ברשותו כיון שהודה שהיה בידו צריך הוא לברר היכן הוא ומה יעשה באותו שטר ולפי טענתו דנין הדיינים ואיני רואה לכתוב כאן במה יתחייב במה יפטר שמא מתוך מה שאכתוב ילמדו לשקר עכ"ל : (יד) **ומ"ש** ראה הדיין זכות לאחד מהם ובעל הדין מבקש לאומרו וכו' ה"ז מותר לסעדו ולהבינו תחלת הדבר משום פתח פיך לאלם וכו' ירושלמי בפרק זה בורר רב הונא כד הוה חזי זכו לבר נש ולא הוה ידע ליה הוה פתח ליה משום פתח פיך לאלם וכתבוהו הרי"ף והרא"ש וסובר הרמב"ם ז"ל דלא אמרו כן אלא כשהבעל דין מבקש לומר זכותו ואינו יודע לחבר הדברים וכו' או שנסתלקו ממנו טענת האמת מפני החמה והכעס או נשתבש מפני הסכלות הא לאו הכי לא דנראה כעורכי הדיינים ומה שאמר רבינו ואינו משמע כן בירושלמי דגרסינן התם רב הונא כי הוה חזי זכו לחד בר נש וכו' נראה שדעתו לומר דכיון דירושלמי סתמא קאמר דכי הוה חזי זכו לבר נש והוא לא ידע ליה פתח ליה משמע בכל גוונא אפילו לא הוה ידע הבעל דין להוא זכו כלל : (כ"ה) ואין זה הכרע דאיכא למימר דלא חש לפרש דמילתא דפשיטא הוא : כיצד טענינן ליתמי בתשובת הרא"ש כלל פ"ז סימן א' וכלל ק"ה סי"ח :

ואין

דרכי משה

י"ג ונראה מדבריו דאם ב' בעלי דינין רוצין לטעון בכתב הרשות בידן וכ"ם לעיל סימן י"ז בתשובת הרשב"א וכ"ה המנהג. כתב מהרי"ו וז"ל סימן כ"א אם א' מבעלי דינין רוצה לטעון בל' אשכנז והב' אומר שאין המורשה שלו יודע לטעון בל"א אין יכול לכופו לטעון בל"א אם לא שהיתה תקנה בעיר לטעון בל"א ואם המורשה שלו אינו יודע ישכור לו מורשא אחר.

וב"ה

דרישה

אוקי רבא מתורגמן משמע דלמיזושא מילתא קאתי דאי בקבליהו עלייהו מיירי מאי קמ"ל תלמידא פשיטא וק"ל : (י) ולשנות אותם כו' עכ"ל שם כתבתי דר"ל דקודם סילוקם מהב"ד ישנו אותם ולא שהרי"ף והרא"ש פ"ב הביאו כן דיגא דצריך הדיין לשנות' כו' בשם הירושלמי בתר מתני' דקתני התם נושאין ונותנין בדבר ב' אומרים זכאי כו' משמע דהשנות הלשון תהיה אחר המשא ומתן שביניהן וכמו שאנו נוהגין וה לאו דיוקא הוא דהא איכא למידק איפכא מדכתבו להירושלמי קודם המשנה שכתבו אחר זה שכתוב בה גמרו את הדבר היו מכניסין אותו כו' וק"ל ומן סדר הירושלמי זה עצמו יש לדייק דצריך להשנות הטענות מיד דכתב דין זה ואח"כ כתב הדינים דאסור לדיין לומר מקבלין אתון חד סהדא וכד הוה חזא זכית הוה פתח לו וכמ"ש לשונו בסמוך ודו"ק : (יג) אפילו הביא א' מבע"ד עד א' כו' ראה הדיין זכות לא' כו' ואינו משמע כן בירושלמי כו' נראה לגם דברי הרמב"ם למה כלמרים מירושלמי דגרסינן שם יהביאו הרי"ף בפרק ז"ב ז"ל רב הונא הוה מיקל לדיינים (פי' מזלזל) דאמרי מקבלון אתון עליכם חד סהדא אלא איתון יימרון את לא תימר רב הונא כי הוה חזא זכותא לבר נש ולא הוה ידע ליה הוה פתח ליה משום פתח פיך לאילם עכ"ל והנה כדי שלא תקשה דברי רב הונא אהדדי מימרות הכ"ל מפ"ה מולך הרמב"ם וכתב דבמימרא ראשונה לימדנו רב הונא דאסור ללמד לא' מבע"ד כו' ובמימרא שנייה איירי כשרואה הדיין שהבע"ד מבקש לאמרו ואינו יכול לחבר הדברים כו' והרא"ש לא הביא בפסקיו שם מימרא ראשונה דר"ה ומימרא שנייה כתבה אבל לא בשם סתם רב הונא אלא בשם ר"ה בר חייא ע"ש וצ"ל דמש"ה לא הביא מימרא ראשונה משום דס"ל דפליגי שני המימרות אהדדי ומאן דאמר קמייתא דהיינו סתם רב הונא לא אמר התניינא דהיינו רב הונא בר חייא וז"ש ואינו משמע כן בירוש' כו' והיינו לפי גירסת הרא"ש דס"ל דפליגי ולא הביא אלא מימרא השנייה בפסקיו וז"ש וא"ת הרא"ש ז"ל הביאו בפסקיו ר"ל למימרא זו בלבד כן צ"ל ביאור הדברים ודו"ק ילמד מזה דרבינו ס"ל דאכילו ללמד אין מקבלין חד סהדא מותר לדיין לומר ואכילו אם אינו רואה שהבע"ד בעצמו מבקש לאמרו והשתא א"ש מש"ר ואינו משמע כן כו' דל' כן משמע דמאה שנכתב בהדיא קאי ואי אוסמיך ליה למד קאי הוה צריך לומי דקאי אדיוק

(יד) ואינו משמע כן בירושלמי נראה דאלככי כניי קאי דגם מ"ש הרמב"ם אפילו הביא אחד מבע"ד ע"א לא יאמר לו כו' לא ס"ל לרבינו דמירושלמי משמע דבכל ענין פותחין לו ועבד"ר :

פרישה

בלשונם דלרבותא כ"כ דאף דאין הדיין צריך למתורגמן מותר לבע"ד להעמיד מתורגמן וכנ"ל ודו"ק : (י) ולשנות אותם כו' ומצדיק את הדין כו' מדהקדים הרמב"ם כך דלשנות את הטענות קודם למ"ש ומצדיק את הדין משמע להדיא שמיד אחר ששמע דבריהן ישנה אותן וכן רבינו הקדים וכתב דין זה ואח"כ כתב דין אחר ישאו ויתנו בדבר ושיכניסו הבע"ד משמע דהשנות טענותיהם היא קודם לכן לא כמו שנוהגין עתה לשנות הטענות קודם פסק הדין וכן מסתברא כי היכי דלא יהא לב בעלי דינים נקפים לאמור לא שמע כל דברי ולא הבין טענתי על נכון ואף שמביא ראייה משלמה שהגיה הטענות קודם גמר דין התם טענת בע"ד והשנות דבריהם והפסק הכל היה בעוד שעמדו לפני שלמה ולא היה מוציאן לחוץ כלל : ומצדיק הדין בלבו ל' הגמרא פ"ק דסנהדרין אמר ר"ל ושפטתם צדק צדק הדין ומתכוהו ע"כ ור"ל את מה שהוא צדק אצלך שכבר הצדקתיו בלבך ביני וביני כשהוא יחידי או בין שכשתן כשדנין בשלשה אותו תשפטו למתוך בו הדין : (יח) מנין לדיין שלא יעשה מליץ לדבריו של בעל דין שנ' מדבר שקר תרחק אלא יאמר מה שנראה לו וישתוק כצ"ל וכן הוא במיימוני וכתב ב"י והכ"מ דהכו פי' למה שאמרו בפרק שבועת העדות מנין לדיין שלא יעשה לדבריו סניגורת ת"ל מדבר שקר תרחק ופי' הרמב"ם סניגרון ל' מליץ ולדבריו ר"ל לדבריו של בע"ד כלומר שלא יאמר על טענות הבע"ד יפה הוא אומר עכ"ל כ"מ מע"פ של' סניגרון משמע כמסייע ליה וממליץ טענותיו דבעל דין ובזה נתפרשו יותר דברי הרמב"ם ולומר דבתחילה כתב ל' הגמרא וחזר ופירשו במ"ש ולא ילמד לאחד מבע"ד כלל כו' נראה דלא רצה בעל כ"מ לפרשו כן דוקא פשיטא דאסור ועוד דמסדר ל' דהרמב"ם נראה דקאמר זה אשעה שסותך הדין לאמור הפסק דין לבע"ד וקאמר שלא יאמר יפה טען זה דאז לא שייך לסייעו בהשלמת דבריו . ולזה מסיק וקאמר אלא יאמר הדיין בשעת חיתוך הדין מה שנראה לו מדברי טענותיהן. וישתק מלומר דברים יתרים זה ויפה טען ויפה כסו וכיוצא בדברים הללו . וע"ש בפרש"י דפרש בע"א וגם פרשו אשעה שפסק הדין דפי' מ"ש לא יעשה סניגרון לדבריו דלדבריו ר"ל לדברי עצמו והוא שלא יבקש צדדין להעמיד דבריו אם רואה שטעה ובדפוס ב"י נפל טעות כאן ע"ש ודו"ק : ומ"ש לא יאמר אין מקבלין עד אחד כו' הוא מ"ש בירושלמי אלא איתון יימרון ואת לא תימר וכמ"ש בדרישה ע"ש ודו"ק : (יג) לא יאמר לו אין מקבלין עד אחד עיין בסימן מ"ב מ"ש :

ואין

חדושי הגהות

יב לענ"ד צריך להגיה וכצ"ל ורש"י פירש בענין אחר לא יעשה סניגרון אם דן דין וכו' כלומר שהרמב"ם מפרש דברי הגמרא ולא יעשה סניגרון שלא יהא מליץ לבעל דין אבל רש"י מפרש אם דן דין ולבו נוקפו וכולי וע' בכ"ם מבואר כמ"ש :

ברמב"ם

פתח פיך לאלם וא"א הרא"ש ז"ל הביאה בפסקיו: (טו) ואין לו לדיין לרחם על דל שלא יאמר עני הוא זה ובעל דינו עשיר.וחייב לפרנסו אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד: (טז) ולא להדר פני גדול שאם באו לפניו עשיר וחכם גדול אם עני והדיוט לא יכבדנו ולא ישאל בשלומו שלא יסתתמו דברי בעל דינו ולא יאמר היאך אחייבנו בדין ונמצא מתבייש אלא אפטרנו ואח"כ אומר לו שיתן לו את שלו אלא יחתוך הדין מיד לאמתו: (יז) ואם באו לפניו אחד כשר ואחד רשע לא יאמר הואיל וזה רשע וחזקתו משקר וזה בחזקת שאינו משנה בדיבורו אטה הדין על הרשע אלא לעולם יהיו שני בעלי הדינין בעיניו כרשעים ובחזקת שכל אחד מהם טוען שקר וידון לפי מה שיראה לו מן הדברים וכשיפטרו מלפניו אז יהיו בעיניו ככשרים כשקבלו עליהם את הדין וידון כל אחד לכף זכות: (יח) וצריך שיפסוק הדין מיד אחר שיתברר לו שאם מענה הדין ומאריך בדברים הברורים כדי לצער אחד מבעלי הדינין ה"ז בכלל לא תעשו עול:

יח (א) **הביא** אחד מבעלי דינין עדים לדבריו מכניסין העדים ומקבלין עדות כראוי כאשר יתברר בהלכות עדות (א) ולאחר שמקבל עדותן יוציאו כל אדם לחוץ וישאו ויתנו בדבר (ב) אם יסכימו לדעת אחד מוטב ואם לא ילכו אחר הרוב ב' אומרים זכאי ואחד אומר חייב זכאי שנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי חייב אמר א' זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע או אפילו ב' מזכין

(טו) (טז) (יז) (יח) **ואין** לו לרחם על דל שלא יאמר עני הוא זה ובעל דינו עשיר וכו' עד סוף הסימן הם דברי הרמב"ם בפ"כ מהלכות סנהדרין זולת מה שכתב אלא לעולם יהיו שני בעלי הדינין בעיניו כרשעים וכו' עד וידון כל אחד לכף זכות שהוא בפכ"ג: גרסינן בסוף פרק מציאת האשה (סט:) אמר רב מנומי בריה דרב ניחומי הוה קאימנא קמיה דאמימר ואתאי ההיא איתתא קמיה דהוה בעיא עישור נכסי וחזיתי לדעתיה דאי בעי לסלוקא בזוזי הוה מסלק לה דשמע מאחי דהוה אמרי לה אילו הוו לן זוזי סליקנא בזוזי ואישתיק ולא אמר להו ולא מידי. וכתבו התוספות על זה [ג] מכאן רגיל ר"ת כשהיה יושב בדין ואחד מבעלי דינין מגזים לחבירו ואומר כך וכך תתחייב לי בדין רגיל היה ר"ת לומר שקר אתה דובר כי לא יתחייב שאם אין לו לדיין לומר כן מה היה מוכיח רב מנומי מדאשתיק אמימר עכ"ל (ו):

יח (א) **הביא** אחד מבעלי הדינים עדים לדבריו מכניסין העדים ומקבלין עדות כראוי כאשר יתבאר בהלכות עדות בסי' כ"ח: **ומ"ש** ולאחר שמקבלין עדותן יוציאו כל אדם לחוץ וישאו ויתנו בדבר בפרק זה בורר (ד' ל':) תניא רבי נחמיה אומר כך היו מנהגן של נקיי הדעת שבירושלים מכניסין לבעלי דינין שומעין דבריהם ומכניסים את העדים ושומעין דבריהם ומוציאין אותם לחוץ ונושאים ונותנים בדבר: ומ"ש שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב זכאי ב' אומרים חייב ואחד אומר זכאי חייב משנה (שם כט:): **ומ"ש** אמר אחד זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע או אפילו שנים מזכים וכולי יוסיפו שני דיינים שם במשנה תנן אחד אומר זכאי וכו' ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים והרמב"ם בפרק ח' מהלכות סנהדרין כתב תוסיפין שנים ונראה שלמד כן מדתנן בפרק היו בודקין (מ:) גבי דיני נפשות היכא דאחד אומר איני יודע מוסיפין

דהרמב"ם מפרש עורכי הדיינים הם המעריכי' ומסדרי' ומלמדי' לבעלי הדין טענת כן וכן שיטענו לפני הדיינים וכך פי' רש"י בפ"א דמסכת אבות אמשנה אל תעש עצמך כעורכי הדיינים ע"ש: כתב הריב"ש בסימן רכ"ז דאין לדיין לפסוק יותר ממה שתבע התובע ומביאו בית יוסף בסוף סימן כ"ה והרב בעל הגהות ש"ע הביא ראיה משבדא דרוניא פ' קמא דב"ב (דף ה') ואנכי אפרש ראייתו איתא התם רוניא אקפיה רבינא מד' רוחותיו א"ל הב לי כמה דגדרי דהכי הוי סבירא ליה לרבינא כרב הונא אליבא דר' יוסי כדפרש"י דאם לא כן היאך סלקא דעתך דרבינא ליקח יותר ממה שמגיע לו מדינא לא יהיב ליה וקס"ד דרבינא דטעמיה משום דשמא כחייא בר רב דאמר הכל לפי דמי קנים בזול הדר א"ל רבינא הב לי לפי דמי קנים בזול לא יהיב ליה וקס"ד דרבינא דטעמיה משום דקאמר לדידי סגי לי בנטירותא בר זוזא דאי הוה קאמר הכי לא יהיב ליה אלא אגר נטירה כדכתב הרא"ש הדר קא"ל רבינ' הב לי אגר נטירה לא יהיב ליה וקס"ד דרבינא דטעמיה משום דאותן דקלים שהיו לו בשדה לא ניחא ליה בשמירתן דאפקורי מפקר להו יומא חד הוה רוניא גדר תמרים מדקל שבשדהו א"ל רבינא לאריסיה זיל שקול מיניה אשכול תמרים אזל לאתויי רמא ביה רוניא קלא א"ל רבינא גלית אדעתך דמינא ניחא לך בשמירתן אתא לקמיה דרבא א"ל רבא גרוניא זיל פייסיה במאי דאיפיים באגר נטירה אזיל ותרצה ומי לא בכך דאיגנא לך דינא כרב הונא אליבא דר' יוסי והשתא בע"כ צ"ל דרבינא כשהיה תובע לרוניא קמיה דרבא לא שאל ממנו אלא בסתם שיתן לו אגר נטירה שאל"כ אלא היה טוען לפני רבא דמגיע לו כמה דגדר וכרב הונא דהילכתא כותיה אלא דמוותר כנגדו ואינו שואל אלא אגר נטירה א"כ מאי קאמר רבא ומי לא דאיגנא לך דינא כרב הונא דמה בכך שידון כרב הונא מכל מקום רבינא לא יקח יותר מאגר נטירה כמו שטען רבינא בפירוש בע"כ לומר דהיה תובעו בסתם שיתן לו אגר נטירה וקס"ד דרבא שלא היה יודע רבינא דהלכתא כרב הונא וע"כ היה אומר רבא ומי לא דאיגנא לך דינא כרב הונא וכו' כלומר דלאחר שתפסוק הדין שוב לא יתפייס רבינא בפחות והשתא קשה דלפי מסקנתו של רבא דטעה רבינא בדין אמאי קאמר ליה זיל פייסיה במאי דאיפיים הוה ליה לפסוק לו שיתן לו כפי מה שגדר דהכי הוה דינא כרב הונא אלא בע"כ דאין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע אלא שאם היה מסרב שלא לפיים את רבינא במאי דמיפיים היה קונסו לשלם לו כל מה שמגיע לו מדינא. אי נמי והוא העיקר דלהפסידו היה אומר כך לשלם לו הכל אם לא יפייס אותו באגר נטירה כמו שתבעו ומה שפי' התוס' דשלא להפסידו היה אומר כך היינו לומר שאין לפרש דלהפסידו היה אומר כך ואין כך הלכה אפילו היה תובעו לשלם לו את הכל כפי מה שגדר דהא ודאי ליתא דפשיטא דחייב לשלם לו את הכל אם היה תובעו בכך אבל ודאי דמעיקרו שלא היה תובע אלא אגר נטירה להפסידו אמר כך לדון אותו שישלם לו את הכל אם לא יפייס אותו באגר נטירה זה נ"ל ראיה ברורה ואין לפקפק עליה:

יח (א) **הביא** אחד. ולאחר שמקבלין עדותן יוציאו כל אדם לחוץ וכו' תימה דבמשנה סוף פרק זה בורר לא תנן דמוציאין כל אדם לחוץ אלא בשעה שבודקין את העדים כל אחד בנבד דבתחלה מאיימין עליהם בפני הכל ואחר כך מוציאין כל אדם לחוץ ואחר כך בודקין כל אחד בלבדו וכמו שכתב להדיא גם הרמב"ם בתחילת פרק שבעה עשר מהלכות עדות וזה לא כתבו רבינו במקומו בסימן כ"ח וכאן לאחר קבלת העדות כתב שמוציאין כל אדם לחוץ וישאו ויתנו בדבר משמע דסבירא ליה דקפדינן שלא יהא שום אדם אצל המשא ומתן וזו מניין לו וכך יש להקשות אדברי רמב"ם סוף פ' כ"ב מהל' סנהדרין ונראה דלא קאמר הרמב"ם ורבינו כאן דמוציאין כל אדם לחוץ אלא לומר דגם את בע"ד מוציאין לחוץ כמו שמוציאין את העדים ולפי דמתני' לא משמע דמוציאין אלא לעדים אבל לבע"ד אין מוציאין אותן אלא אף לאחר ששמעו דבריהם התם קיימי לכך פירש דבריו ואמר דיוציאו כל אדם לחוץ אף בע"ד כדתני רבי נחמיה וכדאיתא בגמרא להדיא (דף ל') ע"ש אבל שאר כל אדם שאינן בע"ד ואינן עדים אין צריך להוציאן לחוץ אלא אדרבא ראוי להניח מי שהוא תלמיד ותיק דדוקא תלמיד בור אין להניח ליסב לפניו כדלעיל סוף סימן ט': שנינו ריש אד"מ ד"מ מתחילין מן הגדול ד"נ מתחילין מן הצד ופי' רש"י מן הקטנים שמא יתיישבו הגדול ולא ירצו לחלוק על דבריו משום לא תענה על רב ותוספות נמי כתבו וז"ל ד"נ מתחילין מן הצד משום לא תענה על רב אבל בד"מ לא חיישינן ומכל מקום דרך שאלה יכולין לעשות ומפסר לא תענה על רב בדיני נפשות כתיב ולא בדיני ממונות אף על גב דלגנות קאי נמי אד"מ למאן דמוקי לה כריש מכילתין בב"ד נוטה עכ"ל. והרמב"ם פ"י מהל' סנהדרין מבואר דלא תענה על רב בד"נ כתיב ולא בד"מ כתירוץ השני של תוספות דהוא עיקר וכ"כ הסמ"ג בל"ת סימן קצ"ה ולכך יכולין התלמידין לגנות מדברי הרב בפירוש ואינו חייב לומר דרך שאלה מיהו לשם איתא בגמרא כל מנינא דבי רבי מן הצד הוו מתחלי וכתב נמוקי יוסף לשם דכך ראוי לעשות והטעם דשמא התלמידים ימנעו מלומר דעתם הפך הגדול: ומ"ש אם יסכימו לדעת אחת מוטב נראה דאתא לאשמועינן דאע"פ דרובו כולן לחובה חייב ולא דמי לדיני נפשות דקאמר רב כהנא ספ"ק דסנהדרין (דף י"ז) דבראו כולן לחובה פוטרין אותו דשאני ד"מ דמה שהוא חובה לזה הוי זכות לזה כדאמרינן התם: אמר אחד זכאי ואחד אומר חייב ואחד אמר איני יודע וכו' יוסיפו שני דיינים ונמצאו שהם ה' משנה סוף פרק זה בורר אחד אומר זכאי ואחד אומר חייב אפילו ב' מזכין או ב' מחייבין ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים ופי' רש"י ואף על גב דאי הוה פליג עלייהו הוא בטל במיעוטו כי אמרו איני יודע הוי כמי שלא ישב בדין ונמצא הדין בשנים ואין תלתא בציר עכ"ל וכך פרש"י ריש פ' היו בודקין גבי דיני נפשות ומשמע מפירושו דלאחר שמוסיפים שנים אם היה נגמר הדין בג' כגון שב' אומרים זכאי או חייב וב' אומרים איני יודע או אפי' ב' אומרים זכאי וא' אומר חייב וב' מתחלה נגמר הדין בג' וכן כשיטבו ה' אף על פי שב' אומרים

אי ני

דרכי משה

(ו) וכ"ה שם במרדכי והביאו התוס' ראיה מן הגמרא מהרגסינן פ"ק דב"ב רוניא אקיף לרבינא מד' רוחותיו א"ל הב לי אגר נטירא לא יהיב ליה אתא לקמיה דרבא א"ל זיל פייסיה במה דאפיים ואי לא דיינינא לך כרב הונא כו'. נראה ללמוד מזו דאם בעל דין תבע חבירו בדבר מועט וראה הדיין שחייב לו יותר ע"פ הדין שאין צריך לפסוק לו רק כפי מה שתבעו ואם פסק לו יותר ממה שתבעו הוה טעות בדין והדין חוזר כ"כ יג ריב"ש בתשו' סימן רכ"ב וכתבתי לקמן סי' כ"ה:

יח (א) כתב הריב"ש סי' רל"ה אין ספק שבדיני ממונות אין מקבלין עדים אלא לאחר שהשיב הנתבע לתביעת התובע לפי ששאלו יודה הנתבע ולא יהא צריך עדים ואשתרוד בי דינא לא משדרינן עכ"ל: (ב) וכב"י פרק א' דיני ממונות דף רע"ד ע"ב דטוב א שיתחילו למנין מן הצד אף בדיני ממונות:

כתב

פרישה

(טו) ואין לו לדיין לרחם כו' עד סוף סמי' הם דברי הרמב"ם בפ"כ ובפ' כ"ג מסנהדרין ע"ש: (טז) ואם בתו לפניו אחד כשר כו' עד וזה בחזקת שאינו כו' עמ"ש לשל (בסי' י"ג ובסי' ע"ו) אבל דמספקינן בזכות ע"פ דהיינו דוקא אם ימלא לו זכות וכאן מדבר מספק שיעמידנו על חזקתו בלתי שיפסקם אסר וכותו: (יז) לעולם יהיו שני בעלי דינים בעיניך כרשעים ובחזקת שכל אחד טוען שקר ר"ל שהתובע תובע יותר ממה שנתחייב לו והנתבע כופר לו אפילו מה שחייב לו: וכשקבלו עליהם הדין יהו בעיניך ככשרים ר"ל אף אם נתברר שהיה חייב לו בודאי יש לו לתלות שמא היה סבור שאינו חייב או שהתובע סבור שחייב לו כשקבלו עליהם כנ"ל ובה"ע שקבלו:

סי' יח (א) יוציאו כל אדם לחוץ פי' ז"ב דף ל' דכך היו נוהגין נקיי הדעת שבירושלים: ילכו אחר הרוב שנים כו' מלשה ומש"כ שהאריך רבינו בדבריו ללמדינו דאף דכה"ג אין הולכין לחובה אחר הרוב עד דאיכא שנים דמחייבין יותר על המזכין וכלומר דינא דמוסיפין שני דיינים באומר איני יודע מה"ל גמורי לבו וכמ"ש במשנה וכמ"ש בגמרא הנ"ל: ואחד אומר איני יודע כו' כן איתא שם במשנה ... והכלל שבעינן ג' שיגמרו דעתם. והוא בג' אמרינן הכי מבל השכמין להוסיף עד לא בעינן שיגמרו כל אחד דעתו וכמ"ש בסמוך דאם ג' מזכין או מחייבין חייב או זכאי ואפילו אם שנים אומרים איני יודע

דרישה

מדוק'. גם מ"ש מע"ל בסימן מ"ב וז"ל והרא"ה דאפילו אם לא יטען הטוען חייב לטוענו כדי להוציא הדין לאמתו ולטעמיה אזיל דס"ל דבכל טענות מצי הדיין לטעון בשבילו ובזה נסתלקה תמיהת מ"ז שכתב שם וז"ל תמיה דלא אין מקבלין עד א' אסור לטעון כו' וכן תמיה ממה שכתב רבינו כאן ולא חילק בין טענת קבלת עד א' לשאר טענות וז"ק:

ונמצאו

הגהות דרישה ופרישה

ליגשר עמוד על הגלך ושיה בך פי' אל תשב (כלומר כיון דהוא הרגא ויתיב א"ל כיון שעדיין לא ישבת עד קיתה תשאר עומד) והיינו דקאמר עמוד על הגלך ולא אמר עמוד סתם: יג ע"ש בריב"ש ולא מיתוי ראיה מהא דרוניא אלא דמוהר"ם למוד משם ולא עמדתי על סוף דעתו דממ"נ אי אמר רבינא התובע לפני רבא הדיין המעשה כאשר היה שם שתבע ממנו תחלה הרבה ולבסוף נתפייס ליקח ממנו דבר מועט כשיתן לו מרצון חשוב א"כ אין ראיה משם כיון דרבינא עצמו ידע דחייב לו יותר ונתפייס במועט ואי לא אמר רבינא לפניו כל המעשה אלא תבע ממנו דבר מועט א"כ איך קאמר לו רבא הדיין ואי לא דיינינא לך כרב הונא הא אסור לדון כן כיון דהוא יותר ממה שתבעו והתוס' כתבו שם דלדינא אמר כן ולא להחזיר וצ"ע (עיין ש"ך א"ק ס"ז):

יח א עיין בס"מ או"ח פרישה ושעמ:

ע"ל

איני יודע אבל אין כך דעת הרמב"ם ורבינו יתבאר בסמוך : ומ"ש יוסיפו שני דיינים הכי משמע מלשון המשנה דתנן סתמא יוסיפו הדיינים דמשמע שנים וב"י יוסף כתב דלמד כך מדתנן בפרק היו בודקים גבי דיני נפשות דהיכא דאחד אומר איני יודע יוסיפו שנים ובסמ"ג עשה צ"ז כתב דכך מוכח בירושלמי פ' היו בודקין ובסמוך אביא לשון הירושלמי גם בתוספתא דסנהדרין פ"ו תני להדיא דבדיני ממונות מוסיפין שנים : ומ"ש נושאים ונותנין בדבר אם ג' מזכין וב' מחייבים זכאי וכו' כ"כ הרמב"ם פ"ח מהלכות סנהדרין והראב"ד בהשגות הקשה מהא דא"ר אבהו סוף פ"ק דסנהדרין גבי דיני נפשות במוסיפין עושין ב"ד שקול לכתחלה ופריך פשיטא ומשני מה"ד האי דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ואי אמר מילתא שמעינן ליה קמ"ל דהאי דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה ע"ש (דף י"ז) אלמא דאין נושאין ונותנים עם אותו שאמר איני יודע דכליתיה דמי וכך הוא דעת הרשב"א בתשובה אבל ב"י הליץ בעד הרמב"ם דר' אבהו לא אמר הכי אלא בד"נ אבל בד"מ כמאן דאיתיה דמי ואי אמר טעמא שמעינן ליה והסמ"ג כתב דסבירא ליה להרמב"ם דדוקא בד"נ לא שמעינן ליה היכא דקאמר טעמא לחובה אבל היכא דקאמר טעמא לזכות פשיטא דשמעינן ליה דלא יהא אלא אחד מן התלמידים והלכך בדיני ממונות פשיטא דשמעינן ליה דמאי דאיכא חובה להאי הוה זכות להאי עכ"ל ודברים אלו הם דברי התוס' בפרק אחד דיני ממונות בד"ה אחד מן התלמידים בסוף (דף ל"ג) ועוד נלפע"ד דאי כהראב"ד והרשב"א דבדיני ממונות נמי אי אמר טעמא אין שומעין לו ואין חלוק נ"כ בין זכות לחובה בדיני נפשות א"כ מאי מתרץ התלמוד מהו דתימא האי דקאמר איני יודע כמאן דאיתיה דמי וכו' והיכא הוה סלקא דעתך דבדיני נפשות כמאן דאיתיה דמי הלא אף בדיני ממונות קי"ל דמכאן דליתיה דמי וכו' ואין עליך לתרץ דה"ק דאי לאו דר' אבהו הוה אמינא דאפי' בדיני נפשות כמאן דאיתיה דמי ואצ"ל בד"מ אבל השתא מדר' אבהו שמעינן דכמאן דליתיה דמי בין בד"נ בין בד"מ הא ודאי ליתא דא"כ הו"ל לר' אבהו לאשמועי' רבותא דאפילו בדיני ממונות כמאן דליתא דמי דהא אי לאו דר"א הו"א דאידי ואידי כמאן דאיתיה דמי וא"כ הו"ל לאשמועינן חידושא טפי אפילו בדיני ממונות נמי כמאן דליתיה דמי אלא ודאי בע"כ דר"א מודה דבדיני ממונות כמאן דאיתיה דמי ואי אמר טעמא שמעינן ליה והלכך אם אחד אומר איני יודע יוסיפו ב' ונושאין ונותנין בדבר וכו' גם רבינו כתב בסתם דברי הרמב"ם בזה דסבירא ליה דסברת הראב"ד והרשב"א דחויה היא :

מוסיפין שנים : ומ"ש נמצאו שהם ה' נושאים ונותנים בדבר כ"כ הרמב"ם בפ"ח מהל' סנהדרין וכתב עליו הראב"ד אני רואה בגמרא שאותו שאמר איני יודע אינו מן המנין ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה נמצא לאחר שהוסיפו אינם אלא ד' ונראה דהרמב"ם סובר דהא דאמרינן בספ"ק דסנהדרין (יז.) דהאי דאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ה"ג היינו בדיני נפשות אבל בדיני ממונות כמאן דאיתיה דמי ואי אמר טעמא שמעינן ליה והראב"ד חולק עליו ודעת הרשב"א בתשובה כדברי הראב"ד : כתוב בהג"א פרק קמא דסנהדרין ג' שישבו לדין ד וסילק האחד עצמו אין השנים יכולים לגמור הדין כיון דמעיקרא אדעתא דתלתא יתבי ודוגמא זה כתבתי בסוף סי' י"ג ה בשם תשובת הרשב"א ו : ומ"ש בשם הרמב"ם אבל ד' אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע או שאומרים ג' זכאי ואחד חייב ואמר אחד איני יודע וכולי הולכין אחר הרוב בפ"ח מהלכות סנהדרין וכן משמע ממתניתין דהא לא קתני דיוסיפו הדיינים אלא היכא שהמזכים כמנין המחייבים וא' אומר איני יודע אבל אם המזכים רבו על המחייבים

מזכין או שנים מחייבין ואחד אומר איני יודע יוסיפו שני דיינין ונמצאו [ב] שהם חמשה נושאים ונותנים בדבר אם ג' מזכין ושנים מחייבין זכאי ואם ג' מחייבין וב' מזכין חייב ב' אומרים זכאי ושנים אומרים חייב וא' אומר איני יודע יוסיפו עוד הדיינין. כתב הרמב"ם אבל ד' אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע או שאומרים ג' זכאי ואחד חייב ואמר אחד איני יודע בין [ז] שהיה זה שהוא אמר איני יודע תחלה בין שאמר אח"כ הולכים אחר הרוב היו מחצה על מחצה ואחד אימר איני יודע הרי אלו מוסיפין ב' אחרי' וכן אם נסתפק הדבר מוסיפין והולכין עד שיגיע לע"א הגיעו לע"א ול"ה אומרים זכאי ול"ה אומרים חייב ואחד אומר איני יודע נושאים ונותנין עמו עד שיחזור לצד האחד ונמצא ל"ו מזכין או מחייבים לא חזר לא הוא ולא אחד מהם נמצא הדבר ספק ומעמידין הממון בחזקת בעליו כל מי שאומר איני יודע א"צ ליתן טעם לדבריו

או המחייבים רבו על המזכים הולכים אחר הרוב : ומ"ש היו מחצה על מחצה ואחד אומר איני יודע הרי אלו מוסיפים ב' אחרים וכן אם נסתפק הדבר מוסיפין והולכים עד שמגיעין לע"א וכו' עד ונמצאו ל"ו מזכין או מחייבין הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות סנהדרין · ולמד זה ממה ששנינו לענין דיני נפשות בפרק היו בודקין (מ·) ומ"ש לא חזר בו לא הוא ולא אחד מהם נמצא הדבר ספק ומעמידין הממון בחזקת בעליו כן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' הנזכר ופשוט הוא : ומ"ש כל מי שאמר איני יודע אין צריך ליתן טעם לדבריו וכו' [ט] כ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר : [א] כתב המרדכי בס"פ אחד דיני ממונות דהא דאמרינן (לו·) הרב ותלמידו אין מונין להם אלא אחד היינו דוקא כדאמר רב שונה אדם לתלמיד ודן עמו שעתה מלמדו הדין על פיו סומך ואפילו כי האי גוונא אם הוא תלמיד כרב כהנא ורב אסי דלגמריה דרב הוו צריכי ולסבריה לא הוו צריכי יכול ללמדו בשעת הדין ודן עמו · אבל אם אין מלמדו עתה הדין בשעת הדין אף ע"פ שהוא תלמידו נראה שיכול לישב עמו בדין רק שיהא לו קצת סברא להבין קצת לישא וליתן כדי שלא יסמוך עליו לגמרי עכ"ל · (ג) היכי אמרינן שודא דדיינא עיין בסי' ר"ח

כתב הרמב"ם אבל ד' אומרים זכאי וכו' כתב בית יוסף הכי משמע ממתניתין דלא קתני יוסיפו הדיינים אלא היכא שהמזכים כמנין המחייבים ואחד אומר איני יודע אבל אם המזכים רבו על המחייבים או המחייבים רבו על המזכים הולכין אחר הרוב עכ"ל וליתא דא"כ הו"ל להרמב"ם לאשמועינן רבותא דאפילו ג' מזכין או מחייבים וב' אומרים איני יודע אי נמי ב' מזכים ואחד מחייב או ב' מחייבים ואחד מזכה וב' אומרים איני יודע דאפילו בכה"ג הולכין אחר ג' שדנין בדבר וגומרין את דינו דהולכין אחר הרוב ותו שהרי שנינו אפילו כ"ב מזכים ואחד אומר איני יודע יוסיפו דיינים ואצ"ל כשרבו המזכין על המחייבים או איפכא דפשיטא דאין גומרין בפחות מכ"ג בדיני נפשות והוא הדין בב"ד של ג' אלא הדבר ברור דלא אמר הרמב"ם דהולכין אחר הרוב אלא לגבי הוספה דהיכא דאחד אומר זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע והוסיפו ב' אם כן בשעת הוספה נחתי אדעתא דליהוו גמר דין בארבעה כיון דהחמישי אומר איני יודע ושוב אין גומרין אותו בג' אלא בעינן דד' אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע או ג' זכאי ואחד חייב ואחד איני יודע אבל בג' מזכים או מחייבים וב' אומר איני יודע אי נמי ב' מזכין ואחד מחייב או איפכא וב' אומרים איני יודע אף על גב דאיכא ג' שדנין בדבר אין גומרין את דינו וכן לעולם כשמוסיפין עד כ' עד ע"א דכאשר היתה הכונה בשעת ההוספה שהדין יהיה נגמר בששה או בשמנה או בעשרה וכו' אין גומרין אותו בפחות ומזה הטעם נ"כ בתחלת הדין שהם ג' ואחד אומר איני יודע דמוסיפין ב' הוא לפי שצריך שיהיה נגמר הדין בג' כמו שהיתה הכונה מתחלה כשישבו שלשתן והוא הדין כשישבו מתחלה עשרה או עשרים וכו' ודלא כפי' רש"י דלעיל והכי מוכח בירושלמי סוף פרק היו בודקין דהכי איתא התם תני למה מוסיפין דיינים שאם היו ב' מן הראשונים מזכים ואחד מן האחרונים ליגמר הדין בג' אמר רבי אילא מכיון שנראה דינו ליגמר בד' אין גומרין אותו בג' פירוש קשיא ליה למה תנן דמוסיפין דיינים דמשמע ב' דמיעוט דיינים ב' לא יוסיפו רק אחד ותירץ שאם לא היו מוסיפין כ"א אחד יש לחוש שמא יאמר איני יודע אבל כשמוסיפין ב' אם היו ב' מן הראשונים מזכים ואחד

דרכי משה

(ג) כתב ג"י ד' רע"ד ע"ב דוקא לענין דיני נפשות או ממון רב ותלמיד אינם נמנים לשנים ט אבל לענין טהרה וטומאה ולאיסור והיתר נמנים לשנים אע"ג דצריך אף לסברתם כו' : כתב

דרישה

סי' יח (א) **ונמצאו** שהם ה' וכן דעת הרמב"ם פ"ח דסנהדרין וה"ל הראב"ד בהשגה ואני רואה בגמרא שאותו שאומר איני יודע אינו מן המנין ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה ונמצא לאחר שהוסיפו אינן אלא ד' כו' ע"ש שהאריך וכלל דבריו כמה שם דס"ל דמאחר שאינו אלא ד' אם א' מהני הד' אמר איני יודע וב' מזכין או מחייבין ואחד אומר בהיפכו הולכין אחר השנים שכן מזכין או מחייבין ואין מוסיפין עוד עליהם דחשבינן גם זה שאומר איני יודע כמאן דליתא וכאילו יתבי מתחילה בג' והולכין אחר הרוב ודוקא אם

פרישה

יודע והטעם כיון דמתחילה אדעתא דתלתא לסוד יתבו עמ"ש שם : ואחד אומר איני יודע כו' יוסיפו שני דיינים ל' המשנה שם אחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים וב"פ היו בודקין תנן גבי ד"נ דהיכי דאמר אחד איני יודע דמוסיפין שנים ומשמע לרבינו דמשם נלמד לד"מ וכן דעת הרמב"ם בפ"ח דסנהדרין ובסמ"ג כתב שכן מוכח מירושלמי דפרק היו בודקין : ונמצאו שהם חמשה נושאין ונותנין בדבר כו' כך הגירסא בכל ספרי הטור וברמב"ם פרק הנזכר ליתא שם תיבת שהם ולפי גירסא שהיא בכל ענין אחד לומר דכלם ישאו ויתנו בדבר ואם ג' מזכין זכאי כו' אבל לפי גירסת רבינו שכתב שהם חמשה אין תיבת חמשה ותיבת נושאים דבוקין יחד

אלא כל אחד ענין בפני עצמו וא"כ ק' מגיה ל"ל וצ"ל דבא לאפוקי מהראב"ד דס"ל דהאומר איני יודע אינו מן המנין (וכמ"ש בשמו בדרישה) ונמצא לאחר שהוסיפו אינו אלא ד' (ואיכא כ"מ בזבו כמ"ש בדרישה) קמ"ל דגם האומר איני יודע מן המנין וכדעת הרמב"ם וכן מוכח בסמוך וגם נוסחא שברמב"ם הכ"ל נראה דמש"ה נקט ונמצא חמשה נושאין כו' וק"ל ועד"ר : נושאים ונותנין בדבר כו' כתב כ"מ בשם הרמ"ך ול"ת איך ישאו ויתנו חמשה הרי אחד מהן איני יודע בין טוב לרע י"ל דאמר שניתוספו שנים מתוך דבריהם נשתנה גם דעתו ויכול לישא וליתן · ועבד"ל : ב' אומרים זכאי כו' ואחד אומר איני יודע יוסיפו עוד הדיינים גם כאן שהתוספה הוא שיוסיפו שנים כמ"ש לעיל ורבינו סתם כאן ולא נקט אלא ל' המשנה וסמך אמה שכבר פירשו לעיל וכמ"ש שם · ואגב בא ללמדנו שהדיינים עצמן מוסיפין עליהם מי שירצו שם ושאינו תלוי בדעת הבע"ד וכמ"ש בסי' י"ג בדין ו"ב לו א' וק"ל : אבל ד' אומרים כו' ואחד אומר איני יודע ל' שורי ה"ה ג' מזכין או מחייבין וב' אומרים זכאי ואחד אומר חייב וב' אומרים איני יודע גם"כ הוה רוב עכ"ל אבל אם ב' אומרים זכאי ואחד אומר חייב וב' אומרים איני יודע נראה דלא מהני כיון דליכא רוב שברוב דפסס נכות או למובה דהא להרמב"ם ורבינו דעת האומר איני יודע הוא מן המנין וכן משמע מל' הרמ"ך והכיאו כ"מ ע"ש : ואמר אחד איני יודע כו' בין שהיה זה שהוא אומר כו'

חדושי הגהות

יח ב ברמב"ם ליתא לתיבת שהם וכתב הפרישה ח"ל לפי גירסת הרמב"ם הכל ענין א' לומר דכולם ישאו ויתנו בדבר ואם ג' מזכין זכאי וכו' אבל לפי גיר' רבינו שכתב שהם חמשה אין תיבת חמשה ותיבת נושאים דבוקים יחד אלא כל א' ענין בפ"ע וא"כ קשה מגינא למה לי וצ"ל דבא לאפוקי מראב"ד שהביא הב"י דס"ל דהאומר איני יודע אינו מן המנין ונמצא לאחר הוספה אינם אלא ד' קמ"ל דהאומר איני יודע מן המנין וכדעת הרמב"ם וכן מוכח בסמוך וגם מנוסחא שברמב"ם הנ"ל נראה דמש"ה נקט ונמצאו חמשה נושאין וכו' וק"ל : ג בכ"מ פ"ח ופ"ט מהלכות סנהדרין ביאר הטעם דכי אמרינן בדיני נפשות כמאן דליתיה דמי ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה הנ"מ לחובה דמשום תוטר ד"נ אין לו לחזור וללמוד חובה אבל לזכות וודאי שמעינן ליה דלא גרע מאחד התלמידים וכיון שכן בדיני ממונות דלא שייך האי טעמא דהומרא וגם מה שהוא חובה לזה הוא זכות לזה וודאי דשמעינן ליה : ה בשם תשובי' הרשב"א דאפילו אם ברור עשרה לדון ביניהם דין או פשרה ומסתלק א' מהם אין הנשארין יכולין לגמור את הדין ואין נראה כן מדברי הרמב"ם שבסמוך שהרי כתב אם ד' מזכין או ד' מחייבין וא' אומר איני יודע הולכין אחר הרוב וה"ה כאן ואפשר דשא"ה דלא גברו מתחלה יותר מג' אבל לא משמע מתשובת הרשב"א שתלה הדבר בזה וע"ש עוד כתב הרשב"א בתשובה כל שקבלו עליהם הקהל דיעות אנשים וכו' כל זה העתקתי מהדרכי משה כתיבת יד אשר לפני : ז בין שהיה זה שהוא אומר איני יודע אותו שאמר איני יודע תחלה בין שאומר אחר הולכים וכו' כצ"ל וכ"ה במיימוני והרבותא שאפילו שזה אומר עתה איני יודע הוא אחר נמי איכא רוב לאפוקי מסברת הראב"ד דס"ל שהראשון מיד שאמר איני יודע שוב אין מקבלין דעתו ולסברתו כשאחד אומר עתה איני יודע ליכא כאן רוב שהרי דעת אותו הראשון אינו מן המנין ולא ישארו אלא שנים מזכים או מחייבים כנגד שנים אומרים איני יודע (פרישה) : ח גם בכ"מ לא ביאר רבינו הב"י מאין יצא להרמב"ם דין זה ולע"ד נראה דלמד כן מרתנן סנהדרין (לו) שני סופרי הדיינים כותבין דברי המזכין ודברי המחייבין רבי יהודה אומר שלשה אחד כותב וכו' ע"ש מדלא הזכיר גם דברי האומר איני יודע ומכ"ש לרבי יהודה הו"ל להוסיף עוד אחד שיכתוב דברי האומרים איני יודע שירבה עליהם מוזה המטעמים כדפי' רש"י שם אלא ע"כ דלא צריכין לטעמו כלל : ט לא הבנתי למה כתב זה בשם ג"י והרי הדברים אמורים בהדיא בגמרא (לו :) בברייתא הטהרות והטומאות האב ובנו הרב ותלמידו וכו' וע"כ בתלמיד דלגמריה ולסבריה צריך מיירי מדקתני עלה דבדיני נפשות מורין להם כאחד וראיתי בכה"ג שכתב וז"ל מדברי הרמ"א ז"ל מוכח דס"ל דהרמב"ם מדבר בתלמיד דלגמריה דרב צריך ולסבריה לא צריך מריתם סברא זו להגמוקי יוסף ולא להרמב"ם ואפשר דדיני איסור והיתר שלא החכר בדברי הרמב"ם והחכר בדברי הב"י איצטריכא ליה עכ"ל ובמחילה מכבודו תמוהים לי תחלה וסוף דבריו דמ"ש דהרמב"ם מדבר בתלמיד וכו' הרי מבואר בהרמב"ם להיפך דבדיני נפשות כתב דתלמיד דסביר ולא גמיר יוכל לדון עמו בשנים ע"ש (הלכה י) וע"כ מ"ש בתחלה לחלק בין דיני נפשות לדיני ממונות מיירי בלא גמיר ולא סביר ובדמוכח נ"כ בגמרא להדיא ומ"ש בסוף דבריו שבג"י הזכר איסור והיתר חפשתי ולא מצאתי אך הרמ"א הוסיף

הגהות דרישה ופרישה

ד ע"ל סימן י"ב סעיף א' שהבאתי] ל' הג"א ומבואר בו] אימתי יכול להסתלק וכשהלקים בפירושו הב"י ומהר"ם : ו מדברי הדרכי משה (בד"ם שלפנינו ליתא אמנם בד"ם כתיבת ד איתא כמה שהעתקתי בחידושי הגהות א"ק ה') משמע דלא חילק בין אמר איני יודע למי שנסתלק לגמרי וגם הרשב"א השווהו בתשובה אבל בש"ע חזר בו מהר"ם והילק ביניהם וכמ"ש בסמ"ע ע"ש : בפרישה

ר"מ : בתוב בנמוקי יוסף בר"פ המוכר את הבית כתב ה"ר יונה בשם ר"י הוכחה דלא אשכחן סוגיין דעלמא דמכרעת כחד יש לדיין לדון כפי מה שדעתו נוטה :

יט (א) אחר שנשאו ונתנו בדבר מכניסים בעלי דינין והגדול שבדיינים אומר איש פלוני אתה זכאי וכו' בפרק זה בורר (כט:) תנן גומרין כדבר וכו' גמרו את הדבר מכניסים אותם הגדול שבדיינים אומר להם איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב ואמרינן בגמרא דמאי מכניסין אותם לבעלי דינין : ומ"ש כדי שלא ידע אחד מבעלי הדינין אי זה דיין חייב ואי זה דיין זכה הוא נתינת טעם למה מוציאין את בעלי דינין לחוץ שהוצרכו להכניסם :

(ב) ואסור לדיין לומר כשיצא מב"ד אני הייתי מזכה וכולי משנה שם : (ג) שאל אחד מבעלי הדינין שיכתבו לו הפסק דין

אין מזכירין שם המזכין ולא שם המחייבין וכו' בס"פ ז"ב (ל:) מיכתב היכי כתבינן ר' יוחנן אמר זכאי משום לא תלך רכיל ר"ל אמר פלוני ופלוני מזכין ופלוני ופלו' מחייבין משום דמחזי כשקרא אי כתבי סתמא זכאי משמע דכולם זיכו כאחד : ר' אלעזר אמר מדבריהם נזכה פלוני דמשמע דיש מחלק ביניהם ומתוך דבריהם נזכה והשתא ליכא משום מיחזי כשקרא ולא משום הולך רכיל וכתב הרא"ש והלכתא כרבי אלעזר דאית ליה כתרוייהו ומסתבר טעמיה · וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ב מה' סנהדרין : כתוב [א] בתשובות הרשב"א סימן אלף וקי"ח ב"ד פוסקין

ואחד מן האמרונים בין אומר זכאי בין אומר חייב אף על פי שהשני מן האחרונים יאמר איני יודע נגמר הדין בג' ואתא רבי אילא ופליג ואמר תכיון שנראה דינו וכו' פירוש מאחר דבשעה שהוסיפו ב' היתה הכונה שיהא נגמר דינו בד' אין גומרין אותו בג' כלומר ואינו נדחה מה שנראה בתחלה והו פירוש נראה מלשון נראה ומדחה דפרק כסוי הדם ולפיכך בעינן דטלא ד' יהיו מזכין וא' אומר איני יודע או ג' מזכין ואחד מחייב או איפכא ואחד אומר איני יודע דנגמר הדין בד' אבל ב' אומרים איני יודע אין גומרין את הדין בג' ופסק כרבי אילא כן נראה לי ודלא כמהרש"ל שכתב אדברי הרמב"ם וזה לשונו הוא הדין ג' מחייבים או מזכין וכ' אומרים איני יודע דגומרין הדין עד כאן לשונו הלך בשיטת בית יוסף והגהתו ושרי ליה מאריה דלא ירדו לדקדק בדברי הרמב"ם ורבינו : כתב הרב בעל הגהות

לדבריו ולהודיע מאיזה טעם בא לו הספק כדרך שמראה המזכה מאיזה טעם מזכה והמחייב מאיזה טעם מחייב :

יט (א) אחר שנשאו ונתנו בדבר מכניסין בעלי הדינין והגדול שבדיינין אומר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב כדי שלא ידע אחד מבעלי הדינין איזה דיין חייב ואיזה דיין זיכה : (ב) ואסור לדיין לומר כשיוצא מב"ד אני הייתי מזכה אבל חבירי רבו עלי והעושה כן הוא בכלל הולך רכיל ומגלה סוד : (ג) שאל אחד מבעלי הדינין שיכתבו לו הפסק דין אין מזכירין

ש"ע דמה שפסק בית יוסף כאן כהרמב"ם דאם ד' אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע וכו' הולכים אחר הרוב הוא חולק אמה שפסק לעיל בסוף סימן י"ג דאם בירחו להם עשרה אנשים ואחד אומר איני יודע אפילו הסכימו הט' כולם לדעת אחת אינו כלום והפסקים סותרים זו את זו · אכן למאי דפי' בסמוך ניחא דודאי גם הרמב"ם מודה דכשנתבררו עשרה לדין ביניהם ואחד אומר איני יודע דאין גומרין הדין באחרים דמאחר שהיה נראה דינו לינגמר בעשרה שוב אינו נדחה ואינו נגמר בט' אלא דוקא בעשרה וכן לעולם ולא קאמר הרמב"ם דאין מסגיחין באותו שאומר איני יודע אלא היכא שישבו ג' ואחד אמר איני יודע

[illegible] ד' דנראה דינו לינגמר בד' הלכך גומרין אותו בד' ואין מסגיחין באותו שאומר איני יודע כיון דבשעת ההוספה לא היתה הכונה אלא שיגמר בד' וכדפי' [illegible] ואין חלוק בענין זה בין סברת הרמב"ם לסברת הרשב"א אם נושאין ונותנין עם אותו שאומר איני יודע אם לאו דאף להרשב"א דאין נושאין ונותנין כי אם [illegible] ד' בעינן שיהיו כולם דנין בדבר ואם אחד מהן אומר איני יודע אין הדין נגמר בג' וכרבי אילא דירושלמי ומה שהיה צריך הרשב"א לפרש בתשובתו [illegible] לפי שאין הולכין אחר הרוב אלא כשרבו מתוך משא ומתן וכו' הוא ליישב דלא יהא קשה כיון דלא בעינן אלא ב"ד של ג' אמאי מסגיחין באותו שאומר [illegible] דמאחר שישבו עשרה מתחלה ע"ד שכולם ידונו אין גומרין הדין בפחות מאחר שאינו נושא ונותן עם הט' אלא דאכתי קשה לי הא דקאמר בגמרא [illegible] דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה דכיון דס"ל דמאן דאמר איני יודע הוי נמי היכא דמראה פנים לחובה ומראה [illegible] מ"ה מספקא ליה דאל"כ מאי האי דקאמרינן ואי אמר טעמא הלא לא קאמר מידי אלא איני יודע וכן פי' רש"י וכיון שכן א"כ גם הוא נושא ונותן [illegible] ולמה כתב הרשב"א שאין הולכין אחר הרוב אלא כשרבו מתוך משא ומתן של כולם וכו' הלא באחד אומר איני יודע איכא נמי משא ומתן של כולם [illegible] דלא כתב הרשב"א דבר זה אלא אהיכא שנסתלק אחד מהם כמבואר בדבריו אבל היכא שאומר איני יודע אף על פי שגם הוא מראה פנים לזכות ולחובה [illegible] מהם אלא שאינו יודע להכריע אין גומרין את דינו באחרים ואין הולכים אחר הרוב מאחר שאין הדין נגמר בכל אותן שישבו מתחלה לדון ביניהם [illegible] הרמב"ם תיהו למאי שהובא תשובת הרשב"א בספר כסף משנה וז"ל ב"ד של ג' שאמר אחד מהם איני יודע והוסיפו ב' ואמר כך אמר אחד מהל' איני [illegible] על פי הב' הנשארים כאילו היתה תחלת ישיבתן בג' ואם ב' מהם אומרים זכאי או חייב ואחד אומר היטבן הולכין אחר הב' שהם הרוב עכ"ל-לפ"ז [illegible] הרשב"א פסק כת"ק דרבי אילא דאף ע"פ שנראה דינו לגמור בד' גומרין אותו בג' ומחלק בין ישבו עשרה מתחלה לדון דהיתה הכונה שכולם ידונו [illegible] כדין ג' שישבו מתחלה דכאחד מהם שאומר איני יודע אין גומרין את הדין באחרים וכן כשמוסיפין ב' שלא היה צריך להוסיף כי אם אחד אלא [illegible] יאמר איני יודע הלכך נגמר הדין בג' דאף על פי דישבו ד' לא היתה הכונה שיהיה נגמר הדין דוקא בד' אלא הכונה דאפילו בג' נמי יהא נגמר [illegible] יאמרו איני יודע וכת"ק דרבי אילא וחולק אדברי הרמב"ם תיהו בין כך ובין כך אין פסקיו של הרב בש"ע סותרין דאיך שיהיה דכשנתבררו מתחלה עשרה [illegible] אמר איני יודע אין גומרין את דינו בט' הנשארים דאף ע"פ דאין הרשב"א מודה לדינו של הרמב"ם לגבי הוספה דס"ל להרמב"ם דאין גומרין את הדין [illegible] וכדפי' אבל מכל מקום הרמב"ם מודה לדינו של הרשב"א להיכא שנתבררו מתחלה עשרה וכו' ומאי דמשמע מדברי הרב בהגהתו להרמב"ם היכא [illegible] עשרה לדון ואמר אחד מהן איני יודע דגומרין הדין בט' הנשארים הוא ודאי תימה גדולה ואולי לפי דמפי' רש"י משמע כך כדפי' לעיל חשב הרב [illegible] הרמב"ם וליתא : ואיכא למידק דלמאי פסק הרשב"א בסתם דאינן יכולין לגמור את הדין ולא כתב דיוסיפו הדיינים ויש לומר דעיקר תשובתו סובבת [illegible] אלא דאגב כתב דה"ה נמי היכא דאחד אומר איני יודע וה"נ דכאומר איני יודע יוסיפו דיינים ועוד נראה עיקר דלגבי מדבר דעשרה דיינים [illegible] הבדדים ואין להוסיף דיינים אלא בהסכמתם שלא אמרו שהבית דין מוסיפין אלא בב"ד של כ"ג ושל ג' דדנין בע"כ ולא בעינן דעת שני הבדדים וזה לא [illegible] דאם יסכימו על ההוספה דתוסיפין דדבר פשוט הוא שכאשר יסכימו שניהם כן יקום ולא היה צריך להשיב אלא דאותם ט' אינן יכולין לגמור הדין בע"כ

[illegible] : כתב בהגהות אשיר"י פרק קמא דסנהדרין ג' שישבו לדין וסילק האחד את עצמו אין הב' יכולין לגמור הדין כיון דמעיקרא אדעתא דתלתא [illegible] אלא דמחלק דדוקא תקמי דידעי להיכן הדין נוטה אבל לבתר דידעי להיכן הדין נוטה א"ל גמר דין ויכול להסתלק והשנים יפסקו הדין דסבירא [illegible] התוס' לעיל בסימן י"ב דכיון דהסכימו יחד שכך הדין כבר נגמר הדין בג' אף על גב דלא אמרו איש פלוני אתה חייב ועיין במ"ש לשם בס"ד · ובתשובת [illegible] בית יוסף סוף סימן י"ג מבואר דאם הדין בהוכררו מתחלה עשרה אנשים ונסתלק האחד דאין הט' יכולין לגמור וכזו ודאי הכל מודים אלא דמה [illegible] הרשב"א באותה תשובה דבאחד אומר איני יודע נמי אין יכולין הט' לגמור את הדין סבירא ליה להרב בהגהת ש"ע דחולק הרמב"ם וסבירא ליה דלא [illegible] דלאחר איני יודע והעיקר כדברי הרמב"ם ולפע"ד אינו כן אלא ליכא מאן דפליג אהרשב"א דאף באומר איני יודע מודה הרמב"ם דאין גומרין [illegible] באחרים כיון שנתבררו מתחלה כל העשרה וליכא מאן דפליג אהא אלא לגבי הוספה הוא דפליגי הרמב"ם והרשב"א בתשובה שכתובה בב"מ וכזו העיקר [illegible] דהלכה כרבי אילא בירושלמי וגם רבינו הביא דבריו והכי נקטינן דבהוספה הראשונה אין גומרין את הדין אלא בד' וכן לעולם וכו' וכדפרישית בסמוך

כתב הרשב"א בתשובה ומביאה ב"י סוף סימן י"ג דכשהוכררו אנשים למנות דרך פשר בין יחידים שעברו על תקנת הקהל ובין הקהל אין הולכים בזו אחר הרוב אם לא פירשו שילכו אחר הרוב דאין רוב אלא בב"ד כלומר היכא שישבו לדון בתורת בית דין לדין גמור :

יט (א) אחר שנשאו ונתנו בדבר מכניסין בעלי הדינין ה"א סוף פרק זה בורר דמכניסין אותם לבעלי דינין אבל א"צ להכניס את העדים כדי שיעידו שניהם כאחד דהלכה כרבי נתן דשומעין דבריו של זה היום וכשיבא חבירו למחר שומעין את דבריו וגומרין את הדין על פיהם אע"פ שלא הלכך אע"פ שהדיינים הם בודקין כל אחד מהעדים בלבדו ולא העידו כאחד א"צ להכניסם כדי שיעידו כאחד : ומ"ש והגדול שבדיינים וכו' פי' לעולם איש פלוני אתה חייב וכו' ואף על פי דלפעמים חבריו נתנו ורבו עליו ונמצא כשהוא אומר פלוני אתה חייב וכו' הפך דעתו מחזי כשיקרא והיה ראוי [illegible] הדין על פי דעתו הוא יפסוק הדין ואף על פי שאינו גדול ואפילו הכי צריך דלעולם הגדול שבדיינים הוא אומר פלוני אתה חייב ואף על פי שהוא [illegible] טעם כדי שלא ידע אחד מבעלי דינים איזה דיין חייב ואיזה זיכה שאם ידע יהיה כאן משום לא תלך רכיל בעמך ולא חיישינן למחזי כשיקרא אף [illegible] לקיים להכי בכתיבת הפסק בסמוך כתיבה שאני דמה שכותבין פלוני בא לב"ד פלוני ויצא זכאי משמע דמכולו ב"ד יצא זכאי ומחזי כשיקרא אבל אמירת [illegible] אתה זכאי משמעו זכאי או חייב על פי הרוב והכי מוכח מלשון רבינו דכדי שלא ידע וכו' צריך שהגדול יאמר פלוני אתה זכאי וכו' ולא כפי' ב"י [illegible] וכו' הוא נתינת טעם על מה שמוציאין בע"ד לחוץ דא"כ לעיל בסימן י"ח אבל ומוציאין כל אדם לחוץ הו"ל לפרושי האי טעמא אלא ודאי הא פשיטא [illegible] בע"ד אבל משא ומתן כדי שלא ידעו ולא היה צריך לפרש אלא כאן צריך לפרש טעם שהגדול אומר כדפי' · מיהו ברמב"ם סוף פרק כ"ב מה"ס משמע [illegible] נתינת טעם על מה שמוציאין לבעלי דינים לחוץ וכן כתב בביאור בפירוש המשניות סוף פרק זה בורר : (ב) ואסור לדיין לומר וכו' כתב [illegible] בלאוין סימן ע' גם בכלל לאו זה דלא יאמר אחד למדון הדיין עשה לך שלא כדין במה שחייב אותך כדאמרינן בהגוזל קמא [illegible] דלאתא לקמיה דרב : (ג) שאל אחד מבעלי דינין שיכתבו לו פסק דין בסוף פרק זה בורר מכתב היכי כתבינן וכו' ופי' רש"י היכי כתבינן פסק דין

פרישה

[illegible] כו' בין שאומר אמר כו' כצ"ל וכן הוא בשיטתו והרבותא שאפילו שזה שאומר אתה איני יודע [illegible]

דרישה

אם ב' מהם אומרים זכאי וב' חייב בזה כתבו התוס' דמוסיפין והולכין עד ע"א וכב"מ הביא [illegible]

חדושי הגהות

[illegible]

מזכירין שם המזכין ולא שם המחייבים אלא כותבין סתם פלוני בא עם פלוני בעל דינו לפני ב"ד ומדבריהם יצא פלוני זכאי ופלו' חייב: (ד) ואחר שקבלו הדין ואמרו לו לך ושלם הלך ולא שלם ממתינין לו בה"ב לא בא לשלם א מנדין אותו עד שיתן מה שחייבוהו עמד בנדוי שלשים יום ולא בא להתיר נידויו מחרימין אותו (א):

ב (א) מי שנתחייב בדין ומצא אח"כ עדים או ראיה לזכותו מביא וסותר הדין אפילו אחר כמה ימים אפילו אם פרע כבר

דין במקום שיש מחלוקת ונטו אחרי הרבים עכ"ל. ואיכא לתמוה למה כתב רבינו והרמב"ם סוף פרק כ"ב מהלכות סנהדרין שאל וכו' הוה ליה לומר כאן לכתוב פסק דין כלשון הגמרא ולהרמב"ם יש לתרץ דלפי דבפ"ו לא כתב דכותבין ונותנין לו כששאל מאיזה טעם דנוהו אלא היכא שלא רצה לדון לפני אלו הדיינים שמא יטעו ויוציאו ממון שלא כדין וכפו אותו לדון לפניהם התם הוא דכותבין ונותנין כששאל מהם דשמא טעו ותשמע אבל בעלמא אין כותבין ונותנין אפי' שאל לכך הוצרך להורות כאן דבעלמא נמי כותבין ונותנין אם שאל אבל רבינו שכתב דין זה למעלה בסימן י"ד לא היה צריך לכתוב כאן שאל וכולי ויש לומר דהאמת נקט רבינו וכיון דאין צריך לכתוב ליצא חייב בדלא שאל אלא א"כ דהדיין רואה שהבעל דין חושדו שנוטה הדין כנגדו דכדכתב לעיל בסימן י"ד וכאן לא איירי כחשדו אלא במן הסתם לכך כתב שאל אחד מבעלי דינים דבין אותו שיצא זכאי ובין שיצא חייב א"כ לכתוב לו אלא אם כן שאל. **ואחר** שקבלו הדין וכו' כן כתב הרמב"ם ס"פ כ"ה מהלכות סנהדרין אלא שכתב דמתרין בו בה"ב ורבינו לא כתב מתרים אלא ממתיני' לו בה"ב ונראה דקיצר במובן דמסתמא ודאי מתרים בו בה"ב דאם לא כן למה לא אמר ממתינין לו שמנה ימים אלא נקט בה"ב דמתרין בהם וה"א בגמרא פרק אלו מגלחין מתרין בו בה"ב וב"י הביאו והקשה ב"י דבגמרא לשם אמרו מנדין ושונין לאחר ששים וא"כ למה כתב הרמב"ם ורבינו דמחרימין לאחר ל' ונדחק ביישוב זה ולי נראה פשוט דהם מפרשין הך סוגיא במסרב שיוצא מב"ד ואומר בפי' שאינו רוצה לשלם דכותבין תחלה אדרכתא ואם אין מוצאין לו נכסים מתרין בו בה"ב ואחר כך מנדין ושונין לאחר ל' ומחרימין לאחר ס' וכדכתב רבינו לקמן בסימן ק' אבל כאן מיירי שלא היה מסרב בפירוש אלא קבל הדין והלך ולא שלם דינו כמו שכתב כאן וכו' חלוקין איכא בדין זה כמו שאכתוב בסימן ק' ובסימן נ"ח בס"ד: **כתב** ב"י דאם לא קבל עליו את הדין היינו אפיקורתא ומנדין אותו לאלתר ופשוט הוא דאין זה אלא באומר איני מקבל עלי מה שפסקו הדיינים וכיוצא בזה שהפקיר בכ"ד דגרע ממי שאומר שאינו חושש על גזירת ב"ד כדלעיל בסימן י"א ולא דמי למסרב שאינו עושה ציווי ב"ד שאינו אומר אלא שאינו רוצה לשלם שאינו מדבר כנגד פסק הדיינים אלא שטוען למלוה ולא ישלם לו דיש לו דין אחר כדלקמן בסימן ק' וכדפי': ב (א) **מי** שנתחייב בדין וכו' משנה סוף פרק זה בורר כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין וכתב במרדכי שם נשאל לרבי מאיר עד כמה יכול לסתור

פוסקין בדיני ממונות אפילו שלא בפני בעל דין: (ד) **ואחר** שקבלו הדין ואמרו לו לך ושלם הלך ולא שלם ממתינין לו שני וחמישי ושני בריש פרק הגוזל בתרא (קיב:) אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפילו עומד וצווח. ואי אמר נקטו לי זימנא עד דמייתינא סהדי ומרענא לשטרא נקטינן ליה. אי אתא אתא ואי לא אתא נטרינן ליה ב' וה' וב' אי לא אתא כתבינן פתיחא עלה ופרש"י פתיחא. שטר שמתא על שאינו פורע החוב ומ"ש ואחר שקבל הדין וא"ל לך ושלם כו' ממתינין לו ב' וה' וב' לא בא לשלם מנדין אותו עד שיתן מה שחייבוהו. עמד בנדוי ל' יום ולא תבע להתיר נדוי מחרימין אותו ואלה דברי הרמב"ם בפרק כ"ה מהל' סנהדרין אלא שבמקום מ"ש רבינו ממתינין לו ב' וה' וב' כתוב בספרי הרמב"ם אין מנדין אותו עד שיתרו בו ב' וה' וב' ודברים אלו בפרק אלו מגלחין (טז.) מנדין לאלתר ושונין לאחר שלשים ומחרימי' לאחר ששים ואמרינן עלה משמיה דרב חסדא מתרין ביה ב' וה' וב' וה"מ לממונא אבל לאפקירותא מנדין לאלתר וכ' שהרמב"ם לא היה גורס אלא מנדין לאלתר ומחרימין לאחר ל' יום ואם נפשך לומר שהיה גורס כגרסת ספרינו י"ל שהוא מפרש דלרב חסדא כיון דמתרים ביה ברישא א"כ מנדין אותו כי משהי שלשים יומין מחרימין אותו דהתראת ב' וה' וב' במקום משהי עצמו בנידוי ל' יומין פעם ראשונה קאי. ודייק הרמב"ם לכתוב שקבל הדין לומר דבהאי דוקא הוא דמתרינן ליה אבל אם לא קבל עליו הדין היינו אפקירותא ומנדין אותו לאלתר ויש קצת הוכחה לזה בפרק הגוזל בתרא: **כתב** הרשב"א שנשאל על מי שהתחנה בפני בית דין שאם לא ישלים לו יום פלוני שיתנו הסטרות לכשנגדו ועבר היום ולא השלים והוא בענין שאין בו משום אסמכתא וזה תובע שיתנו לו הסטרות והלה טוען שיש לב"ד ליתן לו זמן והשיב דלא שייך בהא נתינת זמן אלא מיד יתנו הסטרות לכשנגדו: **בפ"ק** דמציעא (יז.) אמרינן שבין אמרו לו לא תן לו בין א"ל חייב אתה ליתן לו אם בא מלוה לב"ד שיכתבו לו פסק דין אין כותבין ונותנים לו ומשמע שאם הודיעו לכתוב שכותבין עליו פסק דין ראשאים לכתבו. **מי** שיש לו פסק דין על חבירו והלה טוען פרעתי כתב המרדכי פ' קמא דמציעא ראבי"ה בשם אביו שקבל מריב"א דנאמן לומר פרעתי ובשבוע' אבל מהר"מ פליג וכתב מהרי"ק בשורש ק"א דאפילו לדעת מהר"ם אם מקבל טענות כתבו לדיין אחר חוץ לעירם ושלא הדיין דבריו בכתב נאמן לומר פרעתי ד ועי' בסי' ע"ט: אמרינן בפ"ב דגיטין מעשה בית דין נכתב ביום ונחתם בלילה כשר דמשעת פסק דין משתעבדי ואינו מוקדם וכתבו רבינו ירוחם בנ"ד ח"ג:

ב (א) **מי** שנתחייב בדין ומצא אחר כך עדים או ראיה לזכותו מביא וסותר הדין וכו' משנה בסוף פרק זה בורר (דף לא:) כל זמן שהוא מביא ראיה סותר את

דרכי משה

יט (א) כתב נ"י פ' הגוזל בתרא דף ל"ז ע"ב בשם רב פלטוי גאון אדם שנתחייב לחבירו בב"ד ועבר על גזירת ב"ד כותבין לקהילות ישראל פלוני גזרנו עליו דין וסרב ולא השגיח והדרסנו אותו

דרישה

סכי כשהא' אומר איני יודע אבל הכא לא שייך למימר אדעתא דד' וה' נחית מאמר שמתחילה לא היו אלא ג' עפ"ל הכ"מ:

סי' יט (ד) ולא תבע להתיר נידויו מחרימין אותו כתב הב"י ז"ל אלו דברי הרמב"ם אלא במקום שכ"ר ממתינין לו בה"ב כתיב בספרי הרמב"ם מתרין בה"ב ודברים אלו בר"פ אלו מגלחין אמר רב יודא בריה דרב שמואל בר שילת מנדין אותו לאלתר ושונין לאחר ל' ומחרימין לאחר ס' ואמרינן עלה משמיה דרב חסדא מתרין בו בה"ב וה"מ למחוגה אבל לאפקירותא מנדין אותו לאלתר וכתב ב"י ונראה שהרמב"ם לא היה גורס אלא מנדין לאלתר ומחרימין לאחר ל' יום ואם נפשך לומר שהיה גורס כגירס' ספרינו י"ל שהוא מפרש כיון דמתרין ביה ברישא וא"כ מנדין כי משהי ל' יום מחרימין אותו דהתראת בה"ב במקום משהה עצמו בנידוי ל' יום פעם ראשונה קאי עכ"ל ב"י וכ"כ בכ"מ שם ע"ש וזהו דוחק וגם אינו יכול להיות דהתירון הראשון נדחה ממ"ש הרמב"ם בפ"ו מהל' ת"ת שכתב וממתינין ליה ס' יום כל' הגמ' וכ"מ הביאה בפכ"ה דסנהדרין ע"ש גם התירוץ השני אינו דהא מדברי ר"ח משמע דלא בא אלא לפרש דמ"ש מנדין לאלתר ל"ד קאמר אלא מתרין בו תחילה בה"ב אבל לא בא לומר דכששהו בו אין מנדין אותו ב' פעמים שלשים וגם דברי רבינו לא נתיישבו בזה דבי"ד ר"ס של"ד כתב וז"ל וקודם שינדו אותו מתרין בו בה"ב בד"א כשמנדין על עסקי ממון אבל אם מנדין אותו שעבר על דבר איסור מנדין אותו לאלתר ואין נידוי פחות מל' יום ואם אינו חוזר בו שונין לנדותו לאחר ל' יום אינו חוזר בו ממתינין לו עד ל' ומחרימין אותו עכ"ל יהגה כאן שמש"ך שם ואין נידוי פחות מל' יום קאי בין אכשנידוהו אממון בין אאיסור וכן מ"ש יחסם והלכה דאם אינו חוזר בו מנדין אותו וממתינין ב"פ שלשים קאי ג"כ אשניהם אע"ג דבבר התרו בו בה"ב ועוד דלקמן בח"מ סימן ק' כתב בהדיא בממון דהבא לב"ד יאמר שמע הפסק שנתחייב אינו רוצה לקיימו דמתרין בו בה"ב ומנדין אותו מיד ולאחר ל' שונין ולאחר ס' מחרימין ע"ש וכפשטא דגמרא הנ"ל וגם על בעל ש"ע ק' שבסי' זה סתם וכתב מתרין בו בה"ב ומנדין אותו ל' יום ומחרימין אותו אח"כ ובסי' ק' פסק וכתב מתרין בו בה"ב ומנדין אותו ס' ומחרימין אותו אחר ס' דוקא ועוד דבסימן זה פסק רבינו דאם לא בא אמר בה"ב מנדין אותו ואילו לקמן בסי' ק' כתב דכותבין אדרכתא אנכסיו ואם לא ימצאו לו נכסים אין מנדין אותו שאין זה אפקירותא אלא נשמט מלפרוע כו' ועוד יש לדקדק בדברי רבינו והרמב"ם כמ"ש ז"ל ואחרי שקבלו את הדין וא"ל כו' למה תלה הדבר בקבלו את הדין יכמו שעירתי על זה בפרישה ע"ש ונלע"ד דכל זה יהיה מיושב אחר שנעמוד על טעם יקיר הדין דבדברי ר"י בר שילת הנ"ל למה הצריכו להתרות בו בה"ב ולהמתין עוד ס' יום בשלמא כשמנדין אמפקירותיה: שעבר על דבר איסור דשם אין מתרין ביה בה"ב הוה ליה השלשים הראשונים שנידוהו במקום הפרשה ואח"כ מנדין רק ל' ומחרימין אבל בממונא דאיכא התראה למה לן כולי האי יגלה דה"ע כמ"ש בגמרא בפרק הגוזל בתרא (וכתבו הטור לקמן סיין נ"ח) דאי שבא יאמר תנו לי זמן דמייתינן סהדי ומרענא לשטרא דכותבין לו זמן ואם לא בא לזמנו ממתינין לו בה"ב ואי לא אתא כותבין עליו פתיחא ל' יום ואם לא בא מתירין נידויו וכותבין אדרכתא על נכסיו ל' קמאי לא כתבין שמא טרח למיזף וזוי מליעי לא נקתינן לנכסיה דילמא לא אשכח למיזף וקא טרח למוזבן. בתרא' נמי לא נקתינן לניכסיה דאמרינן ליקם גופא קא טרח בזוזי עכ"ל וזהו דוקא במי שלא גילה סירובו נגד הב"ד אלא נשמט מתחילה ואמר תנו לי זמן ואזייף סטרו לכל מי שמסרב דלאמר ששמע הפסק דין שחייבו אותו אמר לא אשמע אליכם לשלם ע"ז כתב בע"ת בשער ג' דין ס' ורבינו בסי' ק' דכותבין עליו אדרכתא מיד ואם לא נמצאו לו נכסים מתרין בו בה"ב ואח"כ מנדין אותו ס' ואח"כ מחרימין אותו ונראה דהוא ג"כ מטעם הגמרא הנ"ל ואף דבבר כתבו עליו אדרכתא ולא מצאו לו נכסים מ"מ ל' יומים הראשונים אין מחרימין אותו דאמרינן דלמא טרח אזוזי למיזף וג' השניים אין מחריימין איתו דאמרינן אוהביו או קרוביו גוכם שסוף ביקש מהן שילוו לו שורחים להשתדל מעות כדי להלוותו אבל לאחר ס' אין לנו על מה לשהות כיון דכבר בקשו ע"י אדרכתא ולא מצאו לו נכסים ומש"ה מחרימין אותו וא"כ הוא לא שייך האי טעמא אלא דוקא במסרב אבל כאן בנדון דידן דאיירי שאינו מסרב שהרי כתבו הרמב"ם ורבינו ז"ל ואחר שקבלו הדין וא"ל לך ושלם הלך ולא שילם כו' כלומר שאחר ששמע פסק הדין שחייב לשלם שתק והלך לו ולא אמר שאין לו במה לפרוע גם לא ביקש זמן עד שילוה או ימשכן או ימכור אמרינן מסתמא היה דעתו מתחילה לפרוע בחוזמנים או במטלטלין ומש"ה לא ביקש זמן אלא שאח"כ נשתנה דעתו שאינו רוצה לפרוע מש"ה די במה שממתינין לו בה"ב ואם

פרישה

(ג) ומדבריהן יצא פלוני זכאי כו' שם בגמרא דף ל' מכתב היכי כתבינן ר"י אמר זכאי משום לא תלך רכיל ר"ל אומר פלוני ופלוני מזכין ופלוני מחייבין משום דמחזי כשיקרא (אי הוה כותבין סתם זכאי דמשמע דכולהו זכוהו) ר"א אמר מדבריהן נודכה פ' דמשמע דיש מחלוקת ביניהם וליכא משום מחזי כשיקרא ולא משום הילך רכיל וכתב הרא"ש דהילכתא כר"א דאית ליה כתרוייהו ומסתברא טעמיה עכ"ל. ונלמד מזה דכשכולם זכוהו או חייבוהו דאין כותבין ומדבריהם יצא כו' דמחזי כשיקרא דמשמעות ל' זה משמע דלא זיכוהו כולם וק"ל. (ד) **ואחר** שקבלו הדין כו' ממתינין לו כו' כל' זה כתב ג"כ הרמב"ם פכ"ה דסנהדרין אלא שבמקום ממתינין כתב שם מתרין ונראה דגם רבינו ס"ל דמתרין בו בה"ב דאל"כ היה לו לומר וממתינין לו ח' ימים ולא נקט בה"ב ומשלקן לג' חלקים אלא משום דימתרין בכל א' מהימים הללו וכמ"ש רב חסדא בפרק ואלו מגלחין כתבתי ל' בדרישה ע"ש: מחרימין אותו חרם חמיר מנדוי דאסור בת"ת ובעשיית מלאכה כדין אבל ועוד חילוקים אחרים כמבואר בי"ד סי' של"ד ומ"ש הרמב"ם ורבינו ואחר שקבלו הדין כו' הלך כו' כתב הב"י ז"ל ודייק לכתוב שקיבלו הדין לומר דבהאי דוקא הוא דאמרינן דמתרין ביה אבל אם לא קבל עליו הדין היינו אפקירותא ומנדין אותו לאלתר ע"כ וזה אינו שהרי כתב בעל תרומות שלעולם צריכי התראות בה"ב כ"מ במקום שלא רצה לבא לפניהן לדין שוהו אפקירותא או שבא לפניהן ובששמע הפסק מלגלג על הדין דזה נמי אפקירותא הוא ומשמתינן עלה כמ"ש הב"י בפרק א"נ מסא"כ כשבא לדון לפניהם אלא שאומר שאינו רוצה לקיים פסק שלהם לשלם לו דזהו מיקרי השמטה מחמת פרעון ולא אפקירותא עיין שם שער ג' חלק ס' בענין ב' ורבינו כתב ג"כ בסי' ק' ויש לדחוק ולייסב דגם דעת הב"י היה במ"ש אבל אם לא קיבל כו' ר"ל לא קבל מתחילה דברי הומנתם לבא לדון לפניהם כלל ונסתייע לזה קצת מל' הרמב"ם שכתב מי שבא לב"ד וקבל הדין ואמרו לו לשלם כו' דק"ק איפכא הול"ל ואמרו לו לשלם וקבל הדין אלא ה"ק מי שבא לב"ד וקבל עליו לדון לפניהם ואחרו ליה לשלם יהלך ולא שילם כו' וע"ז כתב הב"י הא לא קבל עליו הדין פי' שלא רצה לקבל עליו לדון לפניהם כלל אפקירותא הוא וזה ומנדין אותו לאלתר. גם מסתבר לירש דברי הרמב"ם כן משום דלפני זה וכמעט בכל אותו הפרק איירי הרמב"ם בדין הזמינוהו לדין והו"ל זה כדבר הלמד מענינו. אבל מ"מ קשה דא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש ומכ"ש הטור שכתב זה בסי' זה דלאיירי בסדר שכבר גמרו הדין ומתנו אותו ביניהן וגם כתב ל' ואחר שקבלו את הדין כו' דוי"ו של ואחר משמע דאלפני זה קאי גם לא הול"ל שקבלו ל' רבים אלא הול"ל אחר שקיבל דכא הנתבע ודאי קבל והזמין לכנתבע לפני הדיין גם מ"ו ר"ס סתם וכתב בש"ע ובד"מ כל' הב"י ולא הו"ל לסתום אלא לפרש כיון דפשטא דלישנא לא מוכח הכי וגם לא קאי אענין הזמנה וכמ"ש לכן לע"ד נראה דמש"ה כתב וקבל עליו משום דדוקא כשקבל עליו ולא מהב"ד ושתק ולא פרע הוא דאין שוהין לו אלא ל' יום ומחרימין אותו אח"כ אבל אם אמר שנפסק עליו הדין הוא טוען שאין לו ורוצה שיתנו לו זמן וכתנו לו ועבר הזמן או שסירב מלקיים פסק הדיינים כוה יש לו דין אחר וכמ"ש בע"ת בשער ג' חלק ס' ורבינו סי' ק' יכתבתיהו בדרישה מילתא בטעמא יבו ישבתי קושי. גדולה אחרת במש"ר כאן דמחרימין אחר ל' ובי"ד סי' של"ד ולקמן בסי' ק' כתב דאין מחרימין כ"א אחר ס' יום וכן הוא בגמרא וכן קשה על הרמב"ם וש"ע דדבריהן סותרים אהודי ועבד"ר שם ביארתיהו באריכה:

סי' כ (א) **מי** שנתחייב בדין ומצא כו' עד וא"ל אם לאחר כו' בפרק ז"ב דף ל"א כל זמן שמביא ראייה (פרש"י שטר זכות) סותר את הדין א"ל כל ראיות שיש לך הביאם

הדרושי הגהות

פי' לדברי הברייתא וקאי אדיני נפשות או שהיה גורס כגי' שלנו וקאי גם אדיני ממונות משא"כ להרמב"ם וש"פ וא"ל דס"ל דהרמב"ם מפרש הברייתא מיירי כשלמד עמו כבר דק דינא ובזה בד"מ ידונו כשנים משא"כ כשלומד עמו בעת שדן ידונו כאחד הדא רמב"ל לפרש דעת הרמב"ם נגד דעת הרי"ף רבו (עיין בטוי"ד סי' ל"א בב"י ר"ה ולענין הלכה קיין דהרי"ף וכו' ועיין עוד בס"ם ט' ובסי' כ"ד גבי סימנים שנגדלדלו) ועוד אף אם הרמב"ם ס"ל הכי הרי הרי"ף ורא"ש וטור רוב בנין ורוב מנין חולקין עליו בסתימות דבריהם.

יט ב ר"ל מהא דאמרינן שם (קיב:) נטרינן ליה בה"ב אי לא אתא כתבינן פתיחא עלויה תשעים יומין: וכ"כ

הגהות דרישה ופרישה

יט א בפרישה הוכרתי שגם דעת רבינו הוא להתרות בו בה"ב (וע"ש ישוב על קושית הרב"י על הרמב"ם): ג עיין פרישה הוכחתי שזה אינו שהרי בעל התרומות ורבינו כתבו בהדיא שאין מנדין כי אם לאפקירותא שלא רצה לבוא או עבר על דבר איסור ע"ש בפרישה מ"ש עוד סזה: ד ועיין לקמן סימן ל"ט מדין זה: ועיין

את הדין ומ"ש אפילו א"ל הדיין כל זכות שיש לך הבא תוך שלשים יום ולא הביאו אלא לאחר ל' יום סותר הדין שם במשנה אמרו לו כל ראיות שיש לך הבא מכאן עד ל' יום הביאו תוך ל' יום סותר לאחר ל' יום אינו סותר אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא מצא בתוך ל' יום ומצא אחר ל' יום ואיפסיקא הלכתא בגמ' כרשב"ג · ומ"ש אבל אם אמרו לו להביא עדים או ראיה ואמר אין לי וכו' גם זה שם במשנה אמרו לו הבא עדים אין לי עדים הבא ראיה אין לי ראיה לאחר זמן מצא עדים או הביא ראיה ה"ז אינה כלום אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא היה יודע שהיה לו עדים ומצא עדים לא היה יודע שהיה לו ראיה ומצא ראיה ואיפסיקא בגמרא כהא הלכתא כת"ק : **ומ"ש** ואצ"ל אם לאחר שאמר אין לי וכשרואה שמתחייב אמר לפלוני ופלוני קרבו והעידוני או שהוציא ראייתו מכיסו שאינו כלום שם במשנה מוסכם לדברי הכל : **ומ"ש** בד"א שהיה הראיה אצלו והעדי' עמו במדינה וכו' שם כי אתא רב שמואל בר יהודה אמר רבי יוחנן לעולם מביא ראיה וסותר עד שיסתתם טענותיו ויאמרו לו הבא עדים ואומר אין לי עדים הבא ראיה ואמר אין לי ראיה. אבל באו עדים ממ"ה או שהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר ה"ז מביא ראיה וסותר · ופרש"י דסקיא שק של עור שהיו שטרות של אביו מונחין בו : ומ"ש שמה שאמר אין לי עדים וראיה רצה לומר אין לי עדים וראיה מצויים בידי לפיכך אם פירש דבריו אין לי עדים וראיה כלל לא כאן ולא במדינה אחרת וכו' כ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהל' סנהדרין ופשוט הוא : ומ"ש ודוקא בגדול הוא שאינו יכול לסתום הדין אחר שאמרו לו הבא ראיה ואמר אין לי · אבל קטן בכה"ג יכול לסתור וכו' בס"פ זה בורר (שם) ההוא ינוקא דאתעצו לדינא קמיה דרב נחמן א"ל אית לך סהדי א"ל לא אית לך ראיה א"ל לא חייביה רב נחמן הוה קא בכי ואזיל שמעוה הנך אינשי א"ל אנן ידעינן במילי דאבוך אמר רב נחמן בהא אפילו רבנן מודו דינוקא במילי דאבוה לא ידע : ומ"ש

כבר אפילו אם אמר לו הדיין כל זכות שיש לך הבא תוך שלשים יום ולא הביאו אלא אחר שלשים יום סותר הדין אבל אם אמר לו להביא עדים או ראיה ואמר אין לי אע"פ שמצאם אח"כ לאו כלום הוא ואצ"ל אם לאחר שאמר אין לי (א) וכשרואה שמתחייב אומר לפלוני ופלוני קרבו והעידוני או שהוציא ראייתו מכיסו שאינו כלום בד"א שהיה הראיה אצלו והעדים עמו במדינה אבל אם אינו עמו ואחר כך באו לו עדים ממדינת הים או שהיו שטרותיו מופקדים א ביד ב אחרים ובאו אלו שהיו מופקדים בידם והוציאו לו ראיותיו סותר הדין שמה שאמר אין לי עדים וראיה רצה לומר אין לי עדים וראיה מצויין בידי לפיכך אם פירש דבריו אין לי עדים וראיה כלל לא כאן ולא במדינה אחרת ולא בידי ולא ביד אחרים אינו יכול לסתור הדין ודוקא בגדול הוא שאינו יכול לסתור הדין אחר שאמרו לו הבא ראיה ואמר אין לי אבל קטן אפילו בכי האי גונא יכול לסתור הדין דמה שאמר אין לי ראיה מפני שלא ידע בעניני אביו

לסתור את הדין והשיב נראה לי דלא קבעו חכמים שום זמן לדבר כדתנן כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין עכ"ל וזהו שאמר רבינו אפילו אחר כמה ימים דמדברי הר"ס למד כך אך מה שכתב אפילו אם פרע לא ידעתי מניין לו דמאי דקאמר בגמרא דאפילו ד יעבד מהדרינן עובדא היינו היכא דעבדו כחכמים בקבעו לו זמן ל' יום וחייבוהו לשלם כשלא הביא עדיו תוך שלשים יום וכתבו לו פסק דין על זה אבל היכא דכבר פרע מנא לן דמהדרינן עובדא ובירושלמי נמי מייתי תרתי עובדא דאתיין לקמיה דרבי אליעזר ופסק דאף לאחר גמר דין סותר ופריך ולמה תרין עובדין ומשני בקמייתא לא אתעביד ליה גזר דין ובבתרייתא אתעביד ליה גזר דין וכתב המרדכי איתעביד ליה גזר דין פירוש נתנו לו פסק דין עכ"ל והרמב"ם פרק ז' נמי לא כתב אלא סותר את הדין וחוזר הדין אף על פי שכבר נגמר הדין מכל מקום היכא דפרע לא שמענו ואפשר דרבינו משמע ליה סתמא דתלמודא דידן וירושלמי דבכל ענין קאמר ואפילו כבר פרע ואפשר לדקדק כך מדברי הרמב"ם דמדכתב בתחלת הפרק וזה לשונו נגמר הדין והוציא ממון בדין זה וכו' אם כן מה שכתב בסוף הפרק סותר הדין וחוזר הדין אף על פי שכבר נגמר הדין וכו' סתמו בסוף הפרק כפירושו בתחלת הפרק דנגמר הדין והוציא ממון קאמר שוב מצאתי כך להדיא בדברי בעל המאור לשם אהא דקאמר תלמודא הא קמ"ל בההיא אין הלכה כרשב"ג וכו' דאפילו כבר פרע נמי סותר והרמב"ן לא השיג עליו בזה והכי נקטינן : אבל אם א"ל להביא עדים או ראיה ואמר אין לי אע"פ שמצא אח"כ לאו כלום הוא ואצ"ל וכו' משנה שם וכן הלכה כחכמים ופי' רש"י הטעם שהרי אמר אין לי וחיישינן שמא זייף או שכר עדים ומשמע דאפילו מצא אותם קודם גמר דין אינו כלום דחיישינן שמא זייף וכו' וכ"כ במרדכי שקבל כך מרבינו יקר והשתא ניחא הא דקאמר ואצ"ל וכו' פי' דאפילו היכא דלא חייבוהו ב"ד וגם לא מצא בתוך אפונדתו אלא שמצא אחר כך אינו כלום ואצ"ל היכא דחייבוהו ב"ד וגם הוציאה מאפונדתו דפשיטא דאינו כלום ואיכא למידק למה כתב הדין בדרך ואצ"ל וכו' ולא כתב בדרך לא א אף ז כמ"ש בתחלת הסימן וגם על הרמב"ם שלקח רבינו לשון זה מדבריו קשיא וכ"ל דבהוצאה מתוך אפונדתו אפילו נותן אמתלא מקובלת למה אמר תחלה אין לי עדים ואין לי ראיה נמי אין שומעין לו וז"ש הרמב"ם ואין משגיחין על עדיו ועל ראייתו כלומר דאין מקבלין ממנו שום אמתלא אפילו קרובה ומקובלת משא"כ באומר אין לי עדים ואין לי ראיה ומצא אחר כך דאם נותן אמתלא מקובלת ה"ז סותר את הדין וז"ש הרמב"ם בסוף דין זה וכל זמן שיכול לטעון ולומר מפני כך וכך אמרתי אין לי עדים וראיה והיה ממש בדבריו ה"ז לא סתם טענותיו וסותר ולא קאי אלא אמצא אח"כ ראיה ועדים דאילו בהוציא מאפונדתו וקרבו איש פלוני ופלוני והעידוני אין משגיחין עליו כלל ואין מקבלין ממנו שום אמתלא אפילו היה ממש בדבריו כדפרישית : **כתב** הרא"ש בתשובה כלל ו' סימן ט"ו וכלל י"ג סימן י"ט דתרתי בעינן שאלוהו אם יש לו ראיה והשיב אין לי ראיה אבל אם לא שאלוהו אפילו אמר אין לי ראיה א"נ שאלוהו ושתק ה"ז סותר ולא אמרינן שתיקה כהודאה דמיא ומשמע ודאי דכך הדין במוציא ראיה מתוך אפונדתו ע"ש : בד"א שהיה הראיה אצלו וכו' פי' שהיתה הראיה אצלו בביתו אבל אם היתה אצל הנפקד אע"פ שהיה הנפקד בעיר אלא שלא אצל זה ונגלה לו שראייתו היא אצלו והכי מוכח מל' הסמ"ג ס"ס צ"ז בעשה שכתב כלשון הרמב"ם והשמיט מלת וכא אבל ודאי דלשון וכא שכתב הרמב"ם נמי פי' כך דאין ר"ל שהנפקד לא היה בעיר אלא דעכשיו בא אלא זה ונגלה לו שראייתו היא אצלו כלומר שבא אלא זה ונגלה לו שראייתו היא אצלו כדפי' ואיכא לתמוה על מ"ש רבינו או שהיו שטרותיו מופקדים ביד אחרים דמשמע אפילו בשטרות שלו ותלמודא לא קאמר אלא בשטרות של אביו המופקדים וכך הוא ברי"ף ורמב"ם וסמ"ג והרא"ש וכ"כ בתשובה כלל י"ג סימן י"ט וז"ל ומה שטעם הקהל ורצו לדמותן להויא דסקיא של אביו לא דמי דהתם איירי ביורש וכו' והביאו ב"י וכ"ל דרבינו דקדק בלשון הרמב"ם שכתב ומפני מה סותר שיכול לטעון ולומר זה שאמרתי אין לי עדים אין לי ראיה מפני שלא היו מצויים אצלי וכו' והשתא אי איתא דדוקא ביורש שאינו יודע במילי דאבוה וכו' כדכתב הרא"ש בתשובה הו"ל להרמב"ם לכתוב הטעם מפני שלא היה יודע אלא ודאי דאף בשטרות שלו נמי יכול לומר זה שאמרתי אין לי ראיה מפני שלא היו מצויין אצלי דסקיא של אביו דנקטו בגמרא ובפוסקים לאו דוקא אלא אורחא דמלתא נקטו והכי נקטינן וכ"כ המרדכי וז"ל או שהיתה דיסקיא שלו מופקדת וכו' ודלא כהרא"ש בתשובה : **כתב** במרדכי ובלבד שיעידו עדים שמצא זה בדסקיא עכ"ל ולאו דוקא בדסקיא אלא אפילו כשהיה זה השטר מופקד בלבדו ביד אחרים יכול לטעון זה שאמרתי אין לי ראיה מפני שלא היה מצוי אצלי שהרי אף בשטרות שלו שהיה יודע בהן יכול לטעון כך לדעת המרדכי כדפי' וא"כ מה לי דסקיא מה לי אותו שטר בלבדו ולא כמה שפי' מהר"ר ולק כהן : ומ"ש רבינו שמ"ש אין לי עדים וראיה ר"ל אין לי עדים וראיה מצויין בידי וכו' הוא ל' הרמב"ם אלא דלדס כתב ה"ז לא סתם טענותיו וכו' והוא לשון הגמרא לעולם מביא ראיה וסותר עד שיסתתם טענותיו וכן הוא באלפסי ואין ספק דאנן לא טעינן ליה הכי דהא בעינן

דרכי משה

אותו שלא יתפלל עמו בי' ולא יזמנו עמו ולא ימולו לו בן ואל יקברו לו מת והוציאו בנו מבית הספר ואשתו מבית הכנסת עד שיקבל עליו הדין וזו מיקרי פתיחא עכ"ל :

ב (א) אבל אם לא אמר תחלה שאין לו ראיה יכול לומר קרבו פלוני ופלוני והעידוני אע"ג שכבר נתחייבו בדין מאחר שלא שאלו הב"ד תחלה ואמר אין לי וכ"כ הרא"ש כלל ו' הכלל

פרישה

והביאם תוך ל' יום והביאם לאחר ל' יום אינו סותר אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא מצא תוך ל' ומצא לאחר ל' · א"ל הבא עדים או ראייה ואמר אין לי עדים וראייה ולאחר זמן מצא עדים או ראייה הרי זה אינו כלום (ופרש"י דחיישינן שמא זייף השטר או שכר עדי שקר) אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא היה יודע שיש לו עדים ומצא אח"כ · ראה שמתחייב בדין ואמר פלוני ופלוני קרבו והעידוני או שהוציא ראייה מתוך אפונדתו ה"ז אינו כלום · ופרש"י דבזה אפילו רשב"ג מודה דכיון דידע בהן ואמר אין לי ודאי שקרים הם עכ"ל המשנה עם פרש"י · והלכה כרבן שמעון בן גמליאל בקמייתא ולא בבתרייתא (וע"ז אמרו בכמה מקומות בגמרא אין הלכה כרבן שמעון בן גמליאל בראייה אחרונה ר"ל דין זה דאיירי בראייה ונקט במשנה א' באחרונה) וכך הן דברי רבינו ומש"ה סיים וכתב ואצ"ל אם לאמר כו' ור"ל כיון דאפילו רשב"ג מודה בו ומ"מ הולרך רבינו לכותבו דל"ת דוקא באומר אין לי והביאם אחר כך כשמלא לשכור אותם כביאם לב"ד משא"כ זה דהביאם מיד ודאי עדי אמת הן וכא דאמר אין לי ואמר כך מש"ה אמר אין לי · ואמר כך [illegible] ... ולא נקט כן כיון דהחיוב כו' [illegible]

דרישה

ואם לא בא ממדין אותו ואם אינו מצוי בגידוי מחרימין אותו מיד אחר ל' יום דמנודין אותו ביום לו ומכ"מ נמי אין כותבין עליו תפלה מדרכתא כיון שמנודין אותו שיש לו מזומנים או מטלטלין שמכן לריך לפרוע כשיש לו כמש"ר ברם ק"א ומש"כ מנדין אותו תפלה ל' יום קודם שמחרימין אותו אולי יחזור בו מתוך הנידוי ובזה נתיישב הכל ועיין עוד בדרישה סימן ק' ודו"ק :

סי' ב (א) **אבל** אם אינו כו' או שהיו שטרותיו מופקדים כו' מל' שטרותיו שכ"ר גם מכטעם שכתב שאין לי שאמרתי ר"ל אין מצוין עתה בידו משמע דאיירי בשטרות של עצמו

[illegible] מוכח לבכור אותם כביאם לב"ד משא"כ זה דהביאם מיד ודאי עדי אמת הן וכא דאמר אין ... לאחר כך מש"ה לא נסתפק ... מתפילה משום דלא ניחא לאדם לבטל ... ואמריק דלא כביאן מתפילה משום דלא ניחא לאדם לבטלו וזיוף ושקר כל זמן שאין לריך לו כי סבר שלא ... ואם תאמר אם כן הוה ליה למימר לרבינו לכותבו בלשון כוה כדין ולא בלשון אצ"ל · יש לומר דכ"כ דל"ת דכאי דינא אתיא דוקא אליבא דת"ק אבל רשב"ג ס"ל דגם ... מטעם שכתבתי מש"ה כתב דלת"ק וה הוא אצ"ל דקל ומומר הוא מדין קמייתא וק"ל : בד"א שהיה הראיה אצלו נראה דאצלו ל"ד קאמר אלא אורחא דמילתא קאמר ... אצלו וגם כשהם מונחים ביד הנפקד מכמו והנפקד עמו במדינה ויש לו רשות ליטלם אימת שירצה מקרי אצלו אבל בעדים דאינם ברשותו לא שייך לומר בהן אצלו אלא ... ומ"ש או שהיו שטרותיו כו' פי' בשטרותיו אפילו היו עמו במדינה בבית נפקד והנפקד היה במדה"י ועתה בא ממד"ה והוא מכדר אמריהם שיתנו לו שטרותיו והתילוס ותנו ... סותר כדין שהרי יכול לומר מה שאמרתי אין לי ראייה היה רצוני שאינו מצוי אצלי ולא שאין לי כלל · אבל אין לפרש דאצלו דוקא קאמר דא"כ קשה מ"ש עדים מראייה ... אמר כדר עמו בעירו ואף אם תאמר דמיירי בשטרותיו של אביו כל' הגמרא מ"מ כיון דבגדול איירי (כדמסיק) שדרכו לחקור אחר וכותו כמצוי לו בעיר לבל מר כדלאיה ... בכרא"ש אפילו בקטן שהגדיל · ולהרמ"ה והרמב"ם בשהיה גדול בשפת מיתה) כ"ע מודה דבשפת תביעה וגם לפני תביעה דרכו לחקור ולדרוש מבני עירו אזכות וראייה שיש ... מיד לב"ד · לכן נראה פשוט כמ"ש דאצלו ל"ד קאמר והא דלא כללינהו רבינו במד בבא לכתוב אבל אם אינם עמו אלא שבאו לו עדותיו וראיותיו ממד"ה סותר הדין משום ... כם דבעדים מיירי דנפשה שאמר אין לי לא היו במדינה כלל ובראיה מיירי אפילו בעיר ומ"מ כה בשעה שאמר אין לי ראייה אלא שהיו מופקדין ביד אמר והנפקד ... ליטלו ממנו מה שלא פתח והוליאה לו וק"ל · וכשתא א"ש ל' ובאו אלו כו' שכ"ד אם"כ דאיל: אצלו דוקא דאמר לא כול"ל לשון תנאו דכא מיירי אפילו כן בעיר וכוא ... שיתנו לו · וא"ל דמיירי בלאינו יודע מראייתו שכן מופקדים ביד אחרים עד שבאו אלו ונתנו לו מדסייס וקאמר ז"ל ומ"ש אין לי עדים וראיה ר"ל אין מצויין בידי ולא קאמר ... ודו"ק · וכן נ"ל לסוכים מדברי הרמב"ם בפ"ז דסנהדרין שכתב כדברי רבינו בד"א שהיתה כראייה אצלו אבל אם היו מופקדים ביד אחרים כו' וכ"ל דאצלו ל"ד קאמר ומ"ש ... ביד אחרים מיירי שהנפקד הוא במד"ה [וע"ז] מסיק וכותב שם וז"ל בד"א בגדול שנתחייב כו' פד אבל יורש שהוא קטן כשמת מורישו כו' עד אמר לו אמר מוריש הפקיד ראייה ... מיד וסותר כו' וק' מאי אריא קטן הא אפילו בגדול יכול לסתור כשהשטרות הם מופקדים ביד אחר דהא דוקא כשהן אצלו כתב לפני זה דאינו ... · ואין לפרש דס"ק אבל בקטן אפילו אמר אין לי עדים וראייה לא אצלי ולא במקום אחר דהכי"ג בגדול אינו יכול לכתוב ולסתור אפילו מופקדים ביד אחר דזה אינו ... ללמד מסתום עובדא דינוקא ובכסות עובדא לא איירי באומר אין לי לא כאן ולא במקום אחר אלא מכוורת' כדכתיבנא דאצלו ל"ד קאמר · ועד"ר שם כתבתי מה שיש לדקדק עוד

חדושי הגהות

ב ב וכ"כ המרדכי ואף על גב דבגמרא והרי"ף והרמב"ם והרא"ש אמרו שטרותיו של אביו מופקדים וכו' ומ"מ אפשר דהה"ה שלו אלא אורחא דמילתא נקטו (ר"מ הארוך ב"י) : שם

הגהות דרישה ופרישה

ב א ועיין דרישה שהוכחתי מדברי הרמב"ם מינה וביה שצ"ל דמ"ש דיסקא של אביו לאו דוקא קאמר :

אביו ואחר כך מצא. וכתב הרמ"ה אפילו הוא גדול בשעת העמדתו בדין כיון שהיה קטן כשמת אביו אינו יודע בענין אביו וכן כתב הרמב"ם וא"א הרא"ש ז"ל כתב (ג) דוקא בבא לב"ד כשהוא קטן אבל אם הוא גדול בשעת העמדתו בדין ודאי אמרינן או ידע קודם בואו לדין או חוקר אחר שתבעו לדין כיון דבר דעת הוא ודינו כאחר :

כתב

ב"ח

בעינן שיהא ממש בדבריו שיתן אמתלא מקובלת כדפי' לעיל ורבינו קיצר בזה :

וכתב הרמ"ה אפילו הוא גדול בשעת העמדתו בדין וכו' וכ"כ הרמב"ם נראה דהס ז"ל מפרשים הך עובדא דס"פ ז"ב בההוא ינוקא דתבעוה לדינא קמיה דר"כ וכו' דה"א לפרש קטן ממש דהא אין נזקקין לקטן ותו דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וקטן כמאן דליתא דמי וכך הקשו בתוס' והגהות אשיר"י ולא ניחא להו פי' ר"ת דר"כ לטעמיה דנזקקין להן גם לא כפי' הריב"ן דבהג"א דמיירי בקטן בן דעת ויודע בטיב משא ומתן דפשטא דשמעתא משמע דאין נזקקין לקטן כל עיקר ואין חילוק בין קטן לקטן והלכך פירשוה דפי' ההוא ינוקא כלומר שהיה קטן בשמת אביו אבל בשעה שהיה דן לפני ר"כ היה גדול והיה דן על הנכסים שהניח לו אביו כשהיה קטן ולפ"ז אין מקום להשגת הרא"ש בפסקיו על פי' זה דהבין מלשון ההוא ינוקא דמיירי דבשעה שהיה דן היה קטן יכפר"ת וריב"ן וליתא לפי דעת הרמ"ה והרמב"ם וכן היא דעת מהר"ם בת"ח לס' משפטים סימן חתשים לחלק בין גדול שהיה קטן בשמת אביו לבין שהיה גדול בשמת אביו והמרדכי מביאו קצת פז"ב והכי נקטינן וא"ת למה נשתנה דין קטן מדין גדול כשסתם טענותיו ואמר אין לי עדים כלל לא הכא ולא במדינת הים וכו' דבקטן סותר ובגדול אינו סותר וי"ל דקטן אינו יודע כל ראיות מורישו והלכך אפילו יסתתם טענותיו סותר משא"כ בגדול דאינו סותר אלא היכא שיכול לטעון זה שאמרתי אין לי מפני שלא היה מצוי אצלי דאע"פ שהיה יודע בהן סותר כיון שלא סתם טענותיו אבל היכא דסתם טענותיו שוב אינו סותר דלא מצי למימר לא ידעתי כיון שגדול היה כשמת אביו וק"ל ודלא כמהר"ו כהן :

כתב במרדכי ס"פ ז"ב קטן שבאו עדים ואומרים ששטרות של אביו היו בידו וידע בהן כשירד לדין איכא לאסתפוקי אם יש לו דין קטן ועי"ש אבל בהגהות ש"ע פסק דדין גדול יש לו : כתב

ב"י

ומ"ש בשם הר"ת ז"ל אפילו הוא גדול בשעת העמדתו בדין וכו' כ"כ הרא"ש בפסקיו בשמו וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהל' סנהדרין : ומ"ש שהרא"ש חלק עליהם וכתב דדוקא בבא לב"ד כשהוא קטן וכו' שם כתב וז"ל ונראה דאין לט אלא כי האי עובדא דר"כ שבא קטן לב"ד אבל גדול בשעת העמדה בדין אי ידע קודם בואו לדין או חקר אחר שתבעוהו לדין כיון דבר דעת הוא דינו כאחר כדמשמע בשמעתין שאין סותר אלא א"כ יודע שדסקיא היתה מופקדת ביד אחרים עכ"ל ואני אומר ג שאין בזה כדי לסתור דברי הר"ת והרמב"ם דכיון דבשעת מיתת אביו לא הוה יודע במילי דאבוה משום דקטן הוה אפילו תבעוהו לדין משהגדיל אינו מכיר האנשים היודעים זכותו לשיחקור מהם : (ב"ה) ואדרבה יש לתמוה על הרא"ש ז"ל היאך עלה בדעתו דההוא דרב נחמן קטן היה ודנו ר"נ ובי קטן בר מקום בדינא ודיינא הוא לחייבו והא אין חבין לאדם אלא בפניו וקטן כשלא בפניו דמי אלא ודאי גדול היה והא דקרי לו ינוקא משום דבשעת מיתת אביו הוה ינוקא א"נ משום דאע"ג דהוי בן י"ג שנה ויום אחד מיקרי ינוקא כל שאינו בן כ' אח"כ מצאתי ד בתוספות שישבו תמיהתי זאת על הרא"ש :

כתב הרשב"א ה שנשאל על ראובן שתבע משמעון שיחלוק עמו קרקע שהיה לאביהם והוא מוחזק עכשיו ביד שמעון וטען שמעון שהוא שלו ועוד תובע ראובן מב"ד זמן להביא עוד ראיה ונתנו לו וחייבוהו להביא כל ראיות שיש לו עד אותו זמן ואם לא יביא שבטלו זכיותיו ועבר הזמן ולא הביא וכשרצו ב"ד לפסוק על פי טענותיהם וראיותיהם הראשונות טען ראובן שנתן זכותו ללוי ואין להם לפסוק הדין שלא בפניו והשיב אע"פ שב"ד קובעים זמן להביא כל ראיות שלו אם לא הביא בתוך הזמן ומביא לאחר זמן כל זמן שמביא ראיה סותר הדין ואפילו התפיס בב"ד ואמר אי לא אתינא עד זמן פ' ליבטלן זכיותי הא אסיקנא בפרק ד' נדרים והוא דקנו בב"ד חשוב כלומר דאליתי לאפקועי ממונא הא לאו הכי לא קנה ואף ע"ג דאמר מעכשיו ולפיכך בין ראובן בין לוי זה מקבל מתנתו כל זמן שמביאין ראיה סותרים את הדין ולפסוק הדין ע"פ טענת הראשונות שלא בפני לוי מסתברא שכל זמן שלוי במקום קרוב שולחין לו אם לא בא או שבא ואמר תנו לי זמן שאביא ראיה אין שומעין לו דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה אלא פוסקין את הדין ואפילו שלא בפניו ואע"פ שנחלקו רבנן ורבי יעקב בסוף פרק ד' וה' דרבנן סברי אין גומרין דינו של שור שלא בפניו ה"מ בדינו של שור ומשום דכתיב וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור דגזירת הכתוב הוא אבל בממונא בעלמא מה איכפת לן הא כל זמן שמביא ראיה סותר הדין הילכך חותכין דינו ושומעין דבריו למחר אם יביא ראיות יסתור הדין וכן דעת בעל העיטור עכ"ל ועי' בתהרי"ק שורש פ"ט : וכתב בתשובת מיימון דספר משפטים סימן כ' על אחד שלוה שהכותל של שכנגדו ועכשיו טוען שאמרו לו שהוא של מורישו כ"ל הואיל והודה כק' עדים דמי ולא מצי למהדר ביה כיון דגדול היה כשמת מורישו וכ"כ במרדכי פרק זה בורר · וכתב עוד המרדכי שם אהא דהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר ומצא ראיה סותר ובלבד שיעידו עדים שמצא זה בדסקיא : **וכתב** עוד גבי קטן דאמרינן דבמילי דאבוה לא ידע מצינו למימר דאם היו שטרות של אביו ברשותו דליכא למימר הכי כיון דאמר אין לי ראיה שוב אינו מביא וסותר : וכתב עוד בשם ספר חפץ שאם הביא הגדול עדים שלא ידע מתחלה באותם עדים דינו כקטן : כתוב בתשובת הרא"ש כלל ז' סימן ט"ו על מה שהשיב ר' מנחם שאותם תנאים שאומרים הקהל שטעו עמו כיון שלא הרשום לדיינים שפסקו ביניהם ופטרום אינם יכולים להראותם עתה כי נתבטלו כי אין לאחר גמר דין כלום אין טענתו טענה כיון שלא שאלום הדיינים יש לכם עדים יש לכם ראיה ואמרו אין לנו ראיה יכולים להביא לעולם ראיה [א] וכל זמן שאין הדיינים אומרים ששאלו להם ואמרו לא ממילא יכולים להביא עכ"ל . וכ"כ בכלל י"ג סימן כ' וז"ל בטענות אחרות יכולים לבא כיון שלא שאלום הדיינים ואם יש להם טענות אחרות לחייב ראובן בודאי אם שאלו ואמרו אין לנו זכות וראיה יותר לחייבו אז לא היו יכולים להביא ומה [ב] שטענו הקהל שזכות שלהם הוא ביד אחד מהקהל שהיה במדינת הים ורצו לדמותו להא דסקיא של אביו מופקדת ביד אחרים לא דמי דהתם מיירי ביורש שאינו יודע במילי דאבוה ואין יודע מה זכות היה לאביו באותה דסקיא אבל כנדון זה בענין הקהל דבר גלוי ומפורסם הוא וא"א שלא ידעו הקהל באותם הדברים שהם טוענים עתה והיה להם להזכיר הדברים באותה שעה ולומר יש לנו זכות וראיה ואין עתה בידינו עכ"ל :

כתב

דרכי משה

וכלל י"ו סימן י"ט דאם לא שאלו הב"ד אם יש לו טענות וזכיות אחרים יכול לטעון אח"כ עוד טענות או זכיות או להביא ראיות לסתור הדין וע"ש : (ב) וב"י דחה דברי הרא"ש ומדברי

דרישה

עצמו (גם המרדכי כתב בהדיא שהדין כן בשטרות שלו אף שאדם יודע בעסקיו ובשטרותיו היכן הם ע"ש) וק"ק דבגמרא בפרק ז"ב לא משמע כן דז"ל כי אתא רב שמואל בר יודא אמר רבי יוחנן כו' עד אבל באו עדים ממדינת הים או שהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר ה"ז מביא וסותר ע"כ הרי שאמרו דין זה בשל אביו וכ"כ הרמב"ם פ"ז דסנהדרין ע"ש גם הטי"ק והרא"ש העתיקו ל' הגמרא של אביו והמרדכי ס"ל דע"כ אביו ל"ד קאמר דהא גם בשל אביו צ"ל דמיירי שהנפקד הוא במדה"י וכמ"ש והוכחתי בפרישה ומש"ה סותר מיהם דיכול לומר מה שאמרתי אין לי ראייה ר"ל איכה מצויה בידי א"כ מה לי ראייה שלי או של אביו · וס"ל דהגמרא נקט של אביו משום אורחא דמילתא דאין דרכו של אדם להניח שטרותיו ביד אחרים אבל אביו יכול להיות שהוכמו מחמת איזה סיבה וכ"כ מ"ו י"ס בד"מ שס"ל דהגמרא אורחא דמילתא נקט ע"ש אלא שיש לדקדק דבתשובת הרא"ש כלל י"ג דין כ' והביאו הב"י בס"ס זה לא משמע כן שכתב ז"ל ומה שטענו הקהל שזכות שלהם היה ביד אחד מהקהל שהיה במד"ה ורצו לדמותו למי שדסקיא של אביו מופקדת ביד אחרים לא דמי דהתם מיירי ביורש שאינו יודע במילי דאבוה ואין יודע מה זכות היה לאביו באותה דסקיא אבל בנדון זה בענין הקהל דבר גלוי ומפורסם הוא וא"א שלא ידעו הקהל באותם הדברים שהם טוענין עתה והיה להם להזכיר הדברים באותה שעה ולומר יש לנו זכות וראייה ואין עתה בידינו עכ"ל הרי שפי' דהגמרא של אביו דוקא קאמר מיהו בלאה"כ קשה אמ"ש שם כיון שהיה גלוי ומפורסם היה להם להזכיר ורבינו כתב דמ"ש אין לי ר"ל אינו מצוי בידו דמשמע כל שאינו מצוי בידו יכול להתגלגל במה שאמר אין לי אף שהיה גלוי ומפורסם לו ולא הזכירה ונראה ליישב זה כשנאמר דהרא"ש ס"ל דהתגלגלות זה דמפני שאינו מצוי בידי אמרתי אין לי אינו שייך אלא בדבר שאין לו גלוי מילתא ורגלים לדבר שיש לו עדים או ראיה והם במדינת הים והיינו במילי דאבוה דשם מסתמא אף דהוא עצמו יודע שיש לו זכות וראיה מופקדת ביד זה אינו בקי בעסק ההוא כ"כ לזכור הדיינים או שאר אנשים שיתנו לבם שהיה בענין הזה לפני בני אדם שאינם עכשיו בכאן דבענין כזה שייך לומר דמש"ה אמר אין לי ולא רצה לומר תנו לי זמן כי יש לי ראיה והם במדה"י דסבר לא יאמינו לי ואני איני יכול להביאם תוך ל' משא"כ בדבר שיכול לברר בקלא גילוי מילתא לא היה לו לומר אין לי אלא הו"ל להציע דבריו לפני הדיינים ולבקש זמן אפילו יותר מל' עד שיבאו עדיו או הנפקד שראיותיו בידו וזה דומה למ"ש הרא"ש והביאו רבינו בסימן כ"ד בדין אי זילי נכסי נזקקין לנתבע תחילה דכתב ז"ל ומיירי כגון שהנתבע אומר שיש לו עדים פלוני ופלוני שיודעין שהוא כדבריו רק שאין מצויין לו להביא עד לאחר ל' יום ואין ידעינן שהוא אומר אמת שפלוני ופלוני ידעים בדבר (פי' ואין ידעינן שהיו אלא הדבר ויבורר הדבר ע"י איך היה) דאל"כ אפי' אי זילי נכסי אין ממתינין לו יותר מל' יום כו' ע"ש הרי לפנינו דכה"ג טותנין לו אפי' יותר מל' יום ומ"ש הרא"ש אבל בענין הקהל דבר גלוי ומפורסם הוא בא לומר דאף דשם איירי בדלא היה ענין של הטופסין עצמן אלא של הקהל ויוכלו לומר אנו לא ידענו ספיר גופא דענין ולפיכך אמרנו אין לנו מש"ה כתב דז"א דענין הקהל גלוי ומפורסם הוא כו' והו"ל להזכיר וק"ל · ולפ"ז א"ש דנקט הגמרא והרא"ש דסקיא של אביו ורבינו שכתב שטרותיו נ"ל דמיירי ג"כ בענין כזה שלא היה יכול לברר בגילוי מילתא דאז הו"ל כשטרות של אביו ודו"ק כנ"ל מוכרח לפרש דברי רבינו והרא"ש ונדלתי על דוכים אחרים לפרש דבריהם ולא עלו בידי לפי דקדוק לשונם ועניניהם ואף דל' המרדכי הנ"ל יש לדחוק ולפרש דאיירי אפי' אין הנפקד במדה"י וס"ל דהגמרא דקאמר שהיה דסקיא של אביו דסקיא דוקא קאמר והיינו תיק מלא שטרות ואינו יודע אם הניח ראיותיו בתוכם או לא עד שבא הנפקד ונתן לו הדסקיא וחפש ומצא בתוכו ובכה"ג ל"ד אביו אלא ה"ה אם אירע כן בשלו ומש"ה יכול להתגלגל ולימר דאין לי שאמרתי מפני שלא הייתי יודע יכן משמע ל' המרדכי שכתב שם וז"ל או שהיתה דסקיא שלו מופקדת ביד אחר וכשהחזירו לו מצא שטר או ראייה מביא וסותר ובלבד שיעידו עדים שמצא זה בדסקיא כו' עכ"ל והרי לפנינו כמ"ש יכן משמע לכאורה דס"ל להרא"ש דשם אעובדא דההוא ינוקא (דכתבתי בפרישה ל' הגמרא) כתב ז"ל ומיירי שעדיין היה קטן דאי הגדיל כיון דבר דעת הוא דינו כאחר כדמשמע בשמעתין שאין סותר אא"כ ידוע שדסקיא היתה מופקדת ביד אחרים עכ"ל ומשמע דה"ק דדוקא בדסקיא שאין ידוע מה מונח בתוכו והיא מופקדת ביד אחר הוא דסותר ולא בענין אחר . ובזה נתיישב ג"כ ק"ת תשובת הרא"ש הנ"ל במ"ש דכיון שהיה גלוי וידוע הו"ל להזכיר מש"ה דס"ל דאין להם לומר אין לי אלא דומיא דדסקיא מ"מ דברי רבינו שכתב דיכול להתגלגל ולומר אין לי שאמרתי ר"ל אין מצוין בידי אי אפשר לפרש כן דהא משמע דמיירי אפי' בידוע לו דומיא דעדים וגם לא מזכיר בדבריו דסקיא אלא שטרותיו (ודוחק לומר שרימז זה במה שאמר שטרותיו ולא אמר ראיותיו כמ"ש אמר זה והוציאו לו ראיותיו) לכן נראה פירוש דברי רבינו כמ"ש והוא ע"פ שיטת הרמב"ם וכמ"ש בפרישה וגם דברי הרא"ש עולין יפה וכמ"ש ודו"ק : יה"א ז"ל כתב כו' שם אההיא עובדא דההוא ינוקא שכתבתי בפרישה כ"כ וסיים ז"ל ולא דמי להא דאמר רב הונא אין ממוקין בנכסי קטן ואפי' הגדיל דהתם כשראוהו מחזיק בשדה מחמת אביו כסבור שאביו מכרו ותו לא חקר עכ"ל ויש לדקדק על דעת הרמב"ם שס"ל כאן בדין זה שאפילו אם הוא עכשיו גדול אמרינן דלא ידע במילי דאבוה ובדין מי שירד לנכסי קטן והחזיק בו ג"ש לאחר שהגדיל ס"ל דהוה חזקה מדלא מיחה וס"ל דרב הונא דאמר אין ממוקין כו' היינו דוקא בשלא החזיק בו ג"ש אחר שהגדיל וכמש"ר לקמן בשמו (סימן קמ"ט סכ"ג) ושהרא"ש ס"ל דאין ימוזיקין אפילו כה"ג · ולפי הנראה ממ"ש הרא"ש והרמב"ם בדין זה הו"ל למכתב שם איפכא וי"ל דדברי הרא"ש מדברי הרא"ש ל"ק כמ"ש הוא עצמו דשאני התם דכשראוהו מחזיק בשדה סבור שאביו מכרו כו' וסברת הרמב"ם היא דשאני התם גבי מוקה כיון שהשדה שביד המחזיק היה ידוע שהיה של אביו של קטן וזה החזיק בו אית ליה קלא (כמש"ר בסימן ק"ן) דמכרא חברא אית ליה להכי אף שירד לתוכה כשהיה קטן מסתמא שמע ליה והו"ל למחות וכיון שלא מיחה הפסיד משא"כ כאן דתביעתו שתבעו אותו לית ליה קלא ובני אדם לא ידעו בו שיודיעו לו זכותו וגם הוא לא הטלה על דעתו לחקור אחר ענייני אביו לכן סותר את הדין ודו"ק :

כתב

פרישה

עוד בזה גם שם כתבתי דרך אחרת בביאור דברים הללו אבל זה שכתבתי כאן נ"ל עיקר ודו"ק :

וכתב הרמ"ה אפילו הוא גדול כו' וא"א הרא"ש ז"ל כו' פלוגתתן בהסיא דס"פ זה בורר דאמרינן התם ההוא ינוקא דתבעוהו קמיה דר"כ א"ל אית לך סהדי א"ל לאו א"ל אית לך ראייה א"ל לאו חייבוהו ר"כ הוה קבכי ואזיל שמעוהו הנך אינשי א"ל אנן ידעינן במילי דאבוך אמר ר"כ בהא אפילו רבנן מודו דינוקא במילי דאבוה לא ידע ע"כ · וכתב הרא"ש שם דדוקא כה"ג דבשעת העמדה בדין הוה עדיין ינוקא (ועיין שם בתוס' שכתבו למה דנו ר"כ הא אין נזקקין לנכסי קטן כו' ע"ש) ומש"ה סותר כדין אבל אם היה גדול בשעת העמדה לא · ירחייה ממה דאמרינן בדסקיא שאינו סותר אלא א"כ ידוע שהיתה ביד אחר והרמ"ה והרמב"ם ס"ל דהמעשה כך היה אבל ה"ה כשבשעת מיתת אביו הוא הוה ינוקא ואח"כ הגדיל וכ"כ הרא"ש שם בשם הרמ"ה וחלק עליו ע"ש · וק"ק למה אמר ר"כ שם הטעם משום דינוקא במילי דאבוה לא ידע בלאה"כ יכול להביאן זיל בתר טעמא למה אינו יכול להביא ולסתור הדין כשאמר איני יודע משום דחיישינן שמא שכר עדי שקר והכא דאיירי דהוה קבכי ואזיל ושמעי אינשי כו' הוא ניכר דלא שכר עדי שקר ודוחק לומר משום די"ל דהערים לבכות כדי להביאם · ואפשר דלאו משום חשש שמא שכר עדי שקר הוא לחוד אלא משום דכיון דאמר אין לי פסל כל העדים שיבואו א"כ אף שהוא לא שכרם יש לחוש שמכח רממות העידו שקר מעצמן מאחר שכבר הוא אומר אין לי ראייה וק"ל ועבד"מ ומ"ש בהג"ה עליו :

כתב

חדושי הגהות

ד שם בד"ה חייביה וכו' כתבו דהא דרב נרמן בשטר היה וקי"ל מקבלין את השטר שלא בפני בעל דין : ה כבר הביא תשובה זו בסימן ט"ז :

אונסא

הגהות דרישה ופרישה

ג הב"י לא דחה אותם אלא בסברא בעלמא וכו' ואני אומר דיש להכריע כדברי דרמב"ם וכולי (ואין מהצורך להעתיק הדברים כבר מחוברים בב"ה) :

וכ"כ

כא (א) כתב הרמב"ם ז"ל מי שקנו מידו שאם לא יבא ליום פלוני וישבע שיהיה חבירו נאמן בטענותיו וכו' עד סוף בסימן בפ"ז מהל' סנהדרין · וכתב סמ"ג על זה כן הורו הגאונים וכן ראיתי בירושלמי דקידושין [illegible] מעשה כך ביום פלוני יהא כך וארעו אונס רבי יוחנן אמר אונסא כמה דעבד ר"ל אמר אונסא כמה דעבר והלכה כר' יוחנן:

כב (א) מי שקיבל עליו קרוב או פסול בין אם קבלו התובע וכו' כד"א קודם גמר דין וכו' בפרק זה בורר (כד·) תנן א"ל נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנים עלי ג' רועי בקר ר"מ אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו· ופי' רש"י [illegible] לסוף דין · ובגמרא אמר רב [illegible] אמר שמואל מחלוקת במחול לך אבל באתן לך ד"ה יכול לחזור בו · ורבי [illegible] אמר מחלוקת באתן לך · אמר ר"ל [illegible] לפני גמר דין . אבל לאחר גמר דין ד"ה אינו יכול לחזור בו ור' יוחנן אמר [illegible] לאחר גמר דין מחלוקת שלח ליה רב [illegible] רב חסדא לרב נחמן בר יעקב [illegible] רבינו לאחר גמר דין מחלוקת או לפני גמר דין מחלוקת הלכה כדברי מי שלח ליה לאחר גמר דין מחלוקת והלכה כדברי חכמים . רב אשי אמר הכי שלח ליה באתן לך מחלוקת או במחול לך מחלוקת והלכה [illegible]

כא (א) כתב הרמב"ם מי שקנו מידו (א) שאם לא יבא ליום פלוני וישבע שיהא חבירו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שטען בלא שבועה או שאם לא יבא ליום פלוני וישבע ויטול אבד כל זכותו ויפטור חבירו ועבר היום ולא בא נתקיימו התנאים ואבד כל זכותו ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו יום הרי זה פטור מקנין זה וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם וכן כל כיוצא בזה:

כב (א) מי שקבל עליו קרוב או פסול בין אם קבלו התובע לקבל דינו לפטור לנתבע בכל מה שידון עליו שיפטר בין אם קבלו הנתבע לקבל דינו ליתן לתובע בכל מה שידון עליו ליתן לו אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו בד"א קודם ג"ד אז יכול לחזור בו אפילו במחול לך (א) אבל לאחר גמר דין אפילו לא קנו מידו אינו יכול לחזור בו אפילו באתן לך

כא (א) כתב הרמב"ם מי שקנו מידו וכו' ונראה דה"פ ל"מ היכא דהנתבע פסקו לו שבועה שיהא פטור והתובע שואל ממנו השבועה וקנו מידו וכו' דהתם ודאי כיון דאין הדבר תלוי בו לבדו שהרי קנו מיניה שאם לא יבא לב"ד וישבע שיהא חברו נאמן בטענותיו הרי אל הקנין אדעת חבירו אלא אפילו בתובע נשבע ונוטל דתלוי בדעתו לבדו כל אימת שישבע יטול ואפ"ה אם קנו מידו תו לא מצי למימר אשבע ואטול לאח"כ אלא אבד זכותו מיד ואין נותנין לו זמן יותר כדכתב הרשב"א בתשובה הביאה ב"י בסימן י"ט ובסימן כ' ודלא כפירוש מהר"ו כאן: ואם הביא ראיה שהיה אנוס וכו' כתב בסמ"ג ומביאו ב"י וז"ל כן הורו הגאונים וכן ראיתי בירושלמי דקידושין בענין אדם המתנה אם לא אעשה לך כך וכך ביום כו' יהא כך וארע לו אונס רבי יוחנן אומר אונסא כמאן דלא עבד וריש לקיש אמר אונסא כמאן דעבד והלכה כר"י לגביה ר"ל וכ"כ בהגהת מיימוני ספ"ז דה"ס וראייה זו תמוה דהא משמע דר"י סבר דאין חוששין לאונסו וכיון דלא נתקיים התנאי אף המעשה בטל כאילו לא היה מקיים ברצון דדין האונס כדין הרצון ואם כן איפכא שמעינן לה מהתם ותו יש לתמוה דבירושלמי לגבי מדבר במקדש ע"ת ונאנס וס"ל לר"י דלא דמו קידושין לגירושין דאע"ג דבגירושין אם נאנס ולא נתקיים התנאי לא הוה גט מדינא שאני התם דאין הדבר תלוי אלא בו [illegible] אלא א"כ שיעבור ע"ת ברצון אבל לא באונס אבל בקידושין דבעינן נמי דעת האשה הרי אינה מסכמת בקידושיו אא"כ יתקיים התנאים וכל שלא נתקיים [illegible] בקידושיו ואע"פ שנאנס וכן פי' הר"ן פרק האומר וב"י רמזו בא"ע תחלת סימן ל"ח ולפי זה ליכא ראיה מקידושין לד"מ מיהו למאי דפי' דכשהתובע [illegible] מהנתבע וקנו מידו וכו' דהקנין הוא נמי ע"ד חבירו דמיא להא דקידושין ומ"מ הקושיא הראשונה בתקפה היא · ונלפע"ד דטעות סופר הוא בסמ"ג [illegible] להיות במקום מלות וכן הלת אכן ועטתו להשיג על הוראות הגאונים דבירושלמי משמע בהפך דאין חוששין לאונסו מאחר דאין הדבר תלוי בו בלבדו אלא [illegible] בדעת חבירו וכדפי' מיהו היכא שהתובע נשבע ונוטל חוששין לאונסו אף לפי הירושלמי דלא דמי לקידושין אלא לגירושין ועכ"ז אפשר ליישב דלא קשיא [illegible] הגאונים והרמב"ם דשאני קדושין דאין האשה מסכמת בקידושיו אא"כ יתקיים התנאי וכל שלא נתקיים אע"פ שנאנס אינה מתרצה בקידושיו דאל"כ [illegible] שהבא חוששת שמא נאנס אבל הכא לגבי שבועה הדעת מכרעת שגם התובע שואל השבועה מהנתבע מסכים הוא בדבר שאם יהא אונס שיהיה פטור [illegible] וכו' ואין כאן השגה מהירושלמי ונתקיימו דברי הגאונים והרמב"ם ז"ל:

ומ"ש ה"ז פטור מקנין זה וישבע כשיתבענו חבירו וכו' נראה דרבותא קאמר [illegible] הקנין היה ע"ד חבירו שהיה שואל ממנו השבועה אפ"ה פטור מקנין זה וישבע כשיתבענו חברו שהרי היה אנוס ואצ"ל היכא שהתובע נשבע ונוטל [illegible] וכולי דאין הדבר תלוי אלא בו דפשיטא דאם היה אנוס פטור מקנין זה וכדפי' בסמוך ודלא כמ"ש מהר"ו כאן; ואיכא למידק דמשמע דוקא בקנו מידו [illegible] קנו מידו לא דהוה אסמכתא וכ"פ המרדכי רפ"ק דסנהדרין ע"ש מהר"ם על מי שקבעו לו זמן להזמין הדיינים לדין וכו' ותימה הלא לדברי הכל אין הקנין [illegible] אסמכתא אא"כ קנו מיניה בב"ד חשוב וכאן פסקו הגאונים בסתם דבקנו מידו סגי וצ"ל דדוקא במי שמחייב עצמו בממון אם לא יעשה כך וכך הדבר ידוע [illegible] כלל באותו ממון לא גמר ומקנה אם לא בקנין בב"ד חשוב אבל כאן אין הדבר ידוע שאינו חייב לו שהרי צריך לישבע תחלה וכן בנשבע ונוטל אין [illegible] שיש לו זכות באותו ממון אא"כ נשבע תחלה הלכך אפילו בקנין גרידא מסלק מאותו זכות ולא בעי ב"ד חשוב ולא מעכשיו אלא בקנו מידו סגי ודמי [illegible] אבא וכו' דבסמוך דסגי בקנו מידו גרידא וה"ט דמהר"ם שבמרדכי באותו שרצה להזמין לדיינים וכו' דכיון שלא היה הדבר ברור שחייבים לו כלום בקנין [illegible] והשתא ניחא דמביא ראיה לשם מההיא דנאמן עלי אבא וכו' וב"י מביאו נ"כ בסימן שאחר זה אבל נאמן עלי אבא וכו' ומיהו בקיבל עליו בדברים [illegible] קנין פשיטא דיכול לחזור בו כיון שלא קיבל עליו כך בפני ב"ד לא גמר ומקנה ואינו אלא אסמכתא והא דכתב הרשב"א בתשובה סימן תתל"ט ומביאו [illegible] ז"ל אין לב"ד כח לקבוע זמן שלא יוכל לחזור ולטעון שאפילו מתפיס וכיותיו בב"ד אמרו דלא מהני אא"כ קנו מיניה בב"ד חשוב עכ"ל אלמא [illegible] דלא יועיל שום טענתו לאחר זמן שקבעו אינו כלום עד דקנו מיניה בב"ד חשוב וזה סותר דברי הרמב"ם ומהר"ם דלעיל דבכל כיוצא בזה סגי [illegible] ולא בעינן ב"ד חשוב יש ליישב ולומר דהרשב"א מדבר באותו שמברר טענתיו והדבר ידוע שהלה חייב לו ע"פ זכיותיו וטענותיו בהא ודאי בעינן קנין בב"ד חשוב שלא יוכל לחזור ולטעון וכל זה דלא כמהר"ו כאן:

כב (א) מי שקבל עליו קרוב או פסול וכו' משנה ר"פ ז"ב נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנים עלי ג' רועי בקר ר"מ אומר יכול לחזור בו וחכ"א אינו יכול לחזור בו

דרכי משה

[illegible] נראה דאם היה גדול בשעת מיתת מורישו דינו כשאר גדול וכ"פ המרדכי סוף פרק ז"ב ע"א ופ' חזקת ד' ומ"ה ע"צ בתשובת מהר"ם והיא בסימן פ"ס שופטים כב"י [illegible] שבסוף ס' חזה התנופה ראובן ושמעון שבאו לדין ויצא אחד מהן זכאי ושוב חזר בעל דינו ותבעו בפני ב"ד אחר אינו זקוק לו לירד עמו לדין ולא להשיב על טענותיו וגם אין בית דין רשאי לשמוע דבריו כלל אחר שכבר יצא זכאי מב"ד הראשון:

כא (א) [illegible] המרדכי ריש סנהדרין דוקא קנו מידו דבלא קנין לאו כלום הוא ב ולכן אם קבעו לו הב"ד זמן להזמין חבירו וקבל עליו שאם לא יזמינו עד הזמן המגבל שוב לא יזמינהו אם לא קבל קנין לאו כלום הוא וכן הוא בתשובת הרשב"א סימן תתצ"ט וע"ל סימן ר"ז בדיני אסמכתא:

כב (א) וכתב המרדכי ריש ז"ב בשם הרמב"ם ודוקא שלא נודע ששעו אבל אם נודע ששעו יכול לחזור בו דלא עדיף מפשרה דיכולין לחזור א אף לאחר שהגידו הפשרה אם לא קנו מידו אע"ג דקבלינהו עליו לפשרה ב וה"ה כאן אע"ג דקבלינהו לענין ג אם טעו דלא מקרי דין וא"ת וא"כ דלא טעו קודם ג"ד למאי נ"מ יוכל לחזור ע"ל

פרישה

סי' כא (א) כתב הרמב"ם מי שקנו כו' בספ"ז דסנהדרין כ"כ ע"ש : ויטול בלא שבועה [illegible]

דרישה

סי' כא (א) כתב הרמב"ם מי שקנו מידו כולי כתב מ"ו ר"פ על ל' רבינו וז"ל וכו מן הירושלמי ונראה דאף שסבר הרמב"ם כל קנין דמי דלא הוה כמעכשיו [illegible]

חדושי הגהות

כא א אונסא כמאן דלא עביד רשב"ל אמר אונסא כמאן דעביד כ"ה בירוש' ופי' אונסא כמאן דלא עביד הוא אין טענת אונס ולכן הוי כאלו לא עשאו במזיד ואונסא כמאן דעביד הוי משום

הגהות דרישה ופרישה

כא ב וכ"כ הב"י בביאנא בזה לעיל סימן ט"ו קרוב לסופו (ע"ש בד"ה וב"ע) והכי קניגא צ"ל בב"ד חשוב דכל הוי אסמכתא הוא וכן הוכחתי בפ"ד:

כב א ע"ל סימן י"ב שם נתבאר דה"ט משום דיכולין לומר דהפשרה היתה בטעות אילו [illegible] זה לא היינו מקבלים עלינו ע"ש : ב ז"ל המרדכי שם אע"ג שקבלינהו לפשרה [illegible] וכ"ש הכא שקבלינהו לעשות דין ועשו פשרה ואדעתא דהכי לא קבלו עלייהו

וכולי ע"ש נלמד מזה דעשיית פשרה לגבי דין הוי טעות והשתא א"ש מ"ש שם בתשובת מיימוני ניזון אם הם מטעים בעיר וכולי דהמנהג בכל מלכותינו וכו' וז"ל דהמנהג הוא דבל מה שעושין אפי' פשרה אינו יכול לחזור ולומר אדעתא דדין באתי לפניכם ולא לפשרה: ג לא כתוב שם אם טעו ה"ט לפי שפשרה לגבי דין נקרא טעות וכנזכר בלשון המרדכי ומטעו למד מוהר"ם דה"ה טעה בשאר טעות וכ"מ לו בתשובה ע"ש וז"ק:

פ'

לך לשון הרמב"ם נגמר הדין והוציא ממון בדין הפסול הזה אינו יכול לחזור בו יראה מדבריו שיכול לחזור בו כל זמן שלא הוציא ממון על ידו ונראה אפילו לא הוציא ממון רק שאמר פלוני חייב נקרא גמר דין ואינו יכול לחזור בו : (ב) ואם כופר ואמר לא קבלתיו עלי לדין ואין עדים בדבר ישבע שלא קבלו עליו אפילו אם הדיין מכחישו ואמר שקבלו עליו : (ג) והא דמהני קבלת פסול דווקא שקבלו במקום אחד דליכא אלא חדא לריעותא וה"ה נמי אם קבל כשר

בית יוסף

והלכה כדברי מי · שלא ליה באתן לך מחלוקת והלכה כדברי חכמים : שלחו מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו לפני גמר דין וקנו מידו מהו שלח להו אין לאחר קנין כלום ופרש"י במחול לך · אי תובע אמר לנתבע נאמן עלי אבא או אביך אם יזכוך יהא מחול לך התם קאמרי אינו יכול לחזור בו דהא זכה זה במה שבידו מכיון שיצא זכאי אבל באתן לך דנתבע אמר לתובע אם יחייבוני אבא או אביך אתן לך ד"ה יכול לחזור בו דהואיל והממון בידו אין בו כח לתובע להוציאו אלא בדיינים כשרים : לפני גמר דין · לאחר שטענו בפניהם וקודם גמר דין בא זה לחזור וקנו מידו מתחלה שלא יחזור · וכתב הרי"ף וקי"ל כי הני תרי לישני דרב נחמן בר יעקב וכ"כ הרא"ש ז"ל וז"ל וקי"ל כהני תרי לישני דרב נחמן בר יעקב דבאתן לך ולאחר גמר דין מחלוקת אבל במחול לך ולפני גמר דין גם לרבנן יכול לחזור בו אע"ג דראוי היה שיהיה מחול לך לפני גמר דין כמו אתן לך לאחר גמר דין מ"מ משמע כאותו ענין שנחלק באתן לך דהיינו לאחר גמר דין הוא דאמר אבל במחול לך ד"ה אינו יכול לחזור בו ולא פליגי ר"מ ורבנן אלא באתן לך לאחר גמר דין אבל במחול ולפני גמר לא פליגי עיין במשרים נ"א חו"ג : ב"ה וכן דעת הרמב"ם בפ"ז מסנהדרין : **אם** קבלו בפני ג' אם צריך קנין עיין בהגהות ראשונות דמרדכי דמציעא : לשון הרמב"ם ז"ל נגמר הדין והוציא הממון בדין הפסול הזה אינו יכול לחזור בו ויראה מדבריו שיכול לחזור בו כל זמן שלא הוציא ממון על ידו ונראה אפילו לא הוציא ממון כו' נראה דגם הרמב"ם הכי ס"ל ומ"ש נגמר הדין והוציא הממון בדין זה הפסול היינו לומר דכיון שנגמר הדין הוה ליה כאילו הוציא הממון כבר ואינו יכול לחזור בו ואי אפשר לפרש דבריו דכל זמן שלא הוציא ממון על ידו יכול לחזור בו דהא אפילו בדור לי בחיי ראשך כתב הרמב"ם נגמר הדין ונשבע כמו שאמר לו אינו יכול לחזור וחייב לשלם ואפילו לא אמרו בית דין איש פלוני זכאי וכו' כמו שנתבאר בסמוך כ"ש הכא שנגמר הדין באומר פלוני זכאי וכו' שאינו יכול לחזור בו · ובנמ"י ר"פ מרובה כתוב דלאו דוקא נקט הוציא (ב) : (ב) **ואם** כפר ואמר לא קבלתי עלי לדון ואין עדים בדבר ישבע שלא קבלו עליו וכו' כ"כ הרא"ש בתשובה כלל נ"ו סימן א' ופשוט הוא : [א] כתב ר בתשובות דשייכי להלכות סנהדרין נאמנים עלי ג' רועי בקר וכו' ה"ה לשנים שקבלו עליהם מה שיפסקו עליהם ראשי הקהל ועשה אחד על פיהם שאין לשני עליו כלום ואף על גב דנראה דהא דנאמנים עלי ג' רועי בקר שאם נודע שטעו שיכול לחזור בו אפילו לאחר גמר דין דלא עדיף מלשרה בלא קנין שיכול לחזור בו כ"ש הכא דקבלינהו עלייהו לעשות דין דכל דין של טעות אינו דין אפ"ה בכדון זה שהניחו על טובי העיר ועל ראשי הקהל מנהג הוא בכל מלכותינו דכל מה שאדם מקבל בפני ראשי הקהל שנבררו מדעת הקהל שאין יכול לחזור בו · וכ"כ ר"ת בתשובה ועיין עוד שם · וגם במרדכי פרק זה בורר כתב בשם הר"ת דהא דנאמנים עלי ג' רועי בקר ה"מ דלא נודע שטעו אבל אם נודע שטעו יכול לחזור בו : (ג) **והא** דמהני קבלת פסול דוקא שקבלו במקום אחד דליכא אלא חדא לריעותא וכו' אבל קבל עליו פסול אחד במקום ב' כשרים דאיכא תרתי לריעותא אפילו נגמר הדין על פיו יכול לחזור בו שם אמתני' דא"ל נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך אמר רב דימי בריה דרב נחמן בריה דרב יוסף כגון דקבליה עליו בחד ופרש"י דקבליה בחד דיינא ואע"ג דאיכא תרי אחריני בהדיה אמר ר"מ יכול לחזור בו וכתבו התוס' ול"נ דכיון דלרבותא נקטיה הול"ל לא צריכא וכו' ומדקאמר כגון משמע דדוקא קאמר דקבליה עליה בחד ע"כ נראה דאמילתייהו דרבנן קאי דדוקא כגון דקבליה עליה בחד דחדא לריעותא היא דאיכא קאמרי רבנן דאינו יכול לחזור בו אבל אי קבליה עליה בכי תרי יכול לחזור בו אף לרבנן כיון דאיכא תרתי לריעותא עכ"ל וכ"כ המרדכי וכ"כ הרא"ש וכ"נ שהוא דעת הרי"ף שכתב הא דאמר רב דימי כגון דקבליה עליה בחד ה ואם היה מפרש כפרש"י כיון דלא נפקא לן מינה מידי אלא לר"מ דלית הלכתא כוותיה למה לו לכותבו אבל הרמב"ם כתב בפ"ז מה' סנהדרין אפילו קבל עליו א' מהפסולים בעבירה בג' ב"ד מומחין לדון לו מהני דאם נגמר הדין על פיו אינו יכול לחזור בו : ומ"ש רבינו וה"ה נמי אם

אם

בית חדש

בו ומסקנא דגמרא דקנו מידו לר"מ נמי אינו יכול לחזור בו דאין לאחר קנין כלום ובלא קנו ולפני ג"ד יכול לחזור בו אפילו במחול לך ואפילו לרבנן ולא פליגי אלא בלאחר ג"ד ובאתן לך והלכה כחכמים דאינו יכול לחזור בו וכן היא דעת הרמב"ם בפ"ז מה"ס ומוכחת הסוגיא לשם בהא דמשני תני עדו ופריך עלה מאי קמ"ל דמאי הדר ביה תנינא א"ל נאמן עלי אבא וכו' דאין חלוק בין עדות לדין ע"ש (בדף כ"ג) והכי מוכחת הסוגיא בסוף (דף כ"ה) וכן נראה לשם באלפסי ואשירי וכ"כ הריב"ש בתשובה סימן ת"ן בשם המפרשים ומביאו ב"י בתחלת סימן ל"ג : לשון הרמב"ם נגמר הדין והוציא ממון וכו' ונראה שאפי' לא הוציא ממון וכו' הרב ב"י הסכים לדברי רבינו ונסמך על מ"ש נ"י בר"פ מרובה דלאו דוקא נקט הוציא ועוד כתב דנראה לפרש דה"ק דכיון שנגמר הדין הו"ל כאילו הוציא וכו' ולכן בש"ע השמיט הרב מלשון הרמב"ם ולא כתב רק נגמר הדין יכול לחזור כו' ולפעד"נ דדברי הרמב"ם ברורים וישרים דלא אמרינן פ' אתה זכאי וכו' הוי ג"ד אלא לענין דאסור לבצוע כדלעיל סימן י"ב וכן לענין עמידה כדלעיל סימן י"ז אבל לענין חזרה לא הוה ג"ד אלא א"כ א"ל צא תן לו כדאיתא פ"ק דמציעא תחלת (דף י"ו) ולכן כתב הרב ונגמר הדין והוציא וכו' לאורויי דלא סגי בא"ל פ' אתה חייב אלא בעינן דהוציא ממון וכו' דאה"נ דבאמר צא תן לו סגי כאילו הוציא ממון וכן אם נתנו לו פסק דין בידו אלא ולרבותא אשמועינן דאפילו בא"ל פלוני אתה חייב והתובע בעצמו הוציא ממון עפ"ז בדין הפסול הזה נמי אינו יכול לחזור דבזו נמי הו"ל ג"ד ואצ"ל בא"ל צא תן לו או נתנו לו פסק דין בידו אבל היכא דליכא לא זה ולא זה וגם לא הוציא מידו אלא שאמר ליה פלוני חייב ליתן לו לא הוי ג"ד ויכול לחזור וכך היא דעת התוס' בפ"ק דמציעא ובפרק מרובה תחלת (דף ס"ט) לחלק בין לבצוע דאסור להטעות את הזכאי הואיל וזכותו ידוע במקצת שהרי אמרו פ' זכאי ופ' חייב לבעלמא דלא הוה ג"ד עד שא"ל צא תן לו וכ"כ נ"י בפרק מרובה בשם מפורשים וכך נראה עיקר לענין דין · אבל לענין עדות נ"ע דבר"פ שבועת העדות קאמר בגמרא לחד לישנא דקבלת עדות כג"ד דמי וכ"פ הריב"ש בתשובה סימן ת"נ וכ"כ המרדכי פרק זה בורר וה"ר ירוחם ע"ש מהר"ת וכן הוא בתשובת הרשב"א סימן תתס"ח ולפי הנראה לשם תשובת הר"ס הוא וגם היא נדפסת בתוך תשובת מהר"ס סימן תש"ח בדפוס פראג מחדש · איהו הכא דשבועת העדות יש לדחות דהתם לענין עמידה קאמר דקבלת העדות הוי ג"ד ובעי' ועמדו שני האנשים אבל לענין חזרה לא מקרי ג"ד עד שיתבררו לדיין כל צדדי חיוב כגון שא"ל צא תן לו או נתנו בידו פסק דין או הוציא ממון בעדות זו הפסול וכ"כ המרדכי גופיה אחר זה בשם מהר"ס באחד שאמר נאמנת עלי אשתך ואם היא תאמר שלא פרעתיך אפרע לך וכו' והיא תשוב' דמהר"ס סותרת הראשונים ולכאורה יש לנו לתפוס דעת הרמב"ם דכ"כ הסמ"ג וכ"כ נ"י בר"פ מרובה ור"פ ז"ב ודלא כתשובת הריב"ש · עוד אפשר ליישב הני תרתי תשוב' דמהר"ס דסתרי אהדדי והא דמהר"ת מספקא ליה אי קבלת עדות הוי כג"ד לענין חזרה אם לאו ולפיכך בההוא נתבע דאמר נאמנת עלי אשתך וכו' דהו"ל אתן לך פסק דיכול לחזור בו אף לאחר קבלת עדות כיון שלא נגמר דינו לומר צא תן לו ומה שפסק תחלה דכיון שהעידו העדים הוי כג"ד ואינו יכול לחזור בו איירי שהתובע קבל עליו קרוב או פסול לעדות ואמר שאם יעיד כדבריו מחול לך התם מיד שהעיד הוי כג"ד ואינו יכול לחזור ואע"ג דהר"ס הביא ראיה מתוספתא דתני בה נאמן עלי אבא וכו' יכול לחזור בו עד שישמע מפי הדיינים דר"מ וחכ"א אינו יכול לחזור משהועד עדות וכבר איפסיקא הילכתא דקי"ל דבין במחול לך בין באתן לך מחלוקת והלכה כחכמים · נלפע"ד דליתא להאי תוספתא דהא תני בדר"מ עד שישמע מפי הדיינים ולמסקנא דתלמודא דידן אף לאחר שישמע מפי הדיינים יכול לחזור בו אליבא דר"מ · וצריך לומר דמהר"ס לא הביא הוספתא זו אלא לסעד בעלמא מדתני בדחכמים משהועד העדות ולא אשכחן בתלמודא דידן בהכך אבל ודאי דליכא ראיה גמורה מהך תוספתא דאיכא למדחי ולמימר בדותא היא ותו דבתוספתא שבידיך לא תני בה משהועד העדות אלא סתמא תני בה וכ"א אינו יכול לחזור בו הלכנו ליכא ראיה מתוספתא זו והלכך במחול לך דוקא פסק מהר"ס דקבלת עדות הוי ג"ד אבל באתן לך לא הוי ג"ד עד שישמעו מפי הדיינין פסק דין גמור לא תן לו · שוב מצאתי בתשובת מהר"ס הנדפסים מחדש שזאת התשובה בההוא דאמר נאמנת עלי אשתך היא מיוחסת לרמב"ן והשתא פליג מהר"ס ארמב"ן ואעפ"כ נלפע"ד דכיון דפלוגתא דרבוותא היא דכך ראוי להורות גבי קבלת עדות כדפי' ובקבלת דין נמי במחול לך הוי ג"ד באומר איש פלוני אתה חייב אבל באתן לך לעולם חוזר עד שישמעו מפי הדיינים צא תן לו או נתנו לו פסק דין או שא"ל חייב אתה ליתן לו והוציא ממון על פי זה וכן נראה דעת ר"ת כמ"ש המרדכי לשם וז"ל וג"ד היינו איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב וכן אם פסקו לישבע י"מ דוקא כשנשבע או כבר נתן על פיהם וכן פירש רבינו תם וראיה מפי"כ גבי עבדי גנבת וכו' לפי גירסת ספרים דגרסינן ונשבע אינו יכול לחזור משמע דקודם השבועה יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע ה"נ באתן לך יכול לחזור בו וכו' הרי דמדמה אתן לך לחיוב שבועה דכי היכא דלגבי שבועה יכול לחזור בו כ"ז שלא נשבע ה"נ באתן לך יכול לחזור כ"ז שלא נתן הממון והיינו באומר איש פלוני אתה חייב כמ"ש בתחלת דבריו אבל באומר צא תן לו או נתנו בידו פסק דין לא בעי נתינת ממון וכדפי' ואע"ג דכתב הרא"ש בפרק קמא דמציעא דאין המון עם מפריסין ומבדילין בין צא תן לו ובין חייב אתה ליתן לו הכל נראה להם פסק דין היינו דוקא לענין שיוכל הלה לטעון פרעתי דמאי אמר אני הבנתי שחייב אתה ליתן לו הוי נמי פסק דין גמור ופרעתיו אבל לענין חזרה הדבר תלוי בלשון הדיין דכיון דלא נתבררו לו כל צדדי החיוב ולא א"ל כי אם חייב אתה ליתן לו כלומר רואה אני שהחיוב יהא עליך מצי לחזור וכדפי' וזה פשוט דאין חלוק בין איש פלוני אתה חייב ובין חייב אתה ליתן לו דאל"כ לא היה מקום לקושיית התוס' פ"ק דמציעא ור"פ מרובה והוא מה שהקשה נ"י בשם המפרשים ע"ש : (ג) **והא** דמהני קבלת פסול דוקא שקבלו במקום אחד וכו' כך פי' התוס'

והרא"ש

דרכי משה

וי"ל דיוכל לחזור ולטעון בענין אחר או נותנים לו זמן מב"ד השני כי הראשון אינו כלום מאחר שחוזר ותשובה היא בתשובת מיימוני סוף ספר שופטים וכמ"ש ב"י ע"ש : (ב) ומסיים שם אלא ה"ה צא תן לו אבל חייב אתה ליתן לו לא מקרי גמר דין אלא רצונם לומר אנו רואים שהחיוב עליו לשלם אבל לא נתברר לגמרי ולכן לא מקרי גמר דין וע"ש והמרדכי כ'

ריש

דרישה

סי' כב (א) **יראה** מדבריו שיכול לחזור בו כו' ונראה אפי' לא הוציא כו' ז"ל ב"י נראה דגם הרמב"ם הכי ס"ל ומ"ש נגמר הדין והוציא ממון כו' היינו לומר דכיון שנגמר הדין הו"ל כאילו הוציא ממון כבר ואינו יכול לחזור בו וא"א לפרש דבריו כפשוטן דהוציא ממש קאמר דהא אפי' בדור לי בחיי ראשך כתב הרמב"ם נגמר הדין ונשבע כמו שאמר לו אינו יכול לחזור וחייב לשלם ואפי' לא אמרו ב"ד איש פלוני זכאי כו' כ"ש הכא שנגמר הדין באיש פלוני זכאי כו' שאינו יכול לחזור בו ובנ"י פרק מרובה כתב דל"ד נקט הוציא עכ"ל ב"י וז"ל נ"י בפרק מרובה (דף ס"ח ע"ב) כ"ל דג"ד נקט הוציא אלא כיון שאמר צא תן לו כאילו הוציא דבל' צא תן לו פסק זה למילתא ולא נקיט הכי אלא למעוטי חייב אתה ליתן לו דלא הוה ממש פיסוק הדבר אלא כמי שאומר אנו רואים שהחיוב יהא עליך אבל לא נתבררו עדיין כל

צדדי

פרישה

נתבאר לעיל (בס"ס י"ב) בשם הרא"ש דאפי' בכשרי' צריך קנין ועבד"ר : יראה מדבריו שיכול לחזור בו כו' ונראה אפי' לא הוציא כו' עבד"ר : (ב) **ואם** כופר ואומר כו' ישבע כ"ל דר"ל היינו שהרי הדיין שמכחישו קרוב או פסול הוא ועוד דליכא כאן כפירת ממון כ"א כפירת קיבלו עליו לדיין : וה"ה אם קבל כשר א' במקום ב' נלע"ד דל"ד נקט במקום ב' דגם במקום ג' יכול לקבלו ואינם יכולים לחזור בו וכדמוכח בסימן שאחר זה שמסיק שם ז"ל וכל זה דוקא בדיין א' כגון מומחה או יחיד וקבלוהו עליו משמע ומוכח שם דאין יכולין לחזור בו וכן מוכח (בסימן כ"ה) ובכמה דוכתי והא דנקט כאן במקום ב' היינו משום דקבלת קרוב או פסול זה דאתמר נמי אקבלתו לעדות ושם בשנים סגי · א"כ משום רבותא דפסול אתא לאשמועינן דאפי' במקום ב' דהיינו שלקח כשר א' ופסל א' ופירוש דבריו שכשבר יהיה במקום א' והפסול יהיה במקום

שנים

חדושי הגהות

משום דיש טענת אונס ועיין ב"ח שכתב שבירושלמי משמע היפך מזה ע"ש שהגיה בסמ"ע דצ"ל אכן משמע בירושלמי וכו' כלומר דבירושלמי משמע היפך מהוראת הגאונים ועיין ש"ך א"ק ג' שהאריך בזה וכתב דא"צ להגיה ע"ש : **כב** ד בתשובת מיימון דשייכי כצ"ל והיא בס"ס שופטים סי' י' :

הכולים

הגהות דרישה ופרישה

ה וא"ת למה לא הוכיח כן מדברי הרי"ף שכתב שם דוקא בקנו מיד חד בחד וי"ל דוקא לענין עדות כתב כן דשם אעדים קאי ע"ש ודוק :

פי'

מס קבל עליו כשר ממד במקום שנים כ״כ סם כרמ״ם ז״ל :

וכתב כריב״ם בסימן שי״מ כרמב״ן הוכיח כרלוזת כרוזות בפרק יש נוחלין למפיל מך קרוב מו פסול דקבל עליה כתרי מו כתלמת מף כלה קטן מיט יכול לחזור בו לממר גמר דין שלא כדעת כרי״ף והכיא דרב דימי לר״מ מינטרייכא כמו שפי רש״י ולזה כסכימו כמחרוסים עכ״ל (ג) :

(ד) **ומ״ש** ומס קנו מידו מיט יכול לחזור בו מפילו מס קבל עליו כפסול כמקום שנים ס׳ כתב כרי״ף והיכא דקבל עליו קרוב מו פסול כבי תרי מזיל לגמרי דקמר מפילו קנו מינה כ״ל פי מני כדר ניה דקנין בטעות הוא דרחמנא ממר ע״פ שנים עדים ורבותא מתרינהו מתרי מי קבל עלוי מד קרוב מו פסול כבי תרי וקנו מינה לא מני כדר ניה דקי״ל מן לאחר קנין כטוס ומסתברא כוותיה דסם מפילו קבל עליו לבטל דיבו כבי תרי וקנו מינה דמיט יכול לחזור בו כדגרסינן בפרק שטעות דדיינים סכוח דאמר ליה לחבריה מסיחמת לי כבי תרי כל מיחת דאמרת לח פרעינא לך מלמס כרמ״ם על זה כרמיה שהביא רב אלפס מינה קנין לח מלמס כבי מלח כיון שקבל עליו כלה ניהא כתלה נאמן עליו שלח נפרע ואפילו עדים מעידים שפרעו הרי כחמיגו עליו ופסל כל כעדים המכחישים דבריו וכל שכן מעידים קיים כמה כחומר לחכירו מל מפרעיני מלח כבי פלוני ופלוני שחין ברוך קנין מלח קבלה ומיהו עיקר דבריו מיהם כלום דמי ניהא קנין טעות משום דרחמנא ממר על פי עדים עדים מ״כ קבליה עליה כאל נמי קנין טעות הוא דרחמנא ממר לח יוחנו מלות על פיט עדים וכולי מל תשת רשע עד מלח ולמי מין מחר קנין כלום ולח קשיך להזכיר בבח קנין טעות עכ״ל ומחוך דבריו רבינו משמע שדעת כרמ״ה סיס כדעת כרי״ף דבסיס דשטעות בדקנו מיניה היס מלח כלוסף לומר שסס כתב״כן בשעת טלוחה ולח קנו מיניה נמי מכני וכל זה נזכר בדברי גמוקי יוסף ודעת כרמ״ם כבר נתבחר בסמוך דמפילו קבל עליה קרוב מו פסול כב׳ מומחין ונגמר הדין על פיו מפילו לח קנו מידו מיט יכול לחזור בו ומס קנו מידו מכוחר בדבריו בפרק המוכר דמפילו קודם גמר דין מ״י לחזור בו למין לחחר קנין כלום :

כתב כריב״ם בסימן שי״מ נראה מסחירת המעות ביד לוי מהיין קרוב בעל דיבו לח מיו כמילו קבלו עליו לדיין שהם כחמיגו לקבל המעות מהם [ד] כתב כרשב״ם בתשובה סימן תלם וקכ״ו על פי שנים שקבלו עליהם מכם מחד לדיין ועשו שטרי בירורין וקנו מידם ושטרו בפניו.ומ״ש רבא מחד מסם לחזור בו והיינו שמיט יכול לחזור ומיין כמה שכחבתי בסוף סימן מ״ג (ג) : **וכתב** עוד שהם יעמוד בבית דין מאר הרי כוח דן על פי הטענות והכלולות שנחמרו בפני בית דין הרמשון : [ה] **כתב** כחרדכי פרק זה טורר בח מעשה לפני מעה דברו וקבל עוחד רבא לחזור בו ופסק ללא מלי הדר ביה : ב״ח והיינו בסקבלו עליו לשד אבל אם קבלו לדיין אינו רשאי לדון בעניו כבו שיחבאר בסי כ״ו עיין בחשובת הריב״ש ובחשובת הרשב״א שכחבתי בכוף סימן זה : [ו] **כתב** כרמ״ם בחקנוכה סימן י׳ כלל הדיינים מי שקבל עליו דיין מאד וגמר דדין יכולים לחזור בהם אף על פי שנעשה מחרוים בכך עד כאן לשונו ודבר פשוח הוא מס שני הבעלי דינים מחרוים מי יעכב על ידם ומיפסר למדיינים קמי כלומר שנאמ״ם שני הדיינים מחרוים בכך נעשל דין אחר מעכב על חבירו ואף על פי שכחב בחחלה דיין אחד קרי ליה ושל״ל למבעלי דינים קמי ומיהו יכולים לחזור בהם ולפעמוד בפני כיון דקנו מינה מ כבוד מדיין כרמ״ם ז״ל :

ובן

דרכי משה

ריש ד״ב דאם אמרו פלוני ו חייב שבועה סקרי ג״ד וחזי כרשה חשור וע״ש : (ג) וכחב דה״ח אם קיבל ע״א קרוב או פסול לחיעיד כשני עדים אפי׳ לאחר שחעידו יכול לחזור וכחב ר׳ יהודה בבשרים ג״א ח״א דין ר״א דבעדים לא כמבי קנין והרא״ש ושאר רבוחיה חולקים ע״ש : (ד) ועל״ל סימן כ״ד אשמת יכול לחזור אחר קבלת קנין :

וכ״ח

פרישה

סמס מפ״ם יכול לחזור מע״מ לחיכחב כשר בכחיב : (ד) אפילו קבלו כפסול עליו כמקום שנים מפלס כ״ם במקום ג׳ לחין לומר קנין כלום : (ו) וחשחא לחמר ליה לגמרי׳ כו׳ כחב כרמ״ם כו׳ בפרק שטעות דדיינים (לף מ״ב ע״ב) מיחתי סם מרי עבדי ממנן גמחנת סל׳ שטות לחמר בגמרי׳ מסיחמת לי כל מיחת לחמרת לח פרעינא ליה ומפיק לה מנמן בגבי ניה נמי מדיים · כלומר לחמר ליה לחברי׳ מסיחמת לי כבי תרי.כל מיחת לחמרת לח פרעינא ומפיק לה מנמן בגבי ניה נמי מדיים · והיינו (בב״מ ע״ח) כחב ליה שני כשוכרות ופ״ה וכחב עליהן דברי כרמ״ם כלומ מוכח מזה כרמ״ם גם בסחם נחמנות פ״ל דבשעת מיכחחנו בשעת לקוחה לו בשו קנין וגם כלן כחב דבינו כלבבי כרמ״ם ושור לחל״ב ק׳ לשם כגמ׳ דבינו לכרמ״ם ופ״ל בסחם דבבי תרי ולח בסיט לבבי״ם דל״ב בכלים פ״ב ה״ב בשמחתין דבסחמת ליה כבי תרי וקנו מיניה מכבי פ״ם · ושק דכחב כרמ״ם כיון דקבל עליו כפסל כבי תרי · ל״ל דכל שבשעת גמר מפיניה מכבי פ״ם בגבי בבלים פחח׳ גם פ״ל משום דלפ כשטעתו פחם וכלום מחי שפרעו וגם מניה פר כשטיעו כחלום נמנן לומר שלח פרעו כפ״ם כרמ״ם בפרק כשהוא וכבינהו לפ״ה (בב״מ ע״ח) משום כבי קנו גם בגמחנת פחם כבי תרי · גם פ״ם כבית לבבי כרמ״ב מלנו בפנ״ו דשלוח לפחם בגמחנת וכן דעת פר״ח ור״ן ובפל פרוחות וכפ״ם בדרשה · ופיים דבינו וכחב לכרמ״ם פ״ל בלל קנין ל״ם בגמחנת פחם מלח פפיל בטיעותו כבי תרי מעשה כל חגלי שבשעת מכירה וכפלם לפומר כו׳ ושכח חוב דגם בטעותו גבון לחול פ״ל [לכרמ״ם] כבי [מלח לכרמ״ם פ״ל דמפילו בטיעותו כבי תרי ממי פ״ל קנין] ג״כ כוי דבר שבשעת ולח גרע מסלומר מל פפרעתי כו׳ ושל״ל שם בלבחי מכשר קושית [וכלכך] דבינו לח כבית בקובל כרמ״ם כ״ם לשון לפה לח כלבינו בכללות דפ״ל מסיחמת לי כו׳ דוקח קנין כמו דבשי בקובל מלח קרוב מל פמנו ח״ם ומ״ש דלפס קרוב מל פמנו ח״ם פ״ם מרני מלוה פסול לגבי סמלוחו על כלוה וכפיחמת כבי תרי מיכח מלוה מפיל לה קבלה בשעת קנין לח קבלה בשעת קנין כמו בקובל כמן בקובל מלח קרוב מל פסול במקום ב׳ : (ו) פ״ה ל״ל כחב לעיל בשי כו׳ מרפס פשוט ולפי קמי מלח מסכוח דפ״ל לפחיכח בבי תרי מיכח לה מסול לניין מל לפר כבי תרי שכבר

מדברי

תרישי הגהות

ח חבללים לומר דלא בעינן סילוק וכו׳ כצ״ל ור״ל דהא דכחב הרשב״א שהקרוב מוחר לדון לח כחב כן אלא בקנינים חבללים לכל חקנל לומר דבמח לא בעינן שיסחלק חקרוב בשום דלא אפשר דכל העיר קרובים לענין הנגוע אל חקנל : ט ול״ל כאחר שכבר בפסק דיין בביחים לא שייך חוקה אלא בדיינים שיכולין זה לזה ואז לא שייך בבחר חיין ויכולין לעשות כן אם ירצו כצ״ל (ר״ם חאחיך) :

הגהות דרישה ופרישה

ו פי׳ דאצ״ל בלשון צא חן לו אלא בלשון חייב פי׳ ומזה ראיה לפ״ש בדרישה בהבנת דבינו לדברי חמב״ם : ז ואין לחקשות פ״ש מזה דלקמן ס״ם ל״ב דעדים המסוגים בעיר כולם לחעיד לקרובים דשאני חתם דחתנו בפירוש וח״ה בדיינים אם החנו בפ׳ מפני : ח פ״ש בר״ם (בר״ם שלשנינו ליחא אך בר״ם חארוך והעתקתיו בדידושי הגהות אות י״ב)

(ה) וכן מי שנתחייב לחבירו שבועה בב"ד בין שאמר תובע לנתבע השבע לי בחיי ראשך והפטר או שאמר נתבע לתובע השבע לי בחיי ראשך ואתן לך לא קנו מידו יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע

עליו בפירוש לא בעי קנין ולאו משום דהלוה נשתעבד בלא קנין דהא פשיטא דשלא בשעת הלואה לא נשתעבד בלא קנין אלא טעמא משום דאין הדבר תלוי כלל בקבלת הלוה אלא כל שהתרה בו המלוה וא"ל אל תפרעני אלא בפני פ' ופ' אם טען אח"כ ואמר פרעתי אנן סהדי דשקורי קמשקר וכמ"ש הר"ן בפרק הדיינים הביא בית יוסף בסימן ע"ו אבל לגבי נאמנות שהאמין הלוה למלוה עליו עיקר הטעם משום שעבודא ופשיטא דלא נשתעבד בלא קנין שלא בשעת הלואה כהרמ"ה וכמ"ש הרי"ף פרק ז"ב וכמה שפי' המרדכי את דברי האלפסי וכדפי' בסמוך · ונראה לפע"ד ליישב כל זה ולפרש דודאי ס"ל לרבינו דהרא"ש לא נחלק כלל אדינו של הרמ"ה ולא כתב הרא"ש דלא בעי קנין וכו' אלא היכא דקבל עליו בשעת הלואה ומ"ש הרא"ש כאדם האומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני לא היתה דעתו דדמי ליה לגמרי אלא לומר דכי היכא דהתם מהני קבלה בלא קנין ה"נ הכא מהני בלא קנין אבל כל אחד לפי דינו התם מהני אפילו שלא בשעת הלואה והכא לא מהני אלא בשעת הלואה ורבינו לא הביא דברי הרא"ש לחלוק אעיקר הדין שכתב הרמ"ה אלא דעל מאי דמשמע מתוך דברי הרמ"ה נחלק הרא"ש והוא דלמאי דכתב הרמ"ה דבלא קנו מיניה ולאחר הלואה לא מהני קבלת הלוה למלוה עליו משום דאדם קרוב אצל עצמו וקבל עליו הפסול כבי תרי לפי טעם זה משמע דהיכא דקבל עליו קריב או פסול בשעת הלואה כבי תרי לדון ביניהם על הלואה זו או להעיד עליה מהניא אף בלא קנין וכתב רבינו דעל זה נחלק הרא"ש שהרי כתב דלא בעי קנין כיון דקבל עליו הלוה וכו' ופסל כל העדים וכו' מדתלי הטעם בפסלות העדים וכל תנאי שבממון קיים אלמא דבקבלת קרוב או פסול לדון כבי תרי ותלתא דלא שייך האי טעמא דלא מהני כלל אף בשעת הלואה אא"כ בדקנו מיניה אבל בשהאמין הלוה למלוה עליו ודאי מודה הרא"ש דמהני בשעת הלואה אפילו בלא קנין כהרמ"ה וכמ"ש רבינו בסימן ע"א אלא דכאן גבי קבלת קרוב או פסול לדין ולעדות ס"ל לרבינו דנחלק הרא"ש אהרמ"ה ודו"ק : כתב הרא"ש כלל כ"ו סימן י' מי שקבל עליו דיין א' ונגמר הדין אין יכולין לחזור בהם אף על פי ששניהם מתרצים בכך עכ"ל ונראה דר"ל אע"פ ששני הבע"ד מתרצים שלא לקיים הפסק ולילך לדון בפני ב"ד אחר אין רשאין לעשות כך דחוששין לכבוד הדיין הראשון וכן פי' ב"י וה"א להדיא ריש סנהדרין (דף ח') דחוששין לכבודם של ראשונים ואין דנין בפני ב"ד אחר ותו אשמועינן הרא"ש דאפילו עברו הבע"ד והלכו לפני ב"ד אחר אין שום ב"ד רשאי ליזקק להם וכמ"ש הרא"ש גופיה כלל פ"ה סימן ה' למה שאלתם לפסוק פעם אחרת דין שנפסק כבר ב"ד בתר ב"ד לא דייקי ולעיל בסימן י"ב הביא ב"י ג"כ תשובה מספר חזה התנופה בכיוצא בזה ואע"ג דבפרק חזקת (דף ל"ב) אסיקנא דלכ"ע לא חיישינן לזילותא דב"ד דהיינו דוקא כשאותו ב"ד עצמו סותר את דינו שפסק תחלה אבל ב"ד אחר לא דאיכא זילותא טפי וכדאסקינן בפרק יש נוחלין (דף קל"ח) ע"ש : כתב בת"ת לה"ס דכל מה שאדם מקבל לפני ראשי הקהל לא יוכל לחזור בו וכו' ומ"ש התם דמיירי אפי' טעו או עשו פשרה לא יוכל לחזור בו ואפילו היה שם קרוב אבל בלא קבלם עליו ויש שם קרוב אפילו לא טעו אין דיניהם דין וכן פסק הריב"ש סימן ש"א דאין קבלת הקהל לענין שיכול לדון לקרוביו בכפייה וכן כתב הרב בהגהת ש"ע סוף סי' ל"ג וכשיש שם קרוב וקבלם עליו דלא יוכל לחזור בו דוקא כשיודע שהוא קרוב אבל אם טען לא ידעתי שהוא קרוב נשבע היסת וחוזר : כתב המרדכי בשם מהר"ם בא' שאמר נאמן עלי אותו עכו"ם וקנו מיניה דלא מצי הדר ביה והיינו כקבלו עליו לעדות אבל אם קבלו לדיין אסור כדלקמן בסימן כ"ו ועיין בתשובות הריב"ש והרשב"א בב"י ריש סימן ל"ג : (ה) **וכן** מי שנתחייב לחבירו שבועה וכו' עד סוף הסימן ארישא דמילתא קאי דאמר אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו וכו' וה"א בפרק ז"ב משנה ומסקנא דגמרא שם מיהו מאי דמשמע מדברי רבינו מדכתב וכן מי שנתחייב לחבירו שבועה בב"ד וכו' וכן מי שנתחייב שבועה בב"ד ואמר איני רוצה לישבע וכו' וכן הדין בשבועת היסת וכו' וכן מי שלא חייב שבועה וכו' דחד דינא לכולהו ארבעה ולסברא הראשונה בכולהו יכול לחזור בו אע"פ שיצא מב"ד בלא חזרה ולרש"י והרא"ש בכולהו אינו יכול לחזור בו לאחר שיצא מב"ד בלא חזרה אין הכל מודים לזה דאע"ג דכך מפורש בפוסקי הרא"ש בפרק המפקיד דלמאי דס"ל דמסתבר כפרש"י דבאומר איני נשבע כלומר אלא רצוני לשלם ונפטר מלפני ב"ד בלא חזרה אינו יכול לחזור הה"נ בהך דדור לי בחיי ראשך וכו' ודכותיה דינא הכי הוא דכשנפטר מלפני ב"ד בלא חזרה אינו יכול לחזור דחד דינא לכולהו וכך היא דעת התוס' בפרק הדיינים ופ' המפקיד ופרק ז"ב ולפי זה צריך נמי לפרש דברי הרא"ש בפרק ז"ב דכשכתב בסוף אפילו רש"י דמסתבר הכי היתה דעת הרא"ש דמתחילה ג"כ בהך דדור לי בחיי ראשך וכו' שכתב לשם תחלה ודכותיה נמי אינו יכול לחזור לאחר שיצא מלפני ב"ד בלא חזרה מ"מ דעת הרמב"ם אינו כן אלא דוקא בהני תלתא חדא דדור לי בחיי ראשך אידך היפך השבועה אידך מי שלא חייב שבועה התם הוא דיכול לחזור בו אבל היה חייב שבועה ואמר איני רוצה לישבע כלומר אלא אשלם הוה גמר דין ושוב אינו יכול לחזור בו ולישבע וכ"כ הרמב"ם להדיא

(ה) **וכן** מי שנתחייב לחבירו שבועה בב"ד בין שאמר תובע לנתבע השבע לי בחיי ראשך שם במשנה ר' מאיר אומר יכול לחזור בו וחכ"א אינו יכול לחזור בו ופירש רש"י דור לי לשון שבועה · ומאי דאיתמר בגמרא על פלוגתא דר"מ ורבנן מי שקבל עליו קרוב או פסול קאי נמי אהא פלוגתא דדור לי בחיי ראשך וכבר נתבאר דלאחר גמר דין מחלוקת ובאתן לך מחלוקת והלכה כחכמים ולפני גמר דין וקנו מידו אין לאחר קנין כלום · וכתב הרא"ש והא דדור לי בחיי ראשך אחר גמר דין היינו אחר שנשבע אבל קודם שנשבע יכול לחזור בו והא דאמרינן בפרק יש נוחלין (קכז) עבדי גנבת והוא אומר לא גנבתי מה טיבו אלך אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה רצונך השבע וטול נשבע ואין יכול לחזור בו גרסינן ונשבע אין יכול לחזור בו אבל בעוד שלא נשבע יכול לחזור בו דתידי דלא שייך ביה פסק דין בעוד שלא נעשה המעשה הוי כלפני גמר דין · והא דאמרינן בפרק שבועת הדיינים (לט ·) אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד פי' ממהרין אותו לפרוע דאע"ג דאמר איני נשבע יכול לחזור בו בעוד שלא פרע ומתוך פירוש רש"י דהתם משמע דאחר שיצא מלפני ב"ד אין יכול לחזור בו ומה שקבל עליו בפני ב"ד ונפטר מלפניהם בלא חזרה הוי כגמר דין ומסתבר הכי עד כאן לשונו ופר' המפקיד כתב דמסתבר דכיון שקבל עליו בפני בית דין לשלם שוב אינו יכול לחזור בו עכ"ל · וצ"ל דנפטר מלפניהם בלא חזרה קאמר וכמו שנתבאר בדבריו בפרק זה בורר והתוספות כתבו בפרק זה בורר (כד : ד"ה שלא) בשם רבינו תם דקודם שנשבע יכול לחזור בו ואע"פ דבהמפקיד (לד : ד"ה וחזר) כתבו שבתשובה א' חזר בו ופירש דכיון שקבל עליו לשלם אם ישבע שכנגדו הוי כמו לאחר גמר דין כדבריו הראשונים עיקר דאתו כדעת הרא"ש ז"ל וכן דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ז דסנהדרין (הל"ג) מי שנתחייב לחבירו שבועה בב"ד ואמר לו השבע לי בחיי ראשך והפטר או השבע לי בחיי ראשך ואתן לך כל מה שתטעון אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמר הדין נגמר הדין ונשבע כמו שאמר לו אינו יכול (לטעון) לחזור וחייב לשלם והוא הדין למי שנתחייב שבועת היסת והפכה אם קנו מידו או נשבע זה שנהפכה עליו אינו יכול לחזור בו וה"ה במי שלא היה חייב שבועה ואמר אשבע (לך) שבועה אם קנו מידו א"י לחזור בו ואם לא קנו מידו אע"פ שקבל בב"ד חוזר עד שיגמור הדין וישבע עכ"ל · ונמק"י כתב בפרק זה בורר דמשמע לאחרונים שהרי"ף סובר דקבלה בב"ד מהניא וכיון שאמר לו דור לי בחיי ראשך שוב אינו יכול לחזור בו מיהו הני מילי כשקבל עליו הלה אבל לא קבל עליו יכול לחזור בו דכיון שלא קבל עליו לא הוי גמר דין · וברים פרק המפקיד כתבו הר"ן ונמק"י כל אמר דשמעתין הוא דאמר בבית דין ומש"ה א"ר יוחנן לעיל דדיבורא בעלמא גמר ומקני ליה כפילא משום דכיון דאמר כן בב"ד שוב אינו יכול לחזור בו וסמכה דעתיה והכי מוכח (נמי) בפרק יש נוחלין (קנח :) גבי שורי גנבת וכו' יא וכגירסת רב אלפס המחוורת בעיני רוב המפרשים ונראה למפרשים ז"ל דכיון שהודה בפני ב"ד שיש להם לעסוק תכף בדברים אחרים כדי שלא יהיו עסוקים באותו ענין ולא יוכל לחזור בו וראיה מפרק שבועת הדיינים (לט ·) דאמרינן התם אם אמר איני נשבע פוטרין אותו (מיד) כלומר כי היכי דלא ליהדר ביה עכ"ל נמק"י · ובפרק שבועת הדיינים כתב הר"ן אהא דקאמר התם אי אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד פי' רש"י ואין משהין אותו כאן שלא יחזור בו וע"כ ישלם מי שקבל עליו בב"ד נראה שהוא סובר דכל זמן שעסוקים באותו ענין יכול לחזור בו אבל בתר הכי לא שהמקבל עליו בבית דין שוב אינו חוזר ולפי זה התם בפרק יש נוחלין דאמרינן שורי הרגת השבע וטול נשבע ואינו יכול לחזור בו גרסינן בלא וי"ו לומר דכיון שגמר דינו וקבל עליו הלה שוב אינו יכול לחזור בו וכאילו גמרו את דינו בב"ד ואמרו כן ומיהו דוקא כשאמר כן בפני בית דין אבל רבינו תם גורס ונשבע אינו יכול לחזור בו אבל קודם לכן אע"פ שקבל עליו בבית דין יכול לחזור בו ולפי זה מש"ה אמרינן הכא פוטרין אותו מיד כדי שלא יחזור בו אבל רצה לחזור בו חוזר עכ"ל · ורבינו ירוחם בנתיב ג' ח"ג לא חילק בין עסוקין באותו ענין לשאינם עסוקים וכתב שאין בין רש"י והרי"ף חילוק זולתי לפירוש רש"י יכול לחזור כל זמן שלא יצא מבית דין ולהרי"ף א"י לחזור בו אפילו לא יצא מבית דין שאחר שאמרו לו ב"ד ישבע כמו שאמרת הוי גמר דין עד כאן לשונו : וכתוב בהגהות אשירי פרק זה בורר כולה מתניתין מיירי שקבל עליו אבא ואביך ודור לי בחיי ראשך וגם שקבל עליו קרוב או פסול היינו כשקבל עליו בבית דין דאי חוץ לבית דין ולא קנו מיניה אפילו לאחר גמר דין חוזר לכ"ע עכ"ל · אבל רבינו ירוחם כתב שאפילו אמר כן חוץ לבית דין אינו יכול לחזור בו מאחר שנשבע וכן כתב נמוקי יוסף בפרק יש נוחלין בשם האחרונים ז"ל והריב"ש כתב בסימן ת"ל כשהאמין בעל דבר עצמו אפילו קודם שנשבע אינו יכול לחזור בו מתיד שאמר לו בפני בית דין רצונך השבע וטול וקבל עליו זה להשבע הוי כגמר דין שיטול זה בשבועה כמו שהסכימו גדולי האחרונים הרמב"ן והרשב"א וגרסינן שם נשבע ואינו יכול לחזור בו שלא כדברי הרמב"ם עכ"ל ואני כתבתי לעיל בסמוך דכדברי הרמב"ם עיקר יב דהרא"ש נמי הכי ס"ל :

ומעשה

דרישה

ליה למבריה מהימנת כו' כתב הרמ"ה דאין כאן מקומו) ע"ז מביא דברי הרא"ש דאין ראייה מכאן דאיכא למימר דהכא מיירי בלא קנין כיון דהוי תנאי דבממון וכההיא דאל תפרעני אלא בעדים אבל באמת ס"ל לרבינו דאינו דומה כההיא דאל תפרעני אלא בעדים דשם אינו מבקש המלוה מהלוה שום יתרון חנם א"ל נהיה שוים ושום אחד מאתנו לא יהיה נאמן על הפרעון כ"א עדים ועיזו בינינו משא"כ בזה דא"ל אתה תהיה נאמן נגדי וכ"ש בא"ל המלוה שלא בשעת הלואה הריני נאמן נגדך לומר לא פרעתני והלוה שותק ומש"ה בעינן דוקא שיאמר לו כן בשעת הלואה דאדעתא דהכי קיבל המעות ומשתעבד ודומיא דערבות דנשתעבד בדיבורו בשעת הלואה ולאחר הלואה בעי דוקא קנין גם המרדכי בשמעתין דז"ב דימהו לערבות שלא בשעת הלואה בעי קנין גם ב"ת בשער כ"ו כתב דנאמנות בשעת הלואה לא בעי קנין דבהנאה דהמני ליה שעביד נפשיה והיינו בשעת הלואה ואף שרבינו הביא ל' ב"ת בסימן ס"ע וע"א סתם דנאמנות לא בעי קנין צ"ל דסמך אמ"ש בר"ס ע"א בשם הרמ"ה דהיינו דוקא בשעת הלואה ואף דהרא"ש גופא לא כתב דבריו אדברי הרמ"ה אלא אדברי הרי"ף דשם בפרק ז"ב אמ"ש הרי"ף דעת הגאון דס"ל דהיכא דקיבל עליו קרוב או פסול כבי תרי דלא מהני אפילו קנין והרי"ף דוחה דבריו והביא ראייה וכתב וי"ל דהא אפילו קביל עליה לבעל דיניה כבי תרי וקנו מיניה לא מצי הדר ביה כו' ע"ז כתב הרא"ש שם דאין ראייה משם דהתיא דשבועות אפילו קנין לא בעי כו' ע"ש · וי"ל ורבינו סידר דברי הרא"ש אדברי הרמ"ה וכמו שכתב הרא"ש אדברי הרי"ף שאין ראייה ללמד משם דמהני קנין בקיבל עליו קרוב או פסול כבי תרי שכ"כ אין לרמ"ה ראיה מקיבל עליו קרוב או פסול לכבי דמהמנת לי דבעי קנין אבל הרא"ש לא גילה דעתו לדינ' דלא

כתו

פרישה

מדברי הרא"ש דפרק ז"ב (דף קכ"ג ריש ע"ג) דגם הוא מודה דבעי קנין וק"ט דשאני כשקבלו בתורת עד ודיין כשנים שהוא הרתי לרישותא נגד מה שעותה התורה משא"כ בהמנהו עליו דאינו נגד התורה דיכול אדם לזכות בנכסיו ומש"ה כל תנאי שבממון קיים וק"ל :

(ה) וכן מי שנתחייב שבועה לחבירו כו' כבר כתבתי בר"ס זה ל' המשנה ומינה נלמד דזה ארישא הסימן קאי דכתב שהמקבל קרוב כו' יכול לחזור בו קודם גמר דין כל שלא קנו מידו כך הדין לענין שבועה שהשבועה הוא גמר דין דזה ומש"ר בין שאמר התובע כו' או שאמר הנתבע כו' כ"כ הרמב"ם פ"ז דסנהדרין · ונראה דר"ל בין שהיה הנתבע חייב שבועה מהתורה וא"ל התובע דור כו' בין שהיה התובע חייב שבועה מהתורה כגון כשנשבעין ונוטלין וא"ל הנתבע דור כו' דכן משמע לשון מי שנתחייב כו' דמשמע מי בין תובע בין נתבע גם מדקאמר בין שאמר תובע כו' או שאמר נתבע כו' דמשמע דשני אמירות הן זו בזו אבל לא איירי כאן מהיפך שבועה מנתבע לתובע ובסוף הסימן כתב בהיפך שבועת היסת ומ"ש עוד

מזה

חדושי הגהות

יא ר"ל דבגמרא אמר רב הונא אמר רב משביעים אותו שבועה שאינו ברשותו ורב אלפס גרים אמר הריני משלם משביעים אותו וכו' ופי' הרא"ש לא ראתי למעוטי שילם רא"צ לישבע שאינו ברשותו דמילתא בלא טעמא הוא אלא צ"ל דאדרבי יורדן קאי דאמר לא שילם עדיין לא סמכא דעתיה דמפקיד אע"פ שאמר נפקד הריני משלם שמא יחזור בו ולא מקני ליה כפילא עד שישבע שאינו ברשותו או שישלם (אנשי שם) :

ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

לא חזרה דמתנה עד שיקנה לו המקבל והלכה כרבנים עי' שם : יב ועיין דרישה שכתבתי הגלע"ד שהרא"ש הסכים עם פי' רש"י ז"ל רק ס"ל בהרי"ף ושגם הרי"ף ס"ל דוקא כשקבלה עליהם בב"ד יכולים להחזיר עד שיסלקו מלעסוק באותו ענין וכ"כ הר"י והב"ח גם לפרש"י אינו יכול לחזור כו' כמ"ש הר"ן והנ"י בשמו והביאו הרמ"ס אחר זה :

ונראה

נשבע נשבע אינו יכול לחזור בו וכן מי שנתחייב שבועה בב"ד ואמר איני רוצה לישבע אלא לשלם יכול לחזור בו כל זמן שלא שלם ורש"י פירש שאם יצא חוץ לבית דין אינו יכול לחזור בו דחשיב כגמר דין וכן מסתבר לא"א הרא"ש (ד) ז"ל אפילו לפ"ז נראה מי שנתחייב בבית דין שבועה דרבנן ושתק ולא אמר שירצה להפכה על שכנגדו ויצא מבית דין ואחר כך אמר שירצה להפכה על שכנגדו הרשות בידו וכן הדין בשבועת היסת אם נתחייב בה והפכה אם קנו מידו או נשבע זה שהפכה עליו אינו יכול לחזור בו וכן מי שלא חייב שבועה ואמר אני אשבע שבועה חמורה אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לאו יכול לחזור אע"פ שקבל עליו כל זמן שלא נשבע:

כל

[ז] **ומעשה** באחד שהיה מודה לחבירו מקצת הטענה ואמר הנתבע לחבירו שלא בפני בית דין אם תשבע אני אשלם לך וקפץ הלה ונשבע באלהי ישראל והנתבע אומר לא אמרתי שאם תשבע אשלם לך אלא אם תשבע בב"ד ולא שתשבע שלא בפני בית דין והוו ליה כאילו לא נשבעת וחוזרני בי ואני אשבע ואפטר ופסקתי דאף על גב דשלא בבית דין הוה אינו יכול לחזור בו מאחר שנשבע וכדברי רבינו ירוחם ונמוקי יוסף · ואם תאמר כיון שהשבועה שהיה חייב הנתבע היתה שבועה דאורייתא דבעיא נקיטת חפץ כדאמר רבא בפרק שבועת הדיינים הא דיינא דאשבע באלהי ישראל ולא אנקטיה חפץ בידיה נעשה כטועה בדבר משנה וחוזר מסתמא כי אמר ליה אם תשבע אני אשלם היינו שישבע כעין אותה שבועה שהוא חייב וכיון שלא נשבע כעין שבועת התורה דהיינו בנקיטת חפץ הוה ליה כאילו לא נשבע ויכול לחזור בו. יש לומר דכיון דקי"ל דבדאורייתא לא מהפכינן הא ודאי לא נתכוון להפך אלא לומר לו אם תשבע אני מאמינך וכיון שלא נתכוון להפך כיון שנשבע שוב אין הלה יכול לחזור בו ואפילו אם נתכוון להפך כבר כתב רבינו בסימן פ"ז שלדעת רבי שמעון בן חפני אין בידם להפך ואפילו לדברי הרי"ף שיש בידם להפך מכל מקום כיון שנשבע אע"ג דלא נקט חפצא בידיה אין הלה יכול לחזור בו שהרי כתב הר"ן בפרק שבועת הדיינים שפירשו המפרשים שלא בתורה הוא נשבע אלא שאוחז ספר תורה בזרועו כדי לאיים עליו וכיון דאנקוטי חפצא לאו מעיקר שבועה הוא אלא משום איום אע"ג דדיינא דאשבע אזור לענין זה שהאמינו בשבועתו נראה דאינו יכול לחזור בו כיון שנשבע עיקר שבועה אע"פ שחסר האיום וחוזר ונשבע בנקיטת חפץ וטעל · ואם תאמר כיון שצריך לחזור ולישבע אכתי לא הוי גמר דין ויכול לחזור · י"ל דלאו מתורת גמר דין אתינן עליה אלא משום דהמגיה בשבועתיה וכן כתב בנמוקי יוסף דאמר לו שלא בפני בית דין השבע וטול אחר שנשבע אינו יכול לחזור בו דהוה ליה כאילו אמר לו אני מאמין לך שהדין עמך אם תשבע וכיון שהאמינו שוב אינו חוזר ואם כופר ואומר לא אמרתי לך אם תשבע אני אשלם ישבע שלא אמר לו כן וכמו שכתב רבינו בסימן זה בכופר לא קבלתיו עלי לדון (ה) : ומ"ש רבינו אפי' לפי זה נראה מי שנתחייב בבית דין שבועה דרבנן ושתק ולא אמר שירצה להפכה על שכנגדו ויצא מבית דין ואחר כך אמר שירצה להפכה על שכנגדו הרשות בידו טעמו משום דלא דמי לאומר איני רוצה לישבע אלא לשלם בהאי הוא דאמרי אם יצא חוץ לבית דין אינו יכול לחזור בו משום דהוי כגמר דין אבל זה ששתק ולא אמר כלום אף על פי שיצא אח"כ מבית דין יכול לחזור ולהפכה דשתיקה דידיה לא חשיבא כגמר דין · ומ"ש וכן בשבועת היסת אם נתחייב בה והפכה וכו' וכן מי שלא היה חייב שבועה ואמר אני אשבע שבועה חמורה וכו' פשוט דהרישא דמלתא קאי דאמר אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו · (ולא אדסמיך ליה אדברי רש"י ז"ל דמיירי ביצאה מב"ד וכו') : כתב המרדכי פרק קמא דסנהדרין מה שאמרת שקבע לו זמן להזמינה לדין וקבל עליו שאם לא יזמינה עד אותו זמן שלא יהא רשאי להזמינה עוד והעביר המועד מאחר שלא קבל עליו בקנין יכול לחזור בו : וכתב עוד שם מי שנתחייב שבועה לחבירו ופייסו התובע למחול ואמר יהי כדברך ושוב תפס התובע משכונו של זה ואמר מחולתי איננה מחילה כי לא אמרתי מחול לך הדין עם הנתבע : [ח] **כתב** הרשב"א שנשאל על נפתלי שתבע מראובן בב"ד פקדונו ומסר לאחד מהדיינים שטר הפקדון והשיב ראובן לתביעתו ותשש נפתלי שמא יחייבוהו בית דין ורצה להסתלק מן התביעה ותבע שטר הפקדון מהדיין שמסרו לו שיחזירו לידו ובית דין משיבין שאין לכן להחזירו לו מפני שכבר מסרו לאחד מהן לפסוק עליו הדין ונפתלי טוען שלא מסרו אלא דרך פקדון ורוצה שיחזירו לו ויסתלק עכשיו מתביעתו והבית דין טוען שאין יכול להסתלק מחמת שראובן טוען שרוצה לצאת מדינו משום דזילי נכסי וכדי הא יג נזקקין לנתבע והשיב הדין עם נפתלי כי כל מוסר שטרותיו לב"ד סתם אינו מזכה אותם לבעל דינו ואינו מוסר שיתבטלו זכיותיו לכשיגמרו הבית דין את הדין אלא אם כן מסרם ביד בית דין כן בפירוש כההיא דפרק ארבעה נדרים דאתפיס זכוותיה בבית דין ואמר אי לא אתינא עד תלתין יומין ליבטלן זכוותא אבל מוסר שטרו ביד בית דין כזה שמסרו שיראו את דינו מתוך שטרו אין לבית דין לעכב שטרו אלא יחזירוהו לו ואם ירצה להסתלק מדינו עד שלא נגמר הדין רשאי ואף על פי שקבלו עליהם בית דין בקנין שלא אמרו אין לאחר קנין כלום אלא שאם ויתר האחד על דינו ואמר נאמן עלי אבא או אביך וקנו מידו אינו יכול לחזור בו אבל אם רצה להסתלק מדינו לגמרי ושלא לתבוע עכשיו הרשות בידו אע"פ שהנתבע הנתבע שיגמרו לו את דינו לפי שאין נזקקין לנתבע תחלה ומ"מ אם ראובן טוען דזילי נכסי ורואים ב"ד שהוא טוען כך באמת ושלא יהא הערמה במה שהוא טוען נזקקין

להדיא בפי"א מהל' שבועות וז"ל אמר איני נשבע פוטרין אותו ונותן מה שטענו חבירו עכ"ל דאלמא דמיד שאמר איני נשבע פוטרין אותו וצריך לשלם ואינו יכול לחזור בו והרב ב"י הכין שכך היא דעת הרא"ש מדכתב בפרק ז"ב בתחלה בהך דדור לי בחיי ראשך דקודם שנשבע יכול לחזור בו והא דאמר בשבועות אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד פי' מהרין אותו לפרוע דאף ע"ג דאמר איני נשבע יכול לחזור בו בעוד שלא פרע ואח"כ כתב ומתוך רש"י דהתם משמע דאחר שיצא מלפני ב"ד אינו יכול לחזור בו ומה שקבל עליו בפני ב"ד ונפטר מלפניהם בלא חזרה הוי כגמר דין עכ"ל וס"ל לב"י דלא כתב הרא"ש דמסתבר הכי אלא אהך באיני נשבע כלומר אלא אשלם אבל בהך דדור לי בחיי ראשך ודכוותיה דתלה הפיטור והחיוב בשבועה דא"ל השבע לי וכו' יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע ומש"ה כתב ב"י דדברי הרמב"ם בהא דאמר השבע לי וכו' עיקר דהרא"ש נמי הכי ס"ל ולפעד"נ דדברי רבינו בהבנת דברי הרא"ש הם עיקר דהכי מוכח מדבריו בפרק המפקיד כדפי' דחד דינא לכולהו ארבעה · ולענין הלכה נקטינן בהני תלתא דיכול לחזור אפילו יצא מב"ד בלא חזרה עד שיגמר הדין וישבע אבל באומר איני נשבע ויצא מב"ד בלא חזרה שוב אינו יכול לחזור בו אלא צריך לשלם וכדפסק בש"ע בסי' פ"ז סעיף כ' וכן בסימן ל"ד סעיף ה' והיא דעת הרמב"ם וכך היא דעת הסמ"ג בעשה צ"ז קכ"ג : וכן מי שנתחייב שבועה בב"ד ואמר איני רוצה לישבע אלא לשלם וכו' בגמרא פ' הדיינין משמע דהיכא דאמר איני נשבע אע"פ שלא פירש להדיא לומ' אלא אשלם הו"ל כאילו אמר בהדיא ולא מצי אמר דדעתו היה לומר איני נשבע אלא אהפך על חבירו דא"כ היה לו לפרש מדלא פי' ודאי דה"ק איני נשבע אלא אשלם כדמשמע פשט הלשון וכך הוא משמעות כל הפוסקים ודלא כמהרי"ך : אפילו לפי זה נראה מי שנתחייב בב"ד שבועה דרבנן ושתק וכו' נראה דס"ל לרבינו דוקא שתק אבל אם אמר שרוצה לישבע ואח"כ יצא מלפני ב"ד בלא חזרה שוב אינו יכול להפכה מיהו אין זה אלא לשיטת הרא"ש דמסתברא ליה כפרש"י בכל הני ארבעה אבל למאי שקבענו הלכה בסמוך בהני תלתא כהרמב"ם אף בזו שאמר אשבע יכול לחזור כל זמן שלא נשבע דכל שתולה פיטורו בשבועה יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע : (ו) **וכן** מי שלא חייב שבועה וכו' ואם לאו יכול לחזור בו אע"פ שקבל עליו כ"ז שלא נשבע ויש להקשות מאי כ"ז שלא נשבע דמשמע אבל אם נשבע אינו יכול לחזור וממאי יכול לחזור הלא כל עיקר השבועה היא אינו מן הדין מאחר שלא חייב שבועה ותירץ מהרש"ל דקאי ארישא שהפכה לשבועה דיכול לחזור כל זמן שלא נשבע זה שכנגדו אבל נשבע זה שכנגדו לא יכול לחזור ולומר אני אשבע אע"פ שלא קנו מידו וכן משמע הלשון ברמב"ם שכתב אע"פ שקבל עליו בב"ד חוזר עד שיגמור הדין וישבע ובע"כ איירי בסיפך שבועה דקרוי ג"ד שמהפכין השבועה עליו ונשבע אבל מה שרצה לוותר ולישבע לא קרי ג"ד עכ"ל ולא נהירא דפשוט הוא דאע"פ דאינו חייב שבועה מ"מ כיון שקבל עליו שבועה בב"ד ונשבע זה קרוי ג"ד ואדסמיך ליה קאי ולא ארישא ואעפ"כ ליכא הכא קושיא כל עיקר דהדבר ברור דתחלה מדבר במי שנתחייב שבועה דהיינו שב"ד פסקו לזה שישבע ויפטור א"נ ישבע ויטול והפכה וכו' ואח"כ אמר וכן מי שלא חייב שבועה פי' שטענו לפני ב"ד ועדיין לא יצא פסק דין שפ' ישבע כך וכך התובע או הנתבע אלא שהבעלי דינין מעצמם אמר אחד לחבירו בפני ב"ד אני אשבע שבועה חמורה ואטול או אפטור וקנו מידו של חבירו לשלם.אם ישבע שכנגדו או לפטרו כשישבע אינו יכול לחזור בו וכן אפילו. אם לא קנו מידו אם נשבע הלה אינו יכול לחזור בו

זה

דרכי משה

(ד) וכ"ה במרדכי ר"פ יש נוחלין ודוקא שגמרו הדין קודם שחזר בו אבל קודם גמר דין יכול לחזור עכ"ל : (ה) ע"ל סימן רמ"א אם מהלו השבועה איזה לשון מיקרי מחילה : ע"ל

פרישה

מוה בסמוך : (ו) ומש"ר וכן מי שנתחייב שבועה בב"ד ואומר איני רוצה לישבע כו' עד ורש"י פי' כו' עכד"ד שם כתבתי שזה מדברי הרא"ש הוא ונתבאר לך משם דלדברי רש"י כללו גם בישנה במ"ל דור לי בחיי ראשך ובפיאה במי שהיה חייב היסת כו' ובמי שלא היה חייב שבועה כו'· מיד שיצא מב"ד אינו יכול לחזור בו דבכל דבר ס"ל לרש"י דקבלתו בב"ד ויציאתו משם אחר קבלתו מקרי גמר דין ומיהו אם לא יצא מב"ד גם רש"י ס"ל דכל זמן שלא נשבע יכול לחזור בו· אבל ר"ת חולק ארש"י וס"ל דדוקא בשבועה תליא מילתא ולא ביציאה והנה רבינו התחיל וכתב דאם לא קנו מידו יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע והיינו לכל מר כדאית ליה לר"ת אפילו יצא חוץ לב"ד ולרש"י דוקא בעודו בב"ד ואם דלא כתב זה ורבינו מיד דלרש"י אין צריך שישבע דוקא משום דנמשך אחר ל' רש"י ורש"י לא גילה דעתו כי אם בהסוא דפוטרין אותו ומיסס למהו לאחיך בבי והא דמור וכתב רבינו בהבא דשבועת היסת דבעינן קנין או שבועה ולא כתב נמי או שיצא מב"ד משום דאותה בבא ברמב"ם כמאיצא ורבינו כפתירו משם והרמב"ם לא מכר שם יציאה מב"ד אלא תלה בכל הבבות באמרה בקנין או בשבועה מש"ה נקט רבינו ג"כ כלשונו ומיירי כמסקנת הרא"ש בלא יצא עדיין מב"ד ודו"ק :

דרישה

בעי קנין ולא שמת הלואה ומש"כ כמה רבינו לדברי הרמ"ה למוד בר"ס פ"ז ומסתבר טעמי' וגם משום דבהרי"ף ורש"י ור"ת והמרדכי ור"ן ס"ל הכי וכנ"ל כן היה נראה לכאורה אבל גם זה דוחק דיהיה רבינו לדברי הרא"ש בכאן בל' כלוגחא ללא פוסלת כיון דס"ל לרבינו דגם הרא"ש יכול להיות דסבר דבעינן שיאמרו כן בשעת הלואה או קנין וגם הוא פסק כן בר"ס פ"א ככ"ל ועוד דכב"א עדיין לא נתיישבו בזה לכן סותר נראה דרבינו לא הביא לדברי הרא"ש בכא לפלוגי אדברי הרמ"ה דכא אדרבה יש לדקדק בדברי הרא"ש מדכתב דלא בעי קנין כא אמור' בשעת הלואה לפמות בעינן דאל"כ הו"ל דאפילו זה לא בעי ודוחק לומר דסמך אמ"ש דכל תנאי שבממון קיים ואפכיה דאמר אל תפרעני אלא בעדים דהא י"ל דכל שלא בשעת הלואה לא מהני שום תנאי כמו דהכיא דערבות הכ"ל · וגם מאל תפרעני בעדים אין דמיון כ"כ וכמ"ש לעיל אלא כוונת רבינו הוא בהבאת דברי הרא"ש להאן ליתן טעם ע"ש הביא דלא בעי קנין וסגי בה"ל כן בשעת הלואה סגין בתחלת השגין מכוון קיבל עליו קרוב· או פסול לתרתי דלא מהני אמרו כן בתחלת הסגין וגם גמר הדין ל"מ כ"א דוקא רנין· ע"ז כתב ל"ד דהכוא הוא סגין דממון למוד וכל תנאי שבממון קיים ומכאי עצמא מהני קבלת עליו שלא יפרעהו אלא בעדים ואין כוונת הרא"ש לדמותו לגמרי שהרי יש לחלק ביניהן דשאני התם דלא בעי המלוה שום יתרון וכנ"ל אלא בא לומר שכמו דמהני שם בכל ענין אפילו אמר לו כן שלא בשעת הלואה משום דכל תנאי שבממון קיים כ"כ מהני לפמות בכהוא דה"ל מהימנא לי כו' בה"ל כן בשעת הלואה ות"מ א"כ למה כתב הרא"ש מדברי הרי"ף דאין ראיה מזה · ואיה שכסוה דפרק שבועת הדיינים אפילו קנין לא בעי וכנ"ל הרי גם הוא צריך קנין אי לא א"ל בשעת הלואה וי"ל דעיקר קושיתו דהרא"ש על הרי"ף הוא דאין ראיה משם (לדברי) (ולסתור דברי) הגאון דס"ל דל"מ קנין הכא משום דלא מהני קנין למה שאמרה כתורה וכמ"ש הרא"ש · אלא שמסיק וכתב דאפילו לדברי הרי"ף אין דומה ממש שהרי בקיבל עליו קרוב בעי' דוקא קנין ושם לא בעי דוקא קנין וק"ל · ובזה נתיישבו ג"כ שיטת הג"א הנ"ל דלא סתרי אהדדי דלמ"ש בפרק ו"ב דלא בעי קנין כתבו שגם רש"י לא הזכיר קנין · אבל מ"מ אמירה לא כן בשעת הלואה בעינן וכמ"ש רש"י שם בפרק שבועת הדיינים ודו"ק · ועדיין עלינו ליישב דברי הגהות אשר"י אמרינו דנראין כספרי אהדדי והוא דבפרק שבועת הדיינים אכתיה דכתב הרא"ש שם בפסקיו בה"ל אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרוע בעדים · כתב ע"ז בהג"ה וי"ל דבין שא"ל כן בשעת הלואה בין שא"ל לאחר הלואה כו' ושם אמר זה ומ"ש הרא"ש בפסקיו הוא דה"ל למבריה כב לימסה ווי דמסיקנא כך · א"ל ולאו פרעתך בפני פלוני ופלוני ואמרו להרא"ש אמר רבא כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה ע"ז כתבו הג"א וי"ל כיון דלא היה חייב לפרעו בעדים שלא א"ל בשעת הלואה אל תפרעני אלא בעדים,עכ"ל· דמשמע לכאורה דבעי' שיאמר לו כן בשעת הלואה ויש ליישב דבשעת הלואה אז אמר ר"ל בעת שהיה דמי ההלואה בידו · וביותר נראה דמשום דהכוא סוגיא מיירי דלא א"ל כלל אל תפרעני אלא בעדים לא בשעת הלואה ולא לאחר הלואה· והרא"ש ס"ל דכאמרו לו אל תפרעני ללא בעדים שלא בשעת הלואה לא מהני אלא אם כן קיבל עליו הלוה ובאמרו לו כן בשעת הלואה בעינן' הלוה סגי· וכמ"ש בשמו לקמן בסימן ע' ע"ש · ומש"ה כתבו דוקא דלא היה רגלת הלוה לא מהני אלא אם כן א"ל בשעת הלואה ודו"ק :

חדושי הגהות

יג ר"ל כיון דזילי נכסי נזקקין לנתבע כמבואר בסימן כ"ד :

כג (א) **כל** זמן שבעלי הדינין עומדין לפני הדיין נאמן לומר לזה חייבתי ולזה זכיתי נסתלקו מלפניו אינו נאמן אם אין בידו פסק דין ודוקא בשודא דדייני (א) בשאינו תלוי בטענו' אלא בראות הדיין ליתנו למי שיראה לו שדעת הנותן היתה קרובה אליו יותר בהא חיישינן שמא נשתנה דעת הדיין ממה שהיה כבר אבל דין התלוי בטענות לא שייך בו נאמנות שלפי הטענות שטענו יזכה לזוכה ובלבד שלא יסתור טענות הראשונות : (ג) וכל זה דוקא בדיין אחד כמו מומחה או א יחיד וקבלו עליו אבל שנים נאמנים לעולם שאינם חשובים נוגעים בדבר ואפילו יש שני עדים שמכחישין אותם הם נאמנים יותר מהעדים :

כד (א) **אין** נזקקין אלא לתובע תחלה ואי זיילי נכסי דנתבע נזקקין לו תחלה פירש רש"י כגון ראובן תובע משמעון מנה שהלוהו בשטר בענין שאין שמעון נאמן (א) לטעון פרעתי ושמעון משיב הפשת משלי החזיר לי מה שתפשת או משכון היה לי בידך ונפחת מדמיו בתחלה נזקקין לטענות (ב) ראובן ומוציאין לו המנה ואחר כך נזקקין לטענת שמעון לדון על התפישה ועל המשכון ואי זיילי נכסי שמעון אם היה צריך למכור נכסיו או שיש לו קונים לחפץ שתובע מראובן ואם לא ידונו לו להוציאו מידו ילכו מכאן ויצטרך למוכרו בזול נזקקין לו תחלה ומיירי כגון ששמעון הנתבע אמר שיש לו עדים פלוני ופלוני שיודעין שהוא כדבריו רק שאינן מצויין לו להביא עד אחר שלשים יום ואנן ידעינן שאומר אמת שפלוני ופלוני יודעין בדבר שאם לא כן אפילו אם זיילי נכסיה אין ממתינין לו יותר משלשים יום ואילו אמר להביא העדים תוך שלשים יום פשיטא דממתינין לו אפילו אי לא זיילי כדין כל נתבע שנותנין לו זמן שלשים יום להביא

זה שכנגדו אלא צריך לשלם כאשר קבל על עצמו לשלם אם נשבע או נתן לפטרו מתביעתו כיון שכבר נשבע וז"ש שבועה חמורה לאו דוקא קאמר וק"ל :

כג (א) **כל** זמן כו' אינו נאמן אם אין בידו פסק דין כלומר שאם יש בידו פסק דין א"צ לנאמנותו שהרי בפסק דין מפורש מי יצא זכאי מי יצא חייב וה"א בפרק י' יוחסין דפריך ונחזי זכותא מאן נקיט ל"ל דקריע זכותייהו. ואפשר נמי לפרש דאיירי היכא דכת' בפסק דין בסתם קרקע פלוני היא שלך והפסק ביד אחד מהן והאחר טוען אני הוא שזכיתי בדין וממני נפל ואתה מצאתו או אתה לקחתו מידי וכיוצא בזה התם הוא דנאמן הדיין לומר זה שהפסק בידו זכיתי וא"ל אפילו היסת וז"ש אינו נאמן אם אין בידו פסק דין כלומר אבל אם יש בידו פסק דין נאמן לומר לזה שהפסק דין בידו זכיתי אע"פ שכתוב בפסק בסתם והיינו דמסיק ודוקא בשודא דדייני וכו' כהא דפ' הכותב דקאמר נכסי לטוביה ואתו ב' טובייה וכו' ובפסק דין כתוב בסתם נכסים של פ' של טוביה הם הלכך אם יש בידו פסק דין נאמן הדיין לומר לזה שהפסק דין בידו זכיתי אבל אם אין הפסק דין בידו אינו נאמן והא דלא מפני תלמודא דכתוב בפסק דין בסתם היינו משום דמשמע דבכל גוונא קאמר דנאמן הדיין כו' אפילו אומר לזה שאין הפסק דין בידו זכיתי ולזה שהפסק דין בידו חייבתי והא ודאי ליתא דאינו נאמן אלא כשמסייע לאותו שהפסק בידו לפוטרו משבועה והלכך צריך לתרץ דקריע זכותייהו אבל ל' רבינו שפיר יש לפרש כדפי' והדין דין אמת ועיין בתשובת מהר"מ הנדפסים מחדש סי' תקנ"א תקנ"ח : כתב בשלטי הגבורי' פרק י' יוחסין דלאו דוקא שודא דדייני' אלא הה"נ כשקבלוהו עליהם לדון אותם כפי אומד דעתו אינו יכול לחזור ולדון אותם פעם שנייה שמא יהפוך לבו באומד דעתו והרי כבר זכה הזוכה בדינו וכך מבואר מתשובת הריב"ש בסימן ש' ובסימן ת"ד דלאו דוקא בשודא דדייני אלא ה"ה בשאר דינים דטותיה : (ג) **וכל** זה דוקא בדיין אחד וכו' כ"כ הרא"ש בתשובה כלל ו' סי' י"ד וכלל הדיינים סימן ו' וכ"כ המרדכי פרק י' יוחסין וכן פסק הריב"ש סימן ש' וסימן ת"ד ע"ש וכן הוא בת"מ הנדפסים מחדש ראבי"ה ע"ש סימן תקנ"ח וע"ל בסימן ל"ט סי"ב וכמ"ש לשם ומשמע מדברי הרא"ש לשם דדוקא בדיינים אמר דהם נאמנים יותר מהעדים משום דרמו אנפשייהו ומדכרי טפי מן העדים ששמעו מפיהם אבל בעדים שמכחישין זא"ז אף ע"פ שהקנין היה כמו שהורגלו לעשות בק"ס של עדים וכת אחרת של עדים שהיו אצל הקנין מכחישין את אלו דינם כב' כתי עדים המכחישין זה את זה דהא כל כת וכת שמעו הקנין מפי המקנה ואין אלו נאמנים יותר מאלו :

כד (א) **אין** נזקקין אלא לתובע תחלה וכו' מימרא דרב נחמן בפרק הפרה (דף מ"ו) ובפרק אד"מ (דף ל"ה) הביאוהו הפוסקים זולת הרמב"ם שלא הביאו וכן דין נאמן הדיין וכו' שבסימן הקודם לא הביאו הרמב"ם וצ"ע למה לא הביאו : פירש"י כגון ראובן תובע וכו' כלומר שתובעו בשטר מקויים דאין שמעון נאמן לומר פרעתי אבל אם היה תבעו בע"פ או אפילו בשטר ואין יכול לקיים החתימות דנאמן לומר פרעתי במגו דמזוייף כדלקמן בריש סימן מ"ז היה נ"כ נאמן בכל מה שטוען במגו דמזוייף ופרעתי דהמלוה את חברו בעדים א"צ לפרעו בעדים וכך פירשו התוס' והרא"ש לפי פרש"י : ומ"ש ושמעון משיב תפסת משלי וכו' כך פרש"י בפרק הפרה ופי' תפסת משלי הייט כמו תפישת חפץ ולא זו אף זו קאמר דלא מיבעיא כאומר תפסת משלי חפץ ולא היה ממושכן על משתיך אלא אפילו א"ל משכון הו"ל בידך על מעותיך אלו שאתה תובעני והפסדת מדמיו שנשתמשת בו וסד"א דהו"ל כאילו השיבו ששטרו פרוע במקצת אפ"ה דינו כאילו טענו טענה אחרת לומר תפסת חפץ משלי ונזקקין תחלה לטענת ראובן ולהוציא המנה ואח"כ נזקקין לטענת שמעון אבל אם היה שמעון משיבו יש לי בידך משות כך וכך ה"ז כאילו טען ששטרו פרוע והכל תביעה אחת ואם ראובן מודה לו הרי שטרו פרוע כפי אותו הסך ואם אינו מודה לא יפרע עד שישבע תחלה וכך מפירש במרדכי הארוך פ"ק דמציעא וחסר במרדכי שלנו ומקצתו תמצאנו בהג"ה לשם דלפרש"י בפרק הפרה גבי נזקקין לתובע תחלה יש חלוק בין בא לידו פקדון או משכון להיכא דלא בא לידו משכון אלא בפרעון מעות כנגד מעות דהכל תביעה אחת ויבא זה תחת זה וכן פי' רש"י בפרק אד"מ וז"ל וזה טוענו משכון היה לי בידך ונתקלקלה או אבד וכו' וכך העתיקה הסמ"ג עשה ק"ו ע"ש : ואי זיילי נכסי שמעון אם היה צריך למכור נכסיו מפרש"י פרק הפרה משמע דדוקא היכא שקרקעותיו זולות ע"י תביעה זו שרואין אותו דחוק למעות ואם יוציאו לו תפיסתו או משכונו יתכרס וישלם לו מהן אבל אם אין קרקעותיו זולות ע"י תביעה זו אף ע"פ שצריך למכור קרקעותיו נזקקין לתובע תחלה ומוציאין לו המנה מיד וכ"כ ה"ר ירוחם להדיא ואי זיילי נכסיה כלומר שצריך למכור נכסיו בזול בשביל חוב המנה וכו' והכי משמע בב"י אבל מדברי רבינו נראה דאע"פ שלא יהיה צריך למכור בזול מ"מ כיון שצריך למכור נכסיו ע"י תביעה זו אין לך הפסד והיזק גדול מזה ונזקקין לנתבע תחלה ופי' זיילי נכסי לפי זה מלשון אזיל ליה כלומר הלכו להם הנכסים שצריך למכרם שלא מרצונו ומסתברא כדברי רבינו וסוגיא דעלמא הכי אזלא : ומיירי כגון ששמעון וכו' פי' דאל"כ אלא יש לשמעון עדים מוכנים למה יגבה ראובן תחלה ישאלו תחלה לעדי שמעון דשמא יעידו שלא יהא חייב לראובן כלום ואפילו טוען שמעון שיביא עדים תוך ל' למה יגבו לראובן תחלה והלא אם שואל זמן להביא ראיה נותנין לו ל' יום כדלעיל בסימן י"ו ואם שמעון אומר שיביא עדים אחר ל' יום פשיטא דאין שומעין לו אפילו אם זיילי נכסיה דאטו אם אומר שלאחר שנה ושנתיים יביא עדים מי שומעין לו כלל ולפיכך צריך לומר דמיירי וכו' וכך פי' התוס' והרא"ש לפי פרש"י . וזה שפרש"י דבדלא זיילי נכסיה דמוציאין לו המנה מיד צריך ביאור דאם יש לו מעות אין נותנין לו שום זמן אלא ישלם מיד שהרי טען שאין יכול להביא ראייתו עד אחר ל' יום ואם אין לו מעות אלא צריך למכור או למשכן אע"ג שטען שראייתו אינו יכול להביא עד אחר ל' יום אפ"ה נותנין לו זמן ב"ד ל' יום לפרוע חובו למכור או להשכין ואח"כ ישלם מיד ואין ממתינין לו יותר מל' יום וכדלקמן בסי' ק' וכ"כ הר"י בנ"ג ח"א ואיכא למידק במה שפרש"י או שיש לו קונין לחפץ וכולי דא"כ אפילו אין אנו יודעים שיש לו עדים וכו' אלא ששמעון טוען שיש לו עדים פלוני ופ' ואינו יכול להביאן עד אחר ל' יום נמי נדון תחלה על החפץ כדי שלא יפסיד הנתבע במנה ואם ראובן לא יודה לתביעתו ישבע תחלה ואח"כ יוציאו המנה מיד שמעון שהרי לכאורה משמע דבכך צריכין לדון ביניהם כשאנו יודעים שיש לו עדים וא"כ גם כשאין אנו יודעים נדון כך דמאי שנא מיהו במרדכי הארוך כתב ע"ש רבינו יואל דלפרש"י איירי דשניהם מודים זה לזה תביעותיהם ואי לא זיילי נכסיה מוציאין לו המנה תחלה שהודה הנתבע מגזרת הכתוב מי בעל דברים יגש אליהם ואח"כ יעיינו לכמה עולה קלקולו של תובע וישלם לנתבע ואי זיילי נכסיה כיון שהודה לו ראובן בתפיסתו או במשכנתו יוציאו לו מה שתפס וימכרם וישלם לו מהם לפי זה ניחא דל"ק מידי אבל לפי מ"ש התוס' והרא"ש לפי פרש"י מיירי וכו' א"כ צריך לומר לפי זה דהתובע אינו מודה לתביעת הנתבע קשיא ודאי כדאמרן ותו קשיא דאף כשאנו יודעים שיש לו עדים היאך דנין על החפץ תחלה בדזיילי נכסיה וכשיכפור יזקיקוהו לישבע הלא יש לחוש שיבואו העדים ויכחישוהו ויפסלוהו לעדות ולשבועה וכדפי' רש"י על מי נשבע וכו' בפרק המפקיד א"נ דנמצא שם שמים מתחלל כדפי' האלפסי לשם ומביאו ב"י בסימן ע"ב סעיף כ"ו . ולכן נראה דבכל ענין אין משביעין אותו על החפץ יה"פ דבדלא זיילי נכסיה ואין יכול להביא עדים עד לאחר ל'

נזקקין לו כדעת מקצת גדולי המורים שפירשו כן בההיא דפעמים שנזקקין לנתבע תחלה אבל אם ראו ב"ד שאינו טוען כן באמת ושלא יוזלו נכסיו על זה אין נזקקין לו עד כאן לשונו :

כג (א) **כל** זמן שבעלי הדינין עומדין לפני הדיין נאמן הדיין לומר לזה חייבתי ולזה זכיתי וכו' בפרק עשרה יוחסין (ד' עד ') נאמן דיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי במה דברים אמורים כשבעלי דינין עומדין לפניו אבל אם אין בעלי דינין עומדין לפניו אינו נאמן ונחזי זכותא מאן נקיט לא צריכא דקריע זכותייהו וניהדר ונדיינינהו בשודא דדייני · ופרש"י בזמן שבעלי דינין עומדין לפניו רמיא עליה לאדכר שעדיין לא יצאו משם משנגמרו דינם ואמרו איש פלוני חייב איש פלוני זכאי שאין בעלי דינין עומדין לפניו תו לא רמיא עליה לאדכר · ולחזי זכותא מאן נקיט · ביד איזה מהן פסק דין של זכות . ונהדר ונדיינינהו . למה לי כולי האי למימר אינו נאמן נהדר הוא עצמו או אחר וידונם לפי טענותם :

(ג) **ומ"ש** וכל זה דוקא בדיין אחד כמו מומחה או יחיד וקבלו עליהם וכו' כן כתב הרא"ש בתשובה כלל ו' סימן י"ד על אחד שהביא אחד מן הדיינים ועד אחד עמו שנפסק הדין כך והשיב מה שהשיבו מורשי הקהל שהדיין אינו יכול להעיד לאו טענה היא דהא דתניא נאמן דיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי במה דברים אמורים בזמן שבעלי דינין עומדין לפניו וכו' היינו דוקא בדיין אחד כגון יחיד מומחה שדן את האדם בעל כרחו או אינו מומחה וקבלוהו עליהם אותו אינו נאמן לאחר שיצאו בעלי דינים מלפניו וכל הברייתא איירי ביחיד דקתני רישא נאמנה חיה לומר זה בכור נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי אבל ב' דיינים נאמנים לעולם שאינן נוגעים בדבר ע"כ לשונו (ב) : וכן כתב הריב"ש בתשובה סימן ש' וסימן ת"ד ומ"ש רבינו ואפילו יש שני עדים שמכחישים אותם הם נאמנים יותר מהעדים בתשובת הרא"ש בכלל הדיינים סימן ח' :

כד (א) **אין** נזקקין אלא לתובע תחלה ואי זיילי נכסיה דנתבע נזקקין לו בריש פרק הפרה (מו ') : ומ"ש ומיירי כגון ששמעון הנתבע אמר שיש לו עדים

דרכי משה

כג (א) ע"ל סימן קל"ח פי' שודא דדייני (ב) ועיין בזה ג"י ריש סנהדרין :

כד (א) אבל אם היה שמעון נאמן נזקקין לו תחלה מכח מיגו ולקמן סימן ע"ב יתבאר בעז"ה כל חילוקי דין זה : (ב) ובמרדכי ריש ב"מ משמע דאף אם התובע א מודה לנתבע אפ"ה

חרושי הגהות

כג א ויש לתמוה שהרי הרא"ש בתשובות סוף כלל ק"ז סובר כדעת הד"ח דלא אמרינן שודא דדייני אלא בדיין מומחה וכן מוכח בדבריו פ' הכותב ולזה נראה נוטה דעת רבינו בעל הטורים בסי' ר"מ ואיך כתב דכל זה דאמרינן דאינו נאמן אלא בשודא דדייני אינו אלא בדיין מומחה או יחיד שקבלו עליו והלא יחיד שאינו מומחה אינו דן בשודא דדייני ואולי לצדדין קתני כדיין מומחה לסברתם או יחיד וקבלוהו עליו למ"ד דשודא דדייני' איתא אפי' בדיין שאינו מומחה (כנה"ג) :

הגהות דרישה ופרישה

כג ב ונראה דהיינו דוקא שנאמנים נגד הבעל דין לומר אותך חייבנו וע"ז קאי שם בתשובה אבל אינם נאמנים נגד ב' עדים המכחישים אותם והו"ל תרי נגד תרי אם לא בשני דיינים שהם נאמנים טפי מעדים וכמו שכתוב בתשובה אחרת כלל נ"ז דין ו' כתבתי לשונו בפרישה מילתא בטעמא ע"ש :

כד א פי' מודה שנפחת המשכון שבידו אלא שמתולקין בשיעור הפחת והנתבע רוצה לעכב בידו עד שיתברר שכדבריו כ"ה וקאמר דנזקקין לתובע תחלה אם לא יביא הנתבע ראותיו תוך למ"ד יום כמ"ש התוספת ורבינו כאן :

עדים פלוני ופלוני וכו' וכן כתבו הסמ"ג והרמ"ם ז"ל : ומ"ש ושוב כתב מ"ז הרמ"ם ז"ל דנ"מ למיגלו מס אמר לכניסי כעדים תוך ל' יום נזקקין לתובע תחלה וכו' עד סוף הסימן הכל מס כפסקי הרמ"ם ז"ל וכתב על דברי ריב"ז ולישנא דסמעתא דקא אלי נכסי לך שיך לפרושי על קבלת עדות · וכתב עוד ויש"מ כגון שתובע שחבל בו ושמעון משיב שיש לו תביעות אחרות עליו מגיע לראובן דמי חבלתו תפילו שמעון אומר שיבית עדיים היום לו למחר אין מחזירין לו כלל דקיימא לן כפרק החובל (בב' ·) דאין נוטלין ואין לוקחין בהן כלום וכתבו התוספות על זה ויותר מזמע לפרש לענין חבלה מלענין מלוה מדמייתי עלה קרא דאמרו ממון כפרק לחד דיני ממונות (לה ·) עיין במרדכי ריש מציעא ובתוספות מיימון דספר משפטים סימן כ"ו (ו) : (כ"ח) ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בס"ם כ"ב : מצאתי כתוב מ"ם וימלן שהם מעלו בחרם לח מעלו כאחר שמת שהם נטלו עליו התפלה בחחלה וכיון דהכי הוא ספיר עבדו אלא רלו להשיב על דבריו עד שיעמוד הוא למשפט על תביעתם כמו שביארתי בסימן קפ"ו) :

כתב הרשב"ם ז"ל דאיכן נתחייב לשמעון בק"ק ושמעון לראובן מנה ושמעון אמר כבר כדין עם ראובן על המנה ונתחייב בבית דין אמר שמעון אחר חייב לי מאתים אחסר מהם מנה היום ראובן אני לא עמדתי עתך בבית דין המאתים וכמדומה שיש לי ראיות שאני פטור היום שמעון אומר בדברי כלום שיבית אותם הראיות שהוא אם שערו של שמעון מקיים הדין עתו אלא יפרע לו ואחר כך יחזיר אחריו וכבי הא מסתברא שנזקקין לתובע תחלה שאם היתה כמו שהוזכר שמעון שהרוהב חייב לו המאתים והגיע זמן יכול הוא לומר לו יש לי בידך כנגדן ואפילו היו בידו כמות שהן כלום שהרי התוספות בתוספתא וכ"ם שהעתיקו של ראובן מסופקת ומרחה בעלמה שהיה חייב בעלמה פל"ו :

כתב הרי"ם בר נתן החומר שיש לו תביעות הרבה על תביריו אלא שהוא רוצה לתבעם עתה והחחל לומר טעון מה שיש לך לטעון כי מפני לבריך אלא יש לי לספר גדול אף על גב דאין נזקקין אלא לתובע אי זולי נכסיה נזקקין לתובע ולכופיה ולסדר עטעותיו עד כאן לשונו (ח) :

כתוב בתשובת הרשב"ם סימן אלף ועי"ז מי שיש לו זכות על קרקע חבירו והרחה לבית דין ושתק חיון יכול להסחלק אלא לדון כי יחמר הנתבע יגמור טענתו דזולי נכסיה עכ"ל : דיין

התום' והרמ"ם אליבא דפי' רש"י דזה ודאי דומק דהא סחמת דמיירי בכל נוונא ולכן פירש הרמ"ם דנקחה מיגה נמי אף כאומר שיבית עדים תוך ל' יום דהסחמא ניחא דקאמר נזקקין לתובע אלא כסחמת דבין שהחבעה אומר שיבית עדים תוך ל' יום ובין שאומר שיבית אחר ל' ואבן ידעינן שאומר אחת שפלוני ופלוני יודעים בדבר וכי לעולם נזקקין לתובע אלא כשהוא בא דקאמר רבינא פעמים שנזקקין לנתבע אלא כשהוא בא דקא זולי נכסיה לא קאמר אלא היכא דאומר שיבית עדים לאחר ל' יום ואומר פלוני ופלוני הן בעצת מעצה ואבן ידעינן שאומר אחת וכו' וכמו שפי' אחלה אליבא דרש"י לישנא דפעמים שפיר אינה לפרש דלא מיירי אלא כאד לד כגון דאמר להבית עדים אחר ל' יום ולא כאד הרמ"ם דדוחק הוא לפרש כאד לד אלא אליבא דקלאחזא דאמר כסחמת נזקקין לתובע אחלה ולכן פירש הרמ"ם דהאי מיירי בכל לד וחכו שדקדק רבינו ואמר ועוד כאד ל"א הרמ"ם וכו' כלומר שהרמ"ם שבירש ליה שעוד זה בכלל נזקקין לתובע אחלה דהסחמא ניחא עפי מה שאין כן לפירוש רש"י דלא מיירי אלא כאד לד שאחר שחעל לבית דין אי דיקו ולאי דוחק והא דכאד הרמ"ם להקשות על פי' רש"י דלישנא דקאזלי נכסיה לא שייך לפרושי על קבלת עדות דאיכא למ"ד בפרק אחד דיני ממונות לא מיירי נזקקין לתובע אחלה אלא כאד לד לפי' דאיכא למ"ד בפרק אחד דיני ממונות דאין נזקקין לתובע אחלה אלא כאד לד שאחר שחעל לבית דין ומקבל עדותו אחלה דבאד אילמא קאמר נזקקין לתובע אחלה אלא כשבירש ליה בפי' רש"י דתונאיהן אחנה אחלה ובדאכאד כמרדכי ובחשובת מיימוני לפעיל לבאך אפיר קאמר הרמ"ם לישנא דקאזלי נכסיה לא יתייבא לאך פירוש אבל ולאי אם בתו לומר דבאלל נזקקין לתובע אחלה הוי פירוש רש"י ופי' ריב"ז לא קשיא כלל דבשיטת דאך דקאזלי נכסי מיבעי ליה לריב"ז · ולפי זה ניחא דלאחר שבאך רבינו ושוב כתב הרב רבינו אחר לומר שוב בוסף הרב רבינו אחר על פירוש רש"י שגם זה ל"א וכו' דהסחמא קאמר נזקקין לתובע אחלה בכל נוונא ואע"ג דצריך לפרש דפעמים שנזקקין לנתבע אחלה לא מיירי אלא כאד לד כמו שהוא אליבא דרש"י הבא על פי זה גם כן אחר רבינו ואכאד מ"ם ריב"ז לומר שוב יש לפרש נפקותא אאך דנזקקין לתובע אחלה לנכסי עדותו אחלה אפילו אותו עדיו של נתבע וכו' אחל אך דזולי נכסיה לא מיירי אלא כאד לד בנוו שהוא אליבא דפירוש רש"י ולאך הקשה הרמ"ם על פי ריב"ז ולאך פירשו אלא לפי דלא היה סבירא ליה לריב"ז כלל אלא כפירושו בלאחר דנזקקין לתובע אחלה לא מיירי אלא לענין קבלת עדות אחל רבינו סובר להכל בכלל נזקקין לתובע אחלה פירוש רש"י והרמ"ם ופריב"ז וזל"ק: כתבו התוס' בפרק אחד ד"ם על מה שפי' ריב"ז דנקחה מיגה אם יאותו עדיו של נתבע מו יכלו למ"ה ומיהה אלא מבירא דזולי נכסי עכ"ל ונראה למשוט קושיא זו מאחך במרדכי ובת"ם ע"ש ריב"ז דנזקקין לתובע אחלה דמאחר שכל דבריו נתחק דבריו ככך וכן מזמע לשון זקוק ואלא קאמר שפוסקין דיבו וכן מזמע בפסוק אחביית ממי בעל דבריס ינב אלוסה דהיינו טענתיו וכן מזמע בתוספתא וכו' עכ"ל ונראה דם"ל לדיבר נפקותא משום קבלת עדות דהא פשיטא היא לשם יאותו עדיו של נתבע מו יכלו למ"ה מין לך היזק גדול מזה לנתבע ונזקקין לו אחלה ורחוי לחת לב דהרמ"ם ורבינו כתבו אלו נפקותא לשם יאותו עדיו וכו' ולא חששו לאך מיחת שחחזו התום' על זה ול"ל לומר לשאלי נפקותא מיירי בכאך"ב שגם עידי התובע הם חולים מו הולכים למ"ה ולפיכך נזקקין לתובע אחלה לשם כן אפי' היכא דזולי נכסי לנתבע נמי לא היו נזקקין לנתבע אחלה כדי שלא יגיע היזק לנתבע כיון דעל ידי כך יגיע היזק לתובע ולפיכך נראה לפי עניות דעתי דלא מיירי שעדיו של הנתבע הם חולים מו הולכים למדינת הים אלא ה"ם נזקקין לקבל עדות של התובע אחלה ואע"פ שאפשר דכיון שיאותו עדיו של הנתבע כאיתה חטופה מו יכלו נפחוש אחלה למדינת הים והכי משמע מדקדוק לשון הרמ"ם ורבינו שכתבו וז"ל ונפקותא איכא אחלה עדיו יאותו עדיו של הנתבע ולא יקבלו עדותו כי אין לו פנאי וכיונא בזה ובקאמר לאין שומעין לנתבע אלא נזקקין לתובע לשמוע דבריו ולקבל עדותו אם לא דיבוע שיגיע היזק לנתבע בנכסיו אם יתבכב וכ"ש אם חולים ומטים למיתה שהרי אפשר שהנתבע שוהל זמן ויוחוש ומבקש שלא יאותו עדיו של הנתבע אלא יקבלו עדותו כי אין לו פנאי וכיונא בזה ובקאמר לאין שומעין לנתבע אלא נזקקין לתובע לשמוע דבריו ולקבל עדותו אם לא דיבוע שיגיע היזק לנתבע בנכסיו אם יתבכב לפי ב"ד לשמוע דבריו ולקבל עדותו אז ודאי נזקקין לנתבע ושומרין אותו עכשיו ולשון זולי נכסיה נוטל על כל היזק שבעולם ולשון חולה משמע דאפי' למעלה ועיין שוד בח"ם בסחוך לרמ"ם ורבינו לחע"ב דזולי נכסי מיבעי ליה דאפי' לנתבע אלא כאד לד כיון דנזקקין לתובע אחלה מתפרש בכל לד ניחא לן ולא קשיא מידי : **והראב"ד** פי' נזקקין לתובע אחלה כגון ראובן שתבע לשמעון לדין וכו' גם פי' זה הביאו הרמ"ם בפרק הפרה וכתב נמי"ל לפס דהכי הדין לחייב שבועה לשמעון ולראובן עומן מיני הודה בשבועתו שומעין לראובן ואי זולי נכסי נזקקין לשמעון וכתב שכ"כ הרשב"ם והרמ"ה ומ"ת הלא לעיל בסימן י"ו כתב דבינו בסחם דעוקבים לו שלשים יום ומשמע דלאחר כך צריך התובע לקבל שבועה מהנתבע דלא ניחא ליה למהוי ליה דינא שלוחה ולא חילק בין זולי נכסיה ללא זולי נכסיה וכאן חילק בין שלשים יום לאחר שלשים יום ונראה דכאן ולאי צריך לומר לחפילו בזולי נכסיה אין נזקקין לנתבע אלא לאחר שלשים יום ולא היה לריך לפרש זה כאן דכבר כתב דין זה בסימן י"ו דבין לתובע בין לנתבע נותנים

דרכי משה

אם"ה דינא הבי וע"ש : (ג) במרדכי ריש פרק שור שנגח את הפרה עוד פירושים אחרים בדין נזקקין לתובע תחלה ואחר כאך ג שהתובע ישמעון ד דבריו תחלה ואי זולי נכסי נחבע משום זו דיוצאים עליו קולות שהוא חייב ישמעון הוא תחלה כדי שיכנסו העולם שהוא התובע : (ד) וכ"י כתב דפי' נזקקין לתובע תחלה אם התובע מבקש שלא יגבו עכשיו הדין או שחייב הנתבע לישבע לא יוכל לומר הנתבע שלא ישבע אם לא עכשיו אבל אם זולי נכסי משום זו נזקקין לנתבע וב"כ בג"י ס"ם כ"ב בשם תשובת הרשב"א דאפי' קבלו קנין לדון בפני ב"ד ושעבו בפניהם יכול התובע לדחלק ולומר לא אדון עכשיו ואפי' מכר שטרותיו לב"ד להראות זכיותיו ואי זולי נכסי הנתבע משום זה נזקקין לנתבע תדיך לדון עכשיו : (ה) ועיין בתשובה סימן ס"ם משפטים שהאריך בדין נזקקין לתובע כתב בחי"ל סימן קס"ו אחר שהבע לחביריו ולא רצה להשיב לו ואח"כ חזר הנתבע ותבע את התובע כחחלת דבריהם אחריהם גם הוא א"צ להשיב לו הואיל והוא היה התובע ראשון עכ"ל :

ונ"י

תשדישי הגרוות

כד ב פי' אם יש לו מעות ואינו מבקש זמן אלא לכיר תביעתו ולכבות זה בהלואתו בזה קאמר דצריך לשלם ל' מיד כאשר דאינו יכול להביא ראיותיו שחייב לו כבגדו תוך ל' יום ויותר מזה אין נותנין לו א"ב למה לנו להיתיבו לו על דעם ל' יום ואם אין לו מעות אין נותנין לו יותר מל' יום להשתדל מעות באיזה צד (סמ"ע) : ג זה הפי' הוא הפי' שכתב: השני מבואר שם בתידושי אגשי שם אות ד' :

בגמרא

הגרסות דרישה ופרישה

ד ומכח זה יוכל לסחק דבריו להיות יותר מקובלים עיין דרישה :

לדין ולא מצא עדים לדבריו והדין נוטה לדברי שמעון לזוכתו ואמר ראובן שאינו רוצה שיפסקו הדין כי שמא היום או מחר ימצא עדים או שמעון יודה לו ושמעון תובע שיפסקו הדין נזקקין לראובן שתבע תחלה ושומעין לו שלא לפסוק הדין ואי זיילי נכסיה מחמת שהוציא עליו קול שחייב לו נזקקין לשמעון לפסוק הדין לפוטרו לבטל הקול מעליו :

כה (א) (ב) (ג) **דיין** שדן דין וטעה אם הטעות בשיקול הדעת כגון דבר שהוא מחלוקת תנאים או אמוראים ולא נפסק כאחד מהם והוא פסק כאחד מהם וסוגיא דעלמא אזלא כאידך כגון שסתמא דתלמודא פריך ממילתיה וביוצא בזה ורש"י פירש וסוגיא דעלמא כאידך פירוש שרוב הדיינים נראה להם דברי השני אם זה הדיין הוא יחיד שאינו מומחה או אפילו שנים שאינן מומחין וקבלום עליהם (א) מה שעשו עשוי וישלמו מביתם אפילו

נותנים זמן שלשים יום לבקש ראייתו ולעיל בסימן י"ו נמי לא היתה דעת רבינו לומר דלאחר שלשים חייב התובע לקבל שבועתו אפילו לא זיילי נכסי דנתבע דהא ודאי ליתא להראב"ד כדכתב כאן אלא דלשם לא עסיק בהאי דינא אלא בחיובא דבי דינא קא עסיק התם וכבר כתבתי מזה בסימן י"ו ועוד הארכתי בזה ע"ש :

כתב הרא"ש דיש מפרשים דנזקקין לתובע תחלה כגון שתובע שחבל בו ושמעון משיב שיש לו תביעות אחרות עליו מגבין לראובן דמי חבלתו אפילו שמעון אומר שיביא עדים היום או למחר אין ממתינין לו כלל דקיימא לן בפרק החובל דאין נותנים זמן לחבלות עכ"ל ונראה פשוט דוקא כששמעון אומר שיביא עדים היום או למחר וכו' אבל אם עדיו מוכנים מיד שומעין לנתבע מיהו לפירוש זה לא מתיישב זיילי נכסיה דהא דקאמר דאין נותנים זמן לחבלות משמע בכל גוונא אף על גב דזיילי נכסיה דחובל ואע"ג דבנמוקי יוסף כתב דלפירוש זה משמע דבזיילי נכסיה ממתינין לו אף בחבלות לא משמע הכי ואפשר דלפי דקשיא הך דזיילי נכסיה לפירוש זה לא הביאו רבינו ואע"ג שהביא רבינו פירוש הרא"ש וריב"א ולפירושם נמי לא יתיישב הך דזיילי נכסיה וצריך לומר דלא בעינן דמתיישב לישנא דזיילי נכסיה בכל צד אלא אפילו לא איתפרש אלא בחד צד נמי ניחא כדפירש לעיל מכל מקום כהך פירושא דהך דנזקקין לתובע תחלה נמי לא איירי אלא בתובעו שחבל בו וכו' דהא משמע להדיא דאין נזקקין לתובע תחלה אלא לגבי חבלה משום דאין נותנין זמן לחבלות אבל בשאר תביעות כל שאין תובעו משום חבלה אין נזקקין לתובע תחלה ואם כן לא אתפרש נמי נזקקין לתובע תחלה אלא בחד צד וזה ודאי דוחק לפיכך לא הביא רבינו פירוש זה שהוא חולק על כל הפי' ודו"ק : כתב בתשובות מיימוני ספר משפטים סימן כ"ו יש גאונים שפירשו נזקקין לתובע תחלה אם ראובן טוען על שמעון ושמעון טוען על ראובן והכניס סופרים זה לזה משביעין את הנתבע תחלה עכ"ל ואע"ג דלפי זה לא שייך זיילי נכסיה אלא בחד צד מכל מקום כיון דנזקקין לתובע תחלה אתפרש בכל צד ניחא לן ולא קשיא מידי כדלעיל : כתב ב"י על שם הר"ש בר צמח האומר שיש לו תביעות הרבה על חברו אלא שאינו רוצה לתבעם עתה והאחר אומר טעון מה שיש לך לטעון כי מפני דבריך אלה יש לי הפסד גדול אם הוא כך כמו שהוא טוען כופין את התובע לסדר טענותיו עכ"ל וקשה מהא דאיתא בתשובות מיימוני ספר משפטים סימן ל"ד דכשהנתבע אמר לו שיטעון עליו הכל ביחד כי אינו חייב לו כלום והתובע אינו רוצה דנשבע הנתבע ונפטר ממנו מכל תביעות שהיו עליו עד היום ואפי' לא הו"ל הפסד ויש לומר דהתם איירי שהוזקק לשבועה על תביעתו ורין השאר טוענו אלא שאין תובעו עכשיו כעובדא דהתם דטען לחבירו הטלנו לכיס אחד והרווחנו הרבה ולא נתת לי חלקי והריני תובעך קלת מן הריוח ולאחר זמן דעתי לתובעך מן השאר והנתבע משיב נפרעת לגמרי דהתם ודאי כיון שהתובע הזכיר טענתו וסדעתו לתבעו לאחר זמן ישבע עכשיו כיון שטוענו בכך אי נמי כשהדיין מחייבו שבועה על תביעה אחת ורואה שרוצה לתובעו עוד הרבה תביעות או שאומר כפי' בטענתו שישבע לו הרבה שבועות לשם אומרים לנתבע שימתין מלישבע עד לבסוף ואם התובע רוצה שישבע לו מיד על תביעתו הראשונה אמרינן ליה טעון עליו בפעם אחת כל מה שיש לך לטעון עליו וישבע לך אחת על כולן דלמה יזכיר השם לחנם בכל פעם ואם אינו שומע להתראה זו אמרינן ליה כל מה שתטעון אחר כך על מה שנתחייב לך קודם ירידתך לדין עמו לא ישיב לך כלום וכמו שכתב ב"י בסוף סימן פ"ז שכך פסק רש"י בתשובה ע"פ הירושלמי וכך הוא בתשובת מיימוני דלעיל אבל תשובת הר"ש בר צמח לא איירי כשטוענו בפירוש באותן דברים אלא שאומר בסתם שיש לו הרבה טענות גם לא איירי שהנתבע חייב לו שבועה הלכך דוקא בדיש לו הפסד דזיילי נכסיה וכו' :

כה (א) (ב) (ג) **דיין** שדן דין וטעה וכו' בפרק אחד דיני ממונות מקשינן אהא דתנן ד"מ מחזירין מהא דתנן דן את הדין זיכה את החייב וחייב את הזכאי מה שעשה עשוי וישלם מביתו ופליגי אמוראי באוקמתא דידהו ודברי רבינו הם כדברי הרא"ש לשם וכמו שהעתיק ב"י : **וסוגיא** דעלמא אזלא כאידך כגון דסתמא דתלמודא פריך ממילתיה כך פי' האלפסי בפ' הדיינים וגם הרא"ש לשם הביא דבריו · וקשה דהלא התוס' בפ"ב דכתובות (בדף כ"א) בד"ה הא"ר פפי כתבו ע"ש ר"ת דדרך התלמוד להקשות אפי' מדבר דלא הוי הילכתא הכי וכך צריך לפרש לדעת האלפסי לשם לתעיין בו · ונראה דלא אמר ר"ת אלא להיכא דמוכחא בתלמודא דלא קי"ל הכי התם קאמר דליכא קושיא מהא דפריך תלמודא למ"ד דלא ס"ל הכי אבל היכא דלא מוכחא בתלמודא מידי וסתמא דתלמודא פריך ממילתא דחד ודאי דהילכתא הכי ועד"ז הם כל הכללים בכולא תלמודא דקאמר כל היכא דפליגי פלוני ופלוני הלכה כפלוני היינו דוקא דליכא הוכחה בתלמודא דהלכתא כחד מינייהו אבל היכא דמוכחא דהלכתא כפלוני לא אזלינן בתר כללא שוב מצאתי בתשובת הרשב"א סימן אלף ר"ל שכתב כך להדיא ע"ש : ומ"ש ורש"י פי' וכו' כך פי' בפרק אד"מ אבל הרמב"ם ברפ"ו דה"ס כתב וז"ל ועשה כאחד מהן ולא ידע שכבר פשט בכל העולם המעשה כדברי האחר עכ"ל והלכתא כולהו פירושים דבכל גוונא מקרי טועה בשקול הדעת וכ"פ ב"י :

ומ"ש אם זה הדיין הוא יחיד שאינו מומחה וכו' פי' דגמיר אע"ג דלא סביר דאי לא גמיר ולא סביר אפילו הם ג' אין נקראים ב"ד כדלעיל בסימן ג' ומדכתב כאן יחיד וכו' מכלל דאם הם ג' מהני קבלתם למיפטרינהו אלמא דאיירי בדגמיר ולא סביר וקשה דהו"ל לרבינו להזכיר כאן התנאי דלא נקיט רשותא מר"ג דהא פשיטא דאי הוה נקיט רשותא מר"ג פטור מלשלם אע"פ שאינו אלא יחיד כיון דגמיר אע"ג דלא סביר כדמוכח מדברי רבינו בסמוך וי"ל דודאי כך הוא אלא דרבינו קיצר לפי שנמשך בהעתקתו אחר לשון הרא"ש שלא הזכיר כאן בחלוקה

זו

כה (א) (ב) (ג) **דיין** שדן דין וטעה אם הטעות בשיקול הדעת וכו' בפרק אחד דיני ממונות (לב ·) תנן דיני ממונות מחזירין · ובגמרא (לג ·) ורמינהי דן את הדין זיכה את החייב חייב את הזכאי מה שעשה עשוי וישלם מביתו אמר רב יוסף לא קשיא כאן במומחה כאן בשאינו מומחה במומחה מחזירין והא קתני אם היה מומחה לב"ד פטור מלשלם אמר רב נחמן כאן שיש גדול הימנו בחכמה ובמנין כאן שאין גדול הימנו בחכמה ובמנין רב ששת אמר כאן שטעה בדבר משנה כאן שטעה בשיקול הדעת דאמר רב ששת אמר רב אסי אם טעה בדבר משנה חוזר טעה בשיקול הדעת אינו חוזר אמר ליה רבינא לרב אשי אפילו טעה ברבי חייא ורב אושעיא א"ל אין (אפילו) בדרב ושמואל אמר ליה אין אפילו בדידי ודידך אמר ליה אטו אנן קטלי קני באגמא אנן היכי דמי שיקול הדעת אמר רב פפא כגון תרי תנאי או תרי אמוראי דפליגי אהדדי ולא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר ואיקרי ועבד כחד מדינייהו וסוגיין דעלמא כאידך היינו שיקול הדעת : רב חסדא אמר כאן שנטל ונתן ביד כאן שלא נטל ונתן ביד וכתב הרי"ף וקיימא לן כרב חסדא חדא דהוא מסקנא דשמעתא ועוד דהא אוקימנא להא מתני' בדוכתא אחריתא בבכורות (דף כח :) בשנשא ונתן ביד כדאוקמתא רב חסדא הכא וקיימא לן נמי כרב ששת דאמר טעה בדבר משנה חוזר דאמרינן בכמה דוכתי (כתובות ק ·) נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר אלא מיהו אע"ג דקי"ל דטעה בדבר משנה חוזר פירוקא דהכי מתנייתא לא כדפריק רב ששת הוא אלא כדפריק רב חסדא הוא דסבירא ליה דתרתי מתניתא בטועה בשיקול הדעת נינהו והאי דקתני מחזירין בשלא נשא ונתן ביד הוא והא דקתני מה שעשה עשוי הוא בשנשא ונתן ביד וטעמא דהא מילתא משום הפסד ממונו של בעל דין דהיכא דלית ליה פסידא לבעל דין כגון שנשא הדיין ונתן ביד דחייב לשלם מביתו אמרינן מה שעשה עשוי והיכא דאית ליה לבעל דין פסידא כגון שלא נשא הדיין ונתן ביד דאינו חייב לשלם לא אמרינן מה שעשה עשוי אלא מחזירין בין לזכות בין לחובה הדין הוא טעמא דרב חסדא והכין הלכתא וכיון דקיימא לן דטעה בדבר משנה חוזר וקיימא לן כרב חסדא דאוקי להני תרתי מתנייתא' בשטעה בשיקול הדעת אידחא ליה פירוקא דרב יוסף ודרב נחמן ושמעינן השתא דהיכא דטעה בדבר משנה לא שנא מומחה לא שנא שאינו מומחה לא שנא נשא ונתן ביד לא שנא לא נשא ונתן ביד בכולהו חוזר דרב חסדא לא פליג בין נשא ונתן ביד לבין לא נשא ונתן ביד אלא היכא דטעה בשיקול הדעת אבל היכא דטעה בדבר משנה אפילו לרב חסדא חוזר ל"ש נשא ונתן ביד ול"ש לא נשא ונתן ביד וזו אינה צריכה לפנים · אבל היכא דטעה בשיקול הדעת הא מילתא ודאי צריכה עיונא ודקדוקא כבר עיינינן אנן ודייקינן להא מילתא ואשכחנ' לה ה' בבי בבא קדמאה כד הוי דיינא מומחה ונקט רשותא מריש גלותא וטעה בשיקול הדעת לא שנא נשא ונתן ביד ולא שנא לא נשא ונתן ביד פטור מלשלם כדאמרינן (ה ·) אמר רב האי מאן דבעי למידן דינא וכי טעי ליפטר ולא לישלם לינקוט רשות מבי ריש גלותא וכיון דהוא פטור מלשלם הדר דינא כדפרשינן בטעמא דרב חסדא דכל היכא דאיכא פסידא לאחרי דינא הדר דינא · ובבא תנינא מומחה דלא נקיט רשותא מבי ריש גלותא אבל קבלוהו עלייהו בעלי דינא דיניה נמי כמאן דנקיט רשותא מריש גלותא ואי טעי חוזר ואינו משלם לא שנא נשא ונתן ביד לא שנא לא נשא ונתן ביד כדאמרינן א רבה בר רב הונא דן דינא וטעה אתא לקמיה ב דרב אמר ליה אי קבלוך עלייהו לא תשלם ואי לא זיל שלם · ואמרינן נמי מר זוטרא בריה דרב נחמן דן דינא וטעה אתא לקמיה דרב יוסף אמר ליה אי את ג קרי להו זיל שלם ואי אינהו קרי לך לא תשלם והני תרווייהו מומחין נינהו וממתניתין דדן את הדין נמי שמע מינה הכי דהא אוקימנא בשנשא ונתן ביד ואוקימנא בפרק קמא כשקבלוהו בעלי דינא וקתני סיפא ואם היה מומחה לרבים פטור אלמא מומחה דקבלוהו בעלי דינא פטור ואע"פ שנשא ונתן ביד פטור · ובבא תליתאה מומחה דלא נקיט רשותא ולא קבלוהו עלייהו בעלי דינא ודן וטעה בשיקול הדעת אם נשא ונתן ביד משלם ואינו חוזר כדאמרינן בההיא מעשה דרבה בר רב הונא אי קבלוך עלייהו לא תשלם ואם לא זיל שלם ואי לא נשא ונתן ביד הדר דינא ואינו משלם כי טעמיה דרב חסדא · ובבא רביעא' דליתיה מומחה וקבלוהו עלייהו בעלי דינים וטעה בשיקול הדעת ונשא ונתן ביד מה שעשה עשוי וישלם מביתו כדתנן דן את הדין חייב את הזכאי וזיכה את החייב מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואוקמ' רב חסדא בשנשא ונתן ביד ומדאמרינן בסיפא אם היה מומחה לרבים פטור שמעינן דרישא דקתני ישלם מביתו בדליתיה מומחה והאי מתניתין אוקימנא בפרק קמא בדקבלוהו בעלי דינין דאמרינן אמר ר' אבהו שנים שדנו אין דיניהם דין איתיביה ר' אבא לר' אבהו דן את הדין זיכה את החייב חייב את הזכאי מה שעשה עשוי וישלם מביתו אמר ליה הכא במאי עסקינן כגון דקבלוהו עלוויהו אי הכי אמאי ישלם מביתו דאמרי ליה כי קבילנא לך עילוון אדעתא דדיינת לן דינא דאורייתא וקיימא לן כרבי אבהו ואם לא נשא ונתן ביד פטור מלשלם והדר דינא כי טעמא דרב חסדא וכדאוקמא למתניתין דדיני ממונות מחזירין בשלא נשא ונתן ביד ובבא חמישאה דליתיה מומחה : (ב"ה) ד וכתב וזה לשון הרב כתב בהלכות בבא חמשה בבי והוה ליה לכתוב ששית שלשה הדיוטות שטעו ונראה

לי

דרכי משה

כה (א) וב"י כתב ריש סנהדרין ה דיש חולקים דס"ל דמהני קבלתו ואפי' טעו אין חייבים לשלם :

אבל

חדושי הגהות

כה א בגמרא שלפנינו אית' רבה בר רבא אך גירסת הרי"ף ורא"ש היא רבה בר רב הונא ולענ"ד א"א לגרוס הכי לפי מה דקאמר עלה בגמרא מאי רשותא וכו' א"ל רבי חייא לרבי וכו' ורבה בר רב הונא לא היה בימי רבי כמבואר בתוס' שם ד"ה נקיטנא ב כ"ה גי' הרי"ף ורא"ש אבל בגמרא אי' הגירסא לקמיה דרבי חייא : ג בגמרא שלפנינו איתא אי קבלוך עלייהו לא תשלם ואי לא זיל שלים אך גירסת הרי"ף היא אי אינהו קרו לך וכו' וגירסא זו לענ"ד יותר נכון ויתיישב בזה דעת רש"י שם בד"ה אי קיבלוך עלייהו לגמרי בין לדין בין לטעות וכו' ממה שהקשו התוס' עליו בד"ה ואי לא כו' עיין בש"ך ס"ק י"ב וס"ק למ"ד אות ג' ואי"ה בק"א יבואר עוד : ד הך וכתב וזה ל' לענ"ד מיותר וכצ"ל הרב (ר"ל הרי"ף) כתב בהלכות

חמשה

הגהות דרישה ופרישה

כה ה צ"ע דשם משמע דקאי אקיבלו ג' ולא בקיבלו עליהם אחד או שנים ע"ש :

ועיין

לי שדינם כדין יחיד מומחה ואי נקטי רשותא מבי ריש גלותא או נמי קבילוהן בעלי הדין הדר דינא ולא משלמי ואי לא נקטי רשותא ולא קבילוהן עלייהו אם לא נשאו ונתנו ביד לא משלמי ואם נשאו ונתנו ביד קם דינא ומשלמי מיהו הא מילתא פיבעיא ליה היכי דאזלינן בתר חובא כגון שנים אומרים לוה ואני שמעתי השנים כיצד משלמים ת"ל מתניתא פיקא דמ"ג (ל') דאמ"כ מכניסין את השני דשמע דאמר אמת לא משלם מנלא בתריי דאמר ליה אי לי שייתיתו אתון נמי לא שלמתון ואיכא נמי לא משלמי מנלא דיליה ולימרו לי' או לא הוזה כתרן לא הוה פליג דינא אלא חשבים שמעו משלמים מיהו בלתורו ובגי חלק השלישי אפרינן דהדר דינא דכל היכא דאית לבעל דין פסידא לא אפרינן מה שעשה עשוי ומחזירין הדין עד כאן לשונו: ולפ קבלוהו בעלי דינין כח ולפי דיניה לפו דין הוא פין טעה בין לא טעה כך מכחו דממר ר' מכחו שנים שמעו מין דייניהם דין וכל שכן יחיד שלכך מ"ג דלפ טעה וכעי מד מנייהו למהדר למידן קמי דיינת דמומחה מני הדר ביה ולית ליה להדיר לעכוטי עליה ולפי טעה וקפ מנים לבעל דין ולפסיק מיניה ממונא ונשמ ונתן ביד ממיינ לשלומי מדליה והדר הוא שקיל מכחיך משום דדינת לפו דינת ולפ לא נשמ ונתן ביד הדר מרי דינת להדייה ושקיל מיניה מני דייניה ליה ולי ליתיה לשקול מיניה משלם ליה מדליה דכיון דלפו דיינת הוא הוה ליה כגורס לפכך ממון מבירו וקיימת לן דדיינין דינת דגרמי עד כמן לשנו. והרמ"ם הקשה על דברי הריי"ף שפסק הלכה כרב חסדא ונתב הלכך נרמה כמפרשים דמן הלכה כרב חסדא מוקמינתא דרב חסדא ליתא בגכוכות מלא ליתא דלרבן ולית הלכתא כוותייהו מלא כר' מאיר דממרינן בכבודות מהא מתניתין ליתא מן סתמא כרבי מאיר וכו' מלמא דהך מוקמינתא דרב חסדא ליתא בהלכתא וכן כתב רב אחי גאון והלכתא כדלוקמה רב מתן ורב ששת לפרוקי דברי מתני' ורב מתן מיירי בטעה בשיקול הדעת כמו שפירשו התוספות דטעה בדבר משנה מחר ומתניתין דכבורות כדלוקמה רב יוסף בשפיט מומחה ולפ על פי שיש גדול ממנו להחזירו ה וכיון שנשמעל מתחלה לדון והוא ליט מומחה דמוי הוא שיתקיים הדין ושלם מביתו ומש"ג דקבלו עליהם כדלוקמה ר' אבהו בפ"ק מ"מ לפ הוה ליה לדון יחידי כיון שפיט מומחה הילכך מלפם מביתו מש"ם מלא נשמ ונתן ביד ומתניתין דלכתא רב מתן למפוקי מינו מלפם והדין מוזר מס יש גדול ממנו להחזירו כדברי רב מתן למפוקי דרב יוסף ופיפא דמתניתין דכבורות בשפין גדול ממנו להחזירו הלכך כיון דמומחה הוא וקבלוה עליהם קם דינת דלאן מי שיחזירנו דאין דין יכול לבטל דברי בית דין חבירו (עדיות פ"ק) מלא מס כן יסיר גדול ממנו בחכמה וכמנין ופעור מלפם כיון דמומחה הוא ולא היה רלפו לפעות מלא דמוליה דההוא גברא גברא גרם כדמפרש בל המומחה לבית דין פעור מלפם וכן בטעה מומן שקלקל ומרמה דינו בשולחני ומשמ רש מומחים פעורים ולפילו יש גדול ממנו להחזירו מס מ"מ כחזרה ו פעור מלפם כההוא עובדא דר' טרפון דר"ם גדול ממנו דקיימת לן ר' עקיבא ור' טרפון הלכה כר' עקיבא מפי' הכי קאמר ליה פעור אתה שמומחה לבית דין אתה ושעון חזרת דין דוקא הוא דמפלינהו בין יש גדול ממנו למין נגדול ממנו ורב ששת אמר לית קשיא וכו' רב ששת לם פליג מדרב נחמן מלא שיטתיה דאמרינן קמאר ומוקי תרוייהו בשאין גדול ממנו להחזירו אבל אם יש גדול מודב שמחזירין. כללא דמלתא טעה בדבר משנה בשלם מותר ולפילו שלשתן מומחין כדקאמרי מתניתין היכי ממונות בשלשה מומחין בין לזכות בין למוצה ומוקמה רב יוסף במומחה ולפילו קבלו עליהם ולפילו נקטי רשותא מבי ריש גלותא דכיון דטעה בדבר משנה אין זה רמוי להתקייס כלל ולפ טעה בשיקול הדעת יחיד שלינו מומחה אלא יש שלינם מומחים וקבלום עליהם מה שעשה עשוי וילכך מביתו אלא יש שלינם מומחים ומוקמה רבי אבהו לעיל בדקבלו עלייהו ומוקמת רב ששת בטעה בשקול הדעת ולפילו לא נשמ ונתן ביד אבל אם קבלו בעלי דינין עליהן יחיד שלינן מומחה בפירוש בין לדון בין לטעות דיניה כח טעה בשקול הדעת ופעור בשקול הדעת כמאי דאמרינן בפ"ק אחר שנשבע הלי מלן דבעי בקרב קמת מהא מתניתין דדן מת הדין בבא בפלוני דקבלו עליהו מי הכי ממלי משלם מביתו דלמרי ליה כי קבלו לך מדעתך דלייתת לן דין תורה מבלל דלפי קבלוה עלייהו לכל מילי דייניה דינת ופעור ויחיד הדיוט הו שנים הדיוטות ונקטי רשותא מבי ריש גלותא מלא על פי ולא קבלוה עלייהו אם טעה בשקול הדעת פעור ולפילו נשמ ונתן ביד כדלמרינן בפ"ק אחר שנשבע הלי מלן דבעי למידן דינת ולפי טעי ליעבור ליקוט רשותא מבי ריש גלותא ונשמע לן מלא מיו מומחה לכיון דיקבו לית רשותא כמומחה הוי ודוקא דנמיר מלא נמיר מכל לא נמיר ולא סביר פעור לדון כדלמרינן בפרק זה בורר (כה:) מלי מיירי שלשה דיפי בקר לפילו כלי כי תלתא דלא נמירי דינת נמי פעולי וכיון דלייפסיל לא מהני רשותא מריש גלותא ללמוד כל כמיניהו לאכשורי פעולים והכי אמרינן בפ"ק (ג:) דבי שמאי מוקמה דיינת דלא נמיר ומסיק דעעיד בקב"ה ליפרש מעמידתו ויחיד הדיוט מו שני הדיוטות ולא קבלו עלייהו ולא נקטו רשותא מבי ריש גלותא לפילו לא טעו לפ דיניהם דין כרבי אבהו דאמר שנים שדנו דין דיניהם דין מעמד כבל ענין לפ דיניהם דין לפילו לא טעו וכן מוכח מהתיא (סנהדרין ל') דלא היה כותב בו במותב תלתא כתבת הוינא ולפ על גב דהני תרי דין תורה לא הוי הדמה. ושלשה הדיוטות דלא נקטו רשותא ולא קבלו עלייהו ועשו בשקול הדעת ונתנו ביד לא נשמ לא נתנו ביד מה שעשה עשוי ליכון דיינים דין ומתניתין מניח להו רשותא דלא ליתי למידן לת המדם בעל כרחו ומשלמין מניחים למשטר מי טעו לית להו רשותא ומכי ממרי כרים מכילתין (ג:) נמי שלשה הדיוטות דלא מפקי מיניה טעו לפ ילמוד כל שכן שלשה טעו דלא נמני לפי מומחין נמי בפרק זה בורר (ל:) מיבעיא היכי כתניתין וכו' ומש הפכיהו כלמתר ושמו מלמדין ניהם לפי מומחה כבי וחי"ל לכתוב ששית וכו' וגם חיבת עכ"ל לבסוף מיותר כי כל זה לשון הבר"ה הוא: ו דכיון שנשתרל מתחלה כצ"ל ועיין בש"ך ס"ק י"ד אות ח' חשש לשה באיגו מוסרה לא מהני גדול הימנו ובסימן ר"י מצאתי דסכתב הבי לפי דדאי לא יעלה בבעלות עוד ע"י שיש גדול ממנו אלא אדרבה הדדי סגדולתו אשר היה לו בדיות חזא הבדל לבני בכוסרה שיש לו מעלה שמעזר מלשלם בכל ענין ועוד נוסף על זה שקם דינו ואינו חוזר למנו אכתם בשור לו מעלה הראשונה שאם אינו חוזר פעור מלשלם משא"כ באינו מוסרה שאין לו מעלה כלל דכך דינו חוזר משום גרייעותא והא דתנינ לשלם בבל ענין ואין זכות עכך לפעור את עצמו אדרבה הוא פשע ביותר כיון שיש גדול ממנו לא היה לו להודות: ז ל"ל הב"ח ויפא דבא האיך כתב רבינו אפי' יש גדול וכו' ושוה הוא פסקנת הרא"ש והלא הרא"ש כתב להדיא דהלכתא כרב יוסף והב נחמן ובכוסרה ויש גדול לחזירו הדין הוזרין לבאר בפנעמו של דבר ולא כתב אלא דאם א"א בחזקה פעור מלשלם אפי' יש גדול ממנו אין פסק שרבינו הבין דס"ש הרא"ש בסוף אדר שהביא דעת הראב"ד דאפי' אם יש גדול ממנו אלא שהדבה הדדי מגדולתו אשר היה לו בדיות חזא הבדל לבני בכוסרה שיש לו מעלה שמעזר מלשלם בכל ענין ועוד נוסף על זה שקם דינו ואינו חוזר ממנו אכתם בשור לו מעלה הראשונה שאם אינו חוזר פעור מלשלם משא"כ באינו מוסרה שאין לו מעלה כלל דכך דינו חוזר משום גרייעותא והא דתנינ לשלם בבל ענין ואין זכות עכך לפעור את עצמו אדרבה הוא פשע ביותר כיון שיש גדול ממנו לא היה לו להודות: ז ל"ל הב"ח ויפא דבא האיך כתב רבינו אפי' יש גדול וכו' ושוה הוא פסקנת הרא"ש והלא הרא"ש כתב להדיא דהלכתא כרב יוסף והב נחמן ובכוסרה ויש גדול לחזירו הדין הוזרין לבאר בפנעמו של דבר ולא כתב אלא דאם א"א בחזקה פעור מלשלם אפי' יש גדול ממנו אין פסק שרבינו הבין דס"ש הרא"ש בסוף אדר שהביא דעת הראב"ד דאפי' אם יש גדול וכו' ו"ל בדאי וכ"ג מדברי הרא"ש הוא שהסכים עם הראב"ד ותימא הא ב"ב לגמ סתם הרא"ש בתחלת דבריו לפסוק כרב יוסף וכרי"ג וכו' ומה לו לכל הטורח וכו' אבל באמת דאי וכ"ג מדברי הראב"ד הוא וכו' שוב מצאתי בריו שכתב להדיא שהחזיר הרא"ש חלוקים על הראב"ד בזה עכ"ל:

חרושי הגהות

מלשלמי

ודוקא שהיו סמוכים בענין שהם ראויים לדין מן התורה אבל אם אינם סמוכין אפילו אי גמירי וסברי צריכים לשלם ומאן דנקיט רשותא מריש גלותא אפילו יחיד הדיוט ולא קבלוהו עליהם וטעה בשקול הדעת דינו דין ופטור מלשלם אפילו נשא ונתן ביד ודוקא דגמיר אפילו אם לא סביר אבל אם לא גמיר ולא סביר פסול לדינא כדפירש' לעיל ויחיד או שנים הדיוטות שלא קבלום עליהם ולא נקיטי רשותא מריש גלותא אפילו לא טעו אין דיניהם דין כתב בעל העיטור משום רב האי יחיד שאינו מומחה וקבלוהו עליהם וטעה בשיקול הדעת שדינו שישלם מביתו דוקא כשאין כאן בעל הדין שזכה או שישנו ואין לו לשלם אבל אם יש לפנינו ויש לו לשלם חוזר ומוציא ממנו מה שנתן לו וא"א הרא"ש ז"ל כתב כל היכא דדינא שישלם מביתו כגון יחיד שאינו מומח' וקבלוהו עליהם או יחיד מומחה ולא קבלוהו עליהם או ג' הדיוטות ולא קבלו עליהם בכלהו אפילו אם הבעל דין לפנינו ויש לו לשלם אינם יכולין לחזור ולהוציאה ממנו אלא קם דינא וישלמו מביתם והרמב"ם כתב מומחה שנטל רשות או שקבלו עליהן הואיל והוא מומחה חוזר הדין ואם אי אפשר להחזיר הדין פטור מלשלם היה הטועה מומחה ולא נטל רשותא ולא קבלוהו עליהם או שלא היה מומחה אבל הם קבלוהו וטעה בשיקול הדעת אם נשא ונתן ביד מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואם לא נשא ונתן ביד חוזר הדין ואם אי אפשר לחזור ישלם מביתו ע"כ וכאשר כתבתי היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל

ואם

לאהדור הדין ואפשר דסובר רבינו מאחר שהביא דעת הראב"ד באחרונה אלמא דכך היא מסקנתו שוב מצאתי ברבינו ירוחם שכתב להדיא שהתוס' והרא"ש חלוקים על הראב"ד בדין זה : ומ"ש אבל אם לא גמיר ולא סביר פסול לדינא כדפי' לעיל בסימן ג' • ולשם מבואר דאפילו הם ג' כיון דלא קבלום עלייהו אין דיניהם דין אפי' לא טעו ואע"פ דנקיטי רשותא מר"ג דלאו כל כמיניה דר"ג לאכשורי פסולי :

ומ"ש ויחיד או ב' הדיוטות וכו' • פי' אע"פ דגמירי ולא סבירי נמי אין דיניהם דין אפילו לא טעו כיון דלא נקיטי רשותא מר"ג וגם לא קבלו עלייהו שדין אלו ב' כדין ג' דלא גמירי ולא סבירי ולא קבלו עלייהו אע"ג דנקטי רשותא מר"ג כדפי' בסמוך : ואם קבלו עלייהו אע"פ דלא גמירי ולא סבירי ואפילו לא נקיטי רשותא מר"ג ואפילו ב' הדיוטות או אפי' יחיד נמי מה שעשה עשוי וישלם מביתו :

והרמב"ם כתב מומחה שנטל רשות וכולי • עד ואם אי אפשר לחזור ישלם מביתו ע"כ הקשה ב"י דמשמע דהרמב"ם ס"ל כדעת הגאון שהביא הרי"ף והא ליתא שהרי הרי"ף דחה דברי הגאון משום דמומחה שטעה אע"פ שגרם להזיק לא נתכוין להזיק • א"כ בע"כ דלא ס"ל להגאון הך סברא ולפיכך ישלם מביתו • וא"כ הרמב"ם שכתב בריש פ"ו שאף על פי שגרם להזיק לא נתכוין להזיק ס"ל כהרי"ף בדין זה ולפ"ז ודאי קשה דהיאך תופס דעת הגאון דישלם מביתו והאריך ב"י ביישוב קושיא זו ולא ידענא מאי קא קשיא ליה לב"י הלא מפורש ברמב"ם רפ"ו דלא כתב הך סברא דאע"פ שגרם להזיק לא נתכוין להזיק אלא במומחה וטעה בדבר משנה דהוה אמינא דמזיק הוא כיון דפסק שלא כדין כדברים המפורסים במשנה ע"כ כתב דכיון דלא נתכוין להזיק לאו כמזיק בידים הוא וכ"כ כך כדי להורות ההבדל שבין דיין שטעה בכך ובין מי שאינו דיין כלל והיינו לאפוקי אם אינו מומחה ולא קבלוהו דאכינו טעה בדבר משנה חייב לשלם אם א"א בחזרה שזה המתכוין להזיק הוא כמ"ש הרמב"ם גופיה באותו פרק דלא הו"ל לדון בכפייה כיון שאינו מומחה • והא דכתב הרמב"ם בתחלת הפרק כל דיין שדן ד"מ וטעה אם טעה בדברים הגלויים וכו' לא היתה דעתו כומר כל דיין אפי' אינו מומחה ולא קבלוהו דהאי ודאי לאו מקרי דיין אלא בכלל ב"ז הוא כדכתב אחר כך הרב גופיה באותו פרק אלא ר"ל כל דיין אפילו לא נקיטי רשותא מר"ג אבל עכ"פ מומחה הוא אפילו לא קבלוהו או אפילו אינו מומחה אלא דקבלוהו דהני דיינים נינהו ולאו מזיקין בידים נינהו ועלייהו קאמר הרמב"ם דאע"פ שגרם להזיק לא נתכוין להזיק ואין ספק שאין זה עיקר הטעם לפטרו מתשלומים דפשיטא דאע"פ דלא נתכוין להזיק חייב דהו"ל ליזהר אלא עיקר הטעם דכיון דטעה בדבר משנה לאו כלום עבד שהרי הדין חוזר לגמרי והכי משמע בסמ"ג דכתב כל' הרמב"ם בדין טועה בדבר משנה וז"ל כל דיין שטעה וכו' וסוף דבריו ואם א"א להחזיר פטור מלשלם שמכינו כר"ט וכו' ואומר שם דאילו איתא בעיניה הוה הדרא לכשרותא וכו' • אבל בטועה בשיקול הדעת דקם דינא ומה שעשה עשוי כשנשא ונתן ביד והלכך גם כשלא נשא ונתן ביד וא"א בחזרה חשוב מעשה גמור כיון דאהנו מעשיו וליכא למימר הכא לאו כלום עבד שהרי הדין קיים ע"פ דבורו אע"פ דלא נשא ונתן ביד הלכך חייב לשלם מדינא דגרמי אפילו לא נתכוין להזיק זאת היא דעת הרמב"ם שפסק כדעת הגאונים גם בעל המאור דבזה נראו דברי רבינו האי גאון וברורים הם דהשתא דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי אפילא נשא ונתן ביד דחוזר הדין אם א"א לחזור ישלם מביתו וצל"ע במ"ש ב"י דהרי"ף דחה דברי גאון דאפילו לר"מ פטור דאע"פ שגרם להזיק לא נתכוין להזיק וע"כ לא חייב רבי מאיר אלא בגורם המתכוין אבל לא בגורם שאינו מכוין כי האי עכ"ל לא הבנתי תוכן דבריו דדברי הרי"ף מבוארין דה"ק דכי אית ליה לר"מ דינא דגרמי בדינא דנזיקים הוא דאית ליה הכי והיינו לפי שהניזק לא קיבל על עצמו להיות ניזוק ממנו אבל גבי דיינא שקבלו לדיין לדונו לית ליה האי סברא דפשיטא דאחר דקבלו עליו פטור דאם היה חייב א"כ אין לך אדם שאינו מומחה שנעשה דיין לעולם כלומר דאפילו אם יקבלוהו עליהם לא ידון ואיכא נעילת דלת שירא המלוה שלא ימצא מומחים לדונו וכו' ומבואר עוד מדברי הרי"ף מכמה אנפי שדבריו אלה הם בדיין שאינו מומחה וקבלוהו עלייהו ולא עלה על דעתו לחלק

משלמי תרי תילתי ואידך תילתא מפסיד בעל דין כדפירשתי לעיל דאינהו לא משלמי מנתא דיליה דאמרי אי לאו את כהדן לא הוה סליק דינא • ואי הוו ארבע או חמשה וגמר דינא בתלתא וטעו מסתברא דהנך משלמי כולה דלא מצי למימר אי לאו אתון לא הוה סליק דינא כדידן דשלשה דנין את האדם בעל כרחו וכן נמי בתלתא וגמר דינא בתרי וחד מהני תרי מומחה משלמי הני תרי כולה דמצי דינא למיגמר בהני תרי כיון דחד מינייהו מומחה מצי למידן בע"כ • וג' הדיוטות דקבלינהו עלייהו וטעו בשקול הדעת דינייהו דינא ואהני הקבלה דפטירי דכיון דאי לא קבלוה עלייהו נמי דינייהו דינא אהני הקבלה למיפטרס ודינס כיחיד מומחה שדן את האדם בע"כ וכי קבלוה עלייהו פטור כסיפא דמתניתין דדן את הדין ויחיד מומחה או ב' מומחין דקבלוה עלייהו אף על גב דלא נקיט רשות מריש גלותא וטעו בשקול הדעת אם יש גדול ממנו מחזירין ואם אין גדול ממנו קם דינא ופטור מלשלם כסיפא דמתניתין דדן את הדין ואוקמה ר' אבהו בדקבלו עלייהו והכי אמרינן בפרק קמא מר זוטרא בריה דרב נחמן דן דינא וטעה אתא לקמיה דרב יוסף א"ל אי קבלוך עלייהו לא תשלם והתם לא נקיט רשותא ופטריה אי קבלוה עלייהו אפילו נשא ונתן ביד דלרב ששת אין חילוק • והראב"ד ז"ל כתב דאפילו גדול ממנו אין מחזירין אלא קם דינא ולא משלם דהא רב יוסף גדול ממר זוטרא הוה ולא החזירו וכן נראה ואי לא קבלוה עלייהו ולא נקיט רשותא מריש גלותא וטעה בשקול הדעת מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואפילו לא נשא ונתן ביד כדאמר ליה רב יוסף למר זוטרא ואי לא קבלוך עלייהו זיל שלים • וכל היכא דקם דינא והייב הדיין לשלם לא מצי דיין למימר לבעל דין החזר מה שנתן לך כי טעיתי דאי יחיד שאין מומחה הוא חייבוהו חכמים לשלם כיון שנשתדל לדון יחיד והוא אינו מומחה ואין הדין חוזר אפילו ע"י גדול הדור וקנסוהו לקיים הדין וישלם מביתו • ושלשה הדיוטות ויחיד מומחה ולא קבלינהו עלייהו דינייהו דינא ומשלמי ולא מצי למימר לבעל דין זיל אהדר ולא כבעל העיטור שכתב בשם רב האי גאון דיחיד שאינו מומחה וקבלוה עלייהו ואפילו נשא ונתן ביד אם ישנו לבעל דין שנטל מה שלא היה לו ליטול יש לו להחזיר מן הדין ולהוציא ממנו • ואם איננו או שישנו ואין לו כח להחזיר משלם הוא מביתו דלישנא דמה שעשה עשוי לא משמע כלל הכי והיכא דטעה בדבר משנה דאמרינן חוזר וליתיה לבעל דין אי נמי איתיה ולית ליה לשלומי משלם הדיין מביתו אף ע"פ שלא נשא ונתן כין דקיימא לן כר' מאיר דדאין דינא דגרמי ואע"ג דאמר לו רב ששת לרב הונא אלא אי אמרת טועה בדבר משנה חוזר לימא ליה כיון דאי הות הוה הדר דינא דינו לאו דינא ולאו כלום עבדת השתא נמי כיליתאי לאו כלום עבדת ואם כן הכי נמי כיון דאילו איתיה לבעל דין הוה ליה לשלומי לאו כלום עבד השתא נמי לאו כלום עבד ולא היא דהך סוגיא הליכא דרבנן כמו שפירשו התוס' דאי אפשר לומר דאתיא כר"מ דאם כן טיהר את הטמא אמאי חייב לר"מ כשעירבו ב"ה וכו' אלא ודאי כל היכא דקם דינא אפילו בדיבור כמעשה חשיב ולא כגרמא וחייב אפילו לרבנן אבל היכא דאילו הוה קמן הוה הדר כגון טועה בדבר משנה לר"מ חייב ולרבנן פטור דהא דינא דגרמי הוא מה שהאכילן אחר כך על פיו או מה שעירבן עם פירותיו והא דאמרינן בפרק עד כמה לימא תנן סתמא כרבי מאיר משום טיהר את הטמא וחייב את הזכאי דמחייב כמה שערבו בע"ה על פיו עם פירותיו וכמה דשילם הזכאי אחר כך אבל טימא את הטהור וזיכה את החייב על פי דבורו של חכם מה שעשה עשוי וא"א בחזרה ניחא דחייב לשלם אפילו לרבנן דלא דייני דינא דגרמי והא דמפרש התם טימא את הטהור דנגע בהו שרץ וזיכה את החייב שהיה משכון בידו ונטלו הימנו אגב אחריני מפרש להו אי נמי האמת מפרש סוגיא דהתם אליבא דרב חסדא עכ"ל הרא"ש ז"ל ועל פיו הם דברי רבינו : ומ"ש בשם הרמב"ם ז"ל הוא בפרק ו' מהל' סנהדרין ודבריו כדברי הרי"ף ז"ל זולת מה שכתב בסוף דבריו ואם אי אפשר להחזיר ישלם מביתו שזהו דעת גאון אחד שהביא הרי"ף והוא ז"ל חלק עליו וסתר את דבריו ואין לומר שהרמב"ם ז"ל סובר כדעת הגאון ההוא שהרי טענת הגאון היא דכי מסיקנא כשנשא ונתן ביד דלא כר"מ דדאין דינא דגרמי אבל אנן דקיי"ל כותיה מי שאינו מומחה שטעה בשיקול הדעת אם איפשר להחזיר ישלם מביתו והרי"ף דחה דבריו דאפילו לרבי מאיר פטור שאע"פ שגרם להזיק לא נתכוין להזיק וע"כ לא חייב רבי מאיר אלא בגורם המתכוין אבל לא בגורם שאינו מכוין כי האי

והרמב"ם ז"ל כתב בריש פרק ו' שאף ע"פ שגרם להזיק לא נתכוין וכ"ל שסובר הרמב"ם ז"ל דבדין זה הלכה כדברי הגאון ולא מטעמיה אלא משום דסבירא ליה שבעל דין אין לו להפסיד אם לא ע"פ הפקר ב"ד במומחה דנקיט רשותא או ע"פ קבלת עצמו דהיינו שקבלוהו בעלי דינין עליהן אבל בדלא נקיט רשותא ולא קבלוהו אף על פי שהוא מומחה וכן מי שאינו מומחה אע"פ שקבלוהו עליהם לא מהני דאדעתא דדין תורה קבלוה וכיון דאינו מומחה לא הוה אפשר ליה למידן דין תורה אם נשאו ונתנו הוה ליה מזיקים ממש וכיון שהזיקו דבריהם כ"כ דינם דין ותשלמוי וכשלא נשאו ונתנו יחזור ואם אי איפשר ישלם מביתו כי היכי דלא ליפסיד מאריה דינא ואע"ג דבראש הפרק גבי טועה בדבר משנה כתב שאם א"א להחזיר פטור שאני התם דגלי לן תלמודא גבי ר' טרפון דטעה בדבר משנה ואמרינן כיון דאילו איתא לפרה דינך לאו דינא ולאו כלום עבדת השתא נמי לאו כלום עבדת אבל בטעה בשיקול הדעת דלא גלי לן תלמודא הכי אית לן למינקט דינא בגוונא דלא ליפסיד בעל דין ועוד דבשלמא א"א מי שאינו מומחה אע"פ שלא נשא ונתן ביד אם אי אפשר לחזור ישלם מביתו היינו דטעי רבי טרפון דסבירא ליה דאפילו נקיט רשותא כל היכא דלא אפשר ישלם ואמר ליה ר' עקיבא דמאן דטעה בדבר משנה אפילו לא נקיט רשותא אי נמי טועה בשיקול הדעת ונקיט רשותא פטור ואי לא נקיט רשותא חייב אלא אי אמרת דאפילו מאן דלא נקיט רשותא פטור אם כן רבי טרפון דמומחה וסמוך הוה במאי טעי דהא אפילו אינו מומחה פטור אלא ודאי כדאמרן • ועוד דמדברי ר' עקיבא נלמוד דאמר ליה מומחה אתה וכל המומחה לרבים פטור ואם איתא דאפילו אינו מומחה אם קבלוהו עליהם פטור לימא ליה כיון דקבלוך עליהם פטור אתה דמסתמא דין זה שאלו מלפניו דלאו דינא דממון הוא דנימא שכפה אותם לדון לפניו וכיון דלא אמר ליה הכי ש"מ דאפילו קבלוה עלייהו כיון שאינו מומחה חייב וה"ה למומחה ולא קבילו עלייהו דתרוייהו בחד טעמא שייכי וחד דינא אית להו וליכא למימר דחדא ועוד קאמר כדקאמר תלמודא דא"כ הוה ליה תרי ועוד ותלא ועוד אמרינן בדוחק תרי ועוד לא אמרינן כנ"ל . ומה שאמר רבינו וסוגיא דעלמא אזלא כאידך כגון ששמתא דתלמודא פריך ממלתיה כך הם דברי הרי"ף בפרק שבועת הדיינים גבי פלוגתא דראב"י ורבנן • והרמב"ם כתב בפרק ו' מהלכות סנהדרין דסוגיין דעלמא כאידך היינו שפסק המעשה בכל העולם כדברי האחד ומשמע לי דכולהו פירושי איתנהו ובחד מהני גווני או בגוונא דכתב רש"י מיקרי טועה בשיקול הדעת : כתב בנמוקי יוסף בריש סנהדרין אהא דא"ל אי קבלוך עלייהו לא תשלם הרבה מהאחרונים הסכימו למקצת מפרשים שפירשו אי קבלוך עלייהו שהם באו לפניך לדין לא תשלם • ואם לא קבלוך עליהם כלל אלא שאתה כפית אותם לדין זיל שלם והיינו [א] אפילו קבלוה אם אמרו לו כפירוש שידון להם דין תורה וטעה אינו משלם דהא אין דינו דין כלל ואין דעת

רש"י

חרושי הגהות

ח ב"ה גי' הרי"ף והרא"ש אבל בגמרא איתא רב המנונא לרב ששת :

(ב) ואם הטעות בדבר פשוט כגון דבר המפורש במשנה בכל ענין חוזר הדין אפילו שלשה מומחין אפילו קבלום עליהם שאין כאן דין כלל כיון שהטעות בדבר הפשוט ואם אי אפשר להחזיר כגון שהלך זה שנטל הממון למדינת הים או שהוא אלם או שאין לו מה לשלם או שהורה בכשרה שהיא טרפה והאכילוה על פיו לכלבים כתב הרמב"ם שהוא פטור אע"פ שגרם להזיק לא נתכוין להזיק וכן כתב הרמ"ה אלא שחלק אם לא נשא ונתן ביד הוא פטור ואי נשא ונתן ביד אם הוא מומחה גמיר וסביר וקבלוה עלייהו פטור ואי לא חייב והדיוט אף על גב דקבלוה עלייהו חייב דכל היכא שאם טעה בשיקול הדעת מה שעשה עשוי וחייב לשלם אם טעה בדבר משנה כהאי גוונא ואית ליה פסידא לבעל דין אם נשאו ונתנו ביד חייב ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב דבכל ענין חייב אפילו מומחין ואפילו לא נשאו ונתנו ביד : (ד) כתב הראב"ד שאין אדם עתה בזמנינו רשאי לחלוק על דברי גאון כדי שישתנה הדין מדברי גאון אלא בקושיא מפורסמת וזהו דבר שאינו נמצא לפיכך החולק על דברי גאון הוי כטועה בדבר משנה י וכן אם טעה בפסקי הגאונים שלא שמע דבריהם ואילו שמע היה חוזר בו זהו טועה בדבר

רש"י כן אלא היכא דאמרו דיינת לן דין תורה וטעה דינו דין ותשלם · ובעל העיטור הביא ירושלמי הנ"ל שמסייע קצת לפירוש רש"י [ב] ומשמע מתוך פירוש זה דכל היכא דקבילו עלייהו גמיר וסביר לא מצי למימר ליה כי קבלנך אדעתא למידן דין תורה דלא אמרינן הכי לקמן אלא להדיוט דגמיר ולא סביר וי"א דהא הדין שאם קבלו עליהם יושבי קרנות שדינם דין ואפי' טעו אינם חייבים לשלם דהא לא מצי אמרי לאו דאדעתא דלידייט לאו ד"ת קבלום דהא מידע ידעי שאינם יודעים דין תורה עכ"ל : עיין בב"י פרק אחד דיני ממונות כי שם כתב בדינים דשייכי לסימן זה : ואם הטעות בדבר הפשוט כגון דבר הפשוט המפורש במשנה בכל ענין חוזר אפילו שלשה מומחין אפילו שלשה מומחין אפילו קבלום עליהם שאין כאן דין כלל כיון שהטעות בדבר הפשוט זה מבואר בדאוקימנא מתניתין דתנן דיני ממונות מחזירין בטעה בדבר משנה ומתני' סתמא מתניא אפילו בשלשה מומחים וקבלום עליהם וכן כתב רבינו ירוחם : ומ"ש ואם אי אפשר להחזיר כגון שהלך זה שנטל הממון למדינת הים וכו' בפ"ו מהלכות סנהדרין ונראה שטעמו מדתנן בפרק עד כמה (קח :) ומייתי לה בפ' אחד דיני ממונות מעשה בפרה שניטל האם שלה והאכילה רבי טרפון לכלבים וטועה בדבר משנה הוה דהא סתם מתני' בפרק אלו טרפות (דף נד ·) ניטל האם שלה כשרה ואמרינן עלה כיון דאילו הואי פרה דידך לאו דינא ולאו כלום עבדת השתא נמי לאו כלום עבדת [ג] ונראה מדברי רבינו שהוא סובר ט כדברי הרמב"ם ז"ל שאפי' נשא ונתן ביד פטור · ולי נראה דלא פטר הרמב"ם ז"ל לטועה בדבר משנה אלא ממה שנעשה על פיו ולא ממה שעשה בידים והכי דייק לישנא דהרמב"ם שכתב אף על פי שגרם להזיק ואילו נשא ונתן ביד אינו גורם בלבד אלא מזיק בידים ופשיטא דחייב לשלם · וכן כתבו התוספות גבי ההוא דהאכילה רבי טרפון לכלבים ואמר ליה רבי עקיבא לאו כלום עבדת בלא נשא ונתן ביד איירי דאי האכיל רבי טרפון לכלבים טובא עבד ע"כ לשונו · ואף ע"פ שמומחה שנטל רשות פטור אפילו נשא ונתן ביד התם שאני דכיון שנטל רשות מריש גלותא הפקר בית דין הפקר ועל דרך כן נתנו לו רשות שמה שידון בשיקול דעתו אפילו ישא ויתן ביד יפטר וכן אע"ג דלא נקיט רשותא אי קבלוהו עלייהו כיון דמומחה הוא איכא למימר דאדעתא דהכי קבלוהו עלייהו שאם יטעה בשיקול הדעת יפטר אפילו ישא ויתן ביד · ומכל מקום הרשב"א בתשובה כתב כל טועה בדבר משנה אפילו נשא ונתן ביד ואפילו אי איפשר להחזיר פטור מלשלם · לא שנא מומחה לא שנא שאינו מומחה והביא ראיה לדבר וכתב עוד וטעמא דטועה בדבר משנה אפילו נשהאכילה לכלבים פטור ואפילו בשאינו מומחה ואפילו למאן דדאין דינא דגרמי כתב בעל המאור דמשום פשיטותא דבעל דין טעו בה בכל טועה בדבר משנה דבר ברור והוה ליה לשיולי ולגלויי טעותא ולא הוה ליה למיסמך עליה וכשנטלה דיין בזרועו והאכיל לכלבים חייב דדיינין ליה כגזלן ומטעמו של הרב משמע נמי דאי נטל שלא בפני הבעלים והאכילה לכלבים חייב דהא הכא לא פשעו בעלים בכלום והו"ל דיין זה מזיק כיון דדיניה לאו דינא וחייב אבל כל שבפניו ולא מיחה פטור מי שאינו מומחה כמומחה עכ"ל :

[ד] כתב המרדכי ריש סנהדרין נשאל לרבינו מאיר אם יכול לערער על הדיינים ולהזמינם לדין והשיב נראה לי שיכול דאי משום דאמרינן הב"ע דקבילו עלייהו אי הכי אמאי משלם דאמר ליה דון לנו דין תורה משמע הא כל היכא דקבילו עליה בסתם לא ישלמו אין להביא ראיה משם חדא דמצינו לפרושי מסתמא על דעת כן קבלוהו שידון דין תורה והיינו דקא מסיק דאמרו ליה דון לנו דין תורה ועוד דהתם מיירי דליכא אלא חד דיין וכו' אבל היכא דאיכא דיינים ובמשפט ובדין תורה אם טעו ישלמו ואפילו אם באו לחלוק ולומר דן את הדין מה שעשה עשוי וישלם מביתו והו דוקא בימיהם כשהיו דנים ומכריחים את העולם לדון בפניהם אבל בזמן הזה שמכריחים את הדיינים לישב בדין על פי חרם הקהלות על כן אם טעו לא ישלמו ומה יש להם לעשות מכל מקום יש להם לחזור כשדנו שלא כדין ואם אינם רוצים ישלמו · ומה שאמרתם שקבעתם לו זמן להזמינם לדין וקבל עליו שאם לא יזמינם עד אותו זמן שלא יהא רשאי להזמינם עוד והעביר המועד נראה לי שמאחר שלא קבל עליו בקנין שיכול לחזור בו עכ"ל : ואדוני אבי הרא"ש כתב דבכל ענין חייב אפילו מומחין ואפילו לא נשאו ונתנו ביד :

(ד) כתב הראב"ד שאין אדם עתה בזמנינו רשאי לחלוק על דברי גאון וכו' לפיכך החולק על דברי גאון הוי כטועה בדבר משנה וכו' בפרק אחד דיני ממונות כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו דברי בעל המאור ועליהם כתב דברי הראב"ד וז"ל כתב בעל המאור שמעתי משם חכם גדול מחכמי דורנו שלפנינו דהאידנא לית לן טועה בשיקול הדעת שהרי כל ההלכות פסוקות בידינו או מן התלמוד או מן הגאונים שאחר התלמוד הילכך לא משכחת האידנא טועה בשיקול הדעת אלא כל הטועים בדבר משנה הם טועים · ואני אין נראה לי דברים הללו אלא כל מי שאין טעותו מתברר מן המשנה או מן התלמוד מפורש בלי ספק לאו טועה בדבר משנה הוא אלא בשיקול הדעת כגון הביא עובדא (סנהדרין כט :) דהאי קרי עבברא דשכיב אדיכרי דאיפלגו ביה רבי ישמעאל ברבי יוסי ור' חייא

אף

לחלק פה בין גורם למתכוון ועוד יתבאר דבר זה בסמוך בס"ד : ואם הטעות בדבר פשוט וכו' · עד כתב הרמב"ם שהוא פטור אע"פי שגרם להזיק לא נתכוין להזיק כבר כתבתי בסמוך שאין זה עיקר הטעם לפוטרו מתשלומין שהרי בניזקין עשה הכתוב שוגג כמזיד ואונס כרצון כדאיתא פ"ק דב"ק מפצע תחת פצע אלא לפי שהרמב"ם כתב כל דיין וכו' ור"ל למומחה דלא קבלוהו אי נמי אינו מומחה וקבלוהו אבל אינו מומחה ולא קבלוהו לאו בכלל דיין הוא אלא בכלל בעלי זרוע הוא ואפי' טועה בדבר משנה צריך לשלם שזה כמזיק בידים הוא ומתכוון להזיק הוא ולכן כתב כאן משום שלא נתכוין להזיק לומר שאין זה בכלל בעלי זרוע אבל עיקר הטעם דטועה בדבר משנה פטור אינו אלא משום דלאו מידי קעביד ולא הוא דין כלל דאפילו נשא ונתן ביד לא קם דינא וחוזר אפילו הוו ג' מומחין וגם קבלום עליהם הלכך כשאי אפשר להחזיר כגון שהלך זה למ"ה וכו' נמי פטור אפילו נשא ונתן ביד ולאו מזיק בידים הוה כיון שלא נתכוין להזיק לאו גורם להזיק קרינן ליה : ומ"ש רבי' או האכילוה על פיו לכלבים לאו דוקא דה"ה אפילו האכילה בידים לכלבים וכן הוא בלשון הרמב"ם או שהאכיל דבר המותר לכלבים אלא דרבינו נקט בלשון דבר ההוה וזו היא דעת רבינו בהבנת דברי הרמב"ם ולפיכך דקדק הרמב"ם שלא הזכיר כאן מומחה דלא קבלוהו ונטל רשות מר"ג דזה אין צריך להשמיענו דפשיטא דפטור אפילו נשא ונתן ביד מטעם דיש כח לר"ג להפקיר ממון וכשנתנו רשות למומחה לדון ע"ד כך נתנו לו רשות שכל מה שיעשה יהא קיים אפילו טעה ונשא ונתן ביד אלא היכא דלא נטל רשותא הוצרך להשמיענו דאפ"ה פטור מלשלם ודלא כמ"ש רש"י והתוס' בפרק אד"מ (דף ל"ג) עיין בתוספת בד"ה השתא נמי לאו כלום עבדת שכתבו דדוקא בדלא נשא ונתן ביד דאי נשא ונתן ביד א"כ טובא עבד אבל ב"י השיג על רבינו בהבנת דברי הרמב"ם ואמר שדעת הרמב"ם כדעת התוס' דלא פטר בטועה בדבר משנה אלא בלא נשא ונתן ביד וליתא דא"כ ה"ל לרמב"ם לפרושי ומדכתב בסתם ודאי דאף בנשא ונתן ביד קאמר דפטור וכמו שהבין רבינו מדבריו ולכן כתב רבינו וכ"כ הרמ"ה אלא שחלק כו' ודעת הרמ"ה היא דכיון דאשכחן בר"ט דמומחה דגמיר וסביר הוי וגם קבלוהו עלייהו שהרי לא כפה ר"ט להשואל שיבא לפניו לשאול על פרתו וא"ל ר"ע כיון דטועה בדבר משנה הוא פטור מלשלם וסתמא קאמר הלכך אפילו נשא ונתן ביד נמי פטור ודוקא דומיא דר"ט אבל הדיוט חייב אע"פ דקבלוהו עלייהו : ומ"ש ע"ש הרא"ש דבכל ענין חייב אפילו מומחים ואפילו לא נשא ונתן ביד נראה דאמומחים שהזכיר לפני זה קאי דהיינו אפילו קבלום עליהם וכ"כ ה"ר ירוחם בפ' והכי משמע מלשון הרא"ש שכתב תחילה בטועה בדבר משנה לעולם חוזר ואפילו בג' מומחים ואפילו בקבלוהו עליהם ואפילו נקיטי רשותא מר"ג וכו' · ואח"כ כתב והיכא דטעה בדבר משנה דאמרינן חוזר וליתיה לבע"ד א"כ איתיה ולית ליה לשלומי משלם הדיין מביתו אע"פ שלא נשא ונתן ביד דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי וכו' ומשמע להדיא דאמאי דכתב בטועה בד"מ לעולם חוזר ואפילו בג' מומחים ואפילו קבלום עליהם וכו' קאמר השתא דמשלם מביתו בכל גוונא אם א"א בחזרה דאל"כ הו"ל לפרש על איזה דיין קאמר דצריך לשלם אלא ודאי מדקא מסתם ליה סתומי אלמא דבגוונא דלעיל מיניה קאמר · אבל תימה דהא ר"ט טועה בדבר משנה היה ואפ"ה פטרו ר"ע משום דמומחה לב"ד פטור ולהרא"ש בטועה בדבר משנה בכל ענין חייב ונראה דס"ל להרא"ש דר"ט ודאי הוה נקיט רשותא מר"ג והפקר ב"ד הפקר הלכך אפילו טעה בדבר משנה פטור ולא דמי למומחה דלא נקיט רשותא מר"ג וקבלוהו עלייהו דחייב דמצי א"ל כי קבלוך אדעתא דתדון ד"ת וכו' · וכי היכא דמחלק הרא"ש בין קבלוהו לנקיט רשותא גבי יחיד שאינו מומחה וכמ"ש רבינו לעיל ה"ג הכא וא"כ מ"ש הרא"ש כאן דבכל ענין חייב לא קאמר אלא בגוונא דלעיל במומחים ולא נקיטי רשותא דאילו נקיטי רשותא פשיטא דפטור ולא היה צריך הרא"ש לבאר דפשוט הוא וכך היא דעת רבינו · וז"ל הרמב"ם בפ"ו כמי שאינו מומחה ולא קבלוהו אפי' נטל רשות ה"ז בכלל בעלי זרוע ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבע"ד שנתן לו שלא כהלכה ואם אין לו להחזיר או שטימא או שהאכיל דבר המותר לכלבים ישלם כדין כל גורם להזיק שזה מתכוין להזיק הוא עכ"ל והלשון מגומגם במ"ש שטימא ישלם כאם אין לו להחזיר דהלא כתב מתחלה חייב לשלם אפילו יש לו להחזיר וכבר האריך בזה הרב בספר כ"מ ודעתו להגיה ע"ש · ולפעד"נ דה"ק תחלה כתב דאם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו דאפילו יש לו לבע"ד להחזיר אין לו לבע"ד לחזור על חבירו אלא חוזר על הדיין וחוזר הדיין ולוקח מבע"ד ומדיוקא נשמע דאם לא נשא ונתן ביד אין חוזר על הדיין אלא חוזר על בע"ד חבירו · וכל זה כשיש לו להחזיר · אח"כ כתב ואם אין לו להחזיר או שטימא וכו' השתא אפילו לא נשא ונתן ביד ישלם הדיין כדין כל גורם להזיק וכו' ואין צורך להגיה ופשוט הוא שכך היא דעת הרמב"ם שהרי קודם זה פסק דכאינו מומחה אפילו קבלוהו אם לא נשא ונתן ביד חוזר הדין ואם אי אפשר לחזור ישלם מביתו אם כן כל שכן כאינו מומחה ולא קבלוהו שהדין חוזר ואם אי אפשר לחזור ישלם מביתו כן נראה לי : כתב האלפסי

בנא

דרכי משה

(ב) אבל הרי"ף כתב כסברת הרמב"ם והמרדכי פרק אד"מ וב"י שם והאריכו בדין זה ע"ש :

וכ"ב

חדושי הגהות

ט וע"ל בדברי בב"ח ועיין בש"ך ס"ק ג' אות א' שכתב דלא משמע הכי מדברי רבינו הטור ע"ש שהאריך: יא הא"א הרא"ש ז"ל כתב דבב"ע חייב וכו' מבואר בדברי הרא"ש שכתב בתחלת דבריו שהעתיק הרב"י לעיל וז"ל כללא דמילתא טעה בדבר משנה לעולם חוזר ואפילו שלשתן מומחין וכו' ואפילו קבלו עליהם וכו' ובסוף דבריו כתב דכל היכא דטעה בדבר משנה וחוזר אם ליתיה לבעל דין לשלומי משלם הדיין מביתיה אע"פ שלא נשא ונתן ביד הרי מבואר כמ"ש הטור ע' בש"ך ס"ק ה' : יב נראה דלשון הטור שלא בסדר הוא דהא הדין שכתב באחרונה וכן אם טעה בפסקי הגאונים וכו' הוא יותר ברור שאין בו מחלוקת הרא"ש עליו אבל הדין הראשון שכתב הראב"ד דהחולק על דברי גאון חולק עליו הרא"ש ובעל המאור והדין האחרון הנ"ל להביא ראשון וכה"ג הביא הרא"ש כמו שתראה בדברי הרב"י (ראש יוסף) וע"ש שהאריך עוד :

השאלה

הגהות דרישה ופרישה

י עיין בדרישה שם כתבתי שכן הוא דעת הרי"ף והרא"ש ומשום אתר דלפי אותו הטעם אפי' אינו יודע שנשא ונתן ביד פטור ע"ש :

שם

בדבר משנה : (ה) וא"א הרא"ש ז"ל כתב ודאי מי שטועה בדברי הגאונים שלא שמע דבריהם וכשאמרו לו פסק הגאונים ישר בעיניו טועה בדבר משנה הוא ולא מיבעיא בפסקי הגאונים אלא אפילו חכמי כל דור ודור שאחר הגאונים לאו קטלי קניא באגמי הוו ואם פסק הדיין שלא כדבריהם וכששמע דבריהם ישרו בעיניו והודה שטעה טועה בדבר משנה הוא וחוזר אבל אם לא ישרו בעיניו ומביא ראיה לדבריו המקובלת לאנשי דורו יפתח בדורו כשמואל בדורו ואין לך אלא כל שופט ושופט אשר יהיה בימים ההם ויכול לסתור דבריהם כי כל הדברים שאינם מבוארים בתלמוד שסדרו רבינא ורב אשי יכול לסתור ולבנות אפילו לחלוק על דברי הגאונים·והיכא שנחלקו שני גדולים בפסק הלכה לא יאמר הדיין אפסוק כאיזה מהם שארצה ואם עשה כן זהו דין שקר אלא אם הוא חכם גדול וגמיר וסביר ויודע להכריע כדברי האחד בראיות ברורות ונכוחות הרשות בידו דאפילו אם פסק גדול אחד יכול החכם לסתור דבריו בראיות ברורות ולחלוק עליו כאשר כתבתי למעלה וכ"ש אם יש סיוע מא' מהמחברים החולקים עליו ואם לאו בר הכי הוא לא יוציא ממון מספק דכל היכא דאיכא (ג) ספיקא דדינא אין מוציאין הממון מיד המוחזק ואם לא ידע הפסק במחלוקת הגדולים ואח"כ נודע לו ואינו בר הכי שיוכל להכריע או שאינו יודע להכריע אם נראין כדברי האחד לרוב החכמים והוא עבד כאידך היינו שיקול הדעת ואם א"א לעמוד על הדבר אין כאן טעות ומה שפסק פסק ע"כ : (ו) כתב הרמ"ה דיינא דטעה ולא הספיק תובע לאפוקיה מיניה דנתבע עד דאיתברר דטעה ל"ש הדיוט ול"ש מומחה ל"ש טעה בדבר משנה ל"ש טעה בשיקול הדעת כל כמה דלא זכי תובע בממונו הדר דינא ואפילו זכי בפלגא ופש פלגא גבי אידך ההוא פלגא דזכי ביה אם טעה בשיקול הדעת זכה לפום הנך אנפי דפרישנא בטועה בשיקול הדעת ואידך פלגא דפש גביה ל"ש טעה בדבר משנה ל"ש טעה בשיקול הדעת ל"ש מומחה ול"ש הדיוט לא מפקינן מיניה דחזינן בההוא דהוו קרי ליה עבברא דשכיב אדינרי כי קא שכיב ואמר מאן מסיק בי אלא פלניא ופלניא אתו תבעינהו קמיה דרבי ישמעאל בר' יוסי אמר כי אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו ה"מ בחייו אבל לאחר מותו לא זילו פרעו אזול פרעו פלגא ובאידך פלגא אתו לקמיה דרבי חייא אמר כשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כך עשוי שלא להשביע את בניו א"ל ניזול וניהדר בו מאידך פלגא דפרעיה א"ל כבר הורה זקן ע"כ · וא"א ז"ל כתב בזה ולא הוה רבי ישמעאל טועה בשיקול הדעת כיון שלא נחלקו תנאים ואמוראים בזה תחלה ורבי ישמעאל לפי סברתו חייב ואין כח לרבי חייא להוכיח שטעה אלא כסברא נחלק עליו ויראה מדבריו שאם היה הטעות בשיקול הדעת מיד כשפסק הדין אע"פ שעדיין לא

ב"ח

בבא חמישאה באינו מומחה ולא קבלוהו דאין דינו דין ואפילו לא טעה ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם לבע"ד ואח"כ חוזר הדיין ומוציא מבע"ד שנתן לו ואם לא נשא ונתן ביד אין הבע"ד חוזר על הדיין אלא חוזר על בע"ד חבירו ואם אין לו להחזיר חייב הדיין לשלם מדינא דגרמי והיינו כדפסק הרמב"ם וכדפירש' בסמוך · אבל בבא תליתאה ובבא רביעאה דהיינו מומחה דלא קבלוהו א"כ אינו מומחה וקבלוהו פסק דאם לא נשא ונתן ביד דהדין חוזר ואם א"א לחזור פטור מלשלם דלא כהרמב"ם דפסק בזו דחייב לשלם · והביא האלפסי דעת הגאון דפסק ג"כ באינו מומחה וקבלוהו בדלא נשא ונתן ביד דהדין חוזר אם אי אפשר לחזור ישלם מדינא דגרמי והקשה עליו דא"כ אין לך אדם שאינו מומחה שנעשה דיין לעולם ותמיה לי דלכאורה לא קשיא ולא מידי דפשיטא דליכא כאן משום נעילת דלת דלא ימצא מומחין לדונו דהלא הגאון לא אמר דחייב לשלם אלא אמתני' דדן את הדין דמיירי בדן יחידי או אפילו שנים אבל ג' שאינן מומחין דינן כיחיד מומחה ואם קבלום פטורים מלשלם וא"כ ליכא נעילת דלת שהרי ימצא ג' שאין מומחין שידונו אותו · עוד הקשה דאי משום דינא דגרמי מחייבת ליה אפי' טעה בדבר משנה אין אם לו להחזיר יהא חייב מדינא דגרמי וכי מפני שטעה בדבר משנה יהא נשכר · ולפעד"נ דזו ג"כ אינו קושיא דשאני טועה בד"מ דלאו כלום עביד דדינא לאו דינא ואיהו הוא דאפסיד אנפשיה כדאמר בפרה של בית מנחם שהשליכוה לכלבים ע"פ ר"ט אבל יחיד שאינו מומחה דקבלוהו וטעה בשקול הדעת דקם דינא אלא דהיכא דאפשר בחזרה ולא נשא ונתן ביד אמרו רבנן דהדין חוזר כדי שלא יפסיד הדיין כיון שלא נשא ונתן ביד מיהו אם אי אפשר לחזור ישלם הדיין דהוא גרם לאבד ממונו של זה דליכא למימר הכא לאו מידי עביד דטובא עביד כיון דטעה בשיקול הדעת ובזה התיישבו פסק הגאון והרמב"ם · ולענין הלכה נראה לפסוק בזו דהדין חוזר כיון שגם האלפסי ס"ל הכי וכך היא דעת בעל המאור ובעל העיטור ע"ש רב האי גאון · דלא כהרא"ש והטור דס"ל בזו דאפילו לא נשא ונתן ביד אין הדין חוזר ואף על פי דאפשר בחזרה ואפילו לא הוציא מיד המתחייב מיד כשפסק הדין קם דינא ואינו חוזר אלא לגדולי הגאונים הראשונים והרבים יש לשמוע · אבל היכא דאם אי אפשר בחזרה חייב הדיין לשלם כדעת הגאון והרמב"ם ובעל המאור והעיטור ע"ש רב האי והרא"ש והטור ודעת האלפסי יחיד הוא כנגד כל הני רבוותא . ובמומחה וקבלוהו אי נמי לא קבלוהו אלא דנקיט רשותא מר"ג כ"ש דהדין חוזר היכא דאפשר בחזרה כדי שלא להפסיד לבע"ד שהרי הדיין פטור מלשלם לכ"ע ל"ש נשא ונתן ביד ל"ש לא נשא ונתן ביד דלא כהרא"ש והטור דס"ל דאף בזו שפטור מלשלם נמי קם דינא אע"ג דאפשר בחזרה דליתא אלא ככל הגדולים הראשונים דרבים נינהו : ויש כאן מקום עיון במרדכי דכתב ע"ש האלפסי באינו מומחה ולא קבלוהו וטעה ולא נשא ונתן ביד ד"א דחייב לשלם מדינא דגרמי וליתא דא"כ אין לך אדם שאינו מומחה שנעשה דיין לעולם ועוד דא"כ אפילו טעה בד"מ וכו' מבואר מדבריו שהבין דפסק הגאון באינו מומחה דלא קבלוהו קאמר דאם לא נשא ונתן ביד חייב הדיין לשלם ושעל זה השיג האלפסי וקאמר דאינו חייב לשלם והא ודאי ליתא דא"כ יהיו דברי הרי"ף סותרים תוך כדי דבורו דתחלה כתב בבבא חמישאה דחייב לשלם ואח"כ בהשגתו על הגאון כתב דפטור מלשלם אלא ודאי דהגאון לא קאמר אלא היכא דקבלוהו ואפ"ה חייבו לשלם כיון דאינו מומחה וכדפסק הרמב"ם ובעל המאור והעיטור ע"ש רבינו האי גאון וע"ז השיג הרי"ף וקאמר דאינו חייב לשלם כיון שקבלוהו דאם כן אין לך אדם וכו' ודו"ק · ואין ספק דאיכא ט"ס במרדכי דהשמיט מלכתוב החלוק בין קבלוהו ללא קבלוהו כ"ל : כתב הרשב"א בתשובה סי' רנ"ג דאם היה מנהג בעיר להקל מפני שהחכם אחד הורה להם כך אם אחר מותו בא לשם חכם אחד לאסור מה שהם מתירין נהוג בו איסור ע"ש · וכ"ל דה"ה אם הראשון היה אוסר יכול השני להתיר אחר מותו כדאיתא בפרק כילד מעברין גבי מחילה תלויה בשבת דקאמר תלמודא דרבי יוסי אוסר ואפ"ה הואיל ור' יוסי לגבי שבת לית ליה מחילה תלויה על פי מי נעשה הלא רבי יוסי ר"מ של צפורי הוה ועפ"ה היו עושין כולן כדאמר בסנהדרין אחר רבי יוסי לציפורי לא על פי ר"י נעשה אלא ע"פ רבי ישמעאל ב"ר יוסי נעשה שסבר כשר ר' יוסי אלמא דאע"פ שהיו נוהגים להחמיר כרבי יוסי מ"מ לאחר מיתתו נהגו להקל כבנו : אמרינן בפרק א"ט (דף מ"ד) חכם שאסר דבר אין חברו רשאי להתיר ודוקא בדבר התלוי בסברא ושיקול הדעת אבל אם הראשון טעה בדבר משנה אי נמי השני יש לו קבלה אמיתית והגמריה סמיך יכול להתיר מה שאסר הראשון · וכשאסר הראשון מכח סברא וכששמע סברת השני מסכים עמו להתיר כתב הר"ן ע"ש הראב"ד והרשב"א ריש פ"ק דע"ז (דף ז') דאין רשאי להתיר ואם התיר אינו מותר דשויה חתיכה דאיסורא אבל הר"ן עצמו כתב הא דאין רשאי השני להתיר אינו אלא מפני כבודו של ראשון וכיון דחוזר בו ומסכים לסברת השני רשאי דאין כאן לומר דשויה חתיכה דאיסורא עיין שם באורך : ולפי דעת הר"ן משמע דאם הראשון התיר אין חבירו רשאי לאסור מפני כבודו של ראשון אבל לדעת הראב"ד והרשב"א דטעמא משום דשויה חתיכה דאיסורא אם כן יכול השני לאסור מה שהתיר הראשון ועוד האריך בשלטי הגבורים בענייניים אלו ע"ש : (ו) **כתב** הרמ"ה דיינא דטעה וכו' · מאן מסיק בי אלא פלניא ופלניא וכו' · בספרים שבידינו הגירסא היא כי קא שכיב אמר פלניא ופלניא מסקי בי זוזי וכו' · ואפשר דלפי גירסא זו היכי דקאמר מאן מסיק בי אלא פלניא ופלניא משמע דוקא קאמר ולא להשביע את בניו והך עובדא דהוה קרו ליה קב רשו דאמר מאן מסיק בי אלא פלניא ופלניא וכו' · דאמר ר"כ אדם עשוי שלא להשביע את עצמו איכא למימר הני מילי מחיים אבל לאחר מיתה לא אבל לגירסת הרמ"ה משמע דאין חלוק והאלפסי גורס כי הוה שכיב אמר אי הוה לי לאו פרעתיהו לפלוני ולפלוני ופלוני · ולענין הלכה משמע דאין חלוק דבכל איזה לשון שאומר דרך שיחה אמר אדם עשוי שלא להשביע את בניו : א"ל ניזל וניהדר בו מאידך פלגא דפרעינן בספרים שבידינו הגירסא היא אמר ליה ניזל וניהדר א"ל כבר הורה זקן ופי' רש"י ניזל וניהדר לשלם החצי שקיבלנו כבר הורה זקן רבי ישמעאל שקיבלתא על פיו ולא אחלוק על מה שעשה עכ"ל ונראה דלגירסת הרמ"ה ופירושו דחשיב ליה לרבי ישמעאל טועה בשיקול הדעת אפשר לחלק ולומר דהיכא שהתובעים אינם רוצים להחזיר החצי שקיבלו התם דוקא קאמר רבי חייא כבר הורה זקן אבל אם הם מעצמם רוצים להחזיר

ב"י

אף כל כיוצא בו שאין לברר טעותו ממשנתו ומתלמודו מפורש טועה בשיקול הדעת הוא ומה שפסקו הגאונים אחר סתימת התלמוד מדעת מכרעת ולא מהלכה ברורה ופסוקה מהתלמוד כסוגיין דעלמא הוי מאן דטעי ביה טעי בשיקול הדעת ולא בדבר משנה והראב"ד כתב על דעת המאור דאמת אמר החכם שאם טעה בפסקי הגאונים שלא שמע דבריהם ואילו שמע היה חוזר בו באמת ובבירור זהו טועה בדבר משנה וקרוב אני לומר שאפי' אם היה חולק על פסק הגאון מטעם שנראה לו לפי דעתו שלא כדעת הגאון ולא כפירושו גם זה טועה בדבר משנה שאין לנו עתה לחלוק על דברי גאון מראיות דעתינו לפרש הענין בדרך אחרת עד שישתנה הדין מדברי הגאון אם לא בקושיא מפורסמת וזהו דבר שאין נמצא עד כאן לשונו : (ה) **וא"א** הרא"ש ז"ל כתב ודאי מי שטועה בדברי הגאונים שלא שמע דבריהם וכו' עד אין כאן טעות ומה שפסק פסק הכל שם ואבל מה שכתב יכול לסתור ולבנות אפי' לחלוק על דברי הגאונים כתוב שם בפסקים והיינו דא"ל רב הונא לרב ששת אפילו בדידך ודידי ואמר ליה אטו קטלא קני באגמא אנן כלומר אם חדשנו דבר מדעתנו שלא נמצא לא במשנה ולא בגמר' ודיין שלא ידע דברינו ופסק בענין אחר וכששמע הדברים ישרו בעיניו כטועה בדבר משנה הוה וחוזר אבל הדיין ההוא פשיטא שיש לחלוק על דבריהם דאמוראים אחרונים פעמים חולקים על הראשונים ואדרבה אנו תופסים דברי האחרונים עיקר כיון שידעו סברת הראשוני' וסברתם והכריעו בין אלו הסברות ועומד על עיקרו של דבר וביוצא בזה אין למדין הלכה מפי תלמוד אלא מדברי האמוראים אנו למדים פסקי הלכות אע"פ שהתנאים היו יותר גדולים מהאמוראים ע"כ לשונו · ואבל מה שכתב ואי לאו בר הכי הוא לא יוציא ממון מספק כתוב שם בפסקים כדאמרינן פרק חזקת (לב·) הלכתא כרבה בארעא וכרב יוסף בזוזי היכא דקיימא ארעא תיקום והיכא דקיימי זוזי קיימי אלמא כל ספיקא דדינא אין מוציאין מיד המוחזק עכ"ל : (ב"ה) ואני אומר שבזמן הזה פשט הדבר בכל גלילותינו לפסוק כהרמב"ם זולת בקצת מקומות שהקשו להם דבריו ולא ירדו לסוף דעתו :

(ו) **כתב** הרמ"ה דיינא דטעה ולא הספיק תובע להוציא מיד הנתבע עד שנתברר שטעה וכו' דחזינן בההוא דקרו ליה עבברא דשכיב אדינרי וכו' האי עובדא איתיה בפרק זה בורר (כט:) : ומ"ש רבינו בשם הרא"ש ולא הוה רבי ישמעאל טועה בשיקול הדעת וכו' שם בפסקים וכך הם דברי הרי"ף בפרק אחד דיני ממונות : ומה שכתב רבינו ויראה מדבריו שאם היה הטעות בשיקול הדעת מיד כשפסק הדין אף על פי שעדיין לא הוציא מיד המתחייב קם דינא ומה שעשה עשוי וכו' אין לומר דאיפכא הוא דאיכא למידק שאם הטעות היה בשיקול הדעת אף על פי ששלמו על פי ר' ישמעאל היה מודה רבי חייא מידם שאם היה הרא"ש סובר כדברי הרי"ף והרמב"ם הוה איפשר למימר הכי אבל מאחר שהוא ז"ל סובר דמומחה הטועה בשיקול הדעת אי קבלוהו עלייהו קם דינא ורבי ישמעאל ברבי יוסי מומחה הוי ופשטא דעובדא משמע דקבלוהו עלייהו הילכך ליכא למידק אלא כדדייק רבינו : כתב מהרי"ק בשורש י' על זה שכתב הרא"ש ז"ל לא הוה רבי ישמעאל

דרכי משה

(ג) וכ"כ המרדכי בשם מוהר"ם ס"פ מי שהיה נשוי ע"א וכתב מהרי"ק שורש קס"ט מיהו אם רבים חולקים על היחיד ליכא למימר קים לי כיחיד דלא גרע מהיכא דספיקא דעלמא אולא

...ל טועה בשיקול הדעת וכו' משמע נבאיה שאין חולק אלא היכא דטעה בשיקול הדעת אבל טעה בדבר משנה מודה לדברי הרמ"ה דהדר דינא :

כתב [ה] הריב"ש בסימן רכ"ז ראוי י"ג לסתור דינם מפני שלא עיינו בהביעת ראובן ונתנו לו יותר ממה שהבע שהוא בהביעתו נתן לשמעון הבחירה

...ת השכירות וכו' ולזה אף אם ...הדין דחלוקת שכירות עדיפא כיון ...ויחר לשמעון בפני בית דין והן לו ...רה היה ראוי לדיינים לפסוק הדין כפי ...תו ואע"פ שנחלקו המפרשים אם ...לחזור בו קודם שנגמר הדין מ"מ ...ן לא חזר בו לפני הדיינים ואע"פ ...ון לא קבל דבריו מ"מ כיון שמשמעון ...ברביעהו לא היה להם לחייב את ...ן ביותר מהביעתו של ראובן שנתן ...ן הבחירה באחד משני הדרכים עדכאן לשונו :

[ו] וכתוב בהגהות מיימוני פרק ה' מה' סנהדרין היכי דמי ...ת אמר רב פפא כגון תרי תנאי ...הר"ר יהודה הלכה למעשה ...כהאי גונא הוי שיקול הדעת ...דתרי תנאי או תרי אמוראי ...לא ידע כי אם דברי האחד ...שהשני חולק והורה ודן לא הוי ...ת ולא ישלם מביתו ואת הדין ...בלבד שרש"י פירש כך ושאר ...גין אחר ולא ידע כי אם האחד והורה ודן כאותו פירוש כי האי ...לא הוי שיקול הדעת אלא מה שעשה עשוי ולא ישלם מביתו וראיה משעבדא ...דשכיב אדיכרא אמר ליה כבר הורה זקן אלמא אע"ג דרבי חייא פליג עליה ...מקום כיון שלא ידע שהיה חולק עליו מה שעשה עשוי ולא ישלם מביתו ...' וכן כתב המרדכי בפרק אחד דיני ממונות וכן כתב הגהות אשירי בריש סנהדרין ומיהו כתב שיש מי שדחה ראיותיו (ד) : (ז) כתב הרמב"ם דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע וכו' בפרק ו' מהלכות סנהדרין : וכתב בעל העיטור שהרי"ף כתב בתשו' שמי שחייבוהו בית דין שבועה חמורה ועשו ביניהם פשרה ואח"כ ראו שלא היה עליו אלא חרם סתם יכול הוא לחזור שיש לו לומר אילו היה יודע שאין עליו שבועה לא היה עושה הפשרה והוה ליה קנין בטעות [ז] ומי שנתחייב שבועה ונתן לפטרו משבועה ואחר כך מצא ראיה שנתחייב בממון הפשרה בטלה דכיון שנתחייב בממון אין כאן שבועה אבל עשה פשרה ולא הזכירו שבועה הפשרה קיימת עכ"ל (ח) . וכתב נמוקי יוסף בריש סנהדרין ומשם יש ללמוד לדיין שטעה וחייב שבועה וכו' ונראה דהיינו דוקא בשטעה בדבר משנה או בשיקול הדעת ואיכא לברורי טעותא אבל אי ליכא לברורי טעותא המוציא מחבירו עליו הראיה כמו שנתבאר לדעת הרי"ף והרא"ש מההיא עובדא דעככרא דשכיב אדיכרי :

[ח] כתב נמוקי יוסף בריש פרק אחד דיני ממונות על מאי דמחייבינן לטועה שישלם הייט לענין דין אבל לענין הוראה אפילו אינו סמוך אם הוא מומחה להוראה פטור מלשלם שהרי הוא חייב יד להורות מן התורה עד כאן לשונו וכ"ע : אם רשאי חכם גדול יחיד בדוהו להוציא כתב מהמלך שלא ידון שום אדם זולתו ולתת לו רשות לקנוס ליטרא זהב למאן דלא ציית ליה עיין תשובות הר"ש בר צמח סימן קס"א : [ט] כתוב במשרים נתיב א' חלק י"א פסק דין שאין לקרעו אפילו שיראו התלמידים שהוא שלא מן הדין עד שיבא הרב שעשאו שיודע יותר מהם בתרא פ"ח : וכתב עוד שם דיין שטעה והוריד מלוה לנכסי ערב קודם שיתבע הלוה מסלקין אותו בתרא פרק עשרה (ו) :

לא הוציאו מיד הבתחייב קם דינא ומה שעשה עשוי וחייב הדיין כל אחד לפי מה שהוא על הדרך שפירשתי למעלה והכא היינו בעבא כיון שלא היו חולקין אלא בסברא מה שדן רבי ישמעאל והוציא בכח סברתו אין להחזיר אבל מה שלא הוציא עדיין אין להוציא כיון שרבי חייא חולק על סברתו : (ז) כתב הרמב"ם דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע ואח"כ ידע שאינו בר שבועה אע"פ שקנו מידו על הפשרה אינו כלום שלא קבל עליו ליתן או למחול אלא כדי להפטר מהשבועה שהייבו זה הטועה וכל קנין בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה :

כו (א) אסור לדון בפני דייני עכו"ם אפילו בדין שדנין כדיני ישראל וכל הדן בדיניהם הרי זה רשע וכאילו חירף והרים ידו בתורת משה : (ב) ואם בעל דינו אלם ואינו יכול להוציאו ממנו בדייני ישראל תובעו תחילה לדייני ישראל ואם אינו רוצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל את שלו מבעל דינו בדייני עכו"ם : (ג) (ד) כתב בעל התרומות לוה שחייב עצמו בקנין

להחזיר החצי שקיבלו חייב הוא שיאמר הוה מ"מ כיון שטעה טעות גמור והיה והיינו לפי שרוב החכמים נראה להם המעבה בכל העולם כמ"ש רבי חייא לו שחזר הדין ואע"ג דר"י מומחה וקבלוהו כח לר' חייא להוכיח שטעה בשקול הדעת כך כדר' חייא כדפי' רש"י אי נמי שפשט וכדפירש הרמב"ם הלכך כיון שהתובעים רוצים להחזיר החצי שקיבלו היה לו לרבי חייא לומר להם שיחזירו מה שקבלו מהיתומים שלא כדין וה"א בפרק ג"פ ש"ת שאמר מנה לפלוני בידי אמר תנו נותנים לא אמר תנו אין נותנים משום דאדם עשוי שלא להשביע את בניו ומביאו הרא"ש בפרק זה טורר אלמא דליכא הכי הוא לכ"ע ורבי ישמעאל בלבד הוא שטעה ודו"ק :

(ז) כתב הרמב"ם דיין שטעה וחייב שבועה וכו' משמע דוקא היכא דאיכא לברורי טעותא דטעה בדבר משנה או בשיקול הדעת ולא אמרינן בשטעה בשיקול הדעת מה שעשה עשוי אלמא א"כ דאיכא דררא דממונא לחייבו ממון או לפוטרו אבל לגבי שבועה להזכיר שם שמים לבטלה לא אמרינן מה שעשה עשוי אבל היכא דליכא לברורי טעותא כעובדא דר' ישמעאל ורבי חייא לפי פי' האלפסי והאשיר"י ולא היה כח לר' חייא לברורי שטעה רבי ישמעאל · אם חייב שבועה ועשה פשרה ואח"כ נודע שטעה ואינו בר שבועה אינו יכול לחזור מהפשרה ומה שגבה גבה וכן כתב בית יוסף ע"ש :

כו (א) אסור לדון בפני דייני עכו"ם וכו' פי' אפי' נתרצו שני הבעלי דינים לדון בפניהם · וה"א בסוף גיטין תניא ר' טרפון אומר כל מקום שאתה מוצא אגרויות של עכו"ם אע"פ שדיניהם כדין ישראל אי אתה רשאי להזקק שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם · לפניהם ולא לפני עכו"ם : ומ"ש וכל הדן בדיניהם ה"ז רשע וכו' כ"כ הרמב"ם סוף ה"ס :

(ב) ומ"ש ואם בעל דינו אלם וכו' ג"ז שם : (ג) כתב בעל התרומות לוה שחייב עצמו בקנין וכו' . ומכאן

כו (א) אסור לדון בפני דייני עכו"ם אפילו בדין שדנין אותו כדיני ישראל ברייתא בסוף גיטין (פ"ח) : ומ"ש וכל הדן בדיניהם הרי זה רשע וכאילו חירף והרים ידו בתורת מרע"ה כן כתב הרמב"ן [נ"ל הרמב"ם] בסוף הל' סנהדרין (והוא) ורש"י כתב בפרשת משפטים וכתב הרמב"ן פרשה הנזכר [א] שאפי' נתרצו שני בעלי דינים לילך לפני דייני עכו"ם אסור אפי' בדין שדינם א כדיננו : (ב"ה) וכ"כ הרשב"א בתשובה שאכתוב בסוף סימן זה : כתוב במישרים ...חלק י"ג אחד מבעלי דינים שרוצה לדון בערכאות של עכו"ם אין שומעין לו וכתב רב אלפס בתשובה שצריך לנדותו : [ב] וכתב הריב"ש בסימן ק"ב להחרים ...המחזיק ביד ההולך לדון בדיני עכו"ם : (ב) ומ"ש ואם היה בעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדייני ישראל יתבענו תחלה בדייני ישראל ואם אינו ...לבא נוטל רשות מב"ד ומציל את שלו מבעל דינו בדייני עכו"ם בסוף פרק החובל (צג :) אמרינן אמר ליה רבה לרבא בר מרי מנא הא מילתא דאמרי ...קרית חברך ולא ענך רמיא גודא רבא שדי עלויה אמר ליה יען טהרתיך ולא טהרת מטומאתך לא תטהרי עוד : וכתב הרא"ש על זה פסק רב פלטוי ז"ל ...שיש לו תביעה על שמעון ומסרב לבא עמו לבית דין שרשאי להביאו לערכאות של עכו"ם כדי להוציא את שלו מתחת ידו · ועיין במהרי"ק סימן קל"ד וזה לשון ...התרומות בשער ס"ב [ג] והא דאמרינן דאין המלוה רשאי לכוף בפני עכו"ם דוקא דליתיה אלם ורוצה לקבל דינו לפי מה שידונו עליו דייני ישראל ואפי' אם ...לם ולא רצה לבא לבית דין אסור להביאו לדייני עכו"ם אלא לאחר סירוב ובית דין של ישראל כותבין אדרכתא על נכסיו ואם הוצרך לכך יבא לפני עכו"ם ...בריחים אותו למה שדנו לו דייני ישראל דכה"ג ליכא משום לפניהם ולא לפני עכו"ם כדאמרינן (גיטין דף פח :) בעישוי דגט אבל אם היה אנס או אלם ...ין של ישראל מתיראים ממנו מלכתוב עליו אדרכתא זה בכלל רשעי ישראל הוא ומתרעם ממנו ואינו חושש וכן פסק הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות סנהדרין וז"ל ...ד העכו"ם תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדיני ישראל יתבענו בדיני ישראל תחלה ואם לא רצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל מבעל ...ד כאן לשונו וז"ל [ד] רבינו שרירא גאון במה שכתב בזה מי שחייבוהו בחוב או פקדון ואינם יכולים להוציא ממנו ויש ביניהם מקום בו דואר של עכו"ם שאינו ...שחד ומקבל עדות מישראל על חבירו יש רשות לזקנים ותלמידים שילכו לפני השופט ויעידו שזה חייב לזה ומצוה לעשות כן דאפי' אם נגזל עכו"ם וגזלן ישראל ...מעידים אבל השופט שאינו חומס ושופטו כדאמרינן (ב"ק קיג :) מכריז רבא האי בר ישראל דידע סהדותא וכו' וכל המוריד בדין מתרים בו תחלה התראה ...מת ואם אינו מקבל מעידין עליו וגובין ממנו בדיני עכו"ם · ומנהג שלנו לעכב ג' פעמים בבית הכנסת ואחר כך מתירין לו עד כאן לשונו · כתב המרדכי ...תרובה מצאתי בספר הר"מ דאין מותר להכריח בידי עכו"ם אלא א"כ יתירו לו בית דין או ראשי הקהל וכ"כ המיימוני בסוף הלכות סנהדרין : [ה] וכתב עוד ...התרומות בשער הנזכר אפילו דיני חבלות שאינם מסורים לנו בזמן הזה אסור למסור בידי עכו"ם ומכל מקום אע"פ שאין דנין דיני קנסות בבבל יש לדיינים ...ולקנוס האדם כפי צורך שעתם ולנדותם אם סנו ושלשו עד כאן לשונו : (ג) (ד) כתב בעל התרומות לוה שחייב עצמו בקנין בכך וכך לילך עם ...לדון בדייני עכו"ם וכולי ז"ל בעל התרומות בשער ס"ב ויש לברר לוה שקבל על עצמו לדון עם המלוה בפני עכו"ם אם מועיל לו תנאו וכן נמי אם

דרכי משה

...באורך : (ד) כ' המרדכי סוף כתובות דף קמ"ט ע"א וז"ל מצאתי מהר"ם היה רגיל לפסוק היכא שגדולים חולקים בדבר אי תפיש א' לא מפקינן מיניה דיכול לומר לזה שכנגדו ...ראיה שהלכה כזה שפסק כנגדו עכ"ל וכ"כ שם פרק נערה שנתפתתה אבל בתשובת מהרי"ק שורש צ"ד כתב דלא יכול למימר קים לי כפלוני אם לא בגדולות התנאים שמתה אשתו ...דת או בפסקים שפסקו אחרונים וע"ש ובשורש קמ"ט כתב דבאיסור והיתר כלל ליכא למימר קים לי כפלוני כו' כתב המרדכי פ' נערה שנתפתתה שפסקינן בכל מקום כרב ...רק במקום שהתוס' חולקים עליו וכ' פ' הכותב במקום שהשערים חולקים עם הספר פוסקים כדברי הספר כי עשו הספר באחרונה ובהגהות תשוב' מיימוני סוף ספר משפטים כתב ...ב קבלנו שאותו מיסד השערים היה בן בנו של רי"ף שעשה החיבור כי זה היה שמו רבי יצחק בר יעקב ובעל השערים נקרא ר' יצחק בן ראובן עכ"ל וכתב מהרא"י בפסקיו ...א דאין כח ביד אחד בזמן הזה לחלוק להקל בדבר שהחמירו בו החבורים שנתפשטו ברוב ישראל אא"כ יש קבלה בידו שאין נוהגין כאותו החיבור ע"ש עוד כתב סימן רל"ח ...יכול לחלוק על רבו כהך שכתב הרא"ש אם היה לו ראיות ברורות כו' כתב הריב"ש סי' רכ"ז ראוי לסתור דינם מפני שלא עיינו בתביעת ראובן ונתנו לו יותר ממה שתבע ...שיכול לחזור בו קודם גמר דין מ"מ מאחר שלא חזר לא היה להם לפסוק אלא כפי מה שתבע כו' ועיין במהרי"ק שורש י' : (ה) כתב נ"י ריש סנהדרין דאחר קנין פשרה לא ...לשמעון כיון בטעות עשיתי אבל פשרה שעושין מפני שאין לו שטר או ראייה ואח"כ מצא הראיה הוא ודאי קנין בטעות הוא ויכול לחזור עכ"ל ועיין במשרים נט"ו ח"ג מדין ...בטעות כתב מהרי"ק שורש קי"א א' שנתפשר בחלק ירושתו בדבר מועט כי אמרו לו שלא היו נכסיו מרובים ואח"כ נודע לו שהוא בכפליים הוה פשרה בטעות כב"י סימן מ"ב ...תשובת הרשב"א ראובן שהיה לו דין עם שמעון ולוי עשה פשרה עם לוי וכו' : (ו) וכתב בתשובת הרא"ש כלל פ"ח סימן ה' למה ששאלתם לפסוק דין שכבר נפסק בי דינא בתר ב"ד לא דייקי כו' אמנם אם יש בדבר סתום שצריך פירוש או הוסיפו בטענות אחרות מה שלא טענו לפני פסק הדיינים ויחזירו הטענות יבאר הדין כל הצורך עכ"ל :

וכתב

חדושי הגהות

יג. השאלה היתה שם בבית א' שהיה השליש לשמעון ושני שלישים לראובן וראובן השכיר לשמעון השני שלישים ועתה רוצה להעלות בדמי השכירות ושמעון אינו רוצה וראובן אינו רוצה לדור עמו יחד ונתן לו הברירה או ליתן כאשר תבע או שהוא יתן לו שכירות עבור השליש שלו או שידור א' שנה א' והשני שתי שנים ופסקו הדיינים שיתן א' להשני השכירות כאשר אמר ראובן ולא שידור אחד שנה וא' שנתיים ועל זה כתב הריב"ש ראוי לסתור דינם וכו' :

טוכה

הגהות דרישה ופרישה

יד שם בב"י יליף לה מכתיב ועצומים כל הרוגיה ודרשו רז"ל זה שהגיע להוראה ואינו מורה והא דא"ר מרשון הלכה חמורך מרשון אף שהיה מופלה להוראה והורה באיסור והיתר בפרה שנעשה שלה כראויה אמה הוראת שהבאתי הובאה פרק אר"מ (לג.) ואמר ר"ע לא אה"ב פטור אלא כיון שהוא מומחה לרבים שאני התם דהיה טעה בדבר משנה או נמי משום

דהרמב"ם דבינו לעיל ס"ס י' כתבו דהא הדרשו רז"ל מעצומים כל הרוגיה שחייב להורות היינו דוקא כשאין שם אחרים זולתו להורות והתם הוו עדיפי מיניה כר"ע וחבריו וק"ל :

כו א גם הרי"ף כתב כן בתשובה הביאה הבעה"ת ריש שער ס"ב דאינו רשאי כו' כתבתי לשונו בדרישה :

ואני

ותכלן למי מומר וכו' . מבל מין ב"ד מחייבים מומן . ע"כ . מבל מ"ח הרמ"ס כתב וכו' מפורש בדברי רבינו שכל זה הוא מדברי בה"מ ולפי שחלמת בדבריו לזה שחייב עלמו בקנין וכו' הוא ממה שהזהיב הרי"ף בהלמות בספר התרומות שער ס"ב ומביאו ס"י . לכך כתב בה"מ עלמו דמכלן שהזהיב הרי"ף למי מומר וכו' . ואף על פי שלא נמלא כך בספרי בה"מ שבידינו היום מין זה מן התימה שחסר מן הספר ודלא כמ"ם ב"י דמכלן למי מומר הם דברי רבינו שלמד כך מדברי בעל התרומות שהרי ממה שסיים רבינו עד כאן אלמא דכל זה הוא מדברי בה"מ ובהרמ"ס תולק עליו . ומו דאם מכלן למי מומר הם דברי רבינו קשה מ"ל לרבינו לפרש כך לעשת בה"מ ודילמא נבי שטר מוקמ בה"מ דמפרשים מומו לענין אלם דלא צייתי דינא ולא לענין שמטה וכמ"ש הרמ"ם כך הוא דעת בה"מ אלא נע"כ דהלמי למי מומר הן דברי בה"מ עלמן וע"כ כתב רבינו דהרמ"ם תולק עליו ופשוט הוא : (ד) וב"ש אם יש זכות למלוה נכך וכו' והי"ו כמקבל עליו עדות עבו"ם וכו' . פירוש אם יש זכות למלוה בדיניהם שלא היה זוכה בפומו הא אם היה דן בדיני ישראל ומצו אתה חייב באותו מנה אבל אין בית דין מחייבין אותו ע"ב אע"פ שבתב בשטר לדון בדיני עבו"ם אינו יכול לתובעו שם בל זמן שהוא צייתי דינא ולא דיין ישראל רשאי לדונו בדיני עבו"ם ואפילו אם יש על המלוה שטר חוב לעבו"ם אינו יכול למסור לו זה השטר שבתוב בו שיכול לתובעו בדיני עבו"ם בדי שלא יתבענו עבו"ם בדיני עבו"ם ואם עבר ומסרו לעבו"ם צריך (ב) לקבל עליו בל אונסא דמתיילד ליה ואם יעבור עליו העבו"ם הדרך ויוציא ממנו יותר ממה שהישראל יכול להוציא ממנו בדיני ישראל באותו שטר או אם בא לו היזק מפני שתבעו עבו"ם בדינין שלהם והוצרך ליקח מליין שיטעון בעדו וכל ביוצא בזה צריך לסלק הכל מעליו

אסור

בקנין בכך וכך לילך עם המלוה לדון בדיניו עבו"ם אם יש זכות למלוה בכך שיכול לזכות בדיניהם ולא בדיני ישראל אין הלוה יכול לחזור בו שאין מועיל אחר קנין בלום וה"ז במקבל עליו עדות עבו"ם בקנין שאינו יכול להזור בו : (ה) ומכאן אני אומר הואיל ובותבין בשטרי חוב שיוכל לנבות חובו בין בדיני ישראל בין בדיני עבו"ם רשאי להביא לפני דייני עבו"ם בזמן שאינו יכול לבופו בדיני ישראל בגון שעברה עליו שביטה וביוצא בזה שהרי קנו מידו אבל בזמן שיכול לבופו בדיני ישראל במו בדיני עבו"ם היה אסור להביאו בפני עבו"ם והקנין אינו בלום שאינו אלא קנין דברים ובמו שהקנין אינו בלום גם הקנס שהתנה על עצמו בשביל הקנין אינו בלום ואין מוציאים ממנו בב"ד אלא שאם התנה על עצמו להתהייב בך וכך לעניים או לב"ה מודיעין אותו שחל הנדר עליו ואומרים לו עליך ליתן מדעתך מה שפסקת על עצמך כי זה הוא במו נדר שאם לא יחלל שבת יתן מנה לעניים שהוא חייב לשמור את השבת וליתן מנה לעניים בקיום מצוה חייב באותו מנה אבל אין בית דין מחייבין אותו ע"ב שאם שבתב בשטר לדון בדיני עבו"ם אינו יכול לתובעו שם בל זמן שהוא צייתי דינא ולא דיין ישראל רשאי לדונו בדיני עבו"ם ואפילו אם יש על המלוה שטר חוב לעבו"ם אינו יכול למסור לו זה השטר שבתוב בו שיכול לתובעו בדיני עבו"ם בדי שלא יתבענו עבו"ם בדיני עבו"ם ואם עבר ומסרו לעבו"ם צריך (ב) לקבל עליו בל אונסא דמתיילד ליה ואם יעבור עליו העבו"ם הדרך ויוציא ממנו יותר ממה שהישראל יכול להוציא ממנו בדיני ישראל באותו שטר או אם בא לו היזק מפני שתבעו עבו"ם בדינין שלהם והוצרך ליקח מליין שיטעון בעדו וכל ביוצא בזה צריך לסלק הכל מעליו

(א) : (ו) אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב אף על פי שבתב בשטר לדון בדיני עבו"ם אין בבלל זה שלא ישמט שאין הבונה בזה אלא שאם הוא אלם ולא ציית דינא שמבל על עלמו שיברחוהו בדיני עבו"ם אבל לא שיעבור על דברי התורה : (ו) וכתב עוד בתשובה אע"פ שבתב בשטר לדון בדיני עבו"ם אינו יכול לתובעו שם בל זמן שהוא צייתי דינא ולא דיין ישראל רשאי לדונו בדיני עבו"ם ואפילו אם יש על המלוה שטר חוב לעבו"ם אינו יכול למסור לו זה השטר שבתוב בו שיכול לתובעו בדיני עבו"ם בדי שלא יתבענו עבו"ם בדיני עבו"ם ואם עבר ומסרו לעבו"ם צריך (ב) לקבל עליו בל אונסא דמתיילד ליה ואם יעבור עליו העבו"ם הדרך ויוציא ממנו יותר ממה שהישראל יכול להוציא ממנו בדיני ישראל באותו שטר או אם בא לו היזק מפני שתבעו עבו"ם בדינין שלהם והוצרך ליקח מליין שיטעון בעדו וכל ביוצא בזה

[ו] **עבו"ם** שיש לו שטר הוב על ישראל ותסרו העבו"ם לישראל מחר מיבו יכול לתובעו בדיניהם וכיבד דנין לותו עיין בתשובות הרמ"ם בלל י"ח סי ס : כתב

דרכי משה

בו (א) וכתב בת"ח סימן ד"ש דאף דבר דמותר למיבד דינא לנפשיה מ"ם אסור לבופו ע"י עבו"ם ת"ש וכתב מהרי"ק שורש קנ"ד אם עבר א' והלך לפני דייני עבו"ם מעבירו ודין לפני דייני ישראל ע"ב ת"ש שהאריך בזו גם בשורש א' האריך בזו וכתב בשם המרדכי מבגדל קמא דאפי' אין עושה שום מעשה רק בופחו בדין עבו"ם שיעשה בדין ישראל ראוי לסתלבו על העשות בו' וע"ל סימן שפ"ה מי שהלך בערבאות מדמת שהבחו אם יש לו דין מסור : (ב) כתב מהרי"ק שורש א' דאין בח לשום דיין להת בר בלבת בערבאות של עבו"ם בל זמן שהנהבע רצה להיות צייתי דין ושפוש הוא . (ג) והמדקדק בתשוב' המרדבי יראה שאינה שיובה לבאן בלל בי התם מסרו זה את זה ולבן אפשר לדם בדין ישראל אבל לענין הדין אפשר לעולם דאין נזקקין וכדפסק מהרי"ק בסי' ל"ל מהרי"ם מרוזבוב בניטוקין ועיין ההבאות בח הפסיד הסבה בר"ג אז אין להנישין שפי דבתרי קבלי לא קטלינן ליה ואם לא הפסיד ע"י קבלותו אז יעשה לו דין עבלי :

ת"ל

חדושי הגהות

בו ב סוכה שאני עושה לולב שאני נוטל בצ"ל : ג ופ"ו הד ר"ח ע"ב שבתב בשור אינו ר"ל עד באילו הוא מרבוי בעה"ת אלא ר"ל על בר רך (מהר"א ששון) ת' ב"ח וכה"ג : בהבה

ב"ה ואיט מוכרח ומ"ם ס"ש שאין ב"ד מוציאין ממטו מה ש"קבל עליו לתת לצדקה אם לא ילך לדון עמו לפני עבו"ם גם מה שפירש במהגיתיו דאשור בנדרים לא משמע לי האי פירושא בפשטא דמתניתין : (ה) ומ"ש ומכאן אני אומר הואיל וכותבים בש"ח שיכול לגבות חובו בין בדיני ישראל בין בדיני עבו"ם בזמן שאינו יכול לבופו בדיני ישראל בגון שעברה עליו שמטה וכו' לא מלאתיו בספר התרומות ולבן נראה ג שדברי רבינו הם שלמד מדברי בעל התרומות : ומ"ש והקנין אינו בלום שהיו אלא קנין דברים וכו' לא יקשה על מ"ש אין הלוה יכול לחזור בו שאין מועיל אחר קנין בלום שהתם היינו שיכול לזכות בדיניהם ולא בדיני ישראל בשהוא נועל קנין הו"ל כמשעבד נכסיו לפרוע אותו זכות שזוכה בדיניהם ולפיכך מועיל הקנין אבל הבא שיכול לבופו בדיני ישראל במו בדיני עבו"ם נמלא שהקנין אינו מועיל אלא קנין דברים ואינו בלום אלא קנין דברים בעלמא ומ"ש אבל אין בית דין מחייבין אותו ע"ב שאם שבתב בשטר לדון בדיניהם ואם עבר ומסרו לעבו"ם אינו יכול לתובעו שם בל זמן שהוא צייתי דינא ולא דיין ישראל רשאי לדונו בדיני עבו"ם ואפילו אם יש על המלוה שטר חוב לעבו"ם אינו יכול למסור לו זה השטר שבתוב בו שיכול לתובעו בדיני עבו"ם בדי שלא יתבענו עבו"ם בדיני עבו"ם ואם עבר ומסרו לעבו"ם צריך (ב) לקבל עליו בל אונסא דמתיילד ליה ואם יעבור עליו העבו"ם הדרך ויוציא ממנו יותר ממה שהישראל יכול להוציא ממנו בדיני ישראל באותו שטר או אם בא לו היזק מפני שתבעו עבו"ם בדינין שלהם והוצרך ליקח מליין שיטעון בעדו וכל ביוצא בזה צריך לסלק הכל מעליו אסור בקנין בכך וכך לילך עם המלוה לדון בדיניו עבו"ם אם יש זכות למלוה בכך שיכול לזכות בדיניהם ולא בדיני ישראל אין הלוה יכול לחזור בו שאין מועיל אחר קנין בלום וה"ז במקבל עליו עדות עבו"ם בקנין שאינו יכול להזור בו : (ה) ומכאן אני אומר הואיל ובותבין בשטרי חוב שיוכל לנבות חובו בין בדיני ישראל בין בדיני עבו"ם רשאי להביא לפני דייני עבו"ם בזמן שאינו יכול לבופו בדיני ישראל בגון שעברה עליו שביטה וביוצא בזה שהרי קנו מידו אבל בזמן שיכול לבופו בדיני ישראל במו בדיני עבו"ם היה אסור להביאו בפני עבו"ם והקנין אינו בלום שאינו אלא קנין דברים ובמו שהקנין אינו בלום גם הקנס שהתנה על עצמו בשביל הקנין אינו בלום ואין מוציאים ממנו בב"ד אלא שאם התנה על עצמו להתהייב בך וכך לעניים או לב"ה מודיעין אותו שחל הנדר עליו ואומרים לו עליך ליתן מדעתך מה שפסקת על עצמך כי זה הוא במו נדר שאם לא יחלל שבת יתן מנה לעניים שהוא חייב לשמור את השבת וליתן מנה לעניים בקיום מצוה חייב באותו מנה אבל אין בית דין מחייבין אותו ע"ב

(א) : (ו) אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב אף על פי שבתב בשטר לדון בדיני עבו"ם אין בבלל זה שלא ישמט שאין הבונה בזה אלא שאם הוא אלם ולא ציית דינא שמבל על עצמו שיברחוהו בדיני עבו"ם אבל לא שיעבור על דברי התורה : (ו) וכתב עוד בתשובה אע"פ שבתב בשטר לדון בדיני עבו"ם אינו יכול לתובעו שם בל זמן שהוא צייתי דינא ולא דיין ישראל רשאי לדונו בדיני עבו"ם ואפילו אם יש על המלוה שטר חוב לעבו"ם אינו יכול למסור לו זה השטר שבתוב בו שיכול לתובעו בדיני עבו"ם בדי שלא יתבענו עבו"ם בדיני עבו"ם ואם עבר ומסרו לעבו"ם צריך (ב) לקבל עליו בל אונסא דמתיילד ליה ואם יעבור עליו העבו"ם הדרך ויוציא ממנו יותר ממה שהישראל יכול להוציא ממנו בדיני ישראל באותו שטר או אם בא לו היזק מפני שתבעו עבו"ם בדינין שלהם והוצרך ליקח מליין שיטעון בעדו וכל ביוצא בזה צריך לסלק הכל מעליו

אבר (ו) מדוע תבית הרמ"ם ז"ל כתב אע"פ שבתוב בשטר לדון בדיני העבו"ם וכו' שאין הכוונה בזה אלא שאם הוא אלם ולא צייתי דינא שיכריחוהו בדיני עבו"ם וכו' בתשובה בלל י"ח סימן ד' כתב בן וביותא בזה כתב בתשובה אחרת בלל ס"ח סי' י"ג ובתבו דיניו בסימן ס"ח ואע"פ אלא נזכר בתשובות אלו אחין בבלל זה אלא ישמט ממילא משמע ובדברי הרמ"ם בתב הר"ן בתשובה סימן כ"ח : (ז) **ובתב** עוד בתשובה אחרת אע"פ שבתוב בשטר לדון בדיני העבו"ם לתובעו שם וכו' בבלל י"ח סימן ה' בתב על שטרות שבתוב בהם שתבלנים על עלמם לדון ולהתהייב בדיני העבו"ם ואין המלטת לעשות נבסין בבלל ולאחרו עד זמן הפרעון אין התובע רשאי להביאו אלא לפני דיין ישראל ונם הם לא ידעו אלא דין תורה ובבלל הבזכר סימן ה' בתוב שאלה ראובן היה לו שטר על שמעון ובתוב בו שיכול לתובעו בין בדיני ישראל בין בדיני העבו"ם והיה מייב ואף מיבו רשאי לילך עם בעל דינו אל העבו"ם : ול"ת בה"ג דקת עקר מנוה ובדאמר ר' טרפון אלא לפני לדבר הרשות מתן דקנו מיניה במילתא דפכיד קנין דברי' הוא ואות ליה למיהדר אבל אי מקבל עילויה סהדותא דעבו"ם וקנו מיניה לאו דברים בעלמא ניהו בדאמרינן (סנהדרין כד .) נאמן עלי אבא נאמן עלי אבוך אלו מיבו יכול לחזור בו אחין לאחר קנין בלום ולעניו שאלתם שאם לא ילך שיהיה עליו להקדש בך וכך רבינו מן הדין שיש לו לומר בן ויש על ב"ד ולזקני המקום לאנוס בעל דינו מלאבעו בבך שדבר אסור הוא ואם מאנע בבר אסור בעל הנדר שהדבר מוכיח שלא בקבל עליו בל אונסא דאילך ללוה אם יעבור עליו העבו"ם את הדרך ויוציא ממנו יותר ממה שהיה ישראל יכול להוציא ממנו בבח בסימן בבה בתשובה בלל ס"ח סימן ה' ועיין במהרי"ק שורש קס"ח ישראל שהוליך את חבירו לפני הערבאות ומיינו לאותו שהוליך את חבירו וכשראה בדיני ישראל כן חזר ותבעו בדיני ישראל היה רואי לומר אחין נזקקין לו אם זוכה בדיני ישראל ונדולה מזו משמע בתהר"ק שורש קפ"ח בסס ר"י נר פרץ אבל לא משמע הבי בההוא עובדא שהביא המרדבי בסוף קמא ותשובות מיימוניות בספר נזיקין סימן י"ד מרבי יואל ורבי אפריס (ג) :

עליו

כז (א) **אסור** לקלל הדיין והמקללו עובר בלאו שנאמר אלהים לא תקלל כל המקלל אחר מישראל עובר בלאו שנאמר לא תקלל חרש ופרט לך בחרש להשמיענו שאע״פ שאינו שומע ואינו מצטער וכ״ש השומע שהוא מצטער בקללתו לוקין עליו כתב הרמב״ם המקלל את הישן חייב כי לא גרע מחרש : (ב) המקלל את המת פטור : (ג) אפילו המקלל עצמו חייב שנאמר השמר לך ושמור נפשך מאד : (ד) ואינו חייב בכל אלו עד שיקלל בשם או באחד מהכינויים : (ה) וכיון שמקלל בכינוי חייב א״כ המקלל בכל לשון חייב שהשמות שקוראין העכו״ם להקב״ה הם בכלל הכינויין : (ו) ואם אמר ארור יהא הוי קללה כי ארור בו נידוי בו שבועה בו קללה ובכל אלו אינו חייב מלקות עד שיתרו בו בפני עדים ככל חייבי לאוין אבל אם לא היה שם התראה או שקלל בלא שם ובלא כינוי כגון שאמר ארור פלוני או שהקללה באה מכלל הדברים כגון שאמר אל יהי פלוני ברוך לה׳ או אל יברכהו ה׳ וכיוצא באלו אינו לוקה אבל מיהא איסורא איכא אע״פ שאינו לוקה : (ז) אם חירף תלמיד חכם מנדין אותו ואם רצו ב״ד להכותו מכת מרדות מכין אותו ועונשין אותו כפי מה שיראו שהרי ביזה את החכם ואם היה עם הארץ עונשין אותו כפי שהשעה צריכה כפי המחרף והמתחרף : (ח) אע״פ שמחל החכם או אחד משאר העם למקלל על קללתו מכין אותו שכבר חטא ונתחייב : (ט) אבל מי שחייב נידוי מפני שהפקיר בב״ד ורצו ב״ד למחול על כבודם ולא לנדותו הרשות בידם והוא שלא יהא בדבר הפסד בכבוד הבורא אבל אם יש הפסד בכבוד הבורא כגון שהיו העם מבעטין בדיני התורה ובדייניהם הואיל ופקרו העם בדבר צריכין לחזק ולענוש כפי מה שיראה להם :

הלכות עדות

כח (א) **כל** מי שיודע עדות לחבירו וראוי להעידו ויש

ויש לחבירו תועלת בעדותו חייב להעיד לו בין אם הוא לבדו יודע בעדותו בין אם יש אחר עמו שכשם שב' העדים מחייבין ממון (ב) כך האחד מחייבו שבועה ואולי ישלם ולא ישבע ונמצא מרויח

לא הוי משתבע לשיקרא ומשלם ונראה דלמאי דמסיק נמי אלא בחד לאו דוקא בחד דהא ברייתא סתמא תניא ובתרי נמי פטור מדיני אדם אלא דאיצטריך למיתני חייב בד"ש לאורויי דאפילו בחד חייב בד"ש וכ"כ האלפסי והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו ואפילו בחד סהדי וכו' עכ"ל מדלא כתב כגון בחד סהדא אלמא דבתרי נמי תניא אלא דאפי' בחד סהדא נמי תניא ובשניהם פטור מד"א וחייב בד"ש ותו מדלא פריך תלמודא איליתא בכי תרי אמאי פטור מדיני אדם אלמא משמע דניחא ליה דפטור מד"א אלא דקשיא ליה פשיטא דחייב בד"ש ומשני דאתא לאשמועינן דאפילו בחד חייב בד"ש ולא קשה למאי דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי בכי תרי אמאי פטורין מד"א דהא ודאי אפילו העידו ואמרו אח"כ עדות שקר העדנו אין משלמין ע"פ עצמן וכדכתב רבי' בסי' ל"ח ע"ש ר"ח סעיף ה' ולא דמי עדות בע"פ לעדות בשטר כשהעידו על עצמן שחתמו שקר דכתב הרא"ש דחייב לשלם מדינא דגרמי כדלקמן בסי' מ"ו סעיף ל"ד וכמו שיתבאר לשם בס"ד כ"ש כשכבש עדותו ואחר כך הודה דפטור מד"א והכי משמע מדברי רבינו שכתב תחלה כל מי שיודע עדות וכו' בין אם הוא לבדו יודע בעדותו בין אם יש אחר עמו וכו' · וכתב אחר כך בסתם ואם כבש עדותו ולא העיד פטור מד"א וחייב בד"ש ומשמע דקאי נמי להיכא דיש אחר עמו · ומדכתב נמי הך ליסנא בין אם הוא לבדו בין וכו' דלא הו"ל לומר אלא אפילו הוא לבדו וכו' מאי בין ובין אלא בע"כ דבהוא לבדו אתא לאשמעינן דאפילו חייב בד"ש וביש אחר עמו אתא לאשמעינן דאפ"ה פטור מד"א וכך מבואר בתשובת הרא"ש שהביא ב"י במחודשים סעיף ד' וכ"כ נמוקי יוסף להדיא ומביאו ב"י ודלא כמ"ש בשלטי הגיבורים ריש הכונס ע"ש ר' ישעיה אחרון ז"ל היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו הואיל ובכלל הגרמות הוא יכול חבירו להשביעו שבועת היסת שלא כפר עדותו שהרי אם כפר חייב לשלם לו וכו' עכ"ל · וצריך לפרש דהיינו כשהיה אחר עמו שהעיד לו כדבריו ותובע את השני שכפר לו וחייב אותו מדינא דגרמי ולפי דבריו צ"ל הא דלא פריך איליתא בכי תרי אמאי פטורים מד"א ליחייב מדינא דגרמי היינו משום דידע לתרץ דברייתא אתיא כרבנן דפטרי אף בדינא דגרמי וכן פירש"י וז"ל פטור מד"א קסבר גרמא בניזקין פטור עכ"ל דליתא להך דרבי ישעיה מקמי כל הני רבוותא דפטרי בכי תרי מד"א אף למאי דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי וז"ל נ"י ע"ש הרא"ה ומיהו דמחייבים הכא בכובש עדותו היינו בד"ש אבל בד"א לא ואפילו למאן דדאין דינא דגרמי לפי שאין אדם חייב להעיד לחברו אלא ממדת ג"ח עכ"ל ולפי זה ודאי אפילו בכי תרי פטור מד"א לפי שאינו אלא ממדת ג"ח אבל תימה כיון דתלמודא פריך פשיטא דחייב בד"ש מדאורייתא דעבר על אם לא יגיד ונשא עונו א"כ אינו ממדת ג"ח אלא איכא נשיאת עון כדמוכח במשנה דאחד ד"מ (דף ל"ז ע"ב) וכדכתבו התוס' והרא"ש והביאו הב"י עצמו ותו דהלא הרמב"ם בריש ה' עדות והסמ"ג עשה ק"ח מנו אותו למ"ע להעיד לחבירו · הב"י הביא דברי נ"י דכובש עדותו פטור מד"א אפילו למאן דדאין דינא דגרמי וכו' משמע דאפילו בתרי סהדי וכן משמע רבינו וכו' וכתב אח"כ ויש לדקדק בדבריו אם זה כובש עדותו היאך היה אפשר לדונו בידי אדם וכו' עכ"ל וקשה טובא למה לא הקשה ב"י קושיא זו על פשט התלמוד ויש ליישב דבתלמודא איכא למימר דאה"נ דה"ק מד"א משום דלא ידעינן דכבש עדותו וכעין זה כתבו התוספות לשם בד"ה ממונא בעי לשלוחי אבל לנ"י שנתן טעם למה הוא פטור לפי שאינו אלא ממדת ג"ח קשיא ודאי היאך היה אפשר לדונו בידי אדם ומה שתירץ ב"י כגון שחזר ואמר כבשתי עדותו ונאמן על עצמו · כבר דחיתי זה ממאי דכתב ר"ח דאפילו באומר עדות שקר העדתי אינו משלם בעדות כדלקמן בסי' ל"ח כ"ש בכבש עדותו אלא דנראה דנ"י ה"ק דלא תימא לחייבן בד"א מדינא דגרמי אלא היינו יודעים שכבשו עדותן וא"כ עכשיו נמי שאין אנו יודעים אלא שחברו תבעו שכבש עדותו נחייבו שבועת היסת וקאמר נ"י דליתא דאפילו היינו יודעים שכבש עדותו פטור מד"א כיון דאינו אלא ג"ח הלכך עכשיו נמי דאין יודעים אין כאן עסק שבועה כל עיקר · כתב ב"י כל מי שיודע עדות לחבירו לאפוקי יודע עדות לעכו"ם וכמ"ש בסמוך וראוי להעידו לאפוקי אם הוא קרוב או פסול דכיון דאפילו יגיד אינו מחייב ממון אינו בכלל נשיאות עון עכ"ל · ולפ"ז ס"ל לרבינו כהרא"ש בתשובה כלל ו' סימן כ' הביאו ב"י דאין הקרובים בכלל החרם וכך הוא דעת הרשב"א בתשובה הביאו ב"י ודלא כהמרדכי ע"ש ראב"ן ריש שבועת העדות דכתב על בעלי סברא זו דטועים הם בדין דהחרם ודאי חל על הקרובים ועוברים על אליו"ע ועל החרם דלב ב"ד מתנה עליהם לחקור האמת ואע"ג דלא מפקינן ממון מחמילין עלייהו את הדין ומיהו נראה כשנותנים חרם על מי שיש תחת ידו זכיות וראיות כתובים בשטר מכך וכך שיביאם לב"ד התם ודאי החרם חל אף על הקרובים ועל בעלי דבר בעצמם שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו ועל כן אף הבעל דבר מחויב להראות השטרות והכתבים בב"ד ולא דמי להגדת עדות דשנינו ר"פ שבועת העדות נוהגת ברחוקים ולא בקרובים ואין החרם חל לא על הבעל דבר ולא על הקרובים ואין עוברים על לאו דאליו"ע ולא על החרם אם לא יגידו וע"ל בסי' ר"ן סי' ב' ואע"ג דבר"פ שבועת עדות אמרינן דהא דתנן שבועת העדות אינה נוהגת אלא בראויין להעיד אתא למעוטי מלך דאינו מעיד אי נמי משחק קוביא דאינו ראוי להעיד דפסול מדרבנן הוא וא"כ נפרש דברי רבינו נ"כ דלא אתא אלא למעוטי פסול כגון משחק בקוביא אבל קרובים חייבים להעיד וכדעת ראב"ן שבמרדכי נראה דבפרק שבועת העדות ודאי כיון דתנן בהדיא נוהגת ברחוקים ולא בקרובים א"כ בע"כ הא דקתני ראוים להעיד לא אתא אלא לאפוקי מלך או משחק בקוביא אבל רבינו שכתב בסתם וראוי להעידו משמע ודאי שבא למעט כל מי שאינו ראוי בין קרוב בין פסול וכדעת הרא"ש אביו :

ומ"ש ויש לחבירו תועלת בעדותו פי' לאפוקי אם יודע לו עדות מאומד הדעת ומשמועה עד מפי עד ומפי אדם נאמן דאין לו תועלת בעדותו כדתנן ס"פ ז"ב וס"פ אחד דיני ממונות דאפילו בד"מ לא אמרינן ליה וכיוצא בזה פי' ב"י : **ומ"ש** בין אם הוא לבדו וכו' אע"ג דמזכיר הפשוט באחרונה ליכא קושיא דהכי כתבו התוס' בפ"ק דסוכה (דף כ') בד"ה אחת קטנה ע"ש · מיהו ודאי הלשון משמע דרבינו נתכוון לומר בין אם הוא לבדו יודע בעדותו בין אם

יש

כדכתיב לא יקום עד אחד באיש אלא בחד שמחייבו שבועה בדיני שמים מיחייב דאי הוה מסהיד מחייב ליה שבועה ודילמא לא היה מישתבע לשיקרא ומשלם עכ"ל : וכתבו התוס' פשיטא אם לא יגיד וכו' וא"ת ה"מ כשעבר על שבועתו כדכתיב ושמעה קול אלה וי"ל דה"ק קרא כשעובר בדבר שאם לא יגיד היה נושא עון אז יביא קרבן שבועה אבל בלא שבועה נמי איכא נשיאות עון כדמוכח במתני' דאחד דיני ממונות (לז:) כלומר דתנן התם שהיו אומרי' לעדים שמא תאמרו מה לנו ולצרה הזאת והלא כבר נאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד וכו' והרי שם לא היו משביעים אותם ואפ"ה איכא נשיאות עון אם לא יגיד וכתבו התוס' עוד דוקא בב"ד דכשאומרים אין אנו יודעים להעיד שוב אינם יכולים להעיד דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והיינו אם לא יגיד דקרא אבל חוץ לב"ד אין לחוש כיון שיכול לחזור ולהגיד ול"נ דילפינן הכי מדכתיב אם לא יגיד ונשא עונו במקום שאילו היה מגיד היה מחייב ממון לאפוקי אם כבש עדותו ח.ז לב"ד דאפילו היה מגיד שם לא היה מחייב ממון והכי אמר אביי בפרק שבועת העדות (לב.) לגבי קרבן שבועה · וכתב נ"י ומיהו הא דמחייבים הכא בכובש עדותו היינו בדיני שמים אבל בדיני אדם לא ואפילו למאן דדאין דינא דגרמי לפי שאין אדם חייב להעיד לחברו אלא ממדת גמילות חסדים כ"כ הרא"ה ז"ל עכ"ל · ומשמע דהיינו אפילו איכא תרי סהדי וכן משמע ממ"ש רבינו בסמוך · ואם כבש עדותו וכו' ומשמע דקאי להיכא דאיכא תרי סהדי ויש לדקדק בדבריו אם זה כובש עדותו א היאך היה אפשר לדונו בדיני אדם וי"ל כגון שאחר שאמר בב"ד שאינו יודע לו עדות ששוב אינו חוזר ומגיד חזר ואמר יודע אני ושוב אינו נאמן על העדות דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד · ואילו היה מתחייב ממון היה נאמן על עצמו כשאומר יודע הייתי העדות וכבשתיו : וכתב רבי' כל מי שיודע עדות לחבירו לאפוקי יודע עדות לעכו"ם וכמ"ש בסמוך וראוי להעידו לאפוקי אם הוא קרוב או פסול דכיון דאפילו יגיד אינו מחייב ממון אינו בכלל נשיאות עון : ויש לחבירו תועלת בעדותו לאפוקי שאם אפילו שיעיד לא יחייבו ממון לזה כגון שלא הודה החוב בפניו וגם לא אמר אתם עדי אלא אמר בפניו אני חייב לזה מנה שאין מחייבין אותו לשלם ע"פ עדות זו כמו שיתבאר בסי' ל"ב וכיון דאפילו יגיד לא מחייב ממון ליכא נשיאות עון : [א] כתב הרשב"א ח"א סימן תרכ"ז שאלת ראובן שרצה להחרים בב"ה שכל מי שיודע לו עדות שפרע לשמעון ש'ח פלוני מהו שיאמרו לו קרובי שמעון שיוציאם מן החרם כיון שאינם ראוים להעיד תשובה מחרים סתם ומה בכך שהרי אין הקרובים בכלל החרם מן הסתם דעדות אינה בקרובים וכיון שאינם בכלל למה יוציאם בפירוש עכ"ל וכך הם דברי הרא"ש בתשובה כלל ו' סימן כ"ו שכתב וז"ל שמעון אינו עבריין [ב] שהרי כשמטילין חרם להעיד על הכשרים חל החרם ולא על בעלי דבר אבל המרדכי כתב בפרק שבועת העדות בשם ראב"ן ובשם ריב"א הלוי שכשגוזרין החרם סתם על כל בר ישראל להעיד שהחרם חל אף על שאינם ראויים להעיד דלב ב"ד מתנה עליהם כדי לחקור האמת ולהתרחק מעונש שבועת שקר ונהי דלא מפקינן ממון על פי פסולים מכל מקום הם מחמילים את הדין עד כאן לשונו (א) :

[ג] **כתב** הרא"ש בתשובה כלל ז' סימן ז' ראובן שנתחייב לשמעון שבועה ושאל שמעון לדיינים שיחרימו בב"ה אם שום אדם יודע שעבר ראובן שבועה כדי שיפסילהו חלילה וחס לא תהא כזאת בישראל לבייש בן ברית ברבים ואף התובע החרם ראוי לנזיפה שמוציא קול ולעז עליו שהזכיר עליו שום פיסול אלא אם יש לו עדים יביא ויעידו אבל לא נכון להחרים לו עד כאן לשונו וכתבה רבינו בסימן כ"ב : והרשב"א כתב שאלה מי שהוא חייב שבועת התורה לחבירו והתובע אומר שאין לב"ד לקבל שבועתו שחשוד הוא על השבועה ואמרו לו ב'ד שיביא עדים על כך ומצא עדים שיודעים ואינם רוצים להעיד אא"כ יחרימו סתם בב"ה כל מי שיודע עדות שהוא חשוד יבא ויעיד · תשובה החשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל ועדים אלו שאינן רוצים להעיד גורמין איסור שימסרו ב"ד שבועה לחשוד ומפסידין ממונו של זה בכבישת עדותן ואם אינם מעידים לו חייבין בדיני שמים ואם אינם רוצים יכול התובע להשביע בב"ה כל מי שיודע עדות בכך יבא ויעידכי עכ"ל · ב"ה ועיין מ"ש בסימן צ"ב ליישב תשובת הרא"ש עם תשובת הרשב"א :

[ד] כתב הרשב"א ח"א סימן תרכ"ח שאלה אחר שהחרים בב"ה בפני העדים אם יוכל להשביעם תשובה לא מצינו שיוכל אדם להשביע עדיו אם יודעים לו עדות אלא שאם השביען וכפרו חייבים קרבן ומי שיודע עדות לחבירו אף על פי שלא השביעו חייב הוא להעידו אבל לקבל שבועה בע"כ זו לא שמענו אבל מ"מ הוי הם חייבים להגיד מחמת שהחרים זה כל מי שיודע לו שיבא ויעיד ולפיכך אם החרים פעם אחד ורצה להחרים פעם אחרת ולייחד עדיו אם רצו העדים לומר כבר החרמת כל מי שיודע לך עדות שיבא ויעיד אף על פי שלא ייחדתנו כיון ששמענו אין לך להחרים יותר שמכח החרם הראשון אנו חייבים להגיד לך אם ידענו לך עדות הרשות בידם עכ"ל : ומדברי כולם נלמד שאדם רשאי להחרים בבית הכנסת על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד ולאפוקי ממה שכתוב בתוך תשובת הרשב"א סימן תת"ק אם רצה להשביעם בב"ה יאמר משביע אני עליכם פלוני ופלוני אבל שיחרימו בב"ד זה לא שמענו עכ"ל · ואפשר ד דהתם מדין תורה קאמר שלא שמענו אבל מפני תיקון העולם נוהגים להחרים :

כתב הרשב"א בתשובה מי שתבע לתת לו רשות להחרים על כל מי שיודע לו עדות שיש לו להזים מקצת הראשונים גם לברר שלא היה שם תנאי הרי התרימו על מי שנודע לו עדות מן המכירה שיעיד ליום נועד ושוב אין להחרים שנית דחרם עדות זו אינו תורה כי על בעל העדים להטפל ולהביא עדיו כדאיתא במציעא אלא מנהג בעלמא ודי בחרם אחד עד כאן לשונו :

כתב

דרכי משה

כח (א) וע"ל סימן י"ו דמשמע דהחרם חל על הבעל דבר וכתב מהרי"ו סימן צ"ח דבדין יתומים אין משגיחין בעדות קרובים ב כלל וע"ש עיין ב"י ד סימן רל"ב מלך שצוה לתת חרם אחר עדות אם צריכין להגיד מחמת הדרם כתב מהרי"ו סימן מ"ב דאם שום עד אמר שאינו רשאי להגיד עדות מחמת שקבל עליו בסוד שלא לגלות הדבר אז ג בעלי דינים יחיחו לאותו עד לגלות הדבר עכ"ל : (ב) והג"מ פ"ד דה' עדות דוקא במקום דאיכא שבועה אבל בדבר עון שאין ראוי להשביעו לא יעיד עליו ואם העיד לוקה משום דהוציא שם רע לחבירו

חדושי הגהות

כח א הא דלא הקשה הרב"י כן על הגמרא דקאמר פטור מדיני אדם מצאתי בב"ח שכתב וז"ל יש לי ליישב דבתלמודא איכא למימר דאה"נ דה"ק פטור מדיני אדם דלא ידעינן דכבש עדותו וכעין זה כתבו התוס' לשם בד"ה ממונא בעי לשלומי אבל להנ"י שנתן טעם למה הוא פטור לפי שאינו אלא ממדת ג"ח קשיא ודאי היאך היה אפשר לדונו בידי אדם וכו' ע"ש שהאריך עוד. ג אותו בעל דין שאומר לו בסוד שלא לגלות הוא עצמו יתיר לו וכ"כ סמ"ע וכ"ה במהרי"ו :

נ"ל

הגהות דרישה ופרישה

כח ב ואני כתבתי שם לחלק דשם קאי אעדות שהוא בעין בשטר או בראיות ולא מיירי שהוא בעצמו מעיד ע"ש : ד כתב כן כדי ליישב דלא תקשי הני ב' תשובות הרשב"א אהדדי ע"ש

מרויח זה בעדותו: (ג) בד"א בדין שבין ישראל לחבירו אבל בעכו"ם שתובע לישראל ויש לו לעכו"ם עד אחד אסור להעידו מפני שמפסידו לישראל שלא כדין שהעכו"ם מוציאין ממון על פי עד אחד · וישראל התובע לעכו"ם וכופר ויש לעכו"ם עד אחד יכול להעידו שגם בדיני ישראל העד המסייע פוטרו · וכתב א"א הרא"ש ז"ל וכל זה בשלא יחדו העכו"ם אותו לעד אבל אם מתחיל' יחד העכו"ם לישראל להיות עד איכא חלול השם אם לא יעידו כ"ש בזמן הזה שחק לישראל הוא שאין עכו"ם נאמן להעיד על ישראל אם לא שיהיה ישראל עמו ואם ישראל יכחד עדותו יבטלו זה החק ויאמינו לעכו"ם להעיד על ישראל: (ג) ואינו חייב להעיד עד שיתבענו שיעיד לו (ד): (ד) ואם כבש עדותו ולא העיד פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים: (ה) ואם העד ת"ח ותנאי לו לילך אצל ב"ד הקטן ממנו אינו חייב לילך · בד"א בעדות ממון אבל בעדות שיש בו צד אפרושי מאיסורא

[ה] **כתב** ה"ר שמחה בר"ש בר צמח בתשובה ח"ג סימן ה' מה שנוהגים בארצות אדום להשביע העדים גם בעיני יפלא ואם ראיתי רבים ונכבדים נוהגים כן וגם אני מעיד כמוך שהריב"ש היה נוהג כן במקום הזה וא"ל שעל עדות שנמסרה בברצלונ"א היה אומר הר"ן אני רוצה שבועה בעדות זו ובאמת שאין זו שבועת העדות שנזכר בתורה ובדברי חז"ל דהתם בנשבע שאינו יודע עדות והוא יודע ונראה שאעפ"כ שאינם חייבים לישבע כשמשביעים להעיד אמת אינה שבועה שאינה צריכה דהא קי"ל דנשבעים לקיים את המצוה כדאיתא בנדרים (דף ח') ובתמורה (ג:) ועוד אני מוסיף שיטלן להשביע אם רואים שהעם מקילין בעדות שקר ואינם מקילין בשבועה (ג) ואני אינו משביע העדים אא"כ תבע התובע ושתק העד כי הגדולים בארץ הזאת קשה להם במנהג האומה הזאת ובארץ אדום נהגו להשביע העדים כמנהג האומה ההיא לא שמשר ללכת בחוקותיהם אלא לפי מחשבת העדים שגדלו ביניהם וחשבוהו תורה עכ"ל ועיין בתשובת הריב"ש סימן ק"ע וקע"ו:

(ג) **בד"א** בדין שבין ישראל וכו' פרק בתרא דקמא (דף קיג) מכריז רבא ואיתימא רב הונא האי בר ישראל דידע סהדותא דעכו"ם ואזיל ומסהיד ליה בדינא דעכו"ם על ישראל חבריה משמתינן ליה מ"ט כיון דאינהו מפקי ממונא אפומא דחד ולא אמרן אלא חד אבל תרי לא: ופרש"י אפומא דחד. ונמצא שמפסידו שלא בדין ואי כתי דינין דעכו"ם לא מפקי ממונא אפומא דחד סהדא אלא שדו ליה אמומתא שרי לאסהודי ואיבעי לן אדם חשוב דסמכי עליה כבי תרי מפקי ממונא אפומיה ולא איבעי ליה לאסהודי או דילמא כיון דאדם חשוב הוא לא מצי משתמיט להו ומצי לאסהודי תיקו: וכתב הרא"ש זכרונו לברכה וכיון דלא איפשיטא אזיל ומסהיד נראה שסובר שתיקו זה כשאר תיקו דממון דהוי קולא לנתבע והעד הוא הנתבע וכיון דבשעה דקא מסהיד לא ברי לן דליסמך עלה כבי תרי מצי לאסהודי ודעת רבינו כדעת הרא"ש ז"ל ולכך סתם דבריו ולא חילק בין חשוב לשאינו חשוב וכתוב בהגהות מרדכי פרק ח' דקמא דמשמע מהאי סוגיא שאם העיד עד אחד באתרא דמפקי ממונא אפומא דחד סהדא קנסינן ליה לשלם ממון אלא משמתינן ליה בשביל דחניף (ה): כתב עוד שם ובפרק בתרא דקמא במרדכי כ"ל דתרי קרובים ה לא חשיבי אלא כחד ו דהא בדיניהם מוציאין ע"פ קרובים: **וישראל** התובע לעכו"ם וכולי כתב הרא"ש בפרק בתרא דקמא אבל ישראל התובע מעות מן העכו"ם ואמר פרעתי או כופר הכל יכול להעיד שהרי גם בדין ישראל היה פוטר עצמו בטענת פרעתי וכיון דבדיני ישראל יכול לפטור עצמו שרי לאסהודי מידי דהוה אתרי שיכולין להעיד וקרוב ללשון זה כתוב במרדכי במקומות הנזכר לעיל בשם ר"ת · ורבינו שכתב שגם בדיני ישראל העד המסייעו פוטרו נראה שנתכוון להוסיף אפילו שהעכו"ם מודה בתקלת ועד אחד מסייעו דאע"ג דמודה במקצת בדינינו הוי מחויב לישבע ועכו"ם אינו יכול משום דלא מהימני ליה ומשלם אפ"ה אם יש עד אחד המסייעו פוטרו משבועה בדינינו כמבואר בסימן ע"ה וסימן פ"ד והילכך שרי לאסהודי: וכתב אדוני אבי הרא"ש זכרונו לברכה וכו' כן כתב בפסקיו בפרק הנזכר: (ג) **ואינו** חייב להעיד כלומר שאף על פי שחייב להעיד לישראל חבירו ה"מ כשתבעו אבל אם לא תבעו אינו חייב להעיד לו · ולמד כן רבינו מדתנן בפרק שבועת העדות (לה:) דכל שלא שמעו מפיו שאמר להם בואו והעידוני אינם חייבים קרבן וכיון דקי"ל ח דכל היכא דאיכא נשיאות עון בלא שבועה אז מתחייב קרבן שבועה מכלל דכל היכא דנשבע לא מחייב קרבן שבועה כי לא נשבע ליכא נשיאות עון: (ד) **ואם** כבש עדותו וכו' נתבאר: (ה) **ואם** העד ת"ח וכו' בפרק שבועת העדות (ל:) אמר רבה בר רב הונא האי צורבא מרבנן דידע בסהדותא וזילא ביה מילתא למיזל

יש אחר עמו יודע בעדותו אלא שאינו כאן לפנינו א"כ אינו רוצה להעיד ואין צריך לומר אם שניהם לפנינו ומעידין שניהם וכך פי' מהרש"ל ז"ל:

(ג) **בד"א** בדין שבין ישראל לחברו וכו' · שהעכו"ם מוציאין ממון ע"פ ע"א וכו' בפ' הגוזל בתרא מחלק בין היכא דמוציאין ממון ע"פ ע"א כגון בני כפר שאין יודעים לדון במשפט אי נמי אנסין ודנין בחזקה שלא במשפט ובין בי דוואר שהוא שלטון ואינו אנס דדנין במשפט ואין מוציאין ממון על פי עד אחד אלא מחייבים שבועה על הנתבע דהתם מותר להעיד ומיבעיא ליה התם באדם חשוב דסמכי עליה כבי תרי ולא איבעי לאסהודי או דלמא כיון דאדם חשוב לא מצי לאשתמוטי להו ומצי לאסהודי תיקו ופסק הרא"ש דאזיל ומסהיד ורבינו קיצר בכל זה ונסמך על מ"ש שאסור לישראל להעיד על חברו ישראל שחייב לעכו"ם מפני שמפסיד לישראל שלא כדין שהעכו"ם מוציאין ממון על פי עד אחד דמכללא נשמע דאם דנין במשפט ואין מחייבים ממון אלא שבועה יכול להעיד ואין חילוק בין אדם חשוב לשאינו חשוב דבכל ענין יכול להעיד וכן פי' ב"י:

ומ"ש וכל זה בשלא יחדו וכו' · פי' דמתחלה בשעה שהלוהו יחדו העכו"ם לישראל לומר לו אתה תהיה לי עד שהלוויתי כך וכך לפ' חבירך דלא מצי לאשתמוטי דלא רמי אנפשיה למידכר אבל לא העמידו מתחלה לעד אלא עכשיו ביקש ממנו שיעיד לו כי היה אצל ההלואה מצי לאשתמוטי ולמימר דלא מידכר כיון שלא יחדו בשעת הלואה אבל אין לפרש דלא אסריק ליה בחד סהדא אלא במעיד מעצמו בלי שאלת העכו"ם ממנו להעיד אבל אם שואל ממנו עכשיו שיעיד לו מותר להעיד לו דא"כ מאי קמיבעיא ליה באדם חשוב הא פשיטא דאדם חשוב נמי מצי לאשתמוטי שלא להעיד מעצמו אלא אחר שאלת העכו"ם ממנו להעיד לו אלא ע"כ כדפי': ומ"מ בדאיכא לעכו"ם ב' עדים אף ע"ג דהעידו מעצמם בלתי שאלת העכו"ם לא משמתינן להו מאחר שאין הישראל מפסיד על ידם מכיסו שהרי אפילו בשאלת העכו"ם מהם שיעידו לו נמי הקשו התוספות והרא"ש אמאי שרי להו להעיד לעכו"ם הלא היה יכול לכפור דהפקעת הלואתו שרי ותירצו דמ"מ אין משלם על ידם אלא מה שחייב לו השתא לפ"ז אפילו העידו מעצמם בלי שאלת העכו"ם נמי אין משמתין להו כיון דלא הפסידו אותו משלו כלום:

ומ"ש הרא"ש כ"ש בזמן הזה וכו' איכא למידק דלאיזה צורך כתב האי כ"ש תיפוק ליה דכיון דאיכא חלול השם חייב להעיד לו ונראה דה"ק כ"ש בזמן הזה דאפילו לא יחדו נמי צריך להעיד לו אם ישאל ממנו העכו"ם שיעיד לו ואין לו להשתמט ממנו דאם יכחד עדותו להשתמט ממנו כיון שלא יחדו יבטלו זה החוק וכו'. וראיה לזה מן הרמזים שחיבר רבינו שכתב וז"ל בזמן הזה ישראל שיודע עדות לעכו"ם על ישראל צריך להעיד לו לפני שופטים עכו"ם אם יתבענו העכו"ם עכ"ל הרי שהתיר בכל ענין כשיתבענו העכו"ם ותשמע דאף ע"פ שלא יחדו יעיד לו ולא ישתמט ממנו ואפשר דזהו טעמו של רבינו שקיצר בתחלה כשכתב לדינא דגמרא דקשה קצת שהיה לו לפרש החלוק דבין דיינא דמגיסתא לבי דואר ודין אדם חשוב אלא לפי דעכשיו בזמן הזה בכל ענין צריך להעיד ולא יכחד עדותו כלל אפילו בדיינא דמגיסתא ואפילו לא יחדו מתחלה להיות עד ואפילו אינו אדם חשוב כדמסיק כאן דקאמר כל שכן לכך קיצר כמ"ש תחלה כנ"ל מדברי הרא"ש ורבינו · ומ"מ נהגו ברוב הקהלות שאין לשום בר ישראל להעיד לעכו"ם על ישראל חברו אלא א"כ ישאל תחלה לב"ד ועל פיהם יעשה לא יטה ימין ושמאל ואם העיד בלא שאלת ב"ד עונשים אותו אף ע"פ שלא עבר על דין תורה · והא דכתב רבינו בי"ד סימן של"ד המעיד על ישראל בערכאות של עכו"ם והוציא ממון ממנו בעדות שלא כדין מנדין אותו עד שישלם עכ"ל צריך לפרש דאע"פ דמיירי התם נמי בזמן הזה מכל מקום התם מיירי כשהעיד לעכו"ם מעצמו בלתי שישאל ממנו העכו"ם אי נמי שהעיד שקר אבל בשואל ממנו העכו"ם והעד אמת יכול להעיד לו בזמן הזה לדעת רבינו כדפי': . כתוב בהגהות מרדכי פ"ט דקמא ח"ל חזרתי בכל נדדין דכל אותה סוגיא דהאי בר ישראל דאזיל ומסהיד עליה לא מיירי לחייבו ממון לקנוס אותו לשלם כי אם לשמותי בשביל דחניף עד כאן לשונו ומביאו ב"י ונראה דטעמו דכל אותה סוגיא מיירי בשהעיד האמת דאי בשהעיד שקר מאי איריא חד אפי' תרי נמי משמתינן להו אלא ודאי דמיירי בשהעיד אמת ,ואפ"ה בחד כיון דמפסיד ממון חבירו שלא כדין דמצי לאשתמוטי ולמיפטר בלא שבועה ואפילו יפסקו לו שבועה מ"מ יכול להתפשר בדבר מועט ולפיכך משמתינן ליה אבל אין קונסין אותו לשלם כיון שהעיד אמת וכ"כ במרדכי בפנים ובהגהות שם ע"ש ר"ת דהסוגיא מיירי במעיד אמת · ואיכא לתמוה טובא במאי דכתב הרמב"ם בפ"ו מה' ת"ת וכי"ד ס' של"ד דמנדין אותו עד שישלם ודוחק לומר דמיירי בשהעיד שקר דא"כ מאי איריא חד אפילו תרי נמי ולמאי דפי' דמיירי שהעיד ולא שאל ממנו העכו"ם דיעיד לו ניחא קצת אי נמי ודאי איירי דהעכו"ם שאל ממנו שיעיד לו והעיד האמת אלא שהיה העסק דבדינו היה פטור שישראל אף על פי שהיה מודה לדברי העד ובדיניהם יצא חייב בכה"ג ודאי חייב לשלם מדינא דגרמי והכי משמע מלשון הרמב"ם והי"ד שכתבו המעידים על ישראל בערכאות של עכו"ם והוציא ממנו בעדותו ממון שלא כדין ישראל מנדין אותו עד שישלם עכ"ל דלא כתב חד סהדא אלא סתם כתב דמשמע דאפילו בתרי סהדי כל שהוציא ממון שלא כדין ישראל אף על פי שהעיד אמת חייב לשלם מדינא דגרמי שהרי לא היה חייב לעכו"ם כלום בדין ישראל כנ"ל · ובשלטי הגיבורים האריך בזה פרק הגוזל בתרא ע"ש: (ה) ואם העד ת"ח וכו' עד צד אפרושי מאיסורא חייב לילך כו'

דרכי משה

להביא כדאמרינן בפסחים (קיג:) טוביה חטא וזיגוד מנגיד אבל לאפרושי מאיסורא שריא כדאמרינן בקדושין (סו') במעשה דההיא סמיא דאמר אשתך זנתה כו' וכתב במישרים נ"ב ח"ב היודע דבר עבירה חייב להעיד לקיים ובערת הרע מקרבך עכ"ל ונראה דמיירי שהיו ב' עדים או לאפרושי מאיסורא אפילו אחד אבל בלא"הא' לא יעיד כמו שכתבתי: (ג) ועיין בתשובת הריב"ש סימן קע"ג דלא היה מנהגו להשביע העדים אלא כשבאו להעיד על דבר עבירה ואז איכא למיחש דמיראה לא יעידו ואף העדים רוצים בכך כדי שלא יקפידו עליהם בעלי הדבר וע"ש: (ד) ובהגמ"י פ"א דעדות דאפילו לא משביעין חייבים להעיד אם יודעים לו עדות כו' וכ"כ הרשב"א סימן תרנ"ח וכ"כ התוס' ר"פ הכונס ע"כ התוס' והביאן ב"י ודוקא שתובעו בב"ד דשם אם לא יגיד שוב לא יכול לחזור ולהעיד וע"כ חייב להגיד לו אבל חוץ לב"ד אין לחוש כיון דיכול לחזור ולהגיד לו עכ"ל עיין לקמן סימן כ"ב תשובת הרא"ש דאין לתת חרם אחר עדות על א' שפסול לשבועה או כרומה אלא אם יודעים עדים יבואו ויעידו וב"י כתב בשם תשוב' הרשב"א דיכול ליתן חרם ע"ז וע"ל סימן צ"ב ז וכתב הר"ן פרק שבועת העדות ד' ש"א ע"א שיכול אדם להשביע את חבירו מן הספק אם יודע לו עדות אם לא וע"ש: (ה) וכ"כ שם דס"ח ע"ב דאין עד חייב לשלם דיכול לומר אמת העדתי אבל אם יש

חדושי הגהות

ה נ"ל דה"ק דתרי קרובים לא חשיבי אלא כחד ובאתרא דלא מפקינן ממונא אפומא דחד סהדא יכולים להעיד ב' הקרובים וה"ל כחד והרמ"א כש"ע כתב שני קרובים וכו' ע"ש ופי' הסמ"ע ש"ל דכמו דבמקום (וכו' וכמ"ש בהגהות דרכ"מ אות ם) ולא נהירא שהרי במרדכי כתב דבדיניהם אין מוציאין ע"פ קרובים וכ"ל שהיה גורס במרדכי דהא בדינינו אין מוציאין ע"פ קרובים ודוחק לשבש הספרים וכו' ולכן נראה לי דעיקר הגירסא היא כמ"ש בדפוס ווינעציא שני קרובים הרי הם כעד א' בדינינו דאין אנו מוציאין ממון ע"פ ע"א וביאורו דשני קרובים בדינם הוי כעד א' בדינינו דאין אנו מוציאין ממון ע"פ ע"א ומלת דהוי שכתב הרמ"א הוא טעות סופר א"נ יש להגיה בדיניהם אין מוציאין ממון על פיהם כעל פי ע"א ורוצה לומר דאין מוציאין ממון ע"פ שנים קרובים כמו שמוציאין ע"פ ע"א כשר באתרא דמפקינן ממונא אפומא דחד סהדא (כנה"ג): ח דכל היכא דמחייב קרבן שבועה אם לא נשבע נשיאות עון מיהו איכא

הגהות דרישה ופרישה

ע"ש ולשון לא שמעתי דכתב לא משמע לי דר"ל דוקא מן החזן ויותר נראה ליישב דהל"ק אבל שהחרים העדים על עצמן בב"ד שיאמרו בעצמם הננו מקבלין עלינו בחרם שלא ידענו לו עדות או שיאמרו הם אמן על השלת חרם להבעל"ד או שבועה עליהם זו לא שמענו אלא זה המבקש עדות מטיל חרם או שבועה בבה"כ הן בלשון מי בכם הן שיאמר פלוני ופלוני יעידו לי כך וכך או באלות השבועה או שמטיל וזהו שכתב בתשובה הנ"ל ואם רוצה לחזור ולהשביען יכולים העדים לומר כבר הורשנו כו' ומשמע דעד אחד יכול להשביע או להחרים אף לכתחלה והיינו ע"ד שכתבתי זק"ל וכ"מ מתשובת רשב"א סימן תת"ק ומשמע שם הג' חלוקים בדבר והיינו להשביען בעצמו אין לו רשות כלל ולהטיל עליהם חרם או שבועה רשות בידו וחייבין קרבן אם לא יגידו וחרם או שבועה הדך כלל ואינו מיוחד לומר פלוני ופלוני נ"כ מחייבין להגיד לו אבל אינם חייבים קרבן אם אינם מגידים וע"ש ומשמע כשאומר בלשון מי בכם הוה ליה כאלו יחרם וצריכין ליתן טעם לזה ע"ש וה"ק: ו כך הוא הגירסא הנכונה בדינינו ור"ל כיון דבדינינו אין מוציאין ממון על ידו והעכו"ם מוציאין דהוא לא גרע מעד אחד ועלמא דמוציאין על ידו ממון נמצא מפסידין אותו שלא כדין ולא כספרי ב"י שיש שם ידסאות בדיניהם ע"ש: ז ואני כתבתי שם בסימן צ"ב גם לעיל בסימן ט"ז בסמ"ע דין

מאיסורא חייב לילך שאין חכמה ואין תבונה נגד ה' : (ו) ואם הבעל דין אלם ובא מי שיש לו תביעה עליו לב"ד ואמר פלוני בעל דיני אלם ויש לי עדים עליו ואינם רשאים להעיד מפני אלמותו ב"ד כופין את האלם שיביא אותן העדים שאומר אותו שכנגדו שיודעין בדבר ודוקא שיש הוכחה שהעדים יודעין אלא שיראים להעיד כגון שאומרים מה לנו ולצרה שנכנים עצמינו על זה או דברים כיוצא באלו אבל אם אין רגלים לדבר לא דאם לא כן כל מי שיש לו דין עם אלם יאמר כן כדי שנחייב האלם להביא העדים : (ז) וצריך שיעידו העדים מעומד וי"א שאם העידו מיושב שאינו עדות ואין דנין על פיו וא"א הרא"ש ז"ל כתב שהוא עדות : (ח) ואם העד ת"ח מעיד מיושב לכתחילה לכבוד תורתו : (ט) וצריך שיבינו הדיינין לשון העדים שלא ישמעו מפי התורגמן ומיהו אם מבירין לשונם אפילו אם אינם יודעין להשיב להם שפיר דמי : (י) ומאיימין על העדים שלא יעידו שקר ומודיעים להם עונשו של מעיד עדות שקר ושהוא בזוי בעיני השוכרו : (יא) (יב) ובודקים כל א' לבדו לומר היאך אתה יודע שזה חייב לזה אם יאמר שהמלוה או הלוה אמר לי

כו' ה"א ר"פ שבועת העדות ופירש"י כגון אשה הבאה לפני חכם להתירה לינשא ותלמיד זה יודע שבעלה חי ופי' ב"י אבל איפכא שהב"ד רוצים לאסרה והוא יודע שמותרת אינו חייב לילך דאין כאן חלול השם אם יאסרוה שלא כדין ומהר"ו כהן כתב דאפשר שיגיע גם בזה לידי חילול השם אם יבא אחר ויקדשה ויאמרו שאין קידושין תופסין בה וישא אחר כך אחת מקרובותיה דאסורה לו ובכל ענין דאיכא צד אפרושי מאיסורא חייב לילך ע"כ ונכון הוא :

(ו) **ואם** הבע"ד אלם וכו' עד דאל"כ כל מי שיש לו דין עם אלם יאמר כן כדי שנחייב האלם להביא העדים פי' דאם לא נפרש כך סוגיית התלמוד היתה תימה גדולה לומר דכל אלם יצטרך להביא עדים ואה"נ דבלאו הך תימה נמי קשה דאין זה סברא שיהא צריך האלם להביא עדים מן הסתם אלא כדי להגדיל התימה אמר כך והוא מדברי התוס' פרק המפקיד ופרק שני דכתובות :

(ז) **וצריך** שיעידו העדים מעומד ר"פ שבועת העדות אמר עולא עדים ד"ה בעמידה שנא' ועמדו שני האנשים ולשם כתב הרא"ש סברת י"א וסברתו וע"ל בסימן י"ד סעיף ב' וג' וה' וע"ש עוד דין התורגמן סעיף ט' :

(י) **ומאיימין** על העדים שלא יעידו שקר משנה וגמרא ס"פ זה בורר ואף על גב דלכאורה משמע התם דמעיקרא קס"ד דמודיעים להם עונש מעיד עדות שקר שמביא רעב לעולם ובתר הכי קאמר דמודיעים להם שמביא דבר לעולם ואח"כ מסיק דמודיעים להם שהוא בזוי בעיני השוכרו ס"ל לרבינו דלמסקנא נמי מודיעים להם שמביא רעב ודבר לעולם אלא דצריך להודיעם עכ"פ הבושת שיגיע להם בפרט והוא שבזוי בעיני השוכרו וז"ש רבינו ומודיעים להם עונשו של מעיד עדות שקר והוא דמביא רעב ודבר לעולם ועוד מודיעים שהוא בזוי בעיני השוכרו שזהו האיום יכנס בלבם יותר כיון שאין לזה תשובה משא"כ מעונש רעב ודבר שיש להם להשיב עליה כדאיתא התם ולא יכנס האיום בלבם כל כך : (יא) (יב) **ובודקין** כ"א לבד וכו' משנה שם ובפרק אד"מ (ל"ז) משמע דה"ה

למיזל לבי דינא דזוטר מיניה לאסהודי קמיה לא ליזיל ה"מ בממונא אבל באיסורא אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה' כ"מ שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב ופרש"י כגון אשה הבאה לפני חכם להתירה לינשא ותלמיד זה יודע שבעלה חי אין חכמה חשובה לנגד ה' כלומר דהא דאמרינן אבל באיסורא אין הכוונה שאם יודע בדבר עדות איסור בין שהעדות להתיר או לאסור אלא באיסור פירושי כשהעדו' לאסור והוכרח לפרש כן מדאמרי' כל מקום שיש בו חלול השם ואם הב"ד רוצים לאסור וזה יודע עדות להתיר אף על פי שיאסר וליכא חילול השם וז"ש רבינו אבל בעדות שיש בו צד אפרושי מאיסורא וכתב רבינו ירוחם נ"ג ח"ב דבעדות דליכא איסורא אינו בא לב"ד הקטן ממנו אלא ט שולחין לו ומעיד בפני הב"ד או בפני שלוחם : (ו) **ואם** הבעל דין אלם וכו' פרק המפקיד (לט:) ופ"ב דכתובות (דף כז.) מרי בר איסק אתי ליה אחא מבי חוזאה אמר לו פלוג לי בנכסי דאבא אמר ליה לא ידענא לך אתו לקמיה דרב חסדא א"ל זיל אייתי סהדי דאחוה את אמר ליה אית לי סהדי ומסתפו מיניה דגברא אלמא הוא א"ל לאידך זיל את אייתינהו א"ל דינא הכי המע"ה א"ל הכי דאיננא לך ולכל אלמי חברך השתא נמי אתו ומשקרי כלומר מפני יראתו של זה תרתי לא עבדי . וכתבו התוספות בהמפקיד וא"ת וכי כל אדם עשיר אלם יצטרך להביא עדים שאין התובעו אחיו כלומר דאם כן לא שבקת ליה חיי וי"ל דשאני הכא שאותו אמר שיש לו עדים ויראים להגיד א"ל רב חסדא שיעשה עמהם שיעידו · ומרי בר איסק א"ל סוף סוף השתא יעידו שקר מיראתי ויאמרו שאינו אחי או יאמרו שאינם יודעים אע"פ שיודעים ומשני תרתי לא עבדי חדא שישתקו וחדא שישקרו ויאמרו אין אנו יודעים או שיאמרו אינו אחיו ובפ"ב דכתובות כתבו נראה לר"י דמיירי שהביא עדים ואומרים אותו עדות שאתה שואל לא נאמר לך כלום עליו דרגלים לדבר שהוא אלם דאל"כ כל אדם יאמר לחברו שהוא גברא אלמא עכ"ל התוספות וכ"כ בהגהות מרדכי וכ"כ הרא"ש ז"ל אבל רש"י ז"ל כתב זיל אנת אייתי סהדי דלאו אחוך הוא אותם עדים שיש לו לזה שבאו אתם ומכירים מי הוא הביאם אתה ויעידו שאינו בן אביך או בקש עדים אחרים נראה מדבריו שלא היה נפטר עד שיעידו העדים כדבריו ולא סגי בשיאמרו אין אנו יודעין וכך כתוב בפי' נמוקי יוסף לפי זה אפשר לומר דאע"ג דאין רגלים לדבר כל היכא דאמר דמכתפי סהדי מיניה דגברא אלמא הוא אמרינן ליה זיל אייתינהו את וליכא למימר לא שבקת חיי שאין זה מוסר לבעל דין לבד אלא גם לבית דין אם מחזק להו באלמא ואיפשר שזה דעת הרמב"ם שכתב בפ"ג מהלכות עדות ואם ידעו בית דין שבעל דינו אלם וטוען התובע שהעדים מתפחדים מבעל דינו שיבואו ויעידו לו הרי בית דין כופין את בעל דינו שיביא העדים לומר דתרתי בעינן שידעו בית דין שהוא אלם ושיטען התובע שהעדים מתפחדים וליכא למימר אם כן לא שבקת חיין לאלמי דהכי דאיננא להו עד ישובו מדרכם ונמוקי יוסף כתב דליכא למימר לא שבקת חיין דשאני הכא שניכרים הדברים שזה טוען אמת וזה שקר שלא מליצו איש שיקרא למי שאינו אחיו אחי אתה והא רחוק הוא שלא ידע שיש לו אח ומש"ה בגברא אלמא בכה"ג הוה דאין ליה הכי ונראה מדבריו דדוקא היכא שיש רגלים לדבר שהאלם טוען שקר הוא דאמרינן ליה אייתי סהדי ואף ע"פ שלא אמרו העדים מה לנו ולצרה וכולי אבל היכא דאין רגלים שטוען שקר אף על פי שהעדים אמרו מה לנו ולצרה או כיוצא בזה אין מחייבין אותו להביא עדים ורבינו כתב דעת התוספות מאחר דהרא"ש סבר כן (ה): (ז) **וצריך** שיעידו העדים מעומד וכו' פרק שבועת העדות (ל:) אמר עולא עדים ד"ה בעמידה דכתיב ועמדו שני האנשים וכתבו התוספות דכתיב ועמדו שסמכו לב' אנשים ולא כתבו וב' אנשים אשר להם הריב יעמדו וגם כתב הרא"ש סברת י"א וסברתו וכתב הר"ן דאיכא מ"ד דאפי' בדיעבד אם העידו בישיבה אין עדותן עדות מדאמרינן בזבחים פ"ב (טז:) מה ליושב שכן פסול לעדות ומדקאמר פסול משמע אף דיעבד ולא מיחור דהא אמרינן לקמן דת"ח מעיד מיושב ובשלמא אי כולהו איגשי בדיעבד עדותן עדות אלא דלכתחלה מצוה בעמידה מדכתיב ועמדו בתלמיד חכם אפילו לכתחלה מיושב דעשה דכבוד תורה עדיף אלא אי אמרת דבעלמא אפי' בדיעבד עדותן בטלה ת"ח היאך מושיבין אותו וכי מכשירין עדות פסול מפני כבוד תורה והרשב"א · הביא ראיה לדין זה מדאמרינן במי שאחזו (עא.) בודקין אותו למשאות ולמתנות ולעדיות וגרסינן בירושלמי אר"ל זאת אומרת מעידין מיושב אלמא בדיעבד כשר · וכן כתבו ההגהות פכ"א מהלכות סנהדרין · והמרדכי כתב שרבינו מאיר וריב"א פסקו כן דבדיעבד עדותן עדות וכן הסכים במשרים נ"ב ח"ב וכתב רבינו אליעזר ברבי שמעון דעמידה דוקא לפני מומחין הוא משום דכתיב ועמדו שני האנשים וגו' לפני ה' והאידנא ליכא מומחין ומ"מ נהגו בישיבה בין עדים בין בעלי דין אפילו בגמר דין ע"כ במרדכי · ובמרדכי ישן מלאתי כתוב עוד ונראה דהא דאמרינן מצוה בבעלי דינין שיעמדו פי' כשעומדין אין רשאין לישב אבל ישבו קודם אין צריכין לעמוד דלא כתיב ויעמוד כדאמרינן יא בפרק אלו מגלחין (יט.) והיה דשמעון בן שטח דאמר לבעל דין עמוד על רגליך ויעידו בך יב פירוש אל תשב והיינו דקאמר עמוד על רגליך ולא אמר עמוד סתם ע"כ וה"ה לעדים יג דעדים כגמר דין דמו כדאמרינן בגמ' : והרמב"ם ז"ל פכ"א מה' סנהדרין כתב וז"ל כבר נהגו כל בתי דיני ישראל שאחר התלמוד בכל הישיבות מושיבין בעלי דינין ומושיבין העדים כדי להלק המחלוקת שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם עד כאן לשונו ומ"מ כתב רבינו ירוחם בשם סמ"ג דבנגע אשה וכיוצא בו צריך ליזהר שיהיה מעומד והגהות כתבו דהיינו דוקא לכתחלה : (ח) **ומ"ש** ואם העד ת"ח וכו' בפרק שבועת העדות (ל.) רב יימר הוה ידע ליה סהדותא למר זוטרא אתא לקמיה דאמימר אותבינהו לכולהו אמר ליה רב אשי לאמימר והאמר עולא עדים ד"ה בעמידה א"ל האי עשה והאי עשה דכבוד תורה עדיף ופירש רש"י האי עשה ועמדו והאי עשה את ה' אלהיך תירא לרבות ת"ח : [ו] **כתוב** במישרים נ"ב ח"ב נחלקו הפוסקים על הדיינים שקבלו עדות כשהם עומדים והעיקר שכשרה בפ"ב דשבועות עכ"ל : (ט) **וצריך** שיבינו הדיינים וכו' משנה ספ"ק דמכות (ו:) על פי שנים עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן ובגמרא הנהו לעוזאי דאתו לקמיה דרבא אוקי רבא תורגמן בינייהו והיכי הוה עביד הכי והתנן שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן רבא מידע הוה ידע מאי דהוו אמרי אהדורי הוא דלא הוה ידע כלומר והעמיד מליץ להשיב להם מה שרבא חוקר אותם ופירש רש"י לעוזאי בעלי לשון אחרת שאין הדיינים מכירים בה יד : (י) **ומאיימין** על העדים וכו' משנה פרק זה בורר (כט.) כיצד בודקין את העדים היו מכניסים אותם ומאיימין עליהם ובגמרא הכי אמרינן להו אמר רב יהודה נשיאים ורוח וגשם אין איש מתהלל במתת שקר · א"ל רבא יכלי למימר שב שני הוה כפנא ואבבא דאומנא לא חליף אלא אמר רבא אמר להו מפץ וחרב וחץ שנון איש עונה ברעהו עד שקר אמר ליה רב אשי יכלי למימר שב שני הוה מותנא ואיניש בלא שניה לא שכיב אלא אמר רב אשי אמר לי נתן בר מר זוטרא סהדי שקרי אאוגרייהו זילי דכתיב והושיבו שני אנשים בני בליעל נגדו ויעידוהו לאמר ברך נבות אלהים ומלך ופי' רש"י נשיאים ורוח וגשם אין. בשביל מתהלל במתת שקר דהיינו מעידי שקר גשמים נעצרים · אמר רבא מאי איכפת להו אם לא ירדו אמרי בלבם משל הדיוט שב שני הוה כפנא ואבבא דמי שיודע האומנות לא עבר הרעב · מפץ וחרב וכו'. בשעת עדות שקר דבר בא ויתיראו שלא ימותו ; אאוגרייהו זילי. השוכרים אותם מבזים אותם וקלים הם בעיניהם : והושיבו שני אנשים בני בליעל. גבי נבות היזרעאלי כתיב שיועצי המלך היו יועצים לשוכרם והיו קורין אותם בני בליעל ומשמע דלא היה אומר להם אלא סהדי שקרי אאוגרייהו זילי · אבל רבינו כתב ומודיעין להם עונשו של מעיד שקר גם במישרים נ"ב ח"ב כתב ומאיימין עליהם ואומרים להם סהדי שקר אאוגרייהו זילי עכ"ל · נראה דתרתי בעינן שיאיימו עליהם ושיודיעום דסהדי שקרי אאוגרייהו זילי · גם הרמב"ם פי"ז מהלכות עדות כתב ומודיעי' אותם כח עדות שקר ובושת המעיד בה בעולם הזה ובעולם הבא נראה דס"ל דלא אידחו מימרא דרב יהודה ורבא אלא לענין שלא יאיימו אותם ברע כללי כי יחשבו שיגללו אבל ברע פרטי שיגיע להם באותו עון מאיימין עליהם והיינו דאמר רב אשי סהדי שקרי אאוגרייהו זילי שהוא רע נוגע להם בפרט וה"ה לשאר רעות פרטיות שמאיימין עליהם :

(יא) (יב) **ובודקין** כל אחד לבדו וכו' משנה שם כיצד בודקין את העדים מכניסים אותם ומאיימין עליהם ומוציאים כל אדם לחוץ ומשיירין את הגדול שבהם ואומרים

דרכי משה

יש לברר בעדים ששקר העד או יש לו עדים שכבר פרע לעכו"ם העד חייב לשלם ואם בעל דבר מודה שהאמת העד אין משמתינן ליה וע"ש בחידושי אגדה פרק הגוזל בתרא בשם הר"מ יהודים שהכו זה את זה וצוה השר להקהל שיתנו חרם אם לא יתפשרו אין להם לגזור חרם כדי להציל עצמם בממון חבריהם אם יכולים בשום פנים להתפשר ואם אינם יכולין יעידו ויפרעו לו ניזקו כל היזקו עכ"ל : (ח) ועיין בזה בתשובת מהרא"י בפסקיו :

ובהגהות

חדושי הגהות

איכא מבלל דכל היכא וכו' כצ"ל וכ"ה בכ"מ : י ע"ל סי' י"ז בחידושי הגהות אות ה' : יא בפ' א"מ (כא.) וע"ש בתוס' ד"ה אלא מעתה וכו' : יב ואע"ג דקאמר דהתם אתא ויתיב וא"ל עמוד וכו' התם לא היה יושב מכבר אך בבואו לדין ישב לכן אמר לו עמוד : יג ע"ל סימן י"ז שאסור לבע"ד לישב בבואו לדין ועי' בתוס' סנהדרין (דף יט.) ד"ה ינאי וכו' בתוס' שבועות (לב.) ד"ה שאם : יד וסובר רבינו כן בין בבעלי דינים בין בעדים ולפיכך כתבו רבינו בסימן זה וגם בבעלי דינים (ר"ל לעיל סימן י"ז) (הגהות ברוך הבית) :

כתב

הגהות דרישה ופרישה

דין ה' דנראה ולא סתר תשובת הרשב"א אתשובת הרא"ש דהרשב"א מיירי בטוען ברי שיש לו עדים ואינם רוצים להעיד עד שיתנו חרם אחר העדות והרא"ש לא מיירי מזה , ס ג' דה"ה דשולחין אליו ג' דהוא בית דין והן באין ויעיד לפניהם אותן ג' נקראים ב"ד כאים ומסדרין הדברים לב"ד נפשא לאפוקי אם הוו שולחין שנים הוי כעד מפי עד וכ"ש אי שלוחם ר"ל במקום

ואומרים לו היאך אתה יודע שזה חייב לזה כלום אם אמר הוא אמר לי שחייב לו או איש פלוני אמר לי שחייב לו אינו כלום עד שיאמר בפנינו הודה שהוא חייב לו ואח"כ מכניסין את השני ובודקין אותו פרש"י הוא אמר לי: הלוה א"ל. לא אמר כלום. דעביד איניש דאמר פלוני טשה בי כדי שלא יחזיקוהו עשיר :

דה"ה מאומד נמי לא יעיד בד"ת כהאי דגמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצידו לא אמרינן בידוע שזה הרגו דלית הלכתא כר' אחא וע"ל ר"ס י"ח משמע דלאחר שקבלו את העדות מוציאין כל אדם לחוץ ועיין במ"ש לשם דר"ל ל"מ עדים אלא אף הבע"ד מוציאין לחוץ בשעת משא ומתן אבל ת"א נשארים לשם וזה לא

לי או אדם אחר הכשר לי בעיני ומאמין אני בו הוא אומר לי שראה שהלוה לו אינו כלום: (יב) עד שיעיד שהוא בעצמו ראה שהלוה לו או שיאמר בפני הודה לו ואמר אתם עדי כאשר יתבאר בע"ה: (יג) ואפילו תלמיד שאמר לו רבו אתה יודע שאם נותנים לי כל ממון שבעולם איני משקר מנה יש לי אצל פלוני יש לי עד אחד בא והצטרף עמו לא יעשה ואפילו אמר לו בא ועמוד עם העד האחד ולא תעיד אלא כדי שיראה הלוה ויפחד שיסבור שיש לי שני עדים ויודה לא ישמע לו: ואחר שבדקו האחד בודקין גם את השני אם נמצאו דבריהם מכוונים גומרין את הדין על פיהם: (יד) ירושלמי רב כד הוה חמי סהדי מכוונים הוה חקר כד הוה חמי סהדי הכן והכן הוה מכוון פירוש כשהיה רואה עדים שהיו אומרים עדותן מכוונים בלשון אחד היה חושש שמא משקרים ובעצה כיונו לשונם אחת והיה חוקר ודורש אותם אבל אם לא היו אומרים ממש בלשון אחד אלא זה אומר בכה וזה אומר בכה רק שתהא עדותן מכוונת בלא הכחשה לא היה דורש כל כך: (טו) כתב רש"י שאין העדים יכולין להעיד עדותן בכתב וישלחו אותו לבית דין כדאמרינן מפיהם ולא מפי כתבם וכן יראה מדברי הרמב"ם שכתב דין תורה שאין מקבלין עדות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מפי כתבם אבל מדברי סופרים (ו) שחותכין בדיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימי' כדי שלא תנעול דלת בפני לווין הרי שלא התירו אלא לחתום בשטר אבל ר"ת התיר שישלחו העדים עדותן לבית דין בכתב (ז) ולא קרינן מפיהם ולא מפי כתבם כיון שראוין להעיד אבל אלם לכולי עלמא אינו ראוי להעיד בכתב כיון שאינו ראוי להגיד: (טז) כל זמן שזוכר האדם העדות יכול להגיד לעולם ואין לו לחוש אולי נתיישן הדבר ואינו זוכר הדבר על בוריו אלא כל כמה דרמי אנפשיה ומידכר יכול להעיד ואפילו אינו נזכר לעדות אלא מתוך הכתב שכשמסרוהו לו כתבו בפנקסו לזכרון דברים פלוני העיד אותו עליו ביום פלוני כך וכך ושכח הדבר ואינו נזכר אלא מתוך הכתב יכול להעיד ומיהו דוקא כשזוכר הדברים ע"י הכתב אבל אם אינו נזכר לדברים אף

מתוך

(יג) **ואפילו** ת"ח וכו' עד לא ישמע לו ברייתא פרק שבועת העדות (דף לא:) ומפורש שם שהחלוקה הראשונה אסור מפני שמעיד שקר והחלוקה שנייה אסורה משום מדבר שקר תרחק שגורם לפסוק דין ע"פ שנים ואין כאן אלא עד אחד: ומ"ש ואפילו תלמיד וכו' לפי שאמר בסמוך שכל שלא ראה שהלוה לו או שהודה בפניו לאו עדות הוא וא"כ אינו יכול להעיד אמר לא מיבעיא זה שאסור להעיד אלא אפילו תלמיד וכו' אסור: ומ"ש ואחר שבדקו וכו' סוף המשנה שכתבתי בסמוך:

(יד) **ירושלמי** רב כד הוה חמי מכוונין היה חקר ירושלמי הוא איתיה בפרק זה בורר ופירשו הרא"ש ז"ל בפסקיו בפרק הזוכר כמ"ש רבינו:

(טו) **כתב** רש"י שאין העדים יכולין וכולי בפרק מי שאחזו (ד' עא.) תניא אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד ואמאי הא יכול להגיד מתוך הכתב ומתרצים שאני עדות דרחמנא אמר ע"פ שנים עדים מפיהם ולא מפי כתבם ואיתא נמי בספרי ע"פ שנים עדים מפיהם ולא מפי כתבם ובפרק ד' אחין נמי אמרינן ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וכתבו התוספות בפרק שני דכתובו' (כ.) ובפ"ג דבתרא ובפ"ג דיבמות (ל.) שרש"י כתב בפירוש החומש על פי שנים עדים פרט שלא ישלחו כתבם לב"ד ור"י אומר שמע מר"ת שנהגים העדים לשלוח עדות בכתב ידם לב"ד והוי עדות והא דאמרינן מפיהם ולא מפי כתבם היינו דוקא באלם דלאו בר הגדה הוא אבל אדם שראוי להגדה מועיל כתב ידו כשזוכר העדות דכל הראוי לבילה וכו' והא דאמרינן פ"ב דכתובות כותב אדם

כתבו רבינו כאן דכבר כתבו בה' הדיינים שהוא מקומו · אבל קשה למה לא כתב רבינו כאן דמאיימין על העדים בפני הכל ואח"כ מוציאין כל האדם לחוץ ואחר כך בודקין את העדים כדמשמע פשט המשנה וכדכתב הרמב"ם בפי"ד מהלכות עדות ואפשר דרבינו מפרש המשנה דאין ר"ל דחייבים להוציא כל אדם לחוץ קודם שבודקים את העדים אלא רשות קאמר דלאחר האיום יכולין להוציא כל אדם לחוץ מה שא"כ קודם האיום דאין להם להוציא שום אדם אלא מי יתן שיהיו כל העולם אצל האיום ויכנס בלבם שלא ישיא לב איש להעיד שקר וכיון שאין חיוב להוציא כל אדם לחוץ לאחר האיום לפיכך כתב רבינו בסתם דמאיימין על העדים ובודקים אותם ונסמך על מ"ש למעלה דלאחר קבלת העדות מוציאין כל אדם לחוץ דמכללא נשמע דבשעת האיום וקבלת העדות היו שם כל העולם דלמה יצאו כיון שאין מוציאין אותם ככ"ל ליישב דעת רבינו:

(יג) **ומ"ש** ואפילו תלמיד שא"ל רבו וכו' אין מקומו כאן אלא שבא רבינו להורות שהדיין ישים אל לבו בשעה שבודק את העדים אולי העדים או אחד מהם הוא תלמיד לאחד מהבע"ד ומעידין שקר לפי שהרב נאמן להם שלא ישקר ולכן יחקור ויבדוק לעדים או יותר:

(טו) **כתב** רש"י וכו' והמנהג כרש"י והרמב"ם אלא דבת"ח כדי שלא יתבטל מלמודו מקילין לשלוח עדותו בכתב לבית דין דכדאי הוא ר"ת לסמוך עליו במקום בטול תורה: ומ"ש הרמב"ם דין תורה שאין מקבלין עדות אלא מפי העדים וכו' · הקשה ב"י על זה מדאמרינן בכמה דוכתין כיון דקיום

עדותו על השטר ומעיד עליו והוא שזוכרה מעצמו אבל אינו זוכרה לא ואי כר"ת יוציא כתב ידו בב"ד וי"ל דהכ"ע כשאינו מוציא כתב ידו בב"ד ועיין בפסקי הרא"ש פ' ד' אחים: ומה שכתב רבינו וכן יראה מדברי הרמב"ם שכתב דין תורה שאין מקבלין עדות אלא מפי העדים וכו' דברי הרמב"ם הם בפ"ג מהלכו' עדות ואפרשם בסמוך בע"ה · ודע דבפ"ט מהלכות עדות להרמב"ם כתוב בנסחאותינו החרש כשוטה וכו' צריך להעיד בב"ד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו וא"כ ס"ל דשולחין עדותן לב"ד אבל רבינו סימן ל"ה כתב לשון הרמב"ם ולא כתב אלא צריך להעיד בב"ד מפיו ואם כן הרי מפורש דס"ל דאין שולחין עדותן לבית דין והיא הגירסא הנכונה שהיא מסכמת עם מה שכתב בפ"ג: אע"ג דעד אחד היכא שאחר מכחישו לאו כלום הוא אם הוא דבר שיכול להתברר נאמן מהרי"ק שורש א' ותוספות קדושין פרק האומר (סו: ד"ה שלח): (טז) **ובכל** זמן וכו' כך כתב הרא"ש פ"ב דכתובות ולמד כן מדאמרינן התם (כ:) א"ר חסדא ש"מ מדתנן גבי תלוליות אי זו היא ישנה שיש שנה וטעמא משום דאין אדם זוכרה האי סהדותא

שטרות דרבנן היימנוה רבנן כדרבנן אלמא דמדאורייתא עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא בעי קיום וצ"ע וכ"כ בספר כסף משנה ולי נראה דהרמב"ם מפרש דהכי קאמר דאע"ג דד"ת עדות שבשטר אינו כלום אא"כ נחקרה עדותן מפיהם מ"מ מפני נעילת דלת תקנו לקיים השטר על ידי עדים אחרים שמעידין על חתימתם שמכירין אותו בטביעות עין או שבפניהם חתמו והא דקאמר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי כלומר כאילו נחקרה עדותן מפיהם בב"ד דמי וזה שאמר דהקילו בקיום שטרות מדרבנן היינו לסמוך על עדים אחרים וכבר הארכתי בס"ד בסוף סימן מ"ו לבאר דעת הרמב"ם בזה ע"ש:

(טז) **בכל** זמן שזוכר האדם העדות וכו' ג"כ הרא"ש בפ"ב דכתובות וכ"פ אם האדם זוכר העדות שנעשה לפניו בין שהעמידו ויחדוהו לעדות בזה בתחלה בין שלא יחדוהו אלא שהיה אצל המעשה ואיכא למימר דלמא לא רמי אנפשיה ומדכר שפיר אפ"ה אין לו לחוש אולי נתיישן הדבר וכו' ואפילו הוא יותר

מעשים

עד שתין שנין מידכר טפי לא מידכר ואסיקנא ולא היא התם הוא דלא רמיא עליה אבל הכא כיון דרמי עליה אפילו טובא נמי ופרש"י אבל הכא שעשאוהו עד בדבר אפילו טובא נמי סמכינן אסהדותיה אי מסהיד עכ"ל · נראה מדבריו דדוקא היכא שעשאוהו עד בדבר הוא דרמי עליה ומדכר אחר כמה שנים אבל אם לא עשאוהו עד בדבר לא רמיא עליה טפי מתלוליות ועד שתין שנין מידכר טפי לא מדכר וטעמא דמסתבר הוא אלא שלא ראיתי מי שכתב כן ואיפשר לומר דלענין דינא לא סליק הכי משום דהתם הכי תנן אי זו היא ישנה ס' שנה דר"מ ר' יהודה אומר ישנה שאין אדם זוכרה הרי דלרבי יהודה אפילו מילתא דלא רמיא עליה אפילו אחר כמה שני מידכר ור"מ ורבי יהודה הלכה כר"י ורב חסדא הוא דבעי לאסוקי אליבא דר"מ דעד שתין שנין מידכר וכו' ודחינן דאפילו לר"מ שאני ליה בין מילתא דרמיא עליה למילתא דלא רמיא עליה אבל לדידן דקי"ל כרבי יהודה בין רמיא עליה בין לא רמיא לעולם מידכר: ומ"ש ואפילו אינו נזכר וכו' שם ת"ר כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליו אפילו אחר כמה שנים ופרש"י והרי"ף והרא"ש ז"ל כמו שכתב רבינו ורבינו האי פירש פירוש אחר יתבאר בסימן (לט) כי אע"פ שחלקו על פירושו הדין דין אמת והרמב"ם ספ"ח מהל' עדות כתב אחד הכותב עדותו על השטר או שנמצא כתוב על פנקסו בכתב פלוני העיד אותי עליו וכו' אם זכר מעצמו וכו' והוא מפרש כפירוש רבינו אלא דס"ל ז"ל שאם אין העדים זוכרים עדותם ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואין שם עידי קיום אין דנין ע"פ השטר ולדידיה ליתא דברייתא דייקא דקתני כותב אדם עדותו על השטר דהיינו שטר ממש ובשאין כתב ידו יוצא ממקום אחר ואין עדים מעידים לקיימו וה"ה אם נמצא כתוב בפנקסו ונזכר שמעיד אפילו אחר כמה שנים וכו' והרי"ף בפרק ד' אחין כתב דהא ברייתא דלאיתא לסהדותא תחות ידי עדים ומש"ה בעינן שיזכור דכמי שלא העידו עד השתא דמיא דהא אי בעו כבשיה לשטרא ולא מסהדי ומהאי טעמא נמי אמרינן בפרק ד' אחין (לא:) דמש"ה לא תקון זמן בקדושין דלאו מנחיה ליה גבי עדים דילמא חזו בכתבא ואתו ומסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם כלומר משום דעדיין העדות תחת ידי העדים אבל אם אין העדות תחת ידם נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד ומהאי טעמא מקיימין לשטרא מחתימות ידי סהדי ולא איכפת לן אי מידכרי לסהדותא או לא מידכרי: וכתב נמוקי יוסף שהקשה על הרי"ף אמאי לא מקרעינן כמה שטרא שהעדים חתומים ואינם מספיקים ליתנו לבעל דבר עד שמשכחים עיקר הדבר וי"ל דשאני הכא דכיון דשטר קדושין לא חזי למיתביה לבעל דבר להיות בידו לראיה לא חשיב שטר ראיה כלל אלא דהוי שטר הקנאה בעלמא להתקדש בו · וכן כתב הרמב"ן ז"ל בספר הזכות עד כאן לשונו ותמיהא לי מילתא דמשמע דאין חלוק בין שטר לשטרא בכלל שהרי כתב ומהאי טעמא מקיימין לשטרא בחתימות ידי סהדי וכולי אלמא דלאי הוה תחות ידי סהדי לא הוה מקיימינן ליה אי לא דכירי וצ"ע · והרא"ש דחה דברי הרי"ף כמו שאכתוב בסמוך: **ומיהו** דוקא כשזוכר הדברים וכולי שם על ברייתא שכתבנו בסמוך אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו ור' יוחנן אמר אף על פי שאין זוכרה מעצמו ופרש"י שזוכרה מעצמו. בלא ראיית השטר נזכר קלת עדות מאליו · אע"פ שאין זוכרה מעצמו אלא לאחר שראה בשטר נתן בלבו ונזכר שלא נשתכח ממנו כל כך שכשמזכירין לא נזכר לגמרי לא דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם והתוספות כתבו אע"פ שאין

דרכי משה

(ו) ובהגהות מרדכי דקדושין דף ע"ג ועי"ד האריך בזו בתשובה וכתב דבדיני ממונות הוא הלכה מפי הגבורה להכשיר עדות בכתב כמו בשאר עדיות ע"פ וע"ש: (ז) וכתב המרדכי ריש ד' אחין ובהגהות שם פרק האשה שהלכה כר"ת וכ"כ ג"י ב' התוספות פ"ב דכתובות ופ"ג דיבמות שכתב ר"י דנוהגין כר"ת ובתשובת ריב"ש סימן ר"י כתב עדים שכתבו טופס השטר

חדושי הגהות

טו כתב הריטב"א ז"ל בפרק קמא דמכות שלא מיעט רש"י אלא שלא ישלחו עדותם לב"ד באגרת הא כל שנותן עדותו כתובה לב"ד ואומר מה שכתוב כאן אני מעיד מפיהם קרינן ביה וכן

הגהות דרישה ופרישה

במקום שיש תקנה בקהל שממנים ב' שלוחים לזה כמ"ש מורי ר"מ בי' ר"ז בסמוך עוד י"ל שהם שלוחי ב"ד ומ"ש ב"י ה"מ לעיל בס"ס י"א בשם הרא"ש וכן בשם כמה גדולים דסגי דת"ח דהב"ד שולחין לת"ח ונותנין לו הברירה שיבא בפני הב"ד עצמו ויעיד או יעיד לפני ב' בשליח א' משום דלעיל לא מיירי בשום קבלת עדות אלא לענין לשמוע הטענה בפני השליח: ולענ"ד

מתוך הכתב לא יעיד : (יז) וכן אם נזכר לדבר ע"י אחר שהזכירו לו יכול להעיד אבל אם הבעל דין בעצמו מזכירו ונזכר לא יעיד ואם העד תלמיד חכם אף אם הבעל דין בעצמו מזכירו שפיר דמי שודאי לא היה מעיד אם לא שזוכרו מעצמו והרמב"ם כתב אם הבעל דין ת"ח שפיר דמי כיון שהוא ת"ח הוא יודע שלא יהא העד מעיד אם לא שזוכרו מעצמו : (יח) אין מקבלין את העדות אלא בפני בע"ד : וקטן

משמיס שנה כל כמה דרמי אנפשיה ומדכר יכול להעיד וכל זה מיירי שלא כתב עדותו לא בשטר ולא בפנקס אלא זוכרו כך מעצמו · אחר כך כתב רבינו ואפילו אינו נזכר לעדות וכו' · ומיירי כאן שכתב עדותן לזכרון בפנקסו מה שנעשה לפניו ביום פלוני מכך וכך וקאמר דלא תיבעיא היכא שנזכר קצת מאליו בלא כתב וכשראה בכתב נזכר בכולו אלא אפילו נשתכח ממנו כולו וכשראה בכתב נזכר בכולו יכול להעיד מאחר שנזכר הדברים מתוך הכתב והיינו כרבי יוחנן פרק ב' דכתובות : (יז) **וכן** אם נזכר לדבר ע"י אחר וכו' · שם אמר רבא ש"מ מדרבי יוחנן הני בי תרי דידעי סהדותא ואנשי חד מינייהו מדכר חד לחבריה פי' דמה לי נזכר מתוך הכתב ומה לי נזכר ע"י אחר וס"ל לרבינו דרבא אורחא דמלתא נקט דרגילות הוא דתרי סהדי מדכר חד לחבריה ולאו דוקא דה"ה אחר ולכן כתב רבינו בסתם ע"י אחר אבל הרמב"ם כתב או שהזכירוהו אחרים ונזכר אפי' הזכירו העד השני וכו' נראה דס"ל דאיכא למימר כזו ; למא הוא סומך אעד השני שמעיד כך אע"פ שאינו נזכר מעצמו : ואם העד ת"ח וכו' שם והלכתא עצמו לא ואי צורבא מרבנן הוא אפילו עצמו כי הא דרב אשי הוה ידיעא ליה בסהדותא לרב כהנא א"ל מי דכיר מר האי סהדותא א"ל לא ולאו הכי והכי הוה א"ל לא ידענא לסוף אדכר רב אשי אסהיד ליה חזייה דהוה מחסם א"ל מי סברת עלך קא סמיכנא אנא הוא דרמאי אנפשאי ופירש"י ואי צורבא מרבנן הוא העד וז"ל הרמב"ם בפ"ח אבל אם הזכיר אותן התובע בעצמו אע"פ שנזכר אינו מעיד מפני שזה דומה בעיני בע"ד כאילו העיד שקר בדבר שלא ידע לפיכך אם היה התובע ת"ח והזכיר התובע הזה את העד ונזכר ה"ז יעיד לו שת"ח יודע שאילו לא זכר הדבר לא היה מעיד עכ"ל ותימה דאם העד אינו ת"ח היאך יודע התובע או הנתבע שלא יהא מעיד אם לא שזכרו מעצמו ודילמא סומך על הבעל הדין אע"פ שאינו זוכרו וכך הקשה ב"י ולא תירץ כלום ולפע"ד נראה שדעת הרב דכשהבע"ד ת"ח הוא חושש שמא העד סומך עליו אע"פ שאינו נזכר וא"כ יוציא ממון שלא כדין ולכן לא ינוח ולא ישקוט ויחקור וידרוש את העד עד שיוציא מפיו אם היה סומך עליו אף ע"פ שאינו נזכר מעצמו או אם הוא נזכר מעצמו וכדחזינן בהך עובדא דרב כהנא הוה מחסם פי' מגמגם ותמה על רב אשי שהעיד בדבר הראה לו כי הוא חושש אולי אינו נזכר מעצמו אלא שסומך עליו ואין רצונו בעדותו אם לא נזכר מעצמו והשיב לו רב אשי מי סברת עלך קא סמיכנא וכו' · ולפי זה כיון דרב אשי שהעיד בדבר היה ת"ח ואפ"ה היה חושש רב כהנא שמא הוא סומך עליו אע"פ שאינו נזכר מעצמו א"כ כל שכן כשהעד אינו ת"ח שהבע"ד כשהוא ת"ח חושש דילמא העד סומך עליו ולא ישקוט עד יהא נודע לו מפי העד שהוא נזכר בעצמו והשתא אם בע"ד הוא ת"ח ש"ד להזכיר את העד בין שהוא ת"ח ובין שאינו ת"ח ומשמע דאם אין הבע"ד ת"ח אין לו להעיד ע"י שהזכירו הבע"ד אפילו אם העד ת"ח דכיון דאין הבע"ד ת"ח א"כ לא יחקור לעד לשמוע מפיו אם הוא נזכר מעצמו אם לאו והנה הוא דומה בעיני בע"ד כאילו העיד שקר בדבר שלא ידע וכדמוכח להדיא בדברי הרמב"ם והסוגיא נוחה טפי לפרש כמ"ש הרמב"ם דלפרש"י קשה טובא דלמה ליה לרב כהנא למיהוי מחסם הלא כיון שההיתר תלוי בעד כשהוא ת"ח א"כ אין ספק דרב אשי לא יעיד אם לא שזוכרו מעצמו אבל להרמב"ם דההיתר תלוי בבע"ד השתא ודאי עליה דרב כהנא היה מוטל למיהוי מחסם ולחקור ולדרוש ולברר האמת מפי רב אשי אם זוכרו מעצמו אם לאו דדילמא עליה קא סמיך ועל פי זה נראה ליישב מ"ש ההגהות שהביא ב"י וז"ל דלהרמב"ם יש לפרש שהיה רב כהנא מגמגם אם כך היה המעשה כלומר שלא יסמוך על שהזכירו וכך השיב לו שלא סמך על הזכרתו אבל אם לא היה מגמגם בדבר מאחר שהיה רב כהנא ת"ח היה רב אשי יכול להעיד אע"פ שלא נזכר מעצמו ומסיק מי סברת דעלך קא טמכינא וכו' · וכתב ב"י ואיני יכול ליישב דבריהם דכיון דרב כהנא היה ת"ח למה היה מגמגם שלא יסמוך על שהזכירו הא להרמב"ם צורבא מרבנן יודע שאילו לא זכר את הדבר לא היה מעיד והיאך היה חושד לרב אשי עכ"ל ושרי ליה מאריה כי הדבר ברור דה"ק ההגהות דלהרמב"ם יש לפרש שהיה רב כהנא מגמגם כדי לבררו ולהוציא מפי רב אשי אם נזכר למעשה ולכך הראה לפניו כאילו היה מסופק אם כך היה המעשה כאשר העיד רב אשי כלומר שלא יסמוך על שהזכירו אם אינו זוכרו מעצמו כי רב כהנא בעצמו מסופק ומה שכתב אבל אם לא היה מגמגם בדבר וכו' · רצוני לומר שלכך היה מגמגם שאם לא היה מגמגם היה אפשר לבעל הלעז לומר דאף על פי שלא היה רב אשי נזכר מעצמו היה מעיד לפי שנסמך על רב כהנא שהיה ת"ח שהזכירו ולכן היה מגמגם כדי לפרסם בפני הכל שלא יסמוך עליו כי מסופק הוא אם כך היה המעשה ומסיק מי סבר דעלך קא סמיכנא · ובזה נתיישבו דברי הרמב"ם וההגהות בלי דוחק · גם נתבאר דלהרמב"ם אם הבע"ד שהזכירו אינו ת"ח לא יעיד אע"פ שהעד הוא ת"ח דלא כמ"ש ב"י · עוד כתב ב"י וז"ל ולי נראה דע"כ לא שקלינן וטרינן לעצמו מאי אלא בליתיה קמן דנישייליה א"כ איתיה ולא ידע אי אידכר או כמוך אמאי דאדכריה תובע · אבל אי איתיה קמן ואמר אנא רמאי לנפשאי ואידכריה מהימן דכיון דכשר לעדות הוא בהא נמי מהימנינן ליה עכ"ל · ולפענ"ד דאינו כן דלהרמב"ם שכתב מפני שזה דומה בעיני בע"ד כאילו העיד שקר וכו' א"כ ודאי אפילו אי איתיה קמן ואמר אנא רמאי לנפשאי מכל מקום דומה בעיני התובע כאילו העיד שקר ואף על גב דכשר הוא לעדות אפ"ה כיון דאיכא פתחון פה לחשדא חיישינן שהרי אפילו אם העד ת"ח חיישינן לחשדא כשהבע"ד אינו ת"ח כ"ש בכה"ג דנישייליה דפשיטא דאיכא חשדא כשהבע"ד אין ת"ח ולפי' רש"י נמי אם העד אינו ת"ח אע"ג דאיתיה קמן ושיילינן ליה וקאמר אנא רמאי לנפשאי לא יעיד דמידי חשדא לא נפיק כיון שאינו ת"ח כנ"ל : (יח) **אין** מקבלין את העדות אלא בפני בע"ד וכו' בר"פ הגוזל בתרא בר חמוה דר' ירמיה טרק גלא באפיה

שאין זוכרה מעצמו אבל על ידי השטר זוכרה אבל אם אין זוכרה כלל לא דמפיהם ולא מפי כתבם כדאמרינן בפרק ד' אחין גבי מפני מה לא תקנו זמן בקדושין דקאמר לינהיה גבי עדים אי דכירי ליתו וליסהדו ואי לא זימנין דחזו מכתבא ואתו ומסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וא"ת ה"נ אמאי לא אסרינן לכתוב עדות על השטר שמא ישכח לגמרי ואתי ומסהיד מכתבא כדחיישינן התם · וי"ל דהתם ודאי חשו חכמים לפי שב"ד מוסרין לו השטר ויסבור שלכך מסרוהו לו שיעיד אפילו לא יזכור אבל הכא שמעצמו כותב עדותו על השטר לא חשו חכמים לכך וא"ת ומאי לא מצי חזו בכתבא ולאסהודי הא תנן בפרק גט פשוט (דף קסח ·) מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו (עדים) ובא לבית דין ועושין לו קיומו וכן בהגוזל קמא (דף לח :) גבי שורף שטרותיו של חבירו פטור מדיני אדם וכו' ה"ד אי דאיכא סהדי דידעי מה הוה כתב בשטרא ניכתוב ליה שטרא אחרינא אלמא לא חשבינן ליה מפיהם ולא מפי כתבם · וי"ל דבפרק ד' אחין חיישינן דילמא אתו ומסהדי בסתם כאילו זוכרים העדות אבל ודאי אם היו מעידים שכך ראו בחתימתן הא לא חשיב מפיהם ולא מפי כתבם דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד והוי כאילו מעידין ראינו עדות שנחקרה בב"ד עכ"ל התוספות ומדברי הרמב"ם שכתב פ"ג מהל' עדות דין תורה שאין מקבלין עדות וכו' וכתבו רבינו בסמוך למדתי תירוץ אחר בקושיא אחרונה שהקשו בתוספות והא דההיא דפרק ד' אחין שהוא דיני נפשות אוקמוה אדין תורה דמפיהם ולא מפי כתבם וה"ה לדיני מכות קנסות וגזילות דלא שייך בהו נעילת דלת אבל ההיא דגט פשוט והגוזל דדיני ממונות נינהו אקילו בהו רבנן כדי שלא תנעול דלת בפני לווין אבל ק"ל עליו דאמרינן בכמה דוכתי דקיום שטרות דרבנן אלמא דמדאורייתא עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא בעי קיום וצ"ע · וכבר כתבתי בסמוך שדעת הרי"ף דההיא דפ' ד' אחין בדנפיק מתותי ידי סהדי מש"ה לא הוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד א"כ ההיא דגט פשוט והגוזל דכבר נפק מתותי ידי סהדי הו"ל כאילו נחקרה עדותן בב"ד ויכולין להעיד ראינו עדות שנחקרה בב"ד והרא"ש בפרק ד' אחין כתב ורי"ף ז"ל כתב בסגנון אחר . ומה שכתבתי דברי התוספות עיקר ואין להשיב עד כאן לשונו והקשו עוד בתוספות דאפילו אינו זוכרה מה בכך יביא שטרו בב"ד · ותירץ ר"י דלא חשיב שטר אלא כשעשוי מדעת שניהם אבל הכא שכותב עדותו שלא מדעת הלוה לא חשיב שטר א"נ אפילו לא בעינן דעת שניהם הכ"ע בשאינו כתוב כסדר השטר אלא זכרון דברים בעלמא (ח) · ובעיקן פלוגתא דרב הונא ורבי יוחנן קיימא לן כרבי יוחנן דהא אפילו לגביה רב דרביה דרב הונא הוא קי"ל כר' יוחנן ועוד מדמסיק רבא דינא אליביה וכמו שאכתוב בסמוך אלמא ס"ל דכוותיה קי"ל וזהו שכתב רבינו ושאר הפוסקים דנזכר ע"י הכתב שני : וכתבו התוס' דבירושלמי מפרש סוגיא זו בע"א דקאמר התם רב הונא כרבי ור' יוחנן כרבנן פי' כשהעדים באים לקיים חתימתן אם זוכרים המלוה בלא שטר אפילו לרבי אין צריך לצרף עמהם אחד (מן השוק) דעל מנה שבשטר הם מעידים · וכשאין זוכרין המלוה (אפילו) ע"י השטר אפילו רבנן מודו דצריכין לצרף דע"כ אין מעידין אלא על כתב ידן וכי פליגי היינו כשזוכרים המלוה על ידי השטר דלרבנן חשיב זכירה ועל מנה הם מעידים ולרבי לא חשיב זכירה ומדמשמע הכא דלכ"ע כל שלא נזכר ע"י השטר אינו יכול להעיד למד הרמב"ם מה שכתוב בפ"ח מהלכות עדות מי שחתם על השטר ובא להעיד על כתב ידו וכו' עד אבל אם לא נזכר לא יעיד הואיל והדבר כן וכו' עד הואיל ואפשר לקיימו שלא מפיהם · ורבינו ירוחם כתב פירוש זה של תוספות נ"ב ח"ב וגם רבינו כתב דין זה בשם הרמב"ם סימן מ"ו : (יז) **וכן** אם נזכר לדבר על ידי אחר וכו' שם אמר רבא ש"מ מדר' יוחנן כלומר דאמר דעל ידי זכירת הכתב יכול להעיד הני בי תרי דידעי סהדותא ומנשי חד מינייהו חד מדכר לחבריה · איבעיא להו עצמו מאי רב חנינא אמר אפילו עצמו · רב אשי אמר עצמו לא והלכתא עצמו לא ואי צורבא מרבנן הוא אפילו עצמו כי הא דרב אשי הוה ידע ליה סהדותא לרב כהנא אמר ליה מידכר מר א"ל לאו ולאו הכי והכי הוה עובדא א"ל לא ידענא לסוף אידכר רב אשי אזל אסהיד ליה חזייה (לר"כ) דהוה מחסם א"ל מי סברת דעלך קא סמיכנא אנא הוא דרמאי אנפשאי ואדכראי · ופרש"י לעצמו מאי . אם בעל דין עצמו מזכירו עד שנזכר מאי · ואם צורבא מרבנן הוא העד אפילו עצמו של בעל דין דצורבא מרבנן אי לאו דכי רמי אנפשיה מדכר שפיר לא היה סמיך אספיקא למיקם ואסהודי · מחסם מגמגם תמה על רב אשי שהעיד בדבר · והרמב"ם כתב אם הבעל דין ת"ח וכו' בפ"ח מהל' עדות ובנוסחאות שלנו כתוב בהרמב"ם ז"ל לפיכך אם היה התובע ת"ח והזכיר התובע הזה את העד וכו' ורבינו אפשר שגירסא וכתב ב"ד לומר דה"ה כיודע עדות לנתבע דמ"ש · והרמב"ם מפרש ואי צורבא מרבנן הוא הבעל דין כתבו ההגהות דלהרמב"ם יש לפרש שהיה רב כהנא מגמגם אם כך היה המעשה כלומר שלא יסמוך על שהזכירו וכן השיב לו שלא סמך על הזכרתו אבל אם לא היה מגמגם בדבר מאחר שהיה רב כהנא ת"ח היה רב אשי יכול להעיד אע"פ שלא נזכר מעצמו ומסיק מי סברת דעלך קא סמיכנא וכו' ואיני יכול ליישב דבריהם דכיון דרב כהנא היה ת"ח למה היה מגמגם שלא יסמוך על שהזכירו הא להרמב"ם צורבא מרבנן יודע שאילו לא זכר את הדבר לא היה מעיד והיאך היה חושש לרב אשי ועל דעת הרמב"ם ק"ל דנשלמא לרש"י כיון שהעד ת"ח יודע שאם אינו נזכר אינו יכול להעיד אבל אם העד אינו ת"ח אע"פ שהתובע ת"ח מאן לימא לן דרמא אנפשיה ואידכר דילמא על דברי התובע סמך ומ"מ נ"ל דלהרמב"ם ז"ל כ"ש אם העד ת"ח שיכול להעיד · וכתבו עוד ההגהות שרבי אבי"ה פי' כרש"י וכתב דה"ה אדם ירא שמים וכשר עכ"ל · ול"נ לי שאם אמרו כת"ח דגמר דינא לא אמרו בירא שמים וכשר שלא גמר דינא וסבר דאע"ג דלא מידכר ... לאסהודי ול"נ דע"כ לא שקלינן וטרינן בגמרא לעצמו מאי אלא בליתיה לעד קמן דנישייליה א"כ איתיה ולא ידע אי אידכר או סמיך אמאי דאדכריה תובע אבל אי איתיה קמן ואמר אנא רמאי לנפשאי ואידכראי מהימן דכיון דכשר לעדות היא בהא נמי מהימנינן ליה : (יח) (יט) **אין** מקבלין את העדות

דרכי משה

השטר בפנקס כדי שיכתוב השטר בנוסח ההוא אין דנין ע"פ אותו הטופס דלא הוי כמי שכתבו עדותן בפנקסן לזכרון דברים בעלמא ולא דנין ע"פ אותו עדות דהוה מפיהן ולא מפי כתבן ולא דמי לשאר שטרות שנמסרו ליד בעלים שהתימתן הוה כאילו נחקרה עדותן בב"ד ואף אם לא נמסרו ליד בעלי הדבר הואיל והתמו ע"מ למסור אבל כתב שעושין העדים לעצמן לזכרון אע"פ שחתומין בו כיון שלא נעשה לשם שטר הוי כפנקס בעלמא ואין גובין בו דהוי מפי כתבם עכ"ל ועיין בסמוך בדברי התוס' שאכתוב שמשמע שלא כדברי הריב"ש ועיין למטה וכן הוא לקמן סימן ס"א מתשובת הרא"ש שלא כדברי התוס' וב"י כתב לקמן ס"א דהרשב"א כתב בתשובה כריב"ש . (ח) ומשמע אי כתב בסדר השטר הוי מעידין על זה ודלא כדברי הריב"ש שכתבתי בסמוך ונראה דר"י לטעמיה אזיל דס"ל טז כר"ת דמותר להעיד מפי כתב ולכן אי הוי בסדר השטר

הגהות דרישה ופרישה

טז ולענ"ד דלא כתב ר"ת ור"י דמותר להעיד ע"י כתב אלא כשזוכר עור העדות ומשום דכל הראוי לבילה אבל ריב"ש דמיירי כששכח העדות או שאינו לפנינו בזה כ"ע מודים דלא סמכינן אעדות הכתוב בשטר כ"א כשיש עליו תורת שטר גמור וכמ"ש בפרישה ע"ש וזה נ"ל ברור ודוק ע"ש ;

ואמר

(יט) וקטן אפי' בפניו כשלא בפניו דמי ודוקא בנכסים שהיו בחזקת אביו ובא אחד להחזיק בהם והוציאו הקטן משם אפילו יש לאחד עדים שהחזיק בהן אין מקבלין אותם . אבל אם אין לקטן חזקת אב מוציאין מידו : (כ) ואם קבלו העדות שלא בפני בעל דין אין דנין על פיו : (כא) היו העדים חולים או רוצים לילך למדינת הים ובקש התובע שיקבלו עדותן קודם שילכו או ימותו שולחין לנתבע שיבא לא בא מקבלין העדות שלא בפניו אבל כל זמן שלא הודיע אותו לא וי"מ דוקא כשהעדים רוצים לילך למדינת הים שיש שהות להודיעהו אז אין מקבלין אלא אם כן הודיעהו אבל אם היו חולים שאין שהות מקבלין אע"פ שלא הודיעוהו וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לסברא הראשונה וכן אם התובע חולה ומבקש שיקבלו העדות בחייו כי הוא יש יזכיר לעדים לכוין את העדות ושלחו לנתבע ולא בא

העדות אלא בפני בע"ד וכו' פרק בתרא דב"ק (דף קיב ·) בר חמוה דרבי ירמיה טרק גלא באפיה דר' ירמיה אתא לקמיה דר' אבין אמר שלו הוא תובע (א"ל) והא מייתינא סהדי דאחזקי בה בחיי אבוה א"ל וכי מקבלין עדים שלא בפני בע"ד והפרש"י בר חמוה דר' ירמיה. קטן הוה: טרק גלי. דלת פתוחה בבית אביו סגר ולא הניח ליכנס לפי שהיה רוצה רבי ירמיה להחזיק בה. דאחזקי בה בחיי אבוה · והיה טוען שאביו מכרה או נתנה לו : שלא בפני בע"ד. והאי קטן כמאן דליתיה דמי עכ"ל . ואותביה אהא מדאמר רב יוסף בר חמא אמר רבי אושעיא תינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו ואמר שלי הוא מוציאין אותו מידו מיד ואסיקנא דה"מ היכא דלית ליה חזקה דאבוה אבל היכא דאית ליה חזקה דאבוה אין מוציאין אותו מידו וכתבו התוספות דמשמע דהיינו אפילו היה רבי ירמיה מוחזק בבית מדלא מפליג התם בעל השדה מוחזק בשדה הכא רבי ירמיה לא היה מוחזק משמע דלא תלי בהכי מידי אלא במה דאית ליה חזקה מאבוה אפילו היה ר' ירמיה מוחזק בבית ובהגהות מרדכי כתב סברא זו וכתב עוד אמנם ריב"א פירש דוקא טרק גלי שהחזיק התינוק בעצמו ולא הניחו מעכשיו אינו יכול רבי ירמיה להוציאו מידו אלא בעדי חזקה ואין מקבלין עדות שלא בפניו אבל אם היה ר' ירמיה דר באותו בית וזה היה תבעו בב"ד שילא מביתו לא היו מוציאין ר' ירמיה ע"י תביעתו של זה אע"ג דקי"ל מעולם דפית זה (היה) בחזקת אבוה משום דר' ירמיה עכשיו א"צ להביא עדים שהרי הוא אינו מערער אלא מוחזק בבית וזה מערער עליו ולכשיהיה גדול ויתבענו לדין אז יביא עדים שהחזיק בחיי אביו מחכור מורי ה"ר אפרים עכ"ל : (ב"ה) ולזה הסכים הרשב"א בחידושיו וכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות מלוה · ודברי רש"י נוטים לזה שכתב לפי שהיה רוצה ר' ירמיה להחזיק בה משמע דאילו כבר החזיק רבי ירמיה לא הוה מפקינן לה מיניה ולפי זה דקאמר מייתינא סהדי דאחזוקי בה בחיי אבוה היינו בכסף או בשטר או בחזקה אבל השתא אינו מוחזק בה ובהגה"ה אשירי כתוב בשם ר"ת כדעת ריב"א וכתב דבהכי אתי שפיר הא דמשמע בפרק חזקת (לב:) גבי רבא בר שרשום דמשמע התם דאי הוה טוען לקוחה היא בידי הוה מהימן אף על פי שהיה צריך להביא עדים על כך ויתומים קטנים הוו אלמא כיון דמוחזק בה באותה שעה מקבלין עדים להחזיקה בידו · וכ"ל שבא חלוק על ריב"א דלריב"א אילו היה ר' ירמיה מוחזק בה השתא לא היה צריך רבי ירמיה להביא עדים עד שיגדיל ויתבענו לדין · ולר"ת צריך מיד להביא עדים ולדעת התוספות הא דמשמע בפרק חזקת דאי טעין לקוחה בידי מהימן לגבי קטנים היינו היכא דבחיי אביהם אכלה שני חזקה וכן פי' רשב"ם : כתב בעל התרומות בשער י"ד ח"א אם גזל אביו חייבים לשלם וגובים אף מיתומים קטנים דקי"ל כרבנן דפליגי אסומכוס בהגוזל (קיב ·) ואמרו בין גדולים בין קטנים חייבים דבגזילה מקבלי' עדים שלא בפני בעל דין עכ"ל : מצאתי כתוב בשטה אחת דטעות אביהם מקבלי עדותן על הקטנים משום דאלמוה רבנן יז כדי שלא תטרף דעתו עליו וכתבו שכתב הריטב"א בשם רבו הא דאמרינן דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי היינו בדבר שאינו ברור ויש בו חשש אבל בדבר ברור שאין בו חשש כגון דלוה אבי הקטן ואמר תנו מנה לפלוני מקבלים עדים שלוה כך ונזקקין דליכא למיחש לחידי וכן לכל כיוצא בזה שהוא ברור על פי העדים בלא שום חשש מקבלים עדים שלא בפני בעל דין עכ"ל · ובפרק אלמנה ניזונית כתב הרי"ף אמר רבא אין נזקקין לנכסי יתומים ואם אמר תנו נזקקין וכתב הר"ן בשם הרמב"ן דמדאמרינן אמר תנו נזקקין מקבלים עדים הללו בפני אפטרופוס דכל עיד צוהה מילי דיתומים ניגהו וליכא בהו משום אין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין אבל הראב"ד העמידן כמוסר דבריו לבית דין או שכתבו עדותן בשטר ואינו במשמע ועוד היאך כתבו עדות צוהה בשטר מחיים ואם כתבו לאחר מיתה אף בשטר אין מקבלים עדות דבשעת חתימה הוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד וזו בב"ד נמי אין מקבלין אותה וכן מה שאומר בשחייב מודה פי' הרב ז"ל כשהודה בבית דין ומודה אני בזה משום דמילתא דאבוהן הוא וכן לכתובת אשה משום דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין עכ"ל [ח] גבי מוכרת שלא בב"ד כתב דאלמנה מקבלים עדים אפילו על יתומים קטנים תשלום דיעים אלו כתבו רבינו בסימן ק"י : (כ) **ואם** קבלו העדות שלא בפני בעל דין וכו' בפ"ב דכתובות ובפ"ב דב"ק כתב המרדכי דמדאמרינן בפ"ב דכתובות (כ·) בזומה שלא בפני העדים נהי דזומה לא הוה הכחשה מיהא הוי אומר ראבי"ה שאם קבלו הדיינים עדות שלא בפני בעל דין בדיעבד הוי עדות כדאמרינן דהכחשה מיהא הויא וריב"א כתב דלא הוי עדות לדון על פיהם דהא אפילו בדיעבד אמרינן דלא הוא הזמה שלא בפני העדים משום דהזמה חובת העדים היא והכחשה שאני שאינה חובת עדים אלא חובת בעל דין והרי הוא שם ויש דוחין דכל ענייני הזמה חידוש הוא ולא גמרינן מיניה · וראב"ן כתב דמדמכשרינן קבלת אונס שלא בפני בע"ד כמו שיתבאר בסמוך ש"מ דבלא אונס כשר בדיעבד דאי פסול ע"י אונס נמי מיפסל ע"כ וכן כתוב במישרים נ"ב ח"ה בשם גדולי האחרונים וכ"י כתב בפרק בתרא דב"ק וכיון דקי"ל דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין אם עברו וקבלו לא עשו (ולא) כלום דהו"ל טועים בדבר משנה דקי"ל דהוזר עכ"ל והרא"ש בפסקיו וגם בתשובה לא כתב אלא סברת ריב"א דאפילו בדיעבד פסול ואחריו נמשך רבינו וטענת ראב"ן איגה טענה דהא מדרבנן היא וקרא אסמכתא בעלמא והם אמרו דהיכא דאיכא אונס מקבלין והיכא דליכא אונס וקבלו אפילו דיעבד לאו כלום הוא וכ"כ ה"ר דורלאן בשם הרשב"א וכן כתב הריב"ש בתשובה סימן ק"ח אם קבלו עדים שלא בפני בעל דין אין דנין על פיהם וכן הוא בירושלמי וכן כתב הרשב"א והרמ"ה עד כאן לשונו (ש) : (ב"ה) וב"נ מדקדק דברי הרמב"ם שכתב בפ"ג גם בדיני ממונות אין מקבלין אלא בפני בעל דין ומדקתני גם בדיני ממונות משמע שדיני ממונות שוין לדיני נפשות ובשם שבדיני נפשות אם קבלו עדות שלא בפניו אין דנין על פיו ה"נ לדיני ממונות ולענין הלכה מאחר שהירושלמי סובר שלא בפני בעל דין אין דנין על פיו אין להדור בדבר דבסתם לא משוינן פלוגתא בין הירושלמי לתלמודא דידן וכ"ש במקום דליכא רבוותא סברי הכי : כתב הרשב"א בתשובה אפילו במקום שצריך בפניו אפוטרופוס שלא כמוהו וכתבתיה בסימן ספ"ח : (כא) **היו** העדים חולים וכו' פרק בתרא דב"ק (שם) א"ר יה אסי אמר רבי שבתאי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין תהי בה ר"י וכי מקבלין עדים שלא בפני בע"ד קיבלה מיניה ר"י כרבי חנינא כגון שהיה חולה או עדיו חולים או שהיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לו ולא בא אמר רב יהודה אמר שמואל מקבלין עדים בלא בפני בעל דין אמר מר עוקבא לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמואל כגון דפתחו ליה בדיניה ושלחו ליה ולא אתא אבל לא פתחו ליה בדיניה מאי אמר (אגא) לב"ד הגדול אזלינא · ופרש"י חולים . מסוכנים למות ואם לא עכשיו אימתי · וכתוספות ושלחו לו ולא בא אומר ר"י דמשמע דבעינן שלחו לו ולא בא בהדי שהיו עדיו חולים או שמבקשים לילך למ"ה מדלא קאמר או שלחו כדקאמר או שהיו עדיו חולים או שהיו וכו' ומיהו בסמוך משמע דבעי למימר או ושלחו לו דקאמר כגון דפתחו ליה בדיניה ושלחו ליה ולא אתא משמע דמשום האי מילתא לחודא דשלחו ליה ולא אתא מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ויש לדחות דשאני התם דפתחו ליה בדיניה ודין גדול הוא זה וע"ע בספרים ישנים ובספר"ח ובספר ישן נמלא כתוב ושלחו לו עכ"ל : והמרדכי כתב כגון שהיה הוא חולה וכו' בכולהו גרסינן או אבל גבי ושלחו לו ל"ג או ופרש"י מכאן משמע מדלא גרסינן או דבשלחו ליה גרידא אין מקבלין ובפי' ר"ח משמע שאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין עד שיהא הוא חולה או עדיו חולים ופתחו ליה בדינא ושלחו לו ולא בא דכל שלשתן בעינן עכ"ל ונראה דסובר המרדכי דשמואל מוסיף אדרבי יוסי בר חנינא דלרבי יוסי בר חנינא אע"ג דלא פתחו בדיניה בהוא חולה וכו' כגי ורב יהודה אמר שמואל בא להוסיף דבעינן נמי פתחו ליה בדיניה בהדי עדיו חולים וס"ל דהלכה כשמואל לגבי רבי יוסי בר חנינא · ובעל העיטור כתב ומסתברא כה דשמואל אשלחו לו ולא בא קאי ולא פליגי אהדדי ומודה שמואל כשהיה הוא חולה או עדיו חולים או שהיו מבקשים וכו' וה"ה לעדים שאין יודעים לחתום או שוה במקום רחוק וזה במקום רחוק וצריך לטרף עדותן וכן דעת הגאונים ורבי יעקב אבל כולן בעיר אחת אין מקבלין עדותן אלא בפני בעל דין ואיכא מ"ד דוקא עדות בלא קנין אבל בקנין מקבלין ולא מסתברא (עכ"ל) : **והרא"ש** כתב מדלא קאמר או שלחו לו כדקאמר באידך או מכלל דשלחו לו קאי

באפיה דר' ירמיה וכו' ומשמע מפירש"י שר' ירמיה לא היה דר באותו בית אלא שהיה רוצה להחזיק בו ובא הקטן וסגר הדלת ולא הניחו להחזיק בה הלכך אף ע"פ שהיה לו לר' ירמיה ראיה שהחזיק בבית זה ג' שנים בחיי חמוה לא קבלו עדותו משום דקטן אפילו בפניו כשלא בפניו דמי והו שכתב רבינו ובא אחר להחזיק בהם והוציאו הקטן משם כלומר הוציאו ע"י שסגר הדלת ולא הניחו לירד לתוכו והעיקר כ"ל מלשון רבינו דאפילו כבר ירד האחר לתוכו ובא הקטן ותקף בעבדיו והוציאו מן הבית והחזיק בו נמי מהני מאחר דקרקע זו היתה בחזקת קטנים אלא שזה טעה שלקחה ממורישן ויש לו עדי חזקה בחיי אביהן אין מוציאין אותה מידו והכי מוכחא הסוגיא דמוקמינן להא דרבי אושעיא דתנוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו ואמר שלו הוא דמוציאין אותה מידו מיד איירי בדלית ליה חזקה דאבוה אלמא דאי הוה ליה חזקה דאבוה אף על פי שהוציא את האחד בכח כגון שתקף בעבדיו והוציאו והאחר מבקש שיקבלו לו עדות שקנה ממורישן אין מקבלין עדות מיהו ודאי אם לא היה כח לקטן להוציאו משם א"כ לא רצה הקטן להוציא בכח אלא שבא לב"ד וטען שהיא של מורישן והאחר טוען שיקבלו עדותן שקנה ממורישן מקבלין עדותן להחזיקה בידו לדעת ר"ת דבהגהת אשיר"י לשם אבל לריב"א דבהגהת מרדכי לשם א"צ לאחר להביא עדים מיד אלא ממתין עד שיגדיל ויביא עדים · ונראה ודאי דהיכא דהו"ל לקטן חזקה דאבהת' ותקף בעבדיו והוציא בכח את האחר מביתו וירד הקטן לתוכו שוב אין מוציאין מיד הקטן ואין מקבלין עדות האחר עד שיגדיל אפילו לר"ת ואפי' בא האחר אחר כך ותקף בעבדיו וה"ל כח להוציא את הקטן אפ"ה לא מהני ליה מאחר שכבר מוחזק הקטן בנכסי אביו שוב אין מניחין לאחר להוציא מיד הקטן ולקבל עדותו וכל זה לפי פי' רש"י אבל דעת התוס' היא דאפילו היה האחר מוחזק בבית ולא היה כח לקטן להוציא מידו אפ"ה ב"ד מוציאין מיד האחר ומורידין קטן לתוכו כיון דארעא קיימא בחזקת אבוה ואין מקבלין עדות האחר עד שיגדיל ודעת רוב רבותינו כפרש"י והכי משמע ברמב"ם פ"ב ממלוה ועי"ל סימן קמ"ט סעיף כ' כ"ה כ"ו כ"ז : (כ) **ואם** קבלו העדות שלא בפני בע"ד אין דנין על פיו כ"כ הרא"ש על שם ריב"א פרק הגוזל בתרא ולא כתב ו עת החולק על זה ודלא כראבי"ה במרדכי פ"ב דכתובות וראב"ן במרדכי פרק הגוזל בתרא דבדיעבד הוי עדות דלא קי"ל הכי וכ"כ ב"י שכך הוא דעת כל האחרונים מיהו באלם גובן שלא בפניו דאין לך אונס גדול מזה ודנין אותו על פיו וכן כתב מהרא"י בכתביו סימן קע"ה והיינו בשאין יראין להעיד שלא בפניו אבל אם יראים להעיד אף שלא בפניו אז יש לכוף את האלם שבוא ויבוא את העדים ויעשה שיעידו כדלעיל בסעיף ו' : (כא) **היו** העדים חולים שם א"ר אסי א"ר שבתאי מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ומסיק כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים או שהיו עדיו מבקשים לילך למד"ה ושלחו ליה ולא בא וכתבו התוס' והרא"ש

דרכי משה

השטר הוי כשר אבל ריב"ש כתב לסברת הרמב"ם ורש"י דס"ל דאפילו כתב פסול דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם ולכן אפילו נכתב בסדר השטר פסול כל זמן שלא נכתב לשם שטר מפס ובתשובת הרשב"א סימן אלף כ"ט דכל שטר שלא ניתן לכתוב ואיכא למימר שהעדים טעו וכתבו שטר שלא כדין אין דנין ע"פ אותו שטר דהוי מפי כתבם אלא צריכים להעיד עדותן וע"ב שם סימן אלף רי"א וע"ש כתב מהרי"ו בתשובותיו בשם מוהר"ם הא דאינו יכול להעיד כשאינם זוכרים היינו דוקא בע"א אבל ב' עדים החתומים על השטר יכולין להעיד אע"פ שאינן זוכרין מעצמן ואע"פ שהשטר פסול ולא משמע כן מדברי הרי"ף והתוס' פ"ב דכתובות וע"ל סימן מ"ו מדין זה וע"ל ריש סימן ל"ח כתבתי מדין זה : (ט) כתב מהרא"י ז"ל בפסקיו סי' קע"ה מדברי ראב"ן שמעינן שמקילינן בדבר היכא דאיכא צד ושום להקל לכן הוכא דידעינן שאם יגבה העדות בפניו יתעכב קבלת העדות ע"י כוחות ואלמות אם ידוע

חדושי הגהות

וכן נהגו (הגהות בדק הבית): יז ר"ל שאם החולה ידע שאין בדבריו כלום יטרף דעתו לכן אלמוה רבנן כדי שתנוח דעתו: יח בגמרא א"ר אשי וגי' הרי"ף והרא"ש רב אסי: יט ואע"ג דלעיל בסימן זה כתב רבינו אבל אם הבעל דין עצמו מכירו ונזכר לא יעיד הרי דהזכרת הבע"ד לא מהני מצאתי בבה"ג שכתב דאפשר דהכא מיירי כשהעד ת"ח או שהבעל דין ת"ח לדעת הרמב"ם :

והרא"ש מדלא אמר או שלחו אלמא דתרווייהו בעינן חולה ושלחו א"כ למדינת
הים ושלחו עוד כתב הרא"ש די"מ הא דקאמר ושלחו דוקא אבקשו לילך למדינת
הים שיש שהות לשלוח ולהודיעו אבל בחולה אין שהות להודיעו והסכים הרא"ש
דבחולה נמי צריך לשלוח לו תחלה וכך הם דברי רבינו :

קאי אכולהו דאין מקבלין לעולם אלא אם כן הודיעוהו · ויש מפרשים דקאי דוקא
אבקשו עדיו לילך למ"ה שיש שהות לשלוח לו ולהודיעו אבל אם היה חולה או עדיו
חולים אין אדם שליט ברוחו ואין צריך להודיעו עכ"ל וכ"י כתב פירוש זה בלשון
אחר וז"ל מדלא קאמר או שלחו לו דקדקו התוספות דקאי אדסליק מיניה שאם היו

בא מקבלין את העדות אפילו שלא בפניו וכתב ריב"א אבל אם
היה הנתבע חולה ואומר התובע שיקבלו עדות בחיי הנתבע שלא
בפניו כדי שיחזיקוהו בנכסי הנתבע בחייו שאם ימות יצטרך
להמתין עד שיגדלו היתומים כי לא ישמעו העדות בעודם קטנים
אין שומעין לו לקבל העדות שלא בפניו כדי שיגבה חובו מיד כי
מזל רע שלו גרם שחלה הנתבע ואין מקבלין עדות שלא בפניו
לחוב ליתומים שלא כדין : (כג) וכתב הראב"ד אפילו אם אומר
התובע לדיינין הרי עדי לפניכם אלא שאינכם רוצים לקבלם לכל
הפחות קחו ממון הקטנים בידכם שלא יבלוהו הקטנים אין שומעין
לו וכן אם פתחו ליה בדינא ולא אתא מקבלין העדות שלא בפניו

פירוש

כתב ריב"א אם היה הנתבע חולה
וכו' כ"כ הרא"ש לשם בשמו :
כתב במשרים נ"ב ח"א כתב הרמב"ם פ"ג
דה"ע אם היה הבע"ד חולה או עדיו רוצים
לילך למ"ה ושלחו לבע"ד ולא בא נראה
מלשונו שחלה תובע וגם נראה שצריך
בכולן ושלחו לו ע"כ לשונו וכתב בית יוסף
ולא ידענא מהיכא דייק שהרי הרמב"ם
תפס ל' הגמרא דקתני ושלחו ואין בדבריו
הכרע גם בעל דין הוא משותף לתובע
ונתבע וא"כ אין להכריע שחלה תובע
טפי מנתבע עכ"ל ב"י · ולפע"ד נראה
דהקושיא שנייה אינו קושיא דלשון או עדיו
קאי אבע"ד חולה שהזכיר תחלה וקאמר
האם היה עדיו רוצים לילך למ"ה א"כ בע"כ דבתובע שהוא חולה קמיירי דאי
בנתבע חולה מאי קאמר או עדיו של נתבע רוצין לילך למ"ה ושלחו לו דהא ודאי
כשהנתבע רוצה לגבות עדות לפטור את עצמו א"צ בפני התובע כדכתב הר"ן פ'
אלמנה ניזונית ומביאו ב"י בסמוך וכ"כ במשרים גופיה נ"א ח"ב ע"ש הרשב"א
בתשובה והיא כתובה בסימן אלף וכ"א : (כב) **וכתב** הראב"ד אפילו אומר
התובע לדיינים וכו' · כ"כ הרא"ש לשם ותימא מ"ש מהא דכתב רבינו
בסימן ע"ג דאם רואים שהלוה מכלה מעותיו דצריך שיתן מעותיו אע"פ שהוא קודם
זמנו ובשלטי הגבורים הניח קושיא זו בצ"ע ומהרש"ל תירץ דהתם ידעינן שהוא
חייב לו בוודאי כגון שהוציא המלוה שטר עליו בב"ד ומצוה להציל העשוק מיד עשקו
אבל כאן אין לו שטר אלא שרוצה לגבות עדות ושמא לא יתחייבו לו כלל הלכך
אין יורדים לנכסיו על הספק ע"כ · וקשיא לי שהרי כתב הרא"ש בפ"ק דב"ק
דאפילו אינו מוציא שטר אלא מבקש שיעכבו ב"ד הנכסים עד שיתברר תביעתו
שומעין לו כשאין הבע"ד לפנינו א"כ קטן נמי דכמו שאינו לפנינו דמי ופשיטא שאין
לחלק בין עיכוב זה דשל קטן דהוי זמן רב עד שיגדל לשאר עכוב דהא לטעם
שכתב הגאון משום השבת אבדה או לטעם שכתב הרא"ש להציל העשוק מיד עשקו
אין לחלק ולפעד"נ דדוקא כשהנכסים כאן והבע"ד אינו לפנינו התם הוא דמעכבים
הנכסים משום השבת אבדה וכו' אבל בקטן דהנכסים והממון הוא בידו ואנו דנין
להוציא הממון מידו שלא יכלהו פשיטא דאין מוציאין דאף על פי דהקטן כמאן
דליתיה בפנינו דמי הרי ודאי חשבינן ליה כאילו ליתיה עם הממון שבידו ואין כאן
משום השבת אבדה וכו' כיון דהקטן אינו מעכב מלירד לדין אלא עיכובא דדינא
הוא דרביע עלויה שאי אפשר לו לירד לדין ואפילו אם ממון הקטנים הוא ביד
אחרים כגון ביד ב"ד או אפוטרופסים חשיב הוא כאילו הוא ביד הקטנים ואין
מוציאין הממון מידם ולא דמי לאחר דעכוב הכרעין הוא מחמתו שאינו לפנינו
מעכבים נכסיו שהן לפנינו משום השבת אבדה א"נ משום להציל העשוק וכו' :
וכן אם פתחו וכו' שם א"ר יודא אמר שמואל מקבלין עדים שלא בפני בע"ד
אמר מר עוקבא לדידי מיפרשא לי מיניה דשמואל כגון דפתחו ליה בדינא ושלחו
ליה ולא אתא אבל לא פתחו ליה בדינא מצי א"ל אנא לב"ד הגדול אזילנא
א"ה כי פתחו ליה נמי מצי א"ל לב"ד הגדול אזילנא אמר רבינא כגון דנקט דסקא
מב"ד הגדול ופירש"י דנקט בע"ד חבירו דסקא אגרת מב"ד הגדול ששלחו לב"ד
של כאן לכופו · פשט התלמוד משמע דבדלא נקט דסקא בין פתחו בין לא פתחו
אין מקבלין דמצי א"ל לב"ד הגדול אזילנא אבל בדנקט דסקא אי פתחו מקבלין
ואי לא פתחו אין מקבלין דכיון דלא פתחו בדיניה מצי אמר לא אדון כאן אפי'
נקט חברו דסקא ואם כן תימא על רבינו דמחלק בין פתחו ללא פתחו ולא הזכיר
דסקא הפך מסקנת התלמוד ונראה דרבינו נמשך אחר דברי הרא"ש שהביא דברי
רב יודא אמר שמואל ודאמר מר עוקבא עליה ודמקשינן א"ה כי פתחו ליה נמי
מצי אמר לב"ד הגדול אזילנא ולא הביא הך דרבינא משמע להדיא דהך דרבינא
ליתא ומ"מ תימא גדולה היאך הוא תופס להלכה דברי שמואל ודמר עוקבא
לחלק בין פתחו ללא פתחו ואח"כ הביא דברי המקשה דס"ל דאין לחלק ביניהם
ולא הביא שום תירוץ על זה ותו דלמה הוא דוחה תירוץ דרבינא בלא טעם ונראה
דהרא"ש מפרש דתלמודא ודאי תופס כדמפרשינן ליה למר עוקבא משמיה דשמואל
לחלק בין פתחו ללא פתחו אלא דהטעם דקאמרי בני הישיבה בלא פתחו דאין
מקבלין משום דמצי א"ל לב"ד הגדול אזילנא דחה תלמודא דליתא להאי טעמא
דאי הכי קשיא כי פתחו ליה נמי מצי א"ל לב"ד הגדול אזילנא אלא ודאי כי אמר
לב"ד הגדול אזילנא אין מקבלין בין פתחו בין לא פתחו והכא בדלא אמר לב"ד
הגדול אזילנא אלא שאינו רוצה לבא התם הוא דאיכא לחלק בין פתחו ללא פתחו
ורבינא לא אתא לתרץ הקושיא דמקשינן א"ה כי פתחו ליה נמי וכו' אלא אוקימתא
אחריתא קאמר דהא דקאמר שמואל מקבלין עדים שלא בפני בע"ד אין זה אלא
כגון דנקט דיסקא מב"ד הגדול דהשתא לא יכול לאשתמוטי שלא לבא לב"ד של כאן
הלכך מקבלין אבל בלא נקט דסקא אין מקבלין דמצי אמר לב"ד הגדול אזילנא
ואין חלוק בין פתחו ללא פתחו אלא בין דנקט דסקא ללא נקט דסקא וקרוב
לומר לפ"ז דהיה גורס רבינא אמר לא אמר רבינא והשתא ס"ל להרא"ש דליתא
לדרבינא אלא כמר עוקבא דהוה בשני דשמואל דאמר לדידי מפרשא ליה מיניה
דשמואל וכו' דאיהו הוה פקיע טפי בדשמואל מרבינא דלא הוה בשני דשמואל
והלכך החלוק בין פתחו ללא פתחו הלכה היא והיינו בדלא אמר לב"ד הגדול אזילנא
אלא שאינו רוצה לבא כלל אבל אי אמר לב"ד הגדול אזילנא אפילו פתחו ליה
בדיניה לא מקבלין וה"א להדיא במשרים נ"ב ח"א שפסק לחלק בין פתחו ללא
פתחו כשאינו רוצה לבא כלל אבל אם אמר אני אבא לדין ולא תקבלו עדותי
עד

עדיו מבקשים לילך צריך להודיע לו שיבא
קודם שיקבלו כיון שיש שהות ואם לא בא
מקבלין עדותן שלא בפניו ואין סברא לומר
דקאי נמי אהוא חולה או עדיו חולים
דכיון שהדבר נחוץ ודאי מקבלין העדים
ואין צריך לשלוח לו דאם לא עכשיו אימתי
דסתם חולים לסכנה חיישינן להו עכ"ל
ולפי פי' זה איפשר לומר דה"ה אם היה
במקום רחוק והיו עדיו מבקשים לילך למ"ה
דא"א להמתין עד שישלחו לו דבין כך ובין
כך ילכו העדים וכן כתב המרדכי בשם
ראב"ן שאם אינו בעיר ואין שהות לשלוח
אחריו מקבלין עכ"ל · גם רבינו ירוחם
נ"ב ח"א כתב כן לפי פי' זה · וכתב רבינו
שהרא"ש הסכים לשטת התוספות שכך כתב וכן אם הוא חולה וכו' אין מקבלין
אא"כ שלחו לו ולא בא דאז הוא פושע אבל אם אינו פושע אין מקבלין בשום ענין
דמזל דידיה גרם וכן מסתבר דמדקאמר ושלחו לו משמע דאכולהו קאי גם
בתשובותיו כלל מ"א סי"ו כתב אבל אם היה חולה או עדיו חולים ושלחו לו ולא
בא כיון דאיכא הפסד לתובע והתרו בנתבע ולא בא הפקיע ממונו ושווה להאי
עדות שלא בפניו עדות עכ"ל וכ"כ רבינו ירוחם נ"ב ח"א ומשמע שאם אינו בעיר
אע"פ שאין שהות לשלוח אחריו לא מקבלין דהא אתרי בעינן הפסד התובע והתרו
בנתבע והכא הרי לא התרו בנתבע : **והרשב"א** כתב בתשובה דכל כי הא
שאין בעל דין בעיר למה נמתין ומ"ש היה חולה שמקבלין שלא
בפניו וכן כשהיו העדים רדופין ללכת למדינת הים שמקבלין ואע"ג דלא שלחו ליה
וכדפריש הראב"ד והוא הנכון לפי דעתי עכ"ל (י) וכתב במישרים נ"ב ח"א כתב
הרמב"ם בהלכות עדות פ"ג אם היה בעל דין חולה או עדיו רוצים לילך למ"ה
ושלחו לבעל דין ולא בא נראה מלשונו שחלה תובע וגם נראה שצריך בכולן שלחו
לו וכו' עכ"ל ולא ידענא מהיכא דייק שהרי הרמב"ם תפס לשון הגמרא דקתני ושלחו
לו ואין בדבריו הכרע גם בע"ד הוא שם משותף לתובע ונתבע וא"כ אין להכריע
שחלה תובע עפי מנתבע : (ב"ה) ואדרבה איכא למימר דטפי משמע דבנתבע חולה
מיירי שיש לחוש שמא ימות ויפלו נכסיו לפני קטנים שאינם יכולים לקבל עדות אפי' בפניהם
וכיון שהעכוב בא מחמת הנתבע מקבלים עדות שלא בפניו אבל אם התובע חולה מאי
איכפת לן אם ימות אחר מיתתו יקבלו עדיו בפני הנתבע : **וכתב** ריב"א אבל אם
היה הנתבע חולה וכו' עד כי מזל רע שלו גרם וכו' שם במרדכי ובפסקי
הרא"ש : (כג) **וכתב** הראב"ד ואפילו אומר התובע וכולי כך כתב הרא"ש
שם בפסקיו וכתב שכן משמע מתוך פירוש ריב"א : **וכן** אם פתחו לו
בדינא וכולי כבר כתבתי בסמוך דאיתא בפרק בתרא דבבא קמא אמר רב
יהודה אמר שמואל מקבלין עדים שלא בפני בעל דין אמר מר עוקבא לדידי מיפרשא
לי מיניה דשמואל כגון דפתחו ליה בדיניה ושלחו לו ולא אתא אבל לא פתחו ליה
בדינא מצי אמר אנא לב"ד הגדול קאזילנא אי הכי כי פתחו ליה נמי מצי אמר לבית
דין הגדול אזילנא אמר רבינא כגון דנקט דיסקא מבית דין הגדול ופרש"י כגון
דנקיט בעל דין חבירו דיסקא אגרת מבית דין הגדול ששלחו לבית דין (של כאן)
לכופו וכתב הרא"ש בפסקיו כגון דפתחו ליה בדיניה פירוש שכבר טענו לפני
הדיינים ואחר כך הביא התובע עדיו ושלחו בית דין לנתבע שיבא וישמע עידי
התובע ולא בא דמילתא דפשיטא שמקבלין כיון שהודיעוהו הדיינים (ולא בא) דברצונו
לא יבא לשמוע העדות ולא פליג שמואל בהא ארבי יוחנן דרבי יוחנן קמיירי בדלא
פתחו בדיניה אלא שהיה הוא חולה וכולי אבל לא פתחו ליה בדיניה מצי אמר
לבית דין הגדול קא אתינא פירוש יאמר איני רוצה שתקבלו עדות עד שאבא לדין
א"ה כי פתחו ליה בדיניה (כו') עכ"ל והשמיט הרא"ש הא דאמר רבינא כגון
דנקיט דיסקא והרי"ף והרמב"ם השמיטו מימרא זו דפתחו ליה בדיניה וכ"ל דטעמא
משום דס"ל דפליג ארבי יוחנן דאמר לעיל שאם היה הוא חולה או עדיו חולים או
מבקשים לילך למ"ה ומשמע דוקא בהנך אבל בפתחו לו לא והלכה כרבי יוחנן
לגבי שמואל : (ב"ה) (וב"ש הכא דר"י בר חנינא פליג אשמואל) ודעת רבינו כהרא"ש
דס"ל דלא פליג שמואל ארבי יוחנן ורבינו ירוחם כ' נ"ב ח"א ואם התחילו לטעון
לפני הדיינים והביא עדים התובע ולא בא כששלחו בעבורו לקבל עדות מקבלין
עדות שלא בפניו ואי לא פתחו בדיניה אין מקבלין אלא אם היה הוא חולה או
עדיו חולים ומצי למימר איני רוצה שתקבלו עדותו עד שאבא לדין ואין מקבלין
אלא בפניו · ואפילו פתחו בדיניה ואם בית דין לקחו שטרו מבית דין הגדול שיכופו
אותו לדין שוב אינו יכול לומר לבית דין הגדול אזילנא ומקבלין שלא בפניו ומוכח
מסם שאם לקחו שטר מקבלין שלא בפניו אפילו לא פתחו ליה בדיניה מאחר ששלחו
לו ולא בא עד כאן לשונו : עוד כתב אם ירצה ראובן יתבענו לשמעון לדין ויאמרו
בית דין לשמעון אם חפץ ללכת למקום העדים ויעידו בפניו אם יחפוץ ואם לא
יקבלו שלא בפניו וישלחו הב"ד כי קבלו העדות ולא יאכל הלה וחדי עד כאן לשונו :
(כא וכן כתב רי"ו) . וכתב הרשב"א בתשובה וז"ל בכהאי גונא ודאי נראה שמקבלין
עדים שלא בפני בעל דין אפילו בממון דהוה ליה כההיא דהגוזל כגון שהיה הוא
חולה וכולי ופירש הראב"ד או שלחו לו אלמא כל שיש לחוש מקבלין ומשם הגאונים
אמרו דהוא הדין כשהעדים אינם במקום א' אלא זה במקום אחד וזה במקום אחר
וצריך לצרף עדותן וכן דעת ר"ת ובעל העיטור וכ"ש זה שהוצרך לטרוח ולחזור אחר
העדים ולא גרע מהיו רדופים ללכת למדינת הים ועוד שמא עד שלא יעידו בפני
האשה ילכו להם ולא ימצאם ועוד שהרי העדים אלו שאינם במקום האשה הרי הם
כרדופים ללכת למ"ה ועוד שאלו העדים יראים להראות עם האשה וקרוביה אולי
יעשו

דרכי משה

ידוע זה מקבלין עדות שלא בפניו וכתב עוד סימן קע"ז היכא דאיכא למימר דהעדים יראים מלהעיד לו בפניו יגידו שלא בפניו וכ"מ קצת מתשובו' הרשב"א שכתב בסימן זה וצ"ע פרק
המפקיד ופרק ב' דכתובות בעובדא דמרי בר איסק דהאלם צריך להביא עדים כמבואר לעיל ריש סימן זה ולא אמר ליה שיעידו העדים שלא בפני האלם ואפשר דשם היו יראים להגיד
אפילו שלא בפניו א"נ דאם אפשר לבוא האלם שהוא יביא העדים עדיף טפי ומצאתי הגה"ה במרדכי בדפוס החדש וז"ל תקנת הגאונים כשמקבלין עדים מקטטות ומריבות שאין לעדים
להעיד בפני בע"ד כדי שלא יעשו זע"ז קטטות כשישמעו עדותן גם הדיינין לא יגלו עדותן שקיבלו לבעלי דינים כדי שלא יד' בעל הדין ויתקוטט עם העד אבל על עסקי ממון מקבלין
בפני בע"ד עכ"ל הגהות ונראה דלא מיירי הג"ה זו אלא בדבר שדנין ב"ד כדי להשקיט קטטות ומריבות או משום לענשו' שלום יו"ר לקבל עדות שלא בפני בע"ד ולקנוס החייב
בדרך קנס אבל להו' בין ב' בעלי דינים לא י... שתיקנו כזו הגאונים לקבל עדות שלא כדין ואם תיקנו לא נתפשטה תקנתן ואין לסמוך בזו על דברי יחיד נגד כל הפוסקים כנ"ל :
(י) ונראה דהרשב"א וראב"ד לטעמייהו אזלי דס"ל כדעת י"מ דס"ל דאם הוא אונס א"צ לשלוח אחריו כמ"ש ודלא כדברי הרא"ש אבל לדעת התוס' ורא"ש לא מקבלין בכה"ג והו"ל לב"י
לפרש

חדושי הגהות

כ הך ואפילו פתחו בדיניה קשה להבין ומצאתי בט"ז שכתב וז"ל בס"א נמחק ואפילו פתחו ליה בדיניה וכ"כ ב"י בנ"ש דא"כ דבריו סותרין זה את זה ולפ"ז ס"ל לרי"ו למאי דמשני
רבינא כגון דנקט דיסקא אין הילוק בין פתחו ללא פתחו ולא צריכין לתירוץ כגון דפתחו : כא הך וכ"כ רי"ו בטעות העתיקו מן הד"מ כי גם הרב"י כתבו אך בשם הרי"ו וכן טעו גם
בסוף

פירוש שכבר טענו לפני הדיינין והביא התובע את עדיו ושלחו בית דין לנתבע שיבא וישמע עדי התובע ולא בא :

כט (א) **אחר** שנתקבץ עדותן בבית דין אינו יכול הער לחזור בו ולומר דבר שסותר עדותו ואם

יעשו להם כמו שעשו למחריש ומיום וכתב ולא שך הלא שגרמה שכל שתין כעל דין מצוי כאן משמע דמקבלן שלא מחמרו מן מקבלן הלא בזמן שהכעל דין כאן וכן כ"ל מהירושלמי דגרסינן התם רבי ירמיה הוה ליה דין עם חד בר נש קבלן סהדי שלא בתנאי דרבי ירמיה וכו' דתק רב הונא ומסקינן רבי ירמיה יתיב ומלטער חיפשר מקבלן עדות שלא בפני בעל דין ומפילו שמתם נאותה שפה ע"כ הלמת לא סיה תמה רבי ירמיה מילו לא סיה מצוי כאן דכאי הוי מודה שמקבלן וכתב הרמב"ד ז"ל מו שלמו לו ולא כך כגון שהוקקו לו כ"ד וכשהניע זה עדים שלמו לו ולא נת והיינו דשמואל דתתם ליה בדיניה ולא תתת וז"ל דתכוונו נמי בעינן שלמו לו ולא נת ופלינ מדשמואל ומסקנרת כפירוש קמת דמי תוצה וכו' מן ממתינין עד שילך השליח וכו' ואם תיתם לטה תילתת לת מסכחת לה הלא כשהוא בשיר מכל שם מיט בשיר מן ממתינין לו ומין שולמין בשבילו והרי"ף לת הניח דברי שמואל ולת נדע שם היו סוכר כפירוש רשמ"ה ודברי שמעל ור"י בר תניגת אחד שם ופ"כ ממוך על דברי רבי יוסי בר תניגת לו שמע כפי' המחרון ותם דברי שמואל מפני ר"י בר תניגת ולת ידעתי על מה דדיניה דהוה מתרץ מפרש דברי שמואל ולפ שם הרב סוכר כפירוש הרשב"ם שהוא ליה לסניה דברי שמואל ולספרים ין פתתו בדיניה ללא פתתו בדיניה מכל דומה שהוא דומה מוסיף טעם על"ל וכתב הרשב"ם בתירוצים פ"ת הלא תמרו שכל שלה שתקבלן תלת דוקא ומי שלמו לו ולא נת לת היו דככל תלת מיניהו תקבלן וכ"כ הרמב"ד ז"ל ורמין דבריו ע"כ וכ"כ הריב"ם בתשובה סימן קע"ו ול"ל תין תקבלים עדים בדיני ממונות וכו' הלא כגון שהיו העדים חולים וכו' או כגון שלמו לו ולא נת גרמה שבשהעדים הולכים למ"ה ע"ל וכ"ם שם סם בעיר אחרת וכ"כ בע"ז ז"ל והיכא שתנא עידיו בעיר אחרת ומין בעל דינו שם ס"ו מביא עדים בפני חכמי העיר ותקבלים עדותם וכותבין שכך העידו שלנו ושלנו ושפיר דמי מר כגון לשונו : (ב"ח) ולעניו הלכה כיון שרוי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת ולא בעינן פתחו ליה בריניה הכי נקטינן . ובעינן שלמו לו ולא בא פשפה דמלתא משמע כדברי המפרשים דבשלמו לאחר לא פני ומיהו נראים דברי המפרשים ולא בעינן ושלמו אלא בזמן עדים מבקשים לילך למ"ה שיש שהוה לשלוח ולהודיע אבל בהיה זמן זהלה או עדיין חולים א"צ להודיע ואפילו בהיו עדיו מבקשים לילך למ"ה מסתברא ולא בעינן ושלמו לו ולא בא אלא כשהוא מצוי בעיר אבל אם אינו מצוי בעיר לא בעינן שלמו לו אלא כיון שעדיו מבקשים לילך למ"ה מקבלים :

כתב הרי"ן בפרק לתמה נזונת נגי מוכרת שלת בכ"ד ביכה שטוה (כו' וכ"כ) תין מקבלין עדות שלת בפני בעל דין דכתה ביתומים קטנים עסקינן ולית דנגי מלמה ולמי מקבלין דמי לת מלמה דנגיה בעידי מיקה מיתומים קטנים היכי מצכחת לה [ט] ועוד דמפילו בחתר לת שיך תין מקבלין עדים שלת בפני בעל דין שלת כתוכע שמביא עדים על תביעתו מכל זו שכתה לפטור עלמו מקבלין (יא) : [י] שם מקבלים עדים שלת בפני המעלער על מי שהוא מחזיק בקרקע עיין במשרים מ"ת ס"ג ובתשובות הרשב"ם סימן קלף וכ"ת : [יא] **כתב** כ"ר מחתם התרוך בתשובה עדים שמקבלה עדותן שלת בפני בעל דין מפילו בשביעת כ"ד תחרין ומקבלין עדותן ושם כוזב עדותן עם הרתשובה עדותן רשתובה ללת מחזיק בפסיקה רשיטי והיא רשיה מדתמרינן בפרק שבועת העדות (לת :) השביע עליהם תון לכ"ד ובלו לכ"ד והוזו פטוריס : וכתב שד שבשותו שכדון שבשתל עלין כיון שהיה בבעל דין מלו בעיר אחיל ובשבעו שלת בפני בעל דין ומקבלין עדות שנית דין ומקבלין עדות שנית וכתב שד דכיון שהיו בהגיס להשביע הבעים שם לת כיוון עדותן עדות הרשבותה והחרונה בעלה מ"ת עברו על השבועה ושו לת המתפתינת בעיון למיתר דעדות האחרונה קיימת ובביא רשיה מהסיא דפרק שבועת העדות דבסמוך ובעמת הוחל ובעידו תון לבית דין לת דייקו עדותן והקדק כן מדברי הרשב"ם ז"ל וז"ל הריב"ם בתשובה סימן ק"ח על מסה שחזוה שלקחה רוב עזבון בעלה ובזה לה בן מתוך אחר והו תומרים שגם הבן לקח מעזבון בעל אתו והחרימו בב"ה שכל מי שיודע עדות יבא ויעיד וכתו והעידו שלת בפניה שם יש עדים כנגדם מחייבין אותה שלת שהעדים שהעידו בעד זו בכת תרם שהחרימו האהל נראה שאתקבל שלת בפניה ויודעת שאין מקבלין עדים שלת בפני בעל דין ושם קבלום אין דנין על פיהם וכן הוא בירושלמי ובהרמ"ם ז"ל ולכן נראך שיקובל המעיד בפניה כי מעתה לת יחזרו בהם מאחי שכבר העידו בכת תרם על פיהם וכן כתב מהרי"ק בשורש ס"ח שלמדם מעיד לבתת יסורין וירתה אין בו ממש : [יב] **כתב** המרדכי בפרק כתרת דבכל קמת לכל קבלת עדות בפני ג' שלת יהת עד מפי עד ב"ל וכ"ו כתב בפרק האומר כתב הרב בעל העיטור תשובה לרי"ף שם בת לפני כ"ד שטר קבלת עדות ועדים בלותה שטר רוחים שם לוחה מקבלי עדות בקיחים בדקדוק עדים ובחקירות טולבים אחר השטר ואין מוצאים לעדות העדים ושם לוא אין סומכין על קבלת העדות וכתיבתן שלת סומכין על העדים . והלבתא קבלת עדות בריך ג' ומומחין יודעין הלטת עדות כשר ופסול וחירין בקבלתן לטין עדות כל אחד ואחד כדתנן ושוה אחר בדבריך שתא מתוכן ילמדו לשקר משום דכ"ד בתר כ"ד לא דייקו ומחדש התפילו הדיוטות לקבל עדים ומטים עקבלותם וכל המקבל עדות ואינו יתוי כמילו קבל קבל עדות שקר ואינו יכול לבון ב"ד שטרים ב"כ ת"ח וגם תי מבלתי שבל בעל השיטר עלתו גם בתשובת הרשב"ם סימן תשמ"ט כתב תין שניס רתוים לקבל עדות ושם קבלו לת עשו כלום שנים תין להם תורת ב"ד שלת תורת עדים וקי"ל שנים שלו תין דיניהם דין ע"כ : בתשובת להרמב"ן סימן ק"נ וכן בתשובת הרמ"ם כלל ל"ו : [יד] **כתוב** במיטרים ב"ב ת"ם שטוהגים שבשי סוטרים מקבלים עדות ומבבין על פיהם יכולים להעיד בעדות המבר שיהא בו תקפה לעיכור כמו יתידים שקבלו עליהם בקבין קרוב או פסול ע"ל [טו] וכן כתב הרשב"ם בתשובה ת"ם סימן תשכ"ט על קבל שתקבו שלת יפסל בעל שהוחזק למתום עם הפוסר שתעלה מתימת הפוסר כשני עדים שתקבלה קיימת :

[טז] **כתוב** בתשובה להרמב"ן סימן קי"ד שכבון למקבלי העדות שיפרסמו בשטר מי הם עדים ומיפסר שכך היו טהגים בימי חז"ל כמו שאמרו מדלתת פלוני וחד דשמיה ומנו פלוני ומי שקבל בשכר ומי שלת קבל ובתב הפסיל : [יז] **כתוב** במיטרים נתיב ב' חלק ב' מי שטוען שיש לו שני כיתי עדים ומתר הכם לאחד שמיגו יודע כלום לת הפסיל בזה זכותו ומביא כת שניה פרק בב זה טורי : [יח] ובתב שד שם עדים המעידים על שטר שנפרע ומיום מידי הסטר ורלו הסטר ובכירו תתימת העדים לי ומת הם מידי הסטר לריכים לזכור ענין הסטר ושיון בתום בתוכל (לת :) בפסקי תוספות פ"ב דכתובות :

[יט] ובתוב עוד שם הרלוה דבר עבירה תייב להעיד לקוים ונערת הרא מקרבך דין הבטל שבר לבעיד מדוחו בבלה עיין בתשרים נתיב ב' ת"ו ובפוף פרק ב' דקידושין בהרי"ן : [כ] **כתב** הרשב"ם בתשובה על ההוח דבטל שבר לבעיד עדותו בבלה ב"ל שלת תמרו תלת בעדים שנעשו עדים בשבר שהם מלוים להעיד ולת רלו להעיד על שבטל שבר ותומיל שבר לדון תיום מלוה על ב"ד לדון בן תיום לרשות [כא] תבל מי שהיו מחוייב להעיד ובטל שבר לילך ולבוזון על תיגו דדין זה לפי דעתי שב"ל : [כב] ובברית ר' מיתות (פ :) תמר ר"ל שם תעיד עד תמר ותמר השני לוף תמי בתובו בשר תפילו לדיעי נפשות תלת דרבנן עבוד מבלה לתפילו בדיני ממונות לריכים העדים לפרט עדותן : ובתוב במיטרים ב"ב ת"ב בהיכת בלה שתעיד בפירוש בעון שבלך למדינת הים בלף תני בתובו שתמר בבר תני וב"ב בב הרשב"ם תולב בדבר : [בג] ין תקבלין עדות תלת ביום ושם קבלום בלילה בתב רביבו ירושם ב"ב ת"ם שתין דנין על פיו וב"ב בב הרשב"ם בתשובה (בד וכן בתב ריי"ו) : [בד] ובתב שד הרשב"ם בתשובה שתפילו היו עדיו רשופים לילך למדינת הים תן תקבלין עדות בלילה ושם קבלו תין דנין על פי שתה קבלה בלילה ובלת בראב"ם בתשובה שבתב שדנין על פיו . ובתב שד הרשב"ם בתשובה שם קבלו עליהם בעלי הדין שיקבלו עדים בלילה תבבי בלת גרע מבעמן עלי תכיך ושין בסמ"ג : [בה] **מקבלי** עדות מעידים שהעידו שזה לוה תזה מנה בלת קנין שם כותבין קבלת העדות בשטר תכיתב בסימן ל"ט : [בו] כתב הריב"ם בסימן רל"ב תין בפק שבדיני ממונות תין מקבלין את העדים בלת תחר שהעיד תחד דעד תחד בשטר יכול התובע לפי שתולי יודה שבתקרה עדותו בל"ד דזוקא בשטר תמרו בן : כתב הריב"ם בסימן רמ"ו הסכימו האחרונים שלם קבלו עדות תעומד תה שעשה עשוי ושם היו לחזור בו ולת היו כמי שבתקרה עדותו בל"ד דזוקא בשטר תמרו בן : כתב הריב"ם בסימן רמ"ו הסכימו האחרונים שלם קבלו עדות תעומד תה שעשה עשוי ושם היו בסתכין על העמוד תפילו לכתחלה תוסר בה דסמיכה כיסיבה עיין בתשובת הרשב"ם שכתבתי בסימן תפ"ו כי סם בתקדמו קלת דיני עדות :

כט (ו) **אחר** שנתקבץ עדותן בל"ד וכו' וירושלמי פ"ב דכתובות ותוספתא דסנהדרין תן וכן העדים שהעידו בין לעומת בין לתיכר בין לתיב בין לפטור בין להעיד בין לחייב [א] שם עד שלת מחזר עדותן בל"ד לתמרו מבוזין היינו הרי תלו נתמנין [ב] מבחקרה עדותן בל"ד תמרו מבוזין היינו בתן נתמנין בסניף בתן שבניף שב תיום תוזר ותניף בפרק שבועת העדות (לת :) תבן השביע עליהם ס' פעמים בפני ב"ד וכפרו תיום מייבים שלת בתת תר"ם תה טעם תפני שתיום יכולים לחזור ולהודות :

ות"ם

דרכי משה

לפרש כתב מהר"ם פדואה"ח סי' ע"ג בשם רביט יהודה דאי נבו עדות שלא בפניהם ונאבדו העדים אח"כ או שכבר הלכו לסה"ח דבין ע"פ אותו עדות תא"כ אם גבו עדות שלא בפניו דבו בכבי על אותו עדות מודה ריב"א דכשר : (א) וכתב הרשב"א בתשובה סימן אלף כ"א דמקבלין עדים מבחוץ קקטן ומביא ראיה לפני ב"ד על תוקמו אע"פ שאין המטרער לפניהם תע"ל בבשרים נחיב י"א ח"ב :

ודושי הגרות

בסוף הסימן : כב גרסה דכזותו ל"ל מה שאמרו פ' זה בורר (בג :) מרלוקת בשני כיתי עדים כו' ע"ש : בג בס' תולחות אדם לרשב"א סימן רנ"ו : כד ע"ל א"ק כ"א : כה מה שיש לחוסה על זה מרלעל סימן י"ו ע' בספע"א ס"ק תעין בשו"ע סימן י"ו א"ק ה' :

ואם יאמר טעיתי או שגגתי אין שומעין לו אפילו אם נותן טעם לדבריו אבל בדבר שמוכח שטעה כגון שהעיד חובתו של המביא אותו שומעין לו דסתמא אין אדם מביא עד להעיד חובתו : (ג) וכתב הרמב"ם וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי כללו של דבר כל

נאמנין ואע"ג דד"מ לא בעינן דרישה וחקירה מ"מ הברייתא תנו ליסנא דנחקרה עדותן משום דד"מ אחד ד"נ ואי' ד"מ בדרישה וחקירה ומפני מה אמרו ד"מ לא בעי דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין כדאיתא ר"פ אד"מ אבל ודאי עכשיו דד"מ לא בעינן דרישה וחקירה הגדתן בפני ב"ד הוי כחקירה בד"נ וכיון שנגמרה עדותן ואין אנו צריכין עוד לדבריו הרי הגיד ושוב אינו חוזר ומגיד לאחר שהפסיק כדי דבור ואח"כ מ"ש רבינו אחר שנחקר עדותן ליסנא דברייתא נקט ולאו דוקא הוא לדידן אחר התקנה אלא כלומר אחר גמר הגדתן וכ"כ הר"ן בתשובה סימן מ' והביאו ב"י ופשוט הוא · ועיין בתחלת סימן ל' התבאר דאף בד"מ איכא דוכתא דבעינא חקירה כגון בדין מרומה ותבלות :

ואם יאמר טעיתי וכו' פי' כיון דאינו מביא ראיה לדבריו לאו מפיו אנו חיין ואין נאמן לומר טעיתי וכו' דכיון שהגיד שוב אינו חוזר וסותר דבריו אם לא בדבר שמוכח שטעה וכו' דהוכחה כזו חשיב כאילו העידו עדים דטעה דאכן סהדי דוודאי טעה : (ג) **וכתב** הרמב"ם וכו' דעת הרב דתנאי נמי הו"ל חוזרים ומגידים לאחר כ"ד והא דאמר בפ"ד דכתובות דשומעים לעדים

ומ"ש אפי' אם נותן טעם וכו' מפורש בפ' נגמר הדין (מד :) דאי הדרי בהו סהדי אע"ג דקא יהבי טעמא למלתייהו קרינן בהו כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכתב הרמב"ם פ"ג מהלכות עדות סט"ה אם אמרו לפחדו עשינו לא מהימני ופשוט הוא ועיין במה שכתבתי לקמן בסימן זה : אבל בדבר שמוכח שטעה וכו' פרק ב' דמציעא (כח :) אבוה דרב פפא איתבד (בס"א אירכס פירוש אבד) ליה חמרא ואסהדוה אתא לקמיה דרבה בר רב הונא אמר זיל אייתי סהדי דלאו רמאי את ועול אזל אייתי סהדי אמר להו ידעיתון ביה דרמאי הוא אמרו ליה אין אמר להו אנא רמאי אנא אמרו לו אנן לאו רמאי את קאמרינן אמר רבה בר רב הונא מסתבר לא מייתי איניש חובתא לנפשיה ע"כ בגמרא והרי"ף והרא"ש סיימו בה והני ודאי מיטעא טעו ולא אמרינן בכי הא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד עד כאן לשונו : ב"ה כתב הריטב"א ק"ל אפילו חוזרים ומגידים מאי הוי כיון דתוך כדי דיבור הדרי בהו · וי"ל התם שחזרו מעצמם אבל הכא שחזרו מחמת אימתו של זה שאמר להם רמאי אנא יש לנו לומר שאין חוזרים ומגידים כלומר אי לאו דמסתבר דלא מייתי איניש חובה לנפשיה:

כתב המרדכי פרק אחד דיני ממונות שנשאל לר"י על אחד שהטעה להעיד שקר על ידי שהשביע את העדים בטעות להעיד מה שיאמר ואמר להם להעיד שקידש אשה אחת ולבסוף חזר בו אחד מן העדים והשיב ר"י להצריך גט להתיר הלעז ולולי כן לא היתה נזקקת לכך כי מן הדין יש לפוטרה בלא גט כי עדים שבאים לאוסרה צריכים דרישה וחקירה הואיל והיא מכחישתן וכל זמן שלא נחקרה עדותן יכולין לומר מכוונין היינו א ועוד דהוי כדין מרומה ובעו דרישה וחקירה ע"כ · וכ"ל שמה שכתב הואיל והיא מכחישתן לאו למימרא דבדיני נפשות הודאות בעל דין מילתא היא אלא לומר דאילו לא הכחישתן הא שויא נפשה חתיכה דאיסורא ובעיא גט · וצ"ע אם העידו בדיני ממונות שא"צ דרישה וחקירה אם יכולין לחזור בהם כיון שעדיין לא נחקרה עדותן או דילמא כיון דבד"מ לא בעינן דרישה וחקירה הגדתן בפני ב"ד הויא כחקירה בדיני נפשות ומתוך לשון ר"י שכתב כי עדים הבאים לאוסרה צריך דרישה וחקירה וכל זמן שלא נחקרה עדותן יכולין לומר מכוונין היינו אלמא דוקא משום דבעו דרישה הוא דכשלא נחקרה עדותן יכולין לומר מכוונין היינו הא אי לא הוו בעו דרישה וחקירה ואע"פ שלא נחקרה עדותן [לא] היו יכולין לומר מכוונין היינו משום דהגדתן בב"ד הויא כחקירה בדיני נפשות כנ"ל ולקמן בסימן זה גבי אם אמרו תנאי היו דברינו משמע הכי וכמו שאכתוב שם וכן כתב הר"ן בתשובה סי' ל"ד אל תחשוב שכשתפסו זה הלשון אם עד שלא נחקרה עדותן ומשנחקר שבא מדקדוק גמור ותלמוד ממנו שאף בדיני ממונות דלא בעי חקירה ודרישה אחר שנתקבל עדותן יכולין לחזור בהם כיון שלא נחקרה עדותן שזה בודאי אינו שכיון שנגמר עדותו ואין אנו צריכים עוד לדבריו הרי הגיד ושוב אינו חוזר ומגיד : [ג] **וכתב** עוד שם שנשאל היכא שאינו סותר עיקר דבריו הראשונים כגון שהדברים סתומים וסובלים ביאור אחד משני עניינים משמעות אחד קרוב ואחד רחוק אם העדים יכולים לחזור ולהגיד לבאר משמעות לשון עדותם אחר שנחקר עדותם בבית דין או לא רק שנקבל עדותם בסתם משמעות לשון הקרוב והשיב כל שאנו יכולים לכוין דברי העד כדי שלא תהא עדותו מוכחשת יש לנו לכוין דבריו כשם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים הנראים מכחישים זה את זה כדי שתהא עדותן מכוונת תולין זה בכל מה שאיפשר וזהו היא ששנינו בפרק היו בודקין (דף מ') זה אומר בשנים בחדש וזה אומר בג' עדותן קיימת : ועיין בתשובת הרא"ש כלל נ"ט סימן א' ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף ו"כ : ועיין במה שכתבתי בסימן שקודם זה בשם ה"ר מנחם הארוך : [ד] עדים שאחר שהעידו אמרו שקר העדנו חייבים לשלם לו ההפסד שגרמו להפסיד למי שאומרים שהעידו עליו שקר · כך כתב הרא"ש כלל נ"ט סי' ו' וכתבו רבינו בסימן מ"ו ועיין במה שכתבתי בסימן ל"ח בשם ר"ח : [ה] **וכתב** עוד המרדכי בהגהות סנהדרין בשם בעל העיטור דאע"ג דתנן פ"ב דעדיות לא ראינו אינה ראייה היינו היכא דאיכא למימר זה ראה וזה לא ראה אבל היכא דתרוייהו כי הדדי ניגהו כי אמר הא' לא ראיתי הוה ליה כאומר לחבירו לא ראית והו"ל הכחשה והכי תנן בפרק עגלה ערופה (מז') דעד אחד אומר ראיתי ועד אומר לא ראיתי הו"ל הכחשה · ונראה לי דהיינו כדאמרינן בכמה דוכתי כשאמרו עדים לא זזה ידינו מתוך ידו : [ו] וכתב שם עוד ובתשובות עדים שהעידו בב"ד וחזרו והעידו בחילוף מלקין אותם ועדותם הראשונה קיימת והאחרונה בטלה עכ"ל : גרסינן בפרק גט פשוט (קסז : קסח') ההוא תברא דהוה חתים עלה ב רבא בר חנין אתא לקמיה אמר להו לאו הנא הואי אמר הנא נמי נמי אמרי לאו איהי היא וא"ל מיקם הוא דקשה לה ובגר לה קלא אמר אביי אע"ג דאמור רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק · ההוא תברא דהוה חתים עלה רבי ירמיה בר אבא אמרה ליה לאו הנא הואי אמר לה איברא הנא הות אמר אביי אע"ג דצורבא מרבנן לאו אורחיה למידק כיון דדק דק פי' ההוא תברא. שובר אשה מכתובתה שהוציא הבעל על אשתו והיא כיפרת: לאו הנא הואי · מעולם לא חתמת על שוברי שמא אשה אחרת היתה ששמה כשמי : א"ל . רבא בר חנן אני כך אמרתי לתלמידים אלא שאמרו לי מיקם הוא דקשה כלומר בשביל שהזקינה נחלפה קולה מכמות שהיתה בימי בחורתה ומש"ה אין אתה מכיר אותה : כיון דדק דק . שאומר דקדקתי ואני מכירה נאמן : ומהני עובדי כתב בתשרים כ"ב ח"ב צורבא מרבנן אע"פ שהגיד חוזר ומגיד דלאו אורחיה למידק עכ"ל ונראה מדבריו שבכל העניינים לאו אורחיה למידק ולא משמע הכי מרשב"ם שכתב לאו אורחיה למידק להסתכל באשה כדי שיכירה יפה ג ויכול לסמוך על אחרים שהכירום אלמא דבעדות היכר אשה דוקא הוא דאמרינן דחוזר ומגיד אבל לא בשאר עדיות והכי מסתבר · וגם רבינו ירוחם איפשר דה"ק אע"פ שהגיד חוזר ומגיד במילתא דלאו אורחיה למידק כלומר כי עדות היכר אשה וכן נראה מדברי רבינו שכתב דברים אלו בטור אבן העזר סימן ק"י [ז] וכפ"ק דר"ה כתב הר"ן בשם הרז"ה שכל טעות שהעדים תלויים לטעות בו נאמנים הם בעצמם ד ואין בזה משום חוזר ומגיד וצריך בזה בית דין הגדול ולהתמיץ הדין והביא ראיה מהירושלמי ומהא דגט פשוט · ומלשון הירושלמי שכתב העדים שהעידו גם מלשון רבינו ולשון הרמב"ם פ"ג מהלכות עדות שכתבו שאינו יכול העד לחזור ולומר דבר שסותר עדותו [ח] משמע ליה דוקא כשהעיד כבר בב"ד אינו יכול לחזור בו אבל אם שאלוהו על עדותו ואמר שאינו יודע יכול לחזור ולהעיד אם נתן טעם לדבריו וליסנא דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד משמע דהיכא דהעיד בתחלה אינו חוזר ומגיד אבל כל שאמר שאינו יודע לא מיקרי מגיד וכיון שנתן טעם לדבר למה בתחלה אמר אינו יודע נאמן ועוד דכשהעיד אינו יכול לחזור בו משום דתשוי נפשיה רשיעא משום דלא דק מלהעיד עדות שקר אבל כי אמר אינו יודע מפני פחד או מפני טענה אחרת לא תשוי נפשיה רשיעא שהרי לא עבר שום עבירה ואף על פי שנושא עון דאם לא יגיד מ"מ שב ואל תעשה הוא וכן משמע מפי' רש"י פרק המפקיד (לח :) ופ"ב דכתובות (כז') גבי הא דמרי בר איסק אתא ליה אחא מבי חוזאה דאמרינן התם דמשום דאלמא הוא חדא עבדי תרתי לא עבדי · ומשמע מדבריו דה"ק חדא דשתקי מלהעיד האמת וחדא דמסהדי שיקרא לא עבדי הרי מפורש דאע"ג דלא חשדינן להו באסהודי שיקרא חשדינן להו כשישתקו מלהעיד האמת מפני פחדו של זה וטעמא כדפרישית ועוד דאל"כ למה ליה למיתני השביע עליה ה' פעמים בפני ב"ד וכפרו אינם חייבים אלא אחד ליתני תבעם בפני ב"ד כלומר בלא שבועה וכפרו וחזרו ותבעם ה' פעמים והשביעם פטורים לפי שכשהשביעם שבועה ראשונה כבר לא היו יכולין לחזור ולהודות · גם הר"ן בפרק שבועת העדות כתב שקרוב הדבר דמאין אנו יודעים ליודעים אנו לא מיקרי חוזר ומגיד אלא בראשונה לא הגידו כלום ועכשיו מגידים וכי תמריקן שאין יכולין לחזור ולהודות לאו מטעם חוזר ומגיד אלא משום דלא מצו משוו נפשייהו רשיעי שהרי כפרו בתחלה אחר שהשביעם עכ"ל · ולפי דעתו נראה דאפילו לא נתן טעם לדבריו למה אמר בתחלה איני יודע מקבלין עדותו [ט] אבל במרדכי פרק שבועת העדות כתוב נשאלתי על מעשה שאירע הקהל נתנו חרם בבה"כ על כל מי שיודע עדות שיעיד קודם שילאו מתאר בה"כ ויצאו ולא העידו ולאחר זמן באו עדים שהיו בבה"כ ואמרו לא שמנו לבנו אז להעיד ועתה זכרנו ובאנו להעיד והשיב נ"ל דמקבלין עדותן דהא אמרינן בפ' ב' דכתובות (כ') רב אשי הוה ידע ליה סהדותא לרב כהנא א"ל לאו הכי הוא א"ל לא ידענא לסוף אידכר רב אשי אזל וסהיד ליה ה וכולי ולא דמי להא דאמרינן השביע עליו חמשה פעמים בב"ד וכפר אינו חייב אלא אחד אמר ר"ש מה טעם מפני שאינם יכולין לחזור ולהודות דלמא דשאני התם דכפרו לגמרי וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד עכ"ל · גם התוספות פרק הכונס (נו' ד"ה פשיטא) כהנו דכשאומרים בב"ד אין אנו יודעין שוב אינם יכולין להעיד דאינו חוזר ומגיד והיינו אם לא יגיד דקרא אלמא דס"ל ז"ל דטעמא דאינו יכול לחזור ולהודות משום שאינו חוזר ומגיד הוא ודלא כהר"ן ומ"מ כבר אפשר שיחלקו בין נותן טעם למה אמר שאינו יודע לאינו נותן וכמו שכתבתי בסמוך : ובהגהות אשירי פרק שבועת העדות כתוב כשנותנים חרם בבה"כ בעבור עדות לא מיבעיא אם אמר אינו יודע שאינו יכול לחזור בו ולומר שכחתי ועתה נזכרתי אלא אפילו שתק ולא אמר כלום ולאחר זמן רוצה להעיד לא כוליא ממון על פיו מספק דדילמא שתיקתו הויא כפירה והו"ל כפירה בב"ד דשוב אינו יכול לחזור ולהודות כיון שאותו שביקש שיתנו לו חרם בבה"כ וגם העדים שיודעים עדות הם בבה"כ וכגון שאמר תנו לי חרם על כל אותם שבבה"כ שאם לא אמר כך אין החרם חל על העדים עד כאן לשונו (א) :

כתב [י] רבינו בסימן ע"א שטר שיש בו נאמנות וטוען הלוה שלא נכתב בציוויו כי דרך הסופרים לכתוב מעצמם שופרא דשטרא אם העדים בפנינו ומעידים שלא כתבוהו בציווי הלוה אע"ג דכתיב וקנינא מיניה על כל מאי דכתיב לעיל אין סומכין על הנאמנות ואין כאן משום חוזר ומגיד דאיכא למימר אשאר מילי דשטרא חתמי כדאיתא בירושלמי נאמנים העדים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו אבל אם מפורש בו שקנו ממנו על הנאמנות אינם נאמנים : (ג) **וכתב** הרמב"ם בפ"ג מה' עדות וכן אינו יכול להוסיף וכו' דעת הרמב"ם שכיון שנחקרה עדותם וגמרו דבריהם וכתנאי זה שאומרים מתבטל עדותן כל שלא נתקיים התנאי הו"ל חוזרים ומגידים ולא מהימני ואע"ג דאפי' בע"א אומר תנאי וע"א אומר אינו תנאי

דרכי משה

כט (א) ודלא כהר"ן שכתב בפרק שבועת העדות שקרוב הדבר דאין אנו יודעים ליודעים אנו לא מיקרי חוזר ומגיד ומ"מ נראה דאם נתנו טעם לדבר למה אמרו תחלה אין אנו יודעין יכולין להעיד אח"כ וכ"מ מדברי הרמב"ם פ"ג דעדות ודברי רבינו שכתב שאין יכולים לחזור ולהעיד אח"כ דבר שסותר עדותן הראשונים משמע דוקא שהעידו תחלה הא אם אמרו תחלה אין אנו יודעים עדות ואח"כ אמרו יודעים אנחנו ונותנין טעם למה שאמרו ראשונה יכולין להעיד עכ"ל והרא"ש כתב בתשובה כלל נ"ט סי' א' בא' שהעיד ראובן דר בבית שמעון

חדושי הגהות

כט א שם במרדכי ליתא להך לישנא אלא סיים ועוד דאפילו בהוראות והלוואות בעינן דרישה וחקירה אולי לפי שהוא נגד מאי דנקטינן בגמרא (סנהדרין ג') דד"מ לא בעי דרישה וחקירה הגיה הרב"י בן כלומר דהך בהודאות והלוואות דקאמר ר"ל בדין מרומה דבזה בעי דרישה וחקירה כדאית' (סנהדרין לב :) וס"ל דהכא כיון שהטעה העדים הוי כדין מרומה אבגם לענ"ד י"ל דהמרדכי אדין דאורייתא קאי ור"ל דמדאורייתא אף בד"מ בעי דרישה וחקירה אלא דרבנן אמרו משום דלא תנעול דלת כו' משא"כ בגט וכמ"ש הרב"י לקמן בסימן למ"ד ד"ה ומשמע מהכא : ב כ"ה גיר' הרי"ף ורא"ש אבל בגמרא איתא רבי ירמיה בר אבא : ג עיין בג"י ד"ה לאו אורחיה למידק אמר המחבר וכו' : ד וע"ל ריש סימן ל"ט אם חתמו שטר ונראה טעות

הגהות דרישה ופרישה

כט ה ואמר שם שומא אנפשיה לאדכורי ש"מ דמהני שאמר מתחלה לא דמיא אנפשיה אם אינו נותן לסוף טעם למה אמר תחלה לא ידענא מחשבינן לא ידענא דקאמר תחילה להזכיר העדות ולבסוף דסא אנפשיה חזר והעיד אע"פ שאמר מתחלה לא ידענא אבל לכפירה ושוב אינו חוזר ומגיד וזהו שסיים המרדכי וכתב שאני התם דכפרו לגמרי ש"א נתן

כל דבר שיאמר העד אחר שנחקר עדותו שבא מכללו ביטול העדות או תוספת תנאי אין שומעין לו וא"א הרא"ש ז"ל כתב דבתנאי שומעין לו ואפילו אחד אמר תנאי ואחד אמר לא היה תנאי שומעין לזה שאומר תנאי ורב מתתיה נאון כתב דאע"פ דעד אחד אמר תנאי ואחד אמר לא היה תנאי קיימא לן דהאומר תנאי נאמן כיון דאיכא רב נחמן דמחייב שבועה להתקיין היסת מישתבע ליה היסת דתנאי הוה ומיפטר :

ל (ו) **אין** צריך לדרוש עדי מסורות בדרישה וחקירה בין עדי הודאות והלוואות בין עדי ירושות מתנות וגזלות חוץ מעדי חבלות כיצד אמרו בפנינו הלוה פלוני מנה לפלוני בשנה פלוני אע"פ שלא כיוונו בחדש שהלוה בו ולא המקום ולא המנה אם

לעדים שמומרים תנאי היה היו דוקא כשמעין לעד שאמר תנאי היה הא לאו הכי אפילו כשאמר בפנינו וכיון שכתב ידע יוצא ממקום אחר ומשום דקי"ל כמילי מכהדי אסתם ולא נמרו עדותן וכיון שדבריהם מתחרוצים היכא פוסקים לגמרי מהימני לומר תנאי היה היו דוקא כשמעין שם על שטרם שנכתב בפתם לכל אם כתב ידע יוצא מ"מ הרי נתקרה עדותן וצריך לחזור ולבדוק וכ"ה בעדות ע"פ אחר שנחקר עדותן דלמא מהימני לומר תנאי היה היו דבריהם [יא] ומשמע לי דכין שמומרים דבר שסותר עדותם לו שאמרו תנאי היה היו דבריהם אם כתוב כדי דיבור לגמר עדותם ממרו כן נאמנים ואם לאו אינם נאמנים דבפרק שטעה העדות ממרינן שאם השכימו וכפרו וחזר והודה אחד מהם חוץ כדי דיבור והא קמ"ל דתוך כדי דיבור כדיבור דמי : וכתב הרי"ף וקדם אחד מהם והודה בתוך כדי דבור של מברו וכתב הר"ן וכבר קא משמע לן כגון שכפרו שניהם כאה אחר זה וחזר הראשון והודה תוך כדי דיבור של כפירת האחרון וקא משמע לן דכפירה והודאה אפילו בב' עדים חדא מילתא היא ולזה נתכוון הרי"ף שכתב תוך כדי דיבור של מבירו עד כאן לשונו : ועיין בדבריהם ירושלמי ב"ב פ"ב ומשמע לי דאחר ומיגך ושטעה העדות ו דיעם שוה לפי מה שדעת הר"ן דבא אחד יכולין לחזור ולהחזות לומו מעשם אחר ומיגך כתו שנתבטל בשמוך מ"מ כיון דמהני לפוסקים מקרקן משמע דכיו טעמא משום דמהניא חזרתן וכ"ל שאם גמר עדותן וקדם שיכור התנאי ערעו עליו בעלי דינין והפסיקו וחזר ואמר אמת היה רוצה להצילם דבריו חלה שהפסיקו ועכשיו משלימין נאמן אבל לומר דבר שאותר עדותו לגמרי לא מהימן כיון שעבר יותר מתוך כדי דיבור כנ"ל (ב) ובריב"ש בסימן רפ"ו בראיה הביאור כדין תוך כו תוך כדי דיבור של מבירו עיין עליו :

ומה שכתב ומ"מ בראיה"ש ז"ל כתב דבתנאי שומעין לו ואפילו אחד אמר תנאי וכולי שומעין לזה שאומר תנאי כבר כתבתי בסמוך דהכי מיקמ בפרק ב' דכתובות ומדבריו בראיה"ש דברי הגמרא פתם ולא חילק בין כתב יד יוצא ממקום אחר למילו יוצא משמע לרבינו דבכל גוונא מהימני וכתב הר"ן בפרק המוכר את התנאי היו דבריהן נאמנים בתלקו כה תנאי בעולם כתו שרבינו כתו בשם ר' יונה דלשומעים פירושה תפילו בשכתב יד יוצא ממקום אחר . וכת מן המחרוצים פירשוה בשלין כתב יד יוצא ממקום אחר . והרמב"ן הבריע כדברי המחרוצים מכח דאחרינן עלה וכולי ולדידי לית מתורת כך מכרח וכולי ואין הכרעת הרמב"ן מכרעת אלא כלל והרמב"ם סובר כדברי המחרוצים בפ"ג מהלכות עדות עד כאן לשונו וכן כתב הרשב"א בתשובה דהכא היו דבריהן נאמנים בשלין כתב יד יוצא ממקום אחר חזק היו [יב] ובתשובה אחרת כתב על רחובן שכ' משכונת ת"ק דבריהן על חבירו לשמעון אחיו ואחו רחובן ושמעון אחיו ויורשי רחובן טוענים שלא שיקה משכונת זו אלא לתנאי שיקבה רחובן זה קרקע לשמעון ובכר קיים תנאו ונתבטל כח שטר משכונת זו ואילו שמעון אינם מודים בתנאי זה ויש ליורשי רחובן עדים בתנאי זה ובשיב שנאמנים העדים ואפילו כתב יד של עידי שטר המשכונת יוצא ממקום אחר לפי שאין אלה העדים מכחישים עידי השטר אלא מיירו בעיקר העדות היא עד כאן לשונו ואין זה מולק על דברי התשובה דהתם משכונה דשאני שהעדים אחרים הם המעידים על התנאי : **עיין** בתשובת הרשב"א סימן תלפ ר"ב : [יג] כתב עוד הרשב"א שמכר ט כרם ל' והלה טוען כי לא מכרו לו אלא על תנאי שאם יפרע ט ל' דינרין שהלוהו לזמן פלוני יחזר לו השטר ויבטל המכר והניח עדים שעדים כדבריו ומסקו הכרחים שאפילו העידו עידי השטר בפירוש שלא היה שום תנאי בתכירה כיון שיש עדים שהיה שם תנאי מוקי לרבי יהודה ומוקי לכל כמוהו ז"ל על זה שמי דומה שדיינו שאמרו כל"ב דבתובת המוכר וכתב הוא ז"ל עוד שאין ראיה מזה לתוספת שאמרו כל"ב דבתובת אין נאמנין כיה קרי ותרי ניהו ומוקי מתנא בחוקת מריה אין למוכר עולה יפה דשאני הכא שלבדרי כולם לוקח זה כדין ירד לכרם זה המוכר לחזקה בכסף בשטר ובחזקה וכמו שכתוב בשטר התכירה חלה שהתנה לפי דבריו שאם יתן לו מעותיו תוך זמן פלוני שיתבטל התכירה וכיון שהחזיק זה כדין לדברי כולם חלה זה טוען שיש לו להסתלק מחמת תנאי ומכיון עדים וזה טוען שאין תכירתו מתבטלת ומכיון עדים העמד הכרם בחזקת זה שיש מוחזק בה עכשיו ועיין בתשובותיו דשם ויבואר סימן תקמ"ב : [יד] כתב בתשובה מחרת על שטר שכתב בו שלא יוכל לפרוע המלוה א והעדים מומרים שלא שיה תנאי זה חלה לומן פלוני ובתשובה בסימן מ"ט ועיין בתשובת הרמ"ם שכתבתי בסימן ס"ג :

ורב מתתיה וכו' כ"כ בעל התרומות בשמו בשטר כ"ח ובעמוד משום דס"ל בשם שעד מחד מהימן שבועה כך שטר מבטיעה וכתב לוקי מד סהדי לחדי מד סהדי וליכא שבועה לדורייתא וכ"ל כמילו היא תמיעה על פה ויבואר בהתכיב בסימן ופטר ורבינו סימן מ"ו כתב בשם הרמ"ה בשם המלחמות שבועה לדורייתא ובעמוד משום דס"ל דמין ע"פ המפיישו פוטר משבועה ורבינו לא חש לכתוב כאן חלה דברי רב מתתיה שהם כסברתו ודע שדעת רבינו שפטור לף משבועת היסת המבואר בסימן ס"ד ובפל התרומות כתב בשטר כ"ח דכין שהעדים מכחישין זה את זה לא חלינן בהו סהדותא לחיובי עלה שבועת ע"פ ולכתבו רבינו בסימן פ"ב : **כתב** משוקי יוסף בפרק מי שמת גבי ההוא דהוה כתוב בה כל קטיר וכמי בערביה וכו' מכאן נ"ל דעדים שלא העידו כל עדותם חלה כתבו פתם לאו מיקרא הוא ופשמת משום דמה שהחדים ופורסים לבריהם כי הכא חיו עסידת משרי כלל דהא פתם אכתב והם יכולין לבדר הענין אם היה גרוש או מ"ת ולף על פי שכתב ידן יוצא ממקום אחר ועין בתשובות הריב"ש סי' קס"ו ורפ"ו : [שו] שטר שכתוב בו נשבע פלוני ואינו מוכר בשטר אם השלים את נתבע רבינו ירוחם בנ"ב מ"ב משולשים לעדים [שז] : וכתב עוד שם דבר שאינו נוהג בעצין אם אינו עדות שקר ועין על פיו כגון שיטו לעדים שהעידו שראוהו שהלוה מנה לפלוני בשנה פלוני ולא פירשו המקום ולא המנה ולא החדש שהלוה בו ולא המקום ולא המנה אם

ל (ו) **אין** צריך לדרוש עדי מסורות וכו' מכאן בסמבדרין (דף לב :) אחד היו מעותות ואחד היו נפשות בדריפה וחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם ורמיון עלה מדבעיא דהיו מעותות לא בעו דריפה וחקירה . ואמר רבי מנינא דבר תורה אחד היו מעותות ואחד היו נפשות בדריפה וחקירה ומ"ש אמרו היו מעותות לא בעו דריפה וחקירה כדי שלא תבטל בעדי לוזין . ומתניתין דמוריית' וברייתא דרבנן ורבינו אחר תקנתא דרבנן ומתניתין בדיני קנסות

ודבי משה

שמעון אבל אינו זוכר אם חוא שני חוקק ולאחר זמן אמרו שנתן על לבו ואחי שני חוקק חי אחר ומניך ואינו מועיל כיון דבתחלה אמר שאינו זוכר אובל אם אמר מתחלה אינו זוכר שמה כמה דר יכול לומר אחר כך נזכרתי אז לבי ונכרתי ויע"ש : כתב הריב"ש סימן קכ"ו אפשר שזוא דהמב"ם יודה דע"א בשטר יכול לחזור בו ולא חי כמו שנ"תקרה עדותן בב"ד דזקוק בשנים אמרו כן ע"ל ס"ם מ"ו מדין עדות בשטר אישה יכולין לחזור ולחגיד : (ב) ועיין בתשובת הריב"ש סימן ר"א האריך בדין זו ועל"ל סימן ע"א שטר שיש בו נאמנות ואומרים העדים שלא חתמו על הנאמנות אם נאמנים :

ע"ל

תרוצי הגהות

שעות בשטר אם יש לו לחזור ולחלות בשעים ששעו (ר"ם תאחרך) : ו ר"ל האף בכפרו בשכועה מהני תוך כ"ד : ז ר"ל בדבר שחוא פשום מסירת מלשי.ת א"צ שיכותו חעדים בעדות בחזקה כיון האיכא הגלים לדבר פני בהני כן מנאתי בפ' ראש יוסף :

אם היה ממטבע פלוני או פלוני עדותן עדות: אבל אם נראה לדיין שהדין מרומה צריך דרישה וחקירה להוציא הדין לאמיתו: (ג) ואע"פ שאין צריך דרישה וחקירה אם הכחישו זה את זה בדרישות וחקירות עדותן בטילה: (ג) אבל אם הכחישו זה את זה בבדיקות עדותן קיימת כיצד אחד אמר בניסן לוה הימנו והשני אמר לא כי אלא באייר לוה הימנו או שאמר האחד במקום פלוני והשני אמר לא כי אלא במקום פלוני עדותן בטלה: (ד) וכן אחד אמר חבית של יין הלוה לו ואחר אמר חבית של שמן עדותן בטלה אפי'

קנסות דליכא למיחש לנעילת דלת וברייתא בהודאות והלואות ורב פפא אמר הא והא בהודאות והלואות כאן בדין מרומה כאן בדין שאינו מרומה והני תלתא אמוראי מר אמר חדא ומר אמר חדא ובענין דינא לא פליגי וכדמשמע מתוך מה שפירשתי והוא פרש"י וכן דעת הרמב"ם בפ"ג מהלכות עדות והוא דעת רבינו כמו שיתבאר בסמוך והרא"ש שלא כתב בפסקיו שם אלא תירוצא דרב פפא היינו משום דבריש סנהדרין (ד' ג:) מייתי הא דרבי חנינא וכתב הרא"ש שם בפסקיו דה"ה דכתובת אשה ירושות ומתנות לא בעי דרישה וחקירה כדי שתנעול דלת בפני עושי עולה שלא יסמוך זה על שמא לא יכוונו עדים עדות אבל גזילות וחבלות בעו דרישה וחקירה והא דבפרק א' דיני ממונות אוקי רבא מתניתין דמצרכא דרישה וחקירה בדיני קנסות לאו דוקא דיני קנסות דכל תאי דצריך מומחין דרך התלמוד לכוללו עם דיני קנסות ובפרק החובל מסיק דבכל מידי דשכיח עבדינן שליחותייהו וגובין אותו בבבל מידי דהוה אהודאות והלואות וקאמר התם דחבלות לא שכיח משמע דכל שאר מילי שכיח אפילו גזילות הלכך כל מידי בר מחבלות עבדינן שליחותייהו ולא בעי מומחין וגם דרישה וחקירה נמי לא בעי עכ"ל. וכיון ששם הזכיר דעת ר' חנינא ורבא לא חש להזכירם בפרק אחד דיני ממונות ואף על פי שבתוספות שם ובפרק החובל נשאו ונתנו להשוות גזילות לחבלות מ"מ דעת הרא"ש לחלק ביניהם וג"כ אחד מדעות שכתבו התוספות היא שגזילות שע"י חבלות כגון דמינצו בי תרי ומחו אהדדי עד שתוקף א' וגוזל את חבירו דכה"ג לא שכיח לא עבדינן שליחותייהו אבל שאר גזילות עבדינן שליחותייהו ולא בעי דרישה וחקירה ובהחובל סתמו דבריהם ומעשים בכל יום שאנו דנין דיני גזלות משמע דס"ל דדוקא חבלות או גזילות שע"י חבלות הוא דבעינן מומחין ודרישה וחקירה ולכן פסקו כן הרא"ש ורבינו והרמב"ם בפרק הנזכר כתב אין עידי ממון צריכין דרישה כד"א בהודאות והלואות מתנות ומכירות וכיוצא בהם אבל בדיני קנסות צריכין דרישה וחקירה ואין בדבריו הכרע לומר מה סובר: [א] ומשמע מהכא דדיני גיטין וקדושין ודיני זנות אשה לאסרה על בעלה צריך דרישה וחקירה דהא לא שייך בהו טעמא דשלא תנעול דלת וכ"כ בהגהות מיימון פכ"ד מהל' אישות ובסמ"ג מ"ע סימן מ"ח דלאסרה על בעלה צריכים העדים דרישה וחקירה · וכן כתבו בתוספת סנהדרין (ח: ד"ה והכיא) וגם המרדכי ריש פרק אחד דיני ממונות כתב דעדים הבאים לאסרה ע"י שאומרים שנתקדשה צריכים דרישה וחקירה הואיל והיא מכחישתן כלומר דאי הודית א הא שויתה נפשה חתיכה דאיסורא אך בסוף יבמות (קכב:) תניא אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה דברי רבי טרפון ור"ע אומר בודקין וקמיפלגי בדרב חנינא דאמר מ"ת אמרו דיני ממונות אין צריכין דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין מר סבר כיון דאיכא למישקל כתובה כדיני ממונות דמיא ומר סבר כיון דשרינן אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמיא וכתבו ב התוס' דהלכה כר' טרפון וכ"כ בעל נ"י בשם הגאונים ואע"ג דיהיב טעמא משום דכיון דאיכא למישקל כתובה כדיני ממונות דמי בעידי זנות הא לא כ"מ נמי לענין אי מפסדא כתובה וכן לענין גטין אם היא מגורשת תגבה כתובה ואפי' אם היא ארוסה כבר כתב שם נ"י בשם הרמב"ן דכיון דדיני נפשות ליתנהו בזמן הזה טפי דמיא לדיני ממונות ולא מפלגינן בארוסה ועיין שם אך בעידי ג קידושין כיון דקי"ל דארוסה לית לה כתובה היה נראה שצריך לבודקן בדרישה וחקירה ומ"מ אע"פ שלא נבדקו בדרישה וחקירה צריכה גט מפני הלעז כמו שכתב המרדכי ריש אחד דיני ממונות : ב"ה כתב ריב"ש סימן רס"ו פסקו הגאונים בשלהי יבמות דאין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה דלדיני ממונות מדמינן להו כל שכן לכל דיני קדושין וגרושין דהא טעמא דשלא תנעול דלת בפני לווין איתיה נמי בגיטין וקדושין כדאמרינן לענין ב"ד של הדיוטות דמטעמא דלא בעינן מומחין משום דלא תנעול דלת כדאיתא פ"ק דסנהדרין ואמרינן בפרק המגרש אביי אשכחיה לרב יוסף דמעשי אגיטי א"ל שליחותייהו עבדינן מידי דהוה אהודאות והלואות עכ"ל וז"ל הרשב"א בתשובה לעיקר הדין ולהלכה למעשה עדי קדושין אין צריכין דרישה וחקירה עכ"ל ועיין במ"ש בטור אבן העזר בסימן י"א וסימן מ"ב: אבל אם נראה לדיין שהדין מרומה וכולי היינו מימרא דרב פפא שכתבתי בסמוך דבדין מרומה אפילו בהודאות והלואות בעי דרישה וחקירה וחילוקים הנופלים בדין מרומה נתבארו בדברי רבי' סימן ט"ו : [ב] וכתב הריב"ש בסימן רס"ו נראה דבהודאות והלואות אפילו בדין מרומה לא בעינן דרישה וחקירה כדיני נפשות ממש אלא שצריך דיין לחקור כל מה שאיפשר לא שאם אמר באחד מהחקירות איני יודע שתהא עדותו בטל כדיני נפשות וכן אם אומר אמש הלוהו שיהא צריך שיכוונו באי זה שבוע באיזה שנה באי זו חדש וכל שאר החקירות אע"פ שבדיני נפשות צריך כן אלא שיש לדיין לחקור ולדרוש בדין מרומה כל מה שאפשר כההיא דרבי טרפון בשלהי יבמות לא כך אמרת לי יוחנן וכולי וכן פי' הרא"ה וכן נראה מדברי הר"ת מקוצי עד כאן לשונו (א) : (ב) (ג) ומ"ש רבינו ואע"פ שאין צריך דרישה וחקירה אם הכחישו זה את זה בדרישות וכולי פרק זה בורר (ל:) אמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשרה בדיני ממונות משמע הא אם הכחישו בחקירות ודרישות פסולה ודרישות וחקירות הן שבע והן מפורשות בפרק היו בודקין (מ') ובדברי הרמב"ם פ"ב מהלכות עדות באיזו שבוע באי זו שנה באיזה חדש ובכמה בחדש באי זה יום באיזו שעה ובאיזו מקום כלומר כגון שא' אומר בא' בחדש ואחד אומר בב' או אחד אומר בשעה אחת ביום ואחד אומר בב' אבל אחד אומר בשעה אחת ביום ואחד אומר בשתים עדותן קיימת דעבידי אינשי דטעו בהכי וכן אחד אומר בשנים בחדש ואחד אומר בשלשה עדותן קיימת שזה ידע בעיבורו של חדש וזה לא ידע והוא שכיוונו יום מימי השבת וזה עד תוך החדש אבל אחר חצות החדש כגון זה אומר בי"ג וזה אומר בי"ז אף על פי שיכוונו שניהם יום אחד מימי השבת עדותן בטלה שכיון שבא חצות החדש אי אפשר שלא ידעו העולם אימתי היה ר"ח ואם עד אחד אומר קודם הנץ החמה ואחד אומר בהנץ החמה עדותן בטלה אע"פ שהוא שעה אחת שהדבר ניכר לכל וכן אם נחלקו בשקיעתה · ועיין בתשובת הריב"ש סימן רס"ז (ב) : (ד) וכן אחד אומר חבית של יין וכולי בפרק זה בורר (לא·) אחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן הוה עובדא וחייביה רבי אמי לשלומי ליה חביתא דחמרא מגו חביתא דמשחא כמאן כרשב"א אימור דאמר רשב"א היכא דיש בכלל מאתים מנה כה"ג מי אמר ומשני אלא לדמי ופרש"י כה"ג . דתרי מילי נינהו וכולי האי מיכחשו אהדדי מי אמר וכ"ל דמכחשי

והסמ"ג מ"ע מ"ח ותוס' ומרדכי דסנהדרין ע"ש · ומהרש"ל בתשובה סימן ל"ג כתב ג"כ כך ע"ש האגודה בפרק הנע"ז · אבל בעדות אשה דמקילינן טובא להתיר אפילו עד מפי עד או ע"י נכרי מל"ת מקילינן נמי דלא בעינן דרישה וחקירה כרבי טרפון סוף יבמות והכי נקטינן : ומ"ש דבדין מרומה צריך דרישה וחקירה כך הוא ריש פרק אד"מ ופירש הריב"ש בסימן רס"ו דהיינו דצריך הדיין לחקור בו כל מאי דאפשר לא שאם אמר באחד מן החקירות איני יודע שיתבטל העדות כמו בד"נ ונראה דה"ה בחבלות וגטין וקדושין ודיני זנות האשה לאסרה על בעלה נמי צריך לפרש כך : (ג) ואע"פ שא"צ דרישה וחקירה אם הכחישו זא"ז בדרישות וחקירות עדותן בטלה וכו' בפרק ז"ב א"ר יודא עדות המכחשת זא"ז בבדיקות כשירה בד"מ ומשמע דדוקא בדיקות אבל הוכחשו בחקירות פסולה וכ"כ הרמב"ם בפ"ג ודלא כסברת י"מ בנעה"ת שער כ"נ דאפילו בהוכחשו בחקירות כשר והאי דנקט בדיקות משום דקי"ל דהודאות והלואות אין דנין אותן בדרישה וחקירה עכ"ל ומביאו ב"י דליתא וחכמי לוני"ל הכריעו כהרמב"ם עיין שם בבעל התרומות : (ג) ומ"ש כיצד אחד אמר בניסן לוה הימנו והשני אמר לא כי אלא באייר וכו' הוא לשון הרמב"ם אלא שרבינו מפרש דמיירי בתבעו שניהם ונראה דמ"ש דמיירי בלא כי משום דאם א' אומר בניסן והשני אומר באייר הו"ל הלואה אחר הלואה ואין עדותן בטלה אלא דאם תבעו שניהם משלם חד מנה ואם לא תבעו אלא חד מנה אשתבע ליה ש"ד ומיפטר כמ"ש רבינו בסמוך ע"ש הרמ"ה אלא ודאי האי דעדותן בטילה דוקא בהלואה אחת ודאמר השני לא כי אלא באייר דאיכא הכחשה בזמן וכן בדאמר לא כי אלא במקום פ' אף על גב דלא הכחישו בזמן מ"מ הכחישו במקום ועדותן בטלה לגמרי והנתבע פטור ואפילו שבועה א"צ אח"כ אמר וכן אחד אמר חבית של יין וכו' פירוש אע"ג דלא הכחישו זא"ז לא בזמן ולא במקום אלא שניהם אומרים בשעה פ' ובמקום פ' דהו"ל עדות שאתה יכול להזימה אלא דהכחישו זא"ז בגוף המעשה שהשני אומר חבית זו שאתה אומר בשעה פ' במקום פ' היתה של יין לא כי אלא של שמן נמי עדותן בטלה דזה הוי נמי מכלל החקירות אע"ג שאינו מכלל החקירות של הזמה והזכיר כאן כל הג' כללים אבל בבדיקות אמר אבל אם אמר מנה שחור וכו' והוא הכחשה בגוף המעשה או א' אומר בבית וכו' והוא הכחשה במקום ולא כתב הכחשה בזמן בבדיקות משום דלא אפשר שאם אחד אומר ביום א' והב' אומר ביום ב' הו"ל הכחשה בחקירות ואם א' אומר בג' בחודש והב' אומר בד' בחודש לא הוי כלל הכחשה אפילו בבדיקות דאפילו בד"נ עדותן קיימת דטעו בעיבורא דירחא · והכי נמי מוכח מפי' רש"י דהא דפריך בגמ' אהך דא' אומר חבית של יין וכו' דמשלם הפחות אימור דאמר רשב"א דמשלם הפחות דוקא באחד אומר ק' ואחד אומר ר' דיש בכלל מאתים מנה כה"ג מי אמר ומשני אלא לדמי דכתב רש"י וז"ל כה"ג דתרי מילי נינהו וכולי האי מכחשי אהדדי מי אמר עכ"ל אלמא דמיירי דמכחשי אהדדי בחד חבית בשעה פלוני ובמקום פלוני שזה אמר של יין היתה וזה אומר לא כי אלא של שמן היתה אבל אי לא מכחשי אהדדי בחד חבית בשעה פלונית במקום פלוני אלא שזה אומר של יין ביום פלוני וזה אומר של שמן ביום אחר מצטרפין ומשלם הפחות ומשום הכי דקדקו הרמב"ם ורבינו דאלל ההכחשה בזמן ובמקום כתבו לא כי ובהכחשה דחבית של יין ושמן לא כתבו לא כי משום דכשאחד אמר בניסן לוה והשני אמר באייר מן הסתם אין כאן הכחשה דשניהם מודים שזה לא ראה בשל זה וכן באחד אומר במקום פלוני והשני אומר במקום אחר הלכך צריך לפרש דאמר לא כי אבל כששניהם אומרים בשעה פלוני לוה ממנו במקום פלוני אלא שזה מעיד חבית של יין היה מה שלוה ממנו והשני אומר חבית של שמן היה היינו כאילו אמר בפירוש לא כי ומכחישין זה את זה בחקירות דהיינו גוף המעשה ועדותן בטלה דאפילו שבועה אין צריך ודלא כמו שכתב ב"י לפרש דברי רש"י דחבית יין ושמן לאו מן החקירות הוא כלל ועדותן בטלה מלחייבו לשלם אבל עדותן קיימת לענין זה דחייב לישבע שבועה דאורייתא כנגד עד אחד ומשמע מדברי ב"י דסבירא ליה לפרש דדעת רבינו כדעת רש"י והא ודאי ליתא דממה שכתב רבינו אע"פ שלא כיונו החודש והמקום והמטבע וכולי אלמא דמטבע מכלל חקירות היא ואם כן הוא הדין חבית יין ושמן דהוי נמי גוף המעשה כמו מטבע וכדעת הרמב"ם כך היא דעת רבינו ורש"י ז"ל כדפרישית : (ד) ומ"ש וכן אחד אמר חבית של יין הלוה וכו' . עד אפי' אם תבע שניהם הלשון משמע דקאי נמי אחבית יין וחבית שמן דאפילו אם תבע שניהם מ"מ כיון שהעדים מכחישין זא"ז בחקירות עדותן בטלה לגמרי דאפילו שבועה א"צ אבל בהכחישו זא"ז בזמן ובמקום אין צורך לפרש דפשיטא היא דאפילו אם תבעו בשני מנים עדותן בטלה כיון דנפקא לן מקראי דהזמה תלויה בהן אבל גוף המעשה דאע"ג דהו"ל חקירות אין ההזמה תלוי בו וסד"א דהיכא דתבעו שניהם ואין אחד מהם מעיד שקר לפי דברי התובע משלם הפחות קמ"ל דעדותן בטלה לגמרי ואפי' שבועה אין צריך · א"כ גבי הכחישו זא"ז בזמן או במקום איכא למימר דבגוף הלואה אין העדים יודעים כמה הלוה לו אלא שהנתבע מחייב עצמו בכל מה שיאמר התובע אם יעידו שני העדים על הזמן ועל המקום שלא יכחישו זא"ז דהשתא לא מצי למימר אפילו אם תבעו ב' מנים אבל בהכחישו זא"ז ביין ושמן א"כ דמי יין ושמן וק' ור' או מנה שחור ומנה לבן בזו ודאי צריך לפרש אפילו תבעו שניהם דע"י תביעתו יתברר אם אחד מהם אומר שקר לפי דברי התובע וצ"ע בדברי ב"י דממה שכתב בסמוך אדברי הרמ"ה מבואר דס"ל דמ"ש רבינו במנה שחור ומנה לבן והוא

דרכי משה

ל (א) ע"ל סימן ט"ו : (ב) וכתב הריב"ש סי' קצ"ג בתשובה דע"א אמר תנאי היה קודם גרושין וע"א אמר אחר גירושין הוי הכחשה דבהא לא טעי אינשי ועיין שם : כתב

הגהות דרישה ופרישה

נתן טעם לדבריו והב"י סיים וכתב ז"ל מ"מ נראה אם נתנו טעם לדבריהם וכו' יכולין להעיד וכמ"ש מורי רמ"א בשמו ולענ"ד דמוכרח כן בדברי המרדכי והתוספות דמייתי מיניה וביה :

ל א ולענ"ד נראה דכוונתו הוא דאם לא היה מכחשתן וודאי א"צ דרישה וחקירה דלא צוותה התורה על דרישה וחקירה אלא היכא שצד שכנגדו מכחיש העדים : ב וקשה לי לפי דברי הב"י הוה ליה להקשות דברי התוספות דסנהדרין ותוס' דיבמות אהדדי לכן נלענ"ד דהתוספות דסנהדרין לא כתבו אלא היכא שהעידו שזנתה ובאו לאוסרה על בעלה והיא מכחשת או העידו על פנויה שנתקדשה לאוסרה על עלמא והיא מכחשתן וכמ"ש במרדכי שם בהדיא משא"כ כשמעידין שמת בעלה או נתגרשה והיא אינה מכחשתן ויש נפקא מיניה ממונא דכתובה בעידותן שם ס"ל דא"צ דרישה וחקירה ובזה נתיישב הכל ועמ"ש בסמוך ס"ס זה יישוב על הא דמקשה מהר"מ ז"ל שם דברי הב"י דסימן זה אהדדי בדינים אלו : ג ודוקא אם מעידין שנתקדשה ושהיא ארוסה שאין בעדותן זה צד ממון שהרי אין לה

אפילו אם תבע שניהם אבל אם אחד אמר מנה שחור והשני אמר מנה לבן והוא תבע שניהם או שאחד אומר בבית והשני אומר בעלייה והמקומות הם קרובים שאפשר לראות מזה לזה עדותן קיימת ונותן לו הפחות : (ה) אמר אחד ק' והשני ר' נותן לו ק' וכן אם אחד אמר דמי חבית של יין והשני אמר דמי חבית של שמן והוא תבעו שניהם נותן לו הפחות שבשניהם · שאלה ראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהובים ומביא חמשה עדים אחד אמר ראיתי

דמכחשי דנקט רש"י לאו דוקא שאין זו מכלל החקירות והדרישות אבל עדותן בטלה לפי שאין על כל חבית אלא עד אחד ולכן עדותן בטלה מלחייבו לשלם אבל חייב לישבע שבועת התורה שעד א' מחייבו שבועה וכפי דעת הרמב"ם פ' ג' מהלכות עדות מיכחשי דוקא הוא שכן כתב וכן אם אמר האחד חבית של יין הלוהו וכו' עדותן בטלה שהרי הכחישו בדרישה ומה שקשה על דברי הרמב"ם כתבתי בבאורי פרק ב' מהלכות עדות : ומה שכתב רבינו אפילו תבע את שניהם יתבאר בסמוך : כתב בעל התרומות בשער כ"ט ש"א דעדים המכחישים זה את זה בחקירות כשר בדיני ממונות והאי דנקט בדיקות משום דקיימא לן דהודאות והלואות אין דנין אותן בדרישה וחקירה והרמב"ם חולק והכריעו חכמי לוניל כהרמב"ם ולא מטעמיה : דין שני כיתי עדים המכחישים זה את זה עיין בסימן שאחר זה :

אבל אם אחר אומר מנה שחור וכולי שם אמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשרה בדיני ממונות · ואיפליגו התם רבא ורב יהודה ונהרדעי אמרי אפילו אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן מצטרפי ופרש"י מנה שחור . סלע ישנה כלומר שהמטבע הושחרו מחמת יושנם · ואמרינן נהרדעי דאמרי כרשב"א דאמר לא נחלקו בית שמאי ובית הלל על שני כיתי עדים שהאחת אומרת מאתים ואחת אומרת מנה שיש בכלל מאתים מנה לא נחלקו אלא על כת אחת שב"ש אומרים נחלקה עדותן ובה"א יש בכלל מאתים מנה ובפרק חזקת (מא :) אמרינן דעבד רב יהודה עובדא כרשב"א אליבא דב"ה אלמא הכי ס"ל וכן פסקו הפוסקים וטעמא משום דמנה שחור ומנה לבן תרוייהו כמין אחד הם ולא דמי לאחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן וכן כתב נמוקי יוסף : ומה שכתב אחד אומר בבית וכולי ג"ז שם אחד אומר בדיוטא העליונה ואחד אומר בדיוטא התחתונה א"ר חנינא בא מעשה לפני רבי וצירף עדותן ופרש"י בדיוטא עליונה הלוהו מנה · דיוטא עליה הבולטת לרשות הרבים על פני רוחב הבית ובגג ר"ה עוברין תחתיה וכתב נמוקי יוסף ואף ע"ג דמקום חקירות הוא ועדות המוכחשת בחקירות אפילו בדיני ממונות פסולה י"ל דבין דיוטא העליונה לדיוטא תחתונה כיון דבחד מקום הוא כבדיקות חשיבי לגבי דיני ממונות אבל דיני נפשות לא עד כאן לשונו · ודבריו סתומים ודברי רבינו מבוארים יותר דהב"ע בשאפשר לראות מזה לזה · וכיון שכן ליכא הכחשה בחקירות דטעמא דבדיני נפשות אמר אחד איני יודע בחקירות עדותן בטלה משום דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה שאם עד אחד אומר שאינו יודע באיזה מקום היה כשהרג פלוני את הנפש היאך יזמוהו בעמנו הייתם באותה שעה במקום פלוני שא"א לראות משם את העומד באותו מקום שאתה אומר וכיון דבאחד אומר איני יודע עדותן בטלה כ"ש באחד אומר במקום פלוני ואחד אומר במקום פלוני שהם מכחישים זה את זה אבל כשאפשר לראות מזה לזה אין זו הכחשה בחקירות אלא בבדיקות ועדותן כשרה בדיני ממונות כרב יהודה וכ"כ במישרים נ"ב ח"ב כדברי רבינו והריב"ש כתב בסימן רס"ו דטעמא משום דכיון דתרוייהו אמרי בדיוטא בין עליונה לתחתונה לא דכירי אינשי : ועי' עוד בתשובות הנזכר סימן קנ"ג : ומ"ש רבינו ונותן לו הפחות דבר פשוט הוא דלא קאי לאחד אומר בבית דהתם לא שייך לומר נותן לו הפחות אלא לאחד אומר מנה שחור קאי : **כתב** בעל התרומות בשער ס"ו · וכתב ה"ר אפרים אחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן והנתבע אומר להד"מ ואוקימנא לדמי כלומר לא חבית ממש חייבוהו אלא לדמי צירף עדותן הוה ליה כאחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן דקאמר מכחיש מלוה לאידך דהא אמר להו הנא לא אוזיפתיה מנה שחור מעולם דבודאי לא סגי דלא אמר תובע כחד מינייהו ואפ"ה כיון דמדברי שניהם אית ליה גביה כלום מפקינן מיניה ה"נ מדברי שניהם אית ליה גביה ולא בציר מחמשין זוז דהשיב דמי משחא מאה זוזי ודמי חמרא נ' זוזי ומפקינן מיניה חמשים זוזי ולא תקשי לך טענו חטים והודה לו בשעורים דפטור לגמרי דהתם לא אמר לא לויתי ולא מכחיש סהדי הכא לא לויתי קאמר · ואיכא מאן דפריש עיקר טענה בדמי הות ול"ע עד כאן :

(ה) **אמר** אחד ק' וכולי כבר כתבתי בסמוך פלוגתא דב"ש וב"ה ובפרק חזקת עבד רב יהודה עובדא כרשב"א ואליבא דב"ה דהלכתא כוותיה דיש בכלל מאתים מנה: ומה שכתב וכן אמר דמי חבית של יין וכולי גם כן כתבתי בסמוך ואסיקנא אלא לדמי ופרש"י זה אומר בפני הודה לו דמי חבית של יין וזה אומר בפני הודה לו דמי חבית של שמן דתרווייהו מסהדי אדמי חבית יין : ומ"ש רבינו כאן וגבי אחד אומר מנה שחור כולי והוא תבעו שניהם הוא מ"ש רבינו להלן בסימן זה בשם הרמ"ה ושם יתבאר :

שאלה ראובן תבע וכו' עד שהמוציא מחבירו עליו הראיה הם דברי בע"ה בשער ס"ו בשם הרמב"ן וכל דברי התשובה מבוארים ואינם צריכים פירוש : [ג] כתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ט סי' א' עד המעיד ראיתי דבר זה ופלוני היה עמי ואותו פלוני אומר לא ראיתי ולא הייתי עמך אין זה הכחשה כי בגוף העדות לא אתכחוש כלל כי לא רמיא עליה דסהדא למידכר מי היה עמו בעדות : כתב הריב"ש בסימן תע"ו עיינתי בשטר העדיות שהעידו העדים האחרים ואיני רואה בהם מי שיכחיש עדותו של רבי שם טוב לפי שכולם אומרים שהדברים שהיו שם על פה אינם זוכרים מהם ואין זה הכחשה ואף על פי שאומרים בעדותם שכל התנאים נכתבו ונחתמו איפשר שהם אינם מחשיבים לתנאי הדברים שנאמרו על פה כמו שבא זה בטענת הברורים וחושבים שזולת מה שנכתב ונחתם שהכל יהיה דברים בעלמא ולא תנאי קיים ויש לנו לומר כן כדי שלא נאמר שהם מכחישים זה את זה כדתנן בפרק היו בודקין אחד אומר בשני בחדש ואחד אומר בשלשה עדותן קיימת שזה ידע בעיבורו של חדש וזה לא ידע כיון שאין אחד מהם מכחיש עדות רבי שם טוב המעיד על הדברים שהיו על פה בין החזן והברורים בשעת שכירות והקיום אם כן נתחייבו ברורי השנה ראשונה שבועה להכחיש עדות רבי שם טוב ואיני רואה שיכחישוהו בדבריהם אך אמרו בשבועתם שזולת כל הענינים הכתובים והחתומים לא נזכר להן שום דבר ואין זו הכחשה לעדות רבי שם טוב וא"כ תרי הברורים מחויבים שבועה להכחיש העד ואינם יכולים לישבע להכחישו כיון שאינם זכורים ומחויב שבועה שאינו יכול לישבע משלם ומה שאמרו כי כל תנאי שכתבו עמו כתבו וחתמו אין דיבורי' זה מספיק להכחיש העד כי חשבו שזה לא היה תנאי כיון שלא חשו לכתבו ולחתמו עם שאר התנאים כמו שאמרו כן בטענותיהם ועוד שאין זה תנאי שהתנו הם עמו אלא הוא התנה והם לא התנו ולא פטרו אותו אלא שאמרו לו שלא יירא שלא יתקדש בעדו דבר והוא נשען על דיבורם והשכיר עצמו ע"ד כן וסמכו דעתו על דבריהם כאת ונואלא אחי וכיון שכן ה"ל כאילו התנה כן בפי' וצריכים הם לישבע כפירוש שמה שאומר העד שאמר לברורים בשעה שהשכירו אותו ושהשיבו הברורים הכל שקר ולא היו דברים משלם ושיאמר כן בברי ולא שיאמרו שאינם זכורים אלא במה שנתתם אמנם אם ישנו הברורים הראשונים לישבע בברי להכחיש העד שאותם הדברים שאומר העד שנאמרו שם בשעה ששכרו אותו הם שקר ושהם זכורים זה בבירור ושכך היה דעתם בשבועתם הראשונה כיון שאין בדבר כי אם עד אחד אינו קם לממון כי אם לשבועה ואם לא ישובו לישבע כך נשאר החזן פטור עכ"ל: [ד] **וכתב** עוד הרא"ש בסוף כלל נ"ד על מי שתבע

והוא תבעו שניהם דהייט לומר דדוקא כתבעו שניהם אבל אם אינו תובעו אלא אחת עדותן בטלה טעמו של דבר דמיירי בהלואה אחר הלואה כגון שאחד אומר ביום א' הלוהו מנה שחור והשני אומר ביום ב' הלוהו מנה לבן דהשתא כשתבעו שניהם דלפי דברי התובע אין אחד מהם אומר שקר מצטרפין ומשלם חד מנה אבל באינו תובעו אלא אחת כיון שאחד מהם אומר שקר לפי דברי התובע עדותן בטלה מלשלם אבל חייב שבועה דאורייתא כנגד העד שאומר אמת וכן בדמי חבית והוא תבעו שניהם נמי בהלואה אחר הלואה בב' ימים נותן לו הפחות וכן באחד אומר ק' והשני אומר ר' ובהלואה אחר הלואה בב' ימים והוא תבעו שניהם נותן לו ק' דכיון דלא הוכחשו אלא בבדיקות עדותן קיימת ומשלם הפחות אבל אחד אומר בבית וא' אומר בעלייה זה אי אפשר לפרשו בהלואה אחר הלואה דאם כן היאך אתה אומר שמצטרפין המקומות כיון שהם קרובים שיכולין לראות מזה לזה הלא לא היו שם העדים בזמן אחד ולפי זה בחבית יין ושמן דעדותן בטלה אפילו אם תבעו שניהם הוי נמי כהלואה אחר הלואה בב' ימים וכיון דתרי מיני נינהו ולא מצטרפי עדותן בטלה לשלם אבל מחייב ש"ד כנגד כל עד ועד · ואם לא העידו אלא מהלואה אחת בשעה פלוני במקום פלוני אם אחד אומר מנה שחור והשני אומר מנה לבן אפילו אינו תובעו אלא אחת עדותן קיימת לשלם דבין שחור ללבן עבידי דטעי · ולפי דברי ב"י הך דחבית יין ושמן ומנה שחור וכו' לא איירי בלא כי אלא בהלואה אחר הלואה זו ביום פלוני וזו ביום אחר . וקשה טובא דא"כ צ"ל הך דלא כי אלא באייר ולא כי אלא במקום פלוני עדותן בטלה לגמרי קאמר דאפילו שבועה אין צריך והך דחבית יין ושמן עדותן בטלה מלשלם קאמר אבל צריך שבועה · ותו דהך מנה שחור וכו' מיירי בב' הלואות והך דבית ועלייה בהלואה אחת והך דק' ור' ודמי יין ושמן בב' הלואות וכל זה דוחק גדול · לכן העיקר דכל דברי רבינו הם בהלואה אחת ובלא כי ובחבית יין ושמן עדותן בטלה לגמרי קאמר דהו"ל עדות מוכחשת ואפילו שבועה אין צריך ובמנה שחור ולבן וק' ור' ודמי חבית יין ושמן אפילו בהלואה אחת ובלא כי ואפ"ה עדותן קיימת דעבידי למטעי בין שחור ללבן ובין דמי יין לדמי שמן ובין ק' לר' ומ"ש רבינו בזו והוא תבעו שניהם אין לפרש לפי זה דלאו דוקא תבעו שניהם אלא אפילו לא תבעו אלא אחד מהם נמי עדותן קיימת משום דעבידי למטעי בין זו לזו ולא נקט תבעו שניהם אלא דלא תימא דכתבעו שניהם לא נצרף עדותן לשלם הפחות אלא אדרבה נימא דלא טעי כלל וכל אחד מן העדים מעיד על מנה ונחייב את הנתבע ש"ד כנגד כל אחד מן העדים שהרי מביא עד אחד על מנה זו ועד אחד על מנה השני והוא תבעו שניהם ע"כ אמר דאפילו הכי נצרף עדותן וישלם הפחות דאמרינן אחד מנה קא מסהדי ובין שחור ללבן אין דרך לדקדק ומטעי קא טעי וכן באחד בבית וכו' דכיון שהמקומות קרובים עבידי דטעו ואין זו הכחשה וכן בק' ור' ודמי חבית יין ושמן הכי פירושא ודאי ליתא דאם כן הו"ל למימר אפילו תבעו שניהם מדקאמר והוא תבעו שניהם משמע דוקא תבעו שניהם קאמר אבל אם לא תבעו אלא אחד מהם כיון דמכחישין זה את זה בלא כי בגוף המעשה אע"ג דאיכא למימר דבין שחור ללבן עבידי דמטעי אפ"ה מדקאמר לא כי ומלוה אומר לא אוזיפתיה מנה שחור מעולם א"כ לא אוזיפתיה מנה לבן מעולם דהא בע"כ דאמר מלוה כחד מינייהו הלכך אין כאן חיוב תשלומין אלא שבועה כנגד אותו העד שאומר אמת לפי דברי התובע עיין לקמן כן נ"ל מדברי רבינו : (ה) **שאלה** ראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהובים וכו' נראה דלדרך הראשון דלא נשאר אלא ק' של הש' או ק' של הת"ק שלא נירפו אותו ק' אין להשביעו על אותו ק' ולגלגל עליו הת"ש שנשארו שהרי אם הוא נשבע להכחיש עדות העד המעיד על ש' או על ת"ק אם כן נאמן הוא בשבועה זו להכחיש כל העדות שהעיד אותו העד בהלואה זו דאין להאמינו בשבועה זו לחצאין וכיון שכבר נירפנו עדות אלו לשלם ר' מתוך ש' ות' מתוך ת"ק שוב אין מוסרין לו שבועה להכחישן אבל לדרך אחרת שהשבועה היא להכחיש העד המעיד על ק' שלא הוה ליה צירוף נאמן בשבועתו להכחיש עדות עד זה ונגלגלו עליו ת"ש הנשאר · ולפי עניות דעתי נראה דכך מבואר בסוגיא דפרק הכותב (דף פ"ח) אמתני' דעד אחד מעיד שכתובתה פרועה לא תפרע אלא בשבועה דקאמר רבא שבועה זו מדרבנן כדי להפיס דעתו של בעל · א"ר פפא אי פקח הוא מייתי לה לידי ש"ד יהיב לה כתובתה באפי חד סהדא פעם שנייה וסמיך סהדא קמא אסהדא בתרא ופירש רש"י יביא את שניהם יחד לבית דין שאם תכפור יעידו שניהם שנתקבלה כתובתה ותוקי לאו להכך קמאי בהלואה יתבענה פרעון הראשון ויאמר מלוה הן אצלך שהרי התקבלת כתובתיך שנית וכשתכפור ותאמר לא קבלתי אלא הפעם הזאת ועד אחד מעיד על הראשונות איכא ש"ד נשבעת ולא משלמת ואין כאן שעבוד קרקעות שלא מכח כתובתה תובעה עד כאן לשונו מתקיף לה רב שישא בריה דרב אידי היאך סמיך סהדא קמא אסהדא בתרא ופירש רש"י מה שראה זה לא ראה זה ואם תכפור על שתיהן אין כאן אלא עד אחד ותשבע ותטול שלישית ונמצא מפסיד עד כאן לשונו כלומר ואם אתה בא לצרף אותם ביחד אם כן שוב אי אתה יכול להשביע האשה כנגד עד אחד ובזה נתיישב מה שהקשו התוס' וז"ל תימה מאי קשיא ליה הא פלוגתא היא בפרק זה בורר הלואה אחר הלואה אי מצטרפי דאיכא מאן דאמר לא בעינן ראייה כאחד עד כאן לשונו · דלא קשיא ולא מידי דפשיטא דקיימא לן כריב"ק דלא בעינן ראייה כאחד והלואה אחר הלואה מצטרפי כדאיפסקא הלכתא בפ' זה בורר ואתקפתא דרב שישא אינה אלא היאך אתה בא לחייבה ש"ד כנגד עד הראשון לאחר שתצרף אותו עם עד השני דכיון דאתה מצרפו א"כ שוב אין אתה יכול למסור שבועה לאשה שתכחיש עדותו ואם אתה מוסר שבועה לאשה להכחישו מעתה אין אתה יכול לצרפו עם העד השני · אבל מ"מ קצת קשה למה לו דרך אחרת הלא בדרך הראשון נ"כ יכול לומר דנצרף ק' של ש' עם ק' הנשאר מת"ק ותשאר הק' הראשון לבדה בלא צירוף וזקק לשבועת התורה ואפשר דס"ל דלא יתכן לצרף הק' הנשאר מצירוף של עד אחד עם הק' אחרת שגם הוא נשאר מן הצירוף של עד אחר

ראיתי שהלוה לו ק' ואחד מעיד על מאתים ואחד מעיד על ג' מאות ואחד על ת' ואחד על ת"ק כתב הרמב"ן אם העידו כל אחד מהם בעדות מיוחדת כגון שאמר הראשון באחד בניסן בשעה ראשונה והשני אמר בזמן אחד וכן כלם משלם ת"ש לפי שנצרף עד אחד מהר' עם עד של הש' ומשלם מאתים מתוך ש' ועוד נצרף עד הת' עם הת"ק ומשלם ת' מתוך ת"ק ועוד נצרף עד של הק' עם עד של הת"ק בק' הנשארים בעדותו שמן הדין ראוי לצרפם שזה אמר הלוהו ק' באחד בניסן וזה אמר הלוהו ת' ומאה בזמן אחר ולא נרענו מעדותו כי אם ת' א"כ נשאר לו מאה שראוי לצרפו עם עד הראשון וכן ראוי להצטרף עם עד של הג' מאות שנשאר לו מאה בעדותו שלא נשתלם ויש עוד דרך אחרת להעלות החשבון לת"ש ולהזקיקו שבועה על המאה וכן עיקר להעלות החשבון בכל מה שנוכל ולהצריף כל עדות העדים לתועלת התובע כיצד נצרף עד של הת' עם עד של הת"ק ויתחייב על פיהם ת' ואח"כ נצרף הק' שנשאר מן הת"ק עם המאה של העד של הש' ויתחייב בק' הרי ת"ק ואח"כ נצרף הר' של העד השני עם ר' שנשארו מהעד של הש' ויהיה בין הכל ת"ש ועד של המאה אין לו צירוף וזוקק לשבועת התורה על הק' ויגלגלו על הת"ש שנשארו אבל אם העידו על כלם ביום אחד בהכחשה אינו משלם אלא ר' שהרי יש כאן שני עדים שאין הלואה זו יותר מר' אפילו אם ק' עדים מעידים ביותר מכאן פטור : (ו) וכן אם העידו סתם דנין הדבר כמכחישין להקל שהמוציא מחבירו עליו הראיה :

(ז) א"צ בדיני ממונות שיראו המעשה כאחד כיצד אמר אחד בפני הלוהו ביום פלוני מנה והשני אומר ביום אחר או ד אפילו שאמר אחד בפני הלוה הודה לו והשני אמר בפני הודה לו או שאמר הראשון בפני הודה לו והשני אמר בפני הלוה לו בכל ענין מצטרפין וכתב הרמ"ה דוקא היכא דלא מכחיש המלוה לחד מינייהו כגון שתבע מיניה ב' מנים א' שהלוה לו בא' בשבת והמנה השני בב' בשבת והביא

אחר כיון דבכבר נצרפת כל עד ועד עם עד אחר אלא דוקא כשלא היה לעד אחר שום צירוף או נצרף הק' הנשאר עם אותו עד שלא נצטרף ולכן לא יתכן לפי דרך הראשון שנצרף ק' הנשאר משל ש' עם הק' הנשאר משל ת"ק מאחר שכבר נצרפת שניהם ויש קצת הוכחה לזה מדכתב בדרך האחרת לצרף ק' של ת"ק עם ק' של ש' קודם שנצרף ר' של ש' עם הר' ובדרך הראשון עשה להיפך אלמא דלא יתכן לצרף אא"כ דעדיין לא נצרפת אותן שני העדים כי אם האחד מהן כנ"ל מדברי רבינו אבל בכ"י פ' זה בורר כתב להדיא דמצטרפין הק' הנשאר משל ש' עם הק' הנשאר משל ת"ק ע"ש · אך קשה אפילו לדרך הראשון נמי אע"ג דאי אפשר לזוקקו לשבועה מטעם עדות העד שמעיד על ק' שנשאר משל ש' או משל ת"ק כיון שכבר נצרפנו עדותו כדפי' מכל מקום תיפוק ליה דחייב שבועה מדתני רבי חייא רפ"ק דמציעא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום ועדים מעידין שיש לו חמשים דישבע על השאר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים מק"ו וכדכתב רבי' בסי' ע"ה סעיף ב' וכ"כ הרא"ש בתשובה סוף כלל נ"ב גבי צירוף עדים דנשבע על השאר מדתני רבי חייא ומביאו ב"י כאן ובסי' ע"ה וצ"ע · ואפשר ליישב דלא דמי לדרבי חייא דהתם טענה אחת ועדות העדים דכת אחת במקצת כהודאה דמי ובתשובת הרא"ש נמי דמדמה ליה לדרבי חייא היינו משום דלא היה שם אלא צירוף כת אחת שני עדים בלבד אבל הכא דבאנו לצרף תחלה כת אחת של ת' ושל ת"ק ואח"כ עוד צירוף כת אחרת של ר' ושל ש' דבכ' כיתי עדים שמעידין במקצת לא דמי לדרבה חייא וסעד לזה מצאתי בהשגת הראב"ד דפרק כ"ב מה"ע ע"ש והבאתיו בסימן ל"א סעיף ב' : ומ"ש אבל אם העידו על כולם ביום א' בהכחשה וכולי פי' דכולם העידו על הלואה אחת ביום פ' בשעה פלונית במקום פ' והעדים מכחישין זא"ז דכ"א אומר לא כי אפ"ה משלם הפחות דהיינו ר' דהוכים שהרי יש כאן ב' עדים דאין הלואה זו יותר מר' ויש כאן ב' עדים דאין הלואה זו פחות מר' וכאן ודאי אפילו לא תבעו אלא ת"ר דהוכים ומביא ג' עדים אחד מעיד על ק' ואחד מעיד על ר' ואחד על ש' וכולם העידו על יום אחד בהכחשה משלם ר' לא פחות ולא יותר : (ז) אין צריך בד"מ שיראו המעשה כאחד כיצד וכו' · נ"ל דהודאה זו היא בענין דלא מצי טען משטה אני בך אי נמי בלא להשביע את עצמי הודיתי כגון דאמר אתם עדי כדלקמן בסימן ל"ב וכן תשובת הרא"ש סוף כלל נ"ד שהביא ב"י כאן בא' שהודה לפני אחד שהיו חמשים ולפני שני הודה שהיו ק"נ דחייבו לשלם צריך לפרש ג"כ שהיתה הודאה גמורה דלא הוה מצי טעין שלא להשביע את עצמי הודיתי וכו' · וכ"כ ב"י בסימן ע"ה על תשובה זו ע"ש במחודשין בסעיף ה' :

וכתב הרמ"ה דוקא היכא דלא מכחיש וכו' כלומר אין פירושו דמעידין על הלואה אחת ומכחישין זא"ז בזמן שזה אומר בשלשה בחודש והשני אומר לא כי אלא בחמשה בחודש דהתם ודאי אפילו הבעו שניהם עדותן בטלה ואפילו שבועה אין צריך וכ"ש בתבעו מנה אחת אלא הכא בשתי הלואות קאמר שהאחד מעיד ביום פלוני והשני אומר ביום אחר ולא אמרי לא כי הלכך בתבעו שניהם

שתבע לחבירו שיש לו בידו ק"ן כפיקדון להשביעם לו והלה כפר בכל ועד אחד מעיד שמע מפיו שהיו נ' ועד אחד מעיד שמע מפיו שהיו ק"ן והשיב לדברי שניהם יש בידו נ' והוא כפר בכל הרי הוחזק כפרן לאותו ממון והוא חייב שבועה דאורייתא כההיא דרבי חייא דפרק קמא דמציעא (ג ·) הילכך הוא חייב שבועה דאורייתא ואינו יכול לישבע שהרי שנים מעידים שיש בידו חמשים והוחזק כפרן לאותו ממון הילכך משלם ק"ן ואף על גב דההיא דכופר בפקדון פסול אוקימנא דוקא בדאסהידו סהדי דההיא שעתא דכפריה הוה איתיה לפקדון בביתיה דאי לאו הכי אמרינן דאשתמוטי קא משתמיט עד דבחיש ומשכח ליה הכא לא שייך למימר עד דבחישנא שלא היה חפץ מבורר אלא מעות או שוה כסף :

(ז) **אין** צריך בדיני ממונות וכו' בפרק זה בורר (דף ל ·) אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כאחד רבי יהושע בן קרחה אומר אפילו בזה אחר זה ואסיקנא הלכה כרבי יהושע בן קרחה ואיפליגו אמוראי במאי הוי הלכה כרבי יהושע בן קרחה ואסיקנא נהרדעי אמרי בין הודאה אחר הודאה בין הודאה אחר הלואה בין הלואה אחר הלואה בין הלואה אחר הודאה מצטרפות וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל אבל כ' סמ"ג (ת"ע ק"ט) אתמס כפ' השולח (דף לג ·) משמע דרב אשי סובר כרבנן שמקשה מדבריהם על מחלוקת רבי ורשב"ג עכ"ל ואיפשר שזה דעת ההגהות שכתבו בפרק ד' מהל' עדות וגם המרדכי פרק זה בורר בשם רבינו חננאל ורשב"ם דאפילו הודאה אחר הודאה אינה כשירה · ואני אומר שרב אשי לא אמר כן אלא בני הישיבה אמרו על דברי רב אשי הכי נמי מסתברא ואידחו דדילמא כר' יהושע בן קרחה ס"ל וא"כ לא משמע מהכא דרב אשי סבר כרבנן ואפילו אי הוה משמע דסבר כרבנן לא הוה שבקינן פסק מפורש דאיתמר בדוכתיה משום דיוקא דדוכתא אחרינא הילכך כר' יהושע בן קרחה אליבא דנהרדעי קיימא לן ורבינו כתב הג' חלוקות והד' שהוא הודאה אחר הודאה לא חש לכותבה דכ"ש הוא כמו שיתבאר בסמוך עיין בתשובת הריב"ש סי' תע"ט :

ובספ"ק דמכות (ו :) אמרינן דעדות מיוחדת פסולה בדיני נפשות ופרש"י מיוחדת א' רואה אותו מחלון זה ואחד רואה אותו מחלון זה ואין העדים רואים זה את זה ע"כ : ולענין כשמקבלין עדות דאילו הוה דיינינן דיני נפשות הו"ל דיני נפשות יש לדקדק אי דיינינן ליה כדיני נפשות ואין מצרפין אותם או אי דיינינן ליה כדיני ממונות ומצרפין אותם ומצאתי דבפרק מי שאחזו (עג ·) גמרא לא התיחד עמו אלא בפני עדים כתב הרי"ף ראוה ב' שנתיחדה עמו צריכה הימנו גט שני אחד [ז] בשחרית ואחד בין הערבים זה היה מעשה ואמרו אין מצטרפין עכ"ל והוא לשון הירושלמי וכתבו גם הרא"ש וכתב הר"ן אין מצטרפין דאף על גב דלגבי ממון קי"ל דמצטרפין לגבי אישות דשייך בדיני נפשות בבת אחת בעינן להו עכ"ל אבל המרדכי כתב בפרק ב' דיבמות ואף אם אין עידי כיעור שראו בבת אחת אלא אפילו בזה אחר זה כמאן דחזו בבת אחת דמו ואע"ג דכיעור דחזה האי לא חזה האי קי"ל בהלואה אחר הלואה דמצטרפין ואף על גב דאמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי מיהו אחד מנה מסהדי תרווייהו ה"כ תרוייהו אדבר כיעור מסהדי וכן משמע בירושלמי פ"ק דסוטה נסתרת בעד אחד שחרית וע"א בין הערבים זה היה מעשה ושאל ר"א לחכמים ואמרו אין זה ייחוד או יבא כדה אין מקבלין העדים אא"כ ראו שניהם כאחד ריב"ק אומר אפילו שניהם זה אחר זה אלמא דריב"ק אפילו בכה"ג אומר דמצטרפין וקי"ל כותיה עכ"ל ובגמרא דידן פ"ב דכתובות (כו ·) משמע קצת כדברי המרדכי דכי היכי דמצטרפי לעדות ממון מצטרפי לענין איסור דמוקי ההם דפליגי רשב"ג ור"א אי מצטרפין ב' העדים להאכילו תרומה על פיהם וקאמר דפליגי בפלוגתא דריב"ק ורבנן והרי אכילת הרומה דאיסורא הוא ואמרינן דלר"י בן קרחה מצטרפין והשולח נמי אמרינן דריב"ק אי אמר לעד אחד לחתום גט לאשתו ואח"כ אמר להבירו מצטרפין ואף ע"ג שלא צוה לשניהם כאחד והרי גט דכ"מ לדיני נפשות כיון דלאו למידן דיני נפשות הוא דאתי האי סהדותא מצטרפין והירושלמי דכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל במי שאחזו בראה שנתיחדה עד אחר שחרית ועד אחד בין הערבים אין מצטרפין איפשר לפרש דטעמא משום דכיון שהבעל והאשה ראו שאין שם אלא ע"א לא נתכוונו לשם קדושין אלא לשם זנות וכמו שכתב הרשב"א בפרק הזורק אבל בשאר דברים דלא שייך למימר הכי אה"נ דמצטרפין כך היה נ"ל אבל בירושלמי פ"ק דסוטה נראה שמשוה דין נתיחדה עמו לשאר דברים ולפיכך הדבר ספק ומשמע דהירושלמי דפ"ק דסוטה נמי מספקא ליה שכך כתוב שם נסתרה בע"א שחרית וע"א בין הערבים יבא כהדא נתיחדה עמו בפני שנים צריכה גט שני ממנו אחת בשחרית וא' בין הערבים זה היה מעשה ושאל ר"א לחכמים כן ואמרו אין זה ייחוד קינא לה בע"א שחרית וא' בין הערבים מאחר שהוא איש והיא אשה אין קינויין קינוי או יבא כהדא אין מקבלין מן העד אא"כ ראו שניהם כאחד ריב"ק אומר אפילו ראו זה אחר זה עכ"ל הירושלמי ומשמע לי דה"ק נסתרה בע"א שחרית ואחד בין הערבים יבא כהדא כלומר נאמר דאתיא כההיא דנתיחדה וכולי ואמרו אין זה ייחוד וה"נ אין זו סתירה או יבא כהדא כלומר או נאמר דאתיא כהדא דתניא אין מקבלין וכו' ריב"ק אומר אפילו ראו זה אחר זה וקי"ל כריב"ק וטעמא דמספקא לירושלמי הוא אם נאמר דייחוד וסתירה דינם שוה כו' וכי היכי דאין זה ייחוד ה"נ אין זה סתירה ואע"ג דקי"ל כריב"ק היינו בדיני ממונות אבל במידי דאיסורא אמרינן דאין מצטרפין א"ד דמצטרפין והיא דייחוד שאני מטעמא דפרישית דאכן בהדי דכיון דהאיש והאשה אינם רואים אלא ע"א לא לשם קדושין נתכוונו אלא לשם זנות הילכך אין מצטרפין אבל בסתירה וקינוי אה"נ דמצטרפין וכ"ל שיש בלשון הירושלמי טעות שבמקום אפילו כתבו מאחר וה"ק אע"פ שבעל האיש שקינא שחרית קינא ערבית ולאשה שקינא שחרית קינא ערבית אין מצטרפין וייטוב המשך לשונס כך הוא נסתרה בע"א שחרית וכו' יבא כהדא וכו' ואמרו אין זה ייחוד כלום וה"נ אין זו סתירה וה"ה לקינא לה בעד א' שחרית כו' דאין זה קנוי או יבא כהדא וכו' וקי"ל כריב"ק וה"ל סתירה וכן נמי הו"ל קינוי כנ"ל . והרי"ף והרא"ש כתבו דין ייחוד דבין מהאי טעמא ובין מהאי טעמא דינא הכי הוא דאין זה ייחוד ולענין נדון שלפנינו נ"ל דכיון דירושלמי תספקא ליה ומתלמודא דידן משמע דבכל דאינו דיני נפשות ממש אע"ג דב"ד לד"נ מצטרפין הכי נקטינן :

אם עד אחד מעיד על חמשים וע"א מעיד על ק"ן עיין ה בתשובות הרא"ש סוף כלל נ"ד : וכתב הרמ"ה דוקא וכו' דברי הרמ"ה כתבם הרא"ש בפסקיו פרק זה בורר וז"ל כתב הרמ"ה ז"ל הא דהלואה אחר הלואה מצטרפין דוקא היכא דלא מכחיש לוה לחד מינייהו וכו' · גם נמוקי יוסף בפרק הנזכר כתב אבל בהלואה אחר הלואה איכא למידק האיך אתה מצרף שתי עדיות הללו והלא התובע מכחיש את אחד מהם שהוא אינו תובע אלא מנה א' והם מעידים על שני מנים ועל

חדושי הגהות

ל ד האי אפילו תמוה דהא בגמרא משמע דיותר מסתבר בהודאה אחר הלואה דמצטרפין מבהלואה אחר הלואה ומצאתי בכה"ג בשם מהרש"ך שתמה על זה וכתב דהיותר נכון למחוק תיבת אפי' וכה"ג כתב וז"ל ובעוניי מפני שטנה זו אינה כדאי למחוק הספרים ומה גם במקום שרבינו ב"י נאמן ביתו של רבינו בעל הטורים לא כתב בזה שיש ט"ס ולכן אני אומר דהאי אפילו נמשך למה שאמר א"צ בדיני ממונות שיראו המעשה כאחד וכו' כלומר לא מיבעיא הלואה אחר הלואה אף דלא ראו המעשה כאחד מ"מ עכ"פ ראו מעשה אחד הלואה והלואה אלא אפילו הודאה אחר הלואה דלא ראו אפילו מעשה אחד אין בכך כלום ע"כ :. ה כבר הביא תשובה זו באריכות לעיל בסימן זה ומצאתי בכה"ג שתמה על זה ובספר ראש יוסף

הגהות דרישה ופרישה

לה כתובה עדיין כי אם לאוסרה על אחרים אבל כשמעידין על שנתגרשה וכו' וכמו שמבואר בב"י ותימא על רבינו הב"י דשם באה"ע סימן י"א בד"ה על מי וכו' ועוד שם בסימן מ"ב בד"ה כתב הרשב"א בתשו' וכו' פסק רא"צ לברוק עדות בשום דרישה וחקירה בין בקדושין בין בגירושין וכאן פסק ב"י דעסק קדושין צריכה דרישה וחקירה וצ"ע (ועיין בהגהות ב"ח שבסמוך

והביא ב' עדים אחד על הראשון ואחד על השני אע"ג דאמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי מצטרפין לחייב הלוה מנה אחד אבל אם המלוה מודה דלית ליה גביה אלא חד מנה ואתו הרי סהדי הד אסהיד דאית ליה גביה חד מנה וחד אסהיד דאית ליה גביה חד מנה חזינא אי איכא למימר דטעי חד מינייהו בזימנא דהלואה כגון שאמר האחד בשני בחדש ואחד אמר בג' בחדש דאיכא למימר דתרווייהו אחד יומא מסהדי וטעו בעיבורא דירחא מצטרפי דאימור אחד מנה מסהדי ואי הוברר הדבר דאתרי מנה מסהדי הא ודאי חד מינייהו הוי שיקרא דהא מלוה מודה דלית ליה גבית אלא חד מנה הילכך מישתבע ליה שבועה דאורייתא ומיפטר : (ח) וכתב בעל התרומות דה"ה לענין פירעון כיצד תבעו ר' בשטר ואמר לו פרעתיך ומביא ב' עדים אחד אומר בניסן פרעו מנה והשני אומר בתשרי מצטרפין ואם נעשה השטר קודם ניסן נחזקינן בפרוע ממנה שהרי לדברי שניהם פרעו מנה וכן אם הודה בפני א' שפרעו מנה בניסן והודה בפני הב' שפרעו מנה בתשרי או אחד מעיד שפרעו מנה והשני מעיד לפני הודה שפרעו מנה בכל ענין מצטרפין ולא יוכל המלוה לומר סטראי נינהו ממלוה ע"פ או מחוב שהיה לי עליך

ועל כרחך אחד מהם שקר לפי דברי התובע והוא נאמן על עצמו ואם כן כהדי סהדי שקרי למה לי ויש בזה דברים הרבה בספר הריבות להראב"ד ולהרז"ה ז"ל ומסתבר דהכא במאי עסקינן כגון שזה תובע ב' מנין אחד מניסן וא' מתשרי ויש לו עד על כל אחד מהמנים שאין הכחשה ביניהם כלל לפיכך אנו מגבין לו המנה האחד מתוך דברי שניהם אבל היכא שהוא עצמו מכחישן שאינו תובע אלא מנה אין נאמנין כלל שהוא נאמן על עצמו לחובתו עכ"ל הא קמן דבין לפי מ"ש הרא"ש בין למ"ש נמוקי יוסף לא בעינן דליתבע מלוה שני מנים אלא דוקא בהלואה אחר הלואה אבל בהודאה אחר הודאה דלאו על עיקר ההלואה הם מעידים וכבר איפשר שלא הלוהו אלא מנה והודה לו בפני זה וחזר והודה לו בפני זה וליכא הכחשה ואפילו אינו תובע אלא מנה עדים קושטא קא מסהדי וכן בהודאה אחר הלואה שכבר איפשר שאותו מנה שהלוהו לפני זה הוא שהודה לו בפני זה וליכא הכחשה וכן בהלואה אחר הודאה שכבר אפשר שהיה מחזר ללות ממנו והודה לו בפני זה קודם שילוה לוה ולא נזדמן ללוותו בו ביום או יותר הלוה לו בפני זה אותו מנה שהודה לו בפני הא' וליכא הכחשה אבל בהלואה אחר הלואה דתרווייהו על עיקר ההלואה הם מעידים מאחר שהתובע מודה שלא הלוהו אלא מנה הא ודאי עד אחד מהם שקר כנ"ל · אכן רבינו ורבינו ירוחם כתבו חילוק זה סתם נר"זה דמשמע להו דהרמ"ה לכל החלוקות קאי והא דנקט הלואה אחר הלואה כדכתוב בפסקי הרא"ש לאו דוקא אלא חדא מינייהו נקט וה"ה לאינך ולא עוד אלא אפילו בא' אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן סובר רבינו דבעינן שיתבעגו ב' מנים כמ"ש בפירוש לעיל בסימן זה אך ר' ירוחם נ"ב ח"כ כתב ומה שאמרנו דמנה שחור ומנה לבן מצטרפי מיירי שהתובע אומר שאין בידו אלא מנה והעדים מכחישים זה לזה בבדיקות ומצטרפין עכ"ל דס"ל דכיון דתרווייהו אחד מנה קא מסהדי אף על גב דהאי קאמר שחור והאי קאמר לבן אין דרך לדקדק בכך וא"ל הכחשה בבדיקה וכשרה והכי אמרינן בפ' חזקת (ט :) זה אומר אכלה חטים וזה אומר אכלה שעורים מצטרפי דבשתא דמסהיד האי מסהיד האי מאי איכא בין חטי לשערי לא דייקי וה"נ במנה שחור ומנה לבן לא דייקי אינשי וכן כתב נמ"י וע"כ לא פליגי רבינו ירוחם אלא במנה שחור ולבן אבל בשאר החלוקות כולם מודו דבעינן שיתבעגו שני מנים ולכן ק"ל עליו ועל רבינו מה שהוכחתי לעיל דבשום חלוקה לא שייך קושיא דכהדי סהדי שקרי למה לי אלא בהלואה אחר הלואה דוקא וא"כ אין אנו צריכין לומר שתובע ב' מנים אלא בהלואה אחר הלואה לחוד וכבר אפשר ליישב דרבינו ירוחם סבר דלא קאי הרמ"ה אלא אהלואה אחר הלואה ומשום דבמנה שחור ומנה לבן הוו עידי הלואה דהא דאמרינן בין מנה שחור ללבן עבידי אינשי דטעו היינו כשראו ההלואה דאילו בעידי הודאה אינו מצוי לטעות בין אם הודה לו מנה שחור ללבן לכך אוצטריך לפלוגי ביה דאפילו אינו תובע אלא מנה וגם רבינו סבר דקאי להלואה אחר הלואה ואפילו למנה שחור ומנה לבן אבל לשאר חלוקות לא קאי :

ומ"ש בדמי חבית והוא תבעו שניהם היינו דוקא בעידי הלואה ודוחק : ודע שעכ"פ יש טעות בדברי נמוקי יוסף שכתב גבי נהרדעי אמרי אפי' מנה שחור וכו' ולא מיבעיא שני כיתי עדים אלא אפילו בכת אחד אמרו ב"ה דכשרים ואפילו כשאין המלוה תובע אלא מנה חלינן בטעותא ואין זו הכחשה בין התובע והעדים עכ"ל ו וב"ה לא איירי אלא בא' אומר מנה שחור וא' אומר מנה לבן ונמקי יוסף בעצמו כתב לעיל דבהלואה אחר הלואה בעינן שיתבעגו שני מנים :

[ז] **כתב** במישרים נ"ב ח"ב א' אומר מאה ואחד אומר ק"ק מצטרפים למאה וכ"ש שני כיתי עדים עכ"ל ונראה לי דהא דשני כיתי עדים מיירי באינו תובע אלא מנה · א"כ בשתי כיתי עדים מכחישות זו את זו בבדיקות הלכך אינו משלם אלא מנה אבל אם הוא תובע ק"ק ואין הכחשה בין העדים אלא שאלו אומרים ק"ק הודה לו ביום פלוני ואלו אומרים מאה הודה לו ביום פלוני משלם ק"ק ע"פ שני העדים ואם תבעו ש' נראה דאפילו הכי אינו משלם אלא ק"ק שהרי אפשר שהמאה מכלל הק"ק שמעידים אלו הם (ב) : ומ"ש הרמ"ה דאיכא למימר דתרווייהו אחד יומא מסהדי וטעי בעיבורא דירחא מצטרפי כבר כתבתי לעיל דהיינו עד חגות החדש אבל אם אחד אומר בר"ו בחדש וא' אומר בי"ו לא מצטרפי · ועל מ"ש הרמ"ה דמשתבע שבועה דאורייתא כתב הרא"ש דאין זו עדות מכחשת שיבטל כל העדות ולא ישבע שבועה דאורייתא דהתם ששניהם מעידים על דבר א' כגון שזה אומר הרג וזה אמר לא הרג ומכחיש כה' את חבירו אבל כאן הם שני דברים ואין א' מכחיש את חבירו ולדברי המלוה אחד מהם אומר אמת ומחייב שבועה : [ח] כתב במישרים נת"ו ח"ב כתב א' מן החכמים בתשובה כי אם ע"א אומר בפני ובפני ע"א שמת נתן פלוני לפלוני בניסן ועד א' העיד בפני ובפני עד שמת נתן פלוני לפלוני בתשרי אין מצטרפין דלא דמי להלואה אחר הלואה אלא לשני שטרות של מתנה על ענין א' שביטל שני לראשון ותשני ליכא אלא ע"א ואינו כלום והפסיד מקבל המתנה ע"כ ודברים תמוהים הם (ג) :

(ח) **ומ"ש** רבינו וכתב בעל התרומות בשער ס"ו דה"ה לענין פרעון וכו' דבר פשוט הוא : ומ"ש ואם נעשה השטר קודם ניסן כלומר דאילו נעשה בתר ניסן זה שאומר בניסן פרעו מנה לאו אהאי שטרא קא מסהיד דהא אכתי שטרא לא הוה וה"ה אם נעשה השטר בט"ו בניסן וזה מודה שפרע מנה ביום שאחריו או בו ביום דעדותו כשרה לא נתמעט אלא היכא שמעיד שפרע מנה קודם עשיית השטר : ומ"ש ולא יכול המלוה לומר סטראי נינהו וכו' היינו לפי שזה

שניהם מצטרפין לחייבו מנה אבל בתבעו מנה אחת אף על גב דלפי דברי המלוה חד מינייהו מסהיד שיקרא אפ"ה מאחר שמעידין על שני דברים ואין מכחישין זא"ז אלא דלפי דברי המלוה אחד מהן שקרן מ"מ האחד אומר אמת ומחייבו שבועה וכ"כ באשיר"י פרק ז"ב ומביאו ב"י : כתב בנ"י הך דמנה שחור ולבן לא הוי עדות מוכחשת דעבידי דטעו כיון שאין הדבר תלוי בכן ול"מ בב' כיתי עדים אלא אפי' בת אחת אמרו ב"ה דכשרים ואפילו בשאין המלוה תובע אלא מנה תליא בטעותא ואין הכחשה בין התובע והעדים עכ"ל ורוצה לומר שהעדים שניהם מעידין על הלואה אחת ביום פלוני ובמקום פלוני אלא שא' אומר מנה שחור והשני אומר מנה לבן ותלינן ההכחשה בטעותא וכשרים אבל בהלואה אחר הלואה אין העדים כשרים אא"כ שהתובע תובעו בשני מנים כמ"ש ב"י לעיל בסמוך והב"י לא ירד לדקדק לזה וכו' דע"ם יש כאן ושרי ליה מאריה כי הדבר פשוט כדפי' מיהו דעת רבינו אינו כך אלא אפי' במנה שחור ולבן דעבידי דטעי אין מצטרפין אא"כ בדתבעו שניהם בין בהלואה אחר הלואה בין בהלואה אחר הודאה כדפי' בסמוך ודעת ה"ר ירוחם כדעת הנמוקי יוסף : כתב ב"י דבשני כתי עדים אחת אומרת ק' ואחת אומרת ק"ק מצטרפין לק' ודוקא באינו תובע אלא ק' אי נמי בב' כתי עדים המכחישות זו את זו בבדיקות הלכך אינו משלם אלא ק' אבל אם הוא תובע ק"ק ואין הכחשה בין העדים אלא שאלו אומרי' ק"ק הודה לו ביום פלוני ואלו אומרי' ק' הודה לו ביום פלוני משלם ק"ק ע"פ שני העדים ואם תבעו ש' נראה דאפ"ה אינו משלם אלא ק"ק שהרי אפשר שהק' מכלל הק"ק שמעידין האלו הם עכ"ל ונראה ודאי דדוקא בהודאה אחר הודאה אבל בהלואה אחר הלואה ותבעו ש' משלם ש' כיון שאין הכחשה בין העדים : כתב בית יוסף במסקנתו דהרמ"ה לא אמר דוקא בתבעו שני מנים אלא בהלואה אחר הלואה אבל בהודאה אחר הודאה או הודאה אחר הלואה או הלואה אחר הודאה אפילו אינו תובעו אלא מנה אחת מצטרפין ומשלם מנה אחת ושכך היא דעת רבינו וה"ר ירוחם ונימוקי יוסף ונכון הוא : כתב ב"י ע"ש הר' ירוחם דאחד מן החכמים כתב בתשובה דאם ע"א אומר בפני ובפני ע"א שמת נתן פלוני לפלוני בניסן וע"א העיד בפני ובפני ע"א שמת נתן פלוני לפלוני בתשרי אין מצטרפין דלא דמי להלואה אחר הלואה אלא לשני שטרי מתנות על ענין אחד דביטל שני לראשון (כדלקמן בסימן ר"מ) ותשני ליכא אלא ע"א ואינו כלום והפסיד מקבל מתנה עכ"ל · וכתב על זה ב"י וז"ל הדברים תמוהים הם עכ"ל והרב בס' דרכי משה כתב וז"ל ואיני יודע למה כי לפי הנראה דינא הכי דהא המקבל מתנה מודה דע"א שקר דאי אפשר להיות ב' העדיות אמת וא"כ אין במתנה האחרונה רק ע"א וגם הוא מוכחש מן העד הראשון ודמיא להא דכתב הרמ"ה דאם אין המלוה תובע רק מנה אחד וכו' עכ"ל ולפעד"נ פשוט דהב"י הבין דשני העדיות מעידין שנתן המתנה לראובן והיינו הלואה אחר הלואה דמצטרפין אבל אם עדות הראשונה היא שנתן המתנה לראובן והאחרונה היא שנתן המתנה לשמעון זה ודאי דמי לשני שטרי מתנה וכו' והפסיד מקבל מתנה וזה דעת הרב בס' ד"מ ולענין הלכה זה וזה אמת : כתב הרב בש"ע סעיף ה' מי שתבע את חבירו שיש לו בידו ק"ק והוציא והוא בפקדון להשביחם לו והלה כופר בכל וע"א מעיד ששמע מפיו דנפקד שהיו ב' וע"א מעיד ששמע שהיו ק"ן הוחזק כפרן לאותו ממון ומשלם ק"ק עכ"ל והיא תשובת הרא"ש סוף כלל נ"ב . ומביאו ב"י כאן ובסימן ע"ה וכבר הזכרתיה לעיל בסמוך ולא קשה בלא הוחזק כפרן נמי איך קס"ד לחייבו שבועה במקום שכבר נרפו עדותן דהא לא משבעינן ליה להכחיש עדות העד אלא השבועה היא באה מדתני רבי חייא דלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים וכו' ודוקא כשהשבועה היא להכחיש את העד התם הוא דאמרינן ממה נפשך אם נאמין עדותו לצרפו עם עד אחר שוב אי אפשר שישבע כנגדו להכחישו ואם אתה מוסר שבועה להכחישו תו לא אפשר לצרף עדותו אך קשה דלעיל בדרך הראשון נמי נחייב אותו שבועה מדתני ר' חייא וצ"ע כדפרישי' ומהר"ו כאן לא דק בכאן עיין עליו : כתב ב"י דב' עדים שראו אשת איש שנסתרה אחד ראה שחרית ואחד ראה בין הערבים מצטרפין · וכן לענין קנוי מצטרפין וה"ה לגבי עדי כיעור אף ע"פ שלא ראו בבת אחת וכיעור דחזא האי לא חזא האי מצטרפין וה"ה לענין גט אם טוה לחתום אע"פ שלא טוה לשניהם כאחד מצטרפין והוא הדין לשאר דברים דנפקא מינה לענין דיני נפשות מצטרפין אבל לגבי בעל ואשה שנתייחדו בפני שנים אחר שנתן לה גט דצריכה מתנו גט שני אם ראה אחד שחרית ואחד בין הערבים אין זה ייחוד וא"צ גט שני ממנו וע"ש באורך ותימה דבסוף סימן זה כתב בסתם דבגיטין וקידושין בד"כ שייכי ואין דנין ע"פ עדות המיוחדת וזה הפך מסקנתו בכאן : (ח) **וכתב** בעה"ת דה"ה לענין פרעון וכו' נראה דאתי לאשמועינן דאע"ג דאית ליה טענה הכא דהעדים אומרים אמת שפרעו אבל לא פרעו על זה השטר אלא סטראי נינהו ולא השגחתי לפרש בפני העדים דפרעון זה היה על חוב אחר לפי שלא היה אלא ע"א בכל פירעון ופרעון וקאמר דאפ"ה איתרע שטרא דמצטרפין ודין זה דאיתרע שטרא פליגי בה הגאונים בפירושו ומבואר לקמן בסימן נ"ח ע"ש והכא נמי צריך לומר דהלוה טוען פרעתיך כל השני מנים דאי לא אמר אלא פרעתיך ק' אם כן לפי דבריו אחד מהעדים מעיד שקר ואין כאן אלא ע"א ובעל השטר נשבע כנגד העד האחד שאומר אמת לפי דברי הלוה ופשוט הוא : ומ"ש או אחד מעיד שפרעו מנה והשני מעיד

דרכי משה

(ב) כתב ריב"ש סי' קס"א ראין חילוק לענין ממון בין מילתא דעבידא לגלויי או לא ע"ש : (ג) ואיני יודע למה כי לפי הנראה דינא הכי דהא המקבל מתנה מודה דעדות אחד שקר דאי אפשר להיות ב' העדיות אמת וא"כ אין במתנה אחרונה רק ע"א וגם הוא מוכחש מן העד הראשון ודמיא להא דכתב הרמ"ה בסמוך דאם אין המלוה תובע ו רק מנה א' וכו' : ע"ל

חדושי הגהות

יוסף כתב ואולי לפי שבתשו' שם מבואר יותר באריכות ממה שהביא לעיל : ו וב"ה לא איירי באחד אומר מנה שחור וא' אומר מנה לבן אלא בע"א אומר מנה וע"א אומר מאתים בצ"ל (ראש יוסף

הגהות דרישה ופרישה

שבסמוך) : ז לפ"ע צ"ל דמ"ש רי"ו דלא דמיא להלואה אחר הלואה דשם אין תובע אלא אחד צריך הנתבע לשבועה דאורייתא נגד העד דכיון דאתרתי הלואה קא מסהדי לא מקרי הכחשה

*

מעיד לפני הודה שפרעו מנה ברשה שדקדק בלשונו שכתב בסתם לתורויי דתין מילוק בין שתותו שמעיד שפרעו מנה היה בניסן והשני מעיד לפני הודה שפרעו מנה בתשרי שלאחר ניסן ובין שתותו שמעיד שפרעו מנה היה בתשרי והשני מעיד לפני הודה שפרעו מנה בניסן שלפניו אבל בחלוקות הרשותות שבניסים בפירעון אז שניהם בהזדמת פירעון הזכור תחלה ניסן וחמ"כ תשרי וכאן לא הזכיר כלום לתורויי דנין כך ובין כך מצטרפין ולא כמהר"ו כהן שכתב מלגו שברא לחלק בין פרעון תחלה והזדמת פרעון מאחריה ובין הזדמת פרעון לפירעון תחלה וחמ"כ פרעון לפירעון :

(ט) **ובן** מ"ל שיעידו שניהם כאחד בב"ד וכו' תלעיל קאי דכתב בסעיף ז' מ"ל בד"מ שירלו המעשה כאחד וכו' דמסתם כריב"ק לגבי רבנן ואמר כאן דהכי נמי מ"ל שיעידו שניהם כאחד בב"ד הלכלה כרבי נתן לגבי רבנן ואיכא למיקם דלשון וכן משמע דלא זו אף זו קאמר כדלעיתא בפרק חזקת (כ"ב) וייתבאר לקמן בסימן ס"ב בס"ד וכאן הו"ל זו וחו"ל זו דהא בפ' ז"ב איתא דקאמר רבי יוחנן מי אמינא דיעב הלכלה כריב"ק וקא"ל רבי יוסי בר חנינא כך שמעתי שמודה ריב"ק לרבי נתן ואמר ליה רבי יוחנן ליה הוברתי דאתה ואת עיקר רמייה בהאי דמר ריב"ק לא בעינן הגדה מיבעיא · וברשה ליישב דדעת רבינו היא דבע"כ לריך לתרץ וו"י כרתיבתא דילך נעלם ממנו קושיא זו דר"י ויוחנן מלגו ולהי דה"ק שמעתי שמודה ריב"ק לרבי נתן דאע"פ דאיכא תרתי לריעותא דלא רלו המעשה כאחד וגם לא העידו כאחד מלגו זה היום וחבירו למחר דהשתא לא נעכרו לא בשעת רמייה ולא בשעת הגדה ואפ"ה עדותן כשרה ולפי זה ניחא דכתב רבינו וכן לתורויי דלא מיבעיא בשלא הגיד כלל רלו המעשה כאחד דאטרפין בשעת הגדה בהאי הגדה הדמי מלגו לפי העידו ב"ב כהאי הדמי נמי עדותן כשרה : (י) **וכן** אם העיד אחד כתב שלחו מתם חבריה לרבי ירמיה ע"ג כתבה וע"ג בפרק ג"פ (דף קס"ה) ופי' הגי בתי דיניס בעי"פ מה שיעטרפו בדריב"ק ב' בכתב וב' בע"פ הוא דאטרפי אבל ע"ג בכתב ואחד בע"פ לא אטרפי ה"ל ב"פ שלא לחו אלו חיוי כדאי שבשלחה לו אלא כך דעת תלמידיכם נוטה שיטרפו והשתא ניחא דכתב רבינו וכן כלומר דל"מ בשניס בכתב אלו בשניס בע"פ דאטרפין אע"פ שלא רלו שניהם כאחד ולא הגידו כאחד אלא אפילו ג' כ' אחד בכתב ואחד בע"פ נמי אטרפין אע"פ שלא רלו כאחד :

(יא) **העיד** אחד בב"ד וזה וכו' בפרק ג"פ (דף קס"ה) ופי' הגי בתי דיניס מלרפין עדותן שנשמעו ויפשפו לפי העדות :

(יב) **ומ"ש** וכן אם שניהם העידו בב"ד וזה וכו' ג"ז שם ופי' שניהם העידו בכל ב"ד וב"ד ולשון וכן ה"פ-ל"א-היכא שכ"ד הרחשון והשני כולן תתועדין ניחא כל השאה דייניו דפשיטא דאטרפין עדותן אלא אפילו כאן לריכה אלא אחד מכל ב"ד נמי אטרפין עדותן אחתר שהעידו שני העדים לפני כל ב"ד וב"ד משל"כ בחלוקה הרשותה אלא העיד אחד אע"פ לפני ב"ד אחד אלכך בעינן כל השאה ניחא לעיל עדותן אלכ"ב ה"ל עד אחד מפי עד וכ"ב בהגהת אשרי פ' ג"פ ע"ב ה"ז דכאלא העיד אלא אחד בב"ד זה ואחד בב"ד זה אין אחד מהן עד אלא מפי עד זה ואחד מפי עד זה ואחד בב"ד זה אין אחד מהן מצטרפין :

(יג) **ומ"ש** אלכל דיין שהעידו שניהם לפניו אינו יכול לדרף עם אחד מן העדים לדון לפי שהוא כעד בב"ד ובשותפות (דף כ"ת) אלינא דרבא ולא כמו מוכחת כל הסוגיא דמדבר לענין עדות וו"ל רש"י ובא אחד מעידי השטר והעיד על כתב ידו ואחד מן דייני המקום מעיד על כתב ידו אין מצטרפין להכשירו דאחד קל מסכיד שהרי לא קל מסכיד דיינים ואחד קל מסכיד דיינת לא קל מסכיד שהרי בתורה ע"ש בתשו"ת · ומ"ש אינו יכול לדרף עם אחד מן העדים לדון ל"ל לדון בפני ב"ד אחר על מה שהעידו הדיין והעד זה משום דאלו דקל מסכיד שהרי וכו' ומ"ש אין מצטרפין ביחד לדון על עדותן אלכל אין פירושו שאין דיין ועד מצטרפין ביחד לישב על דין זה דהא בפשיטות היא דאפילו אין עמו דיין שהעידו לפניו ודקל מסכיד שהרי וכו' תיפוק ליה דאין העד המעיד בעשה דיין משום דאינו מקבל הזמה על עלמו אי נמי משום דכתיב ועמדו שני האנשים כדאיתא התם ב"מ דכתובות ואפי' שלאחתן עדיס אינן בעשים דיינים ועוד דכבר כתב כן רבינו לעיל בה' דיינות בסימן ז' דאין עד בעשה דיין אלא אפילו דהכא בהלכות עדות אתא לאורויי דאין הדיין מצטרף עם העד להעיד בפני ב"ד אחר שידעו ע"פ עדותן מעשה דאפי' דקל מסכיד שהרי וכו' כדפי' ופשוט הוא והלשון שכתב רבינו אלכל דיין שהעידו שניים לפניו וכו' הוא לשון הרמב"ם בפ"ד מה"ע ואין רלונו לומר בדוקק שהדיין בא להצטרף עם אותו העד שהעיד לפניו אלא אפילו עד דעלמא שיודע בהלומה זו ודיין זה היה יושב בב"ד של ג' שהעידו שני עדים לפניהם זאת אומרת אפי' אין לדרף עדותן מעשה דאפי' דקל מסכיד שהרי וכו' אלכל יש לומר כך טעמא היה רלוי לדרף עדותן כיון דדיין זה הוא אחד מב"ד של ג' שהעידו שני עדים שניים לפניהם כדפי' כשמוך ועיין בכסף משנה לשם הביא תשובת הר"ש בר צמח בענין זה :

(יד) **צריך** שיעיד ב"א ואחד על דבר שלם וכו' בפרק ז"ב (דף ל') ופ' מרובה (דף ע') ופרק חזקת (דף ע"ו) דל"מ אחד אומר אחד בגנבה ואחד אומר אחד בכריסה דהוי תני דבר שער ואחד ואתי עדות על כל שער ע"מ ללמד שניים אומרים אחד בגנבה ושניים אומרים אחד בכריסה דאע"פ דלא הוי תני עדות שהרי שניים מעידין על כל שער ושער אפ"ה לימעוט מגזירת הכתוב ע"פ שניים עדים יקום דבר דבר ולא תתי דבר והרי"ף בפרק חזקת הקשה דאם כן למה

מצטרפין

דמסכיד דיינת לא מסכיד שהרי וכו' ופרש"י עידי השטר מעידים על מנה שבשטר והדיינים מעידים על מנה שבשטר דאלו שהעד מעיד על ההולאה אז הלוואה והדיין מעיד שהעידו בפניו אחוד זה אחת ויקיף יבואו זה ע"פ הרי"ף שהעידו בפניו ופרטי דיני מין עד בעשה דיין עיין בסימן ז' : **כתב** בפ"ו פרק חזקת שניים שמעידים לאו כלום הוא אבל בשהם ג' הוא כ"ד ודומה לפסק דין : (ב"ח) וצריך להעמיד דבריו בשישבו הג' לקבל אותו עדות דאל"כ בשפיעה בעלמא ששמע האיך תעלה לקבלת עדות אם יש עדות שמתקייסת בדיניה בלא ראיה עיין בס"ם ס"ג : (יד) **צריך** שיעיד כל אחד על דבר שלם וכו' בפ"ק פרק חזקת (ע :) וכפתרת פרק חזקת (נו :) אמרינן דרבנן דרבי דבר ולא תני דבר למעוטי ב' לומרים שערה אחד בגנבה ושנים לומרים שערה אחד בכריסה ומפרש רבינו בגנה וכריסה לד' ימין ולד' שמאל וכן דעת הרמב"ם פ"ד מהל' עדות ומתרצין

דרכי משה

(ד) ע"ל סי' נ"א מאלו הדינים ובתשובת הרא"ש כלל כ"ט משמע דעד הקנין ועד החזקה מצטרפין ע"ש : (ה) ובהגהות אשירי שם כתב דאף הבתי דינים אינם מצטרפין אלא כשהעידו ב עדים

חדושי הגהות

יוסף) וע"ש שיישב דעת הב"י : ם תימא דבשלמא מן הלקוחות איכא למימר כיון דלית ליה קלא לא גבי מן הלקוחות אבל לגבות מן היורשים כל שאינו נאמן לומר פרעתי גובין מהם רמידי הוא שעמא דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים משום דמעניגן ליחמי כל דהוי אביהם מצי למימרו וכיון שאם אביהם היה חי לא היה יכול למענן פרעתי גובין מן היורשים לכן נראה שפה שכתב כאן אפילו לגבות מן היורשים ס"ם הוא וצריך למוקמו (כה"ג) : ו גם בכאן צריך לכרוך תיבת מן היורשים ע' א"ק הקודם (כה"ג) : יא צ"ל דפלגינן דיבוריה דהרב"י דלא לעניו ממון היינו כשע"א בכתב וע"א בע"פ וא"א ליענין שבועה היינו כשרק ע"א בכתב לבד וכן מבואר להמעיין בירושלמי שם : יב ברשב"ם שלפניהם ליתא ומצאתי בספר ראש יוסף שכתב

ואמרינן נמי התם דא' אומר א' בגבה וא' אומר א' בכריסה הוי חצי דבר וחצי עדות וה"ה לא' מעיד שאכלה שנה א' וא' מעיד שאכלה שנה שנייה וא' מעיד שאכלה שנה ג' אבל אם היו שנים מעידים על שנה אח' ושנים מעידים על שנה שנייה ושנים על שנה ג' בהדיא תנן בפרק חזקת דמצטרפין · וא"ת מ"ש משנים אומרים אחד בגבה וב' אומרים אחד בכריסה ותירץ הרי"ף פרק חזקת משום דגבי חזקת מגו דמהני סהדותייהו לענין פירות שאכל בשנה ראשונה שחייב לשלם אם לא ימצא עדים יותר מהני נמי היכא דמצא עדים יותר והויא חזקה · והתוספות תירצו בתרובה דחזקה שאני שראה כל מה שהיו יכולים לראות באותה שנה · וכ"ל דהכא דמכשירים אם העיד אחד שראה שתי שערות בימינו וכו' הייט דוקא לענין דיני ממונות כגון לענין אם עדותו עדות כדיני ממונות או לענין מקח וממכר דהא קי"ל דעדותן מצטרפת אע"ג דאמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי אבל בגטין וקידושין כד"נ שייכי ואין דנין ע"פ עדותן דהו"ל עדות המיוחדת ואמרינן בפ"ק דמכות דפסולה בדיני נפשות וכן נראה מדברי הרמב"ם פרק ד' מה' עדות דבדיני ממונות דוקא מסקינן (ו): (ב"ה) ומיהו לפי מ"ש לעיל בסי' זה דיני גטין וקידושין כד"מ: [יא] העושה דבר אחד בפני עדים על תנאי שיעשה דבר פלוני וחזר והתנה בפני עדים אחרים תנאי אחר והוא כענין שביד חבירו לברור אי זה תנאי מהם שירצה אם מצטרפים עד אחד מהעדים הראשונים ואחד מהאחרונים לומר שהיה תנאי · בעסן זה עיין בפרק מי שאחזו (ד' עו:) גמרא על מנת שתשמשי את אבא (ז):

והעיד אחד שראה לו שער אחד בימינו והשני בשמאלו אינו כלום שכל אחד לא העיד אלא על קצת הסימנים אפילו העידו ב' בשער אחד ושנים בשניה אינו כלום שהרי כל כת וכת לא העידה אלא על חצי דבר אבל העיד אחד שראה שתי שערות בימינו ואחד העיד שראה ב' בשמאלו מצטרפין וכל כיוצא בזה:

לא (א) **שתי** כיתי עדים המכחישות זו את זו כגון אחת אומרת פלוני לוה מפלוני מנה ביום פלוני ואחת אומרת לא לוה דברי שניהם בטלים אבל לעדות אחרת כל אחת באה בפני עצמה ומעידה אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו שהעידו עדות אחד אינו כלום שאחד מהם ודאי שקרן: (ג) לפיכך שני מלוים ושני לוים ושני שטרות ואחת מאלו הכיתות חתומים על שטרו של זה והשנייה על שטרו של זה שניהם כשרים מלוה שיש לו על לוה אחד שתי שטרות מאלו שני הכיתות אם הוציאו כאחד אחד מק' ואחד מר' לא יגבה אלא של ק' ומוציאין אותו של ר' מידו ושורפין אותו שהא' מהם פסול ויד בעל השטר על התחתונה וישבע

מצטרפין גבי חזקת בשהעידו ב' על שנה ראשונה וב' על שנה שנייה וב' על שנה ג' כדתנן בפרק חזקת ותירץ דחינו דמהני סהדותייהו לגבי פירות לשלם למערער אם לא ימצא עדים יותר מהני נמי היכא דמצא עדים יותר והוי חזקה וכ"כ התוס' בפ' חזקת ע"ש רשב"א אבל בפרק מרובה כתבו ע"ש ר"י דנראה לו עיקר דבחזקה שאני שראו כל מה שהיו יכולין לראות באותה שנה והיה דעת רשב"ם בפירושו בפ' חזקת: ומ"ש רבינו אחד שראה לו שער בימינו והשני בשמאלו כ"כ הרמב"ם לשם והוא פירוש לגבה וכריסה ורצונו לומר אפילו מקום מימין ומשמאל ורש"י פי' בגבה בין קשרי אצבעותיה וכריסה באותו מקום: ומ"ש אבל העיד אחד שראה ב' שערות בימינו וכו' כ"כ הרמב"ם לשם וב"י פירש דאין מצטרפין אלא בד"מ אבל לא בדיני נפשות דהו"ל עדות מיוחדת וגיטין וקידושין בד"נ שייכי מיהו ב"י גופיה כתב לעיל בסימן זה דכל שאינו ד"נ ממש אע"ג דד"מ לענין דיני נפשות מצטרפין והכי נקיטינן:

לא (א) **שתי** כיתי עדים וכו' ס"פ כל הנשבעין פלוגתא דרב הונא ורב חסדא ופסקו הפוסקים כרב הונא דזו באה בפני עצמה ומעידה וכו': ומ"ש רבינו כגון א' אומרת פלוני לוה וכו' כך פרשב"ם בפרק חזקת (דף ל"א) דאחת אומרת לוה ביום פ' וא' אומרת לא לוה דלא זזה ידו מתוך ידינו כל אותו היום ולא לוה ממנו כלום ובעדות כזה לא האמינה תורה האחרונים יותר מן הראשונים אלא בעדות הזמה שמעידים על העדים עצמם עמנו הייתם במקום פלוני ולא ראיתם שלוה · אבל לעדות אחרת כ"א באה בפני עצמה ומעידה דאוקי גברא אחזקתיה ולא תפסלינהו מספק אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו אין מצטרפין לעדות אחרת דהא אחד מהם פסול בודאי ואין כאן אלא חצי עדות ואע"ג דאיכא עד אחד כשר דמחייבו ש"ד אפ"ה פטור אפילו משבועה דאורייתא כיון דהעדים נצטרפו ביחד הוה להו נמצא אחד מהן קרוב או פסול דאפילו שבועה אין צריך כדלקמן בסימן ל"ו בתשובת הרשב"א הביאו ב"י וז"ש רבינו אינו כלום שאחד מהם ודאי שקרן דאינו כלום משמע דאינו זוקקו אף לש"ד מיהו לא גרע מתובעו בעל פה דישבע היסת: והקשו בתוס' בפרק חזקת ניהמניניהו לבתראי במגו דאי בעו פסלינהו לקמאי בגזלנותא ומיהו בתנו דאי בעו הוו מזמי להו ליכא להמניניהו דירחים להזימן סן יוזמו גם הם ונראה דמגו במקום עדים לא אמרינן ועוד אר"י דלא שייך מגו אלא באדם אחד אבל בשנים לא שייך מגו דאין דעת שניהם שוה ומה שירלה זה לטעון לא יטעון זה עכ"ל ומ"מ קשה אמאי מוציאין של ר' מידו ושורפין אותו ניחא שמא יבואו עדים ויהיו פוסלים כת של ק' בגזלנותא ונמצא שאותו של ר' כשר הוא וי"ל דאע"פ שיעידו על כת אחד בגזלנותא לא אמרינן הוברר הדבר למפרע שזו הכת היא הפסולה דדילמא באותו עדות שהכחישו זא"ז היתה כת זו כשרה

לא (א) (ב) **שתי** כיתי עדים וכו' פרק כל הנשבעין (מז:) איתמר שתי כיתי עדים המכחישים זו את זו אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ורב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי לה ני שני מלוין ושני לוין ושני שטרות היינו פלוגתייהו ופרש"י זו באה בפני עצמה ומעידה . בעדות אחרת וכן זו ואע"פ שהאחד פסולה אין לך לפסול לא זו ולא זו הואיל ואינך יודע איזו מהם פסולה אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו אין מצטרפין בעדות אחת דממה נפשך א' פסול והיינו דנקט האי לישנא באה בפני עצמה ומעידה · שני מלוין ושני לוין ושני שטרות ואחת משתי כתות הללו חתומה על זה ואחת חתומה על זה לרב הונא שני השטרות כשרים ולרב חסדא שניהם פסולים · וכתבו הרי"ף והתוס' דהלכה כרב הונא דרביה דרב חסדא הוא כדאמרינן בפרק הדר (סב:) ועוד דבפרק חזקת (לא:) אוקימנא לרב נחמן ורבא כרב הונא וכן פסקו הרמב"ם בפכ"ב מהלכות עדות והרא"ש ז"ל בפסקיו · ומ"ש רבינו כגון אחת אומרת לוה פלוני מפלוני מנה ביום פלוני ואחת אומרת לא לוה כלומר שאומרים לא זזה ידינו מתוך ידו כל אותו יום וראינו שלא הלוה לו · וגם רבינו משל זה דלא ניחא מכחישות היינו שאומרים להם עמנו הייתם במקום פלוני וליתא דהיינו זוממין ולבתראי מהימנין כמו שיתבאר בס"ד וכן לאפוקי אחת אומרת ק"ק ואחת אומרת מנה או אחת אומרת מנה שחור ואחת אומרת מנה לבן דהכה"ג ליכא הכחשה ומ"ש רבינו שדברי שניהם בטלים באותה עדות הוא מדאמרינן בכמה דוכתי מהם בפרק ב' דכתובות (כ·) אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה:

כתוב במישרים נתיב ב' חלק ז' ואם אינם מכחישים זו את זו אלא בקצת העדות ובקצת אינם מכחישים נתקיים אותו שקנת: דין כת אחת שהעדים מכחישים זה את זה עיין בסימן שקודם זה: מלוה שיש לו על לוה אחד שני שטרות וכולי (פרק כל הנשבעין) מלוה ולוה ושני שטרות יד בעל השטר על התחתונה כלומר שיש לאדם אחד שני שטרות של שני הלואות על חבירו וכת אחת חתומה על זה וכת אחת חתומה על זה יד בעל השטר על התחתונה בין לרב הונא בין לרב חסדא אין חולקין בזו שהרי זה בא עליו מכח שני כתות אחת כשרה ואחת פסולה אין אתה יכול לפסול את שתיהם ולא להכשיר את שתיהם . הילכך שטר קטן שבהם גובה ממנו והגדול יפסיד לפי שאומר לו זו היא הפסולה דתספיקא לא מפקינן ממונא אבל ממה נפשך מקטן גובה דיש בכלל מאתים מנה: וכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו דהא דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה מיירי שהוציא שניהם כאחד בפני ב"ד או מגבין לו הקטן ומוציאין מידו הגדול ושורפין אותו אבל לרב הונא יכול הוא להוציא השטר הגדול ולומר אין לי שטר אחר ובפני ב"ד אחר יוציא השטר האחר ויגבה בו ובהאי איכא לאסתפוקי אם יוכל להשביעו שאין בידו שטר אחר שחתום בו כת אחרת מאותן שתי כתות ואפי' ללשון שני דרב נחמן דשמא לא חשיב הכא דררא דממונא או אם כבר גבה באחד מן השטרות וכא לגבות גם בשני אם יכול להשביעו שלא גבה כבר באחד מן הכתות וממה נפשך אם רוצה לשרוף את הקטן קודם שיבא לב"ד גובה את (הכל) (הגדול) ומיהא למה לא יחרים חרם סתם אם שרף שטר אחר שחתומים עליו אחד משתי כתות (א): ומ"ש דשמא לא חשיב כלל דררא דממונא הוא משום דהו"ל זכות יש לי בשטר והלה אומר אין בידי שום שטר שאינו יכול להשביע וקשה שהרי ב"ד כופין אותו להראות לב"ד שטר שיש לחבירו זכות בו כמבואר בסי' ע"ו · ואע"פ שהרא"ש נסתפק אם יוכל להשביעו שאין בידו שטר אחד שחתום בו כת אחת מאותן שתי כתות כתב רבינו שמשביעו משום דהמע"כ: (ב"ה) אבל אין כן מדברי הרמב"ם שכתב בפרק כ"ב מהלכות עדות במה דברים אמורים כשבאו שתי הכתות להעיד כאחד אבל כל המוציא שטר שיש בו עדות כת א' משתיהן ה"ז גובה בו ואם הוציא אח"כ בין הוא בין אחר שטר שיש בו עדות הכת השנית ה"ז גובה בו בין מלוה הראשון בין מאחר שהרי כל אחת משתיהן באת בפני עצמה ומעידה עכ"ל הרי שלא להשביע שאין בידו שטר אחר שחתומים בו אחת מאלו הכתות ומשמע עוד מדבריו שא"צ להוציא השטר השני בב"ד אחר אלא אפילו הוציאו באותו ב"ד עצמו גובה מאחר שהוציא השטרות כאחת ויש לתמוה על רבינו שכתב לקמן בסמוך גבי מלוה אחד ושני לוין כלשון הרמב"ם כאן שכל א' באה בפני עצמה ומעידה לא שנא על לוה א' ל"ש על שני לוין וכאן לא להזכיר שם על לוה אחד שאינו ענין לשם וכאן שהיה לו להזכירו סתם דבריו: ומ"ש ומוציאין אותו של ק"ק מידו ושורפין אותו כ"כ בעל התרומות בשער כ"ט

דרכי משה

עדים בבל ב"ד אבל אם העיד ע"א בב"ד זה וע"א בב"ד זה ואין א' מב"ד זה וא' מב"ד זה מצטרפין וכ"נ מדברי ב"י וש"ל תבי ומדברי ה"ר אברהם דלעיל ח לא משמע כן: (ו) יג ותמיהני כאן דדיני גיטין וקידושין הוי כדיני נפשות ולעיל סימן זה יד לא פסק כן: (ז) ובאה"ע סימן קמ"ד נתבאר דין זה כתב בהגהות מרדכי דקידושין פו דבמילי דאיסורא אין לכוין ברורה ועיין בתשובת הרא"ש כלל כ"ט האריך בדין הכחשת העדים כתב ב"י סימן כ"ח ח"ל אע"ג דע"א היכא שאחר מכחישו לאו כלום הוא מ"מ אם הוא דבר שיכול להתברר נאמן וכ"כ מהרי"ק שורש א' ותוס' דקידושין פרק האומר עכ"ל ועיין בא"ע סימן מ"ב כתב המרדכי בהגהות סנהדרין בשם העיטור דאף ע"ג דתנן פ"ב דעדיות לא ראינו אין ראיה היינו היכא למימר זה ראה וזה לא ראה אבל היכי דתרוייהו כי הדדי נינהו כי אמר האחד לא ראית וה"ל הכחשה והכי תניא פרק עגלה ערופה וכתב ב"י וה"ל דהיינו כדאמרינן בבמה דוכתי כשאמרו עדים לא זזה ידינו מתוך ידם עכ"ל וא"צ אלא כל שהיה במעמד א' לא ראינו ראיה וכמ"ש בא"ע סימן מ"ז וע"ש:

לא (א) ולא ידעתי מאי קשיא ליה דנראה דאף שהודה ששרפו יכול לגבות השני שמוציא עכשיו ומאחר שלא יוכל לבוא לידי גביות ב' השטרות ובשעה שבא לב"ד כבר נשרף האחד הוה כאילו לא היה לו רק האחד והוא כשר דהוא כל אחת באה בפ"ע ומעידה:

כתב

חידושי הגהות

ח"ל בתוספת גמרא מאיטליא ראיתי כן בפירושי רשב"ם אבל בתוספת גמרא אחרים לא נכתב כן בפירוש רשב"ם ונראה והדין כן דאינו כתוב כן דהא קי"ל דבקיום שערות הקילו ואם היה כתוב כן בפירושיו יהיה טועה הקורא בו ויאמר דאין דין זה אלא בקיום שערות לבד אבל בשאר עדיות אין מצטרפין וכו' ע"ש שהאריך עוד: יג כבר התעורר עצמו על זה בבדק הבית: ח"ל

הגהות דרישה ופרישה

אבל כאן במתנה אחת קא מסהדו (ר"ל שמעידין על כלי ידוע שזה אומר שנתנו בניסן והשני אומר שנתנו בתשרי או שזה אומר שנתנו לראובן וזה אומר שנתנו לשמעון דכות והאי הם מכחשי אהדדי ועיין ב"ח) מיקרי הכחשה ואפי' שבועה א"צ שבישל הראשון ע"ל בהאשר"י ריש סימן ר"ס כתב שמעידין שניהם על שוה אחד ידוע וה"ה מעידין על משלשלין ידוע: ח (ב"ה והארוך סיים שם גם מדברי רבינו לא משמע כן הגהות דרישה) לא עמדתי על דעת מהר"ם בזה הא רבי אברהם הנ"ל ורבינו לא מיירי אלא בשכל הב' שיושבים בב"ד וקיבלו עדות האחד מצטרף לב' השנים שישבו בב"ד וקיבלו העד הב' אבל בבה"ג דיצטרף אחד מכל ב"ד שקיבלו עדות ע"א ולהעושות ב"ד ודיש מ"ד דמנשפי: יד ויותר יש לתמוה על הב"י דבעדות מיוחדת גופא לעיל בסימן זה פסק דבר שיש בו דיני נפשות אלא שאין דנין אותו בזה"ז מצטרפין ונלע"ד ליישב שתי עדות ולומר דשאני עדות מיוחדת דהכא מולעיל דהכא מיירי באחד אומר ראיתי שני שערות בצד ימין והשני אומר ראיתי שני שערות בצד שמאל דמיד כשיבא השני להעיד שראה בצד שמאל ושמענו הב"ד שאנו מעיד כראשון אין מקבלין עדותו בדיני נפשות וה"ה בגיטין וקידושין דמדמינן לה משא"כ עדות מיוחדת דלעיל דשניהם אומרים ראיתי שקידש האשה הרי דבעיקר העדות מעידין שניהם בשוה דהוא שקידש אשה אלא שאח"כ שואלין אותו היכן ראית ובאיזה מקום היה ובזה נתייחד העדות לכל אחד מהן לא מהני' כולי האי בגיטין ובקידושין כמו בדיני נפשות משא"כ כשהעידו כל אחד דיש לו שערות דאין זה עדות כלל דהא אם יש לו שערות בראש או בזקן וכדומה לו אינו נעשה גדול על ידו אם לא בגבו או בבריסו והיינו ימין ושמאל כמ"ש בדרישות נמצא שתחלת עדותן אינו אלא כשמעידין ראות ליה שערות במקום פלוני והרי הן מוחזין בתחלת עדותן: טו דבמילי דמסירה אין לכוון כצ"ל ועיין בסימן הקודם בחידושי הגהות א"ק י"ח: טז פירוש כגון ע"א מעיד דבר זה הוא של פלוני ויש אחד מכחישו או עדות דעד ראשון לאו כלום הוא אבל אם זה שמכחישו אומר אני מכיר שאינו שלו אזי אמרינן דנאמן העד הראשון עד שיברר זה שמכחישו שאינו שלו כיון שיכול לברר כ"ה שם במהרי"ק:

וכ"כ

וישבע על השני ויפטר וכתב הרמב"ם שצריך לישבע בנקיטת חפץ כדין מודה במקצת שהרי יש עליו ב' עדים במקצת הממון שכפר בכלו וכתב א"א הרא"ש ז"ל ואם הוא פקח יוציא השטר הגדול לבדו בב"ד אחד ויוציא השני בב"ד אחר ויגבה בו ומיהו כשבא לגבות הגדול ישביענו הלוה שאין בידו שטר אחר שהאחד מאלו הכיתות חתומין עליו לפיכך טוב לו שישרוף הקטן ויגבה הגדול · שני מלוים שהוציאו כל אחד שטר על לוה אחד שאלו הכיתות חתומים בו כל אחד נשבע ונוטל אפילו אם טוען לכל אחד אין לך בידי כלום כ"ש אם טוען אחד מכם יש לו בידי ואיני יודע איזה מכם הוא ואפילו אם יש נאמנות בשטרות צריכים לישבע וכתב הרמ"ה לא מיבעיא אם באו לגבות כאחד אלא אפילו באו כל אחד לגבות לבדו צריכין שבועה · מלוה אחד שהוציאן על שני לוין אם הוציאן כאחד ישבע כל אחד ואחד היסת ויפטר ואי מודי חד מינייהו יגבו ממנו מבני חרי ולא ממשעבדי הוציא בזה אחר זה מגבין לו שניהם שכל אחת ואחת מעידה בפני עצמה ל"ש על

כשרה והשנייה פסולה ועכשיו נעשית גם כת זו פסולה : (ג) **וכתב** הרמב"ם שצריך לישבע נק"ח כדין מודה במקצת וכו' הראב"ד בפכ"ב מה"ס השיג דהלא שטר שעבוד קרקעות הוא ואין נשבעין על שעבוד קרקעות ועוד השיג מת"ש הרמב"ם עצמו בפ"ד דטוען שאם טוען את חברו חמשים בשטר וחמשים בלא שטר והודה בשטר וכפר בשאר פטור עכ"ל ולפענ"ד דלא אמר הרמב"ם דפטור אלא בתבעו בשטר שגובה בו ממשועבדים אבל בתבעו בכתב ידו בנאמנות חייב שבועה וכמ"ש ה' המגיד לשם בשם הרמב"ן ושכן נראה מדהזכיר שטר בדוקא דהו"ל שעבוד קרקעות שגובה בו מן הלקוחות וא"כ במלוה ולוה ושני שטרות דפשיטא דאינו גובה בו מן הלקוחות דכיון שאחד מהם פסול אין להם דין שטר אלא דגובה הפחות מבני חרי כדין כתב ידו וכ"כ בעה"ת שער כ"ט דין ג' ע"ש הר"י אב"ן מגא"ש דאפי' מודים אין הודאתן מועלת אלא לגבות מבני חרי אבל ממשועבדים אינו גובה בשטרות כאלו וכו' ע"ש ולפיכך פסק גם הרמב"ם בשיטת רבו הר"י מאג"ש ואמר דנשבע על השאר נק"ח דהשני עדים כשרי' החתומים בשטר זה אינן חשובים יותר משאר עדי' המעידין בעל פה דזוקקין אותו לש"ד . ומה שהשיג עוד ואמר דלא דמי לדרבי חייא דהתם טענה אחת וכו' . ג"כ אינה השגה דלפי מ"ש אין לשני שטרות אלו דין שטר אלא ככתב ידו הן וחשובים הן כטענה אחת ותו אפשר דהרמב"ם אינו מודה לו לחלק בין טענה אחת לב' טענות כיון דלא אשכחן בתלמודא דמחלק בהכי : וכתב א"א הרא"ש ואם הוא פקח וכו' איכא למידק מה הועיל פקחותו כיון דיכול להשביעו כמ"ש אח"כ ומיהו כשבא לגבות הגדול ישביענו וכולי · ותו דהרא"ש כתב דאיכא לאיסתפוקי אם יוכל להשביעו וכו' ורבינו כתב ישביענו וכו' ותו דלא כתב הרא"ש האי לישנא ואם הוא פקח וכו' ונראה דרבינו למד מדברי הרא"ש שכתב אבל לרב הונא יכול הוא להוציא השטר הגדול ולומר אין לי שטר אחר ובפני ב"ד אחר יוציא השטר אחר ויגבה בו דלמה לו ב"ד אחר הלא אף בב"ד הראשון יכול להוציאו כמ"ש הרמב"ם דגובה בשטר אחד ואם הוציא אח"כ בין הוא בין אחר שטר השני ה"ז גובה בו בין מלוה הראשון בין מאחר שהרי כל כת משתיהן באה בפני עצמה ומעידה עכ"ל הרמב"ם וז"ש רבינו ג"כ בסמוך ל"ש על לוה אחד ול"ש על ב' לווין ופשיטא דאין חלוק בין בית דין ראשון לבית דין אחר אלא דעת הרא"ש ודאי הוא דכשבא לגבות שטר הראשון והלוה יהא טוען יש לו עוד שטר אחר שעדיו הכת השניה צריך הוא לומר דאין לו שטר אחר דאם יודה שיש לו א"כ צריך להראותו ויקרעו ב"ד את הגדול אלא ודאי יאמר אין לו שטר אחר והשתא היאך הוא בא אחר כך לגבות בשני ויעיד על עצמו ששקר ענה בפיו לומר בפני ב"ד שאין לו שטר אחר ולכך אמר דבפני ב"ד אחר יוציא השטר האחר דהשתא לא יהיה נתפס בדבריו וז"ש רבינו בשמו ואם הוא פקח וכו' דזהו פקחותו שלא יהא נתפס בדבריו שאמר תחלה אין לי שטר אחר וא"כ ס"ל להרא"ש דאין כח ביד הלוה להשביעו בב"ד שאין לו שטר כיון דמסתפקא מילתא וז"ש הרא"ש אחר זה ובהאי איכא לאסתפוקי וכו' כלומר ומספיקא ודאי דאין להשביעו אבל רבינו לא נראה לו שום ספק בדבר זה אלא ס"ל דמצי להשביעו דהמע"ה לכך כתב ומיהו כשבא לגבות הגדול ישביענו וכו' כלומר אנא ס"ל דמצי להשביעו בדין ולית ביה ספיקא והלכך לדידי לא יועיל לו פקחותו כמ"ש א"א הרא"ש ולכך טוב לו שישרוף הקטן אבל הרא"ש לא כתב טיב לו שישרוף אלא אם רוצה לשרוף וכו' והוא לפי שחושש פן יבא לפני ב"ד טוען שישביעו אותו שלא כדין אבל לרבינו דמשביעו בדין טוב לו שישרוף ולא קשה השתא נמי ישביענו שלא שרף את הקטן דהא כיון שאפילו כבר גבה בו יוכל לחזור ולגבות בשטר השני כדפרישית וכדכתב הרמב"ם להדיא כ"ש היכא דנשרף דחשבינן ליה כאילו לא הו"ל אלא שטר אחד מעולם וזו באה בפני עצמה ומעידה ובזה אין מקום לקושיית ב"י שאמר ותימה למה לא יחרים חרם סתם אם שרף שטר אחר שחתומים עליו אחת מב' הכיתות עכ"ל דפשוט הוא דאף להרא"ש דנסתפק אם יכול להשביעו שלא גבה כבר וכו' מ"מ בנשרף ודאי דאין יכול להשביעו ולא להחרים חרם סתם : כתב הרא"ש ובהאי איכא לאסתפוקי אם יכול להשביעו שאין בידו שטר אחר וכו' דשמא לא חשיב הכא כלל דררא דממונא וכו' עכ"ל . וכתב ב"י ומ"ש שמא לא חשיב הכא כלל דררא דממונא הוא משום דהו"ל כאומר זכות יש לי בשטר והלה אומר אין בידי שום שטר שאינו יכול להשביעו וקשה שהרי ב"ד כופין אותו להראות לב"ד שטר שיש לחברו זכות בו כמבואר בסימן י"ו עכ"ל · ושרי ליה מאריה דרבינו בסימן י"ו מדבר כשזה מודה שיש לו שטר כך וכך ואינו רוצה להראותו לב"ד הלכך כופין אותו אבל אם אומר אין לי בידי שטר לא כתב דמשביעין אותו דבכה"ג אפשר דלא הוי דררא דממונא כמו שנסתפק הרא"ש ואע"ג דחרם סתם ודאי ראוי הוא על כל מי שיש בידו שטר כך וכך שיראהו אותו לב"ד כדמשמע מתשובת הרא"ש שהביא רבינו בסימן י"ז וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאה ב"י לשם מ"מ אין כאן שבועה אלא חרם סתם והרא"ש לא נסתפק אלא אם יוכל להשביעו : **שני** מלוים וכו' כ"א נשבע ונוטל וכו' שם אחרים היינו מתניתין ופי' רש"י וכל הפוסקים דהכי קאמר דדינא דהני כדין חנוני על פנקסו דשניהם נשבעין ונוטלין וכתב בעה"ת בשער כ"ט דלפי פירוש הרי"ף אפילו דלא אמר אשתבע לי ואפילו אם יש בשטר נאמנות אינו גובה אלא בשבועה אבל לפרש"י משמע דוקא כדאמר אשתבע לי כשאר שטרות ואחריו נמשך הר"ן שכתב כך ג"כ ולא ידעתי מאין למדו לפרש כך בדברי הרי"ף ובדברי רש"י וצריך עיון ואיך שיהיה מ"מ רבינו נמשך אחר בעה"ת וכפי פירושו בדברי הרי"ף דאינן נוטלין אלא בשבועה ואפילו בכתוב בשטרות נאמנות : ומ"ש בשם הרמ"ה ל"מ אם באו לגבות כאחד וכולי · נראה דלפי דפועלין וחנוני צריכין לישבע זה בפני זה כי היכי דליכספו חד מחבריה לישבע בשקר אבל כאן שני מלוין אלו לא מיכספו חד מחבריה דלא ידע חד בשיקרא דחבריה וא"כ אינן צריכין לישבע זה בפני זה אלא כ"א נשבע כשגובה בשטרו ולהכי קאמר ל"מ אם באו לגבות כאחד דדמי לחנוני ופועלים אלא אפילו באו כ"א לגבות לבדו צריכין שבועה : מלוה אחד שהוציאן על ב' לוין וכו' ואי מודי חד מינייהו יגבה ממנו מבני חרי ולא ממשעבדי וכו' · פי' ל"מ אם הלווין כופרים דפשיטא שאינו יכול לגבות אפילו מבני חרי אלא אפילו מודים נמי אין הודאתן כלום אלא לגבות מבני חרי אבל לא ממשועבדים וכ"כ בעה"ת ע"ש הר"י אבן מגא"ש ז"ל אלא דאיכא למידק דכיון דבעה"ת כתב בשמו דכך הדין במלוה אחד וב' לווין דאינו גובה מאחד מהן כלום דאם היה מודה אינו גובה אלא מב"ח ולא ממשועבדים וכן במלוה אחד ולוה אחד דיד בעל השטר על התחתונה ואינו גובה בשטר שסכומו גדול אם היה הלוה מודה בשטר שסכומו גדול נמי אינו גובה ממשועבדים ולמה לא כתב כן רבינו אבל מלוה אחד ולוה אחר ואפשר דרבינו דקדק בלשון התשובה דהר"י אב"ן מגא"ש דכתב ל"מ אם הלווין כופרים וכו' דלא פסק כך אלא במלוה אחד ושני לווין לא במלוה אחד ולוה אחד . מיהו בשני מלווין ושני לווין ליכא ספיקא דלרב הונא כשרות הן ומשועבדים נמי גובה וכן כתב בעה"ת להדיא עיין שם · ואפשר שרבינו נתכוין לזה במה שחזר וכתב לפיכך ב' מלוין וב' לווין וכו' שניהם כשרים דלכאורה אין צורך בו שכבר כתב אבל לעדות אחרת כ"א באה בפני עצמה ומעידה אלא דאתא לאשמועינן דשניהם כשרים כשאר שטרות כשרים ומשועבדים נמי גובה : ומ"ש שכ"א ואחת מעידה בפני עצמה ל"ש על לוה אחד ול"ש שני לווין כ"כ הרמב"ם לשם ולמעלה העתקתי לשונו ונראה דס"ל להרמב"ם דכשגובה הראשון אין הלוה יכול להשביעו שאין בידו שטר אחר שחתומים בו עדים של כת האחרת דאם היה יכול להשביעו לא היו הב"ד מגבים בשטר הראשון · ויש לתמוה דלדעת רבינו דס"ל דיכול הלוה להשביעו א"כ היאך כתב כאן ל"ש על לוה אחד וכו' · וצריך לומר שלא היה הלוה יודע בראשונה מהשטר השני דנשכח ממנו וכיון דלא טען אשתבע לי גבו לו בשטר הראשון אי נמי דלא היה מתחייב לו בשטר השני עד לאחר שגבה בראשון והא לא קשיא היאך גובה בשני כיון שכבר גבה בראשון שלא אחד

כ"ט וז"ל ומסתברא דכיון דמשבע ליה אחידך שטרא ותפטר הלוה ושטרא רעאי הוי אמרינן ליה דלקרעיה או דלהדריה ללוה ואיכא דפליג ולא נהירא עכ"ל : ומ"ש וישבע על השני ויפטר כך כתב הרי"ף שם : ומ"ש בשם הרמב"ם שצריך לישבע בנקיטת חפץ הוא בפ"ב מהלכות עדות והר"ן חלק עליו וכתב דשבועת היסת היא גם הראב"ד השיגו וביאור להרמב"ם א הללתי כעדו :

ב' מלוין שהוציאו וכו' ג"ז שם ב' מלוין ולוה אחד וב' שטרות היינו מתניתין כלומר דקתני דינא דחנוני על פנקסו דכל אחד נשבע ונוטל וה"נ כל אחד נשבע ונוטל וכתב הר"ן דלפי דברי רש"י שכתב היינו מתניתין דתני שניהם נשבעים ונוטלים מב"ה ואע"פ שא' מהם טוען שקר אין יכולים להפסיד אחד מהם נזקקין להם בית דין להגבותם · וה"נ לרב הונא דאית ליה גבי שני מלוין ושני לווין זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ה"ה לשני מלוין ולוה אחד ואף ע"פ שמחה נפשך הלוה העני הזה לוקה באחד משני שטרות הללו ע"י עדות פסולה אין אתה יכול להפסיד אחד מן המלוין שאינו יודע איזה פסול עכ"ל נראה שלא למדנו שישבע אלא א"כ א"ל אישתבע לי כשאר שטרות דלא אמרינן היינו מתניתין אלא לענין שאע"פ שבידוע שלוה נפסד שלא כדין נזקקין להם כמתניתין דבע"ה נפסד שלא כדין אבל הרי"ף ז"ל פירש דהיינו מתני' לגמרי דנשבעין מלוין ונוטלין ולפ"ז אפילו כתוב בשטר נאמנות אינו גובה אלא בשבועה עכ"ל הר"ן והרא"ש כתב כהרי"ף והכי משמע מלשון הרמב"ם בפרק כ"ב וכ"כ רבינו ב ואף ע"פ שכתב בעל התרומות בשער כ"ט שרבינו אפרים חולק וסובר דאינו גובה כלל דכל חד מדחי ליה ולא מפקינן מינייהו . ולפיכך קרעיה לחד מינייהו מאי א"ל ההוא דקרעת הוה קושטא והאי דאשתאר בידך שקרא לא שבקינן כל הכך רבוותא מקמיה : ב"ה ב ומ"ש רבינו בשם הרמ"ה שאפי' בא כל א' לגבות לבדו צריכים שבועה :

מלוה א' שהוציא על שני לווין וכו' ג"ז שם ב' לווין ומלוה א' ושני שטרות מאי תיקו · וכתב הרי"ף הלכך הו"ל ספק ממונא ולית ליה לתובע ולא מידי אלא משתבע כל חד מינייהו דליכא גביה מהאי שטרא כלום ומיפטר ולא שייך הכא למימר ממון המוטל בספק הוא וחולקין דכיון דאיתיה לממונא בידא דחד מינייהו המע"ה ומסתברא לן ה"מ היכא דאתו כולהו לב"ד בהדי הדדי אבל היכא דאתי מלוה בהדי חד מינייהו גבי מניה דהיינו דרב הונא דאמר זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה וכ"כ הרא"ש וכ"כ הרמב"ם פכ"ב מהל' עדות (ואע"פ שכתב בה"ת בשער כ"ט שר' אפרים חולק וסובר דאינה גובה כלל דכל חד מדחי ליה ולא מפקינן מינייהו ואפילו קרעיה לחד מינייהו מאי א"ל ההוא דקרעי' הוי קושטא והאי דאשתאר בידך שקרא לא שבקינן כל הכך רבוותא מקמיה) ומ"ש רבינו ואי מודה חד מינייהו יגבה ממנו מבני חרי פשוט הוא דהא שטר אין כאן דלגבי ממשעבדי דהא דילמא שטרות פסולים שאם זה מכחיש אינו גובה

חדושי הגהות

לא א חל הכ"מ שם כתב הר"ן דשבועת היסת היא זו דליכא למימר דשבועת התורה היא מפני שזה תובעו מאתים וזה אי אפשר לו לכפור במנה דהא כיון שיש עליו שטר שהוא שיעבוד קרקעות הו"ל כטוענו כלים וקרקעות והודה בקרקעות וכפר בכלים ופטור גם הראב"ד כתב יש מקשים על זה והלא שטר שיעבוד קרקעות הוא וכו' והנה הוא ז"ל חילק השגת הר"ן לשתים וצ"ל ליישב דעת רבינו הרמב"ם דכי אמרינן שאם תבעו מנה חמשים בשטר וחמשים בלא שטר והודה בחמשים שבשטר דלא מיקרי מודה במקצת והטענה היינו כשהוא אומר לו בשטר זה אני תובעך שהרי ידוע לו שבשטר זה ובעדים אלו הוא תובעו וזהו שכתב רבינו בפ"ד מהלכות טוען ונטען בדין זה מאה דינרין יש לי בידך חמשים שבשטר זה וכן צריך שהחמשים אחרים יתבענו ע"פ שכן כתב גם שם וחמשים בלא שטר ואנו אומרים שבכלל מאתים מנה כשהוא תובעו אינו מייחד לו מה תובע ממנו השטר ומה תובע ממנו בלא שטר ולא מיקרי שטר שיעבוד קרקעות אלא כשהשטר כשר אבל כשאין השטר כשר כי הכא דלא ידעינן הי מינייהו כשר לא קרינן ביה שטר שיעבוד קרקעות ומ"ש הראב"ד ועוד אני אומר וכולי לא קשיא שכיון שזה תובע שתי השטרות כאחד כטענה אחת חשיבי ואע"פ שהם כשני כיתי עדים אבל אי קשיא הא קשיא שאילו היה מודה זה בקנס לא היה צריך לישבע לו על השאר לפי שלא היה אפשר לו לכפור בהם ורבינו כתב בפרק הנזכר שאין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים אבל לא אמרו שתהא העדאת עדים גדולה מהודאת פיו וצ"ע : ב מ"ש בשם הרמ"ה וכו' נראה דלפי דפועלים וחנוני צריכים לישבע זה בפני זה כי היכי דליכספו חד מחבריה לישבע בשקר אבל כאן שני מלוין אלו לא מיכספו חד מחבריה דלא ידע חד בשיקרא דחבריה וא"כ א"צ לישבע זה בפני זה אלא כל אחד נשבע כשגובה בשטרו ולהכי קאמר לא מיבעיא אם באו לגבות כאחד דדמי לחנוני ופועלים אלא אפילו באו כל אחד לגבות לבדו צריכין שבועה (ב"ח) : ב מן ואע"פ עד לא שבקינן כל הכך רבוואתא מקמיה נ"ל דדברים אלו נדפסו בטעות בכאן ומקומם צ"ל אח"ז בסיום דברי ב"י במלוה אחד וב' לווין (ש"ז בשם מהרש"ק וכ"כ בבה"ג) וכבר הציגוהו המדפיסים הראשונים לקמן בסמוך

גובה בהם כלום : (ג) **מי** שהביא עדים וכו' פ"ק דמכות (ה:) שכדא דאתא לקמיה דר' יוחנן ופסק כן משום דאם הוא הוחזק לחזור אחר עידי שקר כל ישראל מי הוחזקו לשמוע לו להעיד שקר דסתם ישראל בחזקת כשרים הם :

(ב"ה) וכתבו הרמב"ם בסוף הלכות עדות וסיים בה אבל שטר שקרא עליו ערעור והוא שיבואו עדים ויאמרו ממנו שאל לזייף לו שטר זה אף ע"פ שנתקיים שטר בחותמיו אין גובה בו לעולם והוא מימרא דרב פפא פרק אלו נערות (לו:) וכתב עוד הרמב"ם ויראה לי שאם באו עידי השטר והעידו הם בעצמם על כתב ידם גובין בו וע"ש בהר"ן ז"ל :

(ב) **המוען** שיש לו שני כיתי עדים ואמר הכת האחת שאינו יודע כלום לא הפסיד בזה זכותו ומביא כת שניה פרק זה בורר ובמשרים נ"ב ח"ב : לשון הרמב"ם פרק י"ז מי שהעידו לו אנשים רבים וגדולים בחכמה וביראה שהם ראו פלוני שעבר עבירה פלונית או שלוה מפלוני אע"פ שהוא מאמת הדבר בלבו כאילו ראהו לא יעיד עד שיראה הדבר בעיניו או יודה לו הלוה מפיו ויאמר לו היה עלי עד שפלוני הלוה כי מנה שנאמר והוא עד או ראה או ידע ואין לך עדות שמתקיימת בראייה או בידיעה אלא עדות ממון וכל המעיד מפי אחרים ה"ז עד שקר ועובר בלא תעשה שנאמר לא תענה ברעך עד שקר :

המוען ג שיש לו שני כיתי עדים והביא כת א' ואמרו שאינם יודעין כלום עיין במשרים נ"ב ח"ב ובהגהות אשירי פרק זה בורר :

אחד משני סטרות אלו פסול הוא דכבר כתבנו דכיון דעכשיו אין השטר הראשון ביד המלוה אף ע"פ שגבה בו בראשונה לית לן בה דגם זה בכלל זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה אי נמי דמה שגבה כבר תשיקן ליה כאילו נשרף כיון שעכשיו אינו בעולם : (ג) **מי** שהביא עדים והוכחשו וכו' פ"ק דמכות (דף ה') ההיא איתתא דאתאי סהדי ואשתקור אייתי סהדי ואשתקור אזלא אייתי כהדי אחרינא דלא אשתקור אמר ריש לקיש הוחזקה זו א"ל ר"א אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו וקאמר התם דמפי רבי יוחנן שמעה ר"א ור"י ור"ל הלכה כר"י ופירש"י אשתקור הכחישו זה"ז בדרישות בית דין כשנבדקום ולכן כתב גם רבינו מי שהביא עדים והכחשו אבל הרמב"ם כתב דין זה על הוזמה שכך כתב סוף פ' עדות מי שהביאו עדים ונמקרה עדותן והוזמו וחזר והביא עדים אחרים באותה טענת עצמה והוזמו וכו' משום דהתם תנן דאפילו גבי הוזמה דאיכא למימר כת זו שמזומנין את כל הבא להעיד על דבר זה נטל עליה זו ' בוניהם להוזם את הכל נמי קאמרי רבנן דרבי יודא דאותן שהוזמו נהרגים והאחרונים שלא הוזמו עדים כשרים הם וקי"ל כרבנן דלא כרבי יודא אבל רבינו נקט כההיא עובדא שהבאתי דקאמר התם דרבי יוחנן אמר לך אנא דאמרי אפי' לרבי יודא וכו' ע"ש :

על לוה אחד ול"ש על ב' לווין : (ג) מי שהביא עדים והוכחשו מתוך עדותן ואח"כ הביא אחרים על אותה תביעה וגם הוכחשו אפילו עד מאה פעמים ואח"כ הביא אחרים ונמצא מכוונין דנין על פיהם ולא אמרינן כבר הוחזק התובע להביא עדים שקרנים אלא דנין לו ע"פ אלו כיון שלא הוחזקו שקרנים :

לב (א) (ב) **ראובן** שתבע משמעון מנה והודה לו כן בפני עדים אינם יכולין להעיד בשביל זה שחייב לו מנה ל"ש אם תבעו והודה לו ל"ש הודה לו מעצמו אם תבעו והודה לו לא יעידו שאם יטעון שמעון משטה הייתי בך נאמן ופטור : (ג) וכתב הר"ר סעדיה שצריך לישבע שלא כיון בהודאתו אלא להשטות בו וכן מסתברא לא"א הרא"ש : (ד) ואפילו טען להד"ם פטור דכל מילי דכדי לא דכירו אינשי : (ה) אבל אם לא טען משטה הייתי בך לא טענינן ליה : (ו) והא דנאמן לומר משטה הייתי בך דווקא שלא תבעו בשעת מיתה אבל תבעו בשעת מיתה והודה לו בניו חייבים לשלם אפילו לא אמר אתם עדים דאין אדם משטה בשעת מיתה : (ז) אבל אם תבעו שלא בשעת מיתה ובא זה ותבע ליורשין טוענין להם שאביהם היה משטה בו אע"פ שלא היינו

לב (א) (ב) **ראובן** שתבע משמעון מנה וכו' משנה פרק זה בורר (כט ·) אינו חייב עד שיאמרו בפנינו הודה שחייב לו ק"ק זוז ואמרינן בגמרא מסייע ליה לר' יהודה דאמר רב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עדי איתמר נמי אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן מנה לי בידך א"ל הן למחר א"ל תנהו לי אמר משטה אני בך פטור ותניא נמי הכי ופרש"י משטה אני בך . שוחק הייתי בך ומסיים בברייתא ואם לא טען אין טוענין לו ופרש"י ואם לא טען . משטה הייתי בך כשהודיתי אלא אמר לא אתן לך הבא עדים שהלוית לי אין טוענין בשבילו אלא אומרין לו האיל והודית לך שלם · וכתב נ"י שכן כתב ר"ח אבל רי"ף והרמב"ם פירשו דהא דאמרי דקא טעין היינו אף בדלא אהדר משטה אני בך מיירי אלא אפילו א"ל להד"מ פטור והא דאמרינן אבל אין לא טענינן ליה היינו לומר שאם מודה שהודה לו אלא שכופר בעיקר החוב חייב דכיון שהוא מודה בהודאה צריך ליתן טעם לדבריו למה הודה ואם לא טען אין טוענין לו עכ"ל נ"י · ולי נראה שאין חילוק בין שני הפירושים דלדברי שניהם אם מודה שהודה צריך ליתן טעם לדבריו ואם אינו מודה שהודה גמרא ערוכה היא דפטור כדאיתא נמי התם אמר אביי ל"ש אלא דאמר משטה אני בך אבל אמר להד"מ הוחזק כפרן א"ר פפא בריה דרב אחא בר אדא הכי אמרינן משמיה דרבא כל מילתא דכדי לא דכירי אינשי ופרש"י כלומר ואותה הודאה דברי רוח היו שהשטה בו · לא דכירי אינשי ושכח אותה הודאה וידוע דאביי ורבא הלכה כרבא :

(ג) **וכתב** הרא"ש ושמעתי בשם רב סעדיה גאון שצריך לישבע שמה שהודה לו לא כיון אלא להשטות בו ולא לשם הודאה ומסתברא שכיון שתקנו שבועת היסת לכפירה ה"ה לכל טענה שטוען לפטור את עצמו וכן כתב המרדכי בשם רב סעדיה וכן כתבו הגהות פ"ו מטוען ונטען ובספר התרומות שער מ"ב כתוב וישבע היסת שאין בידו כלום ונפטר וכתב המרדכי פסק ר"י א דאי לא טען ב טענינן ליה ע"כ לשונו כלומר דאי לא טען שישבע לו שנתכוין להשטות טענינן ליה והרמב"ם כתב בפ"ו מטוען ונטען שאם טען משטה הייתי בך ואין לך בידי כלום פטור ונשבע היסת שאין בידו כלום · וכתב עוד במרדכי ובהגהות בפרק הזוכר פסק רבינו מאיר דלא אמרינן משטה אני בך אלא בנתבע אבל בתובע לא ורמיה מפרק יש נוחלין דלא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אלא בנתבע אבל בתובע לא עכ"ל · וכ"כ במשרים נ"ג ח"ג ופי' דבריו כגון שאחד הלוה לחבירו מאתים ואמר לו יש לך ק"ק ביד פלוני והשיב אין לי בידו אלא ק' או שהוא בעצמו אמר כלום יש לי אלא מנה שביד פלוני ואח"כ תבעו מאתים והביא זה עדים שהודה בפניהם שאינו חייב לו אלא מנה אינו משלם אלא מנה ג ונשבע על השאר שבועת מודה במקצת : [א] **וביוצא** בזה כתוב בספר התרומות שער מ"ב המודה לחבירו בפני עדים קבלתי מאחוב שיש לי אצלך כך וכך אע"פ שכתוב בשטר א"צ לומר אתם עדי : [ב] וכן הודאה שהיה שטר בה את חבירו אין צריך לומר אתם עדי לפי שאינו מחוסר כלום עכ"ל וכתבו רבינו בסימן פ"א : (ו) (ז) **והא** דנאמן לומר משטה הייתי כו' בסוף בתרא (קעה ·) בעי רבא ש"מ שהודה מהו צריך לומר אתם עדי או אין צריך אדם משטה

לב (א) **ראובן** שתבע מנה משמעון וכו' משנה סוף פרק ז"ב אם אמר הוא אמר לי שאני חייב לו איש פלוני א"ל שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו שהוא חייב לו ר' זוז ופרש"י לא אמר כלום דעביד איניש דאמר פ' נושה בי כדי שלא יחזיקוהו עשיר · הודה לו שהיה שניהם בפנינו ולהודות נתכוין להיות לו עדים בדבר עכ"ל מבואר מדפי' דהטעם הוא כדי שלא יחזיקוהו עשיר ולא פירש מטעם משטה אני בך דכל שאינו תבעו אלא הודה מעצמו לא מצי טעין משטה אני בך אלא טענת שלא להשביע כמו שיתבאר בסמוך בס"ד ובגמרא מסייע ליה לרב יודא דא"ר אמר רב צריך שיאמר אתם עדי ופירש"י מדתנן בפנינו משמע שעשאום עדים מדלא קתני שמענו שהודה לו עכ"ל כך היא הגירסא האמונה בפי' רש"י וכ"כ הרא"ש : (ג) **ומ"ש** ואפי' טען להד"ם פטור וכו' . שם בברייתא אם לא טען אין טוענין לו ופירש"י אם לא טען . משטה הייתי בך כשהודתי אלא אמר לא אתן לך הבא עדים שהלוית לי אין טוענין בשבילו אלא א"ל אחרי שהודית לך שלם עכ"ל · ובתר הכי קאמרינן משמיה דרבא דאפילו לא אמר משטה אני בך אלא אמר להד"מ שהודתי לך והרי עדים שמעו שהודה לא הוחזק כפרן ופטור דכל מילי דכדי לא דכירי אינשי והשתא קשה למה שפירש"י אם לא טען משטה הייתי בך כשהודתי אלא אמר לא אתן לך הבא עדים שהלוית לי כו' דהיינו דאומר איני חייב לך כלום ואפ"ה אומרים לו אחרי שהודית לך שלם ומ"ש טענה זו מאם היה טוען להד"מ שהודיתי לך כי איני חייב לך דפטור וצריך לומר דרש"י ס"ל דדוקא כשזה תובעו בפני ב"ד מנה שהודה לו בפני עדים והוא משיב מיד להד"ם התם הוא דפטור מטעם דכל מילי דכדי לא דכירי אינשי אבל אם לא טען מיד משטה אני בך ולא להד"ם אלא אומר לא אתן לך הבא עדים שהלויתני דאלמא דיודע הנתבע שהודה לו בפני עדים אין טוענים בשבילו לומר משטה היה בו א"נ שכח אותה הודאה של השטאה כיון דדברי רוח היו אלא א"ל אחרי שהודית לך שלם ושוב לא מצי טען בתר הכי משטה הייתי בך א"נ שכחתי אותה הודאה שהיתה דברי רוח כיון שלא טען כך מיד בתחלת התביעה · אבל מדברי הרי"ף משמע וגם בדברי הרמב"ם ספ"ו דטוען נמי מפורש דאפי' תבעו בפני ב"ד אותו מנה שהודה לו בפני עדים וא"ל ב"ד לנתבע למה לא תתן מה שיש לו אצלך והוא משיב לא אתן לו כי אינני חייב לו ואין לו אצלי כלום ואוזרים וא"ל והלא אתה אמר בפני אלו כך וכך אם טען ואמר משטה הייתי בו או להד"ם פטור אלמא דס"ל דלא כפרש"י אלא אפילו היכא דאמר תחלה לא אתן לך כי אין לך אצלי כלום הבא עדים שהלויתני אין א"ל לך שלם כי לא יועיל לך שוב שום טענה אלא חוזרין ושואלין אותו והלא אמרת בפני אלו כך וכך ואם אח"כ טען ואמר משטה אני בך או להד"ם מקבלין טענתו ופטור דלא כרש"י וכך הבין נ"י דבהא פליגי רש"י ור"ח על הרי"ף והרמב"ם · והב"י הקשה על הב"י ול"ק מידי : ומ"ש ואפילו טען להד"ם פטור וכו' נראה ודאי דכי היכא דכשטוען משטה הייתי בך דצריך לישבע היסת כדרב סעדיה ה"נ כשטוען להד"ם צריך לישבע היסת דאינו חייב לו כלום דלכל טענה שהוא טוען לפטור את עצמו חייב לישבע היסת כדכתב הרא"ש וכשזוכר ההודאה ופוטר עצמו בטענת השטאה נשבע שלא נתכוין אלא להשטות בו וכשאינו זוכר ההודאה ואומר להד"ם א"כ פוטר עצמו בטענה שאין חייב לו נשבע היסת שאינו חייב לו כלום וכ"כ הרמב"ם דנשבע שאין בידו כלום. כתב

ב"י וז"ל וכתב המרדכי פסק ר"י דאי לא טען טענינן ליה עכ"ל כלומר דאי לא טען שישבע לו שנתכוין להשטות טענינן ליה עכ"ל ב"י · ותימה דבכל ספרי המרדכי כתוב דאם לא טען לא טענינן ליה ואפשר דלפי שהיה קשה לב"י מאי דכתב פסק ר"י דלא תלמוד ערוך הוא והגיה דאי לא טען טענינן ליה ופירש בו דאי לא טען שישבע וכו' · אבל פי' זה רחוק ואין לו טעם דהלא כיון שזה תובעו שחייב לו והודה כך בפני עדים וזה משיב שאינו חייב לו ומה שהודה לו אינו אלא השטאה מה צורך שיטען התובע שישבע שנתכוין להשטות ומהו לשון טענינן ליה הב"ד לאחר ששמעו טענותיהם פוסקים הדין שהנתבע ישבע שלא כיון בהודאתו אלא להשטות בו דלא דמי לתובע בשטר שאין בו נאמנות והלוה טוען פרעתיך דצריך שיאמר הלוה אישתבע לי דשאני התם דאיכא שטר ביד התובע אבל נסחא מוטעת היתה לפני הרב ב"י בספר המרדכי כי בספרים ישנים כתב כך פסק ר"י דאי לא טען לא טענינן ליה אבל אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אפילו לא טען טענינן ליה ע"כ והוא מדברי התוס' לשם דפסק ר"י לחלק דאע"ג דבטענת השטאה לא טענינן ליה בטענה שלא להשביע טענינן ליה דלא כי"א דטענת שלא להשביע נמי לא טענינן ליה דליתא כמו שיתבאר בסמוך : (ו) **והא** דנאמן לומר משטה הייתי בך דוקא שלא תבעו בשעת מיתה וכו' · ס"א בסוף בבא בתרא · וכתב במרדכי פרק ז"ב ע"ש ראבי"ה אין אדם משטה בשעת מיתה לא שנא אם תבעו ל"ש אם תבע הוא לאחר והודה וכיון שהודאתו הודאה הוי כמו אתם עדי ובכל אחד

חדושי הגהות

בסמוך על מקומם וראוי ועיין בס' ראש יוסף שיישב הג ירסא שלפנינו : ג לא אבין הכפלת דברים אלו שהרי כתבו מיד בסמוך ולא הוסיף בזה אך לעיין בתג"א :

לב ב ז"ל הב"ח ותימה דבכל ספרי המרדכי כתוב אם לא ישען לא טענינן ליה ואפשר דלפי שהיה קשה לב"י מה דכתב פסק ר"י הלא תלמוד ערוך הוא והגיה דאי לא טען טענינן ליה ופי' בו דאי לא טען שישבע וכו' (עיין בהגהת דו"פ) אבל פי' זה רחוק ואין לו טעם דהא כיון שזה תובעו שחייב לו והודה כך בפני עדים וזה משיב שאינו חייב לו ומה שהודה לו אינו אלא השטאה מה צורך שיטען התובע שישבע שנתכוין להשטות ומהו לשון טענינן ליה הב"ד לאחר ששמעו טענותיהם פוסקים הדין שהנתבע ישבע שלא כיון בהודאתו אלא להשטות בו דלא דמי לתובע בשטר שאין בו נאמנות והלוה טוען פרעתיך דצריך שיאמר הלוה אשתבע לי דשאני התם דאיכא שטר ביד התובע אבל נסחא מוטעת היתה לפני הרב ב"י בספר המרדכי כי בספרים ישנים כ' כך פסק ר"י דאי לא טען לא טענינן ליה אבל אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אפילו לא טען טענינן ליה ע"כ והוא מדברי התוס' לשם דפסק ר"י לחלק דאע"ג דבטענת השטאה לא טענינן ליה בטענת שלא להשביע טענינן ליה דלא כי"א דטענת שלא להשביע גמי לא טענינן ליה עכ"ל : ג קצת קשה שבועה זו למה וכן

הגהות דרישה ופרישה

לב א וכן כתב הר"מ גוסח המרדכי ראע"ג דלא טען טענינן ליה ולא כמ"ש בנוסח המרדכי שבידינו לא טענינן ליה ע"ש והא דטענינן ליה משום דהוא בהוספת שתקנו אבפירה ושעינן

היינו טוענין לו אם היה קיים אביהן אם לא שיטעון בעצמו ליתומים טענינן כל מה שאביהן היה יכול לטעון : (ח) ובהודה לו מעצמו נמי לא יעידו דנהי דאינו נאמן לומר משטה הייתי בך דלא שייך משטה הייתי בך אלא כשאדם תובעו שכן דרך אדם להתל בחבירו להודות לו כשתבעו דבר שאין חייב לו : (ט) מ"מ יכול לומר שלא להשביע את עצמי הודיתי ד אפילו הודה בפני האחד שא"ל מנה לך בידי כיון שלא תבעו יכול לומר לו כדי שלא להשביע עצמי הודיתי : (י) אפילו אי לא טעין ליה אנן טענינן ליה : (יא) אפילו הודה בשעת מיתה אמרינן כיון שלא להשביע את בניו וטענינן להו אפילו אם לא טענו אינהו הכי : (יב) אבל כשתבע והודה אינו יכול לומר שלא להשביע עצמי הודיתי שלא היה לו להודות על טענת חבירו כדי שלא להשביע עצמו אלא יטעון משטה הייתי בך שזה הוא דרך העולם כדפרישית : לענין שבועה אם טוען תן לי מנה שאתה חייב לי ואם תרצה לכפור הרי פלוני ופלוני שאמרת לפניהם שאתה חייב לי צריך לישבע היסת דדל' עדים מהכא צריך לישבע לו על תביעתו : (יג) אבל אם אמר תן לי מנה שאמרת בפני פלוני ופלוני שאתה חייב לי אף שבועה אין צריך : (יד) ואינם יכולין להעיד שחייב בשביל הודאתו אלא אם כן שאמר הלוה הוו עלי עדים שאני מודה שאני חייב לו : (טו) או שאמר המלוה אתם עדי ואמר הלוה כן תהיו עדים או ששתק : (טז) ודוקא בפני המלוה אבל שלא בפני המלוה אפי' אמר הלוה הוו עלי עדים שאני מודה לו שאני חייב לו אינם כלום : (יז) והרמב"ם כתב המודה בפני עדים דרך הודאה ולא דרך שיחה זה יש לו אצלי כך וכך חייב וכן כתב הרמ"ה שאם אמר הריני מודה

אחד וכו' עכ"ל : (ח) **ובהודה** לו מעצמו נמי לא יעידו וכו' אפי' הודה בפני האחד שא"ל מנה לך בידי וכו' · וכס"א אפילו הודה לו בפניו כגון שא"ל מנה לך בידי וכו' . וכך הוא באשי"רי פרק ז"ב וכך מבואר בפירש"י במשנה דדייק מלשון בפנינו הודה לו דתשמע שהיו שניהם בפניו ולהודות נתכוין להיות לו עדים בדבר אלמא דאם לא נתכוין שיהיו עדים בדבר שלא א"ל אתם עדי אע"פ שהודה לו בפניו וא"ל מנה לך בידי אינו כלום וכך היא גירסתינו במשנה בפנינו הודה לו וכו' וכך הוא באשיר"י וכך הוא דעת רוב הפוסקים דלא כהרמב"ם דא"א שלא להשביע הודה אלא בהודה שלא בפניו אבל בפני התובע לא כדכתב ברפ"ז דטוען והביאו רבינו בסימן פ"א סעיף י"ח וכתב דהרא"ש חלק עליו וכאן כתב בסתם דהעדי' לא יעידו דכיון דאיכא מ"ד דאפילו בפניו אין הודאתו כלום פשיטא דלא יעידו שחייב לו : וכתב ב"י וז"ל וכתב המרדכי בשם ר"י דהודה מעצמו אפילו אמר אתם עדי יכול לחזור בו וה"מ שלא בפני המלוה א"כ בפניו ושותק אבל אמר מלוה אתם עדי ולוה שתק היינו טענו וכ"כ רבינו סימן פ"א בשם הראב"ד ורבינו חלק עליו עכ"ל גם בסימן פ"א כתב ב"י ובסימן ל"ב כתבתי בשם המרדכי כדברי הראב"ד ולא הבנתי דבריו דהלא מדכתב המרדכי דבהודה שלא בפני המלוה א"כ בפניו ושתק המלוה והלוה אמר אתם עדי יכול לחזור בו · ואח"כ אמר אבל אמר מלוה אתם עדי ולוה שתק היינו טענו דלשון היינו טענו אי אפשר לפרשו אלא דלוה חייב ולא מצי טען שוב שלא להשביע עצמי הודתי דכיון שאמר מלוה אתם עדי חשיב כאילו היה תובעו מתחלה מנה והלוה השיב הן דלא מצי טעין שלא להשביע . וכן הוא בספרי המרדכי הישנים אבל אמר מלוה אתם עדי ולוה שתק חייב היינו תובעו ואף לנוסחת ב"י אי אפשר לפרשו בע"א . וא"כ מבואר דהמרדכי בשם ר"י פסק דלא כהראב"ד אלא כרבינו והב"י גופיה כתב בסמוך במ"ש רבינו ודוקא בפני המלוה וכו' כ"כ המרדכי בשם ר"י עכ"ל הנה דתפס ב"י דרבינו והמרדכי שוין בזה דלא כהראב"ד והא ודאי דאין לפרש דברי הראב"ד אלא בהודה תחלה מעצמו בפני המלוה ואמר המלוה אתם עדי ושתק לוה ואפ"ה יכול לחזור ולטעון שלא להשביע הודתי ועל כן השיג עליו רבינו ואמר ולא נהירא וכו' שאם אתה אומר דהראב"ד לא קאמר אלא היכא דהודה מעצמו שלא בפני המלוה ואחר כך בא המלוה ואמר אתם עדי ושתק הלוה ובזו קאמר ב"י דאף המרדכי בשם ר"י פוסק שיכול לחזור ולטעון שלא להשביע הודתי הא ודאי ליתא דא"כ למה כתב רבינו ולא נהירא הרי רבינו נמי סובר הכי כדכתב בסמוך ודוקא בפני המלוה וכו' ועוד הלשון שאמר הראב"ד לא משמע כלל הכי אלא ודאי הראב"ד קאמר אפילו הודה בפני המלוה מעצמו ואמר מלוה אתם עדי ושתק לוה דאפ"ה יכול לחזור ולטעון שלא להשביע הודתי והשיג עליו רבינו ודעת המרדכי בשם ר"י כדברי רבינו : (י) **ומ"ש** אפילו לא טען אנן טענינן ליה כ"כ הרא"ש והמרדכי ושאר פוסקים ובסימן פ"א הביא רבינו דעת הרמב"ם דחולק וס"ל דלא טענינן ליה אבל כאן סתם דבריו כהראב"ד וכהרא"ש דהעדים לא יעידו דחייב לו כיון דאיכא מ"ד דאנן טענינן ליה דלא להשביע הודה וכדפי' בסמוך ותו דאע"ג דהראב"ד כתב ה"ו שנפתח לו אנחנו וכו' וכן היא דעת הרא"ש מ"מ הסברא נותנת שאין אדם מודה מעצמו אם לא התכוין שלא להשביע את עצמו ומש"ה אם חוזר ותבעו תן לי מנה שאמרת בפני פ' ופ' שאתה חייב לי והוא משיב איני חייב לך פטור משבועה דכיון דאנן טענינן ליה ה"ל כאילו אנן סהדי דשלא להשביע אמר כן ואין כאן ספק אבל בתבעו והודה דאי לא טעין משטה אני בך לא טענינן ליה דטענה זו כנגד הסברא הלכך אי טען בעצמו חייב שבועה וע"ל בסימן פ"א סעיף כ"ד ובמ"ש לשם בס"ד : (יא) **ומ"ש** ואפילו הודה בשעת מיתה וכו' וטענינן להו אפילו אם לא טענו אינהו הכי כלומר דלא תימא אע"ג דמקבלין טענת שלא להשביעו אפילו הודה בשעת מיתה כרבי חייא ולא כרבי ישמעאל ברבי יוסי והביאו רבינו לעיל סוף סימן כ"ה מכל מקום אין זה אלא כשטענו היתומים מעצמם דאביהם נתכוין שלא להשביע את בניו אבל להקל כולי האי לומר דבשעת מיתה נתכוין שלא להשביע את בניו ואפילו לא טענו היתומים אנן מיהא טענינן להו לא מקילינן קמ"ל דלא : (יד) **ואינם** יכולין להעיד וכו' אלדלעיל קאי דקאמר בתחלת הסימן ראובן שתבע מנה משמעון והודה לו דאינן יכולין להעיד בשביל זה שחייב לו ל"ש אם תבעו והודה לו ל"ש הודה לו מעצמו וקאמר עכשיו ואינם יכולין להעיד שחייב בשביל הודאתו אא"כ וכו' : (טו) **ודוקא** בפני המלוה וכו' פי' דבפני המלוה לא מצי טעין טענת השטאה כתבעו והודה לו ולא טענת שלא להשביע כמודה מעצמו כיון דאמר אתם עדי אבל שלא בפני המלוה אע"ג דלא מצי טעין טענת השטאה כיון דלא היה תובעו מ"מ שלא להשביע מצי טעין ואפילו אמר אתם עדי ואפילו לא טעין אנן טענינן ליה וז"ש רבינו אינו כלום . ועל זה הביא מחלוקת הרמב"ם דהמודה בפני עדים דרך הודאה ולא דרך שיחה זה יש לו אצלי כך וכך חייב ואע"פ שלא היה בפני המלוה והיינו דוקא לענין זה שאם תבעו ואמר להד"ם משלם אבל אם טען שלא להשביע הודתי נאמן ונשבע היסת כ"כ להדיא ברפ"ז מטוען ומ"מ חולק הוא דשלא בפני המלוה אפילו לא אמר אתם עדי אלא אמר כך דרך הודאה ולא דרך שיחה נמי חייב דלא כסברא הראשונה דאפילו אמר אתם עדי אינו כלום וטענינן ליה דשלא להשביע הודה כך : ומ"ש וכ"כ הרמ"ה וכו' אע"ג דהרמ"ה איירי בתבעו והודה דלא מצי טעין שלא להשביע אלא טענת השטאה וכדמוכח ממ"ש דתו לא מצי לומר משטה הייתי בך ורבינו בסברא הראשונה ומחלוקת הרמב"ם לא איירי אלא בהודה מעצמו מ"מ הא קא חזינן דהרמ"ה תופס דרכו

משטה בשעת מיתה או לא כתר דבעיא הדר משטה אין אדם משטה בשעת מיתה והיינו דוקא בשתבעוהו והודה כמו שיתבאר לקמן · וכתבו התוס' בפרק זה בורר דמדאמרינן אין אדם משטה בשעת מיתה הא אם אינו שעת מיתה משמע דטענת משטה אע"ג דלא טענינן ליה טענינן לבניו · וכ"כ הרא"ש וכ"ע ומילתא דפשיטא היא דאי הוי אבוהון קיים דילמא הוה טעין משטה אני בך ע"כ לשונו וכן כתוב במרדכי וכ"ל שכל שהוא חולה מושכב על מטתו מיקרו שעת מיתה שהרי בשכיב מרע איתמר האי דינא . וכל שהוא חולה מושכב על מטתו מיקרי ש"מ וכן אם הוא מסוכן אע"פ שהולך על רגליו · וכ"ל עוד שאם הודה בטעת מיתה אפילו קם על רגליו ותבעו חייב לשלם לו דהא אין אדם משטה בשעת מיתה ודבר פשוט הוא שהרי אם היה הוא יכול לטעון כן היינו אנו טוענים ליורשים · וכתב הריב"ש בסי' תע"ו דטענת השטאה לא נאמרה אלא ביחיד · ולא ברוב לבור המודים שאין דרך הלבור להשטות : (ח) **ומ"ש** רבינו דלא שייך משטה הייתי בך אלא כשאדם תובעו וכו' כך כתב הרא"ש וגם נמוקי יוסף כתב בשם המפרשים דהני מילי כשמודה לו על ידי תביעה אבל אם הודה לו מעצמו ליכא למימר טעמא דהשטאה דמה לו להשטות בהם מאחר שאין אדם תובע לו כלום · וכן דעת רש"י שכתב משטה אני בך שוחק הייתי בך בשביל שהיית שואל מה שלא היה דכסס ששחקת בי לתבעני מה שאיני חייב לך גם אני הסטיתי בך והודיתי עכ"ל : (ט) **מ"מ** יכול לומר שלא להשביע את עצמי הודיתי פרק זה בורר (דף כט ·) ההוא דהוו קרי ליה קב רשו אמר מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני תבעוהו לדינא קמיה דרב נחמן א"ל אדם עשוי שלא להשביע את עצמו · ופי' רש"י קב רשו · מלא קב שטרות יש עליו : מאן מסיק בי · למי אני חייב כלום : אדם עשוי · לומר לבריות חייב אני מעות לפלוני להתרחק מעין הרע : שלא להשביע . שלא לירחות שבע ממון עכ"ל : [ג] וכתב ב"י ואפי' בהא שהיה מכוין להשביע את עצמו דהא קאמר מאן מסיק בי אפ"ה אמרינן דמה שהודה כדי שלא להשביע את עצמו עשה שהוא רוצה שלא יחזיקו אותו בעני וגם אינו רוצה שיחזיקו אותו בעשיר שיש דעות באדם אפי' ה הודה בפני האחד וכו' : [ד] כתב נמוקי יוסף ואיכא מ"ד דכל היכא שהודה לבעל דבר עצמו שלא ע"י תביעה לא בעינן שיאמר אתם עידי דלא אמרינן טעמא דאדם עשוי שלא להשביע את עצמו אלא בעדים אבל בבעל דבר עצמו לא שאין אדם עשוי להודות לחבירו שהוא חייב לו אם אינו אמת משום טעמא דשלא להשביע ומיהו לישנא דמתניתין לא דייק הכי דקתני לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו ומתניתין כללא כייל דלעולם לא מהני אפילו במודה לבעל דבר עד שיאמר בפנינו הודה דהיינו אתם עידי וכן כתבו התוספות עד כאן וכן כתבו הרא"ש והמרדכי ו זה לשונו וכן כתב הגהות בפרק ו' מהלכות טוען וכתב המרדכי בשם ר"י דהודה מעצמו אפילו אמר אתם עידי יכול לחזור בו והני מילי שלא בפני מלוה א"כ בפניו ושותק אבל אמר מלוה אתם עידי ולוה שתק היינו טענו וכן כתב רבינו סימן פ"א בשם הראב"ד ז ורבינו חלק עליו : ומ"ש אפילו אי לא טעין אנן טענינן ליה כן כתבו הרא"ש והמרדכי והגהות פרק ו' מהלכות טוען שהרי רב נחמן אמר אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אף על פי שהנתבע לא טען כן ונמוקי יוסף כתב הסכימו המפרשים דהך טענה דאדם עשוי שלא להשביע אי לא טעין איהו אנן לא טענינן ליה וכדכתיבנא בטענת משטה אני בך והא דאמר רב נחמן אדם עשוי וכו' איפשר לומר שהבעל דין טען כן אלא שהתלמוד לא חשש להזכיר זה שלא בא אלא לומר שרב נחמן פסק כן וכן נראה מדברי הר"מ ז"ל בפ' ו' מהלכות טוען ונטען שאף בטענת שלא להשביע בעינן דטעין איהו ואף על פי שדעת בעל המאור דטענינן ליה עכ"ל ועיין במ"ש רבינו בסימן פ"א בשם הראב"ד והרא"ש וע' בהריב"ש סימן שנ"ב : (יא) (יב) **אפילו** הודה בשעת מיתה אמרינן כיון שלא להשביע את בניו וכו' עובדא פ' זה בורר (שם) דההוא דשכיב ואמר פלוני ופלוני מסקי בי זוזי ואסיק רבי חייא דכשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כך עשוי שלא להשביע את בניו וכתבו התוס' והא דאמרינן בפרק גט פשוט ש"מ שהודה אע"ל אתם עידי משום דאין אדם משטה בשעת מיתה ואמאי לא אמרינן דאמר הכי שלא להשביע את בניו וי"ל דהתם שתבעו והודה לו דלא שייך טענת שלא להשביע אלא טענת משטה ודעת הרמב"ם שאם הודה בפני התובע אינו יכול לטעון שלא להשביע עצמי הודיתי והרא"ש והתוס' חולקים עליו כמבואר בדברי רבינו סימן פ"א : ולענין שבועה אם טוען וכו' ז"ל הרא"ש בפסקיו בפרק זה בורר וטעם הדבר לפי שבחלוקה ראשונה זה תובע לו מנה שחייב לו ולכן חייב לישבע לו היסת אבל בחלוקה שניה אינו תובע לו מנה שחייב לו אלא מנה שהודה לו בפני עדים ואותה הודאה אינה כלום ולכן אינו צריך לישבע : (יד) **ואינם** יכולים להעיד וכו' משנה בפרק זה בורר (שם) אינו חייב עד שיאמרו בפנינו הודה שחייב לו ק"ק זוז · ובגמרא תסייע ליה לרב יהודה דאמר רב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עידי כלומר דמדקתני בפנינו הודה לו ולא קתני שמענו שהודה לו בפנינו משמע שייחד אותנו לעדים · ואמרינן תו התם אמר רבינא ואיתימא רב פפא הא דאמר רב יהודה צריך שיאמר אתם עידי ל"ש כי אמר לוה ול"ש כי אמר מלוה ושתיק לוה : (טז) ומ"ש ודוקא בפני המלוה וכו' כן כתב המרדכי בשם ר"י : (יז) **והרמב"ם** כתב המודה בפני עדים וכו' דברי הרמב"ם הם בפ"ז מהלכות טוען ונטען ומ"ש חייב היינו לומר שאינו יכול לטעון

חדושי הגהות

וכן הקשה בספר גדולי תרומה ובהג"ה אחרת כ"י מצאתי ג"ל דצ"ל ואינו נשבע וכו' (כה"ג) : ד בס"א אית' הגי' אפילו הודה לו בפניו כגון שא"ל מנה לך בידי וכו' כך הוא באשרי פרק ז"ב (ב"ח) : ה רק אפילו הודה בפני וכו' לענ"ד בטעות העתיקוהו למעלה והוא ציון על דברי הטור . ו צ"ל והמרדכי זכרונו לברכה וכ"כ וכו' : ז מה שיש לתמוה בזה מלקמן בסמוך שכתב הרב"י דהמרדכי מסכים עם רבינו וכן ממ"ש בסימן פ"א עיין בב"ח וכה"ג :

נראה

מודה לפניכם אין צריך לומר אתם עדי דעד כאן לא קאמרי' שצריך לומר אתם עדי אלא בשלא אמר לזה בלשון הודאה אבל אם אמר בלשון הודאה א"צ לומר אתם עדי דתו לא מצי לומר משטה הייתי בך ואדוני אבי הרא"ש ז"ל בתב כסברא ראשונה : (יח) וכתב הרמ"ה היכא דאודי ליה קמי סהדי בהודאה גמורה וחזי ליה סהדי אחריני אע"ג דליתנהו עדי הודאה כי אתו עדי ראייה ומסהדי דאודי קמי הנך מחייב דהודאה כהלואה דמיא וכי היכי דבהלואה לא בעינן עד דמקבל לסהדי אנפשיה אלא מכי חזי ליה מהימני לאסהודי לגבי הודאה נמי אע"ג דלא מקבל לאחריני עליה מהימני דמשעת הודאה מחייב ליה והני גלויי מלתא בעלמא נינהו : (יט) כתב בעל המאור שאם הודה בפני אחד אין בהודאתו כלום אפי' שאמר לו אתה עד ולא משתבע אפומיה אם כפר בהודאתו ולא מיחייב אם הודה בהודאתו דמילי דכדי נינהו עד שיאמר לשנים אתם עדי : (כג) ולא עוד אלא אפי' המטמין עדים לחבירו והודה לו בינו לבין עצמו והעדים שומעין לו מאחורי הגדר ואמר לו הודה לי בפני עדים והוא משיב לו הייתי מודה לך אלא שירא אנכי שתכפני לפרוע אע"פ שהעדים שומעין שהיה מודה לפניהם אם לא שירא אינה הודאה להעיד על פיו ויכול לומר משטה הייתי בך : (כד) ואם לאחר שאמר לו רצונך שתודה לי בפני עדים אמר לו הן כ' הרמ"ה דהוי הודאה וא"א הרא"ש ז"ל כ' שאינה הודאה (כה) ודווקא כי האי גוונא דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שהיו שם עדים

לטעון טענת משטה · אבל טענת שלא להשביע יכול לטעון אלא א"כ הודה כן בפני העצע וכך מבואר שם בדברי הרמב"ם וכבר השתדל המגיד למצוא מסיכן כמו הרמב"ם שכתב כן ואני אומר שלמד כן מדגרסינן בירוש' פ' זה בורר אבא דמן שאמרו העדים הוא אמר לנו שהוא חייב לו אינו כלום עד שאמרו בפניו הודה שהוא חייב לו ק"ק וזו ר' יוסה בשם רבי יוחנן אמר אם היה מתכוין למסור לו עדות עדותו מתקיימת והוא ז"ל מפרש אם כמוסר דבריו דהיינו שאומר כן דרך הודייה לא דרך שיחה ואלא כדפירש הרא"ש בפרק חזקת דאם כמוסר דבריו היינו אם א"ל אתה עד ולדברי הרמב"ם הסכים בעל התרומות בשער מ"ב : ב"ה וכתב רבינו סימן פ"א שדעת הרמ"ה כדעת הרמב"ם :

וכתב נמוקי יוסף על זה הירושלמי מסמע דאפילו על ידי תביעה מהני כמוסר שכיון שמסר להם עדות אין זו השטאה (ומיהו ה"ת מוסר דבריו לעדים וכו' ועי' בב"י) אבל שלא על ידי תביעה דליכא למיחש להשטאות אלא משום שאין אדם עשוי להשביע את עצמו וכל שהוא כמוסר דבריו בין בבעל דין בין לעדים מהני עד כאן לשונו :

ומ"ש וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה כן משמע ממה שכתב אבא דאמר רבי יוחנן צריך שיאמר אתם עדי וכן משמע ליסנא דמתניתין בפניו הודה לו משמע שייחד לנו לעדים שאמר לנו הלוה מודה אני בפניכם ואתם העידו עלי או שאמר המלוה אתם עדי ואמר הלוה כן הוו עדים או ששתק הלוה אבל בענין אחר לא עכ"ל · וכן משמע ממה שכתב בתשובה כלל ס"ד : ב"ה ומ"מ לענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דדיינא הוא ומסתבר טעמיה ועוד דבעל התרומות והרמ"ה סברי כוותיה :

(יט) כתב בעל המאור שאם הודה בפני אחד אין בהודאתו כלום וכו' בספר התרומות שער מ"ב כתב כן בשמו וכתב שכן פסק הר"א ושהדבר מחלוקת בין הגאונים שגאון אחד כתב דמחייב שבועה ע"י עד אחד או כפר בו וגאון אחר כתב דלא מהני ואפילו מודה וכ"ש אם כופר ורבינו יצחק סבר כמאן דאמר מהני וחייב שבועה על כפירתו וקשי לן טובא ולא איתברר טעמא דידיה ומסיקנא דכל קנין וכל הודאה בעד אחד לא מהני . ומ"ד מהני טועה הוא ודייקינן לה מדתקן אם אמר הוא אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו · ונקט רישא ליסנא דחד וסיפא ליסנא דתרי ש"מ דהודאת עד אחד כמו כלום הוא ומההיא דפרק חזקת הודאה בפני שנים ולולי כי דעתם רחבה מדעתינו יש קושיא על סברתם דמשנתינו לאו דוקא שנים דודאי כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון א' מחייבו שבועה וכללא הוא בכולי תלמודא ותו דגרסינן בפר' זה בורר (ל:) אמר רבה הודאה אחר הודאה והודאה אחר הלואה מצטרפין אלמא דהודאה בע"א עדות היא ואם יש שנים מצטרפים. ואי לא מייתי ליה כידי שבועה דאורייתא והכי מסתברא כדכתיבנא עכ"ל · וכ"כ הרמב"ם בפ"ז מהלכות טוען ואם היה עד אחד נשבע הואיל ואמר דרך הודייה עכ"ל · כלומר שנשבע שלא הודה כך בפניו שאם מודה שהודה בפניו חייב לשלם דהו"ל כאילו הודה שלוה בפני אותו עד · אבל אין כפרש שנשבע אם לוה שאין העד מעיד שלוה לשישבע זה נהכחישו כלל וגם הרמב"ן והרא"ש והר"ן בפרק חזקת חלקו על הראב"ד והעלו דע"א מהני · וכן כתב הריב"ש בסימן תע"ו וז"ל וכבר הכריע הרשב"א כדברי המודים דהודאה בפני עד אחד מהניא משום הודאה ומחייבו שבועה ומצטרף עם אחר לחייבו ממון וכן כתב נמוקי יוסף בפרק זה בורר גבי הודה בפני שנים וקטו מידי שהסכמת מפרשים שלא כדברי בעל המאור וכתב רבינו בסימן פ"א שדעת הרי"ף כדעת הרמב"ם ושכן דעת הרא"ש בתשובה ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא חולקים על בעל המאור נקיטינן כוותייהו : [ה] כתב בעל התרומות בשער מ"ב שאומר לחבירו מנה לך בידי הילך מהם חמשים ולא אמר אתם עדי יכול לומר משטה אני בך לגבי החמשים שעדיין לא נתן לו אבל מה שנתן לו נתון · ומדברי הרמב"ן שכתב שם בעל התרומות נראה שהוא חולק על זה וסובר שאף מה שנתן אינו נתון ובסברא ראשונה היה דעת בעל העיטור וכן נראה שהוא דעת בעל התרומות : [ו] וכתב עוד בעל התרומות בשער הזכר אמר מנה לפלוני בידי ונשבע על כך הוי כאומר אתם עדי : [ז] משמע מדברי המרדכי שאם הודה מעצמו לפני ב"מ שחייבו לו מנה אינו יכול לטעון טענת שלא להשביע : ב"ה וב"ל דה"ה אם הבעה ש"ס שחייב לו מנה והודה לו שאינו יכול לטעון משטה אני בך שאין דהל' השטאה עם הגוטה למות : תשלום דינים דשייכי לכאן זה כתב רבינו בסימן פ"א : [ח] כתוב בתשובת הרא"ש כלל ס"ק הודה בפני עדים בלא קנין אף ע"פ שאמר נכם כתבו שטר אם לא אמר אתם עדי לאו הודאה היא : כתב רבינו בסימן מ' המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו מנה אע"פ שלא אמר אתם עדי הויא הודאה : וכתב עוד שם המודה לחבירו בחזקת שהוא חייב לו או מסר לו שטר בעדים ועדים חתומים עליו ואח"כ נתברר הדבר שטעה לאו הודאה היא : וכתב בסימן קכ"ז הודה במעמד שלשתן או חייב עצמו בשטר או קנו מידו אינו יכול לומר משטה הייתי : וכתב בסימן ס"ה מי שמת ונמצא כתוב באחד משטרותיו שטר זה תנו לפלוני לא זכה אותו פלוני בחלי השטר : [ט] כתב רשב"ם דהא דצריך לומר אתם עדי דוקא בדיבור בעלמא יכול לומר משטה אני בך ולא במעשה ורא"ה מדמדייק בפ"ב דקדושין (מג·) שלא מעתה קדש אשה בפני שנים ה"נ דצריך לומר אתם עדי ומכאן פסק רש"י דכל תנאי שבני אדם מתנין ומקיימין ביניהם אין שייך לומר משטה אני בך אבל דברים בעלמא כגון שאומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר הן דהוי דיבור כנגד דיבור בלא קנין סתם מהני למימר משטה אני בך עד שיאמר אתם עדי כך כתב המרדכי בהגהת אשירי פ' זה בורר ובהגהות פ"ו מטוען ונטען ועיין לקמן סימן פ"א (א) : (כג) ולא עוד אלא אפילו המטמין וכו' ברייתא פרק זה בורר (כט.) ועקר הדברים לא מיבעיא כשהודה בפני עדים שיכול לומר משטה הייתי אלא אפילו אמר ירא אני שמא תכפני וכו' אפ"ה יכול לומר משטה הייתי : (כד) ומ"ש ואם לאחר שא"ל רצונך שתודה לי וכו' שם שהוא דהכמין סהדי לחבריה בכינתא ס"ל מנה לי בידך א"ל הן עידי ושכיבי לכוי עבך סהדי א"ל לא ס"ד כהנא הא אמר לא משמע דאי הוה שתק הוה מחייב ומפרש רבינו שבהאיטוק שבין דין זה לאומר מתירא אני שמא תכפני דהתם לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים אבל הכא דא"ל עידי ושכיבי ליהוו עבך סהדי הו"ל לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים וכיון ששתק נתכוון להודות וה"ל עידי ושכיבי ליהוו עבך סהדי א"ל בניחותא דאינו בתמיה סק ע"פ ששתק הלוה אין זו הודאה שזה שתק את פיו וזה לא השיב לו דבר ואמרי' נמי בגמרא כהוא

דרכו של הרמב"ם דא"ל לומר אתם עדי בדוקא דאפילו לא אמר אתם עדי אלא דרך הודאה א"ל כאילו אמר אתם עדי ואין לחלק בזו בין תבעו והודה להודה מעצמו דבין בזו ובין בזו לא מצי טעין לא טענת השטאה ולא טענת שלא להשביע ולאפוקי מסברא הרא"שוכה דדייק דוקא דאמר אתם עדי אבל דרך הודאה ולא דרך שיחה אינו כלום אפילו בפני התובע ושלא בפני התובע אפילו אמר אתם עדי אינו כלום ויש להקשות מהא דכתב הרמב"ם בפ"י מה' זכייה ש"מ שאמר מנה לפלוני בידי אם אמר זה דרך הודאה ולא היה שם חשש הערמה נותנין אע"פ שלא אמר תנו וכאן רפ"ז דטוען כתב דאף במודה דרך הודאה ולא דרך שיחה מצי טעין דלא להשביע הודתי וא"כ בש"מ נמי אמן טענינן ליתמי כדלעיל וי"ל דלא כתב הרמב"ם בפ"י מה' זכייה אלא דוקא כעין הודאה דאיסור גיורא בפרק מי שמת (קמ"ט) דקיים לן דלזכותו נתכוון ולכן הוסיף הרב בלשונו שאמר אם אמר זה דרך הודאה ולא היה שם חשש הערמה וכו' כלומר דליכא חששא דהעריס לומר כך שלא להשביע את בניו דקים לן דלזכותו נתכוין אבל בעלמא לא קנה כלום בהודאה היכא דאיכא למימר דשלא להשביע הודה כך ובדרך זה יש לפרש גם דברי הרי"ף בס"פ גט פשוט ע"ש ודלא כמה שפירשם הרא"ש ז"ל בגט ולקמן בסימן ר"ל וסימן רנ"ה יתבאר באריכות בס"ד : (יט) כתב בעל המאור שאם הודה בפני ע"א וכו' אף ע"ג דרבינו לקמן בסי' פ"א כתב דהרמב"ם והאלפסי והרא"ש חלוקים עליו אפ"ה לא חשש רבינו כאן בהלכות עדות וכתב דברי בעל המאור בלבד משום דס"ל דלגבי הגדת העדות אינו שבר בנשיאות עון מאחר דבעל המאור ס"ל דאינו דכדי ניכהו אבל לקמן בה' טוען ונטען לענין פסק דין כתב המחלוקת על זה ומשביעים אותו ע"פ העד כי כן עיקר דלא כבעל המאור : (כג) ולא עוד אלא אפילו המטמין עדים וכו' אדלעיל קאי דלא מיבעי' בתבעו והודה דיכול לומר משטה אני הייתי בך ולא יעידו עד שיאמרו בפנינו הודה לו שהוא שגיהם בפניו ולהודות נתכוין להיות לו עדים בדבר אלא אפילו הטמין וכו' דהוי אמינא כיון דאמר לו הייתי מודה לך אלא שירא אנכי שתכפני לפרוע ודאי חייב לו אפילו הכי לא יעידו לו דאף בזו יכול לומר משטה אני בך והכי איתא בברייתא פרק זה בורר : (כד) ואם לאחר שאמר לו רצונך שתודה לי בפני עדים א"ל הן כתב הרמ"ה דהוי הודאה ומ"א הרא"ש ז"ל כתב שאינו הודאה נראה דעת הרמ"ה מדקאמר בההיא ברייתא מתירא אני שמא תכפני לדין אלמא דאי א"ל הן הוי הודאה דאי לא הוי הודאה ליתני רבותא דאפילו א"ל הן אמי טען משטה הייתי בך כיון שלא היו שם עדים · כל שכן בדאמר מתירא אני כו' אבל דעת הרא"ש לדייק מהך עובדא דעידי ושכבי דקאמר רב כהנא הא אמר לא מכלל דאי לא א"ל לא אלא אפילו שתק הוי הודאה ומכ"ש בדאמר הן הוי הודאה משום דהו"ל לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים אבל היכא דלא קאמר עידי ושכבי אלא סתם קאמר רצונך שתודה לי בפני עדים וא"כ הן לא הוי הודאה וברייתא דתני בה מתירא אני שמא תכפני וכו' משום רבותא דסיפא קתני הכי דאפילו באומר מתיירא אני שמא תכפני וכו' אם לא טען לא טענינן ליה ומכל שכן בדא"ל הן דלא טענינן ליה אלא דכ"ע מניין לו לרבינו דכתב כך הרא"ש דבפסקיו ליכא שום גילוי דסובר כך ואולי בתשובה כתב כך : (כה) ומ"ש ודוקא כה"ג וכו' עד הרי מיחה בבדיא שלא יהיו עדים ר"ל בכך עובדא דעידי ושכבי אמר רב כהנא הא אמר לא ואף ע"ג דפשיטא היא דבדאמר לא אין כאן הודאה מ"מ אתי רב כהנא לאורויי דיוקא דדוקא בדאמר לא אבל שתק ומין נ"ל בדאמר הן דהוי הודאה אבל על רבינו איכא למידק דכתב החלה בדשתק הוי הודאה א"כ למיזה לורך כתב אחר כך דבאמר לא לא הוי הודאה הא פשיטא היא ומפשר דרבינו העתיק לשון הגמרא לגלויי מאין יצא לו הא דפסק דבשתק הוי הודאה והא דכיון דקאמרינן בגמרא דבדאמר לא לא הוי הודאה מטעמא דהרי מיחה בעדים בבדיא שלא יהיו עדים מכלל דבדלא מיחה בבדיא אלא שתק הוי הודאה . וכגם מהרש"ל מגמתי ד"ל דאתא לאורויי דלא תימא מאחר שהרגיש שיש שם עדים ולא מיחה אלא שלא יהיו עליו עדים אבל לא אמר להדיא לא היו דברים מעולם דאינו חייב לך כלום אלמא דבודאי חייב לו אלא שמתיירא מפני עדים קמ"ל דאפילו הכי כיון דאמר לא הוי הודאה ופטור : הא דכתב רבינו דין השטאה ושלא להשביע גבי הלואה לאו דוקא דה"ה אף בפקדונות ומטלטלין שהן בעין וחומר של פטור כן בתורת פקדון אלא נמי כך דין כמו בהלואה אלא לפי דבפ' ז"ב במשנה וגמרא נקטי הלואה נמשך גם רבינו אחריהם אבל אין חלוק בדין וכבר התבאר זה באריכות לקמן בסימן רנ"ה סעיף ד' :

השוכר

דרכי משה

לב (א) כתב הריב"ש בתשובה סימן שנ"ב ב"ד שהכריזו שיודה כל מי שיש לו משל יתומים ושלח אחר שלוחו להודות ופסק ההודאה ע"י שליח לא הוי הודאה אם לא שעשאו בפני עדים ומ"מ הוי הודאתו בפני שליח כהודאה בפני ע"א דלא שייך למימר משטה הייתי בך דהא לא הותה שם תביעה גמורה גם שלא להשביע עצמו לא יוכל לומר הואיל וזזה

עדים אבל אי איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שהיו שם עדים כההוא דאטמין סהדי להבריה בבילתא ואמר לו מנה לי בידך ואמר לו הן אמר לו עירי ושבבי ליהוו סהדי עליך ושתק הוי הודאה בפני עדים דשתיקתו הוי קבלה דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים כי למה אמר עירי ושבבי ליהוו סהדי אם לא שהיו שם וכל כיוצא בזה אבל כשאמר לו עירי ושבבי הוי סהדי ואמר לו לא הרי מיחה בהדיא שלא יהיו עדים : (כו) השוכר עדי שקר פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים :

לג (א) (א) **כל** הפסולין לדון פסולין להעיד הוין מאוהב ושונא שכשרין להעיד אע"פ שפסולים לדון : (ב) ואלו הפסולין מהן מחמת קורבה ומהן מחמת עבירה ומהם מחמת שאינם מתנהגין בדרך ישוב העולם ומהם ב מחמת קטנות ומהם מחמת ריעותא שבגופם ומהם מחמת שיש להם צד הנאה בדבר : (ג) ואלו הן הפסולין מחמת קורבה האב פסול לבנו והוא חשוב ראשון בראשון : (ד) לפיכך שנים נשואין זה האם וזה הבת אסור להעיד זה לזה כדאמרינן בעל כאשתו ובראשון בראשון אמרינן אפילו תרי בעל כאשתו ולבן בנו הוא חשוב ראשון בשני :

לפיכך

(כו) **השוכר** עדי שקר פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ברייתא ריש פ' הכונס ומוקי לה דשוכרו להעיד לחבירו אבל לעצמו כיון שהוא יודע שהם עדי שקר ממונא בעי לשלומי וכ"כ הרא"ש ובתוס' כתבו דאע"ג דחברי' לית ליה לשלם או הלך למ"ה אפילו הכי אין חייב אלא בד"ש ודוקא שוכר אבל אומר פטור מד"ש דסבור שלא ישמעו לקולו דאל"כ למה נקט שוכר ורבינו קיצר וכתב בסתם לאורויי דהשוכר עכ"פ חייב בד"ש אפילו במקום דפטור מדיני אדם ואע ג דאיכא גוונא דשוכר פטור נמי מד"ש כגון שזה חייב לי אלא דאלו העדים הם שקרים כמ"ש ב"י ע"ש הרא"ש מ"מ כיון דעבר על מדבר שקר תרחק ודאי נמי נענש בד"ש כדכתב ב"י גופיה ודינא רבא ודינא זוטא איכא בינייהו :

לג (א) **כל** הפסולין לדון פסולין להעיד משנה פרק בא סימן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שהוא כשר להעיד ואינו כשר לדון וכתב ב"י ומשמע בהדיא דכל שפסול לדון פסול להעיד עכ"ל ולא אבין דבריו הלא כיון דיש שהוא כשר להעיד ואינו כשר לדון א"כ נשמע דיש פסול לדון ואינו פסול להעיד אלא צריך לפרש דלית הלכתא כהך תנא דר"מ הוא דאמר סומא באחת מעיניו פסול לדון וכשר להעיד אלא כשר נמי לדון וכסומא בב' עיניו פסול נמי להעיד ואשה פסולה לדון כי היכא דפסולה להעיד כמה שנתבאר בסימן ז' סעיף ד' וה' והשתא על פי ההלכה כתב רבינו כל הפסולין לדון פסולין להעיד דלא כתנא דמתני' :

(ג) **האב** פסול לבנו וכו' כך הוא הסכמת הפוסקים דאב ובנו חשוב ראשון בראשון ולבן בנו חשוב ראשון בשני ולבן בן בנו חשוב ראשון בשלישי ופליגי בה דרב אלפס מכשיר ולר"ת פסול אבל לבן בן בן בנו חשוב ראשון ברביעי וכשר לדברי הכל דלא כפי' רשב"ם פרק יש נוחלין (דף קכ"ח) דבני בנים עד אלף דורות לא יעידו לאבותיהם דבן ירך אביו הוא דלית הלכתא הכי .

(ד) **לפיכך** שנים נשואים זה האם וזה הבת וכו' פרק ז"ב (דף כ"ח) בעו מיניה מהו שיעיד אדם באשת חרגו בנ"מ שלה עם אדם מן השוק שאין בעלה נהנה מנכסי' אלו ואסיקנא אשה כבעלה ובעל כאשתו ואשת חורגו הו"ל ראשון בראשון ותרי בעל כאשתו שהרי זה נשא האם וזו נשא בנה ופסולין :

(ה) **ולבן** בנו הוא חשוב ראשון בשני לפיכך שנים נשואין זה האם וזה בת בנה או בת בתה מותרין זה לזה לדעת א"א הרא"ש ז"ל . תימה גדולה הלא כשר הוא אפילו לבת בנה או בת בתה גופא כמ"ש בסמוך דבעל אם אמו כשר לו והיינו דהוא כשר לבן בת אשתו וזהו דשניהו חורגו לבדו דרצונו לומר אבל לא בן חורגו

ההוא דאכמין עדים בקיברא לחבריה א"ל מנה לי בידך א"ל הן א"ל חיי ומיתי ליהוו עלך סהדי א"ל לא אמר ר"ש הא אמר ל א וה"ג כיון דאמר חיי ומיתי ליהוו עלך סהדי הו"ל לאסוקי אדעתיה שהיו שם עדים וכיון שכן אם שתק הודה וז"ש רבינו וכן כל כיוצא בזה : **כתוב** בספר התרומות בשער מ"ב המטמין עדים ושמעו שהודה לו מנה או מודה מעלתו ועדים שומעין אותו או שתבעו בפני עדים והודה לו אבל לא אמר אתם עידי בכל אלו אם טען משטה הייתי בך או שלא להשביע עצמי נתכוונתי או להד"מ או פרעתיך אח"כ נאמן ובהיסת ואם לא טען אין טוענין לו חוץ מהמודה מעלתו וכלדעיל עכ"ל :

כתב [י] הריב"ש כל שראו ההלואה אפילו בהכמנה מעידין עליה דדוקא בהודאה לא מהני משום דמצי אמר משטה הייתי בך אבל בהלואה מהני משום דבהלואה אפילו בלא עדים כלל הוא חייב דלא איברי סהדי אלא לשקרי עכ"ל : כתב רבינו ירוחם בסוף נתיב ג' אם תקע לו כפו באמונתו חייב ליתן לו כל מה שחייב עצמו שיש בידו בתקיעת כף ודוקא שיש עדים שתקע לו כפו או שמודה אבל אין עדים והוא כופר או שאמר ע"מ כן תקעתי נאמן וכל זה שאמר לו באמונתו כי הוא חמור כמו שבועה וע"כ נאמן בלא שבועה כדאמרי' (ב"מ יז ·) במחייב שבועה לחבירו ואמר נשבעתי עכ"ל :

(כו) **השוכר** עידי שקר וכו' ברייתא ריש הכונס (נו ·) ובגמרא ה"ד אי לנפשיה ממונא בעי שלומי אלא לחבריה ופרש"י ממונא בעי שלומי . אותו ממון שהוציא חייב להחזיר לחבריה שכר עידי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון ובתוס' אלא לחבריה כגון שאין לחבריה מה לשלם או שהלך למ"ה : [יא] ודווקא שוכר אבל אמר פטור מדיני שמים דסבור שלא ישמעו לו עכ"ל : **וכתב** רבינו כל זה לומר שצריך לצאת ידי שמים אע"פ שאין ב"ד מחייבין אותו : [יב] וכתב נ"י בשם הרא"ה דלא מחייבינן אלא להאי דשכר עדי' על ממון שאין חייב לו אבל אם היה מחוייב אלא שלא היו עדים בדבר אינו חייב אלא שעובר על מדבר שקר תרחק : **וכתב** עוד בשם הרא"ה דהא דאמרינן פטור מדיני אדם היינו כשאין העדים מודים שהעידו שקר אבל אם היו עדים מודים חייבים אף בדיני אדם דהא גרמא הוא וקי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי עכ"ל ונ"ל שדברי הרא"ה הם כשאין לחבריה מה לשלם או הלך למ"ה ואז העדים חייבים לשלם אבל אי איתיה קמן מוציאין הגזילה מידו (ב) : ומ"ש שאין העדים וכו' כלומר וכן אין עדים מעידין עליהם (אבל אם עדים מעידין עליהם) אפי' מכחישים הן חייבים לשלם עיין בתשובת הרא"ש כלל ל"ה סי' ג' : [יג] כתב הרשב"א מה ששאלתם ראובן שתובע בב"ד לבטל מעליו עדות שמעון מפני שיש מריבה ביניהם ומתירא שמא יעיד עליו דבר שאינו אם יש לב"ד לעשות כן אם לאו . תשובה דברי ראובן דברי שחוק והתול הם ומי ישמע לו לבטל עדות הכשרים להעיד ואין עדות פסולה אלא באחד מד' פנים האחד עדות הקרובים והשנית עדות החשודים בעבירה והשלישית בפיסול משפחה כגון העבדים והד' נוגע בעדות אבל משום חשש שנאה לא שלא נחשדו ישראל על כך עכ"ל :

לג (א) (ב) **כל** הפסולים לדון וכו' משנה בנדה פ' בא סימן (מט :) כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שהוא כשר להעיד ואינו כשר לדון ומשמע בהדיא א דכל שפסול לדון פסול להעיד ודין האוהב והשונא פרק זה בורר (דף כז :) פלוגתא דרבי יהודה ורבנן ופסק כרבנן דפסלי לדון ומכשרי להעיד :

[א] כתב הריב"ש בסימן ת"ן דהא דתנן בפרק זה בורר אמר לו נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנים עלי שלשה רועי בקר ר"מ אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו ואיפסיקא הלכתא כחכמים ופירשו המפרשים דהא מתניתין בין לעדות בין לדין קאמר ואע"פ שאמרו בגמרא לאחר גמר דין מחלוקת אבל קודם גמר דין יכול לחזור בו כיון שלא קנו מידו כבר הסכימו הרבה מהאחרונים שראוי לסמוך עליהם דלגבי עדות האי גמר דין כל שנתקבל עדותן בב"ד ומזה הטעם ראוי לדון ע"פ עדות הישמעאלים אם קבלם עליו כיון שנתקבל עדותן בב"ד עכ"ל : [ב] וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן תתל"ה שאם קבל עליו שני עדים שהם נוגעים בעדות והעידו בב"ד אינו יכול לחזור בו : (ג) **האב** פסול לבנו והוא חשוב ראשון בראשון · בתרא פרק יש נוחלין (קכח ·) שלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא הלכה שלישי בשני כשר : רבא אמר אפילו בראשון · מר בר רב אשי אכשר באבא דאבא ולית הלכתא ופרשב"ם ולית הלכתא . כמר בר רב אשי לבני בנים עד אלף דורות לא יעידו לאבותיהם דבן ירך אביו הוא אבל הרי"ף כתב פי' קסבר מר בר רב אשי דאבא דאבא שלישי בראשון הוא ותש"ה קא מכשר ביה ולית הלכתא כותיה דאב ובנו ראשון בראשון הוא כמו אח ואחיו שהוא ראשון בראשון והו"ל אבא דאבא שני בראשון ע"כ לשונו (א) . ומכלל דבריו אתה למד דדור רביעי הוי שלישי בראשון וכשר גם התוספות חלקו על הרשב"ם גם הרא"ש והרמב"ם ז"ל הסכימו לדברי הרי"ף ולהיות דליכא דמסייעי ליה לרשב"ם לא חשש רבינו לכתוב סברתו ובענין פלוגתא דרבי אבא ורבא כתבו התוס' דר"ת פסק כר' אבא מדאמרינן התם דרש מר זוטרא הלכתא ככל הני שמעתתא דשלח ר' אבא וקאמר הלכתא לאפוקי מתאי אי לאפוקי מדרבא מוסיף הוא ופר"ת מוסיף הוא ולא פליג אלא אדיוקא דר' אבא שלישי בשני כשר הא בראשון פסול ואתא רבא לאוסופי דאף בראשון כשר והול"ל אין הלכה כרבא ובפרק זה בורר (כח ·) כתבו שהביא ראיה מדגרסינן בירושלמי משה מהו שיעיד באשת פנחס א"ר יוחנן מותר לכתחלה ומדמיבעיא ליה באשת פנחס משמע דלפנחס פסול והיינו ג' בראשון והא דלא אמרינן אשה כבעלה כדאמרינן באשת חורגו משום דאפליג דרא וכתבו ג הפוסקים שכן פסקו בה"ג דג' בראשון פסול מדרבנן · וכתב הר"ת מקולי ונראה דהאי מדרבנן טעות סופר הוא אלא כתוב היה שם מדרב שדורש זה מייתורא די"ו דובנים כדאיתא בגמרא עכ"ל · ול"נ דאין כאן ט"ס שהרי כתב המרדכי בפרק ז"ב בשם רב שמואל בן חפני דקרובים הם ד' מעלות זו למעלה מזו שלשה מעלות מן התורה ואחד מדרבנן מעלה ראשונה וכו' מעלה ד' היא מדרבנן והוא ג' בראשון ושלשה מעלות ראשונות דאורייתא אם קדש אשה אחת בעידי אחת מהן אינה מקודשת ואינה צריכה גט ומותרת לעלמא · ומעלה ד' מדרבנן מקודשת וצריכה גט משום ספיקא וכ"פ שבל טוב וה"ג ורבינו שמחה אבל בעל העיטור כתב כל הני פסולי דרבנן כגון הרועים והגבאים והמוכסים קידש אשה בפניהם אפילו שניהם מודים לא תפסי הקידושין ואינו גט דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעוה רבנן לקידושי מיניה עכ"ל · ודברים אלו הנוגעים לדיני קדושין נתבאר משפטן בטור אבן העזר והרי"ף והרמב"ם פי"ג מהלכות עדות פסקו כרבא ומה שהביא ר"ת ראיה מדאמרינן אי לאפוקי מדרבא מוסיף הוא יתכן לפרש כמו שפרשב"ם שכתב אי לאפוקי מדרבא דאמר אף בראשון והלא מוסיף הוא על דברי ר' אבא דאמר שלישי בשני כשר ואתא איהו למימר דאף בראשון ואיכא למימר דאפילו רבי אבא מודה והיא גופא אצטריך לר' אבא לאשמועינן דשלישי בשני כשר דאיכא למ"ד בפרק זה בורר פסול ולאו למידק מינה הא ג' בראשון פסול דדילמא עובדא הוה בשני ושלח ליה דכשר ועוד דרבא בתרא הוא וכוותיה נקטינן ואע"פ שהירושלמי מוכיח כדבריו אנן בתר גמרא דידן אזלינן · ובמרדכי ישן כתוב עד הכרע מדלא פסל במתני' אלא שני בראשון ושני בשני ותו לא · וכתב סמ"ג שאין להקל בדבר מאחר שחולק בו ר"ת וה"ג והירושלמי והרא"ש כתב בפרק זה בורר סברת ר"ת וסברת החולקים עליו ולא הכריע ביניהם : ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת נקטינן כוותייהו : (ד) **ומ"ש** רבינו לפיכך שנים נשואים וכו' דאמרינן בעל כאשתו פרק זה בורר (דף כח ·) רב איקלע למזבן גווליא ובעו מיניה מהו שיעיד אדם באשת חורגו בסוריא אמרו בעל כאשתו בפומבדיתא אמרו אשה כבעלה והני תרי לישני לא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא וכן כתב נמוקי יוסף והכי משמע בירושלמי וכ"פ הרמב"ם בפי"ג ודעת המרדכי בזה יתבאר לקמן בסימן זה : ומ"ש דבראשון בראשון אמרינן תרי בעל כאשתו כך כתב הרא"ש פרק זה בורר והרמב"ם פי"ג מהלכות עדות ועוד יתבאר זה בסמוך :

לפיכך

דרכי משה

והיה שם קצת תביעה מב"ד שהבריזו שכל מי שיש לו יבא ויגיד ועוד כיון שהשליח אומר שהודה לפניו והוא מודה שעשאו לשליח לא גרע מאתם עדי וכו' ע"ש : (ב) ולי נראה שאע"פ שהוא כאן ויש לו לשלם א"צ להחזיר שאחר שהוא אומר שהעדים בדין העידו והעדים אינם נאמנים בהודאתן דכיון שהעידו אינם חוזרים ומגידים ועוד דלפי דבריהם רשעים הם ואינם נאמנים עליו אבל על עצמן נאמנין והם צריכים לשלם ועיין בתשובת הרא"ש כלל ל"ה סימן ג וע"ל סימן ל"ח :

לג (א) כתב המרדכי פרק זה בורר כל הפסולים אע"פ שרצו או העידו כדין דינן ועדותן בטל וע"ש : (א) ועיין בב"י פרק יש נוחלין :

וכ"כ

חדושי הגהות

לג א נראה דכוונתו כיון דקאמר בגמרא דהך ויש שהוא כשר להעיד וכו' אתיא כר"מ ואנן לא קי"ל הכי משמע דלדידן לא מצינו כלל שיהא פסול לדון וכשר להעיד וע' בב"ח ותמצא מבואר יותר : ב בסמ"ע הביא הנוסחא מחמת קטנות וכ"ה בקצת נסחאו.. ויש לתמוה על נוסחא זו דהא לעיל כתב דשוטה כשר להעיד לכן נראה דהנוסחא שלפנינו יותר נכונה : ג התוספות כתבו ג"כ בשם בה"ג הכי בפרק יש נוחלין שם :

יש

הגהות דרישה ופרישה

השענינן ליה שישבע · וכ"מ באשרי ועפ"ר : ה ונראה דאפילו יש עדים אחרים שמעידין ששקר העידו שלא זו הלוה והמלוה מתחת ידם כל אותו היום אכתי איכא תרי לגבי תרי ואין

מציאין

(ס) לפיכך שנים שנשואים זה האם וזה בת בנה או בת בתה ד מותרים זה לזה לדעת א"א הרא"ש ז"ל: (ו) אבל לבן בן בנו מכשיר רב אלפס וכ"כ הרמב"ם אבל לר"ת דפוסל ראשון (ב) בשלישי פסול: (ז) וכשם שקרובי האב פסולים כך קרובי האם פסולין כיצד הוא פסול לאמו ולבעלה ולאם אמו ואבי אמו פסול לו: (ח) אבל בעל אם אמו כשר לו: (ט) אחין פסולין זה לזה וכן אח לאחותו בין שהן מן האב או מן האם: (י) וכן הנשואין שתי אחיות דראשון בראשון אמרינן תרי בעל כאשתו: (יא) בני אחין כגון בן ראובן לבן שמעון או בני אחיות אסורין בין שהן אחין או אחיות מן האב או מן האם: (יב) וכל שכן שראובן פסול לבן שמעון שהוא בן אחיו אע"פ שאינו דודו אלא מן האם: (יג) וכן חתן ראובן פסול לשמעון ולבנו: (יד) אבל הנשואין שתי בנות אחין או שתי בנות אחיות כשרים

בית יוסף

(ס) **ומ"ש** לפיכך שנים שנשואים זה האם וכו' לדעת א"א הרא"ש ז"ל. כלומר דס"ל דאפילו ראשון בשני לא אמרינן תרי בעל כאשתו ולאפוקי מהרי"ף והרמב"ם דסברי דאמרינן כמו שיתבאר בסמוך:

(ו) **ומ"ש** אבל לבן בן בנו כשר נתבאר מתוך דבריו ושיעור לשון רבינו כך הוא האב פסול לבנו אבל לבן בן בנו דהוי שלישי בראשון מכשר רי"ף והרמב"ם ור"ת שפסל שלישי בראשון ה"ה לבן בן בנו דהא שלישי בראשון הוא:

(ז) **וכשם** שקרובי האב פסולים וכו' הכי דרשינן בפרק זה בורר (שם) מיתורא דקראי וכמו שכתב בסמוך והרמב"ם כתב פי"ג מהלכות עדות דקרובי אם פסולי מדרבנן וביאורי להלכותיו י נתתי טעם לדבריו:

כיצד הוא פסול לאמו כלומר דבמקום אביו הוא ולבעלה דתנן פרק זה בורר (כז: כח.) אלו הם הקרובים וכו' וחורגו ומחורגו פסול לו הוא נמי פסול לחורגו: ולאם אמו זה לא מצאתי מפורש אבל רבינו כתב דינא בטעמא דכיון דאבי אמו פסול לו דה"ל במקום אבא דאבא ה"ה דפסול לאם אמו:

(ח) **אבל** בעל אם אמו כשר לו דחורגו לבדו תנן כלומר ולא בן חורגו ולא חתנו וזה לבעל אם אמו הוא בן חורגתו. ולר"ת דפסל ג' בראשון ה"נ נמי דפסל אבי אביו או אם אם אמו ולא ידעתי למה לא כתב כן רבי' (ג):

(ט) (י) (יא) **אחים** פסולים זה לזה בפרק זה בורר דריש מדכתיב לא יומתו אבות על בנים מה ת"ל אם ללמד שלא יומתו אבות בעון בנים ובנים בעון אבות הרי כבר נאמר איש בחטאו יומתו. אלא לא יומתו אבות בעדות בנים ובנים לא יומתו בעדות אבות אשכחן אבות לבנים ובנים לאבות וכ"ש אבות להדדי בנים לבנים מנ"ל כלומר דבן ראובן ובן שמעון פסולים לאביו ולאחי אביו וכ"ש שאבותיהם שהם ב' אחים פסולים זה לזה דהא בנים מכח דידהו אתו בנים לבנים מנ"ל א"כ ליכתב קרא לא יומתו אבות על בן מאי בנים דאפילו בנים להדדי אשכחן בנים להדדי בנים לעלמא מנ"ל כלומר שיהו שני קרובים פסולים להעיד על אדם מן השוק א"כ ליכתוב קרא וכן על אבות א"כ הם על אבות מאי בנים אפילו בנים לעלמא אשכחן קרובי האב קרובי האם מנ"ל אמר קרא אבות אבות תרי זמני אם אינו ענין לקרובי האב תנהו ענין לקרובי האם אשכחן לחובה לזכות מנ"ל א"ק יומתו יומתו תרי זימני אם אינו ענין לחובה תנהו ענין לזכות אשכחן דיני נפשות בדיני ממונות מנ"ל אמר קרא משפט אחד יהיה לכם משפט השוה לכם וכבר כתבתי לעיל דאמר בעל כאשתו: (יב) **ומ"ש** אע"פ שאינו דודו אלא מן האם עניינו אע"פ שאינו אחי אביו אלא מן האם:

(יג) **ומ"ש** וכן חתן ראובן וכו' הוא מדתנן בפרק זה בורר אלו הם הקרובים אחיו ואחי אביו ואחי אמו ובעל אחותו ובעל אחות אביו ובעל אחות אמו וחמיו וגיסו הן ובניהן וחתניהם וחתן ראובן לשמעון הוא חתן אחיו ולבן שמעון מפסול מטעם חתן אחי אביו: (יד) (טו) **אבל** הנשואין ב' בנות אחין כו' פרק ז"ב ת"ר חרגו לבדו ר' יוסי אומר גיסו כלומר פסול לעדות ואסיקנא דה"ק חרגו לבדו אבל גיסו הוא ובנו וחתנו ואתא ר' יוסי למימר גיסו לבדו וכ"ש חרגו. אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי ואיכא למידק היכי קתני גיסו אי פירוש גיסו היינו אחי אשתו הא בנו הוי פסול להאי דהא בעל אחות אביו הוא ואי פירוש גיסו שהם בעלי שתי אחיות הא הוי לבנו דגיסו בעל אחות אמו ותירצו רש"י ותוספות דבן גיסו פסול לו משום דגם הוא פסול לבן גיסו שהוא בעל אחות אמו לפיכך גם בן גיסו פסול לו ולא מטעם קורבת גיסו להיות חתן גיסו אסור לו דודאי גיסו לבדו כיון דקורבת שניהם על ידי בעל כאשתו לא הוה פסלינן בן גיסו אי לא הוה שהוא פסול מחמת שהוא בעל אחות אמו כלומר גיסו לבדו דקאמר לאפוקי חתן גיסו מאחת אשתו וכ"כ הרא"ש וכתב עוד וכיון דאיפסיקא הלכתא כר"י א"כ אחד נשוי רחל ואחד נשוי דינה בת לאה כשרים להעיד וכ"ש נשואים שתי בני אחים או בני אחיות דלא אמרינן תרי זימני בעל כאשתו אלא ראשון בראשון כגון הנשואים שתי אחיות אבל שני בשני וכן ראשון בשני לא אבל חד ומכח בעל כאשתו אמרינן בכל הפסולים לבד משלישי בראשון לפי

בית חדש

חורגו וחתנו וכן פסק הרמב"ם פי"ג דפסול לחורגו ולאשת חורגו ומדלא כתב דפסול גם לבן חורגו ולחתן חורגו כדכתב גבי גיסו דפסול לבן גיסו וחתן גיסו אלמא דכשר הוא לבן חורגו וחתנו וכ"כ רבינו לקמן להדיא סעיף כ"ו. ונראה ליישב דלא אמר רבינו הכי אלא למידק מיניה דלרב אלפס אפילו בכה"ג פסול וס"ל לרבינו דלהאלפסי דס"ל לפרש גיסו לבדו להאיה בנו וחתנו שיש לו מאשה האחרת א"כ הא דקאמר רבי יוסי גיסו לבדו וכ"ש חורגו דקשה מאי כ"ש אדרבה חרגו דליכא אלא חד בעל כאשתו אית לן לאיפסל טפי אלא בעל כרחנו דה"ק דאע"פ דקי"ל אשה כבעלה וא"כ פסול גם לאשת חורגו מ"מ אינו פסול לבן אשת חורגו שיש לה מאיש אחר וכן לחתנה שיש לה מאיש אחר דהא ודאי אתא ליה שפיר בחכ"ש מגיסו דאע"פ דבגיסו אין כאן כי אם הפלגת ב' דורות ואפ"ה כשר הוא לבן גיסו וחתנו שיש לגיסו מאשה אחרת כ"ש בבן אשת חורגו דאתפלג עד ג' דורות דאינו פסול לה אלמא להדיא דבן חורגו וחתנו ממש דפסול להאלפסי ולכן כתב רבינו דכשר הוא לדעת הרא"ש כלומר אבל לדעת רב אלפס פסול הוא אפילו בכה"ג ואע"פ דלהרמב"ם כשר הוא כדפי' מ"ת היה נראה לו לרבינו מדברי האלפסי דפסול הוא ולכן כתב אח"כ אבל לבן בן בנו מכשיר רב אלפס כלומר אע"פ דבבן בנו פוסל רב אלפס אפילו בתרי בעל כאשתו מ"מ בבן בנו מכשיר לגמרי אפילו לו לעצמו. ומ"ש רבינו אחר זה דבעל אם אמו כשר לו הוא ע"פ שיטת הרא"ש דהיא עיקר והסכים עמו הרמב"ם בזה כדפרישית: (ו) **אבל** לר"ת דפוסל לקמן ראשון בשלישי פסול. איכא למידק הלא הסמ"ג בלאוין בסימן רע"ו כתב תחלה דהלכה דהלכה דהלכה כיון דאיתפליג דרא כשר לדברי הכל ואח"כ כתב דפוסק ר"ת דג' בא' כגון משה לפנחס פסול ושאין להקל בדבר אלמא משמע דלא ס"ל להחמיר אלא היכא דליכא אלא ג' דורות כגון משה לפנחס אבל באהבה דאהבה דאהבה דאיכא הפלגה בד' דורות כשר וכ"כ הר"י בכ"ב ח"ג וכן הוא בסמ"ק בסימן רל"ד וא"כ מנ"ל לרבינו לומר דר"ת פוסל בשניהם. ונראה לומר דרבינו נמשך אחר מ"ש הרא"ש בפ' ז"ב דמבואר מדבריו להדיא דלר"ת דפוסל בג' בראשון כגון משה לפנחס ה"ה דפוסל באהבה דאהבה דאהבה ומולק על האלפסי דמכשיר באהבה דאהבה דאהבה גם הוא מולק את"ש התוס' והאגודה פרק יש נחלין והגהת מיימונית פרק י"ג בשם ר"י להתיר באהבה דאהבה דאהבה ולא ס"ל להרא"ש חילוקו של סמ"ג בין ג' דורות לד' דורות דאדרבא נראית איפכא דבאהבה דאהבה דאהבה יש לפסול טפי מטעמא דבני בנים ה"ה כבנים וכדפי' רשב"ם בפ"כ אלא לא חילקו חכמים כלל דכל ראשון בג' פסול לר"ת ודלא כהאלפסי ור"י וכך כתב בהגהת סמ"ק וז"ל ומורי ה"ר יצחק לא קבל כן אלא ודאי פסול משום דקשיא ליה אמאי לא תני במתניתין האב ובנו ומתרץ דלמאן דמכשיר באהבה דאהבה לא מצי למתני ולמאן דפוסל לא בעי למתני דהכי דתני במתניתין יש להם הפסק ובנו אין להם הפסק עכ"ל ר"ל דמתניתין תני הם ובניהם וחתניהם ומשמע אבל לא בני בניהם אבל בבנו אין להם הפסק זה אלא אף בני בניהם פסולין לו דהיינו דפסולין לאהבה דאהבה דאהבה וכן נראה עיקר ודלא כהרב מהר"ש לוריא ז"ל בתשובתו סימן פ' ע"ש: כתב ב"י ולר"ת דפוסל ג' בא' ה"ה נמי דפסול לאבי אבי אמו או לאם אם אמו ולא ידעתי למה לא כתב כן רבינו עכ"ל ונראה פשוט דלא היה צריך לכתבו בפירוש דכיון שכתב כשם שקרובי אב פסולין כך קרובי אם פסולין מדאורייתא א"כ ממילא ידעינן דלר"ת דפוסל ג' בראשון בקרובי האב ה"ה בקרובי האם: (ז) **וכשם** שקרובי האב פסולין וכו' בפרק ז"ב (דף כ"ח) דרשינן לה בברייתא מיתורא דקראי וכתב רבינו וכשם שקרובי האב פסולין וכו' לאורויי דקרובי האם נמי פסולין דאורייתא כשם שקרובי האב דאורייתא להוציא מדעת הרמב"ם בפרק י"ג דקרובי האם אינן פסולין אלא מדבריהם. מיהו בג' בא' כתב במרדכי פרק זה בורר דהוא מדרבנן וכ"כ בה"ג אבל הסמ"ג כתב דמ"ש בה"ג דהוא מדרבנן טעות סופר הוא ע"ש בלאוין סימן רס"ו ומשמע דסבירא ליה דג' בא' נמי פסול מדאורייתא: ואבי אמו פסול לו הא דלא קאמר ואם אמו פסול לו דקאי בה משום דכלאו אם אמו כל אשה פסולה לעדות ועל דרך זה דקדק רבינו בלשונו בכל החלקים:

דרכי משה

(ב) וכ"כ המרדכי פ' זה בורר בשם הגאונים כדברי ר"ת וכ"כ הג"ה והרא"ש הוכיח ב' המכרות פ' זה בורר ולא הכריע ממילא משמע לדעתו דאזלינן לחומרא וכ"כ סמ"ג ואין להקל מדברי ה"ת וכ"ג ה ודלא כב"י דכ' דמאחר שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן: (ג) ואפשר היה לומר דאף ר"ת מכשיר בקרובי האם דהתרי דרבנן לא אמרינן דהיינו שלישי בראשון שהוא מדרבנן ז בקרובי האם שהוא דרבנן אבל אין נראה דא"כ היה לרבינו לכתוב שהוא כשר ולא לכתוב סתמא כשם שקרובי האב פסולין כך קרובי האם פסולין ולכ"ג ראין

חדושי הגהות

ד יש לתמוה דהא מבואר לקמן דחורגו לבדו וא"כ אפילו לבת בנה ובת בתה עצמה מותר להעיד לכ"ע משום דה"ל בת חורגו ולמה כתב הוא דאף הבעל של בת בנה מותר משום תרי בעל ומצאתי שהמוסקים רובם ככולם עמדו על זה והכה"ג הוסיף לתמוה על הרב"י שכתב דלהרי"ף והרמב"ם פסולים זה לזה והלא אפילו הבת בתה עצמה כשירה וכ"ש בעלה. וכולם פנים בדרכים שונים ליישב ואעתיק אחת מהנה בספר ראש יוסף אשר לענ"ד נכון דיבר וז"ל וה"ל לדברי הטור דלבעל האם שהוא כשר לבעל בת בתה או לבעל בת בנה לא היה צריך הטור להשמיענו דפשיטא הוא דהא אפילו לידה מותר וכמ"ש מאי דאיצטריך למיכתב הוא משום בעל בת בנה ובעל בת בתה דהוא פסול לאם אמו וה"א דיהא פסול גם לבעל אם אם אשתו קמ"ל דלא אבל ק"ק להה דאפשר דגם הרי"ף והרמב"ם מודים בזה כיון דאין הפיסול אלא מחמת אשתו ואשתו כשירה לו למה יש להם לפוסלו ואולי דלדעת הרי"ף והרמב"ם יאמרו שהוא פסול משום כללא דכל אשה שאתה פסול להעיד לה אתה פסול לבעלה ג"כ וכיון דהם סוברים דבראשון בשני אמרינן תרי בעל כאשתו ה"נ יאמרו הכא משה"כ כתב הטור לדעת הרא"ש דלדעתו וודאי כשר משא"כ להרי"ף והמב"ם יש להסתפק בדעתם וע' ב"ח וט"ז: ו ביאר שם בב"מ הטעם לפי שקרובי האם אינם נזכרים בקרא אלא גרדש באם אינו ענין כמבואר לקמן בב"י סעיף י"א וגם דפשטא דקרא משמע דוקא אבות ולא מן האם לכן ס"ל דהוי רק מדרבנן וע"ש שהאריך: דברים

הגהות דרישה ופרישה

מהיאן ממון שכבר קיבל התובע והא דהתמיהו התוס' לאוקמי כשאין לחבירו מה לשלם או שהלך למד"ה וכמ"ש בפרישה נראה דמיירי כשידוע ששקר העידו דהיינו שהוזמו דמאמינים להמזימים וכמ"ש בסימן ל"ח וברש סימן ל"א והרא"ה לא מיירי בהכי דאם כן אף בלא הודו ליתחייבו:

לג ה ועיין בפרישה שם כתבתי טעם פלוגתתן וכמבואר בב"י ועכשיו באתי להוסיף ולסייע להב"י במה שפסק בהרי"ף והרמב"ם והוא מצינו שהרשב"ם בפירושו שם בפרק י"ג פסק בהדיא כרבא דג' בראשון כשר וכב"ל מוכרח ביאור על דברי רש"י שהוא דעת רש"י בפרק ז"ב (כח.) דשם אמרינן בגמרא דרב פליג עליה דר"א בהדיא בהא דפוסל אפילו שלישי בשני וס"ל כוותיה בהדיא במאי שפוסל שלישי בראשון וכתב שם רש"י ומיהו לית הלכתא כר"א דאמרינן בי"ג דשלישי בשני כשר והלכתא כוותיה דרב דמבתראי הוי והנה פשוטו משמע דפסק כרב דפוסל שלישי בראשון וכדאמרינן בי"ג דג' בשני כשר משמע הא שלישי בראשון פסול אלא שקשה א"כ מאי זה דמסיק וקאמר דאבתראי הוי ורב קדמון ואי משום דהוי בתראי לתנאים שקדמוהו הא ידוע דהא דאמרינן הלכתא כבתראי היינו דוקא מאביי ורבא ואילך גם אין לדחוק ולומר דלא על רב כתב דמבתראי הוי אלא אאחר מ"ד רמיזותי מפ' י"ג דהוא רב יוסף בר חמא דה"ק הלכתא כוותיה אותו מ"ד די"ג המכשיר שלישי בשני דבתראי הוי ולזה כתב דמבתראי הוי דה"ל הוי חד מרבנים הבתראים והלכתא כוותיה הרא דה"ל דחוק מאוד ומדבו של רש"י לברר לשונו וגם לישנא כוותיה אינו מדוקדק דמשמע דקאי על המ"ד דמזה ועוד דרב יוסף בר חמא וזהו אביו דרב כרבותא בספר יוחסין את "א"כ לא הוי מבתראי דהלכתא כוותיהו דהם מאביי ורבא ואילך וכפרש כאן דרבא פליג עמו וס"ל דאפילו ג' בראשון כשר וכדאיתא שם וכתבנו בדרישה ועוד למה ליה לרש"י לכתוב דהלכתא כוותיה כיון דמבתראי הוא עדיפא מיניה הו"ל לומר דהגמרא פסק שם בהדיא הלכתא כבל הני דשלח רב יוסף בר חמא חו אחר מיניהו ע"ש לכן נלענ"ד דרש"י ס"ל כשיטת הרי"ף ר"ל לא כר"א דפסל ג' בשני ולא כרב דפוסל שלישי בראשון והא אמרינן בי"ג ג' בשני כשר ומסיק שם הגמרא ע"ז דלא אתי לאפוקי התוא דרבא אלא אדרבה כרבא דבתראי הוא וקל"ל והשתא א"ש דהוצרך לכתוב דמבתראי הוי דאל"כ הוי אמרינן דלית הלכתא כוותיה וכפשט לישנא והלכתא כרב יוסף בר חמא והוי מפרשים מ"ש בגמ' רבא הוא מוסיף הוא בע"א וכדפירש ר"ת והשתא א"ש נמי מ"ש רש"י וז"ל מיהו לית הלכתא כוותיה דלפי פשוטו קאי לשון ומיהו אדר"א וקשה דמוכא תיתי לומר דהלכתא כוותיה שאי מדרב דפליג עמיה בהדיא דהוצרך לכתוב. ומיהו הדוק שוהו נכון בעיני וגם יהיה בזה פסקי הרמב"ם כפסקי הרש"י דהניל למשוך אחריו אלא שיש להגהים כיון דדברי רבא לא נזכרו כאן לא הו"ל לקצר ולסתום אלא לפרש דס"ל דאפילו ראשון בשלישי נמי כשר וצ"ע: ז זה אינו דהא כתבו התוס' פרק י"ג בשם ר"ת שהוא מדאורייתא: יש

•

כשרים דלא אמרינן תרי בעל כאשתו בשני בשני ואפילו ראשון בשני לא אמרינן ב' בעל כאשתו : (טו) כגון הנשוי רחל כשר לנשוי בת לאה אבל הרמב"ם פסל שכתב לא יעיד לבעל בת אחות אשתו ורב אלפס פסל אפילו נשואין שתי בנות אחין וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא (ה) ראשונה : (טז) שלישי בראשון כגון ראובן לבן בן שמעון רב אלפס הכשיר ור"ת פוסל : (יז) אבל לאשתו מכשיר כיון שהוא מופלג : (יח) כל אשה שפסול להעיד לה פסול (ו) להעיד לבעלה אבל מעיד הוא לשאר קרוביו כגון לבנו ולאחיו לפיכך פסול לבעל אחותו ולבנו ולחתנו שיש לו ממנה ולבעל אחות אביו ולבעל אחות אמו ולבניהם ולחתניהם ולבעל אמו ולחתנו אפילו לחתן בנו ובתו : (יט) אבל מותר לבניהם ולחתניהם

שיש

(טז) **ודרב** אלפס פוסל אפילו נשואין שתי בנות אחין הכל תפסו ארבינו בדבר זה דאף על פי דלרב אלפסי אמרינן תרי בעל כאשתו בראשון ושני אבל שני ושני יתנ"ל ושמא סבירא ליה כדעת הרמב"ם דמחלק בין זה לזה · ונראה ליישב דמדכתב האלפסי דהא דקאמר גיסו לבדו אינו אלא להוציא בין גיסו וחתנו מאשה אחרת אבל מאחות אשתו פסול ומייתי ראיה מהירושלמי דקאמר אית תנא תני יש לו בנים וחתנים וכו' מ"ד יש לו בנים וחתנים מאחות אשתו אלמא להדיא דכל שהוא מאחות אשתו פסול אף החתנים להדדי דלהכי נקט חתנים בלשון רבים לאורויי דאפילו חתנים דתרי גיסי להדדי נמי פסולין דחתנים דומיא דבנים. שוב מצאתי במרדכי הארוך בפרק ז"ב כתב דברי ראב"ן דמדינא כשרין ומיהו אין מורין לכתחלה להכשירה ולחוש כיחד דחיישינן לבית דין טוען דלמא יאמרו פסולין הן עכ"ל. ומביאו בתרומת הדשן סימן רכ"ו ונראה דדוקא להחתים בשטר אין מורין כן אבל לקבל עדותם בב"ד מפיהם מורין כן דהא קמן דהרמב"ן כתב דהאלפסי גופיה חזר בו בתשובה ופסק דגיסו לבדו ולא חתנו אפילו מאחות אשתו עיין בספר מלחמות פרק זה בורר הלכך אין להחמיר כלל אלא כחותמין בשטר א"כ לגבי הלכות דיינין דחלילה : (יז) **שלישי** בראשון כגון ראובן לבן בן שמעון רב אלפס הכשיר וכו' טעמו דפסק כרבא פרק יש נוחלין (דף קכ"ח) ור"ת פוסל דפסק כרבי אבא המכשיר לגם : (יח) **כל** אשה וכו' ולבעל אמו ולחתנו ואפילו לחתן בנו ובתו נראה מלשון דלחתנו של עצמו קאמר דהיינו בעל בתו והיינו דקאמר ואפילו לחתן בנו ובתו של עצמו דראשון בשני הוא וחד בעל כאשתו ופסול לד"ה וכן הא דכתב רבינו בתר הכי כל איש וכו' ולא אשת אביו ולכלתו ואפילו לכלת בנו ובתו לכלתו של עצמו דהיינו אשת בנו ואפילו לכלת בנו ובתו פי' לכלת בנו של עצמו ובתו של עצמו קאמר אלא דלפי זה איכא לתמוה טובא דכיון דחתן בנו ובתו לו היה ליה הוא לו אבי חמיו וחמותו וכן כלת בנו ובתו לו הוה ליה הוא לה אבי חמיה וחמותה א"כ כשר לפי דעת רבינו בסמוך וצריך לדחוק ולפרש דמ"ש תחלה ולבעל אמו ולחתני היינו חתנו של בעל אמו דהיינו בעל אחותו מן האם וכן לחתן בנו ובתו היינו בעל בת אחיו ובת אחותו מן האם ומ"ש בתר הכי ולאשת אביו ולכלתו וכו' היינו נמי ולכלתו דאביו שלא מאמו דהיינו אשת אחיו מן האב וכלת בנו ובתו היינו אשת בן אחיו ואשת בן אחותו מאביו והכי איתא במקצת ספרי רבינו דגרסי ולאשת אביו ולכלתה ואפילו לכלת בנה ובתה אלא דלפי פי' זה קשה אמאי לא כתב רבינו בכללים אלו אשת בנו ובעל בתו ואפשר ליישב ולומר דזהו משום דלא הוה מצי למתני נמי אשת בן בנו ובעל בת בתו דפסול כיון דס"ל דאבי חמיו כשר לו אלא דאיכא לתמוה טובא אדברי ב"י שס"ל דמ"ש רבינו אבי חמיו כשר לו טעות סופר הוא א"כ מאי דוחקיה לפרש ולחתנו דבעל אמו וכן לכלתו דאביו ולמה לא פירש כפשוטו דלחתנו של עצמו קאמר ולכלתו של עצמו קאמר וכן לחתן בנו ובתו וכן לכלת בנו ובתו הכל של עצמו קאמר · ותו יש לדקדק בדבריו דהקשה קושיא זו לפי פי' זה אמאי לא כתב רבינו בכללים אלו אשת בנו ובעל בתו ותירץ משום דיש חילוק בין הפוסקים לר"ת פסול ולאינך כשר עכ"ד וצריך לפרש דבריו דהוה קשיא ליה דהו"ל לכתוב בכללים אלו כל אשה שפסול לה כגון בתו פסול לבעלה ולבנו ולחתנו שיש לו ממנה ואפילו לחתן בנו ובתו וקאמר דזה הוה דוקא לר"ת דפוסל שלישי בראשון . ויש לתמוה דהא אף לר"ת אין ג' בראשון פסול כשבאו לעשות בעל כאשתו כגון משה כאשת פנחס דמכשיר בירושלמי · וצריך לומר דס"ל לב"י דבכגון זה דאיכא אב ובנו ובני בניו מחמיר ר"ת אפי' לעשות בעל כאשתו בא' וג' · וכן מבואר מדברי ב"י גבי כל איש שפסול להעיד בפירושו הראשון ולא ידענא מניין לו כל זה ואדרבה מדברי הסמ"ג מבואר להדיא דהיכא דאיתפליג דרא יש להקל טפי וצ"ע . ותו שאל ממני החכם מוהר"ר שמואל ז"ל אשכנזי מלוקבא דאיך יתכן להכשיר אבי חמיו לדעת הרא"ש והלא למאי דס"ל כר"ת לפסול שלישי בראשון וראייתו מהירושלמי מדקא מיבעיא ליה משה מהו שיעיד לאשת פנחס דאלמא דמשה לפינחס עצמו פסול מסם מוכח נמי דאהרן נמי פסול לאשת פינחס דהיינו אבי חמיה ואף על גב דבעל אם אמו כשר לו צריך לומר דשאני בן חורגו דלא מיקרבא דעתייהו לגביה מה שאין כן באבי חמיו כיון דבני בניו ה"ה כבניו מיקרבא דעתיה לגבייהו טפי ואמרינן נמי בעל כאשתו. ולכאורה הכי משמע מלשון הרא"ש שכתב דחד זימנא בעל כאשתו אמרינן בכל הפסולים לה מג' בא' לפי הירושלמי וכו' וכתב ג"כ דלגבי בן חורגו לא אמרינן בעל כאשתו אע"ג דבכל השאר אמרינן . ולפעד"נ ליישב דלמאי שכתב הרמב"ם בפרק י"ג וז"ל האיש עם אשתו ראשון בראשון לפיכך אינו מעיד לא לבנה וכו' משמע דבא לתת טעם למאי דקי"ל חורגו לבדו וקאמר דעם חורגו הוא ראשון בשני אבל עם בן חורגו הוא ראשון בשלישי · וכיון דהאי ראשון בשלישי אינו אלא ע"י חתונים כשר הוא הלכך כשר הוא אפילו לר"ת דפיסל שלישי בא' כגון אבא דאבא דאבא לו או משה לפנחס דשאני התם דהוא קרובי עצמו ולא ע"י חיתונים · והשתא לפי טעם זה אבי חמיו נמי הוא לו שלישי בראשון דאיש עם אשתו הוא ראשון בראשון וחמיו שני ואבי חמיו שלישי וכיון דהוו ע"י חיתונים כשר דע"כ לא פסל ר"ת שלישי בראשון אלא בקרובי עצמו אבל לא על ידי חיתונים ולכן אמר הרמב"ם ולא לאביה ולא לאמה ולא אמר ולא לאבי אביה ולא לאם אמה משום דאבי חמיו כשר לו והו"ל שלישי בראשון · והכי משמע קצת דקס"ד דמר בר רב אשי להכשיר באבא דאבא משום דשלישי בראשון הוא ומש"ה קא מכשיר ביה וליח הלכתא כוותיה דאב ובנו ראשון בראשון הוא כמו אח ואחיו דראשון בראשון הוא והו"ל אבא דאבא שני בראשון כדכתב האלפסי אלמא להדיא דאבי חמיו הו"ל שלישי בראשון דאיש עם אשתו חשבינן ליה ראשון בראשון וכיון שאינן קרובי עצמו אלא ע"י חיתונים כשר · והא דקשיא

לפי הירושלמי וכן עיקר ודלא כהרי"ף שכתב דהא דקאמר רבי יוסי וגיסו לבד היינו בכן גיסו וחתן גיסו שיש לגיסו מאשה אחרת כלומר אבל חתן גיסו מאחות אשתו פסול · והירושלמי שהביא הרי"ף דמפליג בגיסו בין בנים שיש לו מאחות אשתו ובין בנים שיש לו מאשה אחרת אפשר דפליג אגמרא דידן עד כאן לשונו וכן כתב בתשובה כלל נ"ז הלכה א' דתרי בעלי כאשתו לא אמרינן בשני בראשון כי הא דפרק זה בורר לא קתני אחי חמיו וחתנו אלא בן אחי חמיו ועוד דפסיק התם דגיסו לבדו ולא חתנו דחתן גיסו לא דנשותיהם שני בראשון וכתב שההכרעה שהכריעו נגד הרי"ף היא הכרעה מוכרחת שאין להשיב עליה וכתב שכן דנין כל חכמי אשכנז וצרפת · וכדבריו כתבו התוס' דלא אמרינן תרי זימני בעל כאשתו אלא ראשון בראשון דוקא : ויש לתמוה על רבינו שכתב שפסל הרי"ף בנשואין שתי בנות אחים דאע"ג דפסל בחתן גיסו לא ילפינן מיניה דשאני התם דהוא ראשון וחתן גיסו אי שני וראשון בשני אמרינן תרי זימני בעל כאשתו אבל לא לשני בשני (ד) וכן דעת הרמב"ם בפרק ג' מהלכות עדות שכתב כל שתי נשים שהן זו עם זו שני בשני בעליהן מעידין זה לזה אבל אם היה ראשון בראשון כגון שלקח זה אשה וזה בתה אין מעידין זה לזה · וכן בעלי אחיות פסולים זה לזה והרי הם ראשון בראשון וכן לא יעיד לבן אחות אשתו ולא לבעל בת אחות אשתו אבל מעיד הוא לבן בעל אחות אשתו שיש לו מאשה אחרת עכ"ל · וטעמא מדאמרינן בירושלמי דחתן גיסו מאחות אשתו פסול והרי הוא וחתן אחות אשתו נשותיהן ראשון בשני ואפ"ה פסול וממילא שמעינן דלא מיפסיל אלא דוקא כההוא גונא אבל כששתי הנשים שני בשני מיהא כשר כיון שלא מצינו מי שאמר תרי זימני בעל כאשתו בשני בשני ומתחילה איבעיא לן אי אמרינן בעל כאשתו ח אפילו חד די לנו שנפסול היכא דאיתמר בהדיא אבל היכא דלא איתמר הא ודאי כשר · ומשמע דהרמב"ם בשטת הרי"ף רביה אמרה וסיוע לדברי מצאתי בתשובת הרשב"א (סימן תת"ג) שכתב לא אמרינן תרי בעל כאשתו אלא בבעלי אשה ובתה · ובבעלי שתי אחיות · וכן כתב הרי"ף בתשובה וז"ל כך ראינו שאין בעלי בנות דודו פסולים להדדי אלא בבעל האם עם בעל הבת שאמרו בהם בעל כאשתו לפי שבעל האם פסול לחורגו וחורגתו · ובעלי אחיות נמי פסולים אהדדי כדאמרינן והשאר קרובות כשרין להדדי שאילו היו פסולים היה ההלכה זו להזכיר כמו שהזכירה אלו וליכא למימר שהזכירה אלו והוא הדין לאחרים לפי שאלו קרובים יותר ואין למדין לרחוק מן הקרוב ואין צריך ראיה לכשרותם יותר מזו עכ"ל הרז"ל בספר המאור שאין אומרים תרי בעל כאשתו אלא באלו שאמרנו עד כאן לשונו :

ובתשובה אחרת כתב בלשון הזה רבי יוסי אומר גיסו לבדו כלומר שאין לו חתנים והשוו כל הגדולים שאפילו כל חתנים מאותה אשה כשרים ולזה הסכים רבינו האי ורש"י והראב"ד ובעל המאור ואף הרי"ף נראה באמת שהוא מודה בחתנים אף על פי שהוא חולק עם הגאון בבנים עכ"ל · יש לתמוה על מה שכתב שהרי"ף מודה בחתנים שהרי הירושלמי שממנו הביא ראיה לדבריו משוה חתנים לבנים : (טז) (יז) **שלישי** בראשון וכו' עד כיון שהוא מופלג כבר נתבאר בסמוך נקט רבינו כגון ראובן לבן בן שמעון לאשמועינן דאפילו הכי פסל רבינו תם אבל הרי"ף דמכשיר אפילו ראובן לבן בן בנו עצמו מכשיר כמו שכתבתי בסמוך וז"ל הרא"ש בתשובה שלישי בראשון אפילו חד בעל כאשתו לא אמרינן דגרסינן בירושלמי משה מהו שיעיד באשת פנחס אמר רבי יוחנן מותר לכתחלה : (יח) **כל** אשה שפסול להעיד וכו' כבר כתבתי דבפרק זה בורר פסקינן דבעל כאשתו וכלל זה שכלל רבינו דכל אשה שפסול להעיד לה פסול להעיד לבעלה סמך בו על מה שכתב בסמוך איתתי אמרינן בעל כאשתו דהא בראשון בשני להרא"ש ושני בשני להרמב"ם ולדידי לכ"ע לא ידקדק כלל זה דכל אשה שפסול להעיד לה פסול לבעלה וכן כוונתו בכלל שאחר זה כל איש שפסול להעיד לו כך פסול להעיד לאשתו ולא כתב רבינו בכללים אלו ט אשת בנו ובעל בתו משום שיש חילוק בין הפוסקים דלר"ת פסול ולאינך כשר : ומ"ש אבל מעיד הוא לשאר קרוביו כלמד מאחי האח שהם כשרים כמו שאכתוב בסמוך : **לפיכך** פסול לבעל אחותו וכו' משנה פרק זה בורר כתבתיה לעיל אלו הן הקרובים ובעל אחותו ובעל אחות אביו ובעל אחות אמו ובעל אמו הן ובניהן וחתניהם ומ"ש ואפילו לחתן בנו ובתו קאי לבעל אמו · וכל שכן דפסול לבן בנו וכן בתו דבעל אמו וטעמא משום דבנו ובתו דבעל אמו מאמו הם אחיו ושנינו אלו הן הקרובים אחיו וכו' הן ובניהם וחתניהם : (יט) **ומ"ש** אבל מותר לבניהם ולחתניהם שיש להם מנשים אחרות קאי לכל מה שהזכיר וזה פשוט ונלמד מאחי האח שאכתוב בסמוך ואפילו לפי דברי הירושלמי דמוקי פלוגתא דר' יהודה ור' יוסי ביש לו בנים מאשה אחרת הרי איפסיקא הילכתא כרבי יוסי דאמר גיסו לבדו ומ"ש רבינו פסול לבעל אחותו ולבנו ולחתנו שיש לו ממנה לא היה צריך לכתוב כאן שיש לו ממנה אלא כך היה לו לכתוב בסוף כולם וה"ה בבניהם וחתניהם שיש להם מאותם נשים שהן קרובותיהם אבל מותר לבניהם ולחתניהם שיש להם מנשים אחרות :

כל

דרכי משה

דאין לחלק ולדברי ר"ת ג"כ פסול ולזה לא הוצרך לרבינו לכתבן מאחר שכתב דאין לחלק בין קרובי האם לקרובי האב מש"ה לא ידעינן דלר"ת דפוסל ג' בראשון בקרובי האב ה"ה בקרובי האם כצ"ל : (ד) כתוב בת"ה סימן רכ"ו דב' נישואים ב' בנות אחיות לא יחתמו יחד לכתחילה משום דיש לחוש לב"ד טועין שיסברו פסולין הן : (ה) וכ"כ רא"ש בתשובה כלל נ"ח שכן הדין כל חכמי אשכנז וצרפת וכ"כ התוס' פרק זה בורר וכ"כ המרדכי שם ומשמע מדבריו שם דמ"מ בעל דינה פסול לאשת יוסף בן רחל דלענין זה אמרינן אשה כבעלה דכל מה שקנתה אשה קנה בעלה אמנם מדכתב התוס' להכשיר אשת ג' בראשון והביאו רבינו לקמן לא משמע דיש לפסול להעיד לאשה במקום דכשר לה מטעם מה שקנתה אשה קנה בעלה ומיהו יש להיות דהתם מיירי שיש לה נכסים שאין לבעלה רשות בהן ונראה לפי דברי הפוסלין ה"ה בכ"מ דפסול לבעל פסול לאשה מהאי טעמא : (ו) וכ"ד הפוסקים דלא כמרדכי שכתב בשם ריב"ן דבעל כאשתו לא אמרינן :

נראה

חידושי הגהות

ט דברים אלו תמוהים מאוד דאשת בנו ובעל בתו הוי כלתו וחתנו ומה לו לרבינו לכותבו וגם אין חילוק בזה בין הפוסקים דלכולי עלמא פסול ומצאתי בהג"ה שכתב וז"ל אמר המאסף אין ספק אצלי דט"ס נפל בדברי רבינו המחבר ז"ל וצ"ל אשת בן בן בנו ובעל בת בת בתו וכ"כ במורה צדק בשם הרש"ת והרי"ב ז"ל ואפשר ג"כ להגיה אשת בן בנו ובעל בת בתו

הגהות דרישה ופרישה

ח יש לתמוה עליו שהרי האי בעיא בגמרא הוא באשת הורגו דהוי תרי בעל ואיך כת' דאיבעיא לן בחד ונראה דט"ס נפל בו מוכ ב"י שהיה נכתב אפי' בראשון כלומר בתרי בעל בראש בראשון

שיש להם מנשים אחרות : (כ) כל איש שפסול להעיד לו כך פסול לאשתו אבל כשר לשאר קרוביה ולפיכך פסול לאשת אחיו ולבנה ולחתנה ממנו ולאשת אחי אביו ולאשת אחי אמו ולבניהם וחתניהם ולאשת אביו ולכלתו ואפילו לכלת בנו ובתו : (כא) אבל כשר לבניהם ולחתניהם שיש להם מאנשים אחרים : (כב) חמיו ובנו ובן בנו וחתנו פסולין לו : (כג) אבל אבי חמיו כשר לו (ז) אע"פ שהוא פסול לאשתו :(כד) אחי חמיו ובנו הן פסולין לו : (כה) אבל לא חתנו : (כו) ובן אחות חמיו פסול לו אבל לא חתנו : (כז) אחי חמותו ובן אחי חמותו ובן אחות חמותו פסולין לו ולא התניהם : (כח) הורגו פסול לו אבל לא בנו וחתנו אע"פ שהן פסולין לאשתו : (כט) אבי חתן ואבי כלה מעידים זה לזה : (ל) אחי האח מעידים זה לזה כגון ראובן נשא רחל וילדה לו את ימין והיה לו בן מאשה אחרת ושמו נמואל שהוא אחי ימין מן האב ומת ראובן ונשאת רחל לשמעון וילדה לו את אוהד הוא אחי ימין מן האם נמואל ואוהד כשרין זה לזה אע"פ שימין הוא אח לשניהם : (לא) הארוס פסול להעיד לארוסתו בר"א לעצמה אבל לקרוביה כגון לבנה ולבתה ולבעל אחותה כשר עד שישאנה : (לב) כתב הרמב"ם האיש עם אשתו ראשון בראשון לפיכך אינו מעיד לא לבנה ולא לאשת בנה ולא לבתה ולא לבעל בתה ולא לאביה ולאמה ולא לבעל אמה ולא לאשת אביה : (לג) מה שפסלה תורת קרובית לא מחמת אהבה שביניהם שהרי פסולין לו בין לזכות בין לחובה לפיכך האוהב והשונא כשרים להעיד אע"פ שהן פסולין לדון : (לד) הגרים אין להם קורבה אפילו שני אחין תאומים שנתגיירו מעידין זה לזה

דנר

ב"י

(כ) כל איש שפסול להעיד וכולי כבר כתבתי דבפרק זה בורר פשיטא דאשה כבעלה · ומ"ש אבל כשר לשאר קרובים נלמד ג"כ מאחי האח · ומ"ש ולפיכך פסול לאשת אחיו וכו' היינו מדתנן אלו הם הקרובים אחיו ואחי אביו אחי אמו הם ובניהם וחתניהם · ומ"ש ולאשת אביו ולכלתו משום דאשה כבעלה : ומ"ש ואפילו לכלת בנו ובתו משמע דכלת בנו ובתו של עצמו קאמר משום דכי היכי דפסול לבת בנו ובת בתו הכי נמי פסול לבעליהן ואע"ג דלרבינו תם דפסל בן בנו הכי נמי פסל בכלת בן בנו וכלת בן בתו וכלת בת בנו ובת בתו לא כתב רבינו אלא מה שהוא פסול לדברי הכל ואפשר לפרש שמ"ש רבינו ואפילו לכלת בנו ובתו קאי למאי דסמיך ליה ולאשת אביו ולכלתו כלומר ל"מ לכלתו דאביו שלא מאמו אלא אפילו כלת בנו ובתו דאביו דהיינו כלת אחיו ואחותו שלא מאמו פסול להם ויפה בעיני פירוש זה משום דדמי למ"ש בבבא שקודם זו ולבעל אמו וחתנו ואפילו לחתן בנו ובתו :

(כא) ומ"ש כשר לבניהם וחתניהם וכו' כבר נתבאר בסמוך :

כתב המרדכי בשם ריב"ן דהקרוב לבעל פסול לאשה · אבל הפסול לאשה כשר לבעל וטעמא משום דבכ"מ אמרינן מה שקנתה אשה קנה בעלה אבל מה שקנה בעל לא קנתה אשתו ועוד דנפיק מקרא דאשה כבעלה אבל לא מפיק דבעל כאשה והא דאמרינן בסורא אמרו בעל כאשתו פומבדיתא אמרו אשה כבעלה ס"ל דתרי לישני פליגי אהדדי וקי"ל כלישנא דאמר אשה כבעלה ואין דעת הפוסקים כן :

(כב) חמיו ובנו ובן בנו וחתנו פסולים בפ' זה בורר במשנה אלו הן הקרובים וכולי וחמיו הם ובניהם וחתניהם וכיון דבעל כאשתו הו"ל בן חמיו כאילו הוא אחיו והוא ראשון בראשון ולגבי בן בנו הויה ליה שני בראשון ולגבי בת חמיו הוה ליה ראשון בראשון ואמרינן בהו תרי בעל כאשתו והלכך פסול לחתן חמיו אבל לבת בן חמיו הוה ליה ראשון בשני והלכך (כשר) לבעלה דלא אמרינן בהו תרי בעל כאשתו מיהו היינו להרא"ש אבל להרמב"ם ורי"ף הכי נמי פסול לחתן בן חמיו דראשון בשני אמרינן תרי בעל כאשתו כמ"ש בסמוך ורבינו סתם הדברים כדעת הרא"ש שלא פסל אלא בחתן חמיו :

(כג) ומ"ש אבל אבי חמיו כשר לו ק"ל דהא ראשון בשני הוא וחד בעל כאשתו ולכ"ע פסול הוא ואפשר שהגירסא היא אבל אחי אבי חמיו כשר לו אע"פ שהוא פסול לאשתו לדעת ר"ת שפוסל שלישי בראשון אפ"ה לא אמרינן ביה אפילו חד בעל כאשתו כיון שהוא רחוק כדאמרינן בירושלמי דמשה מותר להעיד לאשת פנחס ואפשר עוד לומר שהגירסא היא אבל חתן אחי חמיו כשר לו אע"פ שהיא פסול לאשתו דלגבי חתן אחי חמיו הוה ליה נשואים שתי בנות אחים שהם כשרים כמו שנתבאר בסמוך והוא פסול לאשתו כמו שנתבאר בסמוך שחתן ראובן פסול לבן שמעון : (כד) (כה) (כו) אחי חמיו ובנו וכו' בפרק זה בורר (כח ·) אמר רב אשי כי הוינן בי עולא איבעיא לן אחי חמיו מהו בן אחי חמיו מהו בן אחות חמיו מהו אמר ליה תניתו' אחיו ואחי אביו ואחי אמו הן ובניהם וחתניהם ופירש רש"י מחתניהם דקתני מתני' יליף דאחיו ואחי אביו ואחי אמו שפסולים לו והוא לכן הוי איהו לגבייהו אחי חמיו ובן אחי חמיו ובן אחות חמיו : ומ"ש אבל לא חתנו פשוט הוא שהרי לא הוזכר במשנה לפיסול ושני בשני הוא תרי בעל כאשתו לא אמרינן זולתי לדעת הרי"ף אליבא דרבי' :

(כז) אחי חמותו וכו' ג"ז שם אמר רב נחמן אחי חמותי לא יעיד לי בן אחי חמותי לא יעיד לי בן אחות חמותי לא יעיד לי ותנא תונא בעל אחותו ובעל אחות אביו ובעל אחות אמו הן ובניהם וחתניהם ופרש"י מחתניהם דקתני מתני' יליף דהחתן בעל אחותי פסול לי ואני לו שאני אחי חמותו ולחתן בעל אחות אבי בן אחי חמותו אני ולחתן בעל אחות אמי בן אחות חמותו אני : ומ"ש ולא חתניהם פשוט שהרי לא הוזכר במשנה לפיסול ושני בשני הוא בתרי בעל כאשתו לא אמרינן ביה זולתי להרי"ף אליבא דרבינו וכתב ר"י וקמ"ל ר"נ דכשם שהחתן פסול לאחי החמות כך אחי חמות פסול לחתן :

(כח) חורגנו פסול לו וכו' שם (כ"ז :) במשנה אלו הן הפסולים וכו' הן ובניהם וחתניהם וחורגו לבדו : (כט) אבי חתן וכו' שם (כח :) מימרא דרב חסדא :

(ל) אחי האח וכו' גם זה שם מימרא דרב חסדא ואע"ג דאיכא דפליג עליה פסקו הפוסקים : (לא) הארוס פסול להעיד וכו' שם מימרא דרבה בר בר חנה ואסיקנא דל"ש לחובתה ל"ש לזכותה אינו מעיד וכתב הרא"ש אבל לקרוביה כשר עד שתנשא והרמב"ם פי"ג מהל' עדות כתב אבל אם העיד לקרוב ארוסתו כגון בעל אחותה או בנה או בתה וכיוצא בהם אין פוסלים אותם עד שישאנה וטעמא משום דלגבי דידה איקרבא דעתיה אבל לא לגבי קרוביה ומ"מ נראה שלהרא"ש לכתחלה מקבלים עדותו על קרובים ולהרמב"ם לכתחלה אין מקבלין והעיטור בשם תשובת הרי"ף כתב כדברי הרמב"ם וכתבו המרדכי בהגהות סנהדרין והמרדכי כתב דדוקא דהעיד לעצמה אבל בשאר קרובות שכן מחמת האשה נראה שיכול להעיד וי"מ דה"ה לכל קרובות הבאות מחמת ארוסתו עכ"ל וכתב בהגהות אשירי וי"ל דהיינו דוקא שקדשה אבל אם עשו קנין בלא קדושין יכול להעיד לה ומיהו דוקא לאפוקי מינה אבל לעיולי לה שמא לא מהימן ע"כ :

(לב) כתב הרמב"ם בפי"ג מהלכות עדות האיש עם אשתו ראשון בראשון כלומר דאילו הוה שני בשני לא היה פסול להעיד לבעלי קרובותיה כמו שנתבאר לפיכך אינו מעיד לה וכו' כבר נתבאר דחורגו פסול וגם נתבאר דבעל כאשתו ואשה כבעלה וראשון בשני לדידיה ולהרי"ף אמרי תרי בעל כאשתו ולפיכך פסול לאשת בנה ולבעל בתה אך לדעת הרא"ש והתוס' כבר נתבאר דלא אמרי תרי בעל כאשתו אלא דראשון בראשון דוקא : ולא לאביה וכו' חמיו הוא א' מהשנויים במשנת הקרובים והרי נתבאר דבעל כאשתו ואשה כבעלה ולכן יתחייב שבעל חמותו ואשת חמיו פסולים : (לג) מה שפסלה וכו' כך אמרו בב"ב ס"פ מי שמת (קנט ·) : ומ"ש לפיכך האוהב והשונא וכו' כבר בארתי בתחלת סימן זה : (לד) הגרים אין להם קורבה וכו' פרק ב' דיבמות (כב ·) אמר ר"נ גרים הואיל ואתו לידי מיתה כגון מלתא אחים מן האם לא יעידו ואם העידו עדותן עדות אחין מן האב מעידין לכתחלה אמימר אמר אפילו אחין מן האם נמי מעידין לכתחלה ומ"ש מערוה דאמר התם יוצא ערוה לכל מסורה עדות לב"ד מסור . וגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ופרש"י ערוה לכל מסורה

ב"ח

דקשיא מדקא מיבעיא ליה משה מהו שיעיד לאשת פינחס לא מכרעא כל עיקר דאיכא למדחי ולמימר דאין הכי נמי דאהרן לאשת פינחס נמי קא מיבעיא ליה ולא נקט משה לאשת פינחס אלא לאורויי דמשה לפינחס פשיטא ליה דפסול ואי הוה קא מיבעיא ליה אהרן מהו לאשת פינחס הוה אפשר לומר דמשה לפינחס פשיטא ליה דכשר אבל למאי דפשיט דמשה לאשת פינחס כשר לכתחלה אין הכי נמי דאהרן לאשת פינחס נמי כשר לכתחלה דאידי ואידי הוה שלישי בראשון ועל ידי אותוגים והכי נקטינן : (כ) כל איש שפסול להעיד לו וכו' איכא למידק מפני מה לא כתב בכללים אלו אשת חורגו ובעל חורגתו · וי"ל דלא הוה מצי למתני גבייהו ולבנו ולחתנו כיון דחורגו לבדו : (כח) חורגו פסול לו אבל לא בנו וחתנו אף על פי שהן פסולין לאשתו · יש להקשות היאך קאמר דהחתן חורגו פסול לאשתו והלא אשתו היא אם חמיו וכבר פסק דאבי חמיו כשר לו ופשיטא דה"ה כשר לאם חמיו · ונראה ליישב דמה שכתב אע"פ שהן פסולין לאשתו לא קאי אחתנו אלא קאי אבנו ובתו של חורגו שהן פסולין לאשתו והכי קאמר דבנו וחתנו של חורגו כשרין לו אע"פ שבנו ובתו פסולין לאשתו מכל מקום בנו ובתו וחותנו כשרין לו ולא נקט חתנו אלא משום בתו ואף ע"פ דבלאו הכי נמי כל אשה פסולה לעדות מ"מ נפקא מינה לבנו ולבתו וחתנו של חורגתו דכשרין לאשה אע"פ שהבעל פסול להן ויש להקשות דמשמע דוקא בנו ובתו כשרין לו אבל לאשת חורגו פסול הוא לה וכדכת' הרמב"ם להדיא ותביאו רבי' בסמוך סעי' ל"ב והלא כיון דאיש עם אשתו ראשון בראשון אם כן עם חורגו הוי ראשון בשני וכשבאתו לפוסלו עם אשת חורגו הוה ליה תרי בעל כאשתו דלהרא"ש לא אמרינן תרי בעל כאשתו אפילו בראשון ושני · ויש לומר דהשתא דאמרינן דאיש עם אשתו ראשון בראשון לא אצטריך לן למימר דבעל כאשתו וליכא אלא חד בעל כאשתו היא אשת חורגו ואם נאמר דבעל כאשתו אם כן הוה ליה כמו אשתו גופא והוה ליה עם חורגו ראשון בראשון ושפיר אמרינן תרי בעל כאשתו בראשון בראשון והלכך ממה נפשך פסול הוא לאשת חורגו והרב ב"י לא הרגיש בזה ע"ש במה שכתבתי בסמוך סעיף ל"ב : (לא) הארוס וכו' ולבעל אחותו כשר עד שישאנה · תימה אפילו לאחותה נמי לכתחלה כשר · ואפשר דסירכיה דלישנא דהרמב"ם נקט והרמב"ם לרבותא דאיסורא בלכתחלה נקט הכי דאפי' לבעל אחותה לכתחלה לא ואפילו לבנה ובתה כשר דיעבד אבל להרא"ש אה"נ דאפילו לכתחלה כשר אף לאחותה : (לד) הגרים שנתגיירו וכו' כתב ב"י ויש להסתפק אי מיירי דוקא בגרים שהיתה לידתן שלא בקדושה והכי דייק לישנא דנתגיירו או מיירי אפילו שהיתה לידתן בקדושה מ"מ מאחר שהורתן שלא בקדושה כשרים הם וצ"ע עכ"ד · וכתב מהר"ם איסרלש ז"ל דבפי' הר"ש סוף מסכתא שביעית מוכח בהדיא דלשון נתגיירו לא משמע אלא בגר שהיתה לידתו שלא בקדושה :

כתב המרדכי בשם ריב"א דהקרוב לבעל פסול לאשה כשר לבעל וכו' וכתב ב"י ואין דעת הפוסקים כן עכ"ל . ואפשר לפרש דלא כתב ריב"א כך אלא לגבי ראשון בשני ותרי בעל כאשתו או ראשון בשלישי אפילו חד בעל כאשתו התם הוא דאיכא לחלק בין כאשתו לאשה כבעלה . והא דאמר בגמרא בסורא אמרי וכו' לא פליגי לישני אהדדי דבגמרא איתיכא הני לישנא אהא דבעי מהו שיעיד אדם לאשת חורגו בסורא אמרי וכו' וכיון דלענין ראשון בראשון איירי הכא א"כ אין לחלק אפילו בתרי בעל כאשתו . ותדע שהרי ריב"א גופיה בסוף דבריו כתב וז"ל ובעל חמותו פסול לו מידי דהוה אאשת חורגו וכו' והשתא קשה היאך מדמהו לאשת חורגו התם אשה כבעלה אמרינן אבל בבעל חמותו איפא לך דלא אמרינן בעל כאשתו אלא בע"כ דלא כתב ריב"א לחלק בין זה לזה אלא בפסול ראשון בשני או ראשון בשלישי כדפי' אבל לא בפסול ראשון בראשון והשתא לפי זה אע"ג דמשה לאשת

דרכי משה

(ז) נראה דט"ס יש כאן דהא אבי חמיו שאינו עם אשתו רק ב' בראשון והו לכ"ע אסור ואמרינן ביה חד בעל כאשתו לכן נראה יא דיש לגרוס אבי אבי חמיו דהוי עם אשתו ג' בראשון ולא אמרינן ב' אפילו חד בעל כאשתו גם בב"י כתב דט"ס אך שהגיה בדרך אחר ואין נפקותא בדבר :

ובפי'

הגהות דרישה ופרישה

בראשון ושנו לדפוס חד במקום א' ואכתי הל' דחוק : י ותמהתי עליו שהרי במרדכי כתב בפי' דבעל חמותו פסול לו מידי דהוי אאשת חורגו אלא ע"כ לאו בכל ענין כתב הפסול לאשה כשר לבעל ועוד כתב המרדכי שם אשה כבעלה אמרינן בכל מקום אבל בעל כאשתו לא אמרינן בב"מ משמע דדוקא בב"מ לא אמרינן דבעל כאשתו אבל במקצת אמרינן והיינו בראשון בראשון ודוקא בשני בשני או בראשון בשני לא אמרינן וא"כ א"ש דתרי לישני פליגי אהדדי דחד לישנא מיירי ראשון בראשון דהיינו אשתו עם בתו ובתה כ"ע מודו וגדולה

עוד מזה כתב שם דהחתן לאה פסול לכלת רחל אע"פ שהיא עצמה שני בשני ובעל כאשתו ואשה כבעלה וה"מ כיון דאין כאן אלא חד בעל כאשתו דהיינו חתן לאה עם בתה תו לא מיחשב אשה בבעלה דדיינו כלת רחל עם בעלה שום ריחוק וגריעותא כיון דמה שקנתה אשה קנה בעלה אבל בחד בעל כאשתו כתב שם דכשר אפי' ראשון בשני כמ"ש דהגשוי לרחל כשר להתן לאה אבל ראשון בראשון פשיטא דליכא מאן דפליג ע"ש אלא שיש שם ט"ס ובמרדכי שלי ביארתי בס"ד ודוק : יא ועי' פרישה שכתבתי דא"צ להגיה כי אם אות דל"ת

וא"ש

דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי: (לה) בל קורבה שע"י הנשואין מתה בטלה הקורבה כגון אם היה התנו ומתה בתו מותר להעיד אפילו יש לו בנים ממנה: (לו) היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו פסול לו אף על פי שהיה כשר בשעה שנמסר לו העדות כיון שעתה הוא פסול וכן אם היה פסול בשעה שנמסר לו העדות וכשר בשעת העדאת העדות דבעינן תחילתו וסופו בכשרות: (לז) לפיכך שכיב מרע שצוה בפני עדים הקרובים לו ורחוקים מבניו אין הצואה כלום כיון שהיו קרובים בשעה שנמסר להם העדות: (לח) אבל הכשר בתחילתו וסופו כשר להעיד אע"פ שהיה פסול באמצע: (לט) והא דבעינן תחילתו וסופו בכשרות דוקא בפסול קורבה שהוא פסול הגוף אבל פסול ממון לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות לפיכך אם היה נוגע בדבר בשעת ראיית העדות מפני שהיה לו הנאה בדבר יכול להסתלק בענין שלא יהא לו הנאה בדבר ויעיד: (מ) כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה אם הקהל מנו עדים והתקנו שלא ישוה שום עדות זולתם יכולין להעיד אף לקרוביהם כיון שקבלו עליהם: (מא) עדים הקרובים לערב פסולים ללוה לא שנא אם הלוה בא לפטור בטענת כפירה והם מעידים עליו שלוה או אם טוען שפרע והם מעידים עליו שלא פרע:

רשע

לאשת פינחס כשר להעיד מ"מ אם דנין על ממון שיש לבעלה הנאה מתנה פסול להעיד דמה שקנתה אשה קנה בעלה וכאילו מעיד לבעלה וה"ה לאשת בן אחות אשתו דכשר הוא לה דהרי בעל כאשתו אף ראשון בשני לא אמרינן מ"מ כדבר שבממון שיש לבעלה בה הנאה מתנה פסול להעיד והכי נקטינן וכן פסק מהרמ"א בש"ע:

הב"י הביא תשובת הר"ש במרדכי פ' ז"ב דשטר שהעד נעשה עכשיו קרוב או פסול דחיישינן שמא לאחר שנעשה קרובו כתב וזייף והקדים הזמן והשיג על זה והוכיח בראיות דהשטר כשר ולא חיישינן שמא זייף ע"ש ואפשר דמהר"ס לא קאמר אלא היכא שהשטר יוצא מתחת ידי העדים דלא הו"ל כנחקרה עדותן בב"ד כדמשמע מדברי האלפסי בפ"ד אחין וכדכתב ב"י גופיה לקמן בסוף סימן מ"ו ופסק כך בשלחן הערוך לשם סעיף ל"ה ע"ש וכן עיקר. הב"י הביא מ"ש הרי"ף והאשר"י בפרק ז"ב ע"ש הירוש' שהעדים לא יהיו קרובים לדיינים ושהרשב"א בתשובה כתב דאפילו בדיעבד לא עשה כלום שאין כאן קבלת העדות וכן פסק בש"ע בסעיף י"ז וז"ל שהעדים שקרובים זה לזה או שקרובים לדיינים פסולים עכ"ל משמע דלגמרי קאמר דפסולים אפילו דיעבד אכן התוס' בפרק החובל (צ') בד"ה שגון נראו הפסו בפשיטות על שם הר"י מאורלינ"ש דעדים הקרובים לדיינים כשרים דבני הזמה ניניהו בב"ד אחר וכ"כ שם התוס' בפ"ב דכתובות סוף (דף כ"א) ואפשר דלכתחלה מודו תוספות דאסור אבל דיעבד אין לפסול העדות. וכ"כ הר"ר ירוחם נ"ב ח"ג ע"ש הרא"ש דדוקא לכתחלה קאמר הירושלמי דאסור אבל דיעבד אין לפסול שטר שדנו בו הדיינים הקרובים לעדים וכך העתיק מהרש"ל תשובת מהר"ת מינץ עדים הקרובים לדיינים שפיר יכולין להעיד דאמר בפ"ב דכתובות הנח לעדות החודש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן ורצונו לומר דלא בעינן הגדה מעליותא אלא בקדוש החודש אבל בדיני ממונות סגי בהא שיעידו אחתת הענין עכ"ל אלא דבנימוקי יוסף פרק ז"ב כתב דמן התקרא דלא יומתו אבות נפקא בירושלמי שלא יהא העדים קרובים לדיינים דגזירת הכתוב הוא שלא להוציא ממון על פי קרובים וכו' לפי זה יראה דאפי' דיעבד פסול דכל שהוא מגזירת הכתוב אין לחלק בין לכתחלה לדיעבד. ולענין מעשה צ"ע: מיהו דייני קיום הקרובים לעידי השטר אין לחוש כדלקמן סי' מ"ו סעיף י"ז: (מא) עדים הקרובים לערב וכו' סוף פ"ק דמכות אילעא וטוביה קריביה דערבא הוו סבר רב פפא למימר גבי לוה ומלוה רחיקי ניניהו א"ל רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא אי לית ליה ללוה לאו בתר ערבא אזיל מלוה ופרש"י אילעא וטוביה. עידי הלואה היו קרובים אל הערב והרא"ש לאחר שהביא פירש רש"י כתב שהראב"ד כתב שטענותיהם על עסקי פרעון כגון שא"ל לוה למלוה פרעתיך וטענה זו נפטר הערב והביא עדים שלא פרעו ונמצא הערב מתחייב. וא"ת ניהמניה לגבי לוה שלא פרע ולא ניהמניה לגבי ערב דפלגי' דבורא וכו' והאריך בכתיבת טעמים למה לא אמרינן הכא פלגינן דבורא ע"ש. ונראה דקשיא ליה להראב"ד אפרש"י דמאי קסלקא דעתיה דרב פפא למימר גבי לוה ומלוה רחיקי ניניהו הא פשיטא הוא דאי לית ליה ללוה בתר ערבא אזיל לפיכך פירש שטענותיהם על עסקי פרעון וכו' דהשתא קס"ד דרב פפא דפלגינן דבורא ורב הונא בריה דרב יהושע קאמר ליה דלא אמרינן הכא פלגינן דבורא: ומ"ש רבינו לא שנא אם הלוה בא לפטור וכו' הכי פי' לא מיבעיא היכא דאיכא עדים שראוכן נעשה ערב בעד שמעון בסך כך וכך בשילוה מלוי א"כ כגון שנכתב השטר על הלוה ועל הערב אלא דשמעון טוען לא לויתי ממנו כלום אלא כתבתי ללות ולא לויתי ואין עדים מצויים לקיים השטר ועדים הקרובים לערב מעידין דשמעון לוה ממנו התם ודאי פסולים הן ללוה שהרי בדבור זה מתחייב גם הערב וכיון שפסולים לערב בין לזכות בין לחובה פסולים גם ללוה אלא אפי' היכא דאיכא עדים כשרים שלוה ממנו וראובן נעשה ערב אלא דטוען פרעתי ועדים הקרובים לערב מעידין שהודה לו

מסורה. הכל טשאין נשים ואי שרית לקוומה אתי למשרי ערוה מישראל דכ"ע לא ידעי דטעמא דגר משום דכקטן שנולד דמי: עדות לב"ד מסורה. ואי נמי מכשרת עדות אחין גרים לא אתי לאכשורי עדות אחין דישראל דב"ד ידעי דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי עד כאן לשונו. ובפרק נושאין על האנוסה (ד' צח:) אמר רבא הא דאמור רבנן אין אב לעכו"ם לאו משום דשטופי בזמה דלא ידיע. אבל ידיע חיישינן אלא אף ידיע נמי לא חיישינן דהא שני אחין תאומים דטפה אחת היא ונחלקה לשתים וקתני לא חולצין ולא מייבמים וה"ה לענין עדות דלא חשיב קורבא דידהו וכ"ל דהיינו דוקא כשהיתה הורתם ולידתם שלא בקדושה או לפחות לידת א' מהן והורתו שלא בקדושה ולישנא הכי דייק דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי אלמא הורתו ולידתו שלא בקדושה אבל אם לידת שניהם בקדושה אע"פ שהורתם שלא בקדושה הרי הן אחים מן האם ופסולים מדרבנן ואפשר דכיון דעדות לב"ד מסורה דכל שאין הורת שניהם ולידתם בקדושה כשרים הם ולישנא דנתגייר שייך אפי' נתגיירה אמו כשהיא מעוברת וצ"ע (ח): (לה) בל קורבה שעל ידי הנשואין וכו' משנה פ' ז"ב היה קרוב ונתרחק כשר רבי יהודה אומר אפי' מתה בתו ויש לו בנים ממנה ה"ז קרוב ובגמ' אמר רבא א"ר נחמן אין הלכה כר' יהודה: (לו) היה יודע לו בעדות וכו' ברייתא פ' י"ב (קכח.) היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו פסול אבל היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו ומתה בתו כשר זה הכלל כל שתחלתו וסופו בכשרות כשר ופרשב"ם דמדכתיב והוא עד או ראה שמעינן שיהא ראוי להעיד בשעת ראיה ובשעת הגדה ועיין בסימן מ"ו וכתב בהגהת אשירי פ' שבועת העדות הא דתנן היה ב' כיתי עדים כפרה ראשונה ואח"כ כפרה שנייה שתיהן חייבות ומוקי לה בגמרא כגון שהיתה שניה בשעת כפירה ראשונה קרובים בנשותיהם ונשותיהם גוססות [ה] שמעינן מיניה דגיסין הנשואין שתי אחיות והאחיות גוססות ונשאו הגיסין עדיש כשהיו גוססות אע"פ שהאחיות מתו אין יכולים להעיד דבעי' תחלתו וסופו בכשרות: [ו] כתב המרדכי שנשאל רבינו מאיר על העד שנעשה עתה קרוב והשיב שהשטר פסול דאיכא למיחש שמא לאחר שנעשה קרובו כתב וזייף והקדים הזמן והא דתניא בתוספתא חתים על השטר ונעשה חתנו אח"כ אחרים מעידין עליו ולא הוא ה"פ אחרים מעידים שראו חתימתו בשטר קודם שנעשה חתנו וגם מעידים על חתימתו דהשתא ליכא למיחש שאחר שנעשה חתנו זייף ואע"ג דכתיב הנפק אין להכשירו בשביל זה דהדיינים חותמים על השטר אף ע"פ שלא קראוהו ע"כ כלומר וכבר אפשר שאחר שנעשה חתנו נכתב והטעם שכשר כשנכתב קודם שנעשה חתנו משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד וכיון דאחרים מעידים על כתב ידם הרי הוא כאילו העיד קודם שנעשה חתנו ומ"מ ק"ל למה פסל ר"ת שטר זה משום שמא זייף דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ופיסול הקרובים גזירת מלך היא וא"כ כיון דעדים מעידים על כתב ידו הו"ל כאילו העיד קודם שנעשה חתנו וכשר וכן משמע בגמר' פ' מי שמת וכן נראה מדברי התוספות. וכ"כ הרמב"ם פי"ד מהל' עדות וכ"כ ג"כ בהגהת אשירי ס"פ מי שמת. וכ"כ רבינו בסימן מ"ו והכי נקטינן וכן כתב בעיטור דאיתא בפרק מי שמת [ז] אבל היה לו עדות ע"פ בקנין עד שלא נעשה חתנו איט חותם [ח] והיכא דאתי בי תרי לדינא ואייתי סהדא ואשתכח דקרוב ואיפסיל ופסקוה לדינא ובתר כמה יומי נתרחק דאי הוה מסהיד האידנא כשר הוא מסתבר כיון דאיפסיק ההוא דינא איפסיק ולא סתר דינא:

(לז) לפיכך ש"מ וכו' כך העלה הרא"ש בפרק זה בורר ושלא כדברי הגאון שהכשיר: (לח) אבל הכשר בתחלתו וכו' כבר נתבאר בברייתא שכתבתי בסמוך: (לט) והא דבעינן תחלתו וסופו בכשרות וכו' בפרק חזקת הבתים (ד' מג.) דפריך יב וליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו כתבו התוספות וא"ת הא בעינן תחלתו וסופו בכשרות ואר"י דלא שייך תחלתו בפסלות הכא כיון שאין פסולו תלוי בגוף אלא בממון. וכ"כ שם הרא"ש אף על גב דבעינן תחלתו וסופו בכשרות ה"מ בפיסול בגוף אבל בפיסול ממון לא בעינן רק סופו בכשרות וכ"כ שם נ"י בשם הרמב"ן וכ"כ בעיטור בשם ן' מיגאש וכ"כ המרדכי בשם ר"י בפרק ז"ב וכתב נ"י בפרק חזקת שמי שהיה יודע עדות לקרובו ונסתלק אותו קרוב מאותו ממון כשר ובנדה פרק בא סימן (מט.) מתני' דכל הכשר לדון כשר להעיד כתבו התוס' (ב' בד"ה ור"מ) וא"ת בפרק חזקת דפריך וליסלקו בי תרי מינייהו ולידייטו והא בפרק יש נוחלין פוסל תחלתו בפסלות וסופו בכשרות וכ"ת לדון כשר טפי והתנן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש לומר דמתני' איירי בלהבא כל הכשר לדון להבא כשר להעיד מה שיראה מכאן ולהבא עכ"ל כלומר אבל נוגע בדבר ונסתלק דהוי מידי דעבר כשר לדון ופסול (ס"א וכשר) להעיד וכתבו הגהות בפט"ו מהלכות עדות שרבינו ברוך סבר דפסול להעיד ונראין דבריו להר"מ מדפריך כמה זימני וליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו ולא איטתמיט חדא זימנא למימר וליסלקו בי תרי וליסהדו. ועוד היה אומר דלענין אפוקי ממונא אפילו לא היו נראין דברי רבינו ברוך מ"מ לא היה פוסקין דלא כותיה להוציא ממון כיון דפלוגתא דרבוותא היא כ"ש עתה שנראין דברי רבינו ברוך ותמהני על הכרעת הר"מ דהא אמרינן בפרק חזקת (מג.) בשותף שנסתלק תהסדה מעיד. אח"כ מצאתי להרא"ש בתשובה כלל נ"ח שסתר דברי ר"מ מטעם הכרע זה שכתבתי והרמב"ם בפרק האזכר כתב כדברי הרא"ש ורבינו ובמרדכי פרק חזקת שרבינו ברוך הקשה מההיא דבא סימן להא דחזקת ותירץ כמה תירוצין וכולם מסכימים לדעת הרא"ש ורבינו והרמב"ם והכי נקטינן: (מ) כתב א"א הרא"ש בתשובה כלל שש סימן י"ט ועיין בכלל ס' סימן ד' ועיין במשרים נתיב ב' חלק שמיני:

[ט] קרוב שיודע בעדות שדה של קרובו ותכרה קרובו או נתנה ומקבל אחריות דמתחתיה לא דמעלמא וערערו על אותה שדה כשר להעיד יג פרק חזקת הבתים מישרים נ"ב חלק ו': (מא) עדים הקרובים לערב וכו' בספ"ק דמכות (ז.) אילעא וטוביה קריביה דערבא הוו סבר רב פפא למימר גבי לוה ומלוה רחיקו הוו א"ל רב הונא בריה דרב יהושע אי ליתיה ללוה לאו בתר ערבא אזיל ופרש"י דעידי הלואה הוו וכתב הרא"ש ודומיא להא דירושלמי כתב נכסיו לשני בני אדם והעדים כשרים לזה ופסולין לזה וכתבו רבים בסימן נ"א והראב"ד כתב שטענותיהם על עסקי פרעון כגון שאמר לוה למלוה פרעתיך וטענה זו נפטר הערב והביא עדים שהודה לו היום כפניהם שלא פרעו ונמצא הערב מתחייב ולא אמרינן ליפלוג דיבורא ויהו עדים נאמנים לגבי לוה ולא לגבי ערב דלא דמי לדידי אוזיף כרביתא (סנהדרין כה.) דפלגינן דיבורא דהתם הם שני דיבורים לדידי ואוזיף אבל הכא ליכא אלא חד דיבורא ולא אמרינן ביה דלהימן ביה לגבי האי וליפסול לגבי האי. והוא ז"ל כתב בתשובה דעדות שבטלה מקצתה מחמת קורבה בטלה כולה ולא פלגינן דיבורא וכו' וא"כ לא שייך למיפרך דניפלוג דיבורא ע"כ בפסקי הרא"ש. והאריך ביישוב דין זה שכתב הראב"ד דעדות שבטלה מקצתה מחמת קורבה בטלה כולה ובמשרים נ"ב ח"ג כתב וי"מ דלא מיירי בעדי הגוזה אלא שהשטר ביד התלוה והלוה מביא עדים שפרעו והם קרובים לערב עכ"ל. ורבינו כתב כדברי כולם דבין שמעידים שלוה או שלא פרעו פסולים:

כתב הריטב"א בתשובה לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אלא בכגל העדות היה לתועלת אחרים אלא שהם פסולים לזה וכשרים לזה כההיא דירושלמי דהא חשיבא הכל עדות אבל בכאן שהדבר שאינם נאמנים עליו הוא עדות שאמרו לעצמם אינו בדין זה לפי שכל אדם מעיד לעצמו בין לזכות בי לחובה

דרכי משה

(ח) ובפי' רבי שמשון סוף מסכת שביעית מוכח בהדיא דלשון נתגיירו לא משמע אלא בגר שהיתה לידתו שלא בקדושה:

ונראה

חדושי הגהות

בתו עכ"ל תו' ב"ח: יב כלומר דקאמר התם בני העיר שנגנב ס"ת שלהם אין דנין בדייני אותה העיר משום דכולם נוגעים בדין זה וע"ז פריך דליסלקו בי תרי נפשייהו מן הס"ת ואוי אינם נוגעים ויכולים לדון: יג ר"ל מהא דאמרינן התם בב"ב (מג.) בחובר דהוא עצמו נאמן בבה"ג וכ"ש קרובו:

וכ"כ

לחובה מן עליו שם עדות מלא נבעל דבר עלמו ומזכה לו מחייב לעצמו דעדים תלוקים הם לעצמן לבר מבעלי הדין וכדלמרינן בפ"ק דמכות (ו ע"ב) נמקיימי דבר בכתוב מדבר: [ז] **כתבו** המרדכי והגהות מהירי פרק זה בורר דקרובי הנרלח יכולין להעיד על הרוצח ומפיים בה בהגהות האזכר בקרובי המזכה מעידים על המכה לנרשו ד' מניח בכנסת: [יא] וכתוב עוד במרדכי מפילו הנרלח עלמו כל זמן שהוא חי ואינו מריפה יכול להעיד כדמשמע (סנהדרין ד' ט ע"ב) מפלוני דבעני לומנסי וסבר הוא דנמחים להעיד כיון דבבר מת מחיו וכ"מ ליורשיו וכן נמלא בספר התכמה בקרובי הנרלח יכולין להעיד עכ"ל: [יב] ומשמע מהכא דעריפה היו כבר להעיד (ם) : דין קרוב שהעיד עם רחוק שם בספל גם עדות הרחוק עיין בסימן ל"ו:

כתבו הרי"ף והרמ"ם ירושלמי בפרק זה בורר ופירשו הר"ן בפ"ב דכתובות שהעדים לא יהיו קרובים זה לזה ולא קרובים שו לדייניס ועיין בשאג"ת ס"ם החוכל (ל ע"ב):

[יג] **כתב** הרשב"ם בתשובה דכ"ד מקבלו עדות והיה בעד קרוב לדייניס אפי' כשיעבד לא עשו כלום שו שמין כמן קבלת עדות:

וכתוב בתשובה ס"ג ס"ג שכתב הרא"ם בתשובה דבשיעבד אין לפסול אבר להעיד על מוחות היימוד ואם נתלקו בעדותן [יד] **אם** קרובים עד אפי עד כשרים שהעדים קרובים לדייניס: ככל האנגו נתשובו דשייכי להלכות עדות: שאר שכתוב לעיל ס' סימן ג' אבר קטנה הוא בטל מאמר שהאחד מהעדים התחומים בו הוא קרוב. אבל אם בעד שאינו קרוב זכר לעדותו יבא לפני ד"ד ויעיד ובעד האחר שהשלה מבחוץ מלטרף עמו להעיד אף על פי שלא יתדוהו להעיד [שו] ובסימן ס' כתב על אבר שהחוש בו קרוב או פסול אם העדים הכשרים החתומים בו קיימים ווזכרים העדות אפילו ע"י רואים אותו אבר יכולים להעיד על פה ויש דין יכתבו עדותם ותשוב כאבר:

דד (ו) **רשע** פסול להעיד וכו' (כו ע"ב) ובפרק מרובה (עב ע"ב) אמרינן עד זומם רשע הוא והתורה אמרה אל תשת ידך עם רשע רשע אל תשת רשע עד כלומר מה שאמרה תורה אל תשת ידך עם רשע לחיות עד אינו אל תשת רשע עד: (ג) **ואפילו** עד כאר וכו' בפרק שבועת העדות (ל ע"ב) מבן למד שיועד בחבירו: שהוא גופו שלא יעיד עמו ס"ל מדבר שקר תרחק כלומר אפילו שבעדות אחת משוא שנורם לפסול הדין ס"ם שניס ואין כאן חלה עד אחד שבפסול הרי הוא כמי שאינו ותמכאי על רבינו אחאי לא מפיק לה ממדבר שקר תרחק כדמפיק לה תלמודא ונכון רבינו בלשון הרמב"ם פ"י מהלי עדות ופ"ע: וכתב הרמב"ם ומ"ל עד כאר שהוא יועד בעדות לחבירו ויועד שבאד האני עמו עד שקר שאסור להעיד שבאחר אל תשת ידך עם רשע ופשוט הוא מבעשה בסמוך שבתבתי בסמוך שנורם לפסול הדין ס"ם ע"ש:

(ג) **איזה** רשע וכו' לשון הרמב"ם פ"י מהלי עדות מיאוס רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות וזו רשע ופסול מדברי תורה קרוב לחחויב מלקות. רשע שנאמר אבר הוא רשע למות עכ"ל ומ"ל מחוייב מיתת ב"ד שהוא פסול שנאמר אבר הוא רשע למות עכ"ל ומייבי כריתות בכלל מייבי מלקות הם: ום"ש ל"ם אם עובר עבירות לחיהנן וכו' נם' זה בורר (כו ע"ב) מומר לוכל נבילות לחיהנן דברי הכל פסול כלומר לכיון דמשום ממון קא עביד דהא שכיח כזול טפי מדחיערת הו"ל כרשע דחתם ופסול לעדות לכעבים מבני אחר פסול דהו"ל רשע ורחמנא אחר כל חלת רשע עד ורבא אחר כאר רשע דחתם בעיון כלומר דכתיב להיות עד חתם רשע בדבר ממון בעיון ותפיקנא והלכתא כאחרי וזו אחד מיט"ל קג"ם דלכתא בוחיב: (ד) **היתה** העבירה שעבר עליה וכו' בפרק זה בורר (עם ע"ב) תוכת נהריא לחיכא פסולי עדות דמוריתא ופסולי עדות דרבנן [א] וכתוב בתשובה ס"ב ס"ד ויש מן הגאונים שכתבו שאם עבירה של דבריהם שחינו פסול כלל כיון לליתא חיתוד ממון ואם היא מן התורה ואין בה מלקות אינו פסול מדרבנן עכ"ל ונשוטם תמה בעיני שאמרו כיון לליכא חיתוד ממון להא מיפסקא הלכתא כאחרי דלמר רשע דחתם ועוד דאיזה חימוד אינא בפי כאחרי תורה מבאחרי דרבנן ושוב מלאתי בפרק אילו עוברין (עג ע"ב) אהא דתניא עבר שם בו רבית נוכה את הקרן הקצו השום' שאיתך זה יבבה בעבר שהעבירה פסולה כיון שעוברים על לא תשיתון עליו נשך" ואחד מהחיורוים הוא לחייבי הכא בריבית דרבנן ולא מיפסלו בחיעור דרבנן כיון שאין מרויחין כלומר אע"פ שבעבירה דאוריימא הו נפסלים" ובמרדכי פרק זה בורר ופרק הגוזל קמא כתב נבי פסולי דרבנן בעו הברייה דמי שהבניה ידו על חבירו נקרא רשע ופסול לעדות" ומה האבניה יד על חבירו אינו טוקה ל"ל [ב] להעובר על לא תעשה שאין בו מלקות פסול מדרבנן ואף על פי שמדברי הרמב"ם ורבינו נראה שאינו פסול מדרבנן אלא העובר על דברי רבנן משמע דכ"ם הוא לעובר על ל"ת שאין בהם מלקות ומלאתי בספר התיעור שהעובר על דבר שאיסורו מדרבנן כגון נגיעת עכו"ם או אינלת אינו פסול לעדות אפילו מדבריהם ואינא מ"ד פסול מדרבנן" ולא ל"ל דלא משכחת פסולים דרבנן אלא נתחד ממון: (ה) **קוברי** המת וכו' בפרק זה בורר (כו ע"ב) הגאון קנאורלי דקטר מיקח בי"ם דאשון שמתיאנו רב פפא ופסליאנו סבר רב הונא בריה דרב יהושע למקבוריאנו מ"ל רב פפא והא דאמרי אינון סבר מינה קמבדי והא מאתיען לה מאחד מהני קא עבדי סבירי כפרה עבדי לן רבנן הא אמנדין אתון לכפר להם על מה שעשו מלאכה בי"ט ולשלם מנה היו אי נירסת הספרים שמתיאנו רב פפא ופסליאנו ואינסבריאנו רב הונא בריה דרב יהושע ולפך נירסת הלכתא דרב הונא דעבד עובדא ואינסבריאנו אבל לרי"ף דנרים סבר רב הונא הלכתא כרב פפא ומיהסברת בנירסת הספרים דאין לפוסלו כיון שיכול למנות להם אחרת עכ"ל. הרמ"ם כתב במיחרים ס"ב ח"ד קורבי מת בי"ט פסולים לעדות מדרבנן וי"ל שכחרים ורחמנן עיקר עכ"ל. ויש לחתוה עליו למה פסק הכף דעת הרמ"ם ושוב שכתב פסולים מדרבנן ואי פסולי מלאוריימא היא לפסולי לדיין דנקיטינן בקיטועא דירחא. ובעטן דעת הרי"ף מיאסר בעבר לחיהו נמי סבר הלכתא כרב הונא כריה דרב יהושע לחמ"ג דרב פפא בעד אחד בעבד כיון דלחוכיה הוי הונא ולוקמיה הלכתא כרב הונא והא דקאמר סבר רב הונא לאו לומיכרא דס"ל כבי הלל ובבר היה למדרבא חזינן לחיהו לוקמיה לרב פפא ולוקמיה הלכתא כרב הונא לאסבוחיעכו ויקו"ל כבי דלוגמת זה מבכן בלחומת דקאמר סבריה ויקו"ל הבי וכן נראה מדברי הגהות מרדכי דסוף כחוכות שכתבו לחין לחדם נעשה נאלן ליפסל לעדות ולבעבה אלא נחחון שחין לו בעבה כלל. והברי הרמב"ם פ"ב מהלכות עדות טעות לומר שבם כשרים כחו שבתבתי בניאורי וכן מוכיח ממה שכתב בפרק ב' מהלכות טוען אם אמר אינו חייב לך אפילו הניח לך עליו שבר בעדים שלה אינו חשוד שמה שאמר אינו אלא מיוב לך בלומר פרעתיך. וכן כתב הריב"ם בסימן י"ח בשך הוא דעת הרמב"ם

דרכי משה

(ם) ונראה דאינו פסול דק בריני נפשות משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה כראיתא פ"ק דסנהדרין אבל בריני ממונות דאין אנו צריכין עדות שאי אתה יכול להזימה כם"ש ב"י פרק ו' ב' דף רע"ה ע"א א"ה גם מרישה יכול להעיד:

חדושי הגהות

(ו) וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן תש"ן ובמרדכי פרק זה בורר עד דאריך בזה ופסק דפסול עדות הקרובים לדיינים משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה וכ"ם שם אמנם כתב שם בשם ר"י שהכשיר וכן כתבתי לעיל בשם ב"י ולא בעינן בעדות ממון עדות שא"א יכול להזימה (ב"ם הארוך):

הגהות דרישה ופרישה

וא"ש ע"ש: יד פירוש עזגש כזה והדומה לו שאין הנאה להמוכה וב"כ בש"ע סעיף יז: לחיות עידי קיום קרובים לדייני קיום וכ"ש בסימן מ"ו סעיף י"ח. ומשמע רבוה אין שייך מעמא דבעיא עדות שיוכל להזימה כיון דאין מעידין אלא אחזימה דדייני דעדים אבל עדות שאר דיני ממונות הוא דאורייתא כמו קידוש והרגיש ובני עדות שיכול להזימה וכ"ש לעיל בסימן זה הד"ק:

לדיינים

ראשון פסולים לרב אלפס וא"א הרא"ש ז"ל הכשיר אפי' נדו אותו על בכה ושנו באולתם ודוקא קוברי מת משום דסברי מצוה קעבדי אבל מחללי י"ט בדבר אחר פסולין (א): (ו) העובר על השבועה אחד שבועת שוא ואחד שבועת שקר של ממון ובטוי פסולין: (ז) ואפילו (ג) עובר על הרם שהחרימו הקהל: (ח) הבא על הערוה או

(ו) **העובר** על השבועה אחד שבועת שוא וכו' אף ע"ג דלקמן בסימן ל"ב כתב מחלוקת רש"י ור"ת במי שעבר על שבועת ביטוי דלהבא מ"מ כאן לגבי עדות סתם דבריו כר"ת דפסול משום דאין מוציאין ממון אלא בעדות ברורה אבל לגבי מסירת שבועה כדי לפטור עצמו מחיוב ממון כתב נמי דעת הגדולי' דאינו נפסל בשבועת ביטוי דלהבא. ומ"מ משמע מדברי רבינו בסימן ל"ב דמסקנתו דאין מוסרין לו שבועה אפילו בחשוד בלהבא. ומיהו אפי' בלהבא היכא דחשוד על שבועת ממון כגון שנשבע אפרע לפלוני למחר והו"ל זוזי ברשותיה ועבר על שבועתו הוה ליה רשע דחמס ופסול לכ"ע דהלא ה' המגיד בפ' ב' דטוען כתב שדעת הרמב"ן והרשב"א כרש"י דלא מיפסל בלהבא ואפ"ה כתב הרשב"א בתשובה דבחשוד על שבועת ממון בלהבא מיפסל ונתיישב מעתה מה שתמה כאן ב"י על דברי הרשב"א ע"ש סוף ס"ה אלא שעדיין צ"ע דמדברי הרשב"א בתשובה זו משמע דיש להחמיר טפי לגבי מסירת שבועה מלגבי עדות הפך דברי רבינו דלגבי עדות יש להחמיר טפי וכדפרישית: (ז) **ומ"ש** ואפי' עבר חרם שהחרימו הקהל כ"כ התוס' לדעת ר"ת בפ' הנשבעין והא דקאמר ואפילו היינו מ"ס דלא חמיר כ"כ חרם כמו שבועה שילא מפיו בפירוש וכמ"ש הריב"ש בסימן ק"ח ע"ש ומביאו ב"י וכ"פ בש"ע · מיהו אין המנהג כך וכך מצאתי במרדכי הארוך וז"ל בספר אבי"ה משמע בתשובת רבותינו ממגנצ"א דאין לפסול מועלין בחרמות ובתקנת הקהלות דאם כן לא מכשרו אפילו אחד מעשרים עכ"ל וכ"כ האגודה משמו בפרק ז"ב · עוד כתב שם אההיא איתתא דמפקא שם שמים לבטלה חשידא אשבועתא ולפי זה יש לפסול לעדות העוברים על שבועת מסים בזמן הזה ובספר המרדכי המקבלין חרם לתת מס ושוב נודע שעברו כשרים לעדות ולשבועה כיון דבשעת השבועה איפשר שלא היה דעתם לעבור אע"פ שאחר מכאן עברו וכן מוכח בפרק הנשבעין וכן פסק ריב"א וכן כל החרמות שמקבל על העתיד עכ"ל:

(ח) **הבא** על הערוה וכו' מיהו במרדכי כתב וז"ל חשוד על העריות כשר לעדות דוקא חשוד אבל בא על ערוה בודאי פסול לעדות לכ"ע אפילו לרבא דבעינן רשע דחמס הכא מודה דפסול כיון דעבר על מלות בוראו משום הנאת הגוף מידי דהוה אפלוני רבעו לאנסו דרשע הוא ופסול אלא ודאי דר"נ לא הכשיר אלא בחשוד בלבד ואפילו הכי פליג עליה רב ששת וקאמר עני מרי מ' בכתפיה וכשר והלכתא כרב ששת כדפסק רבינו האי גאון · ע"כ שיטת המרדכי ולפע"ד דלכתחילה יש להחמיר שלא להוציא ממון בעדות החשוד על העריות וכדעת המרדכי ולא כהרמ"א בהגהותיו בש"ע בסימן זה סעיף כ"ה דמיקל עיין שם:

טבח

הרמב"ם לפסוק כרב הונא בריה דרב יהושע: כתב הריב"ש בסימן ש"א על ראובן שנשבע לפרוע לפלוני כך וכך דינרים ליום פלוני והגיע זמן הפרעון מסרה ראובן ביד דיין העיר וטענו בעדו שאינו עבריין דלביה אנסיה דסבר דנתינה ליד הדיין הוי נתינה כהנהו שכתב הרמב"ם בפ"ב מהלכות עדות יש לבעל דין לחלוק ולומר דלא דמי להנהו שאין לתלות בלביה אנסיה אלא במה שרוב העולם טועים בהא דאמרינן בפ"ק דמציעא (ה:) לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו ומיהו ההוא דהנהו קבוראי בפרק ז"ב אין נראה שרוב העולם יטעו בזה אלא שכיון שאיפשר לתלות תולין כמו שכתב גם הרמב"ם שאם עשה מעשה בשבת צריך להודיעו שהוא שבת שמא שוכח הוא ואע"פ שאין רוב העולם טועים בזה אבל כיון שהשכחה מצויה איפשר שזה שוכח הוא ומהסיא דהנהו קבוראי וכן מהסיא דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו יצא להרמב"ם הדין ההוא שכתב בראש הפרק ההוא עד כאן לשונו:

בתשובת הרשב"א נמצא שחשוד על השבועה ואפילו שבועת שוא אין מוסרין לו שבועה לעולם · ושכנגדו נשבע ונוטל ואם חשוד על שבועת ממון אף לעדות פסול דתניא בפרק זה בורר אל תשת חמס עד אלו הגזלנין ומועלין בשבועות ואוקימנא בשבועות ממון דהוי רשע דחמס עכ"ל ויש לתמוה על מ"ש לפוסלו לעדות בעינן שיהא רשע דחמס דהיינו לרבא אבל לאביי כל רשע פסול אפילו דלאו חמס וקי"ל כאביי כמו שנתבאר בסמוך: [ג] **וכתב** עוד שם ואם יצא עליו קלא דלא פסיק אין חוששין לו ואין מוסרין לו שבועה ואין מוציאין ממון בעדותו דאין מוציאין ממון אלא בעדות ברורה ואע"פ שבחזקת כשר היה ואין פוסלין אותו בקלא דעלמא מ"מ מיחש חיישינן ליה ואפילו איתתא מפקינן מנטען בדבר מכוער וקלא דלא פסיק כ"ש זה שאין מוסרין לו שבועה וכ"ש דלא מפקינן ממונא אפומיה דהא תניא שנים שהיו חתומים על השטר ומתו ובאו ב' ואמרו אנוסים היו וכו' ואקשינן עלה ומגבינן ביה תרי ותרי נינהו אלמא לאפוקי ממונא אפומייהו לא אמרינן אוקי גברא אחזקתיה ולא אמרינן קלא דלא פסיק וכו' אלא בדליכא אוזיס וכו' כדאיתא בפ"ב דיבמות (כה י) (ב): [ד] ומי שהיה עובר על החרם שאמרת ככר הורגלו שאומרים בכלל החרם משביעין אנו ומחרימים וכיון שכן ה"ז כחרם ושבוע' ולפיכך העובר על גזירת צבור שגוזרין בחרם חשוד כשבר על השבועה ועוד שהם מסיימין בו וכל העובר ארור הוא וארור בו שבועה כדאיתא בשלהי שבועת העדות (לו י): [ה] **מי** שמסרב ליכנס לתקנת הקהל כדי שלא לפרוע הקנס אין זה כמו עד דחמס שיהא פסול לעדות אע"ג דחשיב רשע דחמס עכ"ל מהרי"ק שורש קכ"ו: (ו) **העובר** על השבועה וכו' בריתא פרק זה בורר (כז י) אל תשת רשע עד אלו הגזלנין ומועלין בשבועות וכתב רבינו אחד שבועת שוא וכו' משום דתנן בפרק כל הנשבעין (מד:) גבי שכנגדו חשוד על השבועה אחד שבועת העדות ואחד שבועת הפקדון ואפילו שבועת שוא ופריך (שם מו:) וליתני נמי שבועת ביטוי ומשני כי קתני שבועה דכי קמישתבע לשיקרא קמישתבע אבל שבועת ביטוי דאיכא למימר בקושטא קמישתבע לא קתני ופרש"י אבל שבועת ביטוי. דלהבא כי מישתבע איכא למימר בקושטא קמישתבע שבדעתו לקיימה ואפילו עבר עליה שכפאו יצרו אינו חשוד בכך על השבועה שעבר להוציא שקר מפיו וכתב הר"ן שזה דעת ר"ח וכ"כ הרא"ש בפרק השולח והמרדכי בהנשבעים בשם ר"י וגם המרדכי בפרק השולח כתב כן בשם התוספות וכתבו התוספות בפרק כל הנשבעים אבל שבועת ביטוי דאיכא למימר בקושטא קמישתבע לא קתני מכאן רצו לדקדק דמי שעבר על החרם לא יפסל לשבועה כיון דבשעת קבלת החרם איכא למימר בקושטא קמישתבע · ואמר ר"ת דפסול הוא והכא לא קאמר אלא דלא קתני כלומר דלא קמיירי בחידי דקושטא קמישתבע וראיה מפרק הכותב (פה י) דאמר ההיא איתתא דאיחייבא שבועה בבי דינא דרבא א"ל בת רב חסדא ידענא בההיא איתתא דחשודא אשבועה וכה"ג גרס ידענא בההיא איתתא דמפקא שם שמים לבטלה · ופירשו שנשבעת ואינה מקיימת כגון שלא תאכל ואוכלת הפכה רבא אשכנגדה אע"ג דאיכא למימר בקושטא מישתבע השיב לא חשידא עד כאן לשון התוספות · והמרדכי כתב פרק כל הנשבעין שראבי"ה וריב"א ס"ל כרש"י · ושוב מצאתי בתוס' מור"ם שפסק כר"ת · והמתני על הגהית ובפרק המוכר שכתבו לכיכך אדם שעבר על חרמות שלנו חשוד על השבועה וכן פר"י וזה א הפך מה שכתבנו הפוסקים בשם ר"י ובמישרי' ח"ד נ"ב כתב שדעת הרי"ף כרש"י וכן כתב רבינו סימן ג ב יהרא"ש פרק הנשבעין שכן דעת הרי"ף ולא ידעתי היכן כתב כן וכתב רבינו בסימן הנזכר שדעת הרמב"ם כדעת רש"י וכפ"ב מהלכות טוען נראה מדברי הרמב"ם להכך אלא שדעתו כדעת ר"ת וכן כתב הריב"ש בסימן שד"מ שדעת הרמב"ם כר"ת ונראים דבריהם עד כאן לשונו וכתב שם הרב המגיד שכן דעת רבינו האי ובדעת הרי"ף והרשב"א כדעת רש"י ז"ל מ"מ רבינו סתם דבריו כדעת ר"ת ורבינו האי לפי שהרא"ש סובר כן כמבואר בדברי רבינו סימן כ ב · כתב הריב"ש סימן שי"א שהריב"ן והרבה מן האחרונים מסכימין לדעת רש"י · ול"נ להכריע דנשבע שלא לאכול ואכל הרי הוא חייב מלקות ורשע הוא ופסול לעדות ולשבועה אבל נשבע לאכול או לכרוע ולא עשה כיון דאינו חייב מלקות דלא עביד מעשה ב אינו פסול לעדות ולשבועה והא דלא קתני שבועת ביטוי בהדי' להבא בלאו אבל ואכל משום דלא כמיקא ליה בכל שבועת ביטוי להבא וכ"נ דעת הרמב"ם שכ' בפ"ב מהלכות טוען שכל הפסול לעדות משום עבירה הרי הוא חשוד על השבועה ובפ"י מהלכות עדות כתב איזהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול לעדות שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע עכ"ל: עיין בתשובת הריב"ש שכתבתי בסוף סימן ע"ה: **כתב** הריב"ש בסימן ק"ח על שהטילו חרם הקהל על מי שיודע תחיין בלוני שיבא ויגיד ואשה אחת עברה עליו וז"ל והחרם שהחרימו הקהל הרי הוא כשבועה להבא וגרע מיניה שהרי לא יצאה שבועה מפיה כלל עכ"ל: **וכתב** עוד בסימן תקט"ו אפילו לדעה האומר דהוי חשוד משום שבועת ביטוי להבא י"ל כי מי שלא פרע סחוב שנשבע לפרעו לא הוי חשוד דשמא לא הוי בידו המעות בזמן הפרעון והוי אנוס אא"כ אתו סהדי דההיא שעתא הוי זוזי ברשותיה דהכי אמרינן בפ"ק דמציעא (ה י) גבי כופר בפקדון אלא היכא דאתו סהדי דההיא שעתא הוי גביה וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"א סימן אלף י"ח ודבר זה אין ראוי לאומרו בפני עמי הארץ עכ"ל: **כתב** ה"ר יהודה בן הרא"ש בתשובה אם היתה השבועה כתובה בשטר ולא היה כתוב בו שלא יוכל לטעון שפרע והיה אומר שקיים שבועתו ופרע אע"פ שלא היינו יכולים לפסלו מחמת השבועה דשמא פרע מ"מ צריך לפרוע השטר. [ו] **כתב** הריב"ש בסימן רס"ו על מי שהשביעוהו עובדי כוכבים אם היה בידו דבר מהגניבה ונשבע שלא היה בידו דבר ואחר כך ילאו מתחת ידו תכשיטים מהגניבה ההיא אין זה מספיק לפסלו כ"א נשבע לשקר היה מתוך האונס ומאימתם פן יעניש בחוקותיהם שהמסכים והיועץ נענש כמו העושה ואין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש עכ"ל: [ז] **כתב** הרשב"א בתשובה על אחד שהעידו עליו שעבר על שבועתו וטוען שוגג הייתי אינו נאמן להכשיר עצמו למסור לו שבועה שאם כן אין לך חשוד אפילו בשבועת העדות דיכול הוא לטעון שכחתי וסבור שכן היה וכדאמרינן בפרק אלו נערות (לג י) עדים זוממים ממונא מצלמי מילקא לא לקו משום דלאו בני התראה נינהו אמר רבא תדע ניתרי בהו מעיקרא אמרי אשתלין עכ"ל: בתוב בתשובת הר"ת אם העידו עליו שעבר על החרם נפסל אפי' לדברי המפרשים שבועת ביטוי לא קתני דמיפסל בהכי מ"מ איפסיל לכיולא בה לשאר חרמות דלהבא ואפילו אם יאמר אשבע לשעבר לא שבקינן ליה דסמכינן אה"ג ור"ח ור"ת ואפילו לעדות מיפסל מההיא שעתא ואע"ג דלא אסהידו עליה לפסלו אלא השתא כאביי דאמר (ב"ק עב י) למפרע הוא נפסל עכ"ל: [ח] **הכופר** בפקדון או במלוה ובאו עדים והכחישוהו אם הוא פסול לעדות כתב רבינו בסימן ל"ב: [ט] **דין** מי שהיה עובר על חרם הקהל אם הוא פסול לעדות עיין בתשובת הריב"ש סימן רס"ו: אם נשבע לאחד או לשנים אם יכולים להעיד עליו שנשבע להעיד לשקר ולפוסלו לעדות ולשבועה נתבאר בסוף סימן זה: (ח) **הבא** על ערוה וכו' פ' ז"ב (כו.) אמר רב נחמן החשוד על העריות כשר לעדות אמר רב ששת מ' בכתפיה וכשר וכתב הרא"ש פר"ת שבא על הערוה וכן מוכח מתוך רש"י שפי' ארבעין בכתפיה וכשר חייב מלקות הוא אף על פי שאין בו התראה דאמר מר מלקין על לא טובה השמועה ולא דמי לאוכל נבלות שפסול דהתם אין יצרו תוקפו במו בערוה והא דאמר בפ"ק (ע:) פלוני רבעו לרצונו רשע ופסול לעדות התם אין יצרו תוקפו כ"כ א"נ להאוא מלתא דוקא מיפסיל כדאמרינן (בכורות ל י) החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו אבל לעדות אחרת כשר וכן משמע מתוך דברי רי"ף דגרים אמר רב ששת מ' בכתפיה וכשר א"ל התם יצרו תוקפו וליכא דחשוד לא משמע לפרושי הכי דהו"ל הבא על הערוה ועוד דדוחק היא לחלק בעריות ולומר דבתשכב זכור אין יצרו תוקפו כ"כ וגם ליכא דרשע משמע שפסול לכל עדות ונראה לפרש החשוד על העריות שהוא רגיל וגם בעריות ומתיחד עמהם וסנו שומעניה ומ' בכתפיה דמלקין על הייחוד של כל העריות חוץ מא"א ומלקין על לא טובה השמועה קלא דלא פסיק כשהמון עם מעבירין עליו קול עכ"ל הרא"ש: וכתב נ"י שדעת הר"ן כדעת הרא"ש ובמישרים כ"כ א"כ הסכים לדברי הרא"ש אפילו חשוד בקלא דלא פסק כשר

דרכי משה

לד (א) ועיין במרדכי פרק אלו מציאות ע"ג המלוה על ספרים ולומד בהן] אין נפסל בזו משום רבית משום דקסבר מצוה קא עביד אבל בלאו הכי פסול וע"ש דיש חולקים: (ב) וצ"ע לקמן גבי החשוד על העריות דמשמע דלא מיפסל משום קול: (ג) כתב בהידושי אגודה פרק זה בורר בשם ראבי"ה דאין לפסול מועלי בחרמות תקנות הקהילות דאם לא כן לא יוכשר א' מאלף כתב הרא"ש בתשובה כלל ק"ז סימן ו' דאדם שאומרים עליו שעבר על החרם אין לפסלו אא"כ אמרו עדים ידענו בבירור שהיה פלוני שם בשעתו

חדושי הגהות

לד ב וע"ש דצ"ע מאי נ"מ דלא עביד מעשה מ"מ עבירה זו חייב עליה מלקות אלא שאין לוקין עליו ומ"מ חייב מלקות מיקרי (ד"מ הארוך):

הא

הגהות דרישה ופרישה

לד א ליישב שתי תמיהות הללו הך דהכא והך דבסמוך על הטור בשם רמב"ם ור"י נלענ"ד דעבר בשב ואל תעשה ומ"ש בשמם שהוא נפסל מיירי שקיבל בחרם ועובר בקום ועשה לומר בשם רמב"ם ור"י דאינו נפסל הוא כשנשבע או קיבל בחרם לאכול ולא אכל וכמ"ש הב"י חילוק זה בשם ריב"ש:

שי

כשר למדות חוץ מלעדות אשה ואמרינן תו בגמרא אמר רבא ומודה רב נחמן לעדות אשה שפסול אמר רבינא ואיתימא רב פפא לא אמרן אלא לאפוקה אבל לעיולה לית לן בה פשיטא מהו דתימא הא עדיפא ליה דכתיב מים גנובים ימתקו קמ״ל דבכמה דקיימא הכי שכיחא ליה ופרש״י לאפוקה · לומר מת בעלה או גירשה דניחא ליה לשוויה פנויה דתיהוי שכיחא ליה : לעיולה · לומר פלוני קידשה : הא עדיפא ליה · דתיהוי אסיר׳ עליה ולא תיהוי שכיחא ליה . דכתיב מים גנובים ימתקו · ושקורי משקר · אבל הרי״ף גורס אמר רבא ומודה רב נחמן לעדות אשה שפסול בין לאפוקה בין לעיולה וכן היא גי׳ הרא״ש · ולענין פסק הלכה כתב הרי״ף בשם גאון דהלכה כרב ששת דהלכתא כוותיה באיסורי ונראה שזו היה דעת הרמב״ם שסתם דבריו פ״י מהלכות עדות כל הנפסל בעבירה וכולי ולא חילק בין חשוד על העריות לשאר פסולין : (ב״ה) ומשמע דמפרש כפי׳ ר״ת דחשוד על העריות היינו שבא על הערוה ולא כפירוש הרא״ש ז״ל ע״ש : אבל הרא״ש כתב דהלכה כרב נחמן דלא נחלק רב ששת עליו בהדיא אלא כמתמיה על דבריו מ׳ בכתפיה וכשר מכשרת ליה ואין תימא כל כך דלא תלקין ליה אלא על לא טובה השמועה וגם מדשקלו וטרו רבא ג ורבינא ורב פפא במילתא דרב נחמן סברי כותיה ועוד פסול לעדות טפי דמי לדינא מלאיסורא עכ״ל הרא״ש ולענין דינא לכ״ע אם העידו עליו ב׳ עדים שבא על הערוה אע״פ שלא התרו בו פסול לכל עדות דאי לרי״ף שפי׳ החשוד על העריות הבא על הערוה הרי פסק בהדיא כרב ששת דפסל ואי לרש״י הרי הוא ז״ל כתב כשר לעדות דבעינן רשע דחמס וכיון דקי״ל דלא בעינן רשע דחמס כמו שנתבאר בסימן זה ממילא אידחי רב נחמן וקי״ל כרב ששת דפסל וברגיל בעריות וקול יוצא עליו וכו׳ להרי״ף ורש״י כשר הוא לשאר עדיות שהרי לא הזכירוהו בגמ׳ ולהרא״ש כיון דפסק כרב נחמן נמי כשר הוא ולענין עדות אשה לכ״ע נמי מיפסיל לאתן דפסק כרבי מאיר דסבר שהחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו אבל בהא איכא לספוקי אי מיפסיל דוקא לאפוקי או אפי׳ לעיולי כפי חילוף הגירסאות שכתבתי · וכתב המרדכי בשם הגאונים דבועל ארוסתו בלא כתובה ובועלי עכו״ם או נדות פסולין להעיד עכ״ל ובועל ארוסתו נראה דמדרבנן הוא דמפסיל אא״כ היא נדה (ד) :

כתב הרשב״א כל שהכיר שמעון בנזק שעשה לו ראובן בפתיחת אותו פתח וכא וסייע עמו בודאי מחלו ואע״ג דבירושלמי משמע דאפילו דתשיט לו ברורות מאי א״ל משטה הוינא בך אנו אין לנו אלא כגמרתינו ואם שמא עבר שמעון ונשבע שלא רצה בפתיחתו לא טוב עשה אבל לחייבו על השבועה כעבריין אינו נראה שאלו הדברים הם מסורין ללב שאפשר שהאמת אמר שלא סייעו ע״ד מחילה אלא רצה לשחק בו שיבנה בימים ויפתח ויחזור ויסתום : (י) **טבח** שנמצא אחריו נבלה וכו׳ בפרק ז״ב (כה·) ההוא טבחא דנפק טריפה מתותי ידיה שמתיה רב נחמן ועבריה : (יא) **ל׳** הרמב״ם טבח שבודק וכו׳ יראה מלשונו שהבודק לאחר אינו נפסל אם יצאה טרפה מתחת ידו מאחר שרבינו מפרש כן בדברי הרמב״ם לא ידעתי למה לא כתב כן בשם הרא״ש שגם הוא ס״ל דההוא טבחא דנפק טריפה מתותי ידיה כיש לו בה הנאת ממון היא שכך כתב בפרק זה בורר ובשאר כל ממון אם בא לידו באיסור ורוצה לעשות תשובה צריך להוציא הממון מתחת ידו כדחזינן לעיל גבי חשוד על הטריפה דאין מקבלין תשובתו עד שיתברר ע״י ממון אחר שעשה תשובה שלימה כ״ש שאותו ממון של איסור צריך להוציא מתחת ידו עכ״ל הרי בהדיא דס״ל דחשוד על הטריפה כיש לו בה הנאת ממון עסקינן אבל דעת הרמב״ם נראה שאינו כמו שחשב רבינו אלא כל מי שיצא טריפה מתחת ידו ל״ש בודק לעצמו ל״ש בודק לאחרים נפסל הוא ולא נשתנה דינא אלא שהבודק לעצמו כיון שיש לו בה הנאת ממון אע״פ שעשה תשובה לא מתכשר עד שילך למקום שאין מכירין אותו וכו׳ כמבואר בס״ק סימן זה והבודק לאחרים כיון שאין לו בה הנאת ממון לא בעי כולי האי אלא בתשובה מתכשר אבל תשובה מיהא בעי וחילוק בין עובר במידי דאית ביה דררא דממונא לעובר במידי דלית ביה דררא דממונא כתבו רבי׳ בסוף סימן זה בשם הרמב״ם ובבאורי להרמב״ם האירכתי יותר [ו] ומיהו אפשר דטבח שיצא טריפה מתחת ידו אם אין לו בה הנאת ממון לא מיפסל דכיון דאין לו בה הנאה לא חשדינן ליה במזיד אלא בשוגג : (ב״ה) ד אבל כתב דאי אמר שוגג הייתי איכא מענה דא״כ פושע הוא : (יב) **גנב** וגזלן וכו׳ פ׳ זה בורר (שם) תאנא הוסיפו עליהם הגזלנין ופריך גזלן דאורייתא הוא ומוקי לה בגזלן דרבנן וכתב רבינו והיינו רשע דקרא כלומר שאף ע״פ שאין חייבין מלקות משום דבני תשלומין נינהו כיון דחשוד אממונא אתי לאסהודי שיקרא וגנב וגזלן חדא מילתא הוא שלוקחים ממון חביריהם שלא כדין וז״ש הרמב״ם ועוד יש שם רשעים שהם פסולים לעדות אף על פי שהם בני תשלומין ואינן בני מלקות הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולים שנאמר כי יקום עד חמס באיש כגון הגנבים וכו׳ :

[יא] **כתב** הריב״ש בסימן רס״ו ולא נפסל אלא הגנב עצמו לא המקבל ממנו ולא אפילו החולק עמו : (ב״ה) כתב הרמב״ם ז״ל בפ״ג מהלכות גזילה החוטף משכון מיד הלוה שלא ברשות ב״ד ה״ז גזלן אף על פי שהוא חייב לו ואצ״ל אם נכנס בתוך בית חבירו שהוא גזלן עכ״ל ומשמע לי שאינו נפסל לעדות בכך משום דלא משמע לאינשי דהוי גזלן בהכי ובראמרינן בריש מציעא (ה :) לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו :

או על הזכר פסול לכל עדות : (ט) אבל החשוד על העריות שרגיל עם העריות ומתייחד עמהם וקול יוצא עליו שפרוץ בהם כשר לעדות אחר ופסול לעדות אשה בין להכניסה לבעלה בין להוציאה מבעלה : (י) טבח שנמצא אחריו נבלה הרי הוא כאוכל נבלות לתיאבון ופסול : (יא) לשון הרמב״ם טבח שבודק לעצמו ומוכר לאחרים ויצאה טריפה מתחת ידו פסול יראה מלשונו שהבודק לאחר אינו נפסל אם יצאה טריפה מתחת ידו : (יב) גנב (ה) וגזלן אע״פ שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות פסולים לעדות והיינו רשע דקרא דכתיב עד חמס : (יג) עד זומם פסול למפרע משעה שהעיד כגון אם העיד בניסן והוזם בתשרי על אותו עדות כל מה שהעיד מניסן ואילך פסול : (יד) ואם הוא עדות בשטר פסול משחתם בשטר וה״מ שנתברר מתי חתם אבל אי לא ידעינן מתי חתם לא פסלינן ליה מזימנא דשטרא דכיון דזייף איכא למימר השתא חתם על שטרא ולא מפסדי לשטרי דאינשי דהוה חתום בהו

(י) **טבח** שנמצא אחריו נבילה וכו׳ . בפרק זה בורר ההוא טבחא דאישתכח דנפקא טריפתא מתותי ידיה פסליה רב נחמן ועבריה וכו׳ וסתם טבח בכל התלמוד הוא ששוחט ובודק ומנקר לעצמו ומוכר לאחרים כדמוכח בפ״ק דחולין ופג״ה ולכן אמר רבינו בסתם טבח שנמצא אחריו נבילה ה״ה כאוכל נבילות לתיאבון דכיון דמשום הנאת ממון קעביד הו״ל כאוכל נבילות לתיאבון ונמשך מזה דאם שוחט ובודק ומנקר לאחר ונמצא אחריו נבילה הרי הוא כאוכל נבילות להכעיס אע״פ שאין שכר משום הנאת ממון אלא שאינו חושש לאיסור נבלה להאכילה לאחרים ומסתמא גם הוא אוכל ופסול הוא דלא בעינן רשע דחמס כדלעיל והא דכתב רבינו נבילה ולא כתב טריפה כהך עובדא דטבח דנפקא טריפתא מתותי ידיה זהו לפי שרצה לומר הרי הוא כאוכל נבילות לתיאבון כדאיתא בגמרא וה״ה נמצא אחריו טריפה או חלב וגיד הנשה הרי הוא כאוכל טריפה וחלב וגיד הנשה ומכל מקום דקדק רבינו בלשון הרמב״ם מדהוצרך לפרש ולבאר טבח שבודק לעצמו ומוכר לאחרים אף על פי דסתם טבח ודאי אינו אלא כך אלמא . (יא) **יראה** מלשונו דאתא לאשמועינן דיוקא דלאחר אינו נפסל דכיון דאין לו בה הנאת ממון לא דיינינן ליה כאוכל נבילות וטריפות להכעיס מן הסתם אלא דיינינן ליה כשוגג ומוטעה ומכל מקום כבר אפשר לפרש דעת הרמב״ם אפילו בבודק לאחר נמי פסול דהרי הוא כאוכל טריפות להכעיס דלא דיינינן ליה בשוגג ולא בא הרמב״ם אלא להוציא אותו טבח שאחרים שוחטים ובודקים ומנקרין לו והטבח אינו אלא מוכר לאחרים שאותו טבח לא נפסל אם נמצא אחריו נבלה או טריפה או חלב וגיד הנשה אלא שדעת רבינו דהא פשיטא היא ולא אצטריך ליה להרמב״ם לאשמועינן דכיון דהטבח לא קא עביד מידי למה יפסל אלא ודאי דאתא לאשמועינן דבבודק לאחר אינו נפסל והכי נקטינן ומיהו נראה דדוקא בפעם ראשונה התם הוא דבבודק לעצמו דאית ליה הנאה דיינינן ליה כמזיד בפעם אחת וכדמשמע לישנא דקאמר ההוא טבחא דאישתכח דנפקא טריפת׳ מתותי ידיה דאפילו פעם אחת משמע מדלא קאמר בלשון רבים דנפקו טריפותא מתותי ידיה · וכן כתב הרשב״א בתשובה בסימן תקכ״ד דהך דפרק קמא דחולין טבח דלא סר סכינא קמי חכם ואפילו בפעם ראשונה משמע ע״ש אבל בבודק לאחר לא דיינינן ליה אלא כשוגג בפעם ראשונה כיון דלית ליה בה הנאת ממון אבל בשתי פעמים אפילו בודק לאחר דיינינן ליה במזיד ורשע הוא להאביל נבילות וטריפות דקיימא לן כרבי דבתרי זימני הוי חזקה ומוחזק טבח זה להאכיל נבילות וטריפות לישראל ובתשובה הארכתי בזה בס״ד : הקשה ב״י מאחר שרבינו מפרש כך בדברי הרמב״ם לא ידעתי למה לא כתב כן בשם הרב רבינו אשר וכו׳ ולא קשה כל עיקר דאע״פ דאין ספק דהרא״ש נמי מפרש דהך עובדא דטבח האי בטבח הבודק לעצמו ככל סתם טבח בכל התלמוד · מכל מקום לא בא הרא״ש לאורויי דיוקא דבבודק לאחר אינו נפסל ואם כן איכא לפרש דסבירא ליה להרא״ש דאפילו בבודק לאחר נמי נפסל דהרי הוא כאוכל נבילות להכעיס אלא דלא איירי תלמודא בהכי אבל מדברי הרמב״ם דבא לפרש ולבאר דין זה בטבח שבודק לעצמו איכא למשמע מלשונו דיוקא וכדפרישית · ותו איכא למימר אפילו אם תמצא לומר דהרא״ש סבירא ליה דהך עובדא מיירי נמי בטבח שבודק לאחר מכל מקום שפיר דייק הרא״ש כיון דקא חזינן גבי חשוד על הטריפה דאין מקבלין תשובתו עד שיתברר שעשה תשובה שלימה על ידי ממון אחר ואע״ג דלא הוה ליה בה שום הנאת ממון כל שכן היכא דעבר על ידי אחוד ממון כמו גזלן וחמסן דפשיטא דלא האי תשובתו תשובה אלא אם כן שיוציא מתחת ידו הממון שנהנה בו מן האיסור : (יב) **גנב** וגזלן וכו׳ כ״כ הרמב״ם בפ״י אלא שהוסיף ואמר אף ע״פ שהחזיר פסול לעדות מעת שגנב וגזל · אבל רבינו השמיט זה מפני שסובר דבחזרת ממון מתכשר דלא כהרמב״ם ויתבאר בסמוך סט״ו : וראיתי במרדכי הארוך בשם הר׳ יקיר דהמזיק לחבירו במזיד אע״פ שדעתו בשעה שמזיק לשלם לו הזיק נקרא רשע דחמס כדאשכחן בס״פ הכונס במעשה דדוד שרצה להדליק גדישים של שעורים כדי לשלם גדישים של עדשים קרי ליה חטא רשע גזולה ישלם אלמא דרשע גמור הוא וראוי לפוסלו לעדות ולשבועה וה״ה חובל בחברו במזיד ולס״ז אפילו היה טוען המזיד בברי שלא הזיק אלא כך וכך אין מוסרים לו שבועה להיות נשבע ונפטר אלא דינו כדין מי שכנגדו חשוד על השבועה ע״כ ונראה דחובל בחבירו במזיד פסול מדאורייתא הוא אבל מדרבנן אפילו לא הכה אותו כלל אלא הגביה ידו על חברו להכותו ולא הכהו פסול וכ״כ המרדכי פרק זה בורר ופרק החובל אפילו לא תבעו זה אלא אחר :

(יג) **עד** זומם וכתב הר״ן ספ״ב דכתובות ע״ש הרז״ה דבעדות ע״פ הוא דאיכא הזמה אבל לא בעדות בשטר לעולם משמע דס״ל ז״ל אפילו כתב בשטר שבזמנו כתבוהו משום דהזמה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו דסתם עדות בעל פה הוא וזה שלא כדברי הרי״ף שכתב בפרק מרובה גבי עד זומם דבשטר נמי איכא הזמה

(יג) **עד** זומם וכו׳ שם ובפרק מרובה (עב :) עד זומם אביי אמר למפרע הוא נפסל דבעידנא דאסהיד רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד ורבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל ואסיקנא והלכתא כאביי וזו היא מהן יע״ל קג״ם : (יד) **ומ״ש** ואם הוא עדות בשטר וכו׳ עד מטעה שהוחזק השטר בב״ד כך כתב הרי״ף פרק מרובה והרמב״ם פי״ט מהל׳ עדות · ועיין במישרים נ״ב ח״ו וכתב הר״ן בספ״ב דכתובות שהר״ז חולק על זה שכתב דבעדות ע״פ איכא הזמה אבל לא בעדות בשטר לעולם : וכתב רבינו בסימן מ״ב שאם אמרו בזמנו

דרכי משה

בשנתנו החרם וידענו ג״כ בבירור שעבר על החרם עכ״ל : (ד) ול״נ דה״ה בא על הכותית לא מפסיל רק מדרבנן דהא אינו אלא מגזירת ב״ד של חשמונאי כמ״ש בא״ה סי׳ י״ז : (ה) ע״ל סימן צ״ב הכופר בפקדון או במלוה אימת נפסל ע״י כך כתב מהרי״ק שורש קנ״ו דלא מקרי עד חמס אלא שלוקח שאינו שלו אבל אם אינו רוצה לפרוע מה שחייב לא מקרי עד חמס וע״ש

חדושי הגהות

ג הא דכתב דרבינא ורב פפא נראה דצ״ל רבינא או רב פפא ויש לעיין קצת איך מוכיח מדשקלו וטרו רבינא ורב פפא במילתיה דרב נחמן דהלכה כמותו דהא לפי גירסתו שהוא כגירסת הרי״ף אין כאן לא רבינא ולא רב פפא דהא הוא גורס אמר רבא ומודה רב נחמן דהוא פסול לעדות אשה בין לאפוקי בין לעיולי ולא נזכר כאן רבינא ורב פפא כלל ואולי דסובר הרא״ש דאחר שאמר רבא ומודה רב נחמן לעדות אשה שפסול בין לאפוקי בין לעיולי קאמר רבינא ואי תימא רב פפא דדוקא לאפוקי פסול אבל לעיולי כשר ולא פשיטא וכו׳ אלא דאם איתא דהכי הוא הו״ל למיפסק כרבינא דבתרא הוא ומארי דתלמודא הוא ואפשר דמשום ואיתימא רב פפא לא פסק הכי דלאו מארי דתלמודא הוא ב״כ כמו רבא ובזמנו הוא (ראש יוסף) : ד לענ״ד צ״ל אבל הרשב״א ח״א סימן קי״ג · ומאי דסיים דא״כ פושע הוא ר״ל אם נקבל טענתו לעולם יעשה כן ויאמר שוגג הייתי וכן מבואר להדיא ב״י סימן ק״ש בב״י בשם הרשב״א ע״ש :

כתב

הזמה כל שכתוב בו שנכתב בזמנו וכן נראה עיקר עכ״ל הר״ן ולפע״ד נראה דמף הרי״ף לא קאמר אלא לענין שיכ העדים וזממים שהיו נוהג אלא בעדות בעל פה אבל לגבי דין פסלות העדים מודה הרי״ף שהעדים פסולים דאף מהזמה אלא נפסיקה דנהי דהזמה לא הויא הכחשה. מיהו הויא דהזמומת היא המוכחשת בזה מספק ואם הוזהק שטר זה שמזימין אותו בי בב״ד נפסל משעה שהוזהק השטר בב״ד : (טו) כתב הרמב״ם אע״ג שהחזירו הגנב והגזלן המטען שנגנבו וגזלו ושרם עד הזומם הסמון שהוזם עליו פסולים ואיני יודע למה לא יוכשרו אחר שהחזירו הממון ואפשר שר״ל אע״פ ששלמו כיון דבכפיית ב״ד שלמו פסולין מעצמם : (טז) המלוה ברבית פסול אחד המלוה ואחד הלוה אם ברבית קצוצה פסולין מן התורה ואם באבק ריבית פסולים מדרבנן ור״י נסתפק בערב ועדים אי פסולים או לא דאיכא למימר לא תשימון עליו נשך למלוה וללוה משמע כדאמרינן בעלמא לא תחמוד לאנשי ביא דמי משמע להו וא״א הרא״ש ז״ל כתב מצאתי כתוב בשם הגאונים שמנו כל פסולי עדות ומנו הלוה והמלוה ולא מנו עדים וערב עמהם : (יח) העובר על נזל של דבריהם כגון גוזלי

בזמן שכתבנהו והוזמו אם יש עדים שיודעים בהיזה יום שחתמוהו או שרמו בשטר ביום פלוני מתוס נחתימת ידם כיון שהוזמו נפסלו למפרע מיום שנודע שחתמו : (יט) **עדים** שכתבו שטר מוקדם או מם פסולין עיין בתום׳ והרא״ש פ׳ מיזהו נשך (עב :) ובהר״ן פ״ב דכתובות: ומגיד משנה פכ״ג מה׳ מלוה ו׳ :

(יט) **כתב** הריב״ש בסימן רס״ו מיני רוחה מעדותן של אלו העדים שזם הוכחה שעבר כוכפיל על מתרם קודם שהעיד בעדות הקיומין אלא שאמרו מתם שעבר על התרם ואלו ביאתו בהיזה זמן ואם כן היו נפסל אלא משעה שהעידו עליו בב״ד דמוקמינן בשרת מחזקתיה עכ״ל (ה) :

(טו) **כתב** הרמב״ם פע״פ שהחזירו וכו׳ דברי הרמב״ם פ״י מהלכות עדות ולפשר שר״ל וכו׳ דבר זה פשוט ולא היה צריך הרמב״ם להזכירו אבל כ״ל דאפילו החזיר כרטו קאמר ונפקא ליה מדאמר מאימתי חוזרת מלוי ברבית וכמו שיתבאר בסימן זה ומשמע דבשהחזיר ממון מאיסור כרטו עבקיון ולפ״ם לא מתכשרי כיון שחטאו בחלקת דממון עד שיעשו תשובה (ו) :

(טז) **המלוה** ברבית וכו׳ פרק זה בורר (בב :) אמר רבא לוה ברבית פסול לעדות והא מנן הנן המלוה ברבית מלוה שבאה ברבית לגומר ומחד מלוה ומחד לוה שגם הוה מהמת תימוד ממון שהוא צריך למעות לעשות בהם צרכיו הוא עובר על לאו דלא תשיך : וכתב הרמ״ם והעובד והעדים שבאחד בהן ר״י וכו׳ וגם המרדכי בשם רבי יואל הלוי בשטר העדים ובפרק המניח (ל :) מהמת דאמר שטר שיש בו ברבית נובה מת הקרן כתבו התום׳ וק׳ לר״י למה השטר כשר כיון שהעדים עוברין על לא תשימון וי״ל דלא תשימון עליו נשך למיגבי מלוה ולוה וערב משמע להו ובפרק חייטו נשך (עב :) הקשו כן והירלו דשמא לא תשימון למיגבי במיגי משמע להו ולא בעדים ולא הזכירו ערב מ״ש כגון שיש עדים שהיו מנוסים מחזית בפומא מ״ש בס״ע ברבית דרבנן ולא מיפסלו ברבית דרבנן כיון שאין מרויחין מע״ג דבעבירה דמורייתא היו נפסלין והרמ״ם בפרק המניח אחר שכתב תירוץ רמזון וכ׳ כתב מלתיהו בשם הגאונים וכו׳ והיינו סייעתא לתירוץ דלא תשימון למיגבי למלוה ולוה משמע להו ולא לערב ועדים ורבינו בסימן כ״ב כתב דשטר שיש בו רבית מפורש גובה בו קרן מפילו ממשעבדי משמע דס״ל דעדים כשרים הם וכתב בהשגות ס״ב מ״ד שכתב הרמב״ם פ״ד מהלכות מלוה ולוה שהערב והעדים והכופר עוברים על לא תשימון עליו נשך וערמה מדבריו שפסולין עכ״ל ואני תומר זה לשון המשנה בפ״ק חיזהו נשך ועוד מונה שם לשון מחרים שעוברין עליהן ומה מדייק מלבון הרמב״ם יותר מלשון המשנה ועכ״ו אין משם ראיה שהן פסולין שמף על פי שעוברין בלא תשימון כיון דלא בני מבקות נינהו וג״כ לא נעלו ממון כדי להעיד לא מיכשלי וכן כתב הרמב״ם בפירוש שמי שעבר עבירה שחייב עליה מלקות או מיקח בית דין הוא שנקרא רשע אף על לפי שכי נם פע״כ הוא עד דהתם כמ״ש בתוספ פרק ועוד יש שם רשעים וכו׳ וכמ״ש בסמוך ודין שטר שיש בו רבית כתבו רבינו סימן ע״כ . וע״י כתב שיטה מהרי בדין זה שהוא מפרש מלוה שבאה ברבית דקתני ומשום לוה לאקשויכא ליה למיתני דלא מיפסל אלא מדרבנן דמף ע״ג דעבר דאורייתא לא פסול מדאורייתא דלא משמע לאיצטי מיסורא אלא למלוה דחיש ליה רווחא אבל למלוה דאורייתא לא תשימון לא משמע להו ומלוה ברבית דרבנן פסול אבל לא לוה דאבר רבית ליכא לאיצטי מיסורא אלא למתן דשקיל ליה לא למתן דיהיב כדמשמע בתוספ נמי ז נמי בני רב עלינים עכ״ד ומכלל דברים למדנו שדעתו דערב ועדים שין אלא נהנו כלום לא מיפסלי : (יד) **כתב** המרדכי פרק קמא דמציעא שפסק ר׳ מאיר שהאפוטרופוס שהלוה ברבית קטנים תעות של יתומים אם יש עדים בדבר האפטרופוס פסול לעדות ולכאורה עד שיחזור הזרע גמורה דאפילו לעכו״ם לא יוציא ברבית כדאיתא בפרק זה בורר אף לפי מה דפירש ר״י בשמעתין והשטר שיש בו רבית העדים כשרים דלא תשימון לאיכא בלוה ומלוה משמע להו אבל האפטרופוס אין להכשירו דהא מיהו תוספיה ועיקר שיטה הוא דקא עבד אחנם אם אין עדים אלא שהוזה מפי עלמו כשר דאין חדם מזים עלמו רשע עכ״ל ומ״ש ברבית קטנים היא משום דס״ל כתוספות דפרק החניח שכתבתי לכל היכא שאינו מרויח הוא כלום לא מיפסיל ברבית דרבנן . ואיפשר דמשום דמעות יתומים מוקר להלוותן בחנק רבית וזו ס״ל עיקר .

ובתשובת מהרי״ל סימן ל״ז מצאתי שעכשיו שנתפשט המנהג להלוות מעות יתומים לאפילו ברבית קטנים אף על פי דלאלה כדין עבדי מ״מ אין לפסול האפטרופוס שלהוה מעות היתומים ברבית משום דכיון דקא עביד כמנהג וקא כפר מלוה עבידנא להרויח היתום לא מיפסיל וכעובדא דהכהו קטורתי : (כ״ה) וע״ל דאפילו לדידן שלא נתפשט המנהג הזה לא נפסל משום דסבר מעוה קא עבידנא :

והרשב״א כתב בתשובה כל שהוא מלוה מעות של עכו״ם ברבית קטנים הוא נפסל ככך וכן לאפילו היה אפטרופוס על היתומים והלוה מעות היתומים ברבית קטנים אפילו עד שיחזור ברבית קטנים לעכו״ם [טו] וכתב עוד שאפילו עד שהחזיר ברבית שמת והעידו עליו שהלוה ליהודי ברבית קטנים כל שהדבר מפורסם שהוא אפטרופוס או סנגור של עכו״ם פלוני בשל עכו״ם הלוה ברבית וכן כשהוא אפטרופוס ליתומים פלוני בשל יתומים והשטר שהוא מתום כו כשר אבל בשיש מפורסם הוא נזילה או ריבית שנעשה בעדים כיתיר עד שיתברר וכהוזה דאמרינן (סנהדרין שם) לדידי מוזק ברבית ולא אלא רבית בעכו״ם או יתומים וכן בנזילה בשקרא עליו ערעור דנזלנות הוא פלוני אותו במלוה ישנה או דילמא דיהיב מעט ע״כ לזמן : וכתב בתשובה סימן תי״ג שאם העידו על מדם שחזקן בכשרות שהלוה ברבית שלוים לומר שהלוה בדרך שאין בו איסור או שהיה עושה וסבור שאין איסור בדרך הזה וע״ם : (יח) (יט) **והעובר** על נזל של דבריהם וכו׳ בפרק זה בורר (בס :) תלמוד הוסיפו עליהם הגזלנין והמסכנין ופריך

דרכי משה

וע״ש שהאריך בזה מיהו לקמן סי׳ צ״ב נבי ה כותב בפקדון לא משמע כן וע״ש : (ה) וכ״כ הרשב״א בתשובה סימן תמ״ו : (ו) ולא נראה לי לדחות עניין גנב וגזלן או עד זוממ שעושים באקראי ואינו רגיל בכך לענין מלוה ברבי דמשמע שהן רגילין בכך ולכן בעינן דלחזרו חזרה גמורה כדלקמן אבל גנב וגזלן שחזר בו ולא היה רגיל בכך וחזר אם החזיר מרצונו אין לך תשובה גדולה מזו וכ״כ ב״י בעצמו לקמן בשם בעל העיטור וכהבהיתי לקמן ס״ם זה וע״ל ובהגהות אשיר״י סוב״ב נראה דמסתפק בדבר וע״ש : (ז) ועיין בי״ד סימן ק״ם . וכן

חדושי הגהות

ו כתב הרשב״א בתשובה סימן תשפ״ו מי ששכר עדים שיעידו בו אינם נפסלים עד שעה שיעידו בו ולא מספידון לשכרי דאינשי (ר״ם האחרך) : ז ר״ל מדקאמר התם (סה :) רב עילוש

הגהות דרישה ופרישה

ה ויש לחלק דשאני פקדון דבכל מקום דאיתא ברשותא דמרא איתא והכופר בו כאילו לקח ממון שאינו שלו :

ופריך גזלן דאורייתא הוא ומוקי לה כגזלן דרבנן ומדפרכינן הכי כגזלן ולא כחמסן משמע דמדרבנן הוא דמיפסיל ואע"ג דבפ"ק דמציעא (ה:) אמרינן לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו דמשמע דלאינשי משמע אבל קושטא לאו הכי הוי כתבו התוספות די"ל דמשמע להו דקאמר ר"ל נמי דכן היא האמת · ומ"ש רבינו דחמסן יהיב דמי הכי משמע שם בפרק זה בורר והכי איתא אמרינן (כ"ק סב ·) חמסן יהיב דמי גזלן לא יהיב דמי וכתב במשרים נ"ב ח"ד ויש מי שכתב דחמסן פסול דאורייתא כיון שלוקח באונס וראשון עיקר עכ"ל ולא ידעתי היאך יכול ליישב בעל סברא זו הא דתאנא הוסיפו עליהם החמסנין והגזלנין דהא משמע בהדיא דמדרבנן מיפסיל וכתבו התוספות בריש מציע' דחמסן מיפסל מדרבנן וה"מ כשחטף לחטוף מיד ליד בידיעת הבעלים אבל היכא דלא מחליף אלא מעלים חמסנותו ואומר שאבדה לו לא פסול (ח) ודע שדעת הרמב"ם כדעת רבינו כדמשמע בסוף דבריו בפ"י מה' עדות ואע"פ שבתחל' גבי פסולי דאורייתא כתב כגון הגנבים והחמסנין הרצון בו הגזלנין אלא דנקיט לישנא דקרא או שהנסחא משובשת וצריך לגרוס כגון הגנבים והגזלנין וסוף לשונו מוכיח שכתב אע"פ שהחזיר פסול לעדות מעת שגנב או גזל : (ב"ה) ומ"ש כגון גחלי מציאות חרש שוטה וקטן בפרק ה הנזקין : מי שמשכנו אלו משכון ספר ונשתמש בו אם נפסל לעדות ולשבועה עיין במרדכי

עליהן הגזלנים והחמסנים ופרכינן גזלן דאורייתא הוא ופרקינן לא נצרכה אלא למציאת חש"ו וכו' · ופרש"י חמסן יהיב דמי אלא שאין רצון הבעלים למכור ע"כ לשונו ומ"ש רבינו וכגון החמסנים שגוזלים משל חביריהם שלא ברצונו וכו' · ומיהו אינו פסול אפילו מדרבנן אלא בדאמר בפירוש שלא מכר מרצונו אלא מחמת אונס אבל כשתיק ולא אמר כלום וקיבל דמים רוצה אני קרינן ביה ואינו פסול אפילו מדרבנן וע"ל בתחלת סימן ר"ה וכמ"ש לשם בס"ד :

נחלי מציאות חרש שוטה וקטן וכגון החמסנים שגוזלים משל חברים שלא ברצונו ונותן לו הדמים פסולים מדבריהם : (כ) ארים שגונב מחלקו של בעל הבית דבר מועט בדבר שנגמרה מלאכתו אינו נפסל בכך שמורה היתר לעצמו להיות כמו פועל שאוכל בדבר שנגמרה מלאכתו ודווקא ארים שיש לו חלק בגוף הפירות : (כא) אבל רועה שגונב משל בעל הבית אפילו כל שהוא פסול : (כב) הרועים אחד רועה בהמה גסה ואחד רועה בהמה דקה סתמא פסולים שחזקתן שמרעין בשדות אחרים אפילו לא ראינו שעשו כן ודווקא ברועה בהמות שלו אבל של אחרים אינו פסול עד שנדע שמרעה בשדות אחרים : (כג) המוכסין סתמן פסולים שחזקתן שנוטלין יותר מקצבתן : (כד) ונבאי מנת המלך סתמן כשרין ואם נודע אפי' בפעם אחת שנטלו יותר מהראוי להם לגבות פסולים : (כה) משחקים בקוביא פסולים ולאו דוקא בקוביא אלא אפי' בכל מיני שחוק אפי' בקליפי רימונים ואגוזים ודווקא כשאין לו אומנות אחרת אלא הוא והטעם מפני שאז אינו מתעסק בישובו של עולם לידע כמה טורח האדם אחר הממון ונקל בעיניו להעיד שקר להפסיד ממון חבירו לפיכך אם יש לו אומנות אחרת כשר : (כו) ומפריחי יונים והוא שאוסר לחבירו אם תקדום יונתי לשלך למקום

(כ) ארים וכולי שם סוף (דף כ"ו) על פי גי' רש"י והרא"ש דדוקא בדבר שנגמרה מלאכתו מורה היתר להיות כמו פועל כו' ותרתי בעינן בדבר שנגמרה מלאכתו וגם הוא ארים שיש לו חלק בגוף הפירות אבל איכר שאינו ארים אפי' בדבר שנגמרה מלאכתו הוי פסול כיון שאין לו חלק בפירות אבל הרי"ף והרמב"ם גורסין איפכא ובדבר שלא נגמרה מלאכתו ונראה דלענין דינא לא פליגי דאפי' לא נגמרה מלאכתו היינו קודם שיגמר סוף מלאכה המחייבת אותו בחיוב אחרון שהו כגון חטים העומדי' לפת שחייבת בחלה אוכל עד שיגמור מלאכתו להתחייב בחלה ולאחר מכן אינו אוכל ומ"ש רש"י והרא"ש ובדבר שנגמרה מלאכתן היינו לאפוקי המכנס בצלים ושומים דלא יאכל מהם כיון שעדיין לא נגמר מלאכתן של גדולים כמבואר בפרק הפועלים וכדלקמן בסימן של"ז ע"ש

(כ) ארים שגונב וכו' שם (כו ·) אמר ר"נ גנב ניסן וגנב תשרי לא שמיה גנב ה"מ באריסא ודבר מועט ובדבר שנגמרה מלאכתו איכריה דרב זביד חד גנב קבא דשערי ופסליה וחד גנב קיבורא דאהיני ופסליה ופרש"י ניסן זמן קציר: תשרי . זמן בציר ואסיף : באריסא דטרח בה ·מור' היתר לעצמו ליטול דבר מועט יותר על חלקו מפני טרחו : ודבר שנגמרה מלאכתו · דתשוי נפשיה כפועל ומורה בה היתרא וסבר לא קפיד · איכר לאו היינו ארים ואינו נוטל בפירות עכ"ל זו היא גירסת ספרינו והיא גירסת הרא"ש וכן גירסת העיטור וגירסת סמ"ג אבל הרי"ף ם גורס ובדבר שלא נגמרה מלאכתו וכ"כ הרמב"ם פ"י מהלכות עדות ונראה דס"ל דכל זמן שלא נגמרה מלאכתו מורה ואמר כיון שאני עושה במלאכה מותר אני ליקח דבר מועט אבל כל שנגמר במלאכתו אינו מורה אלא דרך גניבה הוא נוטל : (כב) (כג) (כד) הרועים אחד רועה וכו' ג"ז שם הוסיפו עליהם הרועים והגבאים והמוכסים רועים מעיקרא סבור אקראי בעלמא כיון דחזו דקא מכווני ושדו לכתחלה גזרו בהו רבנן הגבאין והמוכסים מעיקרא סבור מאי דקיץ להו קא שקלי כיון דחזו דקא שקלי יתירא פסלינהו אמר רבא רועה שאמרו אחד רועה בהמה גסה ואחד רועה בהמה דקה אמר רב יהודה סתם רועה פסול סתם גבאי כשר ובפ"ק דמציעא (ה ·) אוקימנא להא דאמר רב יהודה סתם רועה פסול ברועה בהמות דידיה אבל ברועה בהמות דעלמא סתמיה כשר דלא תימא הכי אבן מיתא לרעיא היכי מסרינן והכתיב ולפני עור לא תתן מכשול אלא חזקה אין אדם חוטא ולא לו וכן כתבו הרי"ף והרא"ש ובמישרים נ"ב ח"ד ופירש רש"י גבאין . ממונים שהעמידו מלך העכו"ם לגבות מס ומנת המלך וכרגא וארנונא מישראל חביריהם : סתם רועה . דאכתי לא חזינן דעיילי בהמותיו בשדות אחרות : סתם גבאי כשר. עד דשמעינן ביה דשקיל יתירתא · וכתבו התוס' סתם גבאי כשר פירש הקונדרים והא דהוסיפו הגבאין והמוכסין כדחזינן דשקלי יתירא · וקא אתי לאשמועינן דאע"ג שהחזירו הגבאי והמוכס פסול דלא ידע למאן נהדר ועוד דכיון דעדיין הם עוסקין בגבאות חשודים לחזור לקלקולם עכ"ל וכתוב בהגהת אשירי ופר"ת דהכי מוכסין לאו משום דשקלי טפי ממאי דקיץ להו פסילי דאם כן היינו גבאין אלא משום דבזמן שהמלכות מטיל מס כך וכך ליקח מן היהודים כפי ממונם ורוב מוכסים שנושאין פנים למקצתם ומקילים ומכבידים על מקצתם יותר מן הראוי נמצאו גוזלנין לפיכך פסלינהו רבנן · [טו] הילכך צריכין ליזהר ראשי הקהל כשמשימים מס מאומד הדעת על כל אחד ואחד לפי ממונו שלא יחניפו לאוהב ולא יכבידו לשונא כדי שלא יפסלו לעדות ולשבועה מה"ז ע"כ ומשמע לי דגבאי היינו גובה מנת המלך ושכרו קצוב וידוע ולפיכך סתמו כשר עד שיודע שלוקח יותר ומוכס היינו שקונה מנת המלך בכך וכך לשנה והוא גובה לעצמו חשוד ליקח יותר ממה שקנה המלך ליטול וה"כ אמרינן בפרק שבועת הדיינין (לט ·) אין לך משפחה שיש בה מוכס שאין כולם מוכסים ואילו משפחה שיש בה גבאי לא קתני ולפיכך כשאמר רב יהודה סתם גבאי כשר לא אמרינן דה"ה למוכס אלא דוקא גבאי אבל מוכס סתמו פסול כנ"ל להעמיד דברי רבינו והרמב"ם בפ"י מהלכות עדות ובמישרים נ"ב ח"ד שכתבו דבהם מוכס פסול [יז] דע דבגמרא פרכינן אהא דאמר רבא רועה שאמרו אחד רועה בהמה גסה ואחד רועה בהמה דקה והאמר ... דקה בארץ ישראל פסולים בח"ל כשרים רועה בהמה גסה אפילו בא"י כשרים ומתרץ הכיא במגדלי איתמר ופרש"י בא"י חמיר טפי משום ישוב א"י : ... שמגדלים אותם בבתיהם ואפ"ה בא"י פסולים מגדלי בהמה דקה דעבידא דמשמטא ורעיא לתוך השדות אבל גסה לא משתמטא ואיפשר לנטרה ... בחוץ במספר של יישוב אפילו בהמה גסה פסול שנכנסה בשדה של אחרים עכ"ל הרי דמגדלי בהמה דקה בא"י פסולים וכן פסק הרמב"ם בפ"י ותמהני ... ורבינו וכת' שלא הזכירוהו ואיפשר שמפני שהיו רחוקים מא"י היה אצלם כדבר בלתי נוהג ומטעם זה השמיטו : (ב"ה) ואידנא דליכא לישראל שדות ... דמגדלי בהמה דקה בא"י נמי כשירים : [יח] פיסול סוחרי שביעית ותשובתם הוזכר בגמרא פרק זה בורר (כה ·) והרמב"ם בפ"י מהל' עדות · :

ומדברי ב"י נראה דס"ל דפליגי לענין דינא גם נדחק בטעמו של הרי"ף והרמב"ם ולפע"ד אינו מובן כלל אלא כדפי' הוא העיקר : ומ"ש אבל רועה שגנב וכו' איכא לתמוה דבגמרא איתא עובדא באיכריה דרב זביד חד גנב קבא דשערי ופסליה וחד גנב קיבורא דאהיני' ופסליה וא"כ למה שינה רבינו וכתב רועה במקום איכר · ונראה דדעת רבינו להורות דאפילו בדבר שנגמרה מלאכתו וגם יש לו חלק בגוף הפירות אינו כשר אלא דוקא ארים אבל רועה אף ע"פ שיש לו חלק בחלב ובגבינות ובגיזה וגם גונב בשעה שנגמרה מלאכתו פסול הוא דליכא למימר הכא דמורה היתירא דכל שהוא עושה מלאכה בדבר שאינו גדולי קרקע כגון החלב והמגבן והמחבץ אינו אוכל וכדלקמן בסימן של"ז : (כב) הרועים וכו' גם זה שם (דף כ"ה) תנא עוד הוסיפו עליהם הרועים הגבאים והמוכסי' ונראה דמיירי דווקא בח"ל ומשום הכי אפי' ברועי בהמה דקה לא מפסיל אלא ברועה בהמות שלו אבל בא"י אפילו ברועה של אחרים נמי מפסיל ברועה בהמה דקה והב"י תמה על רבינו והאלפסי והאשירי שלא כתבו דין איסור גידול בהמה דקה בא"י ואישתמיטתיה לרב ז"ל דכתבוהו האלפסי והאשירי בס"פ מרובה ולשם הביא האשירי דברי התוס' בפרק ז"ב ופרק מרובה וגם רבינו הביאו לקמן בסימן ת"ט : (כד) ואם נודע אפילו בפעם אחת וכו' · כתב מהרש"ל אתא לאשמועי' דלא תימא אקראי בעלמא הוא ואם החזיר מה שלקח שלא כדין מתכשר קמ"ל דלא והטעם דלא ידע למאן נהדר ועוד דכיון דעדיין הם עוסקים בגבאות חשודים לחזור לקלקולם · וכ"כ התוס' להדיא ולפי זה משמע דאחר כל אדם שגזל או גנב באקראי בעלמא מיד כשהחזיר הגניבה והגזלה הוי תשובה ומתכשר עכ"ל · וכסמוך סכ"ו כתבתי דאפילו לא החזיר מרצונו אלא ע"י כפייה מתכשר דאין לחוש שיחזור לקלקולו מאחר שלא עבר אלא פעם אחת באקראי :

(כה) משחקים בקוביא פסולין משנה פרק זה בורר סוף (דף כ"ד) : ודוקא בשאין לו אומנות אחרת אלא הוא שם במשנה אליבא דר' יודא ובגמרא א"ר אבהו א"ר אלעזר הלכה כר' יהודא · ומ"ש והטעם וכו'· הכי משמע מפרש"י : ומ"ש ומפריחי יונים והוא שאומר לחבירו וכו' שם בגמרא קא עביד צריכותא דלא קשיא היינו משחק בקוביא דתנא תולה בדעת עצמו ותנא תולה בדעת יונו וצריכא וכו' ע"ש :

כתב

(כה) (ס) משחקים בקוביא וכו' משנה שם (כד :) אלו הם הפסולים המשחקים בקוביא ומלוי ברבית ומפריחי יונים וסוחרי שביעית א"ר יהודה אימתי בזמן שאין לו אומנות אלא הוא אבל יש לו אומנות שלא הוא כשר וסוברים הרמב"ם ורבינו דלא קאי רבי יהודה אלא ארישא דהיינו משחקים בקוביא ובכללו הוי מפריחי יונים דקאי נמי עלייהו וטעמא דאינך מיתסרי משום גזל או משום פירות שביעית אבל הני דלא מיתסרי אלא מפני שאין עוסקים ביישובו של עולם בעינן שלא יהא להם אומנות אלא הוא אבל אם יש לו אומנות אחרת אין כל עסקו שלא ביישובו של עולם ואמרינן בגמרא משחק בקוביא מאי קא עביד אמר רמי בר חמא משום דהוי אסמכתא ואסמכתא לא קניא רב ששת אמר כה"ג לאו אסמכתא היא אלא לפי שאין עסוקים ביישובו של עולם מאי בינייהו איכא בינייהו דגמר אומנות אחריתי והרי"ף לא כתב אלא דברי רב ששת אלמא כוותיה ס"ל ואיפשר דטעמיה מדאמרינן דרמי בר חמא ס"ל דלא כריב"ל ודלא כרבי יוחנן ואע"ג דבגמרא אמרינן אמר רבי אבהו א"ר אלעזר הלכה כרבי יהודה מדאמרינן הלכה מכלל דפליגי מ"מ כיון דהלכה כר' יהודה דדוקא באין לו אומנות אלא הוא מיפסל ממילא הוי טעמא משום יישובו של עולם ובמפריחי יונים אמרו בגמרא הכא תרגמו אי תקדמיה יונך ליון רבי חמא בר אושעיא אמר ארא ופרש"י אי תקדמיה יונך ליון . אתן לך כך וכך : ארא · מלומד להביא יונים ממקומן לבית בעלים על כרחם ויש בהם גזל מפני דרכי שלום וסובר רבינו כמ"ד אי תקדמיה יונך ליון דהוא דומיא דמשחק בקוביא וכ"ש דארא נמי פסול שהרי יש בו משום גזל : ומ"ש ולאו דוקא קוביא וכו' וכן מ"ש וה"ה העושים כן בכל מיני בהמה וכו'

ברייתא

דרכי משה

(ח) וכן הוא בתשובות מרדכי בב"מ ד' קמ"ו ע"א ועי' בתוס' דכתובות ד' י"ח בד"ה ובכולהו בעי דלודי ליה :

וכתב

חידושי הגהות

...א הוא ואיסורא לאנשי לא הוי ספי מדנקט איסורא לא הוי ספי ולא קאמר איסורא לא הוי עביד משמע דליכא אסורא למאן דיהיב בריבית דרבנן : ח לא מצאתי בפרק ...ש"ו פסולים לעדות וראיתי בבה"ג שכתב וז"ל אמר המאסף בפרק הנזקין (נט) לא קאמר אלא מציאת חש"ו יש בהן משום גזל מפני דרכי שלום אבל שיהיו פסולים לעדות ...הא מידי אבל בפרק ז"ב (כה :) אמרו על הא דתניא הוסיפו עליהם הגזלנין והחמסנין · גזלן דאורייתא הוא ומשני לא נצרכא אלא למציאת חש"ו מעיקרא סבור חש"ו לא ...מפני דרכי שלום בעלמא כיון דחזו סוף ממונא הוא דקא שקלי פסלינהו רבנן · אומר אני שבספר ברק הבית לרבינו המחבר היה כתוב בפרק הגוזל והכוונת היה פ' הגוזל ...סופרים טעו וחשבו שהוא ר"ת פרק הנזקין : ט כ"ה בגירסא שלפנינו אבל מדברי ב"י נראה דגם הרי"ף היה גורס ובדבר שנגמרה מלאכתו (כח"ג) : י ורבינו השמיט

משום

למקום פלוני תתן לי כך וכך ואם שלך תקדום אתן לך כך וכך והוא הדין העושין כן בכל מיני בהמה וחיה ועוף גם אלו אינן פסולין אלא כשאין להם אומנות אחרת . כתב הרמב"ם מפריחי יונים בישוב פסולין שחזקתן שגוזלין יונים של אחרים וכן מפרש טעמא לפי שאינו עוסק בישובו של עולם גבי קוביא וחזקתו שהוא אוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל ולפי זה אם יש לו ממון אחר שאוכל ממנו אינו פסול אבל לפי הטעם שפירשתי פסול לעולם : (כז) כל שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ פסול לעדות ונתן הרמב"ם טעם לדבר שכל מי שירד לכך חזקתו שעובר על רוב עבירות שיבואו לידו לפיכך אין מוסרין עדות לעם הארץ ואין מקבלין עדות ממנו אא"כ הוחזק שהוא עוסק במצות ובגמילות חסדים ונוהג בדרכי ישראל ויש בו דרך ארץ דאז מקבלין עדותו אע"פ שהוא עם הארץ ואינו לא במקרא ולא במשנה : (כח) נמצא כל תלמיד חכם בחזקת כשרות עד שיפסל וכל עם הארץ בחזקת פסלות עד שיוחזק שהוא הולך בדרכי הכשרים וכל מי שמקבל עדות עם הארץ קודם שתהיה לו חזקה זו או קודם שיבואו עדים ומעידין שהוא נוהג במצות ודרך ארץ הרי זה הדיוט ועתיד ליתן הדין שהוא מאבד ממון ישראל על פי רשעים : (כט) האוכל בשוק פסול לעדות מפני שאין לו בושת פנים ואינו חושש להעיד שקר

ופי'

ברייתא שם : כתב הרמב"ם מפריחי יונים וכו' טעם דברי הרמב"ם כתבתי בארוכה בביאורי פרק י' מהלכות עדות יא עיין עליו · ומ"ש רבינו ולפי זה אם יש לו ממון וכו' כלומר אם ברי לנו בודאי שיש לו ממון אחר מיוחד לאכול ממנו ומה שמרויח בקוביא אינו אוכלו אלא חוזר ומשחק אותו או מצניעו אינו פסול :

דין משחק בקוביא אימתי אסור ואימתי מותר אבאר בדיני אסמכתא בס"ד : [יט] דין עדים שהיו אנוסים ביום הרג עיין בתשובת הרא"ש בתחלת כלל נ"ד ובתשובת הריב"ש סימן ד' י"א וסימן ר"נ : (כז) כל שאינו וכו' ספ"ק דקדושין (ד' מ :) אמתניתין דכל שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ אין זה מן הישוב א"ר יוחנן ופסול לעדות ונתן הרמב"ם טעם לדבר שכל שירד לכך חזקתו שעובר על רוב עבירות שיבואו לידו לפיכך אין מוסרין עדות לעם הארץ וכו' עד על פי רשעים · כל אלה דברי הרמב"ם בפי"א מהלכות עדות : ומ"ש לפיכך אין מוסרין עדות לע"ה למד כן הרמב"ם מדתניא בפסחים ס"פ אלו עוברין (מט :) ע"ה אין מוסרין לו עדות ואין מקבלין ממנו עדות כלומ' אין מזמינין אותו להעיד לשמוע ואין מקבלין ממנו עדות שאינו יודע לכוין והקשה הרי"ף על זה מדאמר רב פפא בפ"ג דחגיגה (דף כב ·) כמאן מקבלין האידנא סהדותא מע"ה כרבי יוסי דאמר התם מפני מה הכל נאמנין על טהרת יין ושמן כל ימות השנה כדי שלא יהא כל אחד ואחד בונה במה לעצמו ותירץ דע"ה דחגיגה איתיה בדרך ארץ וע"ה דפסחים ליתיה בדרך ארץ ולפי דבריו צ"ל דכי קתני אין מקבלין ממנו עדות דמשמע דקבולי לא מקבלינן אבל בדיעבד עדותו עדות לאו דוקא דהא ע"ה כי האי פסול לעדות דהא אינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ אבל רש"י פירשה בחגיגה דפליגא אדפסחים ותרווייהו בע"ה דליתיה במקרא ובמשנה ואיתיה בד"א ומצות וכל כי האי כהי דכשר לעדות מ"מ ס"ל לרבנן דלכתחלה לא מקבלין והאידנא דמקבלין סמכינן אדרבי יוסי · וכתב הר"ן שדברי רש"י יותר נכונים והרא"ש כתב על דברי הרי"ף ולא ידענא מה היה קשה לו לרי"ף מההיא דחגיגה דקאמר כמאן מקבלין סהדותא מע"ה דאדרבא מהתם מוכח דפסול לעדות כדאמר הכא שאין מקבלין ממנו אלא שצריכין אנו להכשירם ולקבל מהם עדות שאם היינו מרחקים אותן ביותר היו עושים דת לעצמם וממנים להם דיינים מתוכם כדקאמר ר"י התם מפני מה אמרו הכל נאמנים על טהרת יין ושמן וכו' והא קאמר רב פפא כמאן מקבלין האידנא סהדותא מע"ה וכו' משמע אע"פ שמן הדין לא היה לנו לקבל עדות מע"ה צריכין אנו לחוש למאי דחייש רבי יוסי ואי מיירי התם בע"ה שאין בו שום פסול כמו שכתב הרי"ף למה יהא פסול לעדות אלא ודאי פסול הוא וצריכין להכשירו משום דר"י עכ"ל הרא"ש והרמב"ם איפשר דס"ל כהרי"ף וס"ל דסתם ע"ה ליתיה במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ ואם כן ההיא דפסחים מיירי בסתם ע"ה וההיא דחגיגה מיירי בע"ה דאיתיה בדרך ארץ ומצות וכיון דליתיה במקרא ובמשנה לא היה ראוי לקבלו אלא משום דרבי יוסי ומפשט דברי הרא"ש משמע דע"ה דליתיה בתורה ובדרך ארץ אף ע"פ שהוא פסול מקבלין סהדותיה מדרבי יוסי וזה הפך סברת הרמב"ם ולפי זה יש לתמוה על רבינו שתפס סברת הרמב"ם והניח סברת הרא"ש ולא עוד אלא שלא הזכיר סברת אביו כלל ולכך אני אומר דס"ל לרבינו שהרא"ש פוסק דלא כרבי יוסי ורב פפא דאמר כמאן מקבלין וכו' לא לפסוק הלכה כרבי יוסי נתכוון ולא לאודויי שבימים ההם היו מקבלין עדות מע"ה אלא לא היו מקבלין ולא בא אלא לומר שצריך להתיישב בדבר והכי קאמר לרבי יוסי יש לחוש לעידי עמי הארץ ולהכשירה אבל אנן לא קי"ל הכי אלא כברייתא דפסחים דאין מוסרים להם עדות וכו' וסתם ע"ה ליתיה בתורה ובדרך ארץ כדברי הרמב"ם ובמישרים כתב נ"ב ח"ד כמה סברות נראות כמעורבבות ולא ראיתי להאריך בהם · וז"ל המרדכי בהגהות סנהדרין בשם העיטור כתבו הגאונים מי שאינו זריז בתפלה ובמצות ואין בו דרך ארץ פסול לעדות וע"ה דפסחים שעוסק בתורה ובמצות ובדרך ארץ ואינו בן תורה עד כאן לשונו : (כט) האוכל בשוק וכו' ספ"ק דקידושין (שם) ת"ר האוכל בשוק ה"ז דומה לכלב וי"א פסול לעדות אמר רב אידי בר אבין הלכה כי"א ופרש"י האוכל בשוק . הואיל ואינו מקפיד על כבודו אינו בוש לזלזל בעצמו וליפסל והקשו בתוספות מדאמרינן בירושלמי אין שבח לת"ח לאכול בשוק משמע דלאחר אין קפידא ופר"ח דהב"ע בשחוטף ואוכל וא"ת פשיטא דגזלן הוא וי"ל שחוטף פחות משוה פרוטה · א"נ שגזל דבר שאינו מקפיד עליו וה"ר אליהו מפרש כגון שהלך אצל החנונים וטועם משל כולם מעט מעט כאילו רוצה לקנות מהם ור"ת פי' היינו שאוכל בשוק סעודת פת דגנאי יותר והרא"ש כתב סברת ר"ת ולא הזכיר בה פת אלא כך כתב ור"ת פירש דהאי אוכל בשוק היינו כשאוכל שם סעודתו · והרא"ש והתוספות דרך אחר להם בסברת ר"ת דאוכל בשוק היינו קובע סעודתו בשוק :

והרמב"ם

(כו) כתב הרמב"ם מפריחי יונים בישוב פסולים שחזקתן שגוזלים יונים של אחרים בפ"י מה' עדות והיינו כמ"ד בגמ' מפריחי יונים ארא ודעת הרמב"ם דאף זה פסול וכ"ש בהמיר אם תקדום יונך ליוני · וכן בשאר בהמה וחיה וכ"כ לשם הרמב"ם להדיא והיינו דווקא שאין לו אומנות אלא שחוק זה וטעמא דאיסורא להרמב"ם דחזקתו שהוא אוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל אבל ביש לו שאר אומנות אפשר דאינו אוכל מאבק גזל אלא ממה שמרויח בשאר אומנות · ורבינו כתב דלפי טעם זה ה"ה אם יש לו ממון אחר שאוכל ממנו אפילו אין לו אומנות אחרת אלא שחוק זה אינו פסול אבל לפי הטעם שפירשתי פסול לעולם אם אין לו אומנות אלא שחוק זה דנקל לו להעיד שקר כיון דאינו עוסק בישובו של עולם לידע כמה טורח האדם אחר הממון ועדיין צ"ע כמ"ש רבינו בשם הרמב"ם מפריחי יונים בישוב פסולין שחזקתן שגוזלין יונים של אחרים וכן מפרש טעמא וכו' · דמשמע הלשון דלהרמב"ם דינן שוה והא ליתא דבמפריחי יונים בישוב פסולים להרמב"ם אפילו יש לו אומנות אחרת · ובקוביא אינו פסול אלא באין לו אומנות אלא הוא כמבואר בהלכות עדות ואפילו את"ל דרבינו נמי מפרש כך בדבריו אלא דלא נחית הכא לפרש חלוק זה בדברי הרמב"ם דלא בא לומר אלא דכ"ל להרמב"ם טעם דגזל בקוביא מ"מ צ"ע היא גופא מ"ט מאי שנא מפריחי יונים בישוב דפסול אפילו יש לו אומנות אחרת ומ"ש משחק בקוביא דאינו פסול ביש לו אומנות כיון דאידי ואידי משום גזל הוא מ"ש הא מהא ותו קשה דבפ"ו דגזלה כתב הרמב"ם דקוביא אסור משום גזל דבריהם ולא כתב לחלק בין יש לו אומנות לאין לו וגם חילק בין משחק עם ישראל דאסור ובין עם העכו"ם דשרי · ובה' עדות כתב לחלק בין יש לו אומנות לאין לו אומנות וא"כ דבריו נראים כסותרים זה את זה . וכך הקשה המגיד בפ"ו דגזלה והניחו בצ"ע · גם רבינו הביא דברי הרמב"ם שכתב בה' גזלה לקמן בסימן ש"ע . ושהרא"ש חלוק עליו אבל לא הקשה עליו מדברי עצמו ונראה דהרמב"ם ס"ל דדוקא במפריחי יונים בישוב אי נמי גזלה דמציאת חש"ו דאמר בגמרא דאע"ג דמפני דרכי שלום בעלמא תקנוהו חכמים מ"מ כיון דס"ס ממונא קא שקלי בעל כרחן של בעלים ועברי אתקנתא דרבנן מחמת חימוד ממון פסלינהו לעדות דחשידי למשקל אגרא ואסהודי שיקרא וא"כ ה"נ מפריחי יונים בישוב והכי משמע להדיא בתוס' פרק ז"ב (בדף כ"ה) בד"ה אי נמי דאין חילוק בין גזילה דמציאת חש"ו ובין גזילה דמפריחי יונים בישוב שקורין ארא דתרווייהו מפני דרכי שלום בעלמא וא"כ ודאי בתר דהוסיפו עליהן גזלן דרבנן תרווייהו פסולי אפילו יש לו אומנות אחרת משום דשקלי ממונא בע"כ אבל משחק בקוביא א"נ משחק ביונים אי תקדמיה יונך ליוני דלית ביה משום גזל אפילו מדבריהם משום דבכה"ג דיהיב ליה מדעתיה ולא שקיל מיניה בע"כ לית ביה משום אסמכתא אלא משום שאינו עוסק בישובו של עולם ואית ביה משום אבק גזל וכדרב ששת הלכך בעלמא אסור אפילו יש לו אומנות אחרת וכדאמר בפרק שואל ומנה גדולה כנגד מנה קטנה אף בחול אסור משום קוביא ובכל ענין אסור משום אבק גזל ודוקא עם ישראל אבל בנכרי לא גזרו חכמים אלא גזל דאורייתא הוא דאסור מדבריהם אבל גזל דדבריהם שרי בנכרי וכ"ש אבק גזל דדבריהם דשרי אבל לענין שיהא פסול לעדות אינו פסול באבק גזל כזה אלא אם כן דאין לו אומנות אחרת דהשתא כיון דכונתו בשחוק זה כדי להרויח וליהנות מתנו חשיד נמי למשקל אגרא ואסהיד שיקרא משום חימוד ממון ופשיטא דאין זה אלא במשחק עם ישראל אבל במשחק עם הנכרי אין שם נדנוד איסור כלל ולא היה צריך לפרשו כאן בה' עדות דפשוט הוא ותו דכבר כתב כן בה' גזלה דבנכרי אין שם איסור א"כ כ"ש דלעדות כשר אלא דבמשחק עם ישראל פסול באין לו אומנות אחרת כדפי' אבל ביש לו אומנות אחרת לא מפסיל לעדות אע"ג דקא עביד איסורא דמשחק בקוביא אפ"ה כיון שאין חזקתו שאוכל מקוביא דאין כוונתו להרויח אלא בטוב לבו ובשעות הפנאי לאחר גמר מלאכתו או אומנתו שוחק להטיב לבו או להעביר השעה ואינו חשוד לאסהודי שיקרא משום חימוד ממון זה נלפע"ד אמת ויושר בדעת הרמב"ם ודלא כמה שנדחק הרב ב"י בכ"מ ואמר דהרמב"ם פוסק כרמי בר חמא והאריך וליתא דפשט הסוגיא מפורש להדיא כרב ששת וכך פי' ה' המגיד בה' גזלה וכך היא דעת כל הפוסקים אלא כדפי' הוא העיקר ודו"ק : (כז) כל שאינו לא במקרא כו' · מימרא דרבי יוחנן ספ"ק דקידושין והב"י ז"ל הקשה דכיון דמדברי הרא"ש משמע דע"ה דליתיה בתורה ובד"א אף על פי שהוא פסול מקבלין סהדותיה מדרבי יוסי וזה הפך סברת הרמב"ם א"כ יש להתמה למה תפס סברת הרמב"ם והניח סברת הרא"ש אביו ולא עוד אלא שלא הזכיר סברת אביו כלל ותירץ דס"ל לרבינו דהרא"ש פוסק דלא כרבי יוסי וכו' כמו שהוא בספרו ופירושו בדברי הרא"ש דוחק ותו שהרי רבינו בא"ח סימן קנ"ט פסק כרבי יוסי והוא מדברי הרא"ש פ"ג שאכלו אלא נראה לפע"ד דרבינו ס"ל דאין שום חולק אמשנה ותלמוד ערוך דספ"ק דקידושין דע"ה שאינו בתורה ובד"א פסול לעדות : ומ"ש הרא"ש בפרק אלו עוברין ואי מיירי בע"ה שאין בו שום פסול כמ"ש הרי"ף למה יהא פסול לעדות לפי שיטתו של הרי"ף קאמר הכי דמאי קשיא ליה מהך דחגיגה הלא יכול לפרש דלעולם ע"ה פסול לעדות כההיא דפסחים וא"ה קאמר בחגיגה דמקבלין אותה כדי שלא יהא כ"א בונה במה לעצמו · אלא ודאי דהרי"ף היה מפרש ע"ה דחגיגה בשאין שם שום פסול דאם היה בו פסול לא היינו מקבלין עדותן וע"ז השיג הרא"ש דהא ודאי מהתם מוכח דפסול הוא אלא שצריכין אנו להכשירן וכו' . אבל דעת הרא"ש הוא ודאי דאף האידנא אין להכשיר ע"ה דליתיה בתורה ובד"א וההיא דחגיגה דמקבלין אותן איירי בדאיתיה בד"א אלא דמ"מ לא היינו מכשירין אותן לכתחלה כיון דליתיה בתורה וכההיא דפסחים דקאמר דלכתחילה אין מקבלין ממנו עדות אלא מקבלין אותן אפילו לכתחלה משום דרבי יוסי אבל כל שאינו לא בתורה ולא בד"א פסול הוא אפי' האידנא כההיא דקידושין דאותן ע"ה דינן כבהמה ואין לחוש מהן שיבנה במה לעצמן דלא נמצאו מהם רבים כל כך והשתא לפי זה לא יחלוק הרא"ש אפסק דהרי"ף והרמב"ם דלא בא הרא"ש אלא לתרץ קושיית הרי"ף אבל לענין דינא אין חילוק ביניהם כלל וז"ש הרא"ש ולא ידענא מה היה קשה לו וכו' הנה שלא הקשה אלא על קושייתו שהיה יכול לתרצה כפשוטו והא ודאי יש ליישב דאע"ג דהיה יכול לתרצה בגוונא אחרינא אין זה סתירה לרי"ף כיון דלא נ"מ לענין דינא והשתא ליכא פלוגתא הכא ולכך לא הזכיר רבינו רק דברי הרמב"ם שהם מבוארים ואפילו לרש"י דס"ל דרבנן חולקים ארבי יוסי מ"מ האידנא קי"ל כרבי יוסי דנמוקו עמו ודוקא בדאיתיה בד"א אבל אי ליתא נמי בדרך ארץ פסול הוא אפילו האידנא כנ"ל ודלא כמ"ש בית יוסף : (כט) האוכל בשוק פסול לעדות מפני שאין לו בשת פנים וכו'. כך פרש"י ספ"ק דקידושין ובתוספות הקשו מדאיתא בירושלמי אין שבח לתלמיד חכם לאכול בשוק משמע דלאחר אין קפידא ולכן פר"ח דוקא בחוטף ואוכל ולפי פר"ח משמע דבאינו חוטף ואוכל לית לן בה . אבל דעת רש"י נראה עיקר והיינו דוקא דרגיל הוא לאכול תמיד בשוק דאין לו בשת פנים כו' . והך דירושלמי אינו

אלא

חדושי הגהות

נ . וגדאין שמיטות קרקע אלא בא"י וכמ"ש רבינו בי"ד סימן של"א והו"ל ג"כ בדבר שאינו נהוג (ד"מ הארוך) : יא שם ביאר דס"ל להרמב"ם כמ"ד ארא פסול וכמ"ש ד"ש בהן משום גזל

וכ"ש

(ו) **והרמב"ם** פ"ח מהלכות עדות כתב וכן הכשרים פסולים לעדות מדברי"ס והם המנויים שהולכים ומוכלכין בשוק בפני כל העם • וכתב המיחסים ל"ב מ"ד שדעתו כדעת ר"ת ולא רמיזי בדברי הרמב"ם הכרע לכך ויותר נראה לומר דס"ל דהא דתניא פסול לעדות היינו בשהולכ בשוק בפני כל העם אבל אם הוכיח בשוק שאין כן דרך העם ולמלות מלא קנית שוברים וכיוצא בזה אין מפסיל ואיתיה בירושלמי : וכגון אלו שהולכי' ערומים וכו' פ"ח מהלכות עדות :

(ז) **מקברי** נדקה מכתב"ם וכו' פרק זה טורף (כו :)

אמר רב נחמן מוכלי ל"ת פסולים לעדות ר"מ בפרהסיא אבל בצנעה לא ובפרהסיא נמי לא אמרן אלא דאפשר ליה לאיתחזוי בצנעה ומצוי בפרהסיא אבל לא אפשר ליה מיחזיה כות • ופי' המפרשים ל"ת נדקה של עכו"ם :

(ח) **כתב** הרמב"ם האפיקורסין וכו' דבריו אלה הם פ"ח מהלכות עדות [כ] וכתוב בהגהת מיחזיר פרק זה טורף לפיכך לפסני לאקריה ופ"ל כפני רבים מוזלת ומפרסת לך (בשקר) רשע הוא ופסול לעדות • כ"ל דהייט בתומזק שעשה מעשה כי עובדת דרך טועה פרק הרואה (מח :) או שהתרו בו כי ההוא דרב כהנא דהגהל בקרא (קיז :) הת לאו בכי לא דעביד מינים דגזים ולא עביד ואפשר דמ"ה נקט בני לאקריה וגם פ"ל כפני רבים לומר דכיון דפני ליה וגם פ"ל כפני רבים מ"מ אלא התרו בו כיון שהעיד פניו כ"כ חזקתו שימור (בשקר) והרי פסול מיהו לענין להעניעו ע"י כך לא גרירא לי מילתא : (ב"ח) ובפרש בזמן הזה שאף המחזיקים בכשרות אומרים כן ולא משמע להו דאיבא איסורא באמירה : וכפוף ספר הכלבו כתוב אמר רב פלוני מומר (מלשון בשקר) פסול לעדות וכ"מ מומר גמור אלא לפיכך חדם מפורסם ומריב עם חבירו ואומר לו אלך ואמסור אותך לעכו"ס כפרהסיא מחזר רשע ופסול לעדות וכ"ה לשטעה מכ"ל ועיין במהרי"ק סימן קכ"ו :

(כא) **מצאתי** יב כתוב על זימלין שמסר ליוסף מה שעשן שכעי"ב מחלו זה לזה מני יוסף אחל לו דין שמיס לא נחחל לו ולא יהוב לחזקת כשרות עד שיחזרו בתשובה וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מהלכות עכו"ם הגנבים וכיוצאים מע"ם שנשלמו פסולים עד שיחזרו בתשובה וכן משמע בהגהו"י פ"ק דגיטין פרק זה טורף עכ"ל :

(כב) **כתוב** בהגהות מיחזי"ר פ"ק דגיטין מרגיע יקר היה לומר דעכו"ם המוחזקים שמים שקרנים כשרים לעדות . ולפ"ל להכשיר עכו"ם לעדות כיון שמינו בכלל מחין ולפ עדיף מעכד עכ"ל כ"כ בתרדכי וכן כתב רבינו בסימן ל"ה וכ"כ הרמב"ם בפ"ט . וכן נראה מדברי הרי"ף והרמ"ך שכתבו בפ"ק דגטין דכותי פסול לעדות וכן פשוט בפי כל העולם ובדברי רבינו יקר דברים תמוהים הם יב ומתני' היא בפ"ק דב"ק (יד :) ע"פ עדים בני תורין ובני דרין ואמרינן בגמרא בני תורין למעוטי עכדים ובני דרין למעוטי עכו"ם ובפרק החובל כתבו התוס' (פח :) דעכו"ם פסול לעדות מדכתיב עד שקר העד שקר ענה בתחיו ועכו"ם לאו אחיו הוא ועבד דפסול לעדות יליף לה מהם בגמרא וכתב הרמב"ם בפרק במובר מי שחייו עבד וחיינו בן תורין פסול כל מי שנשתחרר והרי הוא מחוסר גט שחרור פסול עד שיגיע גט לידו עכ"ל : בתבן בתוס' בפרק החובל (פח • ד"ה חלפ) ממזר ופצעו דכותי שפכה כשרי לעדות :

(כד) **כתוב** בהגהות מיחזי"ר פ"ק ב"ק . ערל שמתו אחיו ממחמ מילה כשר להעיד (פ) : (לג) **כך** הגפסל וכו' פרק זה טורף (כו :) אמר ר' אלעזר טוען אני לפסולים לעדות שנראין כרואין שכרואה נבי"ד ותפיקנא דלא"מ פסולין דרבנן מגזל פסולין דאורייתא לא בעו שכראה ובתב הרמב"ם פ"ח מהלכות עדות כדי שלא ילמד זכות העם שהרי לא ידעו שהוא פסול ואין פכולו אלא מדרבנן ע"כ :

(לה) **ומ"ש** רבינו ומתם רועה מכריזין עליו הוא מדאמרינן התם רועה פליגי בי' רב אחא ורבינא חד אחיר בעי הכראה וחד אמר לא בעי הכראה נשלמא למ"ד לא בעי הכראה היינו דאמר רב יהודה אמר רב מתם רועה פסול אלא למ"ד בעי הכראה מאי מתם רועה פסול דנחתמ מכריזין ליה ופרש"י לא בעי הכראה. שנשיראה אלו מפורסמת לכל : דנחתמ מכריזין עליה. ע"פ אלא נאו עדים שנכנים עדרו לשדה אחר ורבינו מפק דבעי הכראה דהכי קי"ל כל היכא דפליגי רב אחא ורבינא הלכה כדברי המיקל . ולפיכך כתב ומתם רועה מכריזין עליו ללומר כל מ"ם מתם רועה פסול לאו לאחיורא אלא בעי הכראה ללו לומר דנחתם אלא נאו עדים שנכנים עדרו לשדה אחר מכריזין עליו : ובהגה כ"י פרק זה טורף בשם הרמ"ה נבי בר בנתים אלא בעינן הכראה אלא לשאר עדיות : [כה] אבל לאחזו עדות שנפסל בשנילו אפילו אלא הכראה פסול . וכתב התרדכי בפרק זה טורף [בו] כתב רמ"ן מי שהזיפוהו הקהל מנ"ב מפני שנתפ נקוביא מין לך הכראה גדולה מזו (י) : (לה) **כתב** הרמב"ם כל הגפסל בשבועה וכולי נראה שלמד כן מעובדא דהכתו קטורתי שכתבתי בסימן זה שלא האמינו בהם לפיולו אחרו בהם שהיה מיית לפיעד דרב יהושע מלוה מפקרי מלוה עבדינן ומפ"ה פפליגיהו רב פפא ולא מבעריגהו רב הונא בריה דרב יהושע אלא מפני שהיה מפקרי מלוה עבדינן הא לאו הכי אע"ג אלא אחרו בהו פסולי אלא ומשמע נמי מהתם דכל היכא שהם יכולים

דרכי משה

(ה) וכ' מהרי"ק שורש פ"ה בשם הפרדכי האריך דשומר שחזר בו כיון שחזר בביכור וקבל עליו תענית אע"פ שלא פיים כשחזר בו וקבל עליו תשובה מיד חזר לכשרותו וחביא שם רשות לדבריו תע"ש : (ו) ועי"ל סי' צ"ב אם נוהגין הים בעדות שיבואו ויעידו כל מי שיודע על א' שפסול לעדות :

כתב

חדושי הגהות

וכ"ש אם הקדמך יוגך ליון ונפכול ע"ש וע"ע קפת דהא דאמרי הוא כ"ש מן הקפמך יוגך : יב בפרדי"ו פימן קפ"ו (כה"ג) :

ולי

דקדוקי דקדישה ופרישה

ג וכ"ל דדברי רבינו יקר אינם תמוהים כ"כ שהרי בפ"ק דגיטין (ח :) אפרינן כל השפחות העולים בערכאות של עכו"ם הוא"ע. ושהותחזקים הם. עכו"ם בשרים והקשו שם בתוספות כל הקשיות שהזכירו בת"א וב"י על דבינו יקר והירצו התקנות דבבן הוא דקשיי בדברות יחזי כשרים היכא דק"ל בפרהסיא שהוא אומר דלא נפשייהו ע"כ. וה"פ דדבינו יקר דכיון דמוחזקין שאינם משקרין ח"ל כשאר העולים בשרות וקל . וחל הכח"ג אפי' המאפף ומה יענה רבינו יקר למקושת שרביא רבינו דמרבו ז"ל דכותים פסולים לקרות וא"ם יאמר דדדיינו דוקא בכותים שאינן מוחזקים בכשרות פה יאמר בפ"ש דהוס' דפסולי קרוס דכתיב שקר ענה באדיו וכותי לאו אדיך הוא ולפ"ה אפי' כותים המוחזקים בכשרות פסולי תאי יקר דהיא דכתבו תוס' פ' החובל אינה מדברי רבותינו ז"ל נאפי דרבינו יקר הילך ע"ז ע"ז ועי' בפי' קכ"ד

לעדות היינו משום דהודיעו שמחלל שבת כזה סגי דממילא הוא יודע דמי שמחלל שבת הוא פסול לעדות אבל במשחק בקוביא או מוכס וגבאי דאיכא אינשי טובא דקא עבדי הכי ואין ב"ד מוחין על ידם הלכך צריך להודיעו שהעושה דבר זה הוא פסול לעדות דאע"ג דלית ביה איסורא אם אינו גזל מ"מ מסתמא מחזיקין אותן בגזלנים ופסולין מדבריהם :

יכולים למצוא להם טענה של זכות לא נפסול אותם וכ"כ הרא"ש שם בההיא עובדא וכתב דהכי חזינן בגזלנין והמסכין דמתחלה לא פסלום כל זמן שיכלו למצוא להם צד זכות. (לו) אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו וכו' מימרא דרבא פ"ק דסנהדרין (ד' ט) גבי פלוני רבעו לאונסו וכתב הרמב"ם בפ"ב מטוען שאין עושין אותו עד לכתחילה וכתבו רבינו סי' נ"ב וכתב בעל התרומות בשער כ"ה דהא דאין אדם משים עצמו רשע דוקא לענין עדות אבל אם טוען על חבירו ענין שהוא משים עצמו רשע טענתיה טענה ולא מבטלינן ליה משום אין אדם משים עצמו רשע (י) : (לז) לוה שהעיד על המלוה וכו' פרק ז"ב (כה') בר בנתים אסהידו ביה תרי סהדי חד אמר קמי דידי אוזיף ברביתא וחד אמר לדידי אוזפן ברביתא פסלוה רבא לבר בנתים משום דאדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע ופלגינן דיבוריה ומהימנינן ליה דאידך אוזיף ברביתא ולא מהימן למימר האי דלדידיה אוזיף ברביתא . וכתב המרדכי פי' ראב"י העזרי יד כגון שאין מעידין כלל על הרבית אלא אוזיף ברביתא ולא שקל מידי השתא

ועבר בזדון אע"פ שלא התרו בו ה"ז פסול ואינו לוקה : (לו) אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו הרי שבא לב"ד ואמר שגנב או גזל או לוה ברבית אע"פ שמשלם ע"פ עצמו אינו נפסל וכן אם אמר שאכל נבילה או שבעל בעילה האסורה לו אינו נפסל עד שיהיו שם עדים שאין אדם משים עצמו רשע : (לז) לוה שהעיד על המלוה שהלוה לו בריבית ויש עד אחד עמו מצטרפין לפוסלו אע"פ שעושה עצמו רשע שלוה ברבית פלגינן דיבוריה ומאמינין לו גבי מלוה ולא יגבי עצמו : (לח) כתב ה"ר יקר הנשבע להכחיש העד ואותו שנשבע לו מצטרפין להעיד עליו לפוסלו דלא חשיב כנוגע בדבר שכבר נשבע לו ונפטר ממנו : (לט) וכן מי שהעיד על פלוני שרבעו בין לרצונו בין לאונסו הוא ואחר מצטרפין להורגו : (מ) וכן אם העיד פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו ולא להורגה : (מא) פלוני רבע שורי הוא ואחר מצטרפין להרגן

(לח) כתב הר' יקר וכו' משמע מלשונו שצריך להעיד עליו בב"ד וכל זמן שלא העיד עליו אינו נפסל דשמא תביעתו לא היתה אמת וכן כתב הרא"ש בתשובתו אבל במרדכי בשם ריב"א כתב דנשבע להכחיש העד אע"פ שפטר עצמו מיהו לאלתר נפסל מכאן ולהבא ודוקא בפקדון אבל לא במלוה עכ"ל · מבואר מל' זה דאע"פ שלא העידו בפני ב"ד אפ"ה הוא נפסל מיד ממילא שהרי כבר נודע לאותו ב"ד מדברי העד ובעל דין שנשבע לשקר ופסול הוא מיד לאחר שנשבע אבל מלשון האגודה שכתב האי מילתא בשם ריב"א לא כתב האי לישנא דלאלתר אלא כתב אע"פ שפטר עצמו בשבועתו התובע והעד יפסלוהו במקום אחר לעדות ולשבועה וכו' ומשמע דע"י שיעידו עליו יפסלוהו וכדברי הרא"ש והא דכתב במרדכי דלאלתר נפסל צ"ל לפי זה דהיינו לומר דלאחר שיעידו עליו בב"ד הרי הוא נפסל למפרע לאלתר משעה שנשבע לשקר וכך היא דעת ב"י בספר בדק הבית שהקשה אהרא"ש וז"ל ויש לתמוה כיון דקי"ל כאביי דאמר למפרע הוא נפסל כשהעידו עכשיו שבזמן עבר נשבע לשקר ה"ה נפסל למפרע משעה שנשבע לשקר עכ"ל . ועיין במ"ש בסמוך סמ"ב אבל דברי הרמב"ם שכתב ה"ז ספק פסול לפיכך לא יעיד . מיהו יש חולקים וס"ל דלא מצו למיפסליה כל עיקר כדאיתא בתשובות להרמב"ן סימן ק"ט · ומביאו הריב"ש בסימן של"ט ע"ש הרשב"א וז"ל דאפי' מי שמעיד שפלוני גזלו מצטרף עם אחר לפוסלו ואפילו היה האחר ג"כ מעיד לדידי גזל או גנב אלא שחילק ואמר דוקא קודם שתבעו בדין על הגזילה אבל אם תבעו בדין על הגזלה ונשבע ונפטר וכן האחר אין נאמנים עוד לפוסלו בעד הגזלות ההם שהרי כבר האמינה אותו התורה ויצא מב"ד זכאי וכן הדין בשני שותפי' תובעים אותו שגזלם ונשבע ונפטר שאין מעידין עוד לפוסלו מחמת אותו גזילה דאיך נאמר שהאמינה אותו התורה ליפטר אבל ישאר פסול ולא יעיד אלא אפילו גזל לראובן בע"א ותבעו ונשבע להכחישו ונפטר וכן גזל לשמעון בע"א ונשבע ונפטר אין עדו של ראובן ועדו של שמעון נאמנין לפוסלו מחמת הגזילות ההם שהרי כבר האמינתו תורה באותן הגזילות כל זה כתב הרשב"א בתשובה שוב ראיתי למהר"ש לורי"א בפרק הגוזל קמא סימן מ"ו שכתב וז"ל וה"ה דאם תבעוהו שנים בין בזה אחר זה בין בבת אחת ונשבע להן אין יכולין להצטרף יחד ולפוסלו אבל אם נשבע כנגד עד אחד על ממון זה ואח"כ נשבע גם כן כנגד עד אחד על ממון אחר מצטרפי לפוסלו לשבועה אבל לא להוציא ממון ובכל זה אין חילוק בין נשבע לפטור עצמו או נשבע ונוטל גם אין לחלק בין ש"ד לשבועה דרבנן · ולפע"ד יראה עיקר כדעת הרשב"א שהסכים עמו ריב"ש . וע"ל בסימן פ"ז סעיף מ"ד : (מא) פלוני רבע שורי הוא ואחר מצטרפין להורגו לפירש"י והרמב"ם מצטרפין אף להורגו לשור · אבל לפי' הראב"ד אין מצטרפין ואינו נהרג לא השור ולא הרובע . ועיין בב"י ובתשובות הריב"ש סימן של"ט :

כתב

לאו נוגע בעדות הוא כלל ע"כ ועיין במה שכתוב בסמוך (יא) ובתשובות הריב"ש סי' של"ט : (לח) כתב ה"ר יקר הנשבע להכחיש העד וכו' כך כתבו הרא"ש והמרדכי שדקדק כן מהא דבר בנתים שכתבתי בסמוך : [כז] וכתב עוד במרדכי שה"ה אם תבעוהו שנים בין בבת אחת בין בזה אחר זה ונשבע להם שוב יכולים להעיד ולפוסלו וכן פסק רבינו ברוך בספר החכמה : [כח] וכתב עוד במרדכי שמצא בשם ריב"א דנשבע להכחיש העד אע"פ שפטר עצמו מיהו לאלתר נפסל מכאן ולהבא ודוקא בפקדון אבל לא במלוה עכ"ל . וי"ל טעם ריב"א דלגבי מלוה דרך להשביע אם חייב לו ושמא אותו היה חייב לו ממקום אחר ונשבע באמת אבל גבי פקדון דרך להשביע אם הפקיד אצלו וכיון שאלו מעידים שהפקיד אצלו הרי מעידים שנשבע לשקר (יב) : וכתב הרא"ש בתשובות כלל י"א סימן ג' וכלל ל"ח סימן ג' ששאלת על הנשבע להכחיש העד שאמרו רבותינו שהעד ובעל דין מצטרפין לפסלו אם הוא נפסל מיד ממילא או עד שיעידו עליו בפני ב"ד יראה שצריך להעיד עליו דכל זמן שלא העיד עליו הבע"ד מאן לימא לן שתביעתו היתה אמת שמא שקר תבע ממנו נמצא שהיה פסול ע"פ העד לבדו אבל כשיעידו שניהם בפני ב"ד ויאמרו אנו מעידים על זה שעבר על שבועתו מאז והלאה הוא נפסל עכ"ל : (ב"ה) ויש לתמוה על זה דכיון דקי"ל כאביי דאמר למפרע הוא נפסל כשהעידו עכשיו שבזמן עבר נשבע דש"ך הרי הוא נפסל למפרע משעה שנשבע לשקר : ומדברי רבינו שכתב בס"ס פ"ז טז נראה שהוא חולק על דברי ה"ר יקר ויש לתמוה עליו שכאן כתב דבריו סתם בלא חולק משמע דהכי ס"ל : ועיין בתשובות הריב"ש סימן של"ט וכתב במשרים נ"ב ח"ד שהרשב"א כתב בחדושיו כרבינו יקר : (ב"ה) ובתשובות כתב להפך ותמה עליו : אבל אני מצאתי להרשב"א שכתב בתשובה והיא כתובה בתשובה להרמב"ן סימן ק"ט שנשאל על זה שאמר משמו של הרמ"ה דלא אמרו אלא בחד בעל דבר ועד אחד שמצטרפים כדאמרינן חד אמר קמי דידי אוזיף וחד אמר לדידי אוזפן · אבל שני בעלי דבר שנשבע להם אין מצטרפין לפסלו אם דעתו מסכים בזה או חולק עליו והשיב דכיון שהאמינתו תורה להכחיש עד אחד שוב אין אותו העד נאמן לפוסלו מחמת אותה שבועה ושכל שהעידו עליו בין עד גזילה בין נגזל אם העידו עליו לפסלו כל שלא נשבע נאמנין ואפילו שני נגזלים נאמנין דפלגינן דיבורא והביא דבר בנתים כשבא להעיד עליו עכשיו עד שלא העמידו בדין על השבת הרבית וכן העד שהעיד ואמר קמי דידי אוזיף ברביתא והביא כמה ראיות לדבריו וכתב שמדברי הראב"ד והר"י ן' מיגאש נראה כדבריו ושה"ר משה בר יהודה הסכים לדבריו ומ"מ חהם דבריו ועכ"פ חקור אחר דברי הרמ"ה וכתוב לי מ"ש באותו מעשה דבר בנתים ומ"ש יז למעלה בשם אבי העזרי נוטה קצת לסברא זו : [כט] כתב הרשב"א שנשאל על הנשבע לפרוע לחבירו מנה לזמן פלוני ועבר הזמן ולא פרעו והמלוה טוען שעבר על שבועתו והלוה טוען שהוא האריכו אי הוי חשוד · והשיב אין אדם נפסל ע"פ עד אחד ולא עוד אלא אפילו המלוים שנים אינו נפסל על פיהם דנוגעים בעדותם הם והכופר במלוה אפילו במלוה שיש לשנים עליו אינו נפסל · ולא עוד אלא אפילו העידו העדים שלא האריכו המלוה וכגון שלא זזה ידם מתוך ידו אפ"ה אינו נפסל די"ל אנוס היה ולא אתרמו ליה זוזי וכטעמא דאמור בגזירה בכופר במלוה וא"כ בפקדון יח אי לא אמרינן סהדי בעידנא דכפריה בידיה הוה קאי עכ"ל : [ל] ובתשובה אחרת כתב ששאלוהו אם עדים מעידים שפלוני חשוד מפני שחייב להם מנה בשטר ובשבועה לזמן קבוע ועבר על שבועתו והוציאו השטר בב"ד והלה טוען שהם האריכו לו ולפיכך אין נאמנים דנוגעים בעדות הם · והשיב אין אלו נוגעים בעדות דמה יש להם בעדות זו והרי שטר השבועה בידם והזמן עבר ואפילו יטעון הוא שהם האריכו יט אינו נאמן לגבי פריעת הממון אלא או יפרע או יביא ראיה שהם האריכוהו כמו שטוען ואם לפסלו לעדות מה הנאה יש להם לפסלו הילכך אין אני רואה כאן נגיעת עדות לאלו אבל מ"מ לעיקר פיסולו על שלא קיים שבועתו לפרוע בזמנו חלוקים גדולי החורים שיש מגדולי החכמים אומרים שאינו נעשה חשוד אלא כ כשבשעה שנשבע יצתה שבועה מפיו לשקר עכ"ל : [לא] והרא"ש כתב בתשובה כלל י' על ראובן שנשבע לאשתו שלא יצא מתנה בלי רשותה ויצא מתנה וטוען שהיא נתנה לו רשות והיא מכחישתו והשיב שהוא נאמן והיא נאמנת לפסלו וזה נראה כסותר למה שכתבתי בסמוך בשם הרשב"א שבעלי השטר נאמנים לפסלו ואינו נאמן לומר שהם האריכו לו הזמן · ושמא כא י"ל דשאני התם שהיו ב' עדים : (לט) וכן מי שהעיד וכו' פרק קמא דסנהדרין (ט :) אמר רבי יוסי פלוני רבעו לאונסו הוא ואחר מצטרפין להורגו · לרצונו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע כלומר על עדות עצמו אינו נעשה רשע שהרי התורה פסלה קרוב לעדות ואדם קרוב לעצמו ופלגינן דיבורא ונהרג הרובע על פיו והוא אינו פסול לעדות והלכה כרבא דבתרא הוא : (מ) וכן אם העיד פלוני בא על אשתי וכו' ג"ז מימרא דרבא שם וטעמא משום דאדם קרוב אצל אשתו ולא מהימן לגבי דידה :

(מא) פלוני רבע שורי וכו' ג"ז שם בעיא דרבא ופשט דאדם קרוב אצל עצמו ואין אדם קרוב אצל ממונו · ופרש"י דכיון דאין אדם קרוב אצל ממונו לא פלגינן דיבורא והשור יסקל וכן דעת הרמב"ם פרק י"ב מהלכות עדות אבל יש מפרשים דכיון דאין אדם קרוב אצל ממונו גם על השור נתכוון להעיד ומתוך שאינו נאמן על השור שהוא ממונו אינו נאמן על הרובע דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וזה דעת הראב"ד בהשגות ואע"פ שאין דיני נפשות נוהגים בזמן הזה

כתב

דרכי משה

(י) כתב המרדכי פ"ב דף רפ"ה ע"א דאין אדם משים עצמו רשע אפי' אם אמר אעשה תשובה ואוציא הרבית שנתתי או אשיב הרבית דאערומי קא מערים כו' ע"ש : (יא) וכתב עוד דה"ה דנגזל יכול להעיד עם אחר על הגזלן כיון שהנ"ל אינו נוגע בעדות וזה פשוט יכתב עוד ביבמות ס"פ כיצד דבמקום שאנו צריכין להוסיף על משמעות דבריו טעות לא אמרינן פלגינן דבורא וע"ש ובהר"ן פ"ק דגיטין דף תקצ"ו איתא אמרינן פלגינן דבורא ובנ"י דיבמות דף ת"ט דלא אמרינן פלגינן דבורא מקום שצריכין לומר מילתא דלא שכיחא וכן הוא בתשו' הרשב"א סי' אלף רל"ז ושם דיש לחלק בין אם אמר אשתך זנתה עמי דפלגינן דבורא ובין אם אומר אני זניתי עם אשתך דלא פלגינן דבורא ושם חלוקים בזו וע"ש בתשובות הריב"ש סימן של"ש : (יב) וע"ל סימן צ"ב חילוק שבין מלוה לפקדון :

כתב

חדושי הגהות

יד ולי תמיה כיון דאמרינן פלגינן דיבוריה א"כ מה לי שמעידין דאוזיף בריביתא מה לי שמעידין שלקח הריבית מיניה דהא לוה אין מאמינים אותו אלא במה שאמר שלקח הריבית ואולי דהוי נוגע משום דסבור הוא שמא יחזור לו הריבית ובזה הוי נוגע בדבר ודחוק הוא דכל אדם יודע דלא משום שהוא אומר שלקח ממנו ריבית שהוא נאמן : טו וכ"פ מהרא"י סימן רל"ו ואין חילוק בין נשבע להחזיק או ליטול מ"מ הוא נפסל (ד"מ הארוך) : יז ול"נ דאדרבא שהרשב"א חולק על ההיא ראבי"ה דהא אבי"ה חלק בין העידו דאוזיף ברביתא להעידו שלקח ריבית אבל לדברי הרשב"א אין חלוק בזה כלל דאפי' שיעידו דלקח ריבית עכ"ז נאמנים כ"ז שלא העידו בדין על ההשבה ודוק (ראש יוסף) וכ"כ בבה"ג : כ משמע דאם בשעה שנשבע

היתה

הגהות דרישה ופרישה

ק"ד מחודשין ג' מ"ש רבינו המחבר ז"ל בשם דזה התנופה טז עיין פרישה שכתבתי דאין פלוגתא בינייהו דמיירי בסימן פ"ז כשאח"כ אינם חוזרין ומעידין עליו ולרבינו יקר איירי כשאח"כ חוזרים ומעידים עליו לפוסלו וכמ"ש הרא"ש בתשובות הנ"ל בסמוך ונראה דגם ראבי"ה הנ"ל מודה דאין נפסל מאליו עד שיחזרו ויעידו עליו ומ"ש ונפסלו מיד ל"ד קאמר אלא ר"ל דנפסל מאותו ענין אף ע"ג דהנפקד נוגע בדבר וגם בהלוואה אינו נפסל כדמסיק וק"ל : יח ואע"ג דשם בפקדון לא מיירי בשבועה ס"מ מייתי ראיה מדאמרו בפקדון דאינו מוחזק כפרן דאמרינן שמא נאבד היה מידו ונשמט ממנו עד ימצאנו וה"נ אמרינן כן בשבועה שמא אנוס היה ואינו נפסל להיות נחשד לשבועת שוא במזיד : יט ולענ"ד דאין התשובות סותרים זא"ז (עיין בחידושי הגהות אות ל') דלא פסלו בתשובה זו אלא מכח שיש לו שטר עליו ואזלינן בתר זמן השטר ועל הלוה להביא ראיה שהרחיב לו זמן וכן מוכח שם בתשובה זו דהרשב"א (וכ"כ בספר ראש יוסף) : כא ולענ"ד אפילו איירי בשנים אפ"ה אתי שפיר דכתב דאינם נאמנים לפוסלו כיון דאין שטר בידם ודוקא בשטר

כתב

כתב רבינו דינים אלו שהם גלמד שהוא נאמן לפסלו : [לב] כתב הריב״ש בסי' רס״ו כל שאין העד נאמן מצד עדותו לבד גם בשבועה אינו נאמן דהא נפיק ליה מתורת העד וכמו שכתבו המפרשים בפרק האיש מקדש בשמעתא דשליח נעשה עד (יב) : (מג) כתב הרמב״ם ב' שהעידו וכו' דברי הרמב״ם הם בפי״ב מהל' עדות ולמד כן מדאמרינן פ״ב דכתובות אמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים השטר וקרא ערער על אחד מהם פירוש לומר שהוא פסול עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם משחתמו אין מעידין עליו וחותם ערער דמאי אי ערער דגזלנות' תרי ותרי ניהו לעולם ערער דגזלנותא כגון דקאמר הני ידענא ביה דעבד תשובה ופי' רש״י דהכי אמרינן ערער דמאי מעד שלא חתמו וכולי קאי אמאי מעידין עליו וחותם דהא איכא למימר אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה ואע״ג דאיכא למימר אוקי גברא אחזקתיה חזקת ממון אלימא טפי וכן דעת הרי״ף והביא שם הרי״ף ראיה לדבריו והר״ן ז״ל האריך בדבר וכתב שר״ח מפרש דאמאי דאמרינן משחתמו אין מעידין עליו קאי וה״ק ואמאי תרי ותרי ניהו ואוקי גברא אחזקתיה ודעת הרא״ש כדעת הרמב״ם והרי״ף ז״ל וכן דעת רבינו ירוחם נ״ב ח״ד וכן הסכים הר״ן ז״ל והכי נקוטי': כל מי שנתחייב וכו': (ב״ה) עד סוף הסימן הכל דברי הרמב״ם פ' י״ב ומה שכתב כיון שלקה בב״ד חזר לכשרותו :

(מג) כתב הרמב״ם שנים שהעידו באחד שהוא פסול וכו' · מימרא דרב הונא בפ״ב דכתובות על פי דעת הרי״ף לשם וכן פירש״י והרא״ש לשם דלא כמ״ש התוס' ע״ש ר״ח ויש לתמוה דהא רב הונא גופיה ס״ל בב' כיתי עדים המכחישות זו את זו דזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה דאוקי גברא אחזקתיה וכדפסק לעיל בסימן ל״ו והכא קאמר איפכא דאוקי ממונא אחזקתיה דאלימא טפי מחזקת גברא ולפי' ר״ח ניחא דהכא נמי ס״ל לרב הונא דאוקי גברא אחזקתיה אבל לפרש״י ולשאר כל המחברים קשה וי״ל דבשני כיתי עדים המכחישות זו את זו ליכא מאן דמסהיד עלייהו דפסול הוא אלא דאנן חזינן דלפי דבריהם חד מינייהו מסהיד שיקרא מוקמינן כל חד וחד מינייהו אחזקתיה אבל הכא דקא מסהדי דהאי גברא פסול הוא הכ״נ לא מוקמינן ליה אחזקתיה דכל תרי ותרי אע״ג דאית ליה חזקה דכשרות ספיקא דרבנן הוא ועיין בתוספות ואשיר״י והר״ן בפ״ב דכתובות ועיין עוד לקמן בסי' מ״ז סעיף כ״ב : הרי זה ספק פסול לפיכך לא יעיד וכו' פי' משעה זו שנעשה ספק בב״ד לא יעיד אבל מה שכבר העיד קודם שנעשה ספק בב״ד אע״פ שהעיד לאחר שעשה העבירה לפי העדות של אלו השנים שהעידו שעשה עבירה פלונית ביום פלוני אין מחזירין עדותו · וכ״כ לעיל סעיף י״ד גבי עד זומם דאי לא ידעינן מתי חתם לא פסלינן ליה מזמנא דשטרא ולא מפסדינן לשטרי דאיכא דהוא מתים בהו מכפק אלמא דכל מה שהעיד כבר לא מיפסל אלא משעה שהוחזק בב״ד שהוא ודאי פסול או ספק פסול וככר [כתבתי] בסמוך סל״ח דגריב״א ולב״י בספר בדק הבית לתפרע הוא נפסל משעה שנעשה ספק פסול לפי העדות שהעידו עליו עכשיו בב״ד אכן למה שכתב הר״ן בפרק שני דכתובות ומביאו ב״י בסוף סימן זה דלר״ח והרי״ף גולן אע״פ שעשה תשובה לא מתכשר אלא משעה שהעידו עליו בב״ד שעשה. תשובה אלמא דהכשרו אינו תלוי אלא משעה שהעידו עליו בב״ד ה״ה פיסולו נמי תלוי במשעה שהעידו עליו בב״ד ואף על פי דהר״ן תמה עליהן אנו אין לנו אלא דברי ר״ח והאלפסי שדבריהם דברי קבלה ואחריהם נמשך הרא״ש : כל מי שנתחייב מלקות כיון שלקה בב״ד חזר לכשרותו וכו' איכא למידק אם לא התרו בו דאינו לוקה היאך יחזור לכשרותו אכן מגירסת ספרי הרמב״ם שבידינו היום שכתב וז״ל כל מי שנתחייב מלקות בין שעשה תשובה בין שלקה בב״ד חוזר לכשרותו וכו' משמע שר״ל אם אינו בר מלקות כגון שלא התרו בו וכיוצא בזה שאין הדין נותן להלקותו מתכשר בתשובה גרידא · וכן פי' בכסף משנה ופשוט הוא מיהו מדברי הרמב״ם בפ״ב מהלכות טוען ונטען מבואר דאפי' לקה בב״ד אם לא נכנע לבבו לא חזר לכשרותו עד שתלטרף תשובה עם המלקות ותימא דהכא משמע מדבריו דאם לקה בב״ד חוזר לכשרותו מיד בלא תשובה ויש לתרץ דהכא מיירי בסתם אדם דתלינן מסתמא נכנע לבבו ע״י מלקות והלכך לא בעי תשובה אבל בפ״ב מטוען מדבר היכא דידוע דלא נכנע לבבו אף על פי שלקה בב״ד : (מג) מאימתי חזרת מלוי ברבית וכו' עד אם ירצה לעשות תשובה שלימה כ״כ הרא״ש בפרק ד״ב ויש לתמוה דבפ״ב דיבמות קאמר קשה עונשן של מדות דלא אפשר בתשובה ופירש״י ואע״ג דקי״ל יתקן בהם צרכי רבים לאו תשובה מעלייתא היא עכ״ל וי״ל דהרא״ש ורבינו רצונם לומר כאן תשובה שלימה כל מאי דאפשר ולאפוקי דלא תיסק אדעתיה כיון דלא ידע ממי לקח והגוזל מדעתו נתן הריבית א״כ מחילה היא דהא ליתא דפשיטא היא דלאו תשובה היא כלל : מאימתי חזרת משחקי בקוביא וכו'. הא דלא כתב רבינו הכא שצריך להחזיר המעות שהרויח בקוביא ובמפריח יונים משום דהרא״ש לאחר שכתב דצריך להחזיר כל מה שלקח בריבית כתב וכן משחק בקוביא למ״ד אסמכתא הוי וכן מפריחי יונים למ״ד אי תקדמוך יוני ליון עכ״ל אלמא דוקא למ״ד אסמכתא כה״ג לא קניא קאמר הרא״ש דלדידהו צריך להחזיר במשחק בקוביא ובמפריחי יונים אבל לאמי דס״ל להרא״ש גופיה דלא הוי אסמכתא וקניא מדינא א״כ להחזיר לא במשחק בקוביא ולא במפריחי יונים ודלא כמ״ש ב״י : מאימתי חזרת מועלי בשבועות משבא לב״ד שאין מכירין וכו' הרב ב״י האריך לבאר מ״ש דבהני תלתא מועלי בשבועות וטבח ועד זומם דבעינן שילך למקום שאין מכירין ולגבי מלוה בריבית ומשחק בקוביא ומפריחי יונים לא בעינן אלא שיחזרו בהן חזרה גמורה ועומדים

להרגן שאין אדם קרוב אצל ממונו : (מג) כתב הרמב״ם ב' שהעידו באחד שהוא פסול באחת מן אלו העבירות ובאו שנים והעידו שחזר בו ועשה תשובה או שלקה הרי זה כשר אבל באו שנים והכחישום ואמרו לא עשה עבירה זו ולא נפסל הרי זה ספק פסול לפיכך לא יעיד ואין מוציאין ממון בעדותו ולא ידון עד שיודע שעשה תשובה כל מי שנתחייב מלקות כיון שלקה בבית דין חזר לכשרותו אבל שאר פסולי עדות שהן מחמת ממון שחמסו או שגזלו אע״פ ששלמו צריכין תשובה והרי הם פסולים עד שיודע שחזרו בהם מדרכם הרעה ע״כ : (מג) מאימתי חזרת מלוי רבית משיקרעו שטרותיהם ויחזרו בהם חזרה גמורה שאפי' לעכו״ם לא (יג) ילוו עוד בריבית וצריך להחזיר כל מה שלקח בריבית כל אחד לבעליו ואם אינו יודע ממי לקח צריך לעשות בו צרכי רבים אם ירצה לעשות תשובה שלימה מאימתי חזרת משחקי בקוביא משישברו כליהם ששוחקין בהם ויחזרו חזרה גמורה דאפי' בחנם לא עבדי וכן מפריחי יונים משישברו כליהם העשוים לכך ויחזרו בהן חזרה גמורה ולא יעשו עוד אפי' בחנם ומאימת חזרת מועלי בשבועות משבא לב״ד שאין מכירין אותו ואומר חשוד אני

בסוף מכות (כב ·) ונקלה אחיך לעיניך משלקה הרי הוא כאחיך ומ״ש אבל שאר פסולי עדות שהם מחמת ממון וכו' מתבאר ממה שיכתוב רבי' בסמוך ומש״ה מספקא לי אם עבר ולא התרו בו שאין הדין נותן להלקותו או שהוא מפסולי דרבנן שהרי אינו לוקה במה יחזור לכשרותו ומצאתי במשרים נ״ב ח״ד אחר שכתב סברת הרמב״ם כתב ויש מן הגדולים שכתבו כי בודאי בחשוד על השבועה דוקא צריך בחזרה כמו שכתוב בירושלמי אבל בשאר עבירות די שילך לב״ד שבעירו ויקבל עליו שלא לעשות עוד וכתבו בתוספות כי כל אלו חוזרתן במקומן ואין צריך לילך למקום שאין מכירין אותו זולתו הטבח כמו שיתבאר דחיישינן שמא הערים כדי שיחזירוהו לאומנותו עכ״ל ונראה שטעם הטבח מפני שכיון שהעבירוהו מאומנותו בשביל אותה עבירה חמיר טפי ומכאן נלמוד שכל מי שהעבירוהו מאומנותו בשביל איזו עבירה דהוי דינו כטבח וי״ל שכשיבוא לב״ד שבעירו לקבל עליו שלא יחזור לאותו חטא צריך שיקבל עליו שום גדר לאסור עצמו במותר לו בדבר הנוגע לאותו ענין כדאשכחן במלוה ברבית ומפריחי יונים וכו' כמו שיתבאר בסמוך ואפשר דדוקא בפסולי ממון הוא דבעי לפנים מן השורה אבל לא באינך (טו) ומ״מ הרמב״ם נראה דלא ס״ל שטעם חומרת הטבח הוא מפני שהעבירוהו מאומנותו בשביל עבירה שהרי בפ' י״ב מהלכות עדות הצריך לעד זומם שילך למקום שאין מכירין אותו ולדבריו צריך טעם מ״ש הני דבעו מקום שאין מכירין טפי מאינך וי״ל לחלק דבהלואה ברבית ואינך דשייך בהו להכנס לפנים משורת הדין כיון שקבל כך בפני בית דין שבעירו הוכשר אבל בטבח אי אמרינן ליה אל תאכל בשר אפילו כשר א״כ נראה דעדיין פסול הוא והאי טעמא שייך בחשוד על השבועה ובעד זומם ועוד יש טעם אחר בעד זומם דמאי אמרינן ליה אל תעיד עוד אפילו באמת הא עבירה קא עביד דכתיב והוא עד וכו' לפיכך צריך בהני שילכו למקום שאין מכירין וכו' ועוד טעם אחר כתבתי לקמן ולדברי התוס' ק״ל מההיא שכתב רבינו בסמוך ואיתא בירושלמי דחשוד על השבועה צריך לילך למקום שאין מכירין וכו' והתם ליכא טעמא דשמא יעבירוהו מאומנותו וצ״ע : כתב הרמב״ם פי' הגנבים והחמסנים אע״פ שהחזירו פסולים לעדות וכ״כ ג״כ פי״ב וכתבו רבינו לעיל בסימן זה : (מג) מאימתי חזרת מלוה ברבית וכו' ברייתא פרק זה בורר (כה :) מאימתי חזרת מלוה ברבית משיקרעו שטרותיהם ויחזרו בהם חזרה גמורה דאפילו לעכו״ם לא מוזפי ופרש״י דאפילו לעכו״ם. שינתבה שם רבית מפיהם דתו ודאי לא הדרי לקלקולייהו עכ״ל : וכתב הרא״ש ומה שלא פירש חזרת הרבית דמילתא דפשיטא דצריך להוציא גזילה מתחת ידו ואף אם אין יודע ממי נטל צריך לעשות בהם צרכי רבים אם רוצה לעשות תשובה מעלייתא כי ההיא דפ״ב דמסכת י״ע (כט ·) שכינס ממון בבירורי מדות אלא אפילו שטר שיש בו רבית צריך לקורעו ויגבה הקרן בע״פ לרבנן דאמרי אין קונסין אותו ובשאר כל ממון אם בא לידו באיסור ורוצה לעשות תשובה צריך להוציא הממון מידו כדחזינן לעיל בחשוד על הטריפה דאין מקבלין תשובתו ע״י ממון אחר שהוא שב בתשובה שלימה כ״ש שאותו ממון של איסור צריך להוציאו מתחת ידו · ואף על פי שכתב ואם אינו יודע ממי נטל וכו' אם רוצה לעשות תשובה מעלייתא דמשמע הא לאו הכי תשובה הוי אבל לא מעלייתא נ״ל דלאו דוקא דאה״נ שאם לא עשה כן עדיין פסול הוא שהיאך אפשר להכשירו ועדיין שרץ מעות האיסור בידו ומ״מ נראה שאם הוציאם מידו ונתנם ביד ב״ד לעשות מהם כפי הנראה בעיניהם בהכי מתכשר (טו) וכתוב במישרים נ״ב ח״ד שחזרת לוה ברבית משיקבל עליו דאפילו מעכו״ם לא יזיף ופשוט הוא שכך נלמוד מדין המלוה : מאימתי חזרת משחקים ברייתא שם : [לג] וכתוב במישרים נ״ב ח״ד שצריך להחזיר מעות שהרויח בקוביא דאסמכתא הם וי״א דלא וזה עיקר : וכן חזרת מפריחי יונים וכו' ג״ז ברייתא שם אלא שמסיים בה ויחזרו חזרה גמורה דאפילו במדבר לא עבדי וכ״כ הרמב״ם פרק י״ב וסובר רבינו דברייתא כמ״ד דמפריחי יונים היינו ארא אבל למ״ד היינו אי תקדמיה יונך ליון צריך לקבל עליו שלא לעשות אפילו בחנם ומאחר שרבינו סובר כמ״ד אי תקדמיה יונך ליון וכמו שכתבתי למעלה שינה הלשון כאן וכתב ולא יעשו עוד אפילו בחנם וכפי לשון הרא״ש שכתבתי בסמוך גבי משחקי בקוביא ומפריחי יונים צריכין להחזיר כל ממון שהרויחו בכך ורבינו כתב הדין במלוה ברבית ומשם נלמוד לכל היכא דאיכא דררא דממונא : כתוב בעיטור לרי״ף חשוד על הגניבה אם החזירה בתשובה ולא על יראה ופחד וקבל שלא לגנוב לישראל ועכו״ם מקבלין עדותו והרא״ש כתב כלל נ״ע כי צריכין כל עיקרי התשובה שיהו מעצמו של אדם ומעין העבירה שעשה ועל [לד] טבח אחד שפסלוהו על שהעיד שקר ולקה והתענה כתב שאפשר שהוא תשובה של רמאות כההיא דזה בורר הוא טבחא דנפיק טריפה מתותי ידיה וכו' וכמו שאכתוב לקמן : ומאימתי חזרת המועלים בשבועה וכולי ירושלמי וכתבו סמ״ג בל״ת סימן רי״ד וכתוב במישרים נ״ב ח״ד [לה] ומועלים בשבועות כתב הירושלמי כי תשובתו שילך למקום שאין מכירין אותו ויאמר

דרכי משה

(יב) כתב מהרי״ק שורש ס״ח דכל מה שהאדם מעיד בסיבת יסורים או מחמת יראה אין בו ממש כו' כתב מהר״ם פאדו״א בתשובה סי' ל״ז דב' עדים שהעידו על ב' עבירות מצטרפין כגון א' העיד שגנב והאחד העיד שלוה בריבית וע״ש : (יג) כתב בהגהות מיי' פי״ב ואפי' בכדי היינו דאי יותר טכרי היינו בלא״ה אסור ושמא דאפ״ה הוי חוזה כיון שהוא מודה באיסוריה עכ״ל : (טו) ול״נ דלא צריך לעשות לפנים מן השורה רק מי שהיה מלאכתו בכך והיה רגיל בזה אבל אם עבר עבירה וחזר בתשובה סגי ליה בכך וכ״כ ב״י בשם בעל העיטור : (טז) ולי נראה דהא דכתבו בתשובה מעלייתא בא לומר דאע״ג בב דאין מקבלין מהן הרבית שמחייב כראיתא בתוספות ואשר״י פרק הגוזל ונתבאר בי״ד סימן קס״א מ״מ אם רוצים לעשות תשובה מעלייתא ולצאת ידי שמים צריכים להוציא הרבית מתחת ידיהם ועיין בי״ד סי' קס״א : וצ״ע

חדושי הגהות

היתה נראה לשקר נעשה חשוד וא״כ זהו סותר למ״ש הרשב״א למעלה דלעולם אינו נעשה חשוד דילמא אנוס הוא ומצאתי בכה״ג שכ' בשם מהר״א ששון ודומי הנך תשובות אהדדי ובספר ראש

הגהות דרישה ופרישה

בתב הרשב״א דנאמן לפוסלו וכמ״ש וד״ק : כב ולקמן בסימן שס״ז נתבאר דהיינו במלוה בריבית ובגזלנין שכל עסקיו ב ומחייתיהם היה בריבית ובגזל דאז דוקא מפני תקנת השבים תקנו

יעמדיס נמקומס . ולפע״ד הדבר פשוט דבחזרת רבית וקוביא ומפריחי יוסיס דנודע ומפורסס שחזרו בהן מזרה גמורה דלא מוסיף ברבית כל עיקר ואין שותפין עוד בקוביא כלל ואין מפריחין יוסיס כלל ס״ב אין נזרך ליקר לתקוס שתין מכירין מכל חזרת מועלי בשבועות וטבח ועד זוסס אינו נודע כלל דס חזרו בתשובה בלב שלס דלילמא לאיערומי קא מערים וכיון דהוי דבר המסור ללבו של אדס יודע אס חזר בתשובה אס לאו ועדיין נשבע לשקר ועדיין מקיל בריסות ועדיין מעיד שקר הלכך בחמירו בהני תלת׳ דילך למקוס שתין מכירין מותו דהתס לאו לאיערומי קא מערים כדפירש״י ואין ספק דתשובה שלימה היא . אך קשה תיובא עד זוסס ומועלי בשבועות דלא מצינן למימר להו דלא יכניעו עוד ולא תעיד עוד אס׳ בחמת דמה יעשה כשיזמע קול אלה והוא עד או רואה או ידע הלא עבירה קא עביד אבל טבא דמצינן למימר ליה לא תהא טבא עוד כדקאמרינן למלו ברבית שלא יהיה עוד ברבית אפילו לעכו״ס דילמא לכלי חייו אלא יתפרנס בדבר אחר הכי נמי ניזמל לטבא דתפרנס בדבר אחר ולא יהא טבא כלל ולא יטרך לילך למקוס שתין מכירין ו״ל דאה״נ אס לא ירצה לילך למקוס שתין מכירין מתכבד בהא שלא יהא טבא עוד . אלא פשיטא דאיכא קלתר דאיכו יכול להתכבד בדבר אחר דאלו היה יכול להתכבד בדבר אחר היה אלא מתכבד בזה מחר אס״כ שיחזור בו חזרה גמורה דלא יהיה ברבית אפילו לעכו״ס משתכר בדבר אחר אפילו לנברי ביותר מכדי חייו לא מתכבד אפילו ביכא דקאתר דלא אפילו אפילו לנברי ביותר מכדי חייו לא מתכבד אפילו ביכא דקאתר דלא יהיה ברבית אפילו לעכו״ס אפילו בכדי חייו :

רה (א) **קטן** פסול להעיד וכו׳ ואע״ג דבירושלמי מכשיר לדון בשאול בן י״ג אפילו לא הביא ג׳ שערות כדאיתא בפרק מי שמת ובה לתנן בפרק בא סימן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון ומוקי לה כר״מ ואלן לא קי״ל כר״מ וה״ל לדיקן כל הפסול לדון פסול להעיד וכדלעיל ברים סימן י״ג וה״ל קשה מקטן בן י״ג דלא הביא ג׳ שערות דכשר לדון ופסול להעיד י״ל דה״ק כל אים דכשר לדון וכו׳ וכ״ג תירלו התוס׳ בפ״ק דנ״ק ופ׳ בא סימן והשתא ניחא דלא קשה תגר דפסול לדון וכשר להעיד דו״ל כל אים ישראל דכשר לדון קאמר אינו קשה לכשרת י״ח בסימן ז׳ שאינו רשוי לדון עד שיהא בן י״ח והביא ג׳ שערות ואפ״ה כשר להעיד דהתם לא משכחת דכשר להעיד ופסול לדון אלא בחוכח וזוגא כדאוכח בפרק ז׳ כ״ו ו׳ל דסבירא י״ח לאו דיוקא דקאמרי דפסול לדון אלא שאינו רשוי לדון קאמר ואינו אלא חומרא מדרבנן לכתלה מדאסכון גבי יתיזהו אבל מדינא ודאי דינו דין מבן י׳ג והביא ג׳ שערות :

(ב) **ואם** נמת זקנו למעלה אין צריך בדיקה ויש לתקשות דהתוס׳ בפרק הערל זקנו ואין פירושו נהמלא זקנו עכ״ל . ומרחב דרבינו הופס עיקר כברית רחבי״ה שכתב המרדכי שכתב וז״ל נרחין הדברים כשיש לו הכרח זקן כגי עכ״ל בפרק הערל ואע״ג דרבינו בהלכות תלינה החמיר ומשך אחר התוס׳ והרא״ש דבשינן נהמלא זקנו לכתלה אחי תלינה דאסכון דהחמירו בגתוניס לגבי ב״ד של תלינה יכי תלגבי חבון לבכי החמיר נס רבינו בכבית התוספות דבשינן נהמלא זקנו לגבי חלינה חבל הכא לגבי ממון כ״ל לרבינו להלכה דלא בשינן נהמלא זקנו אלא כרחבי״ה דבכאה זקנו כגי ובתיבב מה שהיה קשה לבית יוסף : (ג) **ואם** הגיע לעשרים שנה וכו׳ . משנה וגמרא פרק יולא דופן ומשמע דמיד שהגיעו עשרים הרי הוא בוגר לעשרים שנה וכו׳ . וכן פי׳ ב״י וכן היא מסקנת רבינו בית״ע ואם הגיע לעשרים שנה וכו׳ . וכן פי׳ ב״י וכן עשרים לכל דבריה . וה״ג רבינו ואם הגיע לעשרים שנה וכו׳ . וכן פי׳ ב״י וכן היא מסקנת רבינו בית״ע סימן קי״ה וסימן קי״ט וסימן קע״ב דלא כהרמב״ם דתמריך כ׳ שנה שלימות

(ג) **אפילו** הגיע לכלל שניו וכו׳ בפרק יולא דופן (מה) תתריך בהדיא שאף על פי שהוא בן שלשה עשר ויום אחד ולא הביא ג׳ שערות אכתי קטן הוא .

(ד) **ומ״ש** שתין מקבלין עדותו עד שיבדקוהו ואם משהין לבדקו וכולי כתב ה״ה הרמ״ם זכרונו לברכה בתשובה שהוא בחזקת גדול וכו׳ בכלל ל״ג סימן ה׳ :

(ד) **ואם** נמת זקנו למעלה אינו צריך בדיקה נראה שלמד כן ממה שכתבו התוס׳ בפ״ם הערל (דף פ :) דנהמלא זקנו הוא גדול . וכתבו רבינו טעור אבן העזר סימן קס״ט ומשמ זקנו דנקט סייגו נהמלא זקנו שלא שקשה לי למה שינה הלשון מכאן לשם ומשמ ל״ל דדוקא התם לענין חלינה הצריך נהמלא זקנו לחומרא אבל לענין עדות בנמח זקנו כגי דאינו גדול אלא שצריך תלמוד מכין לו לחלק כך א׳ . והרמב״ם כתב בפ״ט קנין שהגיע לכלל שנותיו שצריכין סימני בגרות מלמעלה אינו צריך בדיקה ואם לאו אין תקבלים עדותו עד שיבדק ולטעמיה חזיל שהוא סבור שיש בידים סימנין מלמעלה כמו שכתב בפ״ג מה״מ והרמב״ם השיגו שם וה״ה הביא הדבר בפ״ע : (ה) **ואם** הגיע לכ׳ שנה וכו׳ משנה פרק יולא דופן (מו :) גן כ׳ שנה אלא הביא שתי שערות יכיל לומר שהוא בן כ׳ שנה והוא סריס לא תולין ולא מייכס נגמרת דמתניתין בשגדלו בו סימני סריס וכי לא גדלו בו סימני סריס עד כמה תני רבי חייא עד רוב שנותיו . ופרש״י שגדלו בו סימני סריס . התפרשיס בפרק הערל (פ :) שתין בשרו מוליח הבל בשהוא רותח ושערו לקוי ובשרו מחליק והתוספות כתבו עד רוב שנותיו ומכאן ואילך גדול הוא והוי סריס עכ״ל כרי שכל זמן שתינו תולין ואינו מייכס לח תביב גדול וכבי ממי דאמרינן בפרק הערל אמר רבי תכבו סימני סריס ותלולית אין עושין בהם מעשה עד שיהיו בן כ׳ שנה ופרש״י אין עושין בהם מעשה . להתיוקס בגדולים ודע דלמסקנא התם הלכה כרבי יוסי בן כיפר דאמר שנת עשרים שיגמו מחנה ל׳ יום הרי היא שנת עשרים לכל דבריה ופירש הרמב״ם פ״ב מהלכות אישות שיגמו שעתידין לגמת עדיין דכיון דאינה חסרה אלא שלשים יום הרי היא כאילו נשלמה אבל

דרכי משה

(א) וצ״ע דאם למד הרמב״ם דין עד זוסס מדין המבח א״כ מ״ש עד זוסס דנקט יותר משאר עבירות ואם נאמר דס״ל להרמב״ם דעד זוסס חמור תשובתו מאחר שרוצה לחזור לענין הבשר עדות והוא נאשר בעדות ע״כ תשובתו קשה כתשובת רשבח א״כ אשאר לומר דגם התוס׳ מודים בזה כמו בשבח ול״ג הרמב״ם למד דין עד זוסס מדין חשון על השבועה דלא מכשרינן ליה לשבועה עד שילך למקוס שאין מכירין אותו כו׳ וה״ה עד זוסס לענין עדות ולכן הוא הטור יותר מבשאר תשובות פסולין לעדות בג״ל :

ובהגהות

חדושי הגהות

ראש יוסף כתב דאולי התם בתשובה חזו ראית ליה ווזי וידעו שהם שלו : כר לס״ם ריהשא רציתי לומר דהך וזה בשנשל שכר וכו׳ בטעות נדפס הבא ושייך לקמן גבי שילה מדין השבח המוזכר בהמן וכן מצאתי בה״ה כת״י אחרי כן ביוזתי בספרים נראיתי בלתם משנה שכתב ול״ל עוד קשה לי דברי הרב״ג שם בסימן ל״ד הם בעיני כמעורבבים בס״ש ועוד שעם אחר יש בעד זוסס וכו׳ ואחרי כן כתב ועוד שעם אחר כתבתי לעיל דלהרמב״ם והרא״ש ז״ל וכו׳ מיהו כפי אותו לשון שכתבתי בשם התוס׳ וכי וזה בשנשל שכר וכו׳ ואי אייתי בשבח דעליה קא עכיק קשה ודאי הלשון שכתב כיון דעדות שקר העיד וכו׳ דלא מתיישב בשבח ואם יש שם חסרון לשון ואייתי בעד זוסס דאפי דאייתי דנשל שכר א״כ אפילו לא נטל שכר כיון דעדות שקר העיד לא מיכשר בעדות עד שילך למקוס וכו׳ כחמור שבפסולים וזה הטעם שרמז למעלה בשכתב ועוד שעם אחר כתבתי לקמן וכ״כ כאן ועוד שעם אחר כתבתי לעיל בלומר דיש בעד זוסס שעם זה מ״מ קשה מאי דכתב דהך מעמא שייך בנשבע לשקר במירי דממון דהשתא אפי׳ דיהא שבועת ממון אפאי לא ליהוי כמלוה בריבית או איבך ואפאי הוי בחמור שבפסולים וע״ע להבין דבריו שם שנראים כמעורבבים דוודאי שיש שם חסרון לשון ע״כ :

עיין

הגהות דרישה ופרישה

תקנו שלא יקבלו ממנו שלא יסגנו מלעשות תשובה וחזק לומר דמיירי הבא דוקא בפרישה דלאדרים ר״ל ששחם בהמות עצמו ומכר ראדרים בריבית כזה : כג מלשון שהביא משמע דאחרים וכו׳ ר״ל דישחוט ויבדוק בהמת אדרים ופרוש זה תמוה דאיך ס״ד להבשירו מה שמוציא פרישות מתחת ידו בבהמ״ד שאינו שלו ועוד בגמרא אמרו בהדיא שהוציא פרישות מתחת ידו בדבר חשוב משלו ש״ם דמשלו

לה א עיין דרישה שם כתבתי דלענ״ד נראה דהך שיעורא הוא אלא שנתפרש זקנו היא לשון הגמרא ונמח זקנו הוא לשון רבינו וע״ש וחק :

עיין

יעיד עד רוב שנותיו : (ו) בן י"ג שנה ויום אחד שהביא ב' שערות ואינו יודע בטיב משא ומתן אין עדותו עדות במקרקעי אלא במטלטלי : (ז) ואפילו לאחר שהגדיל הקטן אינו יכול להעיד על מה שראה בקטנותו אבל יש דברים שמעיד עליהם בגדלו אע"פ שלא ראה אותם אלא בקטנותו כגון שמעיד זה כתב יד אבי או כתב יד רבי או אחי כדי לקיים השטר אע"פ דכבר מתו בעוד שהיה קטן ודוקא על אלו ג' מעיד שהוא רגיל בהם ומצוי אצלם אבל אם מעיד על אחר לא ודוקא שיש גדול עמו שמעיד כדבריו וכן נאמן להעיד כשיגדל על אשה שכשנשאת יצאה בהינומא ונעשה לה כמנהג הבתולות ונובה כתובתה מאתים כיון שהרגב בתולות נישאות וכן נאמן אפילו הוא לבדו לומר ע"כ תחום שבת כיון (א) שתחומין דרבנן ושאמר לו אביו משפחה זו כשירה או פסולה ושאכלנו בקצצה של פלוני שהאבילנו להודיע שאחיהם נשא אשה שאינה הוגנת לו : (ח) ובכל אלו שמעיד בהן גדול שידע בהן כשהיה קטן אם היה עכו"ם או עבד כשראה דברים אלו ונתגייר או נשתחרר אינו נאמן להעיד עליהם : (ט) שוטה פסול להעיד וזהו שוטה שיצא יחידי בלילה והלן בבה"ק והקורע כסותו ומאבד מה שנותנין לו ובאחד מאלו שעושה דרך שטות נקרא שוטה . והרמב"ם כתב ולא שוטה שהולך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצא דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר הדברים הרי זה פסול ובכלל שוטה יחשב : (י) הנכפה בעת כפייתו פסול ובעת שהוא בריא כשר ואחד הנכפה מזמן לזמן או הנכפה תמיד בלא עת קבוע והוא שלא יהא דעתו משובשת תמיד שיש נכפין

שגם

אבל שאר כל המפרשים פירשו שאלו כבר דכיון שהוא בן י"ט שנה ול' יום משנת כ' הרי הן חשובים שנה וכאילו נשלמו לעשרים · וזה דעת רבינו שכתב ואם הגיע לכ' שנה כלומר כיון שהגיע לכ' ונכנס בה ל' יום ולאפוקי מהרמב"ם · ויש חסרון בקצת נסחאות מספרי רבינו וכך ראוי להגיה ואם הגיע לכ' שנים ונולדו בו סימני סריס הרי הוא כגדול ויעיד ואם לא נולדו בו סימני סריס לא יעיד עד רוב שנותיו וכן מצאתי בספרים ישנים : (ו) בן י"ג שנה ויום אחד וכו' פרק מי שמת (שם) אמר רב הונא בריה דרב יהושע ולעדות עדותו עדות · וכתב הרי"ף כלומר בן י"ג שנה ויום אחד שהביא ב' שערות ואינו יודע בטיב מקח וממכר אע"פ שאין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר לענין עדות עדותו עדות · אמר מר זוטרא לא אמרן אלא למטלטלי אבל למקרקעי לא והרמב"ם ס"פ מהל' עדות פירש האי מימרא כפשטא דלעדות קרקע אין עדותו עדות דכיון דאינו בקי בטיב משא ומתן לא דייק בעדות קרקע טלי הא' ומ"מ בעדות מטלטלין דייק אף על פי שאינו בקי בהם אבל התוספות כתבו אין לפרש לעדות קרקע דמ"ש ממטלטלי ועוד דהכא לא שייך שום טעות אלא נראה לפרש דהיינו עדות שאמרו כך וכך היתה שוה זו הקרקע דכיון דמקרבא דעתיה לגבי זוזי ישום אותה יותר משווי' אבל מטלטלין לא ישום אותה יותר משוייה דמקרבא דעתיה נמי לגבי מטלטלין וכ"כ המרדכי ורבינו אילו היה מפרש כדברי התוס' הו"ל לכתוב דין זה בדיני שומא ולא בדיני עדות אלא ודאי כהרמב"ם ס"ל כנ"ל : (ז) ואפילו לאחר שהגדיל הקטן כו' משנה ספ"ב דכתובות (כח·) ואלו נאמנין להעיד בגדלן מה שראו בקטנן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וזה כתב ידו של רבי וזה כתב ידו של אחי זכור הייתי באשת פלוני שיצאה בהינומא וראשה פרוע ועד כאן היינו באים בשבת אבל אינו נאמן לומר דרך היה לאיש פלוני במקום הזה מעמד ומושב למספד היה לאיש פלוני במקום הזה ותונה עוד דברים שנאמן עליהם שם במשנה ולא כתבם רבינו לפי שאינם נהוגים ובגמרא אמר רב הונא בריה דרב יהושע והוא שיש גדול עמו זה כתב ידו וכו' כיון דקיום שטרות מדרבנן הימנוה רבנן בדרבנן זכור הייתי באשת פלוני וכו' מ"ט כיון דרוב נשים בתולות נשאות גלויי מילתא בעלמא הוא ועד כאן הייתי באים בשבת קסבר תחומין דרבנן ואינו נאמן לומר דרך היה לפלוני וכו' מ"ט אפוקי ממונא הוא ולא מהימן וכתב הרא"ש דדוקא באביו ואחיו ורבו הוא דמהימן משום דשכיח גבייהו אבל על אחר לא והא דאמר רב הונא והוא שיש גדול מעיד עמו כתב הר"ן דלאו אכולה מתניתין קאי אלא אזה כתב ידו של אבא ויצאה בהינומא וזה דעת רבינו שאחר שכתב שנאמן לומר שיצאה בהינומא כתב וכן נאמן לומר אפי' הוא לבדו וכ"כ מדברי הרא"ש אבל המגיד כתב פי"ז מה"א שדעת הרמב"ם דלא קאי אלא אזה כתב ידו של אבא : ושאמר לו אביו וכו' ברייתא (שם:) ת"ר נאמן התינוק לומר כך א"ל אבא משפחה זו כשירה ומשפחה זו פסולה ושאכלנו בקצצה של בת פלוני לפלוני כיצד קצצה אחד מן האחים שנשא אשה שאינה הוגנת לו באים בני משפחה ומביאים חבית מלאה פירות ושוברים אותה באמצע רחבה ואומרים אחינו כל בית ישראל שמעו אחינו פלוני נשא אשה שאינה הוגנת לו ומתייראים אנו שמא יתערב זרעו בזרענו בואו וקחו לכם דוגמא לדורות שלא יתערב זרעו בזרענו וכתב הר"ן ז"ל שהראב"ד ז"ל החמיר בכאן הרבה וכתב הנך דברים אפילו כשהוא קטן ואף על פי שאין גדול עמו משום דאית להו קלא יתירא ומפרסמא ליה מילתא ולא מחלפא ליה ומשפחה זו פסולה אי הוו תרי פסלי לה אסהדותייהו ואי חד הוא חיישינן ליה ולא מכריזין עלה ומשפחה זו כשרה אי תרי נינהו מכשרינן לה אסהדותייהו ואע"ג דהוות קיימא בחזקת פסלות וכן שאכלנו בקצצה של בת פלוני דאי תרי נינהו פסלינן כזרעה אסהדותייהו ואי חד הוא חיישינן לה ע"כ ולפי דעתי שזו חומרא יתירא וכ"ל דכי אמר נאמן תינוק לומר כך א"ל אבא משפחה זו פסולה או משפחה זו כשירה מיירי במשפחת כהנים שיצא עליה חשש פיסול כהונה ואותה משפחה נחלקה לבתי אבות וקאמר שנאמן התינוק להכשיר משפחה בית אב שיעיד ויאמר אותו חשש על משפחת בית אב פלוני הוא ולא על משפחת בית אב פלוני ולא נקט באומר משפחה זו כשירה לבד לפי שאם היינו מוחזקים באיסור משפחה אין התינוק נאמן להכשירה אפילו לתרומה דרבנן · אבל כשאנו מוחזקים בכלל שיש פיסול באותה משפחה סתם ואין אנו יודעים אם על כולה אם על מקצתה נאמן התינוק לבד בשם אביו ולומר אותו פיסול על משפחת בית אב פלוני הוא ולא על משפחת בית אב פלוני וסומכין על עדות זו להאכיל אותו שהוא מכשיר תרומה דרבנן אבל ודאי אין התינוק נאמן לפסול וזה לא שמענו בשום מקום והיאך יהא נאמן במה שאומר בשם אביו והכא לא היה אביו נאמן דהא קי"ל אין ערער פחות משנים אלא ודאי כדאמרן ומשפחה זו פסולה דקתני בשביל הכשר האחר נקטה ודברי הרמב"ם מטים כדברי אע"פ שסתם וכך כתב פ' י"ב מהלכות עדות וא"ל אבא משפחה זו פסולה ומשפחה זו כשירה ואכלנו בקצצה של פלוני שהאכילוני אחיו כדי להודיע שאחיהם פלוני נשא אשה שאינה הוגנת לו שכל אלו הדברים להחזיק זה הכהן לאכול בתרומה של דבריהם או לדחותו ממנה ע"כ ונראה שר"ל שאין תלוי אם נאמינהו בעדות זו או לא נאמינהו אלא להאכילו בתרומה של דבריהם או לדחותו ממנה שאילו היה סובר הרב ז"ל שהתינוק היה נאמן לדחות את הכהן החזוק בכשרות מתרומה של דבריהם כ"ש שהיה נאמן לדחותו משל תורה ואעפ"כ סתם הדברים יותר מדאי עכ"ל הר"ן ז"ל ורבינו כיון שאין דרכו לכתוב דבר בלתי נהג אי הוה ס"ל דלענין תרומה מיתניא לא היה כותבה אלא ודאי ס"ל דלענין כשרות משפחה ופיסולה מיתניא דכשהגדיל נאמן להעיד שאמר ליה אביו שמשפחה זו עמדה בדין והוכשרה או פסלוה ב"ד ואי הוו תרי מכשרינן או פסלינן לה אסהדותייהו ואי חד הוא חיישינן לפיסולייהו משום דמילתא דמפרסמא היא וכגלוי מילתא בעלמא הוא וקצצה נמי כהעמדה בדין הוא כנ"ל לדעת רבינו : (ח) ובכל אלו שמעיד בהן הגדול וכו' ברייתא שם פלוגתא דר"י בן ברוקא ות"ק ופסק כת"ק ומפרש טעמא בגמרא דאף ע"ג דהוה דעתיה לאגיורי כיון דעכו"ם הוה בההיא שעתא לא הוה דייק ובעבד הוה טעמא דכיון דאין בידו להשתחרר לא דייק ואפילו אי הוה בידיה להשתחרר כיון דאינו חייב בכל המצות כישראל דינו כעכו"ם : (ט) שוטה פסול להעיד וכו' זה פשוט דכיון דלאו בר דעת הוא לא סמכינן אסהדותיה : ומ"ש וזהו שוטה וכו' בפ"ק דחגיגה (דף ג·) אמרינן אי זהו שוטה היוצא יחידי בלילה והלן בבית הקברות · ומ"ר הונא עד שיהא כולן בבת אחת ורבי יוחנן אמר אפילו באחת מהן וכר"י קי"ל דהלכתא כותיה לגבי דרב הונא הוא וכ"ש לגבי רב הונא וכן פסק הרא"ש בריש חולין ונתבאר שם דדוקא כדעבד להו דרך שטות ונראה לי שאין הכונה שבפעם אחד שיעשה אחד מאלו דרך שטות מיקרי שוטה אלא כשדרכו בכך וזהו שכתב הרמב"ם ז"ל ונמצאת דעתו משובשת תמיד כנ"ל : והרמב"ם כתב ולא שוטה שהולך ערום ומשבר כלים וכו' פ"ט מה' עדות פי' דבריו כתבתי בטור אבן העזר סימן קכ"ט : (י) ומ"ש הנכפה בעת כפייתו וכו' ברייתא בר"ה פרק ראוהו ב"ד (כח·) עתים חלים עתים שוטה כשהוא שוטה כשוטה לכל דבריו וכשהוא פקח כפקח

כפקח

(ו) בן י"ג וכו' · פרק מי שמת א"ר הונא בריה דרבי יהושע בן י"ג ויום אחד שהביא ב' שערות ואינו יודע בטיב מקח וממכר אע"פ שאין מקחו מקח לענין עדות עדותו עדות כך פי' הרי"ף ואמר מר זוטרא עליה לא אמרו אלא למטלטלי אבל למקרקעי לא ופי' הרמב"ם דלעדות קרקע אין עדותו עדות דלא דייק בעדות קרקע טלי הא' וכ"כ רבי' ודלא כמ"ש התוס' לשם וכ"כ ב"י: (ז) ואפילו לאחר שהגדיל וכו' משנה סוף פ"ב דכתובות ואלו נאמנים להעיד בגדלן מה שראו בקטנן וכו' · ומ"ש ודוקא על אלו ג' מעיד וכו' כ"כ לשם הרא"ש · ומ"ש ודוקא שיש גדול עמו מימרא דרב הונא לשם · ומ"ש וכן נאמן להעיד כשיגדל על אשה וכו' · וכן נאמן אפילו הוא לבדו לומר ע"כ תחום שבת וכו' איכא למידק אמאי לא כתב רבינו נמי אבל עידי סיטמא דנאמן אפי' הוא לבדו כדמוכח מדברי הרמב"ם בפ"ז מהל' עדות וספי"ז מה' אישות דלא בעינן גדול עמו אלא בזה כתב ידו וכו' . וי"ל דרבינו ראה בדברי התוספות והרא"ש שפירשו דלא בעינן גדול עמו אלא בזה כתב ידו והיטמא אבל לא בתרומה · ועל כן נסתפק בדין סיטמא וכתב סתם וכן נאמן להעיד כשיגדל על אשה וכו' ולא פירש דבעינן גדול עמו כתוס' והרא"ש וגם לא פי' דנאמן הוא לבדו כהרמב"ם . ודלא כמ"ש ב"י דדעת רבי' דבהיטמא נמי אינו נאמן לבדו אלא בגדול עמו כהרא"ש אלא כדפירש' · ומ"ש ושאמר לו אביו משפחה זו כשירה וכו' פי' מעיד שא"ל אביו שמשפחה זו עמדה בדין והוכשרה או פסלוה ב"ד ואי הוו תרי קטנים מכשרינן או פסלינן אסהדותייהו ואי חד הוא חיישינן לפסולייהו משום דמלתא דמיפרסמא הוא וכגילוי מלתא הוא ובקצצה נמי כהעמדה בדין הוא כן פי' הראב"ד הביאו הר"ן לשם . וכן נראה דעת רבינו ודלא כהר"ן דחלק על פי' זה וכן פי' ב"י : (ח) ובכל אלו שמעיד בהן הגדול שידע בהן כשהיה קטן אם היה עכו"ם וכו' כך הוא ל' הרמב"ם בפי"ד מה"ע ויש לתמוה דבס"פ כ"ח מה' שבת

פסק

דרכי משה

לה (א) ובהגהות אלפסי פ"ב דכתובות דף תפ"א ע"א כתב דה"ה בכל איסורים דרבנן וכו' וע"ש :

אבל

פרישה

סי' לה (ס) ובכל אלו כולי אם היה עכו"ם או עבד כשראה כולי שם בברייתא וכת"ק דקי"ל כוותיה ומפרש שם בגמרא דאע"פ שהיה דעתו להתגייר בשעת ראיית העדות מ"מ כיון דעכו"ם הוי בההיא שעתא לא דייק ועבד נמי כיון דאין בידו להשתחרר לא דייק ואפילו אי הוה בידי' להשתחרר כיון דאינו חייב בכל המצות כישראל דינו כעכו"ם . ודייק רבינו וכתב שמעיד בהן כגדול כו' לומר לך דדוקא היכא דבעינן עדות בדבר אין הגר והמשוחרר נאמנים אבל תחומין דלא שייך ביה עדות שהרי אפשר למודדו עדיין נמצא שהעדות ביה אינו אלא גילוי מילתא בעלמא הוא [illegible]

דרישה

סי' לה (ס) ובכל אלו שמעיד בהן גדול כו' אם היה עכו"ם כו' אינו נאמן ל' עו"ש ז"ל הוא מל' הרמב"ם פי"ג דעדות ופי' כל מה שנאמן דוקא הגדול כו' ולא בעינן אמר כלל בכה"ג אין הגר והמשוחרר נאמן להעיד מה שראו בגיותם לאפוקי תחומין דאפי' שפחה ועבד גופן נאמנים להעיד כ"ש כה"ג עכ"ל ור"ל דתיבת הגדול פירוש אינו כשר דהיינו פסול וכאילו אמר בכל אלו שבעינן שיעיד דוקא גדול ולא הראוי להעיד אין הגר

[illegible]

שגם בעת בריאותן דעתן מטורפת עליהן וצריך להתיישב בעדות הנכפין הרבה : (יא) הפתאים ביותר שאינן מכירין הדברים שסותרין זה את זה ולא יבינו ענין הדבר כדרך שיבינו שאר העם וכן המבוהלין ונחפזים בדעתן והמשתגעים ביותר הרי אלו בכלל השוטים ודבר זה לפי מה שיראה הדיין שאי אפשר לכוין הדעות בכתב ע"כ : (יב) חרש פסול וחרש שאחז"ל בכל מקום זהו שאינו מדבר ואינו שומע ולכאורה נראה שאם הוא מדבר ואינו שומע שכשר להעיד אבל הרמב"ם כתב אחד חרש המדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר אע"פ שראייתו ראיה מעולה ודעתו נכונה צריך שיעיד בב"ד (ב) בפיו ויהא ראוי לשמוע דברי הדיינין והאיום שמאיימים עליו : (יג) וכן אם נשתתק אע"פ שנבדק כדרך שבודקין לגיטין ונמצא שעדותו מכוונת והעיד לפנינו בכתב ידו אינו עדות כלל הוץ בעדות אשה שבעגונה הקילו ע"כ : (יד) סומא פסול אף על פי שהוא מכיר הקול והאנשים ומכוונת עדותו התורה פסלתו דכתיב והוא עד או ראה אבל סומא באחד מעיניו כשר : (טו) וכל אלו בין שהיה חרש שוטה וקטן או סומא בשעה שנמסר לו העדות ובריא בשעת העדאת העדות או איפכא פסולין עד שיהא בריא בשעת העדאת העדות ובשעת שנמסר לו עדות ואז הם כשרים אפילו הם פסולים באמצע :

לו (א) עדים רבים שהעידו בעדות אחת ונמצא אחד מהם קרוב (א) או פסול כל העדות בטילה . וכתב הרמב"ם כיצד בודקין אותן אומרים להם כשראיתם המעשה לראות

פסק דאפילו עבד ושפחה נאמנים לומר ע"כ תחום שבת · והוא משנה שלימה בפרק כילד מעברין גם רבינו פסק כן בא"ח ס"ס שצ"ט ונראה ודאי דה"ק דבכל אלו דבעינן עדות גדול להעיד מה שראהו בקטן לשם אין הגר והמשוחרר נאמן להעיד מה שראה בגיותו ובעבדותו ובתחומין לא קיירי דהא פשיטא דאפילו עבד ושפחה נאמנין ולא קאמר האי ליתא וככל אלו שמעיד בכן הגדול וכו' אלא לפי דבגמרא קאמר אברייתא דלא תני בה ועד כאן היינו באיש בשבת וטלם אם היה עכו"ם ונתגייר עבד ונשתחרר אין נאמנין ע"ש : (יב) ולכאורה נראה שאם הוא מדבר ואינו שומע שכשר להעיד וכו' הא דלא הזכיר רבי' שומע ואינו מדבר כפי שפשוט הוא דפסול כיון שלא היה ראוי להגיד מעולם כדלעיל בסי' כ"ח ואתא מק"ו מדין נשתתק שהיה ראוי להגיד קודם שנשתתק דפסול מכ"ש באלם מעיקרו אבל מדבר ואינו שומע ליכא ראייה לאיפסליה ולזה כתב רבינו דלכאורה נראה דכשר דדוקא שומע ואינו מדבר דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם כדאיתא בפרק מי שאחזו אלא הרמב"ם כתב דגם זה פסול : ומ"ש אבל הרמב"ם כתב וכו' צריך שיעיד בפיו ויהא ראוי לשמוע וכו' כך היא גירסא הנכונה ובב"א כתוב צריך שיעיד בב"ד בפניו או שיהא ראוי להעיד בפיו וטעות סופר הוא ע"ל בסימן כ"ח סט"ו :

לו (א) וכתב הרמב"ם כילד בודקין אותו וכו' · מימרא דרבא בפרק קמא דמכות הכי אמרינן לכו למיחזי אתיתו או אסהודי אתיתו אי אמרי לאסהודי אתינן נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה אי אמרי למחזי אתינן

כפקח לכל דבריו וה"נ משמע בפ"ב דכתובות (כ ·) גבי עובדא דבר שטיא וזבין נכסי. (יא) ומ"ש הפתאים ביותר וכו' כן כתוב בעיטור הפתאים והנחפזים ואנשים שאינם יודעים להבין עיקר דבריהם צריכין דרישה וחקירה לב"ד שאף הם בכלל שוטים דלאו בני דעת נינהו : (יב) חרש פסול וכו' זה מבואר דבכל דוכתא חרש בהדי שוטה וקטן שייך וטעם פיסול בחרש כתב הרמב"ם שהוא כשוטה לפי שאין דעתו נכונה ואינו בן מצות ועוד נתבאר בסמוך בדברי הרמב"ם : וחרש שאמרו חכמים וכו' משנה בתרומות פ"ק : ולכאורה נראה וכו' לא הזכיר רבינו שומע ואינו מדבר לפי שזה דין מי שנשתתק כמו שיתבאר בסמוך אבל הרמב"ם כתב אחד חרש המדבר וכו' בפ"ט וטעמו מדתניא בריש מי שאחזו (עא ·) אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד ואמרינן התם שאע"פ שיכול להגיד מתוך הכתב פסול דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ואפשר דמשמע להרמב"ם דה"ה למדבר ואינו שומע משום דכתיב שמעה קול אלה פרט למי שאינו יכול לשמוע : (יג) ומ"ש וכן אם נשתתק וכו' גם זה שם בשם שבודקין אותו לגיטין כך בודקין בעדיות ואסיקנא דדוקא בעדות אשה להשיאה דאקילו בה רבנן בעד אחד קרוב ושפחה אבל בשאר עדיות לא וחרש הוא מתחלת בריותו ונשתתק אינו כן ולהכי פלגינהו הרמב"ם בתרתי בבי ומשמע שדין נתחרש על ידי חולי הוי כדין נשתתק ובגמרא הזכירו נשתתק ותניה ילפינן לנתחרש : (יד) סומא פסול הכי אמרינן בפ"ב דגיטין (כג ·) דאע"ג דידעי בטביעות עינא דקלא הם פסולים והראיה מאו ראה כתבה רש"י פרק בא סימן (מט ·) גמרא יש שכשר להעיד : אבל סומא באחד מעיניו וכו' זה פשוט דכיון דכשר לדון כמבואר בדברי רבינו סימן ז' כ"ש שכשר להעיד דאמרינן בפרק בא סימן (נ ·) דאפילו לרבי מאיר דאמר פסול לדון מודה דכשר להעיד : (טו) וכל אלו בין שהיה חש"ו וכולי ברייתא פרק יש נוחלין (קכח ·) ועיין בסימן ל"ג : אשה תנן בפ"ק דר"ה (כב ·) שהיא פסולה לעדות והכי אמרינן בפרק החובל ובפ' שבועת העדות (ל ·) ומייתי לה מדכתיב ועמדו שני האנשים בעדים הכתוב מדבר ורבינו לא חשש לכתוב פיסול אשה לעדות מפני שסמך על מה שכתב ברא"ש סימן ל"ג כל הפסולים לדון פסולים להעיד ובסימן ז' כתב אשה פסולה לדון וז"ל [א] הרמב"ם בפ"ט מהלכות עדות נשים פסולות לעדות מן התורה שנאמר ע"פ שנים לשון זכר ולא לשון נקבה וכן הטומטום ואנדרוגינוס פסולים מפני שהם ספק אשה וכל מי שהוא ספק כשר ספק פסול הרי הוא פסול שאין העד בא אלא להוציא ממון על פיו או לחייב על פיו ואין מוציאין ממון מספק ואין עונשין מספק דין תורה עכ"ל וז"ל הרשב"א בתשובה אני רואה מתוך הקונדרים שכתבתם שאתם תוקעים עצמכם על עדות הנשים ואולי מלאתם כן לאחד מן הראשונים במקומות שהנשים יושבות שם מפני שאין האנשים נכנסים שם · ואנחנו לא נדע דברים אלו ולא שמענום מעולם ואין ראוי לסמוך עליהם עכ"ל וכך הם דברי הרמב"ם בפ"ח מהל' נזקי ממון ולאפוקי מדברי מהרי"ק סימן ק"פ ובתרומת הדשן סימן שנ"ג האריך בזה ואין דבריו נראים בעיני (ג) :

לו (א) עדים רבים שהעידו וכו' משנה ספ"ק דמכות (ה ·) תא שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה מנין אפי' ק' ת"ל עדים אמר רבי יוסי בד"א בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר רבי אומר אחד דיני ממונות ואחד

דרכי משה

(ב) אבל ראוי להעיד לא מהני כמ"ש לעיל סימן כ"א וי"ס שנפל בהן טעות כאן לכן חזרתי וכתבתי הנה . (ג) וז"ל המרדכי סוף הלכות גדוי אע"ג דמגדין בלא התראה מ"מ אין מגדין עד שיודע הדבר בעדים כשרים ובראייה גמורה כו' ול"נ דאע"ג דאפשר דמרינא אין הנשים נאמנות אפי' במקום שאין אנשים שכיחים כדברי הרמב"ם והרשב"א מ"מ תקנות קדמונים הם מר"ת ז"ל כמ"ש מהרי"ק שורש ק"פ דאשה יחידה או קרוב או קטן נאמנין בענין הכאות או בזיון ת"ח ובכל דבר קטטה שאין רגילים להיות עדים מזומנים בדבר זה ואין פנאי להזמינם וה"ה בכסירות וכל זה כתב שם מהרי"ק בשם ר"ת ז"ל וכ"כ הכ"בו סי' קמ"ז מתקנת ר"ג מאור הגולה וכ"כ בחדושי אגודה פרק י' יוחסין דבכל מקום דאין אנשים רגילים להיות נשים נאמנות וכן האריך בזה בת"ה בסימן שנ"ג מיהו כתב דדוקא בדבר שהוא אקראי בעלמא כגון שמעידה על בגדי אלמנה שלבשה אותן בחיי בעלה דבדבר זה אין אנשים רגילים לדקדק וכן במקומות שבב"ה של נשים אבל בנזקין דשכיחי אין נשים נאמנות כו' מיהו נראה דבדבר הכאות וחבלות נשים נאמנות וכדברי ר"ת דזה גם כן לא שכיחי כדלקמן סי' ת"ג ולכן נ"ל דאין להוציא דברים בלא ראייה ברורה ועיין בא"ה סימן ז ב' נשים וער"א אזה איזה עדיה עוד כתב מהרי"ק שורש כ"ג דאין הפסולין נאמנים אמנם אלא כשתתובע טוען ברי אבל אם טוען שמא על פי אלו הפסולין אינן נאמנים וע"ש ועיין במרדכי פרק הבא על יבמתו דף תס"ד ע"א דאשה כשירה להעיד על שמנה דברים כו' ועיין בי"ד סימן קכ"ז כתבתי מדין עדות נשים .

לו (א) כתב הרא"ש בתשובה כלל ס' סימן ג' שטר הצוואה הוא פסול מאחר שאחד מן העדים פסול אבל אם העד שאינו פסול זוכר עדותו ויש עוד אחד ששמע הדבר מצוה להעיד עמו ובסימן ה' כתב על שטר שחתם בו קרוב או פסול אם העדים האחרים החתומים זוכרים העדות אפי' ע"י ראיית אותו שטר יכולין להעיד על פה וב"ד יכתבו עדותן ויחשב שטר

דרישה

הגר והמשוחרר נאמן כו' ופירושו דחוק וויתר נ"ל כמ"ש בפרישה . (יב) ולכאורה נראה כולי כ' הב"י לא הזכיר רבינו שומע ואינו מדבר לפי שזהו דין מי שנשתתק כמו שיתבאר בסמוך עכ"ל. ודבריו תמוהין שזה דשומע ואינו מדבר היינו מתחילת בריותו ונשתתק היינו לאחר כן כמ"ש הב"י בעצמו ודוחק לומר דס"ל דכ"ש הוא דהרי הרמב"ם הוצרך לכתוב תרווייהו וגם אם פשוט היה לו לרבינו [מכח] דין נשתתק ימכח דין הגמרא דפסול א"כ למה כתבו אחר זה בסיום דברי הרמב"ם לכן נ"ל יותר כמ"ש בפרישה ע"ש ודוק צריך שיעיד בב"ד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו כן הוא בכ"מ ובדפוס ב"י אינו תכב בנוסחאות הרמב"ם פ"ט דה"ע א"ע ולעיל סי' כ"ח סט"ו אכה דכ"ר שם וז"ל כתב רש"י שאין החרשים יכולין להעיד עדותן בכתב כו' עד וכן יראה מדברי הרמב"ם ז"ל כתב ב"י וז"ל דברי הרמב"ם שם בפ"ג מה"ע ידע דבפ"ט מה"ע כתב בנוסחאות החרש כשוטה כו' צריך להעיד בב"ד בכיון אי שיהיה ראוי להעיד בפיו ע"כ וא"כ ס"ל דשולחין עדותן לב"ד אבל רבינו בסי' ל"ה כתב ל' הרמב"ם ולא כתב אלא צריך להעיד בב"ד בפיו וא"כ הרי מפורש דס"ל דאין שולחין עדותן לב"ד והיא הגירסא הנכונה שהיא מסכמת עם מ"ש בכ"ג עכ"ל וכ"כ שם כ"מ בפ"ט וסיים שם וז"ל וכן נראה מתשובת רב שרירא שכתב הטור בסי' ס"ט עכ"ל וכן בד"מ הקניט הגירסא דדפוס ב"י לאמת ע"ש .

סי' לו (א) עדים רבים שהעידו כו' עד וא"ת ז"ל כתב אפי' אם כיון כו' פלוגתתן מבואר בשמעתין דפ"ק דמכות דף ו' דשם פריך אמשנה אבא מעתה הורג יציל (פי' הרי ההורג עצמו ראה המעשה והיא הבע"ד ופסיג כעדות ונמצא עדות כולם בטלה) אמר רבא יקום במקיימי דבר הכתוב מדבר וו"ל התוס' קשה לר"י היאך אל גו ידיעו ורגליע כשמתנין בגט במעמד קרובים כו' דלפעמים יתכוין א' מן הקרובים להעיד ל"נ לר"י דאין עדותן בטילה אלא באותן שמעמידין בפני ב"ד אבל בשביל דמייה נמודה לא וא"ת א"כ אמאי פריך הורג יציל והא אינו הולך לב"ד להעיד ואמר ר"י דמתקיפה ס"ד כי נמי הינך בחין לב"ד להעיד עדותן בטלה ומשני במקיימי דבר כלומר כשבאין לקיים הדבר בב"ד אמר ר"י דבמכא א' מהן קרוב כו' עדותן בטילה וא"ת א"כ אמאי קאמר שם מה יעשו שני אחין כו' (וכתבתיהו בפרישה ע"ש) והנא אם לא יבואו לב"ד ויעידו אין משמש וי"ל דלפעמים שלא ידע זה בזה ויעיד האחד אף על פי שכבר העיד אחיו בב"ד ומפינו אירע לאחר כדי דיבור מ"מ עדותן בטילה מע"פ דלענין הומה בעינן תכ"ד עכ"ל וכדבריהם כ"כ הרא"ש נמצא דנהתוס' והרא"ש הא דמשני במקיימי דבר הכתוב מדבר היינו כשבאים נמי לב"ד להעיד ולקיים הדבר והרמב"ם והרמ"ה ס"ל דהא דמשני במקיימי דבר היינו שכוונת ראייתן היתה כדי להעיד ולאפוקי הורג שאין כוונתו להעיד ואם כן הא דמסקינן אי אמרי לאסהודי בטלה עדותן היינו אפי' לא באו לב"ד להעיד ולפי דבריהן א"ש הא דקאמר מה יעשו שני אחין כו' וכן דעת הטב"ס בפרק י"ג וכ"כ מגה"י שם בפ"ק ומכות ומש"ר הדברים בשם הרמב"ם ולא בשם הטב"ס ועפ"י היינו משום דבא נכתוב ענין התוס' שהוסיף הרמ"ה וס"ל דתלמודא לא איירי אלא כשלא באו אם"כ לב"ד עם הפסולין אבל באו לב"ד עם הפסולים פשיטא דעדות כולם בטילה דהא עיקר קרא בשעת הגדה קאי ובבא וו דקיינו באו לראות והעידו אם"כ בב"ד לא הזכירו הטב"ס ורש"י ואינו מוכרע מה דינו בה מש"ה כ"ר הדברים על

כו ומניין אפילו ק' ת"ל עדים פי' דלא הול"ל ע"פ שנים או ע"פ שלשה עדים כו' ופסקו הפוסקים כרב דאמר שם דאף בד"מ דיינינן הכי עד"י : וכתב הרמב"ם כילד בודקין אותן אומרים להם כו'

פרישה

ב"ד ע"ש : (יא) הפתאים ביותר כו' וכ"כ בעיטור : ומ"ש שאינן מכירין כו' עד הרי אלו בכלל שוטים דקדק וכתב דהן בכלל שוטים ולא שהן עצמן נקראים שוטים וק"ט דאילו שוטים הנ"ל היה שנטרפה דעתו תמיד בדבר מן הדברים ומתנהג בו שלא כדרך העולם ואף שבשאר דברים היה הכם נקרא שוטה ע"ש וזה הענין מש"כ פתאים הללו שאינו (שוטה) [שוטה] גמור בשום א' מהדברים אבל בכל עניניהן אינן מבינים גמורים וגם אין מכירין דברים הסותרין זא"ז וק"ל . (יב) הרש פסול אין זה בגמרא בהדיא אלא שבכל מקום חרש דינו כשוטה וקטן (ומ"ה כ"ר כאן דין חרש בתר דין שוטה וקטן מש"כ במקום אחר דדרך לאקדומי לחרש משום דחרש נלמד משוטה וקטן) . וחרש שאמרו כו' כלומר וחרש זה שאנו פוסלים אפי' דחש"ו אל דין תית לכו ותורנו הרש היינו שאינו שומע ואינו מדבר וכן הוא במשנה פ"ק דתרומות ובסוף חגיגה וו דחרש גמור דוקא פסול הטעם הוא משום דאין דעתו נכונה וכ"כ הרמב"ם בפ"ט דעדות דהתחיל וכתב וז"ל החרש כשוטה שאין דעתו נכונה ואינו בן מצות ואחד חרש מדבר ואינו שומע כו' אע"פ שדעתו נכונה כו' וכמש"ר בסמוך וכ"ל דה"ק סתם חרש שהוא אינו מדבר ואינו שומע פשיטא דהוא פסול דהרי הוא כשוטה אלא אפילו המדבר כו' ג"כ פסול כיון שאינו יכול להעיד בב"ד ולשמוע הדיינים וק"ל . ולכאורה נראה כו' הא דלא קאמר נמי שומע ואינו מדבר משום דזה הוא אלם דכ"ר לעיל סימן כ"ח דלכ"ע פסול מגזירת הכתוב דכתיב מפיהם ולא מפי כתבם כן נ"ל ולא כמ"ש בזה הב"י ועד"ר . אבל הרמב"ם כתב כו' בפ"ט דעדות כ"כ ה"ג צריך שיעיד בב"ד בפיו ויהא ראוי לשמוע דברי הדיינין כו' וזה שכתב צריך שיעיד בפיו ולאפוקי אם אינו מדבר וגם לא ישלחו כתבם לב"ד וכמש"ר בשם הרמב"ם בסימן ס"ח סט"ו ועד"ר : ומ"ש ויהא ראוי לשמוע לאפוקי אם אינו שומע והטעם משום דכתיב ושמעה קול אלה וס"ל להרמב"ם דממעטינן מיניה פרט למי שאינו יכול לשמוע דומיא דממעטינן אלם מואם לא יגיד ב"י : (יג) וכן אם נשתתק וכו שדיבר תחילת בריותו ואח"כ נעשה אלם : אע"פ שנבדק כו' הא דכתב דין בדיקת נשתתק יותר מבאינך דשייך בה ומשום דנמשך הרמב"ם אחר ל' הגמרא דפרק מי שאחזו ע"ש וגם בדיקה במש"ר בסימן לל"ה סי"ע משום דכ"ת דנשתתק דהיה לו שעת הכושר מתחילת בריותו לא פסלוהו מחמת שאינו יכול לדבר משום הסיבה שנתהווה אלא שמחמתו נשתתק ומחמת אותה סיבה נעשה חסר דיעה ויהגה כי בדיקה קמ"ל : (יד) סומא פסול כו' כן אמרינן בגמרא פ"ב דגיטין ע"ש : שהוא מכיר הקול והאנשים ובס"א כתב קול האנשים אבל ברמב"ם בפ"ט כתב כנוסחא שלפנינו וז"ל אע"פ שמכירין הקול וידעו האנשים פסול כו' : אבל סומא בא' מעיניו כשר הא דלא כתב רבינו ג"כ אשה שפסולה לעדות כדאיתא בפ"ק דר"ה כתב הב"י שסמך רבינו על מ"ש הרא"ש ל"ג כל הפסולין נדון פסולין להעיד ובסימן ז' כתב שאשה פסולה לדון עכ"ל ואע"ג דדין סומא ג"כ כתבו שם ו"ל שאור וכתבו כאן להשמיענו דאע"פ שהוא מכיר הקול כו' והא דלא כתבו בסימן ז' בדין דיין משום דאין סברה בקול והאנשים רבותא שם וק"ל :

סי' לו (א) עדים רבים כו' פ"ק דמכות דף ו' וילפינן לה שם במשנה מדכתיב ע"פ שנים עדים או שלשה עדים יומת המת אם מתקיימת העדות בשנים למה פרט הכתוב שלשה להקיש ג' לב' מה ב' נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה אף ג' כו'

ואחד דיני נפשות ובגמרא היכא מתרינן להו כלומר היכי מתרינן לקרוב ופסול למבדקינהו אם מתחלה לעדות נתכוונו אמר רבא הכי אמרי' להו למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרי לאסהודי אתינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה · אי אמרי למיחזי אתינן תתקיים העדות בשאר אתמר אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי ור"נ אמר הלכה כר' ופסקו הפוסקים כרב נחמן דהלכת' כוותיה בדיני ואע"ג דשמואל רביה הוה מ"מ הלכה כרב נחמן דהא רבינא דבתרא הוא מוקי פ"ק דסנהדרין ר"מ כרבי יוסי ורבנן כר' אלמא הלכה כר' ס"ל וכתב רשב"ם בפרק י"נ (קיג ·) גבי שלשה שנכנסו לבקר את החולה דק"פ כשבאתם או בתחלה לראות המעשה לאו זה דעת באתם לראות או להעיד וכ"נ מפרש"י פ"ק דמכות שכתב היכי מתרינן להו לקרוב או פסול למבדקינהו אם מתחלה לעדות נתכוונו וכן דעת הרמב"ם בפ"ה מהלכות עדות · וכתבו התוספות בפרק י"נ ובפ"ק דמכות דבכוונה לחודא שנתכוונו להעיד בשעת ראיה לא היתה עדותן בטלה אלא כשהעידו אח"כ בב"ד דאי לא תימא הכי אין לך גט כשר או קידושין כשרים כשעומדים לפני קרובים אם נתכוונו להעיד וזה דעת הרא"ש בפסקיו פ"ק דמכות וכתבו רבינו בסמוך וכתבו התוס' שאם נתכוונו להעיד בשעת ראיה ולא ידע זה בזה והעיד האחד אחר שכבר העיד אחיו בב"ד ואפילו לאחר כדי דבור עדותן בטלה (ב) : ומ"ש ג והרמ"ה הוסיף וכו' :

(ג) **ומ"ש** הרמב"ם אבל אם כולם כשרים בין אותם שכיוונו להעיד וכו' וכן דעת הרא"ש בתשובה וכתבה רבינו סימן כ"א · ומ"ש וא"א הרא"ש ז"ל וכו' כבר כתבתי בסמוך שכך כתב פ"ק דמכות ושהוא דעת התוס' : וממ"ש רבינו סימן ל"ח בשם רבינו ישעיה נראה עוד סברא אחרת שאם אמרו להם ב"ד לאסהודי אתיתו או למיחזי ואמרו לאסהודי כבר נעשו כולם אגודה אחת ואם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה ובלבד שיראו כולם כאחד ומשמע מדבריו הא אם לא ראו כולם כאחד אע"פ שאמרו לאסהודי אתינן אין מצטרפין ודלא כהרמ"ה שפסל · וגם כתבתי דלדעת רש"י אם העידו ולאחר תוך כדי דיבור העידו האחרים הרי הם כשתי כתות לכל דבר ואם נמצא באחת מהכתות קרוב או פסול עדות הכת האחרת כשירה ולדברי התוספות כולם פסולים · עיין בתשובת הריב"ש סימן קל"ה : (ג) (ד) **ואם** הזמין התובע עדים וכו' עד אלא בראוי להעיד כך כתב הרא"ש ס"ק דמכות : [א] וכתוב במישרים נ"ב ח"ב ואפילו הזמין בערכאות דאין כוונתו ד אלא בכשרים : וכתב הר"ש חכים ז"ל

אתינן מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג הנפש פי' דאומרין לכל כת וכת למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו כל מי שאומר לא להעיד עליו אלא לראות מה הדבר וככלל העם באתי מפרישין אותו וכל מי שאומר לא הייתי עומד אלא להעיד ולכוין העדות מפרישין אותו · ואם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדות כולם בטלים כ"כ הרמב"ם בפ"ט מה"ע וכל זה דלא כמ"ש התוס' בשם רבינו חיים הכהן פ"ק דמכות (דף ו') דאמרי' לעדים כשרים לאסהודי אתיתו עם הפסולים או למיחזי אתיתו בלא הפסולים אי אמרי הכשרים למחזי אתינן בלא הפסולים אפי' נמצא אחד מהן קרוב או פסול לא הוה עדותן בטלה ואי לאסהודי אתינן עם הפסולים עדותן בטלה גם לא כפי' בית יוסף דדעת רמב"ם כפי' רשב"ם ופירש"י כן כתב בכסף משנה דאמרינן להו לקרוב ולפסול למיחזי אתיתו וכו' אלא לכל כת וכת אמרינן להו מקמי דידעינן מי קרוב ופסול ומי כשר :

(ג) **והרמ"ה** הוסיף לומר וכו' הוסיף על דברי הרמב"ם לפסול גם בלא נתכוונו להעיד כשנמצא בהן קרוב או פסול והעידו ביחד בתוך כ"ד וכו' · וטעמו דסבירא ליה דהא דאמר רבא והוא שהעידו כ"א בתוך כ"ד של חבירו קאי נמי אדין הזמה כמו שפי' רש"י ויתבאר בסימן ל"ח בס"ד : ומ"ש הלכך ל"ש נצטרף כו' · ה"פ דכשנצטרף עמהם בשעת ראייה להעיד וראו עדותן כאחד אפי' לא נצטרפו בשעת הגדה עדותן בטלה אבל כשנצטרפו בשעת הגדה אין צריך שום דבר אפילו לא בא בשעת ראייה להעיד ואפילו לא ראו כאחד נמי עדותן בטלה דעיקר קרא בשעת הגדה קאי דכתיב על פי שנים או שלשה עדים יקום דבר והא דקאמר או שלא ראו כאחד הכי קאמר או אפילו שלא ראו נ"כ כאחד עדותן בטלה · וא"א הרא"ש כתב אפילו אם כיון לראות כדי להעיד וכו' . פירוש כיון שנתכוין בשעת הראייה כדי להעיד ובא לבית דין והעיד אפילו לאחר כדי דיבור ואפילו לא ראו כאחד פוסל והכי איתא בתוספות ובאשיר"י אבל בלא כיון לראות כדי להעיד ואפילו בא לבית דין והעיד אפילו הוא כדי דבור אינו פוסל · ועיין לקמן בסימן ל"ח לשם התבאר באריכות : (ג) **ואם** הזמין התובע עדים כשרים וכו' פירוש שהזמין אותם בשעת ראייה לראות המעשה' להעיד עליו אחר כך אפילו כוונו הפסולים להעיד והעידו אחר כך לא נתבטל עדות של כשרים : ומ"ש

לראות באתם או להעיד באתם אותו שאומר שבא להעיד פוסל כל העדות ואותו שאומר שבא לראות אינו פוסל : (ב) בד"א כשיש עמהם קרוב או פסול אבל אם כלם כשרים בין אותן שכיוונו להעיד בין אותן שלא כיוונו להעיד הותכין הדין על פיהם כיון שראה הדבר וכיון עדותם והרמ"ה הוסיף לומר דהא דאמרינן כשאומר שבא לראות אינו פוסל זהו דווקא שלא העידו ביחד בב"ד בתוך כדי דבור אבל אם העידו יחד בתכ"ד אפילו אומרים שלא באו אלא לראות ואפי' לא ראה זה את זה ונמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה דהא עיקר קרא בשעת הגדה קאי הלכך ל"ש נצטרף עמהם קרוב או פסול בשעת ראיה להעיד ולא העיד עמהם בשעת הגדה ול"ש נצטרף עמהם בשעת הגדה ולא בא להעיד בשעת ראיה או שלא ראו כאחד עדותן בטילה וא"א הרא"ש ז"ל כתב אפי' אם כיון לראות כדי להעיד אינו פוסל אלא א"כ כיון לראות כדי להעיד ובא לב"ד והעיד אבל אם לא כיון לראות כדי להעיד אפי' בא לב"ד והעיד או שכיון לראות כדי להעיד ולא העיד אינו פוסל : (ג) ואם הזמין התובע עדים כשרים ועמדו שם עדים קרובים או פסולין אפי' אם כיונו להעיד והעידו

לא

דרכי משה

שטר : (ב) ובתשובת הרשב"א סי' אלף קפ"ט כ' ואם הראו בעצמן בשעת ראייה שכוונו להעיד א כגון שהתרו בו כל הערות נפסל בשבילן וע"ש ובהר"ן פ"ק דמכות דף רצ"ג מרין זה ועיין מזה בתשובת בר ששת ס"ס קצ"ה דתקנת הקהל ב אינו נפסל אם חתום עליו אחר מקרובים או מפסולים ואפי' שאר דברים אין הדבר נפסל אם הבעל דבר חתום על השטר דלא שייך ביה שום עדות ואי אפשר לומר ביה אי לאסהודי קא אתו ועיין שם :

כתב

פרישה

כו' דברי הרמב"ם שם בפ"ט דה"ע אבל בל' וסדר אחר שגם כתב תחילה דאם נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותם בטילה וכתב ע"ז וז"ל בד"א בזמן שנתכוונו כולן להעיד כו' וכיצד בודקין את הדבר כשיבואו לב"ד עונים מרובים נבת א' אומרים להם כשראיתם זה להעיד באתם או לראות כל מי שאמר לראות באתי מה הדבר מפרישין אותו וכל מי שאומר לא הייתי עומד שם אלא להעיד ולכוין העדות מפרישין אותו אם נמצא בא' מאלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדות כולם בטילה עכ"ל והנה דברים מסודרים ומפורשים היטב שאמר שכתב שאין הקרוב ופסול מבטל העדות אלא אם כן כיון להעיד הולך לכתוב וכיצד בודקין לכוונו כו' אבל רבי' שלא כתב עדיין אלא שאם נמצא א' מהן קרוב העדות בטל לזה אין שייך בדיקה זו אלא כול"ל כשבאים לב"ד בודקין אם יש ביניהן קרוב או פסול גם נלמד מדברי הרמב"ם הנ"ל שאין בניאתם לב"ד קודם שיודע אם יש ביניהן קרוב או פסול שואלין לכ"א מהן אי למחזי אתו כו' ואח"כ בודקין בין אותן שאמרו שבאו להעיד אם יש ביניהן קרוב או פסול וכן משמע לי הגמרא וז"ל היכי מתרינן להו אמר רבא הכי אמרינן להו למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרו לאסהודי אתינן נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותם בטילה אם אמרו למחזי אתינן מה יעשו שני אחים שראו (עם עוד שלישי) בא' שהרג את הנפש כדי לפנינו דלאחר שאמרו להו אי לאסהודי אתו קאמר דבודקין אם נמצא ביניהן א' מהן קרוב כו' ובשעת שאלה לא נודע אם יש ביניהן קרוב או פסול ונראה דכ"ע דשואלין מתחילה לכולהו משום חשש דאמות אבל מפירוש רש"י דלשם לא משמע כן דאמ"ש היכי מתרינן להו פי' וז"ל לקרוב או לפסול למבדקינהו אם מתחילה לעדות נתכוונו עכ"ל ונראה דרבינו ס"ל כרש"י וס"ל דהגמרא ל"ד קאמר וה"ט דמסתמא לא חיישינן לקרוב אי לפסול דכל ישראל בחזקת כשרים וגם רוב העולם יודעין דקרי פסול לעדות ואינו בא לב"ד להעיד ומה"ט נראה דלא כתב שום פוסק דצריך למבדק העדות אם א' מהן קרוב או פסול גם ל' המשנה והרמב"ם הנ"ל הוא נמצא ביניהן כו' דמשמע דנמצא מאליו בלי חקירה ובדיקות כן כשב ז כת א' יחד לב"ד לא שייך שאלה אי לאסהודי אתו משום חשש שמא ימצא ביניהן קרוב כו' ומש"ה פירשו דלא שיילינן להי אלא אחר שנודע לב"ד שא' מהן קרוב כו' וס"ל לרבינו דהרמב"ם ל' הגמרא נקט כדרכו ול"ד קאמר ומש"ה קיצור ושינה רבינו בהעתקתו לל' הרמב"ם והו"ק ומ"ש ל' בתחלה בל' רבים כשראיתם באתם ואח"כ כתב ל' יחיד אותו שאומר כו' היינו לומר דאפילו נמצאו ביניהן קרובים ופסולים רבים וכולן אמרו שבאו לראות וא' מכולן אומר שבא להעיד מבטל העדות וק"ל : שבא להעיד פוסל כו' אע"פ שלא העיד אח"כ כלל וכמ"ש בסמוך וכן מ"ש שבא לראות שלא נתכוין מתחילה אלא לראות אינו פוסל אף אם בא אח"כ לב"ד עם הכשרים והעיד וע"ז כ"ר שהרמ"ה חולק ומוסיף שגם בזה עדותן בטלה ועד"ר : בד"א כשיש כו' ג"ז מדברי הרמב"ם שם וכ"ד ג"כ בסימן ל"ב סי"ט בפשיטות ע"ש וע"ל סימן ל"ט : (ב) וכיון עדותם פי' שלא סתרו העדים זא"ז : והו דווקא שלא העידו יחד פי' הקרוב או הפסול לא העידו בתוך כדי דיבור של פי שאמרון מן הכשרים ואפילו לא ראו [אלא] ומ"ז בד"מ א"כ ראייה יחד ואפילו בשני מעשים דזא"ז מצטרפים וכמ"ש בסימן ל' אלא דכאן לענין שיפסלוהו עם הכשרים ס"ל דבלא העידו יחד תוך כ"ד בעינן ג"כ ראייתן יחד בכוונה להעיד וראו יחד וע"ז כתב דאם העידו יחד תכ"ד אף דלא היה לכן שום צירוף מתחילה לא בכוונה להעיד ולא בראייתם יחד אפ"ה פסלו אהדדי כשהעידו יחד ומ"ש הרמ"ה הלכך ל"ש נצטרף עמהן קרוב כו עד או שלא ראו כא' הפי או שלא כו' הוא ל"ד אלא הו"ל כאילו אמר או אפילו ג"כ לא ראו כו' דהא בתחילת דבריו כתב הרמ"ה דאם העידו יחד אפילו לא כוונו ולא ראו זה"ז ג"כ עדותן בטילה וק"ל ועד"ר : דהא עיקר קרא כו' דכתיב על פי שנים ונגמר : ולא העיד עמהם נראה דעמהם ל"ד קאמר דאפילו אם לא העידו כלל ס"ל להרמ"ה אם נודע שצירף עמהן מתחילה להעיד פסול אלא מפני שלא נודע בצירוף קרוב או פסול עמהן עד שבא עמהן להעיד בב"ד וע"ז קאמר אפילו בא עמהם ולא העיד עמהן ע"ז פליג הרא"ש וס"ל דבעינן שיעיד ג"כ אבל גם הרא"ש מודה דא"צ להעיד תוך כ"ד וכ"כ התוס' בהדיא שם כתבתי לי בדרישה ע"ש וע"ל סימן ל"ח סי"ד בדברי ר' ישעיה ועד"ר : וא"א הרא"ש ז"ל כתב פי' וכ"כ התוס' וטעם פלוגתתן מבואר בדרישה : (ג) ואם הזמין התובע

עדים

דרישה

על שם הרמב"ם לך קשה מה יעשו ויפיבו הרמב"ם והשב"ם והרמ"ה בקושיית תוס' הנ"ל דא"כ כל גיטין וקידושין דידן לא יהיו כשרים וא"ל דס"ל כהר"מ שכתבו שם תוס' בשמו שפי' דשיילינן לעדים כשרים אם באו לאסהודי בהדי פסולין או למיחזי אתיתו בלא פסולים כו' דז"א שהרי רש"י כתב בהדיא דשיילי' להו לקרוב או פסול (וכמ"ש ל' בפרישה) וכן ל' הרמב"ם שכתב אותו שאומר שבא לסעיד פוסל כו' משמע דשיילינן להקרוב או פסול ואם הוא אומר שבא לסעיד פוסל כל הכשרים וצ"ע וי"ל דס"ל כהרא"ש והר"י ורבינו שכתבו שאם אומין עדים שגם אין הקרובים יכולים לפסול ומש"ה כל הנותן גט או מקדש שיש לו להזמין מתחילה כשרים כמו שאנו עושין בגיטין וכן ראוי לעשות ג"כ בקידושין והדומה לו : וא"א ז"ל כתב אפי' אם כיון לראות כו' כתב בב"י ז"ל וממע"ד בסי' ל"ח (סי"ד) בשם ר' ישעיה נראה עוד סברא אחרת דכתב שאם א"ל ב"ד לאסהודי אתיתו או למיחזי ואמרו לאסהודי כבר נעשו כולם אגודה אחת ואם נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה ובלבד שיראו כולם כאחד (פי' בקרוב ופסול בעינן דראו עמהן מתחלה והעדים שהוזמו דלא ראו כלל צריכין לעשות שיאמרו הפסולין כוונו להעיד ושלו ראו כאחד ועמ"ש בסי' ל"ח) והא דהשמיט הב"י וכתב דנראה דהוא סברא אחרת דמשמע דלא כהרמ"ה והרא"ש ותיים בדלא כהרמ"ה למוד נראה משום דהרא"ש לא פירש דבריו ויכול להיות דס"ל ג"כ דלא מהני ראיה כ"א בראייתן יחד משא"כ הרמ"ה דכתב בהדיא אפי' לא ראו יחד . ואני אומר דגם הרמ"ה יכול להיות דס"ל כרבי ישעיה וכן מוכח קצת מדבריו . מדכתב בדבריו שני טעמים דכשהעידו יחד תכ"ד לא בעינן לא מוכח יחד ולא ראיות יחד משמע הא לא העידו יחד תכ"ד דאז הראיה למוד גורם הצירוף בעינן שיכוונו להעיד ושראו אותו יחד וכמ"ש בפרישה ומש"כ לא כ"ר דברי ר' ישעיה לשום פלוגתא ביניהן ועפ"ז גם התוס' והרא"ש דס"ל דבעינן לפסול ובכשרים הגדה וכוונת ראיה להעיד יכול להיות דס"ל כר' ישעיה דלא מהשב כוונת ראיה להעיד לצירוף כ"א בראייתם יחד ואל"כ לא פסלו הכשרים ומש"ס כ"ר לדברי ר"י שם בסי' ל"ח סתם וגם שם מיירי ר"י כשכולם העידו אלא שלא העידו תכ"ד ע"ש וזה ממש כדברי התוס' והרא"ש והא גם כן ס"ל דלא בעינן שיעידו תכ"ד וכמ"ש בפרישה וזה נלע"ד ברור ועמ"ש עוד מזה שם בסי' ל"ח : (ג) ואם הזמין התובע עדים כו' ל' ב"י כתב מורי הרב הגדול הריב"ד אפילו מי שמזמין עדים בערכאות נאמן דלא היה אלא לעדות הכשרים ואע"פ שבאו ג"כ פסולים להעיד לית לן בה ואע"פ שמלשון הטור נראה דדוקא כשהזמין הכשרים והוציא הפסולים אבל אם זימן בערכאות לא מ"מ לומר כן דא"כ קשה דידיה אדידיה שכתב אח"כ מי שליוה להמרים כו' וכך הם דברי ר' ירוחם וכתב ע"ז הר"ש בר מכיס במפילה אין פי' הטור כן שאינו מדבר אלא בהזמנת העדים בשעת המעשה לראיתו להעיד עליו אם"כ עכ"ל ב"י ואומר הדברים שדעת הריב"ד שזימן עדים כשרים סכ"ל ל"ד שהרעש בשם קאמר או שאמר כן לאנשים מיוחדים אלא אפי' הזמין לערכאות של אנשים ואומר לכן כל שומע או רואה תוכיותי יהיה עד בדבר כמי דעתו על הכשרים דומה למ"ש אח"כ שאם מכריז שמי שיודע לו עדות יבא ויעיד שדעתו דוקא על הכשרים והר"ש בר מכיס ס"ל דיש חילוק בין המצוה להמרים אחר עדות לאמר זמן שאז אינו מדבר לערכה מש"כ מחרינן דמסתמא דעתו היה על הכשרים שיש לו תועלת בעדותם אלא שלא היה יכול לפרטם שלא ידע מי הם אבל כשאומר למכה אתם עדי לריך שיפרש הכשרים ואם לא עשה כן אלא הזמין אתם כל הכת בערכאות עדותן בטילה ח"ש הר"ש בר מכיס שאינו מדבר הטור אלא בהזמנת העדים בשעת המעשה ר"ל הריב"ד פירשו דמכוי הזמנה בערכאות דאל"כ קשה דבריו דידיה אדידיה ע"ז כתב וז"א

דמ"ש

חדושי הגהות

לו א עיין בש"ך א"ק ד' : ב עיין בש"ך א"ק י"ד : ג הך ומ"ש והרמ"ה הוסיף הוא שלא במקומו דבדברי רבינו כתוב בתחלה דברי הרמב"ם . ע.ב"א הרב"י אח"כ והגה הרב"י לא העירה דבר על דברי הרמ"ה ח"ל הב"ח והרמ"ה הוסיף על דברי הרמב"ם לפסול גם בלא נתכוונו להעיד כשנמצא בהן קרוב או פסול וה... ביח... כ"ד וכו' וט... ס"ל · א דאמר רבא והוא שיעידו כ"א בתוך כ"ד של חבירו קאי נמי אדין הזמה כמו שפירש"י עכ"ל ועיין ש"ך א"ק ו' ודאש יוסף א"ק ב' : ד ... דאמר אני מיחזי · אפ"ה אין כוונתו אלא לכשרים שבהם האיל ויהרן ואפי' לא יזהן אלא אומר כל מי שיודע עדות יבא ויעיד וכמ"ש רבינו הלא כמ"ש הר"ש ... (ד"מ הארוך) וע"י סמ"ע

ס"ק

(ד) ומ"ש וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להחרים וכו' · רבותא אשמועינן דאפילו לאחר ראיית המעשה נמי והכי פי' כשם שמי שמזמין עדים כשרים בשעת מעשה אף על פי שנתכוונו הפסולים להעיד והעידו לאו כל כמינייהו לבטל העדות כך מי שצריך לעדות לאחר ראיית המעשה ומצוה להחרים כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד אין כוונתו אלא לכשרים ואם באו גם פסולים והעידו לאו כל כמינייהו לבטל העדות :

לז (א) בכל עדות מימרא דשמואל ואוקימתא דגמ' פרק חזקת

ז"ל על זה לכאורה נראה שהוא טעות שנפל בספרים שהרי מיד כתב ודוקא שהזמין עדים מיוחדים · ואם יחוד אין ערבוביא ואם ערבוביא אין יחוד ואפשר לייסב דיחוד כעין ערבוביא קאמר שאומר לרוב עם שנים מכם יעידו על מעשה זה · וזו תוספת מרבינו ירוחם כי הרא"ש והר"י בנו לא אמר אלא במפרש בשם שנים והם כשרים והוסיף הוא ז"ל דה"ה באומר שנים מכם אף על פי שלא פרט אותם בשם דמסתמא לכשרים מכוין ולהוציא פסולים דאם לא כן לישתוק או לימא סתמא אתם עידי עכ"ל : כתוב בתשובת הרשב"א סימן אלף וע"ג אין עדים צריכים להיות מזומנים אבל מ"מ אין יכולים לכתוב אלו את השטר כשהזמין אחרים בקניט דכי אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד ה"מ אלו דמייחדי ועשאן שלוחים שלעולם אין כותבין אלא המזומנין שנעשו שלוחים אבל אם העידו בעל פה מקבלין אותם ועדותם עדות שאם כפר זה בעיקר הדבר הוחזק כפרן ע"פ עדות אלו אבל באומר פרעתי נאמן ואף ע"פ שראו שקנו ממנו ולא עוד אלא שאפילו תוך זמנו נאמן לומר פרעתי משום דריע טענתו של מלוה בשלא הוציא שטר ודמיא למלא שטר חוב בשוק דאפילו כתיב ביה הנפק ואפילו תוך זמנו לא יחזיר דכל שנפל הורע כחו והכי נמי כל דליתיה לשטריה הורע טענתיה · אבל אם אין שם קנין ושטר והעידו שהלוה תוך זמן גובה על פי עדים אלו דחזקה לא פרע דאין אדם עשוי לפרוע תוך זמן עכ"ל : (ה) כתב הרי"ף שאם העיד קרוב וכו' כתב הרא"ש בפ"ק דמכות וכ"י פרק זה בורר שכך כתב הרי"ף בתשובה · ותשובה זו דהרי"ף היא אפילו בעדים החתומים על השטר · ובאים לפנינו להעיד ואומר לא הכרתי בזה שהוא קרוב או פסול : ומ"ש רבינו וכ"כ הרמב"ם ז"ל נ"ל דלא גרסי' הרמב"ם במ"ם אלא הרמב"ן בנו"ן כי לא מצאתי להרמב"ם שכתב כן ובדקתי בספרים ישנים ומצאתי כדברי דגרסינן הרמב"ן ובספ"ק דמכות אחר שכתב הרא"ש תשובת הרי"ף ז"ל שאם העיד קרוב וכו' כתב שהביא הרמב"ן ראיה לדבריו מהתוספות וכי היכי דתליא בדעת הפסולים כו' ולא מסתבר לי כלל וכו' ואין תלוי במה שלא הכיר הכשר בקורבתו כי לא נמצא זה בתלמוד דאם איתא שתלוי בהכרת העדים הוה ליה לתלמודא למימר דשיילינן להו לכשרים אם הכירו בפיסולם של אלו ותוספתא שהביא הרמב"ן ראיה ממנה פירשה הרא"ש בע"א וכתב שם הרא"ש שכן נראה מתוך לשון ה"ג וכ"כ בעל העיטור בשם בעל מתיבות · ולענין עדים החתומים על השטר ונמצא אחד מהם קרוב או פסול עיין בסימן מ"ה :

לא נתבטל העדות של כשרים דכיון שהזמין עדיו והוציא את האחרים מכלל העדות לאו כל כמינייהו לבטל העדות : (ד) וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להכריז כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד והעידו כשרים ופסולין לא נתבטל עדות הכשרים שלא היה כוונתו אלא בראוי להעיד : (ה) כתב רב אלפס שאם העיד קרוב עם רחוק ואין הרחוק יודע בקורבתו של זה שעדות הרחוק כשר ומחייבו שבועה ה ובלבד שלא יהא רגיל בו שאפשר שלא ידע בקורבתו ונאמן לומר שלא ידע בקורבתו אבל אם רגיל בו אז ודאי ידע בו ופסול וכ"כ הרמב"ן דכי היכי דתלינן בדעת הפסולין אי למיחזי קא אתו אי לאסהודי קא אתו הכי נמי תלינן בדעת הכשרים אם לא הכירו הפסולין וא"א הרא"ש ז"ל כתב לא מסתבר לי כלל דכיון שהעיד הפסול בב"ד נתבטל גם עדות הכשר ואינו תלוי במה שמכיר הכשר בקורבתו או שלא מכיר :

לז (א) (ג) בכל עדות שיש לו לאדם הנאה בו פסול להעיד לפיכך קרקע של שני שותפין ובא אחר להוציאה מתחת יד האחד לומר שאותו שמכרה להם גזלה ממנו אין שותפו מעיד

כתב הרשב"א בתשובה מה שנסתפק לך בעדות שנמצא אחד מהם קרוב או פסול דאמרו דבטל כולה אם בטלה ואפילו כמלוה ע"פ אינה ואפילו אין משביעין על הכשרים או לא נ"ל דודאי בטלה לגמרי קאמר דכל שבאו להעיד ונצטרפו מדעת נפסלה ונתבטלה אותם עדות לגמרי [ב] אבל במה ששאמרת אם אמרו הכשרים לא הרגישו בפיסולם אם הם נאמנין אם לאו להיות כעדות ע"פ נראה לי שהם נאמנים שאין פוסלין עדות העדים עד שנדע בפיסולם וע"כ הכשיר הרי"ף כל שחתומים בשטר דשמא לא חתמו זה בפני זה ואפילו לגבות ממשעבדי : [ג] כתב מורי הרב הגדול הריב"ד ז"ל עדים שלא באו להעיד אלא מגד הכרזה אפילו באו להעיד כשרים ופסולים תתקיים העדות בכשרים ואפי' מי שזימן עדים בערבוביא נאמר שלא כיון אלא לעדות הכשרים ואע"פ שבאו גם כן פסולים להעיד אין בכך כלום אף על פי שמלשון הטור נראה דדוקא כשהזמין הכשרים והוציא הפסולים אבל אם זימן בערבוביא לא א"א לומר כך דא"כ קשיא דידיה אדידיה שכתב אח"כ מי שצוה להכריז כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד והעידו כשרים ופסולים לא נתבטלו הכשרים וכולי וז"ל הר"י ואם הזמין התובע עדים כשרים וכו' עד שלא היתה כוונתו אלא בראויים להעיד וכך הם דברי רבינו ירוחם וכ"כ בנ"י וכתב עוד כי לדעת הרי"ף ובעל העיטור והרמב"ן והמרדכי והר"ן אם העד אינו מכיר בפיסול חבירו עדות הכשר קיימת ואף אם הרא"ש חולק עליהם · וכתב על זה הר"ש חכים במחילה אין פי' דברי הטור כן שאינו מדבר אלא בהזמנת העדים בשעת המעשה לראותו להעיד עליו אחר כך וזה פשוט ומדוקדק כדברי הרא"ש ורבינו ירוחם ונמקי יוסף : (ב"ה) אח"כ מצאתי כתוב על זה מי שהכחיש לו זה והרי הרב הביא לשון הר"י לא פי' בו שום דבר ועם הפירוש הזה הפשוט בדברי הר"י הביא ראיה שאם זמן עדים בערבוביא שלא כיון אלא לכשרים ח מהם מי שצוה להחרים וכו' אם דעידו כשרים ופסולים לא נתבטלו הכשרים כי גם שהכרזה זו היתה אחר מעשה אפי' הכי הרי הם באים בערבוביא להעיד ולא ביטלו פסולים את הכשרים וכן בתשובת הרב ז"ל ממקום שהובא לשון זה יותר בארוכה כי לשון זה היה בשעת מעשה שכתב שם ומה שכתבו כל הפוסקים הרא"ש ורבינו ירוחם ודאי שמדברים בשעת מעשה חוץ מבעינן מצוה להחרים וכו' וכתב אח"כ ומה שכתב הרא"ש ודר"י ז"ר שאם הזמין התובע עדים וכו' מתחלה הוא כותב מציאת הדין שמי שייחד עדים בשעת מעשה אעפ"י שנתכוונו הפסולים להעיד לאו כל כמינייהו לפסול את הכשרים ואחר זה כתב הדין שמי שמצוה להחרים שכיון שכתבנו למעלה שהמייחד כשרים אין הכשרים נפסלים בעדות הפסולים שמי שמצוה להחרים אין כוונתו אלא לכשרים וכו' ומכאן שאפי' הזמין בשעת מעשה בערבוביא דא כיון אלא לכשרים ובזה יובן לשון ר' ירוחם שמקודם כתב מציאת הדין שהמזמין את הכשרים אין עדות הפסולים פוסלים אותם ואח"כ כתב שאפילו הזמין בערבוביא לא היה דעתו אלא לכשרים דומה ט למי שמצוה לאחרים עכ"ל הרב הרי שידע הרב שפי' דברי הר"י הם בשעת מעשה י ואפ"ה מביא ראיה נכונה לדבריו עכ"ל :

לז (א) (ב) (ג) בכל שיש לו לאדם הנאה וכו' פרק חזקת (מב :) אמר שמואל השותפין מעידין זה על זה · ופריך (מג ·) אמאי נוגעין בעדותן הן הב"ע דכתב ליה דין ודברים אין לי על שדה זו וכי כתב ליה הכי מאי הוי והתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקת

דרישה

דמ"ש הטור תחילה דבעינן הזמנת עדים לא כ"כ אלא כשהזמינם בשעת מעשה ויש חילוק בין הזמנה דבשעת המעשה להכרזה דאח"כ וכמ"ש ומיהו נראה דגם הר"ש בר חכים מודה דרבינו והרא"ש ל"ד קאמרי דבעינן שיזמין בשעת מעשה הכשרים בשם אלא אורחא דמילתא נקט וה"ה כשאומר שנים מכם גם כן מהני ולא באו אלא לאפוקי מדעת הריב"ד דס"ל דאפילו הזמנה ואמירת ב' מכם ג"כ לא צריך וכמ"ש דאל"כ קשה דברי הר"ש בר חכים דידיה אדידיה שהרי הר"ש בר חכים הביא דברי ר"י שכתב בנ"ב ח"ב ז"ל אם הזמין המלוה עדים כשרים יעמדו שם קרובים או פסולים אפי' כוונו להעיד ובאו והעידו בב"ד לא נתבטלו עדות הכשרים דכיון דייחד עדים לאו כל כמיניה להפסיד מחמר שזימן כשרים ואפילו הזמין בערבוביא דאין כוונתו אלא בכשרים ודוקא כשהזמין עדים מיוחדים אבל דבר שנעשה בפני רוב עם בלא הזמנת עדים שיילינן להו אי למיחזי אתיתו או לאסהודי ינמצא אחד מהן קרוב או פסול אחר שהעידו בב"ד עדותן בטילה עכ"ל וכתב עליו הר"ש בר חכים ז"ל לכאורה נראה שט"ס נפל בדבריו במ"ש ואפי' הזמינם בערבוביא שהרי כתב אחר זה ודוקא כשהזמין עדים מיוחדים ואם ערבוביא אין כאן יחוד ואפשר לייסב דיחוד כעין ערבוביא קאמר שאמר לרוב עם שנים מכם יעידו על מעשה זה וזו תוספת מרי"ו הוא כי הרא"ש והר"י בנו לא אמרו אלא במפרש בשם שנים והם כשרים והוסיף הוא ז"ל דה"ה באומר שנים מכם דאל"כ לשתוק או לימא סתמא אתם עדי עכ"ל הר"ש בר חכים והביאו הב"י ע"ש ומדלא כתב שר' ירוחם פליג אהרא"ש והטור אלא כתב שהוסיף על דבריהן ש"מ דס"ל דהרא"ש ורבינו ל"ד קאמר שיזמינו בשם והכי מסתבר דמסתמא לא פליג ר"י אהרא"ש רבו ועוד שבתחילת דבריו כתב כדברי הרא"ש ורבינו ממש אלא שהוסיף זה על דבריו וכאילו כתב דמאן דסבר הא סבר נמי הא ועוד שהרי סיים הר"ש בר חכים בדבריו הנ"ל וכתב שכן נ"ל מדוקדק מדברי ר"י ש"מ דס"ל דלא פליג עמו ודוק ומיר"ס בד"מ דחה דברי הרא"ש ולעד"נ שדבריו עיקר וכ"כ שהוא דעת הב"י שהביא שני הדברים שכתב הר"ש בר חכים ע"ש ואע"פ שר"י סיים וכתב בדבריו הנ"ל ז"ל ודוקא כשהזמין עדות מיוחדים אבל דבר שנעשה בפני רוב עם בלא הזמנת עדות שיילינן להו כו' אל תידוק מיניה דדוקא בלא הזמנת עדים כלל קאמר הא כל שהזמינם באיזה ל' שיהיה דעתו אכשרים דו"א דאם כן לא הול"ל ודוקא כשהזמין עדים מיוחדים ואדרבא נראה לדקדק משם דכשאומר כל [שנים] מכם שישמע לי עדות יהיה מוכן להעיד זה (וגרע) [גרע] מלא הזמין כלל דמשמעות לשונו הוא דכיון ג"כ אפסולים ודוק :

סי לז (א) לפיכך קרקע כו' לשון הגמרא ופי' רשב"ם כתבתי בפרישה ע"ש וכתב ב"י עליו ז"ל ולשון רשב"ם משמע דהב"ע דלא סלקו לגמרי אבל כ"א משתמש במקצת השדה דאילו סלקו משם ואילך כ"א מפסיד לעצמו והלכך מעיד לו עליה ונ"ר אבל אם אין מערער טוען אלא על חלק השותף עכ"ל הב"י ור"ל דאילו סלקו לגמרי קודם שבא המערער וא"כ בא המערער והוציא בעדי גזילה היה יכול השותף להעיד לפסול עדי המערער דא"כ גבי סלקו מ"מ היה נאמן כדי להעמיד חלק שותף השני בידו דכאן אין לומר דנוגע כדי שיחזור ויחלוק עם שותפו מה שישאר בידו דכיון דכבר סלקו אין לו שום דבר בחלק הנשאר ביד שיתפו ול"ד לב"מ הבא יטרוף מיד א' מב' לקיחות או מקבלי מתנה או יורשים שקנו או שקבלו או ירשו שני שדות יחד וחלקו שאמירים שנתבטלה החלוקה וחוזרין וחולקין כדמשמע בסי' קי"א וקי"ו ור"ס קע"ה דשאני התם כיון דבדין טורף הב"ח שבאמת חייב לו המוכר או הנותן או המורים נמצא דהחלוקה בטעות היתה אבל הכא כיון דהאי פוסל המערער נמצא שלפי עדותו

פרישה

עדים כשרים כו' נראה דאורחא דמילתא נקט שכל מי שמבקש מתחילה שיהיה לו עדים בבירור מכין העדים בשם וא"ל שיעמדו על עמדם ולא ילכו משם רק יכוונו לבם להדבר הנעשה בפניהם כי ירא שמא לא ישיתו לבם להדבר או ילכו משם ואין מדרכו לומר לכלל אנשים שנים מכם יהיו מוכנים לקבלת עדותי כי ירא שמא יסמוך א' על חבירו ולא יהיה לו עדים כלל ומ"ה הדרך להזמין לדבר שנים שידע בהן שיעשו כן בשבילו ומזה דיבר הרא"ש ורבי' אבל ה"ה אם אירע שיאמר למעמד חבורת אנשים והיה ג"כ פסולים ביניהן ששנים מהן יהיה מוכנים לקבל עדותו אמרינן דג"כ דעתו לא היה כ"א אכשרים שהרי סיים הרא"ש וכתב שאם החרים שמי שיודע לו עדות כו' שדעתו על הכשרים ה"ה דמתחילה בשעת הזמנה לכל הפחות מהני כשאומר שנים מכם וזהו תירוץ רבינו ירוחם שכתבתי בדרישה ע"ש ודו"ק : (ה) כתב רב אלפס כו' עד וא"א כתב כו' הרי"ף כ"כ בתשובה והביאו הרא"ש פ"ק דמכות וגם הביא לדברי הרמב"ן דכתב דתלי' בדעת הכשרים כמו שתלינן בדעת הפסולין וכמש"ר בשמו וכתב הרא"ש על דבריהן דו"א דלא נמצא זה בתלמוד ואדרבא אם איתא שתליא בהכרת העדים הו"ל לתלמודא למימר דשיילינן להו לכשרים אם הכירו בפסולין של אלו ע"ש : ונאמן לומר שלא ידע בקורבתו כו' ר"ל אין אנו טוענין כן בשבילו עד שהוא בעצמו יאמר שלא ידע בקורבתו ואז נאמן ובלבד שלא יהא רגיל בו : ומש"ר וכ"כ הרמב"ן כו' הרמב"ן בנו"ן גרסינן דאילו הרמב"ם לא כתב מזה דבר וכ"כ הב"י ; ואינו תלוי במה שמכיר הכשר כו' ע"ל סימן כ"א תשובת הרא"ש מ"ש שם :

סי' לז (א) (ב) לפיכך קרקע כו' בב"ב דף מ"ב אמר שמואל השותפין מעידין וא"ו אמאי נוגעין בעדותן הן (פי' רשב"ם דכל זמן שלא סלקו לגמרי אם יטול שום מערער כלום מן השדה יפסידו שניהן ונמצא דלעצמו מעיד) הב"ע דכתב ליה דין ודברים אין לי על שדה זו · וכי כתב לו הכי מאי הוי והתניא האומר לחבירו (תמ"ש בזה בסמוך דמשום אמירה לכתיבה) דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקת הימנה לא אמר כלום הב"ע כשקנו מידו וכי קנו מידו מאי הוי אכתי הא מעמידה בפני ב"מ הב"ע דקיבל עליו אחריות · אחריות דמאן אילימא אחריות דעלמא (פי' ומי שיבא ויטען שלי ושל אבותי היה) כ"ש דנינחא ליה (פי' כ"ש דאינו מעיד דניחא ליה להעמידה בידו עתה שאם תצא ממנו עליה דידיה הדר) אלא אחריות דאתא ליה מחמתיה (אם יטרפוה ממנו ב"ח דהשתא לא הוי נוגע בעדות כלל דבין יעיד בין לא יעיד ב"ח יש לו דהוה כנגדו לוה רשע ולא ישלם) עכ"ל הגמרא עם פירושה וז"ל הר"ן וא"ת מאי קמ"ל שמואל פשיטא כיון דלא הוה נוגע י"ל הא קמ"ל אע"פ שלא נתן לו אלא עכשיו כשבא המערער ולא חיישינן לקנוניא שיעיד לו וא"כ יחזירו לשותפות ע"כ ובזה דברי רבינו מבוארים אלא שפרטי דבריו צריכין עוד ביאור דמ"ש קרקע של שני שותפין כבר כ"ד דכל שלא סלקו לגמרי שותפין מקרי ועד"ר : ומ"ש ובא אחר להוציא מתחת יד האחד נומר אפי' שאינו תובע אלא האחד ולרבותא כ"כ ול' שבא להוציא משמע שבא להוציא את כולה בתביעת האחד כי כן הדין טוען כמש"ר בשם הרמ"ה בסימן קפ"ו שלא שבדבר שא"ל גבייתא כמו הקרקע כשתובע לאחד מהשותפין הו"ל כאילו תבע לשניהן עיין שם : אח"כ שסילק כו' כבר כתבתי דל' סילוק הוא בגמרא שאמר דין ודברים אין לי על שדה זו וידי תהא מסולקת ממנה ורבינו שהוסיף וכתב שלא נשאר לו שום זכות כו' משמע דבעינן שיסלק נפשו מגופו של קרקע וכ"כ בד"מ דאל"כ הוה משמע דמדין ודברים לחוד סילק נפשו ולא מגופו של קרקע מיהו י"ל דמש"ר וקנה מידו שלא נשאר כו' כלומר וקנו מידו שאז ממילא לא נשאר כו' · אבל לא שצריך לקנות שלא נשאר כו' וכ"ר וסילק וכ"ש כשאמר בהדיא הריני נותן לך במתנה

חדושי הגהות

ס"ק ט' וש"ך א"ק ט"ו. ה הנך תיבות ובלבד שלא יהא רגיל בו מיותרים ו זה סותר למ"ש לקמן בסמוך בתשובת הרשב"א בשם הרי"ף דמשמע אפילו לא בא לפנינו כשר אפילו לגבות ממשעבדי (ר"י) ז שאלתי היתה אי הוי לפרוע במלוה ע"פ והתשובה היתה הדיי אפי' במלוה בשטר וכן מצאתי בספר ראש יוסף : ח מטה שכתב בד שצוה בצ"ל : ט למי שמצוה להחרים בצ"ל : י ואפ"ה מביא ראיה נכונה בצ"ל ומה שיש לעיין ולדבר בפלפול ע"ד הרב ז"ל כבר רב עם הר"ש חכים האריכו ענפיהם ובכה"ג בס"ם זה ועיין שו"ת מהר"ם אלשאקר סימן פ"ט ·

הדברים

מעיד לו עליה לפסול עדי המערער ואפילו על חלק השותף לא יועיל עדותו אא"כ שסילק עצמו ממנו וקנה מידו שלא נשאר לו כלום זכות בו : (ג) ואפי' שלא סילק את עצמו עד לאחר הערעור וצריך להתנות אם יבא בעל חובו לגבותו ממנו בשביל חובו א שהוא יסלקו במעות דאל"כ שמא הוא מעיד כדי להעמידו בידו כדי שיפרע ממנו בעל חובו אפי' יש לו שדה אחרת כי מי יודע כמה בעלי חובים יש לו וגם צריך להתנות שאם יבא לחטפה ממנו בטענות אחרות לומר שהיתה גזולה בידו וכיוצא באלו שאינו מקבל עליו אחריות אבל אם אין המערער טוען אלא על חלק השותף

מסולקת ממנה לא אמר כלום הב"ע בשקנו מידו וכי קנו מידו מאי הוי הרי מעמידה בפני בעל חובו הב"ע דקביל עליה אחריות · אחריות דמאן אילימא אחריות דעלמא כ"ש דניחא ליה אלא אחריות דאתיא ליה מחמתיה ופרשב"ם ב נוגעין בעדותן כן · דכל זמן שלא חלקו לגמרי אם יטול מערער מן השדה יפסידו שניהם : דכתב ליה.' מעיד לחבירו : דין ודברים אין לי בשדה זו · בכולה : בשקנו מידו . בקנין סודר דהשתא דאיכא קנין על תנאו זה אמרינן מגופא סליק נפשיה דקנין בכדי לא עבדי אינשי : בפני בעל חובו . שקודם להקנאה זו וגבה מחלית שלו ולא יהיה לוה רשע אבל אם יתקיימו דברי המערער ואומר שלו היא אינו יכול להעמידה בפניו : אחריות דעלמא . כמערער ואומר של אבותי היא : כ"ש דניחא ליה . דכי מפיק מיניה עליה דידיה הדר : דאתי ליה מחמתיה · כגון בעל חובו הילכך מעיד לו עליה גבי ערער דעלמא דמאי איכפת ליה אי להעמיד בפני בעל חובו הא לגבי לוקח נמי כיון דקביל עליה אחריות מיקרי רשע ע"כ ומתבארו דברי רבינו : ומ"ש אפי' יש לו שדה אחרת וכו' יתבאר בסמוך : ומ"ש אבל אם אין המערער טוען וכו' זה דבר פשוט דהא אינו נוגע בעדות וכו' לשון רשב"ם ג משמע דהב"ע בשלא חלקו לגמרי אבל כל אחד משתמש בחצי השדה דאילו חלקו משם ואילך כ"א מפסיד לעצמו והילכך מעיד לו עליה וזהו שכתב רבי' אבל אם אין המערער טוען אלא על חלק השיתוף וכו' : [א] וכתב בהג"א לפרש"י ורשב"ם מהני בשקנו מידם אפילו אם כתב לו בזה הלשון דין ודברים אין לי בשדה זו אבל לפר"ח ור"ף ור"י בר שמואל ור"י וריב"ם לא מהני בזה הלשון עד שיקנו מידו בפירוש מגופה של קרקע אבל אם לא קנו מידו מאי אמר מדין ודברים סליק נפשיה ולא סליק נפשיה משדה ההיא ע"כ הה"ג :

חזקת (דף מ"ג) : (ג) ומ"ש וצריך להתנות אם יבא ב"ח לגבותו ממנו בשביל חובו שהוא יסלקו במעות וכו' שם ותימא למה צריך להתנות הא פשיטא דכשיש לו מעות דדינו של הבעל חוב במעות כדלקמן בסימן ק"א ותו פשיטא דאין גובין ממשעבדי היכא דאיכא מעות או ב"ח · ותו קשה כיון דאנו חוששין דהרבה ב"ח יש לו א"כ מה מועיל התנאי ושמא יש לו הרבה ב"ח שלא יספיקו לו כל מעותיו וי"ל דמשום הכי לא יעיד שקר דאי משום שלא יהיה לוה רשע ולא ישלם לגבי ב"ח הלא לגבי שותף נמי הוה ליה רשע ולא ישלם מאחר שהתנה עמו לסלק לב"ח במעות ולפי זה אם היה ידוע שיש לו מעות כדי לשלם לב"ח כגון שיודע כמה בעלי חובות יש לו אין צריך להתנות דהא פשיטא דדינו של הב"ח על המעות ואין לנו לחוש דילמא הוא חושש שמא יעני ויהיה לוה רשע ולא ישלם דכבר כתבו התוספות בפרק חזקת (דף מ"ה) בד"ה מאי נפקא מינה ומביאו ב"י בסימן זה דבשביל חשש זו וכיוצא בה אין לפוסלו לעדות כיון דהשתא לא מרווח מידי וכ"כ בהג"א וע"ל בסי' ק"מ ס"ט : וגם צריך להתנות שאם יבא לחטפה וכו' תימא הלא אע"ג דאחריות טעות סופר הוא כל זמן שלא פירש שאינו מקבל עליו אחריות מכל מקום הכא דמפרש דמקבל עליו אחריות דמחמתיה שהרי התנה לסלק לב"ח במעות הרי הוא מיעט אחריות דעלמא שהוא למעלה ממנו וכדכתב ב"י לקמן בסימן רכ"ה ע"ש רבינו האי גאון ואפשר ליישב דלגבי עדות מחמרינן טובא דשמא הוא חושש שיש עליו אחריות דעלמא ויעיד שקר הלכך צריך לפרש בהדיא ולהתנות דאינו מקבל עליו

וכתב כ"י דקמ"ל שמואל שותפין מעידין זה על זה דלא חיישינן לקנוניא שיעיד לו ואח"כ יחזרו לשותפותן אע"פ שלא נתן לו אלא עכשיו כשבא מערער דלעולם לא חיישינן להכי כשמסתלק ממון אלא דוקא כשמקבל איזו הנאה כגון אם קבל עליו אחריות דעלמא והוא פטרו דאז ודאי לא יעיד לו כיון דאיכא סרך הנאה חיישינן לומר דבשביל זה מעיד לו עכ"ל · והא דמהני סילוק להעיד בדבר שיש לו בו הנאה נתבאר לעיל סימן ל"ג : [ב] כתוב בתשובות שבסוף חזה התנופה עדים שהודו שיש להם חלק בלוותו חוב שהם מעידים עליו אם קודם שהעידו הודו כן אין עדותן עדות · אבל אם לאחר שהעידו הודו כן אין בהודאה זו ממש לאחר שכבר העידו אין בידם להפסיד זכותו של זה : [ג] כתוב במישרים נ"ב ח"ה מי שבאו עדים לחייבו ובא הוא ואחד מן השוק לפסול אחד מהעדים אפילו בפגם משפחה שמעידים על המשפחה שהוא ממשפחת עבדים ונראה שמעידים על המשפחה וממילא העד נפסל אפילו הכי הוי נוגע בעדות ואין יכול לפסלו בשום ענין בפ"ג דסנהדרין (כג :) ואפילו אמר מתחלה שיש לו שני כיתי עדים והביא כת ראשונה ד אין הנתבע יכול להעיד לפסלה ע"כ : [ד] אמרינן בספ"ב דיבמות (כה·) עדים החתומים על מקח שדה יכולים ליקח אותה וכתב רבינו ירוחם נכ"ב ח"ה וכר"פ אלו טריפות (מד :) אמרו דעל זה אמרו חכמים הרחק מן הכיעור ומן הדומה לכיעור : ולענין דיין שדן על השדה אם יכול ליקחנה עיין בתוספות פרק אלו טריפות (ד"ה וכן) : [ה] מצאתי בתשובות רבני צרפת ראובן תבע לשנים שהלוה להם וכפר אחד והודה השני שהוא וחבירו חייבים אם אותו ממון לקחו בשיתוף נעשו אחראין זה לזה וזה שהודה יתחייב בכל ואין מקבלין עדותו על חבירו מפני שהוא נוגע בדבר : [ו] עוד שם ראובן הוציא שטר חוב על ג' אנשים וטענו כלם ואמרו פרענו אם כל אחד מהם חייב י' זהובים לעצמו ואין לחבירו בהם שותפות עדותו כשרה על חבירו ולא חיישינן לגומלין : מורשה אם הוא או קרובו כשרים להעיד בענין אותה תביעה עיין בסי' קכ"ג ובתה"ד סי' שנ"ד עם היות כי אין דבריו נראין לי : [ז] מצאתי כתוב אי טוען חד מהשותפין דבר שהוא חוב לו ולחבריו נאמן כעד א' לחייב שבועה את חבירו ולפטור משבועה את ראובן [ח] ואי טעני תרי שותפי חזקתם מהימני לחייב חביריהם דקי"ל בפרק חזקת (מג :) דשותפין מעידין זה את זה היכא דלא נוגע בעדות ניהו עכ"ל · וכיוצא בזה כתוב בהגהות מרדכי פ"ח דכתובות ועי' בדברי רבינו סי' ע"ו : שלשה שישבו לקיים את השטר ותמתו הב' ואח"כ קרא ערער דגזל על א' מהם אין השנים יכולין להעיד עליו שגזל בתשובה מפני שהן נוגעים בעדות בדברי רבינו סי' מ"ו : המוכר שטר חוב לאחד מעדים החתומים בו אם לשניהם אי חשיבי נוגעים בעדות בדברי רבינו סי' ע"ו : [ט] פשרנים אי דיינים יכולים להיות עדים כ"ז בריש סנהדרין ועיין בדברי רבינו סימן כ"ג : [י] כתב הרשב"א בתשובה ח"א סי' תרמ"ב הגזברים כ"ז שאין להם שום זכות בנכסי ההקדש ולא בפירותיהם הרי הם כאחרים דעלמא ונאמנים להעיד ולא לקרוביהם [יא] כל היכא דהשתא אין נוגע בעדות משום דלית ליה י אע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו כשר להעיד הג"א פרק חזקת : [יב] שליח אם נעשה עד רי"ף פ"ב דקדושין : ראובן שיש לו שטר על שמעון ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה והיה שמעון אחד מעידי המתנה חשיב שמעון נוגע בעדות סימן ס"ו : [יג] ראובן חייב מנה לשמעון ועידי השטר חתמו בטופס שבספר הסופר וקודם שהוציאו השטר מטופס הספר הקנהו שמעון המלוה ליהודה שהוא אחד מעידי השטר אי חשיב יהודה נוגע בעדותו בתשובת הריב"ש סימן ר"י : כתב הריטב"א בתשובה מה שאמרת שהאלמנה טוענת שהקדש עטה הש"ת בטל לפי שהעד האחד אחיו של ר' יעקב הנזכר טעם נגיעת עדות אין כאן שאין האשה הניכרת לעד עצמו בטעת

פרישה

במתנה וכו"ל ומיהו מסולקים הן בדומיהם דבאומר דין ודברים אין לי כו' אף שיאסר המקבל בהשדה אינו מועיל בלא קנין וכו"ל מש"כ כשאמר לו ל' מתנה והלך המקבל והחזיק בו בפניו קנה מהני הסוקה דלא מצי הנותן למהדר בו וגם נכתב לו ע"ג הכתב דין ודברים אין לי ונתנו למקבלה לא הוה מהני בלא קנין אבל כשכתב לו בל' מתנה ע"ג שכתב ונתנו לו קנהו המקבל אפילו בלא חזקה דהו"ל ככתב לו ע"ג שטר שדי נתונה לך וכל זה מוכח מלשון הגמרא דפריך מברייתא דהאומר לחבירו כו' הנ"ל לאוקימתא דכתב לו כו' הנ"ל ודו"ק : (ג) ואפי' לא סילק עצמו וכו' קמ"ל בזה דלא חיישינן לרמאים כמ"ש בשם הר"ן הנ"ל : וצריך להתנות פי' בשעת הסילוק שסילק עצמו וגם קיבל עליו שאם יבא ב"ח ויגבה ממקבל מתנה שהוא יסלקנו להמקבל מתנה זו במעות כשיהיה לו והנו שקאמר בגמרא הנ"ל דקיבל עליו אחריות והא דלא כ"ד ג"כ בקצור בהאי לישנא שקבל עליו שיהיה חייב באחריותו (ולמה ליה למנקט שיסלקנו במעות) משום דבעי למנקט מילתא בטעמא שכיון שקיבל עליו אחריות ליכא נגיעת עדות שהרי בקיבול האחריות זקף עליו חלק זה במלוה ונמצא חייב לזה מעות כמו שחייב להבעל חוב ולמה יעמדנה בפני בעל חוב כדי שלא יהיה לוה רשע הא על כל פנים הוא נגד חבירו לוה רשע אבל אין לפרש שקבל עליו שאם יבא בעל חוב לטורפו שיסלק לב"ח במעות שלוה לא היה צריך תנאי ודאי שום ב"ח אינו יכול לגבות ממשעבדי במקום שיש ללוה מידי לשלומי מיניה אפילו גלימא דעל כתפיה ואי לא יהיה לו או ג"כ לא מהני זה התנאי מידי וק"ל : כדי שיפרע ממנו ב"ח פירוש ב"ח שלוה ממנו קודם סילוקו והיה חלק זה משועבד לו קודם שנתנה לשותפו ויגבה ממנו מה שלא יוכל לטרפה כשיקחנה המערער שאז נמצא שלא היתה משולם שעבוד עליה ואע"פ שמסדיקין ליה כרשע שיעיד שקר מ"מ לגבי אינשי קיל טפי להעיד שקר שהיא רשעה שבצינעא שאין מכרת מעלא לשלם לב"ח שהיא רשעה מפורסמת ונמי אלם ולא ישלם : וגם צריך להתנות כו' פי' השתא דקאמינא דלא סגי שלא יקבל עליו אחריות משום חשש שיעמידנו לפני ב"ה בא ללמדינו שאם קבל עליו אחריות סתם צריך להתנות שאם יבא לחטפה ממנו בטענה אחרת לא תהיה אחריותו דזה השותף עליו ומיהו ודאי אם מפרש ואומר הריני מקבל עלי אחריות של ב"ח א"צ לפרש להתנות דאינו מקבל עליו אחריות אחרת כי תיתי שיהיה עליו אחריות של גזילה כיון שאינה אלא מתנה בעלמא שנתן לו והמתנה לא אמרינן אחריות ע"ש הוא ונראה דאף שכ"ד וגם צריך להתנות שאם יבא לחטפה ממנו בטענה אחרת אל תטעה לומר דס"ל לרבינו דאחריות של כל מערער בגזילה שיבא צריך להוציא מן הכלל (דא"כ לא הו"ל שיבא אלא שבא שהרי איירי שכבר בא מערער אחר להוציא שאותו שמכרה לכן גזלה ממנו וכ"ל) דזה ודאי אינו דכולי האי למה צריך להתנות והלא היה די במה שיתנה שאם יוציאנה מערער זה מידו לא יהיה חייב באחריותו אלא מסלק עצמו כן שסולק עצמו עד שלא בא שום מערער כן שכבר בא מערער ועדיין לא נשמע ממנו מהו מערער (אם הוא מחמת חובו אם מחמת טענת גזילה אם ילכה להעיד לחבירו שסילק לו לא מהני סילוקו א"ל שיתנה ויאמר הנני מקבל עלי אחריות שדה זו זולת אם יבא בטענת גזולה שאיני מקבלן עלי ואמר תנאי זה הוא כשר להעיד לו וק"ל : אבל אם אין המערער טוען כו' יכול להעיד לו פי' אפילו לא חלקו עדיין דמה איכפת ליה אם יפסיד

דרישה

עדותו בפלוגתא בא המערער טוב אמרין דמוליא דידיה גרם דפסיד ואינו יכול לבטל המסולקת וק"ל ומ"ש הב"י עוד וזה"ר אבל אם אין המערער טוען כו' אינו ר"ל דשם מיירי דוקא שחלקו במקצת שכל אחד משמש בחצי השדה דו"א דהא ודאי אף אם לא חלקו כלל יכול להעיד לו כיון דאינו טוען אלא שהשותף מכר לו חלקו נמצא דהמערער והשותף זה יהיו שותפין בהשדה ואין לחוש שום נגיעה בזה אלא ה"ק דמש"ר דיכול להעיד לו שם מפני שאין להמעיד נגיעה כבר כן יוכל להעיד ג"כ בזה כשחלקו לגמרי משום דלית ליה שום נגיעה בזה ומ"ש הב"י אבל כ"א משתמש בחצי השדה ר"ל אפילו חלקו בענין זה עדיין משתמשין נוגעין כן נראה לדחוק בביאור

חדושי הגהות

לז א הדברים תמוהים דלמאי בעי תנאי ומה מועיל התנאי וכאשר תמה ע"ז הב"ח וש"פ ומצאתי בדרישה שכתב וז"ל וצריך להתנות פי' המסלק בשעת הסילוק [שסילק] עצמו וגם יקבל עליו שאם יבא ב"ח ויגבה ממקבל מתנה שהוא יסלקנו במעות כשיהיה לו והוא שקאמר בגמרא הנ"ל שקיבל עליו אחריות והא דלא כתב רבינו ג"כ בקיצור בהאי לישנא שקיבל עליו שיהא חייב באחריות (ולמה ליה למנקט שיסלקנו במעות) משום דבעי למנקט מילתא בטעמא שכיון שקיבל עליו אחריות ליכא נגיעת עדות שהרי בקיבול אחריות זקף עליו חלק זה במלוה ונמצא חייב לזה מעות כמו שחייב להבעל חוב ולמה יעמידנה בפני בע"ח כדי שלא יהא לוה רשע הא עכ"פ נגד חבירו הוי לוה רשע אבל אין לפרש שקיבל עליו שאם יבא בע"ח לטורפו שיסלק לב"ח במעות שלוה לא היה צריך תנאי דהא וודאי שום ב"ח אינו יכול לגבות ממשעבדי במקום שיש ללוה מידי לשלומי מיניה אפי' מגלימא דעל כתפיה ואי לא יהיה לו או לא מהני זה התנאי מידי : ב אף דלשון הרשב"ם שהעתיק הב"י לא מצאתי ברשב"ם שלפנינו אך בהרבה שנויים לא העתקתי שנויים משום דכוונה אחת להם בינייהו מידי : ג ר"ל דאילו חלקו לגמרי קודם שבא המערער ואח"כ בא המערער והוציאו בעידי גזילה הוה יכול השותף להעיד לפסול עידי המערער דאף דאינו נאמן גבי חלקו, מ"מ היה נאמן כדי להעמיד חלק שותפו השני בידו דכאן אין לומר דנוגע כדי שיחזור ויחלוק עם שותפו מה שישאר בידו דכיון דכבר חלקו אין לו שום דבר בחלק הנשאר ביד שותפו דלא דמי לב"ח הבא וטורף מיד א' מבני לקוחות או מקבלי מתנה או יורשים שקנו או שקבלו או ירשו שני שדות יחד וחלקו שאמרינן שנתבטלה החלוקה וחוזרין וחולקין כדמשמע בסימן קע"א ורס קע"ה דשאני התם כיון דבדין טורף הב"ח שבאמת חייב לו המוכר או הנותן או המוריש נמצא והחלוקה בטעות היתה אבל הכא כיון דהאי פוסל המערער נמצא שלפי עדותו בעלילה בא המערער בזה אמרינן דמזליה דידיה גרם דפסיד ואינו יכול לבטל החלוקה · ומ"ש הב"י עוד וזהו שכתב רבינו אבל אם אין המערער טוען כו' אינו ר"ל דשם מיירי דוקא שחלקו במקצת שכל אחד משמש בחצי השדה דזה אינו דהא וודאי אף אם לא חלקו כלל יכול להעיד לו כיון דאינו טוען אלא שהשותף מכר לו חלקו נמצא דהמערער והשותף זה יהיו שותפין בהשדה ואין להאי שום נגיעה בזה אלא ה"ק במ"ש רבינו דיכול להעיד לו שם מפני שאין להמעיד נגיעה בדבר כן יכול להעיד גם כן בזה כשחלקו לגמרי משום דלית ליה שום נגיעה בזה ומ"ש הב"י אבל כ"א משמש בחצי השדה ר"ל אפי' חלקו בענין זה עדיין משתמשין נוגעין כן נראה לדחוק בביאור דברי ב"י : ד בד"מ הארוך איתא בשם מ"ב כמו שאעתיק בסמוך וז"ל הש"ך ס"ק ו' כתוב במישרים נתיב ב' ח"ה דאין בעל דין יכול להעיד על עדים הבאים לחייבו שהם פסולים אע"פ שאין בעל דינו נוגע בעדות כגון שיש עליו עוד כת אחרת עכ"ל אין זה נכון דמשמע אע"פ שזכות האחרת היא לפניו ומעיד עליו כך דאז אין הבעל דין נוגע בעדות אפ"ה אינו יכול להעיד על כת אחת שהם פסולים וזה אינו אי כאשר הובא הלשון בבית יוסף דבא כ"ז לתריא ... שאמר הוא דאינו יכול לפוסלה וע"ש שהאריך עוד : ה ר"ל היכא דלית ליה שותפות באותו דבר שמעיד עליו ראו לא הוי נוגע ... מ"ש בשם רבני צרפת דשם הוא מעיד בדבר שהוא שותף עמו וכן מצאתי בפוסקים : ו מה שיש להתמה בזה והאריכו עמ"ש

עליו אחריות דעלמא : (ד) **ארים** אינו מעיד וכו' · שם מימרא דשמואל ארים מעיד והתניא אינו מעיד ל"ק הא דאיכא פירא בארעא הא דליכא פירא בארעא . ופי' רשב"ם והוא שלא טרח בה ורבינו ביאר דבריו וכתב דאם טרח בה לא וכו' · וטעמו ליישב מה שיש להקשות הלא בטרח בה לא לא יפסיד שכר טרחו כדתניא בריש האומנין השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו דצריך לשלם לו · מה שהנהו דהיינו כמנהג הפועלים הנשכרין בעיר וכדפי' הרמ"ה ומיישב דנוגע בעדותו הוא דניחא ליה דתיקום ביד בעליה שאם יזכה המערער יטול הוא שבח ופירות הכל כלומר כל מה שהוא יתר על שכר טרחו של האריס ולא יתן לאריס כלום ממה שיותר וכס"א לא כתוב אלא הכל וע"ז נחלק הרמ"ה וס"ל דכיון דאינו מפסיד כלום לא יעיד שקר וסבירא ליה לרבינו דכך היא דעת הרא"ש מדלא חילק בין טרח ללא טרח אלא סתמא כתב לית ליה פירי יעיד אלמא דס"ל כהרמ"ה ואין להקשות לפי' רשב"ם נוקי אידי ואידי דליכא פירי והא דטרח בה והא דלא טרח בה דאיכא למימר אין הכי נמי והא דקאמר תלמודא הא דאיכא פירי לאו דוקא פירות גמורין אלא רצה לומר דטרח בה עד דליהוי בה שבח וכירי והא דליכא פירי רצה לומר דלא טרח בה ולא ליהוי פירי כל עיקר : והר"ר יונה הוסיף לומר וכו' פי' הוסיף דאפילו לא טרח בה נמי לא יעיד היכא דאכל פירי מעולם וכו' ולפ"ז צ"ל נמי דהא דקאמ' הא דאיכא פירא אינו ר"ל דעכשיו אית בה פירא אלא דאיכא פירא מעולם והא דליכא פירא מעולם א"כ איכא פירא עכשיו קאמר והא דלא מוקי אידי ואידי דליכא פירא אלא הא דאכל פירא מעולם והא דלא אכל פירי מעולם משום דלאו מלתא דפסיקא היא שהרי אם אין עדים וכו' נאמן להעיד במגו וכו' והיינו דמסיק ה"ר יונה וכתב ומיהו אם אין עדים וכו' . יאכן לפר"י איכא לתמוה טובא דכיון דהיא דלא יעיד איירי בהתנה ליתן לארים יותר מלשאר אריסי העיר א"כ אפילו ליכא פירי לא יעיד דליכא למימר השתא דהרבה שדות ימצא להיות בהן ארים כדפי' רשב"ם וכ"י כיון דהתנה עמו למיהב ליה טפי מלשאר אריסי העיר וצ"ל דר"י ל"ג כגירסת רשב"ם אלא ה"ג הא דאתני למיהב ליה פירא בארעא טפי והא דלא אתני למיהב ליה פירא בארעא טפי ולפי גירסא זו ודאי אין חלוק בין דאיכא פירא לליכא פירא דהיכא דאתני למיהב ליה פירא טפי אפילו ליכא פירא לא יעיד ואי לא אתני למיהב ליה פירא טפי אפילו איכא פירא יעיד והכא משמע מלישנא דר"י שכתב אלא היכא שהתנה בעל השדה וכו' שאז אינו מעיד וכו' דמשמע בכל גוונא אינו מעיד אפילו ליכא פירי בארעא השתא ודו"ק . (ה) **השוכר** אם לקח בידו השכירות וכו' · ר"פ חזקת (דף כ"ט) מי לא עסיקנא

בשעת העדות ואף ע"פ שאח"כ נתן רבי יעקב לבת אחיו הסמוכה עליו מההקדש ההוא אין פוסלין העדות למפרע וכדתניא עדים החתומים על גט אשה ועל שדה מקח לא חשו חכמים לדבר זה כדאיתא בפרק התקבל (סו ·) ובפרק אלו טרפות (מד :) אבל יש לבעל דין לחלוק ולומר כהי דנגיעת עדות אין כאן עדות קורבה יש כאן לפי שיש בהקדש לפי עדות זו הנאה גדולה לר"י ופסקו ר"ח והרמב"ן דטובת הנאה ממון וכאן יש לו הנאה לאחיו לחלק ההקדש למי שירצה ואפילו לבניו ולבנותיו הסמוכים על שלחנו ומ"מ אומר אני שאין ההקדש מפסיד זכותו בכך שאפי' תאמר שבטלה עדות העד לגבי אחיו לא בטלה לגבי העניים ואין אומרים עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דהא קי"ל (ב"ב קלד :) בתרי גופים פלגינן דיבורא · ואע"פ שאמרו בירושלמי כתב כל נכסיו לב' בני אדם והעדים קרובים לזה ורחוקים לזה רבי יוחנן אמר מתוך שפסולים לזה פסולים לזה התם בעדות בשטר שכל החתום כעדות אח' אבל בעדות על פה אינו כן וכמ"ש התוס' ועוד דכיון שבעדות הראשון שהעידו בב"ד העידו על ההקדש סתם כשחזרו ואמרו במעמד השני על ענין זה של ר"י זו סתירה היא לעדות הראשון שהרי בעדות הראשון זכו העניים וא"א להפקיע זכותם ועכשיו הם מעידים שיוכל ר"י לחלק כמו שירצה ושיוכל להפקיע ההקדש מעיקרו אין לך ביטול עדות וסתירה גדולה מזו וכיון שכן אין מקבלין עדותן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כיון שלא העידו תוך כדי דיבור הילכך עדות העדים קיימת לזכות ההקדש והעניים אבל עדותן של רבי יעקב בטלה עכ"ל : (ד) **ארים** אינו מעיד וכו' · שם (מו :) שלח ליה רב נחמן בר רב חסדא לרב נחמן בר יעקב ארים מעיד או אינו מעיד הוה יתיב רב יוסף קמיה א"ל הכי אמר שמואל ארים מעיד והתניא אינו מעיד ל"ק הא דאיכא פירא בארעא הא דליכא פירא בארעא ופרשב"ם ארים מעיד. להעמיד שדה ביד הבעלים אם יצאו עליה עסיקים או לא דנוגע בעדות שהבעלים הורידוהו על אותה שדה והוא נהנה מהפירות : דאיכא פירי בארעא · שלא הספיק לנוטלם ואם תעמוד ביד העסיקים יפסיד אותם : דליכא פירי · וגם לא טרח בה שנה זו לעשות בה צרכי זריעה דתו ליכא למיחש למידי שהרבה שדות ימצא להיות בהם ארים : וכתב נ"י ופי' רשב"ם ואי משום דבעל השדה הורידו ארים כך ימצא במקום אחר וגם בידו לסלקו כשירצה משמע דארים כתי אבות לעולם אינו מעיד עכ"ל · וכתבו התוס' הא דאית ליה פירא בארעא לא יעיד דנוגע בעדות הוא לפי שהיה אותו נותן לו למחצה לשליש ולרביע ואם יזכה המערער הרי שלא ברשותו ירד וידו על התחתונה אבל לית ליה פירא בארעא לא חייש אם יסלקוהו דכמה שדות ימצא באריסות עכ"ל ומ"ש בשם ה"ר יונה ור"י והרמ"ה והרא"ש נ"ע

השותף בלבד כגון שטוען שמכרה לו השותף יכול להעיד לו שאז אינו נוגע כלל בעדות : (ד) ארים אינו מעיד לבעל השדה להעמידה בידו כשיש בה פירות דשמא מעיד כדי להעמידה בידו כדי שיטול חלקו בפירות ואם אין בה פירות מעיד לו ופי' רשב"ם והוא שלא טרח בה דאם טרח לא דניחא ליה דתיקום ביד בעלה שאם יזכה המערער יטול הוא שבח ופירי ׳ הכל ולא יתן לארים כלום וה"ר יונה ז"ל הוסיף לומר שאפי' אם אכל פירי מעולם אינו מעיד שצריך לשלם לנגזל כל הפירות היתרים על ההוצאה שלקח מכנו מעולם ומיהו אם אין עדים שלקח ממנו פירות או כמה לקח נאמן להעיד במיגו דלא לקחתי אלא כדי ההוצאה ואין צריך שבועה כיון שאין המערער טוען בודאי שלקח יותר מההוצאה ואם טוען בריא אז הוא צריך שבועה וליכא מיגו ואינו נאמן אם לקח ממנו פירות מעולם ור"י פי' אפי' אם אית בה פירא בארעא מעיד שאפי' אם יטרפנה המערער יטול הארים חלקו דחשיב כיורד ברשות אלא היכא שהתנה בעל השדה ליתן לארים יותר מלאריסי העיר שאז אינו מעיד דשמא המערער לא ירצה ליתן לו אלא כמו לשאר אריסי העיר והרמ"ה כתב כשאין בה פירות מעיד לו אע"פ שטרח בה שהמערער צריך לשלם שכר טרחו כדין השוכר הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו וכ"כ א"א הרא"ש : (ה) השוכר אם לקח בידו השכירות ואומר כל מי שתתקיים השדה בידו ה"ז יטול אז מעיד למשכיר ואם נתן כבר השכירות אינו מעיד שאם

תצא

היכא איתיה : (ה) **השוכר** אם לקח כידו השכירות וכו' · שם בראש הפרק (כט ·) לענין ג' שנים דבעינן רצופים ובתים בלילה לא ידעי כלומר ואין יכולין להעיד שראוהו שדר שם בלילה ואפ"ה הויא חזקה ואמר רבה כגון דאתי בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליליא אמר ליה רב יימר לרב אשי הני נוגעין בעדותן הן דאי לא אמרי הכי אמרינן להו זילו הבו ליה אגר ביתא להאי · א"ל דייני דשפילי פירוש דיינים שפלים שאינן בקיאין בדין הכי דייני מי לא עסקינן כגון דנקיטי אגר ביתא ואמרי לתאן ליתבה : וכתב המרדכי ח מיהו אם יש בני אדם יודעים שלאו מן הבית ומעידים שאנו דרים

דרישה

במאור דברי ב"י : (ד) ופי' רשב"ם והוא דלא טרח בה לשון רשב"ם העתקתי בפרישה ומשם תראה ומש"ר דאם טרח בה כו' אין זה מלשון הרשב"ם אלא שרבינו פירש דבריו כן וק"ק מנ"ל לרבינו לפרשן כן ולעשות פלוגתא בינו ובין הרמ"ה דבסמוך בדין וסברת השוכר הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו והא דכתב רשב"ם והוא דלא טרח בה ר"ל דלא הגיע הזמן לטרוח בו ומש"ה מעיד דלית ביה הנאה ממנו וכמו שסיים רשב"ם וכתב וז"ל אי משום דישאר באריסתו הא ימצא לו שדות ג"כ במקום אחר ועוד דגם זה אם ירצה ידחנו מאריסתו משא"כ אם כבר טרח בה דתו אינו מצי לדחותו מאריסתו וגם אין שייך לימר דימצא הרבה שדות אחרות דכיון דהוא טרח בשדה זו גם אחרים כבר טרחו אריסי' לשדותיהן וכבר התחילו לטרוח באריסיתיהן ותו לא יודעי איש ממקומו לקחת איתו וכ"ל דס"ל לרבינו מדפי' רשב"ם יכתב בהדא דליכא בה פירות וגם לא טרח בה משמע דבהדא עיינא איירי דכמו דבאיכא בה פירי לא יעיד משום הנאה דפירי עצמן גם בטרח בה לא יעיד משום הנאה דטרחא עצמו וק"ל ור"י פי' ואפי' אם אית בה פירא כו' בתוספות שבידינו לית בהו דברי ר"י הללו . וגם ממ"ש התוספות שם נראה היפך דברי ר"י הללו שכתבו וז"ל הא דאית ליה פירי לא יעיד דנוגע בעדות הוא לפי שהיה אותו נותן לו למחצה ולשליש ולרביע ואם יזכה המערער הרי שלא ברשותו ירד וידו על התחתונה . אבל לית ליה פירי בארעא לא חייש אם יסלקוהו דכמה שדות ימצא באריסתו עכ"ל · ומשמעות ל' זה הוא כפי' רשב"ם . גם ממה שסיים רבינו וכתב וכ"כ א"א ז"ל ק' דבפסקי הרא"ש שבידינו לא כתב הרא"ש כ"א כל' הגמרא בעין יחס משום דסתם ולא חילק לא היל"ל וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל והב"י כתב דמש"ר בשם רבי יונה ור"י והרמ"ה והרא"ש צ"ע היכא איתא עכ"ל ואיני תמה על שנעלמו ממנו מקום דברי אלימותם דלא ראיתי אינו ראיה אבל תמהתי על סתם הוספית שהן בעיון על אדני ספו דברי ר"י וכאן נראה שהן היפך מש"ר בשם ר"י וגם דברי הרא"ש שהם מצויים בידינו ואינם כל זה שכ"ר בשמו לנלע"ד לדחוק ולומר דוס דברי התוספות אינם סותרים מש"ר בשם ר"י דהדרבא יש לדקדק מלשונם כמש"ר בשם ר"י והיא ממה שמשנה בתחילת הדיבור בלשונם וכתבו הא דאית ליה פירי ובגמרא לא אמר כן אלא הא דאיכא פירי ולפי' ר"י א"ש דמש"ה נקט דאית ליה פירי ר"ל להאי ארים יש פירות יתירים בהאי ארעא ממה שיש לשאר אריסים בשדותיהן ומ"ש לפי שהיה נותן לו למחצה לשליש ולרביע כו' ר"ל שהיה לו קצבה ידוע בשדה זו ולשאר אריסים נותנים בפחות מזה באריסותיהן ואם יזכה המערער יהיה ידו על התחתונה פירוש ליתן לו שיעור בפחות שנותנים לאריסים שבעיר והשתא א"ש שהאריכו התוס' כל'

פרישה

יפסיד חבירו יהיה משותף עם המערער ועד"ר : (ד) ארים אינו מעיד כו' בפס"ב דף מ"ו ע"ב שהביאו עם פרשב"ם ולפירשו נ"ל דמ"ש בגמרא דאיכא פירי ל"ד קאמר פירי אלא כל שיש לו הנאה מחמי מקרי פירי ולפי' ר"י שכ"ר בשמו בסמוך דלעולם מעיד אא"כ התנה עמו ליתן לו ייתר כו' לפי' צ"ל דמ"ש בגמרא הא דאיכא פירי ר"ל דאיכא להאי ארים פירי יתירא ולפירושו ניחא ג"כ דכי רבנותו ליתן לי יותר . או אפילו ליכא עדיין פירי בארעא לא יעיד ומ"ש הגמרא דבליכא פירי יעיד ר"ל דלא הבטיחו בפירי יתירא ואז אפילו איכא פירי כשוה יעיד ועד"ר שם כתבתי ונראה מדברי התוס' שהיו גורסים ואית ליה פירי ודלית ליה פירי וא"ש טפי דמשמע ליה מכח הבטחתו וק"ל : דניחא דתיקום ביד בעלה כו' עד"ר : ומש"ר שבח ופירי הכל ל"ד קאמר הכל שהרי כדי ההוצאה צריך ליתן לו עכ"פ כדין היורד בתוך שדה של חבירו שלא ברשות להשביח ותדע שהרי מסיק רבינו וכתב ז"ל ור"י הוסיף לומר שאפילו אם אכל כו' עד היתירה על ההוצאה כו' הרי לפנינו דההוצאה עכ"פ צריך לשלם אלא ר"ל כל השבח ופירי יקח ימה שנותן לו ההוצאה מזה לא איירי דפשוט · ובס"א ליתא לתיבת הכל אבל אין למוחקו דהא בלא"ה צריכין אנו לומר כן במ"ש אח"כ ולא יתן לו כלום ואפשר לומר דגם רשב"ם ס"ל דצריך לשלם לו שכר טרחו כדין היורד בתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה או עבדה וכמש"ר בסימן שע"ה וכדין נגזל שבא להוציא קרקע מיד הלוקח שלקח מהגוזלן וכמש"ר לקמן סימן שע"ב וגם רשב"ם כתב בשמעתין אבל דאית בה פירי דלא יעיד משום דאז יטול הפירי כדין נגזל וגם מבואר דהנגזל צריך ליתן להלוקח הוצאתו וגם מסתמא שכר טרחו ואפ"ה כתב שם ג"כ כאן לישנא דקאמר הכא דנוטל עם שבחו ואינו נותן ללוקח כלום ע"ש וע"כ צ"ל דשכר טורח והוצאה אינו בכלל שבח ואין נקרא שבח ופירי אלא היתרון מה שמייתר על שכר הטירחא וההוצאה ומה שיתרון אינו נותן כלום להאחרים ולא להלוקח מהגוזלן וגם דיש חילוק בין שכר טירחו דאחרים דעל טרחתו יטול אח"כ חלק בפירות יבשבח משא"כ בשכר טרחה דשפל דאינו נותן לו אלא דמים קצובים ליום וזהו כוונת רשב"ם דכתב יפסיד שכר טרחו שלא ישלם לו עליו שכרו דאחרים. היתרים על ההוצאה שלקח כצ"ל : ומ"ש שבועה כיון שאין המערער כו' ל' כיון אינו י דוקדק דהול"ל אם אין המערער כו' ואפשר משום דמסתמא אין המערער יודע כמה פירות אכל ואינו יכול לטעון טענת ברית ומש"ה נקט בל' פסיקא ועד"ר : ואז הוא צריך שבועה וליכא מיגו · דניחא ליה להעמידה ביד בע"ה כדי שלא יצטרך לישבע' ומש"ר ור"י פי' אפילו איתא כו' ומש"ר אח"כ וכ"כ הרא"ש עד"פ : והרמ"ה כתב כשאין לו פירות מעיד לו כו' דעת הרמ"ה הוא דעת ממוצע בין הרשב"ס ובין הר"י דהרשב"ס סבר אפילו דטריח בה למוד אינו מעיד ור"י סבר אפילו כל'

יש פירות בשדה מעיד לו דמחשב כיורד ברשות והרמ"ה ס"ל דלא מחשב ליה כיורד ברשות ויתן לי בפירות כדין אריס אלא שכר טירחא נוטל ומ"ש דהוי כדין שוכר פועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו ק' דלקמן ר"ס של"ו כתב רבינו ז"ל השוכר הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו השוכר נותן לו שכרו משלם וחוזר ונוטל מחבירו מה שההנהו והוא ברייתא בר"פ האומנין וידוע דמה שההנהו הוא לפעמים כמה משכירות שלם שצריך ליתן לו השוכר לכן היה נ"ל להגיה כאן תי"ו אחת שמ"ש שהמערער צריך לשלם צ"ל שהמערער שכיון שבע"פ צריך זה המערער שהוא שכרו לשלם לו נמצא שאין לו נגיעה בדבר ודיקא שאין בה פירות אבל כשיש בה פירות ויהי יש לי נגיעה דהא אם ישאר השדה ביד בע"ה יקח חלק כדין אריס שהוא טפי הרבה משכירות שרגילין ליתן לפועל שכיר יום בשבת עדותו לקייד ולא תקשה לרשב"ם מברייתא זו דהשוכר הפועל לעשות בשלו כו' וי"ל דרשב"ם ס"ל דאינו דומה לדרך הפועלים קלנה לכל יום דשם ידע מתחילת שכירתו שהשדה הוא של חבירו ומדעתיה דהכי שוכרי משא"כ כאן דבתחילת שכירתו סבר שישאר השדה בידו ובכה"ג ס"ל לרשב"ם דאינו מן הדין שישלם לו השוכר כל שכירתו וק"ל ולפי מ"ש לפני זה דקמל"ן דס"ל לרשב"ם דוקא אפועל קאי דנוטל שכירתו כמו ששכרו אבל אינו משלם כמה שהיה נוטל בדמי חלק אריסתו והרמ"ה ס"ל דגם זה צריך לשלם לו השוכר וק"ל : (ה) השוכר אם לקח בידו השכירות כו' הוא מגמרא דר"פ ח"ה ומקור דין זה יתבאר לקמן בסימן קמ"א ע"ש : ואם נתן כבר השכירות אינו מעיד וא"ת הא יכול לסור ולתבוע השכירות מיד

חדושי הגהות

ענפיהם הסמ"ע א"ק כ"ד והש"ך א"ק י"א ע"ש . ז בס"א ליתא לתיבת הכל ועיין פרישה שיישבו : ח אין לדברים אלו הבנת ענין כלל דלא נזכר בהתחלת דבריו כלל שאין ידוע שדר בתוכו

הגהות דרישה ופרישה

לז ט בר"ס כתוב אין עדים שינה לשונו משום דהמעיין בדברי המרדכי הוא דאין עדים זולתו וכמ"ש ואפשר דמוהר"ם מגיה אין במקום יש או שמצא כן וא"ש טפי : פירוש

תצא השדה למערער חייב ליתן לו השכירות פעם אחרת ומיהו הר"ר יונה כתב יכול המשכיר לחזור ולתנו לשוכר ויאמר לו תנהו למי שיזכה בדין כדי שלא יהא נוגע בעדות : (ו) לוה שבא לערער עליו להוציא קרקע שלו מידו אם לא ישאר בידו קרקע אחרת כנגד החוב שיש למלוה עליו אין המלוה והערב יכולין להעיד לו להעמידה בידו שהן מעידין להעמידה בידו המלוה כדי לגבות ממנו חובו והערב כדי שלא יחזור המלוה עליו כשלא ימצא כלום ביד הלוה אבל אם ישאר קרקע בידו כנגד החוב אפי' אם היא זיבורית יכולין להעיד אפי' אם הקרקע שמעידין עליה בינונית לא חשוד להעיד שקר משום חילוף שבין בינונית לזיבורית כיון שמוצא כדי לגבות בו חובו אבל אם הערב קבלן שמן הדין יכולין לגבות הימנו תחלה אינו מעיד אפי' אם ישאר קרקע אחרת ביד הלוה שהוא חפץ שימצא המלוה לגבות בריוח מן הלוה שמתוך כך לא יחזור עליו ואפי' אם השדה שמעיד עליו עידית או זיבורית שמא ניחא ליה למלוה ליקח בזיבורית טפי פורתא ושמא ניחא ליה ללוה ליתן ליה בעידית בציר פורתא : (ז) לוקח ראשון מעיד ללוקח שני להעמידה בידו והוא שתשאר למוכר שדה אחרת בת חורין כנגד דמי שדה זו של לוקח ראשון או שתשאר שדה אחרת ביד לוקח שני שאז אין ללוקח ראשון הנאה במה שתשאר השדה ביד הלוקח שני

בית יוסף

דריס בו מכתו ונותנין לזה שכירות נאמנין כיון שאין ידוע שדר בתוכו כי אם על פיהם אינם נוגעים בעדות הוי דאי בעו הוו שתקי עכ"ל ות"ת אמאי פסולי הא לאו נוגעים בעדות נינהו אפילו אם נתנו כבר השכירות למשכיר שאם תצא השדה למערער יתבעו אלו דמי השכירות שנתנו למשכיר שלא היה קרקע שלו ואפשר לומר דלא ניחא להו למיקם בדינא ודיינא כדאמרינן גבי ערב בסמוך :

(ו) **לוה** שבא לערער עליו וכו' ג"ז שם (דף מו :) ת"ר ערב מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי מלוה מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי קבלן אמרי לה מעיד וא"ל אינו מעיד · א"ל מעיד כערב דמי וא"ל אינו מעיד דניחא ליה דטקמיה בידיה תרוייהו כי אתי ב"ח מאי דבעי שקיל ופירשב"ם ערב מעיד ללוה אם יבאו עסיקין על שדותיו של לוה והוא דאית ליה ללוה ארעא אחריתי טוה כנגד חוב שנתערב דאי לא הוי נוגע בעדות דבעל חוב יגבה הימנו והא קמ"ל דלא חיישינן שמא יחוש הערב לב"ח הקודם לו ויגבה קודם הימנו דאין לחוש אלא על מה שהוא יודע כך כתב ב"י וכן יש לפ' גבי מלוה ולוה · קבלן ערב קבלן דקי"ל מתי שירצה יפרע והוא דאית ליה ארעא אחריתי ללוה דניחא ליה לקבלן דליקום תרוייהו ארעתא בידיה דלוה ומאי זו שירצה יפרע שאם לא יהא ללוה בינונית ילך לו אצל קבלן כדין ב"ח שדינו בבינונית : וכתב הרא"ש והוא דאית ליה ארעא כנגד חובו ואפי' אי האי ארעא אחריתי זבורית והאי של ערער בינונית לא חשדינן ליה להעיד שקר משום חילוף דבין בינונית לזיבורית אחרי שמוצא לגבות כל חובו · וכן כתבו התוספות וכתבו עוד דלמא יבא ב"ח אחר ויוציאה ממנו לא חיישינן דמה הוא יודע אם יש לו שום ב"ח ללוה · דאי חיישינן לב"ח אפי' אית ליה ארעא אחריתי ניחוש לב"ח גדול דדוקא גבי מוכר שדהו שלא באחריות אין מעיד לו עליה דחיישינן שמא דעתו להעמידה בפני בעל חוב כי המוכר יודע שיש לו בעל חוב הלכך אפילו אי אית ליה ארעא אחריתי אין מעיד דחיישינן לב"ח גדול ולקמן גבי לוקח ראשון מעיד ללוקח שני אכתוב בזה עוד : ובדין קבלן נראה שהרמב"ם פרק ט"ו מהלכות עדות פסק כלישנא קמא שלא חילק בין קבלן לאינו קבלן אבל רבינו פוסק כלישנא בתרא · וכתבו התוספות קבלן אמרי לה אינו מעיד אע"ג דאית ליה ארעא אחריתי תימה דמאי נפקא מינה דאי אתי מלוה וטריף את של קבלן אתי קבלן וטריף של לוה כיון דאית ליה ארעא אחריתי והעלו דהיינו טעמא משום דטריחא ליה מלתא למיקם בדינא ודיינא וכשיהיו ללוה קרקעות הרבה לא יגבה המלוה מן הקבלן הואיל ויכול לגבות מן הלוה בהרווחה יא א"כ ארעא אחריתי דבולא שמעתין כיולא בו קאמר עכ"ל התוספות · ובהגהת אשירי כתב תירוץ ראשון ולא חשש לתירוץ שני וזה דעת רבינו וכתב נמוקי יוסף בשם הריטב"א דאפי' אם השדה שקבלן מעיד עליה היא זבורית לא יעיד דשמא ירצה מלוה בזיבורית טובא טפי מבינונית פורתא כדאיתא פ"ק דב"ק (ז') ומש"ה ניחא ליה דתיקום בידיה ואפי' בעידית שאין דינו של בעל חוב לגבות ממנו לא יעיד דשמא יפייס את הלוה שיתן לו מן העידית כדי שלא יגבה ממנו או יתפשר עמו המלוה לגבות ממנו מעט מעט כדי שיקח מן העידית ולא יצטרך קבלן לפרוע והכי הלכתא דאינו מעיד · ומיהו נראה דאם יש ללוה קרקעות עדית בינונית וזיבורית דאפי' קבלן מצי להעיד עכ"ל : (ז) **לוקח** ראשון מעיד ללוקח שני וכולי ברייתא שם (שם) לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והוא דאית ליה ארעא אחריתי · ופי' רשב"ם כגון ראובן שמכר

בית חדש

עסיקנא דנקטי אגר ביתא וכו' : **ומ"ש** ומיהו ה"ר יונה כתב יכול המשכיר לחזור וליתנו להשוכר וכו' כ"כ רבינו לקמן בסימן ק"מ ע"ש ה"ר יונה והב"י כתב לשם דהרשב"א חולק על זה וע"ש ובסימן קכ"א וא"ת אמאי פסול הלא אפילו לא יחזור המשכיר השכירות להשוכר אם תצא השדה למערער יחזור ויוציאו מן המשכיר כבר תירץ רבינו בסימן ק"מ דפעמים שאין לו . ובזה נתיישב בסמוך דהא דהמלוה אינו מעיד ללוה אע"פ דאינו מפסיד כלום כיון דיש לו ערב דמ"מ פעמי' שאין לו א"כ כיון שצריך לתבוע ללוה תחלה ואח"כ לערב לא ניחא ליה למיקם בדינא ודיינא וכדכתב ב"י מיהו גבי קבלן דאינו מעיד אע"ג דאית ליה ארעא אחריתי אין ליישב אלא בהאי שינויא בתרא דלא ניחא ליה למיקם בדינא ודיינא וכדכתבו התוס' בפרק חזקת (דף מ"ז) בד"ה קבלן :

(ו) **לוה** שבא לערער וכו'. ברייתא שם סוף (דף מ"ו) : ומ"ש אפילו אם הקרקע שמעידין עליה בינונית וכו'. כ"כ לשם התוס' בד"ה קבלן (דף מ"ז) וכ"כ לשם הרא"ש ואע"ג דיש לו זיבורית ובינונית ולא היה לו עדות בשעה שלוה יתן לו מן הזיבורית דנשלו הן שמין כדלקמן בסי' ק"ב מ"מ הכא יש לחוש דלמא קסבר דיתן לו בינונית ומשום הך חששא אזלינן לחומרא ופסול לעדות · ועי"ל דחיישי' שמא עשה קטניא עם הלוה שיתן לו בינונית ולהכי איצטריך להך טעמא דמשום חילוק שבין בינונית לזיבורית וכו' · והעיקר דהכא ה"ק אפילו היה לו עידית בשעה שלוה ותדע דהכי הוא דאם לא הי"ל עידית בשעה שלוה אמאי קרי לזו בינונית כיון דנשלו הן שמין א"כ עידית שלו הוא אלא בע"כ דהיה לו עידית בשעה שלוה ועיין רפ"ק דב"ק (דף ח') : ומ"ש אבל אם הערב קבלן וכו' שם בברייתא (ד' מ"ז) לשון ב"י וכתבו התוס' קבלן א"ל אינו מעיד אע"ג דאית ליה ארעא אחריתי תימה דמאי נפקא ליה מינה דאי אתא מלוה וטריף את של קבלן אתא קבלן וטריף של לוה כיון דאית ליה ארעא אחריתי והעלו דה"ט משום דטריחא ליה מילתא למיקם בדינא ודיינא וכשיהו ללוה קרקעות הרבה לא יגבה המלוה מן הקבלן הואיל ויכול לגבות מן הלוה בהרווחה א"כ ארעא אחריתי דבולה שמעתא כיולא בה קאמר עכ"ל התוס' ובהגהות אשיר"י כתב תירוץ ראשון ולא חשש לתירוץ שני וזה דעת רבינו עכ"ל ב"י ונראה מדבריו דה"ה א"כ הוא תירוץ לקושיית התוס' אקבלן דאינו מעיד דתנ"מ וכו' · ולא ידעתי היאך היה הרב מפרש דבר זה לשום תירוץ על קושיא זו אבל הדבר פשוט דהאי א"כ לא קאי אלא על שאמרו התוס' בא"ד ולא הביאו ב"י וז"ל אבל מלוה מעיד ללוה בכל ענין אפילו אותה המעיד עליה היא בינונית ואחריתי זיבורית דמשום איחלופי בינונית לזיבורית לא יעיד שקר דמ"מ יש לו טוב כשוה א"כ וכו' · דלשינויא בתרא הא דמלוה מעיד ללוה אינו אלא היכא דשניהם שוין בבינונית או בזיבורית הא לאו הכי לא יעיד ודעת הרא"ש ורבינו כשינויי קמא דלא חשדינן ליה להעיד שקר משום חילוק שבין בינונית לזיבורית וכו' : ומ"ש ואפילו אם השדה שמעיד עליו עידית או זיבורית וכו' כ"כ גם הג"י ומביאו ב"י :

(ז) **לוקח** ראשון מעיד ללוקח שני וכו' בברייתא הנזכרת סוף (דף מ"ו) : ומ"ש

פרישה

מיד שהמשכיר י"ל דשמא לא מסקא ליה לטרוח ולעמוד בדין כמ"ש גבי ערב בסמוך ב"י · ומיירי שפלו בית לו להמשכיר לגמרי ומכ"ש כשאין לו דאז א"צ לכ"ע : יכול המשכיר לחזור וליתנו כו' אבל ב"י כתב פרק ס"ה בשם הרשב"א דלא יעיד לו ולקמן בסימן ק"מ כתבתיהו ע"ש ועד"ר :

(ו) לוה שבא לערער עליו כו' פס"ה דף מ"ו ת"ר ערב מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי מלוה מעיד ללוה והוא דא"ל ארעא אחריתי לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והוא דא"ל ארעא אחריתי קבלן אמרי לה מעיד כערב דמי ואמרי לה דאינו מעיד דניחא ליה דליקום בידיה תרוייהו דכוותיה כו' מאי דבעי שקיל עכ"ל · וע"ש בתוס' והרא"ש מ"ש אהא דאית ליה לארעא אחריתי ויהיה לך מבוארים דברי רבינו דרך כלל · ועד"ר · ומש"ר אפילו אם היה זבורית יכולין להעיד כו' פי' גם המלוה יכול להעיד מה"ט דלא חשו כו' אבל הערב בלה"ט דקאמר פשיטא דיכול להעיד דהא אין יכול לתבוע להערב כל זמן שמצא דבר מה שהוא ביד הלוה להשתלם ממנו וק"ל : ומש"ר אפילו אם הקרקע שמעידין עליה היא בינונית כ"כ התוס' והרא"ש וצ"ל דמיירי אפילו אם ידוע שגם עידית היה לו בשעת שלוה דאל"כ לא הוו צריכין לה"ט דהא דינא הוא אם אין לו זבורית ובינונית נותן לו זבורית וא"ל דה"ק אפי' היא בינונית אין חוששין שיעיד שקר מטעם דיאמר מפייסו ללוה כו' וכדמסיק · דא"כ הו"ל נמי אפילו היא עידית וכמ"ש בסמוך : שמתוך כך לא יחזור עליו דטריחא ליה לע"ק ולתובעו ללוה בדין תוס' . ואפילו אם השדה שמעיד עליו עידית או זיבורית ר"ל והשדה שנשאר בידו היא בינונית : (ז) ומ"ש לוקח ראשון מעיד ללוקח שני כו' פי' דראובן מכר שדה לשמעון וחזר ומכר עוד אחרת ללוי וסתם מכירה היא באחריות ונמצא שאחריות שניהם על המוכר וכשבא מערער על שדה לוי שגוזלה היה ביד ראובן הרי שמעון מעיד ללוי שאין שדה זו גזולה : והוא שנשאר למוכר שדה אחרת [כטעם שכ' בב"ח] ואין לומר שאף אם ישאר קרקע יחוש שמא גם זאת כשאמרת תהיה גזולה דא"כ אין לדבר סוף וכבר כתבתי שלעולם מלוה ולוקח וערב אינו חוששין אפילו לגזילה כל זמן שיש אחריות כשיעור אוכן או כשיעור דמי לקיחתן : או שתשאר שדה ביד לוקח שני ר"ל שקנה ג"כ מאותו מוכר אחריו ודקדק רבינו וכתב שאותו קרקע הנשארת תהיה טוה נגד דמי שדה זו של לוקח ראשון דאל"כ אכתי יחזור הראשון על השני כשתגבה שדה שלו מידו בעירעור בטרף שהיה טוה בקרקע שלו על הקרקע הנשארת והיינו דוקא לפי' ר"י אבל לפי' רשב"ם נ"ל דא"צ שיהיה טוה כ"כ ועד"ר · ובתוס' שם הקשו בשם רשב"א אמאי לא נקט דלוקח מעיד למוכר והוא שיש לו ארעא אחריתי ותירצו בקושיא ואפשר לייסב דמש"ה נקט תלמודא לוקח מעיד ללוקח כדי שנשמע מיניה מאי דה"ה לוקח שני מעיד לראשון היכא שנשאר קרקע ביד המוכר ורבינו נמשך אחר ל' הגמרא וק"ל

דרישה

נל' ולא כתבו בקיצור לפי שהיה לו חלק בפירות וכשזוכה המערער יהיה ידו על התחתונה ומ"ש אבל לית ליה פירות כו' הוא ג"כ כמ"ש דלית ליה חלק מיוסד מלבמר אריסים שבעירו והשתא א"ש מה שסיים רבינו וכתב וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ר"ל דמזכתב כל' הגמרא דבדינו שם דקיימא פירי כו' ולא כתב מא דאית ליה פירי ש"מ דס"ל דאף אם לא התנה עמו ליתן ליה חלק יותר מפ"ה מחשב נוגע בעדות וה"ק : ומיהו אם אין עדים כשלקח ממנו כו' וא"ל שבועה כו' וא"ת הא כל אריס צריך לישבע מספק ומשכ"ר ר"ס צ"ג ואף אם כבר נשבע להמחזיק וה שלא נטל יותר מחלקו עדיין צריך לישבע לזה המערער אפילו כבי חלק אריסות א"כ ליתן לו וי"ל דאותם שבועה ספק דאריסות לא תקנו אלא עד שלא חלקו כמש"ר בסימן צ"ג סי"ט משא"כ זה שכבר עברו השנים שעבר ואכל ונסתלק מכן וכל שנת אריסות מדש הוא ועי"ל דלא תקנו חכמים שבועה זו אלא לב"ה ומשום תיקון העולם דכל אריס ושותף מורי היתר לנפשייהו וכמו שנתבאר שם וניחא להו לאריס ושותף לישבע וליפטר כדי שיאמינן לכן הב"ה ויהיה להם פרנסה ומי שבעה מכשותפין והאריסין משא"כ במערער זה דלא שכיח גזילה ומש"ה לא תקנו להשביע האריס אם לא בטענת ברי : (ו) אין המלוה והערב יכולין להעיד כו' לשון הברייתא כתבתי בפרישה ולכאורה היה נ"ל לדקדק מדלא ערבינהו ותני ערב ומלוה מעידים ללוה כו' ולא עוד אלא שהקדים דין ערב למלוה דס"ל דהא דמלוה אינו מעיד אא"כ יש לו ארעא אחריתי היינו שאין לו ערב אבל אם יש לו ערב מעיד לו דהערב כארעא אחריתי דמי שהרי אם לא יהיה ללוה יגבה מן הערב וא"כ מאי איכפת ליה אלא שצ"ע דא"כ לא הוי משתמטי הפוסקים מלכתוב דין זה שהוא כאחד מהמו דבריהם מלוה אינו מעיד אא"כ יש לו ארעא אחריתי וצ"ל דס"ל דאפילו יש לו ערב מ"מ כל שאין לו ארעא אחריתי הוה נוגע בעדות משום דבעי לאטרוחי למיקם בדינא ודיינא בהדי לוה תחלה ואח"כ בהדי ערב וניחא ליה טפי בגביה מרווחא וצ"ע ות"מ נ"ל דבמקום שיש לו קבלן מלוה מעיד ללוה אפילו אין לו ארעא אחריתי ודוק : ואפילו אם השדה שמעיד עליה עדית או זבורית עיין בב"י שכתב בנסקא המתחלת וכתב הרא"ש כו' וכ"כ התוס' וכתבו עוד כו' עד דאי חיישינן לב"ח אפילו אית ליה כו נראה שיש ט"ס בדבריו דמאי קושיא זו הא השתא בהא קאי דלא חיישינן לב"ח אחר ומאי אולמא האי חששא מהאי חששא גם בתוספות שם לא מצאתי וכ"ל שצריך להיות דאי חיישינן לב"ח לוקח ראשון אמאי מעיד ללוקח שני אפילו אית ליה כו' ודוק שם בתוס'. עוד שם בב"י שכתב וז"ל כתבו התוס' וקבלן אמרי לה דאינו מעיד אע"ג דאית ליה ארעא אחריתי תימה דמאי נ"מ כו' עד יכול לגבות מן הלוה בהרווחה א"כ ארעא אחריתי דכולי שמעתתא כיולא בו עכ"ל התוספות ובהג"א כתב תירוץ ראשון ולא חשש לתירוץ שני וזה דעת רבינו עכ"ל ב"י ודבריו תמוהין ואין לכן שהנה דמה ענין פירוש דארעא אחריתי לכך תימה שהוכיר גם בתוס' שם ליתא האי תירוצא אלא תימה לכן נ"ל דגם כאן טעות נפל בל' ב"י ויש השמטה וכצ"ל ויכול לגבות מן הלוה בהרווחה אבל מלוה מעיד ללוה בכל ענין אפילו אם אותו המעיד עליה היא בינונית ובאחריתי היא זיבורית דמשום איחלופי בינונית וזיבורית לא יעיד שקר א"כ ארעא אחריתי כו' (וכן היה שם בתוס' צ"ע חזק) והשתא מסיק שפיר דדעת רבינו כתירוצא קמא שהרי גם רבינו כתב דאינו מעיד שקר בשביל חלוף זיבורית לבינונית ואף שהבר כתב ב"י כן בנסקא זו שלפני זה מ"מ איירי שכתב ריש דברי התוס' כתב גם סופן . אך ק' שמ"ש שבהגא"ה כתב תירוץ ראשון עיינתי ולא מצאתי שהוכירו בהגהות שום דבר מהמלוה ונלע"ד דגם זה ט"ס וצ"ל ובמהרש"י כתב תירוץ ראשון וה"ק :

(ז) לוקח ראשון מעיד ללוקח שני כו' עד כנגד דמי השדה זו כו' ע"ש פס"ה דף מ"ו מה שפירש רשב"ם שם ומה שהקשו תוספות שם על פירוש רשב"ם · ונראה דרשב"ם דלא קם לקושיית ר"י

חדושי הגהות

בתוכו כ"א על פיהם והנה ראיתי ברמ"א הארוך שהעתיק דברי המרדכי בענין אחר וז"ל כתב המרדכי מיהו אם אין עדים שדר בו אלא השוכר אומר שדר בו מכה המשכיר ונתן לו השכירות נאמן במגו דאי בעי שתק ע"כ ועיין בהגהת הדרישה : י נראה שיש ט"ס בדבריו דמאי הוכחה היא זו הא השתא בהא קאי דלא חיישינן לב"ח אחר ומאי אולמא האי חששא מהאי חששא גם בתוס' שם לא מצאתי וכ"ל דצ"ל דאי חיישינן לב"ח לוקח ראשון אמאי מעיד ללוקח שני אפילו אית ליה וכו' ודוק שם בתוס' (דרישה) : ועיין בה"א ד"ה מיהו משמע כדברי הב"י שלפנינו ומה שתמה הדרישה יש ליישבו על נכון : יא לפי מה שהעתיק דברי התוספות תמוהים דמשמע דהך א"כ הוא תירוץ על קושיית התוס' ולא ארע איך יהיה

ומ"ש שאפילו אם יטרפו ממנו וכו' פי' שאפילו אם יטרפו מלוקח ראשון השדה שקנה בטענה שהיא גזולה יש לו ללוקח ראשון לחזור על המוכר הו על הלוקח שני וכדפירוש ר"י והרא"ש אבל אין לדחוק כלשון רבינו דר"ל כפי' רשב"ס וה"ק שאפילו אם יטרפו מלוקח שני בטענה שגזלה המוכר יש לו לב"ח של מוכר על מי לחזור דכיון דלא הזכיר רבינו ב"ח דמוכר בדבריו אין לפרש יש לו דקאמר דקאי אב"ח דמוכר ותו דבתחלת סימן זה וכן בסמוך אבל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות מבואר מכ' רבינו דדוקא לגבי עצמו אמרי' שמא יעיד להעמידה בפני ב"ח כי אדם יודע כמה ב"ח יש לו · אבל אין לחוש שאדם יעיד לשקר לפי שחושש מחבירו שיש לו ב"ח הרבה דאינו חושש אלא מה שהוא יודע וכפר"י והרא"ש והגהות אשיר"י (דף קנ"ו ע"ד) והא דלא אמר אפילו אית ליה ארעא אחריתי יעיד שקר דחייש דלמא תכסיף ותשא דף כדחיישינן לקמן בסימן ל"ח כתבתי בשם וע"ש : ומ"ש וכן לוקח שני לא יעיד ללוקח ראשון אלא א"כ שתשאר ביד מוכר קרקע כדי חובו של לוקח ראשון יש להקשות דאף שאם תשאר קרקע ביד המוכר לא יעיד דחושש לוקח שני שמא יטרפו ממנו השדה שקנה ויהא לו על מי לחזור כי היכא דאמרי' לגבי לוקח ראשון · וי"ל דלוקח ראשון ודאי כיון שלא קנה השדה מתחלה אא"כ שיהא אחריות שלו קיים חיישינן שמא יעיד שקר כדי שיהא אחריות שלו קיים . אבל לוקח שני שבשעה שקנה השדה לא היה אחריות שלו קיים שהרי אפילו היה נשאר אז קרקע ביד המוכר לאו אחריות שלו הוא אלא אחריות של לוקח ראשון הלכך לא חיישינן שיעיד שקר כדי שתשאר לו גם כשדה לאחריות שלו אצל המוכר . (ח) **ראובן** שמכר שדה לשמעון וכו' . שם סוף (דף מ"ד מ"ה) כל הסוגיות : ומ"ש אפי' מכרה שלא באחריות וכו' פי' אע"פ דאחריות דעלמא שזה המערער טוען שגזלה ממנו ראובן לא קיבל עליה אבל ודאי דאתי יות דמתמתיה קיבל עליה דהשתא אם יזכה המערער לאו עליה הדר דהא לא קיבל עליה אחריות דעלמא ומי משום דמעמידה בפני ב"ח שלא יהא לוה רשע ולא ישלם לגבי שמעון הלוקח נמי הו"ל לוה רשע כיון דקיבל עליו אחריות דמתמתיה ואפ"ה אינו יכול להעיד דהכא' נוגע בעדותו הוא דלא ניחא ליה דלא לקריוה גזלנא והאי סברא אשכחן לגבי מילתא אחריתי בפרק קמא דמציעא סוף (דף ט"ו) ובאיזהו נשך (דף ע"ב) ע"ש · מיהו בסמוך יתבאר בדברי רבינו על שם הרמב"ן דלא סבירא ליה למימר דמהאי טעמא הוה ליה נוגע בעדות : ומ"ש אע"פ שמכרה לו שלא באחריות או באחריות ושמעון מכיר וכו' פי' אף ע"פ שמכרה לו שלא באחריות כלל לא דעלמא ולא דמתמתיה או שמכרה לו באחריות דעלמא אבל דמתמתיה לא קיבל עליה אלא דשמעון מכיר וכו' דהשתא אפילו אם יוציאנה לוי מידו אינו חוזר על ראובן אע"פ שקיבל עליו אחריות דעלמא דהלכתא כאמימר בפרק חזקה (דף מ"ה) וכדלקמן בסימן רכ"ה ורמב"ם בפרק י"ט מה' מכירה והרב המגיד כתב בשם להדיא דאע"פ שהיה הטורף ישראל אם טרף שלא כדין אינו חייב לו דלעולם אינו חייב באחריות אלא כשנטרפה ממנו בדין ובמקצת נוסחאות בספרי רבינו גורסים אע"פ שמכרה לו שלא באחריות ושמעון מכיר וכו' . וכך היתה הנוסחא לפני הרב ב"י וכתב דמש"ה מפרש לה במכיר בה כי היכי דלא נימא דיעיד שקר דלא ניחא ליה דנהוי תרעומות עליה . וכן נראה דמע"פ דכך פי' התוס' כחד שינויא בפרק חזקה (דף מ"ג) בד"ה מפני מ"מ בדברי רבינו אי אפשר לפרש כך דא"כ אכל פרה וטלית דמעיד לו עליה אפילו אינו מכיר קשיא אמאי לא חיישינן להכי דיעיד דלא ניחא ליה דליהוי תרעומות עליה אלא ודאי דסבירא ליה לרבינו כשינויא קמא דתוס' לשם דאין נפסל בשביל כך לעדות · וכן פסק בהגהת אשיר"י · ומהרש"ל היתה לפניו ג"כ נוסחא זו וכתב דהא דבעינן ושמעון מכיר הוא לפי דעת הרמב"ם שכתב רבינו בסמוך דהלכתא כרב פפא במוכר דבר שאינו שלו אפילו שלא באחריות חוזר עליו ואליביה נ"ל דהא דקאמר דלא יעיד מטעם שמכרה לו שלא באחריות ובתוספות פרק חזקה הרגישו קושיא זו ותירצו וי"ל דלעדות אין לפסול משום כך א"כ הכא איירי אפילו הכיר בה שהיא שלו דליכא תרעומת עד כאן לשונו ורבינו תפס לו תירוץ שני עיקר : ומ"ש רבינו ואפילו אם קנה השדה וכו' שם בגמרא תניא שאם מכר לו פרה וטלית מעיד לו עליה משום דאפילו

שני שאפי' אם יטרפו ממנו השדה שקנה יש לו על מי לחזור אבל אם לא תשאר שדה על מה שיחזור לא יעיד וכן לוקח שני לא יעיד ללוקח ראשון אא"כ שתשאר ביד המוכר קרקע כדי חובו של לוקח ראשון : (ח) ראובן שמכר שדה לשמעון ובא לוי לערער עליו לומר שראובן גזלה ממנו פשיטא שראובן אינו יכול להעיד ולפסול עדי לוי אפי' מכרה שלא באחריות שודאי נוגע בעדות הוא דניחא ליה דלא לקרויה גזלנא אלא אפי' אם אין טוען לוי שראובן בעצמו גזלה אלא שקנאו ממי שגזלה ממנו אפ"ה אין ראובן מעיד להעמידה ביד שמעון אע"פ שמכרה לו שלא באחריות (ס"א או באחריות) ושמעון מכיר שזו השדה היתה של ראובן ושל אבותיו מעולם אלא שלוי בא להוציאה מידו בעדים שקרים והודה בזה ונמצא שאפי' אם יוציאנה לוי מידו אינו חוזר על ראובן אפ"ה אינו יכול להעיד לו עליה לפי שהוא חפץ שתשאר בידו שאם יבא בעל חובו של ראובן ליפרע מראובן ולא ימצא לו כלום שיטרפנה משמעון ולא יהיה לוה רשע ולא ישלם ולגבי שמעון הלוקח אינו לוה רשע ולא ישלם שהרי מכרה לו שלא באחריות ואפי' אם קנה השדה

שמכר שדה אחת ללוי ואחר כך מכר שדה אחרת ליהודה ואתא איניש דעלמא ומערער על של יהודה לומר גזלה ראובן ממנו מעיד נו לוי ליהודה דהיינו לוקח ראשון ללוקח שני שהיא שלו ולא של מערער והוא דאית ליה ליהודה עוד קרקע אחרת שלקח מראובן שיוכל בעל חוב דראובן לגבות חובו הימנה כדין ב"ח שגובה מלוקח אחרון ואם אין לו גובה משלפניו והילכך כיון דאית ליהודה עוד קרקע אחרת המשועבדת לב"ח דראובן א"כ יש לראובן קרקע אחרת בת חורין דנהדר עלה ב"ח דידיה מגו לוי לאסהודי ליהודה הך קרקע דלאו נוגע בעדותו הוא דהא אפילו מפיק ליה מערער מיהודה לא אתי ב"ח דראובן וטריף מלוי אלא מהקרקע שיש לו ליהודה מראובן או מקרקע אחרת שיש לראובן עוד אבל אי ליכא קרקע אחרת לא מסהיד לוי ליהודה מפני שמעמידה לוי בפני ב"ח דראובן פן יבא ויטרוף ממנו ודוקא לוקח ראשון מעיד ללוקח שני · אבל לוקח שני מעיד ללוקח ראשון אפילו היכא דלית למוכר קרקע אחרת דהא ב"ח דמוכר לעולם אלוקח שני הדר בין שיש קרקע ללוקח ראשון ובין אין לו והילכך לא מרויח מידי מעדותו וכגון שמכר המוכר ללוקח ראשון שלא באחריות אבל אם מכר לו באחריות לא מסהיד לו שני לראשון אלא א"כ יש לו קרקע למוכר דנהדר לוקח אחר עילוה דנוגע בעדותו הוא דחייש דאי מפקי ליה מלוקח ראשון הדר לוקח ראשון עילוהי שקניתי אחריו קרקע המשועבדת לו כן נראה בעיני עכ"ל ור"י הקשה עליו דא"כ אפילו אית להו ארעא אחריתי נמי דכי היכי דחייש לב"ח קטן ה"נ יחוש לב"ח גדול שיהא חובו כנגד שני קרקעות אלא נראה לר"י דאע"ג דגבי מוכר שדה שלא באחריות אמרינן שאין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חוב התם ודאי חיישינן לבעל חוב לפי שאדם יודע אם יש לו בעלי חובין אם לאו וכשאנו רואים שבא להעיד אנו חוששין שלכך מעיד כפי שרוצה להעמידה בפני בעל חוב והתם אפילו אית ליה ארעא אחריתי לא יעיד דחיישינן שמא יש לו בעל חוב גדול אבל אין לחוש שהלוקח מעיד לפי שיהיה לב"ח של מוכר ממה לגבות דאין הלוקח יודע אם יש למוכר שום בעל חוב אלא היינו טעמא דאין לוקח ראשון מעיד ללוקח שני אע"ג דלא חייש לב"ח מיהו חייש שמא קרקע גזולה היא והיום או למחר יבא הנגזל ויקחנה ולא יהיה לו ממה לחזור על המוכר היכא דלית ליה ארעא אחריתי למוכר · ומ"ת ומלוה וערב אמאי מעידין ללוה אע"ג דאית ליה ארעא אחריתי ניחוש שמא היא גזולה וכשיבא נגזל ויקחנה לא יהיה לו ממה לגבות כדחיישינן בגזולה גבי לוקח ה"נ ניחוש גבי ערב ומלוה וי"ל דבשום מקום אין המלוה והערב והלוקח חוששין כל זמן שאחריות שלהם קיים עכ"ל והרא"ש כתב כדברי התוספות דטעמא משום שמא המכר קרקע שלו גזולה ויטרפוה מידו ולא יהיה לו ממה לחזור על המוכר · ורבינו כתב וכן לוקח שני וכו' ולא חילק בין מכר לו באחריות לשלא באחריות מפני שסמך על מה שכתב אא"כ שתשאר ביד מוכר קרקע כדי חובו של לוקח ראשון ולא שייך למימר חובו של לוקח ראשון אלא אם כן שקבל עליו אחריות : (ח) **ראובן** שמכר שדה לשמעון וכו' ג"ז שם (מד :) אמר רבין בר שמואל משמיה דשמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני ב"ח ה"ד אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה דידיה הדר אי דלית ליה ארעא אחריתי מאי נפקא לה מינה לעולם דלית ליה ארעא אחריתי ודאמר לא ניחא לי דלהוי לוה רשע ולא ישלם סוף סוף לגבי מידך נמי לוה רשע לא ישלם הוא דאמר להכי וזבינא לך שלא באחריות : ומ"ש רבינו אע"פ שמכרה לו שלא באחריות ושמעון מכיר שזו השדה היתה של ראובן וכו' הוא משום דקשיא ליה מאי פריך אי דאית ליה ארעא וכולי הא כ"מ דלא ניחא ליה דלהוי ליה תרעומת עילויה כדאמרינן פרק קמא דבבא קמא (ח :) ופ"ק דב"מ (יד :) ולכך מוקי לה רבינו במכיר בה שמעון שהיא שלו דליכא תרעומות : ומה שכתב ונמצא שאפילו אם יוציאנה לוי מידו וכו' אינו מטעם שמעון מכיר שזו השדה של ראובן אלא

דרישה

ר"י שמא יהיה למוכר ב"ח גדול ה"נ ס"ל דאף אם איכא שום שדה הנשארת כדי דמי שדה של לוקח ראשון יעידו לכלוס דכל שישאר שדה לחזור עליו תו אינו מעיד שקר בשביל עודף הנשאר דאל"כ מ"ש הכי מהכי ומש"ה לא הוצרך רבינו לפרש דבריו דמיירי דלוקח במכרו באחריות ומטעם משום ערעור דגזילה לא יעיד דגרמו ונלמד זה ממ"ש דצריך להיות בהשדה שנשאר כדי דמי שדה של לוקח ראשון וכמ"ש והב"י כתב דנלמד זה מהסיפא ממש"ר שם אא"כ שתשאר ביד מוכר קרקע ב' ולמה שכתבתי נלמד ג"כ מהרישא ודו"ק . (ח) אע"פ שמכרה לו שלא באחריות ושמעון מכיר כו' בפרישה כתבתי שגי' זו נמצאת בספרים מדוייקים ושבספרי דפוס ב"י כתב או באחריות ושמעון מכיר כו' והנה אף שבאמת כן הוא שאפילו במכר לו באחריות מ"מ כיון שמכיר בה שהיא של ראובן אין שמעון חוזר עליו שהרי רבינו כתב בר"ס רפ"ה אחריות הוא ט"ס מד"א כשהוציא המקח מידו בב"ד של ישראל כו' אבל עכו"ם שהוציאו מידו בדין עכו"ם אינו חייב באחריות ואם קבל כל אונס שיארע לו בזה המקח חייב כו' הרי כפירש דלוקח בקיבל עליו בהדיא כל אונס הוא דחייב בהוציאו מידו העכו"ם הא לא קיבל עליו אונסין לא משום דסתם עכו"ם בא להוציא בעקיפין מכ"ש במדון זה הלוקח מכיר שהוא של המוכר ושל אבותיו מעולם ואין לך אונס גדול מזה דאפילו קיבל עליו אחריות אינו חוזר עליו כל זמן שלא קיבל עליו אפילו כל אונסין דאתי עליה מ"מ ע"כ כאן א"א נגרוס כן דהם איתא דמכרה לשמעון באחריות אמאי לא יעיד לו מפני שמעמידה לפני ב"ח כדי שלא יהא לוה רשע כו' הא גבי לוקח נמי יהיה לוה רשע אחר שיטרפנו ב"ח כדהקשה בגמרא והגמרא תירץ בא"ל להכי זבינא לך שלא באחריות וכמ"ש ג"כ רבינו וזה אין שייך לומר כשמכרה באחריות ואף שמכיר בה שמעון מ"מ גבי טרפה ב"ח ממנו כדין לוה רשע נגד הלוקח וק"ל ע"כ מסוותא דגירסא או באחריות הוא ט"ס

פרישה

וק"ל · וכן לוקח שני לא יעיד ללוקח ראשון כו' לכאורה ק' כו' [הקושיא והתירוץ כמו בב"ח]. ובעיר שושן האריך בישוב הקושיא זו ולא צורך ע"ש : (ח) ראובן שמכר שדה לשמעון כו' בפא"ס סוף דף מ"ד גרסינן גופא אמר רבין בר שמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני ב"ח ה"ד אי דאית ליה למוכר שדה אחריתי הרי ב"ח עליה דידיה הדר שהוא בן חורין ואי דלית ליה למוכר ארעא אחריתי מאי נ"מ למוכר להעמידה בפני ב"ח הא לא מצי הב"ח להוציא מיד המוכר מידי כיון דלית ליה (וכתבו התוס' ומי משום שהיום או מחר יתעשר ויהדר עליו הב"ח מש"ה ליכא למיפסל להמוכר בעדות כיון דהשתא לא מרויח מידי) דאמר לא ניחא לי דליהוי לוה רשע ולא ישלם סוף סוף גבי לוקח נמי יהיה לוה רשע ולא ישלם (פי' כשיבא הב"ח לטרוף מידו ואז לא מצי ליה במה שמכיר הלוקח שהוא שלו וק"ל ועד"ר) דאמר להכי זבינא לך שלא באחריות עכ"ל הגמרא וברים דף מ"ג כתבו התוספות אהא דרבין הנ"ל דאמר לא יעיד מפני שמעמידה בפני ב"ח ז"ל וא"ת בלא"כ לא יעיד משום דלא ניחא ליה דליהוי ללוקח תרעומת עליה כדאמרינן כו' וי"ל דאין נפסל בשביל כן לעדות א"נ הכא מיירי אפילו במכיר בה שהיא שלו דליכא תרעומת עכ"ל והנה התירוץ זה השתרון של התוספות ס"ל דאפילו במכר לו שלא באחריות אפ"ה בעינן שיכיר הלוקח וכן הוא כוונת רבינו במ"ש ושמעון מכיר כו' ועפ"ז נראה שנוסחת דפוס ב"י שנדפס בדברי רבינו ז"ל אע"פ שמכרה לו שלא באחריות או באחריות ט"ס הוא שתי התיבות או באחריות אלא קאי הכל אמכר לו שלא באחריות וכמ"ש תדע דאל"כ ק' איך מסיק וכתב הטעם דלא יעיד לו משום שמעמידו בפני ב"ח כדי שלא יהיה נקרא לוה רשע דהא גם לגבי הלוקח יהיה נקרא לוה רשע כיון שמכר לו באחריות והארכתי מזה עוד בדרישה ע"ש וגם בספרים מדוייקים ליתא הני שתי תיבות או באחריות וכן מוכח בפי' ב"י עצמו וכמ"ש בסמוך ולפ"ז נ"ל מש"ר ונמצא שאפילו אם יוציאנה לוי מידו אינו חוזר עליו צריכין לומר דקאי אמ"ש לפני זה כיון דמכר לו שלא באחריות ולא מטעם דמכיר שהיא שלו וכדכתיבנא וכ"כ הב"י . א"כ ה"ק אינו חוזר עליו בתרעומת שיש לו עליו דכיון דמכיר אין כאן תרעומת ועד"ר מ"ש עוד מזה . ומש"ר ברישא דניחא ליה דלא לקרייה גזלן פירוש סברות שרוצין שמוציאין מיד שמעון הלוקח בעדים שמעידים שראובן גזלה יחזיקו לראובן גזלן ואפילו אם הלוקח יודע ומכיר שהיתה שדה זו של ראובן ושל אבותיו מעולם מ"מ שאר כל סברות לא ידעו וק"ל ועמ"ש בסמוך ס"ט : ומש"ר ואפילו אם קנה השדה כו' עיין

חדושי הגהות

יתיישב בזה וכאשר תמהו הב"ח וש"פ אמנם כפי מה שראיתי בתוס' שלפנינו וז"ל לא יגבה המלוה מן הקבלן הואיל ויכול לגבות מן הקרקע בהרוחה אבל מלוה מעיד ללוה בכל ענין אפי' אותה המעיד היא בינונית ואחריתי זיבורית חיבורית לא יעיד שקר דמכל מקום יש בו שוה בשוה אי נמי ארעא אחריתא דהולה שמעתין כיוצא בו קאמר עכ"ל לפ"ז הך אי נמי קאי אסיום דבריו שכתב דמלוה מעיד ללוה ולא חיישינן לשקר משום איחלופי ע"ז קאמר א"נ ארעא אחריתי כלומר דא"צ לטעמא דלא חיישינן דלעיל משום דארעא אחריתי היינו כיוצא בו קאמר דבדרישה מצאתי שכתב להגיה בתוך דברי הב"י כמ"ש בשם התוס' וסיים ע"ז והשתא מסיק שפיר דדעת רבינו כתירוצא קמא שהרי גם רבינו כתב דאינו מעיד שקר בשביל הילוף זיבורית לבינונית ואף שכבר כתב ב"י כן בפסקא זו שלפני זה מ"מ אידי שכתב ריש דברי תוספות כתב גם סופן אך קשה למ"ש שבהג"א כתוב כתירוץ ראשון ועיינתי ולא מצאתי שהזכירו בהגהות שום דבר מהמלוה ונראה לענ"ד דגם זה ט"ס וצ"ל ובאשרי כתב תירוץ ראשון ודו"ק :

בכל

השדה ומכרה מיד ולא לוה בנתיים אפ"ה חיישינן שמא לוה קודם שקנאו וכתב [למלוה] דאקני וקי"ל דאקני וקנה ומכר משתעבד ואפילו אם אין אנו יודעין לו שום ב"ח או שאנו יודעין שיש לו קרקע המספקת כנגד חובו אפ"ה אינו מעיד שאנו חוששין שמא יש לו עליו חובות שאינן ידועין לנו או שמא עשה זה השדה אפותיקי מפורש שנמצא אפי' שיש בידו שדות אחרות אינו יכול לגבות אלא מזו ואם אין המערער בא מכח המוכר אלא מכח שמעון הלוקח כגון שיש לו חוב או שום תביעה עליו אז יכול ראובן להעיד שאינו נוגע בעדות כלל שבעל חובו יכול להוציאו מיד לוי המערער כמו מיד שמעון : (ט) מכר לו ראובן פרה או טלית שלא באחריות ובא לוי לערער עליה להוציאה מידו בטענה שקנאה מגזלן יכול ראובן להעיד לו שאין לו בזה שום הנאה שתשאר בידו שאפי' יבא בעל חובו אינו יכול לטורפה שאין ב"ח גובה ממטלטלין שביד לוקח אפי' עשאה לו אפותיקי בד"א שיכול להעיד להעמיד המטלטלין בידו כשעדים מעידים שלא היה לראובן קרקע מעולם וכתב ר"ח שצריכין להעיד שזה האיש לא נפרד ממנו מעולם וברור לנו במה שקנה וכי לא קנה קרקע מעולם לא בקנייה ולא במתנה אז יכול להעיד לו והר"ר יונה כתב שאין צריכין להעיד שלא נפרד ממנו מעולם ולא עשה שום מעשה משהגדיל שלא בפניהם אלא כיון שדרו בעיר אחת והכירו בעסקיו והוחזק אצלם בעיר שלא היה לו קרקע מעולם תו לא חיישינן אבל אם אין עדים שלא היה לו קרקע אינו יכול להעיד גם על המטלטלין כי שמא הקנה אותם לבעל חוב אגב קרקע וכתב לו דאקני שנקנו לו מטלטלין אגב קרקע והיה לו קרקע ונשתעבדו לו המטלטלין ונמצא ב"ח יכול לטורפה מן הלקוחות ומעיד כדי להעמידה לפני בעל חובו כתב הרמב"ם שאין מעיד לו עליה אא"כ הודה שמעון שזו הפרה וטלית הן של ראובן והוא יודע בודאי שהם שלו שאם לא כן אע"פ שמכרם לו שלא באחריות היה צריך לשלם לו אם יטרפם ממנו שמכר לו דבר שלא היה שלו יראה שפוסק כרב פפא דמוקי לה דמכיר בה שהיא בת חמורו ·

וא"א

דאפילו עשאו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו ופריך וליחוש דילמא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי הב"ע בשלקח ומכר לאלתר וליחוש דילמא דאיקני הוא כלומר שנשעבד לבעל חובו אגב קרקע מטלטלין שקנה ומה שעתיד לקנות לא צריכא דקאמרי עדים ידענא בהאי גברא דלא הות ליה ארעא מעולם ומשם למד רבינו לדין הקרקע דאפי' לקח ומכר מיד חיישינן דלמא דאקני הוא : ומה שכתב עוד רבינו ואפילו אין אנו יודעין לו שום ב"ח או שאנו יודעין וכו' כבר כתבתי לעיל שכך כתב הרא"ש : ומ"ש או שמא עשה זה השדה וכו' כך כתבו שם התוס' אהא דאמר אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה הדר ה"מ לשויי כגון שעשאו אפותיקי דאז לא הדר אארעא אחריתי דאית ליה ואם תפול ביד המערער יפרע לו אחרת ומש"ה אינו מעיד עליה דנוגע בעדות הוא : ומ"ש ואם אין המערער בא מכח המוכר וכו' פשוט הוא והא דפריך מאי נ"מ כתבו התוספות תימא דנ"מ שיטרוף אם יתעשר ושמא בשביל כן אין לפסלו לעדות כיון דהשתא לא מרווח מידי :

(ט) מכר לו ראובן פרה וכו' ג"ז שם (מג:) ת"ר מכר לו בית מכר לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שאחריותו עליו מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה מפני שאין אחריותו עליו מ"ש רישא ומ"ש סיפא ואסיקנא דרישא כדרבין דאמר המוכר שדה לחברו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו ודוקא בית או שדה אבל פרה וטלית אפי' עשאן אפותיקי אין ב"ח גובה מהן כלום ורישא דמכר לו קרקע אפילו שלא באחריות אין מעיד לו מפני שאחריותו של ב"ח על שדה זו אבל מכר לו פרה וטלית שלא באחריות מעיד לו עליה מפני שאין אחריותו של ב"ח עליהם אפי' עשאן אפותיקי ופריך וליחוש דלמא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי כלומר וסוף סוף נוגע בעדות הוא שהרי מעמידן בפני ב"ח כגון שלקח הפרה או הטלית ומכר לאלתר ולא לוה בינתים וליחוש דלמא דאיקני הוא כלומר שנשעבד לבעל חובו אגב קרקע מטלטלין שקנה ושעתיד לקנות וא"כ אע"פ שלא לוה בינתים ב"ח גובה מהם לא צריכא דקאמרי עדים ידעינן בהאי גברא דלא הות ליה ארעא מעולם וכתב בהג"א וז"ל דבזמן הזה אפי' איכא עדים דלא הוה ליה ארעא מעולם חיישינן דלמא אודי כמו שרגילין בזמן הזה לכתוב והקניתי לו ד' אמות קרקע בחצרי אע"ג דקים לן דלית ליה שום חצר וכיוצא חכמי התלמוד שלא הורגלו לכתוב אם אין לו לכך לא הוו חיישינן ע"כ הג"ה ופקשי' תו בגמרא והאמר רב פפא אע"ג דאמור רבנן המוכר שדה לחברו שלא באחריות ובא ב"ח וטרפה אינו חוזר עליו נמצאת שאינה שלו חוזר עליו כלומר וא"כ נוגע בעדות הוא שאם יזכה המערער יחזור זה ויגבה ממנו מעותיו הכ"ע במכיר בה שהיא בת חמורו כלומר שמודה הלוקח בפני עדים שהפרה בת פרתו של מוכר ולא גזלה מעולם וכן הטלית נארג בביתו והודאת בעל דין כק' עדים דמי דהשתא אפי' יזכה המערער אין הלוקח חוזר על המוכר ורב זביד אמר אפילו נמצאת שאינה שלו אינו חוזר עליו דא"ל להכי זבני לך שלא באחריות : וכתב הרמב"ם פי"ז מהלכות עדות שאין מעיד לו עליה אלא א"כ הודה שמעון וכו' ותמה רבינו שהוא פוסק דלא כרב זביד וכן משמע פשט לשון הרמב"ם וא"א לומר כן שהרי הרמב"ם בפי"ט מהלכות מכירה כתב המוכר קרקע וכולי אפילו נודע בודאי שזו הארץ גזולה ויצאה מיד הלוקח אין המוכר חייב כלום והיינו כרב זביד ולכן נ"ל דהרמב"ם משמע ליה דכמוכר סתם אפילו לרב זביד בעינן שיכיר בה שהיא בת חמורו דע"כ לא פליג ארב פפא אלא כשהתנה בפירוש שאין לו עליו אחריות והיינו דקאמר דא"ל להכי זבני לך שלא באחריות וע"כ היינו שהתנה כן בפי' שאל"כ הא קי"ל אחריות ט"ס הוא וא"כ במכר לו פרה וטלית או שאר מטלטלין סתם אפילו לרב זביד בעינן שיכיר שהיא בת חמורו לשיוכל להעיד לו עליה משום דאם אינו מכיר ונמצאת שאינה שלו חוזר עליו כיון שקנה סתם הנ"ל לקיים דברי הרמב"ם וכתב נ"י בשם המפרשים דה"ק כשהודה שהיא בת חמורו מעיקרא אבל אם הודה לו עכשיו כשבא מערער עליה לא דאיכא למיחש דתש"ה מודה לו יב כדי שיעיד לו ומש"ה נמי לא מוקי לה שהלוקח פוטר המוכר מאחריות דהשתא לא הוי נוגע בעדות משום דהייתו חוששין דבשביל אותה הנאה מעיד עד כאן לשונו ואף על גב דלדעת רבינו והרא"ש לא נפקא לן מידי דהא פסקו דבכל גוונא אינו חוזר עליה מ"מ נ"מ לדעת הרמב"ם שכתב דבעינן שיכיר שהיא בת חמורו : ומ"ש בשם ה"ר יונה שאין צריכין להעיד שלא

נפרד

יעיד מפני שרוצה להעמידה בפני ב"ח ולא קאמר משום דחוזר עליו משום דמיירי במכיר בה וכו' עכ"ד · ויש לתמוה הרבה מדבריו דהיאך אפשר לפרש שרבינו יסתום דבריו אליביה דרב פפא ואח"כ יפסוק דלא כוותיה אבל האמת יורה דרכו דנסחא מוטעת נזדמנה לפניהם : (ט) מכר לו ראובן פרה או טלית וכו' · ברייתא ואוקמתא דגמרא לשם (דף מ"ג ודף מ"ד) : ומ"ש בטענה שקנאה מגזלן וכו' פי' אבל לא בטענה דראובן עצמו גזלה דא"כ הו"ל ראובן נוגע בעדות דניחא ליה דלא לקרייה גזלנא כדלעיל ועיין בסמוך דהרמב"ן לא ס"ל הכי : כתב הרמב"ם שאין מעיד לו עליה אא"כ הודה וכו' ונראה לפ"ז אפילו מכרה לו באחריות נמי יכול להעיד דכיון שמכיר בה אינו חייב לשלם והכי מוכח להדיא ברמב"ם פי"ו מהלכות עדות ירא' שפוסק כרב פפא וכו' · מדברי רבינו מבואר דמפרש דברי הרמב"ם במכר לו פרה וטלית והתנה בפירוש שאין עליו אחריות א"ה אין מעיד לו עליה אא"כ במכיר בה שהיא בת חמורו והיינו כרב פפא ודלא כרב זביד וכך הבינו הגהת מיימוני פי"ו מה"ע והרב ב"י כתב דא"א לומר כן שהרי הרמב"ם בפי"ט מה' מכירה פסק כרב זביד ולכן פי' דהרמב"ם בפי"ו מה"ע לא קאמר בהתנה בפי' שלא באחריו' אלא במוכר סתם ואפילו בפרה וטלית במוכר סתם אי נמצאת שאינו שלו קי"ל דחייב באחריות וחוזר עליו ורב זביד נמי מודה דבמוכר סתם אין מעיד לו אלא א"כ במכיר בה שהיא בת חמורו ע"כ תורף דבריו . ולפע"ד דוחק גדול הוא לפרש כך דברי הרמב"ם. דאם כן לא איצטריך לן לאפלוגי בברייתא בין שדה לפרה וטלית דבין שדה ובין פרה וטלית כל היכא דהתנה עמו בפירוש שלא באחריות אפילו אינו מכיר בה שהיא של מוכר והמערער מוציאו מיד הלוקח אינו חוזר עליו ואם לא התנה עמו בפי' אלא מכרה סתם בין שדה ובין פרה וטלית חייב באחריותן אם הוציאה המערער אא"כ בהכיר בה שהיא של מוכר שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס כמ"ש הרמב"ם בביאור בפי"ט מה"מ וכן כל היכא דליכא למיחש דמעמידה בפני ב"ח כגון דקיבל עליה אחריות דמתמתיה אפי' בשדה מעיד לו עליה וה"ה איפכא דהיכא דאיכא למיחש דמעמידה בפני ב"ח אפילו פרה וטלית כגון דאית ליה קרקע נמי לא יעיד עליה · ולפיכך נראה דאי כדברי רבינו

והגהת

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

הגהות דרישה ופרישה

[illegible]

והגהת מיימוני דהרמב"ם בפרה וטלית נמי איירי דהתנה בפירוש שאין עליו אחריות והא ודאי דהרמב"ם פוסק כרב זביד כמבואר בפ"ט מה' מכירה וכדכתב ב"י ודלא כמה שעלה על דעת רבינו והגהת מיימוני דפוסק כרב פפא ואולי כך היתה נוסחתם בספרי הרמב"ם כי בספרים שלנו לא נמצא לשון זה היה צריך לשלם לו וכו' או אולי לשון זה היה מדברי רבינו שהיה מפרש כך דברי הרמב"ם לא לשון הרמב"ם עצמו כי הלא זה לשונו בפ"ו מה"ע בד"א כשהיה שמעון מודה שזו הפרה והטלית הם ראובן המוכר בודאי והוא יודע שבאמת הן שלו הכל אם לא הודה שמעון אין ראובן מעיד לאבד זכות יהודה שאם הלא מתחת ידי שמעון יחזור שמעון ויתבע ראובן דמים ויאמר לו מכרת לי דבר שאינו שלך שהרי באו עדים ואמרו שהן של יהודה וכו'. ולפי לשון זה נראה מבואר כוונת הרב דאע"פ דלא יפסיד ראובן בדין כלום דאפילו נמצאת שאינו שלו אינו חוזר עליו כיון שמכר לו שלא באחריות וכדרב זביד אפ"ה הכי לא יעיד דלא ניחא ליה לראובן לאיקם בדינא ודיינא ודלהוי ליה לשמעון תרעומות עליה באפי בי דינא להובעי ילומר לו מכרת לי דבר שאינו שלך שהרי באו עדים וכו' וכדפי' לעיל גבי מלוה וערב וקבלן ויש קצת ראיה לפרש כן מדפריך בגמרא מדרב פפא דקאמר אפילו מכרה שלא באחריות אם נמצאת שאינו שלו חוזר עליו דמאי קושיא דלמורביה ליה מדרב פפא ליסתייע ליה מדרב זביד ואי ס"ל לתלמודא דהלכתא כרב פפא א"כ קשה אמאי פסק הרי"ף והרא"ש והרמב"ם כרב זביד אלא ודאי אע"ג דהלכה כרב זביד מ"מ לגבי עדות פריך תלמודא אמאי יעיד ולא יהיה נוגע בעדותו דכיון דאיכא רב פפא דקאמר בנמצאת שאינו שלו חוזר עליו אפילו מכרה לו שלא באחריות א"כ ודאי לא ניחא ליה למיקם בדינא ודיינא ויתרעם עליו בבני ב"ד שמכר לו דבר שאינו שלו. ופריקו הב"ע במכיר בה שהיא בת חמורו פי' אפילו רב זביד נמי מודה דלענין עדות הוי נוגע בעדות היכא דלא הכיר בה שהיא בת חמורו אבל בעיקר פלוגתייהו לענין תלוחין פסקו הגאונים כדרב זביד ויתיישב הכל בלי שום דוחק: והרמב"ן כתב הא דמעיד וכו' פי' הא דמעיד אפילו טוען שראובן המוכר גזלה בעצמו דוקא היכא דלית בה תקנת השוק כגון שגנב או גזל ומכרה לזה בכך וכך בעד חובו והקפתו והתנה עמו שלא יהא עליו אחריות ההם לא הוי נוגע בעדות דקי"ל גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהקפתו לית בהו משום תקנת השוק דהשתא אי מערער זכה וכו' א"כ כשהמערער טוען שלי הוא וכו' פי' שטוען על שמעון דלוקח זה הכלי שלי הוא והיה בעלמך גנבתו מידי וראובן המוכר מעיד ללוקח ואומר אני מכרתיו לו ואינו שלך ולא גנבתו מיך דהשתא אפילו אית בהו תקנת השוק אם יזכה המערער אין משלם כלום ללוקח שהרי הוא מוציא מידו בעדים שקרים לומר שהוא בעצמו גנבו א"כ טוען שלקחה מגזלן דבכל הני ליכא תקנת השוק אבל אם טוען שהמוכר גזלה ומכרה לו בדמים דאית בהו תקנת השוק שהרי המערער כשבא להוציאה מיד הלוקח וכו' ודאי נוגע בעדות הוא. ומאי דקשה הלא בטוען שהמוכר גזלה בלאו האי טעמא נוגע בעדות הוא כי היכא דלא ליקרויה גזלנא נ"ל דהרמב"ן לא סבירא ליה דבשביל כך יהא נפסל לעדות וכדכתבו התוס' לחד שינויא דבשביל דלא ניחא דליהוי עליה תרעומות אינו נפסל לעדות מיהו רבינו חולק עליו דמדכתבה לעיל בסתם אלמא דסבירא ליה דדבר פשוט הוא דבשביל כך נפסל לעדות. ואיכא נפקותא רבה להרמב"ן היכא דקיבל עליה אחריות דמתחתיה ולא קיבל עליו אחריות דעלמא מעיד ולרבינו אינו מעיד כדלעיל. ומ"ש בשם הר"ר יונה שא"צ להעיד שלא נפרד ממנו וכו'. כתב בספר בדק הבית והאידנא שפשט המנהג שאין ב"ח טורף מטלטלין שמכר הלוה אפילו שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי דקנאי ודאקנה ע"פ תשובת הרא"ש שכתב רבינו בסימן ס' אפילו ידעט שיש לו קרקע ושעבד לו מטלטלין אגבו דקנאי ודאקנה כיון שמכרה לו שלא באחריות מעיד לו עליהם ע"כ לשונו. (י) ברייתא ואוקמתא דגמרא שם (דף מ"ג) והב"י תמה על רבינו שכתב כפי' רשב"ם

וא"א הרא"ש ז"ל פסק כרב זביד שא"צ דכיון שמכר לו שלא באחריות אפילו נמצאת שלא היתה שלו א"צ לשלם לו והרמב"ן כתב הא דמעיד דוקא בהנך עניינים דלית בהו תקנות השוק דלאו נוגע בעדות הוא דאי מערער זכה בטענותיו אין משלם כלום ואי לוקח זכי יה לא מהני ליה כלום א"נ כשהמערער טוען שלי הוא וזה מעיד ללוקח ואומר אני מכרתיו לו ואינו שלך א"נ כגון שאינו טוען שהמוכר גזלה אלא שלקחה מגזלן אבל אם טוען שהמוכר גזלה ודאי נוגע בעדות הוא שהמערער כשבא להוציאה מיד הלוקח צריך ליתן לו דמים משום תקנת השוק והדר גבי להו מהאי מוכר שהוא גזלן: (י) ראובן שגזל שדה או טלית משמעון ובא לוי להוציאה

נפרד ממנו מעולם וכו' כ"כ רבינו ירוחם נ"ב ח"ה ועיין בב"י: וא"א הרא"ש פסק וכו' בפרק חזקת כתב והלכתא כרב זביד וכן פסק הרי"ף: והרמב"ן כתב הא דמעיד דוקא בהנך עניינים דלית בהו תקנת השוק והם אם גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקפו כדאסיקנא בסוף קמא (קטו') דאז לאו נוגע בעדות הוא שאם יזכה המערער נוטלו ואינו נותן כלום ללוקח דהא לא עשו בו תקנת השוק והלוקח אינו יכול לתובעו כרב זביד ואם לוקח זוכה אינו נהנה שאפילו היה מתחייב לא היה משלם לו כלום: (ב"ה) והאידנא שפשט המנהג שאין ב"ח טורף ממטלטלים שמכר הלוה אפילו שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי דקנאי ודאקני ע"פ תשובת הרא"ש שכתב רבינו בסי' ס' אפי' ידענו שיש לו קרקע וששעבד לו מטלטלין אגבו דקנאי ודאקני כיון שמכרם לו שלא באחריות מעיד לו עליהם·

(י) **ראובן** שגזל שדה או טלית וכו' בפרק חזקת (ד' מג:) ת"ר מכר לו בית מכר לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שאחריותו עליו מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה מפני שאין אחריותו עליו מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר רב ששת רישא בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ואתא יהודה וקא מערער דלא ליזיל שמעון לאסהודי ללוי דניחא ליה דהדרא ופרכינן עליה כיון דאסהיד ללוי היא היכי מצי מפיק לה מיניה · ומשני דאמר ידענא בהאי ארעא דלאו דיהודה היא

ראובן שגזל שדה או טלית משמעון עד אפילו וכו' נתייאש קודם שמכרה בפרק חזקת דייאוש ושינוי רשות לא מהני בקרקע דקרקע אינה נגזלת

דרישה

פרה מכר לו טלית מעיד לו כריך והאמר רב פפא אף ע"ג דאמור רבנן המוכר שדה לחבירו שלא באחריות ובא ב"ח וטרפה אינו חוזר עליו נמצא שאינו שלו חוזר עליו הב"ע במכיר בה שהיא בת חמורו רב זביד אמר אפילו נמצאת שאינו שלו אינו חוזר עליו דא"ל להכי זבני שלא באחריות ע"כ ופסקו הרי"ף והרא"ש הלכתא כרב זביד והרמב"ם מדהצריך שיודה שהיא של ראובן משמע דס"ל כרב פפא וזה"ר ירחם שפוסק כרב פפא כו' והב"י כתב אדברי רבינו דא"א לומר כן כו' (ע"ש שהביאו) וכ"כ בכ"מ שלו שהאריך בזה בראיה ע"ש ודבריו דחוקים וראייתו אינה ראיה להמדקדק בדברי הרמב"ם שם כי לדבריו ק' למה כ' הרמב"ם שם מדין מכר לו פרה וטלית כו' בד"א דהיה שמעון מודה כו' ול' בד"א משמע דלא איירי אלא בענין זה ולדברי הב"י ז"א דהא כשמכר לו והתנה עמו שלא יהא עליו אחריות א"צ שיהא שמעון מודה והכי מוקי לה רב זביד ואיך כתב הרמב"ם דהדברים אמורים במוכר לו סתם ועוד דהא הברייתא מחלק בין מכר לו בית ושדה או מכר לו פרה וטלית משמע דבהאי עניינא איירי גם בכל האוקימתא שבגמ' שם מפרשים בהאי עניינא וגם הרמב"ם התחיל שם במכר לו שלא באחריות שלא יעיד לו המוכר עליה סתם וכתב שאם מכר לו פרה וטלית שיעיד לו משמע ומוכח דהלכך קאי אשמכר לו בהדיא שלא באחריות. ועוד דלדברי הב"י כיון דהרמב"ם בא לכתוב החילוק שבין מכר לו שדה למכר לו פרה ה"ל לכתוב גם במכר לו פרה בפי' שלא באחריות ואז היה החילוק שביניהן יותר גדול שמכר לו שדה עכ"פ לא יעיד לו ובמכר לו פרה עכ"פ מעיד לו. ועוד שהרי מ"ש הרמב"ם שם אחר זה על גבא זו דמכר לו פרה כו' דמיירי דוקא בשיש עדים שלא היה להמוכר וזה הקרקע מעולם אבל אי ל"ה לא יעידו שמא יעמיד בפני ב"ד זה מיירי אפילו במכר לו בהדיא שלא באחריות דהא היה דומה דמכר לו שדה א"כ לא ה"ל להרמב"ם לסתום אלא לפרש ע"כ מהוראתא דלא כב"י. וליישב דברי הרמב"ם דלא יסתרו אהדדי נ"ל דהרמב"ם מחלק בין קרקע למטלטלין אע"ג דר"פ ורב זביד איירי בין בקרקע בין במטלטלין כדמשמע שם מ"מ גבי קרקע פסק כרב זביד וגבי מטלטלין פסק כר"פ והטעם דדוקא גבי קרקע דמסתבר לומר הועיל שמכרה לו שלא באחריות אמדינן דעתו של לוקח שדעתו היה שאע"פ שתמצא גזולה ותצא מתחת ידו אפ"ה ניחא ליה במקומו אע"פ שאין המוכר מחזיר לו דמעות דעביד איניש דזבין קרקע ליומו כמש"ר בסימן ר"מ סל"ב ובסימן קל"ח סי"א אבל במטלטלין אע"פ שהתנה עמו שאין מקבלין עליו אחריות והוא שתק אמרינן שלא קיבל עליו התנאי אלא לענין שלא יהיה לו עליו אחריות דכ"מ אבל לא לענין שאם נמצאת שאינו שלו כגון שהיא גזולה ומכר לו דבר שלא היה שלו מעולם דלא שדי איניש זוזי בכדי וק"ל: והרמב"ן כתב הא דמעיד כו' ז"ל הרמב"ן בחידושיו וק"ל וכי לא הו"ל קרקע מעולם נמי אמאי מעיד הא צריך ליתן ללוקח דמים מתקנת השוק כו' ואיכא למימר דמשכחת לה כשהמערער הוא אומר שלי הוא וזה אומר אני מכרתיהו כו' א"נ כגון שאינו טוען שהמוכר גזלה כו' או בהנך גווני דלית בהו תקנת השוק כו' ע"ש וסדר ג' בבות יותר מדוקדקים ממ"ש רבי' דלסדר רבינו ק' ל"ל באוקימתא שנייה שהמערער טוען שלי היא הא באוקימתא קמייתא נמי טוען שלי היא ואי משום שבאוקימתא קמייתא מודה לו שבא לידו בתורת קנין ובאוקימתא שנייה טוען עדיין היא שלי ושאולה או גודרת היא אצלך וכמ"ש בפרישה א"כ העיקר חסר מהא"כ לפי הסדר שסידר הרמב"ן שכתב א"נ כשהמערער טוען שלי היא תחילת דבריו הוא (וקאי אתי) [וקאתי] שפיר מ"ש שטוען שלי היא כמ"ש בפרישה ורבינו ששינה סדר דברי הרמב"ן ה"ט משום דסדרן וכתבן ע"פ סדרו דעד השתא איירי שהמערער טוען שהמוכר גזלה ממנו וכמ"ש לעיל וראיתי שרבים מוחקים בספרי רבינו א"כ הראשון וכותבין במקומו כגון ותולין עצמן באילן גדול ואומרים שמצאו כ"כ בטור של מו"ר ש ז"ל שכתב בלידו שבא לידו חידושי הרמב"ן ומצא כתב בו כן עכ"ל וטעות הוא בידם שא"א לומר שמחק הא"כ והגיה כגון כדי לעשות ממנו שני בבות דהא בהדיא בחידושי הרמב"ן הן ג' בבות וכמ"ש וגם לא נתיישב שפיר לשון דהרמב"ן ע"פ הגה"ה זו אלא כוונת מו"ר ש הוה להפך האוקימתא שכ"ר בשם הרמב"ן כדי שיהיו מסודרים כמו שהמה כתובים בחידושי הרמב"ן הנ"ל והוכרח בדרך א"כ וכוונתו שבאוקימתא של כשהמערער טוען שלי כו' תהיה כתובה בראשונה ותה"כ הא"נ השני כגון שאינו טוען כו' והה"כ א"כ שמיירי בהנך עניינים דלית בהו תקנת השוק כו' וה"כ הוא ע"כ הוצרך למחוק תיבת א"נ הראשון ולכתוב במקומו כגון והכי גרים והרמב"ן כתב הא דמעיד דוקא כגון שהמערער טוען כו' וע"ז כתב שמצא כן להדיא בחידושי הרמב"ן וזה נ"ל ברור: (י) ראובן שגזל שדה או טלית משמעון ובא לוי כו' עד וכן הדין כו' דינין אילו הם על פי אוקימתא דרב ששת אהך ברייתא דמכר לו בית כו' הנ"ל דאהא דפריך שם מ"ש רישא ומ"ש סיפא כנ"ל אמר רב ששת רישא בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ואתא יהודה וקא מערער דלא ליזיל שמעון לאסהודי ליה ללוי דניחא ליה דהדר' (פי' דניחא ליה דתיקום ביד לוי כדי שתחזור אליו אח"כ מיד לוי) וכיון דמסהיד ליה דלוי היא היכי מצי מפיק ליה מיניה דאמר ידענא דהאי ארעא לאו דיהודה היא ובהכות וכותיה דקא מכיר לה אלוי נפקא מיהודה ואמר השני נוח לי והראשון קשה ממנו (הנ"ל איפכא לוי הראשון נוח לי ויהודה השני קשה ממנו אלא ל' המשנה דכתובות נקט כך הוא ל' רשב"ם וב"י) והנ"מ כגון דאית ליה סהדי למר ואית ליה סהדי למר ואמרו רבנן ארעא היכי דקיימא תיקום ולוקמא בגזלן משום דקנאי למתני סיפא מכר לו פרה וטלית דמעיד והתם לוקח מוכר דה"ל יאוש ושינוי רשות וכשמת גזלן כו' וכדמסיק רבינו כאן ואע"פ דהכיא אוקימתא דרב ששת נדחה שם בגמרא לא נדחית אלא מלפרש הברייתא בהכי ומשום דל' הברייתא לא משמע כן אבל לדינא כולהו אילו קושטא נינהו וכ"כ ב"י שם ומש"ה כתבו הרמב"ם ורבינו גם הלי אוקימתא לדינא והקדים הרמב"ם ורבינו וכתבו דין דלא יעיד

פרישה

יה"ה כאן במכר לו פרה צריך שיודע שהיא בת מרתו של המוכר וכן הטלית באורג בביתו: וכתב הרמב"ן הא דמעיד כו' רבי' העתיק זה מחידושי דהרמב"ן שכ"כ פה"ה בשמעתין וכתבתי ל' בדרישה ושם תראה דרבינו שינה סדר ל' וע"ש: הא דמעיד פי' במכר לו פרה וטלית דקאמר דמעיד ראובן לשמעון וכנ"ל: דלית בהו תקנת השוק לקמן בסימן שנ"ו יתבאר דמכח תקנת השוק דהיינו שאז"ל שלא ירצה ליקח שום אדם מטלטלים שימשוש שמא גזולים הם ויצטרך להחזירם להנגזל בחנם תקנו שאם יבא הנגזל בעדי גזילה לקחת איתם מיד הלוקח צריך לחזור וליתן להלוקח דמים שנתן בעדם להמוכר לו והנגזל חוזר על הגזלן ומוציא אותן הדמים מידו אבל אם הגזלן או הגנב נתנו לזה שהוא עתה בידו בפירעון חוב שהלוה לו כבר או פרע לו בהיקיפו בזה לא תיקנו שהנגזל יתן לו כלום אלא הנגזל לוקח מידו בלא דמים כיון שלא הוציא כלום עבורו שהרי כבר היה חייב לו וע"ע שם בסי' שנ"ו ולמדנו הרמב"ן דה"כ מיירי שראובן מכר הפרה לשמעון ולא קיבל בעדם עתה דמים אלא ניכה לו הדמים בחובו ומ"ה מעיד לשמעון דאין ראובן נוגע בעדות וזה הוא דמה לו לשקר דהא אין לו ריוח ולא הפסד בין שיזכה זה או זה: דאי מערער זכה כו' אין משלם כו' כלומר דאי יזכה המערער לא יצטרך המוכר לשלם כלום לא למערער ולא ללוקח שהרי המערער נטל אותו מהלוקח בלא מעות כיון דלית בהו תקנת השוק ונגד הלוקח לא קיבל אחריות כנ"ל ודלא כמשמעות פי' ב"י שנראה מדבריו דמש"ר דאין משלם כלום אמערער קאי וז"א דא"כ העיקר חסר דהא מה שמסיים ואי לוקח זכי ל"מ כו' ע"כ אמוכר קאי: ומ"ש א"נ כו' א"כ איכא לאשכוחי דמעיד לו במכר לו פרה וטלית הנ"ל אפילו בגוונא דאית ביה תקנת השוק דהיינו שזה המחזיק טוען שהוא לקחה ונתן להמוכר בעדם עתה דמים והמערער אינו מודה להמחזיק שקנאו ומביאו עדים שמכירים ויודעים בבירור שפרה זו וטלית זה שלו היה וטוען להמחזיק הביאה עדים שקנתיהו שמא הטלית בא לידך בתורת שאלה או פרה מעצמה נכנסה לרשותך ואין ללוקח עדי לקיח' זולת המוכר ועוד עד אחר עמו (וכדמשמע ל' אני מכרתי לו דמשמע דזולת אמירה זו אין לו עדי קנין) שכאמנא שאלו שתק המוכר ולא העיד היה מוציא המערער מידו של לוקח בלא שבועה ועדים ואע"פ שהרשב"א כתב דאפילו בדבר העשוי להשאיל ולהשכיר אית ביה משום תקנה דאם אי אתה אומר כן אין אדם קונה דברים העשויין להשאיל ולהשכיר וכמ"ש בשמו בסימן ש"ע ע"ש היינו לומר דאם מביא זה עדים שקנאה צריך להחזיר לו הדמים ואין הנגזל יכול לומר לא היה לך לקנותו כיון שהוא דבר העשוי להשאיל ולהשכיר והיה לך להעלות על דעתך שהוא שאול בידו וא"ש בטעמו שא"כ אין אדם קונה כו' ר"ל ורוב מטלטלים הן מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר ויבטל תקנת השוק אבל אם אינו מביא עדי קנייה ל"מ אם טוען אני השאלתיו לאחר ושמא אותו אחר השאילו לך או טוען נגנב ממנו ושמא אותו הגנב השאילו לך נראה דבכה"ג הרשב"א מודה דא"צ ליתן לו הדמים דהא הטעם הנ"ל שכתב הרשב"א דאל"כ אין אדם קונה כו' אין מוכרח עכ"פ דהא יכול לקנות וליחד עדות איך שקנה ודוקא בדבר שאינו עשוי להשאיל אמרי' דמסתמא לא בא לידו כ"א בתורת קנייה וצריך להחזיר לו דמיו בלא עדי קנין ומסתברא לומר כן כיון דמעיקרא דדינא הנגזל נטלו בלא דמים עכ"פ אלא מכח תקנת השוק אמרו דצריך להחזיר לו דמיו והיינו באופן שכתבתי וק"ל: אני מכרתיו לו ואינו שלך נראה דאפילו אינו פוסל עדיו בגזלנות אלא אומר הוא ואחר עמו יודעים אנו שלא היה שלך מעולם ה"ל תרי ותרי ואין מוציאין מיד המחזיק בו עתה גם בכה"ג ודאי נאמן דהא לית ליה פסידא ולא ריוח בהגדה זו אף אי הוה זכה המערער לא היה משלם לשום א' כלום וכי זכה ללוקח נמי אינו מרוויח מידי כנ"ל ועד"ר. א"נ כגון שאינו טוען כו' כלומר א"כ מודה המערער לשמעון שקנאה מראובן וזה נרמז במ"ש שאינו טוען שמוכר גזלה מכלל דמודה שראובן מוכרה ושהוא לקחה ממנו וכ"כ מודה שנתן לו עתה דמים בעדה נמצא דאית ביה תקנת השוק מ"מ כיון שאינו טוען שהמוכר גזלה ממנו אלא שהמוכרה לראובן הוא שגזלה מידו נמצא דאין ראובן צריך להחזיר לו דמים להמערער אף אם יזכה ויצטרך ליתן דמים לזה המוחזק ואינו נוגע בעדות הוא: שהמערער כשבא כו' משמע הא לא ה"ט לא פסלינן משום טעמא דניחא ליה דלא ליקרוייה גזלנא והיינו מטעם שכתבתי לעיל דבמטלטלים לא שייך עליו קריאת גזלנא וכן מוכח ממ"ש לפני זה. ול' א"נ כגון שאינו כו' משמע דלפני זה מיירי באפילו כשטוען שהמוכר גזלה וק"ל: (י) ראובן שגזל כו' זהו אוקימתא דרב ששת שם בגמרא וכתבתיהו בדרישה ע"ש והתחיל רבינו בתרתי וכתב ראובן שגזל שדה וטלית כו' משום דבדין זה דמערער לוי על ראובן כשהוא בידו דין שדה וטלית שוין הן משא"כ כשאינו מערער עד שמכרה ליהודה דשם יש חילוק בין מערער אשדה למערער על טלית וכמש"ר אח"ז וק"ל: ובא לוי כו' מל' שהיא שלו משמע שטוען של אבותי היתה מעולם ומביא ע"ז עדים וכן מוכח מדברי רבינו בסמוך בסוף הענין דמיירי כשיש ללוי עדי אבות וכמ"ש ועד"ר

סי' כ"ח: [יד] **כתוב** בעיטור אסטורופס מעיד וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ"ו סימן ג' בשם התוספות וכתבו רבינו בסי' ר"ן: מי שהוא טוען לא' מהבעלי דינים וא"ל אין רצוני לקטן לי שום שכר ממך אם תזכה יעמיד בך אם תרצה לתת לי שום דבר אי הוי נוגע בעדות עיין בסוף ת"כ ולי נראה דפשיטא דנוגע בעדות הוי שהדבר ודאי שישלם לו: הבא להעיד בדבר שיש לאחד מהבעלי דינים הרשותות עליו הוי נוגע בעדות כדברי רבינו סימן ל"ה:

לח (א) **שני** עדים שהעידו באחד וכולי דברי שניהם בטלים פרק כל הנשבעים (מז:) וכבר נתבאר זה סימן ל"ח: אבל אם באו האחרונים והזימום וכו' מתבאר והולך: (ב) ואם לחייבו ממון באו משלמין הממון בין שניהם משנה פ"ק דמכות (ה.) משלשין בממון ואין משלשין במכות כיצד העידוהו שהוא חייב לחברו ק"ק זוז ונמצאו זוממין משלשין ביניהם אבל אם העידוהו שחייב מלקות מ' נמצאו זוממין כל א' וא' לוקה מ': ואין לוקין כיון שמשלמין וכו' שם במשנה (ד.) פלוגתא דר"מ ורבנן ופסק כרבנן דאמרי כל המשלם אינו לוקה ובפ"ג דכתובות (לב.) פריך ונימא כל הלוקה אינו משלם כלומר ולדייניה במלקות ולא ישלם ומשני בפירוש ריבתה תורה עדים זוממים לתשלומין מכדי כתיב ועשיתם לו כאשר זמם יד ביד למה לי דבר הניתן מיד ליד · ור"א יהיב טעמא משום דלאו בני התראה נינהו ולא ידעתי למה לא הזכיר רבינו דין המלקות מאחר שבא לכתוב כל המלוקים: (ג) **חוץ** מאם העידו על כהן שהוא בן גרושה וכו' שם ברא"ש הפרק (ב.) מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה א"א יעשה זה בן גרושה או בן חלוצה תחתיו אלא לוקה מ' ובגמרא מה"מ אריב"ל ארשב"ל דא"ק ועשיתם לו כאשר זמם לו ולא לזרעו ואם תעשהו חלל והוא כהן פסלת את זרעו לעולם וליפסלוהו לדידיה ולא ליפסלו לזרעיה בעינן כאשר זמם לעשות וליכא: וכן אם העידו באחד שהרג וכו' ג"ז שם במשנ' מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב גלות א"א יגלה זה תחתיו אלא לוקה מ' ובגמרא מה"מ ארשב"ל דאמר קרא הוא ינוס אל אחת הערים הוא ולא זוממין: וכן אם העידו באחד בשור המועד ג"ז (שם:) ת"ר ד' דברים נאמרו בעדים זוממין אין נעשין בן גרושה ובן חלוצה כדאמרן ואין גולין לערי מקלט כדאמרן ואין משלמין את הכופר קסבר כופר כפרה והני לאו בני כפרה נינהו ואין נמכרים בע"ע ונמכר בגניבתו אמר רחמנא בגניבתו ולא בזממו ופרש"י ואין משלמין את הכופר אם העידו בשור המועד שהרג את האדם והוזמו והיו מחייבין את הבעלים כופר ואין נמכרין אם העידוהו שגנב ואין לו מה לשלם ונגמר דינו לימכר: (ד) (ה) **ומה** שמתחייבין הניזמין אינו אלא קנס וכו' ג"ז שם בתוספתא בריתא שכתבתי בסמוך משום ר"ע אמרו אף אין משלמין ע"פ עצמן מ"ט דר"ע קנסא הוא וקנסא אין משלם ע"פ עצמו אמר רב יהודה אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו ופירשה רבא באומר עדות שקר העדתי ואקשינן עליה כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ופרש"י כל כמיניה. וכי יכול הוא לחזור בו ויפטר הנדון מלשלם אלא באומר העדנו והוזמנו בב"ד של פלוני כמאן דלא כר"ע דאי כר' עקיבא הא אמר אף אינו משלם ע"פ

וידע הדבר הגורם לד"א וידע להעמיק לראות. אם ידע שיש לו לעד שום צד הנאה בעולם בעדות זו אפי' בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה וכשם שלא יעיד בדבר שנוגע בעדות כך לא ידון וכל הפסלות כדרך שפוסל בעד כך פוסל בדיין:

לח (א) **שני** עדים שהעידו באחד שהרג הנפש או שחייב לפלוני מנה ובאו ב' והכחישום דברי שניהם בטלין והוא והן פטורין אבל אם באו האחרונים והזימום אז האחרונים נאמנין ועדות הראשונים בטלה והן חייבין כפי מה אשר רצו לחייב אותן שהעידו עליו אם באו לחייבו מיתה נהרגין במיתה שבאו להרגו בה: (ב) ואם לחייבו ממון באו משלמין הממון בין שניהן ואין לוקין כיון שמשלמין: (ג) חוץ מאם העידו על כהן שהוא בן גרושה או בן חלוצה שאז לוקין לפי שא"א לקיים בהם ועשיתם לו כאשר זמם וכן אם העידו באחד שהרג שוגג ובאו לחייבו גלות והוזמו או שהעידו באחד בשור המועד שלו שהרג ובאו לחייבו כופר והוזמו או שהעידו באחד שגנב ואין לו לשלם ובאו לחייבו להיותו נמכר בגנבתו והוזמו באחד מכל אלו לוקין: (ד) ומה שמתחייבין הניזמין אינו אלא קנס לפיכך אין משלמין על פי עצמן שאם אמרו העדנו בב"ד פלוני והוזמנו אינן חייבין אבל אם אמרו הוזמנו בב"ד פלוני ונתחייבנו ליתן לו כך וכך הרי אלו משלמין שזה ממון גמור הוא כיון שכבר נתחייבו בו בב"ד: (ה) אבל אם אמרו עדים שקר העדנו כתב ר"ח לא מבעיא שאין משלמין ע"פ עצמן אלא אפי' העדות שהעידו נכונה חשבינן ליה

לח (א) **שני** עדים שהעידו וכו' · פ' כל הנשבעים וע"ל סי' ל"א: ומ"ש אבל אם באו האחרונים והזימום וכו' · כל הסוגיא רפ"ק דמכות משנה וגמרא וע"ש: (ד) **ומ"ש** ומה שמתחייבין הניזמין אינו אלא קנס לפיכך אין משלמין ע"פ עצמן וכו' · דפ"ק דמכות ת"ר ד' דברים נאמרו בעדים זוממין וכו' משום ר"ע אמרו אף אין משלמין ע"פ עצמן ומפרש בגמרא מ"ט דר"ע קסבר קנסא הוא וקנס אין משלמין ע"פ עצמן ופי' רש"י דאם הוזמו בב"ד וברחו ובאו בב"ד אחר והודו שהוזמו בב"ד פלוני ותו איתא התם א"ר יהודה אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו ומוקי לה רבא באומר עדות שקר העדתי ופריך כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ופריק אלא באומר העדנו והוזמנו בב"ד פלוני כמאן דלא כר"ע דאי כר"ע הא אמר אף אינו משלם ע"פ עצמו אלא באומר העדנו והוזמנו בב"ד פלוני וחוייבנו ממון בד"א כיון דלחבריה לא מצי מחייב ליה איהו נמי לא מיחייב קמ"ל משמע מדקמתמיה כמאן דלא כר"ע אלמא הלכתא כר"ע כ"כ ב"י ולי נראה עיקר דמדמקשה סתמא תלמודא רפ"ק דב"ק (תחילת דף ה') עדים זוממין דממונא הוא ליתני ופריק ס"ל כר"ע דאמר אין משלמין ע"פ עצמן אלמא דהלכה כר"ע ויש להקשות לרבא דמוקי לה באומר עדות שקר העדתי א"כ מאי עד זומם דקאמר רב וצריך לומר דלאו דוקא קאמר עד זומם דאפילו לא הוזם כל עיקר אלא ר"ל שאמר עדות שקר העדתי חייב לשלם לפי חלקו מדינא דגרמי דהלכה כר"מ דדאין דינא דגרמי אבל התוס' פי' דעד זומם דוקא קאמר ורצונם לומר דלאחר שאמר עדות שקר העדתי שוב הוזם ע"ש ומ"מ אף לדברי התוס' למאי דפריך כל כמיניה וכו' קיי"ל במסקנא דבאומר עדות שקר העדתי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולא מצי סתר את דבריו:

(ה) **וריש** לקשות על מ"ש רבינו בשם ר"ח דהא תלמוד ערוך הוא וכן הקשה ב"י · ולפעד"נ דעיקר חידושיה דר"ח דאין משלמין ע"פ עצמן והוא דלכאורה הוה משמע מדפריך תלמודא אאוקימתא דרבה כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולא פריך נמי אמאי משלם ע"פ עצמו כדפריך בתר הכי כמאן דלא כר"ע אלמא דבאומר עדות שקר העדתי תאי משלם ע"פ עצמו היכא דיש לו דבדיבוריה קא אזיק ליה וחייב מדינא דגרמי ולא פריך אלא כל כמיניה כיון שהגיד שב אינו חוזר ומגיד והיכא דאין לו לשלם עדות נכונה חשבינן ליה ולזה בא ר"ח לבאר דלאו הכי הוא פירושא דשמעתתא דפשיטא דאינו משלם ע"פ עצמו אפי' היכא דיש לו ותלמודא דקאמר כל כמיניה וכו' לא מיבעיא קאמר ל"מ דקשה אמאי דקאמר משלם לפי חלקו הלא אינו משלם [ע"פ] עצמו דהא פשיטא הוא אלא אפי' העדות שהעידו נכונה חשבינן ליה דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והשתא עיקר חידושיה דר"ח אינו אלא תחילת דבריו דאין משלמין ע"פ עצמן וסוף דבריו אף על פי דתלמוד ערוך הוא לא בא אלא לפרש דברי המקשה דבלשון לא מיבעיא קאמר · מיהו אכתי קשה על מ"ש רבינו בסימן מ"ו סל"ד ע"ש הרא"ש בתשובה דעדים שחתמו שקר דצריכין לשלם מדינא דגרמי ויראה דס"ל לרבינו לחלק דבחתמו על שטר היכא דנתקיימה חתימתן ובדי היזקא חייבין מדינא דגרמי וכדכתב הרא"ש בתשובה

פרישה

סי' לח (א) **שני** עדים שהעידו כו' דין זה דהכחשה כבר נתבאר בסימן ל' ול"מ ודין הזמה מקרא מלא הוא ועשיתם כאשר זמם ומלקות דזוממים שכ"ר בו מבוארים בפ"ק דמכות ע"ש: (ב) ומש"ר ואין לוקין כיון שמשלמין כו' דף ד' וכרבנן דס"ל הכי ולאפוקי מר"מ דס"ל שמשלמין מכאשר זמם ולוקין משום לא תענה וע"ש טעמא דר"מ ורבנן וטעם דמוכל ג"כ כתוב שם ובפרק אלו נערות מביא שם ג"כ פלוגתא הנ"ל ומביא שם ג"כ הטעם דלא אמרינן איפכא דילקו ולא ישלמו וע"ש בפרש"י: (ג) חוץ מאם העידו כו' קאי אמ"ש לשל והם חייבים כפי מה אשר רצו לחייב כו' וע"ז כתב חוץ כו' והוא משנה וברייתא בפ"ק דמכות ג"ל הברייתא ת"ר ד' דברים נאמרו בעדים זוממין אין נעשין בן גרושה כו' והטעם מפורש שם: (ד) ומה שמתחייבין הניזמין כו' שם דף ג' מפרשי טעמא דר"ע כן ואע"ג דלא מגבינן קנסא בבבל מ"מ כל הדינים הללו יש בהן נ"מ דאי תפס לא מפקינן מיניה כ"כ הב"י ומ"ו ר"ס ז"ל תירץ בע"א דיש ג"כ נ"מ דעד זומם פסול להעיד משא"כ עדים שהוכחשו דאילו באין בפני עצמן ואילו באין בפני עצמן ומעידין וכמ"ש בסימן ל"ח · ובתירוץ זה לא נתיישב למה כ"ר דין משלמין דעד זומם דאינו משלם כ"א בפני עצמו ובסוף הסימן כתב ג' אפין והכהב רבות בסימן זה ולתירוץ ב"י ניחא מיהו גם לתירוץ מ"ו ר"ס צריכין דאל"כ למה כתב דין מלקות ומיתה וק"ל: לפיכך אין משלמין ע"פ עצמן דכתיב גבי קנס אשר ירשיען אלקים ולא ע"פ עצמן: (ה) כתב ר"ח ל"מ כו' נראה דר"ח איירי לענין עדים שאמרו שקר העדנו קודם שישלם הנתבע וקאמר דל"מ שאין להם דין עדים זוממין לענין שיפטרו הם לשלם לנתבע לקיימן כמו מה שרצו לחייבו בתחילה בעדות כדין עדים זוממין ויכא נשבר במורתנו זו אלא אפילו עדותן קיימת והנתבע מחויב לשלם מכיסו לתובע ולא משגיחין כלל בחזרתן לענין דין תובע ונתבע ובמה שמחויבים העדים אח"כ לחזור ולשלם לנתבע מה שגרמו לו היזק בעדות השקר מזה לא איירי רבינו כאן בשם ר"ח ובסימן מ"ו כ"ר דין ההוא בשם תשובת הרא"ש דאפ"ה דאין נאמנין לגבי תובע ונתבע מ"מ לגבי נפשייהו מיהו נאמנין ומחייבין לשלם לנתבע שגרמו לו היזק ודין ההוא לא שייך אלא לאחר שישלם הנתבע שאז הוזיקו ודאי ומכר אבל קודם לכן ליכא משום דינא דגרמי ומ"ה לא שייך לכתבו בסימן זה דמיירי באם קונסין לעדים שיתנו ממון לכיסו של נתבע על אשר זממו לכספיהו ובזה גם הרא"ש מודה לר"ח וכן ר"ח מודה בכך דלקמן כנ"ל פשוט ולא כדעת במה דעותא שהקשו דברי רבינו אהדדי וכמ"ש בדרישה ע"ש ול"ל ס"ם אי איתא דס"ל לר"ח כמש"ל לקמן מ"כ הסכי מערתה ל"ל דאפשר דאל"כ דמשלמין העדים מיד לתובע וה"ק עדותן מתקיימת שמחייבין הנתבע לשלם לתובע וממילא אם העדים לכיסו ויש לכן ממון לשלם לתובע גרמין מכן ולאם לא מחויב הנתבע לשלם עכ"פ ואח"כ הנתבע יוציא מהעדים ויש בו נ"מ ג"כ אם יש להנתבע בינונית ולהעדים זיבורית והכה"ג אמרינן לקמן סימן פ"ה ס"ג דאפילו בשנים שלוו זה לזה חד גנב חד גזה ע"ש מכ"ש בכה"ג ואפשר נמי לומר דהתובע יכול לומר אין לי דין ודברים עם העדים והנתבע מחויב לשלם לו מיד ואין יכול לדחותו אצל העדים אף אם יש להם לשלם ומזה נראה שמדבר ג"כ בעל המישרים וכמ"ש בהגהות ד"מ ע"ש כי שם כתבתי ג"כ

דרישה

לומר דל"מ ממנו סילוק משמ"כ בברייתא מגילה דאיירי בנותן מנה לקנות בו ס"ת ועל"כ צ"ל דה"פ ק"כ בס"ת ר"ל טוב שלוה ליתן מנה לבני העיר ליוה לקנות ממנו ס"ת ור"ל שזוקק הנותן לקנות מרמים אילו דוקא כל הס"ת עיקרא המצוה כולו על שמו או שיהיה לו נבהו לזכרון ולא שיהיה למסרים מלך לתפרובא בו ולאפוקי מסברת המקשן דס"ד דצויה ליתן מנה לצרכי העיר שיוכלו המנה בצרכיהם כאשר ירצו פוניכן בלא דקדוק שיקנו מהמנה דוקא דבר מיוחד ומסויים שיקרא על שמו וו"ש הרשב"ם למנות לשער ט' פי' שיהיה זה לכן לסיוע לצורך בנין המזמה שיגבה מעות לצרכו וימעטו בהגבייה לשאר צרכי רבים ויעלו זה לסיוע וכמ"ש ובקיות כן מוכח שגם לפי' רשב"ם הפרלן ל"ד ס"ת נקטו אלא ה"ה לכל דבר מסוים ומיוחד כיולא בו ולא נקטו ס"ת אלא איידי דברייתא קמייתא וכמ"ש ואם דנין על המרמן ודמתו שכוא בשן פשיטא דלא מצי מסלקי כיון דמ"מ לשום א' מבני העיר בלי מרמן והרסות וק"ל וזהו ברור ופשוט בעיני דלית פלוגתא בהכי עניינים ודוק ופמ"ש עוד (וע"ל) [לעיל] ס"ס ז' בפי' הסוגיא הנ"ל ושם כתבתי דלא דק הב"י במ"ש פי' הגמרא והכותו כאן הם דלא קין והמ"ש וכיון דמדווס רווס בשם רשב"ם ע"ש שהארכתי ודוק:

סי' לח (א) **אם** באו לחייבו מיתה כו' משנה פ"ק דמכות דף ב' משלשין בממון ואין משלשין במכות כיצד הרי שמחייבין למכירו ר' זוז ונמצאו זוממין משלשין ביניהם אבל אם העידוהו שחייב מלקות ארבעים ונמצאו זוממין כ"א לוקה ע"כ וכתב ב"י לא ידעתי למה לא הזכיר רבינו דין המלקות מאחר שבא לכתוב כל המלוקים עכ"ל ונראה דלא בא רבינו לכתוב כל המלוקים כיון דאין המה נוהגים בזמן הזה ולא נקטו אלא תרי מיני הזמה דהיינו הזמה דמיתה וקמ"ל דכל אחד ואחד יומת (ואין) [ואחד] הזמה דממון וקמ"ל דשניהם משלמין יחדיו ודין מכות נלמד שם ממיתה נאמר רשע בחייבי מלקות ונאמר רשע בחייבי מיתות מה להלן אין מיתה למחצה אף כאן אין מלקות למחצה ומ"כ כ"ר דין מיתה המלמד והשמיט דין מלקות הנלמד מיניה וק"ל: (ד) שאם אמרו העדנו בב"ד פלוני והוזמנו כו' עד כתב ר"ח כו' ז"ל שם דף ג' אמר רב יודא אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו מאי חלקו אילימא דהאי משלם פלגא והאי פלגא מגינה כו' אלא כגון דהוזם חד מינייהו דמשלם פלגא ומי משלם והתניא אין עד זומם משלם עד שיוזמו שניהן אמר רבא באומר עדות שקר העדתי כל כמיניה (וכי יכול הוא לחזור בו ויפטור כמוה מלשלם רש"י) כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אלא באומר העדנו והוזמנו בבית דין פלוני (פי' כאחד אומר אני וחבירי העדנו והוזמנו וחבירו אינו מודה לו) והא אין משלם על פי עצמו אלא באומר העדנו והוזמנו בבית דין פלוני וחייבנו ממון ס"ד אמינא כיון דלחבריה לא מצי מחייב ליה איהו נמי לא מחייב קמ"ל ולכאורה נלמד מדברי הגמרא דקאמר כל כמיניה בתמיה כיון שהגיד כו' דאין בחזרתו שאמר שקר העדנו כלום ומ"כ ק' על רבינו למה כ"כ בשם ר"ח הלא גמרא ערוכה היא וכבר תמה הב"י ע"ז ומסיק וכתב ז"ל ואפשר דגירסא אחרת הזמן לרבינו שלא היה הדבר מפורש בה כ"כ והוא דוחק ע"כ ואני אומר שפשוט שרבינו ס"ל דהגמרא הנ"ל איירי בהחום אחר שאמר שקר העדנו דהא רב יהודה אמר רב הנ"ל אמר עד זומם משלם לפי חלקו ע"מ דמיירי בעד שהוזם ועליה קא מוקימתא דרבה באומר שקר העדנו וכן המה כל אוקימתות הנ"ל דמיירי בהוזמה ועוד דאל"כ מאי מקשה ע"ז כל כמיניה כיון שהגיד כו' מאי קושיא דלמא גם רבה ס"ל דלאו כל כמיניה אלא שקנסינהו כיון דהודה דשקר העיד ולפי להכסיד חבריה ועוד דאל"כ הו"ל להקשות ע"ז מיד קושיא המאוחרת והא אינו משלם ע"פ עצמו דמ"ש זה דאמר שקר העדתי ומ"ש אמר העדנו והוזמנו אלא פי' הגמרא הוא כדפרשו שם התוס' דמ"ש באומר עדות שקר העדתי מיירי שהוזמו שניהן אח"כ על עדות הראשון בעמנו שייתם וס"ל דע"ז קאמר ר"י עד זומם משלם לפי חלקו ר"ל העד השני שלא הודה תחילה שקר העיד הוא לבדו יש לו דין עד זומם ומשלם חלקו אבל זה שהודה שקר העיד אינו משלם כיון שכבר סתר עדותו קודם שהוזמו אותו ופריך כל כמיניה כו' דהו"ל כאילו לא הודה כלום ואפילו הוא בעצמו אתי לידי הזמה וחייב לשלם ע"ש ונראה דגם רש"י ס"ל כפי' התוס' אלא שקיצר כדרכו ומ"כ לא כתבו שם התוס' פרש"י פירשו כמ"ח והדרכן של תוס' בכבודו ולבאות או לסתור דבריו ובזה כן נתיישבו דברי רבינו שלעולם לכתוב בשם ר"ח דעדות המודים ואומרים שקר העדנו שאין בדבריהם כלום ושייב הנתבע לשלם להתובע דאילו מהגמרא הנ"ל

ליה ומתקיימת שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד : (ו) ומה יש בין הכחשה להזמה הכחשה אינה בגוף העדים אלא שמכחישין אותן שאלו אומרים פלוני לוה מפלוני ואלו אומרים יודעין אנו שלא לוה כי היינו אצלו כל היום (ב) וראינו שלא לוה והזמה בגוף העדים שאומר באותו שעה שאתם אומרים שלוה הייתם עמנו : (ז) ומפני זה האחרונים נאמנין כיון שמעידין על גופן של העדים והוי כאלו העידו עליהן שהרגו הנפש או שחללו שבת והן אינן נאמנין על עצמן לומר לא עשינו כך וכך : (ח) ואפי' היו הראשונים ק' נאמנין אלו עליהן להורגם בין אם העידו המאה בבת אחת בין אם העידו בזה אחר זה שנים אחר שנים ואלו המזימין הזימו כל כת וכת בזה אחר זה : (ט) עדים זוממין אין צריכין התראה : (י) ואין מזימין אותן אלא בפניהם : (יא) אבל מכחישין אותן אפילו שלא בפניהם : (יב) ואם הוכחשו ואח"כ הוזמו לוקין או משלמין שהכחשה תחלת הזמה היא : (יג) והזמה שלא בפניהם אף על פי שאינה הזמה הכחשה מיהא הוי לבטל עדותן : (יד) אין העדים זוממין לוקין או משלמין עד שיהו כולם כשרים ראוים להעיד ויגמר הדין

ב"ח

בתשובה טעם זה להדיא כלל נ"ח סי' ו' ע"ש אבל בעדות ע"פ דלא כרי היזקא דמצי למיטען אחר כך פרעתי ושאר טענות וערעורים לפטור עצמו מתשלומין התם לא הוי בכלל דינא דגרמי אלא בכלל גרמא בניזקין ומש"ה ניחא דכתב רבינו הכא דברי ר"ח לגבי עדות בע"פ גבי הזמה ודברי הרא"ש בסי' מ"ו לגבי שטרות אכן ה"ר ירוחם נ"ב ח"ו כתב דאפילו בעדות בע"פ נמי חייב מדינא דגרמי כמו שהעתיק ב"י וס"ל דפירושא דשמעתתא כהאי פירושא דכתיבנא דדחי ליה ר"ח אבל דעת רבינו אינו כן · ואיכא למידק לאחי דמשני תלמודא אלא כאומר העדנו והוזמנו בב"ד פלוני דאכתי ק' כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ונראה דדוקא באומר עדות שקר העדתי דמשים עצמו רשע התם הוא דפרכינן כל כמיניה כיון שהגיד כו' אבל באומר העדנו והוזמנו בב"ד פלוני דלא משים עצמו רשע דאומר אמת העדתי אלא דהוזמנו לא קשיא כל עיקר כל כמיניה ולהכי לא פריך אהא אוקימתא אלא כמאן דלא כר"ע ולפי זה אע"ג דכתב רבינו באומר העדנו והוזמנו בב"ד פלוני אינן משלמין ע"פ עצמן מ"מ ודאי עדותן בטלה דאין כאן מקום לומר כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כדפי' כיון דלא משים עצמו רשע :

(ז) **ומה** יש בין הכחשה להזמה וכו'. פ"ק דמכות ודגוכתי טועה :

ומ"ש ומפני זה האחרונים נאמנין כיון שמעידין על גופן של העדים והוי כאילו העידו עליהם שהרגו הנפש או שחללו שבת והם אינן נאמנים על עצמן לומר לא עשינו כך וכך ואפי' היו וכו' כצ"ל ובדפוסים נדפס בהיפך והוא טעות :

(יד) **אין** העדים זוממין לוקין וכו' עד אף על פי שכל העדות בטלה . פי' מאחר ששתי הכתות באו להעיד כאחד אע"פ שהיה הפסק בין כת לכת הרי הן ככת אחת לענין שאם בטלה עדות הכת האחת בטלה ג"כ עדות הכת השנייה אלא דאין נענשין אלא אותה הכת שהוזמו וכ"כ הרמב"ם בפרק עשרים מה"ע וז"ל והשנים שהוזמו נענשין והשנים אחרים שהיה בין דבריהם ודברי הראשונים הפסק אין נענשין ואע"פ שבטלה העדות כולה מפני שהן כת אחת הואיל ונפסלה מקצתה נפסלה

ב"י

ע"פ עצמו אלא כאומר העדנו והוזמנו בב"ד של פלוני וחייבנו ממון סד"א כיון דלחבריה לא מצי מחייב ליה איהו נמי לא ליחייב קמ"ל ופרש"י כיון דלחבריה לא מצי מחייב ליה. שאינו נאמן על חבירו · ומדמתמהי כמאן דלא כר"ע אלמא הלכתא כר"ע ועוד דהתם יהבי אמוראי טעמא למלתיה אלמא הלכה הכי ס"ל : [א] וכתב במישרים נ"ב ח"ו והא דאמר אין משלמין ע"פ עצמן דוקא כשאמרו העדנו בב"ד והוזמנו ולא נגמר הדין לחייבני ממון והאמת העדנו אבל אמרו העדנו שקר משלמין ע"פ עצמן למאן דדאין דינא דגרמי שאין זה קנס וכ"כ הרא"ש בתשובה א בכלל הפסולין לדון ולהעיד על עדים שהודו שאמרו שקר מחמת שכרותן נאמנים לגבי עצמן לשלם כל מה שהפסידוהו משום דינא דגרמי אבל אם אמרו עדות שקר העדנו וכו' כבר נתבאר בסמוך ולא ידעתי למה כתב רבי' זה בשם ר"ח דהא גמרא ערוכה היא ואפשר שגירסא אחרת נזדמנה לו שלא היה הדבר כ"כ מפורש(א) :

(ו) **ומה** יש בין הכחשה להזמה וכו' הכחשה שאינה אלא בגוף העדות וכו' דבר פשוט הוא ורש"י בפרק כל הנשבעין (ד' מז·) גבי ב' כיתי עדים המכחישות זו את זו כתב ב' אומרים הרג וב' אומרים לא הרג ובפ' מרובה (עג :) דאמר רבא עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו פי' רש"י הוכחשו ושנים אומרים הרג ושנים אומרים לא הרג ולבסוף הוזמו שבאה כת ג' ואמרה עמנו הייתם והזמה שאינה אלא בגוף העדים משנה פ"ק דמכות (ה·) אין העדים נעשים זוממים עד שיזומו את עצמם כלומר שיזומו אותן בעסקי גופן של עדים ולא בעסקי ההרוג וההורג כדמפרש ואזיל כיצד אמרו מעידים אנו באיש פלוני שהרג את הנפש אמרו להם היאך אתם מעידים שזה הרג את זה שהרי נהרג זה או ההורג היה עמנו אותו היום במקום פלוני אין אלו זוממין אבל אמרו להם היאך אתם מעידים שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני הרי אלו זוממין ונהרגין על פיהם : (ז) ומ"ש רבינו ומפני זה האחרונים נאמנין טעם נכון הוא ודע שכל מ"ש בדין זה בגוף העדות הוא שיבוש וצריך לגרוס בגוף העדים : (ח) ומ"ש ואפילו היו הראשוני' ק' וכו' ג"ז משנה שם ע"פ ב' עדים או ג' עדים יומת המת אם מתקיימת העדות בשנים למה פרט הכתוב בג' אלא להקיש ג' לשנים מה ב' מזימין את השנים אף שנים יזומו את הג' מנין אפילו ק' ת"ל עדים : ומ"ש בין אם העידו בזה אחר זה ג"ז משנה שם באו אחרים והזימום באו אחרים והזימום אפילו מאה כולם יהרגו ורבי יהודה אומר איסטטית היא זאת ואינה נהרגת אלא כת הראשונה בלבד ופרש"י באו אחרים. שהעידו עליו בעדות הראשונים והוזמו אלו הב' שהזימו את הראשונה אפילו הן ק' כיתות זו אחר זו וכת אחת הזימתן כולם יהרגו : איסטטית היא זאת. הכת הזאת כת של עדות סרה וסטיא היא כך נטלו עצה ביניהם להזים את כל הבא להעיד עליו וידוע דהלכה כתנא קמא : (ט) **עדים** זוממין אין צריכין התראה כתובות פרק אלו נערות (לג·) ר"א אחר עדים זוממין תמוגא מלקות מילקא לא לקו משום דלאו בני התראה ניהו ואביי נמי אע"ג דמעיקרא פליג עליה לבסוף הדר ביה : (י) **ואין** מזימין אותם אלא בפניהם וכו' פ"ב דכתובות (דף יט· וכ·) אמר רבי אבהו אין מזימין את העדים אלא בפניהם : (יא) **ומכחישין** את העדים שלא בפניהם והזמה שלא בפניהם נהי דהזמה לא הויא הכחשה מיהא הוי וטעמא דאין מזימין את העדים אלא בפניהם פירש רש"י שהרי באין לעונשן או נפש או ממון והתורה אמרה והועד בבעליו יבא בעל השור ויעמוד על שורו : וכתב הריב"ש בסימן רס"ו דכי אמרינן דהכחשה הויא הייתי לומר שהמוזמת היא המוכחשת בודאי אבל לא לומר שיהיה זה כב' כיתי עדים המכחישים זו את זו דקי"ל זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפ"ע ומעידה אלא כיון שהוזמו בגופן אפי' שלא בפניהם הכת המוזמת היא המוכחשת לבדה והאחרונה המזימה כשרה ודאית והרי היא כההיא דתנן שאין העדים נעשין זוממין עד שיזומו כולם · וכן עד שיגמר הדין דהיינו לענין עונש העדים אבל עדותן בטלה ופסולים הם לכל עדות שבתורה וכמו שכתב הרמב"ם ד פ"ב מהל' עדות וכן הדין נמי בעדים שהוזמו שלא בפניהם וכן נראה מלשון רש"י עכ"ל : (יב) **ואם** הוכחשו ואח"כ הוזמו וכו' פרק מרובה (דף ע"ג :) אמר רבא עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו נהרגין דהכחשה תחלת הזמה היא אלא שלא נגמרה ופי' רש"י שהוכחשו ב' אומרים הרג וב' אומרים לא הרג ולבסוף הוזמו שבאת כת ג' ואמרו עמנו הייתם נהרגין ואף על גב דפליג עליה אביי הא קי"ל דהלכה כרבא לגבי אביי : (יג) ומ"ש והזמה שלא בפניהם וכו' כבר נתבאר בסמוך : (יד) **אין** העדים זוממין לוקין וכו' עד שיהיו כולם כשרים כלומר דאם אין כולם כשרים עדותן בטלה כדתנן פרק קמא דמכות (ה :) נמצא א' מהם קרוב או פסול

דרכי משה

ותרי אוקי היישוב בחזקת בני מתא ואי איכא רבים המכחישים זה את זה אזלינן בתר רוב דיעות ועוד האריך בזו ועיין שם ועיין בא"ח סימן ג"א כתבתי שאין חזקה מועיל בס"ת וע"ש דינים השייכים הנה :

לח (א) ולא ידעתי מה קשה לו דהא לא איתא בגמרא אלא שהעדות מתקיימת אבל לא איתא התם דאין משלמין ע"פ עצמן ולכן כתב בשם ר"ח והרא"ש ב חולק על זה וס"ל דמשלמין ע"פ עצמן כמ"ש בתשובה כלל [נ"ח] סי' ו' והביאו בספר ג מישרים נ"ב ח"ד וכ"כ רבינו לקמן סימן מ"ו : (ב) וע"ל ס"ס ל' איתא אמרינן לא ראיתי אינו ראיה בתשובת

דרישה

הכ"ל פ"א דוקא לענין להחמיר על העד ולקנסו אמרו כיון שהגיד כו' ה"ל כאילו לא הודה כשאים אבל לא לענין להחמיר על העד הנתבע ילהוציא מידו ממון כיון דהעדים מודים ששקר העידו וק"ל . ויש מיישבים ואומרים דמהגמרא ליכא למישמע אלא דבעד א' אומרים כיון שהגיד כו' וקמ"ל רבינו בשם ר"ח דאפילו בשנים הדין כן ושיבוש הוא בעיני דהא הלימוד כיון שהגיד כו' קאי גם אב' עדים ועוד דא"כ למה כ"ל לפני זה סתם באמרו העדנו והוזמנו בב"ד פלוני פטורים אפילו כשאמרו כן שני העדים והלא שם בגמרא קאי באומר כן עד אחד וה"ל לרבינו לכתוב כל' הגמרא ונכתוב עליו דעתו או דעת מי שקיבל ממנו כן דהוא הדין כשהעידו כן שני העדים אלא ודאי אין חילוק בהכי דיינים בין עד אחד לשנים וק"ל . ובד"מ ראיתי שכתב על קושיית הכ"ל וז"ל לא ידעתי מה ק' לסב"י דהא לא איתא בגמרא אלא שעדות הראשון מתקיים אבל לא איתא התם דאין משלמין ולכן כתבו בשם ר"ח ומידוע הוא שסברי הרא"ש חולק ע"ז וס"ל דמשלמין ע"פ עצמן כמו שנתבאר בתשובותיו כלל נ"ח סימן ו' וכתבו רבינו לקמן סי' מ"ו ומישרי' הביאו נ"ב ח"ד עכ"ל ועיין בב"י שהביא על דברי רבינו הללו תשובת הרא"ש ודברי מישרים ומשמע לפי הנראה הוא כמו שפי' מ"ו ר"ס וז"ל בד"מ הכ"ל שדברי ר"ח ודברי הרא"ש ומישרים מדברים בע"א ופלוגי אהדדי . אבל לע"ד א"א לומר כן דא"כ ק' דברי רבינו אהדדי דכאן כ"ב דברי ר"ח סתמא בלא מחלוקת משמע דס"ל כוותיה ובסימן מ"ו בסעיף ל"ד העתיק תשובת הרא"ש דחייב לשלם ע"פ עצמן . שוב ראיתי באחרית יוסף שהקשה דברי רבינו אהדדי בזה ומפני בשטויים דמוקים ע"ש ולא רציתי להאריך בכן . ע"כ נראה דתשובת הרא"ש ענין אחר הוא ממש"ר כאן בשם ר"ח וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק · ודברי הטור הכ"ל היאיל ואתי ליזן כימא בכו עוד מילתא לפרש דבריהם מ"ש שם בתחילת הדיבור וז"ל באומר עדות שקר העדתי שוב הוזמו לכאורה משמע דכי אמר הכי משלם אלקו דא"כ בקש להפסיד ממון חבירו בעדותו ולא נהירא דהא ליתא מאן דמשלם ממון אא"כ הוזם במקום פלוני עמנו הייתם לכך י"ל כו' כצ"ל ע"כ וביאור הדברים נ"ל דמ"ש ושוב הוזמו אינו נמשך עם מ"ש לכאורה אלא לקושטא דמילתא לפי המסקנא כ"כ בתחילה דמיירי שאמר הא' עדות שקר העדתי שוב הוזמו שניהן יכחי שסיימו אח"כ פירוש זה במ"ש לכך י"ל כו' אלא שהקדים לכתוב מה הכריחם לומר דמיירי שהוזמו אח"כ וכתבו דלכאורה היה נראה לפרש דמיירי בלא הזמה כלל ורב יודא שאמר עד זומם ל"ק זומם קאמר אלא מיד כי אמר האחד עדות שקר העדתי האמר דחייב לשלם אלקו דא"כ היה נפסד מבידו

פרישה

ג"כ פירש דבריו דב"מ ודו"ק : (ו) ה"ג הכחשה אינה בגוף העדים כו' והזמה בגוף העדים ול"ג העדות וכ"כ ב"י והוא משנה שם דף ה' ע"ש : (ז) ומ"ש והם אינם נאמנים על עצמן לומר לא עשינו כך וכך כאן לא קאי אמעשה ילכאורה היה נראה להגיה ולהפכו וכצ"ל כיון שמעידין על גופן של העדים יהוי כאילו העידו עליהן שהרגו הנפש כו' דהן אינם נאמנים כו' סוכו יש לדחוק ילייישב ג"כ נוסח שלפנינו ולומר דה"ק כמו דאינן נאמנים לומר בנדון זה לא היה כך וכך ימפרש דבריו דהוה כאילו העידו עליהן שהרג הנפש דאינן נאמנים לומר לא עשינו מעשה דהריגה או דחילול שבת וק"ל : (ח) ואפילו היו הראשונים ק' כו' שם דף ה' ויליף לה מקרא : בין אם העידו בזא"ז כו' לאפוקי מרבי יודא דפליג התם במתניתין עם רבנן וז"ל דאסדינן לה שכך נטלו עצה ביניהן להזים את כל הבא להעיד עליו וק"ל : (ט) עדים זוממין א"צ התראה כו' בכתובות פרק אלו נערות דף ל"ג א"ר אליעזר הכי ויהיב אביי טעמא דכיון דאיכא בעי למקטל בלא התראה אף איכא לא צריכין התראה דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו מתקיף לה רב סמא בריה דרב ירמיה אלא מעתה בן גרושה ובן חלוצה דלא מכאשר זמם נפקא לן (יכמ"ש לעיל) ליבעי התראה אמר קרא משפט אחד יהיה לכם משפט השוה לכולכם ופירש"י וכיון דרוב זוממין גו בני התראה ניכהו ה"נ לא ליבעי התראה : (י) ואין מזימין אותן אלא בפניהן שם בפ"ק דכתובות מימרא דרבי אבהו ופרש"י שהרי באין לעונשן מיתה או ממון והתורה אמרה והועד בבעליו יבא בעל השור ויעמוד על שורו : (יב) ואם הוכחשו ואח"כ הוזמו כו' הוא מימרא דרבא בפרק מרובה דף ע"ג ע"ש . (יג) והזמה שלא בפניהם כו' היא סוף המימרא דרבי אבהו הנ"ל : (יד) אין העדים זוממין לוקין ומשלמין עד שיהו כולם כשרים ראוים להעיד ויגמור הדין על פיהם משנה בפ"ק דמכות דף ה' ע"ב וז"ל כאשר זמם לעשות לאחיו והרי קיים (פירוש שעדיין לא נהרג) ומה אני מקיים נפש תחת נפש שלא יהרגו משקבלו עדות עד שיגמור הדין עכ"ל המשנה ונלאה להגיה בדברי רבינו עד שנגמר הדין בנו"ן וכמ"ש בסוף הענין או שהוזמו קודם שנגמר וכן בהזמנו כתב אחר שנגמר ע"ש . וכתב הב"י דמ"ה בעינן נמי שיהיו כולם ראוין להעיד דהל"כ מ"מ שיגמר הדין על פיהם דהא נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה ואף אם נגמר ה"ל כאילו לא נגמר ולי נראה דמהא טעמא נמי בעינן שיהו כולם ראויין להעיד דהא כולם ראויין להוזמה דאי אינן ראויין להעיד גם אינן ראויים להזמה דהא תנן התם אמר רבי שמעון מקיש שלשה לשנים מה שנים אינן נהרגין עד שיוזמו שניהן אף שלשה כו' ומכלן

חדושי הגהות

לח א בכלל נ"ח סימן ו' ולפי דכל הכלל מיירי אך מהפסולים לדון ולהעיד לכך כתב בכלל הפסולים וכו' : ד צ"ל פ' ב' מה' עדות וכצ"ל בכל הסימן : צ"ל

הגהות דרישה ופרישה

ב בדרישה הוכחתי דאין פלוגתא ביניהם דא"כ קשה דברי הטור אהדדי אלא ב' ענינים הם ועמ"ש שם למה כתב רבינו כן בשם ר"ח (עיין בש"ך א"ק א' מה שהאריך בזה) :

ג גם דברי מישרים נראה פשוט דלא פליגי אדברי ר"ח אלא תרתי קאמר ריש דבריו הן כדברי הר"ח וסוף דבריו כהרא"ש ואעתיק לשונו שכתב שם וז"ל אין משלמין ע"פ עצמן ועוד פשוט שאם אמרו הוזמנו בב"ד פלוני ונתחייבנו שם שמשלמין והא דאמרי' אין משלמין ע"פ עצמן דוקא כשאמרו העדים וכו' וכמו שהעתיק הב"י עד שאין זה קנס . ונראה פשוט שמ"ש

פסול עדותן בטלה מנין אפילו ק' ת"ל עדים וכיון דעדותן בטלה פשיטא שאין הדין נגמר על פיהם ואפי' אם נגמר שלא כדין הו"ל כאילו לא נגמר ותנן בההיא פרקא אין העדים נעשים זוממין עד שיגמר הדין : ומ"ש ויוזמו כולם משנה שם רש"א מה ב' אין נהרגין עד שיהיו שניהם זוממין אף ג' אינן נהרגין עד שיהיו שלשתן זוממין מנין אפילו ק' ת"ל עדים והלכתא כותיה כיון דשקלי וטרי אמוראי אליביה (ובגמרא ו') אמר רבא והוא שהעידו כל אחד בתוך כדי דיבור של חבירו ופרש"י אבל אם העידו הב' ולאחר זמן האחרים הרי הן כב' כתות לכל דבר אבל התוס' כתבו דדוקא לענין דין זוממין קאמר דלענין נמצא אחד מהם קרוב או פסול אף אם נמצא מהני שהעידו לאחר כדי דיבור קרוב או פסול עדותן בטלה וכן דעת הרמב"ם פ"ב מהלכות עדות וטעמייהו דלהזמה בהגדה תליא מילתא וכיון שלא הגידו תוך כדי דיבור הרי הן כב' כתות אבל בענין אחר כיון דמעת ראיית העדות היה בפיסול אפי' שלא בתוך כדי דיבור חשיבי כעת אחת כנ"ל · ומ"ש או שאמר אחר עדות חברו ואני כמותך הוא מדאמר בפ' ד' מיתות (ד' ס ·) אר"ל אף אני כמוהו כשר בד"מ וכו"ל ומעלה הוא דעבוד רבנן כלומר שהצריכו לכל העדים לפרש עדותם וכיון שאמר אף אני כמוהו הו"ל כאלו העיד כמו שהעיד חברו מדינא לא היה צ"ל עוד ה"ל מעיד תוך כדי דיבור של חבירו וכ' הרמב"ם פ"ב מהלכות עדות כדי דיבור הייט כדי שאלת שלום תלמיד לרב שהוא שלום עליך רבי ומורי :

הדין על פיהם ויוזמו כולם אפי' מאה אע"פ שהעדות מתקיים אפי' בב' אין חייבין עד שיוזמו כולם והוא שהעיד כל אחד ואחד תוך כדי דבור של חבירו או שאמר אחר עדות חבירו ואני (ג) כמותך אבל אם יש ביניהם הפסק יותר מכדי דבור אז נחלקה העדות והשנים שהוזמו נענשים והאחרונים שהיה הפסק ביניהן ובין דברי הראשונים אינן נענשין אף ע"פ שכל העדות בטילה וכתב הר"ר ישעיה מה שצריך שיעידו כולם בתכ"ד זהו דוקא כשהעידו מאליהם בלא התראת הדיינין לומר להם למיחזי קאתיתו או לאסהודי קא אתיתו אבל אם כשבאו להעיד אמר להעיד כיוננו כבר נעשו אגודה אחת בין לענין הזמה דבעינן שיוזמו כולם כאחד בין לענין שאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול שעדותן בטלה ובלבד שיראו כלם כאחד ודוקא בשאר העדים בעינן שיעידו תכ"ד לצרפם עם ב' הראשונים אבל בשנים הראשונים אע"פ שהפסיקו בין זה לזה אין בכך כלום אבל אם לא הוזמו כולם או שהוזמו קודם שנגמר הדין על פיהם או שנמצא אחד מהן קרוב או פסול פטורין :

(טז) העידו שנים פלוני לוה מפלוני מנה במזרח הבירה ובאו שנים ואמרו

נפסלה כולה עכ"ל איברא דהראב"ד נחלק ע"ז בהשגותיו וז"ל איני יודע מהו כי תאמר שלא באו תוך כדי דיבור ונחשבו שתי כתות לענין הזמה למה תבטל עדות הכת אחרונה ויהרג הרוצח עכ"ל אכן אפשר ליישב ע"פ דברי התוס' פ"ק דמכות (דף ו') בד"ה אמר רבא שכתבו וז"ל דבדין עדים זוממין דוקא אם העידו מקצתן אחר כ"ד הו"ל שתי כתות ולא בעינן עד שיוזמו כו' אבל לענין נמצא אחד מהן קרוב ופסול אף אם נמצא בהני שהעידו לאחר כ"ד עדותן בטל' והיינו טעמא דלגבי קרוב או פסול חשיב כחד עדות אפילו כשהעידו לאחר כ"ד משום שהם אומרים אמת וא"כ עדותם התחיל מראייה שלהם וראייה שלהם היתה בבת אחת עם הכשרים אבל בעדים זוממין שאינם אומרים אמת א"כ לא נהה עדותן עד שיעידו בב"ד וכיון דלא העידו בבת אחת רק לאחר כ"ד לא חשבינן כחד עדות עכ"ל לפי זה נראה דאע"ג דכשיש ביניהם הפסק אינן כת אח' לענין עונש הזמה והראשונים בלבד נענשין מ"מ כיון שהוזמו מקצתם הוה ליה נמצא אחד מהן פסול דעדותן בטלה דחשוב כחד עדות אפי' העידו לאחר כ"ד ואע"ג דאותן שהוזמו אינן אומרים אמת ולא נגמרה עד שיעידו בב"ד האי טעמא לא מהני אלא לגבי עונש הזמה אבל לענין שיהא עדותן בטלה כיון שאפי' אותן שהוזמו אומרין אמת העדנו אלא שהוזמו ה"ל שפיר צירוף ועדותן בטלה כיון דלפי דבריהם נצטרפו בשעת ראייה וה"ל חד עדות ועכשיו שהוזמו הו"ל נמצא ביניהם פסול ודוק · אכן מפירש"י משמע דאף בדין קרוב ופסול אם העידו לאחר כ"ד לא הוה צירוף וכ"כ להדיא מדברי הסמ"ג בלשון ר"י שלאחר שהביא ג"כ הך דנמצא ביניהם קרוב או פסול הביא עליה הא דרבא והוא שיעיד כ"א בתוך כ"ד של חבירו וכך הבינו ממנו בהגהת מיימוני פ"ה דה"ע · אכן מסקנתו דגמרא משמע להדיא כדברי הרמב"ם וכדעת התוס' ורבינו והכי עיקר : וכתב ה"ר ישעיה וכו' · נראה דה"ר ישעיה תופס פירש"י דלאע"פ דפשטה של שמועה משמע דרבא דמצריך שיעידו כל אחד בתוך כדי דיבור של חבירו אדין הזמה קאי לאו דוקא בדין הזמה אלא ה"ה בדין נמצא ביניהם קרוב או פסול ודקאמר רבא כתי דקאמרין להו למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו לאו דוקא בדין נמצא ביניהם קרוב או פסול אלא ה"ה בדין הזמה אמרינן להו למיחזי אתיתו השתא או לאסהודי אתיתו השתא ואי אמרי להעיד כיוננו כבר נעשין אגודה אחת עכשיו בבואם יחד לב"ד להעיד ואפי' העידו לאחר כ"ד בעינן שיוזמו כולם.: ומ"ש ובלבד שיראו כולם כאחד אינו חוזר אלא אדין נמצא ביניהם קרוב או פסול דאין עדותן בטלה אא"כ דאיכא תרתי בעינן דנעשו אגודה אחת כשבאו להעיד דהיינו

דרכי משה

בתשובת הרא"ש כלל נ"ט לוי העיד שראובן הקנה לשמעון קרקע ואמר שיהודה היה עמו בשעת המעשה ויהודה אמר לא הייתי שם ופסק דזה לא מקרי הכחשה כו' : (ג) נראה מדברי רבינו שאם העיד העד ואני כמותך עדותו כשר וכ"כ המרדכי פרק נגמר הדין על עדות של שטר קבלת העדות שהא' פירש עדותו והב' אמר אני כמותו דיש להכשיר ודלא כראב"ן שכתב שם המרדכי דס"ל דפסול וכבר נתבאר זה לעיל סימן כ"א :

פרישה

ומנין אפילו מאה ת"ל עדים וק"ל : ומש"ר והוא שהעיד כ"א תוך כדי דיבור שם דף ו' ע"א בגמרא אמר רב הונא והוא שהעידו כולם בתוך כדי דיבור והוא כדי שיעור שיאמר שלום עליך רבי ומורי : ומ"ש או שאמר אחר עדות חבירו ואני כמותך בפרק ד' מיתות אמר ר"ל אף אני כמוהו כשר בדיני ממונות ובדיני נפשות ומעלה הוא דעביד רבנן כלומר שהצריכו לכל העדים לפרש עדותן וכיון דאמר אף אני כמוהו סגי מדינא דלא צריך לומר עוד וה"ל כמעיד תוך כדי דיבור של חבירו ב"י : אבל אם יש ביניהם הפסק כו' עד אף ע"פ שכל העדות בטילה דברים הללו העתיק רבינו מל' הרמב"ם כתבתי ל' בדרישה וביאור הדברים דמיירי כשבאו כאן לב"ד להעיד אלא שהפסיקו בין עדות לעדות ביותר מכדי דיבור ומ"ה ס"ל לרבינו דלענין צירוף העדות יחד נקבע דתליא במה שבאו להיות מצורף ואגודה אחת אמרינן כיון שבאו שם כך באו כולם יחד לב"ד כדי להעיד אע"פ שהפסיקו בין עדות לעדות חשוב הכל כעדות אחת וכיון שנמצא א' מהן שהוזם עדות כולם בטילה דעדות שנפסלה מקצתה נפסלה כולה דומיא דאמרינן גבי נמצא אחד מהן קרוב או פסול שאפילו לא העידו אלא לאחר כדי דיבור עדות כולן בטילה (וכמ"ש לעיל סימן ל"ו וגם כאן בדרישה בשם התוס') ומ"מ התם גבי נמצא אחד מהן קרוב או פסול בין להרא"ש בין להרמב"ם בעינן לפחות שיראו עדות כא' ויכוונו להעיד ואם לא ראו וכיונו אפילו באו לב"ד כא' וגם העידו תוך כ"ד לא חשבינן להו כעדות אחת (וכמבואר לעיל סימן הנזכר) שאני התם שכולן מעידין אמת ונמצא התחלת עדותן הוא בשעת ראייה וקרוב ופסול מבטל העדות אלא א"כ נעשה עמהם אגודה אחת בשעת הראיה שהיא התחלת העדות אבל כאן שאילו הגזוממי' שקר העידו ומעולם לא ראו נמצא שהתחלת עדותן הוא כשבאים לב"ד להעיד מ"ה כל שבא עמהם לב"ד להעיד הוא עמהם באגודה אחת בהתחלת והכי עדות כולם בטילה אבל מ"מ לענין תורת הזמה שבעינן שיוזמו כל העדות יחד לא חשבינן להו לאגודה א' ומותה שהזמה תליא אף שלא הוזמו האחרים משום דהזמה בהגדה תליא והכזמה לא היתה כ"א אלא לאחר כדי דיבור [וגוה] דברי רבינו מבוארים · וגם זה הוא טעמו של הר"ר ישעיה דמסיק רבינו וכתב בשמו דאם כשבאו להעיד אמרו כיוונו כבר נעשו אגודה א' בין לענין הזמה וכו' דאף דבהזמה בהגדה תליא מילתא כתבתי מכל מקום אמירתם זו דאמרו להעיד כיוונו מחשב לאמירה וה"ל כאילו העידו מיד ומ"ש והאחרונים אינן נענשין לא איירי בהוזמו גם הם כמו שהוכחתי בדרישה ע"ש אלא ר"ל אמר בזה שלא העידו תכ"ד א"כ להיות כולן נענשין אלא אף שאילו האחרונים אינן נענשין ומ"מ הראשונים נענשין ורבינו נמשך אחר ל' הרמב"ם ובדרישה כתבתי ל' הרמב"ם שכתב ג"כ במקומות אחרים ע"ש ודוק : אבל אם כשבאו להעיד כו' עמ"ש בפי' דברי רבי ישעיה כלו כסימן ל"ו בסעיף ב' בגרישה ובדרישה ודוק : ומ"ש רבי ישעיה אבל אם כשבאו להעיד כיוננו פי' כ"א בפני עצמו אמר גם אני כוונתי היה להעיד אבל א"צ שיאמרו כולם ביחד להעיד יחד דהא הכשרים ודאי אינן אומרים שכוונתן היה להעיד עם הני דנזוממו והיו כולם עמכן וק"ל : ומ"ש ובלבד שיראו כולם כא' י"מ דאמצא בכן קרוב או פסול קאי דאלו בהזמה לא הוה לכן ראייה כלל דהא בשקר העידו והוא דוחק בעיני דהא כאן כתב רבינו לעדות דקרוב ופסול (אלא דכתבו רבינו ללמוד ממנו דיני הזמה וה"ק בין כו' ר"ל רמז דבנמצא אחד מהן קרוב ופסול נפסלין מכן הכשרים במה שהיו בצירוף יחד להעיד נתכוונו כן הדין ג"כ לענין הזמה) ולעיל סימן ל"ו דשם מקומו הל"ל לכן נראה היה לענין הזמה וה"ק שוין הן הזמה לנמצא ביניהן קרוב או פסול ובשניהן בעינן כל אחד לפי ענינו דהיינו בקרוב או פסול בעינן שבאמת ראוהו יחד דאל"כ לא הוי צירוף לפסול הכשרים כיון דאינן מעידין בתוך כ"ד ולענין הזמה בעינן שיאמרו לב"ד להעיד שכוונתן היה מתחילה להעיד ופגם ראוהו יחד ואם לא אמרו שראוהו יחד אין צירוף לענין הזמה וק"ל : ודוקא בשאר העדים בעינן כו' שהעדות אפשר שמתקיים אבל בשנים הראשונים אע"פ שהפסיקו שאינן צריכין ול"ז דע"א אינו כלום אף אע"פ שיש ביניהם הפסק : אבל אם לא הוזמו כולם כו' קאי אלעיל : או שנמצא אחד מהן קרוב או פסול פטורין פי' פטורין מלשלם אבל כסולין הן לכל עדות שבתורה כמבואר לקמן רס"י : (טו) העידו שנים פלוני לוה מפלוני כו' עד כפי דרך עולם מימרא דרבא בפ"ק

דרישה

על מכילו במה שהעיד תחילה לשקר וסיימו התוס' וזה פי' אינו דאין ה"ד דע"ז ונתחייב לשלם מלקו הא לא מליט דמשלם ממון אא"כ הוזם בעמנו הייתם כו' כן ל"ל לפרש דברי התוס' ומ"ל להגיה בהם כלום כ"א משלם במקום ממון ומשלם ועיין במ"ש שהגיהו בהם טועה וגם הדקו בפי' התוס' מ"ש דהא ליתא ממון דמשלם ממון אא"כ הוזם בעמנו הייתם דהקושיא היא דאין הזמה אא"כ הוזמו שניהן כו' ונראה דס"ל דפי' הכי הוא לכאורה היה נראה לפרש דמ"ש רב באומר שקר העדתי בא לומר דאף בשלמא דאין הזמה עד שיוזמו שניהן שאני הכא שהעיד בעצמו אמר עדות שקר העדתי וא"כ מכני ביה מה שהוזם אא"כ ג"כ על עדותו הראשון בדין הזמה בעמנו הייתם ומ"כ משלם מלקו כיון דבא מתחילה להעיד חבירו בעדותו ועיין הגאון כל כמיניה כו' ור"ל והרי הוא כאילו לא אמר עדות שקר העדתי והדר' קושיא לדוכתא דאין הא' מוזם לבדו ודחו התוס' פי' זה דליתא דמשלם ממון אא"כ הוזם בעמנו הייתם והיינו דוקא כשהוזמו שניהם ולא כוה שלא הוזם אלא הא' ופי' זה דוחק בעיני דצריך להגיה הרבה וכו' הא' ועדיין השיקר חסר לכך הנכון בעיני כאשר כתבתי ראשונה : (יד) אבל אם יש ביניהם הפסק כו' עד העדות בטלה כדברי רבינו כ"כ הרמב"ם בפרק כ' דעדות וז"ל אבל אם היה הפסק בין זו"ז יתר מכדי דיבור הרי נחלקה העדות והשנים שהוזמו נענשים והשנים האחרים שהיה בין דבריהם ובין דברי הראשונים הפסק אין נענשים ואע"פ שבטלה העדות כולה מפני שהן כת אחת והואיל ונפסלה מקצתה נפסלה כולה עכ"ל . אבל מדברי התוס' שם דף ו' בד"ה והוא שהעידו תוך כדי דיבור לא משמע הכי שכתבו שם וז"ל וזה דוקא לענין הזמה אבל לענין נמצא בכן א' קרוב או פסול אף אם נמצא בהני שהעידו אחר כדי דיבור עדותן בטילה וה"ט דבנמצא בכן קרוב או פסול שהם אומרים אמת וא"כ עדותם התחילה מראייה שלהם וראייה שלהם היתה בבת אחת עם הכשרים אבל בעדים זוממין שאינם אומרים אמת א"כ לא נהה עדותן עד שיעידו בב"ד וכיון דלא העידו רק לאחר כדי דיבור לא חשיב כחד עדות כך נראה למש"ס עכ"ל התוס' הרי שהם מדבריהם דס"ל דלא נתבטלו דברי האחרונים בהוזם א' מהראשונים שהרי הטעם שכתבו בנמצא ביניהם קרוב או פסול אינו שייך לפסול זה שהוא למימר דמחמתו יתבטל ג"כ עדות דאחר שהכתות שהעידו אחר כדי דיבור כיון שהוא ולא היתה ראייתו אחת וגם לא נזכר זה בגמרא ולא ברש"י ותוס' שם בסוגיא גם הראב"ד בהשגתו תמה שם על הרמב"ם וכתב עליו וז"ל איני יודע למה דכיון שנחשבו ב' כיתי עדים לענין הזמה למה תבטל כת עדות האחרונים ולמה לא יהרג הרוצח ועוד תמה למאי נ"ל דהאחרונים אינם נענשים פשיטא מאי עונש שייך להם והכ"מ כתב שם וז"ל ונראה דרבינו סובר שמאחר שהעידו כמות באו להעיד כא' אע"פ שהיה הפסק בין כת לכת הרי הן ככת א' לענין זה דכיון שנתבטלה עדות כת הא' נתבטלה ג"כ עדות כת שניה ומ"ש שאלרך ג"כ למימר שאינן נענשים דהא כיון שנעשים ככת א' כשהוזמו אלו כהוזמו גם אילו דמי קמ"ל עכ"ל . והנה מ"ש בישוב קושיא דהשגה נראה שכוונתו כמ"ש בפרישה ונראה שרבינו ס"ל שגם התוס' מודים בזה הסילוק דמ"כ ודאי לא היה משמיט מלכתוב דעת התוס' כלל ולסתום דבריו כדעת הרמב"ם וגם מהגהות מ"י ר"ס ז"ל נ"ל מוכח שס"ל שכן היה דעת התוס' שהביא דברי התוס' על ל' רבינו וכעין דברי כ"מ הנ"ל כתב ג"כ כאן ב"י ע"ש שהביא תחילה דברי התוס' וסיים בקצת שינוי ל' מדברי התוס' וכתב בסוף כן נ"ל ומדעריב הדברים ויסם הדברים אל נפשו נראה שרימו בזה דס"ל שגם התוס' מודים בזה ומ"ש הכ"מ הנ"ל בישוב קושית הראב"ד על הרמב"ם דה"א שהאחרונים ג"כ יענשו משום דכשהוזמו אילו כהוזמו גם אילו דמי קמ"ל כן הוא דוחק . ולכאורה היה נ"ל לפרש דמ"ש והאחרונים כ' דאינן נענשים פי' אפילו הוזמו גם הם אמ"כ אפ"כ פטורין דכיון שעדות שבטלה מקצתה נבטלה כולה מטעם שכתבתי נמצא שאף אם לא היו ניזומין לא היו מחייבים הב"ד להתחייב על פיהם (מעמ"כ לעיל בסעיף א' דמיירי שלא באו כאן' לב"ד אלא בזה אחר זה ולא נעשו מעולם אגודה אחת ונמצא שאם לא הוזמו היה הכתבע יוצא חייב ע"פ כמו על פי הראשונים וא"כ כל כת וכת שהוזמה חייבת) : ומ"ש אע"פ כו' לא קאי אדסמיך ליה אלא רוצר לרחם הענין למ"ש אז נסלקה העדות וכלומר אע"ג דעדות כולן בטילה דחשבינן להו כעדות א' לענין שתתבטל גם עדות האחרונים וכמ"ש לענין הזמה נסלקה מטעמי הנ"ל אלא שזהו דוחק דא"כ ה"ל להסמיך הא' אע"פ שעדות כולם בטלה למ"ש השנים שהוזמו נענשים כיון דהאי אע"פ כו' מיירי במין האחרונים ניזומין ומ"ש לפני זה מיירי כשהוזמו ג"כ לזה הפי' שכתבתי ועוד דכיון דטעם דאין נענשין האחרונים אע"פ שהוזמו הוא מטעם דעדות כולם בטלה לא הוה צריך לומר אע"פ שעדות כולם בטילה לכן נראה כמ"ש בפרישה והוא נוה צריכין לפרש בל' הרמב"ם במ"ש פ"ד מעדות והביאו רבינו לקמן בס"ס ל"ח וז"ל שכותב כל

הגהות דרישה ופרישה

שמ"ש והאמת העדנו אינו דבוק עם מ"ש לפני זה דהא לפני זה מוכח בו' שלא אמרו נתחייבנו שם הם פטורין ואע"פ שלא אמרו האמת העדנו אלא מילתא באפי נפשיה הוא ומילי מילי קאמר ובבא ראשונה מיירי בהודאה שבאו לחייב את עצמן בתורת זוממין שהעידו ליתן לכתבע אבל הם לא הפסידוהו עדיין כלום בעדותן ולא הוציאו מידו ומשום הכי קאמר זמם והחלק בין אמרו הוזמנו ונתחייבנו ואמרו סתם הוזמנו ובבא שניה מיירי באם כבר הוציאו מנתבע ע"פ עדותן ותדע שהרי כתב שם שמשלמין על פי עצמן לממון דדאין דינא דגרמי וידוע דלא שייך דינא דגרמי כ"א לאחר שכבר שילם וגרם לו הפסד כאשר יתבאר לקמן סימן שפ"ו ומש"ה חילק בין אמרו הוזמנו ואמת העדנו שאז פטורים או הוזמנו ושקר העדנו שחייבים אע"פ שלא אמרו ונתחייבנו שם ועמ"ש בדרישה : וקשה

דסייט שכל אחד העיד בתוך כ"ד של חבירו או ע"י התראת הדיין לומר להם למיחזי אתיתו השתא או לאסהודי אתיתו השת' ואמרו להעיד כיונכו השתא וגם בעינן דמתחלה נצטרפו בשעת ראייה שראו כאחד עדותן אבל בדין הזמה ודאי דבנצטרפו בשעת הגדה סגי דהזמה בהגדה תליא לד"ה ודו"ק : (טז) **ומ"ש** או שוה יותר · פי' הביני ביני שוה יותר וק"ל :

(יז) **העידן** באחד שחייב להבירו מנה וכו'· משנה שם ותשמע מכאן דאע"פ דראובן דקבע זמן לשמעון לפרעו ועבר הזמן אינו חייב לשלם לו כל מה שהיה שמעון מרויח במעות אלו אם היה פורע לו בזמנו דשאני עדים זוממין דכתיב כאשר זמם אבל בעלמא הוי אגר נטר מ"מ עבירה היא בידו ובכלל גזל את חבירו הוי דאפסדיה ממון בגרמתו :

לט (א) **המלוה** את חבירו בעדי' וכו' משנה בסוף בתרא ופירוש רשב"ם משועבדים מכורים משמע להדיא דלא כפי' ב"י משועבדים לב"ח אלא כיהיכי דב"ח רצונו לומר שלא מכרם ה"נ משועבדים שמכרם והיינו משועבדים ללוקח : (ב) **ואם** נתן לו כתב ידו וכו'· ג"ז משנה שם: ומ"ש

(טז) **שנים** שהעידו באחד שגירש את אשתו וכו' משנה שם (ג׳) מעידים אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ולא נתן לה כתובה והלא בין היום או למחר סופו ליתן לה כתובתה אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו שאם נתאלמנה או נתגרשה ואם מתה יירשנה בעלה ובגמרא כיצד שמין אמר רב חסדא בבעל רב נתן בר אושעיא אמר באשה אמר רב פפא באשה ובכתובתה פירש הרא"ש שמין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו שחייבוהו ליתן מיד שתהא בידו עד זמן שתתאלמן או תתגרש או שמא לא יגטרך לפרעה לעולם כי שמא תמות בחייו ויירשנה בין נכסי מלוג בין נכסי צ"ב ותוספת כתובתה כל מה שבאו להפסידו ובעי עלה כיצד שמין היאך ישומו זמן מיתה וגרושין וקאמר רב חסדא דשמין בבעל אם הוא ילד או זקן או בריא או חלש דבזה נותן הלוקח עיניו וכן לענין גירושין אם הוא קפדן או וותרן שאם תקניטנו יגרשנה או סבלן וחס למחותו ולא יגרשנה ורב נתן סבר דבאשה הלוקח נותן עיניו אם יולדת בצער דבר מיתה תלוי בה וגם אם היא קנתרנית אין הבעל יכול לסובלה ורב פפא סבר כרב נתן דשמין באשה וגם בקרקע המיוחד' לכתובתה אם היא עידית או זבורית דבזה נותן הלוקח עיניו ורש"י פי' בע"א ועיין מ"ש רבינו ירוחם לדעת רש"י בנ"ב ח"ז ורבינו כתב פי' הרא"ש ולא חששתי לכתוב כל הפירוש לפי שהוא דבר בלתי טהג : (יז) **העידן** בא' שחייב לחברו מנה וכו' משנה שם (ג׳) : (יח) (יט) **שנים** שהעידו לאחר שהחזיק בשדה של חבירו וכו' עד והן כעדות א' לענין הזמה משנה פרק חזקת (נו :) ופירשב"ם הרי אלו ג' עדיות ולהכי כשר עדותן דאשתא דקא מסהיד האי לא קא מסהיד האי ואין כאן ב' עדים קרובים בעדות אחד והן עדות אחד להזמה שאם הוזמו משלשין ביניהם וגם אין ניזומין עד שיוזמו כולן · וכבר כתבתי בסימן ל' אמאי מכשירין בב' מעידים שאכלה שנה ראשונה וב' מעידים שאכלה שנה שניה וב' מעידים שאכלה שנה ג' מ"ש משנים אומר א' בנגב וב' אומר א'

ואמרו עמנו הייתם במערב הבירה אם העומד במערב הבירה יכול להביט מה שעושין במזרחה אינן זוממין ואם לאו זוממין הם ואין אומרים מאור עיניהם של ראשונים גדול והביטו מרחוק יותר משאר כל אדם . וכן אם אמרו פלוני לוה מפלוני מנה בסוריא ביום פלוני בבקר ובאו שנים ואמרו באותו יום הייתם עמנו בנהרדעא בערב אם אדם יכול לרוץ בסוס מסוריא לנהרדעא מבוקר עד ערב אינם זוממין ואם לאו זוממין הם ואין אומרים שמא נזדמן להם סוס רץ יותר מבדרך העולם ובאו בו ביום אלא משערים כפי דרך העולם ולא יותר : (טז) שנים שהעידו באחד שגירש את אשתו ובאו להייבו ליתן לה כתובתה והוזמו אין חייבים לפרוע לו כל הכתובה שהרי אף לפי מה שהוזמו נשאר עליו חיוב הכתובה לכשתתאלמן או שתתגרש אלא אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זאת אם היתה עומדת לגבות מיד ורואין כמה היא שוה מי שבא לקנותה מספק אם תתאלמן או תתגרש ומאי דבינו ביני יתנו הם לבעל שבל כך באו להפסידו שרצו להייבו ליתן לה מיד . ושומא זו תלויה באשה שאם היא זקנה או חולה שקרובה למות אז שוה יותר . וכן לענין גירושין אם היא קנטרנית בענין שאין הבעל יכול לסובלה אז קרובה להתגרש יותר וגם שמין לפי מה שהיא השדה המיוחדת לכתובתה אם היא עידית או בינונית או זיבורית : (יז) העידו באחד שחייב לחבירו מנה ליתנו לו לאחר שלשים יום והוא אומר שאינו חייב ליתנו לו אלא לאחר חמשה שנים והוזמו אומדים כמה אדם רוצה ליתן וישאר מנה בידו מל' יום ואילך על תשלום חמשה שנים וכך יתנו לו וכן כל כיוצא בזה : (יח) שנים שהעידו לאחד שהחזיק בשדה חבירו ג' שנים והוזמו משלמין לבעל השדה כל דמי השדה : (יט) העידו שנים שאכלה שנה ראשונה ושנים העידו על שנה שנייה ושנים העידו על שנה השלישית והוזמו משלשין ביניהן כל כת וכת השליש : (כ) לפיכך ג' אחין ואחד מצטרף עם כל אחד ואחד מהם והעידו שנה שנה הרי אלו שלשה עדיות ותתקיים בהם החזקה והם כעדות אחת לענין הזמה שאם הוזמו כולם שלשת האחים משלמים דמי חצי השדה וזה שנצטרף עם כל אחד ואחד משלם החצי האחר :

הלכות הלוואות

לט (א) **המלוה** את חבירו בעדים זהו נקרא מלוה על פה ואינו גובה מן המשועבדים ואם נתן לו כתב ידו גם זה דינו (א) כמלוה על פה שאינו גובה מן המשועבדים ולקמן

בכריסה וא"ת כיון דקי"ל דלא מגבינן קנסא בבבל למה כתב רבינו כל דינים אלו של עדים זוממין וי"ל דנ"מ דאי תפס לא מפקינן מיניה :

לט (א) (ב) **המלוה** את חבירו בעדים וכו' משנה בסוף בתרא (ד' קעה׳) המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים ע"י עדים גובה מנכסים בני חורין הוציא עליו כתב ידו שחייב לו גובה מנכסים ב"ח ונכסים משועבדים היינו אם הלוה מכר קרקעותיו לאחרים אחר שלוה מזה ונקראו משועבדים לפי שאע"פ שהם ברשות הקונה הם משועבדים לב"ח ונכסים בני חורין הם נכסי הלוה וקרקעותיו שלא מכרם ואמר בגמרא דדבר תורה אחד מלוה

דרכי משה

לט (א) ע"ל ס"ס ס"ס מדין זה וע"ל סימן פ"א העדים שכותבין זכירתן עד שיכתבו שטר גמור אי אותה הזכרה יש לו דין שטר לגבות בה :

כתב

דרישה

כל נכסיו לשני בני אדם בעדות א' והעדים רחוקים לזה וקרובים לזה פסולין אבל אם כתב בשטר א' נתתי לראובן שדה פלוני ולשמעון שדה פלוני ונמצאו העדים קריבים לזה ורחוקים לזה שהם רחוקים לו מתנתו קיימת יזה שהם קרובים לזה מתנתו בטילה שאלו שני עדיות הן אע"פ שהן בשטר א' עכ"ל דק' מאי בא לאשמועינן במ"ש וזה שהם קרובים לי עדותן בטילה הלא פשוט הוא וק"ו הוא מבבא קמייתא וי"ל שג"כ כ יגתו היה כאילו כתב אע"פ שיתנתו של זה שקרובים לו בטילה מ"מ מתנות של האידך קיימים אע"פ שהם בשטר א' וק"ל :

(טו) **יכול** להביט מה שעושין במזרחה אינם זוממין לכאורה משמע דלא הוה שיהיו הם פסולים והמזימים כשרים אבל תרוייהו מוכחשים ניכהו ימסולים להעיד יחד דכיון שאילו כמוזמים עמדו אצלם במערב ולא ראו כלום ה"ל הכחשה כמ"ש לעיל סימן כ"ט בשם המרדכי שנים שמעידים יחד במקים אחד בצדדי ואומר א' מהם לא ראיתי כאומר לא ראית דמי ומיהו יש לחלק ולומר דהתם מיירי דוקא באומרים הפנייס דבר זה נעשה כאן לפנינו דאמרינן אם ראו אלו ה"ל ג"כ לאילו לראותו משא"כ בכדין זה דאלו אומריס אני נשאנו עינינו ואילו לא נשאו ולא שמו לבם להדבר וק"ל . (טו) **שנים** שהעידו בא' שגירש אשתו כו' משנה שם וז"ל סיפא דהמשנה אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובה של זו שאם נתאלמנה או שנתגרשה (פי' הוא נותן בעד הכתובה שתבא לידי כשתתאלמן או תתגרש) ואם מתה יירשנה בעלה ובגמרא כיצד שמין אמר רב חסדא בבעל רב נתן בר אושעיא אמר באשה אמר רב פפא באשה ובכתובתה עכ"ל הגמרא ופירשי רש"י והתוס' שם בשינ' אחרת במאי פליגי והרא"ש דחה פירשם ופרשה ע"ד שכתב רבינו וכתב דה"פ כיצד שמין זמן גירושין אי מיתה וקאמר רב חסדא דשמין בבעל אם הוא ילד אי זקן או בריא אי חלש דבזה נותן הלוקח עיניו וכן לענין גירושין אם היא קפדן או ותרן שאם תקניטנו יגרשנה אי סבלן וחס למחינו ולא יגרשנה ורב נתן סבר דבאשה הלוקח נותן עיניו אם יולדת בצער דבר מיתה תלוי בה וגם אם היא קנתרנית אין הבעל יכול לסובלה ורב פפא סבר כרב נתן דשמין באשה וגם בקרקע המייחדת לכתובתה אם היא עידית או זיבורית דבזה נותן הלוקח עיניו עכ"ל והנה נראה מדברי הרא"ש דהיה ק' לו במאי פליגי רב נתן ורב פפא אדרב חסדא לומר דשמין באשה יותר מבאיש ולמה לא אמרינן דשמין בשניהן וכמשמעות ל' המשנה דקתני אומדין שאם נתארמלה דהיינו מיתתו ואם מתה יירשנה היינו מיתתה ומ"ה דקדק הרא"ש ופי' (ר) [ר"נ] דלאמר שמין באשה דכתב דרואין אם יולדת בצער ולא כתב ג"כ אם היא זקנה או ילדה כמו שפי' בשמין באיש ולמד לנו הרא"ש בזה דרב חסדא דאמר שמין באיש ל"ד קאמר דודאי אף אם הוא זקן או חלש אם גם היא זקנה או חלשה או הוא זקן יהיה חלשה אין הליקח מעדיף בנתינת דמים בשביל שהיא זקן ולא נקט רב חסדא שמין באיש אלא משום דאם היא ילד ואיש בריא חמעט הליקח בדמים אף שגם היא ילדה ובריאה מאחר שהוא בחזקת שלא ימות מהרה וכן לענין גירושין תלוי בו אם הוא איש סבלן או קפדן בהוצאת ממון ולא אין קפיד בה ורב נתן ג"כ ס"ל דלענין חולה או זקן שמין בשניהם אלא שבא לומר שגם כשניהם בריאים וילדים ישים הליקח עיניו אם יולדת בצער או לא וכן לענין גירושין ס"ל שמין באשה למודה דאם היא קנתרנית מסתמא אינו יכול לסובלה יאין הלוקח מעלה על דעתו שהוא יסבול אותה מחמת שהוא סבלן אי מחמת שיחוס בהוצאת ממון כן הוא אפשר לפרש דברי הרא"ש אבל דברי רבינו הכותב בשיט' כי' הרא"ש מיכח דלא כי' כן דברי הרא"ש מביו מדלא הזכיר ששמין אם ילדה בצער או לא מאחר דהלכה כרב נתן ורב פפא דשמין באשה יאף את"ל שוהו בכלל חולה שכתב מ"מ ה"ל למיכתב ששמין ג"כ בו אם הוא איש ילד ובריא או לא וצ"ל לדעת רבינו דס"ל דבהא פליגי דרב חסדא ס"ל דשמין באיש מאחר שבאו העדים זוממין להפסידו בפרעון דכתובה מיד מ"ה שמין בו דאם הוא זקן א"צ ליתן לו הרבה ואם הוא ילד ובריא צריך ליתן לו הרבה ורב נתן ורב פפא ס"ל דמאחר דהאיש מייב לה כתובה הרי היא כגבויה בידה אם לא שהיה זקינה אי חולנית דאז הורע חזקתה וגבייתה ולכן שמין בה וקיי"ל כוותייהו דר"נ ורב פפא ודו"ק :

סי' לט (א) **המלוה** את חבירו בעדים כו' משנה בפ' ג"פ (דקע"ה) המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדין ע"י עדים גובה מנכסי ב"ח ע"כ ופי' רשב"ם ב"ח מכורים עכ"ל משמע דלכאורה די"ל דע"פ שמכרם לאחר נקראים משועבדים אם לא ימצאו שם ב"ח דהא כולהו משועבדים לו אלא שק' דא"כ לא הו"ל למיתני גובה מנכ"ש סתם דמשמע לגובה

פרישה

בספ"ק דמכות ע"ש : ומש"ר אינם זוממין עד"ר : (טו) **שנים** שהעידו באחד שגירש כו' משנה וגמרא שם דף ג' ע"א וגם מ"ש אח"כ העידו בא' שח"ל כו' משנה שם ע"ש : ובא לחייבו ליתן לה כתובה ל"ד כתובה אלא ה"ה נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל ותוס' כתובה אשר"י : אלא אומדין כמה כו' וכן פי' גם הרא"ה ורש"י ורי"ף . והרו"ה פי' בע"א ועד"ר . אם היתה עומדת לגבות מיד כו' דאפילו בעומדת לגבות מיד שייך ביה אומדנא דרואין אם הוא איש אמיד לפרוע או קשה להוציא ממנו או אם יש עידית וזבורית : ושומא זו תלויה באשה ר"ל ולא תליה בבעל לראות אם הוא ילד או זקן ועד"ר : או שוה יותר כו' הביני ביני שוה יותר וכ"כ מ"ו ר"ש ז"ל וכן לענין גירושין כו' ר"ל גם בזה שמין באשה ולא בבעל אם הוא סבלן או קפדן מלהוציא מעות מתחת ידו : או קרובה להתגרש יותר פי' ולא הביני ביני שוה מעט : וגם שמין לפי מה שהיא השדה כו מתחילה כתב זמן הכתובה אם היא קרובה לגבות או לא והשתא קאמר דשמין ג"כ הנכסים שאחריות כתובה עליהן שגם בזה נותן לוקח עיניו למעט או להוסיף ואע"ג דכבר כתב דאומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובה של זאת שם כתב האמידה דגבייה מיד וכאן כתב האמידה דלאחר זמן והעיקר דנמשך כאן אחר ל' הגמרא דקאמר רב פפא באשה ובכתובתה ועד"ר וק"ל · (יז) **מנה** ליתנו לו לאחר ל' יום נקט ל' עם משום דסתם הלואה היא ל' יום אף שם לא קבע שום זמן כמש"ר בסימן ע' : (יח) **שנים** שהעידי לאחד משנה פמ"ה דף נ"ו קמ"ל דאין העדות יכולין לומר הכי לא העדנו שקנאו אלא שאכל פירותיה ואדרבה למיבה למחזיק פירות קאתינא דכיון שהמחזיק מביאן לב"ד ודאי לעוכתו הביא (כדלעיל סימן כ"ט) כדי להחזיק בקרקע ולא לחייבו פירות וכעין זה כתבו התוס' שם אמציעתא דמתני' העידו שנים כו' ע"ש : (יט) **העידו** שנים שאכלה שנה ראשונה כו' זה מציעתא דמתני' דהתם והטעם מפורש התם בגמרא דאע"ג דאשתא דמסהיד האי לא מסהיד האי מ"מ כל חד מסהיד על כל מה שאפשר היה לו לראות באותו זמן וכבר כתבתי זה לעיל ס"ס ל' ע"ש מ"ש עיד מזה . (כ) **לפיכך** ג' אחין כו' זה סיפא דמתניתין דהתם אלא שליתא שם תיבת לפיכך ורבינו גמשך אחר ל' הרמב"ם שכתב כן בפכ"א דהל' עדות וז"ל משלשין ביניהן שאע"פ שעדות החזקה ג' עדיות הן הרי הן כעדות א' להזמה לפיכך ג' אחין כו' וצ"ע מאי קישור יש לזה עם זה דהא יש להלך ולומר דשאני ג' כתות הכ"ל דבין אם מחשבינן אותו לעדות א' או לב' עדיות מצטרפין משא"כ בעדות דאחין הללו דאם מחשבינן אותן לעדות א' אין מצטרפין וצ"ל דה"ק לפיכך כיון דאילו הג' כתות צריכין לשלם אע"פ שיש לכל א' התנצלות לפטור נפשיה דכ' כתות הראשונות פשיטא דיכולין לומר לא ידענו שיש עוד כת שלישית שיבא לידי חזקה ואפילו השלישית יכולה להתנצל ולומר לא ידענו מהראשונים ואפ"ה מחייבין אנו אותן ומפסקן כאילו הן כת א' מזה יש ללמוד ג"כ בג' אחין ואחד מצטרף עם כל א' דאע"ג דאנו צריכין לומר שהם ג' עדיות דאל"כ לא הוה עדות כלל כיון שכן אחין בעדות א' אפ"ה אנו חושבין כעדות א' ולצרינו והוי מזקה וק"ל : ומש"ר ואם הוזמו כו' כ"כ שם ג"כ ברמב"ם אבל בתוס' כתבו שם שמ"ש והם עדות א' לענין הזמה היינו לענין שצריכין שיוזמו כולם ורשב"ם בפירושו שם כתב לתרווייהו ועמ"ש רשב"ם עוד שם בפי' דהכי בכי ודוק :

פי' לט (א) **המלוה** את חבירו בעדים כו' משנה בפרק ג"פ וכתבתי לשונה בדרישה ע"ש : ואינו גובה מנכסים משועבדים נכסים שהיו קרקעות שמכר הלוה

ולקמן בסימן א ס"ו יתבאר אם נאמן לומר פרעתי : (ג) ואם מלוה את חבירו בשטר גובה מן המשועבדין : (ג) אפילו לא כתב בו אחריות דקי"ל (ב) אחריות טעות סופר הוא : (ד) לפיכך אף על פי שראו העדים שהלוה פלוני לפלוני (ג) לא יכתבו לו שטר למלוה עד שיאמר להם הלוה כתבו וחתמו ותנו שאולי אינו רוצה שיהא לו שטר עליו : (ה) אבל אם לקח לו בקנין כותבין לו סתמא דסתם קנין

ב"י

מלוה בשטר ואחד מלוה ע"פ גובה מנכסים משועבדים מאי טעמא שעבודא דאורייתא כלומר מדאורייתא משתעבדי נכסי הלוה למלוה שנאמר יוציא אליך את העבוט וה"ה למקרקעי ומ"ט אמרו מלוה ע"פ אינו גובה אלא מנכסים בני חורין משום פסידא דלקוחות שלא ידעו שזה המוכר היה חייב כלום אבל כשהיא מלוה בשטר כיון דאיכא תרתי שטר ועדים מפקי לקלא ולקוחות אפסידו אנפשייהו כיון שידעו שהיה חייב והלכו וקנו ממנו וכשהוציא עליו כתב ידו כיון דליכא עדים לית ליה קלא שהוא חייב הלכך לא גבי ממשעבדי משום פסידא דלקוחות : [א] וכתב הרמב"ם בפי"א מהל' מלוה ולוה והביאו רבינו בס"ס שאחר זה וכן אם כתב שטר אע"פ 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 שצ"ל לעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם עכ"ל ועיין בסי' כ"א : [ב] ואם כתב לו בכתב ידו ונתנו לו בפני עדים אם יש לו דין שטר גמור עיין בדברי רבינו ס"ס ס"ט : (ג) אפי' לא כתב בו אחריות וכו' בפרק שנים אוחזין (דף יד ·) אסיקנא דאחריות טעות סופר הוא ופירוש אחריות שכותב לו שמשעבד לו קרקעותיו ואע"פ שאינו כתוב כן בשטר אנו אומרים שהסופר הוא שטעה ולא כתב כן אבל זה לא נוה מעותיו בלא אחריות נכסים דלא שדי איניש זוזי בכדי : [ג] כתב הרשב"א שאע"פ שאין לשון השטר מוכיח על זה אם הוא מודה שאף על זה קיבל אחריות חייב וכתב עוד בתשובה בסי' ב של"ת שכל שכתבו וחתמו במקום שלא היה להם לכתוב ולחתום אין לו דין מלוה בשטר אלא כמלוה ע"פ לכל דבריה דחתימה שלא כדין לית ליה קלא ועיין בתשובותיו סי' אלף ור"ט ורי"א ובמישרי' נט"ו ח"ב : (ד) (ה) לפיכך אע"פ שראו העדים וכו' פרק חזקת (מ ·) הודאה בפני שנים צ"ל כתובו קנין בפני שנים אינו צ"ל כתובו דסתם קנין לכתיבה עומד ופרשב"ם דכיון שהקנהו אין לך יפוי כח גדול מזה ומסתמא רוצה שיכתבו לו [ד] ומדברי תשובת הרא"ש בכלל ס"ה סי' ב' משמע דדוקא שטר הוא שאין כותבין אבל זכרון הדברים שהודה בפניהם יכולין לכתוב ולחתום רק שלא יכתבו שהעידו על עצמו כמו שכותבין בשטרות וכו' עוד שם דהא דאמר הודאה בפני שנים וצ"ל להם כתובו היינו דקאמר אתם עידי ובלא זה אינה הודאה כלל ועיין סי' ל"ב וסי' פ"א : כתב הרשב"א רסי' אלף ור"ט אם כתבו שטר בלי שיאמר לכן כתובו וחתומו והבו ליה אינו אלא כפנקס בעלמא ודין שטר שלא היה כתוב בו כתובו ותתומו ליה ע"ש : וכתב רבינו סימן רל"ח גבי הא דתנן אין כותבין שטר ללוקח עד שיהא המוכר עמו וכתב הרמב"ן האי מלתא דפשיטא אלא ד מיירי שהמוכר הקנה לפלוני שלא בפני הלוקח ובא הלוקח שיכתבו לו השטר אין כותבין לו דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא בפניו עד כאן לשונו [ה] ומשמע שה"ה לענין הלואה : (ב"ה) וכ"כ נ"י בפ' גט פשוט דה"ה להלואה : ויש לתמוה למה לא הזכירו רבינו כאן ובפרק זה בורר (כט :) אמרינן הודה בפני ב' וקנו מידו כותבין לא קנו מידו אין כותבין ומשמע התם דבעי למימר כתבו וחתמו והבו ליה דאמר ההיא אודיתא דלא הוה כתיב בה אמר לנא כתובו וחתומו והבו ליה ודאמרינן בפרק חזקת צריך לומר כתובו פירושו כתובו וחתומו והבו ליה אלא שקצר בלשונו : וכתב רבינו ירוחם בנכ"ד ש"ת שהודה כשתבעוהו אני חייב לפלוני אין צ"ל אתם עידי ולא כתובו פירש הראב"ד דעדים כותבין שטר אפילו לא א"ל כתובו ולפי דבריו אחר שכתבו הו"ל כמו מלוה בשטר ואין נאמנין לומר פרעתי עד כאן לשונו · כתב נ"י בפרק ג"פ בשם הרמב"ן שאם קנו מיד הלוה או מיד המוכר שלא בפני לוקח ומלוה ובאו לוקח ומלוה ותבעו שיכתבו ויתנו להם אין כותבין ונותנין להם כלל שלא אמרו סתם קנין לכתיבה עומד אלא כשהוא לפניהם א"נ דלא ניחא ליה שיתנו לו עד שיקבל מעותיו ודעת הרשב"א והרא"ה דכל שקנו ומיד הלוה או מיד המוכר סתם כותבין ונותנין למלוה וללוקח עד כאן לשונו וכ"ע בפרק הזכר אע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד אינו עומד לכתוב בו אחריות ושאר יפויין

ב"ח

(ג) ומ"ש אפי' לא כתב בו אחריות וכו' · הכי אסיקנא פ"ק דמציעא (דף י"ד) (ד) ומ"ש לפיכך אע"פ שראו העדים וכו' · בפ' חזקת (דף מ') מימרא דרב נחמן הודאה בפני ב' וצריך לומר כתובו קנין בפני ב' ואין צריך לומר כתובו ובפ' זה בורר (דף כ"ט) איתא דבדלא קנו מידו צריך לומר כתובו וחתמו והבו ליה וז"ש רבי' דבלא קנין צ"ל כתבו וחתמו והבו אבל לא הצריך לאמלוכי ביה דלא אמרו כך בפרק אע"פ אלא גבי מוסיף כתובה לאשתו דהו"ל מתנה וה"ה בשאר מתנה אבל בהודאות והלואות לא צריך למזור ולאמלוכי ביה אחר שחתמו בשטר וכך היא דעת הראב"ד דלא כהרמב"ם פי"א ממלוה וע' בב"י · ונראה דהאי לפיכך אינו מקושר עם מאי דסמיך ליה ולומר דמשום קפידא דאחריות לא יכתוב לו שטר ולפ"ז אם יכתוב בפירוש שלא באחריו' יכולין לכתוב הא ליתא דא"כ למה כתב רבינו שאולי אינו רוצה שיהא לו שטר עליו תיפוק ליה משום דע"י השטר שנכתב בסתמא יטרוף ממשועבדים שלא כדין אלא ודאי דה"ק אפי' יכתוב לו בפירוש שלא באחריות נמי לא יכתבו שאולי אינו רוצה שיהא לו שטר עליו דזילי נכסיה והאי לפיכך דקאמר רבינו ה"ק מאחר דאין דין מלוה ע"פ כדין מלוה בשטר לגבי דין משועבדים לפיכך נמשכו מזה ארבעה חילוקי דינים הא' בלא קנין כשראו העדים ההלואה לא יכתבו לו שטר כלל משום דזילי נכסיה וכדפרישית ב' על ידי קנין יכתבו שטר מן הסתם ג' אם הלוה מוחה לא יכתבו אפי' ע"י קנין ד' אם הלוה מוחה צריך להחזיר מעותיו כי ודאי לא הלוה וכו' אבל אי הוה אמרי' במלוה בשטר נמי אינו גובה ממשועבדים לא היה כאן כ"א ג' דינים דאפי' היה הלוה מוחה לא היה צריך להחזיר מעותיו דכיון שלא נשתעבד בפירוש בשעת קנין דיכתבו לו שטר יכול לוה למחות בשטר דלא ניחא ליה דליפשו שטרא עילויה דזילי נכסיה וכיון דאין למלוה הפסד דבין כך ובין כך אינו טורף ממשועבדים וליכא למיחש שמא יטעון הלוה להד"ס או פרעתי דכיון דהאמינו למלוה בפניהם הם כותבין להם זכרון עדות שנעשה בפניהם א"כ אין שומעין למלוה להחזיר לו מעותיו · וכתב בהגהת אשיר"י פרק ז"ב הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין פי' ריב"ן שקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פ' ופ' אבל אם אמר כך בסתם הילך סודר הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לך לא ידענא על מה יחול הקנין הואיל ואין מקנה לו עתה שום דבר ואינו מתחייב בזה הקנין יותר ממה שהיה חייב לו בראשונה אינו אלא קנין דברים בעלמא אם לא נאמר דהכי קנין שלא יוכל לומר פרעתי בפני פ' ופ' והלכו למ"ה עכ"ל · ונראה דמיירי שכבר הלוה לו בפני שנים וא"כ כבר נשתעבדו לו נכסיו דס"ל לריב"ן כדעת התוס' דקיי"ל כעולא (סוף בתרא) דשעבודא דאורייתא כדכתב רבינו סוף סי' פ"ח א"כ אין מתחייב בזה הקנין יותר ממה שהיה חייב לו בראשונה ודאי אם קנו מידו שיתן לו חובו לזמן פ' הרי מתחייב לו בקנין שנשתעבדו לו נכסיו למכרם בזמן פ' אם לא ישלם אבל עכשיו אינו אלא קנין דברים ולפיכך אפי' קנו מידו אין כותבין ואם עברו וכתבו אין לו דין שטר אלא מלוה ע"פ דחתימה שלא כדין לית ליה קלא כדכתב הרשב"א ומביאו ב"י מתס"ג זו היא דעת ריב"ן והרב בספר בדק הבית הקשה עליו וז"ל ואין דבריו נ"ל דכיון שמודה שחייב לחבירו מנה נכסיו משועבדים וטעל קנין על שעבוד נכסיו שמקנה לו נכסיו לשעבדם עכ"ל ולמאי שכתבתי ל"ק ולא מידי ותו דהלא במסקנת דבריו כתב דהקנין מועיל שלא יוכל לומר פרעתי בפני פ' ופ' והלכו להם למ"ה וא"כ אינו קנין דברים וכותבים אפי' לא א"ל כתובו והכי נקטינן ועי' במ"ש למעלה בזה סימן י"ב ס"ט · כתב רבינו בסי' רל"ח ס"ב ע"ש הרמב"ן דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא בפניו וכתב ב"י ומשמע שה"ה לענין הלואה עכ"ל וכ"כ נ"י בפ' גט פשוט בשם הרמב"ן דה"ה להלואה אבל כתב דהרשב"א והרמ"ה חולקין דאפי' שלא בפניו נמי בקנו מידו סתם כותבין ומביאו ב"י מתס"ו וכך נראה דעת רבינו כאן בסעיף י"ז י"ח דכותבין שלא בפני המלוה אם אמר קנו ממני וכתבו לו שטר או אפי' כתבו סתם הרי אלו כותבין ונותנים וכו' ואיכא לתמוה דא"כ לא הו"ל להביא דברי רמב"ן בסימן רל"ח בסתם כיון דלא ס"ל כוותו ודוחק לומר דמחלק בין הלואה למכירה דמאי שנא ול"ע · ועיין במ"ש בסמוך סעיף י"ז י"ח לתרץ זה : (ה) אבל אם לקח לו בקנין כותבים לו סתמא וכו' · פי' אפי' לא אמר כתבו וחתמו והבו ליה וכ"כ התוס' בפרק

דרכי משה

(ב) כתב הרשב"א בתשובה כלל ס"ח סימן ל"ב דשטר שהיה להם לכתוב רחל וכתבו לאה והעידו עדים שטעו השטר כשר דכל פ"ס השטר כשר דומיא דאחריות דאמרינן ט"ס הוא וכ"צ לקמן סימן ס"ט וע"ל סימן מ"ג איזה דבר תולין בט"ס כתב [illegible]

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

חדושי הגהות

[illegible]

בפרק זה בורר (דף כ"ט) ומביאו ב"י : (ו) **ומ"ש** אפי' שנשתהא זמן מרובה וכו' · כ"כ הרא"ש בפ"ב דכתובות דיש לסמוך על דברי רבינו האי גאון בזה ואין לחוש לפרעון דכיון דקנין לכתיבה עומד חשוב כאילו כתב עליה שטר ולא הו"ל לפרוע עד שיתן לו שובר א"כ אי איתא דפרע הו"ל לאודועי לסהדי ועיין בב"י : ומ"ש ואפי' מת הלוה וכו' · כ"כ בסה"ת שער כ"ה ומביאו ב"י :

(ז) **ומ"ש** אבל אם הלוה מוחה בעדים שלא יכתבו אין כותבין לו אפי' מיד אע"פ שלקח בקנין · מימרא דרב פ' הספינה (ע"ז) לגבי מוכר שדה והרא"ש לשם וכן בפ' ז"ב (דף כ"ט) כתבו התוס' והרא"ש דה"ה לגבי הלואה יכול למחות שלא לכתוב שטר וכו' ואיכא למידק מהו אע"פ שלקח קנין כיון דהאי דינא לא שייך אלא היכא דאיכא קנין דבלא קנין אין רשאין לכתוב לו שטר ונראה דה"ק אע"פ שקנו מידו שלא יוכל למחות בהם לכתוב אפ"ה אינו מועיל וכן פסק הרא"ש בתשובה הביאה רבינו בסי' רמ"ג וכמ"ש ב"י כאן · והעיקר דכתב כך לאורויי דאיירי בין בקנין ובין בלא קנין ושחייב כשחזיר המעות אפי' לוה בלא קנין כי ודאי לא הלוה לו וכו' · וע"ל בסי' ע"ג סעיף ח' וכמ"ש לשם :

יפויין עד שיתנו עמו בשעת קנין ואף על גב דס"ל אחריות טעות סופר הוא הייט ה כשהתנה ולא כ' עד כאן לשונו ועיין במה שכתבתי על זה בסימן קכ"ט : כתב רבינו בסי' פ"א המודה לחבירו בפני עדים קבלתי ממך כך וכך מחוב שיש לי עליך או שפורע חובו או מוחל חובו בפני עדים אין צ"ל כתובו אלא כשהוא מחייב עצמו בהודאתו שלא תהא עליו כמלוה בשטר אבל בענין מחילה ופיטור א"צ והם דברי בעה"ת בשער מ"ב וכן יש ללמוד ממ"ש הרא"ש בספ"ק דמציעא : (ו) **ומ"ש** ואפילו לא ראו הלואה הוא מבואר שבגמרא הזכירו הודאה וכתב בפ' זה בורר בהגהת אשר"י הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין פירש ריב"ן שקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פלוני [ז] אבל אם אמר בסתם הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לא ידעתי על מה יחול הואיל ואין מקנה לו עתה שום דבר עכ"ל : (ב"ה אין דבריו נ"ל שכיון שהוא מודה שחייב לחבירו מנה נכסי משועבדים ונוטל קנין על שיעבוד נכסיו שמקנה לו נכסיו לשעבדם :

(ה) קנין לכתיבה עומד : (ו) ואפי' לא ראו ההלואה אלא שהודה בפניהם שחייב לו מנה ולקח בקנין כותבין לו אפי' שנשתהא זמן מרובה ואח"כ בא המלוה ותבעם שיכתבו לו הרי אלו יכתבו ויתנו לו ואין צריכין לחוש שמא פרע ואפי' אם מת הלוה קודם כתיבת השטר יכולין לכותבו אחר מותו וכן אם מת המלוה ובאו יורשיו לעדים שיכתבו להם השטר כותבין להם : (ז) אבל (ז) אם הלוה מוחה בעדים שלא יכתבו אין כותבין לו אפילו מיד אע"פ שלקח

[ה] **וכתב** הרמב"ם פי"א ממלוה ולוה דהודה בפני שנים ולא קנו מידו אף ע"פ שאמר להם כתבו וחתמו והבו ליה צריכין להמלך בו אחר שחתמו בשטר ואח"כ נותנין השטר ביד המלוה וטעמו מדאמרינן בפרק אע"פ (נה :) אמר כתובו וחתומו והבו ליה קנו מידיה לא צריך לאמלוכי ביה לא קנו מידיה צריך לאמלוכי ביה ומפרש הרמב"ם אפילו בשטרי הודאות והלואות וכתב עליו הרמב"ד אני קבלתי שלא נאמר כן בגמרא אלא בכותב כתובה לאשתו ומוסיף לה אבל בהודאות והלואות לא צריך לאמלוכי ביה וכתב הר"ן שלפיכך לא הזכירו דין זה פרק זה בורר והזכר פרק אע"פ וזע"פ שכרוב הנוסחאות כתוב הכי ליה ולא הכי ליה היינו לפי שדין זה נוהג ג"כ בנותן מתנה לאחר וכ"כ הה"מ וכתב עוד שבעל העיטור ומפרשים אחרים סוברים כדברי הראב"ד ושאני בין הכא דאף על פי לשטרי הודאות דבשלמא בשטר מתנה כיון דבההוא שטרא מקנה חיישינן דלמא הדר ביה אבל בהלואות שטרא גלויי מלתא בעלמא הוא וכיון דאמר כתבו כותבין ונותנין ואע"ג דבהאי שטרא גבי ממשעבדי הא שעביד נפשיה ע"כ ודע דהא דאמר באע"פ אמר כעדים כתבו וחתמו והבו ליה קנו מיניה לא צריך לאימלוכי ביה לאו דוקא דה"ה אפילו לא אמר כתבו וחתמו והבו ליה כיון דקנו מידו דסתם קנין לכתיבה עומד ולא נקט כתבו וחתמו והבו ליה אלא משום סיפא דאפ"ה צריך לאימלוכי ביה וכ"כ התוספות ובתשובות כלל ג"ח נראה מדברי הרא"ש דס"ל דהא דאמר צריך לאימלוכי ביה בכל שטר איירי וכדברי הרמב"ם כ"ד ח"א דהא דאמרי' הודאה בפני שנים לאו דוקא שניהם יחד אלא אפי' זה אח' זה וכ"כ הרשב"א בתשובה [ט] כתב בעל התרומות בשער נ"ז ומסתברא מקבלי עדות שקבלו עדות מעידים שהעידו שזה לוה בפניהם מנה אם בלא קנין ולא אמר כתבו אין לב"ד לכתוב עדות בשטר דכמעשה ב"ד דמי ותו לא מצי למיטען פרעתי ולפיכך אין לחתמו להם שלא לעשות ממלוה ע"פ מלוה בשטר עכ"ל : [י] כתב הריב"ש בסימן קס"א וז"ל שטר הודאות קרקע זה אפילו לא היה בו קנין כיון שהודה כבר בפני עדים שהקרקע הוא של ראובן הרי העדים כותבים שטר לראובן מהודאת יעקב אע"ג דלא אמר כהם כתובו וחתמו והבו ליה חע"ג דגם אמרינן הכי בהודאת הלואה דהכי אמרינן בפרק זה בורר דבהודאת מקרקעי הכ"ל כתובו וכותבין בלא רשותו וכתב רש"י קרקע שהיה מוחזק לראובן והודה לשמעון שהוא שלו כותבין דהא כיון דאודי ליה דידיה הוא ולא מחסר גוביינא דבשלמא מטלטלי מלוה להוצאה ניתנה וחוב בעלמא ומלוה ע"פ ריעא מתלוה דשטר ולא ניחא ליה לאלומא אבל הכא גלוייא מילתא בעלמא הוא עכ"ל : [יא] וא"כ העדים שהעידו על שטר הודאת קרקע זה יכולין לחזור ולכתוב גראובן שטר אחר מהודאת יעקב ואין לומר שכיון שכתבו כתב א' כבר עשו עדים שליחותן שהרי כיון שכותבין בלא רשותו אין כאן שליחות עכ"ל (ה) . **אפילו** שנשתהא זמן מרובה וכו' בפ"ב דכתובות (כ') ת"ר כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפי' אחר כמה שנים : [יב] וכתבו הרי"ף והרא"ש פי' רבינו האי גאון ז"ל כגון שיש בידו עדות בקנין ושהתה לזמן מרובה ואח"כ תבעו מלוה לכתוב לו אותה עדות בשטר או שתבעו להעיד לו בב"ד דהרי זה כותב לו עדותו על השטר או מעיד לו בה בב"ד ואפילו לאחר כמה שנים ואינו חושש שמא נפרע לו אותו החוב או שמא נמחל ודחו פי' זה ופירשו בע"א · וכתב הרא"ש ומ"מ יראה דיש לסמוך על דברי הגאון שיוכל אדם לחתום עדות הנמסר לו ולהעיד עליו אחר כמה שנים ואין להוש לפרעון או למחילה דאית ליה למימר דהם איתא דפרע איבעי ליה לאודועי לסהדי שלא יחתמו או שלא יעידו ואיהו דאפסיד אנפשיה וכ"כ הר"ן בשם הרשב"א וטעמא דכיון דידע דעדים כתבו ליה לשטרא כל זמן שירצו איבעי ליה למכתב חברא ואי לא עבד איהו אפסיד אנפשיה וכתב הר"ן שהרמב"ן סובר כדברי קצת גאונים שכתבו כ"ש שכיב מנוה לוה כל דכמוך נקנין כותב הכל ודחי מגך מילתא ולא הבעיה ליה למיכתב איכא למיחש דלמא פרע ומ"מ כתבו הם ז"ל דכל כתם הלואה מקמי דנגבי כ' יום כותבין ונותנין עכ"ל הר"ן ז"ל . ובספר התרומות שער כ"ה כ' שקנו משמעון שחייב לראובן ולא הכפיקו לכתוב השטר עד שמת יכולין לכתוב שטר נמהר מיתת שמעון ע"כ בהשגהות וכתב בעה"ת בגמדנו מכוון שאע"פ שקבע לו זמן והוא אחר הזמן בין קיים לוה בין מת העדים שקנו מידו כותבין החוב מזמן הקנין ואין חוששין לפרעון ככל דאי פרע איהו דאפסיד אנפשיה כבנה ביטל המלוה בעדים או לא כתב שובר דעדות כל קנין אע"פ שלא נכתב הרי הוא כשטר לכל דבר וכן הכריע ה"ר יהודה אגברגלוני ז"ל עכ"ל . ואגילו מת הלוה וכו' נראה שנמד כן מדברי הגאונים שכתבו כ"ש שכיב לוה כל דכמוך לקנין כותבין וכמ"ש בכמוך וה"ה לדברי האומרים דגעולם כותבין כ"ש שכיב מלוה כ"ש שכיב לוה כותבין דגעונים לדעת הרא"ש כהוך כ' יום לדעת הגאונים דמי : **ובתב** נ"י פ' גט פשוט (קעב ·) גבי הא דאמרינן אי ידעיתו יומא דמקניתו ביה כתובו : וכתב בעל העיטור דבשטרי הלואה אין כותבין אלא כשעומדין עדיין תוך זמן הפרעון אבל לאחר זמנו אין כותבין שמא פרע וכן דעת הרא"ה והרשב"א סובר דכותבין כל היכא שלא מיחה בכן עכ"ל · ולכתוב בזה בסימן מ"ה · ונראה דאפי' לדברי האומרים דבעולם כותבין השטר ה"מ בדידעי יומא דקנו מיניה מ"כ דכתבי ביה שטרא דכן י איתרעותו וכהבנותי הא לאו הכי אין כותבין שמ"ש בסי' מ"ג ופשוט הוא : [יג] **כתב** בעל התרומות בשער נ"ו בהרי"ף פסק בתשובה שהקנין יש לו קול וטורף וכן פסקו הרמב"ם והראב"ד ודלא ז כרשב"ם שסובר דיכול למחות תלכותבו וכל זמן שלא נכתב איתהכח דהוי מלוה ע"פ עד שיכתוב : [יד] **כתוב** בתשובת הרשב"א סימן אלף וע"ג העדים אין צריכים להיות מזומנים אבל מ"מ אין יכולין לכתוב לו שטר כשהזמין אחרים בקנינו דכי אמרינן כתם קנין לכתיבה עומד ה"מ אלו דמיחדי ועשאן שלוחים ואפילו אלו אם כתבו היגם יכולין לכתוב פעם שניה כי העדים שעשו שליחותן אינם חוזרין ועושין שליחות אחרת וכ"ש השאר שראו הקנין ולא נעשו שלוחים בכתיבת השטר והדין נותן שא"כ אם היו שם הרבה בני אדם כל שנים מהן יכתבו לו שטר וגובה וחוזר וגובה אלא לעולם אין כותבין אלא המזומנים שעשאן שלוחים אבל אם העידו בע"פ מקבלים אותן ועדותן עדות כהם ככר זה בעיקר הדבר הוחזק כפרן ע"פ עדות אלו אבל כאומר פרעתי נאמן ואע"פ שראו שקנו ממנו ולא עוד אלא שאפילו תוך זמנו נאמן לומר פרעתי משום דריע טענתו של מלוה כשלא הוציא שטר אבל אם אין שם קנין ושטר והעידו ה שהוא תוך זמן גובה ע"פ עדים אלו דאין אדם עשוי לפרוע תוך זמן עכ"ל וככר כתבתי זה בסימן כ"ז : (ז) **אבל** אם הלוה מוחה בעדים וכו' פרק המוכר את הספינה (דף עז ·) אמר רבה בר יצחק אמר רב אמר זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה וכתב הרא"ש ואע"ג דסתם קנין לכתיבה בשטר עומד וזכו בשדה

דרכי משה

כתב דכל שלא אמר כתובו ורהומו אינו אלא כפנקס דברים ומיקרי מפי כתבם : (ד) ובב"י פרק ג"פ דף רל"ט ע"א כתם קניין לכתיבה עומד וקול יש לדבר וגובה ממשעבדי אבל כשלא נכתב דקניין אינו גובה מנכסים משועבדים דהא בטיל קליה, ב"כ ר"י עכ"ל אמנם במרדכי ר"פ דניזקין כתב קנין בעדים השוב כשטר לכל דבר וע"ש. (ה) ובר"ן פרק התקבל ודף תקפ"ג ע"א כתב דשטר דיש בו קנין אין דוזרין וכותבין שיש בו כפק אב דוא בשטר או לא אבל עבר שאין בו קנין דוזרין וכותבין ולא אמרינן דבבר עשו שליהותן ועיין בזה בריב"ש סי' תקי"ג שהאריך בזו ועיין עוד בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סי' ל"א ול"ב מדין זה וע"ל ר"ס מ"א : (ו) ואם קבלו קניין יחד לישא זא"ז ואמר ע"ם שיכתבו השטרות והאחד חוזר

פרישה

דרישה

משמועבדים בעדי קנין אע"פ שלא נכתב השטר וכ יתבאר בסימן מ"ג ס"ב ע"ש גם בסימן וכ בד"מ עיין מ"ש עלוי בסג"ס : (ו) **אפילו** שנשתהה וכו' הב"י כ' ע"ו וה"מ בדידעי יומא דקני מיניה מ"כ דכתבי ביה שטרא דכן מיתרעותיו וכתבניכו הא לאו הכי אין כותבין כמ"ש בסימן מ"ג ס"ע דהיינו דוקא בדלא כ' בשטר דאקני ונראה דמש"כ סתם רבינו כאן משום דקי"ל אחריות ט"ס גם בדאקני אם לא דכתב לו בשטר אחריות בגירוש ולא כתב לה דאקני (והוי מילתא דלא שכיח) וכמ"ש

לפני וה בסי"ה אמש"ר אפילו כתבו סתם ע"ש ועמ"ש בסג"מ ודוק : (ו) **שחייב** לו מנה ולקח בקנין כו' ולו אה"ל אתם עדים כיון שלקח בקנין כמש"ר בסימן פ"א : **אפילו** שנשתהה זמן מרובה כו' למדו מהא דת"ר בפ"ב דכתובות כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו אחר כמה שנים וכפי' הגאון ע' בא"ש שם ובגה"ת שכ"ה שהביאו ואע"פ שיש פירושים אחרים להכי בריית' וכמש"ל סימן כ"ס בפרישה מ"מ גם פי' זה עולה לדינא ועד"ר : וא"צ לחוש שמא פרע כ"כ הרא"ש ויהיב טעמא דהא ידע שקנאה בק"ס ממנו וסתם קנין לכתיבה עומד ואילו פרע הו"ל להודועי לסהדי שפרע ואיהו דאפסיד אנפשיה : ואפילו אם מת הלוה כו' וכן אם מת המלוה כו' נראה דה"ה הם תרווייהו מתו דכותבין ורבינו כ' דמת א' מהן משום רבותא וה"ק אפילו אם מת הלוה ומגוה מי דסד"א דיפה כח היתומים לגבי המלוה המו ולא ליכתבו שטר עליהן קמ"ל וכן אם מת המלוה והלוה מי קמ"ל דאע"ג דאין היתומים יכולין לטעון ברי שלא פרע דמיכלה למימר דמסתמא פרע ולכתיה הו"ל דלא נכתוב להו עד דנשיילוה ללוה תחילה דדילמא יברר שפרע רמ"ג . (ו) **אבל** אם הלוה כו' בנ"ב (דע"ז) מימרא דרב מחר בשטר ואינו חוזר בשדה וכ' הרא"ש שם כן לענין קנין דמכירה ובפרק זה בורר גבי הא דאמרינן הודה בכני ב' וקנה מידו כו' כתב הרא"ש נ"כ לענין שטר הלואה וכ' דאע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד הויתו כל כמה דלא הדר ביה לא בעי לאימלוכי בי' ואע"ג דלא אמר כתבו אבל אם מיחה ודאי לא יכתבו מוכתבו בע"כ וטעמא דשטר אית ליה קלא טפי מקנין חיילי נכסוה וגם בתשובת הרא"ש

חדושי הגהות

ו ז"ל הכה"ג אמר המאסף רבינו המחבר ז"ל קיצר בזה שהרי כתב רבינו בעל הטורים בסימן מ"ג דאם כתב בשטר דאיקני א"צ לכתוב שטרי דנן אידרנוהו וכו' איכא למ"ד אחריות דאקני ט"ס הוא ואפי' לא נכתב כמי שנכתב דמי כמו שמבואר בטור זה סימן קי"ב וראיתי לכמ"ע ז"ל כתב דרבינו המחבר מיירי שכתוב בו מקצת אחריות דאז לא אמרינן אחריות ט"ס הוא ועיין במ"ש בטור זה סימן קי"ב : ה והא דבריש נאמן אפילו תוך הזמן וגם יש שם קנין די"ל דאדרבא כיון שיש שם קנין גרע טפי דסתם קנין לכתיבה עומד ובוודאי כתבו לו שטר וכיון שאין השטר בידו איתרע החזקה דלא פרע בגו זמניה משא"כ בסיפא דאין קנין ואין שטר החזקה במקומה עומדת :

הגהות דרישה ופרישה

לט ה וקשה דהא בפ"ק דמציעא כתב הכי דאע"ג דלא הזכירו המלוה והלוה אחריות כלל העדים יש להם לכתבו ואם לא כתבו הלינן בט"ס לכ"נ דלא כתב בפרק גט פשוט הנ"ל דצריך להתנות אלא בערב שאין לו הנאה מההלואה כי שם אעדים קאי מה שאין כן בלוה ומוכר דקיבלו אמרינן בהו בכל ענין קיבלו עלייהו אחריות ועיין מה שכתבתי עוד מזה לקמן בסימן קכ"ט : ז גם הרא"ש ס"ל דבעי שיכתוב והביאו ב"י בסימן מ"ג סעיף י"ב ע"ש מיהו יש לחלק בין הנ"י והרא"ש ולדעת הרשב"ם אין כותבין זמן הקנין אלא זמן הכתיבה

ז משמע בקנין סודר אפ"כ מני למיהדר ביה דהא דסתם קנין לכתיבה עומד היינו דכל כמה דלא הדר ביה לא בעי לאמלוכי ביה ואף ע"ג דלא אמר כתובו אבל אם מיחה בידם שלא לכתוב לא יכתבו הוכחו בע"כ וטעמא משום דאית ליה קלא לשטר יותר מלקנין ולא ניחא ליה דליפשו שטרי עליה משום דזילי נכסיה ואע"פ שגם הלוקח יכול לחזור בו ולומר אדעתא דלא כתבת לי שטרא לא זבני מיהא גם המוכר יכול לחזור בשטר או יקבלנו בלא שטר עכ"ל וכן דברי התוס' בפרק זה בורר (כט) וכ"כ עוד הרא"ש פרק חזקת וכתב שי"מ שאפי' עומד ונוח אל תכתבו כותבין בע"כ ולא מסתבר עכ"ל ואע"פ שלענין מקח וממכר הוא שכתב הרא"ש כן למד משם רבינו לענין הלואה דכי אתמר סתם קנין לכתיבה עומד בין לענין הלואה בין לענין מקח וממכר איתמר ומה שהרא"ש מפרש בו לענין מקח וממכר ה"ה והוא הטעם לענין הלואה ובפרק זה בורר גבי הא דאמרי' הודה בפני שני' וקנו מידו כותבין שהוא ענין הלואה כתב הרא"ש משום דסתם קנין לכתיבה עומד מיהא אם מיחה שלא לכתוב לא יכתבו כדאיתא פרק המוכר את הספינה אלמא ס"ל להרא"ש שמקח והלואה דינם שוה ובתשובות כלל כ"ז השוה בפי' הלואה למקח וממכר בדין זה ובכלל ס"ו סימן ב' כתב דכ"ש הוא ועל מה שכתב מיהו אם מיחה שלא לכתוב וכו' [טו] כתוב בהגה"א ובפי' ריב"ס שאם העדים רוצים לילך למ"ה הולך לפני ב"ד וכותב לו אבל עדים מיהא אין רשאין לכתוב עכ"ל: [טז] וכתוב במישרים נע"ז ח"ב ואם מיחה שלא יכתבו השטר וכתבוהו יש מי שכתב דיש לו דין שטר לגבות מתשעבדי ויש מי שכתב דאין לו דין שטר כלל בפרק ה' דכתרא (עז·) ובעת הרא"ש בתשובה כלל ל"ד סימן ג' שאין לו דין שטר: (ב"ה) וכ"נ מתשובות הרשב"א שכתבתי בסימן זה:

והרשב"א כתב בתשובה מלוה שככר קבל המעות ורוצה לקיים ההלואה אלא שמונע העדים מלכתוב השטר אע"פ שקנו מידו מחלוק' שנה בין גדולי חכמי ישראל יש מי שאומר דסתם קנין לכתיבה עומד אמרו לומר שאין צריכין לימלך אבל כל שהוא מונע מלכתוב שומעין לו וי"א שאין שומעין לו ולזה הדעת נוטה עד כאן לשונו. ועיין בתשובת הרשב"א דפוס וינעציא סימן אלף ול"ד: (ב"ח ורבינו כתב בסימן מ"ג בשם תשובת הרא"ש על ראובן שהלוה מנה לשמעון לפורעו לזמן פלו' וקנו מידו ושיעבד נכסיו ואח"כ מיחה שלא יכתבו שטר ראובן גובה חובו סי': [יז] **וכתב** רבינו בסי' רמ"ג שכתב הרא"ש ז"ל בתשובה כלל פ"ח סי' א' שאע"פ שכתבו העדים זכירה על ראובן שנתן בית לשמעון ומתחו בכתב הזכירה ומיחה הנותן מלכתוב שטר שנראה שיכול למחות ואי משום שכתבו הזכירה דשב"ס פי' אפי' נכתב שטר גמור ומתחם יכול לחזור בו עד שלא בא ליד המקבל מתנה עכ"ל: [יח] וכתב עוד שם שאפי' קנו מידו על שטר מכר שלא יוכל למחות בהם יכול לחזור ולמחות משום דאין כאן שעבוד נכסים שכבר נשתעבדו נכסיו משעת מכירה ומשמע דה"ה לשטרי הלואה שכבר נשתעבדו נכסיו משעת הלואה · ומסיים בתשובה ההיא הלכך נ"ל שאין תקנה שלא יוכל לחזור בו עד שיבא השטר ליד הלוקח או ליד המקבל מתנה: [יט] **וכתב** הרא"ש בכלל ס"ו סי' ה' ראובן שנטל קנין והתנה ע"מ שיכתב ויחתם ומיחה בטרם נכתב כל תנאי שבממון קיים ויכול לחזור הלוה בו: עיין בכלל הנזכר סי' ו' ובדברי רבינו סי' רמ"ג ועיין בכלל ל"ד סי' ג':

(ח) **לא** לקח בקנין וכו' פרק זה בורר (כט:) הודה בפני ג' ולא קנו מידו רב אמר כותבין ורב אסי אמר אין כותבין הוה עובדא וחש לה רב להא דרב אסי אמר רב אדא בר אהבה כמאי אודיתא זימנין כתבינן וזימנין לא כתבינן כניפי ויתבי לא כתבינן כנפינהו איהו כתבינן רבא אמר אפי' כנפינהו איהו לא כתבינן עד דאמר להו הוו עלי דייני מר בר רב אשי אמר אפילו אמר הוו עלי דייני לא כתבינן עד דקבעי דוכתא ושלחי ומזמני להו לבי דינא ופרש"י אודיתא · שטר הודאה בפני ג' שלא קנו מידו: כניפי ויתבי · ג' שהיו יושבים ובא והודה לפניהם הואיל ולא זמנום ולא קבעם לכך לא נעשו ב"ד אלא עדים דדלמא או לא הוו אלא תרי הוו מודי ליה קמייהו ולא הוו מהדרי אחר ב"ד: כנפינהו איהו כתבינן · דמדכניף תלתא דעתיה אבי דינא: דקבעי דוכתא. כדרך הדיינין: ושלחי שליחא בשמייהו. ללוה למיתי קמייהו לדינא ולאודויי והואיל ועומד בדין נעשית כמלוה בשטר שגלויה לכל הילכך כתבינן עכ"ל: (ב"ה) ומפשטא דשמעתא משמע דבעינן שיקבעו הדיינים מקום כדי לדון דין זה אבל אם היו מקובצים מעצמם לא כתבינן וכן נראה מדברי תשובת הרשב"א שאכתוב בסימן זה אבל הרמב"ם כתב בפ"ז מהל' טוען ונטען ב"ד של ג' שהיו יושבין מעצמם במקום הקבוע להם ובא התובע וקבל לפניהם ושלח שליח אצל הנתבע ובא והודה בפניהם הרי אלו כותבים ונותנין לבעל דינו אבל אם לא היו קבועים ולא שלח לו אפי' קבץ אותם והושיב הג' והודה בפניהם ואמר להם הוו עלי דיינים ובא אח"כ התובע ואמר כתבו לי הודייתו אין כותבין שמא יתן לו ונמצא תובע אותו בשטר עכ"ל נראה מדבריו דכי אמרינן עד דקבעי דוכתא לאו למימרא שיקבעו מקום לדון דין זה אלא היינו לומר שיהא יושבין מקובצים במקום הקבוע להם ואפילו היו יושבים מעצמם: וכתבו הרי"ף והרא"ש דאיכא פלוגתא בין רבוותא איכא מאן דאמר הלכתא כמר בר רב אשי והאי סברא דרבינו האי ומכאן הכריע נמ"י דהכי ס"ל להרי"ף כיון שהזכיר בעל הסברא ההיא מ"מ כיון דפלוגתא הוא הבא לכתוב שטר עליו הראיה דלית הלכתא כמר בר רב אשי ולא כתבינן שטרא עד דקבעי דוכתא וכו' וכן דעת הרמב"ם פ"ז מטוען ונטען · וכתב נמ"י שכתבו מן המפרשים דהא דמר בר רב אשי היינו במודה מעצמו בלא תביעת בעל דבר הילכך אין שם דיינים עליהם אבל במודה ע"י תביעה בפני ג' ואומר הוו עלי דייניה ה"ז ב"ד גמור ויטלין לחייבו כותבין לו שטר ודע דכל הודאה דקמי בי דינא בין דאודי ע"י תביעה בין דאודי מנפשיה א"נ לאתם עדי ולא למסור עדות דלעולם הוא הודאה עכ"ל ובמישרים נ"א ח"ו כתב שפירש הרמב"ן אפילו אם קבצם הוא והושיבם ואמר הוו עלי דיינים אין כותבין מאחר שאינם קבועים אבל אם הם קבועים מעצמם לדון ותבעוס התובע ושלחו לו והודה בפניהם כותבין וכ"נ עיקר עכ"ל ודע שעכ"פ יש באותו חלוק שיבוש בדברי בעל מישרים שכתוב ואם הם מקובצים ועומדים כותבים שאינו מסכים עם לשון הגמרא וגם דבריו סותרים את דבריו לכן צריך לגרוס אין כותבין (ו) · ועיין בתשובות הרשב"א סימן אלף וקמ"ט : ומ"ש רבינו בשם הרמב"ם והוא שיכירו ב"ד את שניהם כך כתב בפרק הנזכר ויתבאר בסימן

שלקח בקנין לפיכך אם יאמר המלוה כיון שאינך רוצה שיכתבו לי השטר תחזיר לי מעותי שומעין לו כי ודאי לא הלוה לו אלא אדעתא שיהא לו שטר בידו לראיה לטרוף לו ממשעבדי: (ח) לא לקח בקנין אפי' הודה בפני ג' אין כותבין אפי' אמר הוו עלי עדים (ס"א דיינים) אא"כ קבעו הג' מקום להתקבץ בו לדון ושלחו לו לבא ובא והודה בפניהן אז כותבין אפי' לא אמר אתם עדי וכתב הרמב"ם והוא שיכירו ב"ד את שניהם כדי שלא יערימו לחייב את

(ח) **לא** לקח בקנין וכו' אפי' אמר הוו עלי עדים · טעות סופר הוא וצ"ל אפי' אמר הוו עלי דיינים דה"א בפ' ז"ב (דף כ"ט) כמו שהעתיק בב"י · ולבתר הכי קאמר רבינו אפי' לא אמר עדים אתם לרבותא דאפי' אתם עדי לא צריך וק"ל: **ומ"ש** אלא אם כן קבעו הג' מקום להתקבץ בו לדון ושלחו לו וכו' · הכי משמע מפשטא דשמעתא אבל מדברי הרמב"ם פ"ז מטוען מבואר דסבירא ליה דעד דקבעי דוכתא דקאמר בגמרא היינו שהיו יושבין במקום הקבוע שלהם אפי' לא כנפינהו איהו אלא שהיו יושבין שם מעצמן וגם לא אמר הוו עלי דיינים אם שלחו לו דמזמני ליה לב"ד כותבין וע"ש וכ"כ בס' ב"ה ובכסף משנה: כתב הרמב"ם והוא שיכירו הב"ד את שניהם וכו' · מתחלת הסי' עד סעיף י"ו מיירי הכל ששניהם עומדים לפני ב"ד והילכך צריך להכיר גם את המלוה כדי שלא יערימו שניהם לחייב את איש אחר דכיון דגם המלוה עומד לפני בית דין והודה שמחוייב היה להלוות את זה והעדים יכתבו גם חובת המלוה בשטר זה שוב אי אפשר לו לחזור מחיובו · ובסעיף י"ו דכתב ובלבד שיכירו הלוה התם ודאי כיון שאין המלוה עמו אין העדים כותבין שום חוב על המלוה אלא כותבין שהלוה חייב כך וכך למלוה הלכך א"צ שיכירו את המלוה כי ודאי אין המלוה מחוייב להלוות ללוה בשביל שלוה לכתוב עליו שטר שחייב לפלוני כך וכך ובסמוך יתבאר עוד בס"ד והעיקר הוא בסי' מ"ט עיין שם: כתב בב"י בשם המפרשים דהא דהיו ג' ולא קבעי דוכתא דאין כותבין בלא קנין אפי' אמר הוו עלי דייני דוקא במודה מעצמו בלא תביעת בעל דבר הילכך אין שם דיינים עליהם אבל במודה ע"י תביעה בפני ג' ואמר הוו עלי דיינים ה"ז ב"ד גמור ויטלין לחייבו וכותבים לו שטר ואפי' לא קבעי דוכתא ושלחי ומזמני להו לב"ד · ואיכא לתמוה הא דקאמר בגמרא עד דקבעי דוכתא ושלחי ומזמני להו לבי דינא ולפי דעת המפרשים הללו כיון ששולחין אחריו לבוא לדין עם התובע א"כ הודאתו על ידי התביעה היא ולמה לי דקבעי דוכתא תיפוק ליה דתבעו התובע ויש לייש' דהאי ושלחי ומזמני להו לבית דין דקאמר היינו אלא לומר שנוהגים מנהג ב"ד דקובעים מקום לדון שם ושולחין שלוחים לתבוע לדין כל מי שתובע חבירו לדין אבל הודאה זו איננו על פי התביעה אלא מעצמו בא והודה ואפ"ה כיון שאלו ג' נוהגים מנהג ב"ד הודאתו בפניהם הוי בפני ב"ד גמור ויכולין לחייבו ולכתוב שטר עליו · משמעות שאר כל הפוסקים דאין חילוק אלא אפי'

דרכי משה

חזר קודם כתיבת השטרות ומורה שלא לכתוב כתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ד סימן ג' דאף הקנין בטל וע"ש שהאריך בזו וע"ל סימן רמ"ג מדינים אלו: (ו) ובאמת שדברי ב"י תמוהין

פרישה

הרא"ש כלל כ"ז וכלל ס"ו סימן ב' השוה הלואה למכירה וכ"כ ג"כ הב"י וע"ש שהאריך לפני זה בזה לא צריך: לפיכך אם יאמר המלוה כו' ל' הרא"ש שם ואע"פ שגם הלוקח יכול [illegible]

דרישה

וכמ"ש ל"ש קי"ב וגם בסימן מ"ג שכן ס"ל ג"כ לרבינו ע"ש: (ח) לא לקח כו' בפ"ב (דכ"ט) הודה בפני ג' ולא קנו מידו אמר רב אשי אין כותבין אמר רב אדא בר אהבה כמאי אודיתא כניפ [illegible]

את איש אחד בד"א שאין כותבין ההודאה כל זמן שלא לקח בקנין שיהודה לו במטלטלין אפי' הן בעין דהא מחסרא גוביינא: (ס) אבל הודה לו במקרקעי כותבין ובמטלטלי נמי אם המודה חייב באחריות משעה שהודה כותבין אע"פ שלא לקח בקנין: (י) ופירשו התוספות הא דהודאה בפני ב"ד השיב כמלוה בשטר לטרוף מהלקוחות דוקא כל זמן שידוע שלא פרעו או שהוא מודה שלא פרעו אבל אם

אפי' לא הודה אלא ע"י תביעה בעינן דקבעי דוכתא ושלחו אחריו: בד"א שאין כותבין ההודאה כו' ובמטלטלי נמי אם המודה חייב באחריות וכו'· איכא לתמוה טובא דמשמע מדברי רבינו דהא דאמרינן בפ' ז"ב דאפי' מטלטלין דאיתנהו בעינייהו לאו כמקרקעי דמי ואין כותבין אינו אלא במטלטלין שאינו חייב באחריותן אם נאנסו ולא מיבעיא כשאינן בעין דמאי לאשתמוטי דפשיטא דאין כותבין דכנגד שטר לא מצי לאשתמוטי אלא אפילו במטלטלין דפקדון דאיתנהו בעין ולא מצי לאשתמוטי אפי' ליכא שטר נמי אין כותבין משום דבלא שטר מצי טעין נאנסו כאונס ואינו חייב באחריות אבל בשטר דאית ביה אחריות מכמה חייב באונסין יה"כ בכתיבה זו מחייבין אותו שלא כדין ומש"ה כתב רבינו דאם המודה חייב באחריות מטלטלין משעה שהודה כותבין שהרי בלא שטר נמי חייב באחריות ותימה מנ"ל לרבינו לפרש כך הלא רש"י ז"ל (בסוף דף כ"ט) כתב וז"ל במקרקעי כותבין דבשלמא מטלטלי מלוה להוצאה ניתנה וחוב בעלמא הוא ומלוה על פה ריעה ממלוה בשטר ולא ניחא ליה לאלומיה אבל הכא בקרקע גילוי מילתא בעלמא דקרקע זו דידיה היא וכתב עוד רש"י מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בשעת הודאה מאי מי אמרינן כיון דלבורין ומונחין ואודי ליה כל היכא דאיתנהו דידיה הוו א"ד כיון דמלוה להוצאה ניתנה שמא יוציאה ולא ניחא ליה למיהוי שטרא עילויה עכ"ל אלמא להדיא דמיירי דשאל מתנו מטלטלין דחייב באחריותן אם נאנסו דומיא דמלוה ואפ"ה אין כותבין שטר דלא ניחא ליה למיהוי שטרא עליה דבלא שטר מצי טעין פרעתיך בעד המטלטלין כך וכך ה"נ החזרתים בעין וכנגד השטר לא מצי טעין הכי · וכ"כ הרמב"ם בפ"ז מטוען אין כותבין שמא יתן לו ונמצא זה תובע אותו בשטר במה דברים אמורים במטלטלים אבל אם הודה בקרקעות כו' הרי אלו כותבין וטוענין שאין כאן לחוש שמא יתן לו ונמצא תובעו פעם שנייה אלמא דבמטלטלין אפי' חייב באחריותן אין כותבין דשמא יתן לו ונמצא תובעו פעם שנייה בשטר · והו קשה טובא לפי דעת רבינו אף במטלטלין דפקדון למה לא יכתבו שטר הלא אסיקנא בפרק המוכר את הבית (דף ע') וכתבו רבינו בסי' רצ"ו המפקיד אצל חבירו בשטר נאמן לומר החזרתים במגו דנאנסו וא"כ אע"ג דאינו חייב באחריות למה לא יכתבו שטר הלא אפי' כנגד השטר מצי טעין נאנסו וה"ה דנאמן בטענת החזרתי במגו דנאנסו מיהו בהא איכא למימר דלא ניחא ליה בשטרא דבדליכא שטרא נאמן לומר החזרתי ובשבוע' היסת במגו דלהד"ם אבל כנגד השטר אינו נאמן לומר החזרתי אלא במגו דנאנסו וחייב ש"ד ולא ניחא ליה לאלומיה וכן פסק בנימוקי יוסף פרק זה בורר מיהו גם הוא כתב כלשון רש"י דבשלמא מלוה להוצאה ניתנה ואפי' איתנהו בעינייהו לאו כמטלטלי דמי כיון שיכול להוציאם ואח"כ כתב ואפי' מטלטלי דפקדון וכו' אלמא דס"ל דבמטלטלי' דחייב נמי באחריות דומיא דמלוה דלהוצאה ניתנה פשיטא דאין כותבין משום דחיישינן שמא יתן וחוזר ותובעו בשטר אלא אפי' בפקדון דלא מצי חוזר ותובעו בשטר דנאמן בשבועה אפילו כנגד השטר נמי אין כותבין אבל רבינו דפסק איפכא דוקא בדאין חייב באחריותן אין כותבין אבל בדחייב באחריותן משעה שהודה כותבין הוא שלא כדעת הפוסקים והילכך נראה דנקטינן דבמטלטלין לעולם אין כותבין בין בחייב באחריותן בין באינו חייב באחריותן וכדעת נמ"י ולא כדעת רבינו וכך נראה מתה שפסק הרב בש"ע דלא הזכיר החילוק שכתב רבינו דבחייב באחריות כותבין אלמא דאין חילוק והכי עיקר: (י) **ופירשו** התוספות הא דהודאה וכו' או שהוא מודה שלא פרעו · כל זה כתב הרא"ש פ"ק דמציעא (סוף דף ק"ל) ונראה דבהודאת הלוה אינו גובה אלא מלקוחות שקנו לאחר הודאת הלוה ואשמועינן דלא חיישינן לקנוניא וכ"כ ב"י בסי' ע"ט סעיף ט"ו שכ"כ בעל התרומות ע"ש הרא"ד וע"ש וכ"כ

בסימן מ"ט: **בד"א** שאין כותבין וכו' הכי אסיקנא בפרק זה בורר (סס) דהודה במקרקעי ולא קנו מידו כותבין ופרש"י קרקע שהיה ראובן מוחזק בו והודה לשמעון שהיא שלו כותבין כיון דאודי ליה דידיה היא ולא מחסרא גוביינא גלויי מילתא בעלמא הוא והרמב"ם כתב פ"ז מטוען וטוען שאין כאן לחוש שמא יתן לו ויתבענו פעם שניה ואיבעיא לן מטלטלי ואיתנהו בעינייהו אי דמו לקרקע וכתבינן או לא רבינא אמר כותבין ורב אשי אמר אין כותבין ופסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם כרב אשי וטעמיה משום דמחסרא גוביינא כלומר דכיון דמלוה להוצאה ניתנה שמא יוציאה ולא ניחא ליה למיהוי שטרא עילויה וכתב נ"י ואפילו מטלטלי דפקדון לאו כמקרקעי דמו משום דפסידא אית ליה דמעיקרא מהימן למימר החזרתי והשתא דאיכא שטר לא מהימן אלא (ס"א אפי') בשבועה והם כדברי הרמב"ם בפ"ז מטוען ולפיכך סתם רבינו ולא חילק אלא בכל מטלטלים לא כתבינן בלא קנין: (ט) (י) (יא) (יב) (יג) ומ"ש י ובמטלטלי נמי וכו' ופי' התוספות וכו' וכן

דרישה

כד"א שאין כותבין כו' ז"ל הגמרא שם הודה לו במטלטלין ולא קנו מידו אין כותבין במקרקעי כותבין רבינא איקלע לדמהריא א"ל רב דימי בריה דר"ה מטלטלין ואיתנהו בעינייהו מאי א"ל כמקרקעי דמי רב אשי אומר כווי דמחוסר גוביינא לא ופסקו רי"ף והרא"ש הלכתא כר"א ופירש"י קרקע כיון דאודי ליה דדידיה הוא ולא מחסר גוביינא גילוי מלתא בעלמא הוא איתנהו בעינייהו בשעת הודאה מאי מי אמרינן כיון דצבורין ומונחין כן ואודי ליה כל היכי דאיתנהו דידיה הוה א"ד כיון דמלוה להוצאה נתנה שמא יוציאה ולא ניחא ליה למהוי שטרא עליה עכ"ל והנה נראה מ"ש כיון דמלוה להוצאה נתנה ל"ד קאמר דהא במטלטלין לא שייך מלוה אלא ר"ל שבאו לידו בתורת שאלה לעשות בו מלאכתו וכשאם ישברו חייב לשלם לו דמיהן ודינם בזה כדין הלואה כיון דזה שאלה אינה הוראת דוקא בעינייהו ומיהו נלמד מל' רש"י דאם אודי ליה במטלטלין שהן בידו בתורת פקדון דלא נתנו להוציאם כלל דדינם כקרקעי אבל הרמב"ם כתב בפ"ז דטוען דין י' ז"ל אבל אם לא היו קבועין כו' אין כותבין שמא יתן לו ונמצא זה תובע אותו בשטר (משמע דר"ל דר"ז יהיה זה נאמן לישבע וליטול בשטרו והב"י כתב שע"י השטר יוזק לכשנגדו לידי שבועה וצ"ע) במה דברים אמורים במטלטלין אבל במקרקעות כולי כותבין וטוענין שאין כאן לחוש שמא יתן לו ונמצא תובעו פעם שניה עכ"ל ולפי ה"ט אפילו אודי ליה אמטלטלין דפקדון לא יכתבו לו וצ"ל דס"ל דגם זה בכלל מ"ש הגמרא דמחוסר גוביינא ניהו דכיון דיש עדיין בידו דזה דאודי ליה והיום או למחר יפול חילוק ביניהם וזה אומר נתתיה לך וזה אומר לא נתת אי ניחא ליה דיכתבו שטר עליו כדי שיהא נאמן בדיבורו ובזה נתיישב למה לא כ' הרמב"ם בהדיא אפילו במטלטלין דאיתא בעינייהו לא כתבינן משום דמחילא נסמוך ע"פ טעמי ובזה נתיישב ג"כ דברי רבינו דעד הנה איירי בהלואה ומסיק וכתב בד"א דהודה ליה במטלטלין דלכאורה קשה מטלטלי מאן דכר שמייהו עד הנה אלא כיון דחד דינא אית להו בין לטעמיה דרש"י במטלטלי ובין לטעמיה דהרמב"ם אפילו במטלטלי דפקדון וכמ"ש ניחא ליה לנקוט ל' מטלטלין דאיירי ביה הגמרא ומדסתם רבינו דבריו וכתב דאין כותבין ללא אמקרקעי ולא אמטלטלי אפילו כן בעין משמע דס"ל כהרמב"ם דאם הודה שהן בידו בפקדון אפ"ה אין כותבין עליהן וכן הוא דעת הב"י ע"ש וכן מוכח ממ"ש דכותבין אמטלטלין שחייב נכסו עליהן באחריות דז"ל בתר טעמו וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק: (י) ופירשו התוס' כו' בפרישה כתבתי שהתוס' והרא"ש בפ"ק דב"מ כ"כ אהא דא"ר וכיד דאפילו בחייב אתה ליתן לו נאמן לומר פרעתי כו' ע"ש בפרישה ודע דגם הרי"ף שם (דע"ב) הקשה ג"כ קושיא זו וז"ל אמאי אם לא לכתוב אין כותבין הא קי"ל דפדות בב"ד או הודה בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמיא כדאמרינן כו' עד ה"מ היכא דלא ליית לדינא א"כ ליית לדינא ואיתברר דלא פרע אבל היכא דליית לדינא וחזר ואמר פרעתי נאמן כו' ובס"ת שער י"ב דין ב' הביא לדברי רי"ף הנ"ל וכ' עליו וז"ל ותי' הרי"ף ה"מ היכא דלא ליית לדינא כלומ' שלא קיבל דיניה עד ששלחו אחריו והביאוהו בהכרח אבל היכא דליית לדינא כו' וכו' שם ע"ז וכ"כ הראב"ד והביא ל' שכ' דהיינו לא רצה לקיים פסק הב"ד והוצרכו לשמתו ובזה הל' כתב רבינו להאי דינא ג"כ בס"ס ע"ט ע"ש מיהו מדכתב הבעה"ת הנ"ל על דבריו הראשונים כו' וכ"כ הראב"ד כו' לככ"ל מ"ש דס"ל דאין חילוק בין הוצרכו להכריחו בשמתא שיקיים פ"ד לבין הוצרכו להכריחו שיבא לדון עמו דגם מזה נראה דאלם הוא ורוצה להחזיק בשל חבירו ומצוה להציל העשוק מיד עושקו ויהיינו בנתינה לידו שהודאה כתובה ומתומה ולכאורה היה נראה מ"ש בצ"ת הנ"ל שלא קיבל דיני עד ששלחו אחריו ר"ל אחר ששמע פ"ד לא רצה לקיימו עד ששלחו אחריו בשמתא לקיימי (ומש"ה כ' ל' וקיבל דינו) וכדברי הראב"ד הנ"ל אבל אין ל' בעה"ת משמע כן ובדברי רבינו שבסימן ע"ט הנ"ל מדברי הרמב"ם בפ"ז דטוען מוכח דס"ל דבשלחו אחריו בתחילה לבא לדין מקרי לא ליית דינא שכתב שם בדין ו' ז"ל ב"ד של ג' שהיו יושבין מעצמן במקום הקבוע להם ובא התובע וקבל לפניהם ושלחו אבל הנתבע ובא והודה לפניהן הרי אלו כותבין לו כו' ומסיק שם בדין ח' וכו' ז"ל כבר בארנו שהודאה בב"ד או עדות בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמי ולפיכך כותבין וטוענין לבעל דינו בד"א כשלא קיבל עליו את הדין עד ששלחו והביאוהו כמו שביארנו אבל כ' שבאו לדין והנע אחד תובע את חבירו וא"ל מנה לי בידך וא"ל הנתבע הן יש לך בידי בין שא"ל חייב אתה ליתן לו בין לא תן לו וילך ואמר פרעתי נאמן לישבע היסת שפרעו לפיכך כו' עכ"ל הרי לפנינו שאף שכ' בד"א בשלא קיבל עליו הדין עד ששלחו והביאוהו כל' הבעה"ת הנ"ל מ"מ מפרש אדבריו לפני זה ואמר זה דבשלחו אחריו לבא לדין עם חבירו איירי וגם שם בדין ג' כתב דדוקא שהיו קבועין ושלחו אחרי' דינא הכי אבל לא היו קבועין אפילו קבן ג' והשיבן והודה לפניהן ובא אח"כ התובע ואמר כתבו לי אין כותבין כו' כד"א במטלטלי אבל הודה בקרקעות אפילו בפני ב' כותבין כו' וכן הן דברי רבינו שכתב בס"ס ע' והרמב"ם ורבינו שניהם כתבו שני התירוצים דהרי"ף

פרישה

ואף לדעת רבינו דלא ס"ל בהא כהרמב"ם אלא ס"ל דעדיו בחתומיו וכין לו ובדין טריף וכמ"ש בס"ס זה מ"מ לענין שיכירו המלוה ס"ל כוותיה דרמב"ם ולא מטעמו אלא משום דשמא האי מלוה מעלה שמו בשם אחר ושמא לא ניחא להלוה אסר דליפקא עליה קלא דיש לו חוב אצל פלוני וכמש"ר בשם הרמ"ה לקמן בסימן רל"ס מש"כ גבי מכירה דהיכא דמשמע מתוך השטר שהמקח היה מדעת שניהם אין כותבין שהם מעידין אף שהלוקח אין במקח שפעמים לא ניחא ליה בהכי דליפוק עליה קלא דאית ליה מאי דלית ליה דלמא גרים ליה האי קלא הפסד מאנפי אמריני ע"ש וה"ה לענין הלואה מש"כ כשכותבין להלוה למוד דאז אין כותבין בלשון טכם להמלוה ולא כפיק עליה קלא שמעות הלוהו הוא שלו גם יש לחוש שהמלוה יעלה לנפשו שם אחר כדי לאתקועי מלוה זו ממי שנתחייב לו הוא ולכך צריכין להכיר להמלוה וכמש"ר בסימן מ"ט ע"ש ושם בסימן מ"ט כתבתי עוד טעם אחר לדברי רבינו למה צריכין להכיר גם המלוה ובו נתיישב טפי ל' חוב לאיש אחר לדברי רבינו ע"ש ועמ"ש בסמוך ס"ו עוד מזה: שיודה לו במטלטלין אפילו כו' פי' ל"מ כשהודה לו בדמים שהוא דבר הניתן להוציא ואינו בעין דפשיטא שאין כותבין משום דכ"ז שלא נכתב שטרא מצי לאשתמוטי ויימא בתר ויימא אלא אפילו במטלטלין שהן תמיד בעין כגון במטלטלין של פקדון דאסור ליגע בהן ולא שייך בהו טעמא דאישתמוטי אפ"ה אין כותבין דלא ניחא ליה דליהוי עליה שטרא דתו לא מהימן לטעון החזרתי לך וכ"כ הרמב"ם ומש"ר טעם במטלטלין משום דמחוסרי גוביינא הוא מל' הגמרא וע"כ צ"ל להרמב"ם דגם זה דיכול לומר החזרתי הוא בכלל זה דאמר דמחוסרים גוביינא וכמ"ש בדרישה וכן נפרש ג"כ ל' רבינו ועד"ר: (ט) אבל הודה במקרקעי כותבין שהרי לא שייך בי' טענת חזרה: ובמטלטלי נמי אם המודה חייב באחריות כו' דין זה לא מצאתי לא בגמרא ולא בתוס' ולא בשום פוסק אך לפי הטעם שכתבנו הוא ממילא (כדמוכח לקמן בס"ס זה) דכיון דהטעם שאין כותבין הודאתו במטלטלין היינו משום טענת חזרה א"כ כשהודה אומר בב"ד הריני מודה שיש לפלוני בידי קנין וכך מטלטלין ועלי להשיבם לידו וכנכסי משועבדים ליה לגבות מטלטלין אלו או ודאי אף בלא כתיבה לא שייך טענת חזרה דהוי כאדם המתפים את חבירו דבר ואמר ה"ז לך אם לא אחזיר לך דבר זה דודאי לא מצי להוציא המשכון מידו ולמימר החזרתי לך כ"ז שיש בידו של זה מה שהתפיס וה"נ דכותיה וק"ל: (י) ופי' התוס' הא דהודאה כו' דוקא לטרוף לקוחות כו' דברים הללו לא מ"כ בתוס' בשום מקום רק בדברי הרא"ש פ"ק דב"מ (סוף דק"ל) מ"כ דברים הללו (ואפשר שבתוס' שהיו ביד רבינו היה כ"כ שם) אהא דאמרינן שם בגמרא (די"ז) פלוגתא דר"י ורב וכיד אליבא דר"כ דר"י אמר א"ל לא תן לו ואמר פרעתי נאמן ור"ז אמר אפילו בחייב אתה ליתן לו (ר"ל אף שאין במשמעותיה שיתן לו מיד אלא שנראה לב"ד שיתחייב שיעיינו עוד בדינו) אפ"כ נאמן כא מלוה לכתוב אין כותבין כו' ז"ל הרא"ש ואע"ג דאמרינן לעיל דעמיד בדין כמלוה בשטר דמי היינו לטרוף מן הלקוחות משום דאית ליה קלא אבל מצי למימרא פרעתי דאפילו במלוה בשטר הוא"ל הכי אי לאו דא"ל שטרך בידי מאי בעי והיכא דידוע לן שלא פרע או שהוא מודה (ולא חיישינן בזה לקנוניא דלקוחות אפסידו אנפשייהו כיון דידעי דהודה לו) גובה מהלקוחות עכ"ל וכן כן הדברים שכתב רבינו כאן בשם התוס' ובזה נתיישב דל' מה שהביא רבינו בשם התוס' שכתבו הא דהודאה בב"ד כו' וזה לא נזכר לפני זה אלא שהעתיק מ"ש התוס' אדברי ר"ז וכדברי הרא"ש הנ"ל וקאי רבינו אהודאה דלא קנין ובלא שלא לו ג' אחר שנתקבצו יחד לדון שקאמר לפני זה דלא מיחשב הודאה זו לכתוב עליו שטר כ"א כשהודה בקרקעי וע"ז שייך נמי קושיית התוס' והרא"ש הנ"ל דמאי הא קי"ל דהודאה בפני ב"ד אפילו בלא קנין מיחשב כמלוה בשטר וכתב רבינו בישוב זה כמ"ש התוס' בתם בישוב דר"ז הנ"ל דדוקא לענין טירוף מלקוחות מיחשב כשטר ולא לענין נאמנות באומר פרעתי וזהו שסיים וכתב לפיכך אין כותבין כו' אבל בהודאה בקנין או שנתקבצו ג' יחד לדון ושלחו לו לבא ובא והודה לפניהן או א"כ לומר פרעתי ומש"ה כתב רבינו לעיל ס"מ דכותבין אפילו לא אמר א"ש וכאשר פירשתי דברי רבינו כן מוכח מדברי הרמב"ם בהדיא בפ"ז דטוען בדין נ"ה גם הרי"ף כתב האי שינוייא אהאי קושיא גופה וכתב לפני זה עוד שינויא אחרינא וסילק בו בין ליית דין ללא ליית ואותו תי' תפס הרמב"ם בלשונו ופי' לא ליית היינו שג' קבעו עצמן לדין ושלחו אחריו וכמ"ש בדרישה ע"ש גם בשם בעה"ת וחילוק זה כתב רבינו ג"כ וכמ"ש הכל בדרישה וע"ש ותוה דברי

חדושי הגהות

ס ולא מחסרא גוביינא דבשלמא מטלטלי מלוה להוצאה ניתנה וחוב בעלמא ומלוה ע"פ ריעא ממלוה בשטר ולא ניחא ליה לאלומי אבל הכא גילוי מילתא בעלמא הוא כ"ה ברש"י שלפנינו: י ומ"ש ובמטלטלי נמי וכו' דין זה לא מצאתי לא בגמרא ולא בתוספות ולא בשום פוסק אך לפי הטעם שכתבנו הוא מטילא (כדמוכח לקמן בס"ס זה) דכיון דהטעם שאין כותבין

הגהות דרישה ופרישה

חבתיבה דכל מאן דזיזף בצנעא יזיף והרא"ש ורב"י ס"ל דכל דשיעבד נפשיה בעין יפה בקנין ודאי אינו מ [illegible] דיוצא עליו קול אלא דחיישינן שמא העדים עצמן לא שמו על לבם העדות ושכחו הדבר והיינו דוקא כשאין כותבין לבסוף או שכתבו ולא כתבו זמן הקנין דהרי אנו רואין ששכחו זמן הקנין מ"ה אינו טורף מזמן הקנין אבל כשכותבין אפי' אחר כמה שנים זמן הקנין הרי אנו רואים שלא שכחו וכל מה שלא שכחו מוציאין קול וטורפין מזמן הקנין ומש"ה למאי דגם להרא"ש מ"מ דאם עדי קנין עצמן לפנינו ואומרין דלא שכחוהו וטורפין מזמן הקנין אף בלא כתיבה כלל והשתא אתי שפיר הא דכתב רבינו בריש סימן ע' אם יש בהלואה קנין הרי הוא כמלוה בשטר דמשמע דלכ"ע שיכול קאמר וב"ם בסימן קנ"ט דכתב גבי ערב לא הוי הקנין בשטר דמשמע הא גבי לוה הוי כשטר גם בס"ס [illegible] ובר"ס נ"א בדין ע"א חתום בשטר משמע כן ע"ש וכ"נ שהוא דעת הב"י שהרי בר"ס מ"ג כתב בש"ע כלשון הרא"ש דכשכותב לבסוף וכו' משמע דבלא כתיבה לא ובסימן זה בס"א בש"ע דגובה בקנין לחוד גם מדברי הרמב"ם שהביא רבינו בסימן נ"א משמע דבעי' כתיבה וקשה הרי הרמב"ם ס"ל כרי"ף דבקנין לחוד סגי ובמה שחלקתי א"ש דלא מיירי כשאין עדים עצמן לפנינו להודע מ"מ אם לא שכחוהו וראיה לכל מה שכתבתי הוא סיום דברי ב"י הנ"ל שתלה הדבר בשכחה ע"ש ודו"ק:

וקשר

וכן כתב הרמב"ם ט דברי הרמב"ם הם פ"ז מטוען ונטען ותחילת דבריו כבר ביארנו שהודאות בבית דין או עדות בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמי ולפיכך לבעל דינו בד"א בשלא קבל את הדין עד ששלחו והביאו כמו שביארנו אבל שנים שבאו לדין וכו' הם דברי הרי"ף פ"ק דמציעא שפסק כרב וזביד משמיה דר"ל דבין אמרי ב"ד לחייב צא תן לו או חייב אתה ליתן לו בא ואמר פרעתי נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו ואע"ג דאמרינן לעיל דעדות בב"ד או הודאה בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמיא ה"מ היכא דלא לייט דינא א"נ לייט לדינא ונתברר דלא פרע אבל היכא דלייט לדינא ונפיק ליה מבי דינא אדעתא דקבלה עליה לדינא ואמר פרעתי נאמן ואם בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו דחיישינן דילמא פרע ליה : (ב"ה) וכתבו רבינו בסוף סימן ע"ט : ומשמע מדבריהם שאם יש פסק דין בידו אינו נאמן לומר פרעתי וכיון שכן לא ידענא למה כתב רבינו יא ואפילו אם כתבו לו פסק דין וכו' וכ"כ הרמב"ם דהא הרמב"ם אינו נאמן קאמר וכ"כ בהגהות יב בפ' הנזכר בשם מהר"מ והכריח כן מדאמרי' בא לכתוב אין כותבין ונותנין לו ואמאי יכתבו לו ואם יתבעהו יאמר פרעתי ומיהו אם זה איחר כמה ימים הפסק דין בידו ולא תבע סברא הוא דנפרע מדשתק כולי האי והדיינים יש להם לומר לנתבע שנתנו פסק דין לתובע ואם אמרו הדיינים שלא א"ל נאמן לומר פרעתי ואם שכחו אם א"ל אם לאו חזקה שהם עשו כדין ואמרו לו שנתנו הפסק דין לתובע עכ"ל אבל רש"י פי' בא מלוה לפניו לכתוב לו שטר אדרכתא על נכסיו אין כותבין ונותנין לו ולפ"ז אע"פ שפסק דין בידו נאמן לומר פרעתי דהל"כ ניפלוג בין כשהפסק דין בידו לאינו בידו והרא"ש בפ"ק דמציעא לא חילק בין לייט דינא ללא לייט שכך כתב בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו דאמרינן לעיל דעמד בדין כמלוה בשטר דמי היינו לטרוף מן הלקוחות משום דאית ליה קלא אבל מצי למימר פרעתי והיכא שידוע שלא פרע או שהוא מודה גובה מן הלקוחות עכ"ל · וכ"י כתב בפ' זה בורר גבי ההיא דמר בר רב אשי שכתבתי לעיל ודוקא קודם שילא מלפני ב"ד אבל לאחר שילא אין כותבין ונותנין לו ובהכי מיתוקמא ההיא דפ"ק דמציעא (יז:) דבא מלוה לכתוב אין כותבים ונותנין לו · וסברת אבי העזרי כתיבה במרדכי בפ' הנזכר וז"ל אין כותבין ונותנין לו כתב ראבי"ה וז"ל ה"ה אם כתבו לו פסק דין ואמר פרעתי בשבועה שאין זה דומה לשטר העומד לעדות ולראיה אבל פסק דין כותבין מפני שאין הדיינים נאמנין לומר לזה זכינו ולזה חייבנו אלא בזמן שבעלי דינים עומדין לפניהם וכשפרע איפשר שלא חש ליטול מידו וכן קבלתי מאבא מארי מריב"א כן הלכה למעשה עכ"ל : (ב"ה עיין במ"ש בס"ס זה ועיין בסי'

אם טוען שפרעו נאמן בין אמרו לו צא תן לו בין אם אמרו לו חייב אתה ליתן לו : (יא) לפיכך אין ב"ד כותבין לו אע"פ שהודה בפניהם אלא אם כן ידוע שהוא לא פרע ע"פ עדים או על פיו : (יב) ואפי' אם כתבו לו פ"ד ועודנו בידו וטוען האחד שפרע כתב אבי העזרי שנאמן וכ"כ הרמב"ם : (יג) שנים שבאו לדין ותבע אחד מהם את חבירו ואמר לו מנה לי בידך ואמר לו הנתבע הן יש לך בידי בין שאמרו ב"ד צא תן לו בין שאמרו אתה חייב ליתן לו ויצא ואמר פרעתי נאמן וישבע שבועת היסת ויפטר לפיכך אם חזר התובע ואמרו כתבו לי הודאתו אין כותבין לו שמא פרע ע"כ

וכ"כ עוד ב"י על שמו בסוף סי' ע' סעיף ו' בחדושין וע' עוד לקמן בסי' ק"א סעיף י"ו : (יא) בין שא"ל צא תן לו וכו' · פי' לא מיבעיא כשא"ל ב"ד צא תן לו מיד דלשון זה משמע דאין ספק שודאי חייב לו אלא אפי' א"ל חייב אתה ליתן לו דמשמע דא"צ ליתן לו מיד אלא לאחר זמן דעדיין לא נתברר לב"ד שיתחייב ליתן לו אפ"ה נאמן לטעון פרעתי והיינו כרב וזביד פ"ק דמציעא (דף י"ז) : (יב) ואפי' אם כתבו פסק דין וכו' · איכא למידק א"כ אמאי קאמרינן בא לכתוב אין כותבין ונותנין לו יכתבו לו ואם יתבעהו יאמר פרעתי ותו דכאן כתב דברי ראבי"ה דנאמן ובסי' ע"ט כתב דלא יכתבו לו פסק דין דשמא פרעו ומשמע דכשיש בידו פס"ד אינו נאמן לומר פרעתי . וי"ל דאע"ג דנאמן מ"מ כיון שילאו שניהם מב"ד ואיכא למימר שמא פרעו כבר הלכך אם בא אח"כ התובע לכתוב לו לא יכתבו דמחזי כשיקרא אע"ג דקי"ל למחזי כשיקרא לא חיישינן הכא ודאי חיישינן דבשעה שיכתבו הו"ל לשיקרא כיון דנאמן לומר השתא פרעתי הלכך אין ב"ד כותבין לו אלא היכא שלא יצאו מב"ד דהשתא ליכא שיקרא כיון שכותבין תיכף לאחר שהודה הלוה דחייב לו או עדים מעידים שלא פרע לו והא דכתב רבינו בסי' ע"ט דשמא פרעו ויבא לגבות ממנו פעם שנייה וכו' היינו לומר דאע"פ דנאמן לומר פרעתי מ"מ יתבענו בפני ב"ד ויתחייב שבועה ואם לא היה הפסק דין בידו לא היה כלל עולה על דעתו לתבעו ואם כן יגרמו לו הפסד דיצטרך לפייסו ברצוי כסף ליפטר משבועה וזה התיישב הא דקאמר רבינו וכ"כ הרמב"ם : (יג) שנים שבאו לדין וכו' והוא דקאי אדלעיל דכתב רבינו בשם התוס' ואמר דכ"כ הרמב"ם אבל לא קאי אסמוך ליה כמ"ש ע"ש ראבי"ה דמזה לא דיבר הרמב"ם כלום ודלא כמה שהבין ב"י גם הקושיא שהקשה ב"י לפי הבנתו אין כאן קושיא למאי שכתבתי דהלא לא אמר הרמב"ם אלא לכתחלה לא יכתבו לו אבל אה"נ דנאמן לומר פרעתי ועי' בתשובות מה"ר לוי ן' חביב סי' ק"ט ועיין ב"י בסימן זה בחדושין סעיף כ"ו בדין מחזי כשיקרא : ונראה מדכתב רבינו אדברי התוס' וכ"כ הרמב"ם אלמא דס"ל לרבינו דהתוספות לא איירו בשלא קיבל עליו הדין עד ששלחו והביאוהו אלא איירי בשנים שבאו לדין ותבע א' מהם את חברו ואמר ליה הנתבע הן התם הוא דאמרינן אע"ג דהודאה א חשובה כמלוה בשטר לטרוף מלקוחות ב"ז שידוע שלא פרעו אבל אם אינו ידוע וטוען שפרעו נאמן אבל אם לא קבל עליו הדין עד ששלחו והביאוהו התם אינו נאמן לטעון שפרעו כמפורש ברמב"ם פ"ז דטוען להדיא · והא דכתב אבי העזרי דנאמן לומר כנגד פסק דין פרעתי כתב המרדכי פ"ק דמציעא דטעמו שאין זה דומה לשטר העומד לעדות ולראיה · אבל פסק דין כותבין מפני שאין הדיינים נאמנים לומר לזה זכינו ולזה חייבנו אלא בזמן שבעלי דינין לפניהם וכשפרע אפשר שלא חש ליטול מידו עכ"ל וב"י השיב עליו בספר ב"ה וז"ל וכ"ל שאין דברי ראבי"ה מכוונים דהא דאין דיין נאמן לומר לזה זכיתי וכו' היינו דוקא כשהוא אחד אבל אם הם שנים נאמנים הם עכ"ל · ולפעד"נ דאין זו קושיא על דברי ראבי"ה דאע"ג דהרא"ש בתשובה פוסק כך וכ"כ רבינו לעיל בסי' כ"ג לחלק בין דיין אחד לשנים · וכ"כ

פרישה

דברי רבינו מכוונים : ולמש"ר בין א"ל חייב אתה ליתן כתב הרא"ש שם טעמו משום דאין המנין ומבדילין בין צא תן לו לחייב אתה ליתן לו והכל נחשב להם פסק דין וכשמישוהו עדים אחר שאמר פרעתי להיות מוחזק כפרן ע"י העדים בזה חילק בין צא תן לו לחייב אתה ליתן לו וכמש"ר לקמן ס"ס ע"ט ובמשרי' וב"מ שם וקי"ל : (יא) ומש"ר לפיכך אין ב"ד כותבין כו' פי' לפיכך אין ב"ד כותבין שטר ה דמה לאחר שילא מב"ד דשמא פרעו בנתיים אבל קודם שילא ודאי כותבין וכ"כ ב"י וכן דייקי דברי הרמב"ם שכתב רבינו בסמוך שכ' ויצא כו' גם מדין אם לא היו ג' קבועין אלא שקבלן לפניהם כ' שם הרמב"ם ובא אח"כ התובע ואמר כתבו לי הודאתו אין כותבין לו משמע דוקא אח"כ יכן צריך לפרש דברי רבינו כמ"ש בדין זה לפני זה בב"ח אלא שהספק דס"ל לראבי"ה דל"מ כא"ל הב"ד בע"פ צא תן לו דנאמן אלא אפילו כתבו עליו פסק דין נאמן לומר פרעתי וטעמיה דראבי"ה כ' המרדכי פ"ק דב"מ ז"ל ואינו דומה לשטר שכתבתי לגבות בו דאילו פרע לא היה מניחו בידי דמלוה משא"כ בפסק דין דא כי נכתב אלא משום דאין הדיינים נאמנים ליתן לזה חייבנו אחר שילאו מב"ד ועד"ר מ"ש מזה ומשמעות ל' רבינו והרמב"ם דכתבו ז"ל אבל אם טוען שפרעו נאמן כו' עד לפיכך אין ב"ד כותבין לו אע"פ שהודה בפניהם כו' משמע דמש"ה אין כותבין משום דאחר שיהיה כתב ההודאה בידו לא יהיה נאמן לומר פרעתי מה שאין כן בפסק דין יכול להיות דמודה לראבי"ה דנאמן עליו לומר פרעתי דאין שייך בו ... ראבי"ה והא דכתב רבינו ס"ס ע"ט ס"ג דבאמרו הב"ד צא תן לו דנאמן לומר פרעתי לפיכך אין כותבין לו פס"ד שמא פרעו ויבא לגבות בו אינו ר"ל דלא יהא נאמן לומר פרעתי אלא ר"ל אולי יתייאש הדבר ויאמר להד"ם ויוחזק כפרן ע"י פס"ד זה וכמ"ש בדרישה וגם ראבי"ה מודה דמודה בשטר הודאה שבידו שא"נ ומ"ש כפשוטו מש"ר אח"ז וכ"כ הרמב"ם וכ"כ בהגהות מיימוני סימן ס"ו בשם מהר"ם השוה פס"ד וכתב הודאה להדדי גם במרדכי פ"ק דב"מ בשם ר"ת אין ר"י מסס דהא כן כ"כ שם בשמו דס"ל ואפילו אפס"ד א"נ לומר פרעתי וכן הגיהו לכתב הודאה והביא תשובת מיימוני ראיה ממנו משא"כ לראבי"ה ... אפס"ד כ"ל דמידה דבכתב הודאה א"נ דזיל בתר טעמו וכנ"ל ואף דברי ראבי"ה הנ"ל ז"ל אבל הרב רבינו מסה כ' וז"ל אין הנתבע נאמן ביד התובע ע"ש כ"ל דע"ם הוא וכ"ל רבינו מאיר שב"כ תש' מיימוני ... שם הביא דבריו ראיה מעירפא ובתשובת מיימוני בשמו ראיה מכתב ... אין לו איכא למימר דהא והא אמר מהר"ם אבל בדברי הרמב"ם לא ... בשם מהר"ם שכן כתב בהדיא ודוק ועיין מה שכתבתי עוד מזה בדרישה ... הר"מ נוה בס"מ ומ"ש שם עליו . ועוד אני אומר דאף אם נאמר גם בפס"ד א"כ לימר פרעתי וכפשטה דליתא ורבינו דס"ם ע"ט הנ"ל ... רבינו לא כ' דברי ראבי"ה משום דס"ל כוותיה אלא להגדיל הרבותא ... לומר פרעתי אכשב"ד א"ל צא תן לו וחייב אתה ליתן לו דהא ראבי"ה ... לומר פרעתי . ומ"ש אפ"ו וכ"כ הרמב"ם קאי אדברי עצמו הנ"ל ודוק ... הנ"ל בסתלקה קושית ותמיהת הב"י אדברי רבינו ועד"ר : (יג) וכ"כ הרמב"ם שנים שבאו כו' משום דבגמרא הוי פלוגתא בחייב אתה ליתן לו אם נאמן לומר

דרישה

דהרי"ף דכמה שחולקו בין הוי נקבעין לשלמו הוינו כשיטית קיימא דהרי"ף וכמ"ש אמ"כ בשם התוס' דהא דהודאה מושבת כשטר היינו לענין לקוחות אבל לטענין פרעתי נאמן עד דליתבלר דלא פרע היינו כשיטיא בתרא דהרי"ף. הנ"ל יעיין בד"מ בס"מ מ"ש הב"י ומה שתמה עליו מור"ם ז"ל ודוק : (יב) ואפילו אם כו' כ' אבי העזרי שנאמן כו' הגה אעתיק לך ל' אבי העזרי דכתב המרדכי פ"ק דב"מ בשמו וז"ל לפי שאין זה דומה לשטר דסתם שטר כותבין כדי לגבות ולעדות ולראיה משא"כ אילו פרע לא היו שיכא מליקם השטר משא"כ פ"ד שאין שם אלא מפני שאין הדיינים נאמנים לומר לזה זכינו ולזה חייבנו אלא בזמן שבעה"ד עומדים לפניהם לפיכך אפשר שכשפרע לא חשש ליטול מידו וכן קבלתי ממורי שקיבל כן הלכה למעשה עכ"ל . ול"ת הא זה דאין הדיין נאמן לאמרו אלא בעידה דדייני אבל לא בדין התלוי בטעטת וכמש"ר בסי' ל"ג והוא מהגמרא וכמ"ש שם י"ל דהא גם שם מבואר דגם טוב לא שייך נאמנות אלא צריך לחזור ולדונם ולגבד שלא ישנו טענותיהם וע"ש אלא שק' דמסיק וכ' שם זה דכל זה הוא דוקא בדיין אחד אבל בג' דיינים לע"נ כן נאמנים ואפילו יש ב' עדים שמכחישין אותן ואפשר דלא חלקו בין פ"ד : (יג) וכ"כ הרמב"ם וכו' כתבתי בפרישה דנ"ל הדברים כפשוטן אבל מב"י מוכח דלא ס"ל הכי וז"ל שכתב בשם דברי הרי"ף פ"ק דמציעא כו' עד ומשמע מדבריהם אם יש פ"ד בידו א"נ לומר פרעתי וכיון שכן לא ידענא למה כתב רבינו ואפילו אם כתבו לו פ"ד כו' ושכ"כ הרמב"ם דהא הרמב"ם אינו נאמן קאמר וכ"כ בהגהות (וצ"ל וצריך להיות בתשובת מיימוני דכ"כ בסי' ס"ו בשמו במרדכי ומיהו גם בד"מ נרשמת בהגהה ע"ש) בפ' הנזכר בשם מורי"ם והכריח כן מדאמרינן בא לכתוב אין כותבין ונותנין לו ואמאי יכתבו לו ואם יתבעהו יאמר פרעתי עכ"ל הרי לפנינו שמשום הב"י כתיבת פ"ד לכתיבת שטר הודאה מדקשה מזה ע"ז וכ"מ נמי מדברי המרדכי דפ"ק דב"מ שהבאתי הב"י והבאתי נ"כ שיטתו בפרישה ע"ש ושם כתבתי דאין ראיה מדבריהן וכתבתי דנ"ל דהרמב"ם ורבינו אין מדמין אותן יחד ושכ"כ שהוא דעת אבי העזרי בעצמו דהכתב הודאה מב"ד שביד התובע אין הנתבע נאמן לומר פרעתי כי הוא דומה לשטר דנכתב לגבות בו משא"כ בפס"ד וכנ"ל בשם ראבי"ה מלתא בטעמא ואילו לדעת הב"י דס"ל דשוין כן נראה דאין קושיתו דב"י קושיא למה כתב רבינו דכ"כ הרמב"ם אחר דברי ראבי"ה ומתחלה אכתוב שיש בעיני תמיה על סברת הב"י דכל שנאמן לומר פרעתי כותבין א"כ תקשה לראבי"ה מהגמרא למה אמרו דאין כותבין שטר הודאה וי"ל בזה ולומר דראבי"ה פי' להאי אין כותבין דר"ל אדרכתא וכ"כ שם ברש"י וב"י בהדיא ע"ש והב"י הביאו ודייק מיניה הא"עג פ"ד נאמן לומר פרעתי אבל רבינו והרמב"ם והרי"ף והמרדכי ותשובת מיימוני הנ"ל לא פרשו הכי וגם הב"י בעצמו מוכח דלא פירשה הכי דכתב בשו"ב אההיא דמר בר ר"א אפילו אמר הוו עלי ד ייני לא כתבינן כו' ע"ש וגם במרדכי הנ"ל כ' שעירפא שכותבין הב"ד דומה לפס"ד ובשניהן אינו נאמן לומר פרעתי יהיה אדרכתא שדימה לפס"ד לכל מר כדאית ליה ועוד ולפי סברתו ואת מדתמה על רבינו במ"ש וכ"כ הרמב"ם יותר הו"ל לתמוה על מה שהביא דברי אבי העזרי שלא בל' פלוגתא דהא לפ"ז פליגי דלראבי"ה דנאמן לומר פרעתי כותבין נמי לכתחלה וא"כ הכי הו"ל אבל אבי העזרי ס"ל דכותבין כיון שנאמן לומר פרעתי כו' ומדלא כתב רבינו הכי נ"ל לפי סברתו דב"י אף דשוין הן מ"מ ס"ל דאין כותבין לכתחלה וה"ט דחיישינן שמא יפרע לו ויתייאש הדבר ויאמר ומן לכי חזור יתבענו ע"פ הפס"ד השמא לא תוסיק אדעתיה דלוה למטען הלא פרעתיך אלא יטעון לכל"מ והו יוליא הפס"ד שחייב לו ונמלא נעשה הוחזק כפרן עי"כ ותו לא יהיה וכו' והבאתי ל' בסימן מ"ו וס"ע ע"ש (ועל"מ ס"ב כתב עוד ע"א למה אין כותבין לכתחלה) והשתא ... פס"ד שפרעו ואפ"ה ס"ל דלא יכתבנו לכתחלה וכמ"ש לקמן סימן ע"ט ס"ג ומ"ש שם שמא פרעו

חדושי הגהות

כותבין הודאותו במטלטלין היינו משום טענת חזרה א"כ כשהודה ואומר בבית דין הריני מודה שיש לפלוני בידי כך וכך מטלטלים ועלי להחזירם לידו ונכסי משועבדים ליה לגבות מטלטלים אלו אף בלא כתיבה לא שייך טענת חזרה דהוי כאדם דמתפיס את דבירו דבר ואמר ה"ז לך אם לא ארזיר לך דבר זה דודאי לא מצי להוציא המשכון מידו ולמימר דהחזירתי לך כל זמן שיש בידו של זה מה שהתפיס וה"ג רבוותיה (פרישה) ועיין ב"ח שתמה ע"ז ועל מ"ש הטור ופי' התוס' וכו' כתב דפרישה וז"ל דברים הללו לא מ"כ בתוספות בשום מקום רק בדברי הרא"ש פ"ק דב"מ מ"כ דברים הללו (ואפשר שבתוספות שהיה ביד רבינו הוה כתוב כן שם) ארא דאמרי' שם בגמרא (יז) פלוגתא דר"י ורב זביד אליבא דר"נ דר"י אמר א"ל צא תן לו ואמר פרעתי נאמן ורב זביד אמר אפי' בחייב אתה ליתן לו (ר"ל אף שאין במשמעותו שיתן לו מיד אלא שנראה לב"ד שיתחייבו כשיעיינו עוד בדינו) .אפ"ה נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבין כו' ז"ל הרא"ש ואע"ג דאמרינן לעיל דעמד בדין כמלוה בשטר דמי דייטו לטרוף מן הלקודות משום דאית ליה קלא אבל מצי למימר פרעתי דאפי' היכי אי לאו דא"ל שטרך בידי מאי בעי והוכא דידוע לו שלא פרע או שהוא מודה גובה מ"לקודות עכ"ל וכולי וע"ש שהאריך עוד : יא ול"נ דס"ל לרבינו דהא דאין כותבין לא מטעמא דאיז נאמן אח"כ לימר פרעתי רק מאחר שנאמן לומר שפרעו כבר למה יכתבו דב"ד דכס"ד וכן אנו צריכין לפרש דעת דמרדכי ש"ב כלשון מיי' בעצמו וכתב שהם כדברי ראבי"ה וכמ"ש רבינו לדברי הרמב"ם אלא ודאי ס"ל כמו שפירשתי ודעת דהר"מ אינו כן וס"ל דרא דאין כותבין ונותנין לו אח"כ היינו משום דאח"כ אינו נאמן כשהפסק דין בידו ומיהו אם איחר כמה ימים הפס"ד בידו ולא הבינו סברא הוא דנפרע מדשתק כולי האי והדיינים יש לדם לומר לנתבע שנתנו פס"ד לתובע ע"כ מצאתי בד"מ הארוך ועיין בש"ך א"ק כ"ז : יב בתשובת השייכות לספר משפטים סימן ס"ו :

שנמכר

ע"כ: (יד) שטר הודאה שחתמו בו ב' ולא פירשו בו שאמר להם כתבו והתמו (ותנו) לו כשר דמסתמא לא היו כותבין אא"כ צוה בד"א שהיה כתוב בלשון שטובה שלא היו ב"ד כגון זכרון עדות: (טו) אבל (ט) אם כתוב בלשון ב"ד כגון זכרון דברים בפנינו ב"ד הודה ואין חתום בו אלא שנים ואין כתוב בו וחד ליתוהי פסול דשמא טעו לומר ב' השובים ב"ד אא"כ מוכיח מתוכו שהיו ג' כגון שכתוב בו שנעשה בפני מומחה שלא היה טועה לומר ב"ד בשנים וי"מ אם יש בו לשון שמוכיח שהיו ג' שפיר דמי כגון ואמר לנו הרי ג' שהשנים אומרים שהשלישי אמר להם: (יז) כותבים שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ובלבד שיכירו הלוה בדאיתא

כ"כ במרדכי פ"י יוחסין מ"מ ראבי"ה לא ס"ל לחלק בכך וטעמו דהך נאמנות דדיין אסיקנא פ"י יוחסין דאינו אלא בסודא דדייני וכדכתב גם רבינו לעיל בסימן כ"ג והיינו דחיישינן שמא הסתנה דעת הדיין ממה שהיה כב' א"כ אין חלוק בין דיין א' לשנים · ותדע שהרי רש"י פי' שם דכשאין בעלי דינים עומדים לפניו אינו נאמן משום דלא רמיא עליה למדכר ופירש עוד ולפיכך אין רוצין לחזור ולדון שמא יטעו לבו לצד שני וכן פירש הר"ן לשם השתא לפי זה בשני דיינין נמי איכא למימר דכשאין בעלי הדין עומדים לפניהם לא רמיא עלייהו למידכר ושמא את"כ יטה אותם לבם לצד השני · וה"ה ברוב פסקי דינים שפוסקים כפי אומד דעתם זה נראה לי ליישב דעת ראבי"ה אכן בתשובות מהר"ם הנדפסו' מחדש סי' תקכ"ח כתוב לשם בשם ראבי"ה דמחלק נמי בין דיין אחד לשני דיינים ועיין במ"ש לעיל בסי' כ"ג . מיהו אפשר דהך דכתב במרדכי פ"ק דמציעא ע"ש ראבי"ה הוא לפי מה שקיבל מאביו שקיבל מריב"א הלכה למעשה כמפורש לשם והך דתשובות מהר"ם ע"ש ראבי"ה הוא טעמא דנפשיה והך דקבלתו עיקר:

בבימן ע"ש וג"ל שאין דברי ראבי"ה מכוונים דהא דאין הדיין יכול לומר לזה זכיתי וכו' היינו דוקא כשהוא א' אבל אם הם שנים נאמנים הם ולענין הלכה נקטי' כהרמב"ם שהרי"ף ז"ל מסכים עמו: (יד) שטר הודאה שחתמו בו ב' וכו' פ' זה בורר (שם) ההיא אודיתא כלומר שלא היו חותמין עליה אלא שנים דלא הוה כתיב בה אמר לנא כתבו וחתמו והבו ליה אביי ורבא דאמרי תרווייהו ודאי לא כתבינן אא"כ אמר להם כתבו וחתמו והבו ליה מתקיף לה רב פפא ואיתימא רב הונא בריה דרב יהושע מי איכא מידי דאנן לא ידעינן כלומר שיש דיינים הרבה שאין יודעים דתרי ולא קנו מידיה לא כתבינן וספרי דבי רב ידעי שאילתינהו לספרי דאביי וידעי לספרי דרבא ולא ידעי כך היא הגירסא בנוסחא שלנו אבל הרי"ף והרא"ש גורסי' בשנים וידעי וא"כ לא קמא לה אתקפת' והלכ' כאביי ורבא וזה דעת רבי' וכן כתב הרמב"ם פ"ז מטוען ונטען אך בהג"א כתב מיהו לבי אומר לי דהאידנא

(יד) שטר הודאה וכו' · בפז"ב (דף כ"ט): (טו) אבל אם כתב בל' ב"ד וכו' · שם (ד' ל'): (טז) כותבין שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו מסכ' פ' ג"פ (ד' קע"ז) · וכ"ש ובלבד שיכירו הלוה פי' כיון דאין כאן המלוה עמו א"כ אין לחוש אלא ללוה שיערימו לחייב לאיש אחר שישלם לזה כדפי' בסמוך דדוקא בשניהם לפנינו צריך שיכירו גם המלוה והוא דבר

שנתמעטה התורה דאפילו הלומדים לא בקיאי בדיני ולית לן סופרים מיוחדים לשטרות כמו שהיה בימי החכמים אי אתיא אודיתא לקמן אפילו בשלשה חתומים לא מכשירינן לה כלל אא"כ כתוב בה ואמר לנא כתב וחתמו והבו ליה וה"מ לענין לקוחות למיגבא ממשעבדי אבל מיניה שלא יוכל לכפור כשרה דשיקרא לא כתבי ולא חתמי עכ"ל גם רבינו ירוחם נ"ד ח"א כתב דמוכח בגמרא דדוקא סופרים הבקיאים שלא יכתבו זולתו אם יאמר להם המודה תנו אבל סופרים סתם שלנו נראה שאינה מועלת זולתו אם כתבו בה כתבו וחתמו ותנו לפלוני עכ"ל (ח):

(ב"ה) וכך הם דברי רשב"א בתשובה שאכתוב בסימן זה:

בד"א שהיה כתוב וכו' שם ההיא אודיתא דהוה כתיב בה דוכרן פתגמייא לשון דיינים וכן כל דברים היו כתובים בלשון ב"ד ולא היו חתומים כלומר לא היה כתוב בה זכרון עדות בלשון עדים אלא בלשון זכרון דברים והוה אלא ב' ולא הוה כתוב בה במותב תלתא כחדא הוינא וחד ליתוהי כמו שצריך לכתוב כשישבו ג' לקיים השטר ומת אחד מהם סבר רבינא למימר חזקה אין בית דין כותבין שטר אלא כדת והני ג' הוו א"ל רב נתן בר אמי הכי אמרי' משמיה דרבא כל כה"ג חיישינן לב"ד טועים כלומר שהם סבורים שב' כשרים לדון א"ר נחמן בר יצחק אי כתיב ביה בי דינא תו לא צריך שהכל יודעים שאין ב' קרואים ב"ד ודילמא ב"ד חצוף הוא דאמר שמואל ב' שדנו דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חצוף דכתב ביה בי דינא דרבנא אשי כלומר דאיכהו ודאי ידעי שאין ב' קרויים ב"ד ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל ס"ל דכתיב ביה ואמרנא לרבנא אשי ואמר לנא רבנא אשי כלומר אמר לנא רבנא אשי לכתוב לו דכיון דהוא היה שם מסתמא לא צוה לפחות מג' לכתוב והאי דנקט רבנא אשי לפי שבית דינו היה ראש בימי רבינא וה"ה אם מוזכר ואמר לנא פלוני ע"ש שום חכם דקי"ל בגויה דידע דלא סגי בתרי ובפ"ב דכתובות (כב ·) תניא דין אחר כיוצא בזה ופי' שם רש"י כמו שכתבתי וכ' עוד וי"מ ואמר לנא רבנא אשי תלתא ניכהו ולא נהירא לי דאי רב אשי חד תנהון מאי ואמר לנא דכתבו ביה עכ"ל: ורבינו לא חשש לקושיא ולא נהירא דו"ל דה"ק אמר לנא רבנא אשי שנכתוב לו אכתבו כלומר שהוא לא היה יכול להתעסק מעסקיו לחתום בו ולכן כתב ב' הפרושים גם במישרים נ"א ח"ז כתב שאם כתוב א"ל פלוני שמשמע שהם ג' וכן אם תוכח מעשו איתה בתלות גדול כשירה דס"ל דבאיזה מהם סגי: ודברי הרמב"ם בפ"ז מהל' טוען כדברי הפירוש השני:

[כ] כתב עוד רבינו ירוחם בנ"א ח"ז הודה בפני ג' ולא קנו מידו וכו' ואם כתבו הדיינים ההודאה ולא כתבו ביה א"ל פלוני לא חיישינן לב"ד טועים כי בודאי לא היו כותבים אם לא אמר הוא לכתוב: וכתב הרשב"א בתשובה כן בודאי באלו הדיינים של זה הזמן חיישינן שטעו וכתבו בלא רשותו ודינא כמו בפני שנים עכ"ל [כא] וז"ל הרשב"א ח"א סימן אלף שנשאל על שטר שכתב כך במותב תלתא כחדא הוינא כשהודית פלונית שיש עליה חוב לראובן והיה ש' זהובים ע"מ אם תנשא עד תשלום כ' שנה וכו' ונטלה בקנין חיזוק לתנאים הנזכרים והשיב לשון שטר זה סתום מאד שיש במשמעו שהיא הודית בפני אותם הג' כשהיו מקובלים ויושבים כאחד שהיא חייבת עצמה כבר לראובן ושנטלה בקנין כבר וכל זה לא עשתה בפני אלו הג' אלו שהודית בפניהם מה שעשתה קודם ואם כן היה נראה שאין לזה דין שטר לפי שההודאה אפילו בפני ג' אם לא קנו מידו פעמים שאין כותבין כדאמרינן בפרק זה בורר האי אודיתא זימנין כתבינן וזימנין לא כתבינן כו' אלמא כל זמן שהיו אלו השלשה מקובלים מעצמם אע"פ שהודית בכך לא היה להם לכתוב אלא אם כן קנו מידם או שאמרה להם כתובו ואפילו קבלו הם ואמרו להם הוו עלינו דיינים כדברי מר בר רב אשי עד שיקבעו מקום ויזמינום לדין ומתוך לשון השטר נראה שהיו אלו מקובלים מעצמם שאילו קבלום הם הו"ל לומר ואמרה לנא פלונית קבעו לי דוכתא והוו עלי דייני ואתחנא קבענא דוכתא ושדרנא לה מבי דינא והזמנא יתה לדינא וכיון שאין כתוב כן באותו שטר וכן אין כתוב בו וקנינא מפלונית וכן אין כתוב בו ואמר לנא כתובו נראה שמקובלים היו כבר מעצמם ולא הזמינום לדין ושלא קנו מידה ולא אמר להם כתובו וכיון שכן לא הו"ל לכתוב ואע"פ שכתבו אין לו דין שטר והו"ל מלוה ע"פ ואינה גובה מהלקוחות דמלוה ע"פ בפני שנים אם עמדו העדים וכתבו שלא מדעת הלוה פסול ואינו גובה מהלקוחות ואין לומר מסתמא כל שכתבו הדיינים בודאי היא אמרה להם כתובו דאנן סהדי שרוב הדיינים שיושבים עכשיו בדין אינם בקיאים בכך וכדאמרינן בפרק זה בורר גבי ההיא אודיתא דלא היה כתוב בה כתיבו וחתומו והבו לה שיילי לספרי דאביי וידעי וכו' הלכך יש לחוש ולשאל אותם אם יודעין אם לאו וככל כי הא חוששין וחוקרין ובודקין להוציא הדין לאמתו · ומ"מ מה שאמרתי שמשמעות הלשון הוא שהיה מודה שכבר חייבת עצמה ושנטלה בקנין איני גוזר שלא יהא כמשמעו של לשון שנטלה עכשיו בקנין בפני אלו השלשה אלא שהלשון סובל כן ועוד דע"כ התחלת השטר על מה שעבר שכך כתוב בו במותב תלתא כחדא הוינא כשהודית פלונית שיש עליה חוב ואילו נתחייבה עכשיו הו"ל לומר והייבה עצמה בפנינו וכיון שכן לכאורה אף מה שכתוב שם ונטלה בקנין נגרר היא אחר התחלת הלשון כלומר הודית שיש עליה חוב ושנטלה בקנין וכל כיוצא בזה יד בעל השטר על התחתונה עכ"ל: וכתב עוד שם איני רואה בו זמן ברור שהרי כתוב בו אם תנשא עד תשלום כ' שנה ולא נתברר בו לאי זה מנין הם מונים אם לתשלום כ' שנה מיום שנתאלמנה או ללידתה או למקרה שקרה לה או מיום זה וכל שלא נתברר יד בעל השטר על התחתונה שמא כשנשאת זו כבר נשלמו אותם כ' שנה עכ"ל: (טז) כותבין שטר ללוה וכו' משנה פרק גט פשוט (קסז:) ומ"ש רבינו ובלבד שיכירו הלוה ולא הזכיר המלוה נראה שסובר כדברי ה"ה שכתבתי בסימן מ"ט אך ק' שבסימן הנזכר כתב שצריך שם הלוה והמלוה: ומה

דרכי משה

תמוהין דבודאי כל ששולחין הב"ד אחריו מכח תביעת התובע הוא ואי זה להוד מהני למה הצריכו לקבוע עצמן תיפוק ליה דתבעו התובע וצ"ע כתב ב"י סי' ס"א א' שתבע תבירו שיש לו אצלו חלק בשטר שיכתוב לו שטר ע"ז והוא מודה לו אבל אינו רוצה לכתוב ופסק דאין כופין אותו אבל הב"ד שהודה לפניהם כותבין לו הודאתו: (ח) וכן כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף קמ"ט והאריך בזה וכתב לבסוף ויש לשאול הדיינים אם יודעים אם לאו ובכך כי האי דוששין ובודקין להוציא הדין לאמתו עכ"ל וע"ש שהאריך: (ט) וכתב רבינו ירוחם נ"א ח"ד ודוקא שאין חתומים בו אלא ב' אבל חתומים בו ג' לא היישינן לב"ד טוען כי בודאי לא היו כותבין אם הוא לא אמר לכתוב וכבר כתבתי בסמוך דבזמן הזה אפי' בג'

דרישה

פרעו ויחזור לגבות ממני פעם שנית בפס"ד ר"ל כמי אחר שיתיישן הדבר יבא הדבר שיכול לגבית וכמ"ש יזוק: (טו) וי"מ אם יש בו וכו' בפרישה כתבתי הנ"ל בפירושי והב"י מביא הרי"ו שכתב בנ"א ח"ז בל' זה אבל אם כתב אמר לן רבנא אשי כי' שנראה שהיו ג' כשרה (סנהדרין) וכן כל שנראה שעשאו במלות הדם גדול לא חיישינן עכ"ל והב"י הביא לראיה על סברת רב כי שהעתיק ב' הפירושין ונראה שהבין שב' הגבית של ר"י הם ב' הפירושים ול"נ דהי"ב הנ"ל ו"ח כל שנראה כו' ועוד דא"כ לא הול"ל המראה מקום של סנהדרין בין ב' הפירושים אלא בתר ב' הפירושים

פרישה

לימר פרעתי ופקך כיתבו לו מש"כ כתב רבינו שכן כתב הרמב"ם דק"ל כר"ו דאין חילוק בין הן עיד קמ"ל דצריך לישבע היסת כשטוען שפרעו והסותר נראה דקמ"ל בהאי וכ"כ הרמב"ם לאפוקי מפיר ש"י ש י' מ"ש בגמרא ואם בא ואמר כתבו לו כו' דר"ל כתבו לו אדרכתא וכמש"ל בסמוך יק"ל: (יד) שטר הודאה שהתמו בו שנים כו' ו"ל הגמרא פו"ב (דכ"ט) ההיא אודיתא דה"י כתיב בה כדוכרן פתגמא וכל לישנא דבי דינא (כלומר דלא הוי כתוב בה זכרון עדות אלא ל' וכיון דברים שהיא ל' דיינים וכל שאר דברים ג"כ היו כותבין בל' ב"ד ולא היו חתומין עליו אלא ב') ולא היה כתוב בה במותב בי תלתא הוינא וחד ליתוהי ואר"כ כל כה"ג חיישינן לב"ד

טוען הרנב"י אי כתב בי דינא תו לא צריך למיחש ו רש"י דהכל יודעין שאין ב' קרוים ב"ד יקהשו ע"ז ודלמא ב"ד חצוף היה וכדשמואל כו' ובזה דברי רבינו מבוארים במ"ש בד"א כו' כגון זכרון עדות ור"ל דאז ליכא ריעותא במה שאין חתימים עליו אלא ב' מש"ה אמרינן מסתמא ידעי יכ"ש א ה י חתימין עליו ג' דכשר בין נכתב בל' עדות בין בל' ב"ד כיון דליכא ריעותא אבל אי לא כתב בל' עדות נתחלה אלא זכרון דברים וגם אח"כ כתב ובפנינו ב"ד הודה וכו' דאילו מוכר אח"כ בשטר ל' עדות סופו מוכיח על תחלתו ולא היו נחשבין לטוען גם י"ל דלרבותא כ"כ דאע"ג דכתיב בו ובפנינו ב"ד הודה פסיל ולאפוקי מרנב"י הנ"ל אבל הרא"ש ו כ"ל ע"ד; ומ"ש ולא כתיב וחד ליתוהי כך הוא דרכן לכתוב כשמת א' מהן נמצא דאיכא ריעותא מש"ה חיישי' שמא טעו ומ"ת סה קשה דיוקא דדברי רבינו אהדדי דמתחלת משמע דבעינן שיהיה כתיב דיוקא בל' עדות כתב דפסול משום דכתוב בל' דיינים סא סתמא פסיל ואח"כ כתב דפסול משום דכתוב בל' דיינים כשר וי"ל מפני דבהגו דכותבין בהודאה בל' עדות או בל' דיינים יק"ל ע"ל סימן מ"י שכ"ג דכתב רבינו כעין דין זה לענין קיום שטרות שכ"ל כן: ולא הוי חתומו בה אלא ב' הוא מש"כ דכתובות (דכ"ב) וכתבתי שם דאם היה כתיב בו במותב תלתא הוינא כו' אע"ג דלא כתוב בו בי דינא יגב לא וחד ליתוהי דמכשירין הקיום דאמרינן שחד מת או הלך לו ונראה דה"ה כאן הדין כן אלא משום דאין רגילין לכתוב כן כי אם בנוסח דקיום שטרות מש"ה כתבוהו שם ולא כאן: (טז) אא"כ מוכיח כו' וי"מ כו' שם אכן דר"ל הכ"ל שהקשה ודלמא ב"ד חצוף הוי השיב הגמרא דכתב ביה ב"ד דרב אשי ודלמא בי ר"א כשמואל ס"ל דכתיב בה יאמר לנא רבנא אשי פ"ל יכן הוא בכתובות (דכ"ב) וז"ל רש"י שם בכתובות ב"ד דרבנן אשי אורחא דמלתא קאמר שהוא היה ראש בימי ר"ל ב"י בעל זמי מרת (כלומר וה"ה לכל גדול בדורו דייחת אחריו לענין זה) וה"ל רבנא אשי למוקיי' לי ולקיימו (שם בכתובות אקיום שטרות קאי וכמ"ש ג"כ בסימן מ"י סכ"ב לענין קיום שטרות ע"ש) דכיון דר"א גופיה הזהיקו איהו והאי לב' אמר וי"מ ואמר לנו ר"א תלתא ניכהו ול"נ לי דאי ר"א חד מנהון מאי ואמר דכתבו בו' עכ"ל רש"י . מראה מל' שהוא הבין דעת המפרשים שפי' דואמר לנו הוא דה"ל לכתיב ולחתום לו מש"ה הקשה עליהן דה"ל כיון שגם היא היה אחד מאלו שנתוועדו לזה ל"ל לומר להם שיכתבו ורבינו שכתב לפי' די"מ ולא חשש לקושית רש"י הנ"ל יגם מדהאריך רבינו בהבלות דברי הי"מ שכתב אם יש בו ל' שמיכות כו' כגון כי' שול"ל בקיצור כגון כו' וכל' רש"י הכ"ל נראה דס"ט שס"ל שדעת רבינו שהי"מ ס"ל דאפילו לא מוכר בשטר שא"ל כתבי לי אלא מוכר בו סתם ומ"ל לא ה עגין שיהיה ג"כ כשר דסוף סוף נשמע מיניה שהיה שם עוד אחד עמהם שא"ל מה שאמר לכן וכיון שהיה שם עוד אחר מסתמא נכתבה ההודאה בדעת שלשתן ובזין כתבוהו ולא חיישינן לט עין ונפ"ו מ"ש שלא הזכירו בגמרא מה היתה האמירה אלא א"ל סתם ונראה דזה הכריח הי"מ לפרש מי' אמר ולהוציא משמעות הגמרא מפשטו דקאמר א"ל ר"א ולדידיה הוי ר"א ל"ד כלל דהא לא בעינן מומחה כלל אלא סבירא ליה דאיידי דנקט בשיטתא קמא דכתב בו בי דינא דר"א נקט נמי בשיטתא בתרא ר"א יהוא קצת דוחק) ופבלי ייחק מפני דלפרש"י קילר תלאורה במובן שהי"ל לפרש וא"ל כתבו והמכ"ם ג"כ ס"ל כוותייהו וכמש"ל בסימן מ"ו סכ"ג: (טז) כותבין שטר ללוה כו' משנה פרק ג"פ (דקס"ז ע"ב) · ובלבד שיכירו הלוה ל' ב"י נראה שסובר כדברי הה"מ שכתבתי בסימן מ"ט (וכתבתי ל' באריכות שם בדרישה ר"ס מ"ט ע"ש) אך ק' בסימן הנזכר כתב רבינו שצריך שיכירו שם הלוה והמלוה עכ"ל וג"ע דה כאן מיירי בקנו מידו כדמסיק וכתב כילד כו' ובקנין אין לחוש למוקדם וכמש"ל ס"מ וגם בלא קנין יש ליישב לפי מש"ל בסמוך דכשאין הלוה נפניע שכותבין בל' נסתר פי' הודה שחייב לפלוני כך וכך לא בעינן היכירא דמלוה ואפילו אמר הלוה כתבו ותנו למלוה אין צריך שיכירוהו בשעת כתיבה ושפיחה מס"ט ולקמן סימן מ"ט דמיירי בשמכוס

ומה שכתב רבינו ואינם רשאים ליתנו למלוה וכו' בפ"ב דכתובות (יט) · אמרי' דעדים שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים משום דעולה הוא ואשו' לא חתימי כלו' ואם אמרו שחתמו אינם נאמנים וכתבו התוס' אעולה לא חתמי והא דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו היינו למוסרו ללוה ולא למלוה וכ"כ בהג"א :

דבר פשוט : (יז) **כיצד** אמר קנו ממני וכו' ולא יזכה בו המלוה עד שיצא מתחת יד הלוה וכו' פי' דכשיצא מתחת יד הלוה ליד המלוה או זוכה בו למפרע משעה שקנה ממנו דבהא לא פליגי רב אלפס והרמב"ם עם ר"י וה"ה כשחזר הלוה ונתן רשות לעדים ליתנו למלוה ג"כ זוכה בו למפרע לטרוף

(יז) (יח) **כיצד** אמר קנו וכו' ולא יזכה בו המלוה כלומ' אפילו אם בא לידו אינו זוכה בו כיון שלא בא לידו מיד הלוה : ומ"ש או אפי' כתבו סתם כלומר [כב] שאמר קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך וכתבו שטר אע"פ שלא פי' כתבו לו הרי אלו כותבין ונותנין למלוה דלעולם אין נותנין ללוה אא"כ אמר להם בשעת קנין שלא יתנוהו אלא בידו · וטעמא משום דסתם קנין לכתיבה ונתינה ביד המלוה עומד : ומ"ש רבינו או אפי' כתבו סתם לאו דוקא דה"ה אפילו לא אמר כתבו כיון שקנו ממנו כותבין ונותנין ביד המלוה :

(ב"ה) והכא אע"פ שקנו מידו כיון שאמר ותנו אותו בידי אינם רשאים ליתנו למלוה שלא גמר להשתעבד לו עד שילוהו ואם נתנוהו הם למלוה קודם שילוהו הוה ליה עולה :

(יט) **כתב** הרמב"ן ראובן שהתנדב וכו' כתב בעל התרומות בשער מ"ח שכן השיב לו הרמב"ן בסס ז' מינס ושכך נ"ל להרמב"ן גם הה"מ פכ"ג ממלוה ולוה כתב שכך כתב הרמב"ן בתשובה בשס רא"ס ושכך נ"ל להרמב"ן

כדאיתא לקמן בסימן מ"ט : (יז) כיצד אמר קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך וכתבו השטר ותנו אותו בידי הרי אלו כותבין ונותנים ללוה ולא יזכה בו המלוה עד שיצא מתחת יד הלוה ואינם רשאין ליתנו למלוה : (יח) אבל כשיצוה שיתנוהו למלוה נשתעבדו לו נכסי הלוה משעת הקנין ואם אמר קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך וכתבו לו שטר או אפילו כתבו סתם הרי אלו כותבין ונותנין לו ואין נותנים אותו ליד הלוה: (יט) כתב הרמב"ן ראובן שהתנדב להלוות לשמעון מנה ואמר לו לך לסופר לכתוב ולעדים שיחתמו שאתה חייב לי מנה ומסור לי השטר ואלווך והלך והביא לו השטר כאותה ששנינו כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואח"כ חזר בו ראובן אם היה מודה ראובן שמדעתו נכתב השטר הואיל ונשתעבדו לו נכסי שמעון מעכשיו חייב להלוותו עד זמן שקבע לו ויקנה נכסיו לשעבודו ואם כפר ואמר שלא צוהו לכתוב אלא מדעתו עשה הכל שמעון התובע צריך להביא ראיה שמדעת ראובן כתב השטר ואז יתחייב להלוות לו מעותיו ואם אין לו ראיה אז ישבע ראובן היסת שלא צוהו לכתוב השטר ויפטר ע"כ ואינו נראה שבכתיבת השטר יתחייב להלוות לו בע"כ

לקוחות מזמן הקנין אבל בשטר שאין בו קנין אם אמר לוה כתבו שטר ותנו אותו בידי אינו יכול לגבות בו כלל אם לא הגיע ליד המלוה בזמן הכתוב בו דכיון שלא יזכה בו המלוה עד שיצא מתחת יד הלוה למלוה ולא יזכה בו למפרע הא"ל מוקדם ופסול ואפילו לר"י דפוסק כאביי דעדיו בחותמיו זכין לו למפרע משעה שנחתם אין זה אלא כשטה לעדים שיעמוד השטר בידן בשביל המלוה או לוה בסתם לכתוב שטר כך וכך לפלוני התם הוא דכשהגיע השטר ליד המלוה זכה לטרוף לקוחות מזמן הכתוב בשטר אע"פ שלא הגיע לידו בזמן הכתוב בו אבל כשאומרים לעדים כתבו שטר ותנו אותו בידי אם אין שם קנין ולא הגיע השטר לידו בזמן הכתוב בו אינו יכול לגבות בו כלום דפסול הוא משום דאינו זוכה בו למפרע אלא משעה שהגיע מידו ליד המלוה וא"כ יבא לטרוף לקוחות מזמן הכתוב בו שלא כדין וע"ל סי' מ"ג סעיף ז' וי' ובסימן נ"ה סעיף י' ול"א :

(יח) **ומ"ש** ואם אמר קנו ממני וכו' או אפילו כתבו סתם וכו' פי' דאין חלוק בין אמר כתבו לו או אמר כתבו סתם דלא תימא כיון דאמר כתבו ולא אמר כתבו לו גרע טפי ולא יתנו לידו של מלוה קמ"ל דאפ"ה כותבין ונותנים לו ופשיטא דאפילו לא אמר כלל כתבו אלא קנו מידו לפלוני כך וכך סתם קנין לכתיבה עומד וכותבין ונותנין ביד המלוה אע"ג דהקנה לו שלא בפניו אלא דאשמועינן דכאמר כתבו אין חלוק בין אמר כתבו לו ובין אמר כתבו סתם וכן פי' ב"י דה"ה אפילו לא אמר כתבו וכו' · ומיהו ודאי אפילו אמר כתבו לו אם חזר הלוה ומיחה שלא יתנו למלוה יכול למחות כדכתב לקמן בסימן רמ"ג דכיון דאין המלוה עמו יכול למחות אף במפרש כתבו לו אלא הכא ריירי בדלא מיחה ולפיכך אפילו אמר כתבו סתם נותנים למלוה אלא דתימה גדולה שזה סותר למ"ש רבינו ע"ש הרמב"ן ר"ס רל"ח דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא בפניו וכמו שכתבתי בסמוך סוף ס"ד · ואפשר לפרש בדברי רבינו איפכא והוא דס"ל כמ"ש לקמן בשם רמב"ן דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא בפניו וה"ה בהלואה · ונעיל בתחלת הסימן לא כתב סתם קנין לכתיבה עומד אלא דוקא בפניו והכא דמיירי דאין המלוה עמו אין אומרים סתם קנין לכתיבה עומד אא"כ דמפרש כתבו לו או כתבו סתם וא"כ הא דנקט רבינו הכא או אפי' כתבו סתם דוקא כתבו דלא כמ"ש ב"י : (יט) **כתב** הרמב"ן ראובן שהתנדב להלוות וכו' נראה דטעמו של הרמב"ן כיון דעל פי ציווי שא"ל לך כסופר לכתוב וכו' נשתעבדו לו נכסיו א"כ חשבינן ליה כאילו מכר לו כל נכסיו כל אותן השנים ושוב לא מצי לחזור וכדאיתא פ' א"נ במלוה על הבית ועל השדה לזמן הא"ל כאילו השדה בידו בתורת מכר כל אותן השנים ושפיר איכא הכא דררא דממונא ואי ליכא ראייה ישבע היסת אלא דקשה היאך כותבין ללוה שלא מדעת המלוה דא"כ מחייבין את המלוה לישבע היסת · ואפשר דכיון דלא תקנו היסת אלא בשני דרב נחמן לא ראו לבטל דין משנתינו דכותבין ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו כיון דאין בזה הפסד ממון אלא שבועת היסת חנם · ומה שהביא ב"י שהרשב"א חולק ע"ז וכתב ולא עו' אלא אפילו שנתן לו מעות כל שעדיין המעות בעין ביד הלוה נחלקו בו בפ' האיש מקדש אם יכול המלוה לחזור בו אם לאו ולולי שאמרו דמלוה משעה שניתנה להוצאה ניתנה היינו אומרים שניתנה לחזרה וכו' עכ"ל יש לתמוה שהלא רבא מסיק התם דאפילו למ"ד ניתנה לחזרה אפ"ה ס"ל מלוה להוצאה ניתנה ועיקר הטעם לדידיה הוא דכל שעדיין המעות בעין כאילו הוא ברשות בעלים לחזרה

וטעמו שכיון שנשתעבדו לו נכסי לוה נחליפין מעכשיו אף הוא חייב ליתן דמים כלומר שחייב להלותו עד זמן שקבע לו ויקנה נכסיו לשעבודן אבל הרשב"א כתב דלעולם מלוה יכול לחזור בו והביא ראיה מפרק האיש מקדש (מז :) שאמרו שם במלוה ברשות בעלים לחזרה קמיפלגי דמשמע מהתם דכל שלא נתנה לכ"ע יכול לחזור בו עכ"ל ואע"פ שמי יכניס ראשו בין ההרים הדעת נוטה לדברי הרשב"א ועוד שהביא ראיות לדבריו שכתב וז"ל שאלתם ראובן שהסכים עם שמעון שילוה לו מנה בשטר ועשה שמעון השטר מדעת ראובן יכול ראובן לחזור בו או לא : תשובה יכול ראובן לחזור בו ולומר רוצה הייתי ועכשיו איני רוצה כי לא נתחייב לשמעון בכלום וע"ז שנינו כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואילו היה המלוה חייב להלוות אחר שנמצא השטר נמצא אלו שכותבין השטר ללוה שלא מדעת המלוה מחייבין את המלוה להלות ולא עוד אלא אפי' שנתן לו מעות כל שעדיין המעות בעין ביד הלוה נחלקו בו בפרק האיש מקדש אם יכול המלוה לחזור בו אם לאו ולולי שאמרו דמלוה משעה שנתנה להוצאה ניתנה הייתי אומרים שניתנה לחזרה אלמא לכ"ע מיהא קודם שנתן המעות יכול לחזור בו וה"ה והוא הטעם למוכר והוא ששנינו כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו ואילו היתה כתיבת השטר מחייב את הלוקח ליקח היאך כותבין את השטר שלא מדעת הלוקח עכ"ל : ובתשובות דפוס וויענציא סימן אלף כ"ד כתוב כן על האומר כתבו שטר לפלוני מחמת שאני ממשכן לו בית בכך וכך וקנו מידו ועד שלא נתן המלוה ללוה המעות רצה לחזור בו המלוה שהרשות בידו ואע"פ שנכתב השטר ומיהו אם מלוה זה ירד למשכונתו וזכה בקרקע לא היה יכול לחזור בו שהרי כבר נתחייב במעות עם ירידתו בתוך המשכונא אבל כשלא זכה עדיין בקרקע לא נתחייב בכלום דמי מחמת שטר המשכון קרקע אינו נקנה בשטר לבד אלא בכסף ושטר ואם מפני הקנין שיש בשטר המשכונא י"א שאפילו בשטר וקנין אינו קונה בלא כסף עכ"ל : ובתשובה אחרת כתב מי שקנו מידו לחבירו וחזר ואמר לעדים איני רוצה שתכתבו לו השטר אם הוא קודם שקבל מעות ההלואה וקודם שהחזיק הלוקח בקרקע שומעין לו שהרי יכול הוא לחזור בו שלא ללוות ושלא למכור ובשטר מתנה שקנו מידו י"א שאם מנעם מלכתוב שומעין לו וי"א שאין שומעין לו ולזה הדעת נוטה עכ"ל · ובתשובה אחרת כתב

מיהו אנן קי"ל דאינו ברשות בעלים לחזרה ואפילו בשאלה דהדריה בעיניה ולא כרב הונא אלא כרבי אליעזר בפסק השואל דכדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים ומכ"ש בהלואות ולפי זה אין מכאן סתירה להרמב"ן ולעולם אפילו קודם שנתן המעות כיון דהעמיד עמו מעמד ועל פיו נשתעבדו נכסו הוה ליה כאילו נכסיו מכורין לו כל אותו הזמן ושוב אינו יכול לחזור בו כדפרישית · ואיכא למידק דדין זה שכתב רבינו ע"ש הרמב"ן כתבו בעל התרומות בשם אב"ן מגא"ש וכאותו דבור כתוב שאבן מגא"ש פי' דהא דכותבים ללוה אע"פ שאין מלוה עמו היינו דווקא כשהעיד על עצמו שכבר קיבל המעות ושהרמב"ן חולק עליו כמו שהעתיק ב"י בסוף סימן זה והשתא ק' כיון דלאבן מיגא"ש צריך שיעיד על עצמו בקיבול דמים שוב אין לו תביעה על המלוה לחייבו ממון או שבועה וי"ל דמיירי בשהודה ראובן שלא נתן לו עדיין המעות ותבעו על פי הודאתו א"כ דאיכא עדים שא"ל לך לסופר וכו' ואח"כ אלווך והלך אל הסופר והעיד על עצמו בקיבול דמים וכו'

פרישה

בשנויכם היו לפני העדים שאו כותבין פ' הלוה לפ' כו' שמשמע שההלואה היתה מדעת שניהם לכך בעינן שיהיו גם המלוה ומטעם הנ"ל גם לפי מ"ש שם בסימן מ"ט טעם אחריכא ע"ש מ"ש חוק . וזהו שמל' הרמב"ם פכ"ד ממלוה ד"ג משמע בכל ענין צריך שיהיו שניהם שהרי כתב שם ז"ל אמר השטרות הנכתבים לא' שלא בפני חבירו (שם לפני זה כתוב דקיט שכותבין שטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו כו' פ"ש) ומ' השטרות שאין כותבין אותן אלא מדעת שניהם והניכן עומדין בכולן צריכין העדים שיהיו כשמות שבשטר שזהו פב"פ והנו פב"פ שמא יבואו שנים ויעשו קנומא ויענו שמותיהם כשמות אחרים ויודו זה לזה עכ"ל . ע"כ צריך לומר דלא בכל ענין צריך שיהיו שניהם לפי מה שמסיק כמ"ש וכתב שם ליישב דברי הרמב"ם דמיירי דוקא בשטרות שאין בהן קנין דבשטרות שיש בהן קנין דכותבין ללוה בלא המלוה וא"צ שיהיו שם [מלוה] אפילו לדעת הרב רבינו משה בר מיימוני עכ"ל עיין שם : (יז) כיצד אמר קנו ממני כו' ולא למי מה שס"ל להרמ"ם ורבינו שעדיו בחתומיו וכיון לו כמ"ש אח"כ בסעיף כ"ג א"כ בלא קנין נמי כותבין שטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו וצ"ל דקמ"ל דאפילו קנו מידו וגם אמר כתבו ותמו חכ"ם אין נותנין ליד המלוה : ולא יזכה בו המלוה עד שיצא מתחת יד הלוה פירוש ואף שבא ליד המלוה לא יזכה בו כיון שבא לא לידו מיד הלוה ב"י אבל כשנתנו הלוה מידו למלוה קנהו למפרע משעת קנין וכשמצוה לעדים לכתוב למלוה אפילו מסירה לידו דמלוה א"צ וכמ"ש בסמוך ונראה דמש"ה סיים רבינו וכתב ואינן רשאין ליתנו למלוה דל"ת דמש"ה אמר הלוה כתבו ותנוהו לידי לאפוקי שיקנה מיד בשעת קנין אבל אם יכתבוהו ויתנוהו למלוה ושימול הקנין הא לא יהא קפידה קמ"ל א"נ מתא לאשמועינן דאפילו אם יאמר המלוה תנו אותו לידי ואני לא אגבה עד שיאמר הלוה שיפה עשיתם שנתתם ליה הב"ם וקאמר דאפ"ה אינן רשאי ליתן לידו : (יח) אבל כשיצוה שיתנוהו למלוה כ"ד שמצוה צפי' שיתנוהו לידו דה"ה סתם וכמ"ש ואזיל ולא בא אלא לאפוקי שלא אמר בפירוש ותנו לידי : ומ"ש נשתעבדו לו כו' משעת הקנין פי' אפילו לא מטא שטרו לידו מעולם משא"כ בשטר דנאו הקנאה דלא זכי ליה עד דמטי שטרא לידו וכמש"ר בס"ס זה : או אפילו כתבו סתם ז"ל ב"י כלומר שאומר קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך וכתבו שטר אע"פ שלא פירש כתבו לו הרי אלו כותבין ונותנין למלוה דלעולם אין נותנין ללוה אא"כ א"ל בשעת הקנין שלא יתנוהו אלא בידו וטעמא משום דסתם קנין לכתיבה ונתינה ביד המלוה עומד ומש"ר או אפילו כתבו סתם ל"ד דה"ה אפילו לא אמר כתבו כלל כיון שקנו ממנו כותבין ונותנין ביד המלוה עכ"ל וצ"ע הא כתב רבינו לקמן סימן רל"ח בשם הרמב"ן גבי שטר מכירה דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא דוקא בפניו אבל אם קנו שלא בפניו אלא בפני ב' עדים לא משמע שה"ה בשטר הלואה וכ"כ ב"י בהדיא שהרמב"ן הכי ס"ל וב"י עצמו הביאו ברים הסימן ולכן כתב רבינו לשון שאמר כתבו. או דוגמן ליה כסתם קנין שעומד לכתיבה ונתינה וכותבין ונותנין לו . ועיין בב"י סימן כ"ב ס"י בד"ה מי שחייב עצמו בשטר כו' שכתב וז"ל כ"ל בעה"ת שכ"ב כי' עד וכן ה"ה עדים שקנו משמעון בסתם שחייב עצמו לראובן במנה ולא פירש להם למי ימסרו השטר כו' ע"ש דמשמע מדברי הב"י עצמו דסתם קנין לא מהני לומר למי שהתחייב לו אבל לק"מ דלא כ"כ הבעה"ת שם סימן י"ד אלא להתחלת הדברים במה מדבר רותו כלל הדברים אבל מסיק שם דהיינו דוקא כשמת זה שקנאו מיתו והשטר נמצא בידו או ביד שלים ולמד זה מדיעותקי קשורה על ירכו כו' ע"ש ובעה"ת עצמו מסיק שם בסוף אות ט"ו וכו' דקנו מידו סתם א"י לחזור בו ע"ש : (יט) כתב הרמב"ן ראובן שהתנדב כו' בפ"ת כ"כ בשמו בשמ"ם ע"ש : אם ראובן מודה שמדעתו כו' דוקא מדעתו אבל נכתב שלא מדעתו אין כתיבת השטר מחייב המלוה ללוות בע"כ וכ"כ בע"ת בהדיא בשם הרמב"ן שמ"מ וב"י הביאו בס"ס זה ה בסכ"ה מסודפים ואודי שם שלא נכתב השטר מדעתו ולאפוקי מי"ח שכתיבת השטר מחייב אותו בהלוות בע"כ אע"ג שנכתב שלא מדעתו ע"ש וכ"כ רבינו בשם הרמב"ן סימן רל"ח ספ"ח של גבי השטר אין חייב הלוקח ליתן מעות שלא מדעתו ע"ש : הואיל ונשתעבדו לו נכסי שמעון כלומר כיון שנשתעבדו לו נכסיו באלים הודה שנתן לו הוא או עדים בשביל המלוה ולא בשביל שקנהו לו נכסיו בשביל מעות הודה אלא כדי להלוותו וק"ל : או ישבע ראובן היסת כו' ז"ל מור"ם גם תימה איך ישבע שלא ליכא דררא דממונא כלל והוק ע"כ ואפשר משום

דרישה

הפירושים אלא נראה שכוונתו הוא שבתחלה כתב ל' הגמרא סתם וכוונת הענין וכו' עלוו שהוא ממסכתא סנהדרין ואחר כך כתב דל"ד נקט תלמודא רב אשי אלא ה"ה כל אדם גדול והיינו כפירוש קמא דרש"י ופפ"ד : (יז) ואפילו אמר כתבו . ז"ל מור"ש ז"ל ואפילו מוחה אח"כ הלוה לא מהני וק"ל עכ"ל וכ"ל דרלה ליישב בזה למה כתב רבינו ואפילו כתבו דמשמע דבעינן שיאמר כתבו אבל ק' לי הא כתב רבינו בסי' רמ"ג דלעולם יכול למחות מלכתוב השטר אפילו מקנה לחבירו בפני עדים שיכתבו לו השטר ושלא יכול למחות כו' ע"ש וגם א... ..ה דלק"מ כמ"ש בפרישה ע"ש

בע"כ : (כ) חייב עצמו לשנים בקנין ואמר לעדים שיכתבו השטר ויתנו לידו וכן עשו ומסר החייב השטר לאחר מאלו שחייב עצמו להם אף על פי שלא ידע האחר מזו המסירה ואפי' מת ולא ידע ממסירה זו לעולם מכיון שיצא השטר מתחת יד החייב זכו בו שניהם ויגבו בו יתומים חלקם : (כא) ואין כותבין שטר למלוה בלא לוה : (כב) והלוה נותן השכר ואפילו הוא שטר עיסקא : (כג) כתב הרמב"ם בד"א בשטר שיש בו קנין שהרי מיד בשעה שקנה נשתעבד נכסיו אבל בשטר שאין בו קנין אין כותבין אפי' ללוה עד שיהא מלוה עמו ויתן השטר למלוה בפניהם שמא יכתוב בו ללות בניסן ולא ילוה עד תשרי ונמצא המלוה טורף עתה מהלקיחות שלא כדין וכ"כ רב אלפס שאין הלכה כאביי דאמר עדיו בחותמיו זכין לו אבל ר"י פסק הלכה כאביי לפיכך כותבין כל שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואפילו אין בו קנין דמשעה שיגיע השטר לידו יזכה למפרע משעה שנחתם בין שהוא שטר הלואה בין שהוא שטר מכר זכה בקרקע למפרע אפילו אם מכרו המוכר או נתנו לאחר אח"כ קודם שמסרו לראשון קנאו : (כד) ודוקא שניכר מזמן שבתוב בו שקדם למעשה שנעשה אחריו כגון

וכו' א"כ איירי היכא דעבר הסופר וכתב שטר ללוה אע"פ שלא העיד על עצמו בקיבול הדמים וא"כ תבעו הלוה ובהא קאמר ראובן שהתנדב לשמעון להלוות וכו' אבל לכתחלה ודאי אין לסופר לכתוב שטר ללוה אא"כ העיד על עצמו בקיבול הדמים לדעת אבן מיגא"ש · ולפ"ז לא קשה כלל מה שהקשה הרשב"א לפסק זה דהיאך כותבין שטר ללוה ומחייבין את המלוה דהלא אין כותבין אא"כ העיד על עצמו בקיבול הדמי' ולהרמב"ן נמי דמפרש דאפי' בלא העיד על עצמו בקיבול דמים נמי כותבין לפי שאין הפסד למלוה בכך לא קשה הלא איכא הפסד דמחייב שבועת היסת דבימי רבי עדיין לא נתקנה שבועת היסת וא"כ ליכא הפסד כלל והאידנא אע"פ דאיכא הפסד דמחייב היסת אין לנו לבטל מה ששנינו כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואין אנו חוששין להפסד המלוה דמחייב שבועה היסת דהלא בלאו הכי כ"א יכול לתבוע לחבירו בכמה תביעות ולהביאו לידי שבועת היסת. (כ) **חייב** עצמו לשנים וכו' זכו בו שניהם ויגבו מן היתומים חלקם · כ"כ בעל התרומות בשער נ"כ · ונראה דטעמא דהאי דינא דכיון דנתחייב לשניהם בשטר אחד כשותפין נינהו ומש"ה כל אחד מהם יכול לתבוע החוב כולו כדכתב הרשב"א בתשובה סימן אלף פ"ב ומביאו בית יוסף בסי' ע"ז בחידושיו סעיף א' ע"ש : (כא) **ואין** כותבין שטר למלוה בלא לוה · משנה פרק ג"פ (דף קס"ז) וכתב הרב המגיד דאתא לאשמועינן שאפי' אמר יהא בידכם עד שיבוא הלוה ויודה בכך אפ"ה אין כותבין לפי שבשעת הכתיבה הוא שקר ויש לחוש אולי מערים הוא עכ"ל · ובית יוסף האריך ליישב הא דקשיא אפ' כל הגט דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן וקושיא זו הקשה גם בהגהות מיימוני פ' כ"ג מתלוה ע"ש ולפעד"נ דלפי מ"ש התוספות בפ"ק דמציעא (דף י"ב) דוקא כשהלוה מצוה לכתוב עליו שטר חוב שהוא כותב חובתו לא חיישינן למיחזי כשיקרא והיא דפרק כל הגט (דף כ"ו) איירי נמי דהלוה כותב שטר למלוה אבל כשהמלוה מצוה לכתוב זכותו בהא כ"ע מודו דמיחזי כשיקרא יזרו שכתב המ"מ לפי שבשעת הכתיבה הוא שקר וחיישינן למערים דר"ל דאע"פ דללוה כותבין שהוא חובתו וליכא למיחש למערים אבל במלוה שהוא זכותו ואיכא למיחש למערים לא כהבינן ועיין בדברי הר"ן בפרק כל הגט דכתב דאיכא דוכתא דחיישינן למיחזי כשיקרא · ומ"ש ב"י לתרץ ולחלק בין נחתם קודם שבא הלוה לנחתם אחר שיבוא הלוה קשיא ודאי דא"כ הך דפ' כל הגט דליתא לדרב פפי דחייש למיחזי כשיקרא איירי נמי בשלא נחתם האשרתא עדיין קשיא הא פשיטא דשרי ומאי טעמא דרב פפי דאסר ועיין במרדכי פרק מרובה לשם האריך בדין מיחזי כשיקרא ועיין עוד בתוספות פרק ב' דכתובות (דף כ"ח) ולקמן בסי' מ"ו סעיף כ' : (כג) **כתב** הרמב"ם בד"א בשטר שיש בו קנין וכו' · בפרק כ"ג דמלוה כ"כ ופסק כהרי"ף פ"ק דמציעא דהלכה כרב אשי דמוקי לה בשטרי אקנייתא : **ומ"ש** אבל ר"י פסק כאביי וכו' עד זכה בקרקע למפרע אפי' אם מכרו המוכר וכו' · כך הוא מבואר

כתב על ראובן שאמר לעדים קנו ממני וכתבו וחתמו עלי שאני חייב לשמעון מנה תנו לו השטר ועד שלא כתבו השטר בא ראובן ואמר להם שלא יכתבוהו ולא יחתמוהו ופסק שאינם רשאים לכתבו (י) : (כ) **חייב** עצמו לשנים וכו' בעל התרומה בשער נ"כ כתב שנשאל ה"ר יצחק על כיוצא בזה והשיב שלא קנה השני ותמה בעל התרומה על המשיב ושאל את ה"ר נתן בר מאיר והשיב דכיון שכתבו העדים ונתנו השטר לאחד מהם כמצות המחייב עצמו ודאי תימא גדול איך לא זכה האחר דהא נפיק שטרא מתותי ידיה ואין לסמוך על זה עכ"ל כלומר דאין לסמוך על תשובת ה"ר יצחק ולכך כתב רבינו כדעת ה"ר נתן : (כא (כב) **ואין** כותבין שטר למלוה וכו' משנה פרק גט פשוט (קס"ז :) ופריך בגמ' (קס"ח) הלוה נותן את השכר פשיטא כלומר דהא כל הנאה שלו היא ומשני לא צריכא בעיסקא כלומר מלוה למחצית שכר שהרי יש הנאה למלוה נ"כ ואפ"ה לוה נותן את השכר וכתב הה"מ פרק כ"ג ממלוה ולוה ויש שהקשו פשיטא ותירצו דאיידי דתנא רישא כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו תנא סיפא אין כותבין למלוה וכו' [כג] ולי נראה שכך פי' שאם בא מלוה לעדים ואמר להם אני מלוה לפלוני מנה כתבו שטר ויהיה בידכם ואם יבא הלוה היום ויאמר לכם כי כן הוא האמת תקנו ממנו ותתנוהו לי ואם אין תקרעוהו אף על פי כן אין כותבין לפי שבשעת כתיבה הוא שקר ויש לחוש אולי מערים הוא עכ"ל וק"ל דהא משמע בפרק כל הגט דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן ואפילו נחתם השטר קודם שילוה בו יג וכ"כ הרי"ף וכדאמר רב אשי שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו אפי' בו ביום שכבר נמחל שעבודו טעמא דנמחל שעבודו אבל למיחזי כשיקרא לא חיישינן וי"ל דשאני התם שבשעה שנחתם לא הוי מיחזי כשיקרא אבל הכא בשעה שנחתם מיחזי כשיקרא חיישינן ליה דהכא בשנחתם קודם שיבא הלוה עסקינן כמו שאמר תקנו ממנו ותתנוהו לי ולא כתב תקנו ממנו ותחתמו בו ותתנוהו לי יחזי כשיקרא איכא למיחש שהוא מערים דשמא יפול מידם או יגנבו קודם שיבא הלוה ויגבה בשטר מזוייף כתב בנ"י אם אבד המלוה את השטר וצריך לכתוב אחר הוא נותן שכר : (כג) **כתב** הרמב"ם בפכ"ג ממלוה ולוה בד"א בשטר וכו' פ"ק דמציעא (יב :) פריך אלא הא דתנן כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו היכי כתבי ניחוש שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ואתי למטרף לקוחות שלא כדין אמר רב אשי בשטרי הקנאה דהא שעביד נפשיה אביי אמר עידיו בחיתומיו זכין לו ושטרי הקנאה פי' הרי"ף שטר שיש בו קנין שמשעה שקנו מידו של לוה שיש בידו למלוה כך וכך שעביד ליה נפשיה והשתא דטריף כדין טריף אבל שטר שאין בו קנין דלא שעביד ליה נפשיה עדיין אין כותבין ללוה עד שיהיה המלוה עמו דכיון דשקיל ליה מלוה לשטרא אישתעביד ליה לוה מההיא שעתא · ואביי דאמר עידיו בחיתומיו זכין לו לומר דמשתעבד ליה משעת חתימה לית הלכתא כותיה דהא רבא פליג עליה וזה דעת הרמב"ם וכמ"ש רבינו והרא"ש

כתב

דרכי משה

בג' חיישינן כתב בתשובת ריב"ש סימן ת"ג דבדבר שאין אנו צריכין רק ב' עדות אע"פ שכתב בלשון ב"ד כשר וע"ש · (י) כתב הרשב"א בתשובה סי' תתקמ"ה אע"ג דכותבין שטר ללוה בלא מלוה מ"מ אם המלוה מוחה משום טענה שלא להשביע או כיוצא בזה אין כותבין וע"ל ר"ס ר"ז מדין אם יכול למחות בשטר מלכתוב :

וכ"ב

דרישה

ע"ש ול"ע : (כג) **כתב** הרמב"ם בד"א בשטר כו' וכ"כ הרי"ף כו' בפ"ק דמציעא (סוף די"ב) פריך אלא דתנן ס"פ ג"פ כותבין שטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו היכי כתבי ניחוש שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי ואתי למטרף לקוחות שלא כדין ואמר רב אשי בשטרי הקנאה דהא שיעבד נפשיה אביי אמר עדיו בחתומין זכין לו ע"כ ופי' הרי"ף שטרא הקנאה שטר שיש בו קנין שמשעה שקנו מידו של לוה שיש בידי למלוה כך וכך שיעבד נכסיה למלוה ובדין [illegible] שטר שאין בו קנין דלא שיעבד ליה נכסיה עדיין אין כותבין ללוה מההיא שעתא ואביי [illegible] עדיו בחתומין זכין ליה לימר דמשתעבד ליה משעת חתימה לית הלכתא כוותיה שהרי [illegible] עליה עכ"ל הרי"ף ור"ל דשם (די"ט) גרסינן ת"ר מלא שובר כו' (פירש"י שכתבה אשה [illegible] התקבלתי כתובתי ועידה יושבת תחתיו) בזמן שהאשה מודה יחזיר [illegible] יחזיר לא לזה ולא לזה וצריך בגמרא בזמן שהאשה מודה [illegible] ליהן בניסן ולא נתנה עד תשרי [illegible]

פרישה

[illegible]

הגהות דרישה ופרישה

ג וקשה לי לפי הס"ד דב"י עדיפא מיניה הו"ל להקשות דא"כ מ"מ כותבין שטר ללוה אף שאין מלוה עמו ולפי מה שכתבו התוספות פ"ק דב"מ סוף דף י"ב אין אנו צריכין לדבריו דז"ל התוספות על הא דאמרינן שם כותבין שטר ללוה כולי וליכא למיחש למיחזי כשיקרא כמו באשרתא דדייני דאם כתבו קודם שנתקיים חתימת סהדי פסולים הדכא כיון דכתב דובתו לא שייך למיחזי כשיקרא כנ"ל גם על עיקר הקושיא דהס"מ כתבתי ישוב נכון בפרישה ע"ש :

כתב ומ"ש הרי"ף שטרי הקנאה שטר שיש בו קנין לא ברירא לי מה חילוק יש בין יש בו קנין לאין בו קנין כיון שכתב בשטר פלוני לוה מפלוני מנה נשתעבדו נכסי לוה למלוה דשעבודא דאורייתא שכל מה שאדם חייב נכסיו משועבדים לפרוע ואי משום קלא שיוכלו לקוחות ליזהר עדיו החתומים על השטר מכרי לקלא ולא הקנין אלא היינו טעמא דרב אשי דאית ליה שלא זכה משעת החתימה לגבות מן הלקוחות משום דלא נפיק קלא עד שימסור השטר ביד המלוה א"כ אע"פ שצוה הלוה לכתוב השט' אין דעתו שיחול השיעבוד עד שיטלו המעות לידו הלכך נראה כפי' רש"י שפי' שטר הקנאה שמקנה לו נכסיו בין ילוה בין לא ילוה יגבה מהם מאותו היום ודבר תימא הוא שאדם ישתעבד נכסיו קודם הלואה ומאחר זה הקול יוצא משעת כתיבה עכ"ל הרא"ש בפ"ק דמציעא וכתב נ"י שדעת גדולי הראשונים כהרי"ף · וכתוב במשרים נ"ד ח"א שיש מי שפירש דברי רש"י כמו הרי"ף דלאו דוקא שכתב לו כך אלא שסתם הקנין כך שמשעבד עצמו כך וכ"כ הריב"ש בסי' קס"א בשם המפרשי' · וכתב נ"י בפרק הנזכר בשם הראב"ד דאפי' לרי"ף והרמב"ם אפילו בשטרי דלאו אקנייתא כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ובלבד שיזכו עדים למלוה ושיעמוד השטר בידם מאותה שעה ואילך בשביל המלוה דבכה"ג הרי מלוה עמו דזכין לאדם שלא בפניו ולא באו למעט בשטרי דלאו אקנייתא אלא שלא יכתבו שטר ללוה ויתנוהו לו או שיעמוד בידן של עדים בעדו עכ"ל · והרא"ש ספ"ק דמציעא הכריע כדברי התוספות שפסקו הלכה כאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו כלומר מיום שחתמו לו השטר זכין לו השעבוד ואפי' לא הלוה לו מעות עד לאחר זמן ואמרינן בגמרא דה"מ היכא דמטא שטר לידיה ואפילו אחר זמן וזכו לו חותמיו לגבות מזמן הכתוב בו אבל לא מטא שטרא לידיה לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו וכתב הרא"ש בפרק הנזכר דמשמע מדברי הרי"ף דהא דאמרינן בגמרא דלאביי בעינן דלימטי שטרא לידיה בסוף היינו דוקא דבר שצריך מקבל השטר לזכות ע"י השטר דבר שאין בידו כגון שטר הלואה שזוכה המלוה בשיעבוד נכסי הלוה ע"י השטר אבל כשזוכה בדבר שהוא כבר תחת ידו זכה משעת חתימה אפילו לא יבא השטר לידו לעולם · ועוד שמעינן מדבריו דבשטר מתנה או מכר אם מכר המוכר או הנותן את הקרקע לאחר בין חתימת השטר למסירתו (הוי מכירתו מכירה) דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו משעת החתימה ואין במכירתו כלום שמכר בין חתימה למסירה אלא לענין שיעבוד דוקא דלא ליהוי שטר מוקדם אז עדיו בחתומיו זכין לו אבל לענין מתנה או מכר אם מכר או נתן אותה קרקע לאחר בין חתימה למסירה נתבטלה זיכוי החתימה כיון שנתנו לאחר קודם שיבא השטר ליד הראשון : (ב"ה) וסיים הרא"ש דרש"י לא פי' כן לפיכך כתב הטור דלא כדברי הרי"ף לדעת הרא"ש וק"ל:

וכתב עוד והאי דאמרינן עדיו בחתומיו זכין היינו דוקא כשניכר בזמן הכתוב שקדם למעשה שנעשה אחריו אבל שני שטרות שנכתבו ביום אחד ומסר האחרון תחילה זכה דהא בסוף מי שהיה נשוי (לד·) משמע דלמ"ד עדי מסירה כרתי כתב לזה ומסר לזה קנה ואביי ס"ל כר' אליעזר דאמר עדי מסירה כרתי כדאיתא בפרק זה בורר (דף כח:) גבי ההיא מתנתא דהוו חתימי עלה תרי גיסי אלא ודאי כשאין הקדימה ניכרת מתוך השטר לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו עכ"ל:

וכתב הריב"ש בסימן קמ"א אע"פ שרבינו חננאל כתב דכי אמרינן בשטרי הקנאה דמשעת קנין שיעבד נפשיה הני מילי היכא דמטא שטרא לידיה אבל אי לא מטי שטרא לידיה לא וגם הרי"ף כתב כן בתשובה כבר דחו האחרונים דבריהם והוכיחו כדברי רש"י ומ"ש הרמב"ם בפ"ט מהלכות זכיה ומתנה מי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על ירכו אע"פ שהיה בעדים וקנו מידו ה"ז אינה כלום וכו' כבר ביאר מגיד משנה שזה הוא במתנת כל הנכסים הא במקצתן ודאי זכה בהם כיון שיש בהם קנין ואע"ג דלא מטא שטרא לידיה וכ"כ הרב ן' מיגא"ש וכ"כ עוד מגיד משנה בפ"ח מהל' גזילה שדעת הרמב"ן והרשב"א כדעת רש"י ון' מיגא"ש וכ"כ הריטב"א גם מדברי הרמב"ם נראה שכן דעתו שכתב בפ"ח מה' זכיה אל תטעה בש"מ שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים שאין זה מתנת ש"מ אלא כשאר כל מתנות הבריאים שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו עכ"ל נראה מלשון זה שאם קנו מידו א"צ שיגיע השטר ליד המקבל עכ"ל ומעתה מ"ש נ"י שדעת הרמב"ם כדעת ר"ח ורי"ף באותו לשון של פ"ט מהל' זכיה ונחלה כבר נתבאר שאינו כן אלא שדעתו כדעת רש"י ון' מיגא"ש והרמב"ן והרשב"א ז"ל וז"ל הרשב"א בתשובה דברי רש"י מוכרעין הם ומוכרחים ואין לזוז מהם וכמה ראיות יש שאין תשובה עליהם עכ"ל וכדבריהם סתם דבריו רבינו בסימן ס"ב והכי נקטינן דהו"ל ר"ח ורי"ף יחידאי לגבי כל הני רבוותא : כתב נ"י בפ"ק דמציעא גבי שאני אומר כתובים היו בשם הר"ן דכותבין לכתחלה שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו אפילו בשטרי דלאו אקנייתא וז"ל הר"ן בפ"ב דכתובות כל שמפרש לוה לכשילוה ישתעבד מעכשיו אפילו בשטרי דלאו אקנייתא ואפילו אין מלוה עמו : [כד] כתב בעל התרומות בשער מ"ח בשם הר"י ן' מיגאש דהא דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו היינו דוקא כשהעיד על עצמו שכבר קבל המעות אבל אם לא העיד על עצמו אין העדים רשאים לכתוב ולחתום אלא מדעת שניהם וכתב שהרמב"ן חלק עליו וכתב שאין דבריו נכונים אף ע"פ שלא העיד על עצמו בקיבול הדמים כותבין לפי שאין הפסד ללוקח או למלוה בכך שאין השטר ראיה בחוב נתינת הדמים עד שיגיע לידם כללו של דבר בשטרי אקנייתא כתבינן בין במקח בין בהלואה אע"פ שלא הודה שקבל המעות ובשטרי דלאו אקנייתא אפילו מסר מעות ללוה בפנינו אין כותבין אלא א"כ מלוה עמו וימסור לו השטר מיד בפנינו בשטרי דלאו אקנייתא דגמ' כתב למחור בניסן ולא מסר עד תשרי ולא משתעבדי לקוחות עד שעת מסירה דשטרא לא קניא ליה אלא או משעת דמטיא לידיה דמלוה או משעתא דאקנייתא : [כה] וכתב עוד ואע"פ שתמלא לקצת מחברים שאמרו אין כותבין אא"כ ראו נתינת המעות אל תחוש להם דשלא בעיון כתבו כן ודברי הרמב"ם יפין ומדוקדקין עכ"ל [כו] ולפי זה אפילו אם ראו עדים שהלוה לו ואמר לוה כתבו וחתמו השטר ותנו ביד המלוה ולא היה שם קנין כותבין בשטר יום שנמסר בו השטר ואין כותבין יום שהלוה לו דכל שכתבו בשטר יום אחד ומסרוהו יום אחר נמצא טורף לקוחות שלא כדין דלא משתעבדי לקוחות עד שעת מסירה : [כז] מי שחייב עצמו לחבירו בשטר בקנין והפקידו ביד אחר בסתם ולא פי' לו באיזה ענין מוסרו לידו ומת המפקיד לא יתננו לא למלוה ולא ליורשי לוה כ"כ רבינו בסימן נ"ה : [כח] עדים שראו שמסר שטר חוב לחבירו ומכרו לו ואמר ליה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה וקנו מידו אין כותבין שטר מכר בסי' ס"ו: [כט] עדים שראו קטן שקנו מידו לא יכתבו עליו שטר בסי' ל"ה: [ל] עדים שראו דבר אחד לזכות ראובן ואין זכותו נגמר עד שיראו עדים שראו עוד דבר אחר אם כותבים העדים מה שראו ויתנו בידו בסימן ר"ה: דיני שטרות מכר ומתנת שדה בסימן רל"ו ורל"ח ורל"ט ור"מ ורמ"ג: כתב הרשב"א בתשובה שטר שביד הסופר והוא יודע שנפרע מחזירו ללוה אלא אם כן נקיט ליה משום פסיטי דספרא :

האומר

מבואר בפ"ק דמציעא (דף כ') בפירוש רש"י ותוס' ואע"פ שהרא"ש כתב אדברי הרי"ף ועוד שמעינן מדבריו דבשטר מתנה או מכר אם מכר המוכר או הנותן את הקרקע לאחר בין חתימת השטר למסירתו דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו משעת החתימה וכו' כמו שהעתיק ב"י מ"מ מדכתב הרא"ש אח"כ מיד ורש"י לא פי' כן ס"ל לרבינו דמסקנת הרא"ש הוא כרש"י ולא כהרי"ף ומיהו ב"י פסק כהרי"ף והרמב"ם עיין בש"ע סעיף י"ג : (כד) **ואפי'** כשניכר בזמן שכתב בו דוקא שבא לידו בסוף אז קנה משעת החתימה וכו' · תימה דלקמן בסימן ס"ה סעיף י"ז כתב רבינו דבשטר הקנאה א"צ להגיע השטר לידו וי"ל דאפי' לאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו אפי' אין בו קנין מ"מ שטר הקנאה עדיף דכיון שהקנה לו נכסיו מיד בין ילוה ובין לא ילוה א"צ שיבוא השטר לידו כלל וכאן איירי בשטר שאין בו קנין הילכך לא קנה מזמן הכתוב אא"כ בא לידו או קנה למפרע מיהו דוקא במלוה שיעמוד בידן בשביל המלוה או שאמר לכתוב לו שטר בסתם אבל אם אמר כתבו וחתמו ותנוהו לידי אם לא בא לידו בזמן הכתוב בו השטר פסול משום מוקדם וכבר כתבתי מזה למעלה בס"ד ועיין בסי' מ"ה סעיף כ' בדברי ה"ר יונה ובמ"ש לשם דשייך לכאן :

האומר

כגון שהיה בב' ימים אבל בשני שטרות שנכתבו ביום אחד ומסר האחרון תחילה קנה אותו יד שנמסר תחילה ואפילו בשניכר מזמן הכתוב בו דוקא שבא לידו לבסוף אז קנה משעת חתימה אבל לא הגיע לידו לא קנה ומיהו דוקא בדבר שצריך מקבל השטר לזכות ע"י השטר דבר שלא היה בא לידו כגון שטר הלואה שזוכה בנכסי הלוה על ידי השטר : (כה) אבל כשזוכה ע"י השטר דבר טו שהיה בידו כגון שמחל לו על מה שהיה חייב לו זכה למפרע משעת חתימה אפילו אם לא יגיע השטר לידו לעולם :

האומר

פרישה

(כד) שנמסר לו תחילה כצ"ל : דוקא שבא לידו לבסוף כך אמרו בגמרא דכ"מ ומיהו היינו דוקא כשאין קנין בשטר בעינן דלימטי שטרו לידו אבל אם היה בקנין אפילו לא הגיע שטרו לידו לעולם נמי זכי ליה מיד ועד"ר: (כה) אבל כשזוכה ע"י דבר שהיה כבר בידו כצ"ל : כגון שמחל כו' פי' כגון שכתב בשטר אני שמחל לו כו' עתה בסי' דאל"כ לא היה צריך רבינו לכתוב הטעם דזכה למפרע משעת החתימה דבלאו ה"נ הא קיי"ל המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וכמ"ש בסי' ס"ו סכ"ג אלא איירי דהמלוה לפנינו מודה שכ' מתחלה ברצונו ללוה השטר מחילה אף שנתפרע עתה על המחילה וגם לא מטא עדיין השטר מחילה לידו מ"מ אמרינן זוכה הוא למפרע במה שנידו ע"י עדי החתימה והנ"מ אם המלוה לפנינו ויש עדים ע"ז דברצונו נכתב ליה שובר וגם אשובר כתובה כתבה הרי"ף וכמ"ש בדרישה ע"ש ודוק :

האומר

דרישה

דמיירי ביה הכא ומטעם דכל דזיף בלונא זיף לפיכך אף שקנו מיניה לא ניחא ליה דליפוק עליה קלא להכי מסתמא עדים לא מפקי לקלא אבל כשבא אח"כ השטר לידו אנו רואים שצוה לעדים שיוציאו הקול ודאי אפקו לקלא מיד לכן טורף משעה ראשונה משא"כ במכר ומתנה דכיון דכל אדם עביד לאו במהרסית עדים מפקי לקלא תיכף וא"ן צריכין לשום שטר (ולקמן סי' מ"ג כתבתי עוד מחילוק זה) ולזה תמצא שבסעיף פ"ג גבי פלוגתא דר"י ורבי יודא לענין ומצו של שטר מוכיח עליו שהזכירו שם (דקלי') שטר הקנאה מאי כו' כתב הרא"ש ע"כ פי' שיש בו קנין ע"כ הרי לך דבמתנה אפילו בסתם קנין לא בעינן דלימטי שטרא לידו וקנה ליה מיד (וע"ל סי' רנ"ח מ"ש שם) וכ"כ רבינו להדיא לקמן ס"ס רמ"ג בשם תשובת הרא"ש וז"ל א"צ שיגיע לידו או שיזכה לו אחר בשבילו מקיים כו' הרי לך שאפילו בסתם קנין לא בעינן דלימטי שטריה לידי וכ"כ עוד לקמן ס"ס ר"ן וז"ל אבל במתנת בריא בקנין כשהקנה קנה המקבל אע"פ דכתם היה מונח ביד שליש ולא מטא שטרא לידו מעולם אלא ש"מ שמ"ש רבינו לקמן סי' ס"ב ואם הוא שטר הקנאה שפי' שהקנה לו מיד כאילו כתב שפירושו (שכיון) שהקנה לו בקנין הו"ל כאילו פירש לו שיהיו קנויין לו מיד וליכא למיחש שמא בו יחזור לאמר וכן תמצא שהרא"ש ובפסקי הרא"ש פ"ק דמציעא לא הוכיחו כאי שפי' שהקנה לו כו' והיינו מטעם שכתבנו דבמתנה סתם קנין מכני אבל בסי' זה דאיירי רבינו בהלואה ואי נמי לדעת הרא"ש הקנין מפורש בין ילוה בין לא ילוה וא"כ הדרא קושיא לדוכתא למה השמיט רבינו מלהזכיר דעת הרא"ש גם בקונטר' פסקי הרא"ש השמיטו רבינו ולפשר לייאב בדוחק כיון שהרא"ש שכ"כ סמיכתו מדברי רש"י ודברי רש"י אינן מוכרחים לזה וכמ"ש ר"י נ"ד ח"א וז"ל יש מי שפי' דברי רש"י כמו הרי"ף דל"ד שכתב לו כך אלא שסתם קנין הוא כך שמשעבד עצמו בכך ע"כ לפיכך לא רצה רבינו להכניס נפשו בספיקות כו' כמקים שתמלא סברת הרי"ף והרמב"ם דלא כ"כ ודוק : (כד) שנכתבו ביום כו' אין לסתור מכאן דברי ב"י שכתב בסי' ר"מ שאין נ"מ בהקדמת מסירה שטר לשטר ביום אחד די"ל דהכא אין ר"ל שמסרם ביום אחד אלא שנכתבו ביום אחד ומסרו בשני ימים ועיקר קפידא הכא אינו אלא שצריך שיהא ניכר בתוך השטר איזה נכתב ונקנה תחילה אבל מכל מקום אין דבריו נראין כמ"ש שם והוכחתי מדברי הפסקים דלא כוותיה וכן מוכח בסי' קי"ד ע"ש : ומיהו דוקא כלי' נראה דלמד כן ממ"ש הרי"ף אהא דאמרינן אדברי אביי הנ"ל בסכ"ג ועוד דשובר בזמנו טורף שכתב ז"ל ואע"ג דובנה לכתובתה בטובת הנאה מניסן ועד תשרי כיון דכתבה ליה שובר מניסן זכה הבעל בההוא קרקע דכתובה משעת חתימת עדים ואף ע"ג דלא מטיא לידו הו"ל מחילה ובטבות טורף עכשיו מניסן כדין טורף והיינו דאמר אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו זכין לו עכ"ל וכתב כרב רבינו אשר אדברי הרי"ף כנ"ל ז"ל מתוך דברי הרי"ף משמע דהא דאמרינן לעיל דלא אמר אביי עדים בחתומיו זכין לו אלא היכא דמטא לידו לבסוף היינו דוקא דבר שצריך מקבל השטר לזכות על ידי השטר דבר שאין בידו כגון שטר הלואה שזוכה המלוה בשיעבוד נכסי הלוה על ידי השטר אבל כשזוכה בדבר שהוא כבר תחת ידו זכה משעת חתימה אפילו לא יבא השטר לידו לעולם והיינו כדברי רבינו שמיכה בזה אבל ק' דא"כ איך כתב רבינו לעיל בסמוך (כיון) [כגון] שהוא שטר מכר כו' אפילו אם מכרו כו' הא הרא"ש שם אחר שכתב אדברי הרי"ף דמדבריו משמע דלא בעינן מטא לידיה בדבר שהוא כבר תחת ידו וכו' מסיק וכתב ז"ל ועוד משמע מדבריו (דבשעבד) [דבשטר] מתנה או מכר [אם מכר] המוכר או נותן את הקרקע לאחר בין חתימת השטר למסירה לא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל משעת חתימה ואין (במסירתו) [במכירתו] כלום בין שמכר בין חתימה למסירה אלא דוקא לענין שיעבוד דלא ליהוי שטר מוקדם אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל אבל לענין מתנה או מכר אם מכר או נתן לאחר בין חתימה למסירה נתבטל (דינו) [זיכוי] החתימה כיון שנתנו לאחר קודם שיבא השטר ליד הראשון (וכ"מ שמלכו ביניהם במקנה מטלטלי אגב מקרקע דמקנו דאינו מוליא השובר מיד ללקוחות ומילתא מיד מלוה מאומר שקדם ובגב) דאלת"ה מי הוקיקו לרי"ף לטעם משום דהו"ל מחילה הא בלאו ה"נ כשמסורין השובר לבעל וזכה הבעל למפרע משעת חתימה ומבטל מכר הכתובה אלא ודאי כל כה"ג קנה הקונה ורש"י לא פירש כן עכ"ל ור"ל שהרי אהא דאמרינן שובר בזמנו טורף פרש"י ז"ל כי מטא שטרא לידיה בתשרי זכה בו למפרע מזמן חתימתו ולא הוה מכירתו בנתיים כלום ושובר מזמן הכתוב בו טורף ואביי לטעמיה כו' עכ"ל הנה משמע לכאורה דהא בהא תליא דמכח דס"ל לרי"ף דבמכר ומתנה בנתיים ל"מ עדיו בחתומיו ז"ל הוצרך לפרש דמה דאמרינן שובר בזמנו טורף היינו משום מחילה ולא מטעם דשובר בא לבסוף ביד הבעלים

וזה

חדושי הגהות

יד שנמסר לו תחלה כצ"ל (פרישה) : טו שהיה כבר בידו כצ"ל (פרישה) : טז בספר תולדות אדם להרשב"א סימן ק"א :

במידי

מ (א) **האומר** לחבירו חייב אני לך מנה בשטר חייב ופרש"י שמסר לו שטר בפני עדים שכתוב בו פלוני חייב לפלוני מנה או אני חייב לך מנה בשטר (ס"א אינו) ואינו כתב ידו הוי הודאה וחייב לו אע"פ שלא אמר אתם עדים אע"פ שאילו אמר לו זה על פה היה צ"ל אתם עדי אלימא מילתא דשטרא כשכתבו לו בשטר ומסרו לו בפני עדים שאצ"ל אתם עדי: (ג) אבל המודה להבירו בחזקת שהוא חייב לו ואח"כ נודע שטעה ונתברר הדבר בעדים או שהודה לו מלוה שאינו חייב לו הרי זה הודאה בטעות

מ (א) **האומר** לחבירו חייב אני לך מנה בשטר חייב. פ' הגוזל פליגי בה ר"י וריש לקיש והלכה כר' יוחנן דאמר חייב: ומ"ש ופירש"י שמסר לו שטר בפני עדים שכתוב בו פלוני חייב לפלוני מנה ואינו כתב ידו הוי הודאה וכו'. כך היא הגירסא הנכונה בדברי רבינו ובמקצת נוסחאות גרסי' פלוני חייב לפ' מנה או אני חייב לך מנה בשטר ואינו כתב ידו וכו' וכך היתה גירסת ב"י ומחק מלת בשטר. ולי נראה דהאי או אני חייב לך מנה בשטר טעות הוא לגמרי דא"כ אמאי קאמר רבינו בזה ואינו כתב ידו אפילו היה כתב ידו לא הוי הודאה בלא עדים כדכתב רבינו בהדיא בסי' כ' אלא ודאי רבינו לא נקט בדבריו אלא היכא שכתוב בו פלוני חייב לפלוני מנה הילכך דוקא בשאינו כתב ידו לא הוי הודאה אא"כ דמסרו לו בפני עדים אבל אם היה כתב ידו יש לו דין כתב ידו ממש וגובה בו לכ"ע ואע"פ שלא מסר לו בפני עדים וכך הוא מפורש בתוס' ר"פ הגוזל שכתבו וז"ל ולא מיירי נמי כשכתב בו אני פלו' חייב לך מנה דהא נמי כחתם תחתיו דמי והא דפירש"י וז"ל והכ"ע בשטרא שמסר לו שטר בפנינו וכתוב בו אני חייב לך מנה ואע"פ שכתב ידו הוא הואיל ולא חתם פטור והא דתנן הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מבני חורין כגון שחתם בו אני פלוני לויתי מפלוני מנה וכו' היינו נמי כדברי התוספות דבשכתב אני פלוני חייב לפלוני מנה היינו חתם בו וכחתם תחתיו דמי וזהו דעת רבינו שאמר שכתב בו פלוני חייב לפלוני מנה ואינו כתב ידו הו"ל כאילו חתם תחתיו וחייב אפילו ליכא עדים ואם כן נשמע מדיוקא דכתב אני חייב לפלוני מנה אפילו היה כתב ידו אינו כלום אם לא מסר לו בפני עדים וכל זה דלא כפירוש ב"י שכתב דמ"ש רבינו ואינו כתב ידו כלומר שאינו חתום בו לגמרא.

(ג) **ומ"ש** אבל המודה לחבירו וכו'. יש לתמוה דמשמע מדברי רבינו דלפירש"י הוי דינא הכי אבל לא לפר"ת ומנ"ל דפליגי בהא ותו
דהא

מ (א) (ב) (ג) (ד) **האומר** לחבירו אני חייב לך וכו'. פרק הגוזל (קה:) איתמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה ר' יוחנן אמר חייב ור"ל אמר פטור ה"ד אי דאמר להו אתם עדי מ"ט דר"ל דפטור ואי דלא אמר אתם עדי מ"ט דר"י דמחייב לעולם דלא א"ל אתם עדי והכ"ע באומר לחבירו חייב אני לך מנה בשטר ר"י אמר חייב אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדי ור"ל אמר פטור לא אלימא מילתא דשטרא ופי' רש"י דחייב אני לך מנה בשטר בהודאה איירי שכתב לו ולא חתם בו דאילו חתם בו הייט כתב ידו ולית ביה פלוגתא דהא תנן הוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים משועבדים [ס"א בני חורין] ולזה נתכוין רבינו שכתב ואינו כתב ידו כלומר שאינו חתום בו וס"ל לר"י שאע"פ שאילו נתן לו שטר זה שלא בפני עדים או שהודה לו בפני עדים שהוא חייב ולא אמר להו אתם עדי מצי למימר משטה אני בך כיון שמסרו לו בפני עדים אלימא מילתא דשטרא כאילו אמר אתם עדי וחייב לשלם ונראה דהיינו כל זמן שהמלוה טוען שהוא חייב לו באמת אבל אם מודה שלא היה חייב לו דבר אלא שבמסירת אותו שטר הוא מתחייב אין בדבריו ממש. וכן אם נתברר בעדים שלא היה חייב לו מקודם אינו מתחייב במסירת השטר. והרא"ש כתב בשם רבינו תם דלא איירי בהודאה וכו' וקרוב לפי' זה הוא מ"ש ה"ה פרק י"א מהלכות מכירה בשם הרמב"ן והרשב"א וכתב שפירשו דרישא לאו במי שבא להתחייב בלא כלום היא. וה"פ קס"ד מעיקרא דפליגי במי שהודה שהוא חייב מחמת הלואה או מחמת טענה אחרת ואסיקנא כגון דאמר חייב אני לך מנה בשטר פי' שאם כתב לו שטר ולאו כמודה שהוא חייב מחמת הלואה כדס"ד עד השתא אלא שהוא מתחייב לו בלא כלום וכותב לו שטר חוב על המנה ושטר זה כשאר שטרי חוב ופירשו כמאן דאמר אתם עדי דמי כמי שהודה שהוא חייב לו כבר ואמר אתם עדי כן הוא דינו של זה המתחייב בשטר. וכתב הרא"ש ואין לתמוה היאך מתחייב בשטר זה הא אין מטלטלין נקנין בשטר דהואיל וטרח למיכתב בלישנא דחיובא גמר ומשעבד נפשיה שהרי יש דברים שנקנין אפי' באמירה כדאמרי' גבי כמה אתה נותן לבנך וה"נ מתוך שטרח ליתן לו בשטר גמר ומקני. מטלטלים המיוחדים אינם נקנין אלא במשיכה אבל שיעבוד וחוב מהני בשטר. והרמב"ם מפרש דכי אמרינן האומר חייב אני לך מנה פי' שבא להתחייב בלא הלואה והקשו אי דאמר להו אתם עדי מ"ט דר"ל פירוש פשיטא ליה לבעל הגמרא דכי היכי דאתם עדי מהני בהודאה ה"נ מהני בבא להתחייב ואי דלא אמר אתם עדי מ"ט דר"י דמחייב דזה לאו כלום הוא וכיון דלא אמר אתם עדי ובהודאה נמי יכול לומר משטה הייתי בך ותירצו הכ"ע
כגון

דרישה

דוה ס"ל ולאי ל"מ כיון דמכרה בנתיים ומוחלא לרש"י שכתב דטעמא הוי משום דסיבר בא לבסוף ליד הבעל אין חילוק בין בא לזכות לו דבר שאין בידו עדיין או אם בא למחול לו בדבר שיש בידו כבר דאם לא כן בה לידו ל"ל ואם כן ק' תיך ויכה רבינו סעדא לכי הרי וכתב שניהם ויש לומר דמף דס"ל כרש"י דאין לחלק בין הלואה למכר ומתנה מ"מ מסתבר ליה טעמיה דהרי"ף לענין זיכוי בדבר שהוא כבר בידי לא בעיא מטא לידו וקי"ל מסברת הרי"ף דס"ל דלא מהני מטא לידיה במכר ומתנה ואפ"ה במחילה אין צריך מטא לידיה קל וחומר כסברת רש"י ואף שהרא"ש מסיק וכתב אדברי הרי"ף ז"ל ורש"י לא פירש כן מכל מקום הא לא כתב הרא"ש בנירוש שהספים עם פירש"י ועוד עיקר כוונת הרא"ש היה ללמדנו דבמה שחולק הרי"ף וכתב (דהגה לא בריך) בשטר מכר ומתנה בשמכר או נתן בנתיים ל"א עדים בחתומין ז"ל למפרע דבזה לא פירש"י כן ולהכא מייתי ליה הרא"ש ובזה גם רבינו ס"ל כרש"י וכנ"ל ודוק ואין לתמוה על הרי"ף ורבינו שהשמיטו בתחילה וס"ל כוותיה דבדבר המוחל לא בעיא דליתבי בשטר כדי ההא דפריך שם אדברי אביי הנ"ל מהא דתנן מצא גיטי נשים ושחרורי עבדים דייתיקי מתנה ושוברים ה"ז לא יחזיר שמא כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנם וכי נמלך עליהם מאי הוי הא עדיו בחתומיו ז"ל ומשני ה"מ היכי דקא מטיא לידיה אבל היכא דלא מטיא לידיה לא אמרינן עכ"ל הגירסא ימשמע דאכולהו קאי וה"מ ואכולו בש"ע ושוברים נמי בעיא דוקא דמטיא השובר והשטר שחרור לידיה אע"פ שאותו דבר שזוכה בו הוא כבר בידו וה"ה דמיירי שאין הבעלים לפנינו אלא שאם מצא שובר והשחרור ובא לב"ד ושאל אם יחזירו דאמרי ליה ב"ד דלא יחזיר שמא נמלך עליהם שלא ליתנם ומצא דהאי לא זכה בהני נכסי מעולם לא אמר נו אלא כ' ליה שטר בכ' מחילה והא דתניא דמטא לידיה דאם מטא לידיה פגם א' שהאינהו ביד הזוכה אף אם יש עדים שנפל והוא טוען ממני נפל ונמלכתי בתחלה מליתנה לו אין אנו מאמינים לו וק"ל. וגם אין להקשות על רבינו ל"ל לכתוב הטעם דלא בעיא מטא לידיה משום דכבר הדבר בידו וזכה למפרע כו' ולא קאמר דזכה מהא דשם אל דאמר המחבר ס"מ להבירי ומקלי מחיל והרי"ף דכ' ג"כ לק"מ משום דהוא כ"כ מדברי אביי דאמר שם אפילו תימא ליתא לדשמואל כו' וכנ"ל הגב אדרבינו דכ' פסקי הלכתא והגן קיי"ל כשמואל וכמש"ר בסימן ס"ו סכ"ג ק' וי"ל דשאני דשמואל דמיירי בעומד המלוה לפניו ואומר שמוחל לגום הסט"מ והכא מיירי אף שנתחרט ואינו מוחל לו עתה מרצונו אלא שאומר האמת כאשר הוא שברצונו נכתב השטר מתנה למחול לו ועדיין לא מטיא השטר לידו אפ"ה אמרינן דזכה למפרע כמה שבידו דומיא דהכי הוא נמי הא דק' בברייתא הנ"ל בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל ואע"ג דלא מטיא לידו דבעל להרי"ף ואף ע"ג דאין האשה מוחלת עתה לפניו ואפ"ה קאמר רבה עלה ש"מ איתא לדשמואל כו' ולאו למימרא דמיירי דהאשה ג"כ מוחלת עתה וכדפרש"י והבאתי ל' לעיל ס"ב אלא כדפי' הרי"ף והרא"ש הביאו דכתב שם וז"ל איתא לדשמואל דאמר כו' עד פי' דאמרינן אי לקנותה בעיא הו"ל למחול לבעלה ותהדר יתפלוג בהדיה ומדלא מחלה לבעלה אלא כתבה ליה שובר ש"מ דוקא כתבה ליה בלא קנותא עכ"ל ועי' כתב הרא"ש שם בסוף פרקין וז"ל וי"מ ש"מ איתא לדשמואל כו' יכיון שיכולה למחול כל לגבי בעלה ודאי מחלה ולא תמצא מי שיקנה כתובתה ולמילתא דלא שכיחא לא חיישינן עכ"ל יפירושים הללו ס"ל לרבינו ולא רש"י ובזה שכתבתי מיושב נמי כוונת הרי"ף והרא"ש כמ"ש שם פי' אחר אהא דאמר רבא ש"מ איתא לדשמואל כו' מדפירש"י ודיק:

סי' מ (א) האומר לחבירו חייב אני לך מנה כו' כבר כתבתי בפרישה הג' שיטות בפי' סוגית הגמרא והנה אציגה לפניך ל' הרמב"ם ומפרשיו וז"ל שם פי"א ממכירה דין ט"ו המחייב עצמו בממון כו' ה"ז חייב כו' כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפ' מנה או שכתב לו בשטר הריני ח"ל מנה אע"פ שלא אמר אתם עדי הואיל ואמר בשטר כו' וכתב המ"מ שדין הראשון יצא לו מדברי המקשן הנ"ל יש"ל להרמב"ם שגם המקשן מעולם לא הבין השמועה בהודאה דא"כ העיקר חסר בפלוגתתן דהו"ל יא"כ כופר אלא במחייב בלא הלואה הוא ופשיט ליה לתלמודא דכי היכא דא"ע מהני בהודאה ה"נ מהני בבא להתחייב ומה"פ אי דא"ל א"ע מ"ט דר"ל כו' ואי דלא אמר א"ע מ"ט דר"י ומשני לעולם בבא להתחייב ולא אמר א"ע כדאמרינן וכשהזכיר תיבת בשטר ופליגי ר"י ור"ל אי מהני הזכרת שטר או לא ולר"י דקיי"ל כוותיה מהני ומ"ש כתב הרמב"ם האומר שא"ל בפני עדים כו' יא"ש או שכתב בשטר כו' וכן נלמד מאילא וגם במכ"ש ממאי דמהני אמירה בשטר דכ"ש כשכתב בשטר אני חייב לך מנה ע"כ תוכן דבריו ורבינו שהשמיט בבא ראשונה של הרמב"ם משום דכולהו רבוותא חולקין עליה וכמ"ש גם המ"מ דאי הוה ס"ד דמקשן דמיירי במחייב עצמו לא היה צריך א"ע דר"ל אלא אדרבה היה מתמה על ר"י היאך מחייב זה בלא קנין ובלא שטר דבר שלא היה חייב מעולם והנה מל' רבינו שהביא ג' פירושים סתם ולא כתב אבל ר"ת פי' כו' אבל הרמ"ה פי' כו' גם מדכתב סתם וכ"כ הרמב"ם ולא כתב שהרמב"ם פליג עם ר"ת בחדא דר"ת מצריך לכתוב אני כ' דאי כתב ידו עם חתימתו ולהרמב"ם סגי בכותב ל' הריני חייב משמע לכאורה דס"ל דל"פ אלא בפירושא דשמעתא דכל חד יוצא דין זה למר ודין זה למר וכ"מ מל' התוס' שלא הזכירו שר"ת הקשה אפירש"י ולא סלקו דבריו לדינא אלא סוגיא דשמעתא דהכא לא משמע ליה כפי' אך בהגה"מ שם משמע להדיא דר"ת לא ס"ל כרש"י בהודאה וז"ל שם (דקמ"ח) יפרש"י יפי' בשלא מתם תימה במאי משתעבד ואינו יכול לומר משטה אני בך כו' (נראה דל"ד קאמר משטה דלא שייך כ"א בהודאה ע"י תביעה וכדלעיל סימן ל"ב אלא ר"ל שלא להשביע) הלכך פר"ת כל הסוגיא בלא הלואה והאי דקאמר חייב אני לך מנה כו' היינו בשטר גמור שחתום שמו ומשתעבד אפילו לא מסרו לי בעדים ע"כ משמע להדיא דר"ת לא ס"ל כרש"י בהודאה ואיתי אם נזכר שהוא בכתב ידאי ס"ל כוותיה ולא בא ר"ת אלא לומר דלא מהני בכתיבה בלא הזכרת שמו אפילו בהודאה אלא מיירי שנזכר שמו בו ולאו מהני אפילו בבא לחייב נכסי וגם אפילו מסרו לי בלא עדים וק"ל. ונראה דגם רש"י לא סבר כר"ת דהא ר"ת עצמו הרגיש בדחוקו שכתב ואין לתמוה איך מתחייב בשטר זה והא אין מטלטלין נקנין בקנין גם הרמ"ה פליג אר"ת דלר"ת ל"מ אמירה בעלמא שאומר חייב א"ל מנה בשטר שהרי הרמב"ן כתב שם בהגוזל דהרי"ף ס"ל כר"ת יכ"ב בהדיא דלא ס"ל להרי"ף דאמירה בשטר מהני אלא דיקא בכותב לו שטר מתם ימה שילו המ"מ והר"ן להיכא דהרי"ף ס"ל כהרמב"ם דמהני אמירה בעלמא מדכתב וכ"ש אם אמר א"ע (עיין בב"י שהביאם) אין דהיה כ"כ אלא שהרי הרמב"ן יסבי דלק"מ עוד דהרא"ש העתיק ל' הרי"ף יהשמיט האי כ"ש ונראה שלא היה כ"כ בספר הרי"ף שהיה בידו ובב"י שלא חתם שמו עליו לא מסרו בפני עדים נראה דבין לרש"י בין לר"ת ל"מ נכל חד לפי שיטתו ודלא כמשמעות ל' הרמב"ם שהביא רבינו ומיהו אינו מוכרח די"ל דל' הגמרא נקט וכמ"ש בפרישה ע"ש כמ"ש עוד מזה בר"ס ס"ט ובשאינו כ"י וגם לא חתם שמו עליו ומסרו בפני עדים משמע דלר"ת ל"מ אבל מל' הרמב"ם מוכח דמהני וכמ"ש בפרישה וכן לשיטת פי' רש"י בכה"ג בהודאה נמי מהני ודוק: (ב) **אבל** המודה לחבירו בחזקת שהיה כו' הרב בעה"ת בשס"ד כתב דין זה וסיים בו' דהו"ל כעובדא דההוא גוגמי דסיהא בגיטין והוא בסהדי ואי לא לא ע"כ וגם שם
לפני

פרישה

סי' מ (א) האומר לחבירו חייב אני לך מנה בשטר חייב ופי' כו' ור"ת פי' כו' בר"פ הגוזל איתמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה ר"א חייב ור"ל אמר פטור ה"ד אי דא"ל אתם עדי מ"ט דר"ל דפטור ואי דלא א"ל א"ע מ"ט דר"י דקמחייב (הו"ל שלא להשביע הודיתי כמש"ל סי' ל"ב) לעולם דלא קא"ל א"ע והכ"ע דא"ל חייב אני לך מנה בשטר ר"א חייב אלימא מלתא דשטרא כמאן דא"ל א"ע ר"ל אמר פטור לא אלימא מלתא דשטרא ע"כ והלכתא כר"י לגבי ר"ל ובפי' דהך מימרא יש ג' שיטות שיטת רש"י ושיטת ר"ת ושיטת הרמ"ה והרמב"ם עוד יש ל"מ בדין היוצא מהסוגיא מדברי המקשן על פי פי' דהרמב"ם וכתב הרמב"ם בפי"א דמכירה ורבינו השמיטו וכתבתי בדרישה. ושם כתבתי טעם למה השמיטו רבי'. והנה אציגה לפניך א' לא'. דעת רש"י ז"ל דבין לפי מאי דס"ד דמקשן בין לפי המסקנא מיירי ר"י ור"ל בהודאה שהוא חייב מחמת הלואה או ענין אחר ומש"ה כתב וצריכין לעולם דלא אמר א"ע ור"ל וכדס"ד דידך והכ"ע כו' בשטרא פירש"י בהודאה בשטר בפני עדים שמסר לו בפ"ע כ"י ואינו נזכר בו שם המודה כלל דאל"כ לכ"ע היה גובה מנכסים בנ"ח דהיינו כ"י (אע"ג דלא חתם שמו לבסוף אלא כתב בו אני ראובן חייב לשמעון מנה ג"כ מקרי כ"י) אלא מיירי שכתב בו סתם אני חייב לך מנה ולא אמר א"ע והוא טוען דשלא להשביע כ"כ בהא פליגי ר"י סבר דאע"פ דבהודאה ע"פ בעינן שיאמר א"ע כשמסר לו ההודאה בשטר ובפני עדים אלימא מילתא וכאילו אמר א"ע דמי ור"ל דפטר דלא אלימא הודאה בשטר מהודאה ע"פ ובעי' א"ע זו שיטת רש"י. ור"ת כתב דלפי המסקנא לא מיירי בהודאת הלואה כדס"ד דמקשן אלא מיירי שלא היה חייב לו כלום והשתא הוא דבעי לחיובי נפשיה ול"ג לעולם כולי אלא ה"ג הכ"ע דא"ל חייב אני לך מנה בשטר שמסר לו אפילו בינו לבינו שטר גמור כתוב בכ"י ומתום שמו עליה שכתוב בו אני פב"פ חייב לפלוני כך ר"ל אמר פטור דמטלטלים אינן נקנין בשטר אלא בחזקה או בק"ס שסקנה לו בעדים ור"א חייב הואיל וטרח למיכתב שטר גמר ומשעבד נפשיה שהרי יש דברים שאפי' באמירה בעלמא נקנין (וכדאיתא בשמעתין שם) והיינו דקאמר תלמודא אלימא מילתא דשטרא כו' ואע"פ דר"ת מיירי במחייב עצמו מ"מ שפיר קאמר כמאן דאמר להו א"ע על צד הדמיון כלומר כשם שבהודאה בע"פ ע"י אמירת א"ע (מהני כ"ע) אלימא מילתא דכשמסר לו שטר אוכן דגמר נפשיה להתחייב ובודאי טפי הוי (ניחא) לומר דקנקו מילו דמי דמה ענין הודאה לחיוב אלא משום דמעיקרא מדכרינן א"ע אהודאה נקט נמי הכי גם בתוס' כתב ללשון שאינו מדוקדק היא וכן המ"מ בשם הרמב"ן והרשב"א ושיטת הרמ"ה ג"כ כשיטת ר"ת דלפי מה שהשיב התרצן לא איירי בהודאה אלא במחייבי אך ס"ל כיון דדייק תלמודא וקאמר הכ"ע דא"ל חייב כו' ש"מ דמיירי דלא כתב לו שום שטר אלא א"ל בע"פ לפני עדים חייב אני לך מנה בשטר והשתא א"ש ל' כמ"ד להו א"ע דמי ובזה דברי רבינו מבוארים דרך כלל. ועתה אכתוב פרטי דבריו דמש"ר בשם (רש"י) שכתב בו פלוני חייב לפלוני מנה או אני חייב כו' עד ואינו כת"י אע"פ שרש"י לא כ"כ אלא חדא דמיירי שלא נזכר שמו בו והוא כ"י וכנ"ל רש"י לרבותא דר"ל כ"כ וקמ"ל דאפי' הוא כ"י ס"ל דפטור כיון דלא כתב בו שמו ורבינו שלא כתב אלא הדין אליבא דהלכתא שינה לשונו וכתב בדרך לא זו אף זו ל"מ דאם נזכר שם המחייב בו דמחייב אלא אפי' לא נזכר בו שמו וגם אינו כ"י מ"מ כיון שמסרו ליד בפ"ע והם מכירין שמתן חייב לשלם לו כר"י הנ"ל דהלכתא כוותיה וק"ל אלא דב"י כתב דמש"ר ואינו כ"י דר"ל ואינו מתימת ידו דאז שמו נזכר בתוכו כו' ע"ש והיינו כל' רש"י הנ"ל והיותר נראה כמ"ש דאינו כ"י כפשוטו קאמר וס"ל לרבינו דאם הוי כ"י א"צ למסרו לידו בפני עדים דמסתמא היה ניכרת והו"ל כאילו כתב שמו שם וכמש"ר לקמן בר"ס ס"ט בשם הרמב"ן ע"ש שכתב לפיכך הפיתקות שהשותפין מוליכין וע"ז כו' וק"ל: ומש"ר או אני חייב לך מנה בשטר כתב הב"י וז"ל נ"ל דאין לגרוס בשטר וע"ס וכ"כ מור"ם ז"ל וטעמייהו דהא לרש"י בשטר שהזכיר ר"י היינו שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה וזה כבר הזכיר רבינו בתחילת דבריו ואין זה כדאי למחוק אלא משום דרבינו העתיק בל' הגמ' וכתב האומר לחבירו חייב אני לך מנה בשטר וכתב ע"ז ב' פי' מש"ה כתב ג"כ בכל פי' לשון השטר כפירוש קמא כדאשו שמסר לו שטר וכפי' הב' בסופו או אני חייב לך מנה בשטר ור"ל והו פי' דתיבת בשטר שאמר בגמ' שכתב לו בשטר כן וק"ל: הוי הודאה וחייב כו' אבל לחייב מה שאינו חייב לא מצי מחייב נפשיה אפי' בכ"י לדעת רש"י ועד"ר: (ב) **או** שהודה לו מלוה כו' היינו דוקא לדעת רש"י הנ"ל אבל לר"ת
אף

במעות ואינו כלום אפילו מסר לו השטר בעדים ועדים חתומים בו: (ג) ור"ת פירש דלא מיירי בהודאה שמודה בדבר שחייב בו אלא מתחייב לו עתה מנה וכותב בכתב ידו אני פלוני חייב לך מנה ומוסר לו השטר ובמסירת זה השטר מתחייב לו עתה במנה אם מוסרו לו בפני עדים גובה ממשעבדי ואם מוסרו לו בינו לבין עצמו גובה מבני חרי והרמ"ה פי' שאמר לו זה הלשון מנה אני חייב לך בשטר: (ד) וכ"כ הרמב"ם כתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אף ע"פ שאין שם עדים או שאמר לו בפני עדים הרי אני חייב לך מנה בשטר אע"פ שלא אמר אתם עדי כיון שאמר בשטר חייב אע"פ ששניהם מודים שלא היה לו אצלו כלום שכבר שעבד עצמו כמו שמשתעבד הערב: (ה) וכתב עוד לוה שכתב שטר אף ע"פ שאין בו עדים ונתנו למלוה בפני עדים ה"ז מלוה בשטר והוא שיהיה כתב שאין יכול להזדייף ויקראוהו העדים שנמסר לפניהם

ויש

בגון דאמר חייב אני לך מנה בשטר בבא להתחייב כדאמר ואומר בפני עדים הריני חייב לזה מנה בשטר וכיון שהזכיר מלת שטר ה"ז כמי שבא להתחייב ואמר אתם עדי ומגילה שאם כתב לו בשטר הריני חייב לך מנה ואע"פ שאין עדים בשטר שהוא חייב וכ"ש הוא וכתב ה"ה ומ"מ אין זה אלא במסרו לו בעדים וכמ"ד עידי מסירה קונים א"נ שהיה השטר בכתב יד המתחייב ונתנו לו ביט לביטו ולגבות מנכסים בני חורין אבל אם היה כתב ידי אחר ונתנו ביט לביטו ודאי לאו כלום הוא דלא עדיף זה שנתחייב מלוה תמש עכ"ל והרי"ף דעת הר"ן וה"ה שדבריו נוטים לדברי הרמב"ם והרא"ש כתב שדעתו כדעת ר"ת וכן כתב הר"ן בשם הרמב"ן וטעם מפלוקתם הוא לפי שכתב דשמעינן משמעתין דפלוגתא דר"י ור"ל כמאן דקביל על נפשיה מילתא דלא הוה מיחייב בה והלכתא כר"י דאמר חייב אני לך מנה בשטר חייב ואפילו לא אמר אתם עדי וכל שכן אם אמר אתם עידי דבהא אפי' ר"ל מודה וכל שכן אם קנו מיניה וכיון שכתב כ"ש אי אמר אתם עידי סוברי' הר"ן וה"ה דס"ל דבאומר בפיו חייב אני לך בשטר עסקינן ובדברי הרמב"ם שאולי לדברי הרמב"ן והרשב"א דדוקא בכותב כן בשטר עסקינן אתם עידי אינו ענין לכאן אלא ודאי ה"ק דפלוגתא דידהו הוי כשבא להתחייב ע"י השטר ומש"ה פליג ר"ל דלא אלימא ליה מילתא דשטרא להתחייב במסירתו והלכה כר"י שהוא מתחייב במסירת השטר וכ"ש אם אמר כן בפיו בלא שטר ואמר אתם עידי דאפי' ר"ל מודה בהא וכדמקשינן אי דאמר להו אתם עידי מ"ט דר"ל דפטר והרמב"ן כ' הרי"ף רצה לסבריה דכמסקנא לאו במודה עסקינן אלא במחייב עצמו לכתחלה ומ"ש בסמוך כ"ש אם אמר אתם עדי וכו' לאו במחייב עצמו קאמר אלא כ"ש אם אמר אתם עידי כמודה והרא"ש דילג כ"ש אם אמר אתם עידי שכך כתב וכן פירש הרי"ף וכו' והלכתא כר"י דאמר חייב אני לך מנה בשטר חייב וכ"ש אם קנו מיניה ע"כ אולי היה כן בנוסחתו · מ"מ לדברי רש"י דוקא בהודאה הוא דמהני חייב אני לך מנה בשטר ולדעתו ולדעת ר"ת והרמב"ן והרשב"א צריך שיכתוב בשטר חייב אני לך מנה הא לאו הכי לרש"י לא מיקריא הודאה כיון דלא אמר אתם עדי ולר"ת לא מחייב כיון דליכא שטרא אבל לדעת הרמב"ן בין שכתב כן בשטר בין שלא כתב אלא שאמר בפיו חייב אני לך מנה בשטר או שאמר הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה אע"פ שלא הזכיר מלת שטר כיון דאמר אתם עידי הוא חייב וכ"כ הוא ז"ל בפי' וזה דעת הרמ"ה וגם הוא דעת הרי"ף לדברי הר"ן וה"ה ומ"ש בספרי רבינו פרש"י וכו' או אני חייב לך מנה בשטר נ"ל שאין לגרוס בשטר וטעות סופר הוא · (ב"ח) ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם שהרי כתב שכזה הורו רוב הגאונים ועוד שהרי"ף סובר כן לדעת הר"ן והרב המגיד:

(ה) **וכתב** עוד לוה וכו' כך כתב פי"א ממלוה ולוה ונתבאר טעמו בדברי ה"ה · ועל מ"ש שצריך לומר לעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם כתב הר"ש בן הר"ש כר למה נראה לפרש חתמו או העידו דכיון שא"ל חתמו למה צ"ל העידו אלא חתמו או העידו בפני ב"ד שמסרתיו בפניכם שהכוונה שאם יודעים לחתום יחתמו ואם לאו יעידו בפני ב"ד וזהב"ד יכתבו עדותם של עדים ויגבו בו עכ"ל ול"נ דחתמו דקתני לא שיחתמו על השטר כדרך שחותמים בשאר שטרות אלא היינו לומר שיכתבו בו שטר זה מסרו בפנינו הלוה למלוה ויחתמו על זה וה"ק חתמו על עדותכם שנמסר בפניכם שטר זה · ונראה שגם הרמב"ם יודה כדין שכתב רבינו בשם ר"ת שאם כתב בכתב ידו אני פלו' חייב לך מנה ומסר לו השטר בפני עדים חשיב מלוה בשטר דמשום דאי כתב ידו לא גרע ואע"ג דלא הוי כלשון שטר כיון שכתוב בו הודאה ומסרו בפני עדים סגי: ומ"ש רבינו לעיל אבל המודה לחבירו בחזקת שטעה שהוא חייב לו ואח"כ נודע שטעה וכו' כ"כ בעל התרומות בשי' ס"ד וקי"ל כר"י דאמר אי אמר חייב אני לך ק' בשטר חייב ואע"ג דלא אמר אתם עידי ואי קביל על נפשיה לאיחיובי במידי דלא א מחייב בקנין ואי בחזקת שהוא חייב לו ונמצא שהיה מטעה אינו חייב דהוה ליה כעובדא דגינאי דאיתיה בגיטין (יד:) וכוה דאתברר בסהדי ואי לא לא וכמו שכתב הרב בהלכותיו עכ"ל: כתב הרשב"א ב שנשאל על שטר שזה לשונו העידנו על עצמו בקנין ראובן מחמת שנתחייב בקנין גמור בתורת הלואה בנאמנות לתת לפלוני מנה לזמן פלוני והשיב שדין שטר גמור יש לו:

דהא תלמוד ערוך הוא בסוף פרק קמא דגיטין בעובדא דהנהו גינאי דהיכא דהודה בטעות ונתברר הדבר בעדים דפשיטא דאפילו קנו מיניה קנין טעות הוא וחוזר וכדלקמן בסימן קכ"ו סעיף י"ד ואי אפשר דרבינו יחלוק אזה · ונראה דאי דרבינו ראה בתוספות דר"ת הביא ראיה לפירושו מהירושלמי דפריך בהא נתחייב זה לזון את בת אשתו לא כן אמר רבי יוחנן ור' שמעון בן לקיש הכותב שטר חוב לחבירו בחזקת שהוא חייב ונמצא שאינו חייב אינו חייב לו כלום ואף על פי שלפי הירושלמי קשה דר"י אדר"י אין לאוש דבכמה דוכתי פליג אתלמוד שלנו עכ"ל הסמ' מבואר דלר"ת הירושלמי איירי ביודע שאינו חייב לו אלא שמתחייב עתה לו בשטר זה דבהכי איירי תלמודא דידן דפליגי בה ר"י ור"ל אלא דלהירושלמי לא פליגי דתרוייהו ס"ל דפטור וא"כ לפירש"י דתלמודא דידן לא איירי אלא בהודאה א"צ לפרש דפליג הירושלמי אתלמודא דידן ואף על גב דפשיטא היא לפי' רש"י דע"כ לא פליג ר"ל דפוטר אלא בהודאה בשטר בדלא אמר אתם עדי דלא אלימא מילתא דשטרא אבל במתחייב עצמו לחבירו בשטר וכותב לו בכתב ידו אני פלוני חייב לפלוני מנה ומוסר לו השטר כדי להתחייב בו לחבירו אף על פי שאינו חייב לו כלל חייב לכ"ע וכדלקמן בסימן ס' סעיף ע"ו ובסי' ר"ז סעיף כ"ו אפ"ה הירושלמי לא פליג אהא דאין הירושלמי מדבר אלא במי שהודה בשטר לחבירו בחזקת שהוא חייב לו ונמצא על ידי עדים שטעה שאינו חייב לו כלום התם הוא דמודה ר"י ור"ל דאינו חייב לשלם על פי הודאה שהיתה בטעות והשתא ניחא דכתב רבינו בסברת רש"י אבל המודה לחבירו בחזקת שהוא חייב לו ואחר כך נודע שטעה וכו' דזהו פירוש הירושלמי לדעת רש"י דמיירי אפילו מסר לו שטר בעדים ועדים חתומים בו מדקאמר הכותב שטר לחבירו בחזקת שהוא חייב ונמצא שאינו חייב דמשמע לישנא דאפילו בכותב שטר גמור בעדים אפ"ה כיון שנמצא שטעה שאינו חייב לא מתחייב דאילו לפר"ת לא מיירי הירושלמי בטעה אלא ביודע שאינו חייב לו ומתחייב עתה בשטר זה ואע"ג דלענין דינא ל"פ רש"י ור"ת בהא דתרווייהו מודו דבטעה אינו חייב וביודע שאינו חייב לו אלא שעתה מתחייב לו הוא חייב מ"מ לגבי הודאה בכותב לו אני פ' חייב לך מנה ולא אמר אתם עדי פליגי דלרש"י חייב דבהא מילתא פליגי ר"י ור"ל והלכה כר' יוחנן דחייב אבל לר"ת לא פליגי בהא ולכ"ע פטור דלא אלימא מילתא דשטרא היכא דלא אמר להו אתם עדי לכ"ע:

(ג) **ומ"ש** ור"ת פי' וכו' · פי' לר"ת מיירי בשטר גמור שחתם שמו להשתעבד ולהתחייב לו אע"פ שלא הלוה לו כלום וז"ש רבינו וכותב בכתב ידו אני פלוני חייב לך מנה דכיון דכתב בכתב ידו אני פלוני חייב לך מנה כחתם תחתיו דמי ואם מסרו לו בפני עדים גובה ממשעבדי ואם מסרו לו בינו לבין עצמו גובה מבני חרי · ומשמע דלר"ת אם לא כתב בכתב ידו ולא חתם תחתיו כלל אף על פי שמסרו לו בפני עדים אפילו מבני חרי לא גבי דהוי לחימר ליה משטה אני בך והכי משמע במרדכי להדיא ואיתיה נמי בהגהת אשיר"י אבל לפירש"י לגבי הודאה אם מסרו לו בפני עדים אפילו אינו כתב ידו כלל ולא חתם שמו כלל אלא כתב אני חייב לך מנה חייב ולא מצי למימר משטה אני בך דאלימא מילתא דשטרא והא דכתב רבינו לפירש"י שכתב בו פלוני חייב לפלוני מנה אינו אלא לאורויי דבזה דוקא היכא דאינו כתב ידו אינו מתחייב אא"כ מוסרו לו בפני עדים אבל אם היה כתב ידו אפילו לא מסר לו בפני עדים חייב וכבר התבאר בס"ד בתחלת סי' זה: (ד) **ומ"ש** והרמ"ה פי' שא"ל זה הלשון הנה אני חייב לך בשטר · נראה דלהרמ"ה נמי איירי בהודאה כפירש"י ואע"ג דצריך לומר בהודאה אתם עדי הכא כיון דהזכיר מלת שטר אלימא מילתא דשטרא דכמאן דא"ל אתם עדי דמי ורבינו כתב דכ"כ הרמב"ם אלא שהוסיף דאע"פ ששניהם מודים שלא היה אצלו כלום: (ה) **וכתב** עוד לוה שכתב שטר וכו' · פי' ז"ל הרמב"ם פי"א דמלוה ולוה שכתב שטר בכתב ידו והעיד בו עדים ונתנו למלוה ה"ז שטר כשר וכן אם כתב שטר אע"פ שאין בו עדים וכו'

מי

פרישה

אף שמודה לו שאינו חייב מ"מ יכול לומר להמתחייב גם אתה ידעת שאינך מ"ל ונתחייבת כפשך ליתן לי ומ"ל דיכול לשעבד נפשיה בכ"י אף בלא קנין (וכ"כ בפ"ת בהדיא בשם ר"י בשם"ד דין ד' אם לא שנתברר בעדים דהודאתו הוי בטעות וכעובדא דהנהו גינאי וגם דהמודה לחבירו בחזקת שהוא מ"ל ואח"כ נודע שטעה ונתברר הדבר בעדים יש בו מילוק ביניהן דלר"ת ור"י בעדים שהודאתו מתחלה היה בטעות דברור לעדים שלא כדי לחייב נפשו הודה לו [illegible] דבא לחייב נפשו בכ"י זה ולרש"י א"צ להיות ידוע לעדים זה אלא סגי כאשר ידוע [illegible] לו ולו אמריק דהודאתו הוי בטעות וק"ל ועד"ר) ומש"ה הקדים רבינו להאי [illegible] קודם שהזכיר דברי ר"ת לומר לך דלרש"י לחוד הוי דינא דשאם הודה לו מלוה מכני [illegible] (ד) אם מסרו לו בפני כו' עד"ר: שא"ל זה הל' כו' גם הוא ס"ל כר"ת דמאי [illegible] שאינו חייב והוסיף דאפי' לא כתב לו כלום רק א"ל כן בפני עדים גם כן חייב [illegible] ל' שטר ר"ל תהיה בטוח במוב זה כאילו היה לך עלי שטר (כתוב ומתו"ם) בעדים [illegible] : ומש"ר וכ"כ הרמב"ם כו' בפ"א דהל' מכירה כ"כ ומדברי הרמב"ם שלנו דמשמע [illegible] הרמ"ה וכדברי ר"ת הנ"ל ואף שכתב הרמב"ם דכתב בשטר הריני מ"ל כו' ולא [illegible] בו שמו כמ"ש ר"ת י"ל דהרמב"ם ל' הגמ' נקט וכתב ובגמ' קאמר האומר חייב [illegible] אפשר מפרש ר"ת ל' הגמ' כן אפשר לפרש נמי דברי הרמב"ם ומפני שאינו מוכרח [illegible] כתב רבינו דכ"כ הרמב"ם ומדברי ר"ת אלא מדברי הרמ"ה וק"ל: ומש"ר לשון [illegible] שאין שם עדים המ"מ כתב שם דהרמב"ם כלל בזה תרתי או שאין מתום עליה [illegible] מסרו בפני עדים או גובה בו ממשעבדי מטעם עדי מסירה קונים או נמי שליכא [illegible] בחתימה ולא במסירה אלא שהוא ב"י או גובה מב"ח עכ"ל ומדברי רבינו [illegible] ג"כ דברי הרמב"ם שכתב בפ"א דמכירה וכתב ז"ל וכתב עוד לוה שכתב כולי [illegible] בפני עדים כו' פ"מ וס"ל דהו"פ לפני זה בשם הרמב"ם מיירי דליכא שם עדים [illegible] שם מדברי הרמב"ם שלפני בכאן זו ושלאחריה דבלא עדים כלל מיירי ע"ש ודו"ק: [illegible] שמשתעבד הערב כלומר כשם שהערב היולא קודם קיומם שטרות אע"פ שאינו חייב [illegible] שלא קנו מיניה (וגם אינה בשעת מתן מעות מימלא בהכיא הנאה דהימנה [illegible] סי' קכ"ט) כיון דכתב ליה בשטרא ה"נ דכוותא ולשון הגמ' מקו הרמב"ם [illegible] דינא דר"י לערב סוגא קודם קיומם שטרות ע"ש: (ה) ומש"ר וכתב עוד לוה [illegible] בפ"א דהל' מלוה ולוה כ"כ ופי' שם המ"מ דטעמא משום דפסק כר"א דאמר בפרק המגרש עדי מסירה כרתי ועושין גט גמור וס"ל דהלכתא כוותיה גם בשאר שטרות [illegible] רבינו בס"ם ג"מ ופ"ם פ"ט פו"ע ע"ש) ומכואר שם דאפי' לא היה כ"י וגם לא מתום שמו עליה כיון שמסרו בפ"ע גבי ממשעבדי ומשמע לכאורה דהיינו דוקא בכודאה שהודה

דרישה

לפני זה כתב ז"ל ואפילו אם המלוה מודה שאינו חייב לו כלום חייב וזה דלא כמש"ר שכתב או הודה לו המלוה שאינו חייב ונראה ליישב דבע"ת שם בשם ר"י כ"כ והוא ס"ל כר"ת דמפ' כל הסוגיא במחייב עצמו וכמ"ש שם בהדיא וס"ל דיכול אדם לחייב עצמו בכת"י שכתוב שמו עליה אם לא שנודע בעדים שהודאתו מתחלה בטעות היתה וכעובדא דהנהו גינאי משא"כ לשיטת רש"י ואף ע"ג דבע"ת הביא שם פירש"י לא הביאו אלא ללמד ממנו טעם הדבר דאלימא מילתא דשטרא כו' וכן מוכרח אתה לומר שם דאל"כ ק' דערבב הדברים יחד ורבינו לשיטת רש"י כ"כ וכמ"ש בפרישה . וזהו אשר כתבתי לעיל בסמוך יש ראיה מדברי רבינו דלא ס"ל לרש"י כר"ת ודוק: (ג) ובמסירת זה וכו' אע"פ דכל כה"ג אפילו בקנין אין מנה נקנית בחליפין אפשר לומר דמנה דקאמר לאו מנה דוקא קאמר אלא שוה מנה קאמר ופלוגתא דרב ושמואל היא בפרק שבועת הדיינים וקי"ל כרב דס"ל הכי ועמ"ש מזה לקמן סי' פ"ח ובסימן רמ"ג · אם מוסרו וכו' נראה שזאת לרבינו זו ממ"ש התוס' שם בד"ה ערב סולא וכו' וק' לפר"ת הוא"ל ומוקי להאי ערבות שהוא שטר גמור להתחייב בו כשמוסר לו בפני עדים מה"ט כשמחייב שום דבר ונתחייב לו שיעבוד נכסים נמי ע"י עדי מסירה כמו אם לוה ממנו דע"מ מפקי לקלא כדמוכח בכמה דוכתי עכ"ל דפשיט להו דלר"ת דס"ל דמצי מחייב עצמו בשטר כשמסרו בפני עדים גובה ממשעבדי ודכתב רבינו כן לפי פי' ר"ת משמע לכאורה דלפירש"י המודה בכת"י אפילו מסרו לו בפני עדים לא גבי מ[משע]בדי אבל לקמן ס"ס ס"ט כתב דמהני ע"ש ומ"ת הא כתב רבינו לקמן סי' ס' ז"ל ראובן הלוה לשמעון מנה ולאחר זמן כתב לו שטר והקנין מחמת שלותני מפרש כך וכך ונתחייבתי לו בכן ומשכנתי לו קרקע פ' זכה במשכונו וכו' ע"ש משמע דוקא כיון שכתב בהדיא בשטר שמשכנתי לו קרקע וכו' בקנין קנה השיעבוד הא לאו הכי לא אף ע"פ שחייב לו כבר כ"ש וכ"מ בכה"ג היכא שבא עתה להתחייב ר"ל דלאו כ"ש הוא דליכא למימר הכא הואיל ובשעה שכל המיוב מסרו לו בפני עדים אל כמי השיעבוד משא"כ בההוא דלקמן דבשעת המיוב דהיינו בשעה שנתן המעות לא היה לו שטר ולא קנין כלל ואיך יחול או השיעבוד וגם אח"כ כשנתן לו שטר לא היה בשעת המיוב מש"ה ל"מ אא"כ השכין קרקע ודוק . ועיין מ"ש שם עוד בישוב מה שקשה שם מימיה וזיה ובו ג"כ מתיישב דלק"מ מכסים דכתם אמ"ש כאן:

מי

במה

צ"ל

חדושי הגהות

מ א במידי דלא מחייב בקנין כצ"ל: ב בתולדות אדם לרשב"א סימן קל"ה:

ויש מהגאונים שהורו שצריך לומר לעדים שמסרו בפניהם התמו והעידו שנמסר בפניכם:

מא (א) **מי** שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובאין לפני ב"ד ועושין לו קיומו ופירש ר"י שלא נמחק לגמרי אלא שרישומו עדיין ניכר אבל הוא ירא שמא ימחק לגמרי מעמיד עליו עדים שמכירין ההתימות ובאין לפני ב"ד ומעידין שראו ביד פלוני שטר שהתחיל ליםחק והכירו ההתימות וכותבין לו ב"ד אנחנו ב"ד פלוני ופלוני ופלוני הוציא פלוני שטר מחוק לפנינו שזמנו ביום פלוני ופלוני ופלוני היו עדי השטר ופלוני ופלוני (א) העידו עליו שנמחק וגובה בזה השטר ממונו מזמן הראשון ורשב"ם פירש שאפילו אם נמחק לגמרי כיון שיודעין העדים מה היה כתוב בו ומאימתי נכתב ושזהו השטר שהיה לו על פלוני יכולין להעיד לפני ב"ד וב"ד עושין לו קיום והכי מסתברא: אבל

פי' לא זו אף זו קאמר דלא מיבעיא היכא דחתומים בו עדים שהעידו על כתב ידו ונתנו למלוה שלא בפני עדים דה"ז השטר כשר אם נתקיימה חתימתן אלא אפילו אין בו עדים אלא נתנו לו בעני עדים ואין כאן אלא כתב ידו ועדי מסירה שנמסר בפניהם ה"ז ג"כ מלוה בשטר וטורף ממשועבדים ורבינו לא הביא אלא החלוקה השנייה לפי שלא הביא כאן אלא מאי דשייך כאן דבסימן זה אינו מדבר אלא בדין כתב שאין עליו עדים ודין עדי מסירה בשטרות ע"ל בסימן מ' כ"א ס"ב וסוף סי' ס"ט: ומ"ש יש מן הגאונים וכו' חתמו והעידו שנמסר · פי' חתמו בשטר שנמסר בפניהם או העידו בפני ב"ד שכך נמסר בפניכם כ"כ ב"י בשם הר"ש בר צמח ועוד פירש ב"י פי' אחר אבל זה נלפע"ד נכון:

מא (א) **מי** שנמחק ש"ח וכו' · משנה פרק גט פשוט. ומ"ש ופי' ר"י כו' עד והכירו החתימות · כ"כ הרא"ש: ומ"ש וכותבין לו בית דין הגחנו ב"ד וכו' · ברייתא שם אלא שבמשנה פי' רשב"ם שהעדים שמעמיד על המחק עושין לו קיום נראה דס"ל דגם העדים יכולים לעשות לו קיום וברייתא דנקט ב"ד לאו דוקא אבל התוספות חלקו עליו וכתבו וקיום שטר עושין ב"ד ולא כפירוש רשב"ם שהעדים עושין אותו ולכך כתב רבינו בתוך פי' ר"י וכותבין לו ב"ד וכו' לפי שגם זה הוא מדברי ר"י גם מ"ש רבינו עוד שכותבין בקיום ופ' ופ' העידו עליו שנמחק הוא מדברי התוס' בשם ר"י דצריך להזכירן כדי שאם ירצה הלוה לפסלן שיוכל לפסלן וכ"כ הגהת מיימוני והמרדכי ע"ש ר"י וכ"כ הרא"ש וב"י: ומ"ש רבינו עוד וגובה בזה השטר ממונו מזמן הראשון · זה אינו מפורש בתוספות אלא שרבינו מפרש כך לפי פר"י והדין עמו דמאחר דרישומו היה ניכר ויודעין העדים הדברים שהיו בשטר והכירו גם החתימות א"כ השטר נתקיים וא"ל דבר אחר ואע"פ שלא כתב רבינו בביאור בפי' ר"י שהעידו עדי המחק על כל מה שהיה כתוב בשטר נראה ברור דמאחר שכתב תחילה שלא נמחק לגמרי אלא שרישומו עדיין ניכר וכו' אם כן ממילא מובן דמ"ש אחר זה מעמיד עליו עדים וכו' היינו שעל אותו השטר דלא נמחק לגמרי יעמיד עליו עדים כדי שיראו מה שכתוב בו ואחר שאותן עדים יהיו מכירין החתימות ובאין לפני ב"ד וכו' וא"כ מעתה גובה ממונו בזה השטר מזמן הראשון ואין אנו צריכין שוב לעדי השטר וכתנאי שעמדו הב"ד על דברי המעידים שהעידו עליו שנמחק לגמרי וכתנאו תכוונין כו' כמ"ש בסמוך: ומ"ש בשם רשב"ם שאפילו אם נמחק לגמרי וכו' · כך מבואר בפירושו במשנה

מא (א) **מי** שנמחק שטר חובו וכו' משנ' פ' גט פשוט (דף קסח ·) מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לפני ב"ד ועושים לו קיום איש פלו' נמחק שטרו שזמנו ביום פלוני ופלוני ופלוני עידיו ופרשב"ם מי שנמחק שטר חובו מעצמו שנטשטש או שנפלו עליו מים מעמיד עליו עדים היודעים מאימתי נכתב ומה כתוב בו והם עושים לו קיום בפני ב"ד וכותבין לו מה שהיה כתוב בתוך השטר הזמן והמעות · נמחק שטרו שהיה כתוב בו ביום פלוני ופ' ופלוני היו עדים שהיו חתומים בו כל זה כותבין אלו המקיימים ואח"כ חותמים את שמותם בסוף והרמב"ם בפכ"ג ממלוה ולוה כתב מי שבלה שטר חובו והרי הוא הולך לימחק מעמיד עליו עדים ופי' הרב המגיד מעמיד עליו עדים שיראוהו בטרם הראותו אותו לב"ד פן ימחק וכ"כ במישרים נ"ד ח"ד כפי' הרמב"ם והוא הפירוש שכתב רבינו בשם ר"י וגם הרא"ש כתב כן ונ"ל שלשון מעמיד עליו עדים הביאם לפרש כן ובעיקר הדין לא פליגי דלכ"ע אם יודעים העדים מאימתי נכתב ומה כתוב בו עושין לו קיום וכן נראה מדברי נמוקי יוסף שכתב אמר המחבר מורי נר"ו אומר דבעדים שהכירו החתימות א סגי נראה דעדיף טפי מכיר מאימתי נכתב ומה כתוב בו מעדים שמכירי' החתימות וק"ל דאם אינם יודעים מאימתי נכתב ומה כתוב בו כי מכירים החתומות מאי הוי ומצאתי לבעל מישרים בנתיב הנזכר שכ' וצריך שיאמרו העדים שראו הכתב וחתימת העדים הכירו או אם הם בעצמם היו מעידין על חתימתן צריך שיזכרו מענין השטר פי' שיאמרו פלוני ופלו' העידו בפנינו שהשטר היה מקויים וזהו נמצאת עדות מכוונת וגם יאמרו העדים על שם המלוה והלוה והזמן והמעות עכ"ל ובעל ב התרומה בשער נ"ז כתב כפירוש הרמב"ם ואח"כ כתב והר"א בר יצחק כתב פי' שנמחק שטר חובו כגון שנפלו מים על הטופס ולא על חתימת העדים מעמיד עליו עדים קודם שלא יהא רשומו ניכר שיראו מה שכתוב בו ויעידו לפני ב"ד וב"ד יראו חתימת העדים ויקיימוה עכ"ל וה"ה כתב פירוש זה בשם הראב"ד וכתב שפי' הרמב"ם עיקר ולכתוב זה לקמן בסמוך · וכתבו התוס' שצריך להזכיר ג"כ עדים שהעידו על מחיקת השטר שאם ירצה הלוה יכול לפסלם ותימא שלא הוזכרו במשנה · וכתב הרא"ש ושמא פלוני ופלוני עידיו הכל בכלל כל העדים הצריכין

דרכי משה

מא (א) וכ"כ התוס' והרא"ש אבל במרדכי דף רע"ח ע"ג כתב דיש חולקים וס"ל דאין צריך לכתוב מי העיד עליו שנמחק ובנ"י שם דף רל"ח ע"א כתב דא"צ לכתוב רק כדי שהלוה יוכל לפסול

דרישה

סי' **מא** (א) **מי** שנמחק ש"ח כו' בפי' רשב"ם שבידינו אינו כתוב בפי' דמיירי דנמחק לגמרי אלא שכן כלחד ממשמעות ל' שכתב שם בפי' המשנה וז"ל מעמיד עליו עדים היודעים מאימתי נכתב כו' ומדכתב היודעים ולא כתב הרואים משמע דמיירי אפי' אינו נראה בשעת העמדה בדין ומיהו דלרשב"ם מעמיד עליו עדים היינו בשעה שבא המלוה לב"ד מעמיד לפניהם עדים היודעים מימי קדם מה שהיה כתוב בו משא"כ לפי' ר"י דפי' מעמיד עליו בעוד רשומו ניכר ואח"כ בא עמהם לב"ד ומש"ה דקדק רבינו בלשונו וכתב בפי' ר"י מעמיד עליו ובאין כו' ולא כ"כ בפי' רשב"ם ויכן שם בפי' רשב"ם ליתא תיבת ובאין ובל' המשנה כתיב ובא והמלוה קאי ודע ושכתב [שכתום'] שלנו ליתא לדברי ר"י הללו אך הרא"ש כ"כ שם בשם ר"י ולא הביא הרא"ש לפי' רשב"ם כלל ומן התימה אירבינו שכתב אפי' רשב"ם יה"מ והב"י כתב דלדינא ל"פ אלא ל' מעמיד עליו עדים הביאו לזה דלפין עליו משמע דעדיין רשומו ניכר אבל ל"ד קאמר אלא אורחא דמלתא נקט דכל שאין רשומו ניכר אינו מצוי להזכיר עדים שידעו כל ענייני השטר ומל' רבינו דכתב דה"מ לא משמע כן אם לא שיאמר דה"ק פי' ר"י כו' ומשמעות דבריו הוא שדוקא קאמר וס"ל דבנמחק לגמרי יש לחוש שטעו העדים אבל רשב"ם פי' כו' כואיל והוא כן י"ל דר"י ל"ד קאמר והכי מסתבר ולכתחילה נראה לדקדק שכתב בל' רשב"ם כיון שיודעין העדים כו' דמיירי דעדים החתומים על השטר בעצמן מעידים לפני הב"ד הנו מתמעתו וידענו מה היה כתוב בו וא"כ י"ל דבכה"ג דוקא ס"ל לרשב"ם דמהני אפילו אין רשומו ניכר לגמרי משא"כ בעדים אחרים דאיכא טועין במלתא דנא רמיא עליה דאינשי וכ"כ רשב"ם שם בפי' דברייתא הנשנה על המשנה לפרשה ת"ר היאך קיומו במותב ג' הוינא אני פ' ו ופי' רשב"ם אם כתיב הוזקקו וכיון שעמדו אלו ב"ד המקיימים ומקרי עדים החתומים בו להעיד על חתימתן כו' הרי דפי' דקאי ארחתומין ובאם כן הוא יש ליישב תמיהות הנ"ל דהרא"ש דהביא פי' ר"י משום דאיירי בעדים אחרים ובהן צריך להיות רשומו ניכר ורבינו תרתי קאמר וכתב שאף שר"י פי' המשנה דמיירי ברשומו ניכר מ"מ מסתבר ג"כ פי' הרשב"ם דעדים החתומים עצמן מעידים שא"צ להיות רשומו ניכר אבל ז"א דהא ל' רשב"ם בפי' משנה וגמרא אינו כן שכתב מעמיד עליו עדים היודעין כו' דמשמע אפילו עדים אחרים ולכן אחוורתא כמו שכתבתי להשוות ומ"ש העדים איני דקדיק כמ"ש בפרישה וי"ל בדברי רבינו שכתב בשם רשב"ם שב"ד עושין לו קיום ורשב"ם כתב בפירושו שהעדים עצמן כותבין כל הדברים וחותמין שמותן בסוף וכ"כ התוס' וכתבו דר"י לא פי' כרשב"ם אלא הב"ד כותבין הקיום ולא העדים וי"ל שרבינו ס"ל דמ"ש רשב"ם והם עושין לו קיום ר"ל גורמין לו הקיום בפני הב"ד ומ"ש אח"כ אלו המקיימין קאי אב"ד וגם מ"ש ואח"כ חותמין את שמותם בסוף אב"ד קאי וניחא לפ' כן מכח ב' חדא שא"כ שהעדים עצמן כותבין וחותמין א"כ לפני ב"ד דקאמר מאי עבידתייהו וי"ל שהב"ד מקיימין חתימתן וא"כ העיקר חסר ועוד שהרי הברייתא הנ"ל דקאי על המשנה לפרשה כתוב בה בהדי' דהב"ד כותבין הקיום מיהו אין זה הכרע כ"כ די"ל דב' מיני קיימין הן דבברייתא מיירי דהב"ד עצמן מכירין ויודעין ענייני השטר ואין עדים אחרים באין לפניהן ומש"ה הן עצמן עושין קיום והמשנה מיירי כשאין הב"ד מכירין או העדים שמעמיד כותבין וחותמין לו הקיום והב"ד כותבין שבלוויים כתבו העדים כל זה יש"ל לרשב"ם דאו דהעדים אין להן לחוש ולעשות שטר אחר היינו דוקא מעצמן בלא רשות ב"ד ושכ"ר בסיום דברי רשב"ם אבל עדים בלא ב"ד לא יעשו כו' דמשמע בלא ידיעת ב"ד כלל ודור בל' רשב"ם במשנה ובברייתא הנ"ל ותמצא משמעות לשונו כמעט כמ"ש יהכיה לרשב"ם לפ' כן מדכתב במשנה ופ' ופ' עדיו ומשמעות הל' הוא דלא קאי אלא אעדים החתומים ואי איירי דהב"ד כותבין היה להן להזכיר גם עדים שהעידו לפניהן על מה שהיה כתוב בו אלא ודאי מיירי שהעדים כותבין וחותמין שמם לבסוף ומש"ה לא כותבין אלא עדים המתימין ידיך . ומל' הרמב"ם פכ"ג מהלכות מלוה נראה דס"ל כפר"י וכ"כ בהדיא ה"ה אך הראב"ד פירש להרמב"ם בע"א ע"ש ולפשר דמש"ה השמיטו רבינו והרמב"ם

פרישה

במה שהיה מ"ל באמת אבל במחייב עצמו לא שהרי סידרו בהל' מלוה ולוה יגם נקט ל' לוה שכתב כו' אבל ממר שהביאו דברי רבינו בבדיקה הנך דברים שם בפי"ז דמכירה ומיירי במחייב עצמו יםמע דס"ל דהא כמו אפי' במחייב עצמו קאמר הרמב"ם וכ"כ דעת המ"מ בפרק כ"א דמכירה יכתבתי לעיל בסמוך: שצ"ל לעדים שמסרו בפניהם כו' דאו דוקא מוציאין קול כיון שיכולין לעשותו שטר כ"כ המ"מ: והעידו שנמסר בפניכם וז"ל ב"י כתב הרשב"ץ נראה לפרש חתמו או העידו והכוונה לומר שאם יודעים לחתום יחתמו ואם לאו יעידו בפני ב"ד והב"ד יכתבו עדות של העדים ויגבה בו עכ"ל ול"נ דחתמו דקתני לא שיחתמו על השטר כדרך שחותמין בשאר שטרות אלא היינו לומר שיכתבו בתוך השטר שטר זה מסרו בפנינו הלוה למלוה ויחתמו צ"ז וה"ק חתמו על עדותן כן שנמסר בפניכם שטר זה עכ"ל ב"י:

סי' **מא** (א) **מי** שנמחק ש"ח כו' עד ואם לא כ"כ צריך כו' ו"ל המשנה פ' ג"פ (דקס"ח) מי שנמחק ש"ח מעמידין עליו עדים ובא לפני ב"ד ועושין לו קיים איש פב"פ נמחק שטרו ביום פלוני ופלוני ופלוני עדיו ובגמ' שם ת"ר איזהו קיומו במותב תלתא הוינא אנן פ' ופ' ופ' הוציא פב"פ שטר מחוק לפנינו ביום פ' ופ' ופ' עדיו ואם כתב בו הוזקקו לעדותן של עדות ונמצאת עדותן מכוונת גיבה וא"צ להביא ראיה ואם לאו צריך להביא ראיה עכ"ל והנה בפירוש נמחק יש פירוש כמש"ר (ועד"ר שכתבתי עוד פירושים ודעת אחרת בזה) והכלל העולה לפי' שכתב רבינו הוא שמי שנמחק לו נוסח ש"מ וגם חתימת העדים יעמיד עליו עדים שידעו תוכן הענין שהיה כתוב בשטר שם המלוה והלוה והזמן וסכום המעות והעדים שהיו חתומין עליו וכשיהיה לו ולהם פנאי יביאם לפני הב"ד איך שראו בידו שטר שכך וכך כתוב בו ושעדיו פלוני ופלוני וב"ד מקיימין לו הענין על פיהם . והאי העמדת עליו עדים הוא בג' כנים אי שעדי שטר הראשון עצמן לוקמים סימן באותו שטר ובאין ומעידים לפני הב"ד שאמת הוא שהיה כתוב בו כך וכך ושהם היו חתומין עליו או שאחרים מעידים כך או שהב"ד עצמן ראו השטר בעוד היה כתבו ניכר וידעו הענין וכותבין לו שטר גמור ומשמעותו איך שבפניהם ב"ד הוציא פ' שטר מחוק והיה כתוב בו איך שפב"פ מ"ל כך וכך וכל זה בכלל שטר מחוק שנזכר במשנה וכל' רבינו שכותבין בקיום שאין לו שטר וולת שם הלוה והמלוה וסכום המעות ומש"ר שזמנו ביום פ' ר"ל זמן ההלואה וזמן הפרעון ימפני שנקרא שטר בלא זמן כמש"ר בר"ס מ"ג אלא שנכתב לו זמן עדיף כמבואר שם ומש"כ כתבו בהקיום ועדיו החתומים בו היו פלוני ופלוני וחותמין הב"ד תחת זה השטר החדש יזה נקרא קיום שאו יש לשטר זה דין שטר הראשון שאם הזכירו הב"ד בפי' בתוך הקיום שהוזקקו לעדות העדים הן של הראשונים הן של האחרונים שהעידו על חתימת הראשונים והקרו בדבר ונמצאו מכוונין או השטר מקוים ממש וגובה בו ממשעבדי וליכא למטען כנגדו כלום ואם לא הזכירו בו שהוזקקו לעדות העדים אלא כתבו סתם פלוני יפלוני העידו בפנינו על ענין השטר או לא עדיף שטר זה משטר הראשון ויכול זה למטען טענת פרעתי במגו דמזייף וכאילו אין לו שטר עד שיביא ראיה על כל מ"ש בשטר ומ"מ מועיל העמדת העדים הראשונים וקיומו דב"ד משום דע"י גובה ממשעבדי כשיבואו אח"כ עדים ויעידו שכן היה ואי לאו הקיים לא היה מיחשב עדיתן שמעידין אח"כ אלא כמלוה בעדים ובע"פ שאינו גובה ממשעבדי וכ"כ התום' שם במשנה בד"ה מעמיד עליו כו' גם יש נ"מ בהקיום דע"י העדים הרם יכול לחקור אחר עדי השטר ימתוך שטר החדש שעשו לו יזכירו העדים את עצמן שחתמו על הלואה כזו ואז אם יטעון זה לבד"ם יהיה מוחזק כפרן וזה ביאור כלל דברי רבינו וממנו ית' לך דמש"ר אבל אם הוא ירא שמא ימחק לגמרי פי' שמא קודם שימצא ב"ד לקיימו או לגבות בו ימחק לגמרי ומ"ש מעמיד עליו עדים שמכירין החתימה כו' כ"כ הרא"ש אבל הרמב"ם ובע"ת לא הזכירוהו כלל ונראה שגם הרא"ש ורבינו ל"ד נקטו אלא שאז הוא מקוים על צד היותר טוב ודיני כדין שטר ראשון שאם הוא מקוים ליכא למטען נגדו כלום וכנ"ל ודוק: שטר שהתחיל לימחק כו' ר"ל בשעת ראייתן התחיל לימחק: הוציא פי' שטר מחוק כ"כ לפי שאין ב"ד כותבין לו שטר ע"פ עדיתן אא"כ מראה להם שטר הישן יכרו שית' בסמוך: ופלוני ופלוני היו עדי השטר ופלוני ופלוני העידו כו' אע"פ דברייתא הנ"ל לא כתב אלא ופלוני ופלוני עדיו כתבו התוס' והרא"ש דאפשר דגם אלו בכלל וכתבו הטעם שיזכיר גם עדי המחיקה בתוך השטר כדי שאם ימצא הלוה עדים יכול לפסלם ורבינו שכתב בתחלה הזכרת עדי השטר ואח"כ הזכרת עדי המחיקה דאין כותבין אותן אא"כ נמחק השטר לגמרי ואין רישומו ניכר וק"ל . גובה בזה השטר כו' פי' אפילו ממשעבדי כשהכירין החתימה או כשמקיימין אח"כ וכמש"ל בשם התוס': כיון שיודעין העדים כו' ושזהו השטר כו' אע"פ שבמשנה שמעידין עליו כבר נמחק מ"מ

חדושי הגהות

מא ב צ"ל בעה"ת וכצ"ל גם בסמוך:

ז"ל

הגהות דרישה ופרישה

מא א (גם בדרכי משה הארוך כ"כ וז"ל מ"ש רבינו בשם ר"י משום דלשון מעמיד ע' ו עדים משמע כפירושו וכ"ש אם יש כאן עדים שיודעים מה שכתוב בו ע"כ וכתב על זה בהגהת דרישה) ולענ"ד לאו כ"ש עדיפא הוא דעכ"פ צריכין לידע מה היה כתוב בו וכמו שמסיק הב"י ולא בא הבא אלא ללמדינו שלא תימא דבעינן העדים הרחומים עצמם יעידו על דקיום או הב"ד עצמם יכירו חתימות ההתומות ולא שיעידו אחרים על החתימות ההתומות לפני ב"ד דהו"ל כעד מפי עד קמ"ל דלא אלא סגי בעדים אחרים שמכירים החתימות ומעידים לפני ב"ד אבל זה כשיטא וצריכין שיבואו ויעידו לפני הב"ד על כל מ"ש בשטר ובזה נתיישב ג"כ קושיית דב"י דנ"ל מה ?טיק וכתב וק"ל שאם אינם יודעים כו' וק"ל.

עיין

(ב) אבל עדים בלא ב"ד לא יעשו לו שטר אפילו בזמן שנמחק : (ג) ואם כתבו ב"ד שעמדו על דברי המעידים שהעידו עליו שנמחק ונמצאו מכוונין גובה בזה וא"צ ראיה אחרת ואם לא כתבו כן צריך

הצריכן לדבר : (ב) ומ"ש עדים בלא בית דין וכו' נלמד כן מדתנן ובא לפני ב"ד משמע דלית ליה תקנתא בלא ב"ד ואפילו לכתוב שנמחק וז"ל הרמב"ם בפ' הנזכר אבל עידי השטר עצמן אין כותבין לו שטר אחר אע"פ שנמחק בפניהם ובתשובות בכתיב הנזכר כ' שהטעם שכבר עשו שליחותן פעם אחת וכן כתב בעל התרומה בשער כ"ז בשם הראב"ד ז"ל וזה שלא כדברי הרא"ש שכתב כלל ס"ח סי' כ"ז דהא דאמרינן דאין כותבין בשטרי הלואה היינו בשאין ידוע לעדים אבל בשידוע לעדים שאבד ולא נפרע כותבין לו שטר אחר כמו בשטרי מקח וממכר ולא אמרינן עשו עדים שליחותן עיין במ"ש בסימן מ"ט בשם הרשב"א ובשם הר"ן :

[א] דין שטר היוצא לפני ב"ד קרוע או מחוק או מטושטש כתב רבינו בסי' נ"ב :

כתב בעל התרומות בסי' ל"ז [ב] ויש לברר לזה שטוען על אותו שטר שעשו ב"ד פרעתי מה דינו אחר שאין בידו שטר חובו הראשון על זה פסק הראב"ד שאין יכול לומר פרעתי כדגרסי' (ב"מ יז ·) הטוען אחר מעשה ב"ד לא עשה כלום והעמידה הרב כגון מי שנמחק שטר חובו והעמיד עליו עדים ובאו לב"ד דכל מעשה ב"ד כמאן דנקט שטרא בידיה דמי וכן הטוען אחר מעשה ב"ד כגון (ב"ב ק ·) מי שפרע מקצת חובו וכותבין לו ב"ד מזמן ראשון ואע"פ שגוף השטר שעשה לו הלוה אינו קיים אעפ"כ אינו יכול לטעון פרעתי ולא עוד אלא שדינו כדין שטר שכתב על עצמו הלוה אף לענין שעבוד קרקעות :

(ג) ואם כתבו ב"ד וכו' שם ת"ר איזהו קיומו במותב תלתא הוינא אנו פלוני ופלוני ופלוני הוציא פלוני בן פלוני שטר מחוק לפנינו ביום פלוני ופלוני ופלוני עדיו ואם כתוב בו הוזקקנו לעדותן של עדים ונמצאת עדותן מכוונת גובה וא"צ להביא ראיה ואם לאו צריך להביא ראיה. ופי' רשב"ם אם כתוב בו הוזקקנו וכו' שעמדו אלו ב"ד המקיימים וחקרו העדים החתומים בו להעיד על חתימתן ונמצאו דבריהם מכוונים גובה מזמן ראשון הכתוב בשטר ואין צריך ראיה אחרת ואם לאו צריך להביא ראיה אחרת על הזמן ועל סכום המשת ועל כל מה שהיה כתוב בשטר ודברי הרמב"ם מוכיחים כדברי ה"ה בפרק הנזכר שכתב ב"ד עושין לו קיום שמזכירים הדברים שהיו בשטר עם הזכרת עדיו ובכל זה אין אנו צריכים לעדי השטר כלל ולפיכך אם כתבו ב"ד שעדי השטר באו לפניהם וחקרום ונמצאת עדותן מכוונת גובה ואינו צריך להביא ראיה כלל והרי שטר זה אליו כשטר הראשון אם היו מקיימים ואם לאו צריך להביא ראיה שהרי זה כשטר ראשון שלא היה מקוים ויכול הלוה לטעון להד"ת בטענת מזויף עכ"ל וכתב עוד שם שלהראב"ד ז"ל שטה אחרת שפירש שלא נמחקו עדי השטר ויכולין להתקיים ופירש לעדותן של עדים אותם שראו השטר בעוד שהיה רשומו ניכר ואם לאו צריך להביא ראיה דחיישינן לב"ד טועים שקיימו השטר בלא חקירת העדים וכבר השיגו על הפי' הזה דודאי לב"ד טועין אין לחוש ועוד שהוא צריך לפרש שנמחק השטר ולא נמחקו העדים וזה דוחק ובתוספתא נראה כפי' שאר המפרשים ועיקר ובעל התרומות בשער כ"ו כתב בשם בן מיגא"ש בשטה ראשונה שכתב ה"ה וסיים בה דהיכא דלא כתבו הוזקקנו

בתשגה וכ"כ הגהת מיימוני דרשב"ם פי' דנמחק ככר וכתב רבינו דהכי מסתברא משום דמתניתין סתמא תנן נמחק משמע אפילו נמחק לגמרי ומעמיד עליו עדים פירושו מעמיד עדים על הדברים שהיו בשטר עם הזכרת עדיו והכי משמע בברייתא בגמרא דתני נמחק או ניטשטש אם רישומו ניכר כשר משמע בלא העמדת עדים כשר א"כ מתני' דלא מכשיר אלא בהעמדת עדים בע"כ דמיירי בנמחק לגמרי ולא העתיק רבינו כל דברי רשב"ם לפי שלא ס"ל כפי' במ"ש שהעדים עושים לו קיומו וגם לא ס"ל כפירושו שפי' העדים מעידים מאימתי נכתב ומה היה כתוב בו ואין גובה ממונו בזה השטר מזמן הראשון עד שיחקרו בית דין לעדי השטר שיעידו על חתימתם ונמצאו דבריהם מכוונים ומשמע אבל בלא"ה אין גובה בזה השטר אע"פ שעדי המחק מכירין החתימות לפי שדבר זה הוא כמו עד מפי עד דליתא אלא כשהעדים מכירין החתימות סגי שאין זה עד מפי עד כי על עיקר כתב הם מעידים ולא על המנה וזו היא עדות גמורה וקיום גמור הוא והאי זה כאילו העידו נתברר לנו שהיה לפלוני שטר מכר או שטר מתנה וכ"כ כ"י בשם הריטב"א שכן עיקר וכיוצא בזה כתב במרדכי הארוך פג"פ בשם ר"י וז"ל דלא הוי עד מפי עד משום דעדות השטר נחקרה עדותן בב"ד והוי כאילו מעידין ראינו כשנגמר דינו של פלוני כדאיתא פ"ק דמכות וכן יש לפרש ההיא דהגוזל (בדף נ"ח) אי דידעי סהדי מאי דכתיב ביה ליכתבו ליה שטרא אחרינא וההיא דפ' ד' אחין דקאמר זימנין דלא דכירי וכו' ר"ל התם חיישינן שמא העדים לא יעידו כך ראינו בתוך השטר אלא יעידו מעצמן כך כמו שהיו זוכרין על פי הכתב ועיין בפ' שני דכתובות (דף כ') בתוס' ד"ה ור' יוחנן : (ב) ומ"ש אבל עדים בלא ב"ד לא יעשו לו שטר אפילו מזמן שנמחק · פי' עדי המחק לא יעשו לו שטר דדוקא בית דין אלימי לאפקועי ממונא ולא עדים וכ"כ התוס' והמרדכי והגהת מיימוני בשם ר"י דלא כרשב"ם וכן עדי השטר לא יעשו לו שטר חדש דכבר עשו עדים שליחותן וכבר האריך בעל התרומות בדין זה סוף שער ל"ז :

(ג) ואם כתבו ב"ד שעמדו כו' · בגמרא ואם כתוב בו הוזקקנו לעדותן של עדים ונמצאו עדותן מכוונת גובה וא"צ להביא ראיה אחרת ואם לאו צריך להביא ראיה אחרת וס"ל לרבינו דלפר"י דמיירי שהעדים מכירין החתימות א"א לפרש הוזקקנו לעדותן של עדי השטר כפרשב"ם דהלא אין אנו צריכין לעדי השטר דכבר נתקיים השטר בעדי המחק שמעידין על כל מה שכתוב בשטר וגם מכירין החתימות ואין אנו צריכין ד"א אלא ה"פ הוזקקנו לעדותן של עדים אותם שראו השטר שנמחק והעידו על כל מה שכתוב בשטר ונמצאו מכוונין גובה בזה השטר שעשו לו מזמן הראשון והרי שטר זה אליו כשטר הראשון ואם לאו צריך להביא ראיה על כל מה שהיה כתוב בשטר ואע"פ שהכל כתוב בקיום ב"ד שנתנו לו דחיישינן לב"ד טועין שקיימו שטר בלא חקירת עדים וכן פי' הראב"ד לפי שיטתו וס"ל לרבינו דכך הוא הפירוש לפי שיטת ר"י ומה שהשיגו על פי' זה דודאי לב"ד טועין אין לחוש כמ"ש ה' המגיד בפ' כ"ג מה' מלוה כבר יתיישב זה בסוף סי' מ"ה בס"ד · ויש לתמוה לפי פרשב"ם דנמחק לגמרי ואינו גובה בשטר זה אלא עד שיחקרו לעדי השטר א"כ מה צורך בהעמדת עדים עליו הלא בחקירת עדי השטר בלבד יספיק שיעשו לו קיומו ומה שנמצא בתוס' וז"ל מעמיד עליו עדים וכו' נראה שמועיל לענין זה שעושין אותו מלוה בשטר בעדותן דבשביל החתומים הבאים אחר כך לא הוא אלא מלוה ע"פ עכ"ל הנה תירוץ זה לא יספיק לפרשב"ם משום דא"כ השתא נמי שמעמיד עליו עדים שיודעים מאימתי נכתב ומה כתוב בו סוף סוף כיון שהשטר נמחק לגמרי לא עדיף ממלוה ע"פ ומאי אולמיה דעדי המחק מעדי השטר דאידי ואידי יודעין מאימתי נכתב ומה היה כתוב בו ואדרבה עדי השטר עדיפי מעדי המחק דלא הוי אלא עד מפי עד אבל לפר"י דמיירי דלא נמחק לגמרי אלא רישומו ניכר ומכירין החתימות לא קשה מידי שהרי גובה בזה השטר וא"צ לעדי השטר כלל וכן לרבינו דמסתברא ליה כפרשב"ם בהאי מילתא דאפילו נמחק לגמרי מ"מ איהו נמי לא קאמר אלא במכירין החתימות דהשתא ודאי עדי המחק הם גורמים לו קיומו במה שמכירין החתימות ואין צריך לעדי השטר אבל לפרשב"ם דלא נתקיים אלא בבירור חקירת עדי השטר קשיא · ונראה בעיני דלפרשב"ם לא מיירי דנמחק גם חתימות העדים אלא השטר בלבד הוא שנמחק לגמרי אבל חתימות העדים לא נמחקו כל עיקר א"כ גם חתימות העדים נמחקו אלא שרישומן ניכר והילכך תנן מעמיד עליו עדים ואז נתקיים השטר בבירור חקירת עדי השטר דבלא חקירת עדי השטר לא נתקיים בעדי המחק בלבד דשמא מזוייף הוא ובחקירת עדי השטר שמעידין על חתימתן בלבד גם כן לא נתקיים כיון שהשטר נמחק לגמרי א"כ לא הוה אלא מלוה על פה שיכול לומר פרעתי אבל בבירור עדי המחק שמעידין מה היה כתוב למעלה מחתימות העדים כך וכך עם חקירת עדי השטר המעידין על חתימתן שפיר נתקיים השטר וגובה בו מזמן הראשון וכך היא שיטת הרמב"ם שמפרש דמיירי דהשטר בלבד הוא שנמחק אבל חתימות העדים לא נמחקו כמ"ש בהשגותיו וכ"כ בעל התרומות בשמו וכך מבואר מפרשב"ם בברייתא שכתב וז"ל הוזקקנו וכו' שעמדו אלו ב"ד המקיימים וחקרו עדים החתומים בו להעיד על חתימתן ונמצאו דבריהם מכוונים גובה מזמן הראשון הכתוב בשטר וא"צ ראיה אחרת ואם לאו צריך להביא ראיה אחרת על הזמן ועל סכום המעות ועל כל מה שהיה כתוב בשטר עכ"ל ומאי אחרת דרשב"ם מפרש שנמחק כל השטר לגמרי אבל החתימות לא נמחקו א"כ מאי זה שאמר וחקרו עדים החתומים בו להעיד על חתימתן הלא אין כאן רושם חתימה אלא כדאמרן · וכן מבואר בסוגיא דאמר ליה רב אחא בר מניומי לאביי ודילמא רישומו ניכר ותניא נמחק או ניטשטש אם רישומו ניכר הוא כשר ומאי פריך הלא לפירשב"ם ההיא דרישומו ניכר כשר מיירי דכל השטר עם חתימות העדים נמחק והילכך ברישומו ניכר כשר אבל בעדיו על האייר והוא על המחק שמא אף על פי שאינו אלא רושם נמי פסול אלא בע"כ צריך לומר דאף לפרשב"ם כל הסוגיא איירי מדברת אלא במחיקת השטר בלבד אבל העדים לא נמחקו כל עיקר ולפי זה ודאי דברי התוספות שכתבו מעמיד עליו עדים וכו' נראה שמועיל לענין זה וכו' אינו אלא לפרשב"ם ויבוא מתוקן מה שכתבו דבשביל החתומים הבאים אחר כך וכו' כלומר דאף על פי דהחתימות לא נמחקו מ"מ בשביל זה לא הוה אלא מלוה על פה כיון שהשטר של מעלה מהחתימות נמחק לגמרי וק"ל אבל לפר"י דמיירי במכירין החתימות והשטר נתקיים בעדי המחק ואין צריך לחקירת עדי השטר אין מקום לדברי התוספות ורבינו הסכים לפי' ר"י דהעדים שמעמיד עליו מכירין החתימות ופסק כרשב"ם דאפילו נמחק לגמרי ומסתברא ליה דאף על פי דהשטר והחתימות נמחקו גובה בזה השטר דבעדי המחק בלחוד נתקיים ואין צריך לעדי השטר · והרמב"ם בפרק כ"ג ממלוה תופס [illegible]

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

נכתב כו' דבר זה לא יעלה על הדעת דמה מועיל הכרת החתימות אם אין יודעים מה כתוב בו אבל דברי ניתוקי יוסף מפורשין לפנינו דהכי קאמר דלא בעינן חקירת עדי השטר אלא אף בהכרת החתימות סגי ולא הוה עד תפי עד אבל ודאי דצריך שידעו מה היה כתוב בו : וכתב הרמ"ה שצריך לכתוב בקיום שקרעו השטר הראשון כו' · כ"כ גם בעל התרומות שער כ"ז וכדאמרינן גבי טירפא בפרק גט פשוט (דף קס"ט) ויתבאר בסימן ק"ד ומצאתי למהרש"ל שכתב דלפרשב"ם דוקא צריך לומר דהטעם הוא שמא יעשו לו קיום אחר דאילו לפר"י איכא למיחר כפשוטו שמא יגבה בשטר הראשון שרישומו ניכר עכ"ל וחמו הרב מהר"ר ויש"ל ז"ל כתב עליו דאפשר דאף לר"י צריך להאי טעמא שהרי פי' ר"י הוא אלשון תעמיד עליו עדי' דמשמע דהב"ד הוא רחוק וחושש פן יתחק לגמרי קודם שיגיע למקום בית דין וא"כ כבר אפשר דבבואו לב"ד השטר נמחק לגמרי ולכן כתב הרמ"ה שהטעם הוא פן יעשו לו קיום אחר ע"כ וא"ת האיך אפשר שיעשו לו קיום אחר דכיון שכבר נמחק לגמרי שוב לא יועיל להעמיד עליו עוד עדים לפר"י ואין לפרש שיחזור ויביא עדים הראשונים בפני בית דין דאטו ברשיעי עסקינן דיעידו ב' פעמים ויוציאו ממון שלא כדין ואפשר לומר דיש לחוש לג' כיתי עדים שיעמיד על מחיקת שטרו וילך עם כל כת וכת לפני בית דין אחר ויגבה ואפילו את"ל שעדות של העדים המעידין על מחיקת השטר הוה ממש כאילו עושין לו שטר [illegible]

צריך להביא ראיה על כל מה שהיה כתוב בשטר · וכתב הרמ"ה שצריך לכתוב בקיום ג שקרעו שטר הראשון דאל"כ פסול הוא דשמא ילך לב"ד אחר ויעשו לו קיום אחר ויתבה ויחזור ויגבה אבל שטר מתנה שנמחק כותבין לו אחר אע"פ שלא נקרע הראשון דלא נפקא מיניה חורבא שאינו אלא להעמיד המתנה בידו אבל אם היה במתנה אחריות : (ד) וכן בשטרי מקח וממכר צריך לקרוע הראשון או לכתוב בפירוש בשני זה השטר לא נכתב לטרוף בו ממשעבדי ולא מבני חרי אלא כדי להעמיד שדה זו ביד מקבל מתנה

הוזקקנו לעדותן של עדים כל טענה שיטעון הלוה שאינה מועלת בשאין שם שטר שמעים לו עד שיביא המלוה ראיה על עדים הראשונים שהיתה עדותן והם חתמוה : **ובר"ב** הרמ"ה שצריך לכתוב וכו' גם בעל התרומות בשער כ"ז כתב זמסתברא דהיכא דכתבו ב"ד והוזקקנו לעדותן של עדים וכו' צריך שיכתבו בו וקרעוהו להאי שטר' דנטשטש וכדאמרי' (ב"ב קסט.) גבי טירפא כל פירפא דלא כתיב בה קרעוהו לשטרא לאו טירפא היא והא נמי דכוותה היא דכיון דכשר וגובה בו יש לחוש דילמא טריף והדר טריף עכ"ל. ותמה שחילק הרמ"ה בין שטר מתנה שאין בה אחריות ליש בה וכן בין שטרי מקח וממכר לשטרי הלואה כן משמע מדברי בעל התרומות בשער כ"ז ולמדו כן מדתניא בגט פשוט (קסח:) אבל בשטרי מקח וממכר כותבין חוץ מן האחריות שבו וכו' וא"ת אע"פ שיכתבו בקיום שקרעו השטר הראשון מי ימנעהו שלא יעמיד שנים או ג' כתות עדים על מחיקת שטרו וילך עם כל כת לפני ב"ד אחד ויעשו לו כל ב"ד קיום אחד וי"ל דליכא למיחש להכי שאין ב"ד עושין לו קיום עד שיראה שטר ראשון ויקרעו ומאחר שמפעם ראשונה קרעוהו שוב אין לו שטר להראות לב"ד וא"כ אין לחוש שיעשו לו קיום עוד · ובתשרים ב"ד מ"ד כתב שאם אבד או נשרף בודאי כותבים שני שטרות של מכר אפילו באחריות או של הלואה דאין לחוש שיטרוף ב' פעמים וכותבין אותה ב"ד כאשר כתבתי עכ"ל : [ג] **כתב** הרשב"א מהו להטפים שטר שיש בו אחריות [illegible]

ומ"ש הרמ"ה אבל שטר מתנה וכו' [illegible] מסוגיא דפ' ג"פ (ד' קס"ט) עד הנותן או המוכר · כל זה למדו הרב ועי"ל בסימן רל"ט :

ודוקא

[illegible] כנכסיו לבני אדם והשאר הניח ליורשיו והניח להם אפטרופסים והעדים כתבו וחתמו הכל והניחו ביד האפוטרופסים ועכשיו בא אחד ממקבלי המתנה ואמר כתבו לי לבדי שטר להיות לי לראיה והשיב דכל כי הא כותבים וחוזרין וכותבין כיון דנאמנים היתומים לומר פרענו משום דגוולא היא אלא דוברני פתגמי ומ"מ אין מחייבין את העדים לכתוב אא"כ רצו או מעידים כן בב"ד ואם רצו האפוטרופסים מוציאין שטר הלואה להטפים וכו' ב"ד ומיהו אם יש שם הודאה חוב שהוא חייב היינו דאיבעיא ליה לרבה בשילהי גט פשוט (קעה.) ש"מ שהודה אם צ"ל כתיבו עד כאן לשונו והיא בתשובות להרמב"ן סימן פ"ג : אבל שטר מתנה וכו' שם תנו רבנן הרי שבא ואמר אבד שטר חובו אע"פ שאמרו עדים אנו כתבנו יחתמנו ונתננו לו כלומר דליכא למיחר כתב ללוות ולא לוה אין כותבין לו את השטר במה דברים אמורים בשטרי הלואה אבל בשטרי מקח וממכר אם אמרו העדים כתבנו וחתמנו ונתננו לו כותבין חוץ מן האחריות שבו ואמרינן בגמרא היכי כתבינן חוץ מן האחריות שבו אמר רב נחמן דכתבי הכי שטרא דנן דלא למיגבא ביה לא ממשעבדי ולא מבני חרי אלא כי היכי דתיקום ארעא בידא דלוקח ונתבאר ג"כ בגמרא שהטעם שאין כותבין שטר מקח שיש בו אחריות לפי שאין כותבין שני שטרי מכר על שדה א' שמא יעשה הלוקח קנוניא עם מי שהיתה שדה זו של אבותיו קודם שיקחנה זה או יגזלנה ויטרוף שלא כדין כיצד יבא זה ויטרוף שדה זו בעדות שהעידו לו מהמת אביו ויחזור הלוקח ויטרוף בשטר המכר שבידו מן הלקוחות שלקחו אחריו ויקרעו ב"ד שטר המכר שבידו שכן הדין בשכותבין טירפא ויחזור בקנוניא ויעמוד בשדה שנטרכה מתנו ויבא היא שטרכה בעצמו ויטרוף אותה פעם אחרת בעדות עדיו ויוציא הלה שטר המכר השני ויטרוף בו לקוחות אחרים שלא כדין והקשו על זה אמאי אין כותבין ב' שטרי מכר על שדה אחד הרי יש תקנה דלכתוב חברא לחובר כל שטרי דיפקון על ארעא דא כסולין לבד מן דיפוק בזמנא דא ופרשב"ם כלומר חוץ מזה השטר שכתב לו בזמן פלוני החת הראשון שאמר שנאבד ממנו ותירצו דילמא אזיל ב"ח טריף לקוחות ושוכר גבי לקוחות ליכא ואע"פ שמיד הולכים הלקיחות אצל המוכר לצעוק על שדותיהם ואז יראה להם השובר ויחזור קרקעותיהם מיהו בין כך ובין כך שמיט ואכיל פירי וקשה גזל הנאכל אי נמי אם יטריף ממי בלקח בפירוש שלא באחריות שהלוקח לא יחוש לילך אצל המוכר שיודע שאין לו אחריות עליו ויפסיד קרקעו שלא כדין. וכתבו התוספות דהא דכותבין שטר מכר שלא באחריות הייני שכותבין אותו מזמן ראשון דאי מזימנא דהאידנא שמא חזר ומכרה למוכר ומוליא אח"כ שטר עליה ויאמר האידנא הוא דזבינתה מינך והדר טריף שלא כדין עכ"ל והרמ"ה למד דין המתנה מדין המכר ומילתא דסברא הוא ובברייתא בגמרא נמי מוכח שדיים

דרישה

[illegible]

פרישה

[illegible]

חדושי הגהות

ג ז"ל דסמ"ע רא דצריך לכתוב בשטר שקרעו אע"ג דלא חיישינן לב"ד טועים מ"מ חיישינן לשכרה שישכחו לקרעו וישאר בידו משא"כ עכשיו חדאי לא יכתבו שקרעו עד שכבר יהא נקרע עכ"ל וכתב הש"ך על זה ובתשובת מור"ש די מודינא כתב דאפשר רא"ש דאל"כ פסול אינו רוצה לומר שאם לא כתבו שהוא פסול אלא מיהדר אקריעה שאם לא קרעו פסול שווין וכולי ולכך צריך לכתוב כדי שלא יסתפקו [כו'] ע"כ :

מתנה או הלוקח שלא יוציאנו מידו הנותן או המוכר: (ס) ודוקא שיש עדים שנמחק באונס אבל מחקו מלוה מדעת או שהניחו במקום שאינו משתמר ונמחק אין עושין לו קיום דכיון שהניחו במקום שראוי למחוק ודאי פרעיה ורוצה שיעשו קיום כדי שיגבה בו פעם שנית: (ו) אבל מי שהיה לו שטר ואבד ובא לב"ד שיכתבו לו שטר אחר אין כותבין לו אפילו אם הביא עדי שטר הראשון ומעידין שכתבו ונתנו לו הראשון ד דאיכא למיחש שמא פרע: (ז) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ע"כ אין לב"ד לכתוב העתקת שום שטר אם לא שיראו שיש בו צורך כי ההיא דנמחק שטר חובו ואם כתבו לאדם טופס שטר ובא לפני ב"ד אין ב"ד גובין בו עד שיוציא גוף השטר אם לא כתבו בו טעם למה עשו שטר אחר כי ההיא דנמחק שטר חובו וכיוצא בו כגון שידוע לעדים שאבד אבל אין ידוע לעדים לא יכתבו לו: (ח) ובתשובה אחרת כתב אפילו נאבד בעדים אין כותבין לו דשמא ימצאנו אלא א"כ עדים מעידים שנשרף (ב) ואפילו לפי זה כתב אם היה ביד אחר ונאבד משם בעדים כותבין לו אחר דליכא למיחש שמא ימצאנו כיון שלא היה

בית יוסף

שדינם שוה: (ס) (ו) **ודוקא** שיש עדים שנמחק באונס וכו' אבל מי שהיה לו שטר כלומר שטר הלואה וכבר נתבאר בסמוך:

(ז) **וכתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ע"כ אין לב"ד לכתוב העתקת שום שטר וכו' ואם כתבו לאדם טופס שטר וכא לפני ב"ד אין גובין ב"ד בו וכו' בכלל ס"ט סי' י"ח וכתב עוד בכלל ס"ח סימן כ"א דהא דתניא דבשטרי מקח וממכר כותבין חוץ מן האחריות שבו דוקא כה"ג שבא בעל השטר לפני העדים עצמם ואמר אבד שטרי אבל ב"ד שיכתבו טופס לשטר שלם הבא לפניהם טועים הם דלא ניחא ליה לאינש דליפשו שטרי עליה דמי ששומע או רואה שכותבין שטר על פלוני אינו יודע מה שטר הוא ואולי נכסיה ודוקא להצלת ממון המלוה התירו אם נמחק שטר חובו או אבד שטר מקחו יכתבו עדים הראשונים אבל שיכתבו ב"ד טופס ויניחו השטר והטופס בידו לא יתכן ואני לא הייתי דן בטופס הבא לפני עד שיביאו גוף השטר וכ"ש בנדון זה שיש לומר שבשטר הראשון שעשה ראובן לרחל כתוב היה בו זכות לראובן שנשאר בו כח למכור או למשכן הבית ולכן צוו לעשות טופס לשטר ויהיה האחד ביד ראובן והאחד ביד רחל כתו עכ"ל ועוד האריך פה הרחיב לשון על הדבר בכלל הנזכר סי' כ"ג ובשטר הלואה בלאו הכי טענה אין לכתוב טופס דאיכא למיחש שמא יגבה בו פעמים דאין לומר שכיון שנעתק משטר הראשון כשיגבו הב"ד יאמרו למלוה שיכתוב שובר דהא קיי"ל דכותבים שובר ושוב לא יוכל לגבות בשטר שבידו דחיישינן שימכא שטר הראשון ויתבעו בו תחילה ולא יכריחוהו ב"ד לכתוב שובר כיון שנותן לו שטרו ואח"כ בב"ד אחר יוציא טופס השטר ויגבה בו: (ח) **ומ"ש** ובתשובה אחרת כתב אפילו נאבד בעדים אין כותבין לו וכו' ואפי' לפי זה כתב אם היה ביד אחר ונאבד משם בעדים כותבין לו אחר וכו' הכל בכלל נ"ד סי' ה' על סופר שנתנו ב"ד השטר בידו באמנות ונאבד מידו כיון דליכא תרי סהדי לא מצי ב"ד למיכתב שטרא אחרינא דתניא בפ' ג"פ מי שבא ואמר אבד שטר חובי אע"פ שאמרו אנו כתבנו לו את השטר אין כותבין בשטרי הלואה פרשב"ם דבאין לו עדים מיירי הא אם יש לו עדים שאבד ממנו כותבין וקשה עליו מדאמרינן בפ"ב דכתובות (טו:) דדוקא בנשרפה כתובת' הוא דגבית אבל באבדה לא ומשמע דאפילו אבדה בעדים נמי משום דחיישינן שמא תמצאנה ותגבה בה פעם שנית ומיהו בנדון זה יש לחלק דודאי כשאבד השטר ממנו הוא מכיר ונזכר באיזה מקום נאבד ממנו ויכול לחזר אחריו ואיכא למיחש שמא ימצאנו אבל הכא שנפל מיד אחר לא חיישינן שמא ימצאנו זה ואי הוי תרי סהדי הוה כתבינן ליה שטרא אחרינא ע"כ: והריב"ש בסי' ת"ג כתב שלא נאמר דאין כותבין אלא חוץ מהאחריות שבו אלא כשהעדים עצמם כותבין שטר אחר כמו הראשון או שהב"ד עושים לו מעשה ב"ד מהקרקע שהוא שלו אבל בהטפסה ודאי כותבין אות באות תיבה בתיבה ואין לחוש דילמא טריף והדר טריף שהרי מוכיח ממנו שהטפיסוהו מאחר ולא יגבו לו ב"ד אחריות [ה] ועוד דאף אם לא ניתן ליכתב האחריות אם כתבו לא נפסל בכך אלא שאין גובין בו אחריות. ועוד שבהטפסה כזו גובין בה אף האחריות וניתן ליכתב שהרי המתנה מוכחת מתוכה שקיימוה על דעת להטפיסה לאשה שהרי כתוב בה דבר שהוא זכות לה ואם לא יטפיסוה אליה מה תועלת יש לה אם אינה בידה. ועוד שהרי מנהג המדינה להטפיס מתנה לאשה בכגון זה וא"כ ע"ד מנהג המדינה קיימוה. [ו] וכ' עוד דר"ל דשטר הטפסה כזה א"צ ב"ד אלא בג שני עדים שראו אותו והכירו חתימות מטפיסין אותו והאריך בזה: [ז] וכתב עוד שאפילו שנים מהחתומים בהטפסה קרובים זה לזה כשרים: [ח] כתב הרשב"א בתולדות אדם לרשב"א סימן שנשאל על מי שבא לב"ד ואמר אבד שטר מקחי או קרקע פלוני בחרבן העיר כתבו לי שטר והרי עדי מקחי אם מקבלים עדותן שלא בפני בעל דין. והשיב כיון שהלוקח מוחזק במקחו אין אנו חוששין מן הספק למערער והיא דמי שאבד שטר חוב מוכחת כל אותה סוגיא דלא בעינן בפני בע"ד וכנדון שלפנינו דבר ברור הוא לפי דעתי שאין העדים צריכים להעיד על כך בפני ב"ד אלא הם בעצמם כותבים לו שטר אחר מזמן ראשון בלא אחריות מפורש כדאיתא בפרק גט פשוט עכ"ל:

בית חדש

(ה) **ודוקא** שיש עדים שנמחק באונס כו'. אדלעיל קאי ונראה דלפי הסכמת רבינו בפירוש והוזקקו לעדותן של עדים אותן שמעידין על המחק קאמר היינו נמי לומר שמקרעו אותן ומלאו עדותן מכוונת גם במה שמעידים שנמחק באונס דכל שלא נתברר שנמחק באונס אזלינן לחומרא ולא מצי לגבות בו וכן כתב בעל התרומות שער כ"ז סימן א' ומ"מ מ"ש רבינו בהניחו במקום שאינו משתמר ונמחק נמי אין עושין לו קיום צ"ע מנין לו דאף על פי דתחלתו בפשיעה מ"מ סופו באונס נמחק ואפשר דלמדו רבינו מתוך תשובת הרא"ש שכתב לגבי אבד כמו שנתבאר בסמוך בס"ד וע"ל בסי' כ"ב: (ו) **ומ"ש** אבל מי שהיה לו שטר ואבד כו'. ברייתא פ' גט פשוט ופי' רשב"ם אע"פ שאמרו עדים כתבנו ונתננו לו וליכא למימר שמא כתב ללות ולא לוה. ויש לדקדק מפני מה כתב רבינו דאיכא למיחש שמא פרע ובברייתא משמע דהטעם דאין כותבין הוא משום דשמא לא אבד א"כ שמא ימצאנו וכמו שפרשב"ם ונ"ל דרבינו מיירי בשיש עדים שאבד ולהכי כיון דאיכא ריעותא דאבד שלא הניחו במקום המשתמר הוה חיישינן שמא כתב ללות ולא לוה אי לאו דאמרי עדים אנו כתבנו ונתננו לו ומ"מ אע"פ דתו ליכא חששא דכתב ללוות ולא לוה כיון דאיכא ריעותא דאבד חיישינן לפריעה והיינו שהניחו במקום שאינו משתמר ואבד אבל אם הניחו במקום המשתמר ואבד דינו כנמחק באונס והכי איירי תשובת הרא"ש בכלל ס"ח:

(ז) **שהביא** רבינו שכתב כי ההיא דנמחק ש"ח וכיוצא בו כגון שידוע לעדים שאבד כלומר שאבד באונס שהרי הניחו במקום המשתמר ואבד דומיא דנמחק שידוע בעדים שנמחק באונס ולפי דמתשובה זו משמע דאפילו היכא דנאבד במקום שיוכל למצאו כתב הרא"ש דכותבין על כן הביא רבינו מ"ש בתשובה אחרת בכלל נ"ד דאפי' נאבד בעדים אין כותבין לו דשמא ימצאנו אלא אם כן עדים מעידין שנשרף דמעתה צריך לפרש התשובה הראשונה דמיירי באבד שאי אפשר שימצאנו כגון אבדו באור וכדאוקימנא בפרק ב' דכתובות וכיוצא בזה אבדו במים דהשתא הויא דומיא דנמחק לגמרי מכל לד ונראה בעיני דגם רשב"ם הכי סבירא ליה שהרי כתב אברייתא הרי שאמר אבד שטר חובי וזה לשונו וכגון שאין לו עדים שאבד ממנו אין כותבין וטעמא לו דאתו לטרוף ביה מתני תרי ושמא לא אבד הראשון א"כ דילמא חזר ומלאו וטריף והדר טריף עכ"ל אלמא דמ"ש תחילה וכגון שאין לו עדים שאבד ממנו היינו נמי לומר אפילו אבדו אלא שאין העדים מעידים שהאבידה היה בדרך שנאבד ממנו לגמרי שלא יכול למצאו והילכך בין שאין לו עדים כל עיקר שאבד ובין שיש לו עדים שאבד אלא שאפשר שימצאנו לעולם אין כותבין עד שיעידו עדים שנאבד ממנו בדרך שלא ימצאנו לעולם דומיא דנמחק ואף על פי שהרא"ש הבין פרשב"ם כפשוטו מ"מ דרך ישר הוא להשוות דעתו עם דעת הרא"ש וגם תשובותיו לא יהיו סותרים זו את זו וכדאמרן. ורבינו לפי שאינו מדבר אלא בשיש עדים שאבד כדפרישית לכך לא כתב בלשון רשב"ם שמא לא אבד אלא שמא פרע: (ח) **ומ"ש** א"כ מעידים שנשרף. בתשובותיו בכלל נ"ד סימן ה' משמע להדיא דלאו דוקא שנשרף מתחת יד אחר אלא אפי' במי שבא ואמר שנשרף תחת ידו ויש לו עדים כותבין וכו'. ותימה שמא ישרוף שטרו בפני כמה כתי עדים ויביא כל כת וכת בפני בית דין אחר ויגבה ויחזור ויגבה. ונראה דכל כה"ג שאי אפשר ב"ד כותבין שובר לגוה. ומ"ש הרמ"ה בנמחק שיקרעו שטר הראשון וכו' היינו משום דכל היכא דאפשר לתקן לא סמכינן על השובר לכתחלה דשמא

כתב

דרכי משה

לפסול העדים אבל אם הב"ד רוצים לחקור אם העדים כשרים א"צ לכתבו: (ב) כתב מהרי"ק שורש ק"ז דאם היו לו שטרותיו בעיר שנכבשה כרכום סתמא הם בחזקת אבודין וכותבין לו שטר אחר ואפילו הלוה עומד וצווח אין משגיחין בו. וכ"מ שהעדים כותבין לו אחר גם הלוה בעצמו חייב לכתוב לו אחר אבל ב"י כתב בשם תשובת הרשב"א על מי שטען אבדתי שטר מקחי בחורבן שהעדים יודעין מה כותבין לו שטר אחר בלא אחריות נכסים כו' א"כ משמע דלא מחזקינן בחזקת איבוד דא"כ אפילו באחריות נמי ואפשר דהרשב"א לא קאמר

פרישה

שע"מ אמאי אין כותבין לו שטר אחר הא איכא תקנה בתברא ותירצו משום דא"כ ופפיד המלוה כל הלואותיו שיעשה מכאן ואילך עם זה שלא יהא זכור מן השובר (כלומר כיון שאין כותבין בו זמן בשובר כדאמרינן התם (דקע"מ) וכתב רבינו לקמן סימן נ"ד) ואמאי טעל דלא ליין מש"כ במקח וממכר דלית בהו נעילת דלת ומסיק וכתב ע"ז מ"מ סיימה ס"ם למ"ד כותבין שובר מ"ש הלואה ליכתוב שובר מיימנת לא ולהכן ומשום אנו גוזרין עכ"ל התוס' וגוב דברי רבינו מבוארים דמתחיל בס"ד בדין שטרי מקח דכותב סיפא דברייתא וסיים בס"ו בדין שטר הלואה כמ"ש אבל מי שהיה לו שטר ואבד ואע"פ שרבינו איירי מתחילת הסימן עד כאן בדין מי שמחק שטרו ובאלו דינים איירי מאבד שטרו ובברייתא הכ"ל ס"ל דדינן שוין והשמיטן כ' בריטא דכל שיכול דאיכא למיחש דיגבה ויחזור ויגבה אין כותבין לו והיכא דכתב בטופס דלא כתב הוא לגבות בו אלא כדי להעמידו בידו כותבין לו ואח"ז מסיק רבינו וכתב אבל מי שהיה לו שטר ואבד (ר"ל שטר הלואה) ובא לב"ד שיכתבו לו שטר אחר אין כותבין מחשש שמא יגבה ויחזור ויגבה דהוה אין תיקון שיכתבו בהשטר שנותנין לו דלא נכתב לטרוף ולגבות בו לא ממשעבדי ולא שע"מ דא"כ שטר זה דהלואה ל"ל והכל זה לא איירי במביא עדים שנאבד השטר מידו אלא שטען כן ואפ"ר כאן ז"ל ואפילו הביא עדים עדי שטר הראשון ומעידים שכתבוהו ונתנוהו לו ולא כתב שמביא ג"כ עדים שמעידים שאבד אותו השטר דודאי אם יש לו עדים שאבדו המלוה וכשם אבידה משמעותו שנאבד מן העולם כיון כותבין לו שטר אחר דהא ליכא למיחש שמא פרעו רבינו תשובה שניה דהרא"ש דפירש דברים דבריו דאף אם יש לו עדים שנאבד אין כותבין לו עד שיעידו ואבד מן העולם. ומ"ר דבנושן שאבד שטר בהלאתו דאין כותבין לו שמא פרע ולא

כתב שמא יגבה ויחזור ויגבה בכן בפני ב"ד כדאיתא בגמרא הכ"ל משום דהששא זו קרובה יותר כיון דאין לו עדים שאבדו המלוה יש לחוש שכבר פרע והחזיר לו השטר ורוצה שטר אחר לגבות בו שנית והגמרא דקאמר טעם שמא טריף והדר טריף דמשמע ב"פ להבא היינו כדי ליתן טעם דאפילו אם יודע דעדיין לא גבה ולא נשלם אפ"ה יש לחוש לגביית ב"פ נשמא ובכמים רבינו ביני דין דבעינן שיש עדים שנמחק באונס משום דדין שטר מכר שלפני זה מיירי ג"כ בנמחק וכמ"ש ודין זה דבעינן עדים שנמחק באונס לא מצאתיהו בגמרא ולא בהרי"ף ולא בהרא"ש ונראה דרבינו למדו מסברא מדין היכא דאתרע השטר בנטילה אע"ג דהשתא הוא בידו צריך להביא ראיה שבא לידו מזמן הכתוב בשטר וכמש"ר בסימן מ"ג ס"י ומטעם שכתבתי שם ובסמוך ס"י כתב רבינו דאפילו השטרות יוצאים מיד אחר והלוה טוען ממני נפל ופרעתיהו אע"פ שהוא כתוך הזמן נשבע היסת ונפטר ה"נ יש לחוש בזה השטר דאית ביה ריעותא דמחיקה שמא נפרע ולהכי לא מהני בו נשמרו כראוי ונמחק עד דאיכא עדים שנמחק באונס דהו כיתבין וה"ה אם יש לו עדים שנאבד מידו באונס וז"ש בתשובת הרא"ש הראשונה דאין דנין על שום טופס אם לא שנמחק או שידוע לעדים שאבד (פלא שנאבד בעי' עדים שנאבד מן העולם מחשש שמא יחזור וימצאנו וכדמסיק רבינו בשם הרא"ש בתשובה אחרת) ודוק: (ו) ומ"ש דאיכא למיחש שמא פרע ולא כ' החשש שמא ימצאנו ויגבה ב"פ בו ובטופסו משום דזו הששא קרובה ממנה דחיישינן דכבר נפרע ממנו וק"ל: (ז) ע"כ אין לב"ד לכתוב העתקת כו' הטעם כבר כתבתי דאיכא למיחש שמא יגבה בו פעם ב' ובפעם ראשונה ימסור ללוה השטר ולא בעי ממנו שובר וכן כתב הרא"ש בתשובה מיהו כשכותבין הב"ד בשטר שהוא טופס והעתקה ספר דמיא ועל"מ: (ח) דליכא למיחש שמא ימצאנו דכיון שלא היה בידו דאינו יודע היכן אבד דלאמר עליו אמרי:

כתב

חדושי הגהות

ד"ה לדקדק מפני מה כתב רבינו דאיכא למיחש שמא פרעו ובברייתא משמע דהטעם דאין כותבין הוא משום דשמא לא אבד או שמא ימצאנו וכמו שפרשב"ם ונ"ל דרבינו מיירי בשיש עדים שאבד ולהכי כיון דאיכא ריעותא דאבד שלא הניחו במקום המשתמר בזה חיישינן שמא כתב ללות ולא לוה אי לאו דאמרי עדים אנו כתבנו ונתננו לו וכו' אע"פ דתו ליכא חששא דכתב ללות ולא לוה כיון דאיכא ריעותא דאבד חיישינן לפריעה והיינו שהניחו במקום שאינו משתמר ואבד אבל אם הניחו במקום המשתמר ואבד דינו כנמחק באונס והכי איירי תשובת הרא"ש שהביא רבינו שכתב כי ההיא דנמחק ש"ח וכיוצא בו כגון שידוע לעדים שאבד כלומר שאבד באונס שהרי הניחו במקום המשתמר ואבד דומיא דנמחק שידוע בעדים שנמחק באונס ולפי דמתשובה זו משמע דאפילו היכא דנאבד במקום שיוכל למצא כתב הרא"ש דכותבין ע"כ הביא רבינו מ"ש בתשובה אחרת דאפילו נאבד בעדים אין כותבין לו דשמא ימצאנו אא"כ עדים מעידים שנשרף דמעתה צריך לפרש התשובה הראשונה דמיירי באבד שאי אפשר שימצאנו כגון אבדו באור וכדאוקימנא בפ"ב דכתובות (ד' טו) וכיוצא בזה אבדו במים דהשתא הוי דומיא דנמחק לגמרי מכל צד עד שהאריך עוד ועיין בב"ח:

עוד

דשמא יפסד שוברו ויבוא הלה לידי הפסד אבל היכא דלא תפסר כותבין שובר · אך קשה דבפרק כ' דכתובות דקתן הם יש עדים שיצא בהיכומא בתובתה מתקיים פריך בגמרא ולימא דילמא מפקא עדים בהאי ב"ד ונפיא והדר מפקא לה לכתובתה בהאי בי דינא ונפיא בה ג"ר אבא אמר אמת לומרת כותבין שובר והכא התם' מע"ג דהכא לא תפסר לחיכא למיחם דלמא מקרוב כתובתה בעדים והדרת ונפיא בעדי היכומא כדאמרינן בסמוך וכו' וע"כ זקוק הוא לשובר וכולי מצמא דבעלמא לא מייצינן לשטרוך שטרת בפני כמה כיתי עדים ונפא ויחזור ויגבה משום דבכה"ג מיגו נוקה כל עיקר ושאני כתובה דמקנתי כ"ד היא דיש לה לגבות על כל פנים וכ"ע ומלוי חולק הוא ע"ד התוספות וכן עיקר ללא כדבריו התוספות :

(ט) **כתב** הרמב"ם הורו רבותי וכו' . בפי"ד מה' מלוה והלוואה ד"ה דמולק עליהם וס"ל כיון דחזקה היא לחין מדם פורע תוכו בתוך זמנו כשטועה מיהם יטול והרב המגיד דחה דבריו דמתחר דלמילו בנפל מיירי בפרישה ולמילו בתוך זמנו כדקאמר פ"ק דב"מ כ"ב בחצד לילה ולסכן פירש הרמב"ם :

(י) **ומ"ש** אבל אם הפקידו וכו' . הם דברי רבינו לבדו דברי הרמב"ם ודברי סברת הם בית יוסף . וכ"ל דהרמב"ם מדבר ביולא מתחת ידי מחר ומין מומו מחר זוכר לין בא לידו דלולו בידוע שנפל ומצא זה המחר גמרא ערוכה היא פ"ק דמציעא דחין מחזירין מומו לא לולוה ולא לחלוה ולפילו הוא דלולוה מצלו בפיעה דחין הלוה נחמן לומר פרעתי וכדברי רבינו :

(יא) **אבר** שטרו וכו' . עובדא דבבני לפתח לקמיה דרבי חייא בפ"ק דמציעא ובכאן קאמר רבינו בדין בבועה וכסיגון ע"ש ביתורו דין ד' ו' :

(יב) **כתב** בעל התרומות יש מהמורים וכו' . בשער נ"ו יח"ת מחתי קאמר דוקיא אח שטרו בב"ד וכ"ל ולא בפיקד אחנו לו שטרו והחשבה יניח ביד ב"ד וכ"ל דחייצינן שמא יבוא לפני ב"ד אחר ויעכבנו לו פעם אחרת ומ"מ יעריס וייחבד השטר בפני כמה כיתי עדים ויבוא עם כל כת וכת בבני עלמה להוציא לו ההשבפה מיד בית דין ויגבה ויחזור ויגבה . ובכה"ג כיתבו הסוב' בפרק מע"פ (דף ס"ו) בד"ה בשטרתה מתוכה וכ"ת היא תדרוף הבחובה בפני עדים וכו' אבל אבל בשטחנין לו ההשבפה וכותבין בה אזו היא העשבת השטר שמוגת ביד ב"ד וכותבין ב"כ מחיתה השעם השפיטה שוב אין חוזר ומקבל ב"ל ותקשות בן לב כתב ט"ש וב"ל דבכלמה בשב"ד נותנין ההעשקה ביד המלוה ב"ד שבמקום הלוה יודעים שהיית המלוה נוף השטר ביד הב"ד ומודיעים להם שגבה המלוה בדי שיקרעוהו אבל אם היו עוהנים נוף השטר ביד המלוה חנין היו יודעין הב"ד שבמקום הלוה ההיעקה ביד הב"ד ושמא בתיכוכות הזמן יתנדו בניית דין ההעתקה ויגבה בה פעם אחרת ע"כ . ויש לדקדק דמת"ל ויודוע זה בעדים וכו' שחיינן דאם אין נותנין לו ת"כ הטפסה זו לחה יקח שטרו עמו אם יתבד ביית העדים שנתאבד שנאבד ממנו ויכתבו לו שטר אחר הירן מהרש"ל דחייש דילמא מוחן העדים לא יכירו שחיינן העדים שבשטר ת"כ מאחר שכתב הרמ"א דאפילו אם נאבד השטר בפני ב' עדים שכתבו בו שטר אחר הירן מהרש"ל דחייש דילמא מוחן העדים לא יכירו שחיינן העדים שבשטר ת"כ מאחר שכתב הרמ"א שאחרו וכן נהגו עכשיו בכל המקומות שנתחל מו בפרע ועניב קנוניא על הלקוחות וכמו שאמרו (ב"מ נג :) גבי מלא שטר חוב בשוק ואם תאמר שנתחל מו נתברע אין נותנין לו כלום אלא יכתוב לו שטר אחר בחזקת שלא נפרע כלום ולכך נקרע קרע בית דין הרי זה פטור עד כאן לשונו :

מב (ה) (ג) **אין** כותבין שטר חוב וכו' בפ"ב דגיטין (כח :) תנן אין כותבין לו על הכייר המחוק ולא על הדיפתרא מפני שהוא יכול להזדייף

(ט) (י) **בתב** הרמב"ם הורו רבותי וכו' דברי הרמב"ם הם פי"ל ממלוה ולוה והר"מב"ד חולק עליהם וה"ה דהה דבריו והעתיק דברי הרמב"ם ומ"ם שכיון שאין השטר ביד המלוה אין כאן חזקה כלומר חזקה דלא עבדי אינש דפרע גבו ומניה : אבל אם הפקיד המלוה וכו' הם דברי רבינו לבדו דברי הרמב"ם ודברי סברת הם : (יא) **אבר** שטרו שכתי כו' בפ"ק דמציעא (יז :) כרייב דדבי מריוסף כתב מצלה דמילקת בכתובתה וקיבלה עלויה · פירכסה בכתובתה אמר לה להד"מ אתי סהדי מסהידו דכתב לה ג"ל רבי חייא זל הב לה הדר אמר ד"ה עתי ג"ל ר' חייא הוחזקת כפרן לאותה מצלה ול"ל שלם ופשוט הוא אדרן הכתובה ודין זאמר בשטרות שיון בדין זה :

(יב) **כתב** בעל התרומות יש מהמורים שהורו אם הלוה בתדינת היס וכו' בשער נ"ו : כתב סר"ן בריש מציעא נבי מחלוקת בשניהם לחזוקים בטופס וכו' ומפרקינן לחדי וכו' ואיתמ בת"ם רש"י היכא למידק וכו' אלא כך ראוי לומר שאך על פי שאין עדים בתוך כיון שהשבר ברור לפנינו שהוא של שטר נמור ואינו מזייף הרי אנו עליו כעדי מסירה או כב"ד שנמסק אחיתת שטר לפניהם והרי אנו קיומיו ונוהב בו בתוך שבידו אן הדין עכ"ל : בתב הריטב"א שאלת מי שמחן לאחיריו או נתחייב לו בשטר וכיון מכיום ולאחר מיקה והלוה בחיים ועדיין לא חל שעבודו של מלוה עד לאחר פטירתו של לוה וכחיי הלוה נקרע השטר והלוה אומר שכבר נמחל שעבודו והמלוה אומר שעדיין לא חל שעבודו ולא מבד זכותו ורוצה שיקבלו ב"ד עדות העדים והשוב הפרט גדול יש בין מתנה לחיוב דאילו מתנה לא קנה פרעון ומחילה היא לף ע"פ שנקרע השטר קרע ב"ד לא נטלה מחתנה ואפילו אחזיר לו השטר לא נטלה מהנתו כדאיתא בפרק גט פשוט וכיון שכן העדים יעידו בב"ד ויעשו לו מעשה ב"ד כדין מי שנמחק שטרו אבל המחתיב בחיוב מלוה דהוי כר פרעון ומחילה אם הלוה מודה שלא פרע ולא נמחל לו פטיעה שהוא חייב מחמת הולאתו בתורת מלוה על פ"ע אבל מעשה ב"ד אין עושים לו לגבות כי מנכסים משועבדים דדילמא בתורת נחתל מו בפרע ועניב קנוניא על הלקוחות וכמו שאמרו (ב"מ נג :) גבי מלא שטר חוב בשוק ואם תאמר שנתחל מו נתברע ולכך נקרע קרע בית דין הרי זה פטור עד כאן לשונו :

מב (ה) (ג) **אין** כותבין שטר חוב וכו' בפ"ב דגיטין (כח :) תנן אין כותבין לו על הכייר המחוק ולא על הדיפתרא מפני שהוא יכול להזדייף

מב (ה) **אין** כותבין ש"ח ע"ד שיכול להזדייף . בפ"ב דגיטין תנן התכיתים תכשיריון לכתוב גיטין לתבדר שיכול להזדייף ואמרו בגמרא התתן תכמים רבי אלעזר היא דאמר עדי מסירה כרתי ואמר רבי אלעזר דהוה תמוהא קלמידו של רבי יוחנן לא הכשירו תכמים אלא לאלתר אבל מכאן ועד עשרה ימים לא דילמא הוה ביה תגלה וחייפתיה ורבי יוחנן רבים אמר מפילו מכאן ועד עשרה ימים דהוי בית תגלה מידבר דכירי מינכי וכתב הרמ"ם והלכה כר"י דהוה רבים דר"א ומו אמרינן התם אר"ל הם הכשירו תכמים אלא לאלתר דבניתן דבר הרחוי לעתוד ימים רבים ור"י אמר אפילו בשטרות וכתב הרמ"ם כ' פירושם התילה כתב רבי יוחנן מכאן לבניתן כתו בניתן ואפ"ל כתב רבי יוחנן נמי לל מכאן ועד י' ימים אלא בניתן אבל בשטרות שיש הרבה תגאים ותילוקי טעיינים רבים לל דכירי ודוקא לאלתר מכאן בשטרות והם דברי התוספות לגם וכפ' גט פשוט (דף קס"ב) בד"ה ונראין שיחזור וס"ל לרבינו דאפי' פירוש בתרא הוא עיקר והילכך גם לרבינו תגלל לא בבא לגבות תיד אבל מכאן ועד י' ימים פשול גם לר"ת בשטרות ולהרמ"ם דפסק בהא כר"י מסום דסוגיא דתלמודא אזלא כוותיה פשול אפילו לגבות בו לאלתר : (ג) **ובתב** רבינו תע"ג דתיכת למימר וכו' . והיינו משום דגזירת הכתוב הוא דבניתן בשטרות דבר הרחוי לעמוד ימים רבים כדכתיב ונתקם בכלי חרס לחתן יעמדו ימים רבים והכי נקטינן

דרכי משה

קאטר אלא כשאין אנו יודעין שהיו שטרותיו שם אבל בשידענו שהיו שטרותיו שם מהוקנן אותו בחזקת אבודין וכיון זה כתבתי בא"ע לענין כתובה וע"ש : (ג) וזה שלא כדברי התשובה שכתב בי' בשם הרשב"א ול"ל שאלת מהו להחפים ש"ח של יתומים שיש להם על אחרים והם במקום אחר והשיטין שכא יאבד בדרך התועיל הטפסה זו כמו בשטר עצמו ואועיל ומעשה ב"ד

פרישה

לו אמר לבפרילה מומן הרמבן"ן ול"ל אבל אין לחתן ולומר דמש"ה דמש (תיל) וכיון ומן הקנין דיכתוב לו (ומן) הכתובה דמיירי בכתובה כי שטר זה מירקטרו דלו ליכא למיחש לשיחל חוב ובמו ממנו דל"ל למה כתב שם בשטר מכירה שלוחרין מלא ולא כ"ב שם תע"ב דשם מלוחרין כשאין בשטרך שום חשש אבל אם מכרי לכתוב שום חשש אחר יכתב"כ רבינו שם מן מ"ב ש"ם בשטר מכירה פשול ולא מכרי לחקני שכא חשש דמשמ מור יקבנו ממני יחייניו לפי כלו נראה דקקני להרמיך הקנין מיום הכתיבה ע"ד שכתבתי בסיגון מ"ב סי"ג ש"ם ס"ם ש"ם ביה יהודה

סי' מב (ה) (ג) **אין** כותבין ש"ח ע"ד שיכול להזדייף . בפ"ב דגיטין (כ"ל) תנן אין כותבין לו על הכייר וכו' אבל אכתב יכול להזדייף, וחכמים אומרים וכו' ובגמרא אם אמרינן אמן במאיר ר"מ דאמר עדי מסירה כרתי אלא לאלתר דבניתן דבר הרחוי לעמוד ימים רבים ור"י אמר אפילו בשטרות וכתב הרמ"ם כ' פירושם התילה כתב רבי יוחנן מכאן לבניתן כתו בניתן ואפ"ל כתב רבי יוחנן נמי לל מכאן ועד י' ימים אלא בניתן אבל בשטרות שיש הרבה תגאים ותילוקי טעיינים רבים לל דכירי ודוקא לאלתר מכאן בשטרות והם דברי התוספות לגם וכפ' גט פשוט (דף קס"ב) בד"ה ונראין שיחזור וס"ל לרבינו דאפי' פירוש בתרא הוא עיקר והילכך גם לרבינו תגלל לא בבא לגבות תיד אבל מכאן ועד י' ימים פשול גם לר"ת בשטרות ולהרמ"ם דפסק בהא כר"י מסום דסוגיא דתלמודא אזלא כוותיה פשול אפילו לגבות בו לאלתר : (ג) **ובתב** רבינו תע"ג דתיכת למימר וכו' . והיינו משום דגזירת הכתוב הוא דבניתן בשטרות דבר הרחוי לעמוד ימים רבים כדכתיב ונתקם בכלי חרס לחתן יעמדו ימים רבים והכי נקטינן

סי' מב (ה) (ג) **אין** כותבין ש"ח ע"ד שיכול להזדייף : תמילו לגבות בו לאלתר כו' דנו רת שכתבו סוא **ובשיטין** בשטרות דבר הרחוי לעמוד ימים רבים ולכתיב (בויקרא לב) לפבין יעמדו ימים רבים : ורש"ם מכשיטו כו' ול"ג כו' עמ"ם פ"ג בדרישה :

בו מיד ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל : (ג) ונכתב בכל לשון ובכל כתב רק שידקדק הסופר בכתב ההוא שלא יהא בו שום שינוי ואם בא לפני דיין ורואה בו שום שינוי שאותיותיו דחוקים ויש לחוש שמא הוסיף בו או שאותיותיו מרווחין ויש לחוש שמא מחק כגון ה' או ח' שמחקה והניח רגליה במקום ו' או ז' וכל כיוצא בזה צריך לדקדק ויש לו לדיין לכוף לבעל השטר להוציא הדבר לאמתו : (ד) כתב הרמ"ה צריך הסופר ליזהר בכתיבת השטר שיהא אותיותיו דומות זו לזו ויהיה הכתב מיושר ושוה בכל דבריו שלא ירחיק האותיות זו מזו יותר מדאי ואל ידחוק הכתב יותר מדאי ואל ידחוק במקום אחד וירחיק במקום אחר לפיכך אין העדים רשאים לחתום עד שידקדקו היטב בכל אותיותיו : (ה) ולפיכך כשיבא השטר לפני הדיין צריך לעיין בכל אותיותיו ולדמות אות לאות ואם רואה בו שום שינוי לא יגבה בו עד שיבדוק הדבר היטב ואם צריך לכוף בעלי השטר ולהכותו יעשה כדי שיצא הדין לאמתו ומסתברא דה"מ היכי דאתי לאפוקי מיורשין או מלקוחות דקי"ל טוענים ליורשים וללוקח אבל היכא דאתי לאפוקי מלוה או ממוכר ומנותן גופייהו ולא קא טעין נתבע טענות דשייכא בההיא ריעותא דאשתכח בשטרא לא טענינן ליה אנן ע"כ ונ"ל שאפילו אם לא יטעון הנתבע חייב הדיין לטעון כדי להוציא הדין לאמתו : (ו) וצריך ליזהר שלא יכתוב בסוף שיטה ג משלש עד עשר שמא יעשה מעשר עשרים ומשלש שלשים ואם נזדמן לו בסוף שיטה מחזיר הדבר פעמים רבות עד שיבא בתוך שיטה : (ז) וכן יזהר שלא יכתוב החשבון באותיות כגון ב' או ד' שלא יעשנו כ' או ר' : (ח) היה כתוב בו למעלה דבר אחד ולמטה דבר אחר וסותרין זה את זה כגון שכתוב למעלה ק' ולמטה ר' או איפכא הולכין אחר התחתון

להזדייף וחכמים מכשירין ובגמרא (כב :) מאן חכמים אמר ר"א רבי אליעזר היא דאמר עידי מסירה כרתי · ואמר רבי אלעזר לא הכשיר רבי אליעזר אלא לאלתר אבל מכאן ועד עשרה ימים לא דילמא הוה ביה תנאה וחייפיה ורבי יוחנן אמר אפילו מכאן ועד עשרה ימים אם איתא דהוה ביה תנאה מידכר דכירי אינשי וכו' והרא"ש והלכה כר' יוחנן דהוא רביה דרבי אלעזר ואמר רבי אלעזר לא הכשיר רבי אליעזר אלא בגיטין אבל בשטרות לא ואפי' לאלתר דכתיב ונתתם בכלי חרס למען יעמדו ימים רבים דגזירת הכתוב הוא דבעינן בשטרות דבר הראוי לעמוד ימים רבים ולא מכשירין אפילו לאלתר בדבר הראוי להזדייף ורבי יוחנן אמר אפי' בשטרות והא כתיב למען יעמדו ימים רבים התם עצה טובה קמ"ל וכתב הרא"ש ובהא לית הלכתא כרבי יוחנן משום דפריך סתם תלמודא לעיל גבי שטרות והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף וכן גבי דספרא קאמר לעיל כדי לכתוב גיטי נשים משמע אבל לא שטרות וכן פסק הרי"ף ור"ח פסק הלכה כרבי יוחנן אף בשטרות ולא מסתבר א וגם הרמב"ם בפכ"ז מהלכות מלוה פסק כדעת הרי"ף והרא"ש (א) : (ג) (ד) (ה) **מה** שאמר ונכתב בכל לשון וכו' גם זה שם (יט :) מימרא דאמימר : ומ"ש ואם בא לפני דיין וכו' פרק גט פשוט (קסו ·) מביא ב' מעשים שהכיר הדיין הזיוף על ידי דוחק ב' אותיות או ע"י הרווחתן וכפתיה לבעל השטר ואודי וסבור הרמ"ה דהיינו שכפאו ע"י יסורין ולפיכך כתב ואם צריך לכוף לבעל השטר ולהכותו יעשה וסבור עוד הרמ"ה שלא עמדו דברים אלו בגמרא אלא היכא דאתי לאפוקי מיורשים וכו' : כתב נ"י בפרק גט פשוט כפתיה ואודי ש"מ דאי לאו דאודי לא פסלינן שטרא ומיירי שלא היה המחק ניכר דאי לא כל מה שאתה יכול לתלות במחק תלה וס"מ דאותיות רווחות או דחוקות שאינן מקויימות כשרות ומיהו מוטב לקיימם כדי שלא יהא נראה כהערמה ונטרטו ב"ד לכוף עליהם עכ"ל : (ו) **וצריך** ליזהר וכולי שם מימרא דאביי וכתבו התוס' פי' אי כתב לשון נקבה דכתב תלת ולא כתב תלתא : (ז) ומ"ש וכן יזהר שלא יכתוב וכו' ה"ה לשאר אותיות שהרי יכול הוא לזייף מוי"ו לזיי"ן ומה"א לחי"ת : וכתוב בנ"י מתלת ועד עשר אי כתיב הכי ולא אהדרינן באמצע שטרו הו"ל שטר שיכול להזדייף ופסול וכן כל שמניח ריוח חלק בסוף שטה במקום שיכול לזייף בו כלום ואי אשכח תלתין וחמשין בסוף שטה כשר השטר ולא אמרינן שמא תלת וחמש היה דחזקה על העדים שעושים כהוגן וכן דכתי לפני רבותי עכ"ל : (ח) **כתוב** ט וכו' משנה שם (קסה :) כתוב בו מלמעלה מנה ולמטה מאתים מלמעלה מאתים ולמטה מנה הכל הולך אחר התחתון כלומר משום דאיכא למימר חזר בו מן העליון : ומ"ש רבינו וסותרים זה את זה משמע דס"ל

נקטינן : (ג) **ומ"ש** ונכתב בכל לשון וכו'. גם זה שם מימרא דאמימר (דף י"ט) וכן פסק הרי"ף שם והרמב"ם ר"פ כ"ז ממלוה : ואם בא לפני הדיין ורואה בו שום שינוי כו' עד להוציא לאמיתו . הכי איתא בפרק ז"ב בתרי שעדי דאתו לקמיה דאביי שאירע זיוף בדיחוק אות אחת ובהרווחה וכבפינהו אביי ואודו : (ד) **כתב** הרמ"ה צריך הסופר ליזהר וכו' · נראה שלמדו הרב מהני עובדי דאביי דאם לא היה חייב הסופר ליזהר בענינים אלו וכן העדים אם לא היו צריכין לדקדק באלה א"כ למה עלה על דעתו דאביי שדקדק בכל זה וכפה לבעל השטר וס"ל נמי דהכפייה היתה ע"י יסורין ומשום דמלישנא דהנהו עובדי משמע דאביי מעצמו דקדק בכל אלה וזה אסור משום דנעשה כעורכי הדיינין ע"כ פירש הרב דמיירי דאתא לאפוקי מיורשין וכו' ויש לתמוה על רבינו שהשיג על הרמ"ה בזה ואולי שרבינו מדמה נדון זה לשטר שזמנו בשבת דאף על גב דליכא מערער אנן טענינן ליה כמ"ש רבינו ע"ש בעל העיטור בסימן מ"ג סעיף ט"ז והיינו משום כיון דחזינן לפנינו ריעותא מבוררת מתוך השטר אלא שבעל דין אינו יודע לערער בטענה זו מחוייב הדיין להוציא הדין לאמיתו וכההיא דירושלמי רב הונא כי הוה חזי זכו לחד בר נש ולא הוה ידע ליה פתח ליה וכו' ופירש בו רבינו דלא הוה ידע לההוא זכו כלל כמו שנתבאר בסי' י"ז ומצאתי למהרש"ל שכתב על דברי רבינו וז"ל תימה הלא לא יכול הדיין למיטען ליה דעד אחד אינו נאמן למה נ"כ לא יטען כדי להוציא הדין לאמיתו וי"ל דאולי יש לחלק בין זיוף דלית בה ממשא כלל לאם יש לו עד א' דמחייבו שבועה עכ"ל . ולי נראה דהסיא דעד אחד אינו ענין לכאן דלשם מיירי דבשעה שאחד מבע"ד מביא עד אחד לא יאמר לו הדיין אין מקבלין עד אחד עד שיאמר לנטען תחילה כ"ז העיד עליך וכו' כמ"ש בסימן י"ז והיינו משום דשמא הנטען יודה לדברי העד אבל דברי הרמ"ה נבאן ודברי בעל העיטור בסימן מ"ג איירי כשהנתבע טוען לומר שאינו חייב כלום בשטר זה שילכך אע"פ דלא קא טעין הסא ריעותא דאישתכח בשטרא אנן טענינן ליה להוציא הדין לאמיתו אבל ודאי היכא דלא קא טעין לוה שאינו חייב לו כלום אנן לא טענינן ליה הני ריעותא כל עיקר גם ירא' דאף הרמ"ה מודה לב"ה בשטר דזמנו בשבת דטענינן ליה אנן מאחר דאיכא טענה מבוררת שכתוב הזמן בשבת וקרוב הדבר שהוא מזוייף וכדאיתא בירושלמי פרק בתרא דשביעית דמ"ד פסול משום מזוייף משא"כ כשנמצאו אותיות המרווחות כו' דלא מיפסל שטרא בהכי וכמ"ש כ"י הביא ב"י וז"ל כפתיה ואודי ש"מ דאי לאו דאודי לא פסלינן שטרא וכו' : (ו) **וצריך** ליזהר שלא יכתוב בסוף שיטה משלש עד עשר וכו' . שם מימרא דאביי ופי' רשב"ם אבל י"א דאינו יכול להוסיף דצריך למיכתב אחד ועשרים וכי כתב בין אחד עשר וי"ו נראה דחוק ומינכר ע"כ : ומ"ש ואם נזדמן לו בסוף שיטה מחזיר הדבר וכו' . פי' רשב"ם דהשתא אפילו אם זייף וכתב אין למדין אלא מן התחתון . ונראה מזה דאע"פ דכתב תחילה שלש באמצע השיטה אם חזר וכתב שלש בסוף שיטה השטר פסול דזייף למטה ולמד עליו מתחתון ופשוט הוא . והא דקשה למה לא יהא תיקון כשיכתוב [בסוף] שיטה שלשה ועשרה בה"א דהשתא א"א לזייף י"ל דלכתחלה ודאי כשהלשון לשון נקבה צריך לכתוב שלש ועשר בלא ה"א כדאשכחן בקרא ואע"פ דדיעבד כשר אם הוסיף ה"א כשהלשון לשון נקבה ואפילו בגיטין כמבואר בא"ע סימן קכ"ו מ"מ לכתחלה צריך לכתוב הלשון כתיקונו כדאשכחן בקרא וזה פשוט : (ז) **ומ"ש** וכן יזהר שלא יכתוב החשבון באותיות וכו' . למדו רבינו מההיא דאביי מתלת ועד עשר כו' : (ח) **היה** כתוב בו למעלה וכו' . משנה שם ודקדק רבינו לומר וסותרין זה את זה כלומר דדוקא היכא

דרכי משה

ב"ד הוא תשובה אין מגבין בהפסה לעולם דא"כ יש לחוש שחזר וגבה בה מיהו י"ל דבורך זה שהשטר מונח ביד ב"ד אפילו לדברי הרשב"א מותר דליכא למיחש למידי כתב ר"י נ"ב ח"ב ב' עדים המעידים על השטר שנשרף ואינם עדי השטר וראו השטר וראו חתימת העדים סגי בכך אבל אם הם עדי השטר צריכין לזכות ענייני השטר ועיין בתוס' פ' החובל עכ"ל :
מב (א) והר"ן פ"ב דגיטין דף תקס"ד ע"ב מיהו כתב ודוקא בשטרות העומדים לראייה אבל בשטרי אקנייתא יכול לכותבן על דבר הראוי להזדייף וע"ש בב"י ריש פ"ב דכל שטר שאינו עשוי

פרישה

(ג) (ד) (ה) ונכתב בכל ל' כו' שם דף י"ט ע"ב מימרא דאמימר : שאותיותיו דחוקים כצ"ל : והניח רגליה במקום ו' או ז' י"מ אות ח' שח' של כתיבה עושין כב' זייני"ן דא"ת שגם מה' יוסיף העוקן השמאלי ויהיה כמין זיי"ן לא הו"ל וניחא אלא ויעשה אבל דוחק הוא בעוני דהא בסתם סגל לא נכתבו המיתי"ן בכתיבת ב' זייני"ן אלא משום דגם אות ה' צריכין לרבע בעוקן השמאלי ויש שמוציאין אותו העוקן קצת לצד מון ואז יהיה בהנמתו כמו ו' : ואל ידחוק במקום א' וירחיק במקום א' כצ"ל פי' אפילו אין ההרחקה לא הדחיקה כן יותר מדאי מ"מ מצי זייף ויוסיף אותיות ולא יהיה ניכר בדחיקתו כיון דגם מתחלה היה דחיק בקצת מקומות וכן איפכא יכול למחוק ולהרחיק בקצת מקומות מכ"ש : לפיכך אין העדים כו' ולפיכך כשיבא כו' לפיכך הב' קאי אלפיכך קמא שכיון שאין העדים רשאין לחתמו אמרינן דבשעה שחתמו לא היה שינוי דא"כ לא היו חותמין ואחר חתימתן זייפו בעל השטר מ"ה צריך הדיין לדקדק היטב וק"ל : ואם צריך לכוף לבעה"ש ולהכותו ר"ל כדי שיודה אם הוא זייף השטר ונפקא ליה זה להרמ"ה מהא דמייתי בפ' ג"פ (דקס"ו ע"א) תרי עובדי בכה"ג ואמרינן בהו כפתיה ואודי ליה כתב ב"י שם ש"מ דאם לא הודה אף שהוא מרוחק או מדוחק השטר כשר ובלבד שלא יהא המחק ניכר ומ"מ מוטב שיקיימו כדי שלא יצטרך לכוף לבעה"ש עכ"ל : חייב הדיין כו' להוציא הדין כו' ז"ל מור"ש תימה הלא אין הדיין יכול למטען לו דע"א א"כ כמש"ל סימן י"ז סי"ד ולמה יטעון לו טענה זו (ודומה לומר משום דכאן יש ריעותא דהא שם דאין לו אלא ע"א אין כאן חיוב ממון דהוא גרוע יותר) ואולי יש לחלק בין זיוף דלית ביה ממש כלל לע"א דמחייב שבועה וק"ל עכ"ל גם י"ל דשאני כבא דאף דטוען לו אין כשטר ככסל בוה אלא שסופין לבכר וכמש"ל ולפי מ"ש בסימן י"ז לק"מ ע"ש : (ו) משליש ועד עשר כו' שם (דקס"ג ע"ש) אמר אביי מתלת ועד עשר לא לכתוב בסוף השיטה כו ופירש"י דיכול לזייף לכתוב תלתין במקום תלת וארבעין במקום ארבע ובמקום חמש חמשים וכן עד עשר ועשר עשרים וכתבו התוס' שם דהיינו דוקא אי כ' ל' נקבה דכתב תלת ולא תלתא עכ"ל ולפ"ז צ"ל דרבינו ג"כ דקדק וכתב שלא יכתוב משלש ועד עשר ולא כ' משלשה ועד עשרה משום דדוקא שלש שהוא ל' נקבה כמו תלת הוא דלא יכתוב אבל שלשה ל' זכר רשאי אלא שתימא למה השמיט הרא"ש ורבינו ל' התוס' ולא כתבוהו · והוקא עד עשר אבל באחד עשר ליכא למיחש והטעם פירש"י שם דבאחד עשר אם יבא לכתוב עשרים יצטרך להוסיף וי"ו בנתיים ולכתוב אחד ועשרים וזה יהיה ניכר וקי"ל : (ז) מחזיר הדבר כו' בתוך השיטה כן הוא ל' אביי שם ור"ל אף אם בפעם ב' יזדמן בסוף השיטה יחזיר הדבר עד שיבא בתוך השיטה · ומ"ת לפי מ"ש בשם התוס' דבתלת או שלשה ליכא למיחש לזיוף א"כ כשיזדמן לו בסוף שיטת שלשה או ארבעה ל' זכר וקי"ל · כגון ב' או ד' שלא יעשנו כ' ר' וק"כ לשאר אותיות [illegible] (ח) וסותרין כו' הולכין אחר התחתון [illegible] משום

דרישה

הרי"ף והרא"ש כר"י ואמר ר"א לא הכשיר ר"א אלא בגיטין (כלומר דאינו עשוי אלא להתירה ויכול להביא לב"ד לאלתר ותו א"צ לו) אבל בשאר שטרות (דקיימי לגוביינא ולאו לא מפיק ליה עד זמן ארוך ושכחו ע"מ את הדבר וסמכינן אעדי חתימה והוא זייף מה שירצה) לא דכתיב למען יעמדו ימים רבים (אלמא בעינן דבר הראוי לעמוד ולהתקיים) ור"י אמר אפילו בשטרות וקרא דלמען וכו' עצה טובה קמ"ל ע"כ ופסקו רי"ף והרא"ש דלית הלכתא כר"י בהא משום דסתמא דתלמודא פריך התם לעיל מיניה גבי שטרות והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף כו' ור"ח פסק כר"י גם בהא · ולכאורה יש לתמוה למה כתב רבינו שר"ח מכשיר אף גם לגבות בו מיד הא לפי מאי דפסק ר"ח כר"י גם בהא משמע דאפילו לאחר זמן נמי כשר . אבל אחר העיון נק"מ דהרא"ש כתב שם על דברי ר"ח הנ"ל דפסק כר"י וז"ל ולא מסתבר משום דסתמא דתלמודא דפריך והא בעינן כו' וככ"ל לא משמע כן . ועוי"ל דדוקא בגיטין הוא דמכשיר ר"י מכאן ועד י' ימים אבל בשטרות שיש הרבה תנאים וחילוקים וענינים רבים לא דכירי ודוקא לאלתר מכשיר ופריך והא כתיב למען יעמדו ימים רבים ומשני עצה טובה קמ"ל ולא"ש כר"י הא דפריך והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף עכ"ל נמצא דרבינו כמפרש אחר דברי הרא"ש וס"ל דגר"ח ר"י אינו מכשיר גם בשאר שטרות כ"א לאלתר . מ"מ כ"ד וג"ל לא"ה הרא"ש וא"ל כי אף שכתב הרא"ש הא ועוי"ל כו' באחרונה לא תידוק מיניה דס"ל כר"ח שסברי כבר הקדים :כתב בפירוש ול"מ דברי ר"ח . גם כתב והלכתא בהא כר"י משמע דבאידך לית הלכתא כוותיה ולא כתב הרא"ש

חדושי הגהות

מב א עוד כתב שם הרא"ש [illegible]

היכא דאי אפשר לקיים שני הלשונות שלא יהיו סותרין אבל כשאינן סותרין לא עדיף תחתון מעליון וכ"כ בהגהות מיימוני סוף הל' מלוה וכ"כ מהר"י ק בשורש עשירי וכיוצא בזה כתב בעל התרומה שער ס"ח וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאו ב"י סעיף ד' וה' במתחדשין ואפילו לעשית יד בעל השטר על עליונה וכתב מהר"ש לוריא שכן הוא העיקר : **ומ"ש** ובלבד שלא יהא בשיט' אחרונה.

דס"ל כמ"ש הגהות בסוף ה' מלוה ולוה דהא דהכל הולך אחר התחתון היינו היכא דא"א לקיים שתי הלשונות שלא יהו סותרים זה את זה · אבל היכא דאיפשר לקיימן אפילו היכא דשני הלשונות מרוחקים זה מזה תקיימין אותן וכ"ש היכא דסמיכי אהדדי דלאו אורחא הוא ג לסתור דבריו תוך כדי דיבור : ומ"ש ובלבד שלא יהא בשטה אחרונה

התחתון ובלבד שלא יהא בשיטה אחרונה וכתב הר"ר ישעיה אם למעלה היה פורט והולך ולמטה כתוב סכום הכל כך וכך ופיחת או הוסיף בזה אנו אומרים ודאי טעה בחשבון ואחר הפרט אנו הולכים כגון אנו שכותבין בכתובה עולה למנין כל מה שהביאה כך וכך : (ט) ואם נמחק מהתחתון אות אחת שאפשר להבין ענינו מן העליון למדים ממנו כגון שכתוב למעלה שנתחייב לחנני ולמטה כתוב להנן ד ילמד תחתון מעליון וינתן לחנני אבל ב' אותיות אין למדין כגון למעלה חנני ולמטה חן ואפילו אם יש בתיבה העליונה שיזה אותיות ולא נמחק בתחתונה אלא ב' אין למדין הימנה אבל אות אחת למדין אע"פ שאין בכל העליונה אלא שני אותיות ואנו צריכין ללמוד חצי תיבה וכיון שאין למדין וידוע שנמחק אח"כ השטר פסול ואין גובין בו אבל אם היה חסרון בלא מחק שלמעלה כתב חנני ולמטה חן ודאי הזרה היא שהסופר לא היה טועה בב' אותיות וינתן לחן : (י) ואם אפשר לתלות המחק בזבוב כגון שלמעלה כתב קפל ולמטה ספל דאיכא למימר שמא זבוב מחק רגל של ק' ונעשה ס' תולין לומר שהיה קפל שהוא הפחות

כן פי' רשב"ם ופשוט הוא כיון שאין לחדין מסיטה אחרונה כמ"ש בסימן מ ד ומ"מ אם כתוב למעלה ר' ולמטה ק' למדין גם משיטה אחרונה כיון שהוא הוכחו של בעל השטר כמ"ש לקמן ומ"מ לדידן דכתוב שריר וקיים בכל השטרות למדין מן התחתון אפילו הוא בשיטה אחרונה ובזה מתיישב מה שפי' רש"י רפ"ק דמציעא סוף (דף י') שנקשו התוס' על פירושו מהא דאין למדין משיטה אחרונה ולא שמו על כב דרש"י מיירי דכתב שריר וקיים : ומ"ש בשם הר"ר ישעיה דברי סברא הם וכיוצא בזה בסימן מ"ג לענין טעות הזמן היכא דהטעות מוכח תיניה וביה דהשטר כשר וחינו דומה לק' זוזי דאיכון עשרים סלעים דהולכין אחר פחות שבשניהם דהתם ודאי כיון דאמר דאינון ואחד תלוי בחבירו המע"ה חבל כאן אין הפרט תלוי בסכום הכל : (ט) **ואם** נמחק מהתחתון אות אחת שם משנה ובריית' וגמרא . ומ"ש וכיון שאין למדין וכו' . שם בתוספות לספרים דגרסי במתניתין שאם תמחק כו' .וכ"כ הרמב"ם בסוף ה' מלוה

(ט) **ומ"ש** אבל אם היה חסרון בלא מחק וכו' . כך פי' רשב"ם לפי גירסתו במתניתין שאם לא כתב וכו' וע ש בתוספות ותשמע דלענין דינא תרווייהו הלכתא נינהו ולפיכך פסק רבינו כדברי שתי הגירסאות והוא דהיכא דידוע דנמחקו ב' אותיות לאחר שכתב הסופר חנני פסול דכיון דאין דרך שיהיו נמחקין ב' אותיות מענתן ודאי בכוונה נמחקו שלא ליתן לחנני אלא לחן שלא כדין וז ש"ה נמחקו לפי שרמוי היא כחן ותע"ה פסול ויספק אבל חסרו ב' אותיות מתחילה בלא מחק ודאי חזרה היא ויגתן לחן וכן כתב ב י וכתב עוד דה ש יגתן לחן וכו' איירי בשהשטר ביד שליש ואינו יודע למי יתננו יתנן לחן עיין עליו .

(י) **ואם** אפשר לתלות היוחק בזבוב וכו' . שם בעיא דרב פפא דלא איפשיטא ותפסינן לקומרח והמע"ה וכ פ הרמב ם ועיין בפי' רשב"ם למה לא אמרינן

בשטה אחרונה שם (קסב :) מימרא דרב עמרם שאין למדין משטה אחרונה והטעם דחיישינן שמא אחר שנחתם נכתב וזיוף הוא · ועוד יתבאר סימן מ"ד יכתב נמוקי יוסף בשם הריטב"א והרא"ה ז"ל דהיינו אם כתוב מלמעלה מנה ולמטה מאתים אבל אי הוי איפכא שכתוב למעלה מאתים ולמטה מנה למדין מהתחתון אפילו שהוא בשטה אחרונה כיון שבא להוציא מידו או מיד יורשיו וכתוב בהגה"א ואם נמחק סכום של מטה כל השטר פסול דאיכא למיחש שמא לא היה כתוב כי אם דינר אחד : (ט) **ואם** נמחק וכו' (קסה :) סוף המשנה שכתבתי בסמוך אם כן למה כותבין את העליון שאם תמחוק אות אחת מן התחתון ילמד מן העליון (קסו :) תנו רבנן ילמד התחתון מן העליון באות אחת אבל לא בשתי אותיות כגון חנן מחנני וענן מענני מ"ש שני אותיות דלא דילמא מתרמי שם בן ד' אותיות והו"ל פלגא דשמא א"ה אות אחת נמי דילמא מתרמי שם בן שתי אותיות והו"ל פלגא דשמא אלא ב' אותיות היינו טעמא דילמא מתרמי שם בן ג' אותיות והו"ל רובא דשמא וכתבו התוספות אבל לא משתי אותיות פרשב"ם אלא יתן למי ששמו כך ששתי אותיות לא חסר הסופר ומשמע שלא היה מעמידו במחק ואות ואתי שפיר לספרים דגרסי במתני' שאם לא כתב אות אחת וכולי אבל לספרים דגרסי במתניתין שאם תמחק אין לפרש כן דמשמע דקאי אמתניתין דקתני שאם תמחק אות אחת וכן כתוב בהג"א ויש ספרים שכתוב בהם שאם לא כתב אות אחת מלמעלה ולפי זה הוי פירוש בגמרא דקאמר אין למדין תחתון מעליון אלא באות אחת אבל לא בשתי אותיות כגון חנן מחנני וענן מענני אלא יתנן למי ששמו כך דשתי אותיות לא חסר הסופר כדפרשב"ם אבל לפי הספרים דגרסינן שאם נמחק אין לפרש כן דמשמע דמתני' קאי אלא ר"ל דבנמחק שתי אותיות מיירי דכיון שנמחק תו לא מגבינן ביה ואע"ג דאי לא הדר לדיבוריה לא הוה פסלינן ליה מ"מ היכא דנמחק גרוע טפי כיון דשתי אותיות אינן ניכרות בו איכא למימר שלא החזיר דבריו אלא לשנות השם עכ"ל הגה"ה ומשמע דהני לישני לענין

ישוב הברייתא והמשנה הוא דפליגי דלענין דינא לכ ע היכא דאין שם מחק אין דרך הסופר לחסר שתי אותיות וינתן למי ששמו חן ואם נמחקו שתי אותיות לכ"ע פסול וכא מגבינן ביה ככ"ל . **ומ"ש** רבינו ודאי חזרה היא וכו' וינתן לחן כ"ל דהב"ע בחי שנתחייב במתנה או בהלואה או במכר ונתן השטר ליד שליש והשליש יודע למי יתננו ונתן לחן דהא ודאי שתי אותיות לא חסר הסופר אלא שהוא צוה לכתוב חן וחזר בו מהשטר שהתחיל תנה כתוב בו חנני ותן וחינו לכתוב לחנני והרי לא הספיקו לגמרו וכ"ש שלא הספיקו לחתמו עד שחזר בו ולכן לא זכה בו חנני וינתן לחן וה"ה אם איש אחד הוציא שטר חוב וכתוב בו מלמעלה חנני ומלמטה חנן שינבה מחנני ולא מחנן ואם כתוב למטה חן יגבה חתן ולא תחנני דאיכא למימר אחר שהתחיל לכתוב השטר ללוות מחנני חזר בו ולא הלוהו והלוה כחן וגמר השטר וכה נזכר מחנני הכתוב לתעכה כב ל (ב) ובתב ה ה בסוף הלכות מלוה ולוה ובירושלמי ר' יצחק שאיל מלמעלה כתב חנן למטה כתב נני מהו שיכמד התחתון מן העליון דחנן והעליון מן התחתון נני ולא איפשיטא עכ ל וג"ל דלא יגבה בשטר זה משום אחד מהם ואם הוא שטר מתנה לא יתנן לשום אחד דהמע ה (ג) . (י) **ואם** איפשר לתלות וכו' שם אמר רב פפא פשיטא לי ספל מלמעלה וקפל מלמטה הכל הולך אחר התחתון בעי רב פפא קפל מלמעלה וספל

דרכי משה

עישוי כתקון חכמים פסולים אע"ג דאין טעם לפוסלו כולי האי ולכך אם עשה בזמן הזה שטר מקושר פס ל הואיל ולא נהיגין בזמן הזה בשטרות מקושרים עכ"ל · (ב) ומשמע אבל אם המלוה הוא חנני והשטר בידו אף על גב דלמטה כתב שהמלוה חן אין מוציאין מידו השטר מחנני : (ג) ועיין בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סימן כ"ט :

כתוב

דרישה

[illegible]

פרישה

[illegible]

חדושי הגהות

אותיות אבל בלשון זכר שלשה ארבעה שצריך למחוק ולכתוב אין חוששין במ"ש הב"י) דמאי חשש יש בשמונה ומצאתי בש"ך א"ק' שב' וז"ל וצ"ל דמ"ש שלא יכתוב תשלש ועד עשר הוא לאו דוקא דהא בשמונה ליכא החשש זיוף אי נמי לא דקדקו בלשונם ושמא דרישון הש"ס נקטי וב"ש מיירי בלשון תרגום שיכול לעשות מתמני תמנין דלא כספר ת"ח פ' ג"פ שהניח דברי תוספות בזה בתימה מכח שמנה עד כאן לשונו ובספר ראש יוסף מצאתי וז"ל וכ"ש מ"ש ועד עשר לאו דוקא דהא שמונה אינו בזה הכלל לא בלשון הקודש ולא בלשון תרגום ידעג"ד טעמו דהא דאשכחן בתרגום תמני אינו אלא בשהוא דבוק למספר אחר כמו תמני סרי או עשרין ותמני תמני מאה ותמני אלפין ובכל אלה אין חשש כי בעשיריות לא שייך לומר שיעשה עשרין ותמנין זהו ידעינן שמזוייף הוא גם בתמני מאה .הנה תמנין מאה הם שמונה אלף ובתמני אלף אין לחוש דהתרגום של שמונים אלף תמנן אלפין בלא יו"ד דוק ותשכח אבל בשמונה לבד התרגום שיו תמניא ובאמת בתרגום של תורה כן הוא אמנם המעיין בתרגום של נביאים יראה דהדין עם הש"ך דהא דמתרגם בתורה תמניא לפי שבכל אלה שהזכרתי קאי על לשון זכר וכן בנביאים ש"א י ז פ' י"ב מיכה ה' פ"ד יחזקאל מ' פ"ג אבל בשני מקומות (שופטים ג' פ"ח יחזקאל מ' פ"ט) דקאי על לשון נקבה התרגום שלו תמני אך אתת הבנתי (שופטים י"ב פ"ד) שהוא לשון נקבה ותרגום תמניא ואם נאמר כי גם בלשון נקבה לפעמים יתרגם תמניא אזי נוכל להצדיק דברי הראש יוסף עיין סמ"ע א"ק א' וש"ך א"ק ה' . ג וע"ש שהאריך בזו כיצד מיישבים הרשויות (בד"מ הארוך) עיין בסמ"ע א"ק י' ובש"ך א"ק מ' שהעתיקו כל אלה בשם הד"מ ולא הבנתי האם לא ראו דברי ב"י אלו : · יש לדקדק לספרים דגרסינן נמחק א"כ איך שייך לומר שנלמד התחתון מעליון (דהיינו שנמחקה היו"ד ונעשה דנן) הא חנן בגון בכופה ואם למטה כתוב חנן ובשני

וספל מלמטה מי מישהין ליזוב ולא לגי תיקו וכל תיקו דממונא מוחרת למוציא ועוקלא לנתבע ותלין נזוב ולא גב' ה מלא ספל לגרוגרת שאם הוא שטר מחילה לא תלין נזוב דהמ"ה וספל וקפל כתבו הרשב"ם קפל קנ ופלגא : כתב הרשב"ם שלחה מי שמשכן בחוב לחבירו וחס עליות ע"ג עליות וכתוב בשטר התחתונה תיך רחוק משכן כיצד מתחתית המשכונה עד סוף עליית' ושמעון אומר שכל הכתוב והעליונה משכן לו ולחונן טען שלא משכן לו אלא התחתית והעליה שפל נכה והסופר אומר שכוונתו לסוף כל העליות וכן דרכו לכתוב והרואה שטרי משכונה כתוב כהם לשון זה (ר"ל כלשון השטר כל"ל) והמלוה משתמש ומחזיק בכולן ופקח הוא מ' מעדי השטר :

תשובה משתמרת כדברי שמשון שלחו לה משכן לו רחוק שלא הגיע שע"ג התחתית מחי עד סוף העליה שפל נכה דקתמר לה הרי לכתוב שלא התחתית והעליה שפל נכה וכ"ם אם הוא הסופר לכתוב כן במכתבות ומכירות ואלכו בעליון כל העליות כשופי כשטרות אלו ושוד יש שעד נאה שהוא עד אחד מעידי השטר ומברר עדותו ואע"פ שאינו אלא עד אחד אמרינן מיגו דיכול היה לכתוב בשטר שמכרתי לו כל הכתיבה מן התחתית עד סוף כמו שמתרתי : (יב) **היה** כתוב בו לשון שמשתמש כך וכך כו' משכנ (קכה ב) :

(יג) **ומ"ש** ואי תפוס מטלטלי וכו' תני לכל מה שכתב לעיל דיד בעל השטר על התחתונה ודין זה תלוי במקרקעי מיהא כ"כ הרי"ף בסוף פרק השולח ובתב בעל התרומות בשטר ס"ח שכתב הרמב"ן על מ"ב הרי"ף פירוש לפירושו וחס נתן לו מהה מעי ברשותו תו שנתן לו זה המטלטלין כיון דברשותיה יהב ברשותו קיימי והמע"ה עכ"ל . ונעשה הדבר פירשו הגמ"י בסוף ה' תלה משום דהא לתמרי יד בעל השטר על התחתונה היינו משום דהמע"ה התחת דבעל השטר תפס הוי תיקו דהמע"ה . וכתב ה"ה סוף ה' תלוה ולוה לתמרי תפס נעדיפ לה מפקינן מיניה מדתמרינן (כתובות כ') תוקי תרי בהדי תרי ותוקי ממונא בחזקת מריה ותו תפיס לה מפקינן מיניה ופירשו דתפי' תפס נעדיפ משמע דה"ה לכל תפס שטר [א] ומ"מ שטר שכתוב בו דיניס שתס שתין נוכה בו תלת שנים תס תפס יותר נעדיפ מוציאין מידו כך"ל עכ"ל כלומר לתלו תלת נעדיפ נאמן נאמן דתי נעי למיתר לה נגלגלי ונרחה שדעת רבינו כדעת ה"ה שכתב דין הת לתס תפס קודם שיכתוב דין שטר שכתוב בו דיניס שתס לומר תלה קתי הת לתס תפס תלת תלטעל . ודקדק רבינו לכתוב מטלטלי לתילו קרקעות לת שייכי כהו תפיסה דקרקע נחזקת בעליה עומדת וכ"כ רבינו סימן מ"ו בסס רבינו יונה [ב] ומהרי"ק כתב בשורש ז' כשהלוון תלוי ומכופף יד בעל השטר של התחתונה ותפי' כשהלוון משמע קלת כדברי בעל השטר ותפי' ו כשהוא מוחזק סס בת לתפקיע בשטר מה שהוא מוחייב בדין לחורים יד בעל השטר על התחתונה (ב"ה) אני תמה אם ראה דברי הני רבוותא אין חלק עליהם :

(יד) (טו) **כתב** ת"ס הרמ"ם ז"ל וכו' כ"כ בכלל ס"ח סימן י"ד ומכלל דברי נלמוד להיכא שתס נפרע ממשעות תחד בשטר נתבטל השטר לת תמרינן בכי הת יד בעל השטר על התחתונה וכן כתב כ"י בפרק גט פשוט גבי שטר שחתו בשתת . וכן כתב ה"ה בפ"ג מהלכות תלוה ולוה בסס ר"ת ור"ח והרמב"ן והרשב"א . וכ"כ הריב"ש בסימן ת"כ בשתס וכ"כ בעל התרומות בשטר ס"ו בסימן ת"ח ובסימן ת"ם ועיי בתהרי"ק שורש ל"ד . והרשב"ץ כתב בתשובה לפסח רחטן קתמר מטעם תחר בשטרות רחטן בהדיס ללת תני בחד מינייהו רחטן דחטן (נו . ס .) קונס שתת נהגית לי עד לפסח תס תלכי לבית תניך עד תתב קונס שתני שותה יין עד לפסח תמור עד שיגיע ולת תמרו שיהת תמור עד שיגיע פסח תחרון כלומר עד עולם ותפילו למ"ד תעיל חיוב נפשיה בספיקא לפי שתין בתשתע ללת פסח רחטן והבית עוד רחטית לדבר [ג] ועם דבשטרות שלטו שהכו לכתוב ללת כלפסחכתת וללת כשוטפי בשטרי כלל לשון תפוסף ת"ל בעל השטר על העליונה (ה) כך כתב רבינו ירוחם כ"ל ח"ל כסס רבינו שעדיה וכן כתב הרמב"ן בפרק חזקת כסס תחד מרבותיו שתחר כן כסס רבינו שעדיה וכן כתבו הר"ן ומתוקי יוסף סס וכך כתב הריב"ש בסימן תמ"ה . וביתש פרק הגוזל כתב הר"ן כסס הרשב"ש שתס פסקה שמו לון לת נתה כ' שנים תיב לזוכה ה' שנים ברמשנות וכן תפורש בירושלמי . וכתב הריטב"ש שתמעון תירושלמי הזה שהתתחיב לעשות דבר שוס זמן ולת פירש תיתמי תיב לעשות כן בזמן הבת רחטן : דין כשכתב לתחירו לפרעו תחר הפסח תו שיין בהר"ן ס"פ מי שתחזו :

(טו) **כתב** בו תטבע פלוני וכו' תשבח סס כסף ווזין לתילון ונתחק תין פתות תשנים כסף פלעים לתילון ונתחק תין פתות תשנים דרתמונות לתילון ונתחק תין פתות תשנים ופרשב"ם ותי כתב בו כסף זוז לתילון כך וכך תיב פלוני לפלוני ונתחק חותו סכוס ותין תיכר ותי תין זוז לתילון פתות תשנים :

(יז) **כתב** סלשון וכו' פרק קתח דתניעא (ל' ד :) תיפליגו רשב"ג ור"ע היכא דלוה תמר שלש ותלוה לומר תתם ותפסיקנא דלכולי עלמא היכא דלוה לומר שתים

ודכי משה

(ד) כתב בתשובת הרשב"א ח"א סימן אלף קנ"ד שאין קפידא לכתוב בשטרו ובתנאו השטר לידו אע"פ שנתנהו ליד שלחו דזו היינו רשותו כך ובתשובת מי' ספר משפטים סימן מ"ח דהכותב שטר ליתום שטגדל אצלו בביתו וכתב לבנו אין לתוש דהא המגדל יתום כאילו ילדו וראוי לקרותו בנו וא"כ גם היתום יראוי לקרות למגדלו אביו ולאשתו אמו ואם כתבו כן בשטר כשר ועוד ולשון חשיבות הוא כמו בני לדברי הקשיבה (משלי ה') בעשרה שעשרי. לו אמו (שי"ה ג') וכתב עוד מה"ה יש. להבשיר אם כתב לחכוותו אמו : (ה) ובב"י פרק אילהו נשך כ' הא דיד בעל השטר על התחתונה ומפרישן אותו לתועלת המתניב היינו היכא שהלי אמרינן הכי במקום שצריך להוסיף על לשון השטר ושם מבואר ביצד . כ' בפסקי מהרא"י סי' ג' על שטר אחר שהיה כתוב בו וכל הא ולעיל קבל עליו בקניא ביה ובפק דיש לחוש שקנה בקנין אחר ולא בחליפין :

לא

פרישה

כפרוש פלוני לעיל קפל שלות שרתוי לקפל הרשב"ם וכ"כ התוס' וכתבו התוס' עוד ול"ל ויש פתרוץ בגמרא והוא הוא ספל סלה פלגא קפל קנ פלגא ע"כ ולפ"ז אפי' כתב ספל מלמעלה וקפל מלמטה פשיטא דהוכיון תחר התחתון לעיל הוא שקוף יותר משום לתין לכתפיף שתספל נעשה קפל ע"י סיבוב דהיינו שקוף ומחוכן ומחוייב לעשות כן : (יג) היה כתוב כו' משכנ שם (קכה ע"ת) ול"ל שד' ווזין הן בסלע ומנה ק' ווזין עולין ל"ב סלעים : ק' ווזי דתיגון ל' סלעים כו' שד שתיגון שוין מלא ק' כו' כמ דלא כתב רבינו בהיפוך דתין לו מלא ק' ווזי שום לפרש ל' סלעים גרעיטס שתיגון שוין מלא ק' ווזי משום דתיגון ל' דקתמר משמע דתדבר מסלעים היוקעים ונת לפרש בו ווזין שהוכיר ול"ב כולל דכוותם לק' ווזי מעולין קשווין ק"ך ווזוס דעלמת קמ"ל דתפיס כיון דקי"ל דיד בעכו"ם על שתפקיד בתיגון דבווזי דעלמת בת לפרש לסלעים ולת תייתי בסתס ס שוס וק"ל :

(יג) ואי תסוס מטלטלי כו' וכ"כ הרי"ף בס"פ השולח וקתי לכל מתי דתפיס לעיל שד כתב בעכו"ם על התחתונה וכשטס סוס דסמ"ת תפיס בעכו"ם ממילא משמע דכשכתב סוס תפיס כו' תיכך דמ"מ ל"ל דיש ממך ולת שמע מל' רבינו דתפילו תפיס בעכו"ם שד כתב בעל התרומות בשטר ס"ח שכתב ראשון לוכר דהא"א נהי דלא יהבינן לתנן משום הכ"ל מ"מ לתצבי נמי לא יהבינן דה"א דנסתק אות אחת הל' כנסתק שתי אותיות דשטר השטר קמ"ל ועיין דדר"ם וב"ח ש"ם כמה שינוי נוסחאות בזה ע"ש דפי נוסחת רבינו השטר יש ת"ם בב"י וצ"ל ולא נבה אלא קפל : ו וכ"כ ג' בשם הרימב"א ושהרא"ה הולק (ד"ם הארוך) וכם"ש הב"י לקמן ועיין ש"ך א"ק י"ח : ז ר"ל שאם לא יתנו בפסח הבא ראשון א"כ צריך לשרש לשון השטר דפסח אחר קאמר ואיתה פסח יבוי הא אפשר לשרש ג"כ על פסח האחרון שבמשפ אלף הששי ונמצא השטר בטל כ"ה מבואר בתשובת הרא"ש שם : ח ל"ל הר"ן שם מי שנשבע לחביריו לפרוע אחר הפסח ראוין הימים שבין פסח לעצרת ויש לו מכחצית הימים שביניהם כמו שבשבועה מהלכין חציה לאחריו ולפ"ז אם נשבע לפרוע אחר סוכות יש לו ג' הדשים וי"ח כתוב בלאחר הגיגל מ"ו יום ולא אמרי לפי שנה או חדש סה דינו (ר"ם תשרוך) ול"ל הנהה דדישה ע"כ יש לו מכחצית הימים ל"ל שאינו עובר על השבועה כל מכחצית הימים אבל מיד שעברו מכחצית הימים הוא עובר ולא כם"ש בש"ע ס"ם ס"ג עד יעברו רוב הימים ועיין בב"י ס"ם ס"ג :

ועיין

(יח) כתוב בו פלוני לוה מפלוני כסף נותן לו חתיכה של כסף כל דהו פחות שבמשקלות · כתוב בו מטבע של כסף אם פרוטות של כסף יוצאות באותו מקום נותן לו פרוטות ואם אין פרוטות של כסף יוצאות בו נותן לו מטבע של כסף הקטן שיוצא שם ואם כתב בו דינרין כסף או כסף דינרין נותן לו ב׳ דינרין של כסף ואם כתוב בו כסף בדינרי נותן לו כסף ששוה ב׳ דינרין זהב ואם כתוב בו זהב בדינרי נותן לו דהבא פריכא שוה ב׳ דינרי זהב ואם כתוב בו כסף בדינרין נותן לו שברי כסף ששוה ב׳ דינרים של כסף ואם כתוב בו זהב נותן לו התיכה של זהב פחות שבמשקלות ואם כתוב בו מטבע של זהב נותן לו מהמטבע הקטנה היוצא של זהב כתוב בו זהב דינרים או דינרי זהב נותן לו ב׳ דינרי זהב ואם כתוב בו זהב בדינרים נותן לו זהב שוה ב׳ דינרי כסף :

ואם

אף בכתוב בו מטבע פלוני דאיטן ונמחק נמי נשבע לו היסת על השאר אפ״ה לא הוצרך רבינו להזכירו דפשיטא היא דכיון דנמחק השכום אין זוזי דאיטן פחות משנים וכיון דתן השטר משמע שנים אין זה מודה במקצת אבל בכתוב בו סלעים ולא נמחק הסכום הו״א דחד סלע נמי סלעים קרינן ליה ולוה דאמר שנים מודה במקצת הוא קמ״ל דלא דסלעים נמי אין פחות משנים ולאו מודה מקצת הוי אפילו לרשב״א דפליג אר״ע התם בפ״ק דמציעא . ועיין לקמן בסימן פ״ח סעיף ל״ג :

(יח) **כתוב** בו פלוני לוה מפלוני כסף נותן לו חתיכה של כסף כל דהו פחות שבמשקלות . ברייתא פרק ג״פ כסף אין פחות מדינר כסף ואיתא נסכא אמר רבי אלעזר דכתוב ביה מטבע ואיתא פריטי אמר רב פפא באתרא דלא סגי פריטי דכספא ומפרש רבינו כפר״ת דמכח הגירסא פריך איתא נסכא דכיון דיד בעל השטר על התחתונה אימא חתיכ׳ של כסף כל דהו פחות שבמשקלות .

ומ״ש כתוב בו מטבע וכו׳ . היא אוקימתא דר״א ודרב פפא אלא שיש לתמוה במה שכתב ואם אין פרוטות של כסף יוצאות בו נותן לו מטבע של כסף הקטן שיוצא שם שזה היפך משמעות הסוגיא דמשני באתרא דלא סגי פריטי דכספא דאלמא דכל היכא דאין פרוטות של כסף יוצאות בו נותן לו דינר כדקתני כסף אין פחות מדינר כסף וי״ל דרבינו נמשך על פי שיטת התוס׳ בשם ר״י דמיישב ההיא ברייתא דסוף כתובות דתני .בה כתוב בו כסף סתם כל מה שירצה לוה מגבהו ובפרק גט פשוט תניא דמגבהו דינר אלא צ״ל דההיא דגט פשוט מיירי באתרא דלא סגי שום מטבע של כסף פחות: מדינר ומאי דפריך נמי ואימא פריטי לאו פריטי ממש קאמר אלא כלומר כל שאר מטבע הפחותה מדינר קורא פריטי ומשני באתרא דלא סגי וכו׳ שאין הולך שום מטבע של כסף פחותה מדינר באותה מדינה ולפיכך תני הך ברייתא אין פחות מדינר כסף אבל אם הולך שום מטבע פחותה ממנה אה״נ דנותן לו מטבע של כסף הקטן שיוצא שם דכל מה שירצה לוה מגבהו כדקתני בסוף כתובות ועיין בתוס׳ פרק גט פשוט (דף קס״ה) ובפרק בתרא דמנחות (דף ק״ז) :

ואם כתוב בו דינרין כסף וכו׳ . ברייתא שם : ואם כתוב בו כסף בדינרי וכו׳ . בברייתא הנזכרת ובאוקימתא דרב אשי ולא כתב רבינו היכא דכתוב בו כסף דינרי או דינרי כסף מה דינו לפי שהתוספות נסתפקו בו תחילה כהבו דגם בזה נותן לו שני דינרין של כסף אח״כ כתבו דאין זה דיבור ואין שום אדם כותב כן ואיכא נמי לאיסתפוקי דשמא שוה שני דינרי זהב כסף קאמר ויחלוקו ואח״כ כתבו ואפילו לא יהיו חולקים היכא דלא תפס אלא המע״ה היכא דתפס לא מפקינן מיניה לר״י : **ואם** כתוב בו כסף בדינרין וכו׳ . הכי משמע בסוגיא לשם · ואם כתוב בו זהב נותן לו חתיכה וכו׳ . שם ת״ר זהב אין פחות מדינר ואימא נסכא אר״א דכתוב מטבע ואימא פריטי פריטי דדהבא לא עבדי אינשי ופירושא דהך סוגיא כפירושא דסוגיא דאברייתא קמייתא ודקדק רבינו שלא כתב כאן ג״כ אם פרוטות של זהב יוצאות בו וכו׳ כמ״ש אצל כסף לפי שתשמע שאין עושין פרוטות של זהב בשום מקום דאל״כ הוה ליה לתלמודא נמי למימר באתרא דלא סגי פריטי דדהבא כמו שאמר לגבי כסף אלא דעדיין אינו מתיישב יפה הלא לפי שיטת רבינו שע״פ דעת ר״י צריך לפרש דמה שאמרו באתרא דלא סגי פריטי דכספא אינו מיירי בפריטי ממש אלא בכל שאר מטבע הפחותה מדינר כסף אבל פריטי ממש בשום מקום אין עושין אותו של כסף כדאמר בסוף כתובות פריטי דכספא לא עבדי איגשי והיינו לומר דפריטי ממש אין עושין אותן של כסף וכך מפורש בתוס׳ דגט פשוט להדיא . ונראה בעיני ליישב דברי רבינו דס״ל דסוגיא דג״פ דקאמר ואימא פריטי אע״פ דאכל מטבע הפחותה מדינר קא מקשה וקורא אותן פריטי מ״מ עכ״פ אפריטי ממש נמי קא מקשה ועלה נמי קא משני באתרא דלא סגי פריטי דכספא ותינה דעבדי איגשי נמי פריטי ממש דכספא אלא דלא סגי בכל אתרא אלא דבסוף כתובות דלא פריך ואימא פריטי אלא כפריטי ממש להכי משני ליה נמי לרווחא דמילתא פריטי דכספא לא עבדי איגשי ולאו דוקא אלא כלומר רובא דרובא אין עושין פרוטות של כסף ודוק. אבל בשל זהב אין עושין פרוטות כל עיקר בשום מקום ולפיכך לא הזכיר רבינו כרוטות בשל זהב כל עיקר : כתוב בו זהב דינרי וכו׳ · בברייתא הנזכרת זהב דינרין ודינרין זהב אין פחות משני דינרין זהב וס״ל לרבינו דלאוקימתא דרב אשי הך ברייתא מיירי בדכתוב זהב דינרי ודינרי זהב אבל זהב דינרין ודינרין זהב אין זה דיבור ואיכא לאסתפוקי ויחלוקו א״כ המע״ה היכא דלא תפים וכו׳ כדלעיל להיכא דכתב כסף דינרי ודינרי כסף והכי משמע לספרים דגרסי אלא אמר רב אשי אבל התוס׳ כתבו דלאוקימתא דרב אשי נמי דינרי לא משמע אלא זהב אבל דינרין משמע בין כסף ובין זהב ול״ג אלא אמר רב אשי ע״ש ולפי זה אין חילוק בין זהב דינרי לזהב דינרין לעולם אין פחות משני דינרין זהב וה״נ משמע מדברי הרמב״ם בסוף ה׳ מלוה : ואם כתוב בו זהב בדינרין וכו׳ . שם בברייתא הנזכרת : ואם כתוב בו זהב בדינרי וכו׳ · הכי משמע בסוגיא לשם ויש להקשות לפי שיטת רבינו דדינרי הוא זהב ולא של כסף ודינרין הוא של כסף ולא של זהב א״כ ליפלוג בברייתא בין דינרי לדינרין אע״פ שלא הזכיר לא כסף ולא זהב וי״ל דאה״נ אלא דאתי לאפלוגי בין כסף דינרין לכסף בדינרין לאורויי שיש חילוק בין ב״ת ללא ב״ת א״נ אתא לאורויי שיש חילוק בין כסף דינרין לכסף דינרי ודוק

שתים פטור משבועת התורה משום שמן השטר לא משמע אלא שנים ושטר הו שעבוד קרקעות וכשם שאין נשבעין על כפירת קרקעות כך הודאותן אינה מביאה לידי שבועה וע״כ לא פטרינן לקרקעות אלא משבועה דאורייתא אבל לא משבועת היסת : (יח) **כתוב** בו פלוני לוה מפלוני כסף וכו׳ עד ואם כתוב בו זהב בדינרי נותן לו שוה שני דינרין כסף הכל מברייתות ומשא ומתן שעליהם בפרק גט פשוט (קסה קסו) והכל מפורש שם : ודע שיש בספרי רבינו טעות סופר וחסרון העיקר שאלל מה שכתב כסף בדינרין זהב צריך למחוק תיבת זהב · ואצל מה שכתב ואם כתוב בו זהב בדינרין נותן לו שוה שני דינרין כסף צריך להוסיף תיבת זהב ולכתוב נותן לו זהב שוה שני דינרין · ואצל מה שכתב כסף בדינרין צריך למחוק אות נו״ן שכך מבואר בגמרא דדינרי משמע של זהב ודינרין משמע של כסף וצריך להוסיף ולכתוב בבא אחת וז״ל ואם כתוב בו זהב בדינרי נותן לו דהבא פריכא שוה ב׳ דינרין זהב וכך מצאתי בספר מוגה וכך מבואר בגמרא והרמב״ם בסוף הלכות מלוה השמיט הא דמפלגינן בין דינרי לדינרין וגם הרי״ף השמיטו וכתב ה״ה שהטעם לפי שאין אנו עכשיו מדקדקים בלשון כל כך · ועיין ברבינו ירוחם נ״ו ח״ה : [ד] **כתב** בעל התרומות שער ס״ח וזה שפסקנו שפעמים הולך אחר התחתון פעמים אחר הפחות שבלשונות בזה ברור טעמו של דברי הר״י ן׳ מיגאש דלא דמיין אהדדי דההיא דזוזין ק׳ דאיטן סלעין ל׳ אין לו אלא מנה שאני התם דדיבור אחד הוא וא״א לחלק ביניהם וכיון דדבריו סותרין זה את זה אמרי׳ דבעל השטר על התחתונה וכי אמרינן הלך אחר התחתון היכא דהוי שני דיבורים מחולקים וכל אחד מהם דיבור בפני עצמו ואין צריך לחבירו וכיון שהתחתון סותר את העליון אמרינן מהדר קא הדר ביה מעליון ולפיכך הלך אחר תחתון וכן ההיא דהשואל (קב :) דאמר רב נחמן דאע״ג דאפיך מיפך ואחר מדינרי זהב לחדש בי״ב זהובים לשנה כולן למשכיר ודאמרינן נמי (ב״ב קה :) בענין אסתירא ק׳ מעי הלך אחר הפחות שבלשונות ולא אמרי׳ בהו תפוס לשון אחרון התם נמי משום דדיבור אחד הוא זה אחר זה ולא הפריש ביניהם בענין אחר אבל אילו הפריש ביניהם בענין אחר שנעשה שני דיבורים בכי הא אמרי׳ הלך אחר לשון תחתון וכן כתב נמוקי יוסף בס״פ השואל בשם הריטב״א : ז״ל תשוב׳ הרשב״א בספר תולדות אדם לרשב״א סי׳ רס״ט כלל גדול אמרו המע״ה ולפיכך כל מוציא שטר ידו על התחתונה [ה] ופעמים שיד בעל השטר על העליונה בזמן שהלשון שאמר כולל לפי דעת השומעים ולפיכך מי שכתב סתם על דעת משמעות השומעים הוא בוטח שאילולי כן הו״ל לפרושי כיון שהוא יודע שסתמן של דברים משתמע בהפך כוונתו וכאותה שאמרו בפ׳ חזקת (ל׳) ההוא דא״ל לחבריה כל נכסי דבר סיסין מזבינגא לך הואי ההיא ארעא דמיקריא בר סיסין וכו׳ ואסיקנא כיון דכולי עלמא קרו לה בר סיסין עליה רמיא לגלויי דלאו בר סיסין היא והני מילי בדא״ל נכסי דפלגיא שהוא ל׳ כולל אבל א״ל ארעא דבר סיסין חדא ארעא בלחוד יהבינן ליה ואפי׳ א״ל ארעתא לא יהבינן ליה אלא מיעוט ארעתא דהיינו שתים בלחוד וכדאמרי׳ בפ׳ המוכר את הבית (ס״ח :) גבי ההוא דא״ל לחבריה ארעא דבי חייא מזבינגא לך ואי אמר ליה ארעתא מיעוט ארעתא שתים ותנן בפרק גט

דרישה

שתולין לומר שהוא קפל שהוא הפחות נראה דתפס כ׳ השני דהן גמטריאות לעיקר . ודיניהם בהא דנמלא כתוב שפל למטה אבל בנמלא שפל למעלה לעולם הולכים אחר התחתון בין שהוא חשוב יותר או פחות יותר וק״ל . ובדפוס כ״י כתב תולין לומר שהוא שפל גם בכ״י עלמי כתב ז״ל ולא גבי אלא שפל וע״ש הוא ובספרים המדוייקים מלאתי שנדפס תולין לומר שהוא קפל : (יח) **ואם** כתב בו דינרין כסף כו׳ הנה אעתיק לך ל׳ הברייתא והגמרא ומתוכו נלמד דברי רבינו ת״ר כסף דינרין וד׳ כרין כסף אין פחות מב׳ דינרין כסף כסף בדינרי אין פחות משני דינרי זהב כסף (פי׳ אינו נותן לו כסף פחות מכשיה ב׳ דינרי של זהב) זהב דינרין ודינרין זהב אין פחות מב׳ דינרין זהב זהב בדינרין אין פחות מב׳ דינרין כסף זהב חמר אי זהב בדינרין אין פחות מב׳ דינרין כסף זהב ואימר דהבא בהרי דינרי דהבא קאמר אביי יד ב״ה על התחתונה א״כ רישא דקתני כסף בדינרי אין פחות מב׳ דינרין זהב כסף אמאי אימא כספא נסכא בתרי דינרים כספא קאמר (דיד ב״ה על התחתונה) אמר ר״א רישא דב׳ דינרי סיפא דב׳ דינרין יוכלא תימרא דשאני בין דינרי לדינרין דתניא כו׳ עד מעשה ועמדו קינין בירושלים בדינרי זהב יאמר רשב״א אני נשבע אם אלין פד שיהיו בדינרין כו׳ ע״ש וכתבו התוס׳ שם ז״ל אר״א יישא דקאמר דינרי דדינרי אינו משמע אלא של זהב אבל דינרין משמע בין של כסף בין של זהב ולהכי מוקמינן הסוא דסיפא בשל כסף משום דיד ב״ה על התחתונה כדמשני אביי ול״ג בסיפא אלא אמר ר״א דהוה משמע דלא קאמר לשניי לקא דאביי ונראה לומר דמכילהו ברייתא קאייתא קאמר ר״א וכ׳ דינרי ואפ״ה כסף דינרי ודינרי כסף מוכח דהוי של כסף מדלא קאמר בדינרי בבי״ת דאי מודה ר״א דבריםא דקמייתא לא מיירי בדכ׳ דינרי א״כ אמאי לא מפליג בין דינרי לדינרין שבזה יש חילוק בכתוב בבי״ת ובזה אין חילוק אבל אין לומר דכסף דינרי ודינרי כסף הוי של זהב דזה לא הוי דיבור ואין שום אדם כותב כן א״כ בכה״ג בדינרי כסף וכסף דינרי איכא לספוקי ויחלוקו כו׳ (קצרתי בהעתקתי מפני שרבוש . לא תפס להאי תירוצא דא״כ כו׳) ואסקי התוס׳ שם וכתבו דמ״ש ר״א ומנא תימרא כו׳ דתניא כו׳ לפי גי׳ הספרים הכ״ל אין ראיה

פרישה

אלא הו״ל ככופר הכל כמש״ר בסימן פ״ח סל״ג אבל לוה אמר ב׳ כ״ע מודו דא״ל ש״ד משום שאין השטר משמע אלא ב׳ אבל היסת צריך לכ״ע לישבע דמבואר שם בסי׳ פ״ח והכא לא בא לכתוב אלא דברים שהן מעין השטר ומיכימין מתוכו ואשר הוא מוסכם לכ״ע ובפרטו דינים סמך אמ״ש לקמן בסימן פ״ח : (יח) כתוב בו כ׳ לוה מפ׳ כו׳ ברייתא בג׳ ג״פ (דקס״ס) ע״ש : פחות שבמשקלית דכיון דלא כתב מטבע ודאי משקל ידוע הלוה לו כדי שידע להשיב לו במשקל וכיון שאינו מבורר כמה ידו על התחתונה וק״ל · אם פריטות של כסף כו׳ בבבא שאח״ז במטבע של זהב לא כתב רבינו כן משום דהגמרא קאמר שם דפרוטה משל זהב לא סבדי בשום מקום ע״ש · מטבע של כסף הקטן כו׳ שהולכין אחר מטבע של אותו מקום שנכתב בו או של מקום גוביינא וקיצר רבינו כאן וסמך אמ״ש אח״כ בסי״ט . ואם כתוב בו דינרי כסף כו׳ ג״ז שם בברייתא והבאתי לשונם וביאורה בדרישה והכלל דבסתם דינרי ר״ל של זהב ובסתם דינרין של כסף ומש״ה כשכתב כסף בדינרין ר״ל כסף שוה ב׳ דינר כסף ואם כתב כסף בדינרי ר״ל כסף שוה ב׳ דינרי זהב וכן אם כ׳ בו זהב בדינרי ר״ל זהב פריכא שוה ב׳ דינרי זהב וזהב בדינרין ר״ל זהב שוה ב׳ דינרין כסף והייני דוקא כשכתב בב׳ אבל כשכתב דינרי או דינרין בלא ב׳ או אזלינן בתר התיבה המפורש בלדו כן שכתב דינרי כסף או כסף דינרי לעולם נותן לו ב׳ דינרי כסף המוכבעים וכן בזהב אפי׳ כתוב זהב דינרין או דינרין זהב יעדי״ר מ״ש שם וממ״ש כאן מסתברא דגרסינן בדברי רבינו ברישא כתוב בו דינרי כסף או כסף דינרי כו׳ בשניהן בלא נו״ן וכאוקימתא דר״א ע״כ פי׳ התוס׳ וכמ״ש בדרישה ובסיפא גרסינן כתוב בו זהב דינרין או דינרין זהב בשניהן בנו״ן ילרבותא כ״כ ברישא ובסיפא דקמ״ל דכיון דאמר דינרי או דינרין ולא אמר בדינרי בב׳ או אזלינן בתר הכתוב בלדו וכמ״ש ומש״ר גבי כסף בדינרין דנותן שברי כסף ולא כ״כ גבי כסף בדינרי לא משום דבזה אינו נותן לו שברי כסף אלא מטבע של כסף דהא יד בעה״ש על התחתונה אלא משום דל״ת כיון דאמר כסף בדינרין בב׳ ע״כ כוונתו היה לדינרי של זהב דאל״כ מאי מהליף

משם כ״א כפי גי׳ דת״כ דגרסינן מעשה ועמדו קינין בדינרי זהב כו׳ יאח״כ לא אלין עד שיהיה בדינרין של כסף כו׳ דלפ״ז מוכח שפיר מדשינה וכ׳ דינרי גבי זהב ודינרין גבי כסף עכ״ל התוס׳ בקיצור עם קצת שינוי לשונם לתוס׳ ביאור כי נביך הוא מאוד ומשוטטש ודוק ילפי מ״ש התוס׳ בתחילה דדינרי הוא של זהב לעולם לא הוצרך בברייתא לכתוב זהב אבל דינרי אלא חדכ׳ בסיף עד שיהא קינין בדינרין של כסף ושם הוצרך לכתוב ש״כ כיון דל׳ דינרין משמע בין ש״כ בין של זהב כמ״ש התוס׳ הנ״ל ובקינים לא שייך למימר המע״ה כתב נמי ברישא עמדו הקינין בדינרי ש״ז וק״ל . וכל׳ התוס׳ כתב נמי הנ״י דדינרי הוא ילאו של זהב ובדינרין יש להסתפק והמע״ה ועפ״ז מבוארין ג״כ דברי רבינו וכמ״ש בפרישה : ואם כתוב בו דינרי כסף או כסף דינרין נותן לו ב׳ דינרין ש״כ כן היא גי׳ מקצת ספרים בקמייתא בלא נו״ן ג״כ ובבתרייתא בנו״ן ובסיפא ג״כ גרסינן כ׳ זהב דינרין או דינרי זהב . ובדפוס כ״י כתב ברישא בשניהן דינרין בנו״ן וכל׳ הברייתא הנ״ל ובפרישה כתבתי את הנ״ל לגרום ברישא בשניהן דינרי בלא נו״ן וכאוקימתא דר״א ע״פ כי׳ התוס׳ הנ״ל מיהו יש ליתן טעם לגירסת הספרים הנ״ל וליישר דאיידי דאיירי בלישנא דכשמתחילין לומר דינרי או דינו לפרש באיזה דינר איירי בדינרי וכו׳ או כב״ז בלביקות וכשמתחיל לימר כסף או דרכו לומר אח״כ דינרין אבל ה״ה אם אמר דינרין כסף . או כסף דינרי נמי דינא הכי וכעין זה כתבו התוס׳ שם בדיבור הנ״ל לענין אחר ע״ש . ובב״י כתב ז״ל והרי״ף והרמב״ם השמיטו הא חילוק בין דינרי לדינרין וכתב הה״מ משום דעתא שמנהג ילאינו אין חילוק

וכתן

גט פשוט זוזין דאיכון ונמחק אין פחות משנים וכו' עד באתרא דלא מסגי ביה פריטי דכספא והילכך מי שמחייב עצמו לחבירו במאה דינרים ויוצאין באותו מקום מטבעות הרבה אינו נותן לו אלא פחות שבהם ואלא מיהו מהמטבע שהוא יוצא שם הוא נותן לו ואף ע"פ שלא פירש לו דסתמא דמילתא דאותו מטבע שהוא יוצא שם הוא מחייב עצמו ואין אומרין בכי הא דיד בעל השטר על התחתונה וכדאמרינן באתרא דלא מסגי פריטי דכספא ואפילו היכא דאיכא תרי לישני בשטרא סמוכים זה לזה לשלם דנין יד בעל השטר על התחתונה אפילו היה הלשון האחרון לתועלת בעל השטר והיינו דאסתירא מאה מעי ומאה מעי אסתירא ומדה בחבל הן חסר הן יתר ומדינר זהב לחדש בי"ב דינרים לשנה בכולן הולכים אחר פחות שבלשונות וכדאמרינן בפרק בית כור (ד' קה:) אבל חכמים אומרים הלך אחר פחות שבלשונות ומיהו אי מטלטלין נינהו ותפס מדעת הבעלים קננא וכדאמרינן בפרק בית כור והיכא דאיכא תרי לישני ואנו רואים שטעו בחשבון לכ"ע אומרין בזה יד בעל השטר על התחתונה וזו היא שטעינו כתוב בו זוזין מאה דאינון סלעין עשרים וכו' ומיהו אם יש בשטר ב' ענינים מופרדים זה מזה בשני מקומות שבשטר לעולם הולכים אחר התנאי או אחר החיוב המאוחר דחזרה היא זו בבירור והוא שטעינו כתב בו מלמעלה מנה ומלמטה מאתים וכו' הכל הולך אחר התחתון עכ"ל · ובתשובה אחרת שם בסי' ש"ה כתב כל שמשמעותו ניכר לב"ד מתוך הכתב שהוא כן דנין אותו ואפילו ליפוי כח של בעל השטר וכן אם דרכן של בני אדם לכתוב כן בענין שיהא בו יפוי כח לבעל השטר דנין אותו ואף על פי שאיפשר לדונו למשמעות אחר שיהא לגרעון בעל השטר וכדאמרינן בפרק גט פשוט פריטי דל מהכא דלא כתבי פריטי בשטרא עכ"ל : ובתשובה אחרת כתוב וז"ל כל היכא דאפשר לקיים לשון השטר כולו מפרשים ומקיימין ואפילו לעשות בעל השטר על העליונה ולפיכך אני אומר שיש לפ' בזה כלשון עד הכתוב בשנים אם הרוב הוא מלמטה למעלה ועד הכתוב בשלש הוא מלמעלה למטה והביא ראיה לדבר : וז"ל מהרי"ק בשורש י' דכי אמרינן תחתון עיקר דוקא היכא דמכחישים זה את זה דאיכא למימר הדר ביה וכמו שכתב הרשב"א שם אבל היכא דליכא חזרה כגון דאפשר לקיים שניהם לא עדיף תחתון מעליון ואדרבא סברא לומר שלא חש להאריך בתחתון לפי שסמך על מה שכבר

ודוק : (יט) **ואם** אין שום מטבע מפורש עד במקום שמוציא אותו וכולי . ברייתא סוף כתובות המוציא ש"ח על חבירו כתוב בו בבבל מגבהו מעות בבל וכו' ופירושו שכתוב בו מאה דינרין או מאה סלעים או סכום מטבע אחר ואינו מפורש באיזה מן הסלעים נתחייב כי אין כל המקומות שוין בהם אלא שלשון רבינו צריך ישוב למה אמר ואם אין שום מטבע מפורש דמשמע דמיירי שכתוב בו מאה כסף סתם והואיל והא ליתא דהתם נותן לו מתיב' של כסף כל דהו וכו' וכדלעיל ואין חילוק בזה בין נכתב בבבל לנכתב בא"י אלא בע"כ דמיירי שכתוב בו מאה סלעים או דינרין או פונדיון ונראה לתקן לשון רבינו שבא להורות דמכל המטבעות שנזכרים בשטר סלעים דינרין פונדיון אין אחד מהם מפורש שאם היה מפורש רק באחד מהם כגון שהיה מפורש סלעים א"י אז אף הדינרין והפונדיון שנזכרו באותו השטר היה מגבהו ממעות א"י אע"פ שהיה נכתב בבבל דילמוד סתום שבשטר מן המפורש ודינו בזה אמת תק"ו דענין מעגני ועיין בסימן מ"ג סעיף ס"ו במ"ש רבינו בשם הרמ"ה . שוב מצאתי שכתב בספר בדק הבית וז"ל ולפ"ז אם אין שום מטבע מפורש שכתב רבינו לאו למימרא שאינו מפורש כלל דע"כ כתוב סלעים או דינרין אלא היינו לומר שאינו מפורש מאיזה מקום הם עכ"ל : ואם טוען הלוה וכו' . כן כתב הרמב"ם סוף פי"ז דה' מלוה ומבואר לשם מדבריו דדוקא כשלא נכתב המקום בשטר ובא לגבות ממעות המקום שיצא בו השטר התם הוא דישבע המלוה אבל נכתב בבבל מגבהו ממעות בבל בלא שבועה ונראה שטעמו דכנכתב המקום בשטר תלינן בסתמא באותו מטבע שהוא יוצא שם הוא מחייב עצמו ונשתעבד לפרעו בהם אם לפחות ואם להוסיף אבל כשאין נכתב בו מקום אע"פ שנתברר המקום שהיו דרין בהם בשעת הלואה מ"מ כיון שלא נכתב המקום בשטר ולא נתברר באיזה מטבע נשתעבד ואוקמוה רבנן לשיעבודא אאותו מקום שמוציאו הילכך אין זה אלא כשאין הלוה טוען בבירור המעות שאני חייב לך הן פחותין מזה אבל כשטוען כך בבירור לא יטול המלוה אלא בשבועה ונתיישב בזה מה שהיה קשה להר"ן ובה"ת אדברי הרמב"ם כמו שהעתיק ב"י : (כ) **היה** כתוב בו חשבון וכו' . בפרק ג"פ עובדא דאתא לקמיה דאביי ופירש בו רבינו כפי' ר"ח וכ"כ

(יט) ואם אין שום מטבע מפורש הולכין אחר המטבע של אותו המקום שנכתב בו אם נכתב בבבל נותן לו מטבע של בבל אם נכתב בארץ ישראל נותן לו מטבע של ארץ ישראל ואם אין מפורש בו באיזה מקום נכתב נותן לו מהמטבע הקטן היוצא במקום שמוציא אותו ואם טוען הלוה המעות שאני חייב לך הן פחותין מזה ישבע המלוה ויטול : (כ) היה כתוב בו חשבון סתם הולכין אחר המנהג שרגילין · לעשות בו באותו מקום סכום חשבונם כההוא שטרא דהוה כתיב ביה שית מאה וזוזא דאיכא לספוקי בשית מאה איסתרא וזוזא או בשית מאה זוזי וזוזא דאמרינן שיתן לו שית מאה איסתירא שהוא פחות אבל אין לספק בשית מאה פרוטות לפי שאין עושין סכום חשבון מפרוטות וכל כיוצא בזה :

כל

כתב למעלה : [ו] **וכתב** בשורש הנזכר דכל לישנא יתירא בשטר לטפויי אתא אע"פ שלא היה הל' מוכיח כן ועיין בשורש י"ב : [ז] וכתב בשורש י' על פיטור שעשה יעקב לרחל כן ממה שהיה תובע ממנה לדור עמו כן ממה שהיה תובע ממנה לקבל גט מכל אלה ומכל תביעות וערעורים אי קאי דוקא לתביעות וערעורים דשייכי למה שכתב קודם או אפילו לשאר תביעות מעניינים אחרים ועיין שם : (יט) **ואם** אין שום מטבע מפורש וכו' עד במקום שיוציא אותו ברייתא בסוף כתובות (קי:) וכתב הר"ן הוציאו בבבל מגבהו מעות בבל משמע ליה דהיינו טעמא דכיון שלא פירש מקום מסתמא נשתעבד הלוה לפורעו במטבע של מקום גוביינא אם לפחות ואם להוסיף אבל הרמב"ם כתב פי"ז ממלוה ולוה שאם טען הלוה שהמעות שאני חייב לו מכסף שהוא פחות מזה המטבע ישבע המלוה ויטול ולפי זה משמע דהיינו טעמא משום דמסתמא אמרינן דבמקום גוביינא היה דר מעיקרא ולפיכך כל שאינו יכול להתברר אם טען הלוה שאותו כסף היה פחות ישבע המלוה ולפי זה אם הביא ראיה המלוה או הלוה שהיו דרים בשעת הלואה במקום אחר נוטל במקום הלואה ואין כל זה במשמע עכ"ל הר"ן ובעל התרומות בשער כ"ד כתב דטעמא דמילתא משום דתלינן דמאותו מקום שנכתב השטר משם היו הדינרים וכשאין בו מקום תלינן שבמקום שהוציאו היה דר בשעת הלואה ומסתבר שאם יכול להתברר שבשעת הלואה היה דר במקום שהמטבע גרוע ממקום שדר בו עכשיו מגבהו מאותו מטבע של מקום שהיה דר בו בשעת ההלואה ע"כ . וכתב עוד כתב הרמב"ם אם טען הלוה המעות שאני חייב לו מכסף שהוא פחות מזה המטבע ישבע המלוה ויטול ולא ידעתי למה לא בריר לן עכ"ל ולא בריר ליה דהא מסתמא דיינין שנותן לו מטבע אותו מקום וכיון שזה טוען שאינו חייב לו אלא גרוע הו"ל כמי שטוען פרעתי שנשבע בעל השטר ונוטל : [ח] **וכתב** ה"ה פי' כל הדינים האמורים הם כשכתוב בו דינרים או סכום מטבע אחר אבל אם כתוב בו ק' כסף ולא פירש אם סלעים אם דינרים אם פונדיונים מה שירצה לוה מגבהו כל מטבע שהוא מכסף עכ"ל : (ב"ח) ולפ"ז אם אין שם שום מטבע מפורש שכתב רבינו לאו למימרא שאינו מפורש כלל דע"כ כתוב סלעים או דינרין אלא היינו לומר שאינו מפורש ממטבע איזה מקום הם : **כתב** נ"י בפ' גט פשוט בשם הרשב"א שמי שכתב מטבע כרס במקום שיוצאין ב' או ג' מטבעות אי כולהו מסגי כחדא נותן לו מן הגרוע שבה אבל אם האחד יוצא להדיא ולא האחרים מאותו שיוצא להדיא נותן לו ואפילו הוא יותר חשוב וכדאמרינן הכא באתרא דלא מסגי פריטי . וכתב הריטב"א תלמידו דלא חשיב סגי אלא כשנושאין ונותנין בהן במיני מאכל וסחורה ולא משום שמתחלפין בשולחנות ומ"ש הרב להדיא לאו דוקא דלא מסגי פריטי כלל משמע וכן דעת הריטב"א ורבו הרא"ה ז"ל עכ"ל : וכתב עוד נ"י שובר שיצא והיה כתוב בו שנתפרע ממנו דינרים ה"א דגבי נדון השובר הלשון על העליונה והמע"ה ודייניגן הכא דטובא קאמר ולזה נוטה דעת הרא"ה אע"פ שאינו נראה בעיני הריטב"א עכ"ל : (כ) **היה** כתוב בו חשבון סתם וכו' פ' גט פשוט (קסו) עובדא ההוא דהוה כתוב בי' שית ק' וזוזא ואמרו דליכא לפרושי שית מא' פריטי וזוזא משום דפריטי לא כתבו להו בשטרא אלא מצרפין אותם בסכום חשבון ונותנין כך זוזים

פרישה

מחליף במאי קמ"ל דכוונתו היה לשברי כסף וק"ל ועד"ר : (יט) ואם אין שום מטבע כו' עד שנותן לו מטבע הקטן כו' נראה דלדלעיל מיניה קאי אמ"ש ברי"ס י"ס דאם מטבע של כסף סתם כתוב בו דנותן מהמטבע הקטנה שיוצא שם וכוא ל' הגמרא דכ' ג"פ ולא פי' שם כוונתו ופירושו של מקום שיוצא שם וכאן מפרש דאם כתב בו מטבע סתם דדינו שנותן לו הלוה המטבע הפחות דהיינו של אותו מקום שנכתב בו השטר ואם לא נכתב בו מקום נותן לו הפחות של המקום שיוציא עליו השטר ולא הקטן של שאר המקומות וי"מ דמש"ר ואם אין שום מטבע מפורש דר"ל דכתב בשטר דס"ל מאה וכיוצא אבל לא נתפרש בו באיזה מטבע ישלם לו אותן הזהובים אם במטבע טובה שהוא חריף בהולאה אם במטבע גרוע קאמר דמשלם הזהובים במטבע של אותו מקום שנכתב בה השטר או שמוציא בו עליו וכ"כ דעת מור"ם בש"ע סי"ד ע"ש וק"ל של פירושם דא"כ לא הו"ל לרבינו לסיים דנותן לו מהמטבע הקטן שיוצא במקום שיוציא אותו דהא לא בקטן וגדול איירי לפי פירושם אלא במטבע שהיה חריף להוציא גם מ"ש אח"ז שאם טוען הלוה המעות שאני ח"ל הן פחותים מזה כו' דל' פחותים לא שייך אזה גם לא הו"ל לסתום ולכתוב דנותן לו ממעות בכל כו' דהא ידוע דגם בבבל ובא"י ובכל מדינות יש כמה מיני מטבעות והו"ל דנותן לו ממטבע שיוצא בשופי בבבל ובא"י גם בפירש"י והמ"מ לא משמע כן וכמ"ש בדרישה ע"ש . וכתב בע"ת שנ"ד מסתברא טעמא דמלתא משום דתלינן שמאותו מקום שנכתב השטר משם היה הדינרין וכשאין בו מקום מסתברא שבמקום גוביינא היה דר בשעת הלואה ומסתברא שאם יוכל להתברר שבשעת הלואה היה דר במקום שהמטבעות הגרועות (מגבהו ממטבע של אותו מקום) ועד"ר : ואם טוען הלוה המעות שאני ח"ל הן פחותין כו' כ"כ הרמב"ם פי"ו ממלוה ועיין מ"ש בסמ"ע ע"ז וכל' משמע דהב"ד מחייבין אותו שבועה אף אם לא יטעון הלוה ישבע לי משא"כ אם טען פרעתי דאין משביעין אותו כיון ששטרו בידו אא"כ יטעון כן הלוה וכמש"ר לקמן בסימן פ"ב : (כ) היה כתוב בו חשבון כו' כההוא שטרא דהוי כתוב ביה כו' עובדא זה בפרק ג"פ דקס"י וכתבתיה בדרישה ע"ש . ומשם יש לך דרבינו נמשך אחר פר"ח דלשם דפי' זוזי דינר צורי ואיסתרא פי' סלע מדינה שהוא שמינית שבסלע צורי דהיינו אלי זוז וק"ל ועד"ר : שיתן לו שית מאה איסתרא שהוא הפחות פי' פחות מזוז ויד בעה"ש על התחתונה : לפי שאין עושין סכום חשבון מפרוטות רצ"ו פרוטות שם באיסתרא כדאיתא בר"ן בב"מ (דקכ"ג) ומצרפין אותן

דרישה

ונותן לו הפחות עכ"ל ב"י ועיין בר"ף שבידינו שהכירו בדף ר"מ ע"ש ונ"ל שהגה"ה היתה מבמת והגיה אותה מבפנים אחד מהתלמידים וטעו : (יט) ואם אין שום מטבע מפורש כו' בפי"ג לכתובות (קי"ו) גרסינן ת"ר המוציא ש"ח על חבירו כתב בו בבל מגבהו ממעות בבל כתב בו א"י מגבהו ממעות א"י כתב בו סתם הוציאו בבבל מגבהו ממעות בבל הוציאו בא"י מגבהו ממעות א"י כתב כסף סתם מה שירצה הלוה מגבהו עכ"ל . והנה רישא דברייתא זו מתפרשה כשכתב מפורש בשטר שם המטבע שהן סלעין או דינרין אך שהסלעים או דינרין שבבבל אין דומה לשל א"י וה"ה לשאר ארצות אם הוא כן (וכן פירש"י להדיא שם לפני זה במשנה ז"ל נותן ממעות קפוטקיא שהן גדולים ושקולות יותר משל א"י) ובבא שניה איירי כשהמטבע שבמקומות הללו שוין במשקל רק שאינו מפורש בשטר איזה מטבע הלוה לו או שלא כתב מטבע כלל וקאמר דנותן פחות שבמטבעות או חתיכת כסף פחות שבמשקלות וכמש"ר לפני זה ונראה פשוט דהיינו דוקא פחות שבמטבעות של אותו מקום שמוציא עליו או של מקום הנזכר בשטר קאמר אבל לא קאמר בפחות שבמטבעות שבעולם וכן פי' בע"ת בברייתא הנ"ל וגם המ"מ מפרש כן דברי המיימוני דספי"ז דמלוה וע"ש ורבינו כבר כ' הדין של בבא השניה דהברייתא לפני זה בסי"מ ומקור דינו הוא מפ' ג"פ ואגב שאותו בבא איירי שכ' בו סתם מטבע וכמ"ש כתב נמי אחרון בסי"ט דין בבא ראשונה דהברייתא ולא לענין שדינר של בבל רב משל א"י כפירש"י הנ"ל אלא לענין אם נכתב בו מטבע סתם ואינו מפורש בו איזהו דכתב בסעיף שלפני זה דנותן לו הפחות של מקום שיוצא שם לא תפרש של איזה המקום וקמ"ל דחייב כמקום שנכתב בשטר או של מקום שמוציא בו עליו השטר וכמ"ש בפריש' ע"ש . ודברי מ"ו בהגה"ה בש"ע בדין זה צריך ביאור ועיין בסמ"ע מ"ש עליו : ואם אין מפורש וכו' בפרישה כתבתי טעם הדבר בשם בע"ת וכתב הר"ן ולפ"ז אם הביא המלוה או הלוה ראיה שהיו דרים בשעת הלואה במקום אחר נוטל כמקום הלואה ואין כל זה במשמע (כלומר אין משמע שיהיה טעמא ודינא הכי) ומשמע לי דה"ט דכיון שלא פי' מקום מסתמא נשתעבד הלוה לפרעו במטבע של מקום גוביינא אם לפחות אם להוסיף ע"כ ועמ"ש עוד בסמוך : ישבע המלוה ויטול משמע שגם הוא סובר כטעם דבע"ה הנ"ל אבל לפ"ט דהר"ן הנ"ל המלוה נוטל בלא שבועה שהרי אמרינן מסתמא נשתעבד לפרעו במטבע של מקום גוביינא ובעה"ת שער הנ"ל הביא דברי הרמב"ם אלו וכתב עליה וי"ל ולא ברור לן ע"כ וכתב עליו ב"י ולא ידעתי למה לא ברור לן דהא מסתמא דיינים שנותן לו מטבע אותו מקום וכיון שזה טוען שאינו חייב לו אלא גרועה הו"ל כמי שטוען פרעתי שנשבע בעל השטר ונוטל

ע"כ ול"נ דס"ל לבע"ת דל"ד לפרעתי דסתם שטר לפרעון עומד משא"כ בזה שהוא טוען דבר שהוא נגד הסברא והדין שמסתמא חייב לו המטבע של אותו המקום וע"כ דמשמע לבע"ת דאפילו אם היה ידוע שדר במקום גוביינא נמי צריך המלוה לישבע לדעת הרמב"ם כיון שהלוה טוען ברי שפחות ממטבע הלוה לו דאל"כ הו"ל להרמב"ם למימר שאם טוען הלוה לא הייתי דר בזה המקום בשעת הלואה ופ"ז הוסג וכתב ולא ברור לן (דלוה) [דמלוה] לא יטול בכה"ג בלא שבועה וק"ל : (כ) כההוא שטרא דהוה וכו' ז"ל הגמרא שם ההוא דהוה כתב ביה שית מאה וזוזא שלחה רב פרניה לאביי שית מאה איסתרי הוי או דלמא שית מאה פריטי הוי מ"ל דל פריטי דלא כתבי בשטר אסוכי מסכין להו (ופירש"י עשוין היכן סכום בדינרין מקל"ב פרוטות עושין דינר) מאי אמרת שית מאה איסתרא הוי יד ב"ה על התחתונה עכל"ה ע"פ גירסת ר"ס וכר"ם יד ב"ה על התחתונה ולית ליה אלא איסתרא לאיגון פלגא דזוזי והתוס' הקשו על פירושו לפי גירסתו דגרס מאי אמרת כו' דכל מה אמרת שבתלמוד לא קאי והכא קאי לפי פירושו ומש"כ כתבו דלפי גירסא דמאי אמרת צ"ל דיד ב"ה על התחתונה כפי' רש"י שטול זוזי וה' זוזי במיסתרי (ר"ל סלע צורי ודוקא היכי דכ' איסתרא פשיטי פי' סלע מדינה כן הוא ל' רשב"ם) אבל לספרים דגרסי אלא מאי איכא למימר או שית מאה איסתרא וזוזי אי שית מאה זוזי וזוזי יד ב"ה על התחתונה לפי אותן הספרים יכול בטוב לפרש דאיסתרא פחות מזוזי וכוי הני זוזי זוזי צורי ע"כ לשון התוס' ונראה דכוונת התוס' הוא דלגי' מאי אמרת כו' לא קאמר ליה הכי מאי אמרת בל' איבעיא וספיקא אי ר"ל שית מאה איסתרא וזוזי או שית מאה זוזי וזוזי אלא לחאי דאבעיא ליה לר"ס אי הו"ל שית מאה פריטי וזוזי או שית מאה איסתרא וזוזי השיב לו אביי לפי דהריך דלא נסתפקת אלא בפריטי או אסתרא ובפריטי פשוט לך דליכא לאסתפוקי כמלא דלא נשאר לפנינו לומר במשמעות השטר אלא שית מאה איסתרא וזוזי . אלא דבאיסתרא

גופא

וכ"כ הרמב"ם בריש פ' מלוה ואתי לאורויי לן דאע"פ דאיסתרא היא פלגא דזוזי לא אמרינן אי איתא דאיסתרא קאמר תלת מאה זוזא וזוזא מיבעי ליה למכתב בשטרא אלא כיון דמנהגא הוא לכתוב איסתרא בשטרות אע"פ שזוזא מטבע גדול מאיסתרא תלינן דשית מאה איסתרא קאמר אבל לא תלינן בפרוטות לפי שאין רגילין לכתוב פרוטי בשטרות אלא סומכין אותן כדינרין דבמקום קצ"ב פרוטות כותבין דינר :

(כא) **כל** הלשונות וכו'. בפרק המקבל אמרינן דתנאי טובא היו דורשין לשון הדיוט ומלישנא דדורשין דקדקו התוספות והרא"ש דה"ק שהיו דורשין ומחשיבין לשון שנהגו הדיוטות לכתוב כלשון שתקנו חכמים לכתוב דכי היכי דהתם אע"פ שלא נכתב ככתב דמי כדתנן בפרק אע"פ לא כתב בנן נוקבן וכו' מפני שהוא תנאי ב"ד ה"נ בלשון הדיוטות ולכן כתב גם רבינו אפילו אינו מתיקון חכמים אלא לשון הדיוט וכו' כלומר דאפ"ה דינו כתיקון חכמים ואפילו לא נכתב דנין אותו כאילו נכתב. ודקדק רבינו לכתוב במקום ההוא דכיון דאין כך אלא מפני שנהגו אין לך בו אלא מקום שנהגו וכ"כ הרמב"ם בדין גביית כתובה מתלטלין דאע"פ דתקנת הגאונים כך הוא אפ"ה במקומות שאין אותה התקנה פשוטה בכל המדינה לא אמרי' אע"פ שלא נכתב ככתב דמי כדין תנאי כתובה עיין בפרק י"ו ובפרק כ"ג מה' אישות וכך פי' בית יוסף דברי הרמב"ם כמסקנתו ועיין עליו במה שכתב בשם נימוקי יוסף בזה :

(כא) כל הלשון שרגילין לכתוב בשטרות אפי' אינו מתקון חכמים ז"ל אלא לשון הדיוט שנהגו לכתוב במקום ההוא הולכין אחריו ואפי' לא נכתב דנין אותו כאילו נכתב :

מג (א) **כותבין** בשטר זמן הלואה כדי שנדע מאיזה זמן יטרף מהלקוחות שקנו מן הלוה : (ב) ומיהו אפי' אין בתוב בו זמן השטר כשר לגבות בו ממנו אלא שאינו יכול לגבות מהלקוחות שיכולין לומר לו קנינינו קדמה להלואה שלך : (ג) וכתב ר"י אם כתב הסופר החשבון בדינו הכלל והפרט אלא שדילג לבריאת עולם השטר כשר לטרוף בו מהלקוחות שאנו תולין אותו בטעות הסופר : (ד) וכן אם לא כתב המשת אלפים אלא כתב הפרט כדאמרינן דלמא שבק לאלפא קמא ונקט לאלפא

זווים אלא אוכא לספוקי אי קאמר שית ק' זוזא וחד זוזא או שית ק' איסתרא וזוזא ויד בעל השטר על התחתונה ופרשב"ם והר"י ן' מיגאש דאיסתרא היינו סלעים וזוזי היינו דינר וא"כ יתן לו שית ק' זוזי וחד זוזא ורבינו מפרש להפך שהאיסתרא פלגא דזוזא כשיווי ותשובות וכן פר"ח והרמב"ם וכולם שוים שאינו נוטל אלא הפחות : וכתב נ"י מכאן אתה למד כי שטר שכתוב בו ק' וה' דינרים וכיוצא בו שאף הק' דינרים ואין אומרים שהם מעות דאם כן אסוכי מסכי להו וזה ברור הריטב"א ז"ל עכ"ל : **וכתב** רבינו ירוחם בנ"ו ח"ה דאי תפס לא מפקינן אלא בראיה ברורה אם תפס מטלטלין אבל קרקע בחזקת בעליה עומדת ודוקא בדבר דלא עבידא לאיגלויי כך כתבו התוס' והרא"ש ויש מי שכתב דאי תפס מפקינן מיניה בשטר שכתוב בו וראשון עיקר וכ"כ רב אלפס עכ"ל :

(כא) **כל** הלשונות וכו' פרק המקבל (קד) אמרינן דתנאי טובא היו דורשין לשון הדיוט ופרש"י ל' שהרגילו הדיוטות לכתוב שלא כתקנת חכמים היה דורש הלשון לפסוק הדין אחריו וכתבו התוס' והרא"ש שאפי' לא נכתב כתנן דנכתב דמי דאי דוקא בשנכתב מה היה דורש פשיטא שיש לו לקיים מה שהתנה דהא לאו אסמכתא היא וכן יש לדקדק מדברי רש"י שכתב לשון הדיוט שהרגילו הדיוטות לכתוב דמשמע מדקדוק לשונו שהרגילו הדיוטות וזה אף ע"פ שלא כתבו כאילו נכתב דמי וכ"כ הרשב"א בתשובה וכ"כ נ"י בשם רבינו האי ור"ח ז"ל וכתב עוד בשם הרנב"ר הילכך שמעינן מהשתא שכל שההדיוטות רגילין לכתוב אף ע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי ואם הוא מנהג שהוא נהוג ברוב המקומות דנין בכל מקום כבהם ואם אינו נוהג אלא במקצת מקומות אין דנין בהם אלא באותן מקומות בלבד והוכיח כן מהגמרא וכ"כ נ"כ תלמידי הרשב"א וכתבו שהר"י ברצלוני פי' פירוש אחר בדרישת לשון הדיוט ודחה פירושו וכבר נזכר זה בדברי נ"י והרמב"ם כתב בפי"ו מהלכות אישות תקנו הגאונים שתהא האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין וכו' כבר נהגו בכל המקומות שידענו ושמענו שמעם שיכתבו בכתובה בין מקרקעי בין מטלטלי וכו' הרי שלא כתב כך אלא נשא סתם אם היה יודע בתקנה זו של גאונים גובה ואם לאו או שנסתפק לנו הדבר מחייבין בדבר הרבה שאין כח בתקנה לדון בה אף על פי שלא נתפרשה כדין תנאי כתובה עכ"ל ומדבריו אלה נראה שחולק על דין זה דהא התם כיון שנהגו לכתוב שתגבה מטלטלי נימא אף על פי שלא נכתב כמי שנכתב דמי . וי"א דלשון שנהגו בו ההדיוטות מעצמם מבלי תקנה כיון שמעצמם נהגו כך הו"ל כתנאי כתובה אע"ס שלא נכתבו כמי שנכתבו דמי אבל כשנהגו כך על פי תקנת אחרונים לא חשיב כ"כ פשוט דנימא דאע"פ שלא נכתב ככתוב דמי וקשה על זה מתשובת הרשב"א דעדיפא הסכמת הקהל ממנהג הדיוטות ושמא יש לחלק בין הסכמות הקהל שכולם ידעו בעשייתה לתקנת הגאונים שלא הסכימו הקהל בכך אלא שסמכו על תקנת הגאונים דדבר זה אינו מתפשט כ"כ ולא אמרו ביה אע"פ שלא נכתב ככתוב דמי ודוחק . ול"נ דאפשר לפרש דכי קאמר הרמב"ם הרי שלא כתב כך וכו' במקומות שלא נהגו לכתוב מטלטלי הוא דהיינו מקומות שלא שמענו שמעם דאילו במקום שנהגו אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי א"כ במקום שאין אותה תקנה פשוטה בכל המדינה כתב כן הרמב"ם שאילו היתה פשוטה בכל המדינה ודאי סבר דאף על פי שלא נכתבה ככתובה דמיא וכך מבואר בדבריו פרק כ"ג מהלכות אישות שכתב מנהגות רבות יש בנדוניא יש מקומות שנהגו שיכתבו בכתובות יתר על דמיה בשליש או בחומש וכו' הנושא סתם ונוהג כמנהג המדינה וכן היא שפסקה להכניס וכו' מגבין לה מה שבכתובתה הכל כמנהג המדינה ובכל הדברים האלו וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין והוא שיהא אותו מנהג פשוט בכל המדינה עכ"ל : **שו"ש** דברים שאף ע"פ שמן הדין לא קנה באותו לשון הכתוב בשטר קנה מחמת המנהג שנהגו להגבות בשטר כיוצא בזה בהריב"ש סי' שמ"ה :

מג (א) **כותבין** בשטר זמן הלואה כו'. הא דלא קאמר צריך לכתוב בשטר זמן ההלואה היינו משום דלאו תקנת חכמים היא דבעינן לחותב זמן דכולו הלוה תילתא כדאיתא רפ"ק דמציעא (סוף דף ז') בשטרא דלית ביה זמן גבי ממשעבדי ואידך לא גבי ממשעבדי אלא דמן הסתם כותבין דלא שדי איניש זוזי בכדי ונראה מדברי רבינו דמכתב שיכולין לומר קניינינו קדם להלואה שלך שדעתו להורות כמ"ש במישרים נ"ד ח"ב ומביאו ב"י יהוא להורות דגם היכא דלא כתוב בו זמן כמי טריף ממשעבדי אם יש עדים שראו את השטר כתוב וחתום ואח"כ קנה הלוקח נכסים דשוב אינן יכולין לומר קניינינו קדם וכו' ואפי' הכי כותבין לכתחלה בשטר זמן הלואה כדי שנדע בבירור מאיזה זמן יטרוף ולא יהא שום ערעור בזמן וכו' וה"ה בלאו ה"ט כדי שנדע מאיזה זמן יטרוף מהלקוחות צריך שיכתוב זמן בשטר כדי שנדע מי קודם מן החלוין אם אין לו קרקע אלא כדי לשלם לאחד מן המלוין כמ"ש בסוף סימן זה סעיף י"ט אלא לפי שמסתמא אין אדם מלוה לחבירו אלא א"כ יודע שיש לו קרקע ללוה שתהא שוה כנגד תעותיו שיהא לו לאחריות דלאו בשופטני עסקינן דשדי זוזי בכדי לכך קאמר האי טעמא כדי שנדע מאיזה זמן יטרוף מהלקוחות : (ב) **ומ"ש** ומיהו וכו' כלומר אע"פ דלכתחלה יש לכתוב זמן מיהו בדיעבד כשר וכו' וכ"פ הרמב"ם סוף פרק י"ו מה' מלוה גם הר"ר ירוחם נ"ד ח"ב כתב דאם קנה אחר שראו עדים השטר כתוב וחתום גבי ממשעבדי תשטר שראו וכו' וכדמשמע מדברי רבינו : (ג) **וכתב** ר"י אם כתב הסיפר וכו'. בחום' פ"ק דע"ז (דף י') והביאו הרא"ש לשם כלומר כשהשמיט לבריאת עולם אין לומר דילמא למניינא אחרינא כתביה והוא מאוחר ולא יגבה בו עד כמה שנים דיד בעל השטר על התחתונה אלא תלינן אותו בטעות סיפר מאחר שאין אנו מונין עתה לשום מנין אחר כי אם לבריאת עולם : (ד) **וכן** אם לא כתב חמשת אלפים · אין לומר שהוא מוקדם ופסול אלא אמרינן דשבק לכולהו כללי דכי היכי דאמרי' בגמ' דילמא שבק לאלפא קמא ונקט לאלפא בתרא ה"נ אמרי' שביק לכולהו כללי ונקט פרטי' בתרא לחוד וכל זה הוא מדברי ר"י והלא כדמשמע מב"י : ואם

מג (א) (ב) **כותבין** בשטר זמן וכו' ומיהו אפילו אין כתוב בו זמן וכו' בפ"ק דמציעא (ז :) גבי ב' אדוקים בשטר אמרינן בשטרא דלית ביה זמן גבי ממשעבדי ואידך לא גבי ממשעבדי כלומר אלא מבני חרי [א] וכתב במישרים נ"ד ח"ב שאע"פ שאין בו זמן שאם קנה אחר שראו עדים השטר כתוב וחתום גבי מאותם נכסים אפילו הם ממשעבדי . (ג) (ד) **וכתב** ר"י אם כתב הסופר וכו' פ"ק דע"ז (ד' ט : י.) ההוא שטרא דהוה כתיב בה שית שנין יתירתא כגון שהיו עומדים בשנת ח"ק למלכות יון וכתב בשנת תק"ו ולא היה כתוב בו שום מלכות סבור רבנן למימר האי שטר מאוחר הוא ולא טריף עד דמטא זמניה כלומר אינו יכול לטרוף לקוחות אלא אותם שיקנה משנת תק"ו ואילך אמר רב נחמן האי ספרא דוקנא כתביה כלומר מדקדק בחשבונות ואינו הולך אחרינו והנך שית שנין דמלכו בעילם דאנן לא חשבינן להו קחשיב דא"ר יוסי שית שנין מלכו בעילם ואח"כ נתפשטה מלכותן בכל העולם וא"כ שנת ת"ק שלנו הם שנת תק"ו דספרי מתקיף לה רב אחא בר יעקב מתאי דלמלכות יון מנינן דלמא ליציאת מצרים מנינן ושבקינה לאלפא קמא ונקטיה להחולת אלפא בתרא והיא שנה ראשונה ליון שפשטה מלכותן בכל העולם והאי מאוחר היא אמר רב נחמן בגולה אין מונין אלא למלכי יון בלבד וכתבו התוס' ספרא דוקנא כתבו מכאן יש להכשיר שטר שדילג בו הסופר לבריאת עולם ואפילו דילג האלפים והמאות רק שכתב בכך וכך לפרט שהרי בימיהם היו כותבין למלכות יון והסופר דילגו דאי הוה כתב בשטר בהדיא למלכות יון מאי הוה קאמר דלמא ליציאת מצרים וכו' ואפילו הכי לא אמרינן למניינא אחרינא כתבינן ועד דמטא זמניה לא טריף כיון שבגולה אין מונין אלא למלכות יון אף כאן אם דילג לבריאת עולם כיון שאין אנו מונין עתה כי אם לבריאת עולם אין לחוש וגם אם דילג האלפים נמי אין לחוש מיקאמר בסמוך שבקיה לאלפא קמא ונקטיה לאלפא בתרא וי"ס שגורסין שבקיה לכללי ונקטיה לפ"טא ור"ת עשה מעשה שכתב שטר בכך וכך לפרט ודילג האלפים וגם לבריאת

דרישה

גופא איכא לספוקי אי ר"ל איסתרא דסלע צירי אי ס"מ דהיא שמיניה שבסלע צירי וס"ה א"ל דיד ב"ה כל כהתתונה ואינו ניתן לו אלא איסתרא דס"י שהוא כלגא דזוזי צירי ובל ג' ז רמאי אמירת וכירושי דר"ח הנ"ל קשה לבהים' דא"כ קאי אמאי אמירת לפי הקאמר דפי' של שטר שית מאה איסתרא זוזי יאין הכשהר פי' מאי אמירת שברלמי יכתבי דלג' מאי אמירה צ"ע דמה שהשיב לי ידי כ"ה דין פירושי כנ"ל אלא ר"ל דיתן לו זוז יכך השיב לו אבי אחר לא נסתפקא אלא בפריטי אי באיסתרא והשתא דפריטי פשיטא יל"ל מאי אמירה לפי דעתך דיתן לי שית מאה איסתרא יהייני לכל הפרוטות סלע מר נה ע"ז א"כ הו"א אלא יד ב"ה ע"ה ואינו ניתן לו אלא שית מאה זוזי וזוי זוזי הלגו וזוי מדינה פי' ניתן כן בסלע ו ריגה כמו שד' זוזי צירי כן בסלע צירי . ואע"ג דמג' רשב"ם ישמא התם דסרס איסתרא ר"ל סלע צירי הרים' לא פירשו כן לפי שיטתם ומסקי התוס' דנגירסת הספרים דגרסי מאי איכא למימר אי ת"ר איסתרא ווזי אי ת"ר זוי זוי כו' ור"ל דלכי גי' ז כך השיב לו הבי מלוקתך אי ר"ל ת"ר כריכי אי ת"ר איסתרא בבני חליקית לא תיבעי כך אלא בהא איכא למיבעיא אי ק"ל ת"ר איסתרא אי ת"ר זוזי ובין רבי סליקות אומרים דידי על ההחה נה ורייני נותן לו לגזר ת"ר איסתרא שכיא הל זוזי צורי יעיד זוז זוזי ססיימי דהים' יכהבי ינגירסת ו' היי תני זוזי זוזי צ"רי ר"ל נאפוקי לכי' שכתב לכני יה דידי ע"ה ר"ל דיהן לו זוז דלאורי כי' ר"ל זוזי מדינה ן כמ"ש דהל"כ מה השיב לו אבוי דידי על הרמה נה ליתן לו זוזי צורי דלאו דעתו דרב שרביא כיה ליה ניתן איסתרא מדינה שה"מ פרית ית"י יק"ל) וגם לפי' ר"ה קמא דידי ע"ה ר"ל דיתן לי איסתרא ג"כ צ"ל הוזי ר"ל צירי וכמ"ש לנ"ל דלא מסיג דאותו פי' דמי התים' מש"ה לא בתנו כלום אליביה ודוק :

פרישה

היתן בסכום חשבין זוזי וכותבין כך וכך זוזי אבל איסתרא דרכן לכתיב ואין עושין מהן סכום כוזי אי בסלע צירי וכ"כ התוס' שם על פי' ר"ם דפי' דנוטל זוזי כו' ע"ש וה"ר מתחלה דאזלינן אחר המנהג שרגילין לכתוב סכים חשבוני יק"ל : (כא) כל הלשון שרגילין כו' בב"מ (דק"ד) אמרינן שם דתנאי טובא היו דורשין ל' הדיוט כו' וכתבו התוס' והרא"ש כמש"ר כאן דהיינו אפילו לא נכתב כאילו נכתב דמי דאי דוק' בדנכתב פשיטא דעליו לקיים מה שהתנה ומאי קמ"ל דהיו דורשין אותו דהא לאו אסמכתא ומה מיליק יש בין ל' הדיוט ובין ל' אחר וכ"כ ב"י וע"ל סימן ר"ז וסימן סכ"מ ועיין בקידושים :

סי' מג (א) (ב) **כותבין** בשטר זמן כו' ומיהו אפילו אין כותבין בו כו' כן הוא בב"מ (ד"ז) ע"ב : שיכולין לומר כו' משמע הא כל דליכא ה"ט כגון שידוע בעדים שקנה אחר שהיה השטר כתוב וחתום גובה מהני וכ"כ במישרים נ"ב ח"ב והטעם משום דמסתמא כתיבת עדים תפקי לקלא ובודאי שמעי הלקוחות ואינהו דאפסידו אנפשייהו במה שקנוהו והא דאפי' מגב"ה יש נ"מ והוא אם יש על הלוה שטר אחר שמפורש בו הזמן יכול לומר שיעבודי קודם לשיעבודך במקרקע ואינו דומה לב"י דשם יש חשש לקנוניא וכמ"ש בסמוך נהג"ה ד"מ עיין שם (ג) וכתב ר"י אם כתב הסופר כו' ודילג לב"ע כו' עד"ר שם כתבתי אמאי קאי וקמ"ל דאע"ג דדילג לב"ע לא אמרינן שיפסול השטר משום שהלקוחות יאמרו אין המנין מתחיל מב"ע אלא איזה שנים אחר ב"ע כמאה קניינם היה מוקדם להלואה אם הלוה יטעון שעדיין

סי' מג (ד) (ב) **בדאמרינן** דלמא כ' ע' (ד"י) קאי התם אשטר שהיה כתיב בו בשנת תק"ו ולא היה נזכר בו שם המלכות והיתה שנה ההיא שנת ת"ק למלכות יון ומסקינן דכשר משום שהספר ... ופריך שם וז"ל ממאי דלמלכות יוונים מנינן דלמא ליציאת מצרים מנינן ... בכל העולם (ור"ל כיון דמונין כל העולם לי"מ ודאי האי סופר ג"כ מני ליה הכי אפ"ה בנמנין י"מ היה ... שנים) הר"ל בגולה אין מונין אלא למלכות יוונים בלבד

לאלפא בתרא : (ה) וה"ה נמי שבק לכולהו כללי ונקט פרטא בהרא לחוד : (ו) ואם הקדים זמן השטר פסול לגבות בו ממשעבדי אפי' מזמן ההלואה שיבא לטרוף בו מהלקוחות שלא כדין לפיכך קנסו אותו שאינו גובה אלא מבני חרי שמא יבא לטרוף מזמן הכתוב בו אבל מבני חרי מיהא גבי ששטר גמור הוא ואינו יכול לומר פרעתי דא"ל שטרא בידי מאי בעי ונשבע מלוה ונוטל . ואם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה ואם טוען לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן וזה לדעת רב אלפס ורש"י אבל ר"י כתב שהוא פסול לגמרי וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל : (ז) וכתב הרמ"ה דווקא כגון שלוה באחד בניסן והקדים הזמן באחד בתשרי שלא ניתן להכתב מזמן הראשון אבל כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי אינו פסול לגמרי אלא טריף מלקוחות מתשרי ואילך ע"כ ואין נראה לחלק דנהי דניתן ליכתב מ"מ איכא למיחש שמא יבא לגבות

לבריאת עולם עכ"ל וכ"כ הרא"ש ז"ל :

(ה) וכתב רבינו וה"ה נמי שבק וכו' כלומר שה"ה אם דילג האלפים וגם דילג מאתים ולא כתב אלא הפרט הקטן כגון שכתב בשנת פ"ד שכשר והוא לשון הרא"ש וכן כתבו הגהות בשם בעל התרומה פי"ז ממלוה ולוה וה"ה אם לא כתב התת"ק אלא שנת ס' לפרט שהשטר כשר עכ"ל · ומפ' מהר"ר ישראל בכתביו סי' י"א שלא כתב התת"ק ולא האלפים כלל רק שנת ס' ושכן מבואר בספר התרומה ומספקא לי היכא שלא כתב שנת פ"ד אלא שנת ד' לפרט אי כשר או לא ודעתי נוטה להכשיר : [ב] והריב"ש בסי' ספ"ב על שטר שהיה זמנו שנת ה' קל"ד וחיסר ממנו ל' וכתב הק"ד האריך להוכיח דפסול ועוד כתב בזה בסי' רס"ד . ודע שלשון זה שכתב רבינו הוא ל' הרא"ש ואע"ג שמפשטיה נראה דלא מכשיר ר"י היכא שדילג לבריאת עולם אלא כשכתב הכלל והפרט אין הדבר כן אלא אפילו דילג לבריאת עולם וגם דילג הכלל מכשיר ר"י כדמשמע בתוס' ותדע דע"כ הכי הוא שהרי אותו שטר לא היה כתוב בו שום מלכות כמו שהוכיחו בתוס' ואפ"ה אמרינן דלמא שבקיה לאלפא קמא הרי שדילג שניהם ואפ"ה מכשיר : [ג] וכתב המרדכי דכתובה שטעה הסופר וכתב אלפים ודילג ארבעה והכשיר ר"י מוונא דליכא למימר דמיטע אלפים שנים מדלא כתב אלפים בשני יודי"ן · [ד] ובכתבי מהר"ר ישראל סי' י"א פסל גט אחד שהיה כתוב בו שנת חמשת אלפים וי"ח ודילג ומאתים ונראה מדבריו שם דמשום חומרא דעריות פסלו אע"פ שיש לדין להקל ולענין שטרות א צ"ע מה תהא עליו : [ה] ובתשובת הרא"ש כלל מ"ה סימן כ"ה הכשיר הרא"ש גט שכתוב בו למנין אנו מונין ודילג השי"ן וכתוב ברביעי עשרים יום לירח שבט ודילג בשבת וגם יום ד' היה כ"א יום לשבט והוא כתב כ' וכיון שבגט הכשיר כ"ש לענין שטרות מיהו כתב מהר"ר ישראל בכתביו סימן י"א דלא מכשיר הרא"ש אלא כשהטעות מוכח מיניה וביה הא לאו הכי לא ואע"ג דכשכתב ה' אלפים וי"ח אי משגיק למפרע לשנה שקודם מאתים לא נתכוון הימים בחדש ליום השבוע כתב מהר"ר ישראל סי' י"ג דמש"ה לא הוי מוכח מתוכו דרובא לא ידעי חושבנא והילכך גבי גט פסול וגבי שטרות יש להסתפק כמו שכתבתי לעיל : במרדכי ריש מסכת ר"ה שנשאל רבינו אליעזר על שטר שהיה כתוב בו ברביעי לשבת כ"ב לתשרי ונמצא שאינו מכוון בימים לפי שרא"ה השנה של אותה שנה היה ביום ב' וד' בשבת לאו היינו כ"ב בחדש אלא כ"ד ועוד שכ"ב היה יום שמיני עצרת שאין ישראל כותבין שטרות והשיב כ"ל שאינו נפסל בכך עכ"ל (א) : כתב הרשב"א בתשובה ח"ב סימן ד' על שטר מתנה שא"ל לכתוב בשנת כ"ח וטעה וכ' בשנת כ"ז ומוכיח מתוכה שהוא טעות סופר שכתוב בו ותנו לפלוני מתני ובשנת כ"ז לא היה עדיין מתנו וחתום בשטר גברא רבא בתורה ובחסידות שאין כל זה מציל מלפסול השטר · ומ"מ אם העדים קיימים ואין כתב ידן יוצא ממקום אחר יכולים לחתום שטר אחר מזמן שני דאילו לא עשו שליחותן שהוא אמר להן לכתוב בשנת כ"ח והם כתבו בשנת כ"ז והוי כההיא דנפלה ונפחתה · (גיטין סג :) ואם כתב ידן יוצא ממקום אחר והוחזק השטר בב"ד שוב אין נאמנים מ"מ ראובן הקונה נאמן לומר טעות היה מגו דאי בעי אמר אין ודאי שטרא מעליא הוא ובשנת כ"ז קנו מידו ואע"פ שהעדים אומרים עכשיו שלא קנו מידו אלא בשנת כ"ח אינם נאמנים דכיון שהגידו אינם חוזרין ומגידים ואפילו יש עדים שמעידים שבפניהם חתמו שטר זה בשנת כ"ח דעכשיו אין לקונה מגו דאי בעי אמר בשנת כ"ז חתמו מ"מ עדיין יש לו מגו בשנת כ"ז קנו מידו ובשנת כ"ח חתמו ואם יש עדים אחרים כשרים שראו כשקנו מידו בשנת כ"ח יכולים לכתוב לו שטר המתנה משנת כ"ח דעדי מתנה אין צריך שיהיו מזומנין לעדות כדתנן בפ' יש נוחלין גבי שלשה שנכנסו לבקר את החולה א"כ יעידו בפני ב"ד והם יכתבו לו שטר מעשה בית דין בקבלת עדות עדים אלו עכ"ל :

(ו) ואם הקדים זמן השטר וכו' בפרק איזהו נשך (עב ·) תנן התם כלומר בסוף שביעית שטרי חוב המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרים מוקדמין אמאי פסולים נהי דלא גבי מזמן ראשון נגבי מזמן שני א"ר יוחנן גזירה שמא יגבו מזמן ראשון ופרש"י המוקדמין · למלוה פסולים דבעי למטרף לקוחות מזמן הכתוב בו ועדיין לא הלוה ושטר הלקוחות קדם למלוה וזה מוציא שטרו שהוא קודם והוא שקר : פסולים . ואינו טורף מן המשועבדים : שמא יגבה מזמן ראשון · דאיכא דלא מסיק אדעתיה לדקדק כ"כ בזמן ההלואה ולומר למלוה שטרך מוקדם ומקמי קדם להלואתך הילכך כמלוה ע"פ הוא דלא גבי ממשעבדי כלום ואפילו מהמאוחרין לזמן ההלואה וכ"כ הרמב"ם פכ"ג ממלוה ולוה והתוס' ד"ה שטר שיש בו רבית כתבו דפסולים לגמרי · והרא"ש כתב תחלה דכמלוה ע"פ דמי ואח"כ כתב התוס' כתבו דאין גובה אפילו מבני חרי בשטר ודקדקו מלשון פסולים דמשמע דהוי כשטר פסול ואין גובה בו כלל עכ"ל ולא הכריע אבל רבינו כתב שדעתו כדעת התוס' מדהביאו לבסוף : (ב"ה) ואינו מוכרח ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם ורש"י מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן : [ז] כתב הריב"ש בסימן רס"ד דע"כ לא אמרו דגובה מבני חרי אלא כשלא הקדימו העדים זמנו בכוונה אבל אם הקדימוהו בכוונה ודאי אפילו מבני חורין אין גובין בו (ב) שהרי העדים פסולים שחתמו שקר : כתב רבינו בסימן מ"ה בשם רבינו יונה גבי הרחיקו העדים שני שיטין דאע"ג דפסלינן לשטרא היינו דוקא למגבי ממשעבדי א"כ מבני חרי וכו' [ח] אבל אינו יכול לטעון להד"מ וכו' ואפילו בשטרי חוב המוקדמין נ"ל לדון כן עכ"ל : ומ"ש רבינו ואינו יכול לומר פרעתי וכו' עד הוחזק כפרן הם דברי בעל התרומה בשער ל"ו : (ב"ה) ומ"ש ונשבע ונוטל

(ו) ואם הקדים הזמן השטר פסול וכו' · משנה פ' אחרון דשביעית הובאה בכמה מקומות ש"ח המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרין ובפ' א"נ פירש"י שלא פסלם אלא שלא לגבות בהן ממשועבדים וקאמר ר"י התם דאפי' מזמן שני לא גבי גזרה שמא יגבה בהן מזמן ראשון וז"ל הרי"ף שם והילכך כמלוה על פה הוא דלא גבי ממשעבדי וכן הלכתא וכ"פ הרמב"ם בפכ"ג דמלוה ומשמע ליה לרבינו דלדידהו אינו כמלוה ע"פ אלא לענין זה דלא גבי אלא מבני חרי אבל שטרו מעליא הוא ואינו יכול לומר פרעתי אלא נשבע מלוה ונוטל אם א"ל אשתבע לי ואם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה כדין שאר שטרות כדלקמן בסי' ס"ב ואם טען להד"ס הוחזק כפרן דדין שטר זה ככל שטר בעדים שאין בו זמן וכן כתב בהדיא בעל התרומות שער ל"ו ומ"ש ר"י כתב שהוא פסול לגמרי דלישנא דפסולין משמע דהוי כשטר פסול ואין גובין בו כלל ונראה דהיינו שיכול לטעון פרעתי א"נ להד"ס אלא דלקמן בסי' מ"ה כתב רבינו ע"ש ה"ר יונה דאינו יכול לטעון להד"ס אבל מלשון התוס' בפ' מי שמת (דף קנ"ז) משמע דלר"י פסול לגמרי דאפילו מבני חרי לא גבי ויכול נמי לטעון להד"ס · ומ"ש וכן היא מסקנת א"א ז"ל היינו משום דבפ' א"נ כתב תחילה דברי הרי"ף ואח"כ דברי התוס' והיא מסקנתו · ומיהא למידק לרב אלפס מ"ש שטר מוקדם דאינו גובה בו אלא מבני חרי ולא מצי למימר פרעתי ובכתב ידו לרב אלפס נמי לא גבי אלא מבני חרי ומצי למימר פרעתי וכדלקמן בסי' ס"ט סעיף ז' וי"ל דכ"י אין בו דין שטר כלל אלא כמו זכרון דברים כמ"ש ב"י בסי' כ"א סעיף ד' אבל כחתמו עליו עדים דין שטר יש לו ומפי' בשטר של עכו"ם כשנמסר בפני עדי ישראל אינו נאמן לומר פרעתי ומשמע אפי' לא כתב בו נאמנות כדלקמן סי' ס"ח סעיף ה' וכ"ש הכא דהו"ל שטר בעדים ולא מצי למימר פרעתי וכתב בס' בדק הבית ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם ורש"י מסכימין לדעת א' הכי נקטינן עכ"ל : (ז) וכתב הרמ"ה וכו' · נראה דטעמו דבפ' א"נ אההיא דר' יוחנן קאתרי' אלמ הא דאמר ר' יוחנן גזרה שמא יגבה מזמן הראשון נימא לא ניתן ליכתב א"ל הכי השתא התם נמי דלא ניתן ליכתב מזמן ראשון אבל ניתן ליכתב מזמן שני הכא לא ניתן ליכתב כלל שמעינן דלא א"ר יוחנן דגזרו חכמים אלא היכא דלא ניתן ליכתב מזמן הראשון כגון שלוה בא' בניסן והקדים הזמן בא' בתשרי וכו' : ומ"ש רבינו ואין נראה לחלק וכו' · יש ליישב דלא ראו חכמים לגזור אלא היכא דלא ניתן ליכתב ולא קשה לפי דעת רבינו דאין לחלק א"כ מאי מקשה תלמודא לר' יוחנן דאמר גזרה שמא יגבה מזמן ראשון נימא דלא ניתן ליכתב ודילמא ר' יוחנן קיהיב טעמא אפי' להיכא דניתן ליכתב כגון דכתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי דמ"מ פסול מטעם גזרה שמא יגבה מזמן ראשון דהא פשיטא דלישנא דש"ח המוקדמין דעליה קיהיב ר' יוחנן טעמא גזרה שמא יגבה וכו' אין פירושו אלא כגון שלוה בא' בניסן והקדים

דרכי משה

מג (א) לא נ"ל כן מתשובת הרא"ש שבסמוך וכמ"ש הריב"ש בסימן שפ"ב לענין אם דילג העשיריות והמאות וע"ש שהאריך וכתב דבכל ד"מ תלינן בטעות בזמן השטר בכל מה שיכולין להכשיר וע"ש וזהו דעת הרי"ף ורש"י וכ"ד הרמב"ם פכ"ג מה' מלוה ולוה וכ"כ רבינו לקמן סי' מ"ה בשם ר' יונה : (ב) ודע שאע"פ שכתב ר"י שהשטר פסול לגמרי מ"מ אם

פרישה

שעדיין לא הגיע זמן הפרעון וק"ל : (ה) ומש"ר ונקט פרטא בתרא לחוד מלשון זה משמע דאפילו אי שביק כללי דעשיריות ולא נקט אלא פרטא בתרא כגון בשנת שס"ה לא כתב אלא כ' השטר כשר וכן מסיק הב"י להלכה עיין שם . (ו) ואם הקדים זמן כו' עד"ר ואופן הקדימה ית' בסמוך בדברי רבינו : לפיכך קנסו כו' שמא יבא כו' פי' כיון דאי אפשר לו למפיק ע"י האי שטרא למיגבי מזמן ראשון קנסינן ליה שלא יטרוף אפילו מזמן שני ועד"ר : אבל מבנ"ח מיגבי גבי נראה דהב"ד לוקמין הש"ח בידם וכותבין לו פס"ד שא"ל כ"כ ובפס"ד שהוא מעשה ב"ד ויש לו קול גובה מיד מבנ"ח ואי אירע שמכר הלוה אחר הפס"ד הבנ"ח מצי לטרוף מידו דלוקח שעבודו אחר הפס"ד (ומ"ש דמבנ"ח גבי דשטר גמור הוא הינו לומר דנ"מ למימר שפרעו כמלוה ע"פ אלא הוי מלוה בשטר) וא"ל·דהב"ד משהין השט"ח בידו וכותבין עליו האי שטרא דלא למיגבי ביה ממשעבדי דא"כ לא הוי סתמו הפוסקים דבריהן וק"ל : דשטר גמור הוא היינו כשלא נתכוונו העדים להקדימו וכדמסיק בסמוך : ונשבע מלוה ונוטל נראה דהיינו דוקא כשטוען הלוה ישבע לי וכדין שטר גמור בלא נאמנות כדלקמן סימן פ"ב : אבל ר"י כתב שהוא פסול ז"ל מ"ו ונראה דמ"ש פסול לגמרי ל"ד דאפילו לר"י אינו יכול לטעון להד"ס כדאיתא לקמן סימן מ"ה בשם הר' יונה ולא הוי פסול אלא לענין דמצי למטען פרעתי משא"כ לרי"ף ורש"י ועמ"ש בהג"ה ד"מ : (ז) והקדים הזמן באחד בתשרי י"ט הוא וע"ל סי' ע"ג וה"ה אם כתב בזמן הנזכר בשטר ונחתם בתר הכי יום מקרי מוקדם וכמש"ר בסמוך סי"א : אבל כתב ללוות כו' פי' כ' ונחתם בניסן ודעתו ללוות מיד ולא הלוה עד תשרי · וא"כ לחלק כו' נראה דרבינו לדבריו דהרמ"ה כ"כ וה"ק מדכ' הרמ"ה אלא טריף מתשרי ואילך ולא כתב שיגבה מניסן ש"מ דס"ל דאין עדים בחתומין זכין לו כסברת הרי"ף והרמב"ם דלעיל סי' ל"ט ולסברתו א"כ לחלק כו' אבל לר"י ולהרא"ש פשיטא דשפיר טריף דהא פסקו הלכתא כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו כמש"ר לעיל סי' הנזכר ומסתמא רבינו בשיטתייהו אזיל גם י"ל לאידך גיס' דס"ל לרבינו דגם הרמ"ה ס"ל דעדים בחתומיו זכין לו וה"ק רבינו מדכתב וטריף מתשרי ואילך ש"מ דמיירי באופן

דרישה

עכל"ה עם פירושו ועז"כ ר"י מדפריך דלמא לי"מ קא מני ש"מ דלא הוי כתוב בשטר שמנינן היה למנכות יוונים ואפ"ה היה כשר כיון שדרכן היה למנות למלכות יון וה"ה לדידן שרגילין למנות לבריאת עולם אפילו אי לא כתבו כשר . וכמ"ש שם ושבק אלפא קמא יש ללמוד ממנו דה"ה אם השמיט האלפים כו' וק"ל : ומ"ש וה"ה אם שבק לכולהו כללי אפשר דדייק זה מ"ם דגרסינן שם דגמרא שבק לכללי ונקט לפרטא ע"ש : (ו) ואם הקדים כו' עד לפיכך כו' בפרק א"נ (דע"ב) ת"ר שטר שיש בו רבית (ר"ל רבית מפורש בתוך השטר וכמש"ר לקמן בסי' נ"ב) קונסין אותו ואינו גובה כנוס דברי ר"מ וחכ"א גובה את הקרן במאי קמיפלגי בקנסינן התירא אטו איסורא תנן התם ש"מ המוקדמין פסולים אלמא"כ ר"מ היא ר"א אפ"ת רבנן מודה שמא יגבה מזמן ראשון . ופירש"י דאיכא דלא מסיק אדעתיה לדקדק כ"כ בזמן ההלואה ולימא למלוה שטרך מוקדם עכ"ל וכוונתו דדוקא בשטרא דרבית קאמרי גובה את הקרן כיון דמפורש הרבית בשטר ואינו מצוי שתתקיים מחשבתו של מלוה ע"י האי שטרא משא"כ לא קנסינן ליה אבל שטר מוקדם איכא למיחש דלקוחות לא מסקי אדעתייהו וקרוב לבא לידי גביה מש"ה קנסי' ליה כיון שהיה יכול לבא לידי עיוות (ומש"ע פרש"י כן בתירוציה דר"י ולא פי' כן בברייתא דמש"ה פסלו רבנן) ואי לא תפרש דמשום קנס נסבוה אלא כפשוטו דמשום חששא שמא יגבה בו מזמן הראשון הוא דלא קטריף ממשעבדי א"כ תמה על עצמך יכתבו הב"ד על האי שטרא דלא למיגבי ביה אלא מזמן זה ואילך וע"ד שכתב רבינו בסימן מ"א ותו ליכא למיחש אלא ש"מ כדכתיבנא וזו"ד לדעת הרי"ף וסייעתו לפיכך קנסו כו' : ומ"ש שיבא לטרוף ר"ל מתסיבה בפסול משום שיבא לטרוף כו' . אבל התוס' כתבו וז"ל ש"מ המוקדמים פסולים משמע דלא גבי כהו כלל וכן כתב הרא"ש וטעמייהו נמי משום קנס כיון דהאי שטרא כהו ראוי למיפק מיניה תקלה פסלינן ליה לגמרי וכמלוה ע"פ דמי ובזה שכתבתי דברי רבינו מבוארים וא"ש הא דהיל תרי טעמי יחד משום קנסא ומשום גזירה שמא יגבה מזמן ראשון ולכאורה נראה דבכלל מה דאמרינן פסול לגבות ממשעבדי נכללו ג"כ שאם לוה עוד מאחר אפילו הבני חורין מקרי משועבדים שהרי הם משועבדים

חדושי הגהות

מג א ועיין בש"ך אק"ה : ב ע"ש שהאריך ויתיישבו כמה תמיהות אשר תמהו האחרונים על תשובה זו ע"י קיצור והעתקה ;

לגבות מניסן שלא כדין : (ח) ובמה יודע שהוא מוקדם י"א כגון שהעדים ההתומים בו מעידים שהוא מוקדם והן נאמנין אפי' אם כתב ידם יוצא ממקום אחר שהרי הוא ניתן ליכתוב מזמן שנעשית ההלואה לפיכך נאמנין לומר לא נתכוונו לחתום אלא מזמן שנעשית ההלואה ולא הרגשנו בשעה שחתמנו שהוא מוקדם אבל לדעת ר"י אם כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנין אלא א"כ מעידים עדים עליהם שהיו אנוסים מחמת נפשות או שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואמרו שטעו בשנת המלך וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל : (ט) אבל המאוחרים כשרים אפי' אין מפורש בו שהוא

והקדים הזמן בא' בתשרי אלא דס"ל לרבינו דלר' יוחנן ודאי צריך לפרש מכחון דה"ה בכתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי דאיכא נמי למיחש שמא יבוא לגבות וכו' וק"ל · ויש להקשות הלא לדעת רבינו לעיל בסי' ל"ט דתביא מה שפסק ר"י באחרונה דעדיו בחתומיו זכין לו ואפי' אין בו קנין דמשעה שהגיע השטר לידו זכה בו למפרע וכו' וא"כ הכא אפילו כתב ללוות ולא לוה עד תשרי מ"מ כשהגיע השטר לידו בתשרי זכה בו למפרע משעה שנכתב ונחתם בניסן וצ"ל דלא כתב רבינו האי ואין נראה לחלק אלא להשיג אדברי הרמ"ה לפי סברתו שסובר דהיכא דלא לוה עד תשרי לא טריף אלא מתשרי ואילך דאלמא דלא ס"ל דהלכה כאביי א"כ לפי זה אין נראה לחלק דאף מתשרי ואילך לא טריף מטעמא דאיכא למיחש שמא יבוא לגבות מניסן שלא כדין אבל רבינו ודאי ס"ל דאף מניסן טריף דזכה בו למפרע מניסן למאי דס"ל כר"י דהלכה כאביי ועי' במ"ש בסמוך סעיף י' :

(ח) ובמה יודע שהוא מוקדם וכו'. ה"א בירושלמי בר"פ בתרא דשביעית מי מודיע פירוש במה יודע שהוא מוקדם העדים עצמם ודאי לא נאמנים לומר שכתבוהו בניסן והקדימו זמן בתשרי שעבר בלא טעות יהא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ועוד שהרי פסולין הן דשקר העידו דלאו בתשרי הוה אלא בניסן ואין אלו ראויין לעדות וכי תימא שעדים אחרים יעידו עליהם ה"ר ותרי כיהו ועדיין לא ידענו שהוא מוקדם וא"כ ע"י הזמה לא קיימא הזמה אסהדי דחתימו בשטרי דשמא אחרוהו וכתביהו וכמ"ש הרי"ף בפ' מרובה ד זינהו כשרים ואיכהו כשרים : י"א כגון שהעדים וכו' · כלומר כי אמרי' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ה"מ כי אמרי אנוסי' היינו או אמנה היו דבריהו דליתיה בהגדה כלל אבל היכא דאיתא להגדה כגון הכא מהימני וכדאיתא התם בירושלמי דיכולין לומר על הזמן השני חתמנו ולא על הראשון דלא הרגשנו בשעה שחתמנו שהיה מוקדם .

ומ"ש והן נאמנין אפי' כתב ידן יוצא ממקום אחר וכו' · כ"כ בעל המאור בהחלת ר"ה וטעמו דאין בזה חוזר ומגיד כיון שתמוה הוא לטעות בטעות כזה וראיה ברורה מעובדא דהאי תברא דהוה חתים עליה רב ירמיה בר אבא בפ' גט פשוט (סוף דף קס"ז) דקאמר ר' ירמיה דקטעי בהכרית האשה וקאמר אביי אע"ג דקאמרי רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד לורבא דרבנן לאו אורחא למידק : ומ"ש אבל לדעת ר"י אם כתב ידן יוצא ממקום אחר אינן נאמנין וכו' · בתוס' פ' א"נ ובפ' המניח כתבו בשם דמיירי שיש עדים שמעידין עליהם שהיו אנוסין מחמת נפשות או שאומרים טעינו בשנת המלך או בעיבור וכו' וכ"כ הרא"ש בשם ורבינו מפרש דהיינו לומר דבעדים מעידים עליהם אכי' כתב ידן יוצא ממקום אחר או שהן עצמן אומרין טעינו ואין כתב ידן יוצא ממקום אחר ואורחא דמילתא נקט דאחרים לא יעידו שטעו אלא יעידו אנוסים היו יהן עצמן מעידין כמי טעינו וכ"ש אנוסים היינו וכ"ל שרבינו שלמד לפרש כן לדעת ר"י הגיע לו מדברי התוס' בשם ר"י בפ"ב דכתובות (דף י"ט) בד"ה א"ר נחמן שכתבו להדיא דבכתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין לומר אמנה היו דברינו ואע"פ שהיה ניתן ליכתב כגון דאמרי דבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה ואח"כ נתברר להם שהיה אמנה וטעו ע"ל בסי' מ"ו סעיף ל"ד · שוב מצאתי בפירוש ר"ש סוף פ' בתרא דשביעית דכתב נמי כמ"ש רבינו לדעת י"א וז"ל כפרש הירושלמי הלז דקשיא ליה ומי יודיענו שהוא מוקדם ומתרץ דעדים עצמן נאמנים לומר שהוא מוקדם ופריך מדר"ל דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד אכי' תדרבנן היכא דכתב ידן יוצא ממקום אחר דאי אין כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנים לפסלו כדמוכח פ"ב דכתובות ומשני הכיא דר"ל דאמר לא חתמנו התם הוא דאין נאמנים דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כיון דכתב ידן יוצא ממקום אחר אבל כאן מודים שחתמו ואין עוקרים עדותן אלא שלא נכתב ונחתם בזמנו לכי שטעו וכ"כ ב"י בסי' מ"ו בסעיף ל"ה במחודשים ע"ש דריטב"א וה"ר ירוחם לגבי אמנה היו דברינו דנאמנים לומר שטעו והביא ראיה מהך דירושלמי ע"ש .

(ט) אבל המאוחרים כשרים וכו' · ה"א בב' מי שמת (דף קנ"ז) ע"ש ובפ' גט פשוט (דף קע"א) קאמר תלמודא דבשטרי מקח וממכר אפי' מאוחרים נמי

וטט' ב"י שהוא כדין שאר שטרות שיתבאר בסמוך . [ט] וכתבו ההגהות פכ"ג ממלוה ולוה ופ"א דגירושין בשם העיטור ואי כתב ביה מקמי חתימת סהדי שטרא דנן איכתב ביום פלן ולא איתחים עד יום פלן כשר :

(ח) ובמה יודע כלומר דלא פסל רבי יוחנן להני שטרי אלא משום גזירה ותיפוק ליה דמדינא מיפסלי האי שטרי דהא עדים החתומים עליו פסולים הם שהקדימו השטר אם יודע לנו בבירור שהוא מוקדם ואם לא נודע אלא ע"פ עדים עצמם הא לא מהימני דאין אדם משים עצמו רשע והשטרות כשרים : יש אומרים וכו' בריש ר"ה כתב הר"ן גרסינן בירושלמי מי מודיע כלומר שהשטרות מוקדמין ר"ש בר אבא בשם רבי יוחנן הן עידיו והאמר ר"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד תמן כשאומרים לא חתמנו ברם הכא יכלי למימר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו . נכתב עליו ר"ז ומכאן אנו למדין שכל טעות שהעדים תלויין לטעות בו נאמנין הם בעצמם ואין בזה משום חוזר ומגיד נראה מדבריו שהעדים נאמנים בכך אפילו כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל הרמב"ן ז"ל כתב בפ"ק איזהו נשך דהאי ירושלמי כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ומש"ה נאמנין עכ"ל · ודעת י"א שכתב רבינו היא כדעת הר"ז שכתבתי · וכתב הריב"ש בתשובה ד סיים הר"ז וצריך ב"ד הגדול ולהאמין הדין (ג) : וכ"י בפרק א"נ כתב דתנכתה לה שהם כשרים כגון שלא הקדימו הזמן אלא שכתבו שטר ללוה ואין מלוה עמו ולא לוה עד אחר זמן ואע"ג דלית להו לתיעבד הכי אלא בשטרי אקנייתא וכדרב אשי מ"מ כל מאן דלא גמר לדרב אשי לאו רשע גמור הוא עכ"ל : וה"ה פכ"ג ממלוה ולוה כתב תירוץ בשם הרמב"ן והרשב"א וחתם דבריו אבל ודאי אם כתבו בניסן והקדימו הזמן מתשרי שעבר בלא אונס נפשות פסולין הן ואין לזה תורה שטר כלל ואין כאן עדות עכ"ל והריב"ש כתב בתשובה שם בסימן שפ"ב דתשכחת לה בתוקדם ממש שהקדימו זמנו לכתיבתו כגון דטעו בעיבורא דירחא ותלמידי הרשב"א כתבו בפרק איזהו נשך בשם הרא"ה כגון שבשעה שחתמו חשבו שכבר נעשה התלוה ואחר זמן ראו שהיה מלוה לו מעות דמי אותו שטר ובאו והעידו כן : אבל לדעת ר"י וכו' התוס' בפרק א"נ דיבור [המתחיל] שטר שיש בו רבית כתבו דהב"ע שיש עדים שמעידין עליהן שהיו אנוסים מחמת נפשות או כגון שאומרים טעינו בשנת המלך או בעיבור בין מלא לחסר ולא הזכירו בשטר בכמה בשבת ולא בכמה בחדש עכ"ל וכ"כ הרא"ש והא ודאי דאם כתב ידם יוצא ממקום אחר דלא מהימני למימר טעינו אלא ודאי בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר עסקינן הא לאו הכי לא מהימני · וה"ה נמי שאם אין כתב ידם יוצא שהן עצמן נאמנין לומר אנוסים היינו מחמת נפשות וכ"כ הה"מ וברור הוא אלא דנקט רבינו בעדים אחרים מעידין לאשמועינן דאפילו בשכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין :

כתב הריב"ש בתשובה ג"ז שם שיש ראיה לדעת ר"י מדאקשינן בפ"ק דמציעא (י"ז) גבי שטר שלוה בו ופרעו וכו' תיפוק ליה דהו"ל מוקדם וכו' ומאי קושיא הא טעמא דנמחל שעבודו עדיף דלא גבי אפילו מבני חרי אלא ודאי מוקדם פסול לגמרי : (ב"ה) בס"ס ל"ט כתבתי שאפילו באו עדים שהלוה לו ואמר הלוה כתבו ודתמו השטר ותנו ביד המלוה אם לא היה שם קנין כותבין בשטר יום שנמסר בו ולא יום שדלוה לו

(ט) אבל המאוחרים כשרים וכו' בפרק מי שמת (קנז :) ת"ש שטרי חוב המאוחרים כשרים ואי ס"ד דאיקני קנה ומכר לא משתעבד מאוחרים אמאי כשרים כלומר דלמא בשעת הלואה לא היה ללוה אותה שדה יאח"כ קנאו קודם זמן הכתוב בשטר ומכרס אח"כ ונמצא מלוה טורף משדה זו שלא כדין וא"כ ע"כ אי כתב דאיקני קנה ומכר משתעבד ומשמע הא אי לא כתב דאיקני לא משתעבד וממילא שאם הוא שטר מאוחר ואין כתוב בו דאיקני שהוא פסול דכיון דשדה שקנה אח"כ לא משתעבד אתי למיטרף לקוחות שלא כדין וכתב הה"מ פכ"ג ממלוה ולוה שזו דעת ן' מיגאש והרמב"ן · ותמה על הרמב"ם שבפי"ח פסק שאם לא כתב בשטר דאקנה שאינו משתעבדים לו ובפכ"ג לא כתב שאין מאוחרין כשרים אלא כשכתב דאקנה אבל הרשב"א סובר שדאקנה סתמו כפי' ודחק עצמו ביישוב הסוגיא שבפרק חזקת (מד .) שבוהרת זה [י] וא"כ מאוחרין כשרים אפילו לא כתוב בהן דאקנה ודעת בעל התרומה בשער כ"ו כדעת ן' מיגאש והרמב"ן :

(ב"ה) ול"נ שגם הרמב"ם סברא כן ומה שתמה עליו ה"ה למה לא ביאר שיש חילוק בין כתב דאקני ללא כתב דאקני י"ל שלא הוצרך לבאר כן שמבואר שכתב שכשרות המאוחרים הוא מפני שהורע כחו של בעל השטר שאינו טורף מזמן הכתוב בשטר ממילא משמע שאם הוא בענין שיפה כחו שלא כדין דהיינו אם לא כתב דאקני שהם פסולים וכתב ב"י בשם הריטב"א ורבותיו דכשלא כתב אחריות כלל דאקנה טעות סופר הוא אבל כשכתב אחריות שקנה ולא כתב דאקנה אין לנו אלא מה שכירש עכ"ל לפ"ז מאוחרים לעולם כשרים אלא כשכתב אחריות שקנה ולא כתב דאקנה ואיפשר דהרשב"א נמי מודה בהא ומתאי· דאמרינן אי ס"ד דאקנה קנה מכר לא תשתעבד מאוחרים אמאי כשרים למד רבינו שאפילו אין מפורש בו שהוא מאוחר כשר דאי מפורש בו שהוא מאוחר מאי פריך אמאי כשרים הא לא טרף מזמן הכתוב בו אלא ודאי אע"פ שאין מפורש בו שהוא מאוחר כשר והכי מוכח בכמה דוכתי בגמרא וכ"כ הרמב"ם בפכ"ג ממלוה ולוה ומאוחרים פרשב"ס בין שכתבו בשעת הלואה ויאחרו הזמן בין שלא כתבו עד לאחר הזמן כולן בכלל מאוחרין הם וכשרים וכ"כ ה"ה בשם הרמב"ן

דרכי משה

אם החייב מודה צריך לשלם אלא שהשטר פסול ויכול ג לכפור כן מוכח בתוס' ורא"ש וכ"ה בהגהות מרדכי פרק א"נ ופשוט הוא (ג) ועיין בתשובת הריב"ש סימן שפ"ב האריך בזה וכתב על עדים שהיה כתוב ה בשטר ד' שנים והיה להם לכתוב ל"ד ואמרו שטעו ופסק דאין נאמנים דאין רגילים לטעות בהכי : וכתב

דרישה

משועבדים לאותו אחר ואינו גובה אלא מהאי מעשה שמא יבא לטרוף אף מהאי נכסי שבהו למלוה שכבר לכנוי מיהו י"ל דלא שייך בשיעבוד כולי האי לומר שהקדימו בשביל ב"מ אחר דמשתמית אינו יודע אם יש מלוים אחרים אי כתב וכמ"ש נמי לעיל סימן ל ו לענין נגיעת עדים דלא מיישינן שבשביל כך משמא יעשה דבר ערוה עוד דווקא בליקח מי מלוה דשני שייך שקר כיי שיעמוד וישאר השדה שהוא בבית מקרויהו עליו בחרימו משא"כ ביה שלא יקדים השטר בשביל דבר מסוים אלא משום שעבודי ויכיל להיות שישלם לו או לב"מ הראשונים במעית או ביוצאלטלים וכל אדם משים עצמו רשע השטרות כשרים וק"ל גם התוס' כתבו בקיצור בסוגיתין כדברי הב"י ע"ש בפא"ל (ד"ב) ימש"ר בשם י"א כ"כ הר"ן בשם הרא"ה בריש ר"ה ושייך כן מהירושלמי ודעת ר"י כתבו התוס' שם בסוגיתין (דע"ב) בד"ה שטר כו' ולא הרגשנו כו' ס"ל שכל טעות שמצוין נעשה בו נאמנים הם בעצמן דאין אדם משים עצמו רשע בזה וגם לית ביה משום חוזר ומגיד אפילו אי כ"י יוצא ממקום אחר : אין נאמנים כו' ר"י ס"ל דאין אדם עשוי לטעות בזה כי אדם מוגד לעולם כ"א בשנת המלך או בעיבור החדש אבל מ"מ נאמנים באין כ"י יוצא מ"מ לומר הטעים מחמת נפשות היינו וכ"כ ב"י . ואמרי טעינו כו' וה"ה בעיבור החדש כשכתב בשטר בכמה בחדש ולא בכמה בשבת כ"כ התוס' ועיין מש"ל בסימן ל' אבל אין נאמנים לומר הקדמנו לזמן במזיד דאי בעי אומרים אין זה כתב ידם דהיה מיגו במיקים חוקה דאין אדם משים עצמו רשע . (ט) אבל המאוחרים כשרים כו' בפרק מי שמת (דף קנ"ז) והיינו דיקא בש"מ

פרישה

כאומן דלא שייך עדיו בחתומיו זכין לו כ"ון שהתנה עמו בפירוש שלא יזכה עד שילוה ממנו או בגזונה תחריתא וא"כ א"כ להלק ומתשרי נוי לא גבי מטעם שמסיק ודוק . (ח) ובמה יודע שהוא מוקדם כו' ו"ל ב"י כלומר הא דלא כסלינן להני שטרי בגמרא אלא משום גזירה וקנס וכו"ל ק' ממ"ג בהאי מיירי אי בידוע לכל בבירור שהוא מוקדם א"כ עדים פסולין הם והשטר פסול מדינא ואלו ביחין לענין כרעתי ואפילו להד"ס לב"ע דהא העדים רשעים נינהו ואי אינו ידוע לנו אלא ע"כ עדים עצמן הא לא מהימני דאין אדם משים עצמו רשע עכ"ל ב"י ור"ל אפילו אין כ"י יוצא ממקום אחר דלית ביה משום שהגיד כו' וכל שנחקרה עדיתן בב"ד כו' מ"מ מטעם אין

חדושי הגהות

ד לא אבין מהיכא הרב"י הביא מרחק לחמו הלא הר"ן בעצמו סיים כן בשם הר"ז אולי היה לפני הרב"י גירסא אחרת : ה ליתא כן בריב"ש אלא כמו שהעתיק הב"י לעיל מחודש ב' דהיינו שהיה קל"ד וכתב ק"ד דבזה אין רגילים לטעות אבל לכתוב ד' במקום ל"ד כבר כתב הרב"י לעיל שדעתו נוטה להכשיר משום דרגילין לעשות כן לכתחלה ומצאתי בש"ך שהאריך

הגהות דרישה ופרישה

מג ג עיין דרישה שם כתבתי בשם טור"ש דאפילו לר"י אינו יכול לכפור ולטעון להד"ם אלא לטעון פרעתי יכן מוכח שהרי רבינו כתב כאן ממסקנת הרא"ש כר"י ובסימן ס"ז כתב בשם רבינו יונה דאינו יכול לטעון להד"מ בשטרי המוקדמין ועיין בב"י שהביא דברי הר"י אדברי הרי"ף ומשמע קצת משום דס"ל דלר"י פסול לגמרי ויכול לטעון להד"ם והבדברי מהרי"ק

שהוא מאוחר בד"א שכתוב בו דאיקני אבל אם אין כתוב בו דאיקני אפי' מאוחרין פסולין אא"כ כתוב וגם מפורש בו ואיחרנוהו וטעמא משום שמא לוה בניסן וקנה קרקע באייר ואיחרו וכתב זמן מסיון ואחר כך מכר את הקרקע ונמצא אילו כותבין הזמן מניסן לא היה טורף הקרקע שקנה באייר כיון שלא כתב לו דאיקני ובשביל האיחור שכתבו מסיון גובה איתו שהרי קנאו קודם הזמן הנכתב בשטר: (י) וכל שטר הבא לפנינו אנו תולין שנמסר בזמן הכתוב בו חוץ מהיכא דאיתרע כגון שנפל דכיון דאיתייליד ביה ריעותא אינו יכול לגבות בו עד שיביא ראיה שבא לידו מזמן הכתוב בו: (יא) ואם נכתב בלילה ונחתם ביום שלאחריו כשר שהיום הולך אחר הלילה אבל נכתב ביום ונחתם בלילה פסול בד"א בשאין עסוקין באותו ענין אבל עסוקין באותו ענין כשר: (יב) ודוקא כשלא לקח מיד בקנין אבל אם לקח מיד בקנין אפי' לא חתמו אלא לזמן מרובה כשר לפיכך עדים שראו הקנין ואיחרו לכותבו עד אחר זמן אם זוכרים זמן הקנין יכתבו הזמן מאותו

בית יוסף

הרמב"ן פכ"ג מהלכו' הזוכר וכתב הר"ן פ"ב דגטין לדעת הסוברים שאינה מתגרשת בגט מאוחר אלא מזמנו של גט ואילך [יא] אפשר לומר דה"ה לכל שטר הקנאה כלומר שאינו לראיה בעלמא אלא על השטר עצמו מקנה שאם היה מאוחר שלא קנה עד זמן השטר דהו"ל כאילו התנה נותן בכך ודעת ר"י והרא"ש שאינה מתגרשת בגט מאוחר אלא מזמנו של גט ואילך ודעת הראב"ד שמשעת כתיבה מתגרשת כמבואר באבן העזר סי' קכ"ז ומדברי בעל התרומה בשער ל"ו משמע שהמוציא על חבירו שטר מאוחר עד דמטא זימנא לא טריף:

(י) **ובל** שטר וכו' הכי מוכח פ"ק דמציעא (יג:) וכ"כ התוס' והרא"ש פ"ב דגיטין אע"פ שמפרש"י לא משמע כן ונראה דהיינו דוקא בשטר שאין בו קנין לדעת מי שפסק י דלא כאביי דאמר עידיו בחתומיו זכין לו דאם יש בו קנין מעת הקנין נשתעבדו הנכסי' ואליבא דאביי מכי מטא שטרא לידיה נשתעבדו הנכסים למפרע משעת כתיבה:

שטרי חוב ח המאוחרים כשרים כדתנן בפ' בתרא דשביעית ובמקח וממכר אפי' מאוחרים פסולי' אא"כ כתב האיחור בפירוש בפ' ג"פ (קעא:):

(יא) **ואם** נכתב בלילה וכו' משנה פ"ב דגטין (יז.): בד"א כשאין עסוקים וכו' (יח.) מימרא דר"א בר צדוק וטעמא משום דהו"ל כאילו חתמו כיון שהם מזומנין לחתום וכתב הר"ן וכ"ל דכי אמרינן דעסוקים באותו ענין כשר היינו דוקא בשטרי הלואה דזוזי משעבדי ליה וכיון שהם מזומנים לחתום איכא קלא אבל בשטרי חוב שהוא מתחייב בקנין או בשטר במה נתחייב ביום ואע"ג דאיכא קלא במילי ודאי לא משתעבד ולפיכך תמהני על הרמב"ם שכתב בפרק כ"ג ממלוה ולוה ואם היו עסוקין בענין עד שנכנס הלילה וחתמוהו אע"פ שקנו מידו בלילה כשר ומשמע אפילו בשטרי חוב עד כאן לשונו: (יב) **ודוקא** בשלא לקח וכו' כך כתבו הרא"ש והר"ן ז"ל ופשוט הוא מדאמרינן בג"פ (קעב:) דאמר להו רבה בר שילא לסופרים כי כתביתו שטרי אקנייתא אי ידעיתו יומא דקניתו ביה כתובו ואי לא כתובו יומא דקיימיתו ביה ואי לא מתחזי כשיקרא וכתב רשב"ם דה"מ בשטרי מתנה או מכר אבל שטרי הלואה שיש בהם אחריות לא יכתוב אלא יום שעומד בו עכשיו דאין לקוחות משתעבדים לטרוף מהם אלא משעת כתיבת השטר כמלא אם יכתבו יום הקנין יטרפו מהם משעת הלואה קודם נתינת השטר והוא שלא כדין ור"ח פי' שמשעת הקנין משתעבד עכ"ל וכ"כ דעת הרמב"ם שסתם ולא חילק בפרק הזוכר וכתב ה"ה שזה דעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש כתב אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו ומוקדם לא הוי כשכותבין יום הקנין דכיון ט דנכתב השטר עדים מפקי לקלא משעת הקנין דסתם קנין לכתיבה עומד ואע"ג דכי יזיף איניש בצינעא יזיף מ"מ כיון דבעין יפה שעבד יש קול לקנין וכיוצא בזה נראה דעת התוס' וכיוצא בלשון הרא"ש כתב נמוקי יוסף בשם ר"י ומסיים בה [יב] אבל כשלא נכתב הקנין י אינו גובה מנכסים משועבדים דהא בטיל קליה:

בית חדש

נמי פסולין וכן פסקו הרי"ף והרא"ש לשם וכ"כ הרמב"ם בפכ"ג ממלוה וכתבו רבינו בסי' רל"ט וטעמא דמילתא אמרו בגמ' זמנין דמזבין ליה ארעא בניסן וכתב ליה שטרא בתשרי והדר זבין ליה מיניה וכי מטי תשרי מפיק ליה לשטריה ואמר הדר זבנתיה מינך ועוד איכא טעמא רבה דכי זבין ללוקח ראשון בניסן וכתב ליה שטרא בתשרי והדר זבין ללוקח שני באייר וכתב ליה באייר כי אתא ב"ח וטריף מלוקח ראשון שזמנו מאוחר שלא כדין טריף ותו איכא טעמא דכי לוה בניסן וזבין באייר ולוה עוד בסיון וכתב לתרווייהו דאקני הואיל אי עבדיה האי שטרא מאוחר וכתב ביה דזבין השדה בתמוז אתי הנהו תרתי מלוין ויחלקו השדה שלא כדין שהרי הכל הוא לראשון כיון דזכנה באייר מקמי דלוה עוד בסיון: ומ"ש אא"כ מפורש בו וכתב איחרנוהו · אין להקשות מוקדם נמי נכשירנו אי כתוב בו הקדמנוהו ביום פלן ולא איחתום עד יום פלן דשאני מאוחרין דאיכא למימר טעמא מפני מה איחרוהו לפי שהמלוה מחל לו השיעבוד עד אותו הזמן א"כ לא כתבו השטר בו ביום ולא היו נזכרים ליום הקנין והיו צריכין לאחר הזמן אבל הקדמה בלא טעם עולה הוא אפי' כתבו בו והקדמנוהו וא"נ כל היכא דאיכא טעמא כגון שכתבוהו ביום פלוני ולא חתמוהו עד לאחר כמה ימים צריכי למיכתב ביה שטרא דנן איכתוב ביום פלן ולא איחתום עד יום פלן וכשר וכדכתב בהגהות מיימו' פכ"ג ממלוה ומביאו בית יוסף: ומ"ש לא היה טורף הקרקע שקנה באייר כיון שלא כתב ליה דאקני וכו' · ואע"ג דבסי' קי"ב כתב הסכמת הרא"ש דדאקני נמי ט"ס הוא היינו דוקא בדלא כתב לו אחריות כלל אבל היכא דכתב לו דקנה ולא כתב דאקני מודה הרא"ש דאינו טורף ממאי שקנה אח"כ ובכה"ג קאמר הכא לא היה טורף וכו' לדעת הרא"ש: (י) **ובל** שטר וכו' עד שבא לידו בזמן הכתוב בו · איכא למידק לדעת רבינו דהכא במסקנתו בסי' ל"ט דהלכה כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו א"כ אפי' לא בא לידו בזמן הכתוב בו נשתעבדו הנכסים למפרע משעת כתיבה וי"ל דהיינו דוקא כשהלוה מצוה שיעמוד השטר בידן בשביל המלוה או אפי' בסתם נמי עדיו בחתומיו זכין לו מן הסתם אבל כאן דאיתרע בנפילה חיישינן דילמא אמר לעדים שיתנוהו לידו של לוה דהשתא לא זכה בו למפרע בשטר שאין בו קנין אלא במלוה

וכתב

פרישה

בס"ם אבל בשטרי מקח וממכר אפילו מאוחרים פסולין וכמש"ר לקמן בסי' רל"ט ופי' רשב"ם בין שכתבו השטר בזמן ההלואה ואיחרו הזמן בין לא כתבוהו עד לאחר זמן דבס"מ ליכא למיחש שמא לוה ממנו בניסן והדר ופרע ליה באייר ואז יאמר זה ללוה שאבד השטר ויקח ממנו שובר באייר ואח"כ יוציא זה שטרו שזמנו בסיון (כדמייתינן בשטר מכירה המאוחרים וכמש"ר בסי' רל"ט בסוף ה"ט וכתבתיהו לעיל בדרישה בסימן מ"ח ס"ד ע"ש כי שם הארכתי מזה) דהא כתב רבינו בסימן כ"ד דמשום האי חששא תקנו שאין כותבין זמן בשובר וכל אימת דמפקי להאי שט"מ מרעא ליה בתברא וק"ל: בד"א שכתוב כו' שם בגמרא וכתב ב"י בשם הריטב"א ובותיו דכל שלא כתב בו אחריות כלל דאקני נ"כ ט"ס הוא אבל כשכתב לו אחריות שקנה ולא דאקני אין לנו אלא מה שפי' עכ"ל ,ולפ"ז מאוחרים לעולם כשרים אא"כ כ' לו אחריות שקנה ולא דאקני ב"י וע"ל סימן קי"ב ולעיל סימן ל"ט מ"ש שם: (י) אנו תולין כו' לפי מאי דס"ל להתוס' והרא"ש ורבינו כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו א"צ לתלות שנמסר לידו בזמן שכתוב בו אלא אגב סיפא דאתרע בנפילה נקט. גם י"ל דה"ק היכא דליכא ריעותא א"צ ראיה אפילו למ"ד דאין הלכה כאביי ובעינן שימסור לידו מיד דאנו תולין כו' והיכא דאיכא ריעותא דנפילה צריך ראיה דבא לידו בשעה שמסרו אפילו למאן דס"ל כאביי וה"ט דחיישינן דלא נכתב מתחילה כ"א לקנוניא לטרוף בו מהלקוחות ואף כי יביא ראיה שראו אותו בידו קודם שמכר קרקעות שלו לא איכא למיחש שמא מסרו לידו קודם משום דדעתו היה למכור ואף א"ת שאין לחוש לקנוניא בזה כיון שעדיין לא מכר מ"מ חיישינן אף שראו בידו קודם שמכר לזה דילמא יש עוד לקוחות או מלוים שמשעבד לו קרקעותיו שהם מוקדמים למסירת השטר לידו של זה אבל הם מאוחרים לזמן הכתיבה בשטר הלואה זה וכדי לאפוקי מידם מסרה לידו ומש"ה לא יטרוף בו אמ"כ אפילו מהלקוחות שקנה ממנו אחר שבא השטר לידו כל זה חיישינן כיון דאיכא ריעותא דנפילה דלא כזכר בס"מ אבל כשמביא ראיה שבא לידו מיד בשעת כתיבה ובא עכשיו לפני בכ"ד וס"מ בידו מטרפינן ליה ביה מלקוחות ולא חיישינן לפרעון ולקנוניא כדמייתינן לקמן בסי' ס"ה דדוקא התם דהס"מ הוא ביה אמר שמצא אמרו חז"ל שלא יחזירנו המוצאו ליד המלוה ואף אם כבר החזירו לו יש פלוגתא שם סי"ט בין הרמב"ם והראב"ד אי גובין בו אי לא ע"ש משא"כ כשהוא בעצמו מוצאו אחר הנפילה ויוצא מתחת ידו בזה י"ל דלכ"ע לא מרעינן שטרא דאינשי כולי האי מכח ספק וראיה לזה ממ"ש בר"ם ס"ה בדרישה בשם הרשב"א דאם הוא עצמו לקחו מבית של השליש ואומר שהוא הפקידו בידו דהשליש ואותו השליש אינו יודע מה טיבו שגובה בו וגם מבואר שם דאם אחר מצא שטר בשוק והמלוה נותן בו סימן דמחזירין לו וגובה בו מבנ"מ אפילו אין לו ראיה שבא לידו מעת הרמשכה ודוקא לענין לטרוף מלקוחות אמר הכא שצריך ראיה ועמ"ש שם בסעיף כ"א ודוק ועד"ר: (יא) נכתב בלילה ונחתם ביום שלאחריו כשר כו' משנה פ"ב דגיטין (דף י"ז): ומש"ר שהיום הולך אחר הלילה פי' וגם כשכותבין בלילה כותבין זמן היום שלאחריו דהא לא כתבינן שעות בשטרות וגם אינו כמו בקדשים דלילה בתר יום אזלא כמ"ש בי"ד סימן י"ו: בד"א כשאין עסוקין באותו ענין מימרא דר"א פ"ב דגיטין וע"ל ר"ס ק"ם: אבל עסוקין באותו ענין כשר דכיון שהם מזומנים לחתום הו"ל כאלו חתמו ואיכא קלא: (יב) ודוקא כשלא לקח מיד בקנין כו' עד אם זוכרין זמן הקנין כו' בפ' ג"פ (דקע"ב) א"ל רבא בר ר"ש להנהו דכתבי שטרא אקנייתא כי כתביתו שטרא אקנייתא אי ידעיתו יומא דאקניתו בו כתובו ואי לא כתבו יומא דקיימיתו ביה כי היכא דלא מתחזי כשיקרא (וה"ט דלא למיסר כשיקרא יתפרש בסמוך בסעיף י"ד) עכ"ל ורבינו פי' אפילו בשטרא אקנייתא דהלואה כשיטת הרא"ש אבוי וכמ"ש בדרישה ושם כתבתי טעם הדבר למה לא יחשב כמוקדם. ואם לא יכתבו מיום הכתיבה דבכה"ג א"צ לכתוב בהשטר ואמרנוהו דהא מסיק וכתב בשם הרשב"א דכשכותבין יום הכתיבה סומכין הכתיבה לאותו היום והקנין בצידו וניכר מתוך השטר שהקנין היה קודם יום הכתיבה

דרישה

(י) וכל שטר הבא לפנינו כו' ל' ב"י הכי מוכח בפ"ק דמציעא (די"ג) וכ"כ התוספות והרא"ש בפ"ק דגיטין ואע"פ שמפרש"י לא משמעינן ונראה דהיינו דוקא בשטר שאין בו קנין ולדעת מי שפסק דלא כאביי דאמר עדים בחתומיו זכין לו דאם יש בו קנין מעת הקנין נשתעבדו הנכסים ואליבא דאביי מכי מטא שטרא לידו נשתעבדו הנכסים למפרע משעת כתיבה עכ"ל ב"י ואין דבריו נראין לי בזו דאיך יסתום רבינו כאן דבריו דלא כאביי והלא כבר כ' לעיל ס"ס ל"ט שהרא"ש ור"י פסקו כאביי ועוד דמסתמא משמע דבכל שטר איירי אפילו בשטר של קנין לכן נ"ל יותר כמ"ש בפרישה ע"ש: (יב) אם זוכרין זמן כו' כבר כתבתי ל' הגמרא בפרישה וכתב שם רשב"ם ז"ל ודוקא בשטר מתנה או מכר שדינו לטרוף לקוחות משעת מכירה דעדים מפקי לקלא בלא שטר כדאיתא בפרק ח"ה אמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים וכדמפרש טעמא משום דכל המוכר בפרהסיא מוכר משא"כ בהלואה דמאן דיזיף בצנעא יזיף מש"ה שטר הלואה שיש בו אחריות לא יכתוב אלא יום שעומד בו עכשיו דאל"כ הו"ל מוקדם ופסול דלעולם אין לקוחות משועבדים למלוה עד שיכתוב לו שטר כו' ע"ש וי"ל דבפא"ה (דמ"ב) פריך מרב דאמר המוכר שדהו בעדים גובה ממשועבדים מהא דתנן המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים (דשטרא א"ל קלא שמתאספים לכותבו ולחותמו והכל שומעין) ע"י עדים גובה מבנ"ח ומשני מלוה אוזילה קרמית מלוה כי יזיף בצנעא יזיף כי היכי דלא ליתזלו נכסיה עליה וזבינא מאן דזבין ארעא בפרהסיא זבין כי היכי דליפוק עליה קלא עכ"ה . ופרש"י בצנעא יזיף ומבקש שלא לפרסם הדבר כדי שאם יבא למכור קרקע לא יבינו העולם שהוא דחוק למכור לפרוע מעות. מאן דזבין בפרהסיא קובין כדי שיקפצו עליה לוקחים וירבה בדמים הלכך אפסידו ללקוחות אנפשייהו דאם היו מוקרין יפה היו שומעין מבני אדם שמכר מוכר זה הקרקע באחריות עכ"ל וס"ל לרשב"ם דאין חילוק בין הלואה בין נשתעבד הלוה בקנין או בלא קנין לעולם ל"ל קול עד משעת כתיבה והלואה ולא למפרע ומש"ה לא כתבינן בהלואה יום הקנין כשכותבין לאחר זמן ובמכר ובמתנה דכותבין יש לכל אחד טעם בפני עצמו דבמכר אף שיש בו אחריות כותבין משום דמזבין בפרהסיא דניחא ליה שיפוק קלא כדי שיקפצו לוקחים ויש לה קול וה"ט לא שייך במתנה אלא טעמא אחרינא אית לה משום דסתם מתנה לית בה אחריות דאז ליכא למיחש למידי אבל הרא"ש כתב שם וז"ל אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו ומוקדם לא הוה דכיון דנכתב השטר עדים מפקי לקלא משעת הקנין דסתם קנין לכתיבה עומד כדאמר בפא"ה ואע"ג דכי יזיף איניש בצנעא יזיף מ"מ כיון דבעין יפה שיעבד יש קול לקנין עכ"ל ונראה דס"ל להרא"ש דכל שיעבוד נפשיה בקנין והוי קנין בעין יפה כיון דנתרצה לכתוב לו שטר שהרי כל קנין לכתיבה עומד ועדים מפקי לקלא ומ"מ כל זמן שלא נכתב השטר איכא למימר דהדבר נשתקע הקול ונשכח הדבר ולא נתוודע ללקוחות וכ"ש כשנכתב השטר ולא נכתב בו יום הקנין ממש שנשכחו זמן הקנין דכיון דשכחוהו הרי ראינו שהסירו הדבר מלבם וממילא לא הוציאו הקול מיד ומש"ה אינו טורף ממשעבדי אלא מזמן הכתיבה ומ"ש הרא"ש בריש דבריו וז"ל כיון שנכתב עדי השטר מפקי לקלא ר"ל כיון שנכתב נתקיים הקול שהפקיעו העדים מיד וכ"כ הב"י בהדיא שם בשמעתין ז"ל אבל אם שטר קנין הוא אפילו אם לא נכתב אלא לאחר זמן מרובה כשר לכתוב יום שקנו ממנו דסתם קנין לכתיבה עומד וקול יש בדבר וגובה ממשעבדי אבל כשלא נכתב הקנין אינו גובה ממשועבדים דהא בטול קליה כ"כ ר"י ז"ל עכ"ל ב"י הרי לפנינו דכ' מתחלה כדברי הרא"ש דכשנכתב אפילו לאחר זמן יום הקנין טורף משועבדים למפרע מיום הקנין משום דס"ק לכתיבה עומד ומסיק בטעמא דכשלא נכתב אינו טורף למפרע משום דבטול קלא אבל משעת כתיבה ואילך ודאי טורף ולפי מ"ש נראה דאם העדים לפני הב"ד בשעת הגבייה והטורפא ומעידים שלא שכחו זמן הקנין והוציאו הקול או טורף אפילו כשלא נכתב כלל ולא כ' הרא"ש ור"י דבעינן שיכתוב הקנין לכ"מ שבאם לא יהיו עדי הקנין לפנינו בשעת גבייה דאז אף אם לא

יודה

חדושי הגהות

שהערה בזה ע"ש א"ק י"ז: ו מה שיש לתמוה בזה דהא בסימן ל"ט פסק הטור להדיא כאביי עיין בפרישה וב"ח: ח הך שט"ח המאוחרים מיותר כי כבר הזכיר למעלה מקודו וכל ענינו ודוחק לומר דמשום סיפא דמקח וממכר הכפילו: ט נראה דס"ל להרא"ש דכל שיעבוד נפשיה בקנין זהו קנין בעין יפה כיון דנתרצה לכתוב לו שטר שהרי כל קנין לכתיבה עומד ועדים מפקי לקלא ומ"מ כל זמן שלא נכתב השטר איכא למימר דהדבר נשתקע הקול ונכתב הדבר ולא נתוודע להלקוחות וכ"ש כשנכתב השטר ולא נכתב בו יום הקנין מחמת ששכחו יום הקנין דכיון ששכחוהו הרי ראינו שהסירו הדבר מלבם וממילא לא הוציאו הקול מיד ומש"ה אינו טורף ממשעבדי אלא מזמן הכתיבה ומ"ש הרא"ש כיון שנכתב השטר עדים מפקי לקלא ר"ל כיון שנכתב נתקיים הקול שהפקיעו העדים מיד וכו' (דרישה):

בגמרא

הגהות דרישה ופרישה

מהרי"ק ז"ל אבל לענ"ד נראה כדברי מור"ם דא"כ קשה דברי רבינו אהדדי וכמ"ש והוק: ז עיין פרישה שם כתבתי והוכחתי דאפילו לאביי דינא הכי כיון דאיתרע בנפילה ע"ש:
י עיין פרישה שם כתבתי דגם הרא"ש ורבינו ס"ל אינו גובה אבל מדברי הרמב"ם נראה דא"צ לכתוב ועיין דרישה שם הוכחתי דגם להרא"ש ורבינו אם העדים לפנינו ואמרו שזכרו זמן

כאותה שעה שבא ליד המלוה אז הוא זוכה בו וכיון שיכול לטרוף לקוחות מזמן הכתיב בו שלא כדין השטר פסול ואינו יכול לגבות בו אלא א"כ יביא ראיה שבא לידו בזמן הכתוב בו וע' כמ"ש בסי' ל"ט וכזה התיישב נמי מ"ש רבינו לעיל סעיף ז' ואין נראה לחלק וכו' דכיון דכל דברי רבינו בסי' זה מתחילתו עד ודוקא וכו' מיירי בשטר שאין בו קנין השתא שפיר כתב ואין נראה לחלק דחיישינן שמא אמר הלוה יעמוד השטר בידכם ותנו אותו בידי דלא זכה בו המלוה למפרע ודוק:

(יג) **ה"ג** וכת' הרשב"א לעולם כשכותבין יום שקנו בו סומכין הקנין לאותו יום וכו' וכשכותבין יום שעומדין בו סומכין הכתיבה לאותו יום וכו' ובמקצת ספרי' גרסי איפכא ברישא סומכין הכתיבה ובסיפא סומכין הקנייה והכי פירושו כשכותבין יום שקנו בו הכתיב' היא נסמכת ונטפלת לאותו יום כי היום קאי אקנין וכשכותבין יום שעומדין בו הקנין הוא נסמך ונטפל וכו' וראשון נראה עיקר:

שטר

מאותו היום ואם לאו יכתבו מיום הכתיבה: (יג) וכתב הרשב"א לעולם כשכותבין יום שקנו בו סומכין הקנין לאותו יום וכותבין קנינא מפלוני ביום פלוני וכתבנו ונתננו לפלוני וכשכותבין יום שעומדין בו אז סומכין הכתיבה [ס"א סומכים הכתיבה וכו' עד אז סוסכין הקנייה] לאיתו יום שחותמין וכותבין קנינו מפלוני וכתבנו והתמנו ביום פלוני ונתננו לפלוני ואי לא מיחזי כשיקרא ע"כ: (יד) ואם אינן נזכרים ליום הקנין לא יאמרו ברור לנו שקנינו ממנו בתשרי ואין אנו יודעים בבמה בו ולפיכך נכתב מתחלת מרחשון שזה מיחזי כשיקרא: (טו) ראו הקנין בטבריא והלכו לציפורי וכתבו שם השטר יכתבו בשטר שנכתב בציפורי המקום שעומדים בו בשעת כתיבה ודוקא כשאין זוכרין זמן הקנין וכותבין זמן הכתיבה אבל אם זוכרים זמן הקנין וכותבין אותו אז יכתבו גם כן המקום שנעשה בו הקנין אע"פ שעומדים בזמן הכתיבה במקום אחר שאם יכתבו מקום הכתיבה נמצא משקרין שלא נעשה שם הקנין כתב הרמ"ה הא דאמרינן שכותבין מקום הכתיבה אף על פי שקנו במקום אחר דוקא שאין המטבע משתנה ממקום הקנין למקום הכתיבה

(יג) **יכתב** הרשב"א וכו' דברים אלו נכוחים וישרים כי נמוקם עמם וכתבם ה"ה בפכ"ג מה' מלוה: (יד) **ואם** אינם נזכרים וכולי כך כתב בעל התרומה בשער כ"ז ופי' דהיינו מאי דאמר רבא בר שילא להנהי דכתבי שטרי אקנייתא וכולי ואי לא מיחזי כשיקרא · ונ"ל שאנו מוכרחים לפרש כן שאם לומר שלא יכתבו יום שאינם זכורים כלל ההוא לאו משום מיחזי כשיקרא הו"ל למימר דלא יכתבו אלא משום ספק פסול נמי דדילמא מוקדם הוא אלא ודאי כדאמרן: וראיתי למורי הרב הגדול הר' יעקב בי רב ז"ל כשהעדים לא היו זוכרים היום שקנו בו היה שואל להם אם היו זוכרים באי זה חודש ואם היה בתחלת החדש או בסופו או באמצעו וכך היה מצוה לכתוב בשליש ראשון של חדש פלוני או בשליש אמצעי או בשליש אחרון דהשתא כיון שמזכיר שם החדש שקנו בו ושם החלק מהחדש שקנו בו לא מיחזי כשיקרא · ומדברי בעל התרומה נראה לכאורה דאפי' כה"ג לא מכשר: כתב בעל התרומה בשער הנזכר רשב"ם כתב בפירושו אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו ההוא יומא דוקא בשטרי מתנה ומכר והלואה שאין בו אחריות אבל בשטר מתנה ומכר והלואה שיש בהם אחריות נכסים לא יכתוב אלא באותו יום שעומד בו עכשיו ואע"ג דקנו מיניה בההוא זמן אין קול לזמן עד שעת כתיבהו אם כתבוהו מיום שקנו ממנו הו"ל שטר מוקדם ופסול ומסתבר דאיהו אזיל לטעמיה שכתב דאע"ג דסתם קנין לכתיבה יכול להזור בו כל זמן שלא נכתב ואישתכח דאיתיה מלוה ע"פ ולא חייל שעבודיה עד שיכתבוהו · אבל הרי"ף כתב בתשובה שהקנין יש לו קול וטורף וכ"כ הראב"ד וכן פסק הרמב"ם ז"ל עכ"ל: (טו) **ראו** הקנין וכו' פרק גט פשוט (קסח) א"ל יא רב ספרא ורב הונא לספרייהו כי יתביתו בשילי כתובו בשילי ואע"ג דמימסרן לכו מילי בהיני וכי יתביתו בהיני כתובו בהיני אע"ג דמימסרן לכו מילי בשילי · ובמרדכי כתב ראבי"ה משום שידע ע"י מקום כתיבת השטר לחקור אחר עדים המכירין חתימת עידי מקומן · וי"מ משום דמיחזי כשיקרא וכ"כ האלפסי ופסק ראבי"ה וריב"ם דעבדינן יב כר' אבא בין בגיטין בין בשטרות ואם שינה השטר פסול וראיה יג מפרק המגרש ואין הדבר תלוי אלא בחתימת העדים שידעו כדי לקיים חתימתן · וכן פיר"ת ר"י הצריך להזכיר מקום החתימה והסופר דהקנין (ס"א דנקט) לאו דוקא אלא בחתימה תלוי העיקר וכזה סמכו לכתוב הכתובה במדינה וכותבין שם הכפר ומקום הנשואין ומוליכין אותה עמהם וחותמין במקום הנשואין ואפילו אי טעמא משום דמיחזי כשיקרא צריך לכתוב מקום הנשואין ויום כניסת החופה דהיינו יומא דקנין עכ"ל · ועוד כתב בסה"מ קשה בעיני ר"י יד לעשות מעשה משום דא"ל רבא בר שילא לספרי טו כי יתביתו בהיני וכו' כתב ראבי"ה הא דאמר ואי לא מתחזי כשיקרא צריך ליזהר בכך ומיהו שטר לא מיפסל בהכי דקי"ל פרק הכותב (פה:) דלמחזי כשיקרא לא חיישינן אבל הא דר' אבא פסול לגמרי דהוי ממש שקר · וריש פרק אחד דיני ממונות גבי שמא איחרוהו וכתבוהו פרש"י דכי כתבי בהיני לא מיפסיל אלא עלה טובה קמ"ל שלא יבואוהו לידי הזמה בעמנו הייתם בשילי רבי יהודה מגרגיש העיד שעשה מעשה ע"פ רבינו שתחה וכתב הכי זכרון עדות שהיה בפנינו בהיני כך וכך למנין שאנו מונין כאן בשילי · וכגון זה פי' רשב"ם במקום פלוני כתבנו כך מה שראינו במקום אחר עכ"ל · וכן כתב נ"י וז"ל כי היכי דלא ליתחזי כשיקרא צריך להזכיר מקום שנמסרו בו הדברים ומקום שנכתב בו שאם לא יכתוב אלא אחד מהם מחזי כשיקרא ומיפסיל שיאמרו לו איך אמרת בהיני ולא נכתב בהיני או והלא בשילי אמרו לכם עכ"ל ועיין עוד בנ"י ר"פ אחד דיני ממונות: **וכתב** הריב"ש בתשובה סי' שפ"ב בשם האחרונים על הא דכי יתביתו בשילי וכו' דמפסיל שטרא אי לא עבדי הכי משום דמיחזי כשיקרא וכ"כ הרמב"ן ואע"ג דאמרינן בעלמא דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן הכא אי לא כתבי דוכתא דקיימי ביה שיקרא הוא אע"פ שרש"י לא כתב כן בפרק אחד דיני ממונות ורבינו ירוחם כתב בנ"ד ח"ב שאם שינה מקום כתיבה או חתימה כשר (ד):

וכתב עוד בתשובה הנזכרת בשם רמב"ן דכי כתבי יומא דקנו ביה כתבי דוכתא דקנו ביה דאי כתבי דוכתא דקיימי ביה מיחזי כשיקרא וכשאמרו כתובו בשילי אע"ג דמימסרן לכו מילי בהיני בכותבים יום הכתיבה אמרו: **בסוף** כתובות (ד' קי:) משמע דשטר שאין כתוב בו מקום שנכתב בו כשר וכן כתב הרמב"ם בפי"ז מהלכות מלוה וכן כתב רבינו בסימן ס"א בשם הרא"ש וכ"כ רבינו ירוחם בנ"ד ח"ב: **ודוקא** כשאין זוכרין וכו' כ"כ בעל התרומה בשער כ"ו וכתב שכך השיב לו הרמב"ן וכבר אפשר שאפילו זוכרין זמן הקנין וכותבין אותו יכתבו שם המקום שנעשה בו רק שיסמוך הכתיבה אל המקום וכמ"ש ה"ה פכ"ג מהלוה ולוה בשם הרשב"א [יג] דכשכותב מקום הכתיבה ולא מקום שנמסרו להם הדברים כותבין כך אמר לנו פלוני וכתבנו במקום פלוני אבל כשכותבין מקום שנמסרו להם הדברים כותבין אמר לנו פלוני או קנינו מפלוני במקום פלוני וכתבנו וחתמנו לפלוני עכ"ל ורבינו ירוחם כתב בנתיב ד' ח"ב בשם הרמ"ה אע"פ שכתבו סתם במקום פלוני קנינו מפלוני לא מיחזי כשיקרא אפי' נמסר במקום אחר דמסתמא אכתיבה בלחוד משמע (ה): וממ"ש רבינו ודוקא כשאין זוכרין וכו' גם מדברי הרמ"ה שכסמוך משמע דלא ס"ל כפרשב"ם על הא דקאמר כי קיימיתו בשילי כתובו בשילי ואע"ג דמימסרן לכו מילי בהיני דהיינו לומר שכותבין כך במקום פלוני כתבנו כך מה שראינו במקום פלוני דא"כ ליכא למיחש למידי: כתב הרמ"ה וכו' דברי הרמ"ה ברורים בטעמם ואפי' למה

שתיקן

דרכי משה

(ד) וכתב הר"ן פרק הזורק דף תקצ"ז ע"א דאם אחרו השטר וכתבוהו ליכא למיחש שמא לא יהיה באותו זמן באותה העיר שכתבו בו השטר דלספק מיחזי כשיקרא לא חיישינן עכ"ל ועוד כתב הר"ן פרק אין צדין דף ר"צ ע"ב דאפי' ב' עיירות בתחום א' אפ"ה אין לכתוב אלא מקום הכתיבה וע"ש. (ה) ועיין בהר"ן פ' ב' דכתובות איפת חיישינן לשיקרא ובב"י

דרישה

יודה הלוה שקנה מידו או שיש עדים אחרים שראו הקנין אינו טורף ע"פ יק"ל (אלא שק"ק דא"כ לא הו"ל להרא"ש ורבינו והב"י לסתום כאן אלא לפרש) והשתא א"ש מש"ר לקמן ר"ס ע' דהמלוה בעדים נקרא מלוה ע"פ כיון שאין בו קנין יאם יש בו קנין חשוב כמלוה בשטר כיק"ל עכ"ל. ומשמע דאפילו לא נכתב כלל יקרי מלוה בשטר גמור יא"ל לדחוק ולומר דדוקא לענין שא"ל לומר פרעתי קאמר דמקרי מלוה בשטר דלא משמע כן ע"ש ודוק. גם לקמן בס"ס פ"ח כ' רבינו ז"ל וכשם שהודאה מלוה בשטר אינה הודאה פי' להשב נכך מודה מקצת לחייב ש"ד כך הודאה מלוה בקנין אינה הודאה דסתם קנין לכתיבה עומד ודינו כשטר ופי' הרמב"ן דהיינו כשהעדים לפנינו כו' ע"ש ומיירי צ"ד שכתבתי. גם בסימן נ"א ובסימן ס"ט בשם הרמב"ם בשני המקומות שאם היה הקנין בעדים ונכתב עליו שטר אפילו לא חתם בו אלא ע"א גם הם מצטרפין ונעשים מלוה בשטר גמורה וגם רבינו ס"ל בהא כוותיה ומשמע דלא בא לאשמעינן אלא שמצרפין לע"פ שוה כדתנן והוו בע"פ אבל אם שניהם בשוה לפנינו פשיטא דגיבין יק"ל ודע שהב"י ר"ס ל"ט כתב דעה שלישית והוא דאם יש עדים שקנה אפילו שלא נכתב גובה מהשעבדו והוא מדברי בע"ת בשם תשובת הרי"ף שהקנין יש לו קול יטורף יכ"כ הרמב"ם ומשמע מדבריהם דאפילו אין עדי הקנין לפנינו בשעת גבייה וגם המרדכי ר"פ הניזקין כתב קנין בעדים השוב כשטר לכל דבר ע"ש. ומ"ש ב"י בסימן זה עדי הקנין אם יזכרין הקנין כיתבין ימי הקנין כו' לא מצריך לכתוב לענין לטרוף מלקוחות אלא דאם בא לכתוב שטר אורחתו שלא ירמקו העדים כזוד ולא יהיו עדים אחרים שראו שקנו מידי אזי יכתבו בענין זה ימי יש לפרש ג"כ דעת הב"י ע"ד שכתבתי בסימן ל"ט שם ביארתיהו ע"ש וגם עיין בספר התרומות שער כ"ו והביאו פ"ס נ"ה: (יג) וכתב הרשב"א לעולם כשכותבין יום שקנו בו סומכין הכתיב' לאותו יום וכשכותבין יום שעומדין בו או סומכין הכתיבה לאותו יום שחותמין וכו' כך גירסת ספרי הטור וגם בש"ע ולפ' גי' זו כלל הענין הוא שעיקר השטר הוא הקנין והחתימה ולכן כתב הרשב"א דלעולם סומכין הזכרת הכתיבה לאחד מהן יהל' סומכין ר"ל שסומכו כדרך הטפל הנסמך אל העיקר דהיינו אם כותבין יום הקנין או סומכין הזכרת הכתיבה לאותו יום יכותבין בו יקנינו מפלוני ביום פ' וכתבנו בו שהכתיבה סמוכה אבל היום אבל אין כותבין קנינו כו' יכתבנו כו' ביום פ' דוהו כמיחזי כשיקרא וכן אם כותבין יום שעומדין בו להתום אז ס יוכין הזכרת הכתיבה ליום ההחתימה יכתבין יכתבנו וחתמנו ביום כו' יאין כותבין כפי' שהכתיבה והחתימה היתה ביום אחר כנ"ל לפרש לפי גירסת הספרים אבל אין הלשון משמע כן ועיד דלמה לא יכתבו כפי' שהכתיבה והחתימה היו ביום א' והלא לא כתב הרשב"א לגבי זה דאיירי שהכתיבה והחתימה לא היו ביום א' ועוד דהו"ל או סומכין הקנין לאותו היום שחותמין דהי' עיקר הקפידא ימיניה איירי לפני זה שלא היו ביום א'. וישים קושית אלו האחרונים כתב מהר"ש ז"ל בהגהותיו דצ"ל או סומכין הקנין לאותו יום שחותמין אבל גם זה דוחק ל"נ יותר כמ"ש בפרישה וכ"כ דעת ב"י דאדברי רבינו כ' שכ"כ המ"מ בשם הרשב"א יעוד שכתב בסמוך בסעיף ט"ו בד"ה ודוקא כו' ז"ל וכבר אפשר כו' דה"ק שיסמוך הכתיבה אל מקום כו' ע"ש שנראה בהדיא שפירשו כמו שפירשנו ודוק: (טו) אבל אם זוכרין זמן הקנין וכותבין אותו או יכתבו ג"כ המקום כו'

כבר

פרישה

הכתיבה ולא יפסיד הלוקח שיאמינו הב"ד לטענתו ודוקא לעיל בס"ס דמיירי בשטר מאוחר שכ' הסופר אי הליה מעצמו או ודאי כתבו הקנין והכתיבה ביום מאוחר שם בעינן שיכתוב ומאחריהו אם לא יכתב ביה דאקני אפילו אם כתבו השטר לאחר זמן מהקנין אבל כאן דמיירי מהשיאל איך יעשה ע"פ הדין אם שכחו זמן הקנין ובזה נמדנו הרשב"א שיעשה ע"פ היכר בתוך השטר יאז אכ"ל ומאחרוהו ולא כתב ג"כ כאן דיכתוב בו דאקני דאיך יכתבו בו מסתמא דאקני אם לא שידוע שהקנה לנכסים ג"כ דאקני יק"ל ועמ"ש בדרישה סי' מ"א ס"ד ע"ש:

(יג) וכתב הרשב"א לעולם כשכותבין יום שקנו בו סומכין לאותו יום כו' נ"ל סומכין הקנין וכ"כ המ"מ פכ"ג מהלכות מלוה ולוה בשמו ע"ש כן הגיה מהר"א מפרא"ג בהגהותיו סומכין הקנין וביאורו פשוט דאם זוכרין יום הקנין המוקדם ליום החתימה או צריכין לסמיך הזכרת הקנין אבל זמן כדי שיהיה נראה שיום הנזכר בשטר הוא יום הקנין לא יום הכתיבה כשכותבין יום שעומדים דהיינו יום הכתיבה והחתימה שהוא הכל ייס א' או סומכין הזכרת הכתיבה אבל הזמן וכותבין כו': ומ"ש לאותו יום שחותמין כו' בס"י של קלף ליתא לתיבת שחותמין גם בדברי הרב המגיד בשם הרשב"א ליתא ואפשר שרבינו הוסיפו כדי שלא תטעה לומר שפי' יום שעומדים שהזכיר היינו יום הכתיבה ואין קפידא מתי נחתם לזה סיים כן לומר לך דיום שעומדין היינו יום שחותמין וכתב תמילה ל' הרשב"א שכתב יום שעומדים בו ומפרשו דר"ל שהוא יום החתימה יק"ל ועד"ר מ"ש ביישוב גירסא שלפנינו: (יד) ואם אינם נוכרים ליום הקנין לא יאמרו ברור כו' כ"כ בע"ת בשם בשנ"ן דהיינו פי' מימרא דרבא בר שילא שאמר שם כתיבו יום דקיימיתו ביה ואי לא מיחזי כשיקרא כו' יכ' ב"י נ"ל שאנו מוכרחים לפרש כן שאם לומר שלא יכתבו יום שאינם זכורים כלל ההוא לאו משום מיחזי כשיקרא הוי למימר דלא יכתבו אלא משום ספק פסול נמי דילמא מוקדם הוא אלא ודאי כדאמרן עכ"ל ומסיק בשם ראבי"ה דבכה"ג מיחזי כשיקרא למוד הוא אבל לא פסול וכ"כ מור"ם ז"ל: (טו) ראו הקנין בטבריא כו' שם (דקע"ב) דהכי אמר רב ספרא א"ה לספרייהו כי יתביתו בשילי כתובו בשילי אע"ג דמסרן לכון מילי בהיני וטעמא כתב המרדכי בסימן תרמ"ו בשם ראבי"ה ז"ל כדי שע"י מקום כתיבת השטר ידע לחקור אחר העדים המכירין חתימת עדי מקומן וי"מ משום דמיחזי כשיקרא וכ"כ האלפסי ול"נ לראבי"ה כו' ע"ש. וראבי"ה כתב בשם ר"י שיכתבו ב' המקומות ויכתוב הכי וכרון עדות שהיה בפנינו בהיני כך וכך למנין ימים שאנו מונין כאן בשילי וכגון זה פי' רשב"ם שכתב ז"ל שיכתבו במקום פ' כתבנו כך מה שראינו במקום אחר עכ"ל וכ"כ ב"י וז"ל כי היכי דלא ליתחזי כשיקרא צריך להזכיר מקום שנמסרו שם הדברים ומקום שנכתב בו כו' ע"ש והביאם ג"כ הב"י ימסיק יכתב נ"ל אבל ל' רבינו שכתב ודוקא כשאין זוכרין כו' ז"ל הרמ"ה דמייתי עלה שכתב דוקא כשאין המטבע משתנה לא משמע כפי' רשב"ם ורבינו לטעמיה אזיל שכ' לקמן סי' ס"א בשם הרא"ש דשטר שאין כתוב בו מקום שנכתב כשר כנ"ל לפרש דברי רבינו ועד"ר: ודוקא

כשאין

חדושי הגהות

יא בגמרא רב ורב הונא וב"ה גי' הרי"ף ורא"ש וגי' המרדכי רבי אבא · יב המרדכי נקט רבי אבא לפי גירסתו לעיל בס"ק הקודם: יג ר"ל מדתנן פרק הזורק (עט:) היה במזרח וכתב במערב וכו' ודייקינן בגמרא מאן אילימא בעל היינו שינה שמו אלא סופר: יד דרצה לומר שם בתחלה דנכתב ביום ונחתם בלילה כשר וע"ז קאמר דלא רצה ר"י לעשות מעשה: טו רבא בר שילא לספרי אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו וכו' כצ"ל:

הכתיבה או אפילו אם משתנה ובלבד שכתוב בשטר המטבע שיוצאה במקום פלוני אבל אם המטבע משתנה ממקום המסירה למקום הכתיבה ואין כתוב בשטר המטבע היוצא במקום פלוני אין להם לכתוב אלא המקום שמסרו להם הדברים שם שמטבע אותו מקום נשתעבד ואם יכתבו מקום אחר היה משתעבד ממטבע היוצא במקום כתיבת השטר: (טז) שטר שזמנו בשבת הרי ודאי לא נכתב בזמן הכתוב בו לפי שאין כותבין בשבת ואין חוששין שמא מוקדם הוא שהלוה לו בשני בשבת והקדים הזמן משבת שקודם לכן אלא מעמידים אותו על חזקתו ואמרינן שאיחרוהו וכתב בעל העיטור ומסתברא דאי א"ל אישתבע לי דקא משתבע ליה [ס"א לא משתבע] ודוקא בשטר מקוים אבל אם אינו מקוים על בעל השטר להביא ראיה דאמרינן ליה קיים שטרא והות לדינא ואע"ג דליכא מערער אנן טענינן ליה ע"כ: (יז) לפיכך אין עדי השטר נעשים זוממין עד שיאמרו בב"ד שטר זה כתבנוהו בזמנו ולא איחרנוהו שאם לא אמרו כן אע"פ שזמנו של שטר באחד בניסן ונכתב בטבריא ובאו עדים ואמרו באחד בניסן עמנו הייתם בציפורי השטר כשר ועדיין העדים כשרים שיכולין לומר באחד באדר היינו בטבריא וכתבנו זמנו באחד בניסן: (יח) אמרו בזמנו כתבנוהו והוזמו אם יש עדים שיודעים באיזה יום חתמוהו או שראו השטר ביום פלוני חתום בחתימת ידם כיון שהוזמו נפסלו למפרע מיום שנודע שחתמו על השטר דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי מיום החתימה אבל אם אין עדים שראו חתימתן ולא ראו השטר מקודם אין נפסלין אלא משעה שהעידו בבית דין שזה כתב ידם ואמרו בזמנו כתבנו שאפשר שביום זה שהעידו בב"ד בו ביום חתמו על השטר שיש לו כמה שנים והם שקרו ואמרו בזמנו כתבנו: (יט) ראובן ושמעון שיש לכל אחד מהם שטר על לוי בשל ראובן כתוב בה' בניסן ובשל שמעון כתוב בניסן סתם ואין ללוי אלא שדה אחת שאין בה כדי חובות שניהם נותנין אותה לראובן דשמא שטרו דשמעון היה בסוף ניסן וכן אין שמעון יכול לטרוף מלקוחות שקנו מלוי מאייר ואילך שיאמרו לו זמנך מאחד בניסן והנחנו לך מקום לגבות חובך והוא אותו שדה שגבה ראובן כי שלא כדין גבה שאתה מוקדם לו לפיכך אם יכתבו הרשאה זה לזה יגבו מהלקוחות שקנו מאייר ואילך:

שני

שתיקן הרשב"א שסומך הכתיבה אל המקום נהי דלא מיחזי כשיקרא מ"מ ממטבע היוצא במקום הכתוב בשטר הוא גובה כנ"ל: (טז) שטר שזמנו בשבת וכו' ברייתא בפרק ג"פ (קעא ·) שטר שזמנו כתוב בשבת או בעשרה בתשרי שטר מאוחר הוא וכשר: ורבינו כתב שבת וה"ה לי"ה ולכל יום שאין ישראל כותבין בו:

(יז) (יח) לפיכך אין עדי השטר וכו' כלומר כיון דקי"ל דתלינן במאוחר א"כ א"א להזים עדי השטר עד שיאמרו בב"ד וכו' וכל זה תלפיכך עד והן שקרו ואמרו בזמנו כתבנו הם דברי הרי"ף פרק מרובה ודברי הרמב"ם פי"ט מהלכות עדות וכתבו רבינו בסי' ל"ד והר"ן כתב פ"ב דכתובות שהר"ז חולק על זה שסובר דבעדות ע"פ הוא דאיכא הזמה אבל לא בעדות בשטר לעולם משמע דס"ל אפילו כתוב בשטר שבזמנו כתבוהו משום דהזמה חדוש הוא ואין לך בו אלא חדושו דהיינו עדות ע"פ הוא עכ"ל הר"ן: כתב רבינו ירוחם בנ"ד חלק ד' בשם הרשב"א מ"מ אין לאחרו לכתחלה דמיחזי כשיקרא · וב"י כתב בר"פ אחד דיני ממונות כתבו ז"ל דס"מ שאם היה כתוב בשטר בסוף שמטה והוזמו השטר פסול ולא אמרינן איחרוהו וכתבוהו:

(יט) ראובן ושמעון וכולי דין זה מפורש ס"פ מי שהיה נשוי (לד:) אלא שבגמרא כתוב הנהו תרי שטרי פרש"י שטרי מכר ורבינו מפ' כהרמב"ם פרק כ' ממלוה ולוה שפירשה בשטרי הלואה ואם נתחייב בשטר לפרוע לו אחר הפסח כתב הרא"ש בכלל פ"ח תשובה י"ד שמגבינן בו אחר פסח הבא ראשון והביא ראיות לדבריו וכתבו רבינו בסימן שקודם זה:

[יד] כתב הרא"ש בתשובה ראש כלל ע"ז השובר כשר אע"פ שלא הזכיר בו לא עדי השטר ולא זמנו כיון שסכום המעות של השטר והשובר שוים ממילא אמרינן שהשובר נכתב על אותו שטר דיד בעל השטר על התחתונה כיון שהוא בא להוציא ממון עכ"ל: [טו] וכתב עוד שם על מי שהחזיק על עצמו שטר חוב בניסן סתם והוציא מחילה שזמנה כ"ח בניסן יש כח במחילה זו לבטל החוב דיד בעהש"ט על התחתונה ואנו אומרים שהשטר היה קודם י"ח בניסן והמחילה היתה אח"כ: [טז] והר"ב עוד שם ראובן שהוציא שובר שכתוב ששמעון מחל לו כל תביעות ממון שהיה לו עליו עד היום הזה ושוב הוציא שמעון שטר שראובן חייב לו מנה וזמן השטר והשובר ביום א' ירלאה לי דיד בעל השטר על התחתונה · וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"ג סימן ט' על שמעון שהבא חובי מלוי ולוי הוציא שטר מחילה שמחל לו שמעון וזמן המחילה ביום אחד עם השטר חוב וטען שמעון שהמחילה נעשית לדברים אחרים שהיה ביניהם שאין הדעת סובלת שמיד שנשתעבד מחל לו והשיב הדין עם לוי ואף ע"ג דלא שכיח שהחיוב והפיטור נעשו ביום אחד מ"מ אינו נמנע להיות כן כי מקרי בני האדם רבים וברגע יקרה מקרה כנגד מה שהיה קודם רגע זה ושטר מחילה הכוללת הכל הוא יגיד שקרה אותו מקרה והכוונה בזה חיישינן לפריעה בת יומא כדאיתא בפ"ק דמציעא (יז ·) עכ"ל · ועיין בתשובת הריב"ש סי' ת"ר: [יז] וכתב עוד שם בתשובת הרא"ש כלל ע"ו ראובן הוציא שטר חוב על שמעון שזמנו ה' בניסן ושמעון הוציא שובר שנכתב ה' בניסן כתוב בו שמחל ראובן לשמעון כל תביעות שהיו עליו עד אותו היום ראובן עבה שטרו דכיון שכתוב בשובר שמחל לו כל תביעות עד אותו היום אין אותו היום בכלל המחילה דבלשון העולם עד ולא עד בכלל כדתנן בפרק קונס יין (סא:) כל שזמנו קבוע ואמר עד אינו אסור אלא עד שיגיע · אבל אם היה כתוב בשובר שמחל לו כל תביעות שיש לו עליו עד עכשיו או מספקא לן אי הוי בתחלת היום או בסופו וכן השטר מספקא לן באיזה שעה היה ביום ומספיקא לא מפקינן ממונא עכ"ל: הריב"ש האריך בדין שנים שבירו ביניהם פשרנים ופסקו שיעשה זה לזה מחילה ושיתחייב שמעון להשיב לראובן אלף דינרים וישתעבד לו בחוב לפרעם לשנה חדשים · וכתבו שטרי המחילה ושטר השעבוד ביום אחד ועיין שם בסי' ת"ד ובתשו' הרא"ש והרשב"א דבסמוך: ובסימן תע"ח [יח] האריך בדין מי שהוציא שני שוברות על חבירו מחוב ידוע ותובע ממנו שנפרע פעמים · עיין במה שכתבתי בסימן כ"ד: [יט] כתב הרשב"א בפרק המגרש (פו ·) משנת ג' גטין פסולים דכתב ידו אין צריך לכתוב בו זמן:

שני

(טו) שטר שזמנו בשבת כו' וכתב ב"ה ומסתברא דאי אמר ליה אשתבע לי וכו' · נראה דמיירי בשטר שאין בו נאמנות דכתב בסי' פ"ב ס"ב דאי טוען פרעתי ואמר אשתבע לי משביעין אותו ואי טוען מזוייף או רבית או אמנה אין משביעין אותו וקאמר דהכא דטוען דמוקדם הוא לא דמי לטוען מזוייף ומשביעין אותו דכיון דזמנו בשבת איכא ריעותא בגוף השטר וחיישינן שמא מוקדם הוא והא דקאמר דוקא בשטר מקויים וכו' הא פשיטא היא ולא איצטריך ליה אלא לאורויי דאינו מקויים אפי' ליכא מערער אנן טענינן ליה ועיין במ"ש בסימן מ"ב סעיף ה' ובס"א כתוב דאי א"ל אישתבע לי לא משתבע ליה וכו':

צריך

פרישה

כשלון כו' כ"כ בע"ת בספר ל"ו בשם הרמב"ן : ימש"ר שכתב בשטר המטבע היוצא במקום פ' כו' פי' של מקום הקנין וק"ל : ואין כתב כו' אין להם לכתוב כו' פי' כשא"ר לצאריך ולכתוב שם המטבע כו' או אין להם לכתוב כו' א"נ מיירי שסבר נגמר השטר בכו"מ וא"י לכתוב עוד ומ"ש אין להם לכתוב כו' ר"ל בכוונה בזה לא היה לכן לכתוב אלא המקום שמסרו וזה השטר שלא נכתב כן הוא פסול והכ"נ שאם יכולין לכתוב עדיין שם המטבע ולקיימו בבריר וקיים או גם חסרונה שפיר דמי אלא שדיבר בגוה : אלא המקום שמסרו כו' גם כאן [illegible] כותבין אלא מקום הקנין : (טו) שטר שזמנו בשבת כו' במקו ג"פ (ד' קע"א) … בשבת או בעשרה בתשרי מאוחר הוא וכשר וכתבו התוס' שם דמיירי אפילו … דליכא למיתלי דטעו בעיבורא דירחא דהא"כ גלא מאוחר נמי כו ע"ש בגי' … : ומש"ר הרי ודאי לא נכתב בזמן שכתוב בו כלומר אע"פ שודאי לא נכתב … לא חיישינן שמא מוקדם הוא : ומ"ש שהלוה לו בב' בשבת ברפכ"ג דמלוה … שמא מוקדם הוא ובאחד בשבת הלוה לו ורבינו שכתב בב' בשבת משום דס"ל … שהקדימו כדי לטרוף מלקוחות שקנו ממנו בא' בשבת דמסתמא שאתמול שבת … שבו לא הלוה ולא יהיה בהקדמתו כלום משא"כ כשהקדימו ב' ימים דו"ל דלא … : אלא מעמידין על חזקתו כו' ·טעם דעדים על השטר כמי שנחקרה עדותן … אלא מדרבנן והבא לפוסלו לאמר מוקדם הוא עליו להביא ראיה כן כתב רשב"ם … ומכל מקום כתב צריך קיום לחתימת העדים ואפילו ליכא מערער כמש"ר בשם … שמא מזויף הוא מעיקרא : ומ"ש ב"ה דאי א"ל אשתבע לי דקא משתבע ליה … גב דבעלמא אין צריך לישבע זה על טענו כי אם כשטוען פרעתיו אבל לא … כגון … או של רבית הוא וכמש"ר בסימן פ"ב והוא כדין כשטוען מוקדם הוא … ריעותא משביעין להו ודוקא כשטוען כן אבל אנן ודאי לא טענינן ליה וק"ל : … רליה דאמרינן כו' עד אנן טענינן ליה ס"ג כיון דאינו מקויים לא שייך … על חזקתו ובאמן הלוה לומר מוקדם הוא עד שיקיימו להיות לכשטר מוקדם … דכתובות (דף י"ט) (נקט ז"ל) אמר ר"נ כי אתו לקמן לדיכא אמרינן להו וילו … נדונא ופרש"י דקב"ד אחרי למלוה שבא לתבוע בשט"ם שבידו ואינו מקוים … אבל שטען אמנה או פרוע דמאמינין ללוה עד שיקיים המלוה שטרו ואם לא … פ"ט וכתב רבינו לקמן ר"ס פ"ב ותר"ם ס"ו : (יז) לפיכך אין עדי השטר … וסף י"ט כתבו הרי"ף בפרק מרובה והרמב"ם פי"ט דה' עדות בדין בפני עצמו … לפיכך כו' נראה דה"ק כיון דתלינן בדין כנ"ל לקולא ואמרינן דאחרוהו … החתומים בשטר כאילו נחקרה עדותן בב"ד דמי לפיכך בכה"ג נמי אמרינן שאמרו … שיכולין לומר בא' באדר היינו כותבין בטבריא כו' עד"ד : (יח) אם יש עדים … כו' פי' שחתימה זו שחתמו בזיוף רלו באיזה יום היה והם לא ידעי הו : כיון שהוזמו נפסלו למפרע וכ"מ אם חתמו בימי בינים של שטרות אחרות שלא … שנחקרה עדותן בב"ד דמי פי' כאילו העידו בב"ד עדותן בפירוש דאו בודאי היו … דמפסר למפרע מעת שהעידו הם נפסלים כמ"ש לעיל סי' ל"ד : שאפשר … על השטר שיש לו י"מ דלו שמלוה קאי ור"ל שביום חתמו על השטר שהוא לו … לפני כמה שנים והיה מונח בידו בלא מתימה וא"כ דה"ל עדיפא מיניה הוא"ל דמפסר שבו ביום כתבו וחתמו אותו בזיוף אלא לו להעביר קאי דהשטר יש לו וזמן שנכתב לפני … כתב לקמן בס"ס ס"א סעיף י"ו ויש לו כמו ל' שנים כו' : (יט) בשל ראובן כתב כו' ל"ד בכ' אלא ל' הגמרא דס"פ מי שהיה נשוי נקט ושם מעשה כן היה שנכתב בו ה'

דרישה

ככל כתבנו בפרישה את היותר פשוט לפי ל' רבינו דס"ל שאין כותבין ב' המקומות אלא ק' בפיני הדבר לומר שיחלוק רבינו על כל הני רבוותא דכתבתי דעתם דס"ל דצריך לכתוב שניהם ולא יזכיר דעתם כלל . ועוד מאחר שתקנת חכמים היא שכשיתבי בפולי יכתבו שילי אף כי נמסר להן הדברים בביני א"כ אף כי יצטרך לכתוב ג"כ שני מקום הקנין למה נפקד תקנת חז"ל לגמרי ובפרט לפי הטעם שכתבתי בפרישה בשם המרדכי וכן היה נראה לפרש וגם (רבינו) ס"ל כפרש"י וב"י דכשכותבין יום הקנין כותבין ב' המקומות . ותמוז רבינו במ"ש או יכתבו ג"כ המקום כו' דמשמע קלת מקום הכתיבה וגם מקום הקנין אלא דמ"מ חולק על רשב"ם בקצת דברי דמל' רשב"ם משמע דלעולם כותבין ב' המקומות אפילו אם כותבין יום הכתיבה ווה לא ס"ל לרבינו והרמ"ה דא"כ ליכא למיטעי במטבע דהא כיון שזוכרין גם מקום הקנין שפיר ידעינן המטבע שנשתעבד ביום קנין ויש טעם לחלק ביניהן דבשלמא כשכותבין יום הקנין אף שיכתבו גם מקום הכתיבה לא מיחזי כשיקרא שהרי כותב כתבנו במקום פ' מה שראינו ביום פ' במקום פ' ומשמע ודאי מה שראו לפני כן ביום פ' במקום פ' אבל כשיכתוב יום הכתיבה דהיינו ביום פ' כתבנו במקום פ' מה שראינו במקום פ' מיחזי כשקרא דמשמע שבאותו יום היו בשני המקומות וע"ז כתב ב"י דלא משמע מדברי רבינו והרמ"ה כרשב"ם ואפשר נמי לומר שגם הרמ"ה מודה דבשינוי מטבעות אם כתבו שני מקומות ש"ד וכמ"ש רשב"ם . ומ"ש אין להם לכתוב אלא המקום כו' ר"ל אין עיקר הקפידא אלא במה שיכתבו מקום הקנין אבל גם מקום הכתיבה יכולין נכתוב . גם י"ל דכמו דס"ל ולא סגי בסמיכה אל המקום (וכמו שאכתוב בסמוך בשם כמ"מ) ה"נ יש למוש שיתן לו מטבע ממקום השני הנזכר בשטר . אך זה גופא ק' לפני הפירושים על מש"ר שאם יכתבו מקום הכתיבה נמצאו משקרין כו' למה לא יהא סגי נתקנת הסמיכה כמש"ל גבי יום וכ"כ בהדיא המ"מ פרק כ"ג ממלוה בשם רשב"א גם גבי מקום דכשכותב מקום הכתיבה ולא מקום שנמסרו להם הדברים כותבין כך אמר פ' וכתבני במקום פ' יכשטתן מקום שנמסר להם הדברים כותבין אמר לנו פלוני קנינו מפ' במקום פלוני וכתבנו ותתמנו לפלוני ע"כ לשונו : (יז) שיכולין לומר כו' ק"ק דהו"מ למימר עוד [התגלגלות] אחר דהיינו שכתבו השטר באחד בניסן בציפורי והלואה נעשה לפניהם קודם לכן בטבריא והם שכחו זמן ההלואה מ"מ כתבו זמן הכתיבה מאחד בניסן וכתבו בו מקום שנעשה בו ההלואה משום המטבע שמשתנית ממקום למקום וכמ"ש הרמ"ה הנ"ל ולפי מ"ש לעיל דנכה"ג כותבין ב' המקומות א"ש גם י"ל דניחא ליה לרבינו לכתוב התגלגלות דקפי אפילו אשטר ולית ביה קנין וגם סיכא דליכא השתנות במטבע בב' המקומות וא"ת מ"מ הו"ל למכתב ג"כ זה משום דיש בה כ"מ לריגתא וכולא אם ראו עדים שחתמו בשטר באחד בניסן בציפורי ובשטר כתבו שנעשה בטבריא דאו אין להם התגלגלות זה שכתב רבינו ויש לכו זה התגלגלות שכתבתי וי"ל דנכה"ג בלא"ה לא מספקי זוממין דלא מתפסי זוממין אלא כשהעידו עמנו הייתם מכחישין גוף המעשה ואומרים אתם כתבתם שביום זה נעשה ההלואה והלא עמנו הייתם או ומכח דכשטר ואף הוא משא"כ בזה דהשנים האחרונים מודים שראו שכתבתו השמנו אלא שהיה המקום והוה בקל יכולין להתגלגל ולומר טעינו בין מקום למקום ואין נפסים וזוממין וע"ז עכ"פ דכשהעדים המתומים אומרים לכן אמת שעמנו הייתם באחד בניסן

הגהות דרישה ופרישה

… אותו מעליהם תגובה וטורח בהם אפי' לא נכתב : שו הרשב"א בחידושיו כ"כ וסיים שם בטעמו כיון ראין טורפין בו וזמן למה לי עכ"ל וקשה והא איכא נ"מ לענין שרוא

(ב) שני שטרות שנעשו בשנה מעוברת אחד כתוב בו אדר סתם ואחד כתוב בו אדר שני ואין ללוה נכסים כנגד שניהם נותנין למי שכתוב בו אדר סתם דסתם אדר הוא הראשון דלשני קורין לו אדר שני ואם שניהם נכתב בהן סתם אדר הרי הן נעשו באדר הראשון ומעמידין אותו ביד מי שזמנו קודם :

מד (א) (ג) צריך להחזיר מעניינו של שטר בשטה (א) אחרונה לפי שאין למדין משטה אחרונה משום שאין העדים יכולים לצמצם שיחתמו מיד סמוך לכתב ויש לחוש שמא הניחו שם כדי שיטה וכתב שם מה שרצה ועל כן אמרו אין למדין משיטה אחרונה ולפיכך תקנו שיחזיר בה מעניינו של שטר מה שכבר כתב למעלה ואין צורך בו ואפי' אם יש אויר כדי שיטה בין הכתב לעדים שאז ודאי לא הוסיף בו דבר והיה לנו ללמוד משיטה אחרונה אפי' הכי פסול אם לא הוחזר בו מעניינו שכל שטר שאינו עשוי כתקון חכמים ז"ל פסול אע"פ שאין בו חשש זיוף ממש : (ג) והרמב"ן כתב שאין כל השטר פסול אלא שיטה אחרונה לבד שאין למדים ממנה ואדוני אבי הרא"ש ז"ל פוסל כולו : (ד) ואם יש מחקים או תלויות בשטר צריך לקיימם שיכתוב למטה אות

בית יוסף

מד (א) צריך להחזיר וכו' · בפרק גט פשוט מימרא דר' יוחנן ופי' רשב"ם זהו שאנו כותבין בסוף השטר וקנינא מן פ' בן פ' לפ' בן פ' ככל מה דכתוב ומפורש לעיל וכו' והאי וצריך שיחזור הכי מפרשינן ליה צריך שלא יהא כותב בסוף השטר בשיטה אחרונה שום דבר חידוש ושום תנאי שהשטר תלוי בו שאינו כתוב למעלה לפי שלא נלמד משיטה אחרונה ונמצא שיתקיים השטר העליון בלא התנאי ויגבה בו שלא כדין אע"פ שלא נתקיים התנאי אלא בדברים שאין לנו צורך בהן ללמוד מתנו יסיים שטרו (כגון) מעניינו של שטר ומעתה לא נפסיד כלום אם לא נלמד משיטה אחרונה שהרי כבר כתוב ומפורש למעלה מ"ש בש"א וגם אם יזייפו בשיטה החלקה אחר עניינו של שטר שבשיטה אחרונה בין השטר לעדים לא מעלה ולא מוריד שהרי אין למדין משיטה אחרונה ובשאין כתוב בשטר שריר וקיים מיירי עכ"ל תיקן הרב תחלה לשון וצריך שיחזור הלא החזרה אין בה צורך הוא שלא יהא כתוב בשיטה אחרונה שום דבר חידוש כו' שלא יבואו להגבות בו שלא כדין גם תיקן דמיירי בשאין כתוב בו שריר וקיים דאילו כתוב בו שריר וקיים לא היה צורך לשום חזרה והיו למדין בטוב משיטה אחרונה דשריר וקיים הוי הוכחה של סוף השטר ואין יכול עוד להוסיף אחריו : (ב) ומ"ש לפי שאין אנו למדין משיטה אחרונה · שם מימרא דרב עמרם : ומ"ש משום שאין העדים יכולים לצמצם וכו' · כן פי' רשב"ם וכן כתב הרמב"ם בסוף ה' מלוה : ומ"ש אפי' אם יש אויר וכו' · פי' אע"פ שודאי הוא שלא הוסיף בו דבר דליכא למיחש שמא העדים לא היו יכולים לצמצם והניחו בו שני שיטין והמלוה זייף בו וכתב שיטה אחת היא שיטה אחרונה והניח שיטה שנייה חלק דודאי מאחר שהשטר נפסל בהרחיקו ב' שיטין חזקה על העדים שלא הרחיקו שני שיטין אפ"ה פסול וכו' וכך היא מסקנת התוס' אלא שכתבו טעמו של דבר גזרה אטו לא הרחיקו אלא שיטה אחת אבל הרא"ש כתב דהטעם דכל שטר שאינו עשוי כתיקון חכמים וכו' וכדברי רבינו : (ג) ומ"ש בשם הרמב"ן שאין כל השטר פסול וכו' · כ"כ ה' המגיד משמו ומשם הרשב"א ושדברי הרמב"ם תורין כן ומשמע לי דהיינו בדליכא לדידהו וכן משמע מדברי נ"י שכתב ע"ש ר"י הזקן והריטב"א דמ"ש וצריך שיחזור וכו' אם לא עשה כן אינו נפסל בכך אלא שאין למדין מאותה שיטה כי לא תקנו חכמים כן בחיוב אלא עצה טובה דלפי זה ודאי כיון שאינו אלא עצה טובה כדי שלא יבוא לגבות בו שלא כדין אם יש אויר שיטה דליכא למיחש כל עיקר לשום זיוף אף משיטה אחרונה למדין אבל מדברי הרמב"ן משמע דתיקון שטרי ישראל כך הוא בחיוב לחזור מעניינו של שטר לפי שאין למדין משיטה אחרונה א"כ לפ"ז היכא למימר דלא פלוג רבנן בתקנתם ואפילו יש אויר שיטה אין למדין אף על פי דליכא למיחש לשום זיוף וכסברת התוספות דכיון דלא אשתמיט תלמודא לאיפלוגי בהו אלמא דבין לא הרחיקו שיטה אחת בעינן חזרת השטר גזרה הרחיקו אטו לא הרחיקו ואם לא החזיר מעניינו אין למדין משיטה אחרונה : ומ"ש וא"א הרא"ש פוסל כולו · שם בפסקיו כתב כן לדינא דגמרא שהשטר כשר בלא שריר וקיים אבל למאי שכתב הרא"ש האידנא וכו' ודאי שהשטר כשר אפילו לא החזיר מעניינו וכו' וכך מבואר מדבריו בתחלת פרק גט פשוט ובסמוך יתבאר בס"ד · ודע דהא דאין למדין משיטה אחרונה לדינא דגמרא אינו אלא א"כ כתוב לשם זכותו אבל חובתו למדין ומ"ש רבינו בסימן שאחר זה בסעיף י"ג וכ"כ נ"י הביאו ב"י בסי' מ"ב סעיף ח' והוא מדברי ר"י שכתוס' פ' גט פשוט (דף קס"ב) בד"ה לפי שאין למדין וכו' בסופו ממש ודלא כדמשמע מדברי התוס' לשם (דף קס"א) בד"ה וניחוש דילמא מתרמי ריעותא ברישו ממש תופסין בפשיטות בקושיא הראשונה דאפילו חובתו אין למדין משיטה אחרונה דליתא : (ד) ואם יש מחקים או תלויות בשטר וכו' · שם א"ר יצחק בר יוסף א"ר יוחנן

בית חדש

(ב) שני שטרות וכו' ברייתא ס"פ קונם (סג.) ואיתא בשקלים לענין שטרא מאי תניתוה אדר ראשון כותב אדר ראשון אדר שני כותב סתם ד"ר מאיר רבי יהודה אומר אדר ראשון כותב סתם אדר שני כותב תנין · וכתב הרא"ש ובעל התרומה דהלכה כר' יהודה · וכ"כ במישרים נ"ד ח"ד ומ"ש נותנים למי שכ' בו אדר סתם וכו' פשוט הוא וכ"כ בספר התרומה שער נ"ה : [כ] כתוב במישרים נ"ד ח"ד כל זמן הכתוב בשטר כגון עד הפסח או עד הקציר דנין אותו כמו בנדרים (ס' ס"א :) : [כא] וכתב עוד שם אם כתב בשטר עד אחר הפסח היינו עד שיעברו רוב הימים שבין פסח לעצרת · נוסח כתיבת ימי החדש בטור אבן העזר סימן קכ"ו : ומ"ש ואם שניהם נכתב וכו' פשוט הוא :

מד (א) (ב) צריך להחזיר וכו' פרק גט פשוט (קסא :) מימרא דרב יוגא ורב עמרם ופי' נ"י כמו מה שאנו כותבין ומה שהיה בפנינו וקנינו מפלוני וכו' ועיין במה שאכתוב בסמוך בשם תשו' הרשב"א ובשם ההגהות ובשם רבינו : ואפי' אם יש אויר וכו' כ"כ הרא"ש שם : (ג) והרמב"ן כתב וכו' כתב ה"ה בסוף ה"מ שדעת הרשב"א כדעת הרמב"ן ושדברי הרמב"ם מורין כן · וכ"כ הר"ן פ"ק דגטין וכ"כ נ"י בשם ר"י הזקן והריטב"א : וא"א הרא"ש ז"ל פוסל כולו שהביא ראיה דאפי' כי ליכא למיחש לזיופא בעי חזרה וה"ה נמי הרחיק שטה אחת דליכא למיחש לזיופא בעי חזרה משום דגזרינן הרחיקו אטו לא הרחיקו דכיון דתקנו רבנן חזרה לא פלוג וכ"כ רשב"ם גבי הרחיק שני שיטין וכן מוכח בכולי שמעתא דכל שטר שיכול לבא לידי זיוף אע"פ שלא נזדייף פסול מפני שלא נעשה כתיקון חז"ל עכ"ל הרא"ש ועיין במרדכי : [א] כתב הריב"ש בסימן שפ"ב שאם יש העברת קולמוס על אי זו תיבה דינה כתלויה ואין למדין הימנה ושאר השטר כשר ונראה דהיינו כשהתיבה נקראת גם עתה דאל"כ היינו מחקים : (ד) ואם יש מחקים וכו' שם

דרכי משה

מד (א) ובב"י פ' ג"פ דף רל"ו ע"א דאם השיטה אחרונה להובת מוציא השטר או יורשיו למידין סמנה דודאי לא זייף כו' ובתשובת הרשב"א סימן אלף י"ג דאף שטר שכתוב בכתב יד

דרישה

בניסן בליפורי אבל אתם משקרין בזה שאתם אומרים שאו כתבנו וחתמנו השטר אלא לפני כן באדר כשהיינו בטבריא ואו אמרנו הזמן וכתבנו בניסן וכנ"ל דזה הכחשה מקרי ולא מקרי הזמה כ"א בשניהן מרולקין בעמנו הייתם והיינו כשאמרו זומנו כתבנוהו וק"ל . (ב) ואם שניהם נכתב נבן סתם אדר הרי הן כו' כן הגיה מור"ם וכן הוא בש"ע . ונ"ל לפי זאת הגי' דהו"ל למכתב דכוותיה דאפילו כתב באחד אדר ראשון ובאחד אדר סתם דאפ"ה יש להן דין כאילו נכתב בשניהן אדר הראשון ולכאורה היה נראה דהגי' שכתוב בספרי רבינו היא נכונה יותר כ' דאם בשניהם נכתב אדר סתם או אדר הראשון כו' לדייק מיניה דוקא בכה"ג שניהן שוין הא אם נכתב באחד אדר סתם ובאחד אדר הראשון נותנין לזה שנכתב אדר הראשון דהוא מבורר טפי אבל מכל מקום אין סברא שיהא הדין כן לכן נלע"ד יותר לגרוס כמ"ש בפרישה וא"ש טפי ·

סי' מד (א) צריך להחזיר מעניינו של שטר כולי בפריש' כתבתי הרשב"ם שכתב מה שאנו נוהגין לכתוב בסוף השטר וקנינא מפ' ב"פ לפלוני ככל דכתוב ומפורש לעיל כו' נקרא חזרת השטר מפני שמפורש וכופל הענין הכתוב למעלה הוא דעת רבינו שהרי בס"ס זה כתב בשם ר"ת ז"ל דצריך לכתוב קיום המחק' התלויות קודם שיכתוב וקנינא לפני שיטה אחרונה וכ"כ התוס' בשם ר"ת וכתבו שם הטעם ומש"ה אנו כותבין ש"ו ולמדין משיטה אחרונה ונוהגין לכתוב וקנינא וכמ"ש בפריש' ובהג"מ כתב בסוף ה' מלוה (יב"י הביא' בח"מ ד) ז"ל כתב הר"מ אבא דאין למדין מש"א ה"מ ד"מ או דבר שסותר מה שלמעלה לגמרי אבל דבר שאינו סותר לגמרי מה שלמעלה כגון קנו ממני בכל ל' של זכות דלא ידע אם נעשה הקנין יר"ל דלמעלה כתב אך שא"ל לעדים לקנות ממנו אבל אינו מפורש אם עשו כן עד לבסוף וכמ"ש התוס' כבאתי לשונו בפרי') בכוס לומדין הסתימה דלעיל מן המפורש ואדרבה שיטה אחרונה עיקר דהא היכא דעליון והתחתון סתרי אהדדי אזלינן בתר התחתון אפילו בש"א (נראה דר"ל היכא דכתב ביה חובתו דהמוציא השטר דליכא למימר דזייפו וה"כ היכא דלית ביה דבר חדש) והביא ראיות ע"ז וע"ש והב"י כתב על הגהות הנ"ל ז"ל ואזיל (מהר"ם הנ"ל) בשיטת הרמב"ן דסבר דאם לא המזיר לא מפסל שטרא בהכי עכ"ל משמע מדבריו שסובר שה"ס וקנינא לא מיקשב מוזר בשטר מעניינו כיון דצריכה ליה לידע שקנו מידו כמו שאמר להן דאל"כ למה כתב דאזיל לשיטת הרמב"ן דסבר אם לא המזיר כו' והוא המזיר . וג"כ סבר שלא החזיר אמר זה כלל בש"א דאל"כ לא הוה מצי למידק דס"ל כהרמב"ן · וא"ת כמ"ש בשם כל הני רבוותא אלא ס"ל כהתוס' דכתבו ג"כ כהאי לישנא דהג"מ ואפ"ה חשבוהו לחזרת השטר כיון דמ"מ לענין הקנין נזכר למעלה ולאו ענין חדש הוא וק"ל : (ד) ואם יש מחקים כו' ז"ל הגמרא שם (ד' קס"א) אר"י

פרישה

ה' דניסן וי"ג בכ"מ בניסן וא"ש דלרבותא נקט בכ"מ דאפ"ה נותנין לו ולא לשמעון דאיכא למימר דהלואתו היתה בכ"ט בניסן אבל אי כתב בשטרא דראובן כ"ט בניסן תו ליכא למימר דילמא הלואתו דשמעון היתה ביום ל' דניסן דביום ל' בניסן אין כותבין ניסן סתם אלא בשלשים דניסן שהוא ר"ח אייר והא דמסיק וכתב שיאמרו לשמעון זמנך אח' בניסן ולא כ' זמנך לפני כ"ח ניסן בלה"כ ק' דהו"ל זמנך קודם ה' ניסן אלא לרבותא כ"כ דאפילו זה יוכל לומר לו וק"ל : (ב) דלשני קורין אדר השני עיין בא"ע סי' קכ"ו גם בא"ע סי' קכ"ו נוסח כתיבת ימי החדש והחדשים ואם שניהם נכתב בהן סתם אדר כו' כן הגיה מור"ם וגם בש"ע כ"כ ונ"ל ואם בשניהם נכתב אדר סתם הוי כו' ויותר נ"ל להגיה ואם שניהם נכתב בהם סתם או בא' אדר ראשון הרי הן כו' ועד"ר :

סי' מד (א) (ב) צריך להחזיר מעניינו של שטר כו' הנני אקדים לכתוב הגמרא ומ"ש התוס' והרא"ש ומתוכן אעמוד על כלל הדברים שכתב רבינו בסי' זה בגמרא פרק ג"פ (דף קס"א) א"ר בר"י א"ר צריך שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה מ"ט א"ר עמרם שאין למדים משיטה אחרונה עכ"ל הגמרא ופירש"י שם ז"ל להחזיר מעניינו של שטר והו שאנו כותבין בסוף השטר וקנינא מן פ' ב"פ לפ' ככל דכתוב ומפורש לעיל כו' וסיים שם ר"ש כמש"ר כאן מילתא בטעמא והתוס' והרא"ש כתבו שם ז"ל לפי שאין למדין כו' בימיהם לא היו כותבין שריר וקיים בשטרות פשוטים שלהם כ"א בשטרות מקושרות כו' ולכך לא היו למדים משיטה אחרונה ומשום הכי כ' ר"ת שאין כותבין קיום המחקים בש"א כ"א קודם שכתב וקנינא ואנו שהורגלנו לכתוב שריר וקיים מקיימין אחר וקנינא דכיון דכ' בו ש"ו למדין נמי מש"א וא"ת כיון שהשטר כשר בלא שריר וקיים א"כ ליחוש שמא בא ליד המלוה בלא שריר וקיים ומחק למעלה חובתו וכתב על המחק מאי דבעי וקיימו בשיטה אחרונה בתר דכתב וקנינא מיניה וכתב אחריו שריר וקיים דאו למדין מהקיום הכתוב בשיטה אחרונה ויש לומר כיון שהורגלו לכתוב שריר וקיים יהיה השטר פסול אם לא נכתב בו וא"כ לא יקהתו העדים השטר עד שיראו שכתוב בו ש"ו (ופי' ואו ליכא למיחש לזיוף דבתר שריר וקיים לא מקיימין ואין לחוש שימחוק השריר וקיים וגם למעלה ויכתיב במקום המחיקות מה שירצה ואח"כ יקיימן ויכתוב ש"ו דא"כ הוא מקיים במקום ש"ו ומחיקה כזו פוסלת השטר וכמו שיתבאר בסמוך בדברי רבינו) ומה שנהגו כן לכתוב ש"ו וללמוד משיטה אחרונה ה"ט משום דלפעמים צריכין למחוק ולתלות ואחר שכבר נגמר כל השטר ונכתב ג"כ וקנינא כו' ואף על גב דאנו כותבין שריר וקיים ולמדין משיטה אחרונה אפ"ה כותבין אנו וקנינא פי' לפי שגם זה מעדות העדים הוא שבתחלה כ' ואמר לנו הוו עלי עדים וקנו ממני ואח"כ כותבין שכן עשו שקנו מידו ולפ"ז אין צריך לכתוב אותו לבסוף אלא כיון דמתחלה בימי התלמוד כתבו אותו בסוף דלא מיקרי דבר חדש אלא חזרת השטר גם בימינו לא עקרו אותו ממקומו וכתבוהו לבסוף בגמר דברי העדים שקנו על מה שהעידו כן הוא תמצית דברי התוס' והרא"ש דלפס בקיצור אלא ששניתי לשונם לתוס' ביאור ע"ש ידיק וממנו תלמוד ג"כ ביאור דברי רבינו דמתחיל בל' הגמרא הנ"ל וכתב עליו ל' רשב"ם ומש"ה אין לתמוה על אריכות לשונו ועמ"ש בדרישה אמ"ש ר"ש ותוס' דקנינא מקרי חזרת השטר ומ"ש ואפילו אם יש אויר כדי שיטה בינייהן כו' כ"כ התוס' והרא"ש שם ז"ל הרא"ש אפ"ה פסול דגזרי הרחיקו אטו לא הרחיקו דכיון דתקנו רבנן חזרה לא פליג וכן מוכח בכולה שמעתא דכל שטר שיוכל לבא לידי זיוף אף ע"פ שלא מזדייף פסול משום דלא נעשה כתיקון חז"ל עכ"ל וא"ת אכתי ק' למה תקנו חז"ל שצריך להחזיר מעניינו של שטר לא היה להן לתקן אלא שלא ילמדו משיטה אחרונה ותו ליכא למיחש לזיוף וי"ל דלא רצו חכמז"ל שיגבה בשטר שיש בו חשש זיוף ועוד דא"כ מה יפסיד הרמאי דשמא יעשה רמאות בסברי שיבא לב"ד שלא ידעי שאין למדין משיטה אחרונה או שהלוה לא יטעון שהוא זייף והב"ד לא יטעו כן בעבורו משא"כ כשתקנו לחזור בשיטה אחרונה מענין של שטר וזה יודעים כל הסופרים : (ג) והרמב"ן כתב שאין כו' פי' היכא דליכא אויר שיטה ביניהם וממילא אם יש אויר שיטה ביניהם או למדין אפילו משיטה אחרונה עכ"ל מור"ם ולפע"ד לא משמע כן מדברי רבינו שמשמע מדבריו שאין חילוק בין הרמב"ן להרא"ש אלא במה שהרא"ש פוסל כל השטר אם לא החזיר אפילו בנים שיטה חלק ולהרמב"ן לא פסל כל השטר אבל ג"כ ס"ל

הגהות דרישה ופרישה

שרוא מוקדם לגבות בו ממונו אפי' לשטר בעדים שנעשה אחריו וכמ"ש רבינו בסימן ק"ד לדעת רבינו האי ואפי' לדעת הרי"ף שכתב שם בשמו ס"ל ששטר מאוחר קודם לו ומ"מ ב"ח מוקדם גובר קודם ב"ח מאוחר הימנו מקרקעות לכ"ע וי"ל דדיינו דוקא כשהמלוה שכתב ידוע בעדים וכמ"ש הטור והמחבר שם מלוה שהיה על פה שצריכה להיות ידועה בעדים דאל"כ את שמודה בו המלוה ואפי' בכתיבת ידו יש לחוש לקנוניא ודוק : ע"ש

אות או תיבה פלונית שעל המחק או תלויה וזו קיומה והכל שריר וקיים: (ה) ואם לא קיים התלוי אין כל השטר נפסל בכך אלא התלוי לבד פסול שאין למדין ממנו והרי הוא כמאן דליתיה: (ו) אבל אם לא קיים המחק נפסל כל השטר דשמא היה בו שום חובה לבעל השטר ומחקו אא"כ יהא מוכח מכח שלפניו ולאחריו מה שהוא המחק כההיא דכסף זוזי דאינון ונמחק אז לא נפסל כל השטר: (ז) ואם המחק בסוף השטר במקום שראוי לכתוב שריר וקיים וכשיעור שריר (ג) וקיים או יותר פסול אפילו הוזר וקיימה דאיכא למימר שמא היה כתוב שריר וקיים ומחקו וכתב ביה מה שרצה וקיימו בריוח שבין הכתב והעדים ונראה שאין לפוסלו אלא דווקא

שם אמר רב יצחק בר יוסף א"ר יוחנן כל המחקין צריך לכתוב קומיהן וכתבו התוספ' ר"ח לא גרים ודין ואפי' לספרים דגרסי ודין ל"ק מידי אם אין כותבין ודין דלא הוי אלא שופרא דשטרא ועוד שאנו כותבין שריר וקיים עכ"ל: מצאתי כתוב בליקוטי מהרי"ו סי' ס"ט אהא דאמרי' בפרק גט פשוט (קסב:) שטה א' למאי חזי כתבו התוס' אי מזייף ביה וכתב שני שיטין דקות יהא ניכר וכו' וכן פי' רשב"ם [ב] נראה לי שאין לקיים המחקים אלא בכתב שהוא כתב השטר ולא בכתיבה דקה יותר מכתיבת השטר · כתב הר"ש בר צמח וז"ל כתב הרמ"ה פרק אע"פ גבי כותבין שובר דכל שנמצא גרר בין השיטין חיישינן דילמא תברא הוה כתוב ביה וכ"כ הרא"ש אבל הרשב"א כתב שאין לחוש לו ומ"מ כתב שיש לאיים על בעל השטר עכ"ל ועי' לקמן בדין מחודש ו': [ג] כתב הרשב"א בתשוב' בא"ג סי' ל"ה הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו אם השטר כולו מכתיבת ידו של מי שנתחייב לו סודאי למדין משטה אחרונה שהרי טודע שהכל מכתיבת ידו ולא זייף ולא הוסיף בה"ש כלום אבל אם היה השטר מיד אחר והוא חתום למטה מסתברא שגם בזה אין למדין משטה אחרונה (ב) · גבי אין למדין משטה אחרונה כתבו הגהות בסוף הלכות מלוה ולוה: [ד] כתב הר"ת דה"מ דבר חדש או דבר שסותר מה שלמעלה לגמרי אבל דבר שאינו סותר לגמרי מה שלמעלה כגון קנו ממני בכל לשון של זכות וכו' דלא ידעי ג אם נעשה הקנין דילמוד סתום מן המפורש ואדרבה שטה אחרונה עיקר דהא הכא דעליון ותחתון סתרי אהדדי אזלינן בתר תחתון ד אפי' בשטה אחרונה והביא ראיות על זה ואזיל בשטת הרמב"ן דסבר דאם לא החזיר לא מיפסל שטרא בהכי: [ה] דע שאם סיים השטר בסוף שטה והרחיקו העדים שטה שלימה וחתמו העדים באמצע שטה שניה שאין למדין מאותה שטה אחרונה ומשטה שלימה שלפניה וכן כתב רבינו בסימן שאחר זה:

(ה) **ואם** לא קיים התלוי וכו' בכ"י בר"פ גט פשוט כתוב בשם המפרשים כסברא זו שכתב רבינו וכתב ה"ה בסוף ה' מלוה ולוה כתב הרשב"א כתבו מקצת רבותי דמש"ה לא אמרי' כל המחקי' וכל התלויות לפי שהתלויה שאינה מקוימת אינה פוסלת את השטר אלא שאין למדין ממנה אבל המחק שאינו מקוים פוסל כל השטר שאני אומר תנאי היה בו ומחקו וכאן צריך שיכתוב קיומיהון דאי לא כל השטר פסול ואינו נראה בעיני שאין המחקין פוסלין אלא שאין למדין מהם והא דלא קאמר כל התלויות חדא מינייהו נקט וה"ה לאידך · ועוד האריך ובדבריו נראה מלשון רבינו שאמר כל המחקים וכל תלויות עמהם נראה שדין א' להם עכ"ל · וכתב בתשובה [ו] שאם נמצא גרר בין שיטה לשיטה או מאחריו אין חוששין שמא שובר כתוב בו וכדאיתא תניא בתוספתא שטר שיש בו מחק או תלוי מגופו פסול שלא מגופו כשר פי' דמחק שלא מגופו אינו פוסל את השטר לומר שמא תנאי היה כתוב בו ופירוש מגופו הוא שם הלוה והמלוה והזמן והמעות עכ"ל ח בסי' אלף ול"ה: [ז] וכתב ו בתשובה אחרת דשטר שיש מחקים וקדם וגרר אותם וכתב אותם אותיות לא פסל אלא שנהג בו מנהג רמאות וכתשו' להרמב"ן סי' ק' כתב על שטר שיש בו גרר בין שיטה לשיטה או מאחריו לא מרעינן לשטרא בשביל זה והאריך בראיה ובסוף דבריו כתב ומ"מ ואף על פי שמעיקר הדין אין אני רואה לחוש לזה אע"פ כן יש לאיים על בעל השטר מאחר שהורגלו שם לכתוב שובר בין השיטות ודגלים לדבר עכ"ל · ועיין בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסוף סי' מ"ה (ב):

(ז) **ואם** המחק בסוף השטר וכו' שם (קס:) וליחוש דילמא מחיק ליה לשריר וקיים וכתב מאי דבעיא והדר כתב שריר וקיים הא אמר רבי יוחנן תלויה מקויימת כשירה מחק פסול ואע"פ שמקויים ולא מחק פסול אלא במקום שריר וקיים וכשיעור שריר וקיים וכתב הה"מ בסוף ה' מלוה ופירוש במקום שריר וקיים שיטה אחת סמוך לאחרונה: וכתבו התוספות וכשיעור שריר וקיים וכ"ש יותר שימחוק שני שיטין או שלש כדי להעריס וכתב מאי דבעי והדר כתב שריר וקיים לכך פסול שטכל לומר בכאן היה יכול להיות כתוב שריר וקיים אבל בפחות משריר וקיים ליכא למיחש למידי עכ"ל: ומ"ש ונראה שאין לפוסלו וכו' הם דברי רבינו ישרים ונכוחים דחזקה על העדים שעושין כל דבריהם

יוחנן כל המחקין כולן צריך שיכתוב ודין קיומיהון וכתב המרדכי שכך מלא באלפסי אבל בפי' ר"ח לא כתב ודין וכ"כ רשב"ם והתוס' ע"ש ר"ח דל"ג ודין וכן כתב הרי"ף והרא"ש והרמב"ם צריך לכתוב קיומיהן ופירושו צריך שיכתוב למטה אות וכו' וכדברי רבינו וכ"כ הרמב"ם אלא שרבינו הוסיף על דברי הרמב"ם וכתב וזו קיומיהון דהיינו ודין קיומיהון ונראה שנמשך אחר דברי התוס' שכתבו ואפילו לספרים דגרסי ודין ל"ק מידי אם אין כותבין ודין דלא הוי אלא שופרא דשטרא ועוד שאנו כותבין שריר וקיים עכ"ל התוס' וכיון שלדעתם הוי שופרא דשטרא לא נמנע רבינו מלכתוב וזו קיומיהון אבל מה שמשמע מדברי התוס' דלדינא דגמרא לא היו כותבין שריר וקיים אף בקיום מחקין אלא שאנו נוהגין לכתוב שריר וקיים נראה דרבינו חולק עליהם אלא ס"ל דאף לדינא דגמרא צריך לכתוב בסוף קיום המחקים והכל שריר וקיים וכדברי הרמב"ם ויתבאר בסמוך בס"ד: (ה) **ומ"ש** ואם לא קיים התלוי וכו' · ירושלמי הביאו הב"י כל מה שאתה יכול לתלות במחק תלה פירוש כל מה שאפשר לתלות במחק שהיה שם איזה תנאי תולין והשטר כולו נפסל אם לא נתקיים המחק ומינה דבתלוי אין כל השטר נפסל בכך אלא התלוי בלבד פסול ומש"ה נקט ר' יוחנן כל המחקין ולא נקט כל התלויות עמהן לפי שאין דינן שוה ולא נקט רבינו מתקים בהדי תלויות אלא לומר שצריך לקיימם שיכתוב למטה וכו':

(ז) **ומ"ש** ואם המחק בסוף השטר וכו' עד שבין הכתב והעדים · כ"כ גם הרמב"ם בסוף ה' מלוה והוא מדאמר התם אשטר מקושר שעדיו מאחוריו אליביה דרב הונא שמפרש שעדיו הם בראש השטר בין הקשרים וליחוש דילמא זייף וכתב מאי דבעי בסוף השטר שבמקושר הואיל ואין העדים חתומים בסוף השטר ומשני דכתב ביה שריר וקיים ופריך וניחוש ודילמא כתב מאי דבעי והדר כתב שריר וקיים אחרינא ומשני חד שריר וקיים כתבינן תרי שריר וקיים לא כתבינן ופריך וליחוש דילמא מחיק ליה לשריר וקיים וכתב מאי דבעי והדר כתב שריר וקיים ומשני הא אמר ר' יוחנן תלויה מקויימת כשרה מחק פסול ואע"פ שמקויים ולא אמרו מחק פסול אלא במקום שריר וקיים וכשיעור שריר וקיים ואע"פ שכ"י פי' על שם הריטב"א וכן נראה מבואר מדברי הרא"ש דדוקא במקושר תקנו כן משום חששא דזיוף שלא להוסיף עליו ולא לגרוע ממנו אבל בגט פשוט לא תקנו מכל זה כלום ואע"פ שלא כתב בו שריר וקיים או שיש בו שריר וקיים תרי זימני אין בכך כלום וכן המנהג לכתוב ב' ג' פעמים וכן הדין במחק במקום שריר וקיים ושיעור שריר וקיים אם הוא מקויים כשר בפשוט וכו' וכן נראה מדברי התוס' בד"ה וניחוש דילמא מתרמי ריעותא וכו' וכד"ה לפי שאין למדין וכו' מ"מ דעת הרמב"ם אינו כן אלא משמע ליה דר' יוחנן קבע דבריו אסתם שטרות בין פשוטין ובין מקושרין ולא אמרו בגמרא דצריך להחזיר מעניינו של שטר לפי שאין למדין משיטה אחרונה אלא בשטרות שלא כתוב בהן שריר וקיים אבל בכתוב בו שריר וקיים שהוא הוכחה של סוף השטר ואין יכול עוד להוסיף אחריו ומפרש הרב דדוקא בשטרות שיש בהן מחקין או תלויות לשם ודאי צריך לכתוב שריר וקיים כדי לקיים את הכל ולכך לא הזכיר הרב שריר וקיים אלא אצל קיום המחקין ואחריו נמשך רבינו ואין להקשות לפי שיטתם הלא יכול לבוא לידי זיוף שיסיים השטר ולא יכתוב שריר וקיים ויניח זה וימחוק מה שירצה ויניח ויקיים המחק בסוף ויכתוב שריר וקיים די"ל כיון דכל היכא דמסיים השטר בלא שריר וקיים צריך הוא לחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה א"כ אם יניח זה וימחוק וכו' יהא ניכר הזיוף לפי שבכל שטרות שיש בהן מחקין או תלויות שמקיימים אותם בסוף השטר וכותבים בהן שריר וקיים אין בהן חזרת השטר וכאן שיש בו חזרת השטר וגם שריר וקיים ודאי שהוא זיוף ובזה נתיישב מה שקשה על דברי הרמב"ם ורבינו שכתבו וקיימו בריוח שבין העדים והכתב הלא לדינא דגמרא דאין למדין משיטה אחרונה לא יועיל מה שיקיים בריוח שבין העדים והכתב דאין לך למדין גדול מזה אלא צריך לומר דבשטרות שיש בהן קיום מחקים ותלויות ויש בהן שריר וקיים אין בהם חזרת השטר ושפיר למדין משיטה אחרונה כל היכא דאין המחק במקום שריר וקיים ושיעור שריר וקיים ולא חיישינן לזיוף כל עיקר וכדפירשתי וכך נראה מפי' רשב"ם דדברי ר' יוחנן אכל שטרות קאי בין בפשוטים בין במקושרים וכן נראה עיקר: וכ"ש רבינו ונראה שאין לפסלו וכו' · פי' דאין

דרכי משה

יד הלוה אין למדין משיטה אחרונה: (ב) אבל לא משמע א מדברי התשובה שכתבתי ב בדברי הב"י: (ב) דס"ל דאם יש גרר ומחק בין השיטות ריש לפסול השטר וה"ה נ"י בשם הרמ"ה ובדברי רבינו וכן נראה מדברי הריב"ש סימן שפ"ב שהביא ב"י ריש סימן זה שכתב שאם יש העברת קולמוס על איזה תיבה דינה כתלויה ואין למדין ממנה ושאר שטר כשר ומדכתב דדינה כתלויה מכלל דבמחק פסול: (ג) וכן הוא במרדכי ריש ג"פ ופ' המגרש דף תרי"ז ולא כב"י דכתב דמדינא כשר אלא דמנהג לפסול:

ובדברי

פרישה

ס"ל דמשיטה אחרונה אין למדין וכ"ט דלא פלוג רבנן וכמ"ש התוס' והרא"ש וכן משמע לי מפירושי הרמב"ן ע"ש ודוק: (ד) אות או תיבה פלוני כו' וזו קיומה בכתיבה וז מודיע להסופר דאות או תיבה זו היא נתלית או נכתבה על המחק בעוד שלא חתמו העדים ולא שנכתבה והוגה כן בסוף אחר חתימת העדים וזה שמסיים וזו קיומה ר"ל במה שכתבתי שנכתב כן מתחלה וכו קיום של אות או תיבה זו ולפני מסיימין והכל שריר וקיים ר"ל שאר כל השטר מקוים ואין בו זיוף וי"מ דמ"ש וזו קיומה מדברי רבינו הוא וקאי אמ"ש תחלה שצריך לקיימה ופי' רבינו דצריך דקיומו שיכתוב אות כו' עד תלוי וע"ז מסיק וכו' וזו נקראת קיומה אבל ז"מ דמ"כ הנ"ל תסילה והכל שריר וקיים דהא הוא ג"כ לשון השטר הוא ומ"כ הנ"ל הו קיומה וגו"ר: (ו) דשמא היה בו שום תנאי כבעש"ס כו' פירוש בין דמחקו וכתב דבר אחר במקומו דאיירי בו דמינו לפני זה כמ"ש אות או תיבה שעל המחק (כיון) [וכין] שלא כתב דבר אחר במקומו דומיא דמ"ש אח"כ כסף וזוזי דאינון ונמחק דר"ל שנמחק הסכום שאמריו ולא נכתב במקומו כלל וכמ"ש לעיל בסי' מ"ב: (ז) ואם המחק בסוף השטר כו' כב"י דסיים בסוף שיטה הסמוכה לאחרונה שלמי העדים שהמקום ההוא הראוי לכתוב שם שריר וקיים: וכשיעור ש"ו או יותר כ"כ התוס' שם דסיפיקין לרמאות דלא יהיה ניכר דמחק ש"ו (מחק יותר משיעור ש"ו) ועד"ל שם כתבתי לי הגמרא ומשם וממה שהקדמתי וכתבתי כבר מתבאר דמש"ר אפילו חזר וקיימא פי' וכתב לבסוף ש"ו פסול: ומ"ש דליכא למימר כו' וכתב בי' מה שרצה פי' אכי' לא נכתב שום זכות נאותו מקום דשריר וקיים אכתי א"ל שמא למעלה בשטר היה כתוב שהכתו ומסקו או מחק שם דבר שאין בו תועלת וכתב במקומו זכותו (ומש"ה דקדק רבי' וכתב בש"ס זה שמא מחק (למעלה) ומשום דלא יכלו ויופל במה שמקיים אחר שכבר נכתב ש"ו מש"ה מחק למטה

דרישה

א"ר כל המחקים כולן צריך שיכתוב ודין קיומיהון עכ"ל הטור וז"ל התוס' פי' ר"ח ל"ג ודין אלא מי נמחק דבר אחר וכתב על המחק צריך שיכתוב בסוף השטר תיבה פ' דעל המחק ואפילו לספרים שלנו דגרסי ודין ל"ק מידי אם אין כותבין ודין (פי' אלא כותבין אות או תיבה שעל המחק וזו) דלא הוי אלא שופרא דשטרא ועוד שאנו כותבין ש"ו עכ"ל התוס'. גם הרי"ף והרא"ש לא כ' ודין אלא כל המחקים צריך שיכתבו קיומיהן וז"ל שיכתבו תיבה פ' שעל המחק ותו לא גם לא הזכיר בשום מקום דצריך שיכתוב ש"ו והתוס' כ"ל לא כתבו אלא שלנו כותבין ש"ו משמע שהוא מנהג בעלמא. והרמב"ם פכ"ז מה' מלוה כ' וז"ל צריך שיכתוב קיומיהן בסוף השטר אות פלוני או שיטה פ' על המחק או תלויה והכל קיים עכ"ל ולא כתב שיכתוב וד"ק. ורבינו שכתב שיכתוב שעל המחק וזו קיומה וז"ן דיזו עם הש"ן של שעל אינו מכוון יפה ומד אם לא ע"פ מ"ש בפרישה ע"ש ודוק: (ז) ואם המחק בסוף השטר כו' דברים אלו נפקא ממשמעותא דפרק ג"פ דף

חדושי הגהות

מד א ר"ל מדברי דתשובה סימן אלף י"ג שהביא בפ"ק הקודם: ב ומזהו אפשר לדחות תשובת הרשב"א שכתבתי ששם מיירי שאינו אלא בהודאת ידו והשטר כתוב בכתב אחר אבל אם הכל כתיבת יד הלוה שא"א לזייף נראה דכשר וכדברי ב"י (כ"ה בד"מ הארוך) ובאמת המעיין שם בתשובה סימן אלף ר"ג כתב אך בזה"ל הוציא על יד כתב ידו שהוא חייב לו וכו' דבזה אין שום משמעות שהוא כתב יד הלוה עצמו ע"כ הוצא מזה לפי מה שמבואר בד"מ עצמו וכאשר נראה ג"כ מבעל הסמ"ע א"ק ג' שכך היה דעתו בד"מ שוב אין דברי הד"מ תמוהים כאשר תמה עליו הש"ך בא"ק ד': ג ר"ל דלמעלה כתב איך שא"ל לעדים לקנות ממנו אבל אינו מפורש אם עשו כן עד לבסוף וכמ"ש התוס' (דרישה): ד נראה דר"ל היכא דכתב ביה הובתו והמוציא שטר דליכא למימר דזייפו וה"ג היכא דלית ביה דבר חדש והביא ראיות ע"ז ע"ש והב"י כתב על הגהות הנ"ל ואזיל בשיטת הרמב"ן דסבר אם לא החזיר לא מיפסל שטרא בהכי עכ"ל משמע מדבריו שסבר שמ"ש וקנינא לא מיחשב שחזר בשטר מעניינא כיון דצריכה ליה לידע שקנו מידו כמו שאמר להן דאל"כ למה כתב ואזיל לשיטת הרמב"ן דסבר אם לא החזיר בו והוא החזיר וכ"ב סבר שלא. החזיר אתר זה כלל בש"א ואל"כ לא הוי מצי למתרץ דס"ל כהרמב"ן וזה אינו כמ"ש בשם כל דני רבוותא אלא ס"ל כהתוס' דכתבו ג"כ כהאי לישנא דהג"מ ואפ"ה חשבוהו לחזרת השטר כיון דמ"מ לענין הקנין. נזכר למעלה ולא לענין חדש הוא (דרישה): ה ועיין בתולדות אדם לרשב"א סימן תנ"ד שהאריך וביאר תשובה זו ביותר: ו שם בתולדות אדם סימן ג"ז:

ע"ש

דווקא בשאין אויר שיטה בין עדים לשטר דאיכא למיחש שמא הוסיף אות באותו האויר שהניחו העדים אבל יש בו אויר שיטה בשר ולא חיישינן שמא הניחו אויר ב׳ שיטין והוסיף מה שרצה בשיטה ונשאר עוד שיטה אויר : (ח) כתב ר״ת צריך לכתוב קיום המחקים והתלויות קודם שיכתוב וקנינא לפני שיטה אחרונה דאל״כ אין למדין מהם וא״א הרא״ש ז״ל כתב האידנא נהגו לכתוב קיום מחקים ותלויות אחר וקנינא לפי שהורגלו עתה לכתוב בכל השטרות שריר וקיים ואי אפשר לזייף : (ט) ולמדין משיטה אחרונה וא״צ להחזיר מענינו של שטר משום הכי : י) שטר שאין בו שריר וקיים פסול (ד) : (יא) ואין להם לעדים להתום אלא א״כ כתב בו שריר וקיים שאם יחתמו בלא שריר וקיים ימחוק למעלה חובתו ויכתוב על המחק מה שירצה ויקיימנו בשיטה אחרונה : (יב) ולפי זה היה נראה לפסול אם כתב בו שני פעמים שריר וקיים דשמא אחר קיום הראשון זייף וקיימו פעם שנית אבל ה״ר יהודה ברצלוני כתב בגט פשוט כיון שעדיו מתוכו כתבינן שפיר שריר וקיים טובא :

העדים

דאין לפסלו אלא כשהמחק הוא בשיטה הסמוכה לאחרונה מלפניה שבאותה שיטה רגילין לכתוב שריר וקיים לאחר קיום המחקים והתלויות התם הוא דהשטר פסול אף על כי שחזר וקיים אותו המחק בשיטה אחרונה שהיא סמוכה לעדים משום דאיכא למיחש שמא אותו הוסיף באותו האויר שהניחו העדים אבל אם יש בו אויר שיטה וקיום המחק ושריר וקיים הוא בשיטה שלפניה שהיא שיטה אחרונה והמחק הוא בשיטה שלפני אותה השיטה דהשתא ליכא למיחש לזיוף אלא אם כן הניחו אויר ב׳ שיטין וכו׳ וק״ל · ודברי רבינו בזה הם שלא כדברי הרב המגיד שכרב לפרש דברי הרמב״ם שאין לכתוב קיומין בשיטה אחרונה לפי שאין אנו למדין ממנה דהא קמן מבואר כדברי הרמב״ם שכתב וקיימו ברווח שבין הכתב והעדים דס״ל דאם לא היה המחק במקום שריר וקיים וכשיעור שריר וקיים דהשתא כשר אע״פ שקיימו ברווח שבין הכתב והעדים והיא שיטה אחרונה הסמוכה לעדים : (ח) כתב ר״ת צריך לכתוב וכו׳ · כ״כ התוס׳ והרא״ש על שמו וטעמו משום דס״ל דאין למדין משיטה אחרונה אפילו כתיב ביה שריר וקיים שלא תקנו שריר וקיים בפשוטים אלא במקושר ולפיכך צריך להחזיר מעניינו של שטר בכל השטרות בין אם יש בהן קיום תחקים וקנינא מיניה הוא חזרת השטר ולפיכך צריך לכתוב קיום המחק קודם שיכתיב וקנינא דהוא חזרת השטר וגם לפני שיטה אחרונה דאם יכתוב הקיום בש״א אע״פ שהוא לפני וקנינא אין למדין קיום מחקין משיטה אחרונה דאין לך למדין גדול מזה ושריר וקיים דכתבינן בפשוטין על חנם הוא ושופרא דשטרא בלחוד הוא כך היא דעת ר״ת לבתר חזרה : (ט) ומ״ש בשם הרא״ש והאידנא וכו׳ · שם בפסקיו והיא מסקנת ר״י בתוס׳ וכמ״ש ר״ת מקמי חזרה דלמדין משיטה אחרונה בכל השטרות דלא כדינא דגמרא ולשם מפורש הטעם מפני מה שינו הקדמונים תיקון השטרות דלא כתקנת התלמוד ומפורש לשם להדיא ובמרדכי הארוך ע״ש ר״י וראבי״ה דהאידנא אם לא כתב שריר וקיים השטר פסול אפילו אין בו מחק והשתא לא יוכל לבוא לידי זיוף שאם ימחוק שריר וקיים ויזייף וגם שוב יקיים התלויות והמחקין ושוב יכתוב שריר וקיים לא יועיל שהרי אנו יודעים לכוין המקום של שריר וקיים לכתבו אחר וקנינא וכו׳ ואכן קיי״ל דמחק פוסל במקום שריר וקיים וקיי״ל נמי דתרי שריר וקיים לא כתבינן וגם מפירש לשם דוקנינא לא הוי חזרת השטר דלא צריך חזרת השטר כיון שכותבים שריר וקיים אלא לפי שעדיין עדות הקנין הוה שבתחלה כתבו וא״ל הוו עלי עדים וקנו מתני ואח״כ כתבו וקנינא מיניה וה״ה שיכול לכתבו באמצע השטר : (יב) ומ״ש ולפ״ז היה נראה לפסול אם כתב ב׳ או ג׳ פעמים שריר וקיים וכו׳ · כבר כתבתי שכ״כ במרדכי הארוך ע״ש ר״י וראבי״ה והוא שיטת הרא״ש למאי דנהגינן האידנא : ומ״ש בשם הרי״ב היינו לפי שהוא תופס שיטת הגאונים דלא תקנו שריר וקיים אלא במקושר כמ״ש למעלה : כתב מהר״י קאר״ו בש״ע אהא דחזקה שאין עדים מרחיקים שני שיטין מן הכתב ה״מ כשעדים מוחזקים ביודעים הא לאו הכי חיישינן עכ״ל וכ״כ בס׳ בדק הבית וטעמא דמסתבר הוא דבאין יודעים ליכא חזקה ומינה להאידנא נמי

דבריהם כהוגן ומסתמא לא הרחיקו שני שיטין וכיון דהשתא איכא שיטה ריוח תו לא חיישי׳ למידי : (ב״ה) ומיהו צריך שיהיו העדים מוחזקים ביודעים הא לאו הכי חיישי׳ : [ח] כתב ניתוקי יוסף מחק במקום שריר וקיים ובשיעור שריר וקיים אם הוא מקויים כשר בפשוט הריטב״א אלא שאנו נהגנו בו פיסול אפי׳ בפשוט : ב״ב הר״ש בר צמח היכא דכתיב ביה שריר וקיים למדין משיטה אחרונה ומעשים בכל יום לכתוב מחוקות בשטר ולמדין ממנה כיון דכתיב והכל שריר וקיים עד כאן לשונו : (ח) כתב ר״ת צריך לכתוב וכולי עד ויקיימנו בשיטה אחרונה הם דברי הרא״ש פרק גט פשוט וכתב שם עוד ומה שנהגנו לכתוב שריר וקיים משום דלפעמים צריכין למחוק ולתלות אחר שנגמר כל השטר וכבר כתבו וקיימא ומקיימין המחקין והתלויות בסוף השטר וכותבין שריר וקיים וכ״כ הס״ת בסוף הל׳ מלוה ולוה : וכתב עוד הרא״ש ז״ל שם מיהו קשה על מנהג שלנו כיון דשטר כשר בלא שריר וקיים כדמוכח הכא א״כ ליחוש שמא בא ליד בעליו בלא שריר וקיים ומחק למעלה חובתו וכתב על המחק מאי דבעי ומקיים בשיטה אחרונה וי״ל כיון שהורגלו לכתוב שריר וקיים יהיה השטר פסול אם לא נכתב בו ואח״כ לא יחתמו העדים עד שיראו שכתוב שריר וקיים עד כאן לשונו · ועיין בדברי הרמב״ן ובדברי נ״י ומרדכי ר״פ גט פשוט : (יב) ולפי זה היה נראה לפסול אם כתב בו שני פעמים שריר וקיים וכו׳ אבל הר״י ברצלוני כתב בגט פשוט כיון שעדיו מתוכו כתבינן שפיר שריר וקיים טובא כלומר אע״ג דבר״פ גט פשוט (קס) אמרינן תרי שריר וקיים לא כתבינן ה״מ בגט מקושר אבל בפשוט כתבינן וכן דעת הרמב״ן שם וז״ל נ״י וכן המנהג לכתוב שתים שלש פעמים שריר וקיים ומדברי הרא״ש כלל ס״ח סימן י״ח משמע דבפשוט נמי לא כתבינן תרי שריר וקיים · וכתב הר״ש בר צמח בתשובה שדעת הרשב״א כדעת הר״י ברצלוני אלא שכתב דלא מכשרינן אלא אם אינן בשיטה אחרונה אבל אם הם בשיטה אחרונה חיישינן שמא זייף וכתב מאי דבעי וכתב שריר וקיים אחרינא · ואם החזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה אע״פ שכתב תרי שריר וקיים בשיטות של מעלה אין כאן חשש שאין חוששין שהעדים הרחיקו שני שיטין ובא זה וזייף עד כאן לשונו : (ב״ה) ולענין הלכה כיון שהר״י ברצילוני והרמב״ן והרשב״א מכשירים הכי נקטי׳ : ובתשובות להרמב״ן סימן נ״ד כתב הרב יהודה אלברצלוני שכותבין תרי׳ שריר וקיים וכתב ומ״מ לאו בכל מקום מכשירין תרי שריר וקיים דבזה נמי פסול שאני אומר מחק או הוסיף ביני שיטי מאי דבעי והדר מקיים וכתב שריר וקיים אבל אם חזר מעניינו של שטר בשטה אחרונה אע״פ שכתוב תרי שריר וקיים בשטה שלמעלה אין לחוש שאלמלי לא נכתב קודם שיחתמו העדים נמצאת אומר שהעדים הרחיקו שני שיטין ומחק או הוסיף וקיים בשטה שנייה שבאחרית השטר והחזיר עליה מעניינו של שטר בשטה אחרונה ואנו אין לחוש שהרחיקו העדים שני שיטין וכמו שאמרנו עכ״ל · וכיוצא בזה כתב רבינו ירוחם בנ״ד ח״ב בשם הרשב״א וז״ל אם כתב בשטה אחרונה תרי שריר וקיים פסול דשמא הרחיקו העדים חתימתן שטה אחת ובאותה שטה קיים מה שזייף למעלה אבל אם החזיר מעניינו של שטר בשטה אחרונה אף על פי שכתוב ב׳ או ג׳ שריר וקיים בשטות שלמעלה ממנה אין כאן חשש דלא יכול לזייף אם לא הרחיקו העדים חתימתן מגוף השטר שני שטין עד כאן לשונו : [ט] כתב הרשב״א בתולדות אדם סי׳ כ״ו שאלת שטר שנמצא כתוב בקיומו כ״ו על הגרר ובדקנו וחפשנו השטר אות באות ולא נמצאו אותן שתי אותיות למאי ניחוש ליה דכיון שנתקיים השטר בחותמיו כבר העידו העדים על כל מ״ש בו שהוא כן ואולי שנגרר כ״כ בדקות שלא ניכר מקומו עכשיו : [י] כתב ה״ר יהודה בן הרא״ש שאלת ראובן הביא לי שטר לגבותו וראיתי בו כתוב שטה חלק קודם שטה אחרונה ואחר זמן הביאו וכתוב שם והכל מקויים ושריר ושאלתי לסופר ואמר שכן דרכם להניח זה שמא יש בשטר גרר או ביני שיטי וכשראה שלא היה כן כתב במקום החלק הכל שריר וקיים · תשובה כיון שנראה לפניך לגבותו והיה בו חצי שטה חלק אין לך לגבותו אחר שכתוב בו אח״כ שריר וקיים עכ״ל · ותמיהני למה לא גער בסופר וגזר עליו שלא יוציא מידו שטר כיוצא בזה : [יא] וכתב עוד הרשב״א ח״ב סי׳ ב׳ שאלת שטר שיש בו מחקים ושכחו העדים ולא קיימום בסוף השטר וכתבו שריר וקיים ותתם העד האחד וקודם שיחתום השני מצאו שלא קיימו המחקים : תשובה תקנתו של שטר זה הלכה למעשה אם יצטרכו לכך אנתנא סהדי לבתר דחתים חד מיננא עד שלא קיימנו כך וכך מחקים דאית ביה קיימנום כדחזי והכל שריר וקיים ויחזרו ויחתמו שניהם אבל מה ששמעתם שאע״פ שלא חזר הראשון לחתום כשר והוא שיכתבו כן בין סהדא לסהדא אמרתי על מעשה שחתם האחד ונמצא שלא קיימו הגררים וביני שיטי דאית ביה ובעל השטר על הדרך ולא יכול להתמהמה עד שיכתבו שטר אחר אמרתי אני שיכולין לכתוב ולקיים הכל ושיחתמו העדים אח״כ ושיזכירו קודם חתימתן מה שאירע והגררים וביני שיטי שיש בשטה פלונית ובשטה פלונית ואח״כ יחתמו שניהם וכתו שאמרתי לכם למעלה עוד אמרתי שאפילו לא יחתום הראשון שניה כשר וכילד יעשו יכתבו בין סהדא לסהדא חתמנא על שטרא דנא דאית ביה גרר כך וכך בשטה פלונית וביני שיטי כך וכך בשטה פלונית ויחתום השני אח״כ ודייקנא לה מדגרסינן בפרק גט פשוט (קסד׳) הוא על הנייר ועדיו על המחק כשר ואמאי וליחוש דילמא מחיק ליה לעילאי וכו׳ זו היא שאמרתי להלכה אבל לא למעשה וכבר נחלקו עלי קצת מחכמי הדור בזה בדברים ובלא נתינת טעם ורואה רק שהיה הדבר חדש בעיניהם עכ״ל ומתוך דבריו אלו נתבאר שמה שכתב בתשובה אחרת והיא כתובה בתשובות להרמב״ן סימן נ״ד על שטר שכתוב בו מנה והיו רוצין לכתוב בו ק״ק ומת העד האחד עד שלא נתקן ובעלים רודפים ללכת וא״א להתעכב עד שיחלפו השטר אמרתי יחמוק ויכתוב ק״ק ויקיים בין סהדא לסהדא ויכתוב כך אנחנא סהדא חתימנא על שטרא דנא דכתיב ביה מחקא וסמכי בהא אהדא דאקשינן בר״פ גט פשוט הוא על הנייר ועדיו על המחק כשר אמאי ניחוש דילמא מחיק ליה לעילאי וכו׳ שאין לסמוך עליה למעשה · ועיין בהריב״ש סימן ת״ט (ה) :

שטר

דרכי משה

(ד) וכדברי הרא״ש כתב המרדכי פרק המגרש דף תרי״ג ע״ג ור״פ ג״פ והאריך שם בדין זה וכתב דלפי מה שנהגו לכתוב שריר וקיים בכל השטרות אם הרחיקו העדים ב׳ שיטין ם השטר כשר וע״ל סימן מ״ה מזה ועוד האריך שם במרדכי ריש ג״פ למה נוהגין עכשיו לכתוב השטרות שלא כמנהג בזמן התלמוד ז וכתב שם דאין חילוק באיזהו מקום בשטר כתוב וקנינא מיניה באמצע או בסוף גם נ״י שם ר״פ האריך בדינים אלו (ה) והמ״ם פכ״ד מהלכות מלוה הביא דברי הרשב״א וכן הריב״ש סימן מ״ש הביאן מיהו כתב דהרא״ה חולק על הרשב״א

דרישה

(דף ק״ס) וקאי שם אגט דיקשר שעדיו ממותמים מאחוריו דפריך התם א״כ ניחוש שמא זייף וכתב מאי דבעי בסוף השטר מגואי ימשני דכתב ביה ש״ו יפריך וליחוש דהדר וכתב ש״ו אחרינא משני חד ש״ו כתבינן ב׳ לא כתבינן וליחוש דילמא מחק ליה לש״ו וכתב מאי דבעי יהדר כתב ש״י אר״י מחק במקום ש״ו וכשיעור ש״ו פסול עכ״ל ה ומשם למדו הרי״ב ס׳ כמ״ו מלוה ויביע כתבו הדין גם לשטר פשוט יק״ל : וצריך

ש״ו ע״ש : ומ״ש הרא״ש האידנא נהגו לכתוב כו׳ כ״כ ג״כ התוס׳ שם על דברי ר״ת דכתב דאין כותבין הקיים כ״א קודם וקנינא כו׳ דהאידנא לא נהגו כן כו׳ ומ״מ אין להם לעדים לחתום כו׳ וכמ״ש לעיל ומש״ר לפני זה דחיישינן שמא אחר יקיימו לכם ף ו״כ כתבי ע״פ מנהג זה וק״ל : (יא) ומ״ש רבי׳ שמא ימחוק למעלה חובתו כו׳ ר״ל דאף דא״ת דליכא למיחש להוספה אחר חזרת השטר דיהא זיוף ניכר אפ״ה איכא למיחש דשמא מזיק למעלה כ׳ יכבר כתבתי בסמוך למה כתב דימחוק למעלה אבל באמת אף היכא דליכא למיחש דימחוק למעלה חיישינן להוספה ברווח כומניי וכמ״ש בסמוך יבטי׳ שאח״ו : ויקיימנו בשיטה אחרונה פירש ויכתיב ש״י . (יב) אבל הר״י ברצלוני כתב בגט פשוט כו׳ פי׳ שטר פשוט לאפוקי שטן מקושר שעדים מבחוץ וחילוק זה מבואר שם בגמ׳ וכמ״ש בדרישה לעיל וכל שטר נקרא גט בל׳ גמרא . כתבינן שפיר ש״ו טובא כתב הרשב״ן שדעת הרשב״א כדעת הר״י ברצלוני אלא שכתב דלא

פרישה

לשטה ש״ו וקיים וזיוף הנ״ל ואף אם לא נמצא שהגיה גם למעלה שום זכית יגם ניכר מתוך השטר דלא היה כתוב במקום המחק שום טוב מ״מ משום לא פלוג פסלו לשטרו משום ממיקם כוס וק״ל שמא הוסיף אותו בלותו כנ״ל : ולא חיישינן שמא הניחו אויר ב׳ שיטין דמוקית העדי׳ עשו כהוגן ולא הניחו ב׳ שיטין משום חששא דשמא גייז ליה כמ״ש בסימן שלאחר זה : (ח) כתב ר״ת כו׳ וא״א הרא״ש ז״ל כתב כו׳ כבר נתבאר כ״ז ממה שהקדמתי וגם נתבאר שם למה אנו משנין מנהג שהיה בימי חכמי התלמוד לכתוב הקיומין לבסוף ולכתוב

הגהות דרישה ופרישה

מד ז ע״ש במרדכי דספיק וכתב לבסוף דלא נראה לו זה דאכתי איכא למיחש דילמא גררו וכתב בשני שורות שטר חדש וממ״ש לפני זה יש ללמוד טעם המכשירים דלא חיישינן דילמא גייז ליה דלא חציף איניש כולי האי לעשות שטר חדש דידע שיכחישו העדים לומר שמעולם לא חתמו על שטר זה אבל להוסיף בשטר שכתו גם י״ל דס״ל להמכשירין כהרמב״ן וסייעתו שמביא מוהר״ם בר״פ זה דאין פוסלין שטר הבא לפנינו ואין בו זיוף משום דהיה ראו לזייף :

פי׳

[יב] **שטר** שכתוב בינו שיטי ת׳ זהובים פרשן והוא כתוב על הגרר אכתוב בסימן פ״ד תשובת הרא״ש כזה : [יג] **כתב** הרשב״א בסימן אלף וקג״ד שבמקום שרגילין לכתוב וכתבנו וחתמנו ונתנו ביד פלוני חפי׳ יתן ביד שליש או ביד שליח יכולים לכתוב כן דידו של זה הייט רשותו :

נמי שכתב הרא״ש דחזקה שאין העדים חותמין אא״כ כתוב שריר וקיים דאין זה אלא ביודעים ומיהו נ״ע דאפשר דבהא אפי׳ אינן יודעים מאחר שמפורסם להם שכותבין בכל השטרות שריר וקיים לא יחתמו אם לא נכתב בו שריר וקיים אע״פ שאינן יודעים הטעם מש״כ בהרחקת שני שיטין וכן נראה עיקר :

מה (א) העדים חותמין למטה בשטר וצריך שיקראוהו קודם שיחתמוהו ואם קראו אחר לפניהם לא יחתמו ואם חתמוהו השטר פסול : (ב) אבל שנים קוראין לפניהם והן חותמין : (ג) או ראש ב״ד וסופר שלו כההיא דרב נחמן דקרי קמיה ספרא דדיינא והוא חתם וטעמא כיון שהוא ראש ב״ד והסופר שלו ירא מפניו לשקר אבל איניש דעלמא וסופר שלו או ראש ב״ד וסופר

מה (א) (ב) (ג) **העדים** חותמין למטה כלומר ולא מן הצדדין ולא מלמעלה כדתנן בסוף גיטין (דף פז :) : **וצריך** שיקראוהו וכו׳ ברייתא פ״ב דגיטין (יט :) שאין יודעים לחתום מקרעין להם נייר חלק וממלאים את הקרעים דיו ושאין יודעין לקרות קורין לפניהם וחותמין אמר רשב״ג בד״א בגיטי נשים אבל בשיחרורי עבדים ושאר כל השטרות אם יודעים לקרות ולחתום חותמין ואם לאו אין חותמין · אמר רבא הלכה כרשב״ג ורב גמדא משמיה דרבא אמר אין הלכה כרשב״ג והא ההוא דעבד עובדא בשאר שטרות ונגדיה רב כהנא תרגמה אקריאה רב נחמן קרו קמיה ספרי דדייני וחתים ודוקא רב נחמן וספרי דדייני דאית להו אימתא אבל רב נחמן וספרי אחרינא ספרי דדייני ואיניש אחרינא לא · ופרש״י תרגמה · להא דרב גמדא אקריאה שאם יודעים לחתום אע״פ שאין יודעים לקרות קרו קמייהו אחריני כרבנן ודרב כהנא בשאין יודעים לחתום : רב נחמן · ממונה היה דיין מפי ריש גלותא וספרי הדיינים יראים ממנו ולא משקרי ולאו כעד מפי עד דמי שהרי הוא בעצמו ראה אותו העדות ואינו מאמין אחרים בה אלא לומר שכך כתוב בשטר זה וזו אינה עדות אלא מילתא דעבידא לאיגלויי היא וכיון דאית להו אימתא דידיה מהימני ומפרש הרא״ש דפלוגתא דת״ק ורבנן בשני עדים קורין לפניו ואפ״ה פסל רשב״ג בשאר שטרות · וקיי״ל כרב גמדא דאמר אין הלכה כרשב״ג וכתב והרי״ף לא הביא הא דאמר רב גמדא אין הלכה כרשב״ג משום דכיון דסתמא דתלמודא קאמר דרבא אמר הלכה כרבן שמעון ב״ג סמכינן עלה יותר מהכא דא״ר גמדא משמיה דרבא הילכך הלכה כרשב״ג בין בקריאה בין בחתימה ולפי דבריו נ״ל הא דקאמר ת״ק קורין לפניהם וחותמים אפילו בא׳ קורא לפניו סגי דכיון דמילתא דעבידא לאיגלויי היא מירתת דאי בב׳ קורין לפניו בהא לא הוה פסיל רשב״ג דאפילו בב׳ עכו״ם מסיחים לפי תומם מכשיר רב פפא ורשב״ג פסל בחד אם לא כב נחמן וספרי דדייני עכ״ל וכן כתבו ההגהות בפכ״ד ממלוה ולוה בשם ר״י דאם שנים קראוהו יכול לחתום אבל הר״ן בפירושו להרי״ף לא הזכיר חילוק בין קראוהו שנים לקראוהו אחד · גם הרמב״ם והרב המגיד בפכ״ד ממלוה ולוה לא הזכירוהו ובס״א דגירושין כתב דבעט אע״פ שאין יודעין לקרות קורין לפניהם וחותמים וכן מקרעין להם נייר וחותמים ואין עושין כן בשאר שטרות ומשמע דקאי לתרוייהו והיינו כרשב״ג דסתמא דתלמודא אמר משמיה דרבא דהלכה כוותיה ומשמע נמי דהרמב״ם בשיטת הרי״ף רבו אמרה כך נ״ל ומה שהביא הרא״ש ראיה מדאכשר רב פפא בשני עכו״ם שאני התם שהם מסיחים לפי תומם וכתב הרא״ש בשם בעל העיטור מסתברא בשאר שטרות דאי מקרי להו תרי דידעי למקרי כמסל״ת אותם כדאמרינן (שם :) בשטרא פרסאה ולא נהירא דלא בעינן מסל״ת אלא בעכו״ם דאי ידע דסמכינן עליה הוה משקר אבל כי תרי ישראל לא חשידי לשקר עכ״ל והא ודאי בעב״ע כהרמב״ם ס״ל אלא דהוה ק״ל מדאכשר רב פפא בב׳ עכו״ם ותירצה דהתם במסל״ת ואפשר דלהרמב״ם בשני ישראלים אפי׳ מסל״ת לא שרינן דהתם א״א בלאו הכי דלא שכיח מי שיודע לקרות כתב העכו״ם ואם לא נאמין לשני עכו״ם מסיחים לפי תומם למי נאמין ובהגהות בס׳ הזוכר שר״ת ורא״ה פסקו כרשב״ג : וכתב במרדכי וספרי דייני דאית להו אימתא [א] ע״ז א סמכו חכמי הקהל לחתום הכתובה הקודם ברכה דאיכא אימתא דציבורא לשקר וגם העדים חותמים קודם הברכה וליכא משום מיחזי כשיקרא כיון דעסוקים באותו ענין · ויש מקומות שאין חותמין עד אחר הברכה שכבר הקנין נעשה בפניהם עכ״ל · ובהג״א ובכתובות שלנו חותמין העדים אע״פ שלא קראוה וטעמא משום שקראוה לפני חכמי הקהל ואיכא אימתא דציבורא לשקר ולחזור בקנין וגם לקרות שקר עפי מדרב נחמן דקרו קמיה וחתים משום אימתא עכ״ל : וכתוב עוד בהג״א על מ״ש הרא״ש שאם קראו שנים לפניו שיכול לחתום וכן פסק בה״ז והוא שיודעים בלשון הקודש שמבינים מה שקורין לפניהם שאם לא כן מה מועיל מה שקורין לפניהם עד כאן לשונו ונראה דה״ה ב אם תרגמו להם השטר בלשון שהם מבינים ולא נתמעט אלא שאם קראוהו להם בלשון הקודש והם אינם מבינים דלא מהני וכ״כ רבינו באה״ע סימן ק״ל על דברי הרמב״ם וכתב ה״ה בפרק הזוכר והגהות א״א שטר מעשה ב״ד ע״כ לומר שלא הכשירו אלא בשטר מעשה ב״ד ואין הלשון מוכיח כן שאמרו א״כ ספרי דדייני ואיניש אחרינא לא ולא אמרו ודייגא אחרינא עכ״ל : [ב] כתב בתשובה להרמב״ן סימן ע״ו על הודאה בחתם ידו והשטר בגופו של עכו״ם והדבר ברור שאינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו מ״מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו כיון שלא חשש לקרותו וסמך על הסופר שכל הסומך על נאמנות של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר מי שהאמין על עצמו והיינו טעמא דשליש וגדולה מזו אמרו (גיטין סד ·) בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין שליש נאמן וטעמא דכיון שהוא יודע בשעה שהשליש הגט שהשליש יכול ליתנו לאשה אף הוא גמר בדעתו וכתבו לשמה ונתנו לגירושין אם יאמר הנפקד לגירושין הוא וכ״ש הכא שסומך על אחרים אע״פ שאינו יודע מה שכתבו עליו ולא חשש לקרותו וחתם בחותם ידו שהוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שכתוב בו והרי הוא חייב בכל אותו חוב אע״פ שלא לוה מדרבי יוחנן דאמר (כתובות קא :) חייב אני לך מנה בשטר כלומר אע״פ שלא היה חייב לו וקיי״ל כוותיה עכ״ל : כתב המרדכי בר״ס ג״פ אין נראה לפסול אם שום דבר כתוב מהעדים ולמטה ושוב חתומים עדים על אותו דבר : וכתב ע״ש אם אין העד כותב אלא בן איש פלוני עד כשר אבל איש פלוני לחוד ולא כתב עד אינו כלום אם לא אדם שרגיל לכתוב לסימן כרב (גיטין לו ·) דהוה מצייר כוורא : בכתובה שהחתן חותם תחלה והעדים תחתיו ע״ש :

מה (א) **העדים** חותמין למטה בשטר. כלומר למטה ובתוך השטר לאפוקי מאחוריו והכי איתא במשנה בפרק המגרש חתמו עדים בראש הדף או מן הצד או מאחוריו בגט פשוט פסול ופירוש בגט פשוט בשטר פשוט בין בגיטי נשים בין בשאר כל השטרות וכמו שפירש רשב״ם ר״פ גט פשוט ואפשר דמאחוריו נמי כשר כגון שסייר מקלת השטר וכתבו בדף השני מאחוריו והעדים תחת דף השני נמי שפיר דמי כמו בגט דמכשירינן בכי האי גוונא בסוף גיטין והא דכתב הרמב״ם בפכ״ו ממלוה דבקיום שטרות כשר באחוריו כנגד הכתב הייטו היכא שסיומו של שטר ועדיו הוא כולו בדף הראשון ואין בדף השני כי אם הקיום בנגד התם הוא דהקילו בקיום שטרות דרבנן דאילו בעדים בכי האי גוונא הוא פסול אבל נכתב מקלת השטר בדף השני וחתמו עדים תחתיו כשר : **וצריך** שיקראוהו וכו׳ · ברייתא בפ״ב דגיטין שאין יודעין לחתום מקרעין להם נייר חלק וממלאין את הקרעים דיו ושאין יודעין לקרות קורין לפניהם וחותמין אמר רשב״ג במה דברים אמורים בגיטי נשים אבל בשחרורי עבדים ובשאר כל השטרות אם יודעין לקרות ולחתום חותמין ואם לאו אין חותמין ואיפליגו בגמרא אמוראי דרבא אמר הלכה כרשב״ג בכל דבריו ורב גמדא אמר אין הלכה כרשב״ג בקריאה אלא כרבנן דקורין לפניהם וחותמין אבל באין יודעין לחתום הלכתא כרשב״ג דאין מקרעין וכו׳ וכתב הרא״ש דמשמע דהלכה כרב גמדא דהא ר׳ אלעזר קרו קמיה בשטרות וחתים והיינו כרב גמדא דאילו לרשב״ג אין תקנה בשטרות אפילו שנים קורין לפניו אלא הילכתא כרבנן דקורין לפניהם וכו׳ ובעינן שיהא שנים קורין לפניו אפילו בגיטין דאין לסמוך על אחד אם לא כגון רב נחמן וסופר שלו כו׳ וכן פירש ר״י לענין גיטין בפ׳ קמא (דף ט׳) בד״ה קורין לפניהם דבעינן שנים קורין וכו׳ אבל רב אלפס לא הביא דרב גמדא אלא דרבא משמע דפוסק כרשב״ג בכל דבריו ולפי שקשה דאם היה מפרש רב אלפס דלרשב״ג אין תקנה בשטרות בקריאה לפניו אפילו בשנים קורין אם כן קשיא מההיא דרב פפא דקיימא לן כוותיה דמכשיר אפילו בשטרי פרסאה בדמקרי להו לשני עכו״ם זה שלא בפני זה במל״ת הילכך כי היכי דלא תיקשי הלכתא אהלכתא צריך לפרש לפי דבריו דהא דאמר ת״ק קורין לפניהם אפילו באחד קורין לפניו סגי דכיון דמילתא דעבידא לאיגלויי הוא מירתת ורשב״ג פוסל בשטרות באחד ומכשיר בשנים או כגון רב נחמן וסופר שלו וכו׳ ולפי זה בגיטין סגי באחד קורא לפניו דע״כ לא פליג רשב״ג אלא בכל שאר שטרות התם הוא דבעינן שנים כך היא דעת הרא״ש למעיין בדבריו וכך הבינם רבינו ופסק בסתם כסברת רב אלפס שהביאו הר״ב רבינו חזר במסקנתו ולכך כתב כאן בשטרות כרשב״ג דשנים קוראין לפניהם כו׳ דבזה אף ר״י מודה וכא״ע בסי׳ ק״ל פסק לענין גיטין אחד קורא לפניהם והן חותמין וכך נראה מדברי ב״י בא״ע וכתב עוד דמדברי הרמב״ם נראה דדין קריאה כדין החתימה ואין תקנה אליבא דרשב״ג אפילו בשנים קורין לפניו והלכה כרשב״ג בכל דבריו ומההיא דרב פפא ל״ק ולא מידי דאיכא למימר דבכתב של עכו״ם דוקא כיון דלא שכיח מי שיודע לקרות התירו בב׳ עכו״ם מל״ת אבל בכתב ישראל אפילו בשני ישראלים וגם מל״ת לא שרינן ובעל העיטור כתב דבב׳ ישראלים נמי שרינן במל״ת : ואם

ואם

דרכי משה

הרשב״א וס״ל דלא מהני קיום בין עד לעד ואף הרשב״א לא הכשיר כשהקיום כתב ידי א׳ מן העדים החתומים אבל לא בכתב אחר שאנו חוששין שמא הניחו חלק בין עד לעד ובא אחר וזייף בשטר מה שרצה וקיימו בין עד לעד כו׳ ונראה דאין לחוש בזה אלא כשאין העד הראשון חתום למטה מן הקיום אבל כשחזר העד הראשון וחתם למטה מן הקיום שנית ראו ליכא למיחש לזיופא אין חילוק בין כתב ידו לכתב ידי אחר :

ועיין

פרישה

דלא מכשירין אלא אם אינה בשיטה הסמוכה לעדים אבל אם היה בשיטה הסמוכה לעדים כייפין שמא זייף וכתב מלי דבכי וכתב ש״ז אסרינא כולי ב״י ונ״ל דגם דעת רבינו בשם ר״י בגליוני הוא כן ומפ״ה היה מראה לדבינו לפסול ומטעם דכיון דאיכא ריעותא בפניו אף שבעלמא לא חיישינן שכתבו ב׳ שורות ביומתיים הכא חיישינן :

סי׳ מה (א) **העדים** חותמין למטה כו׳ כלומר ולא מן הצדדין ולא מלמעלה כדתנן בסוף גטין (דף פ״ז) וכ״כ ב״י : וצריך שיקראוהו כו׳ פי׳ר כפסקא דר״ג שם בפ״ב דגטין (דף י״ט) ח״ל רש״י ולא הוה כעד מפי עד שהרי הוא בעצמו ראה אותו העדות ואינו מאמין אחרים בה אלא לומר שכך כתוב בשטר וזה וזו אינו עדות אלא מילתא דעבידא לגלויי

כשנים קורין לפניו כשר וכשאחד קורא לפניו פסול ומש״כ לא הזכיר רבינו שום פלוגתא בדין קריאה אבל לדעת ב״י חולק הרמב״ם על הרא״ש דכתב דמל׳ הרמב״ם והר״ן והמ״מ משמע דאין חילוק בין א׳ לב׳ אפילו ב׳ קורין לפניו פליג רשב״ג וכתב דמסתבר לומר דהרמב״ם בשיטת הרי״ף רבו אזיל והלכתא כוותיה ומה שהביא הרא״ש ראיה מדאכשיר ר״פ בשני עכו״ם שאני התם שהם מסיחים ל״ת והסיק ב״י וכתב ז״ל ואפשר דלהרמב״ם בב׳ ישראלים אפילו מל״ת אינן כשרים דשאני כתב של עכו״ם דהתם א״א בלא״ה דכיון דלא שכיח מי שיודע לקרות אותו אם לא

דרישה

סי׳ מה (א) **וצריך** שיקראוהו כו׳ ברייתא דגטין (דף י״ט) עדים כו׳ (ל׳ הגמרא בב״מ ס״ס) עד אמר רבא הלכה כרשב״ג ורב גמדא משמיה דרבא אמר אין הלכה כרשב״ג והא כהוא דעבד עובדא בשאר שטרות ונגדיה רב כהנא תרגמא (לדרב גמדא) אקריאה (פי׳ ודרב כהנא איירי באינם יודעים לחתום) עכל״ה וכתב הרא״ש פלוגתייהו דר״ש ורבנן בשני עדים קורין לפניו ואפ״ה פוסל רשב״ג בשאר שטרות וקיי״ל כרבי גמדא דאין הלכה כרשב״ג והרי״ף השמיט הך דרב גמדא משום כיון דסתמא דתלמודא קאמר דרבא אמר הלכה כרשב״ג סמכינן עלה יותר מהא דאמר ר״ג הלכך הלכה כרשב״ג בין בקריאה בין בחתימה ולדבריו נ״ל דפליגי כשאחד קורא לפניו דאי בשנים לא הוה פליג רשב״ג דאפילו בב׳ עכו״ם מסיחין לפי תומן מכשיר רב פפא עכ״ל נמצא דלדידהו לית מינייהו דהרי״ף והרא״ש כלום דבין להרי״ף ובין להרא״ש

לא

חידושי הגה״ת

מה א הך דברי המרדכי לפום רהיטא אין להם שייכות הכא ומצאתי בבה״ג שכתב וז״ל אמר המעתיק איני מבין מה ענין זה של המרדכי לכאן ואנן קיימינן בדין מי שלא קרא שטר אם יכול לחתום ודין המרדכי הוא אם יכולין לחתום קודם הברכה וכתב שיכולין לחתום וליכא משום מיחזי כשיקרא גם מ״ש וגם העדים חותמים כאן גינתו עדים וכאן ניתנו חכמי הקהל וחכמי הקהל שחתמוה והיינו עדים ומצאתי במרדכי שגרסם בק״א ק״א תניה ע״ז סמכו חכמים שמניחין לחתום הכתובה בני אדם שאין יודעין לקרותה וטעמא משום שיקראו חכמי הקהל ואיכא אימתא דציבורא לשקר וגם העדים חותמים קודם הברכה שכבר נעשה תקנין בפניהם וליכא משום מיחזי כשיקרא וכו׳ והוא הנ״י הגהות עכ״ל : ב מה שיש להוסיף בזה מן האור אה״ע סימן ק״ל ס״ב עיין בש״ך א״ק ג׳ :

מבואר

(ד) **ואם** יחין יודעין לחתום וכו׳ · כיינו מקרעין להם נייר חלק וכו׳ ומסיקנא דרב כהנא עדיפא להחזיר לעבד עובדא כשאר שטרות ופי׳ מקרעין כתבו רבינו בפ״ע סי׳ ק״ל וסם נתבאר : וס״ש השטר כשר ומנגדינן ליה והרמב״ם כתב שהשטר פסול · נראה בעיני דסברת המכשירין היא דכיון דנקריאה לא אתי מאי רב״נ לחיין לו תקנה ס״ס בחתימ׳ מאי לא אתי מאי רב״נ אלא לכשתהלה אין תומתין ורב כהנא לנגדיה משום דעבר אדרבי ב״נ לכתחלה וסברת הרמב״ם דרב״נ אין לו תקנה בקריאה קאמר וכ״ש בחתימה הילכך אף דיעבד השטר פסול והרב המגיד התירו כזה :

(ו) **וירקדקן** העדים שלא ירחיקו מן הכתב שני שיטין בדרייתא פרק ג׳פ : וכ״ש ואם הרחיקו ב׳ שיטין פסול אפילו כתב שריר וקיים · פי׳ ואע״פ דשוב ליכא למיחש שמא יזייף ויוסיף על השטר כיון שיכול סיום השטר ורחי שריר וקיים לא מקניגן מ״מ איכא למיחש לזילותא גייז ויכתוב שטר אחר בשני שיטין וכך העלה הרמ״ם והמרדכי דלא כמשמע מפי׳ רש״י ותוס׳ דאפילו בלא כתב שריר וקיים : וס״ש אפילו יודע שלא נעשה כתיקון חכמים אינו שטר כתו שהקנאתי׳ פסולין ואפילו בכתב שריר וקיים אפילו יודע שלא הוסיף ולא זייף בו שום דבר

(ז) **ואם** חיכם יודעים וכו׳ היינו מקרעים להם נייר חלק שכתבתי בסמוך והיא לסיקנת דרב כהנא נגדיה להחזיר לעבד עובדא כשאר שטרות וכיב, הרמב״ם פכ״ד ממלוה ולוה שהשטר פסול וכתב ס״ה והרשב״ץ כתב דעת זו וכתב עוד וחיכא מ״ד מדאמר נגדיה רב כהנא ולא קאמר נגדיה ופסיל לשטרא ס״מ דשטר כשר הוא וכדאמרינן בפ״ק דתמורה (יבמות נב ׳) רב מנגיד אמקל דמקדש בביאה ולקוחין קדושין וכן כדעת מוסר דכיון דבניטין שרינן להו מתימתי מחיימי היא וכיון שכן כדיעבד כשאר שטרות מאחי פסלינן לשטרא עכ״ל ואני אומר שאם היה השטר כשר מאחי נגדיה רב כהנא וכי כל מי שעבר על ס״ת של כשרים מכין אותו מכת מרדות אלא ולמה השטר פסול ומתוך כך הוא בן מרדות לפי שהיה לפשר שתתרע תקלה על ידו כי כרוב היתים יגבה המלוה עם השטר הזה ואין זייף זה ניכר מתוך השטר ומאחר נוכח בשטר פסול וגעין שאני דתמו׳ עינוגא הקילו ע״כ ל״ה (א) · ולמאן דמכשיר נריכין אנו לפרש כאן מהו מקרעין להם נייר חלק רש״י פירש (גיטין ט ׳) מסרטין להם סריטות כשיו

מותיות והם משיחין על הסריטות דיו וכתב עליו הר״ן ולא ידירת דסריטה הרי היא ככתיבה כלמוכח בגמרא (שם ך ׳) וכשמשיחין על הסריטות דיו הו״ל כתב על גבי כתב ופסול ואיפשר שלא מסרטין אלא מקלף כל אות ואות ומיהו לשון מקרעין לא משמע הכי לפיכך נראה כפר״ח שלוקחין נייר חלק ומקרעין כו שאות העדים מעבר אל עבר ומשיחין אותו על קלף שהגיע בתוך בו ובמיס עדים וממלאים את הקריעה ע״ג הקריעה והרמב״ם כתב כפ״ח מהלכות גירושין רושמין להם הנייר ברוך וכיוצא בו מדבר שאינו תפקיעים והן כותבין על הרושם · וכ״ל דס״ה לשטרות אם רשמו להם שם בדבר שרישותו ניכר והם נתנו דיו על הרישומים הו״ל כתב על גבי כתב ופסול ודבריס שרישומם ניכר ושלין רישומם ניכר מתכתב בגמ׳ בשותפו פרק שם (יט ׳) : כתב הרשב״ץ מקום שנהגו שסופר חותם ע״פ העד שכותב בלועי בן פלוני תחם בחתימת קולמוס אם קבלו בני העיר עליהם לעשות עדותו כעדות העד כשר דהו״ל כנאמן על חבית וכו׳ רבינו ירוחם בשמו בכ״ד ח״ב · [ג] ובתשובה לחרית כתב על שטר שהיה חתום בו בלשון זה פלוני זה לחתום וז״ל עדים שהיום יודעים לחתום וגו׳ לאחר לחתום אין זה כלום לפי סורת הדין וכ״כ הר״ם בר ניתח בתשובה תשוב דשטר כשאול חותם טוי כמעיד בכ״ד דעדים החתומים על השטר כמי שנתקרה עדותם בכ״ד וס״כ שטר שחתם בו רואבן בחתימת שחעין פסול הוא שאם בא ראובן בכ״ד והעיד בחתימת שחעין לא מקבלים סהדותיה ואפי׳ עומד בפני ב״ד ואין ב״ד מכירים לשומו אלא ע״י תורגמן עדותו פסול ה״ה אי חתום חד בחותם העד וכ״כ הריטב״א בתשובה שאין עדות החותם בחתימת העד כלום אלא שלפעמים החתן חיגו יודע לחתום וחותם תחר בחתימת וקרוב לומר שאם לא בחלת קיום אלא לחתימת עד אחד שבתשובה וחתימת החותם בחתימת החתן המכשירים להניח כתובה אם חתם אחי פב״פ חתימתי בחתימת החתן פב״ב דוקאי כיון שהוא חתם בחתימה הרי הוא עד בדבר אלא שלעניין מעשה הוא מכוער משום דלישמר למיפך מיניה מורכה אם החותם הוא קרוב לחתן או בלבה או לאחד מהעדים דאפילו לדעת הגאון שכתב הריב״ף בפ״ק דחתומת שהכשיר בעד קרוב חתום יש יש שנים רחוקים אפשר לפסול כאן לליכא למימר רווחא שבן לחיכא למימר דחסתת החתן היא שחתום אחלה או בחתומת שחעין · ורלה קשובה לרב״י שכתב שאחר שחתם העד האחד חזר וחתם בשביל העד השני שהשתובה פסולה ולריך לחחזיר היתם השיטה עכ״ל · [ד] מ״ש שטר שנתאחר מלחותמו ועבר זמן פרעון ו״ל שאין על העדים לחתמו דאחריו כבר פרעו ואחרונים אחרו דיכולין העדים לחתמו מן הדין דהנא עלמך בשעל השטר שפקיד שטר ביד אלים ועבר זמן השטר ואעפ״כ יש לנקוף לחחזיר פקלונו אלא שוש עיכוב ושוב אם איתיף לפרעו הלוה היה לו להודיע לעדים או להגיל שטרו מיד המלוה ואם לא עשה כן אינו לחפסיד מנפשיה כשם הרשב״ץ שקיים סברת המחוירים כן ע״כ וכבר כתבתי כזה בסי׳ ל״ט : (ה) (ו) **בל** שטר הבח לפניהו וכו׳ כתבו הגחוסים וכו׳ כ״כ רבינו ירוחם בנ״ד מ״נ ובכחה דוכתי (בכוחות יט ׳) למרינן דאפילו חוחם אין העדים מוחמין על השטר אלא שם כן שעשה בגדול כלומר שהלוקח והמוכר היו גדולים וס״ה לשאר דברים שהשטר נפסל בהם אחוקה על העדים שעשו אותם כהוגן כך כתב הרמ״ם בפ״ב דגעלין בשם בעל העיטור : ומ״ש אין מחוסני הלוה שחעיד שהלוה פרעו אלא שהוא מעיד שהלוה אמר לו שפרעו וכן הוא בהלכות מלוה ולוה בפ״ח ומנגדינן ליה ומסתברא דחילי מצד קטלא קאי אלא גמיר ולא ידע לאחשורי לעצמו כן ולא יעשהיל אבל פחיחת לשון הכל דבר אמרו לקרינן ליה וכו׳ שוב אין לחו לריכים לשחלם דבר ומכי משמע מדבריו הרמ״ם : (ז) **וירקדקן** העדים וכו׳ בריישיח בפרק נע פשוט (קכב) הרמיון את העדים מן הכתב שני שיטין פסול : ואם הרחיקו וכו׳ כך דעת הרמ״ם שם וכתו שכתבתי · נסיתון שלפני זה נגי אם לא החזיר מעשיהו של שטר בשטה מחרוכה ואריא לחפילו לדברי המכשירים שם ככא מיהו לכפסול לפי שאע״פ שכתב שריר וקיים שיכול שהוא סיום השטר אינא בשני שיטין שטר אחר וכ״כ הרשב״ץ בחשובה סי׳ ס״ו · וכתב ה״ה בפוף ה׳ מלוה ולוה שכתבו המפרשים שאפילו בלו העדים ויכתוב בשני שיטין שטר אחר וכ״כ הרשב״ץ בחשובה שם שלפ שכל שלא נעשה כתיקון חכמים אינו שטר ע״ל והוא הלחור שלהרמ״ם אם לא החזיר תעשיהו של שטר בשטה אחרונה שהשטר כשר ואין למדין ממנו משום דהתם אין לנו לכשכשו שהשטר בעלמו כשר דהא ליכא למיחש שמא יזייף אלא למדין ממנו משום אחרונה אבל הכא השטר בעלמו עשוי בפיסול עד שיבואו ויעידו עליו לכשהזרו ומ״כ תע״ש שהעידו עליו הרי השטר עשוי שלא כתיקון חכמים ואינו שטר : (ח) **כתב** הריב״ם בסימן מ״ט שאם חתמו העדים רחוקים

דברי משה

מה (א) ועיין באה״ע סימן ק״ל : (ב) וזלא כהסרדכי שהובא בסימן מ״ד :

וכבר

רחוקים זה מזה כדי שיוכל אדם לכתוב מה שירצה בין עד לעד שהוא כשר ואף ע"פ שמדברי הר"ש בן דורמן בספר תיקון סופרים נראה שלא הכשיר הריב"ש אלא כשאין אויר בין עד לעד אלא כדי חתימת עד אחד המעיין בתשובה הנזכרת יראה שאפילו יש ביניהם הרבה או יותר הוא מכשיר : ואפי' טייטוהו וכו' ג"ז שם בגמרא (קסג.) ופירש"י דעדים אטיוטא הוא דחתימי כלומר דבפניו נמחק בדיו כדי שלא יחשדו על בעל השטר שמחק לאיזה דבר חוב שהיה כתוב בו ונמצא שלא באו להעידו על עיקרו של שטר או אפי' היה מלא נקודות שאין בו מחוק כלל והלובן נראה בין נקודה לנקודה חיישי' שמא מעידין בו הלכך פסול עכ"ל :

(ח) **פחות** מכאן וכו' מבואר שם הדין והטעם וכתב ה"ה בסוף ה' מלוה ולוה ופי' בכתב ידי עדים לא שחתמו העדים גם ביותר אלא לומר לך שאם חתמו בקולמוסו של סופר ומפני שלא הורגלו בכתיבה חתמו יותר גס מן הסופר משערין בהם עכ"ל הרמב"ן ואני אומר כדרך כלל דלאו אחר כתב אלו העדים ולא אחר כתב זה הסופר נלך אלא אחר כתב ידי עדים דעלמא שאינן רגילין לאמן ידיהם כמו הסופרים ועושין כתיבה גסה מן הסופר וכן עיקר עכ"ל וכ"כ הריב"ש בסימן שפ"ב וכ"כ המרדכי בשם ראבי"ה · ורבינו ירוחם בנ"ד ח"ג כתב דברי הרמב"ן וכתב ג עוד בשם הירושלמי שאם כתב הסופר יותר גס משל עדים שמשערינן בכתב הסופר להקל : ואינו פסול וכו' שם איבעיא לן אי הן ואוירן או הן ולא אוירן ואמר ר"נ הן ואוירן ורבי יצחק אמר שני שיטין וד' אוירין כגון לך לך זה על גבי זה ור' אבהו אמר שטה אחת ושני אוירין כגון ברוך בן לוי בשטה אחת ור' חייא בר אמי אמר כגון ל וך בשני שיטין אלמא קסבר שני שיטין וג' אוירין והרי"ף כתב דברי האמוראים סתם ולא הכריע ופסק הרא"ש כר' חייא בר אמי משום דמילתא דמסתבר היא וכן דעת הרמב"ם בסוף ה' מלוה ולוה וכתב ה"ה שפסק כן שלא לחלוק על ר"נ שאמר הן ואוירן ורבינו האיי פסק כמ"ד ברוך בן לוי בשטה אחת וזה דעת הרמב"ן וכ"נ מדברי בעל העיטור ודברי הראב"ד מטין לדברי הרמב"ם וכן פסק ה"ר יונה ועיקר עכ"ל ולא דקדק במ"ש שפסק כן שלא לחלוק על רב נחמן שאמר הן ואוירן דלכולהו אמוראי נמי האי הן ואוירן דהא ליכא מאן דפליג אדרב נחמן : ומ"ש רבינו ששיעור זה הוא ב' שיטין וג' אוירין כן הוא בגמרא לר' חייא בר אמי וכ"כ הה"מ בסוף ה' מלוה ולוה ור"י בנ"ד ח"ג אכן הרי"ף והרא"ש כתבו שהוא ב' שיטין וב' אוירין ונראה שט"ס הוא בספרי הרי"ף והרא"ש : כתוב בספר תיקון סופרים לה"ר שלמה בן דורמן הרמב"ם פסק כרבי חייא בר אמי כגון ל למעלה וך למטה בב' שיטין הן ב' שיטין וג' אוירין ונראה דפסק הכי משום דהויא מילתא מציעתא ועת דהוי שני שיטין ואילו לר' אבהו לא הויא אלא שטה אחת :

(ט) (י) **ואם** השטר מסיים באמצע השטה וכו' שם בגמרא (קסב:) איבעיא להו שיטה ומחצה מאי ופשטינן דכשר וכתב הר"ש ב"ד בספר תיקון סופרים מדברי הרי"ף והרמב"ם משמע שפסקו דשטה ומחצה כשר וכ"כ בעל העיטור וכן דעת הרב הנשיא אלברצלוני אלא שחילק בין מחצה ושטה לשטה ומחצה וכו' · והאי דאמרינן שטה ומחצה ואיפשיטא דכשר לאו דוקא שטה ומחצה אלא הכי קאמר מחצה ושטה מאי אבל ספר החשן משפט פסל בין שטה ומחצה בין מחצה ושטה ואני תמה מהרב ז"ל איך פסק דשטה ומחצה פסול והא איפשיטא בעיין דשיטה ומחצה כשר עכ"ל ומדבריו נראה שלא ראה פסקי הרא"ש שאילו ראה אותם לא הוה קשה ליה מידי שהרי דברי רבינו מועתקים מדברי הרא"ש שכתב על האי בעיא לא קא מיבעיא ליה אם סיים השטר באמצע השטה והניח אותה חצי שטה ועוד שטה אחרת דפשיטא דפסול שיכול לכתוב באותה חצי שטה מה שירצה ויחזור מעניינו של שטר בשטה אחרונה וגם נמי אם סיים השטר באותה השטה והרחיק שטה שלימה וחתמו העדים באמצע שטה שניה לא מיבעיא ליה דהא ודאי אם חתמו העדים בזה אחר זה באותה חצי שטה פסול שיכתוב בחצי שטה החלק פלוני לוה מפלוני מנה ויהיה שטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת ויחתוך כל השטר העליון ואם חתמו זה תחת זה כשר אם שני עדים בשני שטרות אין מצטרפין אלא הכי קא מיבעיא ליה כגון שסיים השטר בסוף השטה והרחיקו העדים מן הכתיבה ברוחב שטה ומחצה וקא מיבעיא ליה מי חיישינן שמא יכתוב שם שני שיטין בדוחק עכ"ל : כתב בתשובות הר"ש בר צמח אם העדים חתומים באמצע שטה למדין אפי' בלא שריר וקיים משטה אחרונה אפי' אותה שטה שהם חתומים בה וכ"ש אותם שלמעלה ממנה הסך מ"ש בשם בעל ארחות חיים לפי שאי

דבר ואפילו טייטוהו בדיו פסול שלא יאמרו חתמו על הטיוטא ולא על עיקר השטר וכתב ה"ר יונה אע"ג דפסלינן ליה לשטרא היינו דוקא לסנבי ביה ממשעבדי א"נ מבני חרי אם הלוה טוען פרעתי דלאו שטרא הוא כדי שיכול מלוה לטעון שטרא בידי מאי בעי אבל אינו יכול לטעון להד"ם כיון שניתנה עדות זו להכשיר אילו מלאוהו בקרובים ואפילו בשטרי חוב המוקדמים נ"ל לדון כן ע"כ : (ח) פחות מכאן שלא הרחיקו ב' שיטין כשר וב' שיטין אלו משערין בכתיבת ידי עדים שהיא גסה ולא בכתיבת יד סופר שכל המזייף אינו הולך אצל סופר ואינו פסול אא"כ הרחיק ב' שיטין וג' אוירים כגון ל' בשיטה עליונה וכ' בשיטה התחתונה : (ט) ואם השטר מסיים באמצע השיטה והגיחו אותה שיטה ועוד אחרת והתחילו לחתום בשיטה שלישית הוא פסול שיכול לכתוב באותו חצי שיטה מה שירצה ויחזור מעניינו בשיטה אחרונה : (י) וכן אם מסיים בסוף השיטה

לשם מודו הכא דפסול כמ"ש בית יוסף : ומ"ש אפילו טייטוהו בדיו וכו' שם בגמרא אליביה דרב ולפי פי' ר"ת בתוספות לשם מבואר דאפילו ניכר הלובן שבין הנקודות שלא היה בו מחוק כל עיקר וליכא למימר שמחק לשם הוכחו אפ"ה פסול וכן מבואר מדברי ר"י : (ח) פחות מכאן שלא הרחיקו ב' שיטין כשר · שם קא מיבעיא ליה שיטה ומחצה מאי פי' הרחיקו שיטה ומחצה בשבי מי אמרינן לא יכול לזייף כלום בשיטה ומחצה א"ד בדוחק יכתוב שני שיטין ופסול ופשטינן לה מברייתא הרחיקו ב' שיטין מן הכתב פסול פחות מכאן כשר ודקדק רבינו להורות דלאו דוקא שיטה ומחצה אלא כל שאינו שני שיטין אפילו משהו פחות מכאן קרינן ביה וכשר וזהו שהאריך ואמר פחות מכאן שלא הרחיקו ב' שיטין כשר :

ומ"ש וב' שיטין אלו משערין וכו'. שם מימרא דרבי שבתי משמיה דחזקיה : ומ"ש ואינו פסול אלא א"כ הרחיק ב' שיטין וג' אוירין וכו' · שם קא מיבעיא לן בהנך ב' שיטין הן ואוירן א"ד הן ולא אוירן א"ר נחמן בר יצחק הן ואוירן וכמה אמר ר' יצחק בן אלעזר כגון לך לך זה ע"ג זה אלמא קסבר ב' שיטין וד' אוירין ר' חייא בר אמי משמיה דעולא אמר כגון ל' מלמעלה ך' מלמטה אלמא קסבר ב' שיטין וג' אוירין ר' אבא אמר כגון ברוך בן לוי בשיטה אחת קסבר שיטה אחת ושני אוירין ופסק כר' חייא בר אמי משמיה דעולא וכן פסק הרא"ש והרמב"ם וכתב ה' המגיד שפסק כן שלא לחלוק על ר"נ שאמר הן ואוירן ודבריו צריכין ביאור וזה לפי שקשה לו אמאי לא פסק כרבי אבהו דקא סבר שיטה אחת ושני אוירין וכמו שפסק רב האי גאון והרמב"ן ובעל העיטור ולכך פי' דס"ל להרמב"ם דר' אבהו סובר הן בלא אוירן דאי הן ואוירן קשיא שני שיטין ואוירן היכא קיימי בשיטה אחת ושני אוירין ותו דאפילו את"ל דאידי ואידי חדא שיעורא מ"מ לאיזה צורך שיערו בשיטה אחת ושני אוירין יאמר שני שיטין ואוירן כגון גד מלמעלה אשר מלמטה אלא ודאי רבי אבהו ס"ל הן בלא אוירן ולכך שיערו בשיטה אחת ושני אוירין דהנך ב' שיטין דקות יותר משאר אותיות השטר וכיון דהוה חולק אדרב נחמן לכך פסק כר' חייא בר אמי ולדברי רב האי ודעימיה נוכל ליישב דשיטה אחת ושני אוירין הוה פחות משני שיטין ואוירן והוה יותר משני שיטין בלא אוירן וכך פי' התוספות ובית יוסף לא דקדק וכתב על הרב המגיד שלא דק :

(ס) **ואם** השטר מסיים באמצע השיטה כו' · כ"כ התוספות והרא"ש בפ' גט פשוט דהכה"ג לא קא מיבעיא לן דפשיטא דפסול ומשמע דדוקא לדינא דגמרא דבעינן חזרת השטר בשיטה אחרונה ולא כתבינן שריר וקיים התם הוא דפסול אבל האידנא דכתבינן שריר וקיים אין לחוש אם סיים באמצע השיטה וכ"כ בהגהות אשיר"י לשם אבל אין לומר דגם האידנא יש לחוש שימחוק שריר וקיים ויכתוב בו מה שירצה ויקיימו בריוח שבין הכתב והעדים דהא מחק פסול במקום שריר וקיים ובשיעור שריר וקיים אפילו קיימו וכל היכא דאיכא מחק בשיטה הסמוכה לאחרונה בין בסוף בין באמצע מחק במקום שריר וקיים קרינן ליה והילכך לדידן דכתבינן שריר וקיים אפילו מסיים באמצע השיטה כשר דליכא למיחש לשום זיוף :

(י) **וכן** אם מסיים בסוף השיטה כו'. כך כתב הרא"ש שם ואף ע"פ שהתוס' צידדו להכשיר אף בחתומין זה אחר זה לפי שאין השטר נפסל במה שיכולין לזייף בחלק אלא כשהחלק הוא צורך השטר כגון ב' שיטין לפני העדים או שיטה אחת בין העדות לאשרתא שאינו יכול לחתוך אותו הגליון אבל בחלק שלפני העדים שאף אם יחתכנו יהיה השטר כשר דלא ניחוש שמא היה שם שטר אחר כו' כמו שהאריכו על זה בד"ה שיטה אחת נמי פסול (בדף קס"ג) מ"מ דעת הרא"ש היא כמו שכתבו התוס' במסקנתם על שם ר"ת דבחתומים זה אחר זה בסוף שיטה השטר פסול וטעמו שהחלק שלפני העדים הוא צורך השטר שאם יחתכנו יהא השטר פסול דנחוש שמא היה כתוב שם הוכחו או שום תנאי כמו שכתב רבינו בסמוך . ויש לדקדק על מ"ש הרא"ש ורבינו בטעם הפיסול לפי שיכול לכתוב בחצי השיטה החלק כו' בלאו האי טעמא נמי יש לפסלו לפי שבעל השטר יכול לזייף

שיכתוב

פרישה

שטר אחר וכ"כ הסב"ת סי' אלף ל"ו ולכך פסול אפי' לדברי המכשירים בסימן שלפני זה ב"י וכ"כ הסמ"ע ועד"ר : שלא יאמרו חתמו על הטיוטא שם בגמ' (דף קס"ג) וז"ל ר"י פ"ז כלומר בפניו נמחק בדיו כדי שלא יחשדו בעה"ש שמחק לאיזה דבר חוב שכתוב בו ונמצא שלא באו להעיד על עיקר של דבר ואפי' היה מלא נקודות שאין בו מחק כלל והלובן נראה בין נקודה לנקודה חיישינן שמא מעידין בו הלכך פסול עכ"ל : להכשיר אילו מלאוהו בקרובים כדאמרינן בסמוך בסעיף י"ד : ואפי' בשטרי המוקדמים כו' ע"ל ר"ס מ"ג שכתבתי בשם מור"ש ז"ל דגם הרא"ש ורבינו ס"ל כן ודלא כמ"ש הב"י ומור"ם שם דס"ל להרי"ו כהרי"ף ועמ"ש בהג"ה ר"ס ע"ש : פחות מכאן שלא הרחיקו ב' שיטין פי' שלא הרחיקו רוחב ב' שיטין אלא פחות מיהיה ועד"ר : (ח) משערין בכ"י עדים שהיא גסה כו' וז"ל הה"מ בסוף ה' מלוה ואני אומר דרך כלל דלאו אחר כ"י עדים דעלמא שאינם רגילין לאמן ידיהן כמו הסופרים ועושין כתיבה גסה מן הסופר עכ"ל וע"ש עוד פי' הרמב"ן : א"כ הרחיקו ב' שיטין וג' אוירין שם בגמ' ועד"ר : (ט) שיכול לכתוב באותה חצי שיטה מה שירצה ויחזור כו' דברי רבינו הן מועתקים מלשון הרא"ש שכתבתי בדרישה והרא"ש אזל בגמרא קמי ובזמני דתלמודא לא הוו כותבין בכל שטר ש"ו וכמ"ש בסי' מ"ד אבל לפי מה דנתבאר שם דבזמנינו צ"ל בכל שטר ש"ו ליכא למיחש להכי ואף מ"מ שיעור ויכתוב ש"ו לבסוף הא כתבתי שם דלא מכשירין לשטר ב' פעמים ש"ו אלא כשאמר פירה א' אלף ולאמא ימחק ש"ו הראשון ליכא למיחש דהו"ל מחק במקום ש"ו דפסול כמ"ש בסי' מ"ד ואף אם כתב המחק באמצעית השורה דלאו האחרונה במקום ש"ו מקרי וק"ל :

והרחיקו

דרישה

בעצמו כשר דהא ליכא למיחש ביה לדילמא זייף אלא שאין לאמין עפ"מ אבל הכא השטר בעצמו עשוי בפסול על שיכולו ויחשדו עליו להכשירו ומ"ה מע"פ שבעשותו עליו כרי השטר עשוי שלא כת"מ ואינו שטר עכ"ל. ובלא"ה טעמי הכא דאיכא משמע דשמא יגוז ויכתוב על שני השורות אלו שטר אחר והעדים חתומים למטה ובגרא זו כתב גם כן הב"י : פחות מכאן כולי שם (דקס"ב) איבעיא שטה ומחצה מאי ואפשיטא דכשר וכתב הרא"ש ז"ל לא קא מיבעיא ליה אם סיים השטר באמצע השיטה והניח אותו חצי שיטה ועוד שיטה אחרת דפשיטא דפסול שיכול לכתוב באותו חצי שיטה מה שירצה ויחזור מעניינו של שטר כמ"ש וגם נמי אם סיים השטר באותה שיטה והרחיק שיטה שלימה וחתמו העדים באמצע שיטה שניה לא מיבעיא ליה דהא ודאי אם חתמו העדים בזא"ז באותו חצי ופסול שיכתוב בחצי שיטה החלק פ' לוה מפ' מנה ויהיה השטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת ויחתוך כל שטר העליון ואם חתמו זה תחת זה כשר אם ב' עדים בב' שטרות אין מצטרפין אלא הכי קמיבעיא ליה כגון שסיים השטר בסוף השיטה והרחיקו העדים מן הכתיבה ברוחב שיטה ומחצה וקא מיבעיא ליה מי חיישינן שמא יכתוב שם ב' שיטין בדוחק עכ"ל. והם דברי רבינו בסעיף זה ובסעיף י' . ושם בגמרא (דקס"ג) (לשון הגמרא בב"מ) . וכתב ב"י ופסק הרא"ש כר"ח בר אמי משום דמלתא דמסתברא הוא וכ"פ הרמב"ם בסוף ה' מלוה ולוה וכתב המ"מ שם שפסק כן שלא לחלוק על ר"נ שאמר הן ואוירן ורבינו האי פסק כמ"ד ברוך בן לוי בשיטה אחת וזה דעת הרמב"ן וכ"נ מדברי ב"ה ודברי הראב"ד נוטין לדברי הרמב"ם וכ"פ ה"ר יונה ועיקר . ולא דקדק במ"ש שפסק כן שלא לחלוק על ר"נ שאמר הן ואוירן דלכולהו אמוראי הוי נמי הן ואוירן דהא ליכא מאן דפליג אדר"נ : (ט) ומש"ר ששיעור זה הוא ב' שיטין וג' אוירין [illegible]

חדושי הגהות

[illegible]

השיטה והרחיקו העדים שיטה שלימה והתחילו העדים באמצע שיטה שנייה פסול אם יחתמו זה אחר זה באותה חצי השיטה שיכול לכתוב בחצי השיטה החלק שלפני חתימתו פלוני לוה מפלוני מנה ויהא שטר הבא הוא ועידיו בשיטה אחת שהוא כשר ויחתוך כל העליון אבל אם חתמו זה תחת זה כשר אם נאמר דשני עדים בב' שטרות אין מצטרפין ומ"מ ד אין למדין מחצי שיטה אהרונה ומשיטה שלימה שלפניה לפיכך אין להוש שמא זייף וכתב בשטה עליונה : (יח) וכן צריך ליזהר כשחותמין ויש חלק לפני חתימתן שלא יחתמו זה אחר זה בשיטה אחת דשמא יכתוב בהלק שלפני התימתן מה שירצה ויחתוך העליון ויהיה שטר הבא הוא ועידיו בשיטה אחת : (יג) וכיצד יעשו יטייטנו בדיו ולא אמרינן דאטיוטא התימו אלא היכא שהטיוטא עומד בין שטר לעדים :

ואם

שיכתוב זכותו בחצי השיטה שלפני העדים ויסמכו ללמוד גם מאותה חצי שיטה אחרונה כי בודאי היתה כתובה כשחתמו העדים שאלולי כן אסור היה לחתום בחצי השיטה וכמו שכתב בתשובה לה"רמב"ן והר"ש בר צמח שהביא ב"י ויש לומר דהיא גופא דאסור לחתום בחצי השיטה אינו אלא מחשש שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת ועוד דטעם זה אין לו מקום אלא בדליכא שריר וקיים אבל בדכתוב ביה שריר וקיים ליכא למיחש שיזייף ויכתוב זכותו בחצי שטה אחרונ' אם לא דיש לפסלו מטעם חשש שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת ועלה קאי מ"ש דבחתמו זה תחת זה דכשר אבל בדלא כתוב ביה שריר וקיים פסול אפי' בחתמו זה תחת זה כיון שיכול לכתוב שם זכותו ויסמוך ע"ז שלמדין ממנה שאין דרכן של עדים להתום באמצע השיטה. אכן נראה דלדעת הרא"ש ורבינו א"א לומר כן שהרי כתבו ומ"מ אין למדין מחצי שיטה אחרונה כו' ובע"כ דדברי' הללו איצטריך לאשמועינן בדליכא שריר וקיים דאי בדאיכא שריר וקיים לא איצטריך דהא פשיטא דהרי שריר וקיים לא כתבינן לדעתם והילכך צריך לומר לדעתם דאיכא למיחש שמא התחילו העדים לחתום באמצע השיטה וכן מבואר בדברי הרא"ש פרק גט פשוט ותשמע נמי לשם שאפילו חתמו העדים בחצי שיטה זה אחר זה אין למדין מחצי שיטה ושיטה שלמה שלפניה ודלא כהרמב"ן והר"ש בר צמח : ומ"ש אבל אם חתמו זה תחת זה כשר· הרא"ש לשם. ודין שני עדים בב' שטרות יתבאר לקמן בסימן נ"א בס"ד. ויש להקשות אמאי כשר בחתמו זה תחת זה הלא יש לחוש דיעשה כן בשטר אחד וי"ל דבשטר אחד ניכר הזיוף וכן כתב מהר"ר משה איסרלש ז"ל : ומ"ש ומ"מ אין למדין וכו'. הרא"ש לשם וכן פירושו דאע"פ דבחתמו זה אחר זה בחצי השיטה השטר פסול אבל מקום כשיבוא השטר לפנינו שסיומו באמצע השיטה והעדים ג"כ בחצי השיטה הנשארת לא תאמר דבודאי היתה כתובה אותה הצי השיטה וכל שלמעלה היתנה כשחתמו העדים שאלולי כן אסור היה לחתום בחצי השיטה ואם כן תבוא ללמוד מהם על כן אמר דמ"מ אין למדין וכו' משום דאיכא למיחש שמא התחילו העדים לחתום באמצע השיטה והרחיקו שיטה אחת מן הכתיבה דאין דין זה פשוט כל כך שנאמר שהעדים לא עשו שלא כהוגן שהרי גם התוס' לידדו להכשיר בכה"ג וכההיא דאמרינן בפ"ק דב"מ (דף י"ג) חיישינן דילמא איקרי וכתב וכיון שאין למדין שוב אין לחוש שמא זייף וכתב בשיטה עליונה כיון דאפילו זייף אין למדין ממנה : (יח) **וכן** צריך ליזהר כשחותמין ויש חלק לפני חתימתן כו'. הרא"ש לשם ותשמע להדיא מדלא כתב גם כן היכא דהתחילו לחתום באמצע שיטה דהשטר כשר כשיטייטו בדיו בחצי השיטה החלק שלפני התימתן אלמא דאף לשם אמרינן דאטיוטא חתמי כדי שלא יחשדו כבעל השטר שמחק הוכחו שהיה כתוב לשם לפני חתימתן כראש השיטה דאע"פ דאין למדין מחצי השיטה האחרונה ומשיטה שלמה שלפניה היינו דוקא זכותו אבל חובתו למדין ודוקה כשהטיוטא בגליון שלפני התימות העדים כשחתמו בהתחלת השיטה שוה לשיטות השטר התם הוא דלא אמרינן דאטיוטא חתמי דודאי ליכא למימר דהיה כתוב בגליון מן הכד אבל תחת השטר שפיר איכא למימר דאטיוטא חתמי ומ"ש הרא"ש ורבינו בין שטר לעדים לאו דוקא :

ואם

שאין דרכן של עדים לחתום באמצע שטה כדי שלא יפסל השטר משום הנחת הגליון ומה שאין למדין משטה אחרונה אינו אלא מפני חשש זה דשמא אחר שחתמו הוסיפו אותה שטה שרוב החותמים דרכם להרחיק מעט כשיעור שטה מהכתב וכיון שחתמו באמצע שטה אין לחוש שאחר שחתמו העדים הוסיפו שטה זו כאן שאין דרכן של עדים לחתום באמצע שטה א"כ למדים משטה אחרונה אפילו אותה שהם חתומי' בה וכ"ש אותה שלמעלה ממנה עכ"ל : ומ"ש ואם חתמו זה תחת זה כשר אם נאמר ב' עדים בשני שטרות אין מצטרפין כלומר דאי מצטרפין איכא למיחש שיכתוב שפלוני חייב לו מנה בחלק שלפני עד ראשון ויחתכנו ובחלק שלפני עד שני יכתוב עוד פעם אחרת שאותו פלוני חייב לו מנה והרי כאן שני עדים על איש אחד אלא שהם בשני שטרות ואי מצטרפי אפי' חתמו זה אחר זה פסול שהרי יכול לזייף כמו שכתבתי ואי לא מצטרפי כיון שחתמו זה תחת זה כשר דתו ליכא למיחש לזיופא והרא"ת מלא במישרים דגרם אם נאמר דב' עדים בשני שיטות אין מצטרפין כלומר שטר הבא הוא ועד אחד בשטה אחת ועד שני בשיטה שניה ולא נהירא דבהכ"ג משמע דליכא לספוקי ביה דפסול הוא דע"כ לא מכשירינן אלא כשהשני עדיו עם השטר בשטה אחת : ומ"ש ואין למדין מחצי שטה אחרונה וכו' הרי לך לשון הרא"ש אבל הא ליכא למיחש דילמא כתב מאי דבעי בשטה השלימה ויחזור מענין של שטר בחצי שטה דפשיטא דגם מן השלימה אנו למדין כיון דליכא אלא חצי שטה בין כתיבת שטר לחתימת עדים משום דאיכא למיחש שמא התחילו העדים לחתום באמצע שטה והרחיקו שטה אחת מן הכתיבה עכ"ל וא"ת אפי' אי שני עדים בשני שטרות אין מצטרפין מ"מ ליפסול שהרי יכול לכתוב לפני חתימת כל עד אני החתום חייב לפלוני מנה וי"ל שאין לפסול השטר אלא כשיכול לזייף ולעשות שטר שיש עליו ב' עדים להוציא ממון מאחרים אבל משום שיכול לעשות שטר שהעד עצמו חייב לו לא פסלינן ליה לשטרא דאיהו אפסיד אנפשיה שחתם במקום שיכולין לעשות שטר עליו כך כתבו התוס' בפרק גט פשוט (קסג : ד"ה שטה) וכ"י בשם הריטב"א ורבותיו : (יח) **ומ"ש** וכן יש ליזהר כשחותמים ויש חלק לפני חתימתן שלא יחתמו זה אחר זה וכו' כן כתבו התוספות ר"פ גט פשוט (שם) ועיין עוד שם בחידושי הרמב"ן והר"ן ודין זה כתב בהגהת מיימון פ"א מהל' גירושין ועיין בה"ה פכ"ז מהלכות מלוה : [ו] **כתוב** בתשובה להרמב"ן סי' נ"ד אני מלמד הסופרים לסיים השטר בחצי השטה ולחתום הם בחצי השטה הנשארת כי מכאן יש לנו הכשר גמור ונאמר כי בודאי כתובה היתה אותה חצי שטה וכל שלמעלה הימנו כשחתמו העדים שאילולי כן אסור היה לחתום בחצי שטה מחשש שטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת עכ"ל :

[ז] **כתבו** התוספות בפרק גט פשוט עלה קס"ג שאפשר לומר שאפי' יש גליון מרובה בראש השטר והעדים חתומים זה אצל זה בראש שטה של שטר כשר דלא פסלינן שטר אלא כשיכול לזייף בחלק שהוא צורך השטר שאינו יכול לחתכו ואם היה חותכו היה השטר פסול עכ"ל (ג) :

[ח] **כתב** הרשב"א בתשובה אחרת שטען שמעון שהשטר פסול לפי שהרחיק הסופר חותם ידו יותר משטה אחת הדין עם ראובן חדא שכבר ראמינו ופרעו ועוד שהבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם ואילו בא ראובן לגבות חובו מהעכו"ם ומאותו קרקע שקנה ממנו שמעון היה גובה כאותו שטר שכן נהגו אף הוא גובה מאותו קרקע משמעון הבנו מאחת העכו"ם עכ"ל : כתב עוד ומה ששאלת אם העדים נאמנים לומר שהרחיקו שטה אחת מפני שלא ידעו לאמן ידיהם לא ירדתי לסוף שאלה זו דכין לא אמרו אין למדין משטה אחרונה ואדרבה איפכא היה לך לשאול אם אמרו העדים לא הרחקנו אם למדים משטה אחרונה ואם זו שאלה אין נאמנים להכשיר שטה אחרונה כעשותה כשטר אלא כעדות ע"פ שכל שאין מוכיח מתוך השטר אין לו דין שטר :

(יג) **ומ"ש** וכיצד יעשו יטייטנו בדיו ולא אמרינן דאטיוטא חתימי וכו' כ"כ הרא"ש שם :

ומ"ש

דרכי משה

(ג) וכבר נתבאר בסמוך דדעת הרא"ש וטור לפוסלו :

במרדכי

דרישה

דמלינו בג' שורות דאין בכן איתיות כ' ול' ומה שנקט ר"א ב' איירין ושטה מ' היה היא דהא מניקין ליום בין שורה לשורה כמלא שורה הלא משים דקא א"י דאמר ד' אוירין נקט הוא ב' אוירין והשתא כילהו אמוראי פליגי בכי' הברייתא ודברי ר"כ אינן מוכרעין לשום א' מכן וזה שכתב ב"י דהה ניכא מאן דפליג א"כ ונראה שגב דעת הט"מ כן הוא, ומ"ש שפסק כן שלא לחלוק א"כ כו' ר"ל שלא לחלוק על משמעות הל' של ר"כ דמשמעית ל' משמע דסבר ג' שורות וג' אוירין דכ' כן משמע ב' שורות וו ע"ג וי והן הן הב' שורות המוכרים בברייתא ואיירין משמע ג' אוירין כדרך כל ב' שורות דנופין שיש בהם ג' אוירין תבל יו"מ ככל חד מב' אמי דקי התחרינים מני למסבר והשתא אין אנו נריכין לומר דטעות נכל בספרי הרי"ף והרא"ש אלא דהן לא איירי אלא בחויר שלמעלה ושלמטה מכן ומאויר שבין השיטות לא איירי יוסים דפשיטא היא שצריך נ' הגמרא נקט שקתני כגון ל' וכו' וכן בספר תיקון של הר"ר שלייה דורתן שהביא ב"י תיכף אחר זה כתב ג"כ ב' אוירין והיינו נמי כמ"ש והוק : (י) אין למדין מחצי ש"ת כו' הרא"ש סיים וכתב בפיגעים דשיטה ומשכה הנ"ל וז"ל אבל הא ליכא למיחש דלמא כתב מאי דבעי בשיטה השלימה ויחזור מענין של שטר בחצי שיטה (דפשיטא דגם מן השלימה אין למדין כיון דליכא אלא חצי שיטה, בין כתיבת השטר לחתימת עדים יש ס דאיכא למיחש שמא התחילו העדים לחתום באמצע שיטה והרחיקו שיטה אחת מן הכתיבה עכ"ל יבוב דברי רבינו מבוארין וע"ד שכתבתי בפרי' ע"ש. ואין נקשית מתש בת הרשב"ן והביא הב"י בס"ע שכתב דאם העדים חתומים באמצע שיטה למדין אפילו בנא ש"ז כו' אכינו יהותה שיטה שהם חתומים בה ובתכ"ש ייתותה שיטה שלמעלה ממנו יכ"כ הרמב"ן בתשובה סי' כ"ד (וב"י הביאו ס"ז מחודשים), יכ"ש בס"ע וי"ל דמ"ש הרא"ש ורבינו דאין למדין מחצי שיטה ושיטה שלפניה היינו היכא שהעדים חתומים זה תחת זה דמותר לכך ש שיטה וקצי ריוח וגכן אין למדין מחצי שיטה ושיטה שלפניה דיש לחוש שמא היה היא שיטה וכתב ברווח מאי דבעי אבל הרשב"ן והרמב"ן איירי שהעדים את תים וא"ו באריך השיטה דבכה"ג אסור להעדים לחתום כפים ריוח לכניהן משום שמא יגיה השטר דלמעלה ויכתיב שטר ה"ח וגדוו בס"ת יבכ"ל וע"ז כתבי דכשבא שטר לפני הב"ד כוה ילמדין גם ממ"ש לפני העדים דאין כאן שום חשש זיוף כי בודאי כשחתמו העדים כתיבה היתה אלי שטה וכל שלמעלה הימני דהכילי כן לא היו העדים יכתים לחתום ויחזיקו מיגבי כרשעי בעצי שלא כה בן לא מחזיקן, וק"ל. (יח) וכן יש ניזהר כשה תמין יש חלק לפני חתימתן כ' בתוס' שם גדה ג"פ (דק"ס ג), בד"כ ש"ת נמי כו' כתב, וי"ל השתא דקתינן בבכי דבבל נהו כתורי שטרית דיכול כו' שיטה, א"כ צריך ניזהר בה תן שטר ת של לכן גניין שלא יחתמי העדים זה אבל זה שלא יכתב בגליון שלפני עדים מה שירצה הוי שטר ועדים בס"ת ויחתך השטר שעל גגו אלא יחתמי

ות"ו

כעדים בריש השיטה ע"ש והק (יג) וכיצד יעשו כו' ר"ל אפי' לטייני השתין שיכינן לחתוך כל הגליון וק"ל : אלא כשהטיוטא עומד בין שטר לעדים כל' וה כתב גם הרא"ש ונראה דל"ד

וה"ס

פרישה

(י) והרחיקו העדים שיטה שלימה וא"ת בלא הרחקת שיטה שלימה נמי השטר פסול אם התחילו העדים להתים באמצע השיטה מיד אחר סוף השטר מהאי חששא דכתב רבינו ואפשר לומר דמשום היפא נקט לאשמועינן רביתא דאפי' בכה"ג כשר כשחותמין זה ת"ז ולכתוב עליו דאין למדין מכל אותה השיטה ומחצה גם י"ל דל' הרא"ש נקט והרא"ש כ"כ אליבעי' דשיטה ומחצה מאי כו' וכמ"ש בדרישה בס"ח : אבל אם חתמו זה ת"ז כשר כו' אבל אי מצטרפין איכא למיחש שמא יכתוב לפני כל עד ראובן חייב לשמעון מנה ואח"כ יחתוך כל שורה שהעדים חתמו בו בכני עצמו יהיו ב' עדים על איש א' אלא שהוא בב' שטרות ב"י וז"ל התוס' בפרק ג"פ וא"ת מ"מ ליפסול שהרי יכול לכתוב לפני חתימת כל עד אני החתום חייב לפלוני (ואם טען להד"ם יהיה ויוחזק כפרן ע"י כ"י כדלקמן סי' פ"ו) וי"ל דמשום שיכול לעשות שטר שהעד עצמו חייב לו לא פסלינן ליה לשטרא דאיהו דאפסיד אנפשיה שחתם במקום שיכולין לעשות שטר עליו וכ"כ ב"י בשם הריטב"א ורבותיו : אבל אם חתמו כו' ומ"מ אין למדין מחצי שיטה כו' כך הגירס' ברוב הספרים של דכים ושל כתב ולגי' זו כל הסעיף איירי מעשת כתיבה ובא ללמד העדים איך יחתמו דבהכי איירי נמי כל זה הסעיף ושלפניו וה"ק וכן אם יש השטר בסוף השיטה והרחיקו כו' ה"ז פסול אם יחתמו ואי"ו דאיכא למיחש שמא יחתוך וכיון שיהיה פסול אם יחתמו כן לכן לא יחתמו כן אבל אם חתמו זה ת"ז דתו ליכא חששא דשמא יחתוך וממילא יכולין לחתום כן ע"ז מסיק יקאמר ומ"מ אין למדין כו' כלומר וא"ת הא בין שיהיו חותמין בוא"ז בין ות"ז מ"מ איכא חששא לחיוש שמא יוסיף ויכתוב אח"כ מה שירצה ע"ז כתב הא ליכא למיחש דמ"מ אף אם יוסיף אין למדין כו' לפיכך אין לחוש כו' (וכעין זה נריכין אנו לפרש דברי ב"י בסי' ח"ד ס"ד ידברי הש"ע שם בסי' מ"ד ס"ג) אך העיקר חסר ולכן נראה יותר גי' מהר"א חפירתב שלא גרס ומ"מ יו' אלא גרס ואין למדין (וכ"כ שהיה גי' ב"י) וכ"ז הסעיף איירי בשטר הבא לפני בית דין ו' אחר בלם הוא מסוים בסוף השיטה ויש בינו לחתימת שיטה ומאי יחתמו וא"ו פסול דשטר העומד להודיף שלא נכתב כתיקון חכמים כסול וכמ"ש לעיל בסימן ח"ד ובדרישה בסימן וה אבל אם חתמו ות"ז כשר אם נאמר דב' עדים בב' שטרות אין מצטרפין שהרי גם אין למדין כו' וא"כ ליכא למיחש למידי שיזייף אח"כ דהא אף אם כתוב בחיתה חצי שיטה ובשיטה שלימה שלפניה לא ילמדו מהם וכ"כ הרא"ש ולפ"ז ל' אם יחתמו וא"ו אינו מדוקדק דהול"ל אם חתמו כו' : (יח) ויש חלק לפני חתימתן כו' היינו בגליון לנד ימין לפני התחלת חתימתן וכ"כ הרא"ש גם התוס' שם בתחלת דבריהם ואף שבאמצע דבריהם (כתבתי דבריהן בדרישה) כדדו להכשיר הא לא המליטו דבריהם לדינא אלא כתבו בל' אפשר וגם פסקי שם בסוף הדיבור דר"מ פסק לאסור וגם הרא"ש סתם דבריו שם דצריך ליזהר מש"כ סתם בו גם כן רבינו ועד"ר שכתבתי שיש לפרשו שלא קאי אסלק שבגליון אלא אחלק שלפני

וה"ס

חדושי הגהות

ר ס"ש ומ"מ אין למדין וכו' כך פירושו דאע"פ דבחתמו זה אחר זה בחצי השיטה השטר פסול מ"מ כשיבא השטר לפנינו שסיימו באמצע השיטה והעדים ג"כ בחצי שיטה הנשארת לא תאמר

(יג) ואם התחילו לחתום באמצע השיטה וחתכו החלק שלפני חתימתן פסול דשמא היה כתוב שם חובתו או שום תנאי וזה חתכו ומיהו אם כתב למעלה בסוף השיטה שריר וקיים כשר ובלבד שיהיו העדים חתומין זה תחת זה אבל אם חתומין זה אחר זה פסול דשמא היה שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת והתכו והיה חלק סלמעלה וכתב עליו שטר זה : (יד) הרחיקו העדים שני שיטין או יותר ומלאוהו בחתימות קרובים או פסולין אם שנים האחרונים כשרים כשר ואם לאו פסול : (טו) לפיכך שטר הבא לפנינו ועדים הראשונים פסולין אם שנים האחרונים כשרים כשר שאנו תולין על שם מילוי חתמו כל הראשונים הפסולין אבל אם ב' האחרונים פסולין פסול : (טז) לפיכך שטר שעדיו מרובין אין מקיימין אותו אלא מעידיו שלמטה ודוקא בדיעבד מכשרינן שטר הבא לפנינו שעידיו הראשונים פסולין אבל : (יז) לכתחלה אין לחתום קרוב או פסול למעלה

בית יוסף

(יג) ומ"ש ואם התחילו לחתום באמצע השטר וחתכו החלק שלפני חתימתן פסול וכו' עד ושיה חלק מלמעלה וכתב עליו שטר זה הכל דברי הרא"ש שם : (יד) עד (טו) הרחיקו העדים שני שיטין וכו'. גם זה שם (קס"ב) הרחיק את העדים שני שיטין מהכתב פסול היה ארבעה וב' עדים חתומים על השטר ונמצא אחד מהם קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר מסייע ליה לחזקיה דאמר מלאוהו בקרובים כשר כלומר שטר שעדיו מרוחקים שני שיטין מהכתב ומילא אותן שני שטין בקרובים כשר ואל תתמה שהרי אויר סוכה פוסל בשלשה סכך פסול פוסל בארבעה ומשמע דאיירי בשחתם קרוב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף מדלא קבע ליה דוכתא וכתבו התוספות שר"י גורס ונמצאו שנים הראשונים קרובים וכולי וכן גורס ר"ח ודוקא בשנים הראשונים הוא דאמרינן תתקיים העדות בשאר דתלינן דלמילוי חתמו ולכבוד אבל אי חתמו בסוף ודאי לשם עדות חתמו והעדות בטלה וכן פי' בה"ג והסב"ס וכ"כ דעת הרשב"א בפ"ב דגיטין ולפי זה אין מקיימין את השטר אלא מעידים שלמטה הלכך כנמצאו קרובים בסוף פסול ואם נמצאו בתחילה תתקיים בעדות שלמטה · ור"ת היה מפרש גירסת ר"י דשנים הראשונים דנקט לרבותא נקטינהו אע"פ שנראה שהם עיקר העדות וכ"ש אם נמצאו האמצעיים או אחרונים קרובים או פסולים שתתקיים העדות בשאר והקשה עליו ר"י וחזר בו ר"ת ואין מכשיר כי אם בתחלה ולא בסוף מפני שקיום השטר בסוף כך כתבו בפרק ג"פ (שם ד"ה נמצא) ובפ"ב דגיטין (יח: ד"ה אמרי) כתבו וחזר בו וכו' אבל אם נמצא מן האמצעים או מן האחרונים קרוב או פסול עדותן בטלה וכ"כ הר"ן בפ' הזוכר שאם חתם פסול באמצע או בסוף פסול וכן נראה שהוא דעת הרשב"א והמרדכי והעיטור והרא"ש בפ' גט פשוט הסכים לגירסת ר"ח אבל כתב שאע"פ שחתמו פסולים באמצע כיון דחתימי כשרים למטה מהם כשר ואפשר לומר דלא פליג הרא"ש אהנך רבוותא דפסלי בחתם פסול באמצע דהנך רבוותא מיירי בשטר שהוא לפנינו סתם ואין אנו יודעים באיזה סדר נחתם והרא"ש מיירי בשנודע לנו שסדר חתימתן היא כמו שהם חתומים בשטר ובהא דוקא מכשיר הרא"ש דפסול חתום באמצע [ח] וכתב המרדכי פ"ק דמכות שכתב ר"ת דאם יש להסתפק שום דבר בשטר כגון שחתום קרוב בתחלה אין לומר דלעדות חתם ופסול אלא אמרינן למילוי חתם וכשר כיון שהעדים כשרים נחתמו הרי כבר הגידו דעדים החתומים נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד והפסולין למילוי חתמו וכספר חפץ נמצא דלא מכשירינן אלא היכא דאיכא עדים דלמילוי חתמו וכתב דהכי משמע בירושלמי שצריך שיכתבו אני פלוני חתמתי במילוי וכן פסק ראב"ן מחיבור מורי ר"ת אפרים עכ"ל · ונראה לדברי ר"ת שאפי' הכשרים עצמם אומרים שלא חתמו למילוי אם כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנין דהו"ל חוזרים ומגידים וכן כתב נ"כ בפרק גט פשוט בשם ראבי"ה וכתב דכשחותמין השושבינין משמע דלמילוי חותמים שהרי כותבין שושבין וכתוב בעיטור באות ק' דהא דאמרינן שאם היו הפסולין חתומים באמצע או בסוף השטר פסול דוקא בשאר שטרות [ט] אבל בכתובה נהגו להחתים קרובים וקטנים בכ"מ לפי שכתובה דבר פומבי הוא ופעמים שהשושבינין קרובי החתן והכלה חותמין לשם כשר ואין עדות הכשרים נפסלת בכך עכ"ל והביא דברי הריב"ש סי' תע"ז · וגם בעל נ"י כתב בפרק גט פשוט ובשטר כתובות בכ"מ כשרים ותתקיים העדות בשנים הכשרים כי הדבר ידוע ומפורסם שחותמים הרבה בכתובה לכבוד ואפילו אין השנים הכשרים רצופים וכה"ג מידק דייקי ב"ד ולא מקיימי ליה אלא בכשרים עכ"ל וכן נראה ממישרים נ"ב ח"ב וכ"כ גם הר"ן וכתב המרדכי בפ' גט פשוט ואומר ר"ת דאפי' חתם קרוב או פסול באמצע יש לתלות ולומר דלתנאי חתם כדאיתא פ"ב דגיטין (שם) אך דפסלינן משום דילמא אתי לקיומי בחד מהם וא"ת דהאמר חזקיה מלאוהו בקרובים כשר משמע אפי' חתומים שנים או ג' קרובים

בית חדש

(יג) ואם התחילו לחתום באמצע שיטה וחתכו החלק שלפני חתימתן פסול וכו' עד שטר זה. הרא"ש לשם. ויש להקשות דאפילו כתוב למעלה שריר וקיים בסוף שיטה ניחוש שמא היה כתוב בחצי שיטה שלפני חתימות העדים חובתו של מלוה והיה כתוב בו גם כן שריר וקיים דאפילו למאן דפסול בתרי שריר וקיים וכדכתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח דין י"ח אין זה אלא בכתוב שם זכותו דחיישינן שמא אחר קיום הראשון זייף וקיימו שנית ודלא כהר"י ברצלוני דמכשיר בתרי שריר וקיים אפילו כתוב שם זכותו אבל בכתוב שם חובתו ליכא מאן דפליג דפשיטא דלמדין מיניה לד"ה ואפשר דכיון דלא שכיח כלל לכתוב תרי שריר וקיים לא חיישינן לה כלל אפילו איכא ריעותא דחתיכת החלק שלפני חתימות העדים : (יג) ומ"ש אבל אם חתומין זה אחר זה פסול וכו' עד והיה חלק מלמעלה וכתב עליו שטר זה. יש להקשות דאי איתא דזייף טפי היה לו לזייף ולחתוך שטר זה שהיה כתוב בחצי השיטה זו כולו עם החלק שלמעלה הימנו ולא ישאיר חלק כי אם למעלה מחתימת העדים ויכתוב שטר עליו כל מאי דבעי ולא יהא ניכר זיופו וי"ל דכיון דסוף סוף חזינן השתא ריעותא שחתכו החלק לפני חתימתן חיישינן לזיופא ותלינן דהיה נראה לו שלא לחתוך החלק כולו בשוה לשטר שמא יהא ניכר זיופו טפי שהתחלת השטר עם חתימות העדים יהיה הכל בגבול הנייר בלי שום גליון כלל שאין זה אלא לפי שנחתך לשם בתוך השיטה הכתובה ובזה התיישב דלא קשה אי איתא דזייף לא הו"ל לחתוך כלום אלא הוה ליה עוד לכתוב שטר אחר למעלה בחלק ולצרף השטר שזייף עכשיו עם השטר שנכתב כבר בחצי השיטה ולכתוב שחייב לו כך וכך ועוד חייב לו סך זה שנכתב בחצי השיטה אלא לפי שאז היה ניכר זיופו מדלא כלל כל הסך ביחד. אך קשה דלכאורה משמע דשטר כזה דיש חלק למעלה כשר דאי הוה פסול לא היה לנו לחוש דהיה חלק למעלה ותימה הלא שטר כזה עשוי להזדייף שיכתוב בחלק למעלה מה שירצה וכבר האריכו התוס' בזה פ' גט פשוט (דף קס"ג) בד"ה שיטה אחת וכו' וכן הוא במרדכי ונראה לי לתרץ דאע"פ דודאי אסור להניח חלק הרבה למעלה משטר שבא הוא ועדיו בשיטה אחת דשטר כזה עשוי להזדייף בכמה גווני מ"מ מאחר דאיכא ריעותא לפנינו דנחתך החצי שיטה אנחנו חוששין שמא לא היו עדים בקיאין ועשו שלא כדין להניח חלק הרבה למעלה : (יד) הרחיקו העדים שני שיטין וכו'. משמע להדיא דכל ששנים האחרונים כשרים אפילו חתום הפסול באמצע כשר וכ"כ הרא"ש בפרק גט פשוט להדיא וטעמא דמילתא דכל מי שחתום מקמי שני עדים האחרונים תלינן דלמילוי חתם : (יז) ומ"ש ודוקא בדיעבד וכו'. מבואר בדברי הרא"ש דהכי קאמר דוקא בשטר שהבא לפנינו שהראשונים החתומים עליו פסולין מכשירין ליה דתלינן דלמילוי חתמו ואצ"ל דכשר היכא שאנו רואין דחתמו תחילה הכשרים למטה ואחר כך חתמו הפסולים למילוי אבל אם אנו רואין שחתם הפסול ראשון וכשרים אחריו השטר פסול משום דאתי לאחלופי כדאיתא בפ"ב דגיטין :

ומ"ש

פרישה

וכ"ש כשהטיוטא באותה שיטה שהעדים חתומים עליה נמי שייך למימר דלטיוטא חתימי דמ"ש ולא מוקי בכה"ג דאיירי ביה דהיינו כשהטיוטא בגליון מבחוץ לשיטות השטר דאז ודאי לא שייך שיסברו שהעדים לטיוטא חתימי למימר שלא היה כתוב שם חובתו דאין אנו צריכין לנחשינהו על ככה דבכה"ג אם היה שם חובתו לא הו' מטייש ליה אלא מותך אותו לגמרי כיון שאין לשיטה משא"כ כשהטיוטא בתוך השיטה דלא הו' סגי ליה בלא טיוע וק"ל : (יג) דשמא היה כתוב שם חובתו ואין להקשות למ"ש בסמוך אפי' ידוע שלא היה שם חובתו הו"ל למיפסל משום דשמא לטיוטא דהוה סתם הוה מתימה זוה ודאי ל"ק דאי אינכא היה כתב שם חובתו ידעי גם שלא היה שם טיוטא וק"ל : חובתו או שום תנאי וה מסבו דכיון שהיה כתוב בו חובתו שפיר הוינן למדין ממנה אף שהיתה שיטה מסרוגה כמ"ש בסמ"ע : דשמא היה שטר כו' והיה חלק מלמעלה כו' אין להקשות דהוה ליה לרבי' לומר דשמא חתמו עדים לטיוטא שהוא עם עדיו בשיטה כשיש גליון למעלה מחתימתן מה"ט דילמא ימחוק רש השיטה שבין השטר ומתוך ג"כ הגליון דלמעלה מהותו השטר ויניח הגליון דע"ג חתימות העדים ויכתוב עליו שטר מדם די"ל דלא אצטריך דהא כבר השמועינן שכשיש חלק רישותא לפנינו ל"ה כשיש חלק למעלה מחתימתן דיש לנייטו אלא שהוא כיון דיש ריעותא לפנינו שנחתך החלק שלפני חתימתן אית לן למימר שהעדים אלו לא דקדקו לנייט הגליון שכ"ג והוק : (יד) הרחיקו העדים כו' עד אבל לכתחלה אין לחתום כו' דברי רבי' נראין כפולין ונראין כסותרין ומ"ז שכתב ודוקא בדיעבד מכשירינן שטר שבא כו' משמע דוקא בשבא לפנינו ואין אנו יודעין מי חתם תחלה הוא דמכשירינן הא ידוע שחתם הפסול תחלה פסול ואח"כ כתב אבל לכתחלה אין לחתום כו' משמע דבדיעבד אפי' ידוע שפסול חתם ראשון כשר ונראה דבפת דברי רבי' הרחיקו עדים כו' כלומר שטר שידוע שהכשרים חתמו והרחיקו ב' שיטין ואח"כ חתמו שקרובין באותו ריוח כשר דאמרינן לא לאסהודי קא חתמי אלא למילוי הריוח בעלמא א"נ לכבוד והוא שיהיו הכשרים חתומים למטה שאין מקיימין שום שטר אלא מעדיו שלמטה ואם חתמו הפסולים למטה אפי' ידוע שהכשרים חתמו תחלה פסול לפיכך שטר הבא כו' כלומר כיון דאמרינן ד"ה שחתמו הכשרים למטה וידוע שחתמו תחלה כשר מה"ט גם בשבא לפנינו והכשרים חתומים למטה אף דלא ידעינן אם חתמו הם תחלה כשר דמוקמינן אחזקה שנעשה בכשרות : (טו) ודוקא בדיעבד כו' כלומר הא דאמרינן דכשר אף שהחתומים למעלה פסולים הם כשר דוקא בשטר הבא לפנינו ואינו ידוע דמכשירינן ליה בדיעבד דמוקמינן ליה אחזקה אבל לכתחלה אין לחתום כולי כלומר כיון שהכל תלוי במה שהכשרים חתומין למטה אין חילוק במי חתם ראשון לפסולין הקרובים להסתים ראשון ואח"כ הכשרים למטה דו"א דאיכא למיחש שמא יאמרו כיון דאיכא למיחש להא ממילא אם ידוע שעשו כן וחתמו הפסולים תחלה אף שהכשרים חתומים למטה פסול אפילו בדיעבד ועד"ז פירש נמי הב"י וכמ"ש בדרישה :

והגהותים

דרישה

ומ"ז כו' עד וכן נמי אם אין גליון בשטר לא יחתמו בסוף השיטה זה אלא זה כיון שיש חלק לפניהם משום ה"ט שפי' אלא ומ"ז . מ"כ מצינו למימר דאפילו יש גליון מרובה ברחם השטר והעדים חתומים זה אלא זה ברחם השיטה של שטר כשר אע"פ דאלי למכתב מאי דבעי ברחם גליון דלא פסלינן שטר אלא כשיכול לזייף בחלק שהוא בתוך השטר שאינו יכול לחתכו ואם היה מותך היה השטר פסול כגון כו' עד אבל בחלק כזה שאינו בתוך השטר שאם היה נחתך לא היה השטר פסול אע"ג דיכול לזייף בו מה שירצה אין השטר פסול בכך מיהו אם חתמו בשטר בסוף שיטה זה אלא זה והניחו חצי שיטה חלק לפניהם פסול לפי שהוא בתוך השטר (שאם היה נחתך יאמרו שהיה כתוב בו שם חובתו ונחתכו כ"כ בתוס' ובתוס' יש ט"ס ולכך לא העתיקוהו) ומסקי' בתוס' וה"ל ור"מ פסק כמ"ש תחילה שאין לשם לחתום אפילו ברחם השיטה כשיש גליון לפניהם זה אלא זה כו' עכ"ל התוס' בקלת שינוי לשון ותוספת ביאור ולכאורה היה נראה שרבינו שכתב ליזהר כשחותמין ויש חלק לפניהם שלא יחתמו כו' מיירי כשחתמו באמצע השיטה וכיוצא שלא שיכול לכתוב בריח השיטה שהוא שוה לשורות השטר שפ' חייב לפ' מנה והעדים יהיו חתומין עליו ולא מיירי רבינו כאן כשיש גליון לפני השורות שבשטר וחתימתן מפני שהתוס' נסתפקו בזה וכנ"ל ומש"כ לא הזכיר רבינו בלשונו ל' גליון כמ"ש התוס' והרא"ש בלשונם שם . וזה יהיו גם כן מיושבים כמה דקדוקים בדברי רבינו . הא' מש"ר לפני זה ס"י ז"ל וכן אם מסיים בסוף השיטה והרחיק העדים שיטה שלימה והתחילו באמצע השיטה ה"ז פסול ולמשמע זה שייך אף בלא הניחו שיטה שלימה חלק לפני חתימתן אלא התחילו לחתום באמצע השיטה וכמ"ש כאן ולפי מ"ש ניחא דלעיל כתב ל' הרא"ש שכ"כ מההיכא דהניחו שיטה ומאלם מהו דלא תגעשה לפרש דהיכתא ליה בכה"ג וכמ"ש שם וכאן מסיק רבינו הנ"ל וכתב דפסול הכ"ל שייך אפילו בלא הניחו אלא חצי שיטה חלק. הב' קשה מש"ר וכיצד יעשה יגייטנו כו' וק' הא תקנה עדיפא מיניה הו"ל להו דימתוך הפליין [הגליון] ואין שייך לומר כיצד יעשה כיון שמפסם הוא משום הגליון ממילא תקנתו ידוע דימתוך הגליון ולאו משום דבגליון מיפה השטר ואינו רוצה לחתכו עכ"פ לא הו"ל כיצד יעשה ולפי מ"ש ולא קמי אגליון מ"ש דלמתוך החלק דלפני העדים באותה שורה א"א וכמש"ר אמ"ז בסי"ג . הג' מש"ר ולא אמרינן דלטיוטא חתימו כו' ולא קאמר נמי כשקמו כטיוטא בריש השורה ולמ"ש ניחא דגם בכה"ג ס"ל דלא אמרינן דהעדים חתמו עליה אלא א"כ הטיוטא עומדת בין העדים לשטר וזהו מיירי רבינו כאן ותקנת השטר הוא דיעשה טיוטא בריש השורה (אלא שכ"ל טעם למה לא אמרינן בכה"ג דלטיוטא חתמו) . הד' שכ"ר אמ"ז שאם חתכו החלק שלפני חתימתן פסול כו' ולא כתב שמא היה שם מטויש בדיו ולמ"ש ניחא דא"כ לא הו"ל לחתכו כיון דבכה"ג לא אמרינן דלטיוטא חתמו . ואע"פ שכתבתי בפרישה ישוב לגבל אחד מדקדוקים הנ"ל ע"פ מ"מ לפי דרך זה א"צ לישובים כיון דאין כאן קושיא . אלא שק' למה לא הזכיר רבינו כמו דיש ליזהר מלחתום אפילו בריש השיטה כשיש גליון לפניהן מאחר שהרא"ש סתם לכתוב כן ולא הזכיר סברת התוס' הנ"ל דבכה"ג לא פסלי' השטר משום דראוי להזדייף ועוד דאין טעם לחלק בין עומדת הטיוטא ע"ג העדים בין השטר לעדים ובין עומדת לפני העדים

בכשיטתא שלמו . מש"ה כתבתי בפרי' דמיירי רבינו בהניח גליון לפני חתימתן . וכמשפט ירמה ויבם ודוק : (יד) הרחיקו העדים ב' שיטין כפרק ג"פ (דקס"ב) הרחיק את העדים ב' שיטין מהכתב פסול סוי ר' ו' עדים חתומים ונמצא כו' מסייע ליה לחזקיה דאמר מלאוהו בקרובים כשר ע"כ (כלומר מלאוהו כל' שיטין שבין העדים מרוחקים מן השטר בקרובים כשר) וכתבו התוס' שר"י גורס שנים הראשונים קרובים כו' וכן גי' ר"ח ודוקא בשנים האחרונים הוא דאמרינן תתקיים העדות בשאר דתלינן לומר למילוי וכבוד חתמו אבל אי חתמו לבסוף ודאי לשם עדות חתמו

חדושי הגהות

האמר דבדרוך הויתה כתובה אותה חצי השיטה וכל שלמעלה הימנו כשחתמו העדים שאלולי כן אמור היה לחתום בחצי שיטה וא"כ תבא ללמוד מזה ע"כ אמר דמ"מ אין למדין משום דאיכא למיחש שמא התחילו העדים לחתום באמצע השיטה והרחיקו שיטה אחת מן הכתובה ראין דין זה פשוט כ"כ שנאמר שהעדים לא עשו שלא כהוגן שהרי גם התוס' צידדו להכשיר בכה"ג והרא"ש דאמרינן פפ"ק דב"מ (יג) חיישינן דילמא איקרי וכתב וכיון שאין למדין שהב אין לחוש שמא יזייף וכתב בשיטה עליונה כיון דאפילו זייף אין למדין ממנה (ב"ח) :

הכי

למעלה וכשרין אהריו דאיבא למיחש שמא יאמר הרואה לשם עדות התמו ויבא להבשיר קרוב או פסול בעלמא והגאונים לא הלקו בין אם הקרוב או פסול בתחלה או בסוף שכתבו : (יח) שטר שהיו התומין עליו עדים הרבה ונמצא קצתן קרובין או פסולין אם יש עדות גמורה שישבו כולם להתום פסול ואם לאו אין פוסלין אותו מספק אלא מקיימין אותו בעדות ה הכשרים והפסולים שמא רווחא שביק למאן דקשיש מיניה וחתים שמיה בלא דעת חבירו וא"א הרא"ש כתב כסברא הראשונה : (יט) וכתב בתשובה אע"פ שנפסל ע"י חתימת הפסולין אם הכשרים זוכרים לעדות על ידי ראיית השטר יכולין להעיד ובית דין יכתבו עדות כמו שכתוב בשטר וחשיב כמו שטר הראשון : (כ) כתב ה"ר יונה מלאוהו בקרובין אפי' אחר שבא ליד המלוה כשר ודוקא שמלאוהו מדעת הלוה אבל אם המלוה מלאהו מדעת עצמו לא מתכשר בהכי דכיון דפסלי רבנן האי שטרא בהרחקת שני שיטין נמצא שהלוה שטר פסול נתן לו וכי משוי ליה מלוה שטר כשר בלא דעת הלוה לא נשתעבד הלוה מאותו שטר : (כא) ודוקא שמלאוהו בקרובים ביום שנכתב ונחתם אבל אם מלאוהו למחר וליומא אוחרא אפי' במצות הלוה פסול דהא לא איתכשר להשתעבד בו אלא משעה שמלאוהו בקרובים והוה ליה מוקדם ופסול : (כב) וי"א שאם הובא לפני ב"ד קודם שמלאוהו בקרובין פסול דכיון שבא לפני ב"ד בעוד שיש בו חשש זיוף שוב אין לו תקנה ומילתא בלא טעמא הוא ע"כ וא"א ז"ל הסכים לזו הסברא דכיון שנראה פסולו בב"ד שוב אין לו תקנה וכתב עוד אבל אם הוכשר ע"י מלוי קרובין קודם שבא לב"ד אפי' עשאו המלוה מדעתו כשר : (כג) שטר הבא כולו בשיטה אחת ועדיו (ג) בשיטה אהרת פסול דשמא הרחיקו העדים מהשטר שיטה אחת והתך כל השטר וכתב זה השטר באותה שיטה ונמצאו העדים

(יח) ומ"ש והגאונים לא חלקו וכו' . פי' דמדכתבו בסתם ונמצא מקצתם קרובים וכו' ולא קבעו להו דוכתא אלמא דאין חילוק וכל שאין עדות גמורה שישבו כולם לחתום מקיימין אותו בעדות הכשרים · ומ"ש והפסולין שמא רווחא שביק וכו' · הכי קאמר לא מיבעיא אם הפסולין חתמו באחרונה דפשיטא דכשר דאיכור דלאחר שכבר חתמו הכשרים באו הפסולין וחתמו בלא דעתם אלא אפילו חתמו בראשונה תלינן דהכשרים רווחא שבקי למאן דקשיש מינייהו ונשאר חלק ובאו הפסולים וחתמו שם בלא דעת הכשרים וע"ל בסימן נ"א סעיף ה' : (כ) כתב הר"ר יונה מלאוהו בקרובים וכו' עד והו"ל מוקדם ופסול . כתב הרב המגיד דמיירי בשטר שאין בו קנין דאי יש בו קנין הרי משעת הקנין הוא משתעבד ואפילו לא נכתב השטר אלא אחר כמה ימים כשר וגובין מיום הקנין ואפילו לר"י ולהרא"ש ורבינו דקיימא להו כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו הכא אפילו אביי מודה דאין עדיו זכין לו למפרע דכיון שהחתימה לא היתה כתיקונה דהרחיקוה שני שיטין ולא מלאוהו בקרובים מיד ביום שנכתב ונחתם א"כ אין השטר מתכשר להשתעבד בו אלא משע' שמלאוהו בקרובים והו"ל מוקדם וכיוצא בו כהכתי בסימן ל"ט סעיף י"ז וסכ"ד : (כג) שטר הבא כולו בשיטה אחת ועדיו בשיטה אחרת פסול דשמא הרחיקו וכו' . צריך לפרש דהיינו פסול אא"כ אין ברווח הגליון שלמעלה משטר זה עם השטר והגליון שלמטה כשיעור ב' שיטין וג' אוירין דאם יש בין הכל כשיעור הזה כשר דליכא למיחש שהרחיקו העדים שני שיטין ויעשו שלא כדין כדלעיל בסימן מ"ד סעיף ז' :

היה

קרובים כשר כיון שאח"כ חתומים שנים כשרים והרי שפסול חתם באמצע ואפ"ה כשר · וי"ל שכל זמן שהפסולים כלם רצופים כשר בב' האחרונים אבל כשחתם א' כשר ואח"כ א' פסול אע"פ שאח"כ חתומים שנים כשרים פסול דחיישינן דכיון שהעד שקודם הפסול הוא כשר דילמא יחשבו שגם עד שחתום אחריו כשר ואתי לקיומי השטר בתרווייהו ולפיכך פסול ולפי שטה זו היה נראה בעיני שאם היו ד' או ה' עדים חתומים כלם בשטה אחת והראשון פסול והשאר כשרים דינם כאילו חתומים זה תחת זה ויתקיים השטר בשנים האחרונים הכשרים אבל מצאתי שכתב בעל נ"י בגט פשוט שאם חתמו כולם יחד בשטה אחת ודאי אמרינן לשם עדות גמור נתכוונו : וכתב הרא"ש והא דאמרינן בפ"ב דגיטין אי חתים בתחלה קרוב או פסול אמרי לה פסול וא"ל כשר מ"ד פסול דאתי לאיחלופי בשטרות דעלמא ה"נ כשנמצאו האחרונים (ס"א הראשונים) קרובים או פסולים אמאי לא חיישינן דלמא אתי לאיחלופי בקיום שטרות דעלמא ותירץ ר"ת דהתם איירי כגון שאנו רואים שחתם ראשון דאז אתי לאיחלופי שיאמרו מדחתם ראשון לשם עדות חתם ואתי למימר קרוב כשר להעיד אבל אם בא לפנינו שטר שחתומים עליו קרובים בתחלה אמרינן עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמו וכודאי אחר שחתמו העדים למטה באו הקרובים וחתמו למעלה לשם מילוי או תנאי או כבוד עכ"ל ונראה מדבריו דלר"ת אם חתם הקרוב תחלה וחתמו אח"כ שנים כשרים למטה פסול גם הר"ן והמרדכי והרשב"א בפ"ב דגטין כתבו כן וכן משמע מדברי העיטור באות ק' ולכן נ"ל שמה שכתב רבינו ודוקא בדיעבד מכשירין וכו' דה"פ כשאנו מכשירין השטר בשביל עדים החתומים למטה שהם כשרים היינו בשטר היוצא לפנינו דתלינן להכשיר אבל לא תלמוד מכאן כשתרצה להחתים כשרים ופסולים להחתימם על הסדר פסולים תחלה והדר כשרים דכה"ג פסול הוא דילמא אתי לאיחלופי שיאמרו מדחתם ראשון לשם עדות חתם ואתו לאכשורי קרוב ופסול : כתב העיטור באות ק' דשטר שנמצאו עדים הראשונים פסולים ספיקא דרבוותא היא ולא עבדינן בה עובדא עד דאיתברר דלאו לאסהודי אתו כיון דמרע שטרא לא טען רווחא שבק אבל גבי יורש כשר דקי"ל (גיטין כח ·) טוענין ליורש עכ"ל : והגאונים וכו' סברת הגאונים כתבוה הרי"ף והרא"ש בפ"ק דמכות ודעת הרמב"ם בפ"ה מהלכות עדות כדברי הגאונים ורבינו ירוחם כתב סברא זו נ"ב ח"ב עיין עליו · ונראה שהגאונים לא גרסי גירסת ר"ח ור"י אלא הגירסא הראשונה שכתבתי ואפילו אי גרסי גירסת ר"ח ור"י מפרשים אותה כמו שהיה מפרש אותה ר"ת מקודם ומשמע עוד מדברי הרמב"ן שכששטר זה יוצא לפנינו אם העדים קיימים צריך לשאול אותם · ונראה לכאורה שמה שהם נאמנים לומר שכולם ישבו לחתום דוקא כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר ואפשר שאפי' כשכתב ידן יוצא ממקום אחר נמי נאמנים לומר שכולם ישבו לחתום דכיון דחתימי עליה פסולים איתרע והימנינן להו ולזה הדעת נוטה ואם הן אומרים שלא ישבו כולם לחתום ועדים אחרים מעידים עליהם שישבו כולם לחתום אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה : ולענין הלכתא כתב הרשב"א בתשובה ח"א סי' אלף נ"ב על מ"ש הרי"ף בזה בשם גאון הנה שהגאון והרב ז"ל הסכימו בדבר להכשיר וראוי לסמוך עליהן דגדולי ישראל הן ומובהקים הן עכ"ל ועיין בתשובות הריב"ש סימן תי"ג ותט"ו כי שם הסכים לפסוק כן וכתב עוד בסי' תט"ו כן דעת הרמב"ן ושהוסיף וכתב בפ"ב דגטין שאף כשחתמו יחד הכשרים והפסולים זה בפני זה לא הוי כתו אתו לאסהודי לפסול השטר אלא כשהפסולים חתמו ראשונים אבל אם הכשרים חתמו ראשונה אפילו חתמו הפסולים בפניהם השטר כשר : ומ"ש רבינו וא"א ז"ל כתב כסברא ראשונה בפרק גט פשוט ובתשובה כלל ס' : (יט) וכתב בתשובה וכו' בסוף כלל ס' : (כ) (כא) (כב) כתב ה"ר יונה וכו' עד ומלתא בלא טעמא הוא כ"כ בפסקי הרא"ש פרק גט פשוט וסיים נ"ל דסברא מעלייתא היא דחכמים פסלי שטר זה לעשותו מעיקרא משום חשש זיוף ואם בא לפני ב"ד ולא נעשה בו זיוף היה ראוי להכשיר אלא דאלמוה חכמים לתקנתם ואמרו כיון דלא נעשה כתיקון חכמים חספא בעלמא הוא · ומ"מ הכשירוהו אם מילאהו בקרובים וא"ו הובא לפני ב"ד בלא מילוי קרובים צריכין ב"ד לפוסלו לחזק תקנתן אבל אם הוכשר בקרובים קודם שבאת ליד ב"ד אפילו עשאו מלוה מדעתו כשר עכ"ל · וכתבו נ"י וה"ה בסוף מלוה ולוה בשם הראב"ד שאם היה פקח ממלא אותו קודם שיבא לב"ד וכדברי הרא"ש ז"ל · וכ"כ הרשב"א בתשובה שאם קדם בעל השטר עד שלא הוחזק בב"ד ומלאו בחזרת דברים או קרובים ה"ז זריז ונשכר ואע"פ שכתב ה"ה שדברי רבינו יונה נראה עיקר נ"ל למיסמך על כל הני רבוותא דפליגי עליה (דלא י כבעל המאור) ועל מ"ש ה"ר יונה ודוקא שמילאהו בקרובים ביום שנכתב ונחתם כתב ה"ה בפרק הנזכר פי' בשטרי דלאו אקנייתא וכ זוט הוא דאי בשטר שיש בו קנין הרי משעת הקנין הוא משתעבד ואפי' לא נכתב השטר אלא אחר כמה ימים כשר וגובה מיום הקנין כמו שנתבאר : [י] כתב הרמב"ן פ' גט פשוט ומה שנהגו לחתום בכתובה קרובים ושושבינים ותרחיקים מחתימת העדים או מכתיבת השטר הרבה הם טועים וראוי לגעור בהם ולמחות בידם אבל השטר משמע שאינו נפסל בכך שהם לא לעדות הם באים כדי שיפסל בחתימתן אבל העדים יזהרו בה יותר שמא יפסל השטר כדברי רבותינו הצרפתים וכן נראה (ד) שכן צריכין שלא להניח גליון בראשו של שטר ואם עשו כן נראה שפסול השטר עכ"ל : (כג) (כד) (כה) שטר הבא כולו בשטה א' וכו' עד אלא בעדים שבשטה ראשונה הכל מתבאר פרק ג"ס במימרא דר' יוחנן

קסג

דרכי משה

(ג) במרדכי פרק ג"פ ע"ב וה"ה אם השטר ב' שיטות אם אין השיטה הראשונה מתחלת בראש הקלף דחיישינן שמא סיימו השטר באמצע שיטה והעדים הניחו שיטה בין התימתן לכתב וזייף וכו' ע"ש : (ד) וכן משמע בתשובת הרא"ש כלל ס' :

וכתב

דרישה

מתמו והעדות בטלה וכ"כ הרא"ש שם וכתב עוד וז"ל הא דאמרינן בפ"ב דגיטין אי חתום בתחלה קרוב או פסול אמרי לה פסול ואמרי לה כשר מ"ד פסול אתו לאחלופי בשטרות דעלמא וה"נ כשנמצאו הראשונים קרובים או פסולין אמאי לא חיישינן דלמא אתו לאחלופי בקיום שטרות דעלמא ותירץ ר"ת דהתם איירי כגון שאנו רואים שחתם הקרוב ראשון דאז אתי לאחלופי שיאמרו מדחתם ראשון לשם עדות חתם ואתי למימר קרוב כשר להעיד אבל אם בא לפנינו שטר שחתומים עליו קרובים בתחלה אמרינן עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה בב"ד דמי וודאי אחר שחתמו העדים הכשרים למטה באו הקרובים וחתמו למעלה לשם מילוי או תנאי או כבוד עכ"ל וכתב ב"י ונראה מדבריו דלר"ת אם חתם הקרוב תחלה וחתמו אחר כך ב' כשרים למטה פסול . גם הר"ן והמרדכי והרשב"א בפ"ב דגיטין כ"כ וכ"מ מדברי העיטור קו"ף ולכן נ"ל שמש"ר דוקא בדיעבד מכשרי כו' דה"פ מה שאנו מכשירין השטר בשביל ההתומים למטה שהם כשרים היינו בשטר היוצא לפנינו דתלינן להכשיר אבל לא תלמוד מכאן כשתרצה להחתים כשרים ופסולים להחתים פסולים תחלה והדר כשרים דבכה"ג פסיל דלייף אתי לאחלופי שיאמרו מדחתם ראשון לשם עדות חתם ואתו לאכשורי קרוב או פסול עכ"ל ונראה שכוונת כמ"ש בפרישה דכיון דלכתחילה איכא לגזור כי עבדינן פסול נמי הוי יאל תתמה דהא נפסול לשטרא הואיל בעצמו אין בו פסול וליכא למיחש ביה לשם דבר דכה"ג אמרינן לעיל סי' מ"ב דאם נמחקו ב' אותיות מהתיבה שפסול כל השטר אע"פ שהיה בתחלה בתיבה נ' אותיות ולא נמחק אלא המיעוט אפ"ה פסלינהו משום שמא מתרמי שם כן ג' אותיות והו"ל ב' אותיות רובא דשמא הרי לך שבשביל גזירה פסלינהו ודוק ועיין בב"י שהאריך להביא דעות הפוסקים בענין מילוי קרובים ויש לדקדק בדבריו : (כ) כתב הר"י מלאוהו כו' וא"א הסכים כו' דבריו

אלו

פרישה

(יז) והגאונים לא חלקו בין אם הקרוב או הפסול בתחלה או בסוף כו' פי' מדכתבו סתמא ונמצא קצתם קרובים או פסולים כו' משמע שאין קפידא אם חתימתן בתחלה או בסוף או באמצע ומ"ש בסוף דבריהם והפסולים שמא רווחא קשביק כו' לאו למימר דאם הפסולים בסוף דליכא ה"ט פסול אלא משום דס"ל לגאונים דכולי מילתא תליא במה שישבו מתחל' יחד לחתום ואיכא למטעי ולומר דאם הקרובים חתומים למעלה דפסול דאז ודאי ישבו יחד וכא רצו כשרים לחתום נפשם לפני הקרובים וקמ"ל דלא אמרינן הכי אלא אמרינן דלא ישבו יחדיו לחתום אלא כשרים והניח כשר א' מקום לחבירו ובא זה הפסול וחתם בלא דעת הכשר וכ"ש אם הפסולים חתומים למטה דכשר לסברתייהו וק"ל : (יט) אם הכשרים זוכרין לעדות כו' ומש"ר ס"ס ל"ו דהרא"ש חולק על מ"ש הרי"ף וס"ל דאף אם אין הרחוק יודע בקורבתו של זה אפ"ה עדות הרחוק פס' שאני התם שהעידו יחד בב"ד דהו"ל הראייה והגדת העדות בצירוף הפסול אבל א"ל דהתם נ״כי בשאינו חוזר ומגיד בב"ד בפני עצמו דאף כשמור ובא לפני ב"ד נ"ל דלא וכמ"ש בפרישה בסי' נ"א ס"ס ה' ע"ש : (כא) דהא לא איתכשר להשתעבד כו' וכתב במ"מ ומיירי דוקא בשטר דליכא ביה קנין דאי איכא ביה קנין אשתעבד ליה מיד בשעת הקנין אפי' נכתב אחר כמה ימים עכ"ל ואין נהקשות לרבינו ליתכשר מכח עדיו בחתימיו וזכין לו דא"ל בשטר דיש פסול עליו לא שייך למימר עבמז"ל : (כב) (כג) (כד) וי"א שאם הוא כו' כלומר דוקא הובא לפני ב"ד בלא מילוי הוא דפסול אבל נתמלא קודם שבא לב"ד אפילו אחר זמן רב כשר כן מוכח בב"י וכמ"ש בדרישה . וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לסברא זו ועד"ר : אפילו עשאו המלוה מדעתו פי' בלא דעת הלוה : שטר הבא כולו בשיטה אחת כו' כל דינין אלו עד תשובת הרא"ש שבסוף הסי' זה הכל בגמרא ותוס' ופי' רש"י ר"פ ג"פ (דקס"ג) (ודף קס"ד) ע"ש :

ועדיו

הדרושי הגהות

ה הכי קאמר לא מיבעיא אם הפסולין התמו באחרונה דפשיטא דכשר דאיכור דלאחר שכבר התמו הכשרים באו הפסולים והתמו בלא דעתם אלא אפילו חתמו בראשונה תלינן דהכשרים רווחא שביק למאן דקשיש מינייהו ונשאר חלק ובאו הפסולין והתמו שם בלא דעת הכשרים (ב"ח) : ו המעתיקים שגו בזה להעתיק דברים אלו מן הד"מ וז"ל הד"מ נ"ל למיסמך על כל הני רבוותא ודלא כה"ה שכתב בשם ה"ד יונה וכוונתו על ה"ה שהביא הרב"י :

כבר

העדים חתומין עליו: (כד) היה השטר כולו עם עדיו בשיטה אחת כשר דליכא למיחש למידי: (כה) אבל אם השטר ועדיו בשיטה אחת ועוד למטה ממנה בשיטה אחרת ב' עדים יש לחוש שמא חתך כל השטר העליון שהיו העדים התחתונים חתומים ובשיטה שבין שטר לעדים כתב שטר ועדיו ובעדים שבשיטה שניה יאמר כוונתי להרבות בעדים ולפיכך כשיבא לפנינו שטר כזה אין מקיימין אותו מעדים שבשיטה שנייה אלא מעדים שבשיטה ראשונה: (כו) שטר הבא הוא ועידיו על המחק כשר והוא שלא יהיה שום שינוי בין השטר למקום חתימת העדים שאם יש בו שום שינוי יש לחוש שמא מחק וכתב מה שרצה ולפיכך הוא משונה שהרי מחקו ב' פעמים: (כז) על כן לא יחתמו העדים על שטר מחוק אלא א"כ נמחק ח בפניהם שאם לא כן יש לחוש שמא מקום החתימות נמחק ב"פ ומקום השטר פ"א ונמצא כשחוזר ומוחק פעם שנית וכותב מה שירצה השטר ומקום חתימת העדים שוה הכל מחוק ב"פ ואם (ה) יש בין חתימת עד האחד לשני ריוח כשיעור כתיבת אנתנא סהדי חתמנו על המחק והשטר על הנייר פסול שמא היה השטר על הנייר ועדיו על המחק והיה כתוב בין חתימת העדים אנחנו סהדי וכולי ומחקו ומחק השטר וכתב מה שרצה אח"כ: (כח) שטר שהוא על הנייר ועידיו על המחק פסול שמא ימחוק השטר ויזייפו ונמצאו הוא ועדיו על המחק ואם כתבו העדים אנהנא עדים חתמנו על המחק והשטר על הנייר כשר והוא שכתבו כן בין חתימת הראשון לחתימת עד השני ט אבל אם כתבו כן לפני חתימתם או אחריהם לא מהני: (כט) שטר שהוא על המחק ועדיו על הנייר פסול אפי' כתבו אנחנו עדים חתמנו על הנייר והשטר על המחק דסוף סוף ימחוק השטר ויזייפו ויכתוב מה שירצה אע"פ שנמחק ב"פ אינו ניכר כיון שאין אצלו מקום שמחוק פ"א שיכולים להבחין בין זה לזה: (ל) כתב א"א הרא"ש בתשובה לפי מה שנוהגין לכתוב פרעון ביני שיטי: (לא) צריך ליזהר שלא יהא שום גרר ביני שיטי דאיכא למיחש שמא היה בו פרעון ומחקו: (לב) וכ"ש אם הפרעון שביני שיטי הוא על המחק דאיכא למיחש שמא היה יותר ומחקו וכתב מה שרצה ואם יש עדים שהפרעון הוא כתב יד הלוה כשר ותו ליכא למיחש למידי: תקנת

(קסג ' וקסד שם תמצא כל הסי' עד סופו): (ב"ה) וכתב הרשב"ם בסוף מלוה כתב ז הרשב"א בתשובה מה שטען שמעון שהשטר היה פסול לפי שהרחיק הסופר חותם יתר יותר משטה אחת הדין עם ראובן הרא שכבר האמינו ופרעו ועוד שהוא מכח עכו"ם והרי הוא כמוהו לגבות שטר כזה שכן נהגו:

(ט) (כז) (כח) (כט) **שטר** הבא הוא ועדיו על המחק וכו' עד להבחין בין זה לזה מתבאר בפרק גט פשוט במימרא דרב נחמן וא"ת אמאי לא חיישינן בשטר הבא הוא ועדיו על המחק שמא ימחוק השטר וכתב עליה כפלים מהכוב ותירצו שיהא ניכר הזיוף שיש חילוק בין חתימת העדים לשטר שמקום העדים מחוק פעם אחת ומקום השטר מחוק ב"פ. והקשו אפ"ה שטר על המחק ועדיו על הנייר ליתכשר דליכא למיחש שיחזור וימחוק השטר וכתב עליה מאי דבעי שב"ד יכירו הזיוף דהא אמרת אינו דומ' נמחק פעם אחת לנמחק ב' פעמים ותירצו ה"מ היכא דעדים על המחק דמדמי מחק דשטר למחק דעדים שהם זה אצל זה אבל היכא דעדים על הנייר א"א לדמויי והקשו עוד וליתי מגלת' אחריתי ולימחוק ולידמי ותירצו לא דמי מחקא דהא מגלתא למחקא דהא מגלתא כלומר משום דעבי טפי או קליש טפי והקשו עוד שיבואו עדים ויעידו שזו חתימת ידי עדים הללו והדר נמחק מקום חתימת העדים ונדמו ותירצו אינו דומה נמחק בן יומא לנמחק בן שני ימים וי"ג עוד' ולשהייה א"ר ירמיה חיישינן לב"ד טועים ופירש רשב"ם ולשהייה לשטר ג' ימים אחר מחיקת העדים דהשתא אידי ואידי כתה ימים ונדמייה אמר רבי ירמיה חיישינן לב"ד טועים כלומר להכי פסול משום דחיישינן לב"ד טועים שלא יבדקוהו אלא גבו מיניה לאלתר וכתבו התוספות ולשהייה ומאן דלא גרים ליה דכמו כן אינו דומה נמחק בן שני ימים לנמחק בן ג' ימים. וכ"ל דלא גרסי' ליה דאי גרסי' ליה הא קיי"ל בסוף י"כ (ד' קלח:) דלא חיישינן לב"ד טועים. וא"כ תירוצא דר' ירמיה לא קאי אלא בדקינן ליה על ידי שיהוי וכשר והפוסקים פסקו דפסול ואפי' אי גרסינן ליה אין לפרשו כרשב"ם אלא ה"ק חיישינן שב"ד יטעו ולא ידעו יפה יפה על ידו שאע"פ ששהו ג' ימים אולי היה. צריך להשהותו יותר ואלו דברים שאין להם שיעור ואם כן צריכים העדים ליזהר כשיש דיו על הקלף ומוחקין אותו לכתוב עליו השטר שימחקו כולו לפניהם בו ביום ולא שימחקו היום חציו ומחר חציו דאינו דומה נמהק בן יום א' לנמחק בן שני ימים. ועיין במה שכתבתי בס"ס שקודם זה: כתב הה"מ סוף הל' מלוה ולוה דמדאמרינן שאם כתבו העדים בין חתימת ע"א לעד שני אנהנא סהדי וכו' למד [יג] הרשב"א בתשובה לשטר שטעה הסופר שהיה לו לכתוב ק"ק וכתב ק' וחתם העד הא' ולא הספיק לחתום הב' עד שהרגישו בטעות ותקנוהו וכתבו בין עד לעד אנחנו העדים חתמנו על השטר זה שכתוב בו ק"ק על המחק שכשר עכ"ד והאריך להוכיח כן מן הסוגיא עכ"ל ותמצאנו בתשובה להרמב"ן סימן נ"ד ונתבארו דברים אלו בסוף סי' מ"ד:

(ל) (לא) **כתב** א"א הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סי' י"ז ועי' בתשובת הרשב"א ולהרמב"ן שכתבתי בסי' מ"ד:

(כד) **היה** השטר כולו עם כל עדיו בשיטה אחת כשר וכו'. וא"ת מפני מה תקנו דשטר עם עדיו בשיטה אחת כשר ולכן אין לעדים לחתום באמצע השיטה כזה אחר זה דאתי לידי זיוף ואם עברו וחתמו באמצע השיטה השטר פסול ול יתקנו איפכא דשטר עם עדיו בשיטה אחת פסול ויכולים לחתום באמצע השיטה כי היכי דתקנו דשטר הבא כולו בשיטה אח' ועדיו בשיטה אחרת פסול ויכולין להרחיק שיטה אחת בין עדים לשטר וי"ל דתקנו להכשיר שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת משום דלפעמים העדים רדופים לילך למדינת הים ואין פנאי לכתוב שטר גמור ותקנו שלא יחתמו באמצע כיון דאין בזה נפקותא לעדים דשפיר יכולין לחתום בתחילת השיטה כמו באמצע השיטה אבל שטר הבא בשיטה אחת ועדיו בשיטה אחרת הוצרכו לפסול משום דכיון דאין העדים יכולים לצמצם שיחתמו תיד סמוך לשטר כדלעיל בתחלת סימן מ"ד א"כ יגיע מזה תקלה אם נכשיר שטר הבא בשיטה אחת ועדיו בשיטה אחרת ואי משום תקנת הטרודים לילך למ"ה כבר אפשר לכתוב שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת אבל לגבי קיום הוצרכו לתקן דאפילו הרחיקו שיטה אחת פסול כדלקמן בסימן מ"ו סעיף כ"ח:

(כה) **אבל** אם השטר ועדיו בשיטה אחת וכו' עד שטר כזה אין מקיימין אותו מעדים שבשיטה שנייה. פי' אע"ג דנתבאר לעיל סעיף י"ו דאין מקיימים אלא מעדים שלמטה מ"מ בשטר כזה אין מקיימין אלא מעדים שלמעלה:

(ט) **שטר** הבא הוא ועדיו על המחק וכו' עד שאל"כ יש לחוש שמא מקום החתימות נמחק ב' פעמים וכו'. ויש להקשות אפילו לא נמחק בפניהם נמי יכירו העדים השינוי בין נמחק פעם אחת לנמחק ב' פעמים ומיהו בהא י"ל דחיישינן שמא העדים לא ישימו אל לבם השינוי ויחתמו אבל קשה אמ"ש אם יש בין חתימות עד אחד לשני ריוח וכו' עד ומחקו ומחק השטר וכתב מה שרצה אח"כ הלא היה ניכר לב"ד דהמחק דאנחנא סהדי נמחק ב' פעמים והשטר לא נמחק כי אם פעם אחת וניכר השינוי לב"ד אלא צריך לתרץ דלא ניכר השינוי כלל אא"כ חזרו תקנת

דרכי משה

(ה) וכתב הריב"ש סימן מ"ט בתשובה דמוא שמעינן שאם יש חלק בין עד לעד דהשטר כשר הואיל ואין השטר על המחק דדוקא כשהשטר על המחק אמרו דמפסל כשיש ריוח בין עד לעד וע"ש בדין זה: במרדכי

פרישה

עד ו בשיטה א' פי' ואין ריוח בנייר למעלה וק"ל: (כה) ובעדים שבשיטה שניה יאמר כוונתי להרבות בעדים כדי שבקל ימצא לקיימו שיש מי שיכיר חתימת הראשונים ולא של השניים ואם"כ יאמר לא מצאתי עדים לקיים עדים הראשונים אלא עדים השניים וק"ל: אלא מעדים שבשיטה ראשונה דאו ליכא למיחש למידי ובודאי אמת אמר: (כו) שהרי מחקו ב' פעמים וא"ת יבואו עדים ויעידו שזו חתימת ידי העדים והדר נמחק מקום חתימת העדים ונראה לכהדדי א"כ נימי מגילתא אחריתא ולמחקו ולדמות וי"ל דאינו דומה נמחק בן יומו לנמחק בן ב' ימים ונייר זה אינו דומה לנייר אחר גמרא שם: (כז) ומקום השטר פעם א' וא"ת וכלא או בשעה שיבא לחתום ירמו שמקום השטר לא נמחק אלא פעם א' ומקום העדים ב"פ ולא יחתמו וי"ל דאין ניכר בין נמחק פ"א לב"פ עד לאחר שהשוירו וכתבו עליו ונתייבש הכתיבה ויש לחוש שמיד אחר החתימה יקח זה השטר קודם שיתי בם ועוד י"ל שמא לעדים לא יבא ני ר ולא דייקי כולי האי אבל כשיבא לפני ב"ד שהם דייקי יהא ניכר תוס' ויש (דף קס"ד) ע"ש שהאריכו בזה עוד: ואם יש בין חתימת עד הא' כו' דשם כותבין אבל לא לפניו ולא לאחריו וכמש"ר אח"ז מיד: שמא היה השטר על הנייר ועדיו על המחק כו' ומחק השטר כו' עד"ר: ומחקו ומחק השטר כו' גם כאן מוכח דכל שלא נכתב מידי על המחק אין להכיר בין נמחק פ"א לב' פעמים שהרי מתחלה היו העדים על המחק ומסתמא גם בין עד לעד היה הנייר מחוק נמצא דעל המחק כתב אנחנו סהדי כו' ומשמע שמחקו והרי נמחק אותו מקום ב"פ ולא אמרינן שיהא היכר בין אותו מקום למקום שהעדים חתומים עליו שאינו נמחק אלא פ"א וכ"כ התוס' ע"ז עיין שם: (כח) שמא ימחוק כו' משמע שאם יש ריוח בין עד לעד אינו פסול דאם ימחוק השטר יהיה פסול וכמ"ש בדרישה נפיל בסמוך: ומ"ש ואם כתבו העדים כו' כשר כ"ה לא כתבו נמי כשר אלא כשר ומותר לכתחלה יאמר ולכתחלה צריך לברר א"י משום שיפא כתב לגמדוי דלא סגי בכתיבת תמלה או סוף: לפני חתימתם או אחריהם לא מהני לאחריהם פשיטא לא שמא יגוז אותו ולפניהם נמי לא שמא ימחוק מ"ש אנחנו סהדי (ואף אם היה כתוב על המחק דעתה שימחקו יהיה מחוק ב"פ כל שלא נכתב עליו כלום אינו ניכר) וימחוק גם השטר והשירה המלכה שלפניה כדי שלא ירגישו ממנה שזה מחוק וזה אינו מחוק כלל ויכתוב עליה מאי דבעי וימשך כתיבת השטר עד סמוך למקום שהיה כתוב שם אנחנו סהדי כו' ועד אותו מקום לא יהיה נמחק רק פ"א ומקום אנחנו סהדי כו' יהיה מלק והוא כשיעור שורה שרגילין העדים להניח הלק בינו תינו ועוד דא"כ יש לחוש שימחוק שטר דלמעלה וימחקו להאי אנחנו סהדי ויכתוב שטר מדש נב' שיטין דלפני העדים החתומים למטה על המחק וק"ל: (כט) אע"פ שנמחק ב"פ אינו ניכר ולפ"ז אפי' כתבו שמקום השטר נמחק פ"א פסול וק"ל: (ל) כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל פ"ח סי' י"ל וכד"מ סי' מ"ז ס"ו:

תקנת

דרישה

אלו בפסקיו פרק ג"פ (דקס"ז) ובזינו קיצר בהעתקת הדברים יצי"כ דברי רבינו סתומים ומגומגמים ע"כ אעתיק לך ל' הרא"ש ז"ל שם כתב הר"י הזקא שהלאוהו בקרובים במגות המוכר או הלוה כו' והזקא שמלאוהו ביום שנכתב ונחתם כו' דהא לא מתכשר משעה ואשונה להשתמשבו אלא משעה שמלאוהו בקרובים והו"ל מוקדם ופסול דא"ת שטרא כשר הוא אלא שהיה בו משום זיוף וכיון שנסתלק ממנו אותו משום הוכשר למפרע א"כ היכי משכחת לה לההיא דתניא הרחיקו את העדים מן הכתב ב' שיטין פסול הרי כשיבא לב"ד יאמר לו למלאותו בקרובים ולהכשירו לשטר וי"מ אם יבאו לב"ד קודם שמלאוהו בקרובים פסול כיון שבא לב"ד בעוד שיש בו משום זיוף שוב אין לו תקנה ומלאתה נלא טעמא הוא. וצ"ל דסברא דעלייתא היא דחכמים פסלי שטר זה לעשותו מעיקרא משום חשש זיוף ואם בא לפני ב"ד ולא נעשה בו זיוף היה ראוי להכשיר אלא דמלאוהו חכמים לתקנתם ואמרו דכיון דלא נעשה כתק"מ הספה בעלמא הוא והכשירוהו אם מלאוהו בקרובים ואם הובא לפני ב"ד בלא מלוי בקרובים צריכים ב"ד לפסלו לשוק תקנתן אבל אם הוכשר בקרובים קודם שהובא לפני ב"ד אפילו עשאו מלוה מדעתו כשר עכ"ל ונראה פשוט ולדעת הרא"ש אפילו מלאוהו מדעתו לאסר ומן שנחתם כשר כל עוד שלא נראה פסולו בב"ד דכיון דיכול המלוה למלאותו שלא מדעת הלוה א"כ אין שם פסול עליו ולא שייך ביה מוקדם. ועפ"ז יתבאר לך דמ"ש בש"ע בכה"ג זה כהט"ז דצריכים למלאותו ביום שנכתב לא כ"כ אלא לדעת י"א שכתב שם לפני זה בסעיף י"ד ע"ש ובסמ"ע ודוק:

(כו) שמא היה השטר על הנייר וכו' עד וכו' וה משמע דוקא כשהיתה השטר לפנינו הוא ועדיו על המחק הוא דפסול אבל כשבא לפנינו והוא על הנייר ועדיו על המחק וריוח בין עד לעד כשיעור כתיבת אנחנו סהדי כשר וא"ת אמאי לא נפסלים כיון דהוה אפשר לזייף כדאמרינן לעיל באם היה ריוח ב' שיטין שפסול אף אם בא לפנינו ולא נעשה בו שום זיוף די"ל דשאני הכא דאם ימחוק השטר ויזייף הב"ד ירגישו הזיוף מכח הריוח שבין עד לעד וי"ל אותו כו' אבל בריוח ב' שיטין יכול לעשות זיוף שלא ירגישו הב"ד כלל בדבר שימחוק כל השטר העליון ויכתוב שטר חדש אבל מ"מ אין סומרין ע"ז שלא יכתבו אנחנו סהדי על המחק ובמחוק על ריוח לעוד דכל מה שאפשר לתקן לכתחלה מתקנין: והקיומין

חרושי הגהות

ז בבר כתב הרב"י דברים אלו לעיל מחודש ה' ולא ארע למה כפל להביאו בבר"ה: ח יש להקשות אפילו לא נמחק בפניהם נמי יבינו העדים השינוי בין נמחק פעם אחת לנמחק שתי פעמים כמו בסמוך מיהא בהא י"ל דחיישינן שמא העדים לא ישימו אל לבם השינוי ויחתמו אבל קשה אמ"ש אם יש בין דחתימת עד לשני ריוח וכו' עד ומחקו ומחק השטר וכתב מה שרצה אח"כ הלא היה ניכר להב"ד דהמחק ואנהנא סהדי נמחק ב"פ והשטר לא נמחק אלא פעם אחת וניכר השינוי לב"ד אלא צריך לתרץ דלא ניכר השינוי כלל אא"כ חזרו וכתבו על המחק אבל בלא כתיבה אינו ניכר והכי איתא בגמרא פרק ג"פ להדיא א"נ י"ל דחיישינן דילמא מחק השטר ג"כ ב"פ וא"כ הוא שוה למחק דעל מקום אנהנא סהדי אלא דקשה לפ"ז הלא עכ"פ יהא ניכר השינוי דהשטר נמחק ב"פ ומקום חתימת העדים לא נמחק אלא פ"א הילכך נראה עיקר כדפרישית שאין השינוי ניכר כ"א ע"י כתיבה (ב"ח): ט השום בזה דאם הוא לפני דחתימתן או לאחריהם יש להוש שימחוק השטר ויכתוב מה שירצה וימחוק הך אנהגא סהדי דמיהו ואין לומר דיהא ניכר בין נמחק ב"פ לנמחק פ"א דהא אמרינן לעיל שאין השינוי ניכר כ"א ע"י כתיבה והכא הא לא נכתב עליו כלל ותו דדילמא באמת מקום החתימות כבר נמחק ב"פ ומקום אנהגו סהדי נמחק רק פ"א ובזה לא הקפידו להשגיח אם יש שום שינוי

מו (א) (ג) **תקנת** חכמים לקיים השטר שכל זמן שלא נתקיים לא מיבעיא אם הלוה אומר שהוא מזוייף ומעולם לא צוה לכותבו שהוא נאמן אלא אפילו אם מודה שכתבו אלא שאומר שהוא שטר אמנה או פרוע נאמן במגו שהיה יכול לומר מזוייף הוא : (ג) וכתב בעל העיטור דוקא כשאין בו נאמנות אבל אם יש בו נאמנות לאו כל כמיניה ובעל התרומות כתב דאפילו אם יש בו נאמנות נאמן משום מגו וה"נ מסתברא לכן תקנו חכמים לקיימו ושוב אין הלוה יכול לומר שום דבר : (ד) וביצד הוא הקיום באים עדי השטר ומעידים לפני (א) שלשה אפילו הן הדיוטות זאת היא חתימתינו : (ה) וכותבין למטה במותב תלתא כחדא הוינא ואתא פלוני ופלוני ואסהידו קדמנא אחתימת ידייהו ומדאיתברר לנא דהא הוא התימת ידייהו אשרנוהו וקיימנוהו כדחזי : (ו) וחותמין למטה : (ז) ואין מקיימין אותו בלילה שהוא כמו דין : (ח) ומקיימין אותו

ב"ח

חזרו וכתבו על המחק אבל בלא כתיבה אינו ניכר וה"א בגמרא פרק ג"פ להדיא א"כ י"ל דחיישינן דילמא מחק השטר ג"כ ב' פעמים וא"כ הוא שוה למחק דעל תקום אנחנא סהדי אלא דקשה לפ"ז הלא על כל פנים יהיה ניכר השינוי דהשטר נמחק ב' פעמים ומקום חתימות העדים לא נמחק אלא פעם אחת הילכך נראה עיקר כדפרישית שאין השינוי ניכר כ"א ע"י כתיבה :

מו (א) **תקנת** חכמים היא לקיים וכו'. בפרק שני דכתובות (דף י"ט) וכרב נחמן ולא כרב הונא אמר רב וכן פסקו רוב הפוסקים דלא כפרשב"ס פרק מי שמת (דף קנ"ה) והגהת מיימונית פי"ד ממלוה ע"ש ראב"ן דפסק דלוה דמרע ליה לשטרא א"צ לקיימו [ולא] כפרשב"ס דליתא :

(ב) **ומ"ש** דאפילו באומר אמנה הוא נאמן . שם מימרא דרב יהודא אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן ופריך תלמודא דקאמר מאן אילימא דקאמר לוה פשיטא כל כמיניה ופירש"י והלא עדים חתומים בו פשיטא דיתקיים בחותמיו ומשני רב ס"ל מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו אלמא דלמאי דקיי"ל צריך לקיימו כל זמן שאינו מתקיים נאמן הלוה לומר אמנה הוא במגו דמזוייף אלא דקשיא לי למאי דקיי"ל כמר בר רב אשי דעדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין לפי שאין אדם משים עצמו רשע ואפילו אין כתב ידן יוצא ממקום אחר כדלקמן סעיף ל"ד א"כ לוה נמי אין נאמן לשום עצמו רשע ואפשר דעדים דוקא כדקאמר תלמודא להדיא מ"ט כיון דעולה הוא אעולה לא חתמי אבל לוה דלא קעביד מעשה אין משים עצמו רשע ותו אפילו את"ל דמשים עצמו רשע מ"מ כיון דמפסיד מעותיו נאמן בטענתו היכא דאית ליה מגו דלא גרע מאילו טוען רבית הוא דנאמן היכא דאית ליה מגו כדלקמן בסימן פ"ב סעיף י"ו :

(ד) **וביצד** הוא הקיום וכו'. כתבו התוס' לשם (דף כ"א) בד"ה וש"ת כו' דיינין דקיום שטרות הוי סגי בב' אלא משום דהיה נראה כעד מפי עד הצריכו ג' ע"ש וכ"כ ב"י ע"ש נ"י בפרק חזקת : ומ"ש אפי' הן הדיוטות . כבר התבאר בסימן ג' דג' הדיוטות חשיב ב"ד כמו יחיד מומחה והוא דגמירי ע"ש ולפיכך נהגו עכשיו דהרב היושב בישיבה חותם ומקיים השטר ביחידי דיחיד מומחה חשיב כג' הדיוטות : (ו) **ומ"ש** וחותמין למטה . נראה דהיינו כשיש נייר למטה הא לאו הכי אפילו מן הצד או מאחוריו שפיר דמי ועיין בב"י במ"ש במחודשין סעיף ל"א : (ז) **ואין** מקיימין אותו בלילה שהוא כמו דין . כ"כ הרמב"ם רפ"ג דה"ס ורפ"ו דהלכות עדות ונראה דטעמו כיון דהוה סגי בב' אלא לפי שהיה נראה כעד מפי עד הצריכו ב"ד של ג' וכמ"ש התוספות א"כ חשיב כקבלת עדות בב"ד שדינו כתחילת דין ואין תחילת דין בלילה והכי משמע מדפריך בר"פ ראוהו ב"ד בלבד יעמדו שנים ויעידו בפניהם וכו' ואמאי לא תהא שמיעה גדולה מראייה א"ר זירא כשראוהו בלילה ובפ' ב' דכתובות סוף (דף כ"א) פריך אהא דקאמר גבי קיום שטרות עד נעשה דיין ומ"ש מהך דראוהו ב"ד וכו' ומשני הנח לעדות החודש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן אלמא משמע מדמחלק תלמודא דבעדות החודש דוקא היכא דראוהו בלילה אין עד נעשה דיין ביום אלא יעמדו שנים וכו' אבל בקיום שטרות דרבנן אפי' היכא דראוהו בלילה עד נעשה דיין ביום ועושה קיום על פי עצמו וא"צ שיעידו לפניו השנים מכלל דבלילה אפי' בקיום שטרות לא וה"ט דקבלת עדות כתחילת דין וכו' וה"ה למנהגינו

אין

ב"י

מו (א) (ג) **תקנת** חכמים וכו' בכמה דוכתי מהם פרק ב' דכתובות (כא:) אמרינן קיום שטרות דרבנן : ומה שכתב ל"מ וכו' הוא מדגרסי' בפרק ב' דכתובות (יט.) אמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו כלומר שאם הלוה מודה ששטר זה על פיו נכתב ונחתם שוב אינו נאמן לומר פרעתיו ואין המלוה צריך להביא עדים לקיימו ורב נחמן פליג עליה ואמר כי אתו לקמן אמרינן להו קיימו שטרייכו ותותו לדינא כלומר אני אומר למלוים שיקיימו שטרותיהם שאף על פי שהלווים מודים שעל פיהם נכתב ונחתם יכולין לומר פרענו כל עוד שאין השטר מקויים אלא מפי הלוה דהפה שאסר הוא הפה שהתיר וידוע דהלכה כרב נחמן בדיני וכתב הה"מ פי"ד ממלוה ולוה דבפרק מי שמת (דף קנד.) פסקו רוב המפרשים כמ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכדעת הרמב"ם וכן דעת הרמב"ן וההלכות עכ"ל ודברי ההלכות בדין זה הם בפ"ק דמציעא גבי שנים אדוקים בשטר :

(ג) **וכתב** בעל העיטור דוקא כשאין בו נאמנות כלומר שאם יש בו נאמנות אין הלוה יכול לומר אמנה הוא או פרוע הוא שהרי האמין את המלוה עליו ואע"ג דאיכא מגו כיון שבטענה שטוען אינו נאמן הו"ל כאילו יש עדים שמעידים כדברי המלוה ומגו במקום עדים לא אמרינן · ובעל התרומות סובר דכיון דהו"מ למיטען מזוייף הוא והיה נאמן השתא נמי מהימן דלאו מגו במקום עדים הוא דלא אלים נאמנות כעדים ופי' שטר אמנה הוא שלא לוה כלום אלא כתבו ומסרו למלוה שאם יצטרך ללוה ילוה והאמינו שלא יתבענו אא"כ הלוהו : (ד) (ה) **וביצד** הוא הקיום וכו' מעידין לפני ג' כך מפורש בפ"ב דכתובות (כב.) דג' דוקא בעינן · וכתב נ"י בפרק חזקת שאם אינם אלא שנים דומה לשנים שמעידים ששמעו מפי עדים דהא ודאי אינו כלום דעד מפי עד הוא אבל כשהם ג' הוא ב"ד ודומה לפסק דין : [ב] **וכתב** הריב"ש בסי' תי"ג דנהי לפני מורי הר"ן דאע"ג דקיום ב"ד בג' כיון דלא בעינן רשות בעל דבר ומקיימין אפי' עומד וצווח א"כ ב' עדים כותבין עדותן שמכירים החתימות אלא שצריך עוד בית דין לקבל עדותן מתוך כתב זה וחותמין הב"ד ונתקיים השטר עכ"ל : [ג] **כתוב** בתה"ד סימן של"ב רב היושב בישיבה שקיים שטר ביחידי אי אתי בעל דין ומערער יכול להיות דלא מהני אמנם מנהג פשוט הוא לתופסי ישיבה שחותמין ביחיד לקיים שטרות ואיפשר דכהאי גוונא מנהג מבטל הלכה בדבר שבממון עכ"ל ואנו לא ראינו ולא שמענו מי שנהג כן (ב) : **ומ"ש** אפילו הן הדיוטות בגמרא דסנהדרין (ג:) דבדיני ממונות סגי בג' הדיוטות : וכמבואר לעיל סימן ג'

(ו) **ומ"ש** וחותמין למטה לאפוקי שלא יחתמו למעלה או מן הצד כמו שנתבאר לגבי עדים בסימן שלפני זה [ד] פשוט בהמגרש (פז.) שאם מכירין חתימת עד אחד ומכירין כתב סופר השטר ואינם מכירין חתימת העד הב' אינו קיום ומ"ת גבי מכני חרי כפי' רי"ו שפי' עד א' בכתב ועד א' בע"פ כ"ב ח"ה [ה] יש מחלוקת בירושלמי אם העדים אומרים כתב ידינו הוא זה ואחרים אומרים אין זה כתב ידם אם נעשה כשטר שקרא עליו ערעור ויתקיים בב"ד או נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין צריך קיום אחר ולא איפסיקא הלכתא כמאן כ"ב ח"ה : (ז) (ח) **ואין** מקיימין אותו בלילה ומקיימין אותו אפי' שלא בפני בעל דין וכו' פרק הגוזל ומאכיל אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפילו עומד וצווח ופרש"י מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין כגון שהיו העדים החתומים בו מבקשים לילך למ"ה ואע"פ שעומד בעל דין וצווח מזוייף הוא אין חוששין וכתבו התוס' דאין נראה לר"י דא"כ אמאי נקט קיום שטר הא אפילו קבלת עדות אמרינן לעיל דבכה"ג מקבלין ונראה לר"י דבכל ענין קאמר דמקיימין דקיום שטרות דרבנן דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן דמי וא"צ קיום ומדרבנן הוא דצריך הלכך מקיימים שלא בפני בעל דין עכ"ל · ומה שהקשו על רש"י י"ל דלענין קבלת עדות בעינן דשלחו לו ולא בא בהדי עדיו רוצים לילך למ"ה כדמפורש בדברי התוס' שם ובקיום שטרות בעדיו רוצים סגי אע"ג דלא שלחו לו · אבל התוס' לא פירשו כן בדברי רש"י משום דמאן פליג ליה לחלקו מקבל עדות לחלאין או נדמייה לגמרי או נחלקו לגמרי לפיכך פירשו דבריו דמדמי קיום לקבלת עדות

וכתב

דרכי משה

מו (א) במרדכי פרק השולח דף תרמ"ט ע"א דאם קיים בשנים לאו קיום הוא וכ"ה בהגמ"ר דקידושין דף תרס"א : (ב) ובמדינות אלו כן המנהג פשוט ונ"ל למצוא קצת טעם דדיינין ליה כיחיד מומחה לדבר זה והוי כמו ג' הדיוטות ומקרי ב"ד כמו שנתבאר סימן כ"ה ואע"ג דבתשובת מהרא"י דלעיל משמע דיחיד מומחה לא מהני מדינא והביא ראיה מרב אשי

דרישה

סי' מו (א) **ומקיימין** אותו וכו' ל' ב"י עיין מ"ש לקמן סי' ק"י אח"ש שם בשם תשובת הרא"ש דאין מקיימין שלא בפני ע"כ ור"ל דשם כתב דתיס שאני ובמרדכי פרק שור שנגח ד' וה' כתב שלכן יש לחלק בין יתומים לשטר שהיא שלא בפני מפני דפריעת ב"מ רק מכוה ויתומים לאו בני מיעבד מכוה נינהו לכן אין מקיימין עכ"ל אך ק' לי דלקמן ר"ס ע"מ כתב רבינו דנפרעים מיתמי בשטר אפילו קטנים וב"י עצמו מפ' שם הטעם משום דמקיימין שטר אפילו שלא בפני ב"ד ש"מ דאפילו ביתומים אמרינן כן . ולכן נ"ל דרבינו ס"ל דודאי שורת הדין ניתן דמקיימין אפילו שלא בפני יתומים כיון דקיום שטרות קל הוא . מיהו דוקא לקיומיה לחוד אבל לא לגבות מהנו מי על ידי הקיום דבהא ודאי מסתבר לחלק בין גדול ליתום דגדול דידע בחילי דעצמו ובחילי דאביה אף דמקיים עליה שטרא שלא בפני ואף שיבא לגבות ממנו ע"י הקיום מה בכך הא לכשיודע לו יכול להביא עדי וכייתי ויסתר הדין אבל למיגבייה מיניה דיתום דהיה בשלא בפניו מי לא מצי לחקור ולהביא עדי וכייתי לסתור הדין ולענין למיגבי מיניה איירי רבינו בס' ק"י ע"ש והשתא א"ך מלקמן סע"ח דהתם איירי בשבוא תוך זמנו ובמוקח שלא נפרע יתם"ה ג"כ נפרעין ממני דכיון שהיא תוך זמני כגדול דמי וכמ"ש כן משמע ל' הרשב"א שכתב בתשובה וז"ל בטעמא דמקיים שלא בפני בע"ד מפני שהמקיימין לא על מנה שבשטר הם מעידים אלא על חתימת העדים ע"כ הרי לך דטעמא דכיון דאינו מעיד על שחייב לו והבע"ד יכול להביא עדים לסתור הדין אין קפידא בדבר וממילא ביתום דלא שייך הכי אין עושין כן שלא בפניו ומ"ת לבמיה דהרשב"א כשגדי שטר עצמן מעידין על חתימתן אמאי מקיימין שלא בפניו הא קי"ל כרבנן דאמרי אינהו אמנה קמסהדי י"ל ס"ם הא אין מעידין עכשיו דבר חדש אלא שאומרים זה כ"י שפלוני לוה לפלוני ובשעת ההלואה היתה החתימה

פרישה

סי' מו (א) (ג) **תקנת** חכמים כו' הכי אמרו בכמה דוכתי ומהם פ"ב דכתובות קיום שטרות דרבנן ע"ש (דף כ"א) אלא אפילו וכו' פי' כתבו ימסרו למליה שאם יצטרך ללוות שיליה עליו והאמין למליה שלא יתבעהו אא"כ ילוהו : נאמן במיגו כו' כן הוא שם בגמרא (די"ט) משמיה דר"כ דהמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואמר להמלוים הבאים להן לפני קיימו שטרייכו ואיתו לדינא ע"ש : (ג) אבל אם יש בו נאמנות כו' פי' לטענת פרעתי אבל לשאר טענות אין מועיל סתם נאמנות כמ"ש רבינו לקמן ספ"ב סי"ח ע"ש ואע"ג דאיכא מיגו כיון שבטענה שטוען פרעתי אינו נאמן כיון דהאמינתו עליו הו"ל כאילו יש עדים שמעידים כדברי המליה ומיגו במקום עדים לא אמרינן ובעל תרומות ס"ל דלא אליס נאמנות כעדים כ"כ ב"י ונראה דטעמו דאע"ג דכתב לו נאמנות אפשר שפרעו והאמינו שלא יכפור לו הפרעון והא ראיה דלקמן סי' ס"ע ס"ד בכתיבת יד מקוים ויש בו נאמנות למלוה כתב רבינו דאינו נאמן לומר פרעתי דאילו פרעו לא היה מניחו בידו כיון שיש בו נאמנות עכ"ל ולא קאמר שאין מאמינים לו מכח הנאמנות אלא ודאי אין זה סוכמה אלא משום דלא היה לו להניחו בידו וזה אינו אלא בעדים ודע דשם סי' ס"ע ס"ב פליגי נמי בהא ב"ה ובע"ת לענין כתיבת יד ושם מפורש דעת בע"ה משום דאפשר דהאמינו ואעפ"כ פרעו לפי שהיה בטוח בו כיון דא"א לקיימו כ"א ע"פ וזה הטעם אינו עולה יפה כגון גבי שטר המתום בעדים דדוחק לומר דמיירי כשפרעו היה יידע שהעדים ימעו או נשעו למ"ה קודם שיקיימוהו ולא יבואו לעולם דא"כ לא היה לו לסתים לכן נראה יותר שעיקר טעמא דבע"ת היה כמ"ש ב"י הנ"ל ורבינו לקמן לרווחא דמילתא כתב טעם ההוא מיהי הל' לא משמע שם כן ונ"ל דקלת שייך ג"כ טעם הה א כאן שיאמר הלוה שבשעה שפרעתיו לא [היה] השט"מ בידו להחזירו לי ולא רציתי לפרעו עד שבאו העדים ונשבעו לפני שלא יצא כתב ידם במקום אחר ושלא יצא עוד עד שימור השט"מ לידי

ופרעו ש"מ ע"פ והאמנתי לכן שומר השט"מ לידי בזמן קצר ולא היזור לידי ועתה תיבע אותי בו יע"ל ר"ס פ"ב דסתם רבינו כדעת בע"ת וק"ל : ושוב אין הלוה יכול לומר כו' פי' שום טענה שיהיה נאמן בו אבל מ"מ יכול להביא את המלוה לשבועה בטענת פרעתי אם אין נאמנות בשטר כמו שיתבאר לקמן סי' ע"ב ע"ש : (ד) וביצד הוא הקיום כו' ול' רי"ו במישרים נ"ב מ"ס והרמב"ם רפ"ו דהל' עדות בה' מקומות דרכים מקיימין את השטר. הא' שיכירו הדיינים חתימת עדים הב' שיחתמו העדים בפניהם . הג' שיבא כל אחד מן העדים ויאמר זה כתב ידי ואני עד בדבר הזה הד' שיעידו עדים אחרים על חתימתן שזו היא חתימתן הה' לדמות החתימות לחתימות המתומות בשטרות עכ"ל וגם רבינו כתבם אחד לאחד וזה אמר וזה : ומעידים לפני ג' וכו' אבל לפני שנים לא והטעם כתב ב"י דדומה לשנים שמעידים ששמעו מפי עדים דהא ודאי לאו כלום הוא דעד מפי עד הוא אבל כשהם ג' הוא דומה לפסק דין ועיין מ"ש לקמן סעיף ד' (ו) וחותמין למטה כו' לאפוקי למעלה או מן הצד וכמ"ש בדיש סמ"ה ב"י : (ז) שהוא כמו דין ע"ל סי' ה' : (ח) ומקיימין אותו אפילו שלא בפני בע"ד פרק הגזול בתרא דקי"ב

הגהות דרישה ופרישה

א פי' אע"ג דבעדות בעלמא קיי"ל כהרמב"ם דמצריך שיעידו בב"ד בע"פ ולא מפי כתבם כמ"ש רבינו ועיין סמ"ע בסימן כ"ח :

עיין

אותו אפילו שלא בפני בעל דין ואפילו עומד וצווח מזוייף הוא אל תקיימוהו אין שומעין לו דקל הוא שהקילו חכמים בקיום שטרות דעדים (ג) החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי : (ט) ומ"מ אע"פ שהוא מקויים אם אין מכירים חתימת העדים ולא חתימת הדיינין יכול הלוה לערער עליו ולפוסלו ומיהו נפקא מינה בקיום כיון שב' עדים החתומים עליו וג' דיינין יותר בקל יוכל המלוה למצוא מי שמכיר החתימות משאילו לא היה חתום אלא בב' עדים : (י) ואם אין עידי השטר בפנינו ויש עדים בפנינו שמעידים על חתימת העדים שמכירים שהיא חתימתן מקיימין אותו על פיהם : (יא) ודוקא ששנים מכירים ב' החתימות אבל אם אחד מעיד על כתב יד האחד ואחד על כתב יד השני לא נתקיים לפי שצריך שני עדים על כתב יד של כל אחד ואחד אבל אם יש שלישי עמהם שמעיד על כתב יד שני העדים נתקיים : (יב) ואם אין כאן לא העדים ולא מי שמכיר חתימתן אלא עדי (ספרים אחרים דייני) הקיום בעצמם מכירין אותם או שהתמו בפניהם מקיימין אותו שעד הרואה נעשה דיין לקיים שטרות לפי שהוא דרבנן : (יג) כשעדי השטר מעידין בפני דייני הקיום על חתימתן אין צריכין שיעיד כל אחד על כתב ידו ועל כתב יד של חבירו אלא כל אחד יעיד על כתב ידו לבד דקיימא לן על מנה שבשטר הן מעידין והרי יש כאן שני עדים שמעידים עליו : (יד) במה דברים אמורים כשזוכרין ההלואה ואפילו שאין זוכרים אותו אלא על ידי ראיית השטר אבל אם שכחו ההלואה ואין נזכרין לה אף על ידי ראיית השטר אז ודאי על כתיבת ידם הם מעידין ויכולין להעיד על כתב ידם אפילו אינם זוכרין שהתמוהו מעולם אלא שמכירים שזה כתב

וכתב כגון שהיו עדים חולים כלומר ועם כתאי כנזכר דהיינו שלחו לו או שרש"י סובר דאפילו לענין קבלת עדות לא בעינן שלחו לו אלא בעדיו רוצים לחוד סגי ולכך הקשו עליו ופי' דבכל ענין קאמר וכ"כ הרא"ש והם דברי רבינו ואפשר דגם רש"י יודה לדברי התוס' אלא דלדוגמא נקט כגון שהיו עדים כחתומים וכו' לומר דלפיכך באים לקיימו שלא בפני בעל דין אבל בלא טענה אף על פי שיכולין לקיימו שלא בפני בעל דין מ"מ אין ראוי ומה שקשה על תשובת הרא"ש שכתב רבינו בסימן ק"י שאין מקיימין שטר שלא בפני בעל דין יתבאר שם : וכתב הרשב"א בתולדות אדם סי' שע"ו דטעמא דמקיימין שטר שלא בפני בעל דין מפני שהמקיימים לא על מנה שבשטר הם מעידים אלא על חתימת העדים :

(ט) ומ"מ אף על פי שהוא מקויים וכו' בפ"ב דכתובות (כא :) ואסיקנא דעד ודיין אין מצטרפין וכתבו התוספות והר"ן דשמעינן משמעתין דאפי' בשטר מקויים צריך קיום ואי לא חיישינן שמא מזוייף הוא וקיום ב"ד לא מהני אלא דזמנין לא משכח קיום לעדים ומשכח לדיינים וכ"ת בירושלמי דגטין ובפרק בן סורר ומורה ובסוף פרק דיני ממונות והא דתניא בתוספתא דשביעית אין מעשה ב"ד צריך קיום לא אמרו אלא בפרוזבול דעליה שקלו וטרו התם משום דכיון דתקינו רבנן למעבד פרוזבול ליכא למיחש דמזוייף הוא דלא שביק היתירא ואכיל איסורא אבל שאר מעשה ב"ד לכ"ע צריך קיום וכ"כ בהג"א בשם המרדכי : בתשובות הרשב"א כתוב שאלה שטר שכתוב בו הנפק אם נתנה בו אף על פי שאין מכירין חתימת הדיינין תשובה בגמרא מפורש שאינו נוטה בו עד שיכירו חתימת שני עדיו או משני הדיינים רא"מ בפ"ב דכתובות אמר רב יהודה אמר שמואל עד ודיין מצטרפין ואקשינן וכו' ואסיקנא דאין מצטרפין אלא שבירושלמי משמע שאין צריך קיום ועליו סמך מי שאומר שנוהגין בו ואנו אין לנו לסמוך אלא על הגמרא שלנו וי"מ אותה שבירושלמי כגון שאותו ב"ד הוא מומחה לרבים וב"ד קבוע שאין אדם הגוף לזייף חתימת דיינים קבועים שמן הכתם חתימתן ניכרת לרבים ועכ"ז אין אנו סומכין עליו עכ"ל · וגם הר"ש בר צמח כתב שר"ח והרמב"ן והלמידיו סוברים דמעשה ב"ד צריך קיום וכן הסכים הוא ז"ל :

(י) ואם אין עדי השטר בפנינו וכו' כך פשוט פ"ב דכתובות בכמה דוכתי מהם (כא ·) אמר רב יהודה אמר רב שנים החתומים על השטר ומת אחד מהם צריכין שנים מן השוק להעיד ודע דאפילו עדי השטר במדינה יכולין לקיים השטר ע"פ עדים המעידים על חתימת ידם והא דאמרינן בגמ' ומת אחד מהם כן רבינו כתב ואם אין העדים בפנינו לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט שאם הם היו בפנינו הם עצמם היו מעידים וראיה מדתנן (יח :) שאם כתב ידם יוצא ממקום אחר ואמרו אנוסים או קטנים היינו אינם נאמנים וכמ"ש בסימן זה אלמא שאע"פ שהם במדינה ואמרו אנוסים או קטנים היינו יכולים לקיים השטר ע"פ עדים אחרים וכ"ש היכא דלא אמרו מידי : (יא) ומ"ש ודוקא ששנים מכירים וכו' עד נתקיים פשוט שם (כא ·) וגלמד מהדין המוזכר להלן מת אחד מהעדים והחי הגשאר וכו' : (יב) ואם אין כאן לא העדים וכו' (שם :) ש"מ דיינים המכירים חתימות ידי עדים אין צריכין להעיד בפניהם ואף על גב דדחי רב אשי דילמא לעולם אימא לך צריכא לא שבקינן מאי דפשיטא ליה לתלמודא משום דחייה דרב אשי וכן פסקו הרי"ף והרא"ש וגם הרמב"ם פ"ו מהלכות עדות : ומ"ש שעד הרואה נעשה דיין בקיום שטרות וכו' הוא מדמקשינן בגמרא אהא דקאמר ש"מ עד נעשה דיין מקידוש החדש ותירצו הנח לעדות החדש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן ופירשו התוס' והר"ן דהיינו דעד המעיד אינו נעשה דיין אפי' בדיני ממונות אלא בקיום שטרות דרבנן וצ"ע ג בדברי רבינו למה כתב דעד הרואה דמשמע אבל עד המעיד לא ובגמרא משמע דעד המעיד נמי נעשה דיין בקיום שטרות : (יג) כשעדי השטר וכו' משנה שם (כ :) פלוגתא דר' ורבנן ופסק כרבנן ומפרש' התם דטעמא דרבי משום דס"ל דעל כתב ידם הם באים להעיד כשמקיימין השטר בב"ד ולפיכך צריך ב' להעיד על כל חתימה וחתימה וטעמא דרבנן משום דס"ל דכשהעדים עצמם מקיימין חתימותיהן הרי הם כאילו אומרים אנו ראינו המלוה וחתמנו הילכך בתרי סגי · וכתבו התוס' דלר' אפילו אומרים בהדיא שעל מנה שבשטר הם מעידים לית לן בה ולרבנן אפי' אומרים בהדיא שעל כתב ידם הם מעידים לית לן בה אלא לעולם אנו חושבים אותם כמעידים על מנה שבשטר וכ"כ הרא"ש : (יד) בד"א כשאכרין ההלואה וכו' ירושלמי על מתני' שכתבתי בסמוך תני כותב אדם עדותו אפילו לאחר

אין הרב רשאי ביחידי לקיים השטר בלילה : (י) ואם אין עדי השטר בפנינו וכו' · משמע דלכתחלה יש לקיים בעדי השטר עצמם אם הם לפנינו וכ"כ הרמב"ם בפ"ו ונראה דטעמו דכשמעידין בעצמם זאת היא חתימתנו אין בה ספק משא"כ בעדים אחרים דאיכא חששא שמא טועין אבל דיעבד ודאי הוי קיום טוב בעדים אחרים אפי' עדי השטר לפנינו וכדכתב ב"י וכן ממ"ש .

(יב) ואם אין כאן לא העדים וכו' משמע נמי דלכתחלה אם יש כאן עדים בעצמן או אחרים שמכירין חתימתן אין לקיים על ידי עדי הקיום בעצמם דלכתחלה צריך שיעידו בפני ב"ד אלא שאם אין כאן לא זה ולא זה שפיר מתקיים מפי עדי הקיום בעצמם אבל מדברי הרמב"ם לשם לא משמע הכי אלא אפילו לכתחלה שרי שהרי כתב הדרך הראשון והשני הוא שיתקיים ע"י הדיינים שמכירין חתימות העדים או שיחתמו בפניהם ע"ש וצ"ע : ומ"ש שעד הרואה נעשה דיין וכו' · הקשה ב"י שהרי אפי' עד המעיד נעשה דיין בקיום שטרות כדלעיל בסי' ז' וי"ל דלא כתב רבינו שעד הרואה לאפוקי עד המעיד אלא דלפי דס"ל לרבינו דלכתחלה יש לקיים ע"י עדים המעידין לפני ב"ד לפיכך כתב כאן אם אין עדים שיעידו לפני ב"ד יכולים לקיים על ידי עדי קיום שאינן אלא עד הרואה שאינם מעידין לפני ב"ד אלא שראו החתימות והכירום או ראו שחתמו בפניהם אפילו הכי עד נעשה דיין עליו בקיום שטרות אבל ודאי דגם כן נעשה דיין עליו אפי' היכא דצריך גם כן להעיד בפני חביריו :

אמר

דרכי משה

אשי שהיה מקיים בג' וכו' אין נ"ל ראיה משם כ"כ דאפשר שלא היה רוצה לעשות ביחידי אבל אם היה עושה אפשר דמהני ב : (ג) ובהגמ"ד דקדושין דף תרס"ה ע"ג דאם העדים אומרים לא חתמנו או אפילו אין העדים קמן ובעל דבר אומר פסול הוא צריך קיום אף מדאורייתא וע"ש חלוקים בזה וכב"י בסוף סימן זה ובמהרי"ק שורש ע"ד חולק בזה ולפ"ד הרי"ף פ'

פרישה

(דקי"ב) ועיין שם פי' התוספות והרא"ש שם ועד"ר : דעדים החתומים על השטר נעשה כנ"ל דעדים בדלי"ת ופרש"י לפי שאין אדם מגוף וזייף : (ט) ומ"מ אע"פ שהוא מקוים כו' יכול הלוה לערער כו' עד"ר : מי שמכיר פי' של העדים או הדיינים : (י) ואם אין עדי השטר בפנינו וה"ק אם הוו בפנינו נמי יכול לקיימו ע"י אחרים אלא אורחא דמילתא נקט דאם הם בפניני הם בעצמן מעידין וראיה מדתנן שאם כתב ידן יוצא ממקום אחר ואמרו אנוסים או קטנים הייני אינם נאמנים וכמ"ש בסי' זה (סל"ד) אלמא שאע"פ שהם במדינה ואמרו אנוסים או קטנים הייני יכולין לקיים ע"פ עדים אחרים וכ"ש היכי דלא אמרי מידי ב"י עיין שם : (יא) לפי שצריך ב' עדים כו' משום דכיון דלאו אמנה דבשטר קמסהדי גמלא דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי אבל כי איכא תרי אכל חתימה סגי ולא אמרינן מגו דבר הוא כדאמרינן לעיל ס"ס ל' דאפילו יש שני עדים שראו בו שער א' ושנים אחרים שער השני לא סגי בהכי דהכי דבר הוא די"ל כמ"ש שם (ובס"ס ל"מ) בתירוצא קמא דמש"ה מהני כשיש ג' ביתי עדים וכל כת מעיד על שנה א' דמהני מוקה כיון שראו כל אחד שהיו יכולין לראות ה"נ מעידין על מה שהיו יכולין להעיד דהא אינו מכיר השני הב' כלל וגם לשינויא בתרא דהתם דמהני עדות שנה למיובו לשנים פירות ה"נ מהני קיום ע"א למיובו לשכנגדו שבועה (וכמסקנת הרא"ש סי' ס"ה ע"ש) והיותר נראה דכשיש עדים אחתימת ספר המתום ה"ז כאילו העד מעיד כאן לפנינו וגמלא כששני כיתות מעידים אב' חתימות ה"ז כאילו שניהם עומדים לפנינו וכלל זה נקוט בידך כי כן נ"ל בס[illegible] (יב) אלא דייני הקיום בעצמן מכירין כו' שם בגמרא (דף כ"א) ו"ל ש"מ דיינים המכירים חתימת ידי ה[illegible] מ"ש כאן עדי הקיום אלא נ"ל דייני הקיום וכ"כ להגיה בסמוך סי"ם במ"ש שם אם העדים קרובים [illegible]

[illegible]

דרישה

החתומה וק"ל : (ט) ומ"מ אע"פ שהוא מקוים כו' בפ"ב דכתובות (דכ"א) אסיקנא דעד ודיין אין מצטרפין וכתבו שם התוס' לפני זה וי"ל עד ודיין אין מצטרפין משמע דאפילו בשטר מקוים קיישינן שמא זייף לחתימת הדיינים וכ"מ בירושלמי דגיטין כו' עכ"ל והביאו ג"כ כב"י ע"ש . וצ"ע דהרשב"א בתשובה כתב איפכא בשם הירושלמי [illegible]

[illegible]

כתובת ידם בשבועת עין או שעדי שטר וה שחתמו בפני הדיינים : שעד הרואה כו' ר"ל אפילו ראו בשעה שאינם ראויין לדון על ראייתן כגון בלילה וכמו שנתבאר לעיל סי' ד' מפ"ס בקיום שטרות דאינו אלא דרבנן עד הרואה נעשה דיין וכ"כ מור"ם ז"ל ובזה נסתלקה תמיהת הב"י שהקשה ארבינו דמאי אוריא עד הרואה לא עד המעיד נמי נעשה דיין בקיום שטרות וכמש"ר בסעיף כ' בג' שישבו לקיים השטר וא' אינו מכיר חתימותן דהסנים המכירים מעידין לפניו כו' ובמ"ש ניחא דנראה דבלילה דלא שייך דלא יהא גדולה שמיעה מראייה אין חילוק בין עדי ראייה לעדים המעידים וק"ל וג"כ נתיישב למה כתב רבינו כיון דהוא דרבנן דהא נמי לא הוי דאורייתא עד הרואה כשר לדון ובזה נתיישב ג"כ דברי רבינו דל"ת כלא זו ואצ"ל זו קתני דאם מקיימין ע"פ שכרתן החתימות כ"ש ע"פ הראייה אבל כשמעידי בילתו שמתם שטר וזה בלילה הוה שפיר נלא זו אף זו שוב מצאתי שכן כהבו התוס' שם בהדיא בד"ה ש"מ עדים המכירים כו' דמיירי אפילו ראו בלילה עיין שם : (יג) כשעדי השטר מעידין כו' עד דקי"ל על מנה שבשטר הן מעידין כלומר דקי"ל כרבנן דאמרי הכי בפ"ב דכתובות במשנה ובגמרא (ד"ך) וכ"כ הב"י דלאפילו אמרו על כתב ידינו אנו מעידין הרי הוא כאילו אמרו מנהנו דאיתו המלוה ומתמנו : (יד) בד"א כשזוכרין כו' כן הוכיח שם הרא"ש (דקכ"ה) מהירושלמי ע"ש ולקמן בס"ס זה הבאתיו בדרישה בסו"ז וממנו היא סתירה למ"ש הב"י שם וכמ"ש שם ע"ש ודוק : ומ"ש ויכולין להעיד על כתב ידם ר"ל אף שמסתמא כשכתבו הכלולה שכתבו ג"כ שסתמו מ"ש יכולין להעיד על כ"י ולאפוקי

חדושי הגהות

שינוי ועתה כשימתקנו שנות יהיו שוון משא"כ כשהוא בין עד לעד אין לחוש דשמא יתחקנו הא אף ברווח בין עד לעד כשיעור אבהגו כהדי פסול ;
מו ב ובזה יהיו מובנים דברי הסמ"ע בח"ק ה' ע"ש :

הינ"ד

הגהות דרישה ופרישה

ג עיין פרישה שכתבתי ישוב לקושיא זו ועוד לקושיות אחרות שיש להקשות כאן על דברי רבינו ;

אבל

כתב ידם וכיון שמעידים על כתב ידם צריך ב' עדים על כל חתימה לכן צריך שיעיד כל אחד אכתב ידו ואכתב יד חבירו או שיצטרף אחר עמהם שיעיד על כתב ידי שניהם כדי שיהא על כל חתימה ב' עדים: (טו) אמר הראשון זה כתב ידי והעיד הוא ואחר על כתב יד השני לא נתקיים לפי ששלשת רבעי הממון יוצאין על יד עד אחד וכן אם העיד אחיו או אביו של הראשון עם אחר על כתב ידו של השני לא נתקיים שהרי שלשת רבעי ממון יוצא ע"י קרובים: (טז) מת אחד מהעדים והחי הנשאר זוכר ההלואה ע"י ראיית שטר ההי יעיד על חתימתו ועל חתימת המת צריך ב' מן השוק להעיד עליו ואין העד החי יכול להצטרף עם אחד להעיד על חתימת המת שא"כ יצאו ג' רבעי ממון על ידו ואם לא נמצא אלא אחד שיכיר התימת המת זה החי יכתוב חתימת ידו על (ד) החרס וישליכנו בפני ב"ד כדי שתתחזק כתב ידו בב"ד ומקיימין מתוכה חתימת ידו כדי שלא יצטרך להעיד על חתימתו ואח"כ יעיד הוא ואחר על התימת המת: (יז) עד ודיין אין מצטרפין לקיום השטר פי' אם אין מכירין לא חתימת העדים ולא התימת דייני הקיום ואחד מעדי השטר מעיד על כתב ידו וכ' עדים מעידין על כתב יד אחד מהדיינים או הדיין בעצמו ואחר עמו מעיד על כתב ידו אינו מועיל דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי העד מעיד על מנה שבשטר והדיין מעיד על חתימת העדים: (יח) לפיכך אין לחוש אם העדים קרובים

(טו) **אמר** הראשון זה כתב ידי והעיד הוא ואחר וכו' · זה נלמד מתימרא דרב יודא אמר רב שנים החתומים על השטר ומת אחד מהם וכו' דכתב רבינו בסמוך וכ"כ הרמב"ם בפ"ז מהלכות עדות ונראה דמה שהוצרכו להשמיענו זה וזה היינו משום דס"ל דבמת דוקא קאמר דאי ליכא תרי אלא חד ליכתוב חתימת ידיה אחספא וכו' אבל אם גם העד השני הוא חי אלא שאינו לפנינו אין השטר יכול להתקיים אלא ע"י שנים מן השוק שיעידו על כתב יד השני אבל אין להקל ע"י חספא כיון שאפשר להתקיים ע"י השני בעצמו דכיון שהוא חי אלא שאינו לפנינו ימתין עד שיבוא ולא דמי למת דלא אפשר להתקיים בענין אחר ועי' במ"ש בסמוך: (טז) **מת** אחד מהעדים והחי הנשאר זוכר ההלוא' וכו' · פי' דאם אינו נזכר לה אפילו על ידי ראיית השטר הוי סגי כאחד מן השוק שיעיד על שתי החתימות והחי גם הוא יעיד על שתיהן ולא נפיק כוליה ממונא כפי ריבעא אפומא דחד כיון שהחי גם הוא צריך לאותו מן השוק שיעיד על חתימתו אבל כיון שהחי זוכר ההלואה אינו צריך לצירוף ועוד אנו צריכין לו שיעיד על חותם המת השתא נפקי תלת ריבעי אפומיה אי ליכא תרתי מן השוק וכן מ"ש רבינו תחילה אמר הראשון זה כתב ידי וכו' היינו דוקא כשזוכר ההלואה אלא שכתבו רבינו פה לפי שמכאן נלמד למ"ש תחילה כדפרישית בסמוך: ומ"ש זה החי יכתוב חתימת ידו על החרס וכו' · פי' וה"ה אריסא דמגילתא אבל באמצע מגילתא לא דילמא משכח לה איניש דלא מעלי ויכתוב עלה ש"ח כדאיתא התם · ומ"ש חותם על החרס היינו בפני שני עדים דאל"כ היאך יכירו שזו היא חתימתו שיקיימו השטר מתנה וכ"כ הרמב"ם להדיא ורבינו קיצר במובן מעצמו: (יז) **עד** ודיין אין מצטרפין וכו' פי' אם אין מכירין וכו' · כלומר לא תימא לכתחלה אין לקיים השטר ע"י צירוף עד ודיין אבל דיעבד שפיר דמי אלא אפי' דיעבד שאין כאן מי שיכיר חתימות העדים ולא חתימות דייני קיום אפ"ה עד ודיין אין מצטרפין: ומ"ש ואחד מעדי השטר מעיד על כתב ידו וכו' · נראה מבואר דלאו דוקא בכה"ג דזוכר ההלואה אלא אפי' אינו זוכר ההלואה והוא ואחד מן השוק מעידין על חתימת ידו אפ"ה אין מצטרפין עם הדיין ואע"ג דתרווייהו אכתיבת ידן הם מעידין מ"מ עד זה שמצטרף עם אחר אין אנו שומעין מעדותן אלא שזהו כתב יד עד האחד ואותו העד בחתימתו מעיד על מנה שבשטר ועדיין לא נתקיים אפי' מחלית השטר כיון שלא העיד על כתב יד העד השני והדיין והאחר שעמו על שטר גופיה עם שני עדיו מעידין דשטרא מעליא הוא ונתקיים מחלית קיום השטר ונתלא דמאי דמסהיד סהדא לא מסהיד דיינא ומש"ה כתב הר"ן ע"ש ה"א"ה בפ"ב דכתובות דעד מן השוק שמעיד על חתימות שני העדים ודיין אחד שמציד על חתימתו מצטרפין וכו' אלמא דאין להם צירוף אלא כשהעד מעיד על חתימות ב' העדים אבל אם לא העיד אלא על כתיבת יד עד אחד בלבד אינו מצטרף עם הדיין

לאחר כמה שנים רב הונא אמר והוא שיהא זוכר עדותו ור' יוחנן אמר אע"פ שאין זוכר עדותו ומוקי הא דרב הונא כר' ור' יוחנן כרבנן · וכתבו התוס' גבי הא דתניא פ"ב דכתובות כותב אדם עדותו על השטר וכו' פירוש כשהעדים באים לקיים חתימתן אם זוכרין המלוה בלא שטר אפי' לר' א"צ לצרף עמהם אחר מן השוק דעל מנה שבשטר הם מעידים וכשאין זוכרים המלוה אפילו ע"י השטר אפילו רבנן מודו דצריכין לצרף דע"כ אין מעידין אלא על הכתב ידם וכי פליגי היינו כשזוכרין המלוה ע"י השטר דלרבנן חשיב זכירה ועל מנה הם מעידים ולרבי לא חשיב זכירה וכ"כ הרא"ש ועוד יתבאר זה בדברי הרמב"ם שכתב רבינו בסוף סימן זה: (טו) **אמר** הראשון זה כתב ידי וכו' כיון דקיי"ל על מנה שבשטר הם מעידים א"כ כשזה אומר זה כתב ידי יוצא על פיו חצי הממון וכשמצטרף עם האחד להעיד על חתימת ידי השני חוזר ויוצא רביע הממון על פיו נמצאו שלשת רבעי הממון יוצאים על פי עד אחד ואכן ע"פ שנים עדים בעינן חצי דבר ע"פ של זה וחצי על פיו של זה וכיוצא בזה אמרינן גבי מת א' מהעדים דבסמוך: וכן אם העיד אחיו וכולי פרק חזקת הבתים (ד' כו ·) דאתא עובדא קמי רב אשי ופסק הכי ועיין בנ"י: (טז) **מת** א' מהעדים וכו' פ"ב דכתובו' (כא ·) מימרא דרב יהודה אמר רב: ואם לא נמצא אלא אחד וכו' גם זה שם ואי ליכא אלא חד אמר אביי ליכתוב חתימת ידיה אחספא ושדי לי' בי דינא ויטלוס הדיינים ויקיימוה אבל חתימתו שבשטר ומחזקי ליה בי דינא לחתימה דשטרא מהך דחספא ודוקא אחספא אבל אמגלתא לא דילמא משכח לה איניש דלא מעלי ויכתוב למעלה מהחתימה שזה החתום מודה שלוה הימנו מנה ותקן הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין וכתבו התוספות ודוקא אחספא וה"ה אריסא דמגלתא דתו ליכא למיחש למידי וכ"כ הריטב"א וכתב עוד וה"ה דאפילו בסופא דמגלתא יכול למיכתב הסר"ק נפע"ס או אלפא ביתא דליכא למיחש למידי וכהא מחזקי כתב ידיה בשטרא וכדאמרי' בירושלמי ד דלמדין מספר מוגה עכ"ל: וכתב הרמב"ם פ"ז מהלכות עדות כותב חתימת ידו בפני עדים והדין עמו שאל"כ האיך יכירו שזו חתימת ידו היא לשיקיימו השטר מתנה [ו] וכתב הריטב"א אהא דאמרינן ליכתוב חתימת ידיה אחספא מכאן אני אומר שישראל שהיה חתום בשטר והמיר ואין לנו מי שיעיד על כתב ידו ההוא מומר מיחזי חתימת ידיה בב"ד ומדמי לה דהא לא חשיבא עדות וממ"ש רבינו בס"ס זה גבי היה יודע לו עדות עד שלא נעשה גזלן יתבאר שאם לא ראו חתימתו כאותו שטר קודם שהמיר פסול(ה): (יז) (יח) (יט) **עד** ודיין וכו' שם מימרא דשמואל דמצטרפי ופרכה רב משום דמאי דמסהיד סהדא לא מסהיד דיינא ומאי דמסהיד דיינא

ומתוך מ"ש התבאר דמ"ש הר"ן ותביאו ב"י וז"ל וכן הדין כשאין הדיין מעיד על חתימתו אלא שנים מן השוק מעידים על העד ועל הדיין דהשתא כולה סהדותא חד הוא ט"ס הוא דהא פשיטא דב' שמעידים על ע"א לא עדיף מאילו היה הוא בעצמו מעיד על כ"י דלא מצטרפי אלא בכ"ל אלא שנים מן השוק מעידון על הדיין וכו' דהאי וכן לא קאי אלא על הדיין לחוד ומיירי הכא דע"א מן השוק מעיד על חתימות ב' עדים וב' מן השוק על דיין אחד ועי' בהר"ן ז"ל שם ובתשובת הריב"ש סימן שפ"ב וכית יוסף העתיק בקיצור · (יח) **ומ"ש** לפיכך אין לחוש אם העדים קרובים לעדי הקיום · פי' הדייני קיום קורא אותן עדי הקיום לפי

דרכי משה

פרק ד' אחין נראין דהא דאמרינן דהוה כמו שנחקרה עדותן בב"ד היינו דוקא בשהשטר יוצא מתחת יד אחר אבל כשיוצא מתחת יד העדים עצמן לא הו"ל כמו שנחקרה עדותן עכ"ל: (ד) ובג"י פרק חזקת דף קפ"ו ע"א דה"ה אי איכא עדים לקיים חתימת העד החי (ה) וכתב הריב"ש בתשובות סימן שפ"ב דבקיום שטרות דרבנן לא אמרינן מפיהם ולא מפי כתבן וכ"כ

דרישה

[illegible]

פרישה

[illegible]

הגהות דרישה ופרישה

ר אבל המרדכי פ"ב דכתובות כתב דאין סקיימין לא מתוך הספר ולא מתוך אב"ג ודייק דאם לא כן למה הצריך למיכתב אחספא יכתוב תשר"ק אמגילתא ועוד דייק דא"כ לעולם יש

(ו) קרובים לעידי הקיום: (יח) וכתב ה"ר יונה אם שני דייני הקיום כל אחד מעיד על כתב ידו השטר מקויים ולא אמרינן על כתב ידם הם מעידים אלא כל אחד מעיד על קיום השטר שהוא כשר והרי הן כשני עדים שמקיימין השטר וכן מסתברא לא"א הרא"ש ז"ל: (כ) ג' שישבו לקיום השטר ב' מהם מכירין חתימת ידי העדים ואחד אינו מכיר עד שלא כתבו הקיום מעידים השנים לפניו והוא חותם עם הב' האחרים לפי שעד נעשה דיין אבל משכתבו אפילו לא חתמו עדיין אין יכולין להעיד בפני הג' כדי שיחתום עמהם שדיינין שאין מכירין חתימת ידי העדים צריך שיעידו בפני כל אחד ואחד קודם שיכתבו הקיום אבל אם העידו בפני שנים מהם וכתבו אותו ואח"כ העידו בפני השלישי פסול משום דמיחזי כשיקרא שכתוב במותב תלתא הוינא ואישתמודענא דהיא חתימות ידייהו ובשעה שכתבו לא ידע השלישי שהוא חתימת ידיהם: (כא) אבל אם ידעו כולם קודם שכתבו אפילו אם לא העידו בפני שלשה כאחד אלא

דיינא לא מסהיד סהדא וכתב רבינו פירוש אם אין מכירין וכו' למדנו דבעדות חתימות הדיין צריך שני עדים אפי' הוא עצמו מעיד על חתימת ידו צריך שיצטרף אחר עמו דלעולם הדיין על כתב ידו הוא מעיד כל שאין דיין אחר מעיד על חתימת ידו וכך הם דברי הרא"ש שכתב אההיא דאמר שמואל עד ודיין מצטרפין אם עד אחד החתום בשטר מעיד על כתב ידו ושני עדים מעידים על כתב יד אחד מהדיינים או הדיין עצמו ואחר עמו מעיד על כתב ידו אבל הדיין לבדו לא אפילו לרבנן דאין מעיד על מנה שבשטר וכן העד אינו מצטרף עם הדיין להעיד על כתב ידו דא"כ נפיק כוליה ממונא אכי ריבעא על ידו עכ"ל · וכתב הרא"ש הילכך כיון שאין השטר מתקיים על פי עד ודיין אין אנו חוששין אם הדיינים קרובים לעדים ואע"פ דגרסינן בירושלמי פרק שבועת העדות שלא יהו העדים קרובים לדיינים היינו בעדים המעידים לפני הדיינים לפי שלא יקבלו עליהם הזמה וטעמא דהזמה לא שייך הכא והר"י כתב אם שני דייני הקיום כל אחד מעיד על כתב ידו השטר מקוים ולא אמרינן על כתב ידן הן מעידים אלא כל אחד מהם מעיד על קיום השטר שהוא כשר והרי הם כשני עדים שמקיימין השטר והדברים של טעם הם עכ"ל ומ"ש הרא"ש שאין אנו חוששין אם הדיינים קרובים לעדים משמע דהיינו לומר שאין חוששין אם דייני הקיום קרובים לעדי השטר · וכתוב בספרי רבינו לפ"ז אין לחוש אם העדים קרובים לעדי הקיום

לפי שא"צ להעיד לפניהם אלא אפי' העד נעשה דיין וכ"כ למעלה בסעיף י"ב אלא עדי הקיום בעצמן מכירין אותן וכו' וכן לקמן בסעיף כ"ט בדברי הרמב"ם אין מקיימין אותו מעדי הקיום ורצונו לומר דייני קיום ובמקצת ספרים הגיהו בכאן לדייני קיום במקום לעדי הקיום על פי ב"י ואין צורך: (יט) וכתב הר"ר יונה וכו' · ותימה אמאי כתב רבינו בסמוך או הדיין בעצמו ואחד עמו מעיד על כתב ידו וכו' הלא בעדות הדיין בעצמו בלבדו נתקיים מחצית השטר וי"ל דאע"פ דלהר"ר יונה לא בעינן אחר עמו מ"מ רבינו כתב תחילה אחר עמו על פי פשוטה של שמועה דמשמע דבדיין המעיד על כתב ידו בעינן אחר עמו ואח"כ הביא רבינו חידושו של ה"ר יונה דבדיין אמרינן דמעיד על קיום השטר והילכך לא בעינן אחר עמו: (כ) שלשה שישבו לקיום השטר וכו' משום דמיחזי כשיקרא וכולי · וא"ת אם כן כשלא העידו בפני שלשתן כאחד אלא בפני כל א' וא' לבדו נמי מיחזי כשיקרא כשיכתבו בדרך שכותבין שאר הנפק במותב תלתא הוינא ואתא פלוני ופלוני ואסהידו וכו' דהא לא אסהידו בפניהם כשהיו במותב תלתא ואם נפרש דכותבין בלשון דלא מתחזי כשיקרא אם כן ה"נ יכתוב בלשון דלא מתחזי כשיקרא וי"ל דהכא ודאי דמיירי היכא דכתבו כבר מסתמא כתבו כמנהגם והילכך אם אח"כ העידו בפני השלישי פסול דמסתמא מיחזי כשיקרא

ונראה שט"ס הוא וצריך להגיה ולכתוב לדייני הקיום (ז) במקום לעדי הקיום והר"ן כתב בספ"ב דכתובות דכיון שהעד הקרוב לדיין פסול מסתברא דבקיום שטרות נמי צריך שלא יהו עדי קיום קרובים לדייני קיום כשם שצריך שלא יהו העדים קרובים זה לזה [ז] ועוד כתב שם הר"ן שעדי הקיום יכולין להיות קרובים לעדי השטר ומשנתינו היא זו [כתובות כח י] זה כתב ידו של אבא [ח] וצ"ל דה"ה דעדים המעידים על חתימת ידי דייני הקיום יכולים להיות קרובים לעדי הקיום [ט] אבל ראיתי בשם הרשב"א דיכולין עידי קיום להיות קרובים לדייני קיום דכיון שאין הזמה מצויה בהם אלא היכא דאמרי בפנינו חתמו עדי השטר ביום פלוני וזה דבר רחוק לא חיישינן להכי בקיום שטרות הואיל ואינו אלא מדרבנן והביא ראיה ע"ז וכך הם דברי רבינו ירוחם בנ"ב ח"ג ובמ"ה כתב ב' הסברות ומ"מ העלה הר"ן שצריך שעדי קיום יהיו רחוקים מדייני קיום [י] וכ"ע דלענין דיינין שדנין על תנאים ועניינים שבמלוה עצמה הדבר ברור שצריך שיהו רחוקים מעדי השטר עצמו: [יא] ובענין דייני קיום א"צ שיהו רחוקים מדיינים שדנין על המלוה עצמה או לא כתב הרא"ה שא"צ שיהו רחוקים כל שאין צריכים דייני קיום עצמן להעיד על חתימתן בפניהם · [יב] וכתב הר"ן ולפ"ז הדבר ברור שה"ה שעידי קיום יכולים להיות קרובים לדייני מלוה כל שלא בפניהם · והר"ן [יג] העלה אבל לא נ"ל כן וכו' ומ"מ כתב שיכולין עדי קיום להיות קרובים לעדי השטר ולדייני מלוה כל שנתקיים השטר על פי אחרים: [יד] כתב הריב"ש סימן שפ"ב שום אחד מדייני הקיום לא יהא קרוב לבעל דין שאם היה קרוב פסול ובסמוך אכתוב דברי הרשב"א והריב"ש בתשובותיהם בדינים אלו: כתב הריב"ש שאע"פ שכתב העיטור עד ודיין מצטרפים וכו' דעת חיצוני הוא גם בעל העיטור עצמו כתב לקמן דהלכתא אין מצטרפין וא"כ דבריו סותרין את דבריו ותפס לשון אחרון ואפשר שמ"ש למעלה הוא ללמדנו היאך כותבין למ"ד מצטרפין [טו] וכ"מ לדידן אם עד שבשוק מעיד על חתימת עדי השטר ומאלו לקיים כתב ידו של דיין דבענין זה מצטרפין לכ"ע דלאמאי דמסהיד סהדא מסהיד דיינא וכ"כ הר"ן בפ"ב דכתובות בשם הרא"ה דמשכחת לה דעד ודיין מצטרפין כגון שיש עד מן השוק שמעיד על חתימות שני העדים ודיין אחד שמעיד על חתימתו שהרי יש לנו ע"י העד מחצית הקיום וע"י הדיין מחצית הקיום אחר וכן הדין כשאין הדיין מעיד על חתימתו אלא שנים מן השוק מעידין על העד ועל הדיין דהשתא כולה סהדותא חד הוא עכ"ל: (ב"ה) ויש לתמוה שהרי על העד השני אין כאן אלא עדות הדיין בלבד ולכן נראה למחוק תיבות העד ועל ו ולגרוס אלא ששנים מן השוק מעידים על הדיין הרי זה כמו שכתבתי בסמוך בשם הריב"ש: כתב המרדכי בספ"ב דכתובות שיש מי שסובר דכיון דקיום שטרות דרבנן יכול לקיימו בקרובים והביא ראיה מדתנן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וכו' והר"ש דחה ראייתו דשאני התם שהוא בא להעיד על חתימת אביו ואין קרוב לא לזה ולא לזה אבל קרוב לבעל דין לא: (כ) שלשה שישבו לקיום השטר וכו' ג"ז שם א"ר הונא אמר רב ג' שישבו לקיים השטר שנים מהם מכירין חתימת ידי עדים ואחד אינו מכיר עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותם משחתמו אין מעידין בפניו [וחותם] ודייק בגמרא עד שלא חתמו הא מיכתב כתבינן והאמר רב פפי האי אשרתא דדייני דכתיבא מקמי דנחזי סהדי אחתימת ידייהו פסולה דמתחזי כשיקרא ה"נ מיחזי כשיקרא אלא אימא עד שלא כתבו מעידים בפניו וחותם משכתבו אין מעידין בפניו [וחותם] וכתב הרי"ף דלא קי"ל כרב פפי מדאמרי' בפ' הכותב (פה:) ובפרק כל הגט (כו:) דליתא לדרב פפי וכן דעת הרמב"ם פ"ז מהל' עדות שכתב עד שלא חתמו אין מעידין והרא"ש הקשה על דברי הרי"ף ולפיכך כתב דהא דקאמר ליתא לדרב פפי היינו דוקא בשאר שטרות שאינם מעשה ב"ד כי ההיא דכל הגט וה"פ ליתא להאי פירכא דפריך מדרב פפי לרב ביבי בר אביי דלא חיישינן למיחזי כשיקרא בשאר שטרות אבל דרב פפי איתא בקיום שטרות והכא פריך מקיום שטרות לקיום שטרות דרב מודי דחיישינן למיחזי כשיקרא בקיום שטרות ודלא כהרי"ף שפסק ז דליתא לדרב פפי כלל ורבינו נמשך אחרי דעת הרא"ש: (ב"ה) ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן: וכתב עד שלא כתבו מעידין וכו' · וכתב הר"ן עד שלא חתמו מעידין לפני השלישי שזהו כתב ידן החתומים על השטר וחותם עמהם על מה שכותבין אשרנוהו וקיימנוהו לשטרא דנן דאשתמודענא לחתימות ידא דסהדי · וכ"ת היכי מהני האי עדות שמעידין אלו השנים בפני הג' דהא בקבלת עדות ג' בעיא תירץ הרשב"א דכיון דקיום שטרות דרבנן אפילו השנים בשעה שמעידים נעשים דיינים ומצטרפין הג' לקבל עדות עצמן וכה"ג אומרים פ"ג דגיטין (כ:) משחתמו אין מעידין בפניו וחותם לא הם ולא אחרים משום דחתימה קמייתא כשיקרא הוי דלא הוי ידעי שלשתן בחתימות: ומ"ש רבינו שדיינין שאין מכירין וכו' הכי אמרינן התם אהאי מימרא ש"מ דיינים שאין מכירין חתימת ידי עדים צריך להעיד בפני כל אחד וא': (כא) ומ"ש אבל אם ידעו כולם קודם שכתבו וכו' כתב הרא"ש על מימרא זו ויש לדקדק מכאן שא"צ להעיד על חתימת העדים בפני כל שלשתן יחד אלא די שיעידו בפני כל אחד ואחד בפני עצמו דלא פסלינן הכא אלא משום שכתבו שקר וק"ל איך יכתבו במותב תלתא הוינא

דרכי משה

וכ"כ בסימן ת"ג אע"ג דבקיום שטרות בעי ג' מ"מ כ' יכולין לכתוב שמכירים חתימת העדים ואח"כ יקיימו ג' ע"פ אותו העדות כמו שכתבתי בסמוך: (ו) נראה דר"ל בעדי קיום הדיינים המקיימים השטר וקראן עדים להיות שהן מעידין שהחתימות ישרות: (ז) ול"נ דא"צ להגיה מיהו לשון הרא"ש הוא דייני קיום וכתב הרא"ש אע"ג דבשאר עדות צריכין להיות רחוקים העדים מהדיינין לענין קיום השטר כשר וב"ה בהגהות מרדכי וכתב הרשב"א בתשובה סימן תש"ג דדייני קיום לא יהיו קרובים לעדי קיום כשם שצריך שלא יהיו קרובים זה לזה וע"ש בהר"ן שהאריך בזה ודלא כהרשב"א שבב"י ח דדייני קיום יכולין להיות קרובים לעדי קיום: ועיין

פרישה

ב"י וכ"ל לפיכך כיון דאין מצטרפין אין לחוש אם עדי השטר קרובים לדייני הקיום משא"כ אם היו מצטרפין היה לחוש שמא יזדמן שלא יוכל לקיים זולתן ויוציאו ממון ע"י קרובים ומלשתם רבינו נראה פשוט דס"ל דאפילו אם עדי השטר בעצמן מעידין על חתימתן א"צ להיות רחוקים מדייני הקיום ועד"ר: (יט) אם שני דייני הקיום כו' כבר כתבתי בסמוך הטעם כיון שעניהם אשם קיום קמסהדי וק"ל: (כ) שלשה שישבו שם (דף כ"ח) מימרא דרב הונא אמר רב ואמרי' משום דמיחזי כשיקרא כשכבר כתבו עד שלא ידעו כל שלשתם וכדרב פפי דחיישינן למיחזי כשיקרא בקיום שטרות דהוא מעשה ב"ד אע"ג דלא חיישינן בשאר שטרות דלאו מעשה ב"ד ולא כרי"ף דכתב דלית הילכתא כר"פ ולא מילק בזה ומיהו אם כשכבר חתמו כו' נראה דגם הרי"ף מודה דלאינן מעידים לפני השלישי וכן מוכח מדברי הר"ן ועיין בהגד"מ: מעידים כו' לפניו כו' אע"ג דקבלת עדות בג' כתב הר"ן בשם הרשב"א כיון דקיום שטרות דרבנן אפילו השנים בשעה שמעידים נעשים דיינים ומצטרפין עם השלישי לקבל עדות עצמו וכה"ג אמרינן בפ"ב דגיטין דשליח המביא גט ונתנו לה בפני ב' ואומר בפני נכתב ובפני נחתם ומפרשין טעמא משום דשליח נעשה עד ונעשה דיין עכ"ל ונראה דכ"ע נמי למ"ש אמר זה ז"ל ואם לא העידו העדים בפני שלשתן כאחד אלא בפני כל אחד ואחד לבדו כשר דאע"ג דשם לא היו המעידים דיינים לא לפני זה ולא לאחר זה אפ"ה העדים נעשו דיינים בשעת הגדה דלא גרע משליח דקאמרי דנעשה עד ודיין דהקילו בעיגון ובקיום שטרות וק"ל: שדיינים שאין מכירים כו' צריך שיעידו בפני כל אחד כו' כן הוא ל' הגמרא שם אמימרא הנ"ל ש"מ תלת ש"מ עד נעשה דיין וש"מ דיינים המכירין חתימת העדים א"צ להעיד לפניהם (וכתבו כתום) דקמ"ל דאע"פ שאין מכירין אותן אלא ע"י שהלוהו בגילה דלא שייך בזה דלא יהא ראייה גדולה משמיעה) וש"מ דייני שאין מכירין חתימת

דרישה

לחוש אם עדי השטר קרובים לדייני הקיום נראה דס"ל דדעת הרא"ש הוא דאפילו כשעדי השטר בעצמן מעידין על חתימתן א"צ להיות רחוקים מהן והטעם דדייני הקיום א"צ להיות כל מה שכתוב בשטר וכמ"ש הרשב"א והר"ן והריב"ש (והביאן הב"י בממו' ס"ט וי"ח) ע"ש וא"כ ליתא בזה הזמה כשמעידין ואומרין זהו חתימת ידינו גרידא וכן מוכח מתשובת הרמב"ן סקי"ב ע"ש אבל מדברי הר"ן לא משמע הכי שכתב בשם הרשב"א (הביא ב"י במס"ט) שכתב וי"ל יכולין להיות עדי קיום קרובים לדייני קיום כיון דאין הזמה מצוי בהן אלא היכא דאמרו בפנינו חתמו עדי השטר ביום פלוני וזה דבר רחוק לא חיישינן להכי בקיום שטרות הואיל ואינו אלא מדרבנן והביא ראיה ע"ז והר"ן העלה דאפילו עדי הקיום צריכים להיות רחוקים מדייני הקיום והרי"ן בנ"ב ס"ס כתב

חדושי הגהות

ה ולענ"ד נראה דבזה לא על הב"י תלונתו דהמעיין בהרשב"א סי' תתקס"ט יראה דהתיר להדיא להיות עדי קיום קרובים לדייני קיום אמנם באמת אין בזה סתירה למ"ש בסי' תש"ג דשם לא מיירי בעדי קיום אך בקבלת עדות לפני הב"ד דבזה ודאי לא יהיו קרובים להדיינים למען היותו עדות שאתה יכול להזימה וכמבואר להדיא בתולדות אדם להרשב"א סי' קנ"ו משא"כ הבא דקאי על עדי קיום. אמנם דברי הר"ן לא הבנתי שכתב בשם הרשב"א דעדי הקיום יכולין להיות קרובים עם דייני הקיום וכ"כ בש"ע ויש מכשירין עיין בבאה"ג והרי הרשב"א לא כ"כ אלא להלכה ולא למעשה ורמ"ש הב"י מחודש י"ז: ו עיין בש"ך א"ק מ"ו מ"ש בזה: ז"ל

הגהות דרישה ופרישה

יש לדייק חתימת הסופר שמצוי בכל אדם ספריו ועניניו אלא ודאי אין מקיימין אלא מה חתימתו שדרכו לשנות עכ"ל פירוש מה שכתב בספר דרך לשנותו וכ"כ מו"ם לקמן:

ז והר"ן כתב דהרי"ף לא חשש למיחזי כשיקרא הג"מ כגון באשרתא דדייני דלאחר שיחתמו שלשתן לא יהיה מיחזי כשיקרא אבל היכא דמיחזי כשיקרא גם בתר הכי כגון הא דאמר גיטין

בשיקרא אבל ודאי אם היה הלשון בענין דלא מתחזי כשיקרא היה כשר דאפילו לא כתבו אלא נתקיים שטר זה בפנינו כראוי די בכך כמ"ש ב"י בסמוך סעיף כ"ג במחודשין וע"ש שכ"כ בשם כמה גדולים ועי' לקמן סעיף כ"ה כמ"ש רבינו ע"ש הרמב"ם דכשר אע"פ שלא פי' באיזה ענין נתקיים :

הוינא ואתו פלוני ופלוני ואסהידו דהא לא העידו בפניהם כשהיו במותב תלתא וכ"ל שיכתבו במותב תלתא הוינא כד נפק שטרא דנא קדמנא ומדאיתברירו לנא דדא היא חתימת ידייהו אשרנוהו וקיימנוהו כדחזי שאע"פ שא"כ להעיד בפני כל שלשתן יחד מכל מקום צריכים להמלא שכשתן יחד להודיע זה לזה שכלשתן

(כב) **שלשה** שישבו לקיי' השטר וכו' והשתא איכא נפקותא בעדותן וכו' · כלומר דכי היכי דבחתמו אין מעידין משום דגנאי להן וכו' ה"נ כלא חתמו היכא דאיכא תרי ותרי דכיון דפסול מספק אין תועלת בעדותן דהלא לא יחתום עמהם כיון דפסול הוא מספק מכאן ולהבא : ולפי זה ב' מן השוק יכולין להעיד עליו אפילו משחתמו אבל ר"ח ורי"ף פי' וכו' · ויש לתמוה דמשמע להדיא מדברי רבינו דלא פליגי אלא בהא דב' מן השוק אבל בהך דתרי ותרי דפסול מספק אף ר"ח ורי"ף מודו דפסול והא ליתא דאע"פ דהרי"ף כתב כך להדיא והאריך הרא"ש והר"ן ז"ל בטעמו מ"מ ר"ח ס"ל בב' אומרים גזל וב' אומרים לא גזל אפילו משחתמו מעידין עליו וחותם דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה וכמ"ש התוס' והר"ן משמו וע"ש וי"ל דרבינו לא בא אלא להורות דר"ח והרי"ף שהם רבים חולקים אפרש"י וס"ל דאפי' ב' מן השוק אין יכולין להעיד משחתמו ולכך יש לחתום חומרא כמותם אבל לענין תרי ותרי דבזה שוין הרי"ף ופרש"י דפסול מספק דלא כר"ח ככר כתב רבינו בסי' ל"ד סעיף מ"ב לשון הרמב"ם דפסול מספק והוא ע"פ שיטת הרי"ף ופרש"י וכמו שהסכים הרא"ש וממילא מובן שלא הביא כאן דברי ר"ח אלא במה שהסכים להרי"ף דאפי' ב' מן השוק אין יכולין להעיד עליו ודלא כפרש"י וע' כמ"ש בסי' ל"ד בס"ד : ומ"ש

אלא בפני כל אחד ואחד לבדו כשר : (כג) שלשה שישבו לקיים השטר וקרא ערער על אחד מהם עד שלא חתמו מעידים עליו וחותם ופי' רש"י עד שלא חתמו השנים יכולין הן להעיד על השלישי שהוא כשר ויחתום עמהם ואם משחתמו יצא הערער אין יכולין להעיד עליו להכשירו שהן נוגעין בעדות מפני שגנאי להם שיחתמו עם פסול ודוקא שיצא עליו ערער שהוא גזלן והעידו אלו השנים שעשה תשובה והשתא איכא נפקותא בעדותן אבל אם ב' אומרים גזל ואלו השנים אומרים לא גזל אין נפקותא בעדותן שכל תרי ותרי ספיקא דרבנן ופסול מספק ואם יצא עליו שם פסול משפחה כגון שלא נשתחררה אמו והוא עבד אפילו משחתמו מעידין עליו שאינו אלא גלוי מלתא וסופו להתברר ולאו עלייהו סמכינן ולפי זה ב' מן השוק יכולין להעיד עליו אפילו משחתמו אבל ר"ח ורי"ף פירשו משחתמו אפילו ב' מן השוק אין יכולין להעיד עליו

יודעים שהיה חתימת ידי עדים אלו · אבל בתשובות להרמב"ן סימן נ"א כתוב אם באו עדים והעידו שבשעה שנתקיים בפניהם לא היו במעמד אחד אלא כל אחד קבל עדות בפני עצמו ודאי פסול הקיום ואין בו ממש לפי שקבלת העדות צריכה להיות בב"ד ומ"מ בחתימה אין צריכים להיות ביחד אלא אפילו חתם כל אחד בפני עצמו כשר :

[טז] **וכתב** עוד שדייני הקיום אינם נאמנים לומר לא היינו ביחד כשהעידו העדים דא"כ היה עולה ואעולה לא חתמי : כתב הרשב"א בתשוב' ח"א סימן תתקס"ט דעתי נוטה.

(ב"ה) ואע"פ שמדברי הרמב"ם פ"ז מה' עדות יש לדקדק שסבר כדברי הרא"ש שאין צריך להעיד על החתימות בפני שלשתם יחד שכתב אין מקיימין השטר אלא עד שיהיו שלשתן מכירים או יעידו העדים בפני כל אחד ואחד עכ"ל מ"מ אינו מוכרח לפרשו כן שזהו לישנא דגמ' וכמו שיתפרש לישנא דגמ' יתפרש זה ומההיא דשלשה שישבו לקיים השטר ומת אחד מהם צריכים לכתוב במותב שלשה היינו והאחד איננו שמא יאמר בשנים קיימוהו משמע שצריך שיהיו שלשתם יחד ומה שדחיק הרא"ש יש לדחות שכיון שמעידים השנים בפני השלישי שהם מכירים חתימות העדים יעד נעש : ודיין הוי כאילו הועד בפני שלשתם יחד וכמו שכתבתי בסמוך שכ' הר"ן בשם הרשב"א להלכה אבל לא למעשה דעדי קיום הקרובים לדייני קיום כשרים

[יז] אפילו עדי קיום הקרובים למלוה ולוה כשרים מדאמרינן [כתובות קט ·] אין העדים חותמין על השטר אם לא קראוהו אבל הדיינין חותמין אע"פ שלא קראוהו ואם איתא ליחוש שמא עדי הקיום קרובים למלוה או ללוה עכ"ל · ובתשובות להרמב"ן סימן קכ"ב האריך בדבור · והר"ן כתב בפרק שני דייני על זה דהדיינים חותמים אע"פ שלא קראוהו ודוקא מה שיש בגוף השטר אין צריכין לקרות [יח] אבל מ"מ צריכין הם לראות מי הם המלוה והלוה כדי שלא יהיו קרובים לדיינים ולא לעדים המעידים בפניהם עכ"ל וכן כתב הריטב"א וכן כתב עוד מ"כ שלא קראוהו כלל והוא שכתבו באשרתא בפירוש שמות המעידים על כתב העדים עכ"ל וכ"כ נ"י בס"פ י"ג וז"ל הריב"ש בתשובה סי' שפ"ב בין עדי קיום בין דייני קיום אם קרובים לבעלי דינים פסולים ואין זה צריך לפנים והביא ראיה לדבר ולא תיקשי הא דאמרינן הדיינים חותמים על השטר אע"פ שלא קראוהו דהתם לא קאמר אלא שאין צריכין לקרות מיהו אם נודע שהם קרובים ודאי פסולים ועוד דהאי אע"פ שלא קראוהו לא בעי למימר אלא שאין צריך שיקראו כל השטר מה שאין כן בעדים שאין חותמין אא"כ קראו כל השטר ומיהו אף הדיינים יש להם לראות מי הם הבעלי דינים כדי שלא יחתמו על שטר קרוביהם וכתדומה לי שכן כתבו התוספות בפרק בני דייני וכ"כ העיטור גם הרשב"א כתב כן בפ"ק דגיטין ע"כ :

(ב"ה) ואע"פ שמדברי הרמב"ם שכתב בסוף פ"ו מהל' עדות מקיימים אותו מעידיו אע"פ שלא ידעו מה כתוב בו משמע שא"צ לקרות כלל כיון דהבך רבוותא מספקים אותה עלינו יש לחוש לדבריהם לכתחלה מיהא. [יט] **כתב** הרשב"א בתשובה סי' תתקס"ט יש לדון ולהכשיר אפילו עד החתום בשטר ה להיות דיין בקיום שטרות בלבד וכ"כ בתשובות להרמב"ן סי' קי"ב : [כ] ובתבו התוספות ס אהא דדיינים חותמים אף על פי שלא קראוהו קשה מהא דאמרינן בפרק חזקת (דף כב ·) אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו עליו להביא ראיה ומסיק ראיה בקיום השטר אלמא דע"י חתימת העדים אנו יודעים שהשטרות הם שלו אלמא אכולה מילתא קמסהדי · וי"ל דהתם ודאי איכא לן למיחר דדיינים רמו אנפשייהו לאסהודי לגמרי שהרי היו יודעים שהיה נושא ונותן בתוך הבית אי לאו דידעי דשלו היו לא היו מקיימין אלא בשם היתומים עד כאן לשונו : (כב) **שלשה** שישבו לקיים השטר וכו' גם זה שם א"ר אבא א"ר הונא ג' שישבו לקיים את השטר וקרא ערעור על אחד מהם עד שלא חתמו מעידים עליו וחותם משחתמו אין מעידין עליו וחותם ערעור דמאי אי ערעור דגזלנותא תרי ותרי נינהו אי ערעור דפגם משפחה גלוי מלתא בעלמא הוא לעולם אימא לך ערעור דגזלנותא וקאמרו הני ידעינן ביה דעבד תשובה ופי' רש"י וקרא

פרישה

מתימה העדים דצריך להעיד לפני כל אחד ואחד וכתבו התוס' דקמ"ל דל"ת דהשלישי יכול לסמוך על סמך שנים מהן שהעידו לפניהן אע"פ שלא העידו לפניו קמ"ל : (כח) אלא בפני כל אחד יח' לבדו כשר כ"כ גם כן הרא"ש שם (דקכ"ה) וז"ל ב"י יק"ל איך יכתבו במותב ת תא הוינא ואתו פלוני ופלוני ואסהידו דהא לא אסהידו בפניהם כשהיו במותב תלתא וכ"ל שאע"פ שא"כ להעיד בפני כל שלשתן יחד מכל מקום צריכין להמלא שלשתן יחד להודיע זה לזה שלשתן יודעין שהוא ח"י עדים אלו ויכתבו במותב תלתא הוינא כדנפקא שטרא דנא קדמנא ומדאיתברר לנו דדא היא חתימת ידייהו אשרנוה וקיימניהו כדחזי עכ"ל ועיין בתשובת הרמב"ן סי' קי"ב ונ"א (וכד"מ הבינו) דמשמע מדבריו דלא ס"ל כרבינו והרא"ש ע"ש : (כב) **שלשה** שישבו כו' וקרא ערעור כו' וז"ל הגמרא שם (דף כ"ח) אמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב ג' שישבו לקיים את השטר וקרא ערעור על אחד מהן עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם משחתמו אין מעידין עליו ויחתם בערער דמאי אי ערעור דגזלנותא תרי ותרי נינהו אי דפגם משפחה גילוי מילתא בעלמא הוא לעולם אימא לך ערעור דגזלנותא וקאמרי הני ידעינן ביה דעביד תשובה עכ"ל הגמרא ופליגי רש"י ותוספות בפירושא דמילתא רש"י פי' דכולה מילתא איירי כשדייני הקיום עצמן באים להכשירו ואמרינן שהן נוגעין בעדות אמרו דמשזתתי אין מעידין עליו שגנאי להן שישבו (כן הוא ל' רש"י שישבו וכסמיך כתבתי טעם למה שינה רבינו לשונו וכתב שחתמו) עם פסול בדין וכרתא דה"פ דאם יתר שבבר חתמו לא יכשירו אותו וכערכו לחזור ולקבל העדות מחדש עם שלישי אחר ולחזור ולכתוב קיום אחר ולחתום פעם אחרת שהרי השטרות שלשתן יחד קודם חתימתן בענין יכנ"ל וא"כ יוכר מחתימתן הראשונה שבתחלה ישבו לחתום גם פסול ויהיה גנאי להם ואף אם יסתלקו החתימות הראשונים לגמרי ויאמרו יקבלו אחרים העדות מכל מקום כיון שכבר חתמי יוכר חתימתן יעכשיו יכתבי ויחתמי אחרים מחדש יהיה גנאי להרא"ש נים וכמ"ש ואח"כ אם עדיין לא חתמו אף שכבר כתבו האשרתא ילכו ויקח אחר לשלים במקומו אף שיכתבו מחדש האשרתא כיון דזה השלישי לא היה עמהן מ"מ מתוך האשרתא לא ניכר מי ישב בתחלה נקבל העדות וגם לא יאמרו שישבי עם הפסיל אלא שהלכו שנים מג' הראשונים לדרכן מש"כ הוצרכו לכתוב אשירתא אחריתא משא"כ כשכבר חתמי השנים דלא אין לתלות דהשלישי הלך לדרכו דהא סגי בחתימת השנים אף הם לא כתבו ומד ליתוהי וכמש"ר בסמיך בסעיף כ"ג ולפ"ז

דרישה

כתב שני הסברות ודוק (כב) **אבל** אם שנים אומרים גזל כו' וז"ל התוס' שם (ריש דס"ב) וק' דהכא אליבא דרב הונא קיימינן דאית ליה דזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ואית לן למימר אוקי גברא אחזקתיה כו' וע"ק לר"י מאי שפי' הקונט' אי ערעור דבני משפחה גילוי מילתא הוא שיבדקו עד שיתברר הדבר והא זימנין איך יתברר הדבר לעולם כיון שאלו ב' אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכולין להכחישם דתרי כך' לכ"נ כפי' ר"י דלא איירי בעדות דיינים אלא בעדות אחרים כו' וקאמר אי ערעור דגזלנותא (והאחרונים הכחישו הראשונים) תרי ותרי נינהו ולא מיפסל דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה דלא שייך למיפסליה מכח נגיעה עדות דהא אחריכא נינהו ואי ערעור דפגם ומשפחה שאמרו עליו שהוא עבד והא ליכא למימר דב' האחרונים באים להכחיש הראשונים דא"כ איך כמו להעיד דהרי ודאי לא יקבלו עדותן כיון דלא הו"ל חזקת כשרות וע"כ צ"ל דאיירי במזימין הראשונים א"כ גילוי מלתא בעלמא הוא (הכל מתחלה כשמקשה אי ערעור דגזלנותא לא ס"ד דאיירי דהאחרונים מזימין הראשונים אלא כשתם משמעות ל' הגמרא דקאמר מעידין עליו דמשמע דמעידין על הכשרות שלא גזל וס"ד דיועיל עדותן לאוקים גברא אחזקתיה, דכיון דנגלאי מילתא דכשר היה מאי איכפת לן בההוא ערעור ולא ביטל וועד המושב ומשני דקאמרי דעשה תשובה דכיון דאיידה לן דגזלן הוא הוה ערעור דידהו ערעור לבטל ועד המיסב דהוחיל ואתא הוא שנפסל בחזקת פסול עד שנודע לנו כשרותו ע"כ לשונם בתוס' בינהור (ועפ"י מ"ש בביאור פרש"י יגימוקו) ופרי"ף בעיקרא דמילתא פי' כוותיה דר"ח דמיירי בעדות אחרים ועיין בטור ויעד מושב הראשון אבל במ"ש התוס' דהיכא דאיכא תרי ותרי אוקי גברא אחזקתיה בהא לא ס"ל כוותיה אלא כרש"י דפסול מספיקא ע"ש שהאריך להביא ראיות ין והרא"ש כתב כדברי הרי"ף וכן הר"ן שם הביא ראיה לדברי הרי"ף ודחה קושיית התוס' הנ"ל ע"ש והיא דעת רבינו שלא כתב שום נפקותא בין רש"י ורי"ף אלא דלרש"י שנים מן השוק יכולין להעיד כלוי שאוני זה להרי"ף משמע דבשאר מילין שוין ולא כלל לר"ח בהדי דרי"ף אגב בעיקר הפי' ולא אם להזכיר דעת ר"ח דס"ל בתרי לגבי תרי דכשר כיון שרש"י ורי"ף ורא"ש כולהו לא ס"ל כוותיה ומיהו נסמך רבינו בלשונו ולא כתב דכה"ג הוא פסול כיון דלר"ח הוא כשר יהוא התחיל נכתוב גם בשם ר"ח ק"ל

אם אחרים באים להכשירו אפילו משחתמו מעידין עליו ומצטרפין עמו וה"כ לקבלת עדות ולא לשים כתיבה יותדש דהא המעידים לית להו נגיעת עדות אבל התוס' כתבו דמיירי בעדים אחרים ולענין להכשיר וועד הראשון וכתש"ר בשם ר"ח והרי"ף בסמוך נראה דהכי ששתם רבינו יכתב שם דאם לאחר שחתמו יצא ערעור שנתבטל וועד הראשון עד שישבו כעם אחרת דבישיבה גרידא ודאי לא נתכשר וה שיצא עליו ערעור וחתם עמהם וכמו שכתבתי בדרישה הלא ר"ל שישב ויקבלו עדות מחדש וכתבו אשרתא אחריתא ויחתמו עליה כל שלשתן וכן נ"ל מוכח מל' התוס' דכתבו בשם ר"ח כיון שבטל המי מושב ונריך לחזור ולהושיב בית דין על כך כד כמן לשונם ולא מחשבי בית דין אלא בשעת קבלת עדות דלקבלת עדות צריכין בית דין וממילא צריכין לכתוב מחדש קבלת עדותן גם יש להוכיח משיטת ר"ח והרי"ף דחליבייהו ע"כ צ"ל דמ"ש הגמרא אם עד שלא חתמו מעידים עליו וחותם דקמ"ל דלא נתבטל וועד הראשון להצריך קבלת עדות מחדש ולכתוב אשרתא חדשה דאל"כ ק' למאי ל"מ הא דיהא בטל מחולת הוא שישיב וקחזר עליו דמשחתמו אין מעידין עליו וחותם משום דנתבטל וגד הראשון היינו נמי שצריכין לקבל עדות מחדש ולכתוב אשרתא מישב ולחתום עליו וק"ל ובזה דברי רבינו מבוארים דרך כלל ועתה נבאר קצת פרטי דבריו : מ"ש ומפני שגנאי להם שיחתמו ל' רש"י שגנאי להם שישבו עם פסול לדין וכנ"ל ואע"פ שישבו בדין הייט קבלת העדות דין יום ליה כיון שבקבלה חינה ניכרת שקבלו יחד שזה נקרא דין י"ח כיון שלא נודע הגנאי שלהן אלא ע"י התחימה יכמ"ש מש"ה שינה רבינו ל' וכתב בקיצור שגנאי להן שיחתמו כו' וק"ל . ומ"ש שכל תרי ותרי ספיקא דרבנן ופסול מספק טעמיה בהא דלאוקימין לממונא בחזקת מריה ובהא ס"ל להרי"ף כיותיה דרש"י ולא כר"ח כמ"ש בדרישה : ומ"ש שלא נשתחררה אמו והיא עבד פי' נפסל לדין לעדות ולקיים שטרות שבזה כנ"ד ואח"כ כשהעידו על המשפחה נפסל מחזרת דלא נכשל לעדות ילדין בזה דאף שהוא אמת שפיה מחור יכמ"ש ברש"י וק"ל ימ"ש יסופו להתברר כו' נראה דס"ל לרש"י דבמעידים שאינו עבד ע"כ דעתם לבדר זה דאל"כ על מה סמכי לגא לב"ד להעיד להכשירו כיון דע"פ הראשונים לא היה לו חזקת כשרות מעולם משא"כ בערעור דגזל דנ"ל דהאחרונים באים ומעידים שלא גזלו ולאיתוקמיה אחזקתיה הכשרות כמו שהיה מקודם דנת יכן נ"ל לשיטת התוס' וכמ"ש בדרישה ע"ש

[illegible]

חדושי הגהות

ט ז"ל הב"ח לפענ"ד פשוט דדברי התוס' אינן אלא לרב ששת אבל לרבה דהלכתא כוותיה א"כ קיום השטר אינה ראיה ועיין בס"ז · ומ"ש

הגהות דרישה ופרישה

(גיטין ט) כי יתבותו בשילי כתובו בשילי דכתבו רבינו בסימן מ"ג והיינו דאמרינן (ב"ק קיב :) לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכתבו רבינו בסימן קכ"ג. חושבין לכ"ע : ח ד"ל שהוא דיין לקבל עדות על עד שני שנחתם עמו בשטר :

צ"ע

עליו דכיון דלאחר שחתמו השנים יצא עליו הערעור הרי נתבטל וועד הראשון שנועדו לקיימו והלכך אינו מצטרף עמהם אא"כ ישבו פעם אחרת אבל אם יצא הערעור קודם שחתמו השנים ובאים שנים אחרים ואומרים שהוא כשר לא נתבטל וועד הראשון כיון שהוכשר קודם שחתמו וחותם עמהם ודוקא שבאו לפוסלו בגזלן או בשאר עבירות והב' האחרונים מעידין עליו שעשה תשובה כדפרישית אבל אם באים לפוסלו בפסול משפחה ונתברר השתא שהוא כשר אפילו אם משחתמו באו לפוסלו יכול לחתום עמהם אחר שהוכשר שהוברר הדבר שלא היה פסול מעולם ולא נתבטל וועד מושב הראשון כלל : (כג) שלשה שישבו לקיים השטר ומת אחד מהם קודם שחתמו צריכין לכתוב במותב תלתא כחדא הוינא וחד ליתוהי שלא יטעו לומר קיום שטרות בשנים ופירשו התוספות

וקרא ערעור על האחד · שהוא פסול : עד שלא חתמו · השני דיינים על האחרונה : מעידין · על זה שהוא כשר : משחתמו · הוה ליה נוגעים בעדות שנגאי להם שישבו עם פסול בדין : תרי ותרי נינהו · כי אמרי לא גזל הו"ל תרי ותרי ולא מתכשר' בהכי דקיי"ל אין ערעור פחות משנים : דפגם משפחה · שהעידו עליו שהוא עבד ועבד פסול לדין ולעדות : גלוי מילתא בעלמא הוא . משחתמו דמאי אין מעידין עליו נמי חשד נוגע בעדות איכא הכא דבר זה צריכין הן לברר ודבר העשוי ליגלות הוא שיבדקו אחריו עד שיבורר הדבר ואין עדותן של אלו תלוי בהגדתו ואינו אלא מגלי דבר בעלמא דעבד תשובה והשיב את הגזולה וכו' והתוספות הקשו על פרש"י וכתבו ע"כ נראה כפר"ה דלא איירי בעדות דיינים אלא בעדות אחרים וה"פ אם עד שלא חתמו קרא ערעור על אחד מהם מעידים שנים מן השוק עליו וחותם דהוי כאילו ישבו בית דין אחר שהכשירוהו ולא בטל ועד המושב ומותמי' משחתמו השנים ולא הספיק לחתום עד שקרא עליו ערעור לא ערעור וביטל וועד המושב של אותו בית דין אף ע"פ שאח"כ העידו אחרים שהוא כשר כיון שבטל ההוא מושב בטל וצריך לחזור ולהושיב ב"ד על כך וכך הם דברי הרי"ף וכן הם דברי הרמב"ם בפ"ו מהלכות עדות והכי נקטינן (ח) ומתוך מ"ש יתבאר לך שמ"ש רבינו בסוף דברי רש"י ולפי זה שנים מן השוק יכולים להעיד עליו אפילו משחתמו אריסא דמילתא קאי שילא עליו ערעור שהוא גזלן ושנים מן השוק מעידין שעשה תשובה : (ב"ה) ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם וכל הני רבוותא מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן : [כא] **כתב** הריב"ש בסימן שפ"ב שבא לפניו קיום גט חליצה והיו חתומים בו ה' ולא כתבו בקיום במותב תלתא ולא במותב ה' ולא אנחנא בי דינא אלא כתבו אתברר קדמנא אנחנא סהדי החתומים לתתא דחתימות ידיהן דפלוני ופלוני אבל עבר הקולמוס על סהדי ולא הזכירו למטה העברת הקולמוס וכתב דהו"ל כאילו לא העבירו הקולמוס ויש לו דין התלויין שאין למדין מהם כיון שלא קיימוהו למטה ואם כן כיון שכתבו בהדיא סהדי הקיום פסול ואע"פ שכתבו אח"כ ומדאיתבריר לנא חתימות ידייהו וכו' שהוא לשון בית דין אין זה כדי לבטל מה שכתבו סהדי כדמשמע בפ"ב דכתובות (כב י) גבי ג' שישבו לקיים השטר ומת אחד מהם שאין לשון קיום הרגיל מוכיח שהם ב"ד וכן בפ' זה בורר (כט :) ההיא אודיתא דהוה כתוב ביה דוכרין פתגמייא וכו' ולא דמי למאי דאמרינן בהשולח (לג ·) גבי פרוזבול ל"ש כתוב בלשון דיינים ותתימי סהדי וכו' דהתם כיון שמסרו דבריו לדיינים גמר מעשה הפרוזבול ומה שחותמין אינו אלא לראיה בעלמא אבל בקיום זה מעת ישיבתן עד שעת חתימתן היו עדים ולא דיינין ואח"כ כתב ויש לדון ולומר דהני ה' לא העיד אחר בפניהם אלא הם בעצמן היו מכירין החתי' וכו' ונעשו עדים ודיינין בבת אחת כדדרבנן עד נעשה דיין בבת אחת כדאמרינן בפ"ק דגטין (ג ·) גבי בפני כמה נתנו לה וע"ל דכיון שהם עצמם עדים אף אם לא יהיו דיינים יכולין לכתוב עדותם על השטר והוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד וכל שנהגא לקיים חתימתן של אלו בהכי סגי ויקבלו ב"ד עדותן מפי כתב זה כיון דקיום שטרות דרבנן והם תהמו עדותם ונתנוהו לבעל דין נעשה כמי שנחקרה עדותן ולא אמרינן קיום שטרות בג' אלא כשהעדים או אחרים מעידין בפניהם וחזר להסתפק בזה דאפשר דלעולם בעינן ג' והם בית דין וכו' המכירין חתימות העדים אין כותבין עדותן בשטר דהו"ל מפי כתבם אלא שי"ל כמו שכתבתי למעלה שהם דיינין ועדים כאחד אלא שאח"כ לא הו"ל לכתוב איתבריר קדמנא אלא אשתמודענא או איתבריר לנא עכ"ל :

[כב] **כתב** הרא"ש בתשובה כלל ס' דין ד' שטר שחתומים בו ג' עדים ואח"כ כתוב אנו מקבלי עדות קבלנו עדות אלו העדים הנזכר בשטר זה וקיימו וחתמו על זה ארבעה ונמצא שהשלישי הוא קרוב אם מנהגכם שאין שום שטר כשר עד שיחתמו בו גם מקבלי העדות א"כ הוי עדים ומקבלי עדות כולם נחשבים כעדים ויש כאן ששה עדים חתומים על שטר זה וכיון שקרוב חתום בעדים אחרונים השטר פסול לגירסת ר"ח ור"ת וה"ג ואילו למנהג שאר מקומות שאע"פ שאין חתומים בשטר כי אם ב' עדים כשר אם מכירים חתימת ידם או שהם עצמם מעידים עליה אם כתבו קיום ונמצא א' מדייני קיום פסול · יחתכו אותו קיום והשטר נשאר בכשרות · וכ"כ בתשובה להרמב"ן סימן נ"א והריב"ש כתב בסימן ש"ח לגבי שליחות דגט וז"ל אע"פ שמוזכר בשטר השליחות שהם עדים ואין מזכיר שהיו ב"ד אין חשש בזה לפי שסבר נראה מתוך לשונו שהיו שלשה עם השליח וכבר הם ב"ד בבירורו אלא שהם חתומים עתה עדים על מה שנעשה בפניהם עכ"ל : (כג) **שלשה** שישבו לקיים וכו' ג"ז שם מימרא דרבי זירא : ומ"ש שלא יטעו לומר קיום שטרות בשנים עניית שהרואה שאין חותמין בו אלא שנים יאמר שבשנים קיימוהו ויבא לקיים שטרות בשנים וכן נראה מדברי רש"י · וכתב הר"ן בשם הרא"ה דעיקר הדושיה דרבי זירא הוא דכיון דלא חתימי ביה אלא תרי צריך למיכתב במותב תלתא [כג] דאילו חתימו ביה תלתא לא היה צריך למיכתב במותב תלתא כחדא הוינא דכיון דכולהו חתימי לא חיישינן דלאו במותב חד הוו אבל כי לא חתימי אלא תרי חיישינן דילמא לא הוי טפי ולפיכך צריך למיכתב במותב תלתא אבל חד ליתוהי לא מעלה ולא מוריד עכ"ל וכ"כ נ"י בפרק ג"פ שכתב הריטב"א בשם הרא"ה דכיון דכתב במותב תלתא הוינא חד ליתוהי לא מעכב ולרווחא לומר קוסטא דמילתא נקט לה וכ"כ הריב"ש בסי' ת"ג בשמו ובשם העיטור והרא"ש כתב צריך למיכתב במותב תלתא וכו' שאם לא יכתבו במותב תלתא הוינא אתו למימר דקיום שטרות בשנים הילכך כיון שאין חותמין עליו אלא שנים צריך לכתוב שהיה מתחלה ג' וכיון שכותבין שהיו ג' טוב הוא שגם יכתבו וחד ליתוהי שאם לא יכתבוהו אתי למיטעי ולומר שאין צריך ב"ד בקיום השטר · ומ"ש במותב תלתא לא לשם ב"ד כתבו אלא שהיו בדעתם לרבות ולא נזדמן להם אלא שנים שחתמו אבל כשכתבו וחד ליתוהי תו ליכא למיטעי אבל כשלא כתבו וחד ליתוהי לא מיפסל בהכי תדע מדקאמר ואי כתב בי דינא תו לא צריך ומיירי דלא כתב ביה וחד ליתוהי מדפריך דילמא ב"ד חצוף הוא כלומר ולא גרע במותב תלתא מבי דינא עכ"ד והם כדברי התוס' · משמע מדבריהם שכל שחתומים בו ג' א"צ לכתוב במותב תלתא וכ"כ הרשב"א בסי' אלף קנ"ג וכ"כ הריב"ש בסי' ש"ח בשם הרא"ה וכ"כ בתשובות להרמב"ן סי' נ"א שאפילו לא כתבו אלא נתקיים שטר זה בפנינו כראוי די בכך (ט) :

אבל

ומ"ש אבל אם יצא הערעור קודם שחתמו השנים ובאים שנים אחרים ואומרים שהוא כשר לא נתבטל וועד הראשון · נראה דלאו דוקא שנים אחרים אלא אפי' השנים מאלו הג' יכולים להעיד על השלישי אלא איידי דנקט במשחתמו אפילו שנים מן השוק נקט נמי בקודם שחתמו שנים אחרים : הב"י העתיק מ"ש התוספות על הך דהדיינים חותמים אף ע"פ שלא קראוהו דקשה מפ' חזקת אחד מן האחין וכו' עד אלא בשם היתומים ולפע"ד נראה פשוט דדברי התוספות הללו אינן אלא לרב ששת דסבר ראיה בקיום השטר אבל לרבה דסבר ראיה בעדים והלכתא כוותיה כדלקמן בסי' ס"ב אם כן קיום השטר אינו ראיה ומשמע ודאי דאפילו בכה"ג דאית לן למימר דהדיינים רמו אנפשייהו לאסהודי לגמרי וכו' נמי חותמין הדיינים אע"ג שלא קראוהו ובחזקת יתומים הוה עד דמייתי ראיה בעדים והכי נקטינן : (כג) שלשה שישבו לקיים השטר ומת אחד מהם וכו' שלא יטעו לומר קיום שטרות בשנים . נראה דטעם זה שכתב רבינו קאי על שתי החלוקות וה"ק דלא מיבעיא היכא שלא כתבו במותב תלתא דפשיטא דאיכא חששא שהחתומים טעו לומר קיום שטרות בשנים דחשובים בית דין כדשמואל אלא אפי' כתוב בו במותב תלתא אי לא כתבו וחד ליתוהי נמי איכא הך חששא דטעו החתומים לומר דבית דין בשנים ואף על פי שכתבו בו במותב תלתא הוינא לא לשם ב"ד כתבו אלא שהיה בדעתם לרבות ולא נזדמן להם אלא ב' כדכתב הרא"ש וכ"כ רבינו להדיא בסי' ל"ט דהחששא הוא שיתלו הטעות בחתומים דטעו לומר ב' חשובים ב"ד וכן משמע מפירש"י שכתב וז"ל צריכין למכתב וכו' וחד ליתוהי דקיום השטר בג' והרואה ב' חתומים בו יאמר בשנים קיימוהו עכ"ל משמע להדיא דהרואה יתלה הטעות בחתומים לא שהרואה יהא טועה ויבוא ללמוד ממנו לקיים שטרות בשנים כמו שפי' ב"י : ומ"ש ופי' התוספות וכו' · נראה דלפי דלכאורה משמע כיון דחד טעמא לשתי החלוקות א"כ בתרוייהו הקיום פסול לפיכך הביא דעת התוספות דס"ל דדוקא היכא דלא כתב במותב תלתא פסול

דרכי משה

(ח) ועיין בר"ן פ"ב דכתובות : (ט) כתב הריב"ש סימן ת"ג על הנפק שהיה כתוב בו במותב ג' כו' והיו ג' חתומים בו מלמטה וב' מהם היו קרובים זה לזה וכתב דהנפק כשר דאנו תולין שג' אחרים היו ולא יחתמו מהן רק ב' ואח"כ חתם הקרוב השני מעצמו בלא ידיעת האחרים וע"ש שהאריך עוד בטעמים אבל בתשובת הרא"ש כלל ס' סימן ד' משמע דהקיום פסול אם קרוב חתום בו וע"ש כתב הריב"ש בתשובות סימן שפ"ב על קיום א' שהיה כתוב בו אנחנו סהדי וכתב דהקיום פסול אע"ג דחתימת ג' או יותר דהוו עדים ולא דיינים מיהו יש

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

חדושי הגהות

[illegible]

פסול אפי' דיעבד אבל אי לא כתבו חד ליתוהי כשר וה"ט דאי לא כתבו במותב ג' בודאי הרואה יאמר ב"ד טועה הוה שהרי לא כתבו כסדר טופס קיום שטרות אבל הך חששא דרואה יאמר שכתבו במותב תלתא לפי שהיה בדעתם לרבות ולא נזדמן להם וכו' הוי חששא רחוקה ולכך לא פסלינן ליה בדיעבד : ומ"ש ואם כתבו במותב ב"ד הוינא וכו' · פי' השתא ודאי אי לא כתבו וחד ליתוהי אפילו דיעבד פסול דהרואה יאמר דהחתומים טעו לומר ב"ד בשנים כשמואל כיון דלא כתוב בו במותב תלתא אלא דמ"מ אם הזכירו בו שהיה הענין בפני המומחה וכו' א"צ לכתוב וחד ליתוהי אפילו לכתחלה ומשמע ודאי במכ"ש היכא דכתב במותב תלתא והזכירו בו שהיה הענין בפני מומחה דא"צ לכתוב וחד ליתוהי אפילו לכתחלה : ומ"ש והרמב"ם כתב וכו'. פירוש להרמב"ם אפילו כתבו בו ב"ד הקיום פסול דיעבד אפילו הזכירו בו שהיה הענין בפני מומחה ואינו מוציא מידי חשד דב"ד טוען כן וסבירי להו כשמואל אלא א"כ מוכח מתוכו שהיו ג' כגון ואמר לנא וכו' ומשמע ודאי דאין כתוב בו שהיו ג' : ומ"ש אפי' כתוב בו בי דינא וכו' · הכי קאמר לא מיבעיא אי לא כתוב בו בי דינא כל עיקר דפשיטא דאיכא חשדא דטעו לומר דקיום שטרות סגי בשני עדים אלא אפי' אי כתוב בו בי דינא נמי איכא חשדא דטעו לומר ב"ד בשנים אי לא כתוב בו וחד ליתוהי ופסול בדיעבד אפי' הזכירו בו שהיה הענין בפני מומחה אא"כ מוכח מתוכו שהיו ג' : (כד) **שטר** שאין כאן מי שיכיר וכו' · גם בכאן הורה רבינו דדרך קיום זה על ידי דימוי החתימות אינו אלא דיעבד דוקא היכא דאי אפשר לקיים ע"י הדרכים הראשונים דהיינו ע"י העדים החתומים בעצמם או ע"י מי שיכיר חתימתן אבל לכתחלה היכא דאפשר לקיים בדרכים הראשונים הקודם קודם תחלה ואין לקיים ע"י דימוי : ומ"ש ומדמין החתימות כו' · האריך רבינו וכתב ומדמין וכו' להורות דאם ניכרין החתימות בטביעות עין אף הרמ"ה מודה דבקיום בלא ערעור סגי והוא על פי דעת ר"ת כמו שיתבאר בסמוך : כתב הרמ"ה דוקא שקרא עליו ערעור וכו' וא"א הרא"ש פי' כיון שנתקיים אפילו לא קראו עליו ערעור כו' · בפ"ב דכתובות א"ר אסי אין מקיימין את השטר אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד וס"ל להרמ"ה דדוקא שקרא עליו ערעור וכן פרש"י להדיא והרא"ש מפ"ש דלאו דוקא שקרא עליו ערעור ויש לתמוה דבגמ' קאמר להדיא קרא עליו ערעור אין לא קרא עליו ערעור לא ודוחק לומר דה"ק קרא עליו ערעור והוחזק בב"ד אין לא קרא עליו ערעור ולא הוחזק בב"ד לא כלומר דאין מקיימין אלא בשטר שהוחזק בב"ד · ולפיכך נראה דלא היה כתוב זה בגירסתם והכי משמע מדלא הביאו הרא"ש ולפרשו על פי דרכו ולגירסת האלפסי דגרס אין מקיימין את השט' משטר שקרא עליו ערעור אא"כ הוחזק בב"ד ניחא דהכי קאמר קרא עליו ערעור אין התם [הוא] דבעיא הוחזק בב"ד אבל לא קרא עליו ערעור לא בעינן הוחזק בב"ד דמקיימין ממנו אע"פ שלא הוחזק בב"ד ובזה נתיישב מה שהקשה הרא"ש לגירסת האלפסי דמילתא דפשיטא היא וכו' דאיכא למימר דלא אתא רב אסי אלא לאורויי דבלא קרא עליו ערעור מקיימין ממנו אע"פ שלא הוחזק בב"ד אלא דרבינו לא הביא דעת האלפסי בזה כיון דהרא"ש דחאו

התוספות דוקא לכתחלה קאמר טוב הוא שיכתבו כך אבל אם לא כתבו וחד ליתוהי וכתבו במותב תלתא כחדא הוינא כשר ואי כתבו במותב בי דינא הוינא והזכירו בו שהיה הענין בפני מומחה שידוע הוא שלא היה טועה לומר קיום שטרות בפני שנים אפילו לכתחילה אין צריך לכתוב וחד ליתוהי והרמב"ם כתב אפילו כתוב בו בי דינא צריך לכתוב וחד ליתוהי ואם יש בו משמעות שמוכיח שהיו ג' כגון ואמר לנא פלוני ואמרינן ליה תו לא צריך : (כד) שטר שאין כאן מי שיכיר חתימת העדים אם יש כאן שטר שקרא עליו ערער ונתקיים והוא החתום באותם עדים עצמן ומדמין החתימות והם דומים מקיימים את זה מתוכו כתב הרמ"ה דוקא שקרא עליו ערער

אבל אם כתבו בי דינא הוינא וכו' שם אמר רב נחמן בר יצחק ואי כתיב ביה שטרא דנן נפק לקדמנא בי דינא תו לא צריך ודילמא ב"ד חצוף הוא וכשמואל דאמר שנים שדנו דיניהן דין אלא שנקראו ב"ד חצוף דכתיב בי דינא רבנא אשי ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל ס"ל דכתיב ביה אמר לנא רבנא אשי ופרש"י תו לא צריך דלא מיקרי בי דינא בציר מתלתא : בי דינא דרבנא אשי · אורחא דמילתא נקט שהוא היה ראש ישיבה בימי ר"ל דהוא מרא דשמעתא דודאי רבנן דבי רב אשי לא עבדי בתרין : ואמר לנא רבנא אשי · לאיזדקוקי ליה ולקיומי דכיון דרב אשי הזקיקן איהו ודאי לתלתא אמר וי"מ ואמר לנא רבנא אשי תלתא ניהו ולא נהירא לי דאי רב אשי חד מנהון מאי ואמר לנא דכתבי ביה עכ"ל ורבינו תופס הפירוש הראשון והרמב"ם תופס הפירוש השני ורבינו בסי' ל"ט כתב ב' הפירושים בסתם גבי שטר הודאה שחתמו בו שנים וכו' :

[כד] **כתב** הריב"ש בסי' תי"ג נראה דהשתא כבר מפורסם לכל דאין ב"ד פחות מג' וכל דכתיב בי דינא תו לא צריך : וכתב עוד ורמ"ה כתב דהיכא דכתיב במותב תלתא ולא כתב בי דינא צריך למיכתב וחד ליתוהי משום דלא ניחוש שהיו ג' אלא שהאחד מהם היה פסול או קרוב ומפני זה לא חתם עמהם כדי שלא יתברר ויתגלה פיסולו אבל אי כתבו בי דינא לא צריך וחד ליתוהי דבי דינא כשרים משמע אלא דאיכא למיחש אי ס"ל כשמואל אבל אי כתוב ביה בי דינא ובמותב תלתא אז לא צריך וחד ליתוהי ובתוס' כתבו דוחד ליתוהי טוב לכתבו ואם לא נכתב כשר מ"מ לכולי עלמא אי כתיב בי דינא ובמותב תלתא תו לא צריך וחותמין שנים מהם ודי עכ"ל · וכ"כ נ"י בפ' גט פשוט בשם הרא"ה והריטב"א : והיכא שלא מת אחד מהם אלא איט נמצא ורוצים לשלוח הקיום והשיירא הולכת נראה דהו"ל כמת אחד מהם [כה] וראיתי לרבותי דלכתחילה מקבלים העדות בג' ואחר יום או יומים כותבין הקיום וכותבין בו במותב תלתא וכו' וחתימנא ביה תרי מגו תלתא ולא היו חותמין בו כי אם שנים והיו עושין כן להקל הטורח אם לא ימצא הג' כל כך במהרה וכתב נ"י בפרק גט פשוט שכתב הריטב"א בשם רבו שמה שנהגו לכתוב וחתימנא ביה תרי מגו תלתא אינו אלא לברר אבל א"צ ואינו מעכב כלל עכ"ל (י) : [כו] **כתב** הריב"ש בסימן תי"ג הדבר מבואר ששטר הטפסה זו אף אם נאמר שצריכה ב"ד של שלשה כשר ואינו נפסל בקורבת שנים מהחתומים לפי שכיון שיש לנו לתלות בכל מה שאפשר כדי להעמיד השטר בחזקת כשרות א"כ נאמר ששטר זה אע"פ שיוצא לפנינו בג' החתומים ושנים מהם קרובים האחד מהקרובים חתם מעצמו ובשטר זה לא חתמו תחלה כי אם ב' דיינים וזה חתם בסוף או שהניחו ריוח וחתם למעלה ונשאר השטר כשר בחתימת שני דיינין המעידים שהיו בית דין של שלשה ונאמר שאחד מהשוק כשר נצטרף עמהם ולא זה הפסול אלא שלא חתם או שמת שהרי בשטר הטפסה זו יש בה בי דינא ובמותב תלתא אם בראשה אם בסופה וכל שכתוב בה כן לכ"ע כשרה בחתימת שנים כמו שהתבאר וכ"ש שיש לנו לומר כן לפי מה שכתבתי בשם רמ"ה דבי דינא כשרים משמע שיש לנו לומר שלא נצטרפו עם הקרוב ועוד דאמרינן בפ"ב דכתובות (יח :) מלוה מידק דייק וחתים הכא נמי אין בעל דבר מחתים דיינים קרובים בהטפסה ובודאי לא חתמו אלא שנים הכשרים הרחוק ואחד מהקרובים שנעשו בית דין עם אחד כשר מן השוק ולא חתם השלישי ההוא לסבת מה ובא זה הקרוב וחתם מעצמו ואף אם כתוב בלשון ההטפסה אנו בית דין החתומים למטה אין ראיה לומר ששלשה הדיינים חתמו אלא השנים חתמו וקראו עצמם ב"ד שהרי ב"ד הם עם השלישי שנצטרף עמהם במעשה ב"ד אע"פ שלא חתם הוא עמהם ואפשר וקרוב לומר שהסופר שכל ההטפסה כתובה מידו הוא היה הדיין הג' עם השנים אלא שלא חתם עמהם לאיזו סבה או שלא חשש כיון שכבר כל ההטפסה כתובה מידו וגם המתנה שבה עם חתימתו וחתימת חברו הכל מידו וקרוב עוד לומר שכיון שהוא סופר מובהק הרי כתיבת ההטפסה מידו כאילו חתם בה · ואע"ג דקי"ל בפרק המגרש (פח ·) חתם סופר שניו אבל כתב סופר לא התם הוא שאין כלל בטופס הסופר חתימתו אבל בהטפסה זו שכתוב בה המתנה בחתימת הסופר עדיף מכתיבת סופר והוי כחתם סופר ואנ"ל לדעת בעל העיטור ור"ח דכתב סופר מובהק ועד אע"ג דאינו כשר לכתחלה לרב דקי"ל כוותיה מ"מ לא גרע מכתב ידו דתנן במתני' (גיטין פז ·) דהולך כשר וא"כ בדיני ממונות כשר לבני חרי כדינא דג' גיטין פסולין דמתני' עוד נתלה להראב"ד בהשגות פ"א מהל' סנהדרין דאכ וכנו שמונין להם אחד בדיני ממונות אפילו בשעת גמר דין הוא דכיון דאחד מן המנין הוי כאילו אתי למיחזי ומדבריו נראה שכל שהיו הדיינים ג' כשרים אפילו נצטרף רביעי קרוב לאחד מהם כשרים שב' הקרובים מונין להם אחד ולדבריו בנדון זה הרי הוא כאילו אין כאן חתומים כי אם שנים לפי שהקרובים אין מונים להם אלא אחד ומה שכתבו במותב תלתא לפי שאין מונין לאלו כי אם אחד והיה שם אחד כשר עמהם דבי דינא כשרים משמע וזה הקרוב חתם אחר כך מעצמו ואינו מעיד שקר שהרי עמהם היה בשעת גמר הדין עכ"ל : (כד) **שטר** שאין כאן וכו' ג"ז שם (כ ·) א"ר אסי אין מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערעור אלא א"כ הוחזק בב"ד אמרי נהרדעי אין מקיימין את השטר אלא משטרי שתי

דרכי משה

יש להכשיר די"ל דהדיינים בעצמם היו מכירין חתימת העדים וא"כ היו דיינים ועדים ולכן כתבו סהדי כו' וע"ש ובסימן ש"ח כתב לענין שליחות גם אע"פ שמזכיר בשטר שליחות שהם עדים ואין מזכיר שהיו ב"ד אין חשש בזה לפי שכבר נראה מתוך לשונם שהיו ג' וכבר הם ב"ד אלא שהם החתומים עתה עדים על מה שנעשה בפניהם עכ"ל אמנם בתשובת הרא"ש כלל ס' סי' ד' כתב בקיום א' שכתבו בו אנחנו מקבלי העדות וכו' דהוי קיום כו' : (י) וכ"כ הרשב"א יב סימן קנ"ג :

דרישה

ונתבטל וועד המושב וצריכין לישב שלשתן יחד כו' משמע מלשונו דגם מתימים הראשונים לא נחשב לכלום כיון דלא היה זה ראוי לצרף בהדייהו וכאילו ישבו לא דייהו וע"ד דא"כ לא היה שתק רבינו לכתוב עוד נפקותא אחרינא בין רש"י והרי"ף דלרש"י שצריכין ליקח שלישי אחר במקומו ודאי צריכין לחזור ולחתום דאל"כ שיקרא הוא מ"ש במותב תלתא כחדא הוינא ולרי"ף א"כ לחזור ולחתום פעם אחרת הילכך נלפע"ד פשט דלדעת הרא"ש ורבינו כמ"ש בפ' ישה ודיק ולכאורה היה נראה דא"צ לחזור ולקבל העדות מחדש לדעת הרא"ש ורבינו שכל אחד ואחד יכול לקבל העדות לבדו כמ"ש לעיל וגם אשרתא מדשה א"צ לכתוב מדאמרינן דאם עד שלא חתמו יצא ערעור מעדים דמשמע אף ע"פ שכבר חתמו האשרתא מעידין וא"צ תיקון אחר וא"כ גם בילא עליו ערעור אחר שחתמו נראה דא"צ לכתוב האשרתא מחדש מאחר דחזר ונכשר ומתחלה ישבו כל הג' יחד וקבלו העדים וכתבו האשרתא כדת ואף א"ת שצריכין לקבל העדים מחדש כמשמעות ל' התוס' שכתבתי בפרישה מ"מ אין צריכין לכתוב אשרתא מחדש היכא דאין שקר בכתיבה הראשונה וקצת ראיה לזה מהא דהסופר מביא טופס ש"מ ומכינין שם הלוה והמלוה והזמן והא"כ כותב כו' מיהו אחר העיון נראה דס"ל להתוספות והרי"ף ג"כ דצריך לכתוב אשרתא מדשה ולקבל העדות מחדש וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק : (כד) שטר שאין כאן כו' כבר כתבתי בפרישה ל' הגמרא לפי גי' רש"י והרא"ש ורבינו וגירסת הרי"ף אינו כן אלא ה"ג א"ר אסי אין מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערעור אא"כ הוחזק בב"ד כו' (ואף שבספרי הרי"ף שבידינו איתא הגירסא כגירסת רש"י מ"מ ט"ס הוא שהרי הרא"ש והר"ן וכל הפוסקים כתבו בשמיה דהרי"ף כגירסא זו שכתבתי) וע"ש ברא"ש שדחה גירסתו וכתב ז"ל ואינו נכון דא"כ פשיטא היא דמאחר דמערערין עליו לומר שהוא מזויף היאך יקיימנו מתוכו מאי אולמיה מזה שרוצה לקיים מתוכו ועוד דמשמע דאם לא קרא עליו ערעור מקיימין מאחד (פי' וזהו שלא כנהרדעי דאמרי מקיימין דוקא משנים) עכ"ל והר"ן כתב על ל' הרי"ף הנ"ל וגירסתו הנ"ל ז"ל דיקא בקרא עליו (ערעור) אבל

פרישה

קאמר אלא ה"ה אם הלך לדרכו וכ"כ ב"י צריכים לכתוב במותב תלתא כחדא הוינא ז"ל פ"ב דכתובות שאם יכתיב במותב תלתא הוינא אתי למימר דקיום שטרות בב' כיון שאין חתומין עליו אלא ב' וכיון שכותבין שהיה ג' טיב הוא כ יכתבו וחד ליתוהי שאם לא יכתבו כן עדיין אתי למיטעי ולומר שא"כ ב"ד בקיום השטר ומ' במותב תלתא הוינא לא לשם בית דין כתבו אלא שהיה בדעתן לרבות (בעדים) [בדיינים] ולא נזדמן להם אלא שנים שחתמו אבל משכתבו וחד ליתוהי תו ליכא למיטעי אבל כשלא כתבו וחד ליתוהי לא מיפסל בהכי עכ"ל . ומדכתב שאע"פ שכתב במותב תלתא י"ל דלא היתה כוונתם לשם ב"ד כו' מוכח מינה דאי כתב ביה במותב תלתא בי דינא הוינא כו' (ואף על פי שלא כתב שהיה בבי דינא דמומחה) תו א"צ לכתוב וחד ליתוהי אפילו לכתחילה וכפי' הריב"ש ולא כתב רבינו דצריך לכתוב שהיה בפני מומחה אלא כשכתב בי דינא הוינא ולא כתב במותב תלתא או איכא וק"ל ומ"ש אפילו לכתחלה לא היה צריך כו' תיבת היה ט"ס הוא וי"ל ל"צ כו' וכ"מ בספרים ישנים ומשמע מל' הרא"ש הנ"ל דכשחתמו כל הג' א"צ למיכתב כלל במותב תלתא וכ"כ הר"ן וכל האחרונים דסגי במה שיכתבו נתקיים שטר זה קדמנא כראוי ... מ"ש ... אפילו כתב בו בי דינא כו' פי' מ"ש בגמרא דלא סגי במ"ש בי דינא עד שיכר ... בו וא"ל ... א"ה כ"פ אפילו כתב בו כו' וס"ל להרמב"ם דאין נ"מ במה שהיה בפני מומחה ... לפני ... אלא ואמר לנו ר"א הוא גילוי מילתא שהוא היה השלישי וה"ה ל"ד קאמר דה"ה אינש דעלמא דאינו מומחה כלל ואע"ג דלא חתם עמהן והיינו כפי' הב' דרש"י שם ונראה דגם הריב"ש מודה דאם כתב בו ... במותב ג' הייטא דאין עיכוב בדבר אע"פ שלא כתב וחד ליתוהי וק"ל : (כד) שטר שאין כאן מי שיכיר חתימת העדים כו' ז"ל בגמרא שם (דף כ') אמר רב אסי אין מקיימין את השטר אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בבית דין ... אמרי נהרדעי אין מקיימין את השטר אלא מב' כתובות ומב' שטרי שדות והוא שהחזיקו בעליהן ג' שנים ובשופי עכ"ל הגמרא כפי הגירסא שבידינו

חדושי הגהות

יב לא מצאתי כלל מזה בסי' קנ"ג והנה דברים אלו ידועים כי מהר"מ המה (אפס המדפיסים הקודמים הציגו הדברים תוך דברי ב"י וכאשר עשו בהרבה מקומות) וז"ל ד"מ הארוך תרי מגו תלתא אינו אלא לברר אבל א"צ ואינו מעכב כלל עכ"ל וכ"כ הרשב"א סימן אלף קנ"ג עכ"ל :

ערער והוחזק דאז דקדקו בקיומו ולא קיימוהו אא"כ נתברר להם חתימת עדיו אבל קיימוהו בלא ערעור לא וא"א הרא"ש ז"ל פירש כיון שנתקיים אפילו לא קרא עליו ערער אפ"ה מקיימין מתוכו שודאי לא קיימוהו אא"כ עמדו על חתימת עדיו והאי דנקט קרא עליו ערעור אורחא דמלתא נקט שלא היו רגילין לקיים שום שטר בלא ערעור ואם אין כאן שטר מקויים שיהא דומה לו אם יש כאן שני שטרי שדות או ב' כתובות חתומות באותן העדים וזה דומה להם מקיימין אותו מתוכן אבל מאחר לא וכגון שאכלום בעליהם ג' שנים בשופי בלא ערעור והוא שיצאו שני השטרות מתחת יד אחר

שתי שדות או שתי כתובות והוא שאכלום בעליהם ג' שנים בשופי כלומר בהשקט ולא בערעור וו היא גירסת רי"ף וכתב הרא"ש שאינה נכונה דמלתא דפשיטא היא דמאחר שמערערין עליו לומר שהוא מזוייף היאך יקיימו מתוכו מאי אולמיה מזה שרוצים לקיים ממנו והר"ן תירץ דסד"א כיון דשתק המערער מקיימין ממנו קמ"ל דלא ולפי גירסא זו משמע דטעמא שקרא עליו ערעור אבל לא קרא עליו ערעור מקיימין ממנו ואף על פי שלא הוחזק בב"ד ואתו נהרדעי לפרושי דכי אמר דמשטר שלא קרא עליו ערעור מקיימין ואע"פ שלא הוחזק בב"ד דוקא מב' שדות וכו' אבל משטר אחד אין מקיימין אא"כ נתקיים בב"ד ומדברי רש"י נראה שגורס אין מקיימין אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד שכך כתב אין מקיימין את השטר מתוך שטר אחר אלא אם כן קרא ערעור על אותו שטר והוחזק בב"ד ע"י עדיו דאי לא קרא עליו ערעור חיישינן דילמא ההוא גופיה מזוייף הוא עכ"ל · והרמב"ם פ"ז מה' עדות כתב אין מקיימין השטר משטרות אחרות אלא משתי שטרות של שתי שדות וכו' וכן מקיימין השטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד מקיימין ממנו לבדו כמו שמקיימין משטר שתי שדות או משתי כתובות · וכתב הר"ן שדעת הרמב"ם כדעת הרי"ף וכ"כ במישרים נ"ב ח"ח · ולי נראה שהרמב"ם גורס כרש"י והראיה דלגי' רי"ף רבי אסי אמר בלשון שלילה אין מקיימין משטר שקרא עליו ערעור וכו' דמשמע הא לא קרא מקיימין אע"ג דלא הוחזק והרמב"ם כתב מקיימין השטר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק דמשמע דוקא משום שקרא עליו ערעור והוחזק הוא דמקיימין הא לאו הכי לא ועוד שהראב"ד כתב וכן מקיימין השטר וכו' א"א אין הגירסא שלו כגירסא שלנו והר"ן אחר שכתב גירסת רי"ף קודם שיכתוב גירסת רש"י כתב אבל הראב"ד כתב דלעולם אין מקיימין את השטר משטר אחר ואפי' הוחזק אלא משנים ושני שדות שאכלום בעליהם בשופי שלש שנים כשהוחזק בב"ד דמי הילכך אין מקיימין אלא משנים או שהוחזק כל אחד מהם בב"ד או שאכלום בעליהן לכל אחד ג' שנים עכ"ל נראה מדברי הר"ן דהראב"ד גריס כהרי"ף דאלת"ה הו"ל לכתוב סברת הראב"ד אחר גי' רש"י ועוד שמדברי הראב"ד נלמוד דלא קפיד אקרא עליו ערעור כדקפיד רש"י וכיון שהר"ן כותב שגירסת רמב"ם כגי' רי"ף א"כ מאי קאמר הראב"ד אין הגירסא שלו כגירסא שלנו אלא ודאי הראב"ד סובר דהרמב"ם גריס כרש"י והראב"ד גופיה גריס כהרי"ף וה"פ אליבא דהראב"ד אין מקיימין משטר שקרא עליו ערעור אא"כ הוחזק אבל כי לא קרא עליו ערעור אע"פ שלא הוחזק מקיימין ממנו ואתו נהרדעי לפרושי ברבי אסי שני דברים חדא שכל מה שמזכיר רבי אסי שטר אין כונתו שטר אחד לבד אלא שני שטרות · שנית דהא דמשמע מדבריו דכי לא קרא ערעור אע"פ שלא הוחזק מקיימין היינו דוקא כשהן שטרי שדות או כתובות ואכלום בעליהם בשופי ג' שנים דהו"ל כאילו הוחזקו אבל משטרות אחרות לא כמו שיתבאר בס"ד והרא"ש גריס כרש"י ומ"ש רבינו בשמו שמפרש דערעור לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט כן כתב שם אהא דת"ר שנים שהיו חתומים על השטר ומתו וכו' אם יש עדים שהוא כתב ידן או שהיה כתב ידן יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד אין נאמנין ואפשר לומר עוד דלרבותא נקט קרא עליו ערעור דהא איתרע טפי ממי שלא ערערו עליו דאיכא למימר טרח וכיון וזייף אפ"ה כיון דמקוים הוא מקיימין ממנו ותימה כיון דרש"י והרמב"ם סברי דבקרא עליו ערעור דוקא הוא דמקיימין מיניה אבל אי לא קרא עליו ערעור אע"ג דמקוים הוא אין מקיימין ממנו וגם הרמ"ה סבור כן כמ"ש רבינו בשמו הכי נקטינן : ואם אין כאן שטר מקוים שיהא דומה לו אם יש כאן ב' שטרי שדות או כתובות חתומות באותם עדים וזה דומה להם מקיימין אותם מתוכם אבל אחר לא וכגון שאכלום בעליהם ג' שנים בשופי בלא ערעור היינו מימרא דנהרדעי שכתבתי בסמוך : ומ"ש והוא שיצאו שני השטרות מתחת יד אחר וכו' שם אהא דנהרדעי אמר רב שימי בר אשי וביוצא מתחת מתחת יד אחר אבל מיד עצמו לא מ"ש מתחת עצמו דלא דלמא זוזפי זייף מתחת יד אחר נמי דילמא אזל וחזא אתא וזייף כולי האי לא מצי דמכוין ופרש"י אימור דזוזפי זייף הסתכל בכתב של אותן שטרות וכיון ותפס הוא עצמו את השלישי דוגמת אותה חתימה אבל הרמב"ם פ"ו מהל' עדות כתב דביוצא מתחת ידו הייתו טעמא משום דחיישינן שמא הוא זייף את הכל וכתב הר"ן דלפי דעת הרמב"ם

דחאו וכן היא דעת רוב הפוסקים דדוקא בדהוחזק ולא כהאלפסי : ומ"ש ואם אין כאן שטר מקוים וכו' · שם מימרא דנהרדעי אין מקיימין את השטר אלא מב' כתובות ומב' שדות וכו' א"ר שימי בר אשי וביוצא מתחת יד אחר אבל מיד עצמו לא ופריך מ"ש מתחת יד עצמו דלא דילמא זוזפי זייף מתחת יד אחר נמי דילמא אזיל וחזא ואתא וזייף כולי האי לא מצי מכוין ובכאורה נראה ודאי דרב שימי אף במקיימין משטר מקוים נמי קאמ' דוקא ביוצא מתחת יד אחר דמאי שנא ואע"פ שרש"י פי' מב' כתובות שמקיימין השלישי מתוכו לאו דוקא ואיכא למימר נמי דרש"י נקט רבותא דאפילו בב' כתובות נמי חיישינן שמא זייף השלישי מתוכו אע"פ דדבר קשה הוא שהזיוף יהא דומה לחתימות העדים שבשתי כתובות שהרי חתימות העדים גופייהו באותם ב' שטרות היא משתנית לפעמים בקצת תיבות ואותיות כמ"ש ר"ת בתשוב' שהביא המרדכי בפ"ב דכתובות ע"ש כי האריך וא"כ רחוק הוא שיזייף ויהא דומה לכ"א משתי החתימות ואפ"ה חיישינן שמא זייף מתוכם כ"ש דחיישינן שזייף אחד מתוך חבירו אבל בדברי רבינו צ"ע דמשמע דס"ל דוקא בב' כתובות שאינן מקויימין חיישינן שמא יזייף מתוכם אבל בשטר מקויים אפי' יוצא מתחת יד עצמו לא חיישינן שמא זייף מתוכו וכמ"ש להדיא בסוף דבריו תדע לך שהרי משטר אחד בקויים מקיימין אפילו יוצא מתחת ידו כו' וזה תימה דהא ודאי אין לחלק כזו בין זה לזה ועוד תימה אפי' היה אפשר לחלק בין זה לזה מ"מ מנין לו לרבינו לחלק ולומר תדע לך וכו' דאע"פ דקאמר בגמרא דמקיימין לשטר שנתקיים בב"ד איכא למימר דהיינו דוקא ביוצא מתחת יד אחר אבל מתחת עצמו לא וכדאמר רב שימי ובספרים אחרים לא כתוב בדברי רבינו האי אפילו יוצא מתחת ידו וכן היתה הנוסחא לפני ב"י ולכך לא הזכירו בדבריו ולפי זה האי תדע לך וכו' לא מיירי אלא היכא דיוצא מתחת יד אחר אלא דמ"מ איכא לתמוה הלא תלמוד ערוך הוא דקאמר רב שימי דוקא מתחת יד אחר ומפרש תלמודא דבתחת יד אחר לא חיישינן דילמא אזיל וחזא ואתא וזייף משום דכולי האי לא מצי מכוין וא"כ מאי אולמיה דשטר מקוים מב' כתובות דקא דייק מיניה טפי וקאמר תדע לך וכו' אידי ואידי קאמר בגמרא דביוצא מתחת יד אחר לא חיישינן שמא כיון וזייף וכמ"ש רבינו בתחילת דבריו ול"נ לי דכל היכא דיוצא מיד אחר וכו' ועוד יש להקשות לפי דעת הרמ"ה דב' שטרות דוקא בב' לקוחות א"כ אמאי קאמר רב שימי אבל מיד עצמו לא עדיפא מינה הו"ל לאשמועינן אפי' מתחת יד אחר דומיא דמיד עצמו דהיינו בלוקח אחד נמי לא ולפיכך נראה דמכח קושיא זו האחרונה ס"ל לרבינו דעת הרמ"ה היא לפרש דרב שימי לא קאי אלא אב' כתובות כפשטה דסוגיא ומשמע אבל במקיימין מתוך שטר מקויים אפי' ביוצא מתחת יד עצמו מקיימין וה"ט דלעולם לא חיישינן שמא זייף מתוכו אלא דבב' כתובות חיישינן דילמא הני ב' כתובות נמי מזוייפין הן וביוצא מתחת יד אחר לא חיישינן ולפי זה במקויים אף ביוצא מתחת יד עצמו מקיימין ותלמודא מעיקרא קס"ד דטעמא דרב שימי משום דילמא זוזפי זייף מתוכם וא"כ אף במקיימין משטר מקוים נמי קאמר רב שימי דמתחת יד עצמו לא וקא פריך מתחת יד אחר נמי דילמא אזיל וחזא ואתא וזייף וקא מהדר תלמודא כולי האי לא מצי מכוין פי' לא כדקס"ד דחיישינן שמא יזייף מתוכם דכולי האי ודאי לא מצי מכוין ולא חיישינן להא אפי' ביוצא מתחת יד עצמו אלא דחיישינן דילמא אותו עצמו שאנו מקיימין מתוכו שמא מזוייף הוא ובמקויים או בב' כתובות לא חיישינן ולפי זה הא דנקט רב שימי בב' כתובות מתחת יד עצמו לא אע"ג דמתחת יד אחר דומיא דמתחת יד עצמו נמי לא לא נקט הכי אלא לאורויי דבמקויים אפי' במתחת יד עצמו נמי מקיימין וכך היא גם כן דעת הרמב"ם בפ"ו דעדות לפי מה שהבין הר"ן מדבריו ומביאו ב"י והשתא ניחא דהשיג רבינו אדברי הרמ"ה לפי סברתו

פרישה

שבידינו והיא גירסת רש"י והרמ"ה והרא"ש ורבינו ז"ל (כן הוא באשרי שם בהדיא אלא משטר כו') אלא דפליגי בפירושא דמילתא דהרמ"ה (שהביא רבינו בסמוך) פי' משטר שקרא עליו ערעור כו' דוקא קאמר דאי לא חיישינן דילמא ההוא גופא מזויף הוא והרא"ש פי' דל"ד קאמר וכל עיקרו דר"א איננו אלא לומר דאין מקיימין אלא משטר המקויים אליביה צריך לפרש דהא דאמר בגמרא שם לפני זה ז"ל קרא עליו ערעור אין לא קרא עליו ערעור לא כו' ה"ק קרא עליו ערעור דאז הוחזק בב"ד אין לא קרא עליו ערעור שאז לא הוחזק בב"ד לא כו' ועל מ"ש הרא"ש הנ"ל אלא אורחא דמילתא נקט כתב הב"י ז"ל ואפשר לומר עוד לרבותא נקט קרא עליו ערעור דאז אתרע טפי מאם לא ערערו עליו דאיכא למימר טרח יכוין וזייף אפ"ה כיון דמקוים הוא מקיימין ממנו עכ"ל ולפי מ"ש ברא"ש בדברי רב אסי אלא משטר כו' לא שכל לומר דלרבותא נקט הכי אלא משום שהרא"ש כ"כ לפני זה אל' הברייתא והברייתא לא כתב אלא משטר מ"כ כתב הב"י דאל' הברייתא י"ל הכי וכן הוא בב"י ע"ש ובין לרש"י ובין להרמ"ה ובין להרא"ש הך דנהרדעי מיירי בשטרות שלא הוחזקו בב"ד ולא פליגי אר"א ורש"י כתב שם אהא דר"א הנ"ל ז"ל אא"כ קרא עליו ערעור על שטר האחר והוחזק בב"ד ע"י עדיו דאי לא קרא עליו ערער חיישינן דלמא ההוא גופא מזויף הוא עכ"ל וכתב הר"ן שם (דף תפ"ה) דל"ל דלרש"י ערעור דוקא קאמר כו' אבל מדברי רבינו לא משמע לי כן דא"כ למה כ"כ בשם הרמ"ה ולא כ"כ בשם רש"י שהיה קודם הרמ"ה אלא יראה ס"ל דאין מל' רש"י שום הכרע די"ל דמ"ש דאי לא קרא עליו כו' ל' הגמרא הנ"ל נקט דקאמר קרא עליו ערעור אין לא קרא עליו ערעור לא כו' וכנ"ל כן יתפרש ג"כ לפי' רש"י ולא כ"כ בהדיא מחמת פשיטותו ונ"ל דאי גם הרא"ש פי' לרש"י כן דא"כ לא היה שביק מלהזכיר דעת רש"י ולדמותו או לכתוב עליו שום דבר כמ"ש ג"כ דעת הרי"ף ודומה אותה והר"ן ג"כ לא כתב אלא שהרמ"ה כן מלשונו והיינו משום דלא ס"ד לפי' הגמרא כהרא"ש דאורחא דמילתא קאמר וק"ל ומ"ש במקצת ספרי רבינו ז"ל והרמב"ם כתב דוקא שקרא עליו ערעור כו' נראה דט"ס הוא וצ"ל וכתב הרמ"ה כו' וכן הוא בדפוס ב"י כי דברי הרמב"ם אינם מוכרעים כל כך דבפ"ו מהלכות עדות כתב בתחלה מימרא דנהרדעי ואח"כ מימרא דרבי אסי וז"ל וכן מקיימין השטר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד מקיימין ממנו לבד כמו שמקיימין משטר ב' שדות כו' עכ"ל ואפשר דס"ל כהרא"ש ולישנא דגמרא נקט כלישנו וכן נראה יותר דאי הוה ס"ל דדוקא קאמרי הוי הל"ל בן מקום אין השטר מכל שטר אם קרא עליו ערעור כו' (אלא מדסקדים הרמב"ם לכתוב דברי הנהרדעי לדברי רבי אסי משמע קצת דס"ל ג"כ דרבי אסי מיירי מדינא דנהרדעי וקמ"ל דאם קרא עליו ערעור אזי במד שטר כתובה או שדה הכל שוי ומש"ה הקדימן כדי לידע במאי איירי דינא דר' אסי וכמ"ש הר"ן בשם הרמב"ם מיהו זה אינו מוכרח) ועד"ל שם האריכתי בביאור דברי הר"ן ע"פ שיטת דברי הרי"ף והרמב"ם והראב"ד ודלא כב"י ע"ש וכתבתי שם ג"כ דמשום דאין נ"מ לדינא בין פי' הרי"ף להרא"ש מש"ה לא הביאו רבינו ע"ש ודוק : ואם אין כאן שטר מקוים כו' אם יש כאן ב' שטרי שדות ככר כתבתי ל' הגמרא ופי' הר"ן שם שמסוגיא ל"ן לבעלים כללו שטרי שדות וזולת אלו וכן לנשים כללו אין להם כתובות אחרות זולת אלו וא"כ ודאי אינן מזויפין : ומש"ד והוא שיצאו הב' שטרות מתחת יד אחר כו' שם אמימרא דנהרדעי הנ"ל גרסינן וז"ל א"ר שימי

דרישה

אבל אי לא קרא עליו ערעור מקיימין ממנו אפילו לא הוחזק אם רואין שהחתימות דומות ולא חיישינן דמזוייפים נינהו (פי' אפילו בשתי שדות או כתובות וכדמסיק שם הר"ן ודוק) וא"ת אי קרא עליו ולא הוחזק בב"ד פשיטא דאין מקיימין ממנו י"ל דסד"א כיון דשתק המערער מקיימין ממנו קמ"ל עכ"ל וכוונתו דמיירי רב אסי בשטרא של שדה שאכל מהן פירותיה ג"ש או כתובה אשה וכדמסיק הר"ן שם וכתב דנהרדעי אתי לפי לדברי רב אסי לגירסת הרי"ף והשתא ה"ש דהו"א אף שילא הערעור על הא' כיון שהבר שקט וגם הערעור והגיעו לאכול ממנו מקיימין ממנו ומעיד שטר שדה אחר שאכל בעלי: בשופי קמ"ל ומשום דכשהוא מקוים שנו אפילו באחד מש"ה נקטו בל' יחיד וכן מפרש שם בהר"ן דכתב ז"ל ואתו נהרדעי לפרושי דכי אמרינן דמשטר שלא קרא עליו ערעור מקיימין אע"פ שלא הוחזק בב"ד דוקא משתי שדות כלומר שאם עדים הללו חתומין על ב' שטרות אחרים ואכלים הלקוחות ע"י שטרות הללו ג' שנים מקיימין את השלישי מהם אם החתימות דומות אבל משטר אחר אין מקיימין אא"כ הוחזק בב"ד כלומר שנתקיים ובכהאי ודאי מודה דאפילו באחד סגי וכדקתני בברייתא או שהיה כתב ידן יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בבית דין וכ"כ הרמב"ם פ"ו מהל' עדות אבל הראב"ד ז"ל כתב דלעולם אין מקיימין את השטר משטר אחר ואפילו הוחזק אלא משנים והני שדות שאכלו בעליהן בשופי כהוחזק בב"ד דמי הלכך אין מקיימין אלא משנים שהוחזקו בב"ד או שאכלום בעליהן לכל אחד ג' שנים ובשופי כלומר בהשקט ולא בערעור (וכ"ה אם הוחזק אחד ואחד אכלו בעליהן בשופי וכ"כ בר"ן שבידינו בשם הראב"ד אלא שהב"י כתב ב' הראב"ד כמ"ש ע"ש) אבל מדברי רש"י ז"ל נראה דאין מקיימין לעולם משטר אחר אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד דטפי עדיף שטר שקרא עליו ערעור ואח"כ הוחזק משטר שלא קרא עליו ערעור והוחזק ונראה דה"ג אין מקיימין אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד ונהרדעי אמרי דמשני שטרות מקיימין אע"פ שלא הוחזקו ולכולהו פירושי איכא למימר דנהרדעי ורב אסי לא פליגי עכ"ל ודבריו צריכין ביאור ונראה דמדכתב אמרי פי' רש"י שנראה שהיה לו גירסא אחרת ולא כ"כ אשרי דברי הרמב"ם והראב"ד ש"מ דס"ל דלדידהו א"ש גי' הרי"ף הנ"ל אלא שמחולקים הרמב"ם והראב"ד בפי' דהרי"ף ע"פ גרסתו דהרמב"ם ס"ל פירושו כמ"ש בשמו הר"ן הנ"ל אבל הראב"ד ס"ל דכיון דנהרדעי למפרשי דברי רב אסי אתו לומר כא דמקיימין משטר שלא קראו ערעור אע"פ שלא הוחזק מיירי דוקא בב"ש שדות או כתובות כו' יש ללמוד מיניה דכמו (דדוקא) דר"א מב' שטרות איירי ה"ה בשטר שהוחזק דקאמר רב אסי דמקיימין מיניה היינו דוקא מב' שטרות כן שנקרא ערעור על שניהן והוחזקו שניהן או שנקרא ערעור על אחד מהן יהוחזק יחד מקיימין ממנו ומהשטר השני יחד אע"פ שלא הוחזק כיון שאכל ג"ש בשופי פירותיה אבל הר"ן ס"ל דזה אינו מוכרח אלא כמ"ש וניחא ליה להר"ן לפרש כן לדברי הרי"ף מאחר שאלינו שהרמב"ם כ"כ בהדיא דמקיימין משטר אחד כשהוא מקוים ועל הרוב הרמב"ם נמשך אחר דברי הרי"ף וגירסתו שהיה רבו לרבו והראב"ד ס"ל דרמב"ם לא גריס כגי' הרי"ף וכ"מ מל' השגות הראב"ד מכתב שם בפ"ו דהל' עדות מ"ש הרמב"ם מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד לבדו ז"ל א"א אין הגי' שלו כגי' שלנו עכ"ל וכוונתו דממ"ש הרמב"ם דכשהוחזק בב"ד מקיימין ממנו לבדו מוכרח לומר שלא היה גירסתו כגי' שלנו כגירסת הרי"ף שהיה רבו ונמשך הראב"ד

סברתו ולפי פירושו וה"ק דמ"ש הרמ"ה דכי היכא דאיכא למיתלי בחד שטרא ה"נ איכא למיתלי בתרי שטרי לא נהירא לי דאם רצונו לומר דבלוקח אחד ודאי אף בשני שטרות חיישינן דולמא אזיל וחזא ואתא וזייף הא ודאי ליתא דבכל היכא דיוצא מתחת יד אחר לא חיישינן וכו' דזה הוא דבר פשוט לדעת כל הגאונים ולכל הפירושים בעל כרחך צ"ל לדעת הרמ"ה דהיינו טעמא דבעינן ב' שטרות דאיכא למיחש שמא אותו עצמו שאנו מקיימין מתוכו הוא מזוייף וכו' דכך היא צריך לפרש הסוגיא לדעתו וכדפרישי' ומ"כ לפי זה קשה דבלוקח אחד נמי נקיים משתי כתובות ועל זה כתב תדע לך וכו' פי' תדע לך שכן הוא דעת הרמ"ה שהרי לדעתו צריך לפרש דחתוך שטר מקויים מקוימים אפי' ביוצא מתחת ידו כיון שידוע שאינו מזוייף וכו' חיישינן שמא כיון וזייף וכדמשני כולי האי לא מני מכוין שפירושו לדעת הרמ"ה לא מני לזייף ולכוין חתימה מתוך חתימה דלהכי נקט רב שימי מיד עצמו לא לאורויי דבתקויים מקויימין מתוכו אפילו ביוצא מיד עצמו וכדפרשי' אלא דהא דבעינן שני שטרות היכא דאינן מקויימין אינו אלא משום דחיישינן שמא אותו עצמו שאנו מקויימין מתוכו מזוייף הוא והרי לא חיישינן שיהיו שניהם מזוייפין וכיון דהכי הוא לדעת הרמ"ה אם כן אפילו בלוקח אחד נמי מקויימין מתוכן זאת היא דעת רבינו להשיג אדברי הרמ"ה לפי סברתו ולפי פירושו כדמוכח מתוך דבריו אבל דעת רבינו עצמו היא כדעת רש"י שכתב להדיא כולי האי לא מני מכוין לאמצם כתב ככתב היאיל ואינו לפניו עכ"ל דאלמא דביוצא מיד עצמו חיישינן שמא זייף מתוכם א"כ אף בתקויים נמי חיישינן ומש"ה כתב רבינו והוא שיצאו שני השטרות מתחת יד אחר ולא מתחת יד זה שבא לקיים השטר דשמא זייף מתוכם כמשך אחר לשון רש"י ז"ל שפירש כן על שתי שטרות ולאו דוקא אלא ה"ה במקויימים משטר מקויים נמי דוקא ביוצא מתחת יד אחר אבל מתחת ידו לא מקיימין דחיישינן שמא זייף מתוכם וכך היא דעת ר"ת שבתוספות וכן הוא דעת הרא"ש והמרדכי וכל הגאונים שאחריו שכתבו דעת ר"ת דמחלק דוקא כשאין מכירין בטביעת עין חיישינן שמא זייף מתוכם וכו' אלמא דחיישינן כזייף מתוכם וה"ה בתקויים חיישינן וכדפי' רש"י · ולאחר שהתיישבו דברי רבינו בהשגתו לפי הבנתו דעת הרמ"ה באתי עוד ליישב דעת הרמ"ה ולהצילו מהשגת רבינו והוא בגוס לב דמאי דכתב רבינו והוא האמת דבשטר שדה אחד אין מקיימין אפילו ביוצא

אחר ולא מתחת יד זה שבא לקיים השטר דשמא זייף מתוכם ודוקא בבי האי גוונא שאין מכירין החתימות בטביעות עין חיישינן שמא זייף מתוכם אבל אדם אחר שיש לו שני שטרות שהחתימות שני עדים שוות וניכרות בטביעית עין כשרים ולא חיישינן שמא זייף אחד מתוך חבירו ופירש הרמ"ה דדוקא שני שטרי שדות או שני שטרי כתובות שאכילת פירות של המחזיק ג' שנים בשופי ובן בכתובת אשה שישיבתה תחת בעלה ג' שנים בשופי מעידין ששטר כשר הוא אבל ב' שטרי חובות אחרים או ב' שוברין אם לא נתקיימו אין מקיימין מהן דליבא מידי דמחזיק להני שטרי דאפשר דזייפינהו מרייהו ולא ידעי בהו הנך דליתבעינהו מיניה ובתב עוד דהנך שני שטרות שמקיימין צריך שיהיו ביד שני לקוחות אבל אם הם ביד לוקח אחד לא חשיבי אלא כשטר אחד דכי היכי דאיכא למיתלי בחד שטרא ה"נ איכא למיתלי בתרי ולא נהירא לי דכל היכא דיוצא מיד אחר לא חיישינן שמא זייף כיון שאינו מצוי אצלו אלא היינו טעמא דבעינן שני שטרות דאיכא למיחש שמא אותו עצמו שאנו מקיימין מתוכו שבא מזוייף הוא ובתרי

הרמב"ם אם אותם שטרות שהוא מוציא מקויימות בבית דין מקיימין מהן אפילו משטר אחד עכ"ל ולפי' כפי מה שכתבתי דהרמב"ם גורס כרש"י דאין מקיימין משטר מקוים אלא אם כן קרא עליו ערעור הכא כיון שאכלום בעליהם בשופי עדיף מקרא עליו ערעור : **ומ"ש** ודוקא בכה"ג וכו' הם דברי התוספות והרא"ש שכתבו בשם רבינו תם ובמרדכי ביאר טעם הדברים באורך וכתב הרא"ש ומדבריו נלמוד דמי שיש לו ב' שטרות בחתימות ב' עדים שאין לקיימן אלא בטביעת עין ולא בדמוי עכ"ל :

וכתב סמ"ג על דברי ר"ת וק"ל שהרי רבא טעה בחתימתו בפרק גט פשוט (דף קסז') ולאו קושיא היא דאנן הכי אמרינן דלא שכיחא למיטעי כשמקיים החתימה בטביעת עין כי היכי דשכיח למיטעי כשמקיימין על ידי דימוי חתימה לחתימה וכיון דלא שכיח למיטעי בטביעת עין לא חיישינן לזופא · והקשה הרא"ש דכיון דחיישינן דלמא זייף א"כ אם העד סופר אפילו ביוצא מתחת ידי אחר היאך נקיים אפילו תשתי שדות ניחוש שמא זייף מספרו ותירץ דליכא למיחש לזיוף אלא מחתימת יד העדים אבל מתוך ספר אין אדם יכול ללקט האותיות יחד ולזייף והביא הוכחה לזה וכ"ל ראיה [כז] מהירושלמי שכתבתי בסמוך דמשמע דוקא מאולין ספרי דאמי שהוא חתימת שנו הוא דמקיימים אבל לא משאר הספר וטעמא לפי שדרך בני אדם לחתום שמם בשינוי מכתיבתם והמרדכי האריך בזה עיין עליו : ופי' הרמ"ה דדוקא ב' שטרי שדות וכו' כ"כ ג"כ הר"ן וטעמא דמסתבר הוא : וכתב עוד דהנך שני שטרות וכו' כ"ל פי' דברי הרמ"ה דכי היכי דאיכא למיתלי בחד שטרא שהוא ג"כ מזוייף ולפיכך אין מקיימין משטר אחד ה"נ כשהשני שטרות יוצאין מיד לוקח אחד איכא למיתלי שאותו לוקח זייף שניהם ואין מקיימין אלא משני שטרות היוצאין מיד ב' לקוחות · ורבינו הבין בדבריו דה"ק דכי היכא דאיכא למיתלי בחד שמא בעל השטר הזה שאנו באים לקיימו ראה אותו שטר וכיון וזייף ה"נ איכא

דרישה

הרא"ש על סדור מסתמא אחריו וס"ל להרא"ש שהרמב"ם היה גורס בגמרא כגי' הרא"ש ורש"י ושאורמא דמילתא קתני גם י"ל דס"ל דגרים גיר"ס' שלישית והוא אמר רב אסי מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערעור ויחזוק בב"ד וכו' אשר כ"כ הרמב"ם בפ' הנ"ל דג"פ גי' הללו תנ"ל דבמרדכי לפרושי דברי ר"א אתי אלא באו לומר דאתאמר שיחזוק מקיימין מהם לבדו ומש"ה ס"ס הרא"ש וכתב אין סגי' שלו כגי' שלנו לא כתב מ"ירשת של הרמב"ם היה כגירסת רש"י והני ש"ל שגירסת הרמב"ם היה כלשונו שכתב שם וכמ"ש ידיק וזה כ"ל ברור ולא כב"י שתמה על הר"ן ע"ש ובכ"מ שם בפ"י מהלכות עדות נראה שהיה לו שיטה אחרת בפי' דהרא"ש ממ"ש כאן במיבורו הב"י דכתב שם שלהרא"ש היה גירסא אחרת גם אחר שכתב שם בשם הרא"ש שאין מקיימין לשלם משטר אחר מסיק וכתב אע"פ שהוחזק בב"ד אי לא קרא עליו ערעור אין מקיימין דאין מקיימין אלא משטר מה שהוחזק אחר שקרא עליו ערעור ויראה דס"ל להכ"מ דהרא"ש גרס כגי' רש"י וס"ל דמאחר שילא עליו ערעור ונתקיים הא"ל בב' שטרות מקיימים דלא ילא עליהן ערעור ומ"ש אע"פ שהוחזק בב"ד כו' אדלעיל קאי וה"ק ולהרא"ש היה גירסא אחרת וכלל סברתו דלעולם בעינן ב' שטרות כו' וע"ז מסיק וכתב הא משטר אחר אף ע"פ שהוחזק אין מקיימין ממנו אא"כ קרא עליו ערער וכשאת א"ש שכתב הכ"מ דלהרא"ש יש לי גירסא אחרת מהרי"ף דלגירסת הרי"ף כ"ל דמקיימין משטר אחר מקוים אע"פ שלא קרא עליו ערעור מאחר דרב אסי איירי בשטר אחר מש"ה כתב בכ"מ שם בפשיטות בשם הר"ן דהרמב"ם גרס כהרי"ף ואיתאר דהרא"ש כתב דאין מקיימין משטר אחר מקוים כ"ל דגרים כגירסת רש"י ומינה נלמד דאע"פ דכתב דאין מקיימין אלא מב' שטרות שהוחזקו קרא כשלא קראו על אחד מהן ערעור הא קרא עליו ערעור והוחזק במד סגי לקיים ממנו כנ"ל מיהרא כיונת כ"מ (ע"ל) [על] דברי הר"ן ופירושו ע"כ מ"ש הנ"ל כ"ל עיקר וע"פ מה שכתב הר"ן אין כ"מ לדונא בין גירסת הרי"ף לגירסת הרא"ש מש"ה קולר רבינו ולא הביאו ודיק היטב שיש נלע"ד ברור בשיטת פירושם ולא כב"י ע"ש ודוק · וכתב עוד דהנך ב' שטרות שמקיימין מהן צריך שיהיו ביד ב' לקוחות כו' בפרישה כתבתי לעיל בסמוך ל' הגמרא וכ"ל דס"ל להרמ"ה לסברא פשוטה דכיון שהכריזו חכמים ב' שטרות מחילא שמעינן דבעינן שיצאו מתחת יד שנים אחרים ילאו מתחת יד אחד כשטר אחד שיוצא מתחת יד דמיא דככל אפשר שהיה רגיל ימנו כ"כ אלא איתו האחר עד דהוה כאילו איתנהו תחת ידו ולדידיה כי אמרינן בגמרא בי כא מתחת יד אחר כו' היינו יוצא מתחת יד שנים וגם יחד שמסיק שם ע"ז וקחיד מ"ש מתחת יד עלמו דלא כו' ה"פ וי"ש יוצא מתחת יד אחר דהוה כיד עצמי דלא דלמא זייף מתיכי מתחת יד אחר נמי דהיינו בשני שטרות יוצאין מתחת יד שנים נמי דלמא אזיל אכל כל חד וחד זייף משני כ"י האי לא חיישינן דהיינו שיהיה רגיל ומלוי אצל ב' ב"א וזייף משטר תיהם כולי האי לא חיישינן גם י"ל דס"ל דרב שימי אדברי רב אסי קאי אמ"ש שאין משטר אחר ויקיים ויקאמר שצריך שיהיה אותו השטר מקוים יוצא מתחת יד אחר ויחנכה יש ללמוד דהיכא דבעינן מהסברא שנים צריך שיהא כל אחד יוצא מתחת יד אחר כמ"ש עוד בסמוך · דכי היכי דאיכא למיתלי בחד כו' ל' ב"י כ"ל פי' דברי הרמ"ה דכי היכי דאיכא למיתלי בחד שטרא שהיא ג"כ מזויף לפיכך אין מקיימין מחד שטרא ה"נ כששני שטרות יוצאין מיד לוקח אחד איכא למיתלי שאותו לוקח זייף שניהם אין מקיימין אלא מב' שטרות שיוצאים מיד ב' לקוחות ורבינו הבין בדברי דה"ק דכי היכי דאיכא למיתלי בחד שמא בעל השטר הזה שאנו באים לקיימו ראה אותו שטר וכיון וזייף ה"נ איכא למיחש שיכיון לחתום בחתימת ב' השטרות עכ"ל הרי לפנינו דס"ל להב"י דהמיתת פי' הרמ"ה כ"ח דלא כמו שהבין רבינו ואני אומר דודאי פי' הרמ"ה אינו אלא כמו שהבין רבינו וכו' ... י"ל בב' כנים (או) שזייף אחד מתוך חבירו או שאותן שטרות נגמרין כך ... לא הבין לדברי הרמ"ה משום דהוא פי' זיוף א' מתבירו דהא יודע עצמו כתב הך כי' דשמא ... זייף הכל וא"כ למה כתב על הרמ"ה ולא נהירא כי' לא עלה על דעתי לפרש דברי הרמ"ה כפירושו והיינו ע"כ משום דלסברא הבית לא מסתבר כלל לחלק בין יוצאים מתחת יד אחד ליוצאים מתחת ד שנים דלהיתי וזייף לא חיישינן וא"כ אין לדבר סוף ... ג"ש בשופי ... אי פירשו כמו שהבינו רבינו ... דתלינן כו' ה"נ איכא למיתלי כו' ... במד שטרא ה"נ חיישינן כו' והוה לימר דה"ק כמו דתלינן בחד שטר ... בשופי אמרינן לא מפני ששטר זה אמת ... אלא מפני שאין הדבר של ב"א לדקדק עם ליקח זה אי מפני תשובתו או יופא ... לאחרים ... גם כן אין מדקדקים עמו ה"נ איכא למתלי בב' שטרי שדות ולימר דגם בעל שדה השני לא דקדק ... מאי פסקי לסתם הגמרא ... בכל ... לייר כן דאין ... עמו כל אדם ... בשתי כתובות ... לדברי הרמ"ה ... ימפרשים דהני ב' כתובות ... שטרות ... מכן הני ב' עדים ... בכל שטר ... רק א' מהני עדים שבשטר זה עם ע"א נכרו ... שאנו באים לקיימו מתוך ב' כתובות ... עם לוי ... מתים שמעון ... עם לוי או עם יהודה והשתא א"ש דיירי ... כשהפני כתובות ... יולאין מתחת יד א' מכשיוצאים מתחת יד שנים עכ"ל ... שדבריו נראים יכים

בתחילה

פרישה

שימי בר אשי יבילאו מתחת יד אחר אבל מיד עלמו לא מ"ש תחת יד עלמו ילא דילמא זייפה וזיפי מתחת יד אחר נמי דלמא אתו וזייף כו' האי לא מצי מכיון עכ"ל הגמרא ונראה פשוט דלשיטת רש"י ורבינו האי מימרא דרב שימי דקאמר דבעינן שילא מתחת יד אחר קאי נמי אמימרא דרב אסי ז"ל (ועד"ר שם כתב שנראה דהרמ"ה פי' דעיקר דבר רב שימי לא קאי אלא אשטר מקויים) וכ"כ הכ"מ בהדיא בפ"ו דעדות דלדעת רש"י אין מקיימין משטר מקוים ביוצא מתחת ידו וגם הר"ן כ"כ וה"מ כתב דבעינן שיוצא מתחת יד אחר ורבינו שכתב והוא שילאו כו' אשני שטרות אפשר לדרכותא כ"כ ומה"ט נמי כתבו שטוסקים ורבינו בסמוך דכשיש לו ב' שטרות מ שאין לשניהם שזייף א' מתוך חבירו אם לא שניכר חתימתו בטביעת עין (ולא א' מהן שכתב) דבאחד מהן מקויים סגי (וגם רא"ש מדכתב הרא"ש בפ"ב דכתובות שם) אלא ר"ת דנלחד מדבריו שמי שיש לו ב' שטרות דאין מקיימין אלא בט"ע ולא בדומה עכ"ל דל' אלא בט"ע משמע דבדימוי כלל לא אפילו מתוך שטר מקויים הנמלא ביד אחרים דמ"מ יש לחוש דזה שיש בידו ב' שטרות זייף הב' מתוך הב' וק"ל אף שבספרים מדייקים כדפס בסמוך כדברי רבינו ז"ל תדע לך שהרי ויסטר א' ויקוים מקויימין אפילו ביוצא מתחת ידו כו' מוכח מכאן לב"ש וכש"י ליתא ומש"ה ודוקא בכה"ג שאין מכירין החתימות בטביעת עין כו' נלע"ד דה"פ מאחר דאמרינן דבעינן דוקא שיהיו ב' השטרות ביד אחר משום דחיישינן שמא כיון וזייף מתוכם א"כ הו"א כשיש לאדם א' ב' שטרות מחתימת א' על ב' ב"א דיהיו שניהם פסולין דכל א' יאמר איכא מייב וזייף את שעלי מתוך הב' שבידו יאין אנו ידעין איזה שטר אמת ולא יהא אפילו עדים הבאים לקיים החתימות דשמא לא טרח וזייף עד שטועין העדים מש"ה כתב דלא חיישינן לשמא זייף אלא היכא דצריכין לקיימן ע"י דימוי שמדמה שני שטרות יחד החתימה זו לחתימה זו דבזה ייקא חששו שמא זייף זה מהשטר שבידו כבר אבל היכא שהעדים עלמן לפניהו או אחרים שהם בקיאין בחתימתן ומכירין בטביעת עינם שזהו חתימתן אין אנו חוששין תו לזיוף דמסתמא לא חיישינן שזייף כולי האי וכ"כ התוס' והרא"ש והמרדכי והר"ן והר"ן מפורש ביותר כמ"ש ע"ש ומד"ר מ"ש עוד ויוה ואל זה כיון רבינו אבל א' שיש לו ב' שטרות כו' וק"ל והוצרכתי לכתוב זה אף שפשוט הוא בעיני לפי שראיתי רבים טועין בביאור דברי רבינו בפסקה וסברי דהולך לקאי וכוונת רבינו היא דאם כשרולין בו שטרות זה כנגד זה ניכר בטביעה עין שהחתימות דומות זו לזו אפילו ביוצא מתחת ידו סגי דטעות הוא בידם דהדרבא דאיית טביעות עין ע"י שטרות זה כנגד זה היא גריעא מכשר אני מצמצמין ומדמין החתימה לחתימה ועוד שהל' שכתב רבינו אבל אדם שיש לו ב' שטרות אינו מכוון לפי' זה דהא בתלתא שטרי איירי לעיל וק"ל : אבל ב' שט"ח אחרים כו' כלפי כתובה שהיא ג"כ ש"מ כתב אחרים אבל נש"א אינו : דאפשר דזייפינהו מרייהו כו' כצ"ל וכן הוא בס"י ור"ל שמא אותן ב' שט"מ עלמן הן זיוף מש"כ בב' שטרי שדות יאוכל מוגייהו פירות דאם הוי זייף לא הוי מניחין אותו לאכול מהאו שיה"ת ג"ש ומש"ה אפילו בשטר שדה א' שאכל יתומי פירות ס"ל להרמ"ה דלא חיישינן שמא זייף כיון דלא שתיכא משם אהריכא שהיא זייף וזה יותך אותו השטר ומ"ש ס"ל כהרמ"ה דאפילו בב' שטרות אין מקיימין עד שיבאו מיד ב' לקוחות וכמש"ר בשמו אחר זה מיד אבל רבינו מסיק וכתב עליו דבחד שטרא אג"פ דאכל פירות ג"ש לא חיישינן שמא נזדמן כך וזייף שיא וק"ל עד"ר : דכי היכי דאיכא למיתלי בחד כו' איכא למיתלי בתרי ולא נהירא כו' כלשון דהרמ"ה פי' ג"כ מ"ש בגמרא הכ"ל דביד שניו לא דילמא זייפי זייף כפירש"י ורבינו דהיינו שמא זייף מתוכו ומש"ה בעינן שילאו מתחת יד אחר אלא דבהא מיפלג עייבן הרמ"ה דהיא ס"ל דהוא כמי טעמא דאין מקיימין אפילו מב שטרות אע"פ שיוצא מתחת יד אחר מהשש שמא זייף מהיכן ומש"כ כששם יוצאין מתחת יד שנים יאמר אין לחוש לשמא זייף מתוך שניהן יאע"פ דלכאורה אין טעם נכון לחלק בזה יהא הכל אחד מית אל עדים הן ואי חוששין שיכול לילך לחבירו ולראות שטרו ולבא לביתו לזייף הה לי חד שטר מה לי ב' שטרות ואפילו יוצא מתחת יד שנים כוי הא כשזייף מתוך קתימית דהד שטרא כאילו הוא זייף מכולן מ"מ יש לחלק ולומר בהיות שבעל הרוב אין אדם א כותב או חותם פעם בפעם שיהיו חיים כחותם השעוה אבל כשקיתם בהרבה שטרות א"א שלא ידמה מתיפית אחד מכן לאחת משאר באחת מות או לכל הפכים במקצת אותיות לזה ימקצת לזה ומש"ה כשמקיימין משטר א' אין זיופו ניכר דיכול להשמט ולימר הא כל איש אין התימתו בשוה מהם מש"כ כשיש לפניו ב' שטרות מהחתימות אלו העדים ובמכ"ש יותר או זיופו ניכר דנאמר נו אף אם שיש שינוי העדים בתמונת אותיות ולא כיונו בכולו לא' מהחתימות לכל הפחות היו מכוונים לב' החתימות יחד לאחרת בזה ימקצת לזה ומש"ה סילק הרמ"ה יכתב שהייני דוקא ביילא מיד ב' לק חיר דאז ודאי לא יוכל לזייף להיות חתימתו של זיופו דומה בכולו לחתימת ב' שטרות וכמ"ש ויהיה זיופו ניכר ומש"ה כשאינו ניכר (ולא) ונתדמה להו מקיימין מתוכו אבל אם שניהם יוצאין מתחת יד א' או יכול לכוין לזייף לדמות במקצת אותיות לזה ובמקצת לזה ואין זיופו ניכר ואף דלא יהיה דומות התלית בב' שטרי דאמר הרמ"ה לכתלות בשטר א' דבשטר אחד הטעם משום דיתגלגל לומר שכן ירדך להיות שאינם שויס ובב' שטרות הטעם משום דאי יכוי לזייף מ"מ שוין כן בזה דא"א לעמוד על זיופו להיות ניכר ור"ל וזהו דעת הרמ"ה ומש"ה כתב כי היכא דאיכא למיתלי בחד כו' כנ"ל ולא כב"י כתבתי לשונו בדרישה ע"ש ורבינו שכתב ול"נ כו' משום דס"ל דמה שאמרו בגמרא דילמא זייפי זייף אינו אלא טעם להא דבעינן שילאו מתחת יד אחר אבל הא דאין מקיימין אלא מב' שטרות טעמא אחרינא אית ליה דחיישינן שמא השוה גופא מזויף

סוף

איכא למיחש שכיון לחתום כחתימת שני השטרות אבל בשני שטרות יוצאים מיד שני לקוחות כולי האי ליכא למיחש שראה שני השטרות ביד שני הלקוחות וכיון לחתום כחתימת שני השטרות ולפיכך כתב ולא נראה לי וכו' שאין הטעם משום שמא כיון וזייף אלא שמא השטר שביד הלוקח מזויף הוא ובתרי לא חיישינן :

[בח] כתב הריב"ש בסי' קל"ו ירוש' בפרק ב' דכתובות למדין מספר מוגה כגון דאמרי אילין ספרי דאסי וכאילין אגרתא צריכה ופירש דה"ק למדין ומקיימין שטר מספר ידוע לאיזה סופר מומחה מקיימין חתימתו מהספר ההוא אבל [בט] באגרת יש לספק אם סומכין עליה לקיים חתימתו לפי שאין אדם נזהר בתיקון הכתיבה והיא משתנית מפי הקולמוס והגאון ע"ל והר"ן פירש כגון אילין ספרי דאסי כלומר שכתוב בו ספרי זה כתב אסי והרי שמו חתום שם :

(כב) (כו) (כז) **כתב** הרמב"ם ב"ד שכתבו וכולי נ"ל שלמד כן מדאמרינן בפ"ב דכתובות (כא) והאי שטרא דאתקיים בי דינא דמר שמואל והוה כתיב מדאתא רב ענן ואסהיד. אחתימת ידיה וכו' ואסיקנא דההוא שטרא דיתמי הוה וחש שמואל נב"ד טוען וסבר שמואל דילמא איכא דס"ל כרבי סבר עביד רוותא כי היכי דלא מפסדי יתמי ונראה שהרמב"ם מפרש שמן הדין לא היה צריך לכתוב הדרך שנתקיים בה אלא שחש שמואל שמא הב"ד שיבא לפניו שטר זה יאמר דילמא ב"ד שקיימוהו טוענין הוו ולא החזיקו כמקויים אחר שלא נתברר בו הדרך שבו נתקיים וכבר אם אכתוב כרבנן דילמא איכא דס"ל הלכה כר' וכו' וסובר הרב ז"ל מדאמרינן וחש שמואל חששא בעלמא היתה אבל מן הדין לא היה צריך לכתוב הדרך שבה נתקיים השטר : ומ"ש ולעולם אין ב"ד בודקין וכו' בסוף יש טוענין (קלח :) אסיקנא בי דינא בתר בי דינא לא דייקי ודברי הרמב"ם שם בפ"ו מה' עדות : (כח) **צריך** שיהי' הקיום סמוך לחתימת העדים וכו' פרק ג"פ (קסג ·) אמר רב לא שנו (דהרחיק העדים ב' שיטין מן הכתב פסול) אלא בין עדים לכתב אבל בין עדים לקיום אפילו טובא

ובתרי לא חיישינן שיהו שניהן מזוייפין תדע לך שהרי משטר אחד מקויים מקיימין [יג] אפילו יוצא מתחת ידו כיון שידוע שאינו מזוייף ולא חיישינן שמא כיון וזייף וכיון דהכי הוא אפילו ב' שטרות היוצאין מיד לוקח אחד מקיימין מתוכן : (כה) (טו) כתב הרמב"ם ב"ד שכתבו במותב תלתא הוינא ונתקיים שטר זה בפנינו הרי זה מקוים אע"פ שלא פירשו באיזה ענין נתקיים אם העידו העדים בעצמם על חתימתם אם שהעידו אחרים עליהן שאין חוששין לבית דין טועין שמא טעו וכבר נהגו כל בתי דינין בישראל שיכתבו הדרך שנתקיים בה השטר בפניהם : (טז) ולעולם אין ב"ד בודקין אחר ב"ד אלא מחזיקין אותן בחזקת בקיאין שלא יטעו אבל בודקין אחר העדים ע"כ : (כח) צריך שיהיה הקיום סמוך לחתימת העדים ואם

ביוצא מתחת יד אחר דחיישינן שמא אותו דמקיימין מתוכו מזוייף הוא ואיכא למידק הלא אכילת פירות של המחזיק ג' שנים בשופי וכן כתובת אשה דיושבת תחת בעלה בשופי מעידין שהשטר כשר הוא אלא בע"כ ה"ט דחיישינן שמא שטר כשר היה לו ונאבד וכתב וזייף שטר אחר שמא יבוא מערער ובתרי לא חיישינן שנאבדו שניהם והשתא לפי זה אפשר לפרש דעת הרמ"ה דמ"ש דכי היכי דאיכא למיתלי בחד שטרא וכו' דה"ק דכי היכי דאיכא למיחש בחד שטרא דילמא שטר כשר היה לו ונאבד וכתב וזייף שטר אחר ה"נ איכא למיתלי בתרי שטרי דילמא כרוכין היו הני שטרות ונאבדו שניהם בבת אחת וכתב וזייף שני השטרות אם יבוא מערער אבל בב' לקוחות לא חיישינן כולי האי והשתא איכא למימר דגם הרמ"ה מפרש כפרש"י וכשיטת כל הגאונים דבמקויים נמי אין מקיימין ביוצא מתחת יד עצמו דחיישינן שמא זייף מתוכם · ומה דקשה לדעת הרמ"ה אמאי לא קאמר דאפי' ב"ד אחר דומיא דיד עצמו כגון בלוקח אחד נמי לא אפשר לתרץ דאתא לאשמועינן דב"ד עצמו אפילו מקויים דליכא למיחש דמזוייף הוא נמי לא מקיימין דחיישינן שמא זייף מתוכו וא"ל ביוצא מתחת יד אחר ואינו מקויים דאע"ג דליכא למיחש לזייף מתוכו כיון שאינו לפניו מ"מ פשיטא דחיישינן שמא אותו שמקיימין מתוכו מזוייף הוא דשטר כשר היה לו ונאבד וזהו רגילות ושכיח טיבוא והילכך ודאי דטפי חיישינן באינו מקויים דילמא איהו גופיה מזוייף הוא מדנחוש במקויים שהיה מזוייף מתוכו וכיון אע"פ שהוא בפניו דקשה הוא נכון כדפריסית כנ"ל ודלא כפי' ב"י ע"ש : (כה) **כתב** הרמב"ם ב"ד שכתבו וכו' · נראה שלמד כן מהא דאיתא בפ"ב דכתובות (דף כ"א) אר"י אמר שמואל הלכה כדברי חכמים דזה אמר כתב ידי וזה אמר כתב ידי נאמנין ואין צריכין לצרף עמהם אחר דלא כר' ואקשינן ומי אמר שמואל הכי והא ההוא שטרא דנפיק מב"ד דמר שמואל והוה כתיב ביה מדאתא רב ענן ואסהיד על חתימת ידיה ואדחך דעימיה וכו'

נמי כשר מ"מ בין עדים לכתב דילמא מזייף וכתב מאי דבעי ותתימי סהדי בין עדים לקיום נמי מזייף וכתב מאי דבעי ותתימי סהדי דמטייט ליה א"ה בין עדים לשטר נמי מטייט ליה אמרי עדים אטיוטא חתימי בין עדים לקיום נמי אמרי אטיוטא חתימי בי דינא אטיוטא לא חתמי ולימא דילמא גייז לעילא ומחק ליה לטיוטא וכתב מאי דבעי ומתתים סהדי ואמר רב שטר הבא הוא ועדיו על המחק כשר קסבר כל כה"ג אין מקיימין אותו מן הקיום שבו אלא מן העדים שבו

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

[illegible]

חדושי הגהות

יג ז"ל הפרישה כבר כתבתי דנראה דמ"ס הוא זה שכתב אפילו יוצא מתחת ידו כיון דבב' שטרות היוצאים מתחת ידו פשוט דאין מקיימין אותן משום דחיישינן שמא הוא כיון וזייף שטר זה מתוך שטרות הללו וא"כ היאך כתב כ"כ בפשיטות שמשטר א' מקויים אפילו אם הוא תחת ידו מקיימין הא האי חששא איכא גם בשטר מקויים וגהי שהוא בעצמו אינו מזוייף מ"מ יש לחוש שמא כיון וזייף שטר זה מתוך שטר המקויים גם בספרים של קלף מצאתי שאינו שם וכן הגיה ברפוס תוגרמה ואיירי ביוצא מתחת יד אחר דוקא ע"כ ועיין

וכו' אלמא דכר' ס"ל ופריק ההוא שטרא דיתמי הוה וחש שמואל לב"ד טוען וסבר שמואל דילמא איכא דס"ל הלכה כר' וכו' דאיכא למידק למה לו להאריך ולמימר וחש שמואל [לב"ד טוען וסבר שמואל] וכו' הול"ל וחש שמואל דילמא איכא דס"ל הלכה כר' וכו' אלא ודאי דה"ק תדע דשמואל לאו כר' ס"ל דהא בעל כרחין קשיא אדשמואל דהו"ל לקיימו בסתם וכשר אלא ודאי דחש שמואל לב"ד טוען כלומר שאם לא יבאר הדרך שבו נתקיים יבואו לומר שהב"ד שקיימוהו טוען היו ולא יחזיקו השטר של יתומים במקויים א"כ השתא ודאי שפיר אית לן למימר דשמואל נמי ס"ל דהלכה כדברי חכמים דהלכה כר' מחבירו ולא מחביריו וכדס"ל לכולי עלמא אלא דכאן נמי סבר שמואל דילמא איכא דס"ל כרבי וכו' כלומר דכאן נמי חשש שמואל לב"ד טוען והשתא לפי זה ודאי שמעינן דאם לא פרשו הדרך שבו נתקיים כשר אלא דלכתחלה יכתבו הדרך וכו': (כט) **כתב** הרמב"ם שטר הבא הוא ועדיו על המחק וכו' · הכי איתא בפרק גט פשוט דפריך אדרב דמכשיר בהרחיק שיטה אחת בין עדים לקיום ותלאוהו בטיוטא ליחוש שמא יחתוך גוף השטר וימחוק השריטות ויכתוב שטר הוא ועדיו בשיטה אחת על המחק והקיום מקיימו ומשני כל כה"ג אין מקיימין אותו אלא מן העדים שבו והרי"ף והרא"ש השמיטוהו והרמב"ם הביאו בפכ"ז ממלוה ולכך כתבו רבינו בשמו · והב"י דקדק להקשות דא"כ הך דבית דין אטיוטא לא חתמי דהשמיטוהו הרי"ף והרא"ש לא הו"ל למכתביה נמי בסתם אלא בשם הרמב"ם ואפשר ליישב ולומר בשום לב למ"ש התוס' וז"ל קשה אמאי לא הוה קשיא ליה למקשה דבכל שטר מקויים ניחוש שמא ימחקנו וי"ל דהא לא קשיא כולי האי דכיון שהיה כתוב בתחילה לא יוכל למחקו שלא יהא ניכרים האותיות אבל מחק טיוטא אינו ניכר ויתחקנה ויכתוב כמו שירצה ואע"ג דבסמוך פריך ומ"ת חוזר ומוחק אע"פ שהיה כתוב על המחק לפי האמת פריך דאין לחלק בין טיוטא לכתב עכ"ל והשתא איכא לתמוה טובא אדברי הרמב"ם דתפס בדבריו לשון המקשה דלמה לא כתב לפי האמת ובקוצר דחיישינן שמא מחק השטר וכתב השטר הוא ועדיו על המחק צריך לומר דהרמב"ם לא ס"ל כמ"ש התוספות אלא מפרש דודאי גם המקשה ידע האמת דאין חילוק בין טיוט לכתב וידע נמי דבסתם קיום על הנייר אין מקיימין את העדים בשטר שהוא ועדיו על המחק אלא מעדים שלמעלה דחיישינן שמא מחק השטר וכתב השטר הוא ועדיו על המחק דהא פשיטא הוא ולא פריך אלא היכא שהשטר ועדיו על המחק והקיום על הנייר רחוק מן העדים ותילא הריוח שריטות דהשתא ודאי איכא למיחש שמא יחתוך וכו' ויכתוב על מה שנכתב בקיום שהשטר ועדיו על המחק דקס"ד דבזו ודאי כמכוין על הקיום ומשני דאפילו בכל כה"ג נמי אין מקיימין אותו אלא מעדים שבו דאין אנו סומכין על מ"ש בקיום כל עיקר ולפי שמתוך דברי הרמב"ם נשמע חידוש כדין דאפילו מפורש בקיום שהשטר ועדיו על המחק אפ"ה אין מקיימין אותו אלא מעדים שלמעלה כתבו רבינו בשמו

ואם הוא רחוק מהם אפילו שיטה אחת פסול פן יחתוך העליון ויעשה השטר ועדיו בשיטה אחת דקי"ל שהוא כשר והקיום מקיימו ואם הרחיקוהו ומלאוהו טיוטא כשר דב"ד לא חתימי אטיוטא וכתב א"א הרא"ש ז"ל הא דהרחיקו פסול דוקא הקיום שאין מקיימין על פיו אלא על פי עדים דכיון שאין ריעותא בין שטר לעדים אין לפסול אלא מהריעותא ולמטה: (כט) כתב הרמב"ם שטר הבא הוא ועדיו על המחק והקיום על הנייר אין מקיימין אותו מדייני הקיום אלא מעדים של מעלה דשמא היה הקיום רחוק מהשטר הרבה והיה הריוח מלא שריטות של דיו וחתך גוף השטר ומחק השריטות וכתב השטר הוא ועדיו על המחק: (ל) חתם בכתב קודם שנעשה גזלן ונעשה גזלן הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו אבל

שבו ור' יוחנן אמר לא שנו שאם הרחיק פחות משני שטין כשר אלא בין עדים לכתב אבל בין עדים לקיום אפילו שטה אחת פסול דילמא גייז לעילאי וכתב הוא ועדיו בשטה אחת וקסבר דשטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת כשר · וכלל בידינו רב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן · ושטה זו ודאי היא ואוירא קאמר כדאמר בגמרא הרחיק העדים מהכתב שטה אחת כשרה שטה אחת בלא אוירא למאי חזיא כלומר הא לא מצי לזיופי דניכר הוא אבל איכא לספוקי אי בעינן שטה ושני אוירין או סגי באויר א' ונ"ל דכיון דרוב הפוסקים פסקו דבהרחקת עדים מן הכתב בעינן לשני שיטין ג' אוירין ה"ה לשטה אחת בעינן ב' אוירין דבשטה אחת נמי צריך אויר למעלה ולמטה כמו בשני שיטין אלא דבשני שיטין צריך עוד אויר שלישי בין שטה לשטה · ודע שהרי"ף והרא"ש יד לא הזכירו כלל המשא ומתן הנאמר על דברי רב דס"ל דר"י אבל מאי דאיתמר אליבא דרב פליג וא"כ אפילו בי דינא אמרינן דחתמי אטיוטא · וכן כתבו התוס' לאחד מהתירוצין וכן כתבו בהג"א בשם ר"י · אבל הרמב"ם סובר דלא פליג רב ורבי יוחנן אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת דלרב אם הרחיק שטה אחת כשר בלא טיוטא דליכא לאיחש דלמא גייז לעילאי וכתב הוא ועדיו בשטה א' דשטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת פסול ולר"י כשר הילכך הרחיק שטה אחת בלא שריטות פסול אבל בהרחיק הקיום שני שיטין לכ"ע אי מטייט ליה כשר אי נמי ס"ל כתירוץ שני שכתבו התוס' דלא פליגי אלא רב מיירי בטיוטא ור' יוחנן מיירי בלא טיוטא ולפיכך כתב בפ' כ"ז ממלוה ולוה שאם טייטו כשר דבי דינא לא חתמי אטיוטא וכתבו התוס' בשם ר"ת דהאי טיוטא היינו שימלא כל הריוח שריטות דיו דאין לפרש שימלא החלק דיו שא"כ יש לחוש שמא היה שם שטר אחר וקיימוהו והוא כתב שטר זה בגליון של מעלה ותחת העדים והרי הקיום מקיים אותו וכ"כ הרמב"ם בפרק הנזכר: וכתב א"א וכו' כ"כ ה"ה בפ' הנזכר בשם המפרשים וכ"כ בתשובה להרמב"ן סי' נ"א ונכון הוא: (כט) **כתב** הרמב"ם בפרק הנזכר שטר הבא הוא ועדיו על המחק וכו' אודא לטעמיה דלא פליגי רב ור' יוחנן אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת אבל בשאר דברים מודי ליה לרב וא"כ הא דאמרינן כה"ג אין מקיימין אותו מן העדים שבו וכו' לכ"ע איתיה ויש לתמוה על רבינו למה כתב זה בשם הרמב"ם דהא בגמרא איתיה ואי משום דמדברי הרי"ף והרא"ש משמע דלא ס"ל הכי לא כתבה בסתם גם ההיא דבסמוך ובי דינא אטיוטא לא חתמי לא הו"ל למיכתבה סתם אלא בשם הרמב"ם: [ל] **ואם** אין הנייר החלק מספיק לכתוב הקיום כתב הרמב"ם בפרק הנזכר שיכתבוהו סמוך לצד השטר או מאחוריו כנגד הכתב וכתב ה"ה שיכתבו בקיום שהשטר כתוב מאחורי הקיום וכנגדו ואז אין לחוש לכלום וכתב עוד שכתוב בעיטור בשם גאון והיכא דליכא בנייר כדי לכתוב בו קיום מלפף ביה ניירא אחרינא וכתיב בקיום וקיומיה מלפף בגויה וכתיב ביה סי' מובהק ע"כ טו וכ"כ בהגהות המרדכי בסוף בתרא ואיני יודע איזה סי' מובהק יועיל אא"כ יכתבו הדיינים מתחומת ידיהם איזה דבר בגוף השטר ואם זייף נדמה כתיבה לכתיבה ולא תדמה אבל כל שאר הסימנין הרי הן יכולין להזדייף ודברי הרמב"ם עיקר עכ"ל: כמה דרכים בקיום השטר הרמב"ם כתב טז בפרק מהלכות עדות ה' ובהגהות מרדכי דסוף בתרא כתוב בשם העיטור שבעה וכתב עוד ואי לא כתב אלא במותב תלתא הוינא ואתקיים שטרא דנן קדמנא הרי הוא מקויים עכ"ל וכיוצא בזה כתב הרמב"ם וכתב דמ"מ טוב לכתוב הדרך שבו נתקיים השטר וראיתי קיום שטר מספרד ואין כתוב בו אלא אתקיים שטרא דנן קדמנא: (ל) **חתם** בכתב עד שלא נעשה גזלן וכו' ברייתא בסוף מי שמת (קנט·) הובאה בהלכות ובפסקי הרא"ש פרק ז"ב היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה גזלן ונעשה גזלן הוא אינו מעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידים על כתב ידו והקשו איהו לא מהימן אחריני מהימני ופרשב"ם והלא שמא הוא עצמו חתם קיום שקר ואוקימנא בשהוחזק כתב ידו בב"ד ופי' רשב"ם כגון שהיחזק בהנפק בב"ד בטרם היותו גזלן דהשתא אלו מעידין שחתמו בהנפק זה וקיימו השטר מקתי דהוי הא גברא גזלן והכי"א שעתא היה הוא נאמן לומר זה כתב ידי והשתא ליכא למיפרך איהו לא מהימן אחריני מהימני דהני אחריני אכתב ידן הם מעידים ולא אכתב ידו ושטרא מקיימי וקאי מחילא והתוס' כתבו כגון שהוחזק כתב ידו בב"ד פרשב"ם שכתוב בו הנפק ואין נראה לר"י אלא ה"פ הוחזק כתב ידו

פרישה

ל' בדרישה ע"ש: ומש"ר אפילו שיטה א' כתב ב"י דשיטה א' וב' אוירין קאמר כדמוכח לעיל סי' מ"ה דבעינן הן ואוירהן: ומ"ש פן יחתוך העליון כו' שם בגמרא קפריך עלה א"כ בין עדים לכתב נמי דילמא גייז ליה לעילא וכתב מאי דבעי והא חתימי עליה סהדי קסבר שטר הבא היא בשיטה א' ועדיו בשיטה א' פסול מהאי משמא ופריך וליחוש דילמא כתב הוא ועדיו בשיטה אחת ואמר אנא לרבית בעדים הוא דקעבדי קסבר כה"ג אין מקיימין אותו מן העדים שלמטה אלא מן העדים שלמעלה ע"כ וכבר כתב רבינו דינים אלו דעדים בסי' מ"ה בסעיף כ"ד וכ"ה יכתבו התוס' שם (דבעדים) [דבין עדים] ומסרתא לא שייך למימר דכל כה"ג לא יקיימוהו מאמסרתא אלא מעדים (שלא) [שמא] הרחיקו הדיינים שיטה אחת וכתב שטר ועדיו באותו שיטה מפיס וסתם ב"ד דייקי ומתמי סמיך לעדים משא"כ בעדים דלא דייקי לסמוך חתימתן כ"כ אל הכתב יק"ל ואם הרחיקוהו ומלאוהו טיוטא כשר פי' אפילו אם הרחיקו טובא כשר וכתבו התוס' שם פי' ר"ת דהאי טיוטא היינו שמלאוהו כל הריוח שריטות דיו דאין לפרש שימלא כל החלק מטשטוש דיו שא"כ יש לחוש שמא היה שם שטר אחר וקיימוהו בהאי קיום שהוא לפניו שהיה סמיך לאותו שטר והוא מחק להשטר בהאי טשטוש דיו והניח זה הקיום וזייף וכתב שטר זה עם עדיו בגליון של מעלה והרי הקיום מקיים אותו ע"כ ור"ל וכה"ג מקיימים מהקיום דלמטה יתכילו שהטשטוש דיו ניכרן (דב"ד לאו אטיוטא חתמי) כיון דהשטר ועדיו נכתב על הנייר דלמעלה ולא על המחק אבל כשאינו אלא שריטות דיו ליכא למיחש להכי דאילו היה כבר כתב שטר שם היה ניכר המחיקה והרי אין כאן מחיקה כ"א שריטות דיו וק"ל וב"ד ובב"ד לא חתמי אטיוטא ז"ל רשב"ם אין דרכן לחתום אטיוטא אבל עדים הכל מכוין לקתום ואפילו ע"ה ואתי למיחש לטיוטא כלומר שיעידו בפנינו טייטו כדיו שלא יחשדו לבעל השטר עכ"ל: (כט) שטר הבא הוא ועדיו על המחק כו' פשוט בעיני דגם בזה הדין מודים כל הפוסקים דהא גדולה מזו כתב רבינו בסי' מ"ב דחיישינן שמא מחק שטר ראשון וחזר וכתב שם שני בזיוף (וכן הוא שם בגמרא) כ"ש דחיישינן (למידק) [למחיקת] טיוטא ואינו ניכר כ"כ כמו מחיקה שע"ג כתב וא"ת א"כ מאי קמ"ל רבינו בהבאת דברי הרמב"ם הללו י"ל דקמ"ל דאף שאם הנייר רק מאד דאז ליכא למיחש דכתב שם שטר ומחקו אפ"ה למחיקת טיוטא חיישינן וק"ל · (ל) חתם בכתב קודם שנעשה גזלן ברייתא פרק מי שמת (דף קנ"ט) וכאי קיים דקאמר אינו ר"ל שהוא יודע בעדים שהיו קודם דא"כ נ"ל לעדות דהגזלן אלא ר"ל דלפי זמן הכתוב בשטר

דרישה

הנימא לרב כהנא דמתני ליה משמיה דשמואל סביר (פי' דאיכא למימר רב לא ס"ל כשר) אלא לרב טביומי דמתני ליה משמיה דרב מאי איכא למימר קסבר רב כה"ג אין מקיימין אותו מן המסרתא שבו אלא מן העדים ר"י אמר ל"ש אלא בין עדים לכתב אבל בין עדים לאסרתא אפילו שיטה א' פסיל כו' ומטעם שכתב רבינו וכמ"ש בפרישה יעו"ל כר"י והב"י הביא כל זה וכתב ז"ל ודע שהרי"ף והרא"ש לא הזכירו כלל המשא ומתן הנאמר על דברי רב יה"ט דס"ל דר"י אבל מה דאיתמר אליבא דרב פליג וא"כ אפילו בי דינא אמרי דחתמי אטיעא וכ"כ התוס' שם בא' מהתירוצים וכ"כ בהגהות אשר"י בשם ר"י אבל הרמב"ם סובר דלא פליגי רב ור"י אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשיטה א' דלרב אם הרחיק שיטה א' הוא כשר בלא טיוטא דליכא למיחש דילמא גייז לעילא וכתב הוא ועדיו בשיטה (אחרית) [אחת] דשטר הבא הוא ועדיו בשיטה א' פסול (פי' לא סמכינן אהקיום דלמטה דאינו אלא מקיימין מחדש מן העדים דלמעלה ויהיה ניכר זיופו) ור"י סובר דכשר וכ"כ התוס' שם בתירוצ' בתרא כמ"ש ל' בסמוך אבל בהרחיק הקיום ב' שיטין לכ"ע אי מטייט ליה כשר עכ"ל ב"י ודבריו תמוהין לי דאיך יסתום רבינו נגד דברי הרי"ף והרא"ש וכתב דב"ד לא חתמו אטיוטא ולא יזכירם כלל ועוד הלא מדרך הרא"ש לאסוך אחר דברי התוס' והתוס' כתבו שם (בזה, [בד"ה] ר' אמר כו' ז"ל תימה ביתא פליגי דהא לא פסל ר"י אלא בלא טייטא דאי בטייטא אמאי פסיל ומסיק וי"ל דל"כ (וי"ל אלא כל המד אמר ל"ש להלק בין עדים לקיום) ורב מיירי בטייטא ומש"ה מכשיר אפילו בב' שיטין ור"י איירי בלא טייטא ומש"ה פסל אפילו בשיטה א' דיוק א"כ פליגי אי מקיימין שטר ועדיו בשורה אחת בקיום דלאחריו (וכמ"ש בשיטת הרמב"ם הנ"ל) עכ"ל התוס' ואיך יסרוס הרא"ש דלא כותייהו לכן נ"ל דגם הרי"ף והרא"ש ס"ל כשיטת הרמב"ם ורבינו והתירוצא בתרא שכתבו התוס' הנ"ל דרב ור"י שווים בכולהו מילתא ול"פ אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת יקיים למטה אי מקיימין ממנו ומה שהשמיטו הרי"ף והרא"ש כל אחי דאמרו אליבא דרב בזה י"ל דטעמייהו הוא כיון דאין למדין במילתא אלא ב' דברים הא' שבית דין לא חתמי אטיוטא יש"ל שהוא פשוט דויל בהר טעמא דדיקא בעדים שייך למימר דחתמו אטייטא (שמה עדים) [שמעידים] שיודעים שבמקים הטיוטא לא היה כתוב שום תנאי או מינתי של בעה"ש וזה לא שייך בין עדים לקיום דאין דרך בני אדם לכתוב תנאי או שום דבר שהיה גוף השטר אחר התימת העדים ועוד דהא בית דין מקיימין כ תבין במותב תלתא כחדא כו' וקיימוני ואשרי לשטרא דנן יל' וזה ודאי מורה שמעידים על חתימת העדים לא על הטיוטא ואף שהגמרא הנ"ל מקשה ואמר כי דינא נמי דאמרי אטיוטא מתמי י"ל דלאו מקשן יתרצן היא אלא הגמרא סקיל יערי לומר כן כדי ללאדנו בסוף מילתא בטעמיה אף כי היא פשוט גם התוס' הנ"ל כתבו בפסקית דר"י דפסל לא מיירי בטיוטא דאי בטיוטא אמאי פסיל ואף שהתוס' כתבו שם בתירוצא קמא דפליגי בהא יגם הג"ה כתבוהו הא מוכח בתוס' שם מיניה וביה דאותו תירוץ לא לעיקר כתבוהו וסמכי אסוגיית בתרא ועוד שכבר רמזוהו הרי"ף והרא"ש ז"ל כמ"ש גבי דיס דעד ס אטיוטא חתימי משמע הא ב"ד לא · ודבר הב' הנלמד מדברי רב הוא דשטר הבא הוא ועדיו על המחק דאין מקיימין אותו מהמסרתא דלמטה מחמה הלא מעידיו העליונים הוא ג"כ פשוט דא"כ כל אדם שיש בידו שטר מקוים ימחק השטר דלמעלה ויכתוב שטר אחר ויקיימנו בקיים דלמטה וכמ"ש בסמוך בפרישה ומש"כ לא חשו הרי"ף והרא"ש והשמיטו לדברי רב לגמרי ודו"ק גם ש עיי בסמוך. (כט) כתב הרמב"ם שטר הבא הוא ועדיו על המחק כו' ל' ב"י הרמב"ם אודי לטעמיה דל"פ רב ור"י אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשיטה א' (פי' אי מקיימין אותו מן הקיום דלמטה ממנו אי לא וכנ"ל) אבל בשאר דברים מודה ליה לרב א"כ הא דאמרינן שם כה"ג אין מקיימין אותו אלא מן העדים שבו וכנ"ל לכ"ע איתא ויש לתמוה על רבינו למה כתב זה בשם הרמב"ם דהא בגמרא איתא ואי משום דמדברי הרי"ף והרא"ש משמע דלא ס"ל הכי לכן לא כתבו בסתם גם [illegible]

חדושי הגהות

יד ט"ה שיש לנמצה בזה דאיך יסתום רבינו נגד דעת הרי"ף ורא"ש עיין בפרישה ס"ק כ"ח: טו סבר מבואר הוא שדברים אלו מן וכ"כ עד בתרא הם דברי רבינו המחבר שהכניסם תוך דברי הה"ה (כה"ג): טז בפרק ו' מה' עדות ה' ר"ל חמשה דרכים קא חשיב שם:

עיין ב"ח וש"ך:

אבל אם אחרים מעידין שמכירין חתימתו וראוהו קודם שנעשה גזלן כשר אבל אם לא ראוהו עד אחר שנעשה גזלן לא דאיכא למיחש שמא עתה זייף וחתם · חתם בכתב עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידין עליה אפילו לא ראוהו עד שנעשה חתנו שזה אינו חשוד לזייף שאינו פסול רק מחמת קורבא חתם כשהיה בריא ונשתתק הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידין עליה :

(לא) עדות זו שמעידין על חתימת ידי העדים לקיים השטר א"צ עדות גמורה שהקילו חכמים בקיום שטרות לפיכך אפילו קרוב כשר לכך כיצד שטר שעדיו ראובן ושמעון ובא בנו של ראובן ואמר זה כתב ידו של אבי ובא בנו של שמעון ואמר זה כתב ידו של אבי הרי זה ב' עדים ואם יבא להם שלישי שמעיד על שני חתימות מקיימין על פיהם : (לב) ולא עוד אלא אפילו מת האב בעוד הבן קטן יכול להעיד על חתימת אביו אחר שיגדיל להצטרף עם אחר כשר וכן יכול להעיד על כתב יד אחיו או על כתב יד רבו שהכיר בקטנותו ודוקא אלו שרגיל עמהן אבל על כתב יד אחר אינו נאמן להעיד בגדלו שהכיר אותו בקטנותו :

(לג) שנים חתומין על השטר ומתו ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר ובאו שנים ואמרו כתב ידם הוא זה אבל קטנים היו או פסולין היו הרי אלו נאמנים וקורעין השטר ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר משטר מקויים בב"ד אף על פי שלא קרא עליו ערער אין נאמנין

ידו בב"ד שראו ב"ד כתב ידו קודם שנעשה גזלן דליכא למימר שאח"כ חתם וגם הרי"ף כתב וקא פרשי רבנן כגון שהוחזק אותו הכתב עלתו בב"ד קודם שנעשה גזלן וכ"כ הרא"ש וכ"כ הרמב"ם בפי"ד מהלכות עדות משמע דב"ד לאו דוקא דכ"ה לראוהו עדים קודם שנעשה גזלן מהני ותו ליכא למיחש לזיופא וכ"נ מדברי רבינו שסתם וכתב וראוהו קודם שנעשה גזלן : וכתב במישרים ח"ו וכן הדין בעד זומם · וכתבו התוס' יש להסתפק אם נפסל בשאר עבירות שאינו חתם אם נפסל בכך עכ"ל : חתם בכתב עד שלא נעשה חתנו וכו' ג"ז שם סוף הברייתא ואמר רב יוסף בר מניומי שאע"פ שלא הוחזק כתב ידו בב"ד אחרים מעידים על כתב ידו לפי שפסלות הקרובים אינו לפי שאינם נאמנים כי היכי דתיקשי לן אינהו לא מהימני אחריני מהימני אלא פיסולא היא משום גזרת מלך שגזר שעדות הקרובי' אינה כלום וכיון שכן ליכא למיחש שמא עתה זייף וחתם וכבר כתבתי בסימן ל"ג שכן כתב הרמב"ם והכי נקטינן ודלא כרבינו מאיר שכתב המרדכי שהצריך שיראו חתימתו קודם שנעשה חתנו וכמו שכתבתי כן נראה מדברי התוספות [לא] שכתבו שמכאן יש ללמוד שאם היו ב' מעידים ואח"כ נעשו קרובים שאחרים מעידים על כתב ידן שמכירין אותו ולא חיישינן שמא היום חתם עכ"ל · ודע דהא דמכשירין חתימת קרוב אף על פי שהשטר יוצא לפני ב"ד בזמן שהם פסולים לפי שהעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן דמי וכיון שבשעה שחתמו כשרים הוו הו"ל כאילו קבלו בית דין עדותן באותה שעה ועדים המעידים על חתימתן כאילו הם מעידים שראו שבית דין קבלו עדות אלו בשעה שחתמו וגמרו הדין על פיהם ולפי דעת הרי"ף בפרק ד' אחין שאכתוב בסוף סימן זה כ"ל [לב] דהיינו דוקא כשהשטר יוצא מתחת יד אחר אבל ביוצא מיד העדים לא הו"ל כמי שנחקרה עדותן ואם בעת שמוציאין השטר הם קרובים השטר פסול (יא) : חתם כשהיה בריא וכו' כך כתב הרא"ש ריש מי שאחזו : (לא) (לב) עדות זו שמעידין על חתימת ידי העדים וכו' פשט בכמה מקומות דקיום שטרות דרבנן מהם פ"ב דכתובות (כח ·) תנן ואלו נאמנין להעיד בגדלן מה שראו בקטנן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וזה כתב ידו של רבי וזה כתב ידו של אחי ובגמרא אמר רב הונא בריה דרב יהושע והוא שהיה גדול עומד על גביו כלומר מעיד עמו ואמרינן בגמרא דהיינו טעמא דמהימני הכי דכיון דקיום שטרות דרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן ופרש"י דכיון דקיום שטרות מדרבנן. דמדאורייתא לא בעי קיום דאמר ר"ל עדים החתומי' על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד : הימנוהו רבנן בדרבנן . בדבר שהוא מדבריהם האמינו ואין זה עוקר דבר מן התורה שהם אמרו והם אמרו הם הצריכו קיום העדות והם הכשירו בו את אלו וכתב הר"ן ומיהו כי איצטריך להאי טעמא היינו משום פסול קטנות אבל משום פסול קורבה לא והכי מוכח בגמרא דאמרינן ואי אשמועינן רביה משום דאית ליה אימתא וכו' ולא אמרינן מפני שהוא רחוק הילכך האי גדול דבעינן בהדיה אע"פ שהוא קרוב נאמן דעדי קיום אע"פ שהם קרובים לעדי השטר כשרים : ומ"ש רבינו ודוקא אלו שרגיל עמהם וכו' כך כתב הרא"ש בפרק הנזכר וכ"כ אמרינן בירושלמי תני ובלבד דברים שרגילים בהם כלומר דאלו הג' שהוא תמיד מצוי ורגיל אצלם אבל באינם דעלמא אפילו אם היה רגיל אצלו אינו חשוב רגילות עד כאן לשון הרא"ש ז"ל : (כ"ה) ובהשוכים השמטו זה הירושלמי משום דבתלמודא [דידן] לא חילק בכך אלמא לא ס"ל הכי או שהם מפרשים זה הירושלמי בענין אחר : (לג) שנים חתומים על השטר ומתו וכו' שם (יט :) ת"ר עדים שהיו חתומים על השטר ומתו ובאו שנים ואמרו כתב ידם הוא זה אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו הרי אלו נאמנין ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערער והוחזק בב"ד אינם נאמנים · אינם נאמנין ומנבינן ביה אמאי תרי ותרי נינהו א"ר נחמן אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מאריה וכתב הר"ן דהא דאמרינן דכשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר הרי אלו נאמנים מסתברא דקרעינן ליה לשטרא דנאמנין לגמרי משמע ומיהו אי טעין דנקבע ליה זמנא לקיומי שטרא יהבינן ליה ואי מקיים ליה לא קרעינן ליה אבל כל היכא דלא טעין קרעינן ליה ולא חיישינן דלמא משכח סהדי למחר וליומא אוחרי ומקיים ליה כיון דאפילו משכח סהדי ליה תרי ותרי הרשב"א ז"ל עכ"ל : וכתב בהג"א ורשב"א כתב ז"ל להעמיד הברייתא בעדי שובר פי' כגון שנים שחתמו על שובר ומתו ושנים אחרים אומרים קטנים היו וכו' ואנו מחזיקין עדי השובר בחזקת כשרים ונוקי ממונא בחזקת הלוה שיש לו השובר ולהכי קתני אין נאמנים דאוקי תרי בהדי תרי ואוקי עדי השובר על חזקתם והממון בחזקת הלוה עכ"ל : ומ"ש רבינו משטר מקוים בב"ד אע"פ שלא קרא עליו ערער כ"כ הרא"ש שם ירא' דקרא עליו ערער לאו דוקא דהוא הדין נמי אם הוחזק בלא ערער דכיון דמקויים בב"ד הוא בתר די דינא לא דייקינן דודאי לא קיימוהו עד שנתברר להם שהוא חתימתן אלא שבימיהם לא היו נוכנים לקיים חתימת העדים בבית דין בלא ערער וכבר

כשמו : (לא) עדות זו וכו' עד יכול להעיד על חתימת אביו אחר שיגדיל להצטרף עם אחר כשר פי' שיהא כשר לענין זה שלא מת החתום כשהיה זה האחר קטן דאע"פ דמכשירין בחד כשמת החתום כשהיה קטן אבל בתרי לא מכשירין אבל ודאי דאפילו גם השני הוא קרוב לעדי השטר אם ראה בחתימה כשנעשה גדול [כשר] רק שלא יהיו עדי הקיום קרובים זה לזה וכ"כ הר"ן בפ"ב דכתובות :

(לג) שנים החתומים על השטר ומתו כולי הרי אלו נאמנים וקורעין השטר · בברייתא פ"ב דכתובות קתני סתם הרי אלו נאמנים אלא לפי דבתוספתא תני אין אלו נאמנין ופרש"י דהיינו לומר דלא מקרעינן ליה ואי תפיס מדידיה לא מפקינן מיניה וכן כתב הרא"ש לכך כתב רבינו דברישא דנאמנין היינו דקורעין השטר :

ומ"ש אע"פ שלא קרא עליו ערער . היינו ע"ס דעת הרא"ש ודלא כהרמ"ה ופרש"י וב"י כתב שגם הרמב"ם ס"ל כפירש"י ע"ל בסעיף כ"ה ולפעד"נ שכך הוא עיקר וה"א להדיא בספרים שלנו קרא עליו ערער אין לא קרא עליו ערער לא אלא דב"י בש"ע לא הכריע פ"ט בסעיף ל"ז :

ומ"ש ... ופירשו

דרכי משה

(יא) וכ"ש עוזה ע"ס בקצין ת"ל ס' ל"ג:

ובהגהות

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

ומ"ש ופירשו התוס' וכו' ומ"מ ז"ל כתב וכו' · נלפע"ד דהעיקר כדעת התוספות דכשבאו לפסול העדים על גוף העדים הם מעידים ונאמנים והזמה יוכיח שנאמנין האחרונים הואיל והעדים שהוזמום לא הסגיחו על עצמה של עדות כלל אם הוא אמת או שקר אלא שהעדות ממילא בטל ואינו דומה לאומר פסולין היו ועכשיו הם כשרים שעיקר הנדון על עצמה של עדות שבשטר וקא עקרו ליה לשטרא הילכך כשכתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין דהוה ליה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא מצו עקרי לשטרא אבל כשמעידין על גופן של עדים הא הוי מילתא אחריתא ולא באו לעקור את השטר אלא דממילא מיעקר וכדאמר בסמוך גבי תנאי וכזה נתבטלה טענת הרא"ש לסתור דברי התוס' וכך היא דעת הר"ן ואיכא למידק הניחא לפי' התוס' הא דנקט ברייתא ומתו לאורויי דכיון שמתו לא על גופן של עדים הן מעידין אלא על עצמה של עדות שבשטר והילכך אם כרב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין אבל להרא"ש דאפילו לא מתו ובאין לפסול העדים נמי אין מועיל לגרוע כח השטר כשכתב ידן יוצא ממקום אחר קשיא אמאי תני ומתו וי"ל דס"ל ומתו לאו דוקא אלא ה"ה הלכו למדינת הים : ומ"ש ופרש"י וכו' ואפי' תפס בעדים · כלומר דכתפס בלא עדים פשיטא דנאמן במגו דלא תפיס אלא אפי' תפס בעדים כיון דתרי ותרי נינהו אמרינן המע"ה וע' בב"י לעיל בסי' מ"ב סעיף י"ג : ומ"ש בשם ה"ר יונה דלא מהני וכו' · נראה דלה"ר יונה אין חילוק בין מטלטלי למקרקעי דאפילו במטלטלי לא מהני להו תפיסה בעדים אלא אם כן התפיסוהו ב"ד וכו' ואז ודאי אפי' במקרקעי מהני תפיסה כך נראה מבואר מדברי הרא"ש אבל בתפס שלא בעדים במטלטלים פשיטא דמודה ה"ר יונה דמהני תפיסה דמגו דאורייתא : ומ"ש או שהתפיסו הלוה · נראה דאין ר"ל שפרע מעצמו דא"כ מודה הוא דהשטר כשר ושחייב לו וכמ"ש בה"ה הביאו רבינו בסימן ס"ה סי"ט אלא ר"ל דלאחר פסק דין שא"ל ב"ד צא תן לו או חייב אתה ליתן לו קודם שבאו העדים התפיסו הלוה מעצמו ובעל כרחו שלא היה רשאי לסרב על ציווי ב"ד דאף לאחר שהתפיסו עומד וצווח מזוייף הוא ואח"כ באו עדים א"כ הדבר ספק : (לד) **העדים** שאין כתב ידן יוצא ממקום אחר ואומרים כתב ידינו הוא זה וכו' עד לפי שאין אדם משים עצמו רשע וכו' · הא דאין נאמנין כשאומרים אנוסים היינו מחמת ממון מבואר בפ"ב דכתובות

וכבר נתבאר בסימן זה שאין כן דעת הפוסקים : ומ"ש רבינו ופירשו התוס' הא דאין נאמנים וכו' שם והרא"ש כתב ולי נראה דאפילו אי אמרי פסולי עדות הם גם עכשיו לא מהימני לפסול השטר שהרי מן הדין אע"פ שכתב ידם יוצא ממקום אחר היה לנו להאמין לאחרונים שהרי אינם באים לזייף חתימתם אלא מגרעין השטר בפסול אחר והאי דלא מהימני היינו טעמא דאנן סהדי דכל שטר שנכתב ונחתם בלא שום פיסול נחתם הילכך אפילו אי אמרינן פסולי עדות הם עכשיו לא מהימני לפסול השטר כיון דכתב ידן יוצא ממקום אחר עכ"ל : והר"ן כתב והאי פסולי עדות ליכא לפרושי גזלנין דאי הכי אפי' בשכתב ידם יוצא ממקום אחר מהימני דאגופייהו דסהדי מסהדי אלא כי אמרי פסולי עדות היו יז היינו קרובים בנשותיהם כלומר שאינם מעידים על גוף העדים שהם פסולים ואיכא מאן דאמר דהכא בדאמרי גזלנין היו עסקינן ומשום דכיון שמתו לא על גופן של עדים הם מעידים אלא על מנה שבשטר והיינו דנקט בברייתא ומתו : ופירש"י הא דקאמר אין נאמנין שם אהא דת"ר שאם היה כתב ידן יוצא ממקום אחר אינם נאמנים פריך תלמודא ומגבינן ביה כבשטרא מעליא ואמאי תרי ותרי נינהו ואסיקנא אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה ופרש"י אוקי ממונא בחזקת מריה . בחזקת הלוה ואם קרקע היא תעמוד בחזקת המוכר ודקתני בברייתא אין נאמנין לא דליהוי שטרא מעליא למיגבי ביה אלא דלא קרעינן ליה ואי תפיס מידי והדר אתיא האי תבע מיניה לא מפקינן מיניה דאמרינן אוקי תרי להדי תרי וממונא בחזקת היכא דקאי · [לג] וכתב הרא"ש והא דתהני תפיסה מספק כתבתיו בפ"ק דב"מ גבי תקפו כהן אין מוציאין מידו ומיירי בדתפס קודם שנולד הספק אי נמי שאני הכא שטוען ברי ומצאתי כתוב בשם ה"ר יונה דתפיסה לא מהניא מדאמרינן בפרק אלמנה גבי אלמנה שתפסה דאמרינן לה מאן שם לך ולא מהניא תפיסה אלא מיירי הכא כשהתפיסוהו ב"ד או יש שהתפיס המלוה קודם שבאו עדים והרמ"ה כתב דאף תפיסת ב"ד לא מהניא דאף אם התפיסוהו ב"ד קודם הספק כשיבואו עדים האחרונים מוציאין מידו כדאמרינן בפרק חזקת הבתים (לב ·) אנן אחתינן ליה ואנן מסקינן ליה ואפי' במטלטלין אמר בב"ק (קיב :) דאינה מועלת התפסת ב"ד דאמרינן התם ל"ש הכי ול"ש הכי אדרבתא במטלטלין לא כתבינן דילמא משתדפי קרקעי דמלוה ומייתי קך כהדי ומרע לשטרא וליכא לאשתלומי מיניה משמע הא איכא לאישתלומי אע"פ שכבר הורידוהו ב"ד חוזרים ומוציאין ממנו אפי' במטלטלין ואין בהם ממש בכל אלו הדברים דהויא דאלמנה שמה לעצמה איירי שטה לעצמה נכסי היתומים בכתובתה ואח"כ הוקרו הנכסים דאמרינן אין שומתה כלום ולא יצאו הנכסים מרשות היתומים וברשותם הוקרו והויא דאדרבתא דקאמר אי מרע לשטרא ואיכא לאשתלומי מיניה מפקינן מיניה מיירי דמרע לשטרא בעדי פרעון אבל אם היה מביא עדים להכחיש השטר כיון שתפס לא מפקינן מיניה כיון שטוען ברי דלא אשכחן דלא מהני תפיסה אלא בספק בכור וכן בבא בסוף החדש (ב"מ קב :) דכולו למשכיר דבהני אין לתופס טענת ברי אבל כל היכא שמיחזק במטלטלין טוען ברי אין כח בית דין להוציא מידו עכ"ל : וכתב הר"ן ואיכא מאן דאמר דדוקא בתפס שלא בעדים אבל בתפס בעדים מוציאין מידו כדאמרינן בריש מציעא (ד' ו' ·) דתקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו ואי תימא ב ספ"ה תיפוק ליה משום מגו דאי בעי אמר לא תפיסנא י"ל דאי קאמר ידענא בהני סהדי דמהימני אה"נ אבל הכא במאי עסקינן כגון שמצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו ברישא מפקינן מיניה אפי' שלא בעדים דכיון דמודה דבהאי שטרא הוא דתפוס האי שטרא חספא בעלמא הוא עכ"ל : (לד) **העדים** שאין כתב ידם וכו' משנה שם (יח :) העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנין וכו' ובגמ' אמר רמי

ופירשו התוספות הא דאין נאמנין דוקא כשאומרים פסולין היו כשהתמו ועכשיו הם כשרים שאין באין לפסול העדים אבל אם הם באים לפסול העדים שאומרים עכשיו הם פסולין נאמנין אע"פ שכתב ידם יוצא ממקום אחר דלא עדיפי עדים החתומין ממה שהיו עומדין לפנינו דהוו מצי אברי פסולין הן ואדוני אבי ז"ל כתב דאפי' באין לפוסלו עכשיו אינו מועיל לגרע כח השטר כיון דכתב ידם יוצא ממקום אחר (יב) ופירש"י הא דקאמר אין נאמנין לא דליהוי שטרא מעליא למיגבי ביה אלא דלא מקרעינן ליה ואי תפש מדידיה לא מפקינן מיניה ואפי' תפש בעדים והדר האי ותבע מיניה לא מפקינן מיניה ודוקא מטלטלי אבל מקרקעי לא מהני בהו תפישה וה"ר יונה כתב דלא מהני להו תפישה אלא לענין זה שאם התפישוהו ב"ד או יה שהתפישו הלוה קודם שבאו העדים אינו מחזיר והרמ"ה כתב דאף תפישת ב"ד לא מהני דאף אם התפישוהו ב"ד קודם הספק כשיבאו עדים האחרונים מוציאין מידו וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לדעת רש"י : (יג) העדים שאין כתב

דרכי משה

(יב) ובהגהות אשירי כתב דבעידי השובר זכה הלוה במה שבירו והשובר כשר דאוקי ממונא בחזקת מריה : ע"ל

דרישה

לעיל בספיף כ"ד בשמו) והוחזק בב"ד אין אלו נאמנים ומגבינן ביה כבשטרא מעליא (בתמיה) ואמאי תרי ותרי נינהו כו' עד אלא אמר ר"כ אוקי תרי לבדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה ופירש"י הא דקתני אין נאמנים לא למהוי שטרא מעליא אלא דלא קרעינן לשטרא ואי תפס לא מפקינן מיניה לאמר דתפס הוא הוה מרא דממונא וכו' בסמוך ומשמע דרישא דקתני דנאמנים ר"ל ומקרעינן ליה ולא מהני ביה תפיסה וכו' ות"ש בברייתא ומתו לפי' התוספות דכשמו רבינו הוה דכתבו דהא דאין נאמנין דסיפא דוקא כשאומרים פסולין עכשיו הם כשרים כו' כ"ל דס"ל דרישא נ"ד קתני דהל"כ לא מ"ש מ"ש באין לפסול העדים גם מ"ש ועכשיו הם כשרים אלא כוונת הברייתא דאין העדים לפנינו וכמ"ש בפרישה והר"ן כתב דנהכי כתב ומתו משום דמיירי אפילו כשאומרים פסולין הן מחמת גזילה ולא עשו תשובה והיינו היו עדיין חיים היו נאמנים כיון דאגופן של עדים הם מעידין כו' ע"ש והיינו נ"כ לשיטת התוס' דס"ל דבכה"ג נאמנים כיון שמעידין על גופן של עדים אבל לדברי הרא"ש וטעמו שכתבתי בפרישה בכה"ג נמי אין נאמנים וא"כ ע"כ צ"ל כהרא"ש דמתו ל"ד קאמר וכמ"ש לפי' התוס' וזו"ק לא דליהוי שטרא מעליא למגבי כו' ז"ל התוס' ומ"ת הא קי"ל בב' כיתי עדים המכחישין וא"ו כ"מ בתה בפני עצמה ומעידה אע"כ דנכי עווה דכ"ח עדות הבררה פסילה לכל עדות (וה"ט כיון דבחוצו עדות שבאת בבני נ"מה והעיד אינה מיכחשת מוקמינן לכי אחזקתייהו) ה"נ אף במעידין עליהם שפסולין היו ממקום אחר כיון דאין מכחישין אותן נומר שלא לוה כלום ליתכשר השטר לגבות ביה ותירץ רשב"א דהכא לא שייך למימר לוקמינהו אחזקייהו דד למא אי הוה קמן הוה מודו עוד תירצו התוס' שם בענין אחר ע"ש ואכינו תפס בעדים כו' בדרישה כתברי' ל' הרא"ש הר"ן (וכתבו נ"כ ב"י בסעיף ל"ג ממודפים אך הגירסא משובשת שם) ואיכא מ"ד דדוקא דתפס שלא בעדים אבל תפס בעדים מוציאין מידו כו' ואי תימא מ"מ תיפוק ליה משום מיגו כו' (כי פשיטא דאין נאמנים בסיפא ולמה נאמנים ברישא) יש לומר דאי קאמר ידענא בהני סהדי (המתומים על השטר) דמהימני הה"נ אבל הכב"ע כגון שמצא שטר בשטריות וא"י מה טיבו ומש"ה ברישא מפקינן מיניה אפי' תפס שלא בעדים כיון דיודה דבהאי שטרא הוא דתפס והאי שטרא

פרישה

הרא"ש בדין זה וכמ"ש בדרישה : אע"פ שכתב ידן יוצא ממקום אחר ו"ל התוס' וה"ה גם באמרם פסולין היו להימני במיגו דאי בעי אמרי פסולין הן ובב' כיתי עדים המכחישים ומ"ה אמאי לא מהימני בתראי כמגו דאילו בעי פסלי לקמאי בגזלנותא וי"ל דבב' כיתי עדים אין שייך מיגו דאין אחד יודע מה שבלב חבירו עכ"ל והר"ן כתב מילתא בטעמיה משום דנהי דבכשות סהדותא הסכימו לשקר אכשר שבעדות שקר אמר לא יסכימו דנהי דבסהדי אמרינן הפה שאסר היא הפה שהתיר הייט משום שהדבר הויה תלוי בכל א' שיאמר שאינו כ"י או ישתוק אבל בטענת מיגו אינם נאמנים עכ"ל : דהוו מני אמרי פסולים הם פי' והיו נאמנים דאין הנפסלים [נאמנים] אכפסם נאמר לא כי אלא כשרים אנחנו כמש"ר לעיל סל"ד : דאפילו באים לפסלו עכשיו ז"ל הרא"ש דהא מן הדין אע"פ שכ"י יוצא ממקום אחר היה לנו להאמין לאחרונים שהרי אינם באים לזייף החתימה אלא מגרעין השטר בפסול אחר (ואין מי שמכחישן ע"ז) והא דלא מהימני ה"ט דאנן סהדי דכל שטר שנכתב ונחתם בלי שום פסול נחתם הלכך אפילו אי אמרינן פסולי עדות הן עכשיו לא מהימנו לפסול השטר כיון דכ"י יוצא ממקום אחר עכ"ל ופירש"י הא דקאמר דאין נאמנים לא דליהוי שטרא מעלי' למיגבי ביה והטעם דהא תרי ותרי נינהו וכמ"ש בדרישה ל' הגמרא ועליה פירש"י כן דלענין תפיסה קאמר אין נאמנים להוציא מידו וגם ר"י והרמ"ה דמייתי בב"י ס"ל כפי' הגמרא כפירש"י דלענין תפיסה קאמר דאין נאמנין אלא שכל א' פי' דין התפיסה דמועלת לפי סברתו וגם התוס' כתבו לפי' רש"י שם ולבסוף מסקי וכתבו בשם רשב"א דפי' אין נאמנין בכשיטות ומוקי לה בשטר שובר דבו שייך לומר אינן נאמנים לפוסלו ויקום המיין על חזקתו ע"ש ועד"ר : ואפילו תפס בעדים פי' אף ע"ג דליכא מיגו דאי בעי טען להד"ם ולאפוקי מסברת הר"ן שכתבתי בדרישה ע"ש וז"ל הרא"ש שם (דף קכ"ז) כירש"י ואי תפס מדידיה והדר אתא האי ותבע מיניה לא מפקינן מיניה והא דתיהני תפיסה מספק כתבתי בפ"ק דב"מ גבי תקפו כהן אין מוציאין מידו ומיירי בתפס קודם שנולד הספק א"נ שאני הכא שטוען ברי ומצאתי בשם ה"ר דכתב דתפיסה לא מהני מדאמרינן לקמן בפרק אלמנה גבי אלמנה שתפסה דאמרינן לה מאן שם לך ולא מהני תפיסה אלא מיירי הכא כשהתפיסוהו ב"ד או שהתפיס המלוה קודם שבאו עדים והרמ"ה כתב דאף תפיסת ב"ד לא מהני דאף אם התפיסוהו ב"ד קודם הספק כשיבאו עדים האחרוני' מוציאין מידו כדאמרינן בב"ב אנן אחתינן ליה אנן מסקינן ליה כו' ע"ש שדוקה הרא"ש לדבריהן ינלהה מוכרח דמ"ש הרא"ש בדברי ר"י הכ"ל או שהתפיס המלוה קודם שבאו עדים כ"ש הוא ור"ל שהתפיס הלוה קודם שבאו עדים שנולד הספק והיינו קודם שבאו העדים ומסיק וכתב ע"ז דר"י כתב דלא מהני תפיסה בכה"ג ועוד דהרמ"ה דמייתי ר"י מאלמנה שתפסה דאמרינן לה מאן שם לך ג"כ איירי שתפסה קודם שנתיקרה. וי"ל כקודם שנולד הספק ואפ"ה כשנתייקרה אח"כ או מחוזה טעם שיהיה לא מהני תפיסה וכן שכתב גם בנוסחת רבינו בשם ה"ר שהלוה התפיס כו' וגם ל' התפיס שכתב משמע דקאי אלוה וגילוה הוא"ל או שתפס וה"ט כיון דהוא בעצמו נתן לו ובא לידו בהיתר לא מוציאין מידו מספק כיון דתרי ותרי נינהו וכמ"ש בסמ"ב בשם ב"ה והרשב"א ע"ש ומ"ש שהתפיסוהו קודם שבאו העדים אירדא דמילתא נקט דלאחרי כן לא היה מתפיסו כלום ולא הב"ד מש"כ קודם לכן דמה היה לו להלוה לעשות כיון דיש שטר עליו וק"ל : לא מהני דאף אם כ"ל וכן הוא באשר"י כשיבאו העדים האחרונים מוציאין מידו דאמרינן אנן אסקינן ליה אנן מסקינן ליה כנ"ל אלא מיירי שהתפיסו הלוה מעצמו קודם ביאת העדים האחרונים ומש"ר ומ"מ הרא"ש ז"ל הסכים לדעת רש"י כבר נתבאר : (לד) ומ"ש העדים שאין כ"י יוצא ממקום

חדושי הגהות

יז וז"ל הכנה"ג תמיהא לי דאפי' נפרש קרובים בנשותיהם ע"כ לומר שהיו קרובים ונתרחקו דאי לא סוף סוף על גופן של עדים הם מעידים ובהאי גוונא מהימני למיפסל וכיון שכן אפי' נפרש גזלנין היו אפשר לומר דאמרי גזלנין היו ועתה שבו בתשובה וכה"ג לאו על גופייהו דסהדי מסהדי אלא על עיקר עדות ע"כ מצאתי עכ"ל ולענ"ד לק"מ דודאי אם אמרו גזלנין היו אע"פ שעשו תשובה עתה מ"מ עיקר על גופיידו דסהדי דיא לא על שטר זה לבד מסהדי דבמה שטרות שחתמו טרם שובם נפסלו בעדותם משא"כ כשאומרים קרובים לא נפסל אלא שטר זה והו"ל גופו של עדות ואפי' לא נתרחקו (אלא דרדירוק מסיירא היא כיון שמתו) והא דנקט קרובים לדיוקא לישנא דפסולים היו דמשמע ועכשיו אינם פסולים ואם קרובים מחמת עצמי אף שמתו מ"מ קרובים הם יח לפים דדיבא יותר נכון לגרוס שהתפיסו המלוה וכמו שהוא בהרא"ש בהדיא אלא שלשון התפיסו לא א"ש ובפרישה ביאר דיותר נכון לגרוס הלוה ע"ש שהאריך וז"ל הב"ח ומ"ש או שהתפיסו הלוה נראה דאין ר"ל שפרע מעצמו דא"כ מודה הוא שהשטר כשר ושחייב לו וכמ"ש בה"ה אלא ר"ל דלאחר פסק דין שא"ל ב"ד צא תן לו או חייב אתה ליתן לו קודם שבאו העדים דהתפיסו הלוה מעצמו ובעל כרחו שלא היה ראוי לסרב על ציווי ב"ד דאף לאחר שהתפיסו עומד וצווח מזוייף הוא ואח"כ באו עדים א"כ הדבר ספק ע"כ יט עמ"ש לעיל א"ק י"ח כ ר"ל אמאי ברישא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין אפי' להוציא ממנו תיפוק ליה הא אית ליה מגו ועיין

כתב ידם יוצא ממקום אחר ואומרים כתב ידינו הוא זה ואומרים מיד תכ"ד אנוסין היינו מחמת נפשות או קטנים היינו או פסולי עדות היינו מחמת קורבה ונתרחקנו או מסר מודעא בפנינו או תנאי היה בדבר ולא ראינו שנתקיים התנאי הרי אלו נאמנים ואפי' עד אחד אומר לא היה תנאי ועד אחד אומר היה תנאי ולא נתקיים נאמן והשטר בטל כל זמן שלא נתקיים התנאי אבל אם אמרו שהיו אנוסים מחמת ממון או שהיה שטר אמנה או שהיו פסולין בעבירה אין נאמנין לפי שאין אדם משים עצמו רשע ואפילו אם אומרים שעשו תשובה והם עכשיו כשרים דכיון שהעדות מתבטל ע"י שעושין עצמן רשעים אין להאמינם וכתב א"א הרא"ש ז"ל נהי דאין נאמנין לבטל השטר מ"מ (יג) לגבי דידהו נאמנין דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי וחייבין לשלם ללוה ההפסד שבא לו מכח חתימתן שחתמו שקר מדינא דגרמי ואם אומרים שבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה ואח"כ נתברר להם שהוא אמנה

רמי בר חמא ל"ש אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנין מ"ט לפי שאין אדם משים עצמו רשע · וכתוב ברמזים שאע"פ שאומרים שחוזרים בתשובה אינן נאמנין וכתב הר"ן דהא דנאמנין דוקא כשמיד תכ"ד אמרו אנוסים היינו אבל אחר תכ"ד לא מהימני דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכן נראה מדברי התוס' ועוד כתב דהא דאמרי פסולים היינו היינו כשאומרים שהיו קרובים בנשותיהם ונתרחקו אבל אי אמרי פסולים היינו בפיסולא דגזלנותא לא מהימני דהא משוי נפשייהו רשעים וה"ל כאנוסים היינו מחמת ממון עכ"ל . ונ"ל שמ"ש ונתרחקו היינו לדיוקי לשון קרובים היינו דמשמע ועכשיו אין אנו קרובים וכן מ"ש שהיו קרובים בנשותיהם היינו נמי לדיוקי לישנא דקרובים היינו דמשמע ועכשיו אין אנו קרובים ואם הם קרובים מחמת עצמם א"א להתרחק : ומ"ש רבינו בשם הרא"ש מ"מ לגבי דידהו נאמנין וכו' וחייבין לשלם וכו' כן משמע בתשובת הרא"ש כלל ל"ח סי' ו' : ומ"ש רבינו או מסר מודעא בפנינו ג"ז שם (יט :) אמר רב נחמן עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין מודעא היו דברינו אינן נאמנין מר בר רב אשי אמר אמנה היו דברינו אין נאמנין מודעא היו דברינו הרי אלו נאמנין מ"ט האי ניתן ליכתב והאי לא ניתן ליכתב · ופסקו הרי"ף והרא"ש כמר בר רב אשי וכן פסק הרמב"ם פ"ג מהל' עדות ופרש"י מודעא היו דברינו . אם שטר מכר הוא ואמרו עדים החתומים בו המוכר מסר מודעא בפנינו והראנו אונסו והכרנו בו · מודעא ניתן לעדים לכתוב את השטר כדי להציל האנוס מיד אונסו [לד] וכתב הר"ן ולפי זה נ"ל דכי מהימני להציל דוקא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אבל בשכתב ידם יוצא ממקום אחר לא דאע"ג דניתן ליכתב מהאי טעמא דהא כי אמרו אנוסים היינו מחמת נפשות כ"ש דניתן ליכתב ואפ"ה בשכתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנין משום דעקרי לסהדותייהו דהו"ל חוזרין ומגידין אבל אם נפרש דניתן ליכתב שטר מיהא מהני דכי מבטלי זביני מחמת מודעא צריך המוכר להחזיר הדמים שקיבל כמו שכתוב בשטר אפשר לומר דאפי' בשכתב ידם יוצא ממקום אחר דלא עקרי סהדותייהו לגמרי דהכי מהני לאהדורי זוזי אפומיה דההוא שטרא וכן נמי אם נפרש דהאי ניתן ליכתב קאי אמודעא שבידם לכותבה ולכתוב זמנה קודם שטר המכר או כאותו יום עצמו אפשר נ"כ לומר דאפילו בכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין שאין אלו חוזרין ומגידין שעדיין לא הגידו כיון שבידם לפסול הגדת המכר מטעם ראשונה ולא דמי לאנוסים היינו מחמת נפשות עכ"ל ואיבעיא לן בגמרא (שם) אי אמרי תנאי היו דברינו אי מהימני או לא ואסיקנא דמהימני . וכתב הר"ן דהיינו טעמא דמהימני טפי כי אמרי תנאי היו דברינו מכי אמרי אמנה היו דברינו משום דבאמנה אכתי לא משתעבד ליה למלוה אבל ע"מ שיחזר עליו לשלטון וכיוצא בו חייל שעבודא מהשתא בע"כ דלוה שהרי ביד המלוה לקיים תנאו : [לה] כתב בעל נ"י בפרק חזקת בתי בא תלא לפני דכינרא ומיהו מעשים בכל יום שנוטלין קנין כחס ומאמינו מן המעות אע"פ שמשעבד נפשיה שהאיסור אינו אלא לעשות השטר הריטב"א ז"ל בשם רבותיו [לו] ומצאתי כתוב בשם הריטב"א דכל היכא שמעידים שלא ידעו בדבר עד אחר שחתמו נאמנין הם לעולם הרי כמעידים על השטר שהוא פרוע או מחול ועל זה אמרו בירושלמי ברם הכי יכולין לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו עכ"ל וכך כתב רבינו ירוחם בנ"ב ח"ב : (ב"ה) וזה הוא שכתב רבינו ואם אומרים שבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה וזה בכלל מ"ש הרמב"ם שנאמנים לומר מוטעים היינו אח"כ באה לידי שיטת הריטב"א כתוב בה כלשון הזה כל שאומרים שיודעים שלא ידעו בשום דבר מכל זה אלא לאחר שחתמו ונתנו השטר הרי אלו נאמנים אפי' כתב ידם יוצא ממקום אחר וכן כל שהשטר יוצא מתחת יד העדים נאמנים לא מגין עדות אלא מגין שליש בעלמא עכ"ל : [לז] והא דאמרינן שאם כתב ידם יוצא ממקום אחר אינם נאמנין דוקא הוהם עדים החתומים בשטר אבל שנים אחרים שהעידו על המלוה שהעיד על עצמו שיש בו תנאי נאמנין וכן כתבו הגאונים עכ"ל מישרים נ"ב חלק שני וכ"כ בספר התרומות שער כ"א וכתבו רבינו בס"ס פ"ב (יד) : כתב הריטב"א בתשובה על מה שלאה טוענת בב שאין שטר הראיה שמוציא ראובן כלום לפי שהיא בעדים החתומים על השטר וכיון שלא כתבו תנאי זה בשטר המכירה שוב אינם חוזרין ומגידים להכחיש עדותן שהעידו בשטר המכר וזה בודאי היתה טענה אילו נחתם שטר התנאי אחר שנחתם שטר המכירה או שבאים בעל פה עתה להעיד על התנאי אע"פ שאמרו שהעדים שבאו ואמרו תנאי היו דברינו נאמנים זהו בשאין כתב ידן בשטר המכר יוצא ממקום אחר אבל כל שבשטר המכר מתקיים ממקום אחר אינם נאמנין אבל הכא שלפנינו אינו מהאמורה הזאת שהרי שני השטרות יוצאים ביום אחד ואין מוכיח מתוך לשונם איזה נחתם תחלה והעדים אינם נאמנים לומר איזה מהם חתמו תחלה דלא אתי על פה ומרע לשטרא ולא שייך בהא דין שני שטרות היוצאים ביום אחד (כתובות דף צ"ד ·) דהכא לא שייך שודא ולא חלוקה אלא דשמא כיון שיש כאן שתי עדויות המכחישות זו את זו דינא הוקי סהדותא לגבי סהדותא ואוקי ממונא בחזקת מאריה והנה המכר בחלון הזה שני השטרות מודים בו אלא שזה טוען שיש לו עליו זכות לסתמו מפני תנאו ואם כן הרי המכירה ודאית והתנאי ספק והבא לסתמו עליו הראיה דליכא למימר הכא אוקי סהדותא לגבי סהדותא ואוקי ממונא בחזקת מאריה קמא כדאמרינן (שבועות מז ·) גבי שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו וכעובדא דבר בטיא (כתובות דף כ·) דהתם הוא שמכחישו בדבר המכור שזו אומרת מכר וזו אומרת לא מכר אבל הכא שהכל מודים במכר סתימת החלון כצירבה זה לסתמו מילתא אחריתא היא ודמיא להכיא דאמרינן (שם יע :) תרוייהו בשטרא מעליא מסהדי וכו' וכל זה אם החלון שעוררין עליו ראוי ליקרא בשם החלון או אורה אבל אם הוא עשוי בדרך ארובה ואין קורים אותו בשם חלון ולא שם אורה ויש ממנו היזק ראיה לביתו של ראובן אין בשטר ראיה עדות בשטר המכירה דאע"ג דקי"ל שהמוכר סתם בענין יפה מוכר ואינו יכול לערער בדבר המכור כלום ה"מ בדבר שאין בו היזק ראיה אבל דבר שיש בו היזק ראיה אינו מכור מן הסתם עד שיקבל עליו בפירוש דחזקה הוא שאין אדם מוכר לחבירו דבר שיזיקנו בראיה ולא עוד אלא דהיזק ראיה איסורא הוא ומסתמא אין שניהם מסכימים על האיסור וזה נראה לי דעת מורי הרא"ה וזה נראה לי (טו) · ולענין מה שטוענת לאה שאין שטר הראיה כלום לפי שאינו מדבר אלא מראובן בלבד ולא מאשתו אין טענה זו כלום דשני שותפים שמכרו ואחד מכר בתנאי והאחר מכר שלא בתנאי אפילו תימא דלא מהני תנאה דחד לחבריה דלא נימא שליחותיה עבד מכל מקום לו ולבנאי כחו הנהו קיים וה"ז כשותפים שמכר אחד מהם וחבירו לא מכר וזה פשוט עכ"ל : ומ"ש ואפילו עד אחד אומר לא היה תנאי וכו' שם אמר רב כפא דהאומר תנאי היה אינו נאמן ואתקיף ליה רב הונא בריה דרב יהושע דכי היכי דכשנים אומרי' תנאי

דכתובות ובהא ודאי חייבין לשלם ללוה ההפסד אבל כשאומרים אמנה היו אע"ג דחתימה משלה אין נראה לחייבם ההפסד דהלוה איהו הוא דאפסיד אנפשיה דהאמינו למלוה ומדעתו נכתב השטר ונמסר למלוה · והך דפסולין בעבירה היו דאין נאמנים זה לא נתבאר בגמרא בפירוש אלא אדרבה משמע איפכא מדתנן סתמא פסולי עדות היינו משמע אפילו פסול בעבירה קאמר דנאמנים באין כתב ידן יוצא ממקום אחר אלא דמוכח הכי מפרש"י דבמשנה כתב פסולי עדות היינו קרובים או משחקים בקוביא ובגמרא במסקנא פירש"י קרובים או עבדים היינו ועכשיו אנו משוחררים עכ"ל אלמא דלמסקנא דאין אדם משים עצמו רשע אם אמרו משחקים בקוביא היינו ועכשיו עשינו תשובה אין נאמנין ולכן דקדק רש"י ושינה פירושו בגמרא וכן כתב הר"ן והכי משמע מלשון הרמב"ם פ"ג מה"ע וסמ"ג עשה ק"ט דאפי' באין כתב ידן יוצא ממקו' אחר ואמרו פסולי עדות היינו בעבירה או שוחד לקחנו על עדות זו אין נאמנין שאין אדם משים עצמו רשע אא"כ יעידו עליו עדים שהוא רשע ובזה נראה לחלק שאם אמרו שההלואה או המקח אמת אבל אנחנו לא היינו ראויים אין משלמין ללוה ההפסד אף על פי שהלוה טוען מזוייף והכל שקר דכיון דאין אדם משים עצמו רשע אין נאמנים אבל אם אמרו שאין ההלואה אמת הרי הודו דבשקר חתמו וחייבין לשלם ללוה ההפסד וכדכתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ח דין ו' שהביא רבינו כאן וע' במ"ש בסי' ל"ח אבל מ"ש רבינו בשם ר"ח סעיף ה' : ומ"ש ואם אמרו שבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה וכו' · איכא למידק דהא ודאי פשיטא היא כיון דאמנה הוי טעמא משום דלא ניתן ליכתב דעולה היא וכי אמרי חתמנו משוי לנפשייהו רשעים ואין אדם משים עצמו רשע א"כ היכא דלא ידעי שהוא אמנה ולא משוי נפשייהו רשעי פשיטא דנאמנים

דרכי משה

(יג) ע"ל סי' ל"ח דכתב בשם ר"ח דפטורים לשלם וע"ל מ"ש ועיין במרדכי ס"פ הגוזל בתרא ע"ב אם היו אנוסים מחמת ממון אם צריכין לשלם : (יד) וכ"כ הרשב"א סי' תתקע"ב וע"ש ; (טו) וכ"כ הרשב"א בתשוב' על ב' עדים שהעידו על המכירה סתם וב' עדים אומרים שמכר לו על תנאי כך וכך אוקי תרי לבהדי תרי בג ואוקי הקרקע בחזקת הלוקח מאחר שכולן מודים במכירה וע"ל סימן ד"ו מדין ב' אומרים תנאי וב' אומרים לא היה תנאי בתשובת מהרי"ק שורש כ"ב משמע דעדים שאומרים ששטר זה שטר מבורחת אינן נאמנים משום דלא ניתן לכתוב שטר מבורחת והוה כשטר אמנה שאין נאמנים וע"ש וע"ל סימן מ"ג איזה נאמנים עדים לומר שטעו :

ובדברי

פרישה

ממקום אחר כו' דברים הללו המה משנה וגמרא דפ"ב דכתובות (דף י"ח וי"ט) : ומש"ר ואומרים מיד תוך כ"ד כ"כ הר"ן שם דלאחר כ"ד פשיטא דאין נאמנין בכל הדברים שעוקר בהן השטר וביאלא כ"ו ממקום [אחר] אין כ"מ בתוך כ"ד דהא אף אם לא הגידו תחלה כ"י הוא וזה ג"כ אינן יכולין לומר דבר שעוקר השטר כיון דניכר חתימתם ממקום אחר והו"ל כאילו נתקיים בב"ד משעה דהשינה שחתמו ועתה לאחר זמן עוכא באים לבטלו וק"ל : פסולי עדות היינו מחמת קורבה ונתרחקנו פי' שמתו נשותיכן שנתקרבנו ע"י כ"כ הר"ן וכתב בב"י משום דל' המשנה פסולין היינו נאמנים משמע בודאי שעכשיו אינם פסולין מש"ה קאמר קרובים היינו ונתרחקנו עכ"ל ול"נ דלרבותא כ"כ דאע"ג דידוע דעכשיו אינן קרובים יכולין למימר קרובים היינו וכ"ש אם הם עכשיו קרובים דנאמנים לומר שהיו קרובים בשעת חתימה או שיאמרו קרובים אמר בשר הכמנו מאו וגם עתה ולא שייך הכא אין אדם משים עצמו רשע כדאמרינן באומר אמנה היו דברינו דשאני הכא דבגוף הדבר שמעידין עליו לאו עולה הוא שבאמת הלוה משא"כ באמנה וכ"כ ל' הרמב"ם פ"ג דעדות וז"ל אין אדם משים עצמו רשע לכן אם אמרו אמנה היו דברינו כמעיד בשקר וא"ל כא [לענין] כלוה גופא איהו דאפסיד אנפשיה ואי לענין לטרוף ממשועבדים גם בקרובים עשו מעשה רשע מ"מ בין שבאמת שיעבדו לכאי מלוה על מה שלקחו

(כס) לא מקרי עולה כ"כ במה שיטרוף ע"י חתימתו וממ"ש עוד מזה בסמ"ע : ואפילו עד א' אומר לא היה תנאי כו' אבל כשעד א' אומר פסול הייתי עדיין צריך לישבע ע"ד נגד עד השני שכשר היה וק"ל : או שהיה שטר אמנה ז"ל הגמרא שם מר בר ר"מ אמר אמנה היו דברינו אין נאמנים מודעא היו דברינו נאמנים מאי טעמא האי ניתן ליכתב והאי לא ניתן ליכתב פירש"י אמנה היינו שהלוה נתן זה השטר ליד המלוה והאמין לו שלא יתבענו כו' אא"כ ילוה לו לא ניתן ליכתב דעולה הוי (דיטרוף לקוחות ע"י שלא כדין) וכי אמרו חתמנו בו משוו לנפשייהו רשעים ואין אדם נאמן להשים עצמו רשע מודעא ניתן לעדים לכתוב את השטר מכר כדי להציל את האנוס מאונסו וכתב הר"ן דאין לדמות אומרים אמנה היו דברינו לתנאי היו דברינו אע"ג דתנאי ג"כ אמנה הוא שהאמינו בקיום התנאי משום דבאמנה אכתי לא שיעבד הלוה נפשו למלוה משא"כ בתנאי דחייל שעבודיה מיד בע"כ דלוה שהרי בידו של הלוה לקיים התנאי ובודאי לא מיתסר להשהות שטר כזה בתוך ביתו כו' ע"ש : ואפילו עד א' אומר כו' לאפוקי מר"ש (וכתבתי ל' בסמוך בדרישה סל"ו ע"ש) דאמר דעד אחד כנגד ב' אין שומעין לו אף דב' נגד ב' שומעין לו דקי"ל כר"ה וכמ"ש שם ע"ש : מ"מ לגבי דידהו נאמנים ע"ל סל"ח מ"ש מזה שם :

יפה

חידושי הגהות

תיין פרישה : בא תלא לפני אביתרא ב"ה בב"ב (מח :) עיין רש"י שם : בב השאלה היתה שהיו עדים החתומים על שטר מכירה שמכר לו חזקת חלון בחצירו ולא הזכר שום תנאי וחתמו

הגהות דרישה ופרישה

בג צ"ע הא כתב לעיל בסמוך בשם הרשב"א דעדים אחרים נאמנים לומר שהמלוה העיד על עצמו שיש בו תנאי :

עיין

דנאמנים דמ"ש מאומרים קטנים הייט ונראה דרבינו לא הוצרך לכתבו אלא לאורויי דיוקא דאם כתב ידם יוצא ממקום אחר בכל ענין אין נאמנין כדכתב מיד בסמוך והיינו לומר דאפי' אמרו דבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה וכו' ודייק רבינו הכי מדברי התוס' לשם בד"ה א"ר נחמן (דף י"ט) שכתבו וז"ל אמנה הוו דבריו אין נאמנין ע"כ באין כתב ידן יוצא ממקום אחר איירי דאי כתב ידן יוצא ממקום אחר פשיטא ועוד דמר בר רב אשי קאמר דאין נאמנין משום דלא ניתן ליכתב ואי בכתב ידן יוצא ממקום אחר אפילו ניתן ליכתב פשיטא דאין נאמנין אלמא דס"ל דאפי' אומרים דבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה וניתן ליכתב היה אפ"ה בכתב ידן יוצא ממ"א אין נאמנין לומר שטעו מתחילה ואח"כ נתברר להם טעותם ומכאן יצא לו לרבינו הא דכתב בסימן מ"ג ס"ח לדעת ר"י דבכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנין לומר שטעו וכבר כתב רבינו לשם דיש חולקין בזה אבל כאן סתם רבינו דבריו כדעת ר"י וכבר כתבתיו בסימן מ"ג גם פה כתב ב"י ע"ש הריטב"א דבאומרים דטעו ולא ידעו בדבר שהוא אמנה נאמנים לעולם ושכ"כ ה"ר ירוחם נ"ב ח"ב והיינו מכח הירושלמי דבפרק אחרון דשביעית וכבר התבאר בסימן מ"ג בס"ד : ומ"ש ורבינו נסים כתב דבמודעא נאמנים וכו' וכ"כ הרמב"ם וא"א הרא"ש כתב כסברא הראשונה וכו' כצ"ל · טעם מחלוקתם התבאר בב"י ושיעור לשון רבינו כך הוא דבכתב ידן יוצא ממקום אחר בכל ענין שהזכיר למעלה בסי' זה אין נאמנין לדברי הכל זולתי במודעא לרבינו נסים והרמב"ם וזולתי בתנאי להרי"ב · ויש להקשות דלעיל בסימן כ"ט הביא רבינו דעת הרמב"ם שאין העדים יכולין להוסיף תנאי ושהרא"ש נחלק עליו וכאן הביא רבינו דעת הרי"ף ע"ש רבינו האי דבתנאי נמי נאמנין אפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר גם הביא כאן דעת הרמ"ה וה"ר מתתיה דס"ל נמי דיכול להוסיף תנאי ולא נחלקו אלא לענין שבועה היכא דע"א אומר תנאי ועד אחד אומר לא היה תנאי ונראה דדעת רבינו הוא דבעדות על פה יש לתת כנים לסברת הרמב"ם דאינו יכול להוסיף תנאי דהו"ל חוזר ומגיד דליכא הכא סברא וטעם מפני מה לא הגיד מתחילה שהיה לשם תנאי אבל הכא בעדות דבשטר איכא טעמא רבה שלא השכימו לכתוב התנאי בשטר דשום או למחר יתקיים התנאי ונמצא שהשיעבוד חל מיד בלי שום תנאי ולא הו"ל חוזר ומגיד ולפיכך כתב רבינו כאן סברת הגאונים דיכול להוסיף תנאי ואפי' כתב ידן יוצא ממקום אחר ולא כתב חולק עליהם ורו"ק · וע"ל בסוף סי' פ"ב : (לו) **כתב** הרמ"ה בע"א אומר תנאי וכו' · לא נתבאר בדבריו ולא בדברי ה"ר מתתיה אי ס"ל כרבינו האי דאפי' בכתב ידן יוצא ממקום אחר נאמן הנתבע האומר תנאי או ס"ל כאידך רבוותא דדוקא באין כתב ידן יוצא ממקום אחר ואע"פ כן הביא רבינו דבריהם בסתם דנסמך על מ"ש בסמוך דהרי"ב בשם רבינו האי כתב דבתנאי נאמנין אפי' בכתב ידן יוצא ממקום אחר ודהכי נקטינן וא"כ תפרש גם דברי הרמ"ה וה"ר מתתיה אפי' בכתב ידן יוצא ממקום אחר מיהו הא דכתב הרמ"ה וכן הדין באחד אומר פרוע ואחד אומר אינו פרוע אין זה אלא דוקא באין כתב ידן יוצא ממקום אחר דאינו דומה לתנאי דמילתא אחריתא הוא ולגלויי מילתא קמא דסהדותא הוי ולכך מהימן אפי' בכתב ידן יוצא ממקום אחר הכל באומר פרוע אין עד אחד נאמן לומר אשטר מקויים שהוא פרוע ואפי' ליכא אחר דמכחיש ליה כל שכן היכא דאיכא עד דמכחיש ליה אלא ודאי באינו מקויים קאמר וע' בדברי הר"ן פ"ב דכתובות:

אמנה נאמנין ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר בכל דבר אין נאמנין ורבינו נסים כתב דבמודעא נאמנין אפילו בכתב ידם יוצא ממקום אחר והרמב"ם וא"א הרא"ש ז"ל כתבו כסברא הראשונה והר"י ברצלוני כתב בשם רב האי (יח) דבתנאי נאמנין אפילו בכתב ידם יוצא ממקום אחר דלאו הוזר ומגיד הוא שהרי השטר חל והשטר כשר אם יתקיים התנאי : (לה) ואם כתוב בשטר ואנן סהדי מסהדינן דלא הוי שום שיור בשטרא לא יכלי למימר תנאי היה דבריהו דאינהו גופייהו מרעי לסהדותא וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ומיהו אם העדים מעידים שהיה במכר תנאי ואומרים מה שכתבו בשטר שלא היה בו שום שיור (יט) לא נאמר לבטל התנאי אלא רצו לומר שבגוף המכר לא היה בו שיור לכשיתקיים התנאי נאמנין : (לו) כתב הרמ"ה בעד אומר היה תנאי ועד אומר לא היה תנאי אם על מטלטלין מעידין נשבע הנתבע שבועה

תנאי היו דבריו נאמנים ולא אמרינן שהם חוזרים ומגידים משום דתנאי מילתא אחריתא היא שאומרים לא חתמנו אלא על מנת שיתקיים התנאי הכי נמי כי אמר חד תנאי היה עוקר חתימת ידו לומר לא חתמתי אלא על מנת כן וכיון דאית לן דמילתא אחריתי היא ושטרא ממילא מעקר אשתכח דאין בשטר חתום אלא עד אחד ופסקו הרי"ף והרא"ש כרב הונא בריה דרב יהושע וכן פסק הרמב"ם בפרק הנזכר ופירוש שטר אמנה כתבתיו לעיל : (ב"ה) וכתב הריטב"א עד אחד אומר תנאי וכו' פי' שהיו ב' עדים החתומים בשטר ואחד אומר כתב ידי הוא אבל תנאי היה בו ולא ראיתי שנתקיים וה"ב' אומר זה כתב ידי ולא שמעתי בו תנאי אבל ליכא לפרושי בודאי לא היה בו תנאי ומכחיש את העד דא"כ חד מינייהו משקר והו"ל עד אחד והכחשה ואינו כלום עכ"ל וכ"כ הרמב"ן ח"ל צריכים אנו לפרש שמועתינו כשאינם מכחישים זה את זה כגון שזה שמע וזה לא שמע הא אילו הכחישו זה את זה ממש לא נתקיים כלל השטר על פיהם שהרי אחד מהם פסול עדות כדאמרינן התם בענין ב' כיתי עדים המכחישות זו את זו עכ"ל : **כתב** הריב"ש בסי' תנ"ז אפי' חתמו שטר יכולין הם להעיד ולברר ענין השטר אם יש ספק בו ולומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו

[לח] וכ"ש בזכרון דברים שכותבים העדים לעצמם ראשי פרקים שהכל תלוי בעדותן ובמה שיחתמו בשטר ואף אם אמרו כנגד התנאים הכתובים אצלם בכתיבת ידם ואומרים מוטעים היינו נאמנים שהרי אין לאותה כתיבה תורת שטר כלל עכ"ל : ומ"ש רבינו ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר וכו' נתבאר בסמוך טעם מחלוקתם במודעא : ומ"ש והרמב"ם וא"א כתבו כסברא ראשונה הוא טעות סופר שבפ"ג מהלכות עדות כתב דבמודעא אפי' כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין וא"כ יש להגיה כדברי רבינו וכ"כ הרמב"ם וא"א [כתב] כסברא ראשונה וכן מצאתי בנוסחת כתיבת יד (טז) : וכתב הר"ן והא דתנאי היו דבריו ועד אחד אומר תנאי נחלקו בה אבות העולם שרבינו האי וכת אחת של ראשונים פירשוה אפי' בשכתב ידם יוצא ממקום אחר וכת מן האחרונים פירשוה בשאין כתב ידם יוצא דוקא והרמב"ן הכריע כדברי האחרונים דוקא ודחה הר"ן ראייתו והרמב"ם בפ' הנזכר כתב כדברי האחרונים : (לה) **ואם** כתוב בשטר וכו' כ"כ במישרים נ"ב ח"ב וכ"כ הרשב"א בתשו' בתולדות אדם סי' כ' ועיין בתשו' הרא"ש שכתבתי בסי' ס"א ובתשו' הרשב"א שכתבתי בסי' נ"ח שטר שכתוב בו נשבע פלוני ואינו אמור בשטר אם בהזכרת השם או בתורה שואלין לעדים דעדים שאמרו תנאי היו דבריו נאמנין כך כתב הרא"ש בתשובה עכ"ל מישרים שם (יז) : [לט] **כתב** הרשב"א בתשובה בתולדות אדם סימן קל"ו דעדים החתומים על השטר שאמרו שהלוה היה קטן באותה שעה אינם נאמנים דכיון דקי"ל (כתובות יט ·) חזקה אין העדים חותמין אלא אם כן נעשה בגדול צריכים הם לבדוק אם הוא גדול וכל שלא בדקו משוי נפשייהו רשיעי ואין אדם משים עצמו רשע : (לו) **כתב** הרמ"ה בעד אומר היה תנאי וכו' כ"ל שהרמ"ה סובר שעד א' המסייעו אינו פוטרו משבועה וכיון שכן הרי הוא חייב שבועה על פי העד המכחישו ואותו העד הו"ל כב' ואין דבריו של אחד במקום שנים ולפיכך נשבע שבועה דאורייתא כאילו אין שם עד המסייעו · ורב מתתיה סובר דכשם שעד המכחישו מחייבו שבועה כך עד המסייעו פוטרו משבועה דאורייתא ומ"מ נשבע היסת מדרב נחמן ודעת רבינו כרב מתתיה שבסימן ע"ה כתב שעד אחד המסייעו פוטרו משבועה ולכן לעיל סימן כ"ט לא כתב אלא דברי

ומ"ש אם על המטלטלין וכו' · נראה דרוצה לומר דאילו בקרקעי כיון דאין נשבעין על הקרקעות אין הנתבע נשבע אלא היסת : ומ"ש נשבע הנתבע וכו' · דאלמא דזותו שאומר תנאי הוא הנתבע וזהו משום דבסוגיא בפרק ב' דכתובות מיירי בכה"ג דהנתבע הוא שאומר תנאי היה במכירה ולא נתקיים התנאי ועל"ז כתב גם ה"ר מתתיה אע"פ שהלכה שעד אומר תנאי נאמן וכו' היא על פי תסקנת התלמוד שם ואין הכי נמי דאם היה העסק דהנתבע אומר לא היה תנאי נאמן הנתבע

דרכי משה

(טז) וכדברי הרמב"ם כתב הר"ן פ"ב דכתובות דף תע"ד אבל נ"י פרק חזקת הבתים דף קפ"א ע"ב כתב כדברי הרא"ש : (יז) וכתב ע"ש דבר שא"צ בענין אם שינו אינו עדות שקר ודנין על פיו כגון אם שינו מקום הכתיבה וכדומה כמו ·מבואר פ"ה דגיטין (פ) עכ"ל ובנ"י פרק מי שמת דעדים שלא העידו כי עדותן אלא כתבו סתם לאו שיקרא הוא וטעמא משום דמה שרחורין ופורשים דבריהם אינו עקירת השטר כלל דהא סתמא נכתב והם יכולין לברר דענין ואע"פ שכתב ידן יוצא ממקום אחר עד כאן לשונו ועיין בתשובת הריב"ש סימן קמ"ז ורס"ו : (יח) ו"הגב"ם פ"ב מה"ע כתב כסברא הראשונה וכ"כ הר"ן בשם הראב"ן והאחרונים ז"ל אטנם בתשובת הרשב"א סימן אלף י"ב משמע כדברי רב האי וכ"כ במישרים בשם הרא"ש וכ"ה סברת הר"ן פ"ב דכתובות ד' תע"ה ע"א : (יט) ועי' לעיל סימן ס"א וסי' נ"ש מדין זו :

וע"ל

דרישה

שטרא הסכה בעלמא הוא יק"ל . וכאשר כתבתי היא סגי' האמיתית וכן הוא נדפס ברי"ף שבידינו ולא כספרי' שנדפסו מחדש שמחקו וביארו בע"א ודוק : (לד) ואם כ"י יוצא ממ"א כו' עד והר' יילא אברצלוני בשם רבינו האי כתב דבתנאי נאמנים אפי' בכ"י יוצא ממ"א ז"ל בגמ' שם (דף י"ט) מר בר ר"א אמר אמנה היו דברינו אין נאמנים משום דלא ניתן ליכתב מודעה היו דברינו נאמנין משום דניתן ליכתב וכ"כ הרא"ש ז"ל האי ניתן ליכתב והאי לא ניתן ליכתב מיירי באין כ"י יוצא ממקום אחר מדתלינן טעמיה באין ניתן ליכתב הא ניתן ליכתב מהימני וכ"ב דלא מהימני משום דמשוי נפשייהו רשעים עכ"ל יתו מסיק הרא"ש וכתב שם סוגיא דגמרא דגרסינן שם בתר מר בר"א הנ"ל ז"ל בעא מיניה רבא מר"נ תנאי היה דבריהו מהו אמנה כ"ט משום דקא עקרא ליה לשטרא וה"נ קא עקר לשטרא [או דלמא] תנאי מילתא אחריתא הוא א"ל ר"נ כי אתו לקמן א"ל זילו קיימו תנאייכו והוהי לדינא ולכאורה משמע להו דסתם הרא"ש ולא פירש בהאי תנאי היו דברינו אי מיירי בכ"י יוצא ממקום אחר או לא מ"מ ס מו כפיר שו דמי מיהתא הגמרא כאיבעיא בדין אמנה היו דברינו הנ"ל ושם פי' הרא"ש דמיירי דוקא באין כ"י יוצא ממקום אחר וכ"כ הרמב"ם בהדיא בנ"ב דהל' מלות וכן דעת הריב"ן יקבילו כר"ן ע"ש אבל הר"ן כתב עליו דלא מסור בעיני דבריו וכתב שם דהאיבעיא הנ"ל בכל ענין קמיבעיא ליה אי יש לדמותו לאמנה היו דברינו דאינן נאמנים אפילו באין כ"י יוצא ממקום אחר או נאמר דמילתא אחריתא היא ונאמנים אפי' בכ"י יוצא ממקום אחר כו' ע"ש ונראה כשיט דדעת רבינו היא דנאמנים אפילו בכ"י יוצא ממקום אחר ומש"כ לא הביא אלא לדעת ר"י אברצלוני כי ומיד שסתם מתחלה וכתב דאם כ"י יוצא ממקום אחר בכל דבר אינן נאמנין קאי אכל דבר שברו דבריהם לעקור השטר מעיקרא ילאפוקי אימר תנאי היו דברינו דאל"כ קשה דהיה לרבינו לכתוב גם דעת הרמב"ם והרמב"ן החולקים על ר"י אברצלוני ישגראה לו כסברא הראשונה

[illegible]

פרישה

ואם כ"י יוצא ממקום אחר בכל דבר אינן נאמנים קאי כל דבר לא קאי אתנאי היה דבריו

[illegible]

שבועה דאורייתא ע"פ העד האחד שאמר שלא היה תנאי אף ע"פ שהעד האחר מכחישו לא אמרינן אוקי חד לבהדי חד דרחמנא הימניה לחד לחוביה שבועה וכל מקום שהאמינה תורה לעד אחד הר"ל כשנים והאי דקאמר תנאי הר"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים וכן הדין באחד אומר פרוע ואחד אומר אינו פרוע ע"ב ואיני יודע למה נחשב דברי האומר שלא היה תנאי בשנים יותר מדברי האומר תנאי ונראין דברי רב מתתיה שכתב אע"פ שהלכה שעד אומר תנאי נאמן מ"מ כיון דרב נחמן מחייב שבועה אפילו היכא דליכא דררא דממונא משתבע ההוא דתנאי היה ובטיל לשטרא : (לז) כתב הרמב"ם ז"ל עדים שאומרים כתב ידינו זה אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרין שזה לוה מזה לא נתקיים השטר והרי

דברי רב מתתיה גם בסי' פ"ד כתב שדעתו שעד אחד המסייעו פוטרו משבועה ושבעל התרומות חולק עליו ובסי' פ"ז כתב שדעת הרא"ש דפוטרו משבועה והיא דעת התוס' בריש מציעא (ג: ד"ה וליחזי) : כתב הרא"ש בתשובה כלל צ"א סימן ד' על שטר משכנתא שלא היו כתובים בו המחילות אם אותה שלא היו בכלל המשכנתא הי' צריך להוציאם בפירוש ואף אם העדים החתומים על השטר יעידו על פה שהאילו המחילות מכלל המשכנתא אין בעדותן כלום מאחר שסותרי' מ"ש בשטר עכ"ל: כתב הרשב"א בתולדות אדם סימן רכ"ט שנשאל על מי שהוציא שטר קניית כרם מחבירו והמוכר טוען שהמכירה היתה על תנאי כך וכך והביא עדים שהעידו כדבריו וכתב רואה אני שהב"ד דימו דין זה לאותה שאמרו בפרק ב' דכתובות שנים החתומים על השטר ובאו ב' ואמרו ידענו שכתב ידם הוא אבל אנוסים היו וכו' ופריך ומגבינן ביה תרי ותרי נינהו ואוקי ממונא בחזקת מריה וע"כ אמרו שהקרקע בחזקת המוכר ואין דמיונם עולה יפה ושאני הכא דלדברי כולם לוקח זה כדין ירד לכרמו והחזיק בו כמו שכתוב בשטר המכירה אלא שהתנה עמו לפי דבריו שאם יתן לו מעותיו תוך זמן שתתבטל המכירה וכיון שהחזיק בו זה כדין כדברי כולם אלא שזה טוען שיש לו להסתלק מחמת תנאי ומביא עדים וזה טוען שאין מכירתו מתבטלת ומביא עדים העמד בחזקת זה שהיה מוחזק עכשיו וכדין וא"א בכיוצא בזה אוקי בחזקת מאריה קמא כמו שאמרו (ב"ת ק') במוכר שפחה וילדה דהתם הוחזק המוכר בשפחה מעוברת והלוקח לא נתברר שהחזיק בה בעודה מעוברת וולד שאחלקו לא הוחזק וכ"ש לדעת ר"ת שפסק דהלכה כמ"ד בפרק ד' אחין (לה·) תרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אמרינן אוקי תלתא בחזקתיה ויש לו ראיות הרבה על מה שיסמוך וכ"ת למי שתפס ואפילו בעדים וכדמשמע בההיא דפ"ב דכתובות ואע"פ שאין הקרקע נתפס מ"מ כ"מ לזה שירד לתוכו ברשות הבעלים מעיקרא וכ"ש שאין דינם עולה יפה כתב שפסקו שיחזיר השטר דכיון שכתב ידם של עדים יוצא ממקום אחר לא קרעינן ליה ולא מהדרינן ליה עכ"ל : (לז) כתב הרמב"ם עדים שאמרו וכו' כ"א פ"ב מהל' עדות וכתב מהרי"ק בשורש ע"ד שכן כתב בה"ג וכ"ל שהרמב"ם למד כן מירושלמי דפ"ב דכתובות כתבתיו לעיל בסי' זה גבי בבא בתחלת כשעדי השטר מעידין בפני דייני הקיום על חתימתן וכו' בד"א כשזוכרין ההלואה ואפילו שאין זוכרין אותה אלא ע"י ראיית השטר וכו' דמשמע מהתם דכשאין זוכרין העדות ע"י ראיית השטר לכ"ע אין עדותן עדות וטעמא משום דכי אמרינן נאמן כל אחד לומר זה כתב ידי הייטו משום שעל מנה שבשטר הם מעידים אבל כשאינם זוכרים העדות הרי ע"כ על כתב ידם הם מעידין וצריך ב' עדים לכל חתימה וה"ה אם יצטרף אחר עמהם שמעיד על שני החתימות שמתקיים

הגהתגע בנ"ד להרמ"ה וכשבועת היסת להר"ר מתתיה וטעם מחלוקתם מבואר בב"י ע"ש : (לו) כתב הרמב"ם עדים שאומרים כתב ידינו הוא זה וכו' · כתב ב"י דלא אמר הרמב"ם אלא כל עוד שלא נצטרף עמהם אחר וכו' ורבינו ס"ל דא"צ להצטרף עמהם אחר דלעולם על מנה שבשטר הן מעידין ושכ"כ התוספות ע"כ והא ליתא שהרי מפורש בדבריו פ"ח מה"ע דבעינן שני עדים שזהו כתב ידן והו"ל כאילו אמרו קטנים היינו פסולי עדות היינו ורבינו נמי כתב להדיא בסימן זה סעיף י"ד דכשאינן זוכרין עדותן צריך שיצטרף עמהם אחר גם דברי התוס' הם מבוארים דרצונם לומר דאע"פ שאמרו אין אנו מכוונים להעיד כ"א על כתב ידינו מ"מ אין אנו נזקקין שיעידו אלא על מנה שבשטר אבל פשיטא דבעינן שיהו זוכרים לעדותן אבל הנראה לפע"ד דהרמב"ם לטעמיה שכתב בפ"ג מה' עדות ד"ת שאין מקבלין עדות אלא מפי העדים שנא' על פי ב' עדים מפיהם ולא מפי כתבם אבל מד"ס שחותכין ד"מ בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות וא"ל במכות ובגלות אלא מפיהן ולא מכתב ידן עכ"ל ובתחילת פ"ו כתב כבר ביארנו קיום שטרות מדבריהם כדי שלא תנעול דלת בפני לווין וכו' והוא מ"ש בפ"ג ולפי דעתו יהיה פירוש קיום שטרות מדרבנן כלומר אע"ג דדבר תורה שבשטר אינו כלום אא"כ נחקרה עדותן מפיהם מ"מ כדי שלא תנעול דלת בפני לווין הקילו לחתוך ד"מ ע"פ עדים שמקיימין השטר ומעידין שזו היא חתימת העדים שמכירין אותה בטביעות עין או שחתמו בפניהם והיא דריש לקיש דקאמר עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי לפי דעת הרמב"ם יהיה פירושו כאילו נחקרה עדותן מפיהם בב"ד דשוב אין יכולין לחזור בהם ובתנאי שנתקיים חתימתן ע"י עדים אחרים וי"ל כיון דהקילו בקיום שטרות דרבנן לחתוך ד"מ ע"פ עדים אחרים שמקיימין חתימות עדי השטר הקילו בו ג"כ דעד נעשה דיין וקטן נמי נאמן דהימנוהו רבנן בדרבנן ולפי זה הא דכתב הרמב"ם עדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרין שזה לוה מזה לא נתקיים השטר וכו' טעמו כיון דלא נתקיים שטר זה ע"פ עדים אחרים אלא ע"פ עצמן א"כ ליכא למימר הכא עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן מפיהם בב"ד דמי שהרי נחקרה עדותן מפיהם בבית דין ואומרין שאין אנו זוכרין שזה לוה מזה והרי נחקרה עדותן שאינן יודעין אבל כשכתב ידן יוצא ממקום אחר אמרינן כאילו נחקרה עדותן מפיהם ואמרו שזה לוה מזה והשטר כשר ולפי דעת הרמב"ם ניחא הך דר"ל אבל לדעת שאר כל רז"ל שפירשו בהיפך דהך דר"ל אפי' לא נתקיים כשום דבר השטר כשר ד"ת ודרז"ל לא הצריכו קיום אלא לאומרא מדרבנן ולכך הקילו דעד נעשה דיין ושאר קולות דאיתמהו יתקן בדרבנן איכא לתמוה

פרישה

ובסי' נ"ה והוסת צריך לישבע גם לדעת רבי' זק"ל : וכן הדין באחד אומר פרוע כו' ול"ל ב"י כ"ל ודעת הרמ"ה הוא דאע"ג דע"א מסייעו ש"ד אין ע"א המסייעו פוטרו משבועה דאורייתא שסבר שמסייע (כמו נבאמן ובמודה מקצת) אבל רבינו מתתיה סבר דכשם שע"א מסייעו ש"ד כן עד המסייעו פוטרו מש"ד וה"ש שעד האומר תנאי נאמן פי' נאמן להכחיש שעד האומר שלא היה תנאי ולא מבי מחייבו ש"ד אלא מסלקין העדים כמי שאינו וכאילו תבעו בע"פ וחייב לישבע לו שבועת היסת מדר"כ ודעת רבינו כרב מתתיה גם לעיל סי' כ"ט סתם כדבריו וכן לקמן סי' פ"ה כתב שע"א פוטר משבועה וכ"כ בסי' פ"ד ובסי' פ"ז ומלאין דברי ר"מ שכתב אע"פ שהלכה ע"א. כו' ר"מ אל' הגמרא דכתבתי בדרישה קאי דקפסק הלכתא כר"ה דע"א האומר תנאי נאמן ר"ל שנאמן גם' זה שאומר תנאי כאילו האומר לא היה תנאי ואוקי סד לבהדי חד ופטור מש"ד ולאפוקי מהרמ"ה ונראה דקמ"ל ר"מ ורבינו שהביאו כאן ולעיל סימן ל"ב אף שלכאורה פשוטה הוא דצריך לישבע לכל הפחות היסת ול"מ הא דתיקן ר"נ היסת להתבע משום דמוקה הוא דאין אדם מעיז לתבוע למכירו בדבר שאין בידו וה"מ בזה דמעיז ומעיז מכח השטר עם עדים שבידו ואמר שקי"ל דשומעין גם לזה האומר תנאי היה דבריו ליפטר אפי' משיסת דבכה"ג ל"מ ר"ן קמ"ל : אפי' היכא דליכא דררא דממונא עי' לעיל ס"ס קל"ט דכתבתי פירושו : (לו) כתב הרמב"ם בפ"ח דעדות כ"כ וכדי לעמוד על תוכן דיבורו אעתיק ל' הרמב"ם מ"ש שם לפני זה בר"פ ז"ל שם מי שחתם על השטר ובא להעיד על כ"י בב"ד והכיר כ"י שזהו בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל ולא אלא כלבו זכרון כלל שזה לוה מזה מעולם ה"ז אסור להעיד על כ"י שהוא זה בב"ד שאין אדם מעיד על כ"י שהיה זה אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה וכ"י הוא כדי לה,כירו הדבר אבל אם לא זכר לא יעיד כו' עד הואיל והדבר הוא בן שטר שיפה לב"ד יבאו עדים ואמרו כ"י הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זה שהוא בשטר זה ואין אנו זוכרין שזה לוה מזה כלום (כפל ל' נראה דה"ק לא ידענו דבר מעדות זה וגם לא ידענו אם לוה פלוני זה מפלוני זה או אנוסים אחרים היו) או מכר לו לא נתקיים השטר והרי הן כחרשים (לפי' גיר' זה פי' העדים נחשבים כחרשים וחרש הוא פסול לעדות וכמש"ד בסי' ל"ה אבל קשה למה נקט חרש טפי משאר פסולי עדות דהו"ל דהרי הן כאלמים שאין יכולין להעיד ע"פ ואין מקבלין עדותן ע"י כ"י אף עדות הללו אין מקבלין ע"י כתב שטר זה ולכן נראה דגרסינן הרי הן כמרסין ור"ל קתימתן שבשטר זה נחשב כמרס שאין בו ממש וכן הוא ל' הרמב"ם במקום אחר גם מהרי"ק בשורש ע"ד כתבתי לשונו בדרישה הביא ל' הרמב"ם וכתוב בו הרי הוא כחרס ע"ש ודוק) עד שיזכרו עדותן וכל מי שאינו דן כן אינו יודע בין ימינו לשמאלו אבל אם היה כ"י יוצא ממקום אחר כולי (וכמש"ד בסמו) עד הואיל ומתקיים השטר שלא ע"פ ומסיק וכתב ז"ל ומפני טעם זה מקיימין כל השטרות ואין אנו צריכין להביא עדים לשאול אותם אם הם זוכרין עדות זו אי אם אינם זוכרים אותו שאפי' באו ואומרים אין אנו זוכרין אותו אין שומעין להן הואיל ואפשר לקיימו שלא ע"פ עכ"ל הרמב"ם וכן העתיקו המחבר ש"ע בסימן זה בסעיף י' ע"ש ונלפ"ד פשוט שטעם הרמב"ם דמאמר דקי"ל כרבנן דאמרי עדי השטר כשבאין לקיימו אמנה שבשטר הן מעידין ולא אכתיבת ידם ילא לן מזה קי"א ושמרא הקולא שא"צ לצרף עמהם אחר וכמו שנתבאר זה גם בדברי רבינו לעיל סעיף י"ג . המשמא הוא שצריכין ליכור ענין עדותן דכיון דאמנה דבשטר הן מעידין ל"ז שאין זוכרין גוף ההלואה (וה"ה כל עדות לפי מה שהוא) אין מקבלין עדותן ואף אם כל אחד מעיד על חתימתו ועל מ"י חבירו או ש"ש עמהם אחר שמכיר חתימות שניהם לא מהני וגמרא לסברת הרמב"ם דס"ל שמן התורה כל עדות שבשטר פסולה שנאמר ע"פ שנים עדים אלא מפני תיקון העולם שמא ימותו או ילכו למ"ה תקנו חז"ל שיכתבו עדותם בשטר ויחתמו עליו (וכמש"ד בשמו לעיל בסי' כ"מ) ומהשתא השטר כשבא לפני ב"ד כאילו הם עצמן עומדים לפני הב"ד והדברים שבשטר יצאו מפיהם כי מסתמא העדים זוכרין עדותן ואף אם יעמוד הדבר זמן ארוך וישכחו הדבר לגבי הפחות כשילאו בענין השיר יעלו הדברים על דעתם ומש"כ אף שאין העדים לפנינו מכשירים השטר ואמרינן מסתמא העדים יזכרו הדבר ע"י השטר ומשבים כאילו הן לפנינו ואלו בשטר והחתימות ואומרים שהוא חתימתם אבל [אם] העדות אינו זוכרין כלל דאז אף מהתקנה פסול וסייע דוקא כשאין יכולין לקיים חתימתם כ"א ע"פ עדי השטר עלמו דאז נאמנים במיגו אבל כשיכול לקיים ע"פ עדים אחרים או שכ"י יולא ממקום אחר או אין שומעין להן במה שאומרים שאין זוכרין העדות והטעם כי כל שטר שנחתם ונתקיים כאילו העיד כבר בב"ד דמי ומה שחזרו עומדים ואומרים שאין זוכרין העדות אמרינן שמורו בבן וה"ל כמגיד שאינו חוזר ומגיד לסתור עדותן ומש"ה כתב הרמב"ם הטעם שמא ס.רו בבן כו' ולא כתב הטעם שמקיימין השטר ממקום אחר ואמרינן שעדי השטר שכחו הדבר

דרישה

קא מסכדי (וכמו שהוא כתב בלא תנאי מתמוהו) וכמי דקאמר תנאי היו דבריו (הו"ל סד) ואין דבריו של א' במקום ב' מתקיף לה ר"ה בריה דר"י א"ה (ומשטב אומרים כת"י הוא וכו' לקיום שטר) אפילו תרוייהו (כשאומרים תנאי היו דברינו) נמי (דהא כיון שהגידו לאמר מ"י הוא אין חוזרין ומגידין לומר תנאי היה כו') אלא אמרינן הכי למיעקר סהדותייהו קאתו (פרש"י אלא לא הוי קיום בדבריהן הראשונים כיון דמוזו בתוך כ"ד ואמרו תנאי היה גוף שקרו לסהדותייהו ויכולין לעקרו בדבר הוה דלאו נעקר מעיקרא אלא כשלא יתקיים התנאי) הכי נמי למיעקר סהדותייהו קאתי והלכתא כרב הונא בריה דר"י עכ"ל הגמרא עם פרש"י וס"ל על הרמ"ה דקאמר דאין דברי המעיד תנאי נחשב נגד האומר שלא היו תנאי והגמרא מסקינן דהלכתא כר"ה בריה דר"י דס"ל להרמ"ה דר"ה בריה ור"י ל"ק אלא דשומעין גם שאומר תנאי לבטל עדותן שבשטר (ולאפוקי מדעת ר"פ דס"ל דשטר מעליא הוא) אבל יכול התובע לתבוע בע"פ לכתבע דהא על פי השטר היה אומר שנתחייב לו או מכר לו שלא תנאי ואותו השטר שבידו לידי ש"ד ואין כח בעד הב' לפטרו משבועה וו"ש הרמ"ה דרחמנא הימניה לחד לחייביה שבועה דוקא לענין זה הימניה ולא לאפוקי השטר בשטר מעליא אבל רבינו מסיק וכתב דאפילו ש"ד (נגד העד) א"צ לישבע וחוק : (לו) כתב הרמב"ם ז"ל עדים שאומרים כו' עד ונראה שאפילו אם אין זוכרין כו' כפ"ב דכתובות (דף כ') ת"ר כותב אדם עדותו על השטר ומעיד ע.יה אפילו לאחר כמה שנים אמר ר"ה והוא שזכרו מעצמו ר"י אמר אע"פ שאין זוכרו מעצמו עד כאן ובירושלמי מסיקין אהך מילתא דר"ה כרבי ור"י כרבנן ע"כ ור"ל רבי ורבנן דפליגי שם בכתובות (דף כ') אי צריכין לצרף עמהם אחר שיעיד על חתימתן או סגי בעדותייהו וכתבתי פלוגתתן לעיל סעיף י"ד ע"ש וכתבו התוס' והרא"ש והמרדכי דמירושלמי זה שמעינן דכשהעדים זוכרין מעצמן בלא שטר אפילו לרבי לא בעינן שיצרף עמהם אחר וכשאין זוכרין כלל ההלואה אפילו ע"י ראייתם השטר אפילו רבנן מודו דבעינן לצרף אחר עמהם דבכל כה"ג ודאי לא שייך למימר אמנה קמסהדי [כי] פליגי כשאין זוכרין בהלואה מעצמן ומכירים ע"י ראיית השטר ולרבנן לא בעינן לצרף אחר עמהם ולרבי בעינן והלכתא כרבנן וע"ש בדבריהם ובפרט בהרא"ש (דף קכ"ה) ותמלא שזה תוכן דבריהם ועיקור דבריהן הוא דהא דתנית כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליו כו' ר"ל דמעיד לשטר ואף לפני הב"ד שזהו חתימתן ומדקאמר ר"י אליבא דרבנן אע"פ שאינו זוכרו מעצמו דהיינו בלא שטר אפילו לבי מודה דהיינו ר"ה אליבא דרבי וע"ש בתוס' בסוף ד"ה ור"י א מר אע"פ שאין זוכרין שכתבו על כאי פי' ז"ל ומיהו ל' כותב אדם עדותו לא משמע הכי עכ"ל ור"ל דהו"ל מעיד אדם על חתימתו שבשטר ול' כותב אדם עדותו משמע דבא ללמדנו שיכול לכתוב עדותו נזכרון ביתו לפני עצמו ולאחר זמן יראה אותו הכתב ויזכיר נפשו מתוכו ויעיד לפני הב"ד ע"פ ובמש"ד בסכ"ם וכ"כ התוס' והרא"ש לפני פי' כנ"ל קאי פירושא אלא שמסקי וכתבו שמהירושלמי נראה לכן מוכח שזהו פי' דסבריית דוגם אמת הוא אליבא דידיה ע"ש ומפ"מה דעת רבינו כדעת התוס' והרא"ש אבין דכשאינם זוכרים כלל ההלואה לכ"ע בעינן [כלל] כ"י צירוף ו.ירוף מיהא מהני ת"ש כאן ונראה שאפילו אם אין זוכרין כו' כ"ן שמעידין שיה כו' ור"ל שכל אחד מעיד ע כ"י ועל כתב ידו חבירו דהייני לירוף מקיימין והרמב"ם ס"ל ג"כ כירושלמי זה ומפרש ג"כ דדוקא כשזוכרים ההלואה ע"י השטר הוא דפליגי רבי ורבנן אך ס"ל דכשאין זוכרין ההלואה כלל אף לרבנן אפילו לירוף לא מהני ומטעם שכתבתי בפרישה וכשיש ב' עדים אחרים על כל חתימה או כ טילא מהימת יד ממ"מ מקיימין מהן ואף שעדי השטר אומרים שאין זוכרין כלל מפני שאנו אומרים שמרו בבן וכמ"ש הרמב"ם נהדיא ובפרישה כתבתי ל' הרמב"ם ודקדקתי ממנו שפי' זה מוכרח בדברי הרמב"ם ורבינו הבין לא כב"י שכתב שדברי רבינו הללו ז"ל נ"ל שהרמב"ם למד כן מהירושלמי דפ"ב דכתובות הנ"ל ומשמע מהם דכשאינן זוכרין העדות ע"כ על כ"י הן מעידין וצריך ב' עדים לכל חתימה וה"ה אם יצטרף אחר עמהן שמעיד על ב' החתימות בזה מהני והם הירושלמי כתבו הרא"ש בפרק הנ"ל אלמא דהכי ס"ל וכ"כ המגיד כ"ד ס"ם והרא"ש ס"ל כהרמב"ם ומש"ר והמחבר שאפילו אין זוכרין כ' הוא ממ"ש התוס' שם דלאפילו אומרים על כתב ידינו אנו מעידים אין צריכים לצרף עמהם אחר ועפ"ז על מנה שבשטר הם מעידים וה"ל כשאומרים שאין זוכרין הו"ל [במו] כשאומרים על כ"י אנו מעידים ואין אנו סומכין לדבריהם אלא על מנה שבשטר הם מעידין וא"צ לצרף עמהם אחר עכ"ל בקיצור משמע מדבריו דלהרמב"ם בעינן צירוף ולירוף מהני כשאכחו ההלואה ולרבינו אף שכחו ההלואה לא בעינן צירוף ודבריו תמוהין. הדא דא"כ דברי רבינו אלו תרי למ"ש לעיל סעיף י"ד דהתם כתב בהדיא כשאין זוכרין ההלואה כלל לכ"ע בעינן צירוף . ועוד דגם דברי ב"י עצמו סתרי אהדדי שכתב שהרמב"ם כהרמב"ם ס"ל ורבינו כהתוס' והיא עצמו כתב לעיל בסעיף י"ג י"ד דהתוס' והרא"ש עון בדבר וכ"כ הב"י ירושלמי ובן תמלא גבחיה של הרא"ש הוא כב' התוס' ופ"ק ומזכתב הרמב"ם לא נתקיים כו' שיזכרו עדותן משמע דלהרמב"ם אמרינן אין תקנה בדבר ומשלו לירוף לא מהני וכן משמע ממ"ש והרי הן כמרסים . ומ"ק שכב"ש בסעיף י' בסוף ותנרי הרמב"ם אלו וכתב עליהם ח"ל וש מלקים ואומרים שאפילו אין זוכרין (והוא דעת רבינו) גו'

עד

והרי הם כחרשין עד שיזכרו עדותן אבל אם כתב ידם יוצא ממקום אחר מקיימין השטר ואין משגיחין לדבריהם שאומרים אין אנו זוכרין העדות שמא הזרו בהן וזה שאומרים אין אנו זוכרין העדות כדי לבטל השטר וכאילו אומרי' קטנים היינו שאינם נאמנין הואיל ומתקיים שלא על פיהם ע"כ ונראה שאפילו אם אין זוכרין שלוה או שחתמו מעולם כיון שמעידים שזהו כתב ידם מקיימין אותם על פיהם:

מז (א) **מלוה** שאמר על שטר שבידו שהוא אמנה או פרוע אם אינו חייב לאחרים שאינו מפסיד לאחרים

א נאמן ותבא עליו ברכה ואם הוא חייב לאחרים ואינן יכולין ליפרע אלא מזה השטר והוחזק השטר בב"ד או שהוא ביד שליש אינו

לחמוה טובא דא"כ דמדאורייתא כשר השטר בלי שום קיום כל אדם שירצה יזייף ויכתוב ויחתום מה שירצה לגבות ממנו וכך הקשו התוספות בפ"ב דכתובות (דף כ"ח) בדיבור המתחיל קיום שטרות דרבנן ולא תירצו כלום איברא דבפ' מי שהיה נשוי (דף ל"ב) בד"ה דינא הוא כתבו התוס' ישוב להתמיה זו גם רש"י ז"ל תיקן בריש גיטין שכתב זה לשונו נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד דלא חליף אינש לזיופי עכ"ל דלפ"ז דויה דין זה לא"ש כמודה במקצת הזקה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח אבל לדעת הרמב"ם א"כ לכל זה ועוד נראה כדבריו מהא דאמרינן בפ"ב דכתובות אמתניתין העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולים היינו הרי אלו נאמנים ואם כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנין אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאומרים אנוסים היינו מחמת ממון אבל אמרו אנוסים היינו מחמת נפשות הרי אלו נאמנין א"ל רבא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכ"ת ה"מ בע"פ אבל בשטר לא והאמר ר"ל עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי אלא כי איתמר ארישא איתמר הרי אלו נאמנין אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אינן נאמנין מ"ט אין אדם משים עצמו רשע מסוגיא זו מבואר דלא אמרינן כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי אלא א"כ דנתקיים מפי עדים אחרים דהל"ל ברישא נמי אע"פ שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אין להאמינם באנו מאחר שהשטר כשר מקודם דכמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי אלא ודאי כיון דלא נתקיים ע"י עדים אחרים אלא נחקרה עדותן ע"פ עצמן והרי הם אומרים אנוסים היינו וכו' הרי נחקר מפיהם דלאו שטרא מעליא הוא דלא אמרינן כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי אלא בשטר שנתקיים מפי עדים אחרים ההם היא דתקינו רבנן דהשטר כשר כאילו נחקרה עדותן מפיהם בב"ד ומגלאהו כשר וא"כ ה"ה כשאין כאן עדים אחרים אלא הן עצמם אומרים שאין אנו זוכרין שזה לוה מזה הרי נחקרה עדותן מפיהם בב"ד ואיתרים אין אנו יודעין וז"ש הריב"ם שזה הו"ל כאילו נחקרה עדותן בב"ד מפיהם ואומרים קטנים היינו פסולי עדות היינו וכו' אלא שיש להקשות על זה ממ"ש הרמב"ם גופיה בספ"ז דה' גירושין באשה שמביאה גט בידה ולא נתקיים בחותמיו דאין חוששין שמא זייפה אותו שהעדים החתומים על הגט הרי הם כמי שנחקרה עדותן בב"ד וכו' וי"ל דס"ל להרב דבהאי מילתא מקילין טפי בגט מבשאר שטרות וז"ש הרב להדיא בסוף אותה ההלכה וז"ל אלא נעמידנו על חזקתו עד שיודע שהוא בטל כך לא ניחוש כאן לשליח ולא לאשה עצמה שהגט יוצא מתחת ידיה שאין דיני האיסורין כדיני ממונות עכ"ל הרי דבממון דוקא אין להוציא ממון בשלא נתקיים אבל באיסור אשת איש שאינה מקלקלת עצמה ברצון אמרינן דעדים החתומין על הגט כמי שנחקרה עדותן בב"ד אפי' לא נתקיים והיא דבפ"ב דכתובות בדיני ממונות דוקא קאמר כדמוכח בסוגיא אמתני' וכן שני אנשים זה אומר אני כהן וכו' כך נראה לי ליישב דעת הרמב"ם אבל דעת רבינו היא דעת רש"י והתוס' ושאר כל רז"ל דד"ת לא בעינן קיום כל עיקר אלא דרבנן החמירו דצריך לקיים שטרות והך דפ"ב דכתובות ה"פ אע"ג דד"ת עדים החתומים על השטר א"צ קיום מ"מ תקנת חכמים היא לקיים השטר ומשנתינו נשנית ע"פ תקנת חכמים הילכך באין כ"יד ידם יוצא ממקום אחר נאמנים לומר אנוסים היינו וכו' במגו דאי בעו הוו שתקי אבל כשאומרים אין אנו זוכרים שזה לוה מזה גובים בשטר שאפי' את"ל שאומרים אמת שאינן זוכרין מ"מ כיון דא"צ קיום אלא מדרבנן הרי מודים הן שזה כתב ידם ומקיימין אותם על פיהם ע"י צירוף אחד מן השוק שיעיד על חתימות שני העדים ואמרינן ודאי לוה זה מזה אלא ששכחו ובאמת דהסוגיא דריש גיטין דקאמר בדין הוא דבקיום שטרות נמי לא ליבעיא כדר"ל היא תשובה על הרמב"ם והנה ליישב ע"פ דעתי ועוד תשובות מהרמב"ן בהשגותיו לס' מנין המצות בסוף השגה על העיקר השני וכתב עוד שחלקו עליו חכמי הדורות וגדולי המפרשים בראיות ברורות והראב"ד וגם הוא כרב על הרב ויש שאין מורין כן ויודעים בדינים כמותו כו' וכן עיקר:

מז (א) **מלוה** שאמר על שטר שבידו וכו' עד אינו נאמן · הקשו התוס' והרא"ש בפרק ב' דכתובות וא"ת וליהימנוהו במגו דאי בעי מחיל וי"ל דהאי לאו מגו

שמתקיים השטר על פיהם · ומ"ש הרמב"ם כך והרי הם כחרשים היינו כל עוד שלא נצטרף עמהם אחר וזה הירושלמי כתבו הרא"ש בפרק הנזכר אלמא דהכי ס"ל וכ"כ במישרים בנ"ב ח"ה דהרא"ש ס"ל כהרמב"ם אבל מדברי הרי"ף בפרק ד' אחים נראה דבשטר יוצא מתחת יד הבעל דין אע"פ שאין העדים הנזכרים לעדות אין צריכין שיצטרף עמהם אחר אלא נאמן כל אחד לומר זה כתב ידי דעתה שחתמו ונתנו השטר לבעליו לא יכלו למהדר בהו העדים דכמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי אבל כשהשטר יוצא מתחת יד העדים כמה דלא מסהדי בה עד השתא דמי דהא אי בעו כבשי לשטרא ולא מסהדי הלכך אי מדכרי לסהדותא ומסהדי בה על פה הוא עדות ואי לא לא הוי עדות וכתב במישרים נ"ב ח"ה שכן נראה עיקר ולא תיקשי להרמב"ם מההוא שבדא דרבא בפרק גט פשוט (קסז·) דאמר אין חתימת ידי הוא ותיהו קמיה דרב אחא לא חתמי וכפתיה ואודי והא פסול הוה בלא הודאתו כיון שלא היה זוכר העדות ולמה ליה למכפתיה דו"ל שהרי יכול לקיימו ע"י צירוף ע"א שיכיר ב' החתימות א"נ כתב ידו היה יוצא ממקום אחר ועוד י"ל דלא כפתיה כדי לפסול השטר דפסול הוה אלא לדעת קושטא דמלתא היכי הוה : ומ"ש ונראה שאפילו אם אין זוכרין וכו' הוא ממ"ש לעיל בסי' זה בשם התוס' דאפי' אומר על כתב ידינו אנו מעידים אינם צריכין לצרף עמהם אחר ולעולם על מנה שבשטר הם מעידים בה וה"נ כשהם אומרים שאין זוכרין הו"ל כאומרים על כתב ידינו אנו מעידים ולא חיישינן לדבריהם אלא על מנה שבשטר הם מעידין ואינם צריכין לצרף עמהם אחר ומטעם זה כתב מהרי"ק בשורש ע"ד דלא נראו לו דברי בה"ג והרמב"ם [מ] וכתב הראב"ד בפרק הנזכר שאם אמרו דומה חתימה זו לכתב ידינו אבל מזוייפת היא כי מעולם לא חתמנו בשטר זה ודאי יכולין לפוסלו עכ"ל ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף ור"י :

מז (א) **מלוה** שאמר על שטר שבידו וכו' פ"ב דכתובות (דף יט ·) אמר רב יהודה א"ר האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן דקאמר

דרישה

פד ולפי דבריהם כשהם עצמם באים להעיד כו' צריך ב' עדים על כל החתימה כו' או שיצטרף א' עמהם כו' ככ"ל נראה להדיא שפי' כמו (שפרש"י) [שכירשתי] דלהרמב"ם אפילו צירוף לא מהני ולרבינו מהני צירוף ולצירוף מיהא בעי היתק מ"ש בב"י . ויותר תמוה שכתב בסוף דבריו וז"ל ומטעם זה כתב מהרי"ק שורש ע"ד דלא נראו לו דברי הרמב"ם ע"כ והמעיין בדברי מהרי"ק ימצא שדעת מהרי"ק בפי' דברי הרמב"ם אינה מכוונת לדעתו לגמרי וכמ"ש בסמוך [ס"ד] [בס"ד] ולשיטת הב"י היה נראה לי דרבינו לא לפלוגי אתא אדברי הרמב"ם אלא לפרש דבריו דהא דכתב דאין מקיימין כשאינן זוכרין היינו דוקא כשאין כ"א מעיד אלא על חתימתו לחוד אבל כשכל א' מעיד גם על חתימת חבירו מודה דמקיימין אותו ע"פ אבל כבר כתבתי מל' הרמב"ם ולדעתו זה לא מהני יה"כ צירוף ונראה דגם הב"י הרגיש מפי' זה שהרי דבריו בב"מ (ע"ש מ"ש הרגבת הראב"ד)(ינס"ע סעיף י' וע"ש בסמ"ע) הם פירושנו ומ"ש בשם הר' ירוחם דהרמב"ם ס"ל כהרא"ש אי מזה סתירה לדבריו שלא כתב שם אלא שגם הרמב"ם ס"ל כהך דירושלמי הנ"ל כמו דס"ל להרא"ש ותוס' ולאפוקי מרי"ף שדחה הירושלמי הנ"ל אבל בכי' דמילתא ו דינה ודאי אין דעת הרמב"ם כדעת הרא"ש ותוס' כלל אלא כמ"ש ודברי הרי"ף הנזכרים בר' ירוחם הם מ"ש בפרק ד' אחין שכתב שם הכך סוגיא דבפ"ב דכתובות דמשמע מיניה דלעולם בעינן שיזכיר הדבר ע"י השטר ואם שכחו לגמרי אינו מעיד היינו כשהשטר עדות יוצאת מתחת יד העדים דאי בעי כבשי ליה נמצא דהשתא מתחיל עדותן לכן אם אינם זוכרין עתה כלום אין כאן עדות אבל אם השטר יוצא מתחת יד הב"ד דע"כ שאין העדים זוכרים כלל להדיא א"צ צירוף אלא נאמן כ"א לומר זה כתב ידי דמשעה שחתמו השטר לבעל דין לא יכלו סהדי למיהדר בהו דכמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי והאריך שם לראיה ראיות לדבריו ע"ש גם (יתים) כתבו בזה (כד"ה) ור"י והביאו הגמרא מפ' ד' אחין ע"ש ומדלא הביא הרי"ף דברי הירושלמי דכתובות נראה דס"ל דכיון דבגמרא דידן לא הוזכרו כנוב שיכלני ר"ה ור"י בכלליתא דרבי ורבנן גם כ' כותב כו' דקתני בברייתא לא דשמע (כמ"ש התוס' רנ"ל) לא מסגירינן כלל בדברי הירושלמי · וכתב רבינו ירוחם שכדברי הרי"ף כן עיקר אבל דעת המפרשים דלא כוותיה ויש"א לעתיר לנוך ל' מהרי"ק שרבינו הב"י וממנו נראה שגם הוא לא פי' דברי הרמב"ם ורבינו כמו שפי' הב"י גם דברי מהרי"ק צריך נגר לכוללן ולתרגס כפי מה שנראה לי בכן בס"ד והיא בס"ף שורש ע"ד כתב בה"ג משמיה דמר יהודה סבלא דחתים על שטר ואמר אין חתימתי היא אבל לא קים לי במאי דכתב מהימן (במאי דאמר שאינו זוכר העדות) כו' עד וכ"כ הרמב"ם וז"ל שטר שלא נב"ד ובאו ב' ואומרים כ"י הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זה כו' לא נתקיים השטר והרי היא כחרס עד שיזכרו כו' עדיתם כו' עד ולא נסירא לי דבריהם חדתנן בפ"ב דכתובות (דף כ') זה אמר כ"י וזה אמר כ"י צריך לצרף עמהם אחר דברי רבי וחכמים אומרים אין צריכין לצרף עמהם אלא נאמן אדם לומר זה כ"י ואמרינן בגמרא כשתמצא לומר לדברי רבי כ"ל כ"י הם מעידים לדברי חכמים על מנה שבשטר הם מעידים פירש"י אלמנו ראינו המלוה ותחתנו הלכך תרי סגי ואמר ר"י אמר שמואל הלכה כחכמים הילכך כל האומר זה כתב ידי הכבר השטר הכלואה אז כהבר מעתה שוב אינו נאמן לומר לא ראותי הכלואה עכ"ל מהרי"ק ודבריו תמוהין לי מאד דנראה דס"ל דלפי מה דקי"ל כרבנן דאמנה קא מסהדי אפי' שכחו ההלואה לגמרי אין צריכין צירוף והוא נגד הירושלמי הנ"ל ואף אם נאמר דס"ל למהרי"ק כרי"ף דלית ליה הך ירושלמי להלכתא (וכמ"ש ל' בסמיך) מ"מ לא שייך לכהוב על מר יהודאי והרמב"ם ולא נהירא כיון דאפשר דאינהו ס"ל כירוש' זה ועוד דא"כ גם על הרא"ש ותוס' ומרדכי ורבינו כו"ל להשיג דכולהו סבירי להו דכשאינן זוכרין ההלואה צריכין צירוף וכמ"ש . וליישב רמיקת הגדולים דלנו כיה נלע"ד לומר דמהרי"ק לקח לו שיטה לנפשו וס"ל דמ"ש התוס' ורא"ש והמרדכי ורבינו דמשמע מהיר שלאי דכשאינן זוכרין הכלואה צריכין לצרף עמהם אחר היינו כשגלו דעתן מיד שאינם זוכרין הכלואה קודם שאמרו כ"י הוא זה דכי האי גוונא ודאי מסתבר לומר דצריך צירוף אבל כשאמרו בתחלה זה כתב ידינו ואח"כ אומרים אבל אין אנו זוכרין מההלואה כל כהאי גוונא מידי דלא בעינן צירוף שהרי אילו שתקו אחר כך היה מעלות עדותן זו דמסהדי אחתימות ידייהו כאילו אסהידו בפ' שיודעים מההלואה ואיך יהיו נאמנים לומר דבדבריהם ולומר אין אנו זוכרין ואפילו אם בתוך כ"ד אומרים אין אנו זוכרין כו' מ"מ דבריהם הראשונים עיקר שהרי אפילו לפי מה שאמרו עתה שאין זוכרין ההלואה עדיין מודים שהוא מ"י וכל שאומר שהוא מ"י כאילו אומר יודע אני בהלואה ואין לנו לילך אלא בתר דבריו הראשונים וזהו נראה מדוקדק מל' מהרי"ק שכתב וז"ל הילכך כל האומר זה כ"י הרי הגידו שראה ההלואה ועתה שוב אינו נאמן לומר לא ראותי ההלואה עכ"ל ומדכתב שוב אינו נאמן משמע דכ"ט דכיון דאמר תחלה זה כ"י ש"ב אינו יכול להזיד בו וכמ"ש ומש"ה השיג על מר יהודאי ועל הרמב"ם שכתבו דאפי' אמרו תחלה חתימת ידינו הוא אפ"ה נאמנים לומר אח"כ אבל אין אנו זוכרין ההלואה דזה לא מסתברא ליה לפי מה דקיי"ל כרבנן . ומדברי מר יהודאי שכתב שם מהרי"ק משמע להדיא דס"ל דאפילו צירוף לא מהני כשאומרים אין אנו זוכרין ההלואה אלא בעינן דוקא שילא כ"י מה"א או דאסהידו בי הרי א"ז"י ומדכשוה מהרי"ק דעת מר יהודאי ודעת הרמב"ם יחד משמע להדיא דס"ל דגם להרמב"ם ל"מ וכמ"ש כן נ"ל מוכרח לפרש דברי מהרי"ק אבל דברי מהרי"ק אינן בהורים בעיני מכח כל הדקדוקים שכתבתי בדרישה ודרישה בל' הרמב"ם ועפ"מ"ש ביאורו דהרמב"ם לק"מ מה שהשיג מהרי"ק על הרמב"ם מלשון הגמרא והירושלמי והכל שריר

פרישה

סדבר ולעדות אמת הוא כי ודאי אם נאמין לכן ששכחו הדבר תו לא היינו דאמין [לקיים] ממרים אחר מטעם שכתבתי ודוק היטב והמלא כי זה טעם של הרמב"ם באמת ומ"ש כתחיל בריש דבריו וכתב שאסור להעיד מכני שאין אדם מעיד על כ"י שהוא זה אלא על ממון שבשטר היא מעיד כו' הרי למדנו מזה שטעמו מכח הסומרא שאלא לנו מדברי רבנן שאמרו אמנה שבשטר הם מסהדי ומדסיים הרמב"ם וכתב וז"ל והרי הן כחרשין עד שיזכרו ומשמע ומוכח דס"ל דאין לנהם תקנה אחרת אף שיעידו כן כל אחד גם על חתימת חבירו או שיצרף אחר בהכן ורבינו שכתב עליו ונראה שאפילו אם אין זוכרין כו' כיון שמעידין שזהו כ"י מקיימת אותם ע"פ ס"ל כהתוס' והרא"ש (כתבתי לשונם בדרישה) דס"ל שרבנן דאמרו על מנה שבשטר הם מעידין לקילא כנ"ל לגוד אמרי אבל עכ"פ לא גרע עדותם מעדים דעלמא שמעידים על מ"י דעידי השטר ומ"ש כתב רבינו שמקיימים ע"פ ר"ל כשכל אחד מעיד גם על מ"י חבירו והו בכלל דבריו שכתב כיון שמעידים שזהו כ"י א"נ ע"י צירוף דאיש אחר וקיצר כאן וסמך אמ"ש כבר לפני זה בכוים זה בסעיף י"ג ולא בא כאן אלא לאפלוגי אהרמב"ם דס"ל דבשכחו אזי עדותן הכילו ע"י צירוף לא מהני והו"ה כי כן נ"ל ברור וכוא בעיני ככתוב ופרם ולא כב"י ומהרי"ק בסוף שורש ע"ד דלא פרשוה: הכי וכמ"ש בדרישה ע"ש ודו"ק :

סי' מז (א) **מלוה** שאמר כולי מימרא דר"י בפ"ב דכתובות (ד' יט) ע"ש ובאשרי ושם מבוארים כל דברי רבינו שבסימן זה : על שטר שבידו כו' כלומר שבידו ל"ד הוא שהרי גם במונח ביד שליש איירי כדמוכח בסוף אלא בידו ר"ל בכמו וק"ל שהוא אמנה אי נרים כו' כבר כתבתי פי' בר"ס שרודס זה ע"ש נאמן ותבא עליו ברכה אע"ג דפשוט היא דמי יבריחנו לגבות מרבי מ"מ כתבו רבינו נ"מ דאף אם יבא אח"כ לחזור בו ולגבות בזה השטר דאין שומעין לו וכמ"ש רבינו בס"ס זה והוא מטעם זה דנאמן לחוב לעצמו וק"ל · ואינן יכולים ליפרע · אלא מזה השטר הוב פי' דאין לו נכסים אחרים לגבות ממנו: אינו

חדושי הגהות

וחתמו ג"כ על שטר אחר שתנאי היה בדבר שאם ירצה אח"כ לסותמו הרשות בידו · כד ודע כי יש גורסין כחרסין ור"ל כחרס הנשבר ועיין ב"ח וכה"ג בתג' ב"י סעיף צ"א .

מז א ואע"ג דפשוט הוא דנאמן דמי יבריחנו לגבות ממנו מ"מ כתבו רבינו נ"מ דאף אם יבא אח"כ לחזור ולגבות בזה השטר דאין שומעין לו וכמ"ש רבינו ס"ס זה והיא מטעם זה דנאמן

הגהות דרישה ופרישה

כח עיין דרישה שם כתבתי מה שיש לתמוה אדברי ב"י בזה :

ודינו

דקאמר מאן אלימא דקאמר מלוה תע״ב אמר אביי לעולם דקאמר מלוה וכגון שכב לאחרים וכדר׳ נתן דאמר שהכותב בחבירו מנה ותבירו בחבירו מוציאין מזה ונותנין לזה וכתב הרא״ש וכגון שכב לאחרים כלומר שכב לאחרים בדיבורו כגון שחייב לאחרים ואין לו נכסים לפרוע אלא מחוב זה · ומה שכתוב רבינו אומר פרוע לאומר אמנה כך כ׳ הרא״ש וכן כתב בעל התרומה בשער כ״א בשם הראב״ד אבל ה״ר אברהם בר יצחק ובעל העיטור כתבו דדוקא אמנה דמבטל ליה לשטרא אבל ב פרוע הוא נאמן כיון דשטרא לגוביינא קאי מהימן והקשה הרא״ש להימניה במגו דאי בעי מחיל ליה וי״ל שאין דעתו ג למחול ולהפסיד חובו · וא״ת אכתי נהימניה במגו דאי בעי מגבע ליה ולא מפיק ליה וי״ל דכבר אתחזק בבית דין ותו ליכא מגו כדאמרינן בפרק ז״ב (לא ·) אי נמי איירי שהשטר ביד שליש : ומ״ש ואפי׳ לא נודע בשעת הודאתו וכו׳ כך כתב הרא״ש בפרק הנזכר : אפילו אם הוא מפסיד גם לעצמו וכו׳ כתב בעל התרומות בשער כ״א ס״ה דהיכא דמפסיד גם לעצמו נאמן ומסתברא דליתא להאי סברא משום דחיישינן לקנוניא עכ״ל : [א] אם אומר המלוה זה השטר אמת הוא שהעדים כדין חתמוהו שהכ״ח גוה להם בכך שיכתבו בשטר אלף דינר והוא האמין כי שלא אתבע ממנו כי אם ת״ק דינרים כשר והוי פוסח שטרו שיתבאר בסי׳ פ״ד אבל אם אומר שטעו העדים שכתב אלף דינרים הרי השטר כחרס ואע״פ שיש נאמנות בשטר נשבע הלוה היסת ונפטר כך כתב בעל התרומות בשער כ״א : בד״א כשיש נאמנות בשטר וכו׳ כתב בעל התרומות בשער כ״א וסיים בדבר ומחרים המלוה סתם על הלוה שלו האומר שטר אמנה הוא שכן האמת כדבריו וי״א דמשתבע שבועה חמורה בנקיטת חפץ כדין הטוען אין לי במה לפרוע שטר חובי ודעת רבינו נראה שהוא כדעת יש אומרים שסתם דבריו ונשארו כדין שאר האדם הטוען אין [לין] במה לפרוע שנשבע כמו שיתבאר : ואם לא הוחזק השטר בבית דין וכו׳ כבר נתבאר בסמוך : כתב הרא״ש בכלל ע״ס סימן י״א על ראובן שהיה חייב מעות לשמעון ואין לו לפרוע כי אם שטרות ואומר כי הם מיוחדים ללוי שהלוה לו מעות שאין בדבריו כלום שהייחוד שייחד אינו כלום דמלוה להוצאה ניתנה אפילו יש לו מעות מוכנים אינו יכול לומר של פלוני הם כל זמן שלא באו לידו ודאי אם היה לו עיסקא בידו נאמן לומר אלו מעסק של פלוני הם במגו שאתנם לו בפרעון חובו עכ״ל (א) : (ג) **ואם** לאחר שאמר אמנה וכו׳ כתב הרא״ש פ״ב דכתובות והיכא דפרע לב״ח לאחר שאמר שטר אמנה הוא זה וגא לגבות מן הלוה כתב הראב״ד דגבי ליה מיניה כיון דמעיקרא לא סימניה לגבי אחרים דאמרינן לאשתמוטי מינייהו הוא דקאמר לגבי לוה נמי לא תפסינן ליה בהכי דהא אי לא פרע לאחרים מדידיה הוה מפקינן מיניה דלוה ויהיבנא ליה השתא דפרע להו מדידיה גבי מיניה דלוה דלא גרע מאחרים וה״ר יונה ז״ל היה אומר דאם תבע ב״ח בב״ד לגבות שטר זה ובא המלוה ואמר שטר אמנה הוא יש לדון בזה כדברי הרב שלא אמר זה אלא לדחות את בעל חובו אבל אם אמר בלא תביעת ב״ח נראה דלגבי עצמו מהימן דהודאת בעל דין כק׳ עדים דמי ולגבי ב״ח אינו נאמן וכן מסתבר עכ״ל ודברי רבינו כה״ר יונה והרא״ש ובעל התרומות בשער כ״א כתב שהראב״ד חילק בין אם אמר כן בפני הלוה או שלא בפני הלוה שאם אמר כן בפני הלוה ודאי הודאתו הודאה ואינו יכול לתובעו עוד אבל אם אמר כן שלא בפני הלוה הודאתו לאו הודאה אחר שהוא חב לאחרים דיכול הוא לומר ללוה לאישתמוטי מב״ח הוא דאמרי או שלא להשביע את עצמי אבל הרמב״ם לא חילק בין בפניו לשלא בפניו עכ״ל : כתב הרשב״א בת״א סי׳ קכ״א שנשאל על ראובן שהודה בכתב ידו לגמואל בן שמעון אחיו שכל מה שיש לו בין קרקע בין טלטל היה משותף ביני ובין שמעון אחיו הנזכר ואח״כ נשא ראובן אשה ושעבד לה כל נכסיו ואח״כ נפטר ראובן הנזכר ונמואל בא בכתב ידו לחלוק בנכסים ואלמנת ראובן טוענת שאינה מאמינה שנכתב כתב הודאה זה קודם שנשאה ואע״פ שכתוב בו זמן מוקדם לנישואיה שמא לגרע כח שיעבודה נתכוין ולאו כל כמיניה · והשיב לענין הקרקעות של ראובן הדין עם האלמנה לפי שלא היה יכול ראובן למכרם ולא ליתנם להוציאם משעבודה וכיון שכן אף הודאתו אינה הודאה וה״ה לכל מטלטלי אם כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי אבל אם לא כתב לה אגב אף על פי שכתב מטלטלי ומקרקעי נאמן על המטלטלין שאילו רצה זה להוציאם משעבוד אשתו למה לו לשקר הרי יכול ליתנם לזה עכשיו או למכרם לו · וכתב עוד בתולדות אדם שם שאלת אם עמד ראובן אחר שנשא אשה זו וקנה חורבה אחת שהיא משותפת בינו ובין נמואל זה ונמואל זה טוען שמחצתו ממון שהיה משותף ביניהם בנאה והאלמנה טוענת שאינה מאמינה אותו · תשובה דין זה מתברר ממה שכתבנו שאם כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי הדין עם האלמנה ואם לא כתב לה כן הדין עם נמואל שאפי׳ הוציא ראובן הוצאת הבנין לעצמו הרי זה כאילו מכר עצים ואבנים אלו לנמואל דכיון שהוא קרקע משותף אינו יכול לומר עני

מנו הוא דשמא אין דעתו למחול ולהפסיד חובו דעכשיו שאומר אמנה הוא לא מפסיד מידי כיון שאין הלוה גזלן ולא יעכב מעותיו וכו׳ . וכתב עוד הרא״ש דפרוע הוא דינו שוה לאומר אמנה הוא וכמ״ש רבינו ודלא כספר התרומות ע״ש בעל העיטור ע׳ גב״ו : ומ״ש רבינו אפילו אם הוא מפסיד גם לעצמו וכו׳ · כך הוא מסקנת הב״ח משום דחיישינן לקנוניא ואף על גב דבאומר אמנה או פרוע הוא אינו מפסיד כיון שאין הלוה גזלן בדפרישית מכל מקום אפשר הוא שהלוה יהא גזלן ויעכב מעותיו ועל הספק היה מוציא שקר מפיו לומר אמנה הוא ויפסיד ספי מאילו היה פורע חובו · וא״ת דמשמע דלהרא״ש אי הוה מחיל ליה לא חיישינן לקנוניא דכיון דמחיל ליה לית ליה גביה ולא מידי ואי הדר ויהיב ליה בתר הכי מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה וכן נראה מבואר מדברי רבינו שלא כתב ואפי׳ מחיל אינו כלום אלמא דוקא אמנה או פרוע וקשה דהרא״ש בכלל ס״ה דין ג׳ ובכלל ס״ט דין ג׳ כתב כיון דמשתעבד לו מדר״נ לאו כל כמיניה למחול לו וכן כתב רבינו בסוף סימן פ״ו ונראה דדוקא לאחר שנודע בב״ד שאין לו לזה לפרוע אלא מחוב זה התם הוא דנשתעבד לו מדר״נ ואינו יכול למחול וכמו שיבואר לאידך הרא״ש בתשובתו לשם והוא מדברי התוספות בפ״ב דכתובות לשם שכתבו לחלק דדוקא במכירת שטרות דאינה אלא דרבנן יכול למחול אבל בטשה בחבירו דחייב לו מן התורה אינו יכול למחול והו מ״ש רבינו בסוף סי׳ פ״ו בשם הרא״ש דאינו יכול למחול וכ״כ עוד רבינו בסימן ס׳ סעיף י״ז ראובן הוציא שטר וכו׳ לפיכך אם בא למחול אינו יכול למחול דמאחר שהממון של ראובן כבר זכה בשלו וכ״כ עוד ב״י בסימן ס״ו סעיף י״ד ע״ש ה״ר ירוחם בשם הראב״ד והרשב״א דכל היכא שחייב מדר״נ אין המלוה יכול למחול במקום שחב לאחרים דשעבודא דאורייתא ע״ש ואע״ג דהרא״ש לשם לא הביא אלא כך שיטה קמא דתוספות דאין דעתו למחול ולהפסיד חובו וכו׳ ומדלא הביא אידך שיטה דאין יכול למחול כיון דשיעבודא דאורייתא משמע דלכאורה דס״ל כדחו התוס׳ לשם דאפי׳ בשיעבודא דאורייתא יכול למחול וכך הבין ב״י בסי׳ פ״ו נראה דהרא״ש לא נתכוין לזה דא״כ קשה מדבריו בתשובה אדפסקיו ופסקיו עיקר כדלקמן בסי׳ ע״ב וא״כ למה כתב רבינו בסי׳ פ״ו כדבריו בתשובה אבל ודאי דמ״ש הרא״ש בפסקיו וא״ת וליהימנוהו במגו דאי בעי מחיל ליה אין ר״ל אף לאחר שנשתעבד לו מדר״נ מצי מחיל ליה דפשיטא כיון דשיעבודא דאורייתא לא מצי מחיל אלא ה״ק דלהימנוהו מעיקרא במגו דאי הוה בעי הוה מחיל ליה בשעה דלא היה ר״ל מעיקרא שטר אמנה הוא והיינו מקמי שנשתעבד לו מן התורה מדר״נ ועל זה תירץ דהאי לאו מגו הוא וכו׳ אבל ודאי הוה מצי מחיל ליה מעיקרא כיון דעדיין לא נשתעבד לו מדאורייתא וז״ש הרא״ש בכלל מ״ט סימן ג׳ דבמוכר ש״ח כיון שאין המכירה אלא מדרבנן יכול למחול והדבר זה הוא כשגגה יצאה מלפני השליט הרב ב״י בסי׳ ס״ו סעיף כ״ב במחודשין שכתב וז״ל ומדברי הרא״ש בתשובה כלל ס״ח סימן ג׳ אפשר למישמע שהמוכר ש״ח לחבירו אם אין לו נכסים ממה לפרוע אינו יכול למחול ע״כ וזה לא עלה על דעת הרא״ש לשם אלא דוקא כשנשתעבד לו מדר״נ וח״ל שם והאלמנה אם צריכין לישבע וכו׳ עד אינה יכולה למחול כי כבר נשתעבדו כל מי שחייב לה לטשים בדר״נ וכו׳ אבל במוכר ש״ח יכול למחול אפי׳ חב לאחרים וכמבואר בכלל כ״ט דין ג׳ אך קשה במ״ש רבינו סוף סימן ס״ו ואם הודה המוכר שלא הר״ל פרוזבול אם אין למוכר נכסים אינו נאמן וכו׳ ואמאי וליהימנוהו במגו דאי בעי מחיל דכיון דשיעבודא לאו דאורייתא מצי מחיל ואפי׳ חב לאחרים וצ״ל דאה״נ דאי איכא מגו מהימן ולא בא רבינו לומר שם אלא דמן ההודאה עצמה אינו נאמן וכ״מ להיכא דמכר לו שטר במעמד שלשתן דאינו יכול למחול וליכא מגו וכיוצא בזה כתב גם הר״ן ז״ל ספ״ק דגיטין לתרץ דעת האלפסי ז״ל בעובדא דהכי גינאי ע״ש וע״ש בת״ש בס״ד בסי׳ מ״ה בדין המוצא שובר בשוק : אינו נאמן כיון שבא לחוב לאחרים · וכ״כ הרמב״ם סוף פ״ב ממלוה וכתב עוד דאותן אחרים שבאין לגבות מזה השטר צריכין שישבעו ויטלו מהלוה כדין כל טורף שאינו נפרע אלא בשבועה וכ״כ סמ״ג בעשה סוף סימן צ״ג : אם המלוה מודה שהעדים זייפו השטר וכתבו אלף זוז ואינו חייב אלא ק׳ זוז שטרא חספא בעלמא הוא ולוה נשבע היסת ונפטר כך הוא בפרק הכותב סוף (ד׳ פ״ז) ובעל התרומות כתב דה״ה אם אומר המלוה שטעו העדים שכתבו אלא זוז ומביאו ב״י : ומ״ש והשטר שהוא מודה בו שהוא פרוע הוא מאתים וכו׳ · הא דלא נקט נמי אמנה היה משום דהחילוק בין אין בו נאמנות ליש בו נאמנות אינו אלא בטוען פרוע אבל בטוען אמנה אין חילוק כדלקמן בסי׳ פ״ב סעיף ע״ז : (ב) **ומ״ש** ואם לאחר שאמר אמנה פרע לב״ח וכו׳ הא דלא נקט ה״נ פרוע נראה דאתא לאשמועינן רבותא דאע״ג דאמנה שלא היה ואי טען לוה אינו נאמן בשטר מקויים אפ״ה כשהמלוה מעצמו אמר שטר אמנה הוא וכו׳ אינה גובה בו ומכ״ש באומר מעצמו פרוע הוא :

אינו נאמן כיון שבא לחוב לאחרים ואפילו לא נודע בשעת הודאתו שהוא חייב לאחרים ונודע אח״כ אינו נאמן כיון שבא לחייבו לאחרים אפילו אם הוא מפסיד גם לעצמו כגון שחייב לאחרים מנה והשטר שמודה בו שהוא פרוע הוא ממאתים אפ״ה אינו נאמן בד״א כשיש נאמנות בשטר אבל אם אין בו נאמנות כיון שמלוה הראשון לא היה יכול לגבות אלא בשבועה גם המלוה השני לא יגבה עד שישבע מלוה ראשון והרי הוא אומר שהוא פרוע ואם לא הוחזק השטר בב״ד נאמן לעולם במגו דאי בעי לאצנועי לשטריה : (ג) ואם לאחר שאמר אמנה פרע לבעל חובו ובא לגבות מן הלוה רואין אם כשבא בעל חובו לגבות מזה השטר אמר ששטר אמנה הוא אז ודאי לא היה כוונתו אלא לדחות בעל חובו וחוזר וגובה את חובו אבל אם מעצמו אמר שטר אמנה הוא בלא תביעת בעל חובו אינו חוזר וגובה בו דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי :

דרכי משה

מז (א) ועיין לעיל ס״ס צ״ט מי שכתב שטר הודאה על נכסיו לאחרים אם נאמן בהודאתו לחוב לאחרים :

פרישה

אינו נאמן כיון שבא לחוב לאחרים ואינו נאמן במיגו דאי בעי מחיל ליה משום שאין בדעתו למחול ולהפסיד חובו אבל במה שאמר שטר אמנה הוא לא יפסיד חובו שיודע שהלוה אינו גזלן ולא יעכב מעותיו ועי״ל דאינו מצי מחיל כיון דמשועבד ליה מדר״נ מדאורייתא ודוקא במוכר שטרות למכירי שהמכירה היא מדרבנן מ״ל משום שמשועבד גופו דלוה נשאר אבל המלוה אמרי׳ דיכול למחול כ״כ התוס׳ ב׳ כתירוצים והרא״ש לא כתב בפסקיו אלא שיטה קמא אבל בתשובה כתב שיטה בתרא של התוס׳ וכ״פ רבינו בסי׳ כ״ו דל״מ מחיל וע״ש בדרישה סי׳ פ״ו מ״ש עוד מזה גם בסי׳ ס״ה סכ״ג גם בסי׳ ס״ו במחודשים סמ״ב כתב ב״י דמשמע מתשובת הרא״ש כלל ס״מ סי׳ י״ג דאפי׳ במוכר שט״ח לחבירו אינו יכול למחלו אם אין לו במה לחזור ולפרוע לבעלי חובו ע״ש . אפ״ה אינו נאמן דחיישינן לקנוניא וכן פי׳ בעה״ת בשער כ״א דין כ׳ . והרי הוא אומר שהוא פרוע ומ״מ צריך בעה״ש לישבע ש״מ למלוה שלו שהוא שטר אמנה כדין הטוען אין לי במה לפרוע שטר חובי שנשבע ש״מ כמש״ר בריש סי׳ צ״ט וכ״כ בעה״ת בשער כ״א דה״ה שהעת רי״ף נראה כן וע״ש . ואם בתחלה אומר שהוא פרוע ובשכתנין לו שבועה שישבע שפרוע הוא חוזר ואומר שאינו פרוע וירצה לישבע ע״ז נ״ל דיכול לישבע : (ג) ואם לאחר שאמר כו׳ כ״כ הרא״ש שם בשם הר״י :

דרישה

שהיה וקיים ולא כמו שעלתה על דעתו להשוותם שעין כדבר משום שלוה מלהצלות כוחם על גדולים כמותם וזו״ק : וצריך

חדושי הגהות

רנאמן לחוב לעצמו (פרישה) : ג כלומר שדעתו אך להפקיע מב״ח שלו אבל לא למחול חובו ולכן אומר שטר אמנה ויודע הוא שהלוה אינו גזלן ולא יעכב מעותיו ועי׳ פרישה : הבה״ג

הגהות דרישה ופרישה

מז ב היינו טעמא משני שכל שטר לפרוע קאי משא״כ באמנה שמבטל שטרא מעיקרא ;

מח (א) **סופר** שבא לכתוב טופסי שטרות כדי שיהיו מצויין אצלו הרשות בידו ויכול לכתוב הכל שם הלוה והמלוה והמעות רק שיניח מקום הזמן שלא יהא מוקדם :(ג) אבל שטר שנכתב על הלואה אחת ונפרע אינו יכול לחזור וללוות בו ואפילו אם הוא הכל ביום אחד שאינו מוקדם שכיון שנמחל שיעבודו אינו חוזר ולוה בו :

מט (א) **בשכותבין** שטר בשם הלוה והמלוה אם יש להם שני שמות א"צ לכתוב אלא העיקר ואם כתבו הטפל לחוד השטר כשר וכן א"צ לכתוב החניכא או כהן ולוי אלא אם יהיו ב' בעיר ששמותיהן שוים :(ג) וצריך שיכירו העדים ששם לוה פלוני בר פלוני ושם המלוה פלוני בר פלוני דאל"כ יש להוש שמא יעשו קנוניא שיעלו להם שמות של אחרים ויכתבו

מח (א) **סופר** שבא לכתוב וכו' עד שכיון שנמחל שיעבודו אינו חוזר ולוה בו · ולכאורה משמע דוקא בשטר שטורף בו משתעבדים אבל בכתיבת ידו שאינו גובה בו אלא מבני חרי חוזר ולוה בו וליתא אלא אפילו בכ"י אינו גובה בו כלל ויכול לומר פרעתי דהשטר הו"ל חספא בעלמא · ועכשיו בדורותינו שהכל נושאין ונותנים בשט"ח שנקראים מתרמ"י שאין בם אלא נייר חלק וחתום מלמטה פב"פ ולפעמים מאמין הלוה כך למלוה ואין כתוב בו מעבר לדף כלום ועל הרוב כותבין משמעות מעבר לדף כנגד החתימה משמעות ש"ח על סך פלוני לשלם לזמן פלוני נראה ודאי דאם הבעו במתרמ"י זה אינה גובה בו כלום דהשכא בעלמא הוא דמלי טעין חתמתי שמי על המגילה ואפי' מודה לאו כלום הוא דאין זה שטר כפי הדין אלא לפי תקנת ראשי המדינות משום תקנת השוק גובין בו ויש למתרמ"י זו כל יפוי כח של כל ש"ח ובכל זה הארכתי בתשובתי בס"ד :

מט (א) **בשכותבין** וכו' · (ג) וצריך שיכירו וכו' · הא דמצריך רבינו שיכירו גם המלוה כבר כתבתי בסי' ל"ט הנראה מדבריו לשם דדוקא כשבאין שניהם לכתוב להם שטר התם הוא דבעינא שיכירו שניהם אבל כשכותבים ללוה בלא מלוה א"צ אלא שיכירו הלוה בלבד וע"ש אבל ברמב"ם בפרק כ"ד דמלוה מבואר דאין חילוק וצריך לומר דס"ל להרמב"ם דהטעם דחיישינן שמא יאמר הלוה לא לזה אני חייב אלא לאחר וזה רמאי הוא וכו' שכ"כ הרב נשם כשהלוה טוען לא לזה אני חייב אלא לאחר וזה רמאי הוא וכו' אין חוששין לדבריו שחזקה הוא שאין העדים חותמין על השטר אא"כ מכירין אלו הנזכרין בו ובמ"ש רבינו בסמוך מטעם חששא זו נופא צריך שיכירו לעולם את שניהם להרמב"ם אבל מדברי רבינו נראה דלא ס"ל הכי דא"כ למה כתב בסי' ל"ט כשכותבין שטר ללוה א"צ שיכירו אלא את הלוה בלבד דאי חיישינן לרמאי אדרבה היכא דכותבין ללוה בלא מלוה איכא למיחש טפי אלא ודאי דלא חיישינן להא אלא דאיכא לתמוה לפי זה אמאי כתב רבינו הכא בסתם לשון הרמב"ם דכתב וכל שטר הבא לבינינו וכו' עד אא"כ מכירין אותן הנזכרים בו דלפי זה משמע דכותבין ללוה בלא מלוה נמי צריך להזכיר גם המלוה וזה היפך מ"ש בסי' ל"ט וצריך לומר דרבינו בסימן ל"ט לא בא אלא לומר דבכתבוהו ללוה בלא מלוה לא חיישינן למיחזי כשיקרא וסגי בשיכירו הלוה ולאפוקי דמלוה בלא לוה אין כותבין דחיישינן למיחזי כשיקרא אבל ודאי מודה רבינו דחיישינן לרמאי ואין העדים הותמין על השטר ונותנין למלוה אא"כ מכירין גם את המלוה וכדכתב הכי בסעיף ב' וצריך שיכירו העדים שםם הלוה וכו' עד אא"כ מכירין אותן הנזכרים

עלי והכי אני נוטל וכן אין נמחל יכול לומר לה טול עליך ואכניך דשותף כיורד ברשות דמי והלכך יצאו משעבוד האלמנה במכירה זו וחזרה הוצאה על נמחל כמלוה על פה ואילו רצה נמחל לומר שחזר ופרע לראובן בחייו היה נאמן ואין עליו אפילו שבועת היסת לפי שהאלמנה אינה יודעת בכך ואין נשבעין שבועת היסת על הספק וכיון שכן אף הוא נאמן לומר מן הממון המשותף בינו לבינו הוציא הוצאה זו עכ"ל :

מח (א) **סופר** שבא לכתוב וכו' משנה פרק כל הגט (כו·) הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש ומקום האשה ומקום הזמן שטרי מלוה צריך שיניח מקום המלוה ומקום הלוה ומקום המעות ומקום הזמן מפני תקנה כלומר מפני תקנת הסופר שיהו מזומנים לו ר"א מכשיר בכולן חוץ מגיטי נשים א"ר אדא בר אהבה אמר רב הלכה כרבי אלעזר ופי' רש"י רבי אלעזר מכשיר בכולן ובלבד שיניח מקומות הללו והתוס' הקשו על פרש"י ודחו אותו ופירשו הם דברי רבי אלעזר מכשיר בשטרות אפילו תורף והרא"ש הסכים לדברי התוס' : ומ"ש רבינו רק שיניח מקום הזמן פשוט הוא :

(ג) **אבל** שטר שנכתב על הלואה אחת פ"ק דמציעא (יז·) מימרא דרב אסי [א] ואי פרע מקצת חובו אינו חוזר ולוה באותו שטר אותו מקצת דהוי נמחל שעבודו לאותו מקצת כך כתב רבינו בסי' כ"ד :

[ב] **וכתב** המרדכי פרק הכותב פר"י שאם היו א עדי המסירה היה יכול לחזור וללוות בו שהרי עיקר שעבודו במסירתו והילכך חוזרים ומשתעבדים נכסי הלוה הואיל והוי יום החתימה · ונראה דס"ל דעדי מסירה כרתי אף בשטרות עכ"ל : עידי מסירה כרתי יתבאר בסימן נ"א בס"ד (א) :

מט (א) **בשכותבין** שטר וכו' בעה"ת בשער נ"ג כתב דהא דאמרינן בהשולח (לד:) שצריך לכתוב מריס וכל שום שיש לה ולא שיה וכל שום שיש לה היינו 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 כיון שהוחזק לו אותו שם הטפל גובין הימנו וגובין לו והוא שאין שם מקום לחוש לשני יוסף בן שמעון וכן אם היה כהן או לוי או שיש לו חניכה אין צריך להזכיר בשטרו דדוקא כששני יוסף בן שמעון דרין בעיר אחת הוא שהצריכו שאם היה שמם מגולגלין ומסומנין יכתבו כהן הא לאו הכי לא צריך והכי מוכחא סוגיא דגט פשוט (קעב·) עכ"ל : וכן אין צריך לכתוב החניכא וכו' למד כן רבינו מדתנן בסוף בתרא (קעב·) דשני יוסף בן שמעון כשכותבין להם שטר אם היה אחד מהם כהן יכתוב כהן אלמא דאי לאו ששמותיהן שוין לא היה צריך לכתוב כהן וה"ה לשאר חניכא :

(ג) **וצריך** שיכירו העדים וכו' מפורש במשנה שם (קסז:) גבי גט ושובר ובלבד שיהיו מכירין ואמרינן בגמרא שצריך שיכירו שם האיש ושם האשה בין בגט בין בשובר ואינו די בהכרת מי שכותבין לו בלא חבירו שמא יש ששמו כשמו ואין שם אשתו כשם אשתו והוא מזייף שם אשתו בגט ומעלה לה שם אשת חבירו וכן הדין בשובר שיש לחוש לכך שיש אשה ששמה כשמה ואין שם בעלה כשם בעלה ומכאן למד רבינו לכל השטרות שצריך הכרת שניהם וכן כתב הרמב"ם

דרכי משה

מח (א) ובמרדכי פרק כל הגט דאם חזר ולוה בו אותו היום עצמו וחזר והקנה לו פעם שנית בשעת הלואה כשר למגבי ביה והא דקאמר נמחל שעבודו היינו רוצה לומר קנינו הראשון עכ"ל . וכתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ד דשטר שנפרע או נמרל שעבודו וצריך המלוה להחזיר השטר ללוה שגופו של נייר שלו הוא ע"ל סימן ס"א מי שאינו רוצה להחזיר השטר :

דרישה

סי' מט (ג) **וצריך** שיכירו העדים כו' גם הרמב"ם כ"כ בפרק כ"ד דמלוה ולוה ולא להם וה ממשנה וגמרא דפרק ג"פ (דף קס"ז) (וכ"כ המ"מ שם אדברי הרמב"ם) דתנן שם כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ושובר לאשה אע"פ שאין בעלה עמה ובלבד שיהא מכירין ופרש"י דאם אינו מכיר שם האיש אינו כותב איכא למיחש שמא אין זה שמו אלא שם איש אחר ויבא לרמאות ולהגבות כתובה לשום אשה כדתנן הוליאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה ושם האשה בשובר שלא תרמה ליתני לאיש אחר שגירש אשתו ותפסיד כתובתה עי"ז ע"כ. ופריך וטרי שם בגמרא יאמר שם האיש בגט אין שם האשה לא שם האשה בשובר אין שם האיש לא וליחוש דילמא כתב גיטא ואזיל יהיב ליה לאיתתא דהאיך וממנין כתבה אשה שובר ויהבה לגברא דלאו דילה ופי' התוס' דה"פ ליה סגי בהכרת מי שכותבין לו בלא חבירו בלא יש לחוש שמא יש מי ששמו כשמו ואין שם אשתו כשם אשתו ויזייף שם אשתו ומעלה לה שם אשת חבירו ועתו ניתן בידה הגט כדי שתגבה הכתובה מבעלה וכן בשובר שמא יש אשה ששמה כשמה ואין שם בעלה כשם בעלה ה"ל הכי הכי א"ר גם האיש בגט יה"ה לשם האשה שם האשה בשובר יה"ה לשם האיש נ"כ וכ"ל להרמב"ם ורבינו דכשם שגבי גט הא שמכירין שם האיש המגרש שם את בעין כל ה שמחייב עצמו לתת כתובה ב"י גט וה צריכין ג"כ להכיר שם האשה שהיא בעין המלוה מטעם הנ"ל ה"ה נמי בכל ליה ומליה הא שמכירין שם הלוה אכתי יש לחוש שעשה קנוניא עם מלוה זה שבא עמו ויאמר שהלוה ממנו בשם אחר כדי ניחן בשט"מ ליד אותו מלוה כדי לגבות מאיש אחר ששמו כשם לוה זה (וכ"כ בעה"ת בשער נ"ט והמ"מ פרק הנ"ל מסיק וכתב על דברי הרמב"ם ז"ל דברי ה מה שם בלוקח ומלוה למה צריך הכרת שמותם בשטרי קנין) (פי' לאפוקי בשטרות שאין בהן קנין דאיכא למיחש שמא כתב לנוות ונא לוה והו"ל מוקדם כמ"ש הס"ג בסיוך) והוא דימה לגט ושובר שבאין להפקיע נכרמיוב אבל בלוה ומוכר אינו משמע יש אחר שמכירין אותן והא קי"ל דכ' יוסף ב"ש אין מוציאין מגיהן שט"ח (וכ"ש שטר מכר . יעוי) דאם לא כן גם בהכרת המלוה יבלוה מה יועיל כו' ע"ש עכ"ל ונראה דבריו דדוקא גבי גט יש נ"מ בהכרת שניהם דאל"כ יש לאיש שמא יעלה שם אשתו בשם אשת אחר ששמו כשמו כדי לגבות כתובה מאותו אחר כך ל דהא אותו אחר לא יכול לדחותו נומר לא אני המחייב אלא אחר דהא איתו המחר לגו אשה היא לומר שנתן לה גט וחייב בכתובתה אבל כשמכירין שם האיש יהאשה אי לוכא למיחש אלא כשיהיה עוד באותה בעיר שם האיש עם אשתו ששמותיהן כשם ליש ואשה הללו ולזה ניכא למיחש כדאיתא שם בגמ' דאין מגרשין בכה"ג בעיר א' אלא בשניהם לפני הב"ד משא"כ בלוה ומלוה דאף כשמכירין שם הלוה והמלוה הללו הנאים לפני ב"ד יש נמיש דשמא מלוה זה נמ יתבע ליה כ"א לאיה אחר ששמו כשם לוה זה וכ"ל דליכא למיחש לזה משום דקיי"ל דאין מוציאין שט"מ על ב' יוסף ב"ש כדרים בעיר אחת דכל אחד יאמר לאו אנא הליה כ"א האחר א"כ ק' קושית ראשונה דגם כשאין מכירין המלוה ליכא למיחש להא וזהו כיוונת המ"מ בתמיהתו הנ"ל על הרמב"ם ומסיק כמ"ש וכתב ז"ל וצריך ליישב דבריו דמשום פסידא דלוה אמרו דלריך להכיר שניהם דשמא לאחר זמן יכריע הליה למלוה והלוה לא יתן על לבי ששינה שמו והלוה יקיה ימינו שובר על שמו ואח"כ יחזור ויתבענו המלוה בשטרו דבשובר נזכר שם אחר למלוה וכיוצא בזה יש לחוש במקום אם ים ור ויקה ממנו ועדיין אני אומר כיון דאין השם כם דא אלא ללוה ולמוכר כם יקושו על עצמם. עוד מסיק המ"מ שם וכתב שמצאתי שהרמב"ם בשטרות שאין בהן קנין קאמר דבעינן שיכירו את שמם כו' ע"ש שהאריך וכתב שדבריו ל"ע וכתב שנראה לו דהזין נריכים להכיר שם המלוה יהלוקם ולכבי לא תגיש במתנותן ובלבד שיהא מכירין אלא בגט ושובר ואם היינו נריכין להכיר שם המלוה

עיין

פרישה

סי' מח (א) **סופר** שבא כו' משנה פרק כל הגט (ד' כ"ו) וכר"א דמכשיר שם כן בכל השטרות חוץ מגיטי נשים דכתיב ביה וכתב לה לשמה : כדי שיהא מצויין פי' מזומן . אבל שטר שנכתב על הלואה א' ונפרע כו' ואפי' לא פרע אלא מקצת החוב ריוי יכול לחזור וללוות ממנו אותו מקצת כמ"ש רבינו לקמן סי' כ"ד בסעיף י"ב שכתב ודוקא שפירש כו' עד דאל"כ הו"ל שטרא שנמחל שעבודו כדי מקצת המעות שנתן וכ"כ ב"י. שכיון שנמחל שיעבודו אינו חוזר ולוה בו ובמרדכי ר"פ כל הגט כתב דנמחל שעבודו היינו הקנין הראשון ולכן אם חוזר וקבל קנין יכול לחזור וללוות בו ובמרדכי פרק הכותב כתב אפי' לא חזר והקנה לו רק שחזר ומסרו לו בפני עדים לכי מאי דקי"ל דעידי מסירה כרתי אף בשטרות וכמ"ש רבינו וכ"פ מ"ז ר"מ ז"ל וע"ל בס"ס כ"ב :

סי' מט (א) **בשכותבין** שטר כו' כ"כ בעה"ת בשער ל"ג א"ל לכתוב כו פי' וא"צ לכתוב כמה שהיה רגילין לכתוב בגיטין שם העיקר ולשום וכל שם וחניכה דאית ליה דלא תיקן ר"ג כן אלא בגיטין כ"כ שם בעה"ת והביא ראיה לדבריו ע"ש : ואם כתבו כו' וכתב שם בעה"ת דהיינו כשהוחזק לו אותו שם הטפל ודע דגם בגט כשר אם לא כתב אלא שם הטפל כמ"ש רבינו בא"ע ברים סי' קכ"ט ואין חילוק בין שטר לגט אלא בלכתחלה יעכ"ל : וצריך שיכירו כו' ושם המלוה כו' פב"פ דאל"כ יש לחוש שמא יעשה קנוניא כו' כ"כ ג"כ הרמב"ם בפכ"ד ממלוה וכבר כתבתי לעיל בסי' ל"ט סעיף א' טעם להכרת גם לשם המלוה אבל רבינו שנכאן לא משמע קצת כן שכתב שמא יעשו קנוניא ולשון הקנוניא משמע הסכמת שניהן שלא כדין ובדרישה כתבתי מקום מוצא דין ממשנה וגמ' דפרק ג"פ (דף קס"ז) שאמרו שם כן לענין גיטין ושכתב המ"מ דלא שייך זה בשאר שטרות ושנראה לי ששייך גם בשאר שטרות למחולקים עם רבי' ושטיה דבסמוך ילר' ישעיה עלמו לריכין לדחוק וליתן טעם להכרתן דחיישינן שמא מלוה זה חייב לאחרים ויערים להעלות לנפשו שם אחר כדי להפקיע בעלתו מבע"ח והוא מאמין ללוה שלא שישלם ע"י שטר זה וכ"כ מור"ש ז"ל ונראה דהיינו דוקא כשהמלוה והלוה באים יחד לפני העדים יהסופר לכתוב ולחתום לכן השטר אבל כשבא הלוה לבדו כותבים לו שטר אע"פ שאין מכירין מי הוא המלוה וכמש"ר בסי' ל"ט דצריכין להכיר שם הלוה דמשמע ולא דהמלוה וכמ"ש שם (ולא כמ"ש ב"י שם וע"ש דאף דמשמעות לשון הרמב"ם בר"פ כ"ד דמלוה הוא ג"כ דס"ל דצריך להכיר שניהם בכל ענין הא המ"מ לא פירשו כן אלא דוקא בשטר דלית ביה קנין דלא צריך שיעידו שניהם לפני העדים להרמב"ם ע"ש) והיינו טעמו דליכא למיחש שיחליף היא שם המלוה דאין אדם חוטא ולא לו ואף שבסמוך ס"י כתב רבינו ז"ל וכ"ל שטר הבא לפנינו וטוען הלוה אינו חייב לו כלום שמא אחר כו' או שאומר אינו חייב לזה כו' אין שומעין לו שחזקה אין העדים חותמים על השטר אא"כ מכירין אותן הנזכרים בו עכ"ל ור"ל ומה"ט אין שומעין נמי לטענתו שאומר אינו חייב לזה אלא לאחר דהא עדים אין חותמין אא"כ מכירין גם המלוה וכיון שהכירוהו בשם ובטביעת עין שוב אין נתנין לאמר שהעלה שמו כן כ"א לאיתו שהיה בשעת ההלוואה ומשמע מזה דאף כשבא הלוה לבד לפני העדים אין חותמין עד שיכירו ג"כ המלוה מ"מ אינו מוכרח דגם שם טכל לפרש דמיירי כשבאו שניהם לפני העדים וע"ז קאמר שאין העדים חותמים כו' אבל כשבא הלוה למוד לפני העדים ואומר כתבו שטר עלי ותנו אותו ליד פב"פ איהו דאפסיד אנפשיה דהוה ליה להסביר להעדים שכוונתו דוקא אזה בלאופן שלא יבא אחר להעלות שמו כשמו וע"כ אין כוונת רבינו והר"ר משה בר מיימוני כאן לטעם זה מדכתבו הטעם שמא יעשו קנוניא כו' ובזה אין שייך קנוניא ואדרבה גוער ע"י שהש"מ עליו בידו וק"ל וע"ל ר"ס רל"ח שכתב רבינו כן גם במוכר

חדושי הגהות

מח א הכה"ג אחר שהאריך בזה סיים ח"ל נראה שהיסור לשון יש במרדכי וכצ"ל פר"י שאם היה ביום החתימה בעידי מסירה יכול ללוות וזו הוא נוסחא מכוונת והסופר לא תבין הדברים והשב שעידי מסירה צ"ל עידי רתימה לפי גירסתינו או שמלת ביום החתימה הוא טעות לפי גי' המרדכי שנדפס בקראקא וכתב עידי מסירה ע"כ :

הרמב"ם פכ"ד ממלוה ולוה · וה"ה מחלק בין גט ושובר לשאר שטרות דבגט ושובר כיון שבאים להפקיע ולא להתחייב צריך הכרת שניהם אבל במכר ובהלואה כיון שהמוכר מודה שמכר שדהו לזה ואנו מכירין את המוכר מה צורך להכיר את הלוקח וכן אם אנו מכירין את הלוה שמודה שלוה מזה מה צורך א להכיר את המלוה וכתב שדברי הרמב"ם תמוהים ושאפשר שלא אמר הרמב"ם כן אלא בשטרות שאין בהם קנין שאין כותבין אותם ללוה ולמוכר בלא מלוה ולוקח והלכך צריך שיכירו שהם אלו שאל"כ שמא אינן אלו ונמצאו כותבין ללוה ולמוכר בלא מלוה ולוקח אבל בשטרות שיש בהם קנין כיון שכותבין אותם בלא ראיית מלוה ולוקח תודה הרמב"ם שא"צ הכרת שניהם אלא שיש לתמוה שלא הצריך הרמב"ם קנין בשטר מכר עכ"ד וכתב בשם בעל העיטור דאפי' שם הלוה והמוכר א"צ להכיר דלא חליף איניש לשנות שמו ודברי תימה כתב עכ"ל : (ג) **וכל** שהוחזק שמו וכו' שם מימרא דרב הונא בר חיננא אמר רב : וכתב נ"י הלכך לא כתבינן שטר לשום אדם עד שיהא מוחזק בשם זה ל' יום :

(ד) **ומיהו** אין צריך עדות וכו' כך כתבו הרא"ש ונ"י שם על מעשה אחד ב דרבא בר חנן וכ"כ בעל התרומות בשער ל"ג בשם הראב"ד וכ"כ הה"מ בשם הרשב"א פכ"ד מהלכה הנזכרת : [א] **וכתב** עוד שם בעל התרומות שדקדק הראב"ד מהאי עובדא דהיכא דסמיך אאיתתא או קרוב ואשתכח טעותא לצורבא מרבנן מקבלינן לגברא אחרינא דאורחיה למידק לא מקבלינן דודאי מידק דק והשתא הדר וקא משקר עכ"ל וכבר נתבאר כיוצא בזה בטור אבן העזר סי' ק"ו וכתבתיו בטור זה סימן כ"ט (א) : כתב הרשב"א בתשובה בתולדות אדם סי' קנ"ו אם אמרו עדי השטר שכתבו לבדוק אם היה גדול לא מהימני דהא קיי"ל חזקה אין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה

ויכתבו פלוני חייב לפלוני : (ג) וכל שהוחזק שמו ל' יום בעיר אין חוששין שמא שינה שמו כדי לעשות קנוניא אבל כל זמן שלא הוחזק שמו ובא לפני ב"ד ואמר כתבו עלי שאני חייב לפלוני כך וכך אין כותבין עד שיביא ראיה ששמו כך וכך : (ד) ומיהו א"צ עדות גמורה אלא אפילו אשה או קרוב סגי דמלתא דעבידא לגלויי הוא

דרכי משה

מט (א) עיין באה"ע אם עד נאמן לומר טעיתי בשם הלוה בסימן ק' :

וכל

פרישה

במוכר ולוקח וז"ל כותבים שטר למוכר שמכר שדהו לפלוני אע"פ שאין אותו פלוני לפנינו והלכך שמכירים דאל"כ איכא למיחש שמא כתב על אחר שמכר שדהו לפלוני כו' עכ"ל ומשמעות ל' הוא דגם באם אין הלוקח לפניהם צריכין שיכירו שניהן. אבל כתבתי שם דנ"ל דמכירים דכתב אמוכר לחוד קאי ואמוכרים דעצמה קאמר לשון מכירים לשון רבים ורמיזה לזה שהרי הטעם דשניהם וכתב דאל"כ כו' לא קאי אהכרת (המוכר) [הלוקח] ע"ש ותירוץ ההוא מ"מ צומר כאן תוס' ל"ע שהרי כאן ובסי' ל"ט כתב בהדיא דצריך שיכיר שניהם ואין להקשות ממש"ר לקמן סי' ס' סי"ם ז"ל דראובן הלוה מעותיו ללוי ובשעת הלואה אמר ללוי שיתחייב בעצמו בקנין ובשטר ע"ש שמעון עד ול"מ כו' אלא אפילו שהכתב ידוע בגמרא שלא הודיע זה לשמעון ולעדים מ"מ הדין עם ראובן כו'. והא לפי טעם של מ"ו כל שמכניס לפנינו אסור לעדים לכתוב שום שטר שוב אם לא שיכירו שם המלוה די"ל דל"מ כשהודיע הדבר ללוה ולעדים ביורר נמי נאמן לאה אמר כן שלא להודיע שהוא שלו אלא אפי' לא הודיע נמי ע"ד ועיין כאן בדרישה ושם בפרישה מאסר שכותבין בלשון כמתבר ע"ד : (ג) וכל שהוחזק שמו ל' יום כו' מימרא דר"ה ב"מ שם : אבל כ"ז שלא הוחזק כו' לכאורה נראה מדדייק רבינו וכתב שאני חייב כו' וה"א בשם הלוה דאיכא חששא גדולה וקרוב שמעלה שמו בשם אחר לחייבו הוא דבעינן שיהיה מוחזק שמו שלא יחליפו בשם אחר אבל בשם מלוה וליכא אלא חששא רחוקה לא בעינן מוחזק וגם הגמ' קאי אשם לוה ע"ש ומיהו אינו מוכח כ"כ : (ד) ומיהו א"צ עדות גמורה כו' עד"ר :

ובפסות

דרישה

המלוה והלוקח שיה לכם להשמיענו רבותא טפי אבל כאן דצריכין להכיר שם הלוה והמוכר זה פשוט ולא הוצרך להשמיענו זה עכ"ל. ובאמת הרמב"ם לאו לגבי ע"ז ובפרט לרבינו דלא חילק בין שטרי קנין לשטרי דלאו של קנין כדאיתא לעיל ס"ס ל"ט ע"כ נראה כמ"ש בפרישה בשם מו"ח ז"ל ומה שכתבתי שהוצרכתי לכתוב לפי דעת רבינו שכתב מיד אח"ז בשם רבי' יוסף' דצריכין לכתוב שם מקום הלוה בשט"ח וע"פ מה שכתבתי שם בפרישה דלדעתו ולדעת רבינו שהביאו אי לא כתב מקומו דהשטר פסול אבל לפי מ"ש הב"י ומו"ח שם אינו נפסל בכך וגם משמע מדברי הרמב"ן (והביאו הב"י) והרמב"ם דאפילו לכתחלה א"צ לכתוב המקום משום דלא חששו לב' יוסף ב"ש ונראה דלדעתן אם לא כתבו ונמצאו ב' יוסף ב"ש בב' מקומות דיכולין להוציא על אחד מהן ואינו יכול לדחות ולומר אין אני חייב אלא האחר דהא המשנה דקדק וקתני ב' יוסף ב"ש בעיר אחת כו' דמשמע הא בשני עיירות מוציאין עליהן ובעכ"ש נאמן לומר לזה הלויתי דכיון דלא חששו לכתחלה לב' יוסף ב"ש אף אם ימצאו לא מפסלי לשטרא דאיכא (והלא כמ"ש מו"ח בד"מ דאינו יכול להוציא ע"ש) וא"כ הוא לק"מ על הרמב"ם ורבינו דהא חששא דחששו בגט ושובר איכא למיחש ג"כ בשאר שטרות כשהלוה בא עם איש א' לפני העדים ואומר קנו ממני שאני חייב לפלוני זה כך וכך דאם לא יכירו גם למלוה אף שיכירו הלוה עדיין יש לחוש שאין מלוה זה הנלה שמו בשם אחר ועשו קנוניא יחד כדי לגבות מאיש אחר ששמו ראובן ב"ש כשם לוה זה והוא דר בעיר אחרת דלא מוציאין עליו לדעתם וכמ"ש אבל מכירין ויודעים גם שם מלוה זה שהוא כאשר הוא אומר תו ליכא למיחש שמא יגבה מאיש אחר ששמו ראובן ב"ש

שיש מלוה זה לתבוע אותו שחושש שמא אותו ראובן ב"ש יביא עדי השטר ויעידו את כתבו בפניו ויאמרו לו הלא אתה לוי ב"י מכירין אנו אותך שמעולם לא באת לפנינו עם איש זה אלא עם איש אחר ששמו ראובן ב"ש והוא לוה ממך ולא זה משא"כ כשמעלה שמו בשם אחר יכול להפיק זממו שימסור זה הבא לפני העדים לאותו האחר והאחר ההוא ילך ויתבע את הקונים הזה ששמו כשם הלוה הזה ואז לא יוכלו עדי השטר לגלגל העשק שהרי גם המלוה לא יכירו ואז כשיבא הדבר לפני ב"ד לא יעלו על לבם לומר שהכל ברמאות דהולי הכי לא חיישינן דלעולם אמרינן מי שהשט"ח בידו הוא בודאי הלוה לו מאחר ששמו וגם אביו כן הוא כאשר נכתב בשטר ויתלו הדבר בהכשת העדים שכתבו ההלואה כיון שאין יודעים לא המלוה ולא הלוה ויקוים השטר בחותמיו ויגבה מזה ע"י השטר . ואין להקשות הלא אף אם יכירו שם הלוה והמלוה עדיין איכא למיחש שמא יש עוד א' ששמו באמת כשם מלוה זה לוי ב"י וימסרנו לו ויתבענו הוא את האחר ששמו ראובן ב"ש ויגבה ממנו דהא כבר כתבתי דלא חששו כולי האי שיהיה שם הלוים והמלוים שוין וא"ת הא אמרינן כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו כלל וכתבתי בפלס"ע גם בסי' זה בפרישה ואז לא בעינן שיכירו שם המלוה י"ל דהתם ודאי אף שלא יכירו שם המלוה מ"מ ליכא למיחש גמירי שהרי כשכותבין ללוה שטר בלא מלוה אין כותבין בב' עכם בפנינו הלוה פלוני לפלוני מנה או הודה פלוני לפלוני מנה אלא כותבין בב' נסתר בפנינו מ"מ בא פלוני ואמר כתבו שטר שאני חייב לפלוני מנה וכיון שכן ליכא למיחש שמא יגבה מאיש אחר ששמו כשם הלוה כהוכר בשטר הזה שהרי כתוב וכמיעבו בעדי השטר שיאמר מעולם לא הוה לוה זה שכתוב לך עורה אלא איש אחר היה ואין הוכחה ממה שאין מכירין את המלוה שהרי המלוה לא היה משלם עם הלוה וק"ל . והוה שכתבתי מיושב ג"כ הפירך קושיא שהקשה הס"מ בכל וקשה דאם איתא דגם בשאר שטרות בעינן שיכירו שם הלוה והמלוה למה קתני דין זה גבי גט ושובר כו"ל להשמיענו זה בשאר שטרות דהוה רבותא טפי די"ל דהולכה מתני' לא איירי אלא כשבאו אל העדים שיכתבו לו לבדו גט או שובר או שט"ח ושובר אינו עמו ואז בשטר א"כ שיכירו שניהן כמ"ש שהרי העדים יכתבו אותו ויכירו שאין זה הלוה טוב לכתב משא"כ גבי שובר שודאי יש לחוש שמא תאלה שם אישה בשם אחר ותמסור לאחר שיבר לאיש ההוא שם אשתו כשמה ותפקיע כתובתה מהמלוה ההיא דהשם לימר שתבית השטר אבל עדי השובר שיאמרו אשה זו מעולם לא היתה לפנינו שלא תמכה לה העדות שאמרו ע"כ העדים שכתבו את הדבר שהרי בפירוש נכתב בשובר אני פלונית בת פ' קבלתי כתובתי מבע"פ בעלי ואי איתא שהיא לא קבלה מעולם כתובתה איך בא שובר זה ליד בעלה והוק . וכמ"ש נתיישב ג"כ דלא תקשה אמאי שאני הכרת שם המלוה והלוה בכתיבת שובר דהלואה לא אמרי איכא למיחש לרמאות וסוא דכמו שהצריכו להכיר גם הלוה מטעם שמא מלוה זה הבא לכתוב עליו שובר לפי ב"ש שיתן המלוה השובר ליד לוה דמלוה אחר דשמו כשם מלוה זה ושאי שמא אשמא במקומה עומדת אף שיכירו גם שם הלוה והוא דילך לוה זה לפטור נפשו בשובר זה ממלוה אחר ששמו כשם מלוה שחייב לו באמת ולוה אחר דאינו חייב כלום אלא שעשה קנוניא עמו וכדי לפטור נפשו ממלוה אחר ששמו כשמו . בשלמא בשובר דכתובה הטעם משום דליכא למיחש לזה דהא דכל ידעו דכאשר אף ששמו כשמו מ"מ אינו בעלה של זו אבל בשובר דהלואה קשיא ולמ"ש ניחא . ולפירוש דהמ"מ הכל נ"ל דכל שטרי בעיר שמוחזקין שהם אין מדרכן להלוות לאחרים אא"כ מכלשין שמותיהם ממש שמא יעשה קנוניא או שלאמת ילוה גם מכאשר בכך (והוה) [הכוא] שמו כן ויגלה לו ע"י שובר ואח"כ יפטור נפשו (באינו) [באותו] שובר גם כן משאמר (והסברת הרא"ש שכסמוך סי"ד אבל רבינו לא ס"ל הכי משמע כ"ש שם ע"ש) ואם לא שכב כן לגבי שמו אינו דאפשר ענפשיה וכמ"ש בסב"ד דמס"ס אין כותבין ומן בשובר ומ"מ הצריכו הכ"ל שיכירו הכדים ללוה דעל העדים מוטל לכתחלה לעשות כל מה שבכחם לעשות שלא תבא מכשלה מתחת ידם וק"ל : (ד) ומיהו א"צ עדות גמורה אלא אפילו אשה וקרוב סגי דין זה למדו רבינו והרא"ש מעובדא שהיה ונזכרת בגמ' בפרק ג"פ ומפני שאינו מוכרח לומר כן ויש לדקדק בזה שרבא שם בגמ' והפוסקים וגם בפוסקים דהביאוהו וכבר השיג מ"ו ר"ש ז"ל וכתב דדברי הסמ"ע ב"י סותרין זה את"ז וגם יש לדקדק מזה בדברי רבינו בטור ח"ע (סק"י) לכן אראה בו בביאור וע"פ זה יותרו כל הדקדוקים והספיקות הנופלים בזה בס"ד . שם פרק ג"פ (דף קס"ז) גרסינן ההוא תברא (פי' שובר של אשה) דהוה כתוב עליה רבה ב"ש (ובנוסח של ר"ש הוא מתמלה ועד סוף רבי ירמיה ב"ש) אתיא ההיא אתתא לקמיה לתבוע כתובתה אמרה ליה לאו אנא הואי א"ל אנא נמי אמרי לכו (לעדים) דלאו איהי הוא ואמרו לי שהיא היא אלא מיקא הוא דקשיא (הוקינה) ונגר לה קלא (נשתנה קולה עב) אמר אביי אע"ג דאמרי רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק עכ"ל הגמרא וכן הביאוה הרא"ש (וגם הרי"ף אלא שהרי"ף כתב אתא לקמיה דאביי כו' ע"ש דלפי אותו טעמא מוכח דהכי הדיין והוא ב"ר הוא דשאיל ואמר לפנין כשמעשה איך היה) וכתב ע"ז הרא"ש ז"ל ושמעינן מיניה דלהכיר איש ואשה סומכין על עד א' ואפילו אשה וקרוב דמילתא דעבידא לגלויי הוא מידי דהוה בעדים להכיר שהוא אשתו מן כלבר דסגי על פי קרוב דמילתא דעבידא לגלויי הוא עכ"ל . ודברים הללו נתבארו ע"פ מ"ש הב"י שם (דף רמ"ח) בפירושא דהאי עובדא אלא שקיצר ולכתבתו בשם' ביאור ובאה בפי' ההוא תברא כו' פי' דרך משל רחל אשת יעקב היה כתוב בתברא שקבלה כתובתה מבעלה יעקב וכן הזה אבל רבה ב"ש והשובר ביד יעקב בעלה ולאחר זמן באתה רחל לתבוע הכתובה מבעלה יעקב והוא הוציא השובר והראהו שכבר פרע כתובתה והיא טענה לאו אנא הואי אלא ודאי אחרת ברמאות והטעתה שמה כשמי ושם בעלה כשם בעלי והודתה שקבלה כתובתה ונתנה השובר ליד בעלי כדי לקיימו · ואמר רבא שכשמתה אתה וזמן מתגלה בשתתם לה הכם לחתום על השובר ואמר לעדים לא נחתום כי אלו היא רחל אשת יעקב ולאשה אחרת שהודמן שגם שמה ושם בעלה כשמה וזו לא הכירו היא וזו ודאי ברמאות שינתה שמה ושם בעלה ככ"ל · ואמרו אמרים לי ולהעדים שתמסם כי היא היא אלא שנשתנה קולה מחמת שהוקינה ועכשיו אני חוזר ומכיר שאת היא רחל אשת יעקב והיה לא הייתה מתגלה לפנינו והטעו אותנו האמרים והדין עמה ואמר אביי אע"ג דאמרי רבנן כו' עד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק ומש"כ אף דחתם לפנינו השובר והרי היא כאילו הגיד לפנינו שרחל אשת יעקב קבלה כתובתה אפ"כ מקבלין מיניה מה שחוזר ומגיד שהיא שלאו היא היא כי חתימתו הראשונה לא משתבח כיון דלאו דרך צורבא מרבנן למידק ולהכיר בנשים כ"כ · ומסיק הב"י וכתב ג"כ ע"ז ז"ל ע"פ שיכול אדם לסמוך בזה ע"פ ע"א ואפילו אשה וקרוב אע"פ שאין סומכין על בע"ד בעצמו · דאל"ד שצריכין ב' שיעידו לו כשמלה היכי אמרינן לא דק ע"פ עדים כשרים אלא ודאי כדאמרינן ומטעם דהא מילתא עבידא לגלויי הוא כן דעת הרשב"א ותלמידי הריטב"א ז"ל עכ"ל הב"י והוא דברי הרא"ש ורבינו מבוארים · אבל דעת הרשב"ם פי' לכאורה עובדא בפי' אחר ולפי פירושו לא יהיה דין זה דסומכין על אשה או קרוב בבכורים זו · מוכרח · כי הוא פי' שם (סוף דף קס"ז) בל' זה אתא ההיא איתתא (לאחר זמן) לקמיה לתבוע כתובתה · ואמרה לאו אנא הואי ושמה אשה אחרת שמה כשמי ושם בעלה כשם בעלי הויא מתגלה קמן אמר לה אנא נמי אמרי (כשבאתה עמה ולקחתה לאו אנא הואי) להסדי המתעסים עמי על השובר שאוכי אותה האשה שמשמטו על שובר והדין עמה · והם השיגו לי שטעיתי במה שהוחלף קולה והדין עמכן כו' צורבא מרבנן כגון ר"י ב"ש (לא דכתב ר"י ב"ש הוא ע"פ גרסתו כי הוא גרס מתמלה דר"י ב"ח הוה שמע מהשובר וגם אתיא לקמיה דר"י כמבואר בלשונו שם לפני זה) לאו אורחא למידק שיכיר בנשים כ"כ והגדה קמייתא שאמר דלאו איהי היא לאו כלום היא · ולא מקרי חוזר ומגיד במה שאמר לבסוף את היא אלא שנשתנה קולה דכיון דאמר השתא דקדקתי יפה סמכינן עליה ומהימנין ליה עכ"ל הרשב"ם והנה ההבדל בין פי' הרשב"ם לפי' הב"י הוא מבואר דרך כלל והוא פי' הגדה קמייתא היתה במה שאמר אף אני אמרתי לאו איהי היא · והגדה השניה הוא במה שאמר אח"ז שהיא היא אלא שנשתנה קולה משא"כ לפי' הב"י וכנ"ל · וע"ד הפרט דלפי פירושו הוצרך לפרש דאתיא לקמיה לאחר זמן מכשתיה דאילו מיד ודאי לא היה נשתנה קולה כ"כ בזמן מועט עד שלא היתה מכרת לו עוד משום השתנות קולה · אבל לפי' הב"י יכול להיות שאתא לקמיה מיד אחר כשחתמה כי לפי פירושו הגדה ראשונה היתה מה שחתם תחלה וכנ"ל ועליה אמר אמר שנחתמה לפנינו שלא הבה לחתום מתחלה מפני השתנות קול שהיה ברחל אשת יעקב מימי קדם · ועוד דלפי' הרשב"ם הנ"ל צריכין לדחוק טובא למה יחשב זה להגיד וחוזר ומגיד לולי שהוא צורבא מרבנן · שהרי בהגדה הראשונה דלאו איהי היא משמע מל' הגמרא דלא היתה בב"ד ולפסיקא דמילתא רק שאמר לעדים שחתמו עמו בשמודמה לו שלא זו היא בעלת השובר · וגם משמע שכשאמר לה אף אנא אמרי כו' לא היה כוונתו לומר שהאשה אתה · אלא כאילו גער בה ולומר כמעט שהטעיתני עד שסברתי לומר שהאשה אתך שלאו את היא · וטעות הוא שאת היא ונגר קולך · ולפ"ז מעולם לא היתה כאן שום הגדה ברשעות דלאו איהי היא ואת"ל שזה נחשב להגדה אכתי לאו חוזר ומגיד הוא במה שחזר ואמר שהיא היא דהא לא ע"פ עצמו חזר ואמר כן כ"א ע"פ העדים שהתווכחו עמו ואמרו לו מילתא של טעם כי מיקה קשיה ונגר לה קלא . ולייתב כ"ז לפירושו צריכין לדחוק ולומר שהגמרא קיצר בלשונו והמעשה לא כן היתה אלא כשבאה לפניו ותבעה לאו אנא הואי גמר בדעתו ואמר בפסק דין להעדים שאמת כדבריה דלאו היא האשה שחתמנו בשובר ואח"ז א"ל העדים שחתמו עמו שהיא היא אלא שנשתנה קולה וזה שכתבתי רימז ר"ש בפירושו כמ"ש אף אנא אמרי כו' עד והדין עמה ובמאי דהוסיף ר"ש וכתב והדין עמה למדנו שהמעשה כך היה שאמר כן בפסיקא והודה לדבריה · וגם צריכין לומר דבהגדה שניה לא סמך על העדים לבד במאשר אמרו לו שהיא היא אלא שנשתנה קולה · שגם העדים לא אמרו לו כן בבירור כ"כ אלא שבעצמו כיון לבו ונתן דעתו על הדבר והכיר שכדברי העדים כן הוא שהיא היא ומש"ה נחשב להגדה שניה וגם זה רימז ר"ש שם בפירושו כמ"ש ז"ל צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק וכיון דאמר השתא דקדקתי יפה סמכינן עליה עכ"ל וק"ל . ומה שהכניס הרשב"ם נפשו לדחוקים הללו ולא פירש דהגדה ראשונה הוא מה שחתם נפשו בשובר והגדה שניה מה שאמר בסוף שהוא לה וכדפירשו הב"י ואז הוא הכל כפשוטו . נראה דהוא מתרי טעמי . חדא דלשון הגדה לא אתיא שפיר לומר אמה שחתם נפשו בשובר . והב' דל' לאו אנא הואי משמע דר"ל אלא אחרת היא ששמה כשמי ושם בעלה כשם בעלי וכדפי' ר"ש שם כנ"ל . וא"כ למה יחשב לאורה ולהגדה שניה מה שהודה אח"כ לדבריה דלאו איהי היא דהא לא חזר מדבריו הראשונים אלא אומר אותה רחל אשת יעקב שחתמנו על השובר איננה רחל אשת יעקב זו אלא אחרת היתה ואותה רחל האחרת באמת קבלה כתובתה בהודאתה אלא שלא היתה זאת . ולפי' הב"י ז"ל דרחל אשת יעקב זו הבאה לבסוף לא טענה שאשה אחרת ששמה ושם בעלה כשמה ושם בעלה של זו היתה כי כל שאין מכירים ויודעים שהם שמותיהם ושם בעליהן בזה אין אנו חוששין לזה ואם כן מכחישים את העדים והב"ד מכרין שלא לכתוב ולקיים שמותיהן ממש אלא משלשין שמותיהן וכמש"ד

בפי'

חדושי הגהות

מט ב ב"ה גירסת הרי"ף והרא"ש אבל בגמרא (קסו :) איתא רבי ירמיה בר אבא :

כ"ה

הגהות דרישה ופרישה

מט א עיין דרישה ופרישה שם כתבתי טוב טעם למה צריך להזכיר גם שם קונה והמלוה :

משמע

היא : (ה) ובפחות מל׳ יום נמי כתב הרמ״ה אי קראו ליה ועני מחזקינן ליה בהאי שמא להובתו כגון שקרא את עצמו ראובן וכתב שטר עליו ראובן לוה משמעון וטען השתא לאו ראובן שמי אי קראו ליה ראובן ועני אע״ג דלא איתחזק ל׳ יום בהאי שמא חייב : (ו) (ז) וכל שטר הבא לפנינו וטוען הלוה איני חייב לו כלום שמא אחר רמאי העלה שמו בשמי והודה לזה או שאמר איני חייב לזה כלום אלא לאחר וזה רמאי הוא שהעלה שמו בשם בעל חובי אין שומעין לו שחזקה אין העדים חותמין על השטר אא״כ מכירין אותן הנזכרים בו : (ח) וכתב א״א הרא״ש ז״ל בתשובה מי שהוחזק שם כנויו בעיר וכתבו עליו שטר באותו כינוי ואח״כ נודע שהיה לו כינוי אחר יכולין העדים לעשות שטר אחר בשם כינוי השני ולא אמרינן עשו עדים שליחותן :

וכן

נזכרים בו עכ״ל ושפיר איכא לחלק בין כתיבה גרידא לכתיבה ונתינה ליד המלוה ועדיין צריך עיון : (ה) ובפחות מל׳ יום נמי כתב הרמ״ה אי קראו ליה ועני וכולי · למד כך מדאיתא בפ׳ נ״פ גבי גט לא אתחזק מאי אמר אביי דקרו ליה ועני רב זביד אמר רמאה ברמיותיה זהיר וס״ל להרמ״ה דאע״ג דהלכה כרב זביד לגבי גט דלא כותבים כדלא אתחזק אע״ג דקרו ליה ועני וה״ה ודאי דגבי לוה ומלוה נמי לכתחלה אין כותבים היכא דלא אתחזק ולא סמכינן אמאי דקרו ליה ועני מ״מ דיעבד׳ או כתבו עליה שט״ח ולא נמלכו בב״ד א״כ נתחייב בכתיבת ידו לחבירו סמכינן אקרו ליה ועני לחובתו וחייב לשלם · (ו) וזה רמאי הוא · פי׳ הוא שמה שאמרתי אל הסופר והעדים שיכתבו שטר לראובן בן שמעון שאני חייב

נעשה כגדול וכל מי שלא עשה כן רשע מקרי ואין אדם משים עצמו רשע : (ו) (ז) וכל שטר שבא לפניו וכו׳ כך כתב בעל התרומות בשער ל״ג וכן כתב הרמב״ם בפרק הנזכר וכתב הה״מ זה פשוט וכן כתבו המפרשים ומבואר סוף י״נ (קלח :) כל שאין כותבין אא״כ מכירין אין צריך ראיה אחרת והקשה הרמב״ן ושטרי הלואה ניחוש שמא יכתוב שטר בשמו ששמו יוסף בן שמעון ויש בעיר אחרת אדם אחר ששמו כך ונותן למלוה שבשטר ועושין קנוניא על זה דהא ודאי בשטרי הלואה לא בעינן שם עירו יש לומר שאם אתה חושש לקנוניא כזו אין לדבר סוף אפילו תאמר שאין כותבין ללוה אא״כ מלוה עמו שמא שניהם עושים קנוניא על יוסף בן שמעון שבעיר אחרת אלא לכל זה אין חוששין וכן כתב הרשב״א ז״ל בשמו עכ״ל : (ח) וכתב א״א הרא״ש ז״ל בתשובה מי שהוחזק שם כינוי בעיר וכתבו עליו שטר כאותו כינוי ואח״כ נודע שהיה לו כינוי אחר יכולין העדים לעשות שטר אחר בשם השני ולא אמרינן עשו עדים שליחותן כן מצאתי בספר חזה התנופה וכן מבואר בפ׳ התקבל (סג :) גבי ההיא דהוו קרי לה נפתא :

ומ״ש

פרישה

בסי׳ זה בסמוך סעיף י״ב אלא שאשה זו הבאה לקמיה לבסוף טוענת אף שאין אחרת ששמה ושם בעלה מצויין מ״מ נהיות שאני יודע שאנא לא הויא נ״ל שאשה דעלמא באה לפניכם מתחלה ולשם רמאות העלתה שמה ושם בעלה כשמי ושם בעלי (וכ״כ בע״ת בפי׳ עובדא זו וכמ״ש בסמוך) ורבנא בר שנן השכים לדבריה . ומש״ה מחשב שפיר לאו מגיד ודוק . כן נראה לע״ד טעם וסברת ב״א מב׳ הפירושים כנ״ל . ואף שהנ״י בעצמו לא כי׳ כן אלא פי׳ נמי ז״ל לאו אנא הויא אלא אשה אחרת היתה ששמה כשמי עכ״ל נ״ל דל״ד קאמר ופשטא דלישנא דפי׳ ר״ש הועתק שם אי ע״ס הוא . וגם מדברי התוס׳ שם בעמוד ב׳ מוכח דס״ל כפי׳ ר״ש מדכתבו שם בעובדא שאמ״ו בגמרא בד״ה כיון דדק דק ז״ל וא״ת והיכי דאמר מתחלה לאו איהי אמר שיכול להחזיר כו׳ (ור״ל בעובדא הנ״ל שאמר מתחלה ג״כ דלאו איהי הוה וחזר ואמר שהיא היא) והיינו כפי׳ ר״ש הנ״ל ודו״ק . והנה ע״פ ר״ש ותוס׳ שכתבתי אינו מוכח מהאי עובדא דסמכינן בהכרת לוה ומלוה לוקח ומוכר ודומיהן ע״פ ע״א ואשה וקרוב דהא לא הוי מהתימתי׳ הראשונה אלא דקאמר דלאו איהי הויא אלא אחרת וכנ״ל . ומה שחזר אח״כ מלהו איהי לאיהי הויא ג״כ אין כאן סוכמה לומר דהגדה וסכרה דאשה היתה ע״פ אשה וקרוב שאמרו לו לאו איהי הויא ודאי שנראה מהענין שלא היה צריך לשאלה וחקירה אלא מעצמו סבר לומר כן מדשמע שקול אשה לא היה כקול אשה שבאה לפניו בתחלה ולא שם לבו להדבר שמחמת שהוקיקה נשתנה קולה . והנה אף את״ל שמה שאמר ולאו איהי היא היתה ע״פ אשה וקרוב מ״מ אין ראיה משם לחתום על שטר חוב מתחלה על סמך אשה וקרוב די״ל דשאני הכא כיון דהיה שטר כתובה גמורה ביד האשה והכיא בא לכתוב נכסיו ממנה בשובר וזה כזה דוקא סמך אהכרת אשה וקרוב להעמיד שטר הכתובה על חזקתו אבל מנגן שסמכינן לכתחלה אאשה או קרוב להעיד עליו שחייב למי שלא ידעו שחייב מעולם . ואח״כ הוא נ״ל שהרא״ש ורבינו והרשב״א והריטב״א וסייעתם שכתבו הדין שא״צ להכרת לוה ומלוה לוקח ומוכר עדים גמורים כיון דכן לגילוי מילתא בעלמא ס״ל ככי׳ הנ״י הנ״ל . והוא קצת דוחק דא״כ לא הו״ל להרא״ש לסתום אלא לפרש או לרמוז לפחות פירוש דנ״י בהבאתו בפסקיו ל׳ הגמרא ילכתוב עלוי דשמעינן מינה דסמכינן אאשה וקרוב וכנ״ל ובפרט שהוא לא גרס כגירסת הרי״ף דאתיא לקמיה ולאכוי דלאותבה נוסחא מוכח קצת כפי׳ הנ״י דכיון דלא היה דיין הלא עד לא שייך למימר שפיר דהגיד תחלה שכבר נמה ואח״כ חזר לומר שהדין עם העדים שאמרו שהיא הויא דהא אין עד נעשה דיין אלא אומו עדותו והרב אב״ד למראה עיניו ושפטו ע״פ העדות שהועד לפניו . ועוד קשה שבעל תרומות שער ל״ב דין ב׳ כתב הכי עובדא דתברא הנ״ל וכתב עלה פי׳ ר״ש כנ״ל דהגדה ראשונה הויא מ״ש דלאו איהי הויא והגדה ב׳ היא מה שחזר ואמר דהיא הויא (וכתב שם ככל פי׳ ר״ש וזולת זה שינה במה שכתב שהיא אמרה לאו אנא הויא ושמה אחרת העלתה שמה כשמי כו׳ והיינו כשיטת פי׳ נ״י הנ״ל) ואפ״ה מסיק וכתב שם דכתב הרמב״ד דשמעינן מינה דסמכינן אפילו אאשה וקרוב בהכרת דלוה ומלוה דהל״כ כיון דא״ל שהדי דאיהי היא היכי מצי מיהדר כו׳ והוא כפי׳ הנ״י הרי הוא כאילו ויכא שטרא לבי תרי ומנא ליה הא . ונ״ל דס״ל לבע״ת דיש ללמוד מהאי עובדא תרתי דמדאמר אביי דאין זה כהגיד וחזר ומגיד משמע כפי׳ ר״ש ותוס׳ הנ״ל דהא סתימא בהגדה ראשונה לא מקרי הגדה סתם וכנ״ל . ובגוף הטענה דלאו אנא הואי ס״ל ככי׳ נ״י דכתב דטענה אנא אחרת היתה שהעלתה שמה כשמי (וכמ״ש בע״ת בהדיא שם וכנ״ל) ולא כפי׳ ר״ש ותוס׳ שפירשו שטענתה שאחרת היתה ששמה ושם בעלה כשמי ושם בעלי דלוה לא קיימינן מכתחת דאתרמי כן כל דלית ליה קלא דאיכא אחריני שוים כשמותייהו וכנ״ל וכיון שכן יש נדייק מינה אין אנא לבו דרבא ב״מ לומר דהדין עמה דלאו איהי הויא אם מיתה דאמרו תחלה עדים לפניו שהיא הייתה יאף דשמע דנשתנה קולה מ״מ היה לו להעלות על דעתו דאין מאמינין בקול דילמא שוה השמות נעשה לה כיון דכבר העידו עדים לפניו דשמה ושם בעלה הוא כן וגם ראה בעיניה שהיא כאשה הראשונה וכאשר היא האמת . אלא ודאי לא העידו כשרים תחלה לפניו ששמה ושם בעלה כן הוא אלא סמך אאשה או קרוב ואח״כ כששמע שנצעקה שלאו אנא הואי וגם שמע שנשתנה קולה אמר שהאשה או קרוב הטעוהו וק״ל . ולכאורה נ״ע אהא דמסיק הבע״ת שם וכתב בתר הכי ז״ל ושמעינן מיניה דהיכא דסמך אאיתתא או אקרוב וחזר ואשתכח טעות׳ דקא סדר ביה לצורבא מרבנן מקבלינן נגברא אחרינא דאורחיה למידק לא מקבלינן דהא מידק דק ואשתכח סדר וקא משקר עכ״ל וקאי שם גם אהכרת מלוה ולוה ולוקח ומוכר שבכן אנשים ע״ש . וקשה מזה דהא בע״ת בי׳ האי עובדא כפי׳ רשב״ם ונפי׳ אביי לא חילק בין ת״ח לאחר אלא בעובדא הנ״ל דאמר מתחלה שאלמו לאו איהי הראשונה וחזר ואמר שהיא הויא דבזה שומעין לת״ח במה שחזר ואמר ואמרינן דבראשונה לא הסתכל בפניה היטב כי אין אורחא דת״ח למידק בנשים כ״כ משא״כ באחריני דאמרינן דודאי הסתכל וידע דלאו היא כאשה הראשונה שבאה לפניו ומש״ה לא שמעינן ליה כשחוזר ואומר שהיא הויא אבל היכא דאינן מכירין אותן כלל י״ל דגם באחריני שמעינן לכו דאמרי שהטעוהו כי מה היה להן לעשות כיון דלא הכירוה ואף אם היו מסתכלין כל היום בפניה לא היה נודע להן שמה ושם בעלה יען עשו כפי הדין וסומכין בעדות כזו שהוא רק גילוי מילתא אאשה וקרוב ומש״ה שמעינן גם לאחריני כשאומרים שהטעוהו ועוד מאי למידק שייך כשסמך אאשה וקרוב והן אין מכירין אותה אף כשיסתכלו בפניה · ואין לכרם ולומר דס״ק דלת״ח מאמינין לו באומרו שלא הכיר בעיניה הלא סמך אאשה וקרוב ומש״ה בא לו הטעות משא״כ לאחריני דאין מאמינין לכן באמרה שסמכו אאשה וקרוב אלא אמרינן שהכירו בעצמן והשתא קא הדרי בהו ומשקרו כן בשקר דהא לשון דבע״ת דכתב דהיכא דסמך אאיתתא וקרוב משמע דהוא ידוע דסמכו עליהן ואפ״ה אין שומעין לאחריני ולריכין לנסוק דס״ל לבע״ת ולהרמב״ד ובע״ת דאל״כ שייך ביה דקדוק דכשהעידו לפניו אשה וקרוב הו״ל לדקדק ולחקרם הנה והנה ולעמוד על דבריהן ות״ח היודע הדין שבעדות כזה שהוא לגילוי מילתא בעלמא סומכין אאשה וקרוב ואין דרכו לדקדק ולחקור ולעשות טפי מהדין משא״כ אחריני דלא בקיאי בדינו ולדרוש ולחוקרם לאיקר וגם אם בקיאין בדינים כן פעמים לחקור ולדרוש ומש״ה אמרינן ודאי שכן עשו וחקרו והשתא קמשקרו · ואע״פ שאין זה לא נוכל ללמד מגופה דעובדא מדברי אביי הנ״ל בפרט לפי׳ ר״ש ותוס׳ וב״ת מ״מ למדו ממנו במקצת דכמו שחילק אביי בין צורבא מרבנן לאחריני דבמה דלאו אורחיה דת״ח למידק כמו באשה נאמן לומר שטעה בו כן נאמר נמי היכא שאומר שלא דקדק בעצמו כשסמך אעדות אשה או קרוב · משא״כ אחריני דאורחא למידק וכמ״ש ודו״ק ודע שהב״י הביא האי עובדא בח״מ (סכ״ט) בסס״ס וכתב עליה ז״ל ומהכי עובדא כתב ב״מ כ״ב מ״ב צורבא מרבנן דלאו אורחא למידק אע״פ שהגיד חוזר ומגיד עכ״ל ונראה מדבריו דבעל מישרים שבכל הענינים לאו אורחא למידק ולא משמע הכי מהבע״ס שכתב לאו אורחיה למידק להסתכל באשה כדי שיכירה יפה ויכול לסמוך על אחרים שמכירין אלמא דבהכיר עדות אשה דוקא היה דאמרינן דחוזר ומגיד אבל לא בשאר עדיות והכי מסתבר וגם רבינו ירוחם ב״מ הנ״ל אפשר דה״ק דחוזר ומגיד במילתא דלאו אורחיה למידק כלומר בעדות היכר אשה . וכן נראה דברי רבינו שכתב דברים אלו בטור א״ע (סק״ו) עכ״ל ב״י (סכ״ט)(ובש״ע סמ״ט) אמאי דינא דצריך שיכירו העדים שם הלוה והמלוה שאפילו אשה וקרוב כשרים לומר שכך הוא שמם מסיק המחבר וכתב שם ז״ל והיכא דסמך אאשה או קרוב ואשתכח טעות לצורבא מרבנן מקבלינן לגברא אחרינא דאורחיה למידק לא מקבלינן דודאי מדקדק והשתא סדר ומשקר עכ״ל · ומוכח מזה דס״ל דאפילו בהיכר אנשים מקבלינן מת״ח כי אמר דטעה ומור״ם ז״ל כתב שם עליו דה״מ דוקא באשה אין דרך ת״ח לדקדק ולהסתכל בנשים אבל בשאר דברים אין חילוק בין ת״ח לאחר · ומדברי המחבר ב״י שכתב כאן בסמ״ט שגם באנשים יכול לומר שטעה סותרו ולהסכמתו שהסכים עם הי״א (בסכ״ט) עכ״ל מור״ם · ואני אומר דאין כאן סתירת דברים וא״ו דהא מ״ש בש״ע כאן (סמ״ט) הוא מדברי בע״ת בשם הרמב״ד וכן יליף לה מהאי עובדא דשובר דאשה הנ״ל ובהיות עובדא פי׳ הב״ת כפי׳ ר״ש דמ״ש צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק דאין רגיל להסתכל בנשים ואפ״ה ילפינן מינה דגם כשסמכו בשם הכרת אים לוה ומלוה על אשה וקרוב מקבלינן מת״ח לומר שטעה ואמרינן שלא דק וסמך עליהן וכנ״ל ש״מ דס״ל לב״ת דוה אף דלא מיירי מעדות אשה נלמד ממ״ש ת״ח כיון דלאו אורחיה למידק באשה נאמן לומר שטעה · ה״ה כיון דהדין נותן שמותר לסמוך אאשה וקרוב נאמן לומר שסמך עליהן ולא דק ומה שהסכים (בסכ״ט) דדוקא בעדות אשה אמרינן כן ל״ד עדות אשה קאמר אלא ה״ה כל כיוצא בו דלאו אורחיה למידק ולא אתא למעוטי אלא כשאומר שבא לפניו היום ואמר אני לויתי מפ׳ ולא העידו לפניו אשה וקרוב ואמר שסמך עלייהו ולא דקדק בהן ככל הצורך דכשאומר כן באשה שומעין לו כיון שהיה לו בה הכרה מעט סמך עליה ולא רצה לדקדק להסתכל בה כולי האי משא״כ באיש דהו״ל להסתכל · ותדע שהרי (בסכ״ט) כתב ב״י מדברי ב״מ הנ״ל דלא משמע כן מפי׳ ר״ש ושכן נראה מדברי רבינו בא״ע (סק״ו) שכ״כ אעדות אשה וכאן (בסמ״ט) כתב הב״י מדברי ב״ת שכתב כן גם אהיכר אנשים שרבינו כ״כ בא״ע (סק״ו) ש״מ שמשום הכרה זו דאנשים ע״י סמיכות אאשה וקרוב להכרת אשה בעצמו בלא סמיכה אאשה וקרוב · ועוד תדע שהב״י מסיק וכתב שם בסכ״ט דאפשר שכן הוא ג״כ דעת ב״מ כו׳ ולאו דוקא אעדות אשה קאמר כן לא הו״ל לב״מ לסתום ולכתוב דת״ח דלאו אורחיה למידק נאמן לומר שטעה ודו״ק · ועוד באתי לעורר ולדקדק במ״ש רבינו בא״ע (סק״ו) בענין זה שכתב שם ז״ל ת״ח שחתם על שובר כתובת אשה שנפרעה ובאה האשה שכתובה בו ואומרת לא לויתי לכתבו אלא אחרת אשה ששמה כשמי כותה בכתבו והודה לדבריה ואמר לא זו היא שצותה לכתבו יכול לחזור בו מדבריו הראשונים ואין כאן משום חוזר ומגיד אבל אם אמר תחלה ברי לי שהיא זו ואח״כ אינו יכול לחזור בו עכ״ל והנה נראה שם מדברי רבינו שם פי׳ עובדא דבגמרא הנ״ל כפי׳ נ״י דהגדה ראשונה היא מה שחתם בשטר שהיא אשת יעקב קבלה כתובתה והגדה שניה היא מה שהודה לדבריה דלאו היא היא . וקשה כיון דכתב רבינו שהיא טוענת שם לא לויתי לכתבו אלא אחרת ששמה כשמי אף שהודה לדבריה לאו חוזר ומגיד מיקרי דהא אינו חוזר מדבריו הראשונים אלא שאומר לא זו היתה אלא אחרת וכנ״ל . ואף שגם בפי׳ עצמו כ״כ וכנ״ל הא כבר כתבתי דמוכרח לומר דהגב שיטתו העתיק שם פי׳ ר״ש כתוב בנימוק״י דנ״י דרכו להיות מביא שם פי׳ ר״ש או רש״י ולשונם במקום שאינו מחדש בו הוא דבר מה שא״ש לומר שכל טעות כזה בדברי רבינו . ועוד ק׳ הא דמסיק וכתב אבל אם אמר תחלה ברי לי שהיא זו ואח״כ כו׳ ובהאי עובדא הגדה הראשונה היתה שאמר דהיא היא והו״ל לכתוב אבל אם אמר תחלה ברי לי שאיהי היא וגם בעובדא הנכתבת בתר הכי שם בגמרא ז״ל ההיא תברא דהוה חתים עלה ר״י ב״א אמרה ליה לאו אנא הואי א״ל איברא אנא הויא אמר אביי אע״ג דצורבא מרבנן לאו אורחיה למידק כיון דדק דק עכ״ל הגמרא וכתבו התוס׳ שם דקמ״ל בזה דאם רצה לחזור בו ולומר לאו היא היא אין שומעין לו כיון דדק דק תחלה עכ״ל ומינה למד רבינו הא דינא דכתב בס״פ גם שם דיבור הראשון הוא איברא אנא הוית ועי״ק ריכות הל׳ ל״ל דלא הו״ל לרבינו לכתוב אלא והודה לדבריה שומעין לו ואין כאן משום חוזר ומגיד . ורמיתי ספרי דא״ע שהוגה שם דבמקום שכתב בספרים שלנו והודה לדבריה ואמר לא זו היא כו׳ הוגה בהן ואמרו לו זו היא כו׳ שוב מצאתי כן הנוסח כתוב בספרי הטור בא״ע של קלף . וע״פ נוסח זה א״ש הכל דמוכח מינה דרבינו נמשך אחר פי׳ ר״ש ותוס׳ הנ״ל דפרשי עובדא הנ״ל דהגדה ראשונה היתה שהודה לדבריה שלאו היא היא ואמרו לו העדים שהיא היא והסכים עמהן ומסקינן שם דאין בו משום חוזר ומגיד וכ״כ רבינו ג״כ דאף שהודה מתחלה לדבריה מ״מ אם חזרו לומר לו זו היא יכול לחזור בו מדבריו הראשונים ואין כאן משום חוזר ומגיד וכל׳ הגמרא ומש״ה מסיק רבינו וכתב אבל אם אמר תחלה ברי לי שאינה זו כו׳ דקאי אמ״ש לפני זה דהגדה ראשונה היתה שלא היא היה . וכתב דאם אמר כן בברי דאינו יכול לחזור בו וכדברי התוס׳ הנ״ל . ובזה נתיישב הכל בס״ד וגם ניחא לי בפי׳ זה מאמר שהסכים לו ר״ש ותוס׳ ומדרך רבינו למשוך אחרי דברי התוס׳ . וגם ליסנא דהרא״ש משמע הכי וכמ״ש לעיל ודוק וגם נתבאר מזה מ״ש לעיל דהא אף דשם בא״ע מוכח דרבינו פי׳ להאי עובדא כפי׳ ר״ש פ״מ כתב כאן בח״מ (סמ״ט) דסמכינן אהכרה זו אעדות אשה או קרוב דמקף דמיא מוכרח לומר כן כ״פ שיטת פי׳ ר״ש ותוס׳ דס״ל דלדידהו שפיכן שרין כן דכמו דאמרינן דצורבא מרבנן דלאו אורחיה למידק להסתכל בנשים יכול לסמוך אהכרה כל דהו שלו ולסתום אהסובר ס״ס דיכול לסמוך בשאין מכירה כלל אעדות אשה או קרוב המעידים על הכרתה כיון דאינו אלא גילוי מילתא ואין חילוק בזה בין ת״ח לאחר כי זו״ל בתר טעמא מאמר דאינו אלא גילוי מילתא רק כשמודה אחר שהטעוהו בזה מילקי הבע״ת והמחבר ש״ע וכתבו דדוקא ת״ח יכול לומר אח״כ דהטעוהו האשה וקרוב ושומעין לו כמו ששומעין לו כשסמך על עצמו בעדות אשה כי זה תלוי בזה ולא הבדילו ילף דרבינו לא גילה דעת בהדיא ב״ה הכשר דג״כ מודה בו . וכן הוא דעת ב״י דאמ״ש בע״ת דהיכא דסמך אאשה וקרוב דנאמן ת״ח לומר שטעה כתב הב״י שכן הוא ג״כ דעת רבינו בא״ע (סק״ו) וכנ״ל ודוק : ( ) (ו) שחזקה אין העדים חותמין על השטר כו׳ והא דכתב לעיל סמ״ו סעיף כ״ו בשם הרמב״ם דבודקין אחר העדים קיימו במילתא דתליא בדינא

ומג

דרישה

(ס) ובפחות מל׳ יום נמי כ׳ הרמ״ה אי קראו ליה ועני כו׳ ז״ל הגמ׳ שם לא אתחזק מאי אמר אביי דקרי ליה ועני ר״ז אמר רמאה ברמאותיה זהיר פרש״י ידע ויזהר לענות הלכך אין לו תקנה עד דליתחזק עכ״ל · והנה משמעות הגמ׳ דהלכה כר״ז וכ״פ בע״ת שם בהדיא ובודאי גם הרמ״ה ס״ל הכי ומש״ה דקדק הרמ״ה וכ׳ דדוקא לחובתו הוא דמחזקינן ליה בהאי שמא ור״ל דהוא ודאי חובתו כגון תובע זה שהוחזק שמו ראובן ב״י ואף שבא זה לומר שאין שמו ראובן ב״י אלא שהעלה שמו כן מאיזה טעם שאומר אין שומעין לו אבל ודאי היכא דאיכא למיחש ברמאות שהוא לוה לכתוב שט״ח עליו בשם ראובן ומבקש שיתנהו בידו או למלוה זה אין שומעין לו מטעם הנ״ל · ומזה יתבאר מש״ר בשם הרמ״ה ז״ל וכ׳ שטר עליו אינו ר״ל שהשטר נכתב בכיוונו וברצונו אלא ר״ל שיש שטר לפנינו כתוב עליו ועל שמו וק״ל : (ו) (ז) וכל שטר הבא לפניו כו׳ כ״כ הרמב״ם ובע״ת שם : וזה רמאי הוא שהעלה שמו כשם ב״ח פי׳ הוא שמע שאמרתי אל הסופר והעדים שיכתבו ויתנו לראובן ב״ש שטר שאני חייב לו מזה והלך הוא אח״כ והעלה שמו כן ונתנו לו השטר ומה״ט כ׳ לעיל שצריך שיכירו שם המלוה ודוק כ״כ מור״ם ולפי מ״ש לעיל דא״צ שיכירו שם המלוה כשאין שניהם באין לפני העדים והסופר א״כ קשה דאין זה בכלל שצריך שיכירו המלוה הנ״ל דהא נמי מיירי שהלוה אמר כן לעדים שלא בפני המלוה ונ״ל דס״ל שמכאן מוכח שאין העדים חותמים כו׳ דקמי כשהניהם לפני העדים נלמד ג״כ דכשמלוה הליה ליתנו למליה ששמו ראובן ב״י אין רשאין למסרו לו עד שיוודע לה ששמו כן באמת ומש״ה אין הלוה נאמן לומר שבא השטר מיד זה ברמאות שהעלה אנפשו שמו כשם ב״ח ושדא מינייהו נקט רבינו וק״ל (ס) וכתב א״א הרא״ש ז״ל בתשובה שבמוך

הסמוך

(ט) וכן אם טעו בשם הלוה או המלוה וכתבו ראובן במקום שמעון או שטעו בסכום המעות יכתבו אחר: (י) ואפילו אם לא כתבו אחר אם יתברר הדבר שיש בו טעות סופר השטר כשר עד כאן: (יא) היו ב' בעיר ששמותיהן שוין כל אחד יוסף בן שמעון אין שום אחד מהם יכול להוציא שטר על חבירו שיאמר לו שטר זה שאתה מוציא עלי שלי הוא והחזרתיו לך כשפרעת לי (ג) החוב שהיה לי בידך · וכתב הר"ר ישעיה דוקא בעיר אחת אין מוציאין אבל בשני עיירות מוציאין: (יב) אלמא שצריך לכתוב פלוני מעיר פלונית לוה מפלוני שאל"כ אף אם יש

יוסף

(ט) ומ"ש וכן אם טעו בשם הלוה או המלוה וכו' בשתי תשובות שבסוף כלל ס"ח ובכלל ו' סימן ח' כתב שנשאל על גבור שהסכימו להוציא ראובן בן יעקב מהחם ונמצא כתוב בכתב ההסכמה ראובן בן יצחק · והשיב אם אין ספק בדבר והכל מודים שהסכימו להוציא ראובן בן יעקב אם שגג הסופר בזה לא הפסיד ראובן בן יעקב ואם הקהל חלוקין יעמדו למנין וילכו אחר הרוב עד כאן לשונו · וכיוצא בזה כתב ה"ה לדעת הרמב"ם וכמו שאכתוב בסמוך גבי אלא א"כ שכחו עדי השטר בעצמן · וכתב עוד הרא"ש בסוף כלל ס"ח גבי שטר שטעו וכתבו רחל במקום לאה אפילו אם לא היו כותבים שטר אחר והיה השטר בא לפני והיה מתברר שהיה בו טעות סופר הייתי מכשירו: כתב נ"י בפרק ג"פ שטר חוב או מכר באחריות שחתם בו אחד מהעדים בלבד ואבד או נמחק יכולים לחזור ולכתבו ולחתום בו שניהם דכל זמן שלא עשו שניהם מעשה סטר אף הראשון לא עשה שליחותו: [ב] וז"ל הרשב"א בתשובה ח"ג סי' י"ב כל שאמר לעדים כתבו לי הרשאה מעליא קאמר ואם היו סבורים שהיא עשויה כתקנה ונמצא שאינה כתקנה חוזרין וכותבין אפילו מאה פעמים שהרי כותבין י' שטרות על שדה אחת ובשטרי מתנה ואפי' בשטר מכר חוץ מן האחריות שבו כדאיתא בפ' ג"פ (קסח ·) ולא אמרו עשו עדים שליחותן אלא גבי גט משום דכתיב וכתב לומר דבעינן גט שיכתוב ע"פ הבעל ועד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו וכן נמי בשטר מכר כל שחוזרים וכותבים האחריות עכשיו משתעבדים נכסיו בשטר זה והם כבר עשו שליחותן עכ"ל ולענין לחזור ולכתוב שטר מכר עיין בסימן רל"ט [ג] ובתשובה אחרת ח"ג סימן י' כתב עדים אלו כיון שהם זכורים שטעו כותבין לו שטר אחר כתקונו דכל שטעו אע"פ שמסרו אותו למלוה לא עשו שליחותם וכההיא דנפתא ואפי' היה הלוה כאן ויצא שטר זה בב"ד והלוה מכחיש את העדים קרוב אני לומר שהעדים נאמנים ואע"פ שכתב ידן יוצא ממקום אחר בב"ד מפני שאין מפורש בו שלא יהא רשאי המלוה לכוף את הלוה לפדות משכנתא זו לעולם אלא סתם אמרו שלא יהא רשאי לכופו ואלו העדים אינם עוקרים השטר ולא חוזרין בעדותן אלא שמבררים שמה שאמרו שלא יוכל לכופו תוך זמן פלוני היה התנאי ומ"מ אפי' לכשתמצא לומר דאילו היה הלוה כאן ומכחישן שאינם נאמנים ה"מ בשיצא השטר והוחזק בב"ד אבל עד שלא יצא השטר והוחזק בב"ד העדים שמכירים בטעותם חוזרין וכותבים ומתקנים טעותם ועושים עכשיו שליחותן עכ"ל: והר"ן כתב בפ' התקבל גבי ההיא דהוו קרי לה נפתא שבשטרות שמחוסרים נתינה שאין המקבל זוכה בהם עד שיגיעו לידו אע"פ שכתבו וחתמו השטר כהוגן כל שלא נתנוהו לידו לא עשו שליחותן וחוזרים וכותבים אפי' מאה פעמים אבל בשטרות שאין מחוסרים נתינה כגון שטר שכתוב בו קנין דמשעת קנין שעביד נפשיה כיון שנעשה השטר ונחתם כהוגן עשו עדים שליחותן ושוב אין כותבין ונותנין עכ"ל ואפילו בשטרות המחוסרים נתינה אם אמר כתבו ותנו לשליח או כתבו ותנו לשליח ויוליך לו וכתבו וחתמו ונתנו לשליח ואבד איכא לספוקי אם חוזרים וכותבים דהא גבי גט אסיקנא התם בתיקו (ב):

(יא) הרי שנים בעיר וכו' משנה פרק ג"פ (קעב ·): וכתב רבינו ישעיה וכו' כבר כתבתי בסמוך בשם הרמב"ן דכולי האי לא חיישינן ולפיכך אין צריך לכתוב שם העיר בשטרי הלואה · וסובר רבינו ישעיה דנהי דשטר שלא כתב בו שם העיר כשר הוא מ"מ אי טעין לאו אנא הוא אלא יוסף בן שמעון שבמקום פלוני טענתיה טענה: (יב) ומ"ש שצריך לכתוב היינו כדי שלא יטעון זה כן אבל אם לא כתב שם העיר וגם זה לא טען כן השטר כשר ואין לומר שדעת רבינו ישעיה דשטר שלא נכתב בו שם המקום פסול דהא תניא בסוף כתובות (קי:) המוציא ש"ח על חבירו ולא היה בשטר שם מקום דגובה ממטבע מקום שילא בו השטר וכמ"ש בדברי רבינו סימן מ"ב: [ד] ולמד הרמב"ם בפרק י"ז מהלכות מלוה מאותה ברייתא דשטר שאין בו מקום שנכתב בו כשר וכן כתב רבינו בשם הרא"ש סימן ס"ח: ומ"ש

חייב לו מנה והלך הוא אח"כ והעלה שמו ראובן בן שמעון ולקח השטר מן העדים כסבירין הם שהוא המלוה וקאמר דאין שומעין לו דהוקה שאין העדים חיתמין וכו' ומטעם זה כתב הרמב"ם דצריכין העדים שיכירו גם המלוה אפילו היכא דכותבין ללוה בלא מלוה וכך היא דעת רבינו כדפירש"י בסמוך והתיישב בזה דלא קשה מה שהקשה הרב המגיד אדברי הרב רבינו משה בר מיימוני לשם: (יא) הרי ב' בעיר ששמותיהן שוים וכו' עד שיאמר לו שטר זה שאתה מוציא עלי שלי הוא וכו' · טעם זה כתבו רשב"ם ס"פ ג"פ במשנה ותימה הלא בגמרא קאמר טעמא אחרינא דקמיפלגי בהא תנא דידן סבר כותבין שטר ללוה ואע"פ שאין מלוה עמו וזימנין דאזול לגבי ספרא וסהדי ואמר כתבו לי סטרא דבעינא למיזף מיכ"ש חבירו ובתר דכתבי וחתמי ליה נקיטא ליה ואמר הב לי מה דיזפת מינאי תנא ברא סבר אין כותבין שטר ללוה עד שיהא מלוה עמו ונראה דהוקשה לו לרשב"ם דלתנא דידן הו"ל לתקן איפכא דאין כותבין ללוה עד שיהא מלוה עמו וניחא דיוצאין וע"ז וצריך לתרץ דס"ל אפי' במלוה נמי אין מוציאים משום דחיישינן שמא יאמר לו שטר זה שאתה מוציא עלי שלי הוא וכו' ותלמודא דקאמר טעמא אחרינא לא אתא אלא לפרושי לתנא ברא דאף על פי דלא מצי קאמר ליה הכי דמסתמא ודאי לא החזיר לו אלא קרוע כיון שיטול לתבעו בו מ"מ קשה דמצי א"ל דאזלת לגבי ספרא וסהדי וכו' ואתאי קאמר דמוציאים וע"ז וקאמר דהיינו טעמא דקסבר דאין כותבים ללוה עד שיהא מלוה עמו אבל לתנא דידן כיון דאין מוציאים וע"ז ניחא דכותבים ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ולא חיישינן דילמא אזיל לגבי ספרא וכו' והשתא נמי אפשר ליישב הא דכתב רשב"ם בגמרא וז"ל זימנין דאזיל לגבי ספרא וכו' כסבור הוא לרמות בו את חבירו ולגבות ממנו שטר זה והוא אינו יודע מה שבינו שאין יכול להוציא על חבירו ששמו כשמו עכ"ל דלכאורה אין לדיבור זה הבנה כל עיקר דהלא פשט הסוגיא משמע דלפי שכותבים ללוה אע"פ שאין מלוה עמו הילכך אין מוציאין וע"ז אלא נראה דעת רשב"ם בפי' זה דכדי ליישב לתנא ברא דקשיא עליה איפכא אמאי לא תקנו דנכתוב ללוה אע"פ שאין מלוה עמו וניחא דאין מוציאים וע"ז והתירץ ע"ז הוא דחששו רבנן דכסבור הוא לרמות בו את חבירו דהוא אינו יודע מה שבינו וכו' והילכך אע"פ שלא יועיל לו רמאותו מ"מ כדי שלא יעלה בדעתו שום רמאות תקנו דאין כותבין ללוה עד שיהא מלוה עמו ואמרינן נמי דמוציאין זה על זה וח"ש רשב"ם כסבור הוא וכו' כלומר לתנא דידן דאין מוציאין וע"ז וכותבין ללוה אע"פ שאין מלוה עמו איכא למימר זימנין דאזיל לגבי ספרא דאינו יודע מה שבינו אלא דאין אנו חוששין לרמאותו כיון שלא יועיל לו כלום אבל לתנא ברא לא יבוא כלל לרמות בו חבירו ודו"ק: (יב) כתב ה"ר ישעיה דוקא בעיר אחת וכו' עד אלמא שצריך לכתוב וכו' · איכא לתמוה טובא דליסנא דאלמא משמע דרבינו הוא שלמד כך מדברי הר"י והלא כך הוא מפורש בדברי הר"י ומאי אלמא דקאמר ותו דלמה הניח רבינו החלוקה דמיירי בה הר"י בשני יכ"ש שהוליאו שטר זה על זה ומפרש להיכא דאחר הוליא שט"ח עליהן ונראה דרבינו לא להוכיח בא דלכתחלה במלוה ולוה בעיר אחת אע"פ שאין שמותיהן שוים צריך לכתוב שם העיר אבל הלוה וכותבין פלוני מעיר פלוני לוה מפלוני דלא כה' המגיד בפ' כ"ד ממלוה ע"ש הרמב"ן וזה מכריח רבינו ממ"ש הר"י דוקא בעיר אחת וכו' דמשמע להדיא דלא אתא לאורויי תקנתא בשני יכ"ש בב' עיירות דא"כ אפילו בעיר אחת איכא תקנתא דשילוש כדתנן בהדיא כילד יעשו ישלשו וכו' והך תקנתא איתא בין בעיר אחת ובין בב' עיירות ולמה ליה לאהדורי אתקנתא דב' עיירות טפי מבעיר אחת אלא ודאי ה"ר ישעיה איפכא אתא לאשמועינן דוקא בעיר אחת בעינן תקנתא אבל בב' עיירות מוציאין בלא תקנתא וס"ל להר"י דלהכי תנן בעיר אחת לאורויי דדוקא בעיר אחת וכו' וקאמר רבינו אלמא דצריך לכתוב פלוני מעיר פלוני כלומר דכ:ש הוא בכל מלוה ולוה בשאין שמותיהם שוים אפילו מעיר אחת דצריך לכתוב פלוני מעיר פלוני לוה מפלוני מנה כדי שלא יוכל לדחותו ולומר לו לא אני לויתי ממך אלא אותו פלוני מעיר אחרת ששמו כשמי לוה ממך והילכך ודאי אפילו בשניהם מעיר אחת ואין שמותיהן שוים צריך לכתוב שם העיר של הלוה והמלוה אבל הלוה והשתא ניחא הא דכתב ה"ר ישעיה דוקא בעיר אחת וכולי דבשני יכ"ש בעיר אחת ודאי אע"פ דכתב יכ"ש מעיר פלוני לוה מיכ"ש יאמר לו זה השטר שאתה מוציא עלי שלי הוא וכו' אבל בב' עיירות מוציאין שהרי מפורש בו יכ"ש מעיר פלוני לוה מיכ"ש ולא צריך לתקנתא דמתני' ומשמע להדיא דס"ל לרבינו דלהר"י השטר פסול אם לא כתב בו פלוני מעיר פלוני לוה מפלוני מנה ולא כב"י שכתב וז"ל ואין לומר דדעת הר"י לפסול השטר אם לא כתב בו שם המקום דהא בסוף כתובות איתא דאם לא כתב בשטר מקום שנכתב

דרכי משה

(ב) וכל זה לדעת הר"ן שכתב דאם נגנב השטר כהתן אמרינן ביה עשו שליחותן אבל לדעת הרשב"א שכתב דאין לחוש בזה אלא בגט ולא בשאר שטרות א"כ אין מקום לדינים אלו גבי שאר שטרות ומדברי המ"מ פרק כ"ד מהלכות מלוה ולוה משמע כדברי הר"ן ועל סימן ל"ט: (ג) ובגמרא משמע דלוה לא חיישינן אלא דחיישינן שמא המוציא הוא הלוה כהא דתנן כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו וכ"נ מדברי המ"מ פי"ז ממלוה ולכן כתב בשם הרשב"א דליכא למיחש אלא בשטרות דאית בהו קנין אבל אי לית בהו קנין כותבין בלא מלוה

פרישה

המתופס כ"כ בשמו ב"י: (ט) וכן אם טעו בשם הלוה כו' כ"כ בתשובה בכלל ו' דין מ' ובסוף כלל כ"מ ע"ש: או שטעו בסכים המעות יכתבו אחר ולענין לחזור ולכתוב שטר מכר עיין בסימן רל"ט ועיין מ"ש לעיל סימן מ"א: (יא) היו שנים בעיר ששמותיהם שוין כו' ז"ל המשנה שם בפ' ג"פ (דף קע"ב) שנים שהיו בעיר א' ששמותיהן ברין שם א' יוסף ב"ש ושם אחר יכ"ש אין יכולין להוציא שט"ח וע"ז ולא אחר יכ"ל להוציא עליהם ש"ח וכ' רבינו ב' הדיינים בזה אמ"ז אלא שהבנים דברי ר"י בנתיים כדי שיפרש ממנו גם הרישא וכמ"ש בסמוך: שלי הוא והחזרתיו לך כשפרעת כי' טעם זה כ' שם ר"ש ג"כ בפ' המשנה והא דלא כתבו הטעם המפורש שם בגמ' והוא דחיישינן שמא זה המוציאו הוא הלוה וכדאיתא שם (ד' קע"ג) דקאמר תנא דידן דס"ל אין מוציאין וע"ז ס"ל דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו ובפרט לרבינו דהדין כן בכל השטרות אפילו לית בהו קנין וכמ"ש בסימן ל"ט י"ל דניחא להו למנקט האי טעמא לומר לך דאפי' אי כתבו השטר בל' נוסח בפניו הלוה פ' מנה לפ' שלו ודאי העדים מסרו השטר ליד מי שהיה המלוה אפ"ה אין זה המוציאו יכול לתבוע כלום מחבירו מה"ט שכ' רבי' גם אפילו אם באו עדי השטר בעצמם והעידו שיודעין שמסרוהו למלוה אלא שאין יודעים מי מהן המלוה וק"ל ועיין מה שאכתוב מזה עוד בסמוך ועיין בהג"ה בש"ע שהקשה מור"ם ז"ל על המחבר הש"ע דערבב תרי טעמי' יחד וכתבתי ישובו בסמ"ע עיין שם: (יב) וכתב הר"י דוקא בעיר א' כו' כלומר מדדייק המתני' ותני שהיו בעיר א' כו' משמע דוקא בעיר א' אין מוציאין אבל בב' עירות מוציאין אלמא דס"ל לתנא דמתניתין דגם בשטר הלואה צריכים לכתוב שם העיר של הלוה: ומ"ש שאל"כ כו' נראה פשוט דר"י קאי נמי ארישא דמתניתין דאיירי כשאחר הוציאו על חבירו דגם שם אם הם דרין בב' עיירות דמוציאין והיינו דוקא

דרישה

ואינה מגוף ענין העדות ומיהו דקיום דעלה קאי שם דכל כה"ג אמרינן ב"ד לא טעי ועדים מיטעי טעי אבל הכא דהוה גוף ענין הדבר שכתבו בממנו לוה פ' מפ' בכה"ג לא מהדרינן להו אלא אמרינן שלא כתבו כן עד (שהבינוהו) [שהכירו] שם המלוה: (יא) אבל בב' עיירות מוציאין אלמא שצריך לכתוב כו' ב"י כבר כתבתי בשם הרמב"ן דכולי האי לא חיישינן ולפיכך א"צ לכתוב שם העיר בשטרי הלואה וסובר ר"י דנהי דשטר שלא כתוב בו שם העיר כשר הוא מ"מ אי טען לוה לאו אנא הואי אלא יוסף ב"ש שבמקום פלוני טענתיה טענה . ומ"ש שצריך לכתוב היינו כדי שלא יטעון זה כן אבל אם לא כתב שם העיר וגם זה לא טען כן השטר כשר · וא"ל שדעת רבינו ישעיה שטר שלא נכתב בו שם המקום פסול דהא תניא בסוף כתובות הכ:ליא שטר על חבירו ולא היה בשטר שם המקום דגובין ממטבע מקום שילא בו השטר וכמ"ש בדברי רבינו ס"ס מ"ב והרמב"ם למד כפי"ז מהל' מלוה ולוה מאותה ברייתא דשטר שאין נכתב בו מקום כשר וכ"כ רבינו בשם הרא"ש סס"ח עכ"ל ב"י וק"ל דא"כ מאי קמ"ל ר"י ורבינו שהביאו דבריו הלא גם בעיר א' יש תקנה להוציא וע"ז וגם אמר עליהן כגון שישלשו שמותיהן או יכתוב סימן שהוא כהן כמש"ל אמ"ז ועוד דלשון צריך משמע דקפידא איכא בדבר ועוד שהרי כתב שאין חילוק בין שטרות לגיטין ובגיטין עיכוב יש בדבר ומ"ש ב"י דכוונתו לומר דלכתחלה שוים הם הוא דוחק ומיהו במשמעות הל' לכן נ"ל פשוט כמ"ש בפרישה דלר"י עיכוב יש בדבר אי לא כתב המקום ומה שהביא ב"י ראיה מהא דתניא בכתובות דאף אם לא נכתב המקום גובין כו' יכמש"כ בסמ"ע ·וס"מ אין הנדון דומה לראיה כלל דב' ענינים הם דהתיא דכתובות וסמ"ע וס"מ מיירי במקום שנעשה ביה הקנין וההלואה וכאן מיירי במקום דירת הלוה ולא תניא הא בהא שאפשר שלוה הוא ממקום פ' והקנין וההלואה נעשה במקום אחר וכתיבת מקום הקנין וההלואה אינו אלא כדי שנדע מאיזה מטבע יגבה המלוה ולכן אמר כשלא נכתב בו מקום הקנין וההלואה כשר וכל כי האי מילתא דעבידא לגלויי הוא ואי לא אתגלאי אמרו יגבה ממטבע מקום שמוליא שם השטר אבל היכא דלא נכתב מקום דירתו יכול לבא תקלה שיפסיד הלוה לגמרי את המוב וכל כי האי מסתברא לר"י דאי לא כתבה לאו שטרא הוא כמו בגיטין שצריך לכתוב שם מקום

יוסף בן שמעון בעיר אחרת יאמר אותו שלוה ממנו לא אני לויתי ממך אלא אותו שמעיר אחרת לוה ממך לפיכך צריך לכתוב שם עיר של הלוה והמלוה ואין חילוק בין שטרות לגיטין ולא אחר יכול להוציא שטר חוב עליהן שכל אחד יאמר לא עלי נכתב שטר זה אלא על חבירי אא"כ שבאו עדי השטר בעצמם ואומרים זה הוא אשר העדנו עליו וזה שהעדנו לו בהלואה ומה תקנתם יכתבו שם זקנם ואם גם שם זקנם שוים יכתבו שום סימן : (יג) אבל (ד) הם מוציאין שטרות על אחר ולא יוכל האחר לומר לא נתחייבתי לך אלא לחבירך ששמו כשמך שכל מי שהשטר יוצא מתחת ידו מחזקינן לו בשלו ואם יש בידו שובר מאחד מהם אין שום אחד מהן יכול לתובעו שיאמר לכל אחד מהם אתה כתבת לי זה השובר ומיהו אם יכתבו הרשאה זה לזה יגבה אחד מהם שהרי הוא מודה שלא פרע אלא לאחד ואם יטעון פרעתי לשניכם וצויתי לכתוב שובר אחד כי הוא יספיק לי להראותו לכל מי שיבא מכם שיתבעני חובו טענתו טענה ולא יועיל הרשאה : (יד) וכתב הרמ"ה ודוקא כשאין משולשין לא בשטרות ולא בשובר ובעל חוב הוא דאפסיד אנפשיה דאוזיף בשטר שאינו משולש אבל אם משולשין בשטרות ולא בשובר על בעל השובר להביא ראיה ואיני מבין מה יועיל שילוש

שנכתב בו כשר עכ"ל דמה ענין זה לזה דהתם לענין הידיעה באיזה מקום נכתב השטר קאמר דכשר וכמ"ש הרמב"ם והרא"ש דכיון דטעמא לא הוי אלא כדי שיהא עדות שאתה יכול להזימה ובד"מ אין לדקדק על זה כדכתב הרב ספי"ז מהלוה אבל בשני יב"ש דהזכרת המקום אינו אלא דנדע מי הוא הלוה פשיטא דאין השטר כשר אפילו בדיעבד כיון דיכול לדחותו אבל איש אחר ואנ"ל דאין כשר לגבות בו מן הלקוחות ומן היורשין דטענינן להו כל מאי דהוה מצי טעין לוה ולפיכך צריך לכתוב פלוני מעיר פלוני לוה מפלוני דצריך לכתוב שם עירו בשטרות כי היכי דצריך לגבי גיטין וז"ש רבינו ואין חילוק בין שטרות לגיטין וכי היכי דבגט פסול אם לא נכתב שם עירו ה"נ בשטרות פסול כך היא דעת רבינו לפי דברי ה"ר ישעיה והוא חולק אמ"ש ה' המגיד ע"ש הרמב"ן כדכתיבנא : **כתב** הרב המגיד בפרק הנזכר ע"ש הרשב"א דבשטרי דלאו אקנייתא כיון דאין כותבין ללוה אלא אם כן מלוה עמו מוציאין זה על זה והביאו בית יוסף ואין זה אלא לשיטת רב אלפס והרמב"ם אבל להר"י והרא"ש דהלכה כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו אין חילוק דאפילו דלא אקנייתא אין מוציאין זה על זה ועיין בסוף סימן ל"ט מיהו לפי' רשב"ם ורבינו וכן כתב בנ"י וע"פ ביאורי בסמוך אפי' לשיטת רב אלפס ורמב"ם בכל ענין אין מוציאין זה על זה שיאמר לו שטר זה שאתה מוציא עלי שלי הוא וכו' ובש"ע כתב אם יש בו קנין אין מוציאין זה על זה וכתב הטעם שפרשב"ם ורבינו וב"י וט"ס הוא דלפי טעם זה אפילו אין בו קנין נמי אין מוציאין זה על זה אלא צריך להיות אם אין בו קנין אין מוציאין וכו' ובזה מתיישב דאין בדבריו סתירה : ולא אחר יכול וכו' אא"כ שבאו עדי השטר בעצמם וכו' · כתב ב"י ע"ש הרשב"א דהטעם הוא דלא עשו העדים שליחותן שהרי היה להם לשלש וכל שיכולין לקרוע השטר ולחזור ולכתוב ולגבות ע"פ כתבם גובין ממשועבדים ע"פ ואע"פ שאין מוכיח מתוכו עכ"ל ולא דמי להא דהביא ב"י לעיל בסי' מ"ה במחודשין ח' על שם הרשב"א בתשובה גבי שיטה אחרונה אם אמרו העדים עצמן לא הרחקנו אין נאמנים להכשיר שיטה אחרונה לעשותה כשטר אלא כעדות ע"פ דכל שאין מוכיח משטר אין לו דין שטר עכ"ל דהתם עשו שליחותן ולא היו יכולין לקרוע השטר בשביל שכתבו בשיטה אחרונה מה שהוא הצורך דאין כאן אלא שאין למדין מה"ש בשיטה אחרונה בלבד אבל השטר בעצמו כשר ועשו שליחותן : (יד) **ואיני** מבין מה יועיל שילוש שטרות לענין שובר זה וכו' · פי' אע"פ דבגמרא קאמרינן דמועיל שילוש

ומ"ש ואין חילוק בין שטרות לגיטין היינו לומר דלכתחלה צריך לכתוב גם בשטרות שם המקום של כתב אבל בדיעבד כשר : ומה שאמר רבינו ולא אחר יכול וכו' סוף המשנה הנזכר ותניא בגמ' (קעג ·) כשם שמוציאין שטר חוב על אחרים כך מוציאין זה על זה ואמרינן דפליגי בכותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו דתנא דמתניתין סבר כותבין ותנא דברייתא סבר אין כותבים ופי' רשב"ם ומסתמא שניהם הו במעמד במקום שנכתב וכיון דאינהו ידעי ואין מקפידין זה על זה לא חיישינן לשום רמאות כיון דלנפילה לא חיישינן : [ה] וכתב ה"ה בפרק הנזכר שכתב הרשב"א שמעינן מהא דבשטרי דלאו אקנייתא לכ"ע מוציאין זה על זה דהא אוקימנא מתניתין דכותבין שטר ללוה אף על פי וכו' דוקא בשטרי אקנייתא הא בשטרי דלאו אקנייתא כי ליכא מלוה בהדיה לא כתבינן הילכך אפי' לתנא דמתניתין כל כי הא כיון דאין כותבין מוציאין ככ"ל עכ"ל : [ו] **וכתב** ב"י בשם הריטב"א שאם אחד מהם היה קטן בזמן הכתוב בשטר גובין מן האחר שהיה גדול כלומר משום דאמרינן בפרק מי שמת (קנה ·) חזקה אין העדים חותמין אא"כ נעשה בגדול : ומ"ש אא"כ שבאו עדי השטר וכו' ז"ל הרמב"ם בפכ"ד מהלוה ולוה וכתב ה"ה יש מן המפרשים אומרים שאפילו באו עדי השטר והעידו כן אין לזה דין מלוה בשטר לפי שאין מוכיח מתוכו אלא דין מלוה על פה ומדברי הרמב"ם נראה שאם באו עדים אחרים דינו כדין מלוה ע"פ אבל עדי השטר עצמו דינו כדין שטר והטעם מפני שהרי אלו יכולין לשלש השמות שהרי לא עשו גמר שליחותן עכ"ל · וכ"כ הריב"ש בסי' שכ"ג וכן דעת הרשב"א בתשובות וכתב בחידושי גיטין שלו בריש פ"ק (ג :) ובריש פרק כל הגט (כד :) גבי כתב לגרש בו את הגדולה וכו' קטנה הוא דלא מצי מגרש ביה וכו' דאלמא לר"מ כל שאינו מוכיח מתוכו אינו כלום לדעת ר"י אבל רש"י ור"ת סבורים דאף לר"מ כשר כל שהוא מתברר ע"י עדים וראיה מדתנן בהתגרש (פו :) שנים ששלחו שני גיטין שוים ונתערבו וכו' וכן מסתבר לי עוד איפשר לומר דאפי' לר"י בכל כיוצא בזה גובה ע"פ העדים מפני שהיה להם לשלש והילכך אלו שלא שלשו קרוב הדבר שלא עשו שליחותן ויכולים היו לקרוע אותו שטר ולכתוב אחר ולשלש כדאמרינן בגיטין גבי נסחא וכל שיכולין לחזור ולכתוב ולגבות ע"פ כתבם גובין על פיהם · וז"ל בסי' אלף וס"ד שני יוסף בן שמעון הדרין בעיר אחת ויצא שטר חוב על אחד מהם ועדי השטר מעידים שזה הוא הלוה איפשר לומר שאינו גובה ממשעבדי דכל שאינו מוכיח מתוך השטר אלא מפי העדים עדות בע"פ היא וכן דעת ר"י אבל רש"י ור"ת חולקין · ובתשובות כתיבת יד מסיים בה בחידושי רפ"ק דגיטין ור"פ כל הגט תמלאנו ואיפשר לומר דבכל כיוצא בזה אפילו לר"י טריף ממשעבדי מפני שאיפשר שעדיין לא עשו עדים שליחותן שהרי היה להם לשלש ויכולים היו לקרוע שטר זה ולכתוב אחר ולשלש וכל שיכולים לחזור ולכתוב ולגבות ע"פ כתבם גובין על פיהם עכ"ל : ומה תקנתו וכו' ג"ז סוף המשנה הנזכר ופירוש יכתבו שום סימן שיכתוב יוסף בן שמעון שהוא גוץ או לבן לוה מיוסף בן שמעון שהיה ארוך או שחור ומסיים במתניתין ואם היו מסורגין יכתוב יוסי בן שמעון כהן לוה מיוסי בן שמעון ישראל ובגמרא תנא אם היו שניהם כהנים יכתבו דורות כלומר שם אבי זקנם דכולי האי לא יהיו שמותיהם שוים ורבינו כלל כל זה במה שכתב יכתבו שום סימן : [ז] **כתב** הרשב"א בתולדות אדם סימן שנ"ב שנשאל על שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת ויצא שטר חוב על יוסף בן שמעון ואביו של אחד מהם כבר מת בשעת הלואה וכתוב בשטר אני יוסף בן שמעון נ"ר לויתי מפלוני מנה והשיב שכל שהוא כותב כן יש לחוש שמא העריס לכתוב כן כדי לפטור את עצמו ולחייב את חבירו שעדיין אביו חי ואפילו עדים חתומים בו לא אמרינן בכי הא אטולה חילתא מסהדי כדאמרינן בפ"ב דכתובות (כד :) אבל אם היה כתוב בשטר אחר לנו יוסף בן שמעון נ"ר לויתי מפלוני מנה נראה דהוי סימן כי היכי דאי כתבו יוסף הכהן בן שמעון הוי סימן ע"כ ול"נ דלא הוי סימן דהא אפשר דנ"ר לא קאי אלא ליוסף לא לאביו (ה) : (יג) **אבל** הם מוציאים שטרות וכו' זה פשוט בברייתא שכתבתי בסמוך שמוציאין שטר חוב על אחר ולמד עוד מהדין שבסימן ג' ועוד יתבאר בס"ד : ואם יש בידו שובר וכולי שם משנה וגמרא : ומיהו אם יכתבו הרשאה וכו' עד ולא יועיל הרשאה הם דברי רשב"ם וכ"כ הרא"ש וכתב המ"מ בפרק הנזכר שכך הסכים הרשב"א ז"ל : (יד) **וכתב** הרמ"ה וכו' דבר פשוט הוא שעל מה שכתב ואם יש בידו שובר מאחד מהם וכו' קאי : ודוקא כשאין משולשים וכו' ואיני מבין וכו' לא ידעתי למה לא הבין רבינו דברי הרמ"ה שהרי בדין שכתב רבינו לקמן אשכחן שמועיל שילוש השטר לענין השובר ה"נ מועיל שילוש השטרות לענין שבעל השטר

דרכי משה

מלוה עמו כמ"ש לעיל ס"ס ל"ט : (ד) ובב"י ס"ס ס"ה אם אחד מודה שחייב ק' ליוסף בן שמעון ואין השטר ביד אחד מהן אין היורשים צריכין לשלם לשום אחד דיכולין לדחות לכל אחד עכ"ל · מיהו נראה דאם היה להם הרשאה זה מזה גובין מן היורשים ובנ"ל (ה) ואין דבריו נראין דאין רגילין לכתוב נ"ר אשם הבן אלא על שם האב דא"כ הו"ל לכתוב קודם שם האב ולכן נראה דהוה סימן ואין אנו תולין בדבר שאינו רגיל :

וכתב

דרישה

מקום דירתו כמ"ש בא"ע סקכ"ח ועמ"ש עוד לקמן סס"א ודו"ק : (יד) ואיני מבין כו' ל' ב"י לא ידעתי למה לא הבין רבינו דברי הרמ"ה שהרי בדין שכתב רבינו לקמן אשכחן שמועיל שילוש השטר לענין השובר ה"נ מועיל שילוש השטרות לענין שבעל השטר מוכיח מתוך השטר שזה חייב לו ובעל השובר אינו מוכיח מתוך שוברו שפרע לזה הלכך יד בעל השטר על התחתונה ומ"ש ועוד מה צורך וכו' אה"נ דאילו לא לוה זה מיוסף בן שמעון אחר שנימוס שיכתוב לו שובר שאין צורך בשילוש השטר שהרי יכולין להוציא ש"ח על אחרים אבל כ"מ אם ילוה זה מיוסף ב"ש אחר ויפרענו ויכתוב לו שובר ולא ישלש עכ"ל ב"י . והנה מ"ש ב"י שהרי בדין שכתב רבינו לקמן אשכחן שמועיל כו' ר"ל אשכחן בגמרא פג"פ (דף קפ"ג) ששם מוקי לה רבי ירמיה להא דתנן נמלא לאחד מהן בין שטרותיו שטרו של יוסף בן שמעון פריע שטרות שניהן פרועין דמיירי בשטר המשולש ובגמרא דסוף פ"ק דבבא מציעא מוקי' לה דמיירי בנמלא בין שטרותיו הקרועים דמשמע הא לא נמלא בין שטרות הקרועים היה מהני שילוש השטר וכ"כ רבינו ככ"ל כוונת ב"י ודבריו תמוהין בעיני דהא בגמרא שמכתוב ל' בסמוך מבואר דלא הצריכו שם השילוש משום השובר אלא משום דאל"כ אף בלא שובר לא יכול שאחד להוציא על שום אחד מיב"ש וא"כ הו"ל כמו דמהני השילוש לענין שיכולין להוציא שטרות זה ע"ז וגם דיכול אחר להוציא עליהן ועוד קשה דשם מבואר בגמר' דהצריכו שיהיו מונחין בין הקרועין דאל"כ הו"א דהמלוה הכינו להשובר ליתנו ללוה כשיפרענו ועדיין לא פרעו ואף שרבינו כתב בסמוך דמיירי במקוים ובמקויים לא שייך לומר שהמלוה הכינו שהרי המלוה אינו נותנו לקיים דבגמרא לא נזכר שובר מקויים וכמ"ש ואין לומר שכוונת ב"י הוא ומדהצריך רבינו בסמוך שיהיה השובר מקויים ש"מ דאי לא הוי מקויים לא היה השובר כלום אלא המלוה היה גובה בשטרותיו כיון שהן משולשין

פרישה

דוקא כשכתבו שם העיר שדר בו הלוה מקשה הנ"ל דלא יאמר הלוה אני המלוה ואתה הלוה וכנ"ל והא דנקט ר"י בלשונו האי מקשה דאל"כ יאמר לא אני לויתי כו' בלמוד ללמדנו דמכח האי מקשה לא סגי בכתבו שם עיר המלוה לחוד אלא בעינן נמי שיכתבו שם עיר הלוה ואיכי בכתבו שם עיר הלוה לחוד סגי לב' המקשות שהרי מוכח שהוא הוא הלוה ולא המלוה וגם אינו יכול לומר אין אני ס"ל כ"א (ליוסף) [יוסף] ב"ש שאמר כיון שכ"א דר בעיר מיוחדת ונכתב בשטר וניכר שם עיר לוה שלוה ומ"מ מסיק הר"ר ישעיה וכתב דצריך לכתוב גם שם עיר המלוה דאל"כ קשה מאמר שעכ"פ מוכרח לומר שצריכים לכתוב שם עיר דלוה א"כ תמה למה לא נזכר זה בהדיא במשנה או בגמ' אלא ודאי צ"ל דפשוט להגמ' דאין לחלק בזה בין שטרות לגיטין גם שטרות נקראים גיטין כדפי' התוס' בר"פ ג"פ א"כ נלמד מיניה דכמו דבגיטין צ"ל שם עיר דשניהם גם בשטרות דוקא הכי וסיימו דסיים ר"י וכ' ואין חילוק בין שטרות לגיטין ויקשה נמי דבתחלה כתב אלא שצריך לכתוב פ' שמעיר פ' לוה מפ' ולא כתב עיר דמלוה וסיים גם בעיר דמלוה אלא ודאי כ"ק שם עיר הלוה מוכרח דצריך לכתוב וכנ"ל וממנו נלמד דצריך לכתוב שניהם ודוק ועד"ר : (יב) ולא אחר יכול להוציא כו' וזהו סיפא דמתני' הנ"ל וכמ"ש לעיל : אא"כ שבאו עדי השטר בעצמן כו' כ"כ הרמב"ם בפכ"ד מה' מלוה וכו' המ"מ יש מן המפרשים אומרים שאפי' באו עדי השטר והעידו כן אין לזה דין מלוה בשטר לפי שאין מוכיח מתוכו אלא כדין מלוה ע"פ ומדברי הרמב"ם נראה שאם באו עדים אחרים דינו כדין מלוה ע"פ אבל עדי השטר עצמן דינו כדין שטר והטעם מפני שהרי אלו יכולין לכתוב שטר מדש ולשלש השמות כיון שלא עשו גמר שליחותן עכ"ל : ואומרים זהו אשר העדנו עליו וזהו שהעדנו לו נראה דיתרתי קאמר ואריישא וסיפא קאי וכפי הטעמים הנ"ל ותמה דסיים פתח דבסיפא דאמר דאין אחר יכול להוציא על שום א' מהן ויכול לומר לא אני הוא הלוה ע"ז קאמר אא"כ עדי השטר מעידין זהו אשר העדנו עליו ולא אחר וברישא קאמר דאין א' מהם יכול להוציא על הב' מטעם דשמא הוא הלוה וכנ"ל ע"ז קאמר כשעדי השטר בעצמם לפנינו ואומרים זהו אשר העדנו לו בהלואה ר"ל שהוא המלוה הלוה לאחר ולא הוא לוה מאחר כנ"ל ביאור דברי רבינו · אבל במיימוני שם פ' כ"ד כתב וז"ל זהו השטר אשר העדנו עליו וזהו שהעדנו לו בהלואה וכן העתיקו בש"ע ע"ש · ולפ"ז צ"ל דכולי' חדא מילתא הוא דהא לא היו מחולקים לא בריש' ולא בסיפא בטענותיהם אם זה השטר שהעידו עליו העדים או שטר אחר אלא ה"ק מה שטען בסיפא דלא הלוה לו כ"א לאחר ע"ז אומרים עדי השטר מכירים אנו זה השטר שהעדנו עליו זה המלוה והנו יוסף ב"ש שהעדנו לו בהלואה שהוא לוה ממנו ולא אחר גם יתפרש כן אריש' וה"ק זהו הלוה שהעדנו לו בהלואה שהלוה מזה שמוציא השטר · ואינו המלוה כמו שטוען האחר כן נ"ל לגירסא שברמב"ם אבל לפי' זה דוחק דהאריכות ל"ל וגם לא יהיה פי' דוקי שוים דזהו הראשון קאי אהשטר והשני על הלוה או על המלוה ולכן גירסת רבינו נ"ל עיקר ודוק : ומה תקנתם כו' וזהו סוף המשנה הנזכרת : יכתבו שום סימן כו' כגון לבן גוץ כהן דהכל בכלל מ"ש יכתבו שום סימן וא"צ שיכתבו סימן על כל אחד מהן אלא בסימן של לוה סגי וכנ"ל וק"ל : (יג) אבל הם מוציאין שטרות על אחרים פשוט בברייתא שם (דף קע"ב) : ואם יש בידו שובר מאחד מהם פי' והוא חייב לשניהן וזה כתירוצא דאביי שם (דף קע"ג) וכמ"ש בדריש' בסמוך לשונו : ומיהו אם יכתבו הרשאה כו' כ"כ רשב"ם והרא"ש שם : (יד) וכתב הרמ"ה ודוקא בשאין משולשין כו' פי' כגון יוסף ב"ש בן יעקב : ואיני מבין מה

יועיל

הסטר מוכיח מתוך הסטר שזה חייב לו ובעל השובר אינו מוכיח מתוך שוברו שפרע לזה הילכך יד בעל השובר על התחתונה: ומ"ש ועוד מה צורך וכו' אה"נ דאילו לא לוה זה מיוסף בן שמעון אחר לכשיכתוב לו שובר שא"צ בשילוש הסטר שיכולים להוציא ש"ח על אחר אבל כ"מ אם ילוה זה מיוסף בן שמעון אחר ויפרעו ויכתוב לו שובר ולא ישלש: מלוה אחד שהלוה וכו' משנה שם נמצא לאחד בין שטרותיו שטרו של יוסף בן שמעון פרוע שטרות שניהם פרועים ופריך בגמרא טעמא דנמצא הא לא נמצא מאי מפיק והאן ולא אחר יכול להוציא עליהם ש"ח תנן אמר רבי ירמיה במשולשין ונחזי תברא בשמא דמאן כתיב א"ר פפא במשולשין בשטר ואין משולשין בשובר אביי אמר ה"ק נמצא ללוה בין שטרותיו שטרו של יב"ש פרוע שניהם פרועים וסובר רבינו דרבי ירמיה ואביי לא פליגי אלא מר מתרץ הכי ומר מתרץ הכי. ומ"ש למעלה ואם יש בידו שובר וכו' הם דברי אביי ומ"ש כאן הם דברי רבי ירמיה אבל תמיהא לי מילתא שרבינו נמשך לסברת הרא"ש והרמ"ש והרי"ף לא כתבו תירוצא דרבי ירמיה אלמא ס"ל דפליגי וכאביי דהוה בתרא קיי"ל וצ"ע: (ב"ח) נ"ל שסובר רבינו דלא משום דלא ס"ל כרבי ירמיה השמיטוה דכיון דאפשר דמר אמר חדא ומר אמר חדא ואמאי נשוה פלוגתא אלא לפי שהוא דבר שאינו מצוי קנדו ברבר ועוד דהוא דרבי ירמיה הא תמרצו לתרבה משום דמלתא דפשיטא היא: ומ"ש רבינו בין שטרות של מלוה הקרועים הכי אוקימנא בפ' שנים אוחזים (כ:): (טו) שְׁנֵי יוסף בן שמעון שלוה אחד מהם וכו' פרק יש בכור לנחלה (קמ"ח):

שילוש בשטרות לענין שובר כגון באחד המוליא ש"ח עליהן ונמצא אצלו שובר ולא היה השובר משולש דלא הורע כוחן של שטרות אם לא נמצאו בין שטרות קרועין כדכתב בסמוך מ"מ כאן בשובר זה שיצא ביד הלוה פשיטא דלא יועיל שילוש שטרות דכיון דקיי"ל יד בעל השטר על התחתונה מאי טעין לוה פרעתי לשניכם ונויתי לכתוב שובר אחד וכו': ומ"ש ועוד מה צורך וכו'. לכאורה הוא תמוה דמכ"מ כמה שאין צריך לשלש מכל מקום מאחר שהשטרות משולשין והשובר אינו משולש שפיר קאמר הרמ"ה דעל בעל השובר להביא ראיה ואין כאן בשנה אבל לאחר העיון מתברר דיפה כתבו ה"ק ועוד אפי' אם ת"ל דהוה ליה לברר ולשלש בשובר כמו שמבורר בשילוש בשטר ומדלא בירר איהו דאפסיד אנפשיה ועל בעל השובר להביא ראיה מכל מקום אין זה צדק אלא היכא דמפורסם הוא שהשטרות משולשים התם תאמר כיון דבעל השובר ידע שהשטרות משולשים ה"ל לשלש גם בשובר אבל כיון דאין צורך בשילוש שטרות היכא דמוציאין שטר על אחר השתא ודאי מאי טעין בעל השובר דלא אסיק אדעתיה דישלשו בשטרות כיון שאין צורך בשילוש ולכן כתב גם השובר בסתם ולא אפסיד אנפשיה ושפיר יד בעל השטר על התחתונה ועליו להביא ראיה דאין שטרותיו פרועים [illegible]

שילוש שטרות לענין שובר זה ועוד מה צורך שילוש שטרות והלא מוציאין שטר חוב על אחר מלות אחד שהלוה לשני יוסף בן שמעון בשני שטרות והיו משולשין ב' שטרות של כל אחד ואחד ונמצא אצל המלוה שובר מקוים ששטרו של יוסף בן שמעון פרוע ולא היה השובר משולש ונמצאו ב' השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועים הורע כחן של השטרות ושניהם בחזקת פרועין: (טו) שני יוסף בן שמעון שלוה אחד מהם מאחר ונמצא לאחד מהם שדה שקנה מיוסף בן שמעון השני או שהיו שותפין בו אין המלוה יכול לטרוף השדה ולומר אם לך הלויתי מוטב ואם לחבירך הלויתי כיון שאין לחבירך בן חורין הרי לקחת שיעבודי וכן כשהן שותפין לא יוכל לגבות חצי ממה נפשך לפי שאין נכסים של ב"ח משועבדין אלא מטעם ערב: (טז) והערב אינו משתעבד אלא במקום שיוכל לתבוע מהלוה בעצמו וכיון שאינו יכול לתבוע מהלוה בעצמו אינו טבה מנכסיו: (יז) נמצא הערב לשני יוסף בן שמעון בין לשני מלוים בין למלוה אחד כשם שאינו יכול לתבוע מהם כך אינו יכול לתבוע מהערב:

שטר

דעת רבינו בהשגותיו בטוב טעם ודלא כמו שדחה ב"י את דבריו שלא במשפט. אכן ליישב דברי הרמ"ה נראה לומר דודאי צורך הוא בשילוש שטרות גם כשמוליאין ש"ח על אחר דשמא הלוה יפיים את יב"ש השני שיכתוב לו שובר בסתם ויאמר לזה אתה כתבת לי את השובר וכיון דצורך הוא בשילוש שטרות הו"ל ללוה לאסוקי אדעתיה דהשטרות הן משולשין בלי ספק דלא שדי איניש זוזי בכדי וה"ל ללוה גם כן לברר בשובר ולשלש ומדלא קפדיד הכי איהו הוא דאפסיד אנפשיה: מלוה אחד שהלוה לב' יב"ש כו'. תימה כיון דבשובר מקויים לא נמצאו השטרות בין הקרועים ודאי דהשובר כשר דהמלוה אינו מקיימו אלא ודאי נתנו ללוה וחזר והפקידו בידו כדלקמן בסימן ס"ה סעיף כ"ו וכל אחד מאי אמר אני פרעתי ותמיה להא דלאמר שטר בין שטרותי פרוע ואיני יודע איזה הוא דתקן דכולן פרועים וכדלקמן סוף סי' ס"ה דה"נ השובר הנכתב בסתם הוא מעיד דלאחד הוא פרוע ואינו יודע איזה פרוע. ותו קשה דאם השטרות נמצאו בין הקרועים אפילו אין השובר מקוים הורע כחן של שטרות כמבואר בסי' ס"ה. ונ"ל דהכא השובר יש לו ריעותא כיון שהשטרות משולשין והשובר אינו משולש הילכך אפילו נמצאו שני השטרות בין הקרועים בעינן נמי השובר מקויים דאילו לא נמצא אלא אחד בין הקרועים תלינן דהשובר לא נכתב אלא על אותו שטר שנמצא בין הקרועים ונוכן שפיר בשטר שני אע"ג דהשובר מקויים ואפשר דה"ה נמי כשאין שום אחד מהם נמצא בין הקרועים אפילו השובר הוא מקויים נאמן המלוה לומר שאין השובר נכתב אלא ע"ז השטר הקטן דדוקא כשהשובר יוצא מקויים מתחת יד הלוה מאי טעין פרעתי לשניכם וטיותי לכתוב שובר אחד אע"פ שהשטרות משולשין והשובר נכתב בסתם אבל כשהשובר יוצא מתחת יד המלוה נאמן לומר לא נפרעתי אלא אחד מהן וחזר והפקידו אצלי וזה הקטן הוא הנפרע והשתא לא דהוצרך רבינו לומר והשובר מקויים היינו משום דאפילו במקויים לא הורע כחן של שני שטרות אלא א"כ ששניהם נמצאים בין הקרועים ואפילו שניהם מונחים בין הקרועים לא איתרעו הני שטרות כיון דהשטרות משולשים והשובר אינו משולש אלא א"כ דהשובר הוא מקויים כדפרישית: הב"י תמה על מה שפסק רבינו כתרתי אוקימתות דאביי ודרבי ירמיה ס"פ ג"פ דהלא רבינו נמשך לסברת הרא"ש והרמ"ש והרי"ף לא כתבו תירוצא דרבי ירמיה אלמא ס"ל דפליגי וכאביי דהוה בתרא קיי"ל וצ"ע עכ"ל. ובספר בדק הבית כתב ליישב זה ע"ש ואין ישוב בזה שום ישוב. אכן לפענ"ד דדעת רבינו דהא דלא הביא הרי"ף והרא"ש אוקימתא דר' ירמיה אינו אלא משום דמדר' ירמיה בפ' ג"פ משמע דאפי' בשאינן מונחים בין הקרועים אולינן בתר שובר והא ליתא דבסוף פ"ק דמציעא מוקי להדיא הך דנמצא לאחד בין שטרותיו שטרו של יב"ש פרוע שטרות שניהם פרועים דהיינו דוקא כשהשטרות מונחים בין הקרועים וכהך אוקימתא קיי"ל דלא כרבי ירמיה:

שטר

פרישה

יועיל שילוש שטרות לענין שובר זס פי' כיון שס"ס בשובר זה כתוב סתמא אני יוסף ב"ש קבלתי שוכי מ"כ לכל סד ומד מלי למידמי למימר פרעתיך ויפטר מסגיהם שהרי אף כשאינו משולש איכא שקס דלא פרע לו כיון שסטרו יוצא מת"י ואפ"ה אומרים דאם יש לזה שובר פטור מ"כ אף שיש שילוש בשטר לא עדיף: ומ"ש ועוד מה צורך כו' פי' מה היה דעתו של יוסף ב"ש זה כשלוה מהמלוה לשלש שטרו ואי משום שירא מהלוה שמא יערים הלוה ללוות גם מיב"ש האחר שיפרעו ע"י שובר ויטעון אח"כ שפרע לזה המלוה ונתן לו זה השובר והו משטא רמוקה דהא סתם מלוה אין כותבין שובר אלא מסוירין השטר מוב ליד הלוה ואף אם ירצה לוה זה לסערים יוסף ב"ש השני לא יערים וכולי האי למיחש שמא יעשה קנוניא עם יב"ש השני שיכתוב לו שובר ליה לן למיחש גם מסתמא אי מעלה המלוה מתפלה על דעתו דלוה זה יהיה רמאי כוס לא היה לו להלוות גם ע"י שילוש שטרו דהא כמה טענות וערמות יש בד"מ וא"ל לכלותן תלמיקס אח"כ שמו בדינא ודיינא וק"ל כנ"ל ביאור הדברים וכוס נסתלקה תמיהת ב"י ועל"ד: מלוה א' שהלוה לב' יב"ש בב' שטרות כו' עד ימצא אבל השובר שובר מקוים ע"כ: ונמצאו ב' השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועים דאל"כ אימר דלמא עדיין לא פרעו אלא סומין לו כשובר וכשיביא לו מעות במהרתא מיד יתן לו השובר ואף דהוא מקוים ואין דרך המלוה לקיימו בסקיום אלא הלוה מקיימו אחר שבא לידו וכו"ל דאח"כ הפקידו ביד המלוה (מ"מ) לא הוי מרשין לב' שטרות שלנו בזה השובר אי לאו שנמצא בין שטרותיו הקרועין וכמ"ש בדרישה מילתא בטעמא ע"ש: (טו) ב' יוסף ב"ש שלוה א' מהן מאחר פי' מלוה אחר שאין שמו יב"ש וכבר נתבאר דכה"ג אין אותו מלוה יכול להוציא משום א': ונמצא לא' מהן כו' פי' מאלו יב"ש והוא מימרא דרבא בפ' יש בכורות לנחלה (ד' ק"מ): (יז) נמצא הערב לב' כו' כלומר הערב בשביל שניהם וק"ל: כך אינו יכול לתבוע מהערב אע"ג דידוע שהוא הערב ונתחייב בשבילו ואין לו הדחיה שיש לכל אחד מיב"ש לומר לא לויתי אני כ"א חבירי דהוא מתחייב בב' שטרות מ"מ אין חיוב דערב אא"כ כשנתחייב הלוה תחלה ואין לו בזה לשלם וק"ל:

שטר

דרישה

משולשין ע"מ שמועיל שילוש זו"א דהא מוכח מדברי הב"י שם ולא דקדק במש"ר שהשובר מקוים וכמ"ש שם ועוד דא"כ לא הו"ל למכתב כיון דאשכחן כו' דמשמע שכן אלינו בפשיטות ח"מ כיון דבגמרא לא נזכר מקוים אלא ודאי כוונתו דב"י כוס כמו שכתבתי ומש"ס דקדק וכתב כיון שגדין שכתב רבינו בסמוך אשכחן כו' ולא כתב כיון שרבינו כתב דמועיל שילוש אלא ודאי ממאי שנאמר בגמרא בדין זה שבסמוך קאי ומ"מ נראה שאין כהשגת ב"י שלוה כדאי להשיב על רבינו וכמ"ש בפרישה וכ"ש בהשגה שניה שכתב על מש"ר ועוד מאי צורך כו' דשם אין כוונת רבינו כמו שהבינו הב"י אלא כמו שכתבתי בפרישה: מלוה אחד שהלוה כו' והיו משולשין כו' ז"ל המשנה שם נמצא לא' בין שטרותיו שטרו של יב"ש פרוע שטרות שניהם פרועים ובגמרא שם (דף קע"ג) טעמא דנמצא הא לא נמצא מאי מפיק והא אין תנן ולא אחר יכול להוציא עליהן שט"ח א"ר במשולשין ונחזי תברא בשמא דמאן נכתב א"ר"פ במשולשין בשטר ואין משולשין בשובר אביי אמר ה"ק נמצא ללוה בין שטרותיו שטרו של יב"ש פרוע (ולאביי אצ"ל שכן משולשין דאליביה מיירי דהשטר שיב"ש מוליאין על אחר) עכ"ל המשנה וכתב ב"י וסובר רבינו דר"י ואביי ל"פ אלא מר מתרץ הכי ומר מתרץ הכי ומ"ש (בסעיף י"ג) ואם יש בידו שובר כו' הם דברי אביי ומה שכתב כאן הם דברי ר"י אבל תמיהא לי מילתא שרבינו נמשך לסברת הרא"ש והרמ"ש והרי"ף לא כתבו תירוצא דר"י אלמא דס"ל דפליגי וכאביי דהוא בתראי קיי"ל וצ"ע עכ"ל ב"י ואני אומר שכמודקדק בדברים אלו ימצא דלק"מ שהרי בלא"ה יש לדקדק על רבינו שכתב ומצא אצל המלוה שובר מקוים כו' מאי מקוים י"ל גם מג"ל לרבינו הא דהא בדברי ר"י כהי"ל לא הכר אלא סתם שובר ועוד דמסוגיא וגמרא דספ"ק דמציעא מוכח להדיא דמיירי כשאין השובר מקוים דז"ל שם אר"י ב"א א"ר סמעון (פי' שובר) היוצא מתחת ידי המלוה אף ע"פ שב"י כוס אינו אלא כמשחק ופסול סבר דילמא מתרמי ופתי בין המעות וקא פרע לי ואי לא יהבינא ליה שובר לא יהיב לי זוזי מכתוב אנא ליה כי היכא דכי מייתא לי זוזי אתן לו שובר ת"ש נמצא לא' בין שטרותיו שטרות של יב"ש פרוע שטרות שניהם פרועים (וכשוגיא אליביה דר"י הכל קאי דפי' המשנה ונמצא השובר ביד המלוה וכנ"ל וכ"כ התוס' שם) ומשני שנמצא בין שטרותיו הקרועין (פי' שנמצא שטר א' בין שטרותיו הקרועין וכ"ש מכני ב' יב"ש מוזר שטר שלי הוא כי פרעתיך ולהכי יהבת אותו בין שטרותיך הקרועין) עכ"ל ואי איתא דהכן מתניתין

[illegible]

נ (א) **שטר** שכתוב בו אני פלוני לויתי ממך מנה כל המוציאו גובה בו שיאמר המוציאו ממני לוית ולא הוצרכתי לפרט את שמי שבשמסרת לידי כתבת לויתי ממך ודוקא בשטר גמור חתום בעדים אבל אם הוא כתב ידו בלא עדים מתוך שיכול לומר פרעתי יכול לומר לא לויתי ממך אלא מאחר ונפל ממנו ומצאתו :

נא (א) **שטר** שאין בו אלא עד אחד ואחד מעיד על פה על ההלואה בלא קנין מצטרפין לחייבו ומיהו לא גבי אלא מבני חרי ולא ממשעבדי כיון דלית בה אלא חד סהדי כתב הרמב"ם ואם אמר אותו שלא כתב עדותו קניתי מידו על ההלואה ולא בא המלוה ולא שאל ממני שאכתוב לו שניהם מצטרפין ונעשה מלוה בשטר גמורה ע"כ ואם אותו שמעיד על פה אומר בפני נמסר השטר הוי כשטר גמור לטרוף בו ממשעבדי : אבל

נ (א) **שטר** שכתוב בו וכו' עד שיאמר המוציאו ממני לוית וכו' · פירוש ולא יכול לומר מאחר לויתי ונפל ותלאתו אלא כיון שהשטר יוצא מתחת ידו מחזיקינן אותו כשלו כדכתב בסי' מ"ט גבי שני יצ"ש · ונראה דה"ה בטוען מפלוני קניתיו שלוית ממנו גובה בו דשטר זה דינו כשטר שכתב בו כל המוציאו אפילו בלא הרשאה יגבה בו ועיין בתשובות הרא"ש כלל ס"ח דין ט' ובתה"ד סי' של"א : אבל אם הוא כתב ידו וכו' · נראה דדוקא פרעתי מצי טוען א"נ מאחר נפל ותלאתו כתנו דפרעתי אבל לה"ד לא מצי טוען ולא אמרינן דילמא לא כתב לשם חיוב אלא שכתב כעין מזכרת או שחק בו או שלא להשביע וכדכתב הרמב"ן גבי פיתקאות כדלקמן בסי' ס"ט ועיין במ"ש למעלה בסי' מ' :

נא (א) **שטר** כו' כתב הרמב"ם ואם אמר וכו' עד ונעשה מלוה בשטר גמורה · משמע להדיא דגובה אפילו ממשעבדי אבל בספרי הרמב"ם שבידינו היום נראה דליתו נעשה שטר אלא שלא יכול לומר פרעתי דוקא אבל לא לטרוף מהלקוחות וכך היא מסקנת ב"י בספר כסף משנה ותימה דא"כ אפילו בלא לירוף עד שבע"פ אלא בעד אחד בכתב בלבד נמי אינו נאמן לטעון פרעתי דה"ז מחייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כמ"ש הרמב"ם גופיה בפרק י"ד ממלוה ומביאו רבינו בסמוך ולפיכך גירסת רבינו הוא עיקר וה"נ : **ואם** אותו שמעיד על פה אומר נמסר השטר וכו' עד כל אחד אין חתום בו אלא עד אחד ונמסר בעד אחד אינו גובה בו ממשעבדי

נ (א) **שטר** שכתוב בו אני פלוני וכו' בפרק גט פשוט (קעב ·) האי שטרא דנפק בב"ד דרב הונא דהוה כתוב ביה אני פלו' בן פלו' לויתי ממך מנה · ופסקו הרא"ש והרי"ף והרמב"ם א כרבא דאמר שכל המוציאו גובה בו · ועיין בתשובות הרא"ש שכתבתי בסימן ס"א · וז"ל רבינו ירוחם בנ"ו ח"ה ואם ב כתוב בו נשתעבד לפלוני ולכל המוציאו צריך שיבא מכח המלוה ואי לא לא כמו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ולכך מועיל לפלוני ולכל מוציא שטר זה כך כתב הרשב"א ונראה מדבריו שאם התנה ולכל מוציא בין בטענתו בין שלא בטענתו שאין צריך לבא מכח המלוה אלא כל המוציאו יגבהו עד כאן לשונו (א) : ודוקא בשטר גמור וכו' כך כתב בעל התרומות בשער י"ג בשם הרמב"ן שפירש בתשובה דההוא שטרא דהוה כתוב ביה מינך הודאה בעדים הוית תדע דאל"כ מנו דיכול למימר פרעתיך הוה מהימן לומר דההוא מינך מר"ג הוא ולא מיניה · וכ"כ עוד בעל התרומות בשער ל"ג · ומ"ש רבינו בשטר גמור חתום בעדים אין הכונה שצריך שיהיה כתוב בלשון שטר בפנינו עדים חתומי מטה וכו' דאפילו אינו כתוב בלשון זה כיון שחתום בעדים כשר כמו שיתבאר בסי' מ"ט וכן ההוא שטרא דנפק בב"ד דרב הונא לא היה כתוב אלא בלשון כתב ידו אני פלוני לויתי ממך מנה דאל"כ הכי הול"ל והוה כתוב ביה מעידים אנו שפב"פ לוה מינך מנה ואע"פ גבי המוציאו כיון שחתומים עליו עדים : וכתב ב"י ותיהו כל שהוציא אחד שטר זה ופרעו לו ועשה ממנו שובר נמחל שעבודו לכל אדם שיוציאהו מכאן ואילך שלא נתחייב אלא במנה בלבד ג :

נא (א) **שטר** שאין בו אלא עד אחד וכו' עד כתלוה בשטר גמורה בפרק ג"פ (קס ·) תנן שטר שכתוב בו עד אחד לבד פסול ופריך בגמרא (קסה ·) פשיטא אמר אביי לא נצרכה אלא לעד אחד בכתב ועד אחד על פה אמימר אכשר בעד אחד בכתב ועד אחד על פה ופסקו הרי"ף והרא"ש כאמימר וכן פסק הרמב"ם פ"ד מה' עדות (א) · וכתב הר"ש פרשב"ם לא נצרכה אלא לעד אחד בכתב ועד אחד בעל פה דפסול למיגבא ביה ממשעבדי אבל מבני חרי גבי אמימר אכשר בעד אחד בכתב ועד אחד על פה למיגבא ביה ממשעבדי והרמב"ן ורבינו יונה כתבו דלא מסתבר האי פירושא דאין זה מלוה בשטר דלית ליה קלא כיון שבשטר ליכא תרי סהדי שלקוחות לא נשמע להם עדוה של עד שמעיד על פה ובשביל השטר שחתום עליו עד אחד לא יתנפו מליקח [א] ועוד דלא עדיף קלא דעד אחד מקלא דכתב ידו דתנן (שם קעה ·) הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין ועוד דאמרינן בגמרא (קסה :) דשלחו ליה לרבי ירמיה עד אחד בכתב יעד אחד על פה אליבא דר"י בן קרחה דאמר עדותן מצטרפת אע"פ שלא ראו שניהם כאחד מהו שיצטרפו משמע דמספקא להו אי מודה בהא ר"י לת"ק ואין מצטרפין כלל ועדותן בטלה והשיב להם דעדותן עדות ולגבות מבני חרי אבל לא להיות כמלוה בשטר וההא פליגי כמי אביי ואמימר דלאביי אין מצטרפין ועדותן בטלה ולאמימר עדותן עדות וגבי מבני חרי אבל אם העד מעיד שנמסר השטר בפניו גבי ממשעבדי דחשיב כאילו יש שני עדי מסירה שהעד שהוא חתום על השטר אמרינן שגם בפניו נמסר ואפשר דה"פ דשמעתין עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה שמעיד על הכתב שחתום בו העד שנמסר בפניו ואפ"ה לאביי לא מצטרפי לחיגבא ממשעבדי ועד אחד בכתב זה ועד אחד בכתב זה איפשר אפי' לאמימר לא גבי ממשעבדי דדוקא עד אחד בכתב ועד אחד ע"פ דאיכא תרי סהדי אחד שטר שנמסר בפניהם אית ליה קלא אבל תרי שטרי וכל חד מינייהו נמסר באפיה חד סהדא לית ליה קלא לא לזה ולא לזה שאין הלקוחות נמנעים בשביל שטר שיש בו עד אחד ירושלמי פרק המשה שנתארמלה רבי חגי אמר זעירי בעי עד אחד בע"פ ועד אחד בכתב מהו שיצטרפו א ועד אחד בכתב כלום הוא לכך צריכא כשהיו שנים ומאחו לקיים כתב ידו של ראשון ולא מצאו לקיים כתב ידו של שני (ב) וגמרא דידן פליג על הירושלמי כיון דקאמר עד אחד בכתב סתם מ·משמע שאין חתום בו אלא עד אחד והאריך בראיות וגם בעל התרומות בשער ט' כתב בשם הריב"ן מינאם דמצטרפין ואינו יכול לומר פרעתי ולא גבי אלא מבני חרי עכ"ל . והרמב"ם בפרק הנזכר כתב וכן אם היה עד אחד בכתב ועד אחד על פה מצטרפין ואם אמר זה שלא כתב עדותו אני קניתי מידו על ההלואה וכו' ומשמע דמפרש להא דאמימר דלא גבי אלא מבני חרי והו"ל רשב"ם יחידאה ואע"פ שהרא"ש לא הכריע בין ב' הפירושים מ"מ כיון שכתב מה שהקשו על רשב"ם ולא תירנס משמע דלא ס"ל כוותיה וגם לפי מ"ש ואפשר דה"פ דשמעתין וכו' ע"כ לא קאמר אמימר דגבי ממשעבדי אלא משום שנמסר בפני עד שבע"פ הא לאו הכי מודה דלא גבי ממשעבדי ולפיכך פסק רבינו דלא גבי אלא מבני חרי ומתוך דברי הרא"ש נתבאר לך שעיקר הפי' בעד אחד בכתב ועד אחד בע"פ שאין חתום בשטר אלא עד אחד ועד אחד מעיד על פה ואינו חתום בשטר . ובמישרים נתיב ו' ח"ו כתב שכך כתב הרשב"א וכן עיקר וכתב עוד פירוש אחר שעד אחד בשטר היינו שמעיד שהיה בו קנין והיה בו אחריות נכסים ועד אחד על פה כלומר כמו מלוה על פה בלא אחריות ובלא קנין ועיין בהריב"ש סימן קנ"ג : **ומ"ש** רבינו בשם הרמב"ם ואם אמר אותו שלא כתב עדותו קניתי מידו על ההלואה וכו' בפ' הנזכר ונראה שדעת רבי' דבהא כ"ע מודו משום דסתם קנין לכתיבה עומד ולפיכך לא כתב אבל הרמב"ם כתב דלישתמע דפליג אלא כתב הדברים בשם אומרים וכולי עלמא מודו בהם ומ"מ בנוסחאות הרמב"ם כתוב שניהם מצטרפין לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי ומשמע דה"פ שניהם מצטרפין לעשות המלוה בשטר לענין שלא יוכל לומר פרעתי דוקא אבל לא לטרוף מלקוחות דאף ע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד כל שלא נכתב כלל לא גבי ממשעבדי אבל כשנכתב לבסוף גובה למפרע מיום הקנין וכיון שקנין זה לא נחתם מהעד השני הו"ל כאילו לא נכתב ולא גבי ממשעבדי ולא הוי כמלוה בשטר אלא לענין שלא יוכל לומר פרעתי ובכלל זה שגובה מהיורשים אבל רבינו כתב נעשה מלוה בשטר גמורה נראה דס"ל דכיון דסתם קנין לכתיבה עומד קלא אית ליה וגבי ממשעבדי אע"פ שלא נחתם מהעד השני לעולם ואולי כך היתה גירסתו בהרמב"ם ואפילו לפי גירסא שלני אפשר לפרש דואינו יכול לומר פרעתי דנקט לאו למימר דדוקא לענין זה הויא מלוה בשטר אלא אחד מהעניינים דמהני בהו מלוה בשטר נקט וה"ה לאינך : ובתב בהג"א ובא"ז כתב עד אחד בכתב וכתב ידו יוצא ממקום אחר בעדים ועד אחד בעל פה נמי מסיד על אותה מלוה אין מצטרפין לטרוף מלקוחות ומבני חרי גבי וגם ב הלוה יכול לטעון פרעתי אבל אם אין כתב ידו יוצא ממקום אחר אלא הוא אומר זה כתב ידי אפילו מבני חרי לא גבי עכ"ל : ומ"ש ואם אותו שמעיד על פה וכו' כבר נתבאר בדברי הרא"ש שכתבתי בסמוך ואיפשר היה לתת טעם לדבר שכיון שכעדי

דרכי משה

נ (א) וכתב המרדכי פרק ג"פ דף רצ"ח ע"א פסק דין שנכתב על ראובן ונכתב בו שחייב למי שכנגדו ולא נזכר בו מי הוא כל מי שיוציאנו חייב לשלם לו .

נא (א) וכ"כ הריב"ש בתשובה סימן קצ"ג בשם הרבה אחרונים ז"ל : (ב) וכן משמעות המרדכי פרק ג"פ ע"ג והוא דעת השאלתות שכתב רבינו בסמוך דס"ל ע"א בשטר אינו כלום ועיין

דרישה

סי' נא (א) **כתב** הרמב"ם ואם אמר אותו כו' עד ונעשה מלוה בשטר גמורה כתב ב"י ז"ל דע דבנוסחאות הרמב"ם שבידינו פ"ד דעדות לא כתב שם כל' זה אלא ז"ל שם הן מצטרפין לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לימר פרעתי ע"כ . ומשמע דלענין זה לחוד דאינו יכול לומר פרעתי נעשה כמלוה בשטר אבל לא לטרוף ממשעבדי אבל מל' רבינו שכתב ונעשה מלוה בשטר גמורה משמע דס"ל דאף שלא נכתב גבי ממשעבדי כיון דסתם קנין לכתיבה

פרישה

סי' נ (א) **שטר** שכתוב בו כו' בפ' ג"פ (דף קע"ב) ההוא שטרא דנפיק בב"ד דר"ה כו' ופסקו הרי"ף ורא"ש כרבא דאמר הכי : ודוקא בשטר גמור חתום בעדים כ"כ בע"ת בשער י"ג · ואין הכונה שצריך שיהי' כתוב בל' שטר בפנינו עדים א"ח כו' דהא רבינו התחיל בל' אני פ' לויתי ממך דהוא ל' כ"י וגם ההוא עובדא בגמ' הנ"ל כ"י היה אלא כל שחתים עליו עדים דין שטר יש לו וכמ"ל בס"ס מ' וכ"כ הב"י :

סי' נא (א) **שטר** שאין בו אלא עד אחד כו' עד מצטרפין לחייבו פרק ג"פ (דף קס"ה) פלוגתא דאביי ואמימר ופסקו דין זה הרא"ש ורמב"ם הילכתא כאמימר דאמר מצטרפין . ופי' רשב"ם דפליגי אי מצטרפין לעדותייהו להיות מלוה בשטר לטרוף ממשעבדי והרא"ש שם דרע"ו בשם רמב"ן והרי"ף דחו דבריו והאריך שם בראיות ופי' דפליגי אי מצטרפין כלל לעדותייהו דלאביי אין מצטרפין ויכול לטעון להד"ם ולישבע כנגדו כדין עד אחד ולאמימר מצטרפין וכן הוא דעת רבינו כפי' הרא"ש לאפוקי מהשאלתות דפירש להא דאמימר דמיירי שמתומין בו ב' עדים אלא שאין יכולין לקיים אלא עד אחד ומ"ה כיון דאתומין עליו ב' עדים מחשב התימה כא' המקוימת לא' ויכול להצטרף עם זה שמעיד בע"פ ולאפוקי אם לא כיה חתום על השטר כ"א ע"א או לא הוי מחשב לכלום אף אם מעיד אחר בע"פ וכמש"ר בשמו בסמוך בסעיף ד"ה ע"ש : מצטרפין לחייבו פי' ואינו יכול לטעון להד"ס וכו"ל . ומיהו נראה דיכול לטעון פרעתי וכן משמע מ"ש הרמב"ם פ"ד דעדות דכתב עד"ז וחם אמר העד שבע"פ דקנה מיניה על ההלואה ולא בא המלוה אח"כ לשאול ממנו שאכתוב לי אינו יכול לימר פרעתי משמע דבריפא יכול לטעון מיהו מהרמב"ם אין ראיה דהא הוא ס"ל דאפילו בעד יחידי החתום על השטר אף שאין כלל עד עמו בדבר לא בכתב ולא בע"פ אינו יכול לומר הלוה פרעתי דא"כ שטרו בידו מאי בעי וכמ"ש שם בהדיא ורבינו כתב ל' בסמיך בס"ד ואליביה כ"ל דהא דקאמר הגמרא והוא כתבו ג"כ שם דע"א בכתב ואחד בע"פ מצטרפין דלא בעית הכיוון אלא לענין שאינו יכול לטעון להד"ס ולישבע כנגד הע"א אבל רבינו דס"ל כהרא"ש אינו יכול להיות דגם בהצטרפות דע"א בע"פ ס"ל דיכול לטעון פרעתו ועד"ר בסמוך : כיון דלית בה אלא חד סהדא פי' ולית ליה קלא ועוד דלא עדיף מהוציא עליו כ"י אשר"י : כתב הרמב"ם ואם כו' כו' בפ"ד מהלכות עדות כ"כ : ומש"ר בשמו ונעשה מלוה בשטר גמורה הטעם דכיון דסתם קנין לכתיבה עומד וקלא אית ליה אע"פ שלא נחתם בו אלא ע"א וגבי ממשעבדי כ"י ועד"ר ואם אותו שמעיד ע"פ אומר בפני נמסר כו' כ"כ הרא"ש שם וכתב הטעם דכ"ל כאילו יש לי בכינו

חדושי הגהות

נ א כ"ה לגירסת הרי"ף והרא"ש אבל בגמרא איתא רבה : ב ביאור דברי רבינו ירוחם הוא כך שאם כתוב נשתעבד לפלוני ולכל המוציאו אזי אם בא מכח המלוה יכול לגבות בו ואם לא בא מכח המלוה אינו גובה וזה נלמד מהא דגיטין (יג·) דקאמר נעשה כאומר משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ושם הרי מבואר דבא מכח המלוה וכ"ז הם דברי הרשב"א בר"א סימן תתקנ"א ואע"ג דשם לא קאמר אלא דלא צריך הרשאה מהמלוה היינו דאין המלוה צריך לכתוב לו הרשאה אבל מ"מ הוא נלמד ממילא דצריך לבוא מכח המלוה מדהביא מדא דגיטין הנ"ל ועיין בסימן ס"ו בש"ך א"ק י' ג עיין בתשובת הרא"ש כלל ס"ח ס"ט וסימן י"א שטר שכתוב בו נשתעבד לכל המוציאו אע"ג שהוציאו אחר שלא הכירו מסור וברור שלא ידיב לו כלום מ"מ נשתעבד לכל המוציאו וצריך לשלם לו ע"ש (ד"מ הארוך) ובאמת שעל תשובה זו כיון הרב"י לעיין בסימן ס"א ואעפ"כ העתקתי הדברים מהד"מ ימבין הבין דברי הרמ"א בש"ע ס"ס זה ודברי הש"ך מבואר להמעיין ברא"ש שם ·

נא א קושיא היא וכלומר וכי עד אחד בכתב מהני כלל ומשני לא צריכא כשהיו שנים וכו' ועמ"ש לקמן א"ק ג' ב מצאתי הג"ה כ"י שהגיהו ואין החזה יכול לטעון פרעתי ע"כ ואיברא הואי

שבמדי מאיתה או בעדי מסירה השטר כשר ה"ה נמי כי איכא חד עד דכתיבה וחד עד דמסירה אבל הרא"ש כתב שהטעם דחשיב כאילו יש שני עדי מסירה שהעד שהוא חתום על השטר אמרינן שגם הוא בפניו נמסר עכ"ל ונראה מדבריו שאם העד החתום הוא בפנינו ואומר לא נמסר בפני דלא טריף ממשעבדי דהא ודאי נאמן הוא לומר לא נמסר בפני שאינו מכחיש עדותו בכך :(ג) ומ"ש אבל ב' שטרות וכולי היינו מה שכתבנו בסמוך בדברי הרא"ש אבל תרי שטרי וכל חד מינייהו נמסר באפי חד סהדא וכו' ומ"מ יש תימה גדול בדבר דכיון ששטר שחתום עליו ע"א ונמסר בפני אחר גבי ממשעבדי כי איכא שני שטרות שחתומים על כל אחד ע"א ונמסר בפני עד אחר מי גרע. והחכם ה"ר אהרן מטרני ז"ל תירץ דכי אמרינן דבעד אחד בכתב ועד אחד ע"פ דגבי ממשעבדי היינו כשהעד שבע"פ מעיד על הלואה וכמבואר בתחלת דברי רבינו אבל כשאינו מעיד אלא על המסירה לא גבי ממשעבדי וק"ל דא"כ ליפלוג בשטר אחד ועד אחד בכתב ועד אחד בע"פ מעידין על ההלואה לכשאין העד מעיד על ההלואה אלא על המסירה ועוד דמנ"ל לרבינו לפלוגי בהכי ואפשר היה לפרש דברי הרא"ש דה"ק שני שטרות שאין שום עד חתום עליהם אלא כל אחד נמסר לפני עד אחד דסד"א דכיון ששניהם על הלואה אחת הו"ל כשטר אח' שנמסר בפני שנים קמ"ל דלא שאין הלקוחות נמנעין בשביל שטר שאין עליו אלא עד אחד של מסירה א"נ דה"ק כל אחד אין חתום בו אלא עד אחד ונמסר בפני אותו עד עצמו החתום בו א"נ דה"ק בין שאין חתום על כל שטר אלא עד אחד ומסרו בינו לבינו או שנמסר כל שטר בפני עד אחד ואין חתומים עליהם שום עד לא מצטרפי הנך שני עדים וזה היה דרך נכון אילו היה כותב רבינו או נמסר בעד אחד אבל כיון שכתב ונמסר משמע דאפילו דאיכא עד חתום ועד אחד שנמסר בפניו לא מצטרפי ודוחק לומר שכתב רבינו וי"ו במקום או המחלקת ואפשר ליישב דה"ק שעד אחד חתום עכ"א וידעינן שלא נמסר בפניו אלא בפני עד אחר דעד דחתימה שלא נמסר בפניו לא מצטרף בהדי עד דמסירה כמו שדייקתי לעיל מדברי הרא"ש ושני עדי המסירה או החתימה לא מצטרפי אף ע"פ שהכל על הלואה אחת דכיון שאין על כל שטר אלא ע"א לית ליה קלא (ג): (ג) שטר שאין חתום בו אלא עד אחד וכו' כתב הרא"ש פ' ב' דכתובות רבי אבא בעי [ב] ע"א בכתב מהו [illegible]רושלמי [illegible] לאוקמו שבועה וע"א בכתב כלום הוא לכך צריכא כשהיו שנים ומלאו לקיים כתב ידו של זה ולא מלאו לקיים כתב ידו של זה וכתב הרא"ש דכיון דאמרינן בגמרא דידן ע"א בכתב וע"א בע"פ מצטרפין סתמא משמע שאין חתום בו אלא ע"א והביא ראיות לזה והשאלתות מפרש ע"א בכתב דגמרא דידן כירושלמי דהיינו כשהיו שנים ומלאו לקיים כתב ידו של אחד ולא מלאו לקיים כתב ידו של שני אבל ע"א לבדו בכתב אינו זוקק לשבועה ולפיכך כתב יכול לכפור בו שאל"כ לא הול"ל יכול לכפור [illegible]ב שבועה הוא : וכתב הרא"ש בשם רבינו יונה דטעמא דירושלמי משום דקרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם אבל שטר שחתומים עליו שני עדים במקום [illegible]ה גלוי ביה קרא דכשר דכתיב (ירמיה ל"ב) ואקח את ספר המקנה עכ"ל : (ד) ומ"ש רבינו בשם הראב"ד שאפילו אחד חתום וכו' כתוב [illegible]ות שער ט' שכ"כ בתשובה אבל הרמב"ם פי"ד ממלוה ולוה כתב הוציא עליו שטר בע"א וכו' וכיוצא בזה כתב בפרק ד' מהלכות טוען וכתב ה"ה [illegible] המפרשים שעד אחד בשטר אינו כלום וכא דאמריקן בגט פשוט דעד א' בכתב מצטרף עם אחד ע"פ מפרשי לה בשני עדים חתומים על השטר ומלאו לקיים [illegible]ל אחד ולא מלאו לקיים כתב ידו של שני אבל דעת הגאונים שעד אחד בכתב זוקק לשבועה כדרך שכ' מחייבין אותו ממון וכן דעת הכ"ג בשם רבנן קמאי [illegible] הרשב"א (ד) בתשובה סימן אלף והרמב"ם סובר כן וכודאי אם אמר להד"מ היה נשבע להכחיש העד ונפטר אבל עכשיו שמודה שלוה אלא שטוען שפרע הרי זה

(ג) אבל שני שטרות שנעשו על הלואה אחת כל אחד אין חתום בו אלא עד אחד ונמסר בעד אחד אינו גובה בו ממשעבדי : (ג) שטר שאין חתום בו אלא עד אחד או שנים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול כתוב בשאלתות שאינו כלום אפילו לגבות בו מבני חרי ויכול לכפור בו או לטעון פרעתי : (ד) וכן כתב הראב"ד שאפילו אחד חתם בכתב זה ואחד חתם בכתב אחר אינו כלום שאינן מצטרפין אבל הרמב"ם כתב הוציא עליו שטר בעד אחד והלוה אומר פרעתי הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם טען ואמר ישבע לי שלא פרעתי הרי זה נשבע אבל אם יטעון לא לויתי או נשבע

ממשעבדי · כך היא הנוסחא בספרי רבינו שבידינו היום וכבר האריך ב"י לתקן לשון זה והרב בהגהות ש"ע מפרש דה"ק דאע"ג דשני שטרות אלו חתום על כל אחד ואחד ע"א אינן מצטרפין אפי' נמסרו בפני עד אחד ואינו גובה בו ממשעבדי אא"כ שהיתה המסירה גם כן בפני עד החתימה דהשתא איכא ב' עדים כיחד במסירה מצטרפין השני שטרות ע"כ ול"ל לפי זה דאע"ג דהשתא א"כ ב' שטרות אלא אפילו שטר אחד שחתום עליו עד אחד ונמסר בפני עד החתימה ובפני עד אחר הוי שטר גמור לטרוף בו ממשעבדי כמ"ש רבינו בתחלת דבריו מ"מ כאן לא בא רבינו אלא לאורויי דאם לא היו ב' עדים במסירה אלא עד אחד בלבד אפילו אם הם ב' שטרות ועל כל אחד חתום בו עד אחד לא מצטרפי ואינו גובה ממשעבדי ואם פירושו של ב"י בסוף דבריו ואני קבלתי דט"ס הוא ורלאיתי למהר"ש לוריא שהגיה בזה הלשון כי אם אין חתום בו אלא עד אחד שנמסר כל אחד בעד אחד אין גובה ממשעבדי עכ"ל והכי מוכח באשירי לבדיה דדוקא בחד שטרא והיכא תרתי סהדי אחד בכתב ואחד בע"פ שנמסר בפניו אבל בתרי שטרי אחד בכתב זה ואחד בכתב אחר או שנמסר כל שטר בפני עד אחד אין לו דין שטר וכ"כ התוס' בפ' גט פשוט וס"ב דכתובות לדברי הרא"ש דב' עדים בב' אגרות אינן מצטרפין אלא דבכתובות כתבו נמי לחד תירוצא דמצטרפין וז"ל א"כ אמר ר"י דע"א מועיל בשטר אם יש ב' שטרות בכ"א חתום ע"א חשוב כשטר שלם וכ"ת א"כ בשמעתין יכתבו לב"ד אפילו אינו זכור כלל וי"ל דלא חשיב שטר אלא כשעשוי מדעת שניהם וכו' וע"ל סי' מ"ה סעיף י' : (ג) שטר שאין חתום בו אלא ע"א וכו' עד ויכול לכפור בו או לטעון פרעתי · נראה דרבינו לומר כמו היכא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול העדות בטלה לגמרי גזירת הכתוב בין בעדות על פה בין בעדות בכתב הכי נמי בע"א בכתב אין כאן עדות כלל גזירת הכתוב משום דקרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם ויכול לכפור או לטעון פרעתי ואין כאן שבועה ד"ת בכופר ולא דין מחוייב שבועה בטוען פרעתי מיהו שבועת היסת פשיטא דמחייב לישבע : (ד) ומ"ש וכ"כ הראב"ד שאפי' אחד חתם בכתב זה וכו' · נראה דס"ל כיון דכל כתב וכתב לבדו אינו עדות גזירת הכתוב ה"נ אין מצטרפין ד"ת ואינו כלום להצריכו ש"ד ורא"יקס לזה מן הירושלמי דאמר התם דע"א בכתב לאו כלום הוא כבואהו שמפרשים אבל הרמב"ם ס"ל דה"ק בירושלמי דע"א בכתב אינו כלום לגבות בו ממשעבדי ע"י צירוף ע"א בע"פ וכדכתב

זה

דרכי משה

ועיין בב"מ פרק י"ד דמלוה ולוה שהאריך בזה : (ג) וזה התירוץ האחרון הוא נראה בעיני והוא פשט דברי רבינו דהא לעיל גבי שטר אחד לא קאמר שנמסר באחד רק שאמר בפני נמסר ור"ל שנמסר בפניו ובפני עד החתימה אבל כשהיה המסירה בע"א דלא בפני עד החתימה אין מצטרפים ופשוט הוא שזו היא דעת רבינו ולא כתבתי אלא לפי שראיתי שב"י מתחבט בדבר וכתב בו כמה תירוצים דחוקים : (ד) נראה דלא מיקרי זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע מיהו נראה שגם דעת הרשב"א דלא יכול לטעון פרעתי וע"ש וכ"כ הריב"ש בתשובה

פרישה

בפניו או עדי מסירה שכתב שטר שבעד אחד חתום על השטר אמרינן דגם בפניו נמסר כמו דאנו אומרים ...

דרישה

לכתובה, עומד ואולי כן סיים גירסת רבינו ברמב"ם ...

ג"כ בכתב אומר הוא גרע) אע"ג דמשתמא נמסרו ג"כ כל אחד בפני אותו העד שחתום בו וכו"ל אפ"ה לא גבי ממשעבדי וזהו דמסיק הרא"ש וכתב דדוקא ע"א בכתב כו' אבל תרי שטרות כו' ... זה ועוד אחד בכתב וכן כן הדברים שכתב רבינו אבל ב' שטרות שנעשו על ההלואה אחד כל אחד אין חתום בו אלא ע"א ונמסר בע"א וכמ"ש בפרישה עיין שם וק"ל : נא

חדושי הגהות

... בספר התרומות שער מ' ח"ב בשם הר"י בן מיגאש וכן כתב רבינו המחבר ז"ל לעיל בסמוך לדעת הרמב"ם ז"ל בלשון א' אמנם אפשר לומר דדעת ההגהות כיון דאינו ... משעבדי יכול לומר פרעתי דליכא טעמא דשמך בידי מאי בעי רא"ב ודה גובה מהלקוחות (כנה"ג) : ג עיין מה שהאריך בזה בס' ראש יוסף והמעיין בירושלמי יראה דאין ... דך ירושלמי דלעיל א"ק א' החתום איכא תרי בעיא בזה אחד אם קיימו כתב ידו של אחד אם יצטרף השני לחוב ממון ואח"כ בעי רבי מנא אם יצטרף לחייב

וכדכתב הרשב"א בחידושיו פ' ג"פ ע"ש : (ה) **ומ"ש** וכ"כ בה"ג שטרא וכו' · ל"ע בהא דקאמר אבל מחייבין שבועה אפומיה הלא מזוייף מתוכו הוא שחתם עליו פסול וכדאיתא בפ' ז"ב (דף כ"ח) בעובדא דההיא מתנתא דהוו חתימו עליה תרי גיסי וכן פסק הרמב"ם פי"ד מה"ע ה"ה כחרס מפני שהוא מזוייף מתוכו ומשמע ודאי מדכתב הרי הוא כחרס דאפילו לא משבעינן ליה אפומא דכשר א"כ דקא סהיד בע"פ ולא דמי לע"א בכתב דס"ל להרמב"ם פי"ד ממלוה דזוקק הוא לשבועה דהכא ודאי כי קתני נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה לגמרי קאמר בטלה דאפילו שבועה לא מחייבינן ליה וכן היא מסקנת נ"י בשמו ואם נפרש דעת בה"ג נמי היכא דאתא לאסהודי על פה מחייבים שבועה אפומיה קאמר וכדמשמע ממ"ש רבינו על זה וכן דעת הרא"ש בפסקיו וכתב עוד בתשובה וכו' וכיון דס"ל דהרא"ש הסטים לבה"ג והרא"ש כתב להדיא דאין דנין ע"פ הכתב א"כ שזוכר העדות ומעיד ע"פ וכדכתב בנ"י בשם בעל מתיבות א"כ בה"ג נמי במעיד ע"פ קאמר לדעת רבינו הא ליתא דא"כ קשה הא דכתב וכ"כ בה"ג דטעמו דדעת בה"ג כדעת הרמב"ם דע"א בכתב זוקק הוא לשבועה דלא כהשאילתות והראב"ד ואי דס"ל לרבינו דבה"ג לא קאמר דמחייבינן שבועה אפומיה אלא היכא דאתא לאסהודי בע"פ א"כ אינו ענין למחלוקת הרמב"ם עם השאילתות והראב"ד דאיירי בע"א בכתב אי זוקק הוא לשבועה אי לאו · ונראה דרבינו מפרש דבה"ג ס"ל ודאי דאפילו מתוך השטר נמי מחייבים ליה שבועה וא"כ בטוען פרעתי ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכהרמב"ם וכ"כ ריב"ש להדיא בסי' ת"ג וז"ל גם בה"ג כתב בשם רבנן קמאי דאפילו בשטר שחתומים שני עדים ונמצא אחד מהן קרוב או פסול שעדות השני קיים ומשבעינן ליה אפומא דהאי עד כשר דס"ל דעד אחד בשטר זוקק לשבועה וכו' וכ"כ הרא"ש להדיא בפ' גט פשוט וז"ל ושמעינן מינה דע"א בכתב מזקיק הוא לשבועה וכ"כ בה"ג קאמרי רבנן דשטרא דחתימי עליה סהדי ואשתכח דחד מינייהו קרוב או פסול נהי וכו' וז"ש רבינו וכן דעת א"א הרא"ש בפסקיו אבל מה שכתב א"כ וכתב עוד בתשובה וכו' רצונו לומר דבתשובה הוסיף עוד לבאר דבעינן שיזכור העדות בע"פ היכא דנמצא קרוב או פסול דלפ"ז נ"ל דמה שהביא בפסקיו דברי בה"ג אינם אלא כדי לאפלוגי אמ"ש תחילה דלהירושלמי ע"א בכתב לאו כלום הוא ד"ת דליתא דע"א בכתב ודאי עדות הוא ולא יכול לכפור ולא לומר פרעתי אבל במאי דס"ל לבה"ג דבשטר אפי' נמצא אחד מהם קרוב או פסול זוקק הוא לשבועה אע"פ שאינו זוכר העדות בע"פ בהא לא ס"ל להרמב"ם ולא להרא"ש כותיה כנ"ל : ומ"ש בה"ג דאמרינן רווחא שבק וכו' · פי' אפילו חתם פסול למעלה כשר משום דאמרינן רווחא שבק וכו' וקא"ל אם הכשר חתום למעלה דפשיטא דאמרי' דלאחר שכבר חתם הכשר באו הפסולים וחתמו בלא דעתם ומעולם לא ישבו לחתום וע"ל בסי' מ"ה סעיף י"ח · ולענין הלכה בע"א בשטר וטוען פרעתי דפסק הרמב"ם דהו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם האחרונים חלקו עליו כמבואר בדברי ה' המגיד פי"ד ממלוה ופ"ד דטוען ובתשובת הריב"ש סי' של"ב ושכ"כ הרשב"א והכי נקטינן דלא הו"ל מחוייב שבועה וכו' אפילו טוען אתה חייב לי כנגד זה וכו' כל היכא דאית ליה מגו דאי הוה בעי אמר פרעתיו וע"ל בסי' ע"ה סעיף י"ב ובש"ע לשם סי"ג ובמ"ש לשם בס"ד : ומש"ר ע"ש הרמב"ם טען ואמר ישבע לי שלא פרעתיו ה"ז נשבע · כ"כ בפי"ד ממלוה וכתב

נשבע להכחיש העד ונפטר : (ו) וכן כתב בה"ג שטרא דחתים עליה ב' סהדי דאשתכח חד מינייהו קרוב או פסול נהי דממונא לא מפקינן אפומיה אבל מחייבין שבועה אפומיה והא דלא מפסיל עד כשר בצירופו דפסול דאמרינן רווחא שבק למאן דקשיש מיניה ואתא פסול וחתים וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל בפסקיו וכתב עוד בתשובה על צוואה שנמצא אחד מעדיה קרוב או פסול שנתבטלה ואין דנין על פיה כלל אבל העד שאינו קרוב אם זוכר העדות יבא לפני ב"ד ויעיד והעד אחר ששמע הצוואה מבחוץ מצטרף (ה) עמו להעיד

זה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע דימה הרב ז"ל דין זה לנסכא דרבי אבא (כ"ב לג.) דאמר אין חטפי ודידי חטפי ונתבאר פ"ד מהלכות גזילה וטעם זה כתבו בעל התרומות בשער ט' וכתב עוד פי"א שלא דבר הרמב"ם כי אם בשטר שכתבו לשון שנים יודעים אנו תאומי מטה ומודים הלוה והמלוה ששני עדים היו בהלואתן ולא חתם מהם אלא אחד ונפק ליה מתורת פנקסו ולא מפי כתבו הוא אבל בירושלמי מיירי שאין כתוב בו אלא לשון אחד כגון בפני אני חתום מנה לוה פלוני מפלוני כך וכך והר"ל מפי כתבו ופסול ובכל זה לא נחה דעתי עכ"ל וכתב עוד ה"ה ואף כן נראה מדברי קצת מפרשים שכל מי שבא לפטור עצמו מדברי עד אחד בטענה אחרת שאינו מכחיש בה העד נקרא מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ואצלי אין דבר תימה היאך יפה כח עד א' בשטר משני עדים ע"פ שאם לוה בפני עדים נאמן לומר פרעתי ואיך לא יהיה נאמן בעד א' בכתב וא"ת שאני הכא דתני א"ל שטרך בידי מאי בעי א"כ אף בהוציא עליו כתב ידו לא יהא נאמן לומר אלא מאי אית לך למימר כיון דאי מודה לא גבי אלא מבני חרי לא חשש להניחו בידו דהא אי בעי יהיב ומזבין לכולהו נכסי ולא טריף מידי ה"נ בעד אחד ודאי אפילו מודה לא טריף ממשעבדי ולמה לא יהא נאמן לומר פרעתי ובהדיא מוכח בהמגרש (פו.) דלענין גט עדיף טפי כתב ידו מחתימת עד אחד בלא כתב ידו עכ"ל ולי נראה דאה"נ דעדיף עד אחד בשטר משני עדים ע"פ משום דא"ל שטרך בידי מאי בעי ולא דמי להוציא עליו כתב ידו דכתב ידו כיון שאין שם עד חתום בו לא משמע לאינשי דליהוי שטרא להתחייב בו אלא שלזכרון דברים בעלמא פן ישכח אחד מהם סך המעות הוא שכותבין כן הילכך לא חשש להניחו בידו אבל שטר שחתום עליו עד אחד כיון שרואה שמתחיתן עליו מן השוק סובר שדין שטר יש לו ולפיכך כשפרע אינו מניחו בידו הילכך יכול למימר ליה שטרך בידי מאי בעי והסיא דפ' המגרש איכא למימר דשאני התם דכתיב וכתב דמשמע שהוא עצמו יכתוב ומשום הכי כתיבת ידו עדיף מחתימת עד אחד בלא כתב ידו . דין עד אחד שמעיד שלוה ממנו וזה טוען פרעתי יתבאר בסימן ע"ה : (ה) **ומ"ש** וכן כתב בעל ה"ג וכולי כך כתב הרא"ש פרק גט פשוט : (ב"ה) ואיכא למידק שהרי הרמב"ם כתב בפי"ד מהלכות עדות שטר שיש בו שנים עדים ואחד מהם פסול הרי הוא כחרס ומפשט דבריו משמע שאפילו על הכשר אין לסמוך בעד אחד אם לא שיבא ויעיד בפיו וזה היפך בעל ה"ג וי"ל שלענין שעד אחד בשטר מהני שוים הם ולאפוקי משאלתות והראב"ד ולענין זה שייך לומר וכ"כ בה"ג אע"פ שיהיה חילוק ביניהם בענין אי מיפסל בצירוף הפסול ועי"ל שמ"ש הרמב"ם ה"ה כחרס הוא לענין שאינו חשוב שטר לגבות בו מבני חרי אע"פ שיש שם עדי מסירה אבל להשביעו כדין שטר שיש בו ע"א אין הכי נמי שמשביעין אותו וזה יראה דעת הרמב"ם דאמרינן רווחא שבק למאן דקשיש מיניה כמה שכתב בפ"ה מה"ע ואכתוב לשונו בסמוך : וכתב עוד בתשובה כלל ס' סימן ג' וסימן ה' : **וכתב** נ"י פרק זה בורר כתב בעל מתיבות שטר שנמצא אחד מעדיו קרוב או פסול נהי דלא מגבינן ביה אבל משביעינן ליה אפומא דכשרים דאתו לאסהודי ע"פ ומסתברא דלא משביעינן ליה אפומא דכשר דכי קתני נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה לגמרי קאמר דאלת"ה אף ג' דקתני עדותם בטלה למאי הא איכא תרי אבל בתשובה לרי"ף עדים החתומים על השטר ונמצא אחד מהם קרוב או פסול ואמר אחד מהם לא הייתי יודע שהוא פסול רואין אם אינו רגיל עמו עדותו כשרה ומשביעין אותו ע"פ העד הכשר ונאמן הוא לומר לא ידעתי שהוא פסול כי הכי דמקבלינן ליה כי אמר למיחזי אתינא ולא לאסהודי אבל אם היה רגיל עמו אינו נאמן אם היו שני עדים עם הפסול ואמרו לא היינו יודעים שהוא פסול הרי השטר מקויים דמספיקא לא מבטלינן לשטרא ומסתברא היכא דליתנהו לסהדי מכשירין ליה דאמרינן דילמא לא הוי ידע ביה ואפילו נודע שישבו שלשתן להעיד עכ"ל וכל זה כתב רבינו ירוחם בנתיב ג' ח"ב . ובפ"ק דמכות כתב נ"י שהרמב"ן הביא ראיה לתשובה זו מהתוספתא ואע"פ שמדברי הרי"ף עצמו בפ"ק דמכות משמע שאם נודע שישבו שלשתן להעיד שפסול י"ל דהתם כשאנו יודעים שרגילין עמו ומכירין אותו כנ"ל וז"ל הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות עדות שטר שיש בו שני עדים בלבד ושניהם קרובים זה לזה או אחד מהם פסול בעבירה אע"פ שחסר לו השטר בשני עדים הרי הוא כחרס מפני שהוא מזוייף מתוכו עכ"ל ודין זה מבואר בפרק זה בורר (כח :) גבי ההוא מתנתא דהוו חתימי בה תרי גיסי וכתבוהו רב אלפס והרא"ש בפ"ק דמכות ודקדק ד' הרמב"ם לכתוב שטר שיש בו שני עדים בלבד לומר שאם היו חתומים בו יותר מב' מן הסתם יש להחזיק שטר זה דכשר וכמו שכתב בפ"ה מהלכות הנזכר וז"ל שטר שהיו עדיו מרובים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול או שהיו בהם שנים קרובים זה לזה והרי אין העדים קיימין לשאול אותם אם יש שם עדות ברורה שכולם ישבו לחתום שהרי נתכוונו להעיד ה"ז בטל ואם לאו תתקיים העדות בשאר ולמה מקיימים העדות בשאר שהרי איפשר שחתמו הכשרים והניחו מקום לגדול לחתום ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם אע"פ שהעד שחתם מתחלה בשטר הוא הפסול הרי השטר כשר עכ"ל וכם דברי הרי"ף בפ"ק דמכות בשם גאון ועיין בתשובות הריב"ש בסימן ת"ג ותי"ד ותט"ו וגם ביאר דברי בעל

דרכי משה

בתשובה סימן שצ"ב כדברי הרשב"א : (ה) וע"ע בתשובת הרא"ש כלל ס' סימן ג' דמשמע שם דאין מצטרף עמו ועיין מרין צוואה הנעשים בפסולי עדות בתשובת מהר"ם פרואה סימן

דרישה

(ה) נהי דממונא לא מפקין אפומיה אבל מחייבין שבועה כו' ו"ל מ"ז ר"ש ז"ל דאתי לאסהודי בע"פ וכן איתא בנ"י ותדע שכן הוא דאל"כ הו"ל מזויף מתוכו שחתם עליו קרוב או פסול עכ"ל ולא ידעתי לסוף דעתו דא"כ הוא כוונת בה"ג ק' מאי וכ"כ בה"ג כו' דכתב רבינו כמו שי"ל דגם השאלתות והראב"ד מודי בבה"ג ועוד דהא מ"ש נהי דממונא לא מפקין אפומיה ע"כ אפומיה דשטר קאמר (ולאפוקי מסברת הרמב"ם וכמ"ש בפרישה) דאי אפומיה דע"א קאמר פשיטא דאין מוציאין אפומיה דע"א וכה"ג נמי הוה פי' מה דכתב א"כ דמחייבין שבועה אפומיה ועוד זולת זה כמה הוכחות דלא משמע לפרש כן דעת בה"ג ומ"ש מור"ם שכ"כ נ"י אמת שכ"כ בפרק ז"ב (דף רפ"ו) בשם בעל נתיבות אבל הביא עליו מיד תשובת הרי"ף דכתב בה וז"ל עדים החתומים על השטר ונמצא אחד מהן קרוב או פסול ואמר חבירו לא הייתי יודע שהוא פסול רואים אם אינו עמו עדותו כשרה ומשביעין אותו ע"פ העד כשר ואם היו ב' עדים עם הפסולים ואמרו לא היינו יודעים שהם פסול הרי השטר מקוים ומספיקא לא מבטלינן לשטרא ומסתברא היכא דליתנהו סהדי קמן מכשירין ליה ואמרינן דלא הוה ידע ביה ואפילו נודע שישבו שלשתן להעיד עכ"ל . הרי לפנינו דאפילו אם אין העדים לפנינו ואין מעידין ע"פ אפ"ה משביעין ומוציאין ממון ע"פ החתומים בשטר ולא מיחשב מזויף מתוכו כיון דאילו היו קמן היו יכולין להתגלגל ולומר לא ידענו בפסולו דהאי דישב וחתם עמו כ"ש בהאי דלא ידעינן שישב עמו ויכול לומר רווחא שביק וכן הביא הב"י כמה דעות דס"ל כולהו הכי וכ"פ בש"ע ע"ש ונראה דמש"כ פי' מ"ז כן משום דהוה ק"ל מה שמסיק רבינו וכתב אחר דברי בה"ג ז"ל וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל בפסקיו וכתב עוד בתשובה כו' עד אבל העד שאינו קרוב אם זוכר העדות יבא לפני הב"ד ויעיד כו' דמשמע דאיירי גם לפני זה בבה"ג דהא דמהני עדות הכשר היינו כשיבא לפני הב"ד ומעיד ע"פ אבל לע"ד א"א לפרש הכי לדבר בה"ג מכמה דקדוקים שלא רציתי להאריך בהן : ומש"ר בסמוך וכתב עוד בתשובה כתבתי הנלע"ד בביאורו בפרישה ע"ש ודוק :

פרישה

(ה) נהי דממונא לא מפקין אפומיה כו' (א"ל דר"ל כשטוען כתבא מזויף הוא לא מפקין ממונא אפומיה דעד וה דפשיטא דלא מפקינן ממונא אחד סהדא אלא) ה"פ לא מפקינן ממונא אפומיה אפילו אם טען פרעתי ולא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם כסברת הרמב"ם כנ"ל אלא נשבע ונפטר ומש"ר אדברי הרמב"ם וכ"כ בה"ג לא בא אלא לאפוקי מהראב"ד דס"ל דע"א בכתב אינו כלום ואפילו לא משתבע אפומיה . וגם מש"ר וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל בפסקיו כו' הכי שהרי שם דף רט"ו לא הזכיר דברי הרמב"ם וג"כ הביא שם דברי בה"ג לאפוקי מהאומר שאין ע"א מזקיקו אפילו לשבועה ע"ש . גם י"ל דמשום דכתב בה"ג דנהי דממונא לא מפקינן אפומיה דל' נהי משמע כאילו היה מן הסברא דגם ממונא מפקין אפומיה מטעם מתוך שאינו יכול לישבע אלא נהי כלומר אפילו א"ת דלא מפקינן ממונא אפומיה מ"מ מחייב שבועה אפומיה מש"ה כתב רבינו וכ"כ בה"ג ודוק : אבל מחייבים שבועה אפילו אפומיה פי' אפומיה דהאי שטרא וה"ק אפילו אפומיה דשטר זה דהתם בגדו קרוב או פסול דהו"א דמחשב מזויף מתוכו א"כ אפ"ה שאינו מעיד ע"פ ולסברת השאלתות אינו כלום אפ"ה משביעין ליה וז"ש אפילו אפומיה אבל בס"מ אל קלף ושל דפוס ליתא לה"י תיבת אפילו וגם בנמוק"י שם ליתא ועדי"ד דוק : ואתא פסול וחתים ע"ל סמ"ה סי"ח : ומש"ר וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל בפסקיו שם דף רט"ו וכג"ל גם בפ"ק דמכות (דף כ"ז) כתב הכי ב' דיינים דתופים וא"ז דאי סתמו ב' או ג' ונמצא א' מהן קרוב דאינו נפסל בשטר דאמרינן רווחא שבק . והכותב כל נכסיו לב' והעדים קרובים לא' דנתבטל כל המתנה . והאם נמצא עדי חתימתו פסולין דלא מהני לשטר מסירתו בפני עדים כשרים וכמש"ר כאן שלשתן וא"ז . וכתב עוד בתשובה על צוואה (כ) [עד] ואין דנין ע"פ ל"ל דמיירי בידוע שישבו מתחלה יחדיו לחתום הקרוב או פסול עם הכשר ולהכי אין דנין כלל ע"פ וכ"כ מ"ז ר"מ ז"ל בש"ע בסעיף ה' (שכתב ונתבטל בדרך שנתבאר והיינו כמ"ש) וכא דסתם רבינו נראה משום דסתם צוואה אין חותמים עליה אלא אותן כב' שיסדום משא"כ בשטרות דלפעמים מחתמים עליה עובה ולפ"ז אין לסאי תשובה דביקות לענין מ"ש למעלה ממנו

ומ"מ ונראה דהא טעמא דלא מיבעיא בהאי שטרא דאיכא למימר ביה לרווחא שביק דפשיטא דלא מיפסל עדותו דכשר כלל מכח הפסול אלא אפילו בכה"ג דאיירי דודאי ישבו יחד ונפסל גם עדות הכשר דנתוך בשטר והו"א דתו לא יכול מה שיבא להעיד ע"פ לפני הב"ד וכדמשמע ממש"ר לעיל ס"ס ל"ו בשם הרא"ש דאינו יכול להעיד עוד בעדות זה לעולמים קמ"ל דאפ"ה בכה"ג מהני ולהטעם דהתם איירי דאתו שניהם יחד לב"ד ומעידין לפני הב"ד יחד משא"כ הכא שהפסול לא אתא לפני הב"ד עם הכשר אלא שחתם עמו בשטר אחד יכול לחזור ולהעיד בע"פ והרא"ש לטעמיה שכתב שם בלאותו סימן דאין העדות בטילה לגמרי א"כ לאו המעשה יחד וגם הפידו יחד בב"ד אבל לאחר שהעידו יחד ג"כ בב"ד ליכא מ"ד דס"ל דיוסתו ויעידו בפני עצמן ולגבות ע"פ שבג"ס דכבר

הגהות דרישה ופרישה

נא ו משמע מדברים אלו כשאין חתומים עליו אלא שנים ואחד מהן קרוב או פסול אף שלא ידענו אם ישבו מתחלה יחד לחתום והוא פסול מסתמא ולא אמרינן רווחא שבק לישבע נגד

בשטר אחד שאם יפרענו מקצת נמצא שטרו פגום ולא יפרע אלא בשבועה ובדין השני נתנו טעם שזכות הוא ללוה להיות שנים שלא יטרף לפורעו . וכתב הרמב"ם בפרק כ"ג ממלוה דהיינו שלא א יטרף אותו בדין בפעם אחת לגבות הכל · ורשב"ם פי' דכשהוא בשטר אחד כשיפרע לוה חצי חובו יכופנו מלוה לפרוע השאר כי ידאג הלוה פן יפסיד שוברו ויתבעהו המלוה כל החוב וכשהם שני שטרות כיון שפורע חצי החוב קורעין השטר האחד ואינו ממהר לפרעו שאין ביד ב"א שטר יותר על מה שחייב לו הילכך אין משנין מכמות שהיה אלא ברצון הלוה וכתב הה"מ פרק נ' ממלוה ולוה דהכי טעמא אינטריכי להיכא דנודע שלא נפרע ולוה מודה כן דאי לא תיפוק ליה דלא גרע מהדין הנזכר בסמוך דחיישינן דילמא פרעיה וכו' וה"נ דכוותה וכן כתבו התוס' : כתב רבינו ירוחם שאם הוא מדעת שניהם כותבין ופשוט הוא : ואפי' יש לו אחד של מאה וכו' ג"ז שם מימרא דרב אשי כדין והטעם :

נד (א) מי שפרע מקצת חובו וכו' פרק גט פשוט (קע:) פלוגתא דרבי יהודה ורבי יוסי ובגמרא אמר רב הונא אמר רב אין הלכה לא כרבי יהודה ולא כרבי יוסי אלא ב"ד מקרעין את השטר וכותבין לו שטר אחר מזמן ראשון : [א] וכתב בעל התרומות בשער ל"א א מכאן למדנו שכותבין שובר בין כשפורע מקצת שטרו בין כשפורע כולו עכ"ל ומסיקנא · דדוקא ב"ד דאלימי לאפקועי ממונא אבל עדות שעשו שליחותן אין חוזרין ועושין ופרשב"ם דב"ד אלימי לאפקועי ממונא לטרוף מזמן ראשון שלא כדין ובהגהות כתוב בשם ר"י דעדים אין כותבין מזמן ראשון אפי' הלוה אומר להם לכתוב דהו"ל מוקדם ופסול והיינו כרשב"ם ומשמע מדבריהם שאפילו אין הלוה אומר להם לכתוב כותבין מזמן שני ועוד כתבו פי' אחר ג"כ בשם ר"י דעדים אפי' מזמן שני אין כותבין בלא ציווי הלוה דכיון שעשו שליחותן אין חוזרין ועושין (ג) : (ב) ומ"ש רצה לכתוב לו שובר ג"ז שם פלוגתא דתנאי ואסיקנא דכותבין שובר בין היכא דפרעיה כוליה או מקצתו ואינו יכול לומר לו לא אפרעך עד שתחזיר לי השטר אלא פורעו והלה כותב לו שובר וביאור לשון רבינו מי שפרע מקצת חובו רצה המלוה ב"ד יעשו לו שטר וכו' רצה כותב לו שובר : ומ"ש אבל אם אמר המלוה וכו' וכן כתב בעל התרומות בשער ל"א

שיעשו לו אחד של מאה אין שומעין לו ואפילו יש לו אחד של מאה ואומר שיקרעוהו ויעשו לו אחד של נ' אין שומעין לו דשמא פרע לו אותו של ק' וכתב לו עליו שובר ויוציא זה של נ' שעשו לו ויגבה בו :

נד (א) **מי** שפרע מקצת חובו אם רצה המלוה ב"ד יעשו לו שטר ממה שנשאר חייב לו ויכתבוהו מזמן ראשון אבל עדי השטר אינם יכולים לעשות לו שטר מזמן הראשון : (ב) רצה יכתוב לו שובר (א) וישאר שטרו שלם כמו שהיה ואפילו פרע הלוה כל החוב ואמר המלוה אבדתי שטרי אין הלוה יכול לומר לא אפרע לך עד שתחזיר לי שטרי אלא יכתוב לו שובר : (ג) אבל אם אמר המלוה אין שטרי עתה בידי כי הוא בעיר אחרת ואכתוב לך שובר אין שומעין לו כיון שהוא בעולם לא יפרע לו עד שיחזיר לו שטרו : (ד) וכשכותבין שובר (ב) אם זוכרין זמן השטר

מנה שזכות הוא ללוה שלא יטרף אותו מלוה לפרעו הכל בפעם אחת כי אם יעשו של מנה ידאג הלוה אם לא יפרענו רק החצי ויקח שובר פן יפסיד שוברו ויתבעהו מלוה כל חובו כך פי' רשב"ם אבל הרמב"ם פ' כ"ג ממלוה כתב כדין השני שזכות הוא ללוה להיות שנים שלא יטרף אותו בדין בפעם אחת לגבות הכל עכ"ל נראה מלשונו דס"ל דכשנים של נ' נ' אין יכול לכופו כדין שישלם לו בפעם אחת דמצי למיטען ולומר אין לי בידי לפרוע בפעם אחת וכשם שלויתי ממך בב' פעמים כך לא אפרע לך אלא בב' פעמים ואע"פ שכבר הגיע זמן הפרעון דשני השטרות אין יכול לכופו לפרוע בפעם אחת ותימה גדולה מנין לו זה : ומ"ש ואפילו יש לו אחד של מאה וכו' · נראה דהכא ודאי אם ידעו בבירור שלא פרעו עושין לו של נ' דזכות הוא ללוה ולהכי דקדק רבינו שלא כתב בתרי מילי קמייתא שום טעם לאורויי דבכל גווני אין שומעין אפי' ידענו שלא פרעו והכא כתב טעמא דשמא פרע וכו' דאלמא דבידענו שלא פרעו עושין של נ' וק"ל :

נד (א) מי שפרע מקצת חובו אם רצה המלוה וכו' . פירוש אם המלוה אינו רוצה לכתוב לו שובר משום דנמצא שטרו פגום הרי ב"ד יעשו לו שטר וכו' ולעיל דקאמר דשל מנה אין עושין לו של נ' נ' בלא דעת הלוה היינו נמי מהך טעמא דילמא כשיפרענו חמשים וירצה המלוה לכתוב לו שובר איכא צד זכות ללוה דנמצא שטרו פגום ולפיכך אין עושין של נ' נ' לגרוע צד זכות של לוה : ומ"ש אבל עדי שטר אינם יכולין לעשות לו שטר מזמן הראשון · משמע להדיא מדברי רבינו דמזמן השני יכולין לעשות לו שטר ול"מ מדעת הלוה דזהו שליחות אחרת אלא אפילו שלא מדעת הלוה וליכא למימר הכא הלא כבר עשו העדים שליחותן שאין שטר זה שטר חדש אלא שמעתיקין אותו והעתקה בעלמא היא אבל מזמן הראשון שטר חדש הוא ודמי למוקדם מיהו ב"ד אלימי לאפקועי ממונא שלא כדין דהפקר ב"ד הפקר וכפי' ר"י קמא דבהגהת אשיר"י פ' גט פשוט הביאו ב"י ועיין בתוס' לשם בד"ה אין הלכה וכד"ה אלא עדים : (ב) ומ"ש רצה לכתוב לו שובר וישאר שטרו שלם כמו שהיה · פי' אף על פי שמצד אחר הוא זכות ללוה שיקח שובר

וכתב שכן דעת הראב"ד : וכתוב בתשובת הרשב"א סימן אלף ק"י אם השטר בידו ואינו רוצה להחזירו נראה לרבינו להלכה אבל לא למעשה שזה פטור עד שיחזיר לו שטרו ואינו צריך לתת המעות אפילו ביד ב"ד ואפילו חייב לו בשטר ג ובשבועה פטור מהשבועה עד שיחזיר לו השטר ואסטר נמי דאפילו השטר בידו ואומר לו פרעני ואהדר לך שטרך יכול הלוה לומר החזר לי שטרי והדר אפרע וראיה מפרק הכותב (פה ·) (ד) : ובסי' תתקל"ל כתב על ראובן שהפקיד סחורה שיעריכו אותה במנה ושימכור אותה מעבר לים וכשחזר אמר שלא נמכרה אלא בחצי מנה אמר לו ראובן תן לי אותו חצי מנה ואכתוב לך שובר עליו ועל השאר אביא ראיה שמכרת ביותר ממנה ושמעון טוען החזר לי השטר שאינו רוצה לשמור שוברו מן העכברים פעמים שהדין עם התובע פעמים עם הנתבע כל שהתובע יכול לגמור דינו עכשיו כגון שיש לו עדים בעיר ויכול להביאם עכשיו הדין עם הנתבע אבל אם הדבר תלוי בעדים שאינם כאן ורואים ב"ד שאינו מערים או כענין שנשאר תלוי בדין שיש לישא וליתן בו הרבה מפני עומקו של דין או שאין משוין בו בזה הדעת נוטה שיתן לו מה שהוא מודה ויכתוב שובר : ובסימן תתקכ"ה כתב על מי שעשה שובר לחבירו ונמצא טעות בחשבונם דאין השובר מועיל כלום ואפי' קנו מידו כדאיתא בספ"ק דגיטין (יד ·) בעובדא דגינאי וכן הדין בקהל שעשו שובר מן המס ליחיד הבא להעתיק דירתו מן העיר ומצאו טעות בחשבונם אבל כופר ואומר בבירור שפרע הכל נאמן מפני שהשובר בידו וכיון שהמוקדמים הראשונים הודו לו שפרע הכל ועשו שובר אע"פ שהשנים מצאו טעות אפשר פרע ליד הראשונים ושכחו מלכתוב תשלום פרעונו שהשובר מוכיח והשנים אינם יכולים לטעון בבירור ולפיכך הוא פטור עכ"ל : כתב מהרי"ק בשורש פ"ט שהפיטור מועיל אע"פ שכתוב בשטר כל זמן שיצא השטר קיים בדלא קרוע קרע ב"ד או בדלא כתיב עליה תברא : וכתב עוד בשורש הנזכר על ראובן שנשתעבד לשמעון בסך מה בתנאי שלא יחול שעבוד תביעת החוב כ"א שעה אחת לפני מיתתו ומת שמעון ופטרו יורשיו את ראובן מכל החוב אח"כ מת ראובן ואמרו יורשי שמעון הפיטור שפטרנו את שמעון אין בו ממש כי עדיין לא חל החוב בשעה שפטרנו אותו והוי דשלב"ל והשיב שאין בדברי היורשים כלום : וכתב עוד בשורש הנזכר אם הבנים בני י"ג בשעת עשיית הפיטורים אע"פ שבשעת מיתת אביהם לא הוו בני י"ג אינם יכולים לטעון מחילה בטעות היתה מאחר שהשטרות בידם : כתב נ"י בסוף פרק השואל בשם הריטב"א הא דאמרינן איבעי לך למכתב תברא אגביה אפילו בכתב ידי הלוה מהני כיון דכתוב בגופא דשטרא : (ד) **וכשכותבין** שובר וכו' בפרק גט פשוט (קעא:) אמרינן דהכי אמר ליה רב ספרא לספריה : ומ"ש

דרכי משה

נד (א) כתב ב"י פרק ג"פ דף ד"ל ע"א דהמלוה יתן שכר כתיבת השובר ומשמע שם דוקא בשיש שטר למלוה אבל אם אין שטר למלוה והלוה מבקש ממנו שובר הלוה נותן השכר וע"ש : (ב) ועיין ריש הגהות מרדכי דכתובות ע"ג נוסח של שובר : (ג) וע"ל ב סימן מ' מי שכתב לחבירו על שטר שקיבל ממנו וידוע שלא קיבל : (ד) וכ"כ שם סימן אלף קע"ג וכתב

פרישה

מבואר שם בגמ' אלא זכות הוא ללוה שיהא בב' שטרות וכה"ל כדי שלא יצטרך לפרוע בפעם אחת או לשמור שוברו : ואפי' יש לו א' של מאה כו' מימרא דר"א שם וכתבוהו התוס' שם וגם הרמב"ם בפכ"ג ממלוה [illegible]

דרישה

[illegible]

סי' נד (א) ויכתבוהו מזמן הראשון כו' בפרק ג"פ (דף קע"א) קאמר בגמרא ז"ל באלמא בי דינא אלימא לאפקועי ממונא אבל עדים כבר עשו שליחותן ופי' רשב"ם [illegible]

חדושי הגהות

נג א ר"ל דהלוה ניחא ליה שישלם אחת אחת מטה שימתין עד זמן הפרעון וישלם בפעם אחת משום דאם יקבץ בפני עצמו וישהנו בביתו עד השלמת סכום המלוה ירא הוא שמא יאכלנו טרם בוא זמן הפרעון (עיין רשב"י שבועות מ"ה ד"ה שניהם רוצים בתקנה) ולכן כשיש בידו שני שטרות יוכל הלוה לפרוע לו האחד ואין המלוה יכול לטעון בזה דמצית טרום הוא דזה נהנה וזה לא חסר משא"כ כשהוא בשטר אחד יכול המלוה לטעון שאינו רוצה לקחת החצי ולפגום שטרו :

נד א אין לזה הבנת ענין דהבא דקאמר מכאן למדנו וכו' ואדרבה מהא דרב למדנו דאין כותבין שובר דהא אין הלכה כרבי יוסי דאמר והך מכאן למדנו מקומו הראוי לקמן גבי ואסיקנא דכותבין שובר אמנם לשון מכאן למדנו הוא תמוה במסקנת דהא מבואר הוא להדיא בגמרא : ב לעיל בסימן מ' בד"מ הארוך כתב שהב"י כ"כ בשם הריב"א בסימן ע"ש אמנם לא מצאתי בסימן ע"ש אפס בסימן ע"ג כתב בשם הריב"א שאם כתב התקבלתי אע"פ שיודעין שלא קיבל הוי מחילה : ג ר"ל שנשבע לו לפרוע וקאמר דפטור הוא מהשבועה עד שיחזיר

בו'

שובר דנמלא שטרו פגום מ"מ מלד אחר הוא זכות למלוה כי ידאג הלוה שמא יפסיד שוברו ויתבעהו מלוה כל חובו ומתוך דאגה זו יפרעהו כל החוב ואין הלוה יכול לכוף אותו שיכתוב פרעון בינו שיטי או מאחוריו כנגד הכתב כדי שלא ידאג שיבוא לידי הפסד כי לכך כח המלוה יפה שיהא הלוה בדאגת שימור שוברו ויפרעהו כולו דעבד לוה לאיש מלוה · ואף על פי דאסור להשהות שטר אמנה בביתו היינו משום דאכתי לא משתעבד לוה למלוה אבל כאן חייל שעבודיה אלא שפרע לו מקלתו לית ליה למלוה למיחש שמא יבוא לידי קלקול שזה יפסיד שוברו וזה ימות ויבואו יורשיו לגבות הכל · וז"ל הר"ן בפ"ב דכתובות וודאי לא מיתסר להשהות שטר שניתן על מנת שיקיים התנאי בתוך ביתו כיון דשעבודיה במקלת חייל מהשתא כשם שמותר להשהות שטר של מנה אע"פ שאינו חייב בו אלא חמשים דאפילו בשטר פרוע איכא למ"ד בגמרא זימנין דמשכי ליה אפשיטי דספרא ומותר לקיימו עכ"ל הר"ן ואע"ג דבפרק א"כ דף ס"ח אמרינן דלית הלכתא כשטרי מחוזנאי דזקפי ליה רווחא אקרנא וכתבי ליה בשטרא מי יימר דהוה רווחא ואפילו ת"ח לית ליה למיעבד הכי ואע"פ דכי אתו לקמיה וא"ל לא הוה רווחא מהימן להו דילמא שכיב ונפול שטרא קמי יתמי ויגבו הכל מ"מ הכא כיון שהלוה יש בידו שובר לית ליה למלוה לחוש שמא הלוה יפסיד שוברו והוא ימות ויבואו יורשיו לגבות כל החוב אלא הלוה יחוש לעצמו וישמור שוברו : כתב מהרי"ק בשורש פ"ט שטר שכתוב בו שיהא בתוקפו כל זמן שאינו קרוע קרע ב"ד או דנכתב עליו תברא לאו על גבי השטר ממש קאמר ותהני נמי שובר והביא קצת ראיות לדבריו ולפע"ד איכא ראיה ברורה מס"פ השואל דקאמרינן הכי השתא התם שטרא לגוביינא קאי אי איתא דפרעיה איבעי ליה למיכתביה אגביה אי נמי מיכתב עליה תברא וכו' אלמא דלישנא דמיכתב עליה תברא אינו על גבו ממש :

נה (א) **מי** שפרע מקלת חובו · ככר כתב ב"י מ"ש בפירוש דברי הרי"ף והרא"ש ורבינו ולפע"ד ירא׳ מת"ש הרי"ף בפ׳ ג"פ וז"ל גרסי׳ בפ׳ ד׳ נדרים ההוא גברא דאתפים זכוותיה בב"ד ואמר וכו׳ עד והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא אניס פי׳ חולי וכיוצא בזה והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב וקאמר גאון דהאי דינא ליתיה אלא במתפים זכוותיה בלחוד ומסתברא כוותיה עכ"ל וכך העתיק הרא"ש שם ואחר זה כתב והתוספות פסקו דאפילו בלא מתפים זכוותיה קניא אסמכתא בב"ד חשוב והכי נהיגי עלמא וב"ד חשוב היה אומר ר"ת שיהיו בקיאין בדיני אסמכתא עכ"ל ורבינו מפרש דמה שכתוב הרי"ף דקאמר גאון דהאי דינא ליתא וכו׳ ה"פ דהאי דינא דקנו מיניה בב"ד חשוב לא

השטר יכתוב שובר על שטר שזמנו כך וכך : (ה) ואם אין זוכרין אותו יכתבו סתם על שטר שסכומו כך וכך ולא יכתבו זמן בשובר שמא אחרו העדים זמן ההלואה בשטר ונמצא שלפעמים זמן השובר קודם לזמן השטר ויחזור ויוציא שטר חובו המאוחר ויטרוף בו לפיכך אין לעדים לכתוב זמן בשובר אא"כ זוכרין זמן ההלואה : (ו) ושובר שנכתב סתם פלוני פרע לפלוני מבטל כל שטר שיש לו עליו שיד בעל השטר על התחתונה וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל : (ז) אם זמן השטר והשובר יוצאין ביום אחד השטר פסול : (ח) ואם כתוב בו דינרים סתם מבטל כל שטר שיש לו עליו : (ט) אבל אם היה כתוב כך וכך דינרים ונמחק הסכום ונשאר דינרין או שכתוב הסכום על המחק ולא נתקיים פסול : (י) כתב הרמב"ם יכול הלוה להחרים סתם על מי שכובש שטרו ואמר שאבד ואם טוען הלוה טענת ברי שהשטר אצלו ועתה הניחו בכיסו הורו רבותינו שישבע המלוה שאבד השטר ויכתוב לו שובר : (יא) מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו ביד שליש ואומר אם לא אתן לך

(ו) (ז) **ומ"ש** ושובר שנכתב סתם פלוני פרע לפלוני מבטל כל שטר שיש לו עליו וכו׳ נלמד מהא דאמר ליה רב ספרא לספריה וכן כתב בספר התרומות בשער נ"ג בשם הרמב"ן [ב] וכתב בעל התרומות שער ל"א גם צריך ליזהר בכתיבת השובר אם יודה בעדים או מכתיבת ידי המלוה אחר שיש בשטר חוב נאמנת בשני עדים כשרים עכ"ל וזה יתבאר בסימן ע"א : ומ"ש רבינו וכ"כ א"א הרא"ש אם זמן השטר והשובר יוצאים ביום אחד פסול בתשובה כלל ע"ו סי׳ ג׳ :

[ג] **ובתשובה** שאח"ז כתב שאם כתוב בשובר שמחל לו כל תביעות שהיו לו עליו עד אותו היום אין אותו היום בכלל דבלשון בני אדם עד ולא עד בכלל כדתנן בפ׳ קונם (סא :) אבל אם כתב בשובר שמחל לו כל תביעות שיש לו עליו עד עכשיו אז עכשיו מספקא לן אם היה בתחלת היום או בסופו וכן השטר מספקא לן באיזו שעה ביום היה ומספיקא לא מפקינן ממונא ותלינן שהשטר קודם ואחר כך פשר עמו ומחל לו כל תביעות · ובתשובה אחרת בכלל ע"ו סי׳ ב׳ כתב שאם בשטר כתב ניסן סתמא ובשובר כתב י"א לניסן השטר בטל : בסוף סימן מ"ג כתבתי תשובות אלו ועוד כתבתי שם כמה תשובות להרא"ש בדינים אלו וכתבתי שהריב"ש האריך בדין שטר מחילה ושטר שעבוד שנעשו ביום אחד בסי׳ ת"ד : [ד] ועוד כתב בסימן תע"ח בדין מי שהוציא שני שוברות על חבירו מחוב ידוע ותובע ממנו שנפרע פעמים : (ח) (ט) **ואם** כתוב בו דינרים סתם וכו׳ כך כתב בעל התרומות בשער נ"ג והביא כמה ראיות וכתב שכן השיב לו הרמב"ן דשובר שכתוב בו דינרים סתם מבטל כל חוב שיש לו עליו ואע"ג דבפ"ק דמציעא (ה :) גבי שטר שכתוב בו סלעין דינרין משמע דסתם דינרים לא הוי אלא שנים ההוא בשטרי הלואה איתמר דאמרינן כיון דידעי עדים דיד בעל השטר על התחתונה אילו היו יותר משנים היו כותבין בפירוש אבל בשובר אדרבה אמרינן איפכא דילמא לא ידעי סכום ממון השטר וכתבו סתם דכל ד מאי דמפיק לזרעיה אבל שובר שהיה כתוב בו כך וכך דינרים ונמחק הסכום ונשאר דינרים או שכתוב במקום הסכום תיבה שלא נתקיימה למטה אומר אני שאותו שובר פסול ויד מוציא על התחתונה והביא ראיה מפרק ד׳ אחין (לא :) וגם מדאמרינן בירושלמי כל מה שאתה יכול לתלות במחק תלינן גם הה"מ בפי"ו מהלכות מלוה כתב תשובת הרמב"ן שכתבתי וסיים בה כלשון הזה אבל אם היה כתוב סך ונמחק או שכתוב בין תיבה שלא נתקיימה אין דנין בו אלא בפחות שבלשונות כדי שלא יבואו להערים ואין דנין נתחק אלא להורע כחו של מוציא כך השיב הרמב"ן עכ"ל וזהו פירוש אותו שובר פסול שכתב בעל התרומות ובדין זה דכתב דינרים סתם מבטל כל שטר שיש לו עליו כתב הריב"ש בסימן של"ו עיין עליו [ה] וכתב הרשב"א בתולדות אדם סי׳ שנ"ה שנשאל על ראובן שהוציא שטר חוב על שמעון ושמעון טוען שפרעו כולו ומוציא שובר וכתוב בו כי ראובן מודה שפרע לו דינרים וטען ראובן שלא פרע לו כי אם שני דינרים והאריך בתשובה ובסוף העלה יש לב"ד לחקור הדבר הרבה ואם לא יוכלו להעמיד הדבר על בוריו ליקום שטרא ביד מלוה ותעות היכא דקיימי לוקמו עד שיתגלה הדבר ואי תפס לא מפקינן מיניה (ה) : (י) **כתב** הרמב"ם יכול הלוה וכו׳ פכ"ג ממלוה ולוה ופשוט הוא שעל טענת ברי נשבע שבועת היסת ולא על טענת שמא אלא מחרימים סתם מתקנת הגאונים :

(יא) (יב) **מי** שפרע מקלת חובו וכו׳ משנה פרק גט פשוט (קסח ·) מי שפרע מקלת חובו והשליש את שטרו ואמר לו אם לא נתתי לך מכאן עד יום פלוני תן לו שטרו כו׳ הגיע הזמן ולא נתן רבי יוסי אומר יתן רבי יהודה אומר לא יתן ואסיקנא בגמרא דאין הלכה כרבי יוסי וגרסינן בפרק ד׳ נדרים (דף כז ·) ההוא גברא דאתפים זכוותיה בב"ד ואמר אי לא אתינא מכאן עד ל׳ יום ליבטלן זכוותיה איתניס ולא אתא אמר רב הונא בטלה זכוותיה א"ל רבא והא אונסא דאורייתא הוא דכתיב ולנערה לא תעשה דבר ואמרינן ולרב הונא מכדי אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא שאני הכא דמיתפסן זכוותיה והתנן מי שפרע מקלת חובו וכו׳ ואמר רב נחמן אין הלכה כרבי יוסי שאני הכא דאמר ליבטלן זכוותיה כלומר שמחל והוציא הממון מתחת ידו ונתנו ביד ב"ד ותכף זכו בו ב"ד בעד חבירו · והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא אניס פי׳ חולה וכיוצא בו והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב וכתב הרי"ף פרק גט פשוט וקאמר גאון דהאי דינא ליתיה אלא במתפים זכוותיה בלחוד ומסתברא כוותיה · וכתב הרא"ש והתוספות פסקו דאפילו בלא מתפים קניא אסמכתא בב"ד חשוב והכי נהיגי עלמא וב"ד חשוב היה אומר רבינו מאיר שהיו בקיאין בדיני אסמכתא עכ"ל ובתשובות כתב בכלל ע"ב סימן ד׳ על ראובן שהיה חייב לשמעון אלף זהובים בשני שטרות כל אחד ת"ק ופרע לו אחד מהם ונתפשרו שימתין לו מהשני עד זמן ידוע והניחו השטרות ביד נאמן על מנת שאם לא יפרע בזמן שקבע לו שיחזיר לו הנאמן השני שטרות ועבר הזמן ולא פרעם וז"ל ופירש הר"מ דב"ד חשוב היינו ג׳ בקיאים בדיני אסמכתא מה נקרא אסמכתא ומה אינו נקרא כמו שמחלקים בין היכא דגזים להיכא דלא גזים ובין היכא שבידו לעשות מה שקיים עליו או שאין בידו לעשות דכיון דג׳ הם הבקיאים בדיני אסמכתא והקנו דלא כאסמכתא הפקר ב"ד הפקר וקניא

דרכי משה

(ה) וכתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ח סי"ט על ראובן שהוציא שטר על שמעון ולשמעון עדים שיש לראובן שטר פרוע עליו אין ראובן או יורשיו יכולין לומר ששטר אחר פרוע היה לו עליו והחזירו לו אלא כל שטרות פרועין וכתב ע"ש סר"ז אם נכתב מקצת הפירעון בינו שיטי יהא נזהר שלא יהא נכתב על הגרר או על המחק דא"כ יש לחוש דכל השטר ב"ע חוץ מזהב א׳

דרישה

רשב"ם דאלימא כח ב"ד לאפקועי ממונא מזמן ראשון אע"ג דזמן הדין לא אלים שטרא למיטרף כ"א מיום שנכתב הפקר ב"ד הפקר עכ"ל . ונראה דרשב"ם לטעמו כ"כ וכמ"ש בשמו בדרישה בסמ"ג סי"ב אבל כבר נתבאר שם דאין כן דעת שאר הפוסקים אלא כשזוכרין יום שקנו אפילו אין כותבין אלא לאחר זמן מרובה כותבין יום שקנו בו וטורפין מאותו הזמן וכן דעת הרא"ש ורבינו ולפ"ז נראה דאלימי כאן דכ"ד דקאמר הוא דא"כ לאמלוכי בהלוה ויכולין לכתוב לו שטר חדש אף דלפעמים לא ניחא להלוה בזה וכמ"ש בפרישה וק"ל . ובזה נ"ל ליישב מ"ש בהגהות אשר"י שם (דף רי"ו) ודוקא בב"ד אבל עדים שלא בפני ב"ד לא אפילו הלוה אומר לכתוב דהוה ליה מוקדם ופסול דב"ד דוקא אלימא לאפקועי ממונא מר"י ולעיל פר"י ל׳ אחר דעדים אפילו מזמן כ׳ אין כותבין בלא ציווי הלוה דכיון דעשו שליחותן אין חוזרין ועושין כמו גבי גט מהרי"ם עכ"ל דנלע"ד דפי׳ קמא כתבו לשיטתו דפי׳ רשב"ם דאליביה דיקא שייך מוקדם וכמ"ש ופי׳ הב׳ הוא אליביה דאינך רבוותא ודוק . ובי"ו הביא כאן ל׳ רשב"ם ואחר כך הביא ג"כ ב׳ הלשונות דהגמרא וקיצר במקום שהיה לו להאריך אבל נ"ע בתוס׳ שם ריש (דף קע"א) מ"ש בזה :

סי׳ נה (א) **מי** שפרע מקלת חובו כו׳ ז"ל המשנה פ׳ ג"פ (דף קס"ח) מי שפרע מקלת חובו והשליש שטרו וא"ל אם לא נתתי לך מכאן עד יום פלוני תן לו שטרו הגיע הזמן ולא נתן ר"י אומר יתן רבי יוסי אומר לא יתן ואסיקנא שם בגמרא דבאסמכתא קמיפלגי ואין הלכה כר"י ובפרק ד׳ נדרים (דף כ"ז) מסקינן בגמרא דאסמכתא קניא ע"י בית דין חשוב וכמ"ש ל׳ הגמרא בסמוך ורבינו שהתחיל בל׳ המשנה וסיים וכתב דאם לא עיכב אומר ה"ז יתן כו׳ והול"ל דאף אם לא עכבו אונס לא יתנהו לו א"ל שקנה מידו בב"ד חשוב כיון דהלכה כר"י אלא משום דרבינו לא בא כאן לכתוב עיקר דיני אסמכתא כי אין כאן מקומו אלא לקמן בסר"ז אלא בא ללמדנו דין שליש לכן התחיל וכתב דמועיל השלישות ליתן לזה השטר ואם משום אסמכתא אסמכתא קניא היכא דקנה מיניה בב"ד חשוב ודאית ביה פלוגתא אי צריך

פרישה

(ה) **ואם** אין זוכרין אותו יכתבו סתם על שטר שסכומו כך וכך ואז צריך לזהר שלא ילוה לו עוד סכום כזה דאם כן יאמר שהשובר נכתב גם אשטר השני ויגוה לו היינו דאפסיד אנפשיה ומש"ה כתב רבינו דאם זוכרין זמן השטר יכתוב השובר על אותו ומן כדי להרויח זה דאף שלוה לו סכום כזה מכל מקום לא פרע אלא השטר דאותו הזמן וכן מפורש שם ברשב"ם : ולא יכתבו זמן בשובר כו׳ כלומר כשאינם זוכרין זמן השטר : אא"כ זוכרין זמן ההלואה ל"ד וזמן ההלואה קאמר אלא זמן הכתוב בשטר וכמ"ש בסמוך : (ו) **ושובר** שנכתב סתם כו׳ דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם וכ"כ בס"ה בשער כ"ג ול"א : וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל כו׳ כ"כ בתשובה כלל ע"ו : (ז) **אם** זמן השטר והשובר פי׳ זמן כתיבתו דהשטר והשובר בין יש בו ומן בין אין בו זמן יוצאים ביום א׳ : השטר פסול ז"ל הרא"ש שם ירא׳ דיד בעה"ש על התחתונה אע"ג דלפריעה בת יומא לא חיישינן והמוכח שט"ח בשוק שזמנו בו ביום מחזירו לבעליו ה"מ היכא דליכא לוה קמן אבל אי איתיה קמן ואומר פרעתי מהימנינן ליה היכא דליתרע שטרא בנפילה ולא יהבינן ליה למליה כ"ש בנדון זה שיש שובר ביד ראובן שמודה בפרעון (ועמ"ש בד"מ ובהגהותיו ובסמ"ע בסמ"ג דל"ת תשובת הרא"ש אהדדי) ואע"ג דסתם הלואה ל׳ יום לא אמרינן לא עביד איניש דפרע תוך זמנו אלא היכא דקבע לו זמן (ואף אפילו איתיה קמן ואמר פרעתי אינו נאמן משום המי חזקה) אבל בסתם הלואה ומנין דמתרמי ליה זוזי ופרע אפילו ביום כו׳ עכ"ל ופי׳ לכך כיון שאמר שפרעו מהימן : (ח) **ואם** כתוב בו דינרים (כתב) סתם כו׳ כ"כ בע"ת בשכ"ג ז"ל שם מבטל כל שטר שיש לו עליו אע"ג דבפ"ק דב"מ אמרינן סלעין דינרין אינו נותן לו אלא ב׳ (כדלעיל סמ"ב) היינו בשטר הלואה דאמרינן כיון שיודעים שעדים דיד בעה"ש על התחתונה אילו היה יותר מב׳ לא הו"ל לעדים למסתם לפיכך אמרינן דודאי לא היו אלא ב׳ אבל בשובר אדרבה אמרינן איפכא דילמא לא ידעו סכום ממון השטר ולהכי סתמי דכל מאי דאפיק לורעיה עכ"ל : (ט) **אבל** אם היה כו׳ כ"כ בע"ת שם : (י) **כתב** הרמב"ם יכול הלוה כו׳ כ"כ פכ"ג ממלוה והוא מכלל שבודאו שאין משביעין היסת אלא על טענת ברי אבל מחרימין סתם מתקנת הגאונים וכ"כ ב"י :

סי׳ נה (א) **מי** שפרע מקלת חובו כו׳ בספרים של קלף מצאתי שמכאן מתחיל סימן נ"ה כי הוא ענין בפני עצמו וכן הגיה מ"ו ר"ש ז"ל וציין כאן סנ"ה ודין שלישות הוא סנ"ו וא"ש נמי דלא יהא נחסר סנ"ו וק"ל : מי שפרע מקלת חובו כו׳ עד"ר שכתבתי שם ל׳ הגמרא : ופס"ד

חדושי הגהות

כו׳ : ד [מאן] דמסיק לורעיה בצ"ל ר"ל כל מי שמוציא השטר השובר מרעיה לשטרא :

לך ביום פלוני תן לו שטרו ויגבה כל חובו והגיע הזמן ולא נתן אם עכבו אונס כגון חולי וכיוצא בו לא יתן ואם לא עכבו אונס הרי זה יתן : (יג) דאסמכתא קניא היכא דלא אניס אם קנו הימנו בב"ד חשוב ודוקא שפירש אם לא אתן עד יום פלוני תן לו שטרו ויהיו כל המעות הללו מתנה וישאר השטר קיים כבתחלה שאל"כ הוי שטר שנמחל שיעבודו כדי המעות שנתן וכתב רב אלפס דוקא כי האי גוונא דאתפיס שטריה אבל בעלמא לא והרמ"ה כתב אף על גב דאתפיס שטריה לא מהני עד דאתפיס בבית דין ואמר ליבטלו זכותיה וקנו מסנו בבית דין חשוב וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאפילו לא מתפיס זכותיה קניא אם קנה בב"ד חשוב ובית דין חשוב

וקניא ובנדון זה נראה שלא היה שם קנין ואף אם היה קנין לא היה ב"ד חשוב שלכך לא יחזיר הנאמן השטרות לשמעון כי אינו חייב לו ראובן אלא מ"ק והודים עכ"ל : [ו] **והרשב"א** כתב בתשובות בח"ג סימן ס' ב"ד חשוב היינו ב"ד אלם הראוי להפקיר ממון וכ"כ ה"ה בפי"א מהל' מכירה ב"ד חשוב פי' הרשב"א אף ע"פ שאין סמוך אלא חשוב להפקיר ממון כגון מומחה לרבים וכ"י כתוב בית דין חשוב ראויים לדון ד"ת ביחיד כדאיתא התם עלה דהא בנדרים : ומ"ש ודוקא שפירש וכו' כך כתב הרמב"ן פרק גט פשוט והר"ן פרק הזהב גבי הנותן ערבון לחבירו ובפרק ד' נדרים גבי ההוא דאתפיס זכותיה והיכא דמיתפסן לאו אסמכתא היא והתנן מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו וכו' כתב הרא"ש רבי יוסי אומר יתן דס"ל אסמכתא קניא ויגבה כל חובו מבני חרי אבל ממשעבדי לא שהכר נמחל שעבוד חצי החוב ושטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שהכר נמחל שעבודו ואפילו חצי החוב שלא פרע אינו גובה בשטר זה ממשעבדי דחיישינן שמא יגבה בו חצי האחר שנפרע כדאמרינן (ב"מ ע"ב :) בשטר חוב מוקדם דאפילו מזמן שני לא גבי דילמא אתי למגבי מזמן ראשון ומבני חרי גבי ביה דקני ליה במסירה א"נ גבי ממשעבדי כל החוב שכך התנה מתחלה שאם לא אתן לו לזמן פלוני שיהיו המעות שנתן לו מתנה וישאר השטר כבתחלה והאי פירושא ניחא טפי דבקניית אותיות בעי כתיבה ומסירה עכ"ל · וכן דעת הרמב"ן שם וכ"כ הרשב"א בתשובה והר"ן בפרק הזהב דכאומר אם לא פרעתי ביום פלוני יהיו המעות מתנה ויש' החוב כמו שהיה מתחלה מיירי דאילו כאומר תן שטרו שאני רוצה להתחייב לו בדמי כל השטר אע"פ שפרעתי מקצתו לא הוה אמר ר' יוסי יתן דהא נמחל שעבודו : ומ"ש רבינו בשם הרי"ף כתבתיו בסמוך וטעמו משום דמשמע ליה דהא דאסיק תלמודא והלכתא אסמכתא קניא קאי אההיא דרב הונא דאתפיס זכותיה ודוקא בהאי גוונא אסיק דקנא אבל אי לא אתפיס זכותיה לא : ומ"ש רבינו בשם הרמ"ה אע"פ דאתפיס שטריה לא מהני עד דאתפיס בב"ד ואמר ליבטלו זכותיה וקנו מתנו בבית דין חשוב טעמו משום דמשמע ליה דלא אסיק תלמודא דאסמכתא קניא אלא בההוא גווני דקאמר' תקמי הכי ומדברי רבינו נראה דמשמע ליה דלהרי"ף במתפיס זכותיה ואפילו שלא בב"ד סגי ואפי' לא אמר ליבטלן זכותיה וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ע"ב סימן ז' וז"ל רב אלפס כתב בשם גאון דלא בעינן בית דין חשוב ולא כתב לא טעם ולא ראיה עכ"ל ואין נראה לי כן אלא דעת רי"ף שוה לדעת הרמ"ה דכיון דס"ל להרי"ף דלא קאי מסקנא דאסמכתא קניא אלא אההיא דרב הונא ה"ה דקאי לכל הנך מילי דאיתמרו על ההיא מימרא : ומ"ש בשם הרא"ש כתבתיו בסמוך וכ"כ עוד בפרק ד' נדרים ונתן טעם לדבר ודברי הרמב"ם בפרק י"א מהלכות מכירה כדברי הרי"ף לפי מה שפירשתי דבריו ובסימן ר"ז אכתוב דיני אסמכתא באורך ושם יתבארו דברי הרי"ף ודברי הרמב"ם : וזה לשון תשובת הרשב"א ח"ג סימן ס' כל שחייב עצמו במעכשיו אין כאן אסמכתא כדאיתא בפרק איזהו נשך (סו:) גבי מתניתין דהלוהו על שדהו ואפילו לא אמר בפירוש מעכשיו כל שקנו מידו הרי הוא כמעכשיו כדאיתא בנדרים פרק השותפין (מח:) וכ"כ ר"ת אלא שאני מסופק במה שכתבת שקנו מידו קנין גמור כשאר שטרות בב"ד ואיני יודע בית דין מה טיבו בכאן אם קנס עצמו בפני ב"ד שלא בהכרח ב"ד או אם הכריחוהו ב"ד לעשות קנס זה ולפיכך אני אומר אם קנס עצמו מדעתו דנפשיה אין כאן דין אסמכתא וכמו שאמרתי אבל אם הכריחוהו ב"ד לעשות כן לא נסתלק מכאן דין אסמכתא כי זה מוכרח הוא ולא הועיל הקנין כלום אא"כ היה הב"ד ב"ד חשוב שיש בידו כח להפקיע ממון וזו היא שאמרו בפרק ד' נדרים והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא אניס והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב אלמא אף על פי שקנו מידו וכל קנין כמעכשיו הוא אינו מועיל אלא בב"ד חשוב וא"ת תיקשי הא על ההיא דפרק איזהו נשך שכתבתי י"ל דשאני הכא שהיא אסמכתא דב"ד שהכריחוהו לעשות כן עכ"ל : ובתשובה אחרת כתב שאני הכא דהויא אסמכתא דבית דין שב"ד מכריחין אותו לבטל זכיותיו אם לא הביא עד זמן ידוע וכל שאינו מתנה מדעתו לא ביטל אא"כ קנו מידו בב"ד חשוב עכ"ל : וכתב עוד ח"ג סימן ס"ג ששאלת ראובן ושמעון היו מתעצמים בדין על ענין בנין אחד והסכימו ביניהם כמו שיגזרו עליהם אומני העיר וחייבו עצמם בזה בשטר העשוי בגופן של עכו"ם ומי שימרה מאמרם יענש בב' דינרים מחציתם לבנין העיר ומחציתם לחבירו ונתנו משכונות ביד האומנים ופסקו ביניהם אומני העיר וחייבו לשמעון לעשות בנין תוך זמן ידוע ועבר הזמן ולא עשה שמעון הבנין וראובן שואל הב' דינרין של הקנס ושמעון טוען דאסמכתא היא תשובה אין כאן משום אסמכתא מכמה טעמים חדא משום דתלה בדעת האומנים ומקצת רבותי אמרו שאין אסמכתא אלא בתולה בדעת עצמו · ועוד דכאן שנתן משכון ביד האומנים וידוע באמת שיפרע חלק בנין העיר ולא יתגלגל מלך האסמכתא א"כ בדוקא התנה ואין לומר שבמחצית התנה בדוקא ובמחצית באסמכתא שבדיבור אחד נאמרו ואין דיבור מתחלק לשנים · ועוד שכל שאומר מעכשיו אין בו משום אסמכתא וכיון שיש כאן שטר הרי הוא כמעכשיו דקי"ל כרבי יוסי דאמר ב"ב (דף קלו·) זמנו של שטר מוכיח עליו · וא"ת במה נתחייב זה ובמה קנה חבירו דאי משום משכון שמסר ביד האומנים והם זוכים לו הא קי"ל דאין שליחות לעכו"ם וקנין גם כן אין כאן אין זה כלום שהרי נתקיימו תנאיהם וחיובם בשטר אף על פי שהוא נעשה בגופן של עכו"ם דקי"ל כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא עכ"ל : וז"ל הריב"ש סימן של"ה מה שכתבת שאם קנה בב"ד חשוב מהני שטה' אחרת יש בזה לגדולי הראשונים והאחרונים שאין בית דין חשוב מעלה ומוריד בתנאים שבין אדם לחבירו והא דאמרינן בפרק ד' נדרים והוא דקנו מיניה בבית דין חשוב היינו דוקא בההוא גברא דאתפיס זכותיה דשלא מדעתו ורצונו אומר דאי לא אתו ליבטלן זכותיה אלא בית דין הזקיקוהו לכך שהם קובעים לו זמן וכדי לכפותו דלא לשתמיט קונין מידו ומש"ה בעינן בית דין חשוב דאלימי לאפקועי ממונא ומהני התם אפילו בלא מעכשיו אבל בתנאים שבין אדם לחבירו אפילו קנין בית דין חשוב לא מהני אלא דוקא בקנין ובמעכשיו דכל מעכשיו מסלק אסמכתא כדאמרינן בפרק איזהו נשך ואף על גב דכל קנין סודר הוה כמעכשיו זהו במי שמקנה סתם אבל מי שמתנה אם לא באתי או אם לא אעשה דבר פלוני וקנו מידו לא משמע מעכשיו אלא לבתר ההוא יומא אלא אם פירש ואומר מעכשיו א"נ בב"ד חשוב במתפיס זכיותיו ומשום אפקועי ממונא וזהו שכתב הרי"ף בפרק גט פשוט וקאמר גאון דהאי פיסקא ליתא אלא במתפיס זכיותיו בלחוד ומסתברא כוותיה וכן כתב הרמב"ן וכן כתב הרמב"ם בפי"א מהלכות מכירה וזה דעת רוב האחרונים וא"כ בנדון זה אפילו קנו מיניה בב"ד חשוב הוי אסמכתא אבל אם קנו מיניה במעכשיו כמו שדרך הסופרים לכתוב בשטרי אקנייתא וקנין גמור במעכשיו אפילו בלא בית דין חשוב קני ולא הוי אסמכתא וכל זה שלא כדברי ר"ת שכתב שאין מעכשיו מסלק אסמכתא אלא בההוא דמשכן לו בית משכן לו שדה שמסר לו שדהו אבל היכא שלא מסר ליד מי שהתנה עמו בטולהו אסמכתות דעלמא אין מעכשיו מועיל בהם אלא קנין ובית דין חשוב ונראה דמר אזיל לשטתיה דר"ת ואנו אין לנו אלא כדברי הגאונים והאחרונים ז"ל הילכך בנדון זה אי איכא מעכשיו מהני ואי ליכא מעכשיו לא ומה שאמרת דמה שנשבע להשלים הוי כמו קנין בבית דין חשוב דומיא דהקדש דאין בו דין אסמכתא

לא מהני אא"כ דאתפיס זכותיה ג"כ ולא בעינן דאתפיס שטרותיו בב"ד דוקא דאפילו ביד שליש נמי סגי כשקנו מיניה בב"ד חשוב ולכן אחר שכתב רבינו תחלה מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו וכו' עד דאסמכתא קניא היכא דלא אנים אם קנו מיניה בב"ד חשוב דתלמוד ערוך הוא בפ' ד' נדרים כתב עליה דרב אלפס סבר כה"ג דהתפיס שטריה ביד שליש והרמ"ה חולק עליו דלא מהני דאתפיס ביד שליש אלא דוקא דאתפיס ביד ב"ד וכההיא עובדא בנדרים דאתפיס זכוותיה בבי דינא ובעינן נמי דאמר ליבטלן זכוותיה וקנו מיניה בב"ד חשוב פירוש דקנו מיניה בב"ד חשוב בפירו' על מאי דאמר ליבטלן זכוותיה דהכי משמע ליה בסוגיא דנדרים ושא"א הרא"ש כתב דאפילו לא מתפיס זכותיה כלל קנה אם קנו מיניה בב"ד חשוב וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ב דין ד' וז"ל וכן פסק רי"ף דלא קניא אסמכתא אלא היכא דקנו מיניה בב"ד חשוב וכו' וזה מסכים למ"ש בפסקיו וכמ"ש רבינו ודלא כאותה תשובה בכלל הנזכר דין ז' שכתב וז"ל אמנם רב אלפס כתב בשם גאון דלא בעינן ב"ד חשוב ולא כתב לא טעם ולא ראיה וכו' נראה שהיה מפרש דמ"ש וקאמר גאון דהאי דינא ליתיה וכו' הכי פירושו דהאי דינא דאיפסיקא הלכתא אסמכתא קניא בדלא אנים ובדקנו מינה בב"ד חשוב ליתיה להאי דינא כל עיקר אלא בתתפיס זכוותיה בלחוד נמי סגי אפילו בדליכא קנין בב"ד חשוב והאי תשובה ליתא אלא כמ"ש בפסקיו שהם אחרונים הוא העיקר ועליה סמך רבינו : ראובן

פרישה

(ב) ומש"ר דאסמכתא קניא כו' פירוש אף על פי דאיכא למימר שמעולם לא היה בלבו של זה שיתן השליש לזה שטרו ולא אמרו כן אלא למסמך דעת חבירו שיאמין לו א"נ שדעתו סמכה לומר בודאי אבא ולהכי אמר כן ואילו ידע שלא יבא לא היה אומר כן וקיי"ל כל כה"ג דאיכא למימר לאסמכתא נתכוין לא גמר ומקני ויכול לחזור בו מ"מ אם קנו מיניה בב"ד חשוב אפילו באסמכתא קניא וע"ל סר"ז מ"ש בפרישה סעיף י"ג בפי' אסמכתא קניא וכתב בעה"ת דאף ע"ג דנוטל יותר מהלואתו לית ביה משום איסור ריבית משום דלית ביה אגר נטר דהא אי פרע ליה לזמנו לא היה נוטל יותר וכי הגיע הזמן ולא יהיב ליה הוא דנוטל כולו דאי הוה מרווח ליה או עוד זמן עבור זה הו"ל משום רבית כו' ע"ש : דוקא שפי' אם לא אתן כו' כ"כ הרא"ש עד"ר : ומש"ר ויהיו כל המעות הללו כו' דייק רבינו וכתב הללו לומר לך שמיד אחר שנתן לו צריך לגלות דעתו דאדעתא דהכי נותנם לו אבל אינו ר"ל שצריך להתנות כן בעוד המעות בידו קודם שנתנם לו שהרי התחיל וכתב בתחלת הסימן מי שפרע מקצת כו' ובאשר"י כתב יהיו כל המעות שנתן לו אלא מסורתא כדכתיבנא : שאל"כ הוי שטר שנמחל כו' וכתב הרא"ש בפרק ד' נדרים בזה אפילו חצי האחר שלא נמחל שיעבודו אינו גובה ממשעבדי אלא מבנ"ח דחיישינן שמא יגבה בו גם חצי האחר שנפרע כדאמרינן בש"מ מוקדם דאפילו מזמן ב' לא גבה (כדלעיל ר"ס מ"ג) אבל מבנ"ח מיהא מגבי כל שטרא ודוקא כשמסר לו השטר בכתיבה ובמסירה כדין קנין אותיות כ"ז מדוקדק מל' הרא"ש שם כתבתי לשונו ופירושו בדרישה ועמ"ש עוד מזה בסמ"ע : דוקא כה"ג דאתפיס פי' הא דמהני קנין בב"ד חשוב דוקא אם תפיס זכותיה ביד שליש אבל בעלמא כלומר ב"ל לא התפיסה כלל לא מהני קנין ב"ד חשוב : והרמ"ה מחמיר טפי ובעי שיתפיס דוקא ליד הב"ד וגם יאמר כו' ואז אמרינן הפקר ב"ד הפקר וכל תנאי שמתנה בפניהם ועל ידם מתקיים ודוקא כשהתנה ואמר בל' ליבטלו זכוותיה מהני . והרא"ש מיקל לגמרי וס"ל דסגיא בקניית ב"ד

דרישה

צריך נמי דאתפיס זכוותיה כו' או לא וק"ל : (ב) ודוקא שפירש כו' כן הוא מסקנא בפ"ד דנדרים גבי ההוא דאתפיס וכוותיה כו' דשם כתב הרא"ש ז"ל ר"א יתן דס"ל אסמכתא קניא ויגבה כל חובו מבנ"ח אבל ממשעבדי לא שהכר נמחל שיעבוד חצי חוב כו' ואפילו חצי חוב שלא פרע אינו גובה בשטר זה ממשעבדי דחיישינן שמא יגבה בו חצי האחר שנפרע כדאמרינן בשטר מוקדם דאפילו מזמן ב' לא דילמא אתא למיגבי מזמן ראשון ומבני חרי גבי ביה (אפילו כולו) דקני ליה במסירה א"נ גבי ממשעבדי כל החוב דכך התנה מתחלה שאם לא אתן לו לזמן פ' שיהיה המעות שנתן לו מתנה וישאר השטר כבתחלה והאי פירושא ניחא טפי דבקנין אותיות בעי כתיבה ומסירה עכ"ל . וכוונתו במ"ש דבקנין אותיות בעינן כתיבה ומסירה נראה דה"ק (דלא אוקימתא) [דלאוקימתא] קמייתא אפילו מבני חרי לא הו"ל למיגבי כולה ואף במסירה ביד שליש דהא בעינן כתיבה ומסירה להקנאת שטר חבירו (ומשום דמילי במילי לא ממסרן כמש"ר בסס"ו) וא"כ לא הו"ל המלוה כיון שהכר גרע לו הוא לא נתחייב ליה כולו במסירת זה השטר דכבר נפרע המקצי אם לא שכתב לו ג"כ קני לך איהו והיינו דוקא בשטר כזה דכבר עבר יום ההלואה אבל בשטר שנפרע ביום ההלואה הנכתב בשטר הו טוס חוזר ולוה ומחזירו ליד בעדי מסירה סגי לדעת המרדכי וכמ"ש בסמ"ע ולפטר דגם הרא"ש מודה בזה דא"צ כתיבה ומסירה דה"ל כאילו כתבו לו בו ביום ממש כיון שההלואה היא על מלוה ולוה וק"ל . והנה רבינו נמשך אחר דברי הרא"ש שהאחרונים דתפס הרא"ש לעיקר ומש"ה לא כתב אלא אוקימתא בתרא דאיירי דוקא באומר לשליש אם לא אתן המותר לזמן פלוני יהיו המעות שנתתי מתנה ואז יחזור לו השטר ומילא יהיה בתקפו אפילו לגבות בו ממשעבדי ואף דהרא"ש כתב האי דינא לר"י דס"ל אסמכתא קניא ס"ל לרבינו פשוט דה"ה לרבי יהודה באסמכתא בב"ד חשוב וק"ל . והא דהשמיט רבינו ריש דברי הרא"ש הנ"ל דאף אם לא אמר לו שיהיה במתנה אם החזיר לו שטר שנפרע מקצתו בכתיבה ומסירה דגבי בו מבני חרי משום דלאין כאן מקומו דאיירי בשליחות : וכתב הרי"ף דוקא בכה"ג דאתפיס כו' בפרק ד' נדרים גרסינן ההוא גברא דאתפיס זכוותיה בב"ד ואמר אי לא אתי מכאן עד ל' יום ליבטלו זכוותיה איתנס ולא אתא אמר ר"ה בטלה זכוותיה א"ל רבה והא אונס הוא כו' עד ולר"ה מכדי אסמכתא הוא ואסמכתא לא קניא שאני הכא דאתפיס זכוותיה והא תנן מי שפרע מקצת חובו וכו' (וכנ"ל) ואמר ר"נ אין הלכה כרבי יוסי שאני הכא דאמר ליבטלו זכוותיה והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא אניס והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב עכ"ל הגמרא וז"ל הרא"ש שם והלכתא כו' יש מפרשים דקאי אההוא דאתפיס כו' אבל אסמכתא דעלמא לא קניא ודייקי מדקבעי ליה תלמודא הכא דאי קאי אשאר אסמכתא כו' לרב אשי לסדרו ולמכתב בפרק ג"פ אפלוגתא דר"י ורבי יהודה אלא ודאי ל"מ אלא בהך דהכא דהוי מילתא (כלומר שמחל והקנה הממון מתחת ידו והתפיסו ביד ב"ד ואומר ליבטלו כו' שנתן הכח לב"ד לאפקועי ממונא ותפס וזכו בו ב"ד בעד חבירו) ולאו ראיה היא דמשום דאיירי לעיל באונס כתביה ר"א הכא דבעינן למימר והוא דלא אנים ול' דקאמר והלכתא אסמכתא קניא פי' כל אסמכתא כמו הלכתא בכתובות פ"ק דב"מ (דף י"ח) דלא מיירי התם בכתובות כ"כ לא קאי דוקא אאסמכתא דאיירי בה עכ"ל לענייננו וכזה דעת הרמ"ה

(כ) **ראובן** לוה משמעון כו׳ • פי׳ שלוה כתן למסכתא לפי שהתכר נעשה מעכשיו מיד בשעת מתן מעות בלי שום תנאי ושיור אלא שמ״ל מוכר ע״מ כן תהי מוכר לך שכשיהיו לי מעות לזמן פלוני אחזר לי ואול מעותיך דמשמר לעוקה לאכול פירות משום דכשיחזיר לו מעותיו לזמן פלוני נמצא שלא היה מכר כלל ושמכל פירות שכר מעותיו עמך ואכל ואם לא אחזיר לו מעותיו לזמן פלוני כמכר כוח נעשה המכר ונעמר מעשה רשעה ואם שמכר לעוקה חוך הזמן לאחר מקחו קיים ועיין פרק ח״ע (כוף דף ס״ד) :

נו (ו) **שליש** כו׳ וה״ג ליצבע שחוקה אין לדם חוטה ולא לו • גרסה דה״ם דאם הלוה לו המלוה יאמר דרך גזילה תפסתו מידי או פקדון הוא מלכך וכוא יאמר שהשליכו בידו ה״ג ליצבע לכיון שאין יאמר לו אכור לי אחזיר לך ואינו יכול לומר שהשליכו בידו ולא אמרתי לך שתצבענו ושתמכרנו ושתלוה עליו ושתפסידנו אלא שחוקה שהשליכו בידו שיצבענו ושתמכרנו ושתלוה עליו ושתפסידנו ואין לו עליו כלום ואפילו נשבע שלא השליכו בידו שחוקה שהרי אדם חשוב כתב ה״ר מאיר דבקיאי ברישי אסמכתא : (ג) ראובן לוה משמעון מנה באחד בניסן עד י״ב חודש ועשה לו שטר מכר משהדו מעכשיו בלא שום תנאי ושיור אלא שהשליש ראובן שטרו ביד לוי ואמר לו אם לא אפרענו מכאן ועד זמן פלוני תן לו שטר מבירה זו וראובן אוכל הפירות תוך הזמן ובתוך הזמן מכר שמעון השדה ליהודה קודם שזכה בשטר המכר שביד השליש ובשהגיע הזמן ולא פרע ראובן נתן השליש שטר המכר לשמעון והחזיק יהודה בשדה ואכל פירותיה ובא ראובן להוציא יהודה מן השדה בשביל שלקחה קודם שזכה שמעון בשטר כתב הראב״ד שאין שומעין לו (ה) :

נה (ו) **שליש** בזמן שלישותו בידו נאמן כב׳ עדים אפילו אם הוא קרוב ואין צריך לישבע שחזקה אין אדם

מסמכתא מיפסר שהוא כן לפי שעתה כר״ת דאפי׳ כב״ד משום מכל לפי שיטת הגאונים דבעינן מעכשיו אף אם נאמר דבהקדש אין כן דין אסמכתא לחייבו הוי כמעכשיו כיון דהוי כמסירה אין האשונה שנשבע להשליש כמעכשיו אלא אף אם מדין הקנין אינו חייב להשליש תנאו מ״מ כדי לקיים שבועתו חייב להשליש וב״ד כופין להשליש ונפקא מיניה שאם מת ולא השליש אין בניו חייבים להשליש וכן נפקא מיניה שאפילו בחיי אין ב״ד יורדין לנכסיו אלא שב״ד משמתין אותו אם הוא מתרפל מלקיים שבועתו ואע״פ שאין זמן בקיום שבועתו וכל שיקיים בחייו הוא נפטר כך משבועתו מ״מ מיד חל עליו חיוב שבועתו ומיד קם חייב לקיימה שמא ימות כלאחרינן בריש נדרים (ג .) גבי גזיר וכן כ״מ שאם נשתל על שבועתו והתירוהו לדעת ר״מ שאם התירוהו בהיעבד אין עליו להשליש מעתה עכ״ל :

(ז) **כתב** נעה״ת נשער ס״ג שכתב רמ״ה דהיכא דלא הוי שליחות גלוח אסמכתא דכ״ע דיוקן השליש וגבי מיניה כוליה שערא וחף ע״פ שנטל יותר מהלוותו ליח ביה חשוב כאילו לא נטל כלום ואפילו הכי כתב הרשב״א בתשובה סי׳ אלף קמ״ז באחד שהשליש ששרי מתנות וצוה שיתנו לבתו לכשתגשא והבת נתנן לאמה ושמה ופסק דלא הוי מתנה דרא קאמר ליתן לה עד שתנשא ומידו אם אין לו יורש אלא זו הבת א״כ זכתה בנכסים מכח ירושה ומתנה קיימת ועיין וכ״ה

דרישה

ס״מ ומ״ש מנאותת דהכא ס״ל כיון דקבעי לקנ הלכתא הכא ס״מ דאדעתא לחי ומ״ם בעינן תנוועייהו דמסתבא ביד ניחא דין וגם שיחתר ליגעלו וכיוצייא וכיוצייא וגמ׳ דהם לא סגי בסוכה מיהא דמשלם ס״ל דכי מתיון אל המקבלת דים חילוק בין קני ויוציא נב״ד משום תו לא מיכיסי לכני שיעוי אלא הכי מיירי בדקני מיניה נב״ד השוב יכשיא דאמלוי שכר בלא קנו מיניה נב״ד משום וכרי׳ למינרע דמסבסה ולא כתב דהמסבסה לריכה ליהנות ביד ב״ד ושימלא ליצבעו וכיוצייא מחל בשעת הגמלון וכ״ם כרי׳ בהיות בשתי בסיק בשיל ב״ב ל״ל דקונה נמי בשעת הגמלון דאפי׳ לא נתמלא גמלון דסתי ליצבע אלא בתפים וכיוצייא למיל יש״ם עכ״ל הכי שלא הכיר גם הגיון אלא סתם דסתפסת (דבתיב) [וכיוצייא] (יפי׳ דאם לא התפים הכיוצייא ל״ה) (מכאן) [מגיאן] [כוה] ונלאה דעמיימנו כוה דם״ל דלגיגת לא שני לן בין התפים ליד ב״ד בין התפסה ביד סתם שלא לעניין אם״כ דשני לן ב״ב אחתי לא תיפשי מלוותה הכא אקונשיו דאקני ליה מג״ם והכל״ל שאני הכא שהתפים ביד ב״ד אלא לאו ש״מ דאיון אילין דן שהתפים לחיוניו ביד אחר ומעמת ליה מחוסר מעילה דאפילו ליכ זה ב״ד כמו שסנור הרמ״ה אלא טעם שהתפסה ביד שלא לעניין אחי״כ לרוצייא מיניה כוה כוה ס״ל ג״כ דא״כ לא ראשר לעילוחת שאני הכא דאחי׳ ליצבעו וכוליכה אלא לאחסור לך מעות לפי שעשה המכר מעכשיו בלי שום תנאי ושיור ונקנין שיהא לך רשות לחזיר לך מעות בשעה שתחזיר לך אחסור לעוקה לאכול פירות חוך זמן אלא שאמוסר בשלמת התנאי כאילו אמר שדה זו מכורה מעכשיו ע״מ שתתן לי ק״ק זוז מכאן ועד יום פלוני ואם השליש תנאו לאותו יום אע״פ שאכר לוקח חוך זמן לאחר מקחו קיים והמדמה שאם השליש לאסמכתא טועה כי אם אחד מם״ם אם הבתיבה מיד הלוה השטר כשר דאם איתא דנפרע מפי היה כתבו שם וע״ש : (ה) כתב הרשב״א בתשובה סי׳ אלף קמ״ז באחד שהשליש ששרי מתנות וצוה שיתנו לבתו לכשתגשא והבת נתנן לאמה ושמה ופסק דלא הוי מתנה דרא קאמר ליתן לה עד שתנשא ומידו אם אין לו יורש אלא זו הבת א״כ זכתה בנכסים מכח ירושה ומתנה קיימת וע״ש : וכ״ה

פרישה

ב״ד חשוב למוד ועשם עלונתמן מנאותת בדרישה ע״ם : דנקיחו בדיוני כו׳ פי׳ בסלוקים שיש בדיני מסמכתא כלקמן בב״ו ועמ״ש : (ג) ראובן לוה משמעון מנה כו׳ כ״כ נע״ת נשם הרמב״ד בשם ג״ם : תלת שהשליש שטרו פי׳ השליש בעיון ג״ם דאי מתיון אל המקבלת דים חילוק בין קני ובלא קני ד״ה : ורחוק מוכל פירות משך זמן נלע״ד לא דנהובות כ״כ דל״ת כיון דרחוק מוכל הפירות ש״מ דלא לקנין גמור מיעבדיה כיאם נמ״כ לא קנה ויהודה קנ״ל כרמב״ד לפילוי הכי קנה וסם דלחוק מוכל פירות מיהא מיהם דזיכה כבי הוא כמ״ם בסמוך בשם כרמב״ם ומ״ל דזיכה נקנה כבי לחולו בשעת שמירתם הכי מכלן בסיפור דכוי רבית ולא הוי במקח קיים הכא בבר נתבלה כ״ד סקע״ד ולקנין בש״מ סר״ח מקנה שנעשה בלא חיסור קנין וכן ל״ל : כתב הרמב״ן שאין שומעין לו שם ס״ל לפי שכיון שנעשה המכר מעכשיו בלי שום תנאי ושיור ונקנין לוכה בלא כתי אחסור לך מעות כיוס פלוני שתחזיר לך אחסור לוקח לאכול פירות חוך זמן אלא שמאוסר בשלמת התנאי כאילו אמר שדה זו מכורה מעכשיו ע״מ שתתן לי ק״ק זוז מכאן ועד יום פלוני ואם השליש תנאו לאותו יום אע״פ שאכר לוקח חוך זמן לאחר מקחו קיים והמדמה שאם השליש לאסמכתא טועה כי אם אחד מם״ם אם הבתיבה מיד הלוה השטר כשר דאם איתא דנפרע מפי היה כתבו שם וע״ש : (ו) **שליש** בזמן שלישותו בידו נאמן וכו׳ פרק התקבל (סד .) ובתוספתא דפרק עשרה יוחסין ובתוספתא הרי״ף והרא״ש בריש מציעא הודלת בעל דין כמאה עדים ושלוח נאמן בעלמא [סנהדרין כד .] נאמן עלי אמת נאמן עלי אחיך יכול לחזור בו : ומ״ש ואפילו הוא קרוב כ״כ בספר התרומות בשער כ״ב ויבוא בעמ״ש דהא סיפיה דקאמר כיצד זה אומר כך וזה אומר כך שלש נאמן עלי אחיך אינו יכול לחזור בו : ום״ל ופ״ל כ״כ בשם הרמב״ן ומ״ל דאפילו הוא קרוב כ״כ בספר התרומות בשער כ״ב כשם רבינו האי

חדושי הגהות

ה כוונת דבריו משומם דה״ק בשלמא אי דיו קבע ליה זימנא אדרבנא כגון דא״ל אם אתן חורש ימים או עשור אחר זמן הפרעון אשלם כל השטר אזי הוי אגר נטר דהרי משלם לו יותר בשביל המתנת זמן כך וכך שקבעו לו משא״כ השתא דכי שוה לו אם עבדה אך שניה אחת או שנה אחר זמן הפרעון בין כך ובין כך משלם כל השטר לא פחות ולא יותר אין זה אגר נטר : אי

ורדכי בר"ש מציעא ובפרק זה בורר ובפרק התקבל בשם אר"ת ובתשובות
ר משפטים סימן מ"ד וכתבו דאפי' אין שלישותו בידו נמי נאמן אמאי
בעת שלישותו בידו (א) : ומ"ש ואפילו אם נראה כבר בבית דין וכו'
ורר (לא ·) כהיא איתתא דנפקא שטרא מתותי ידה אמרה ידענא
א דפרוע הימנה רב נחמן
אם היה רוצה היתה שורפתו
י לא הימנה רב נחמן משום
חוק בבית דין לא אמרינן
ב האי ליגגא בתרא ופירש
ן שטרא מתותי ידה שהאמינוה
וה לגמרו · דאתחזק בבית דין
אנפק והתוס' פירשו דאיתחזק
ואוה בידה ע"כ וכיון דאיתותב
א נאמן בכל גוונא וכן פסקו
"ש וכן פסק הרמב"ם בפי"ז
לוה וכן פסק בספר התרומות
א סימן אלף וקי"א וכתב ב"י
דמציעא דשליש מסימן לעולם
א מגו וכתב הריב"ש בתשובה
אע"פ שהכשל דין כופר שלא
[ן] אלא בפקדון בא לידו שליש
יתא פרק התקבל (דף סד ·)
כי ריש מציעא : ומיהו כתב
שובה כלל ס"ח סימן כ"ב אם
ינו ובידו שטר שיש לראובן על
ור ע"ת כן נתנו לי שאחזירנו
מחל לו ראובן וראובן אומר
לא ממני נפל ומצאו צריך לוי
אובן ולא דמי להיא דפרק
אמרה ידענא ביה דפריע הוא
נחמן דסתם הוצאת השטר בידה אבל הכא א אין ראובן מודה שהשליש
ם עכ"ל וזה ל' רבינו ירוחם בנתיב ו' ח"ב שטר היוצא מתחת יד שליש
כוא נאמן השליש אפי' כתוב בו הנפק אבל אם מצאו אחר ברשות
לא קרעינן על פיו אי איתחזק בבי דינא אלא יהא מונח עד שיבא
לא איתחזק בבי דינא נאמן אפילו אחר מגו דאי בעי קלתיה עכ"ל ·
ן השליש פרוע הוא ע"כ טרפתיו ואתה אמרת לי לשרפו והמלוה כופר
י פרק המוכל (ב) : אין שלישותו בידו וכו' בתוס' הנזכר' וכתב הריב"ש
מן תל"ב אין שלישותו בידו שהוציא הממון או השטרות מידו · ועיין
ך בשם הר"מ : ומ"ש ומתחייב שבועת התורה לשכנגדו פשוט הוא וכ"כ
מות בשער ל"ב בשם רבותא : ומ"ש רבינו אם אינו קרוב פשוט הוא :
העיטור [וכו'] באות ש"ין : ומ"ש אם יש להם עליו שום תרעומת
אומר לא השלשתם בידי אלא כך והם או אחד מהם אומר שיותר
ו דכיון דמיחייב להו שבועה נוגע בעדות מיקרי והו לא מהימן דבעל
ימיכון והו לא מיקרי שליש וכדאמרינן בקידושין (מג ·) גבי קן קן שלוחיו
דכיון דתקון רבנן שבועת היסת הו"ל נוגעין בעדותן כך כתב בעל התרומות בשער ל"ב: (ב) הכחיש אחד מהם את השליש וכו' סברת י"א כתבה בעל התרומות
והאמה מדאמרינן בהתקבל (סד ·) גבי בעל אומר לפקדון שאני ממון כלומר דאתייהיב למחילה ומודה ביה רב הונא דשליש נאמן וכתב שכן השיב לו
ן קבלה בידו מסברת הראשונים וכן כתב הריב"ש ועיין בתשובת מיימון דספר משפטים סימן מ"ד (ג) · וכתב עוד בעל התרומות בשם הרמב"ן דלא שנא
שלישו גביה ל"ש מלוה ללוה בכולהו שליש מיקרי ונאמן מטלם : (ג) **הכחישוהו** עדים ואומרים לו לא על תנאי זה היית שליש וכו' הם
דברי

אדם חוטא ולא לו ואפילו אם נראה כבר בב"ד שהוציא השטר מתחת ידו סתם ושתק עד שנתקיים ואמר פרוע הוא אפ"ה נאמן אין שלישותו בידו הרי הוא כשאר כל אדם ומיחייב שבועת התורה לשכנגדו אם אינו קרוב כתב בעל העיטור בשם ה"ר יהודה ברצלוני הא דחשיב כעד אחד דוקא כששניהם נסתלקו מעליו ואין להם עליו שום תרעומת אבל אם יש להם עליו שום תרעומת בענין השלישות הוה ליה נוגע בעדות ואין מקבלין עדותו : (ב) הכחיש אחד מהם את השליש ואמר שלא עשאו שליש מעולם יש אומרים שאין לו דין שליש ואינו נאמן במה שיאמר ובעל התרומות כתב שהוא נאמן לא מיבעיא אם טוען שלא עשאו שליש אלא בתורת פקדון מסרו לידו שאין מועיל לבטל השלישות הואיל והוא מודה שהאמינו עליו דרך פקדון הרי הוא נאמן בכל מה שיאמר אלא אפילו טוען גזלת ממני והלה אומר לא כי אלא שליש מניתני בינך ובין פלוני נאמן בד"א כשאין ביניהם הכחשה בסך ממון שתחת ידו אלא שאחד מהם אומר או אפילו שניהם אומרים דרך גזלה תפסתו והוא אומר שהשלישו בידו אבל אם יש ביניהם הכחשה בסך הממון שהוא אומר לא השלשת בידי אלא כך וכך והם אומרים או אחד מהם אומר יותר היה כיון שהוא חייב שבועה (ד) הו"ל נוגע בעדות ואינו נאמן : (ג) הכחישוהו עדים ואומרים לו לא על תנאי זה היית שליש ביניהם כתב הרמב"ן העדים

אפילו אם נראה כבר בב"ד דליכא מגו דאי בעי קלתיה השתא אפ"ה נאמן
כיון שהוא שליש מטעם דאין אדם חוטא ולא לו וכדכתב ב"י סוף פ"ק דמציעא
וס"פ ז"ב ולא קשה הלא בנאמן עלי אנא ואפיך אין חילוק בין קבלו עליו
לדין או לעדות דאם קבל עליו קרוב או פסול במקום שניס יכול לחזור בו
כדלעיל בסימן כ"ב והכא גבי שליש היכא
דהוי קרוב דקבלו לעדות בשני עדים
מועיל דשאני שליש היכא דשלישותו בידו
דמי לעדות הלואה דכ"ע מודו דאפילו
היכא תרתי לריעותא דקבל עליו פסול
במקום שנים אינו יכול לחזור בו כיון דקבל
עליו כך בשעת הלואה אדעתא דהכי חייל
עליה שעבודיה ה"נ אדעתא דהכי השליש
בידו השלישות שיהא קרוב נאמן עליו כבי
תרי וכו' : כתב בעל העיטור וכו' ·
נראה. דס"ל דאע"פ דבזמן ששלישותו בידו
ושניהם מודים דעשאוהו שליש א"כ איכא
עדים דמינוהו לשליש ביניהם אפילו יש
להם עליו שום תרעומת בענין השלישות
אפ"ה השליש נאמן מגיהם מ"מ כשאין
שלישותו בידו ואינו אלא כעד אחד דעלמא
דינו כשאר כל אדם וכשיש עליו תרעומת
אין מקבלין עדותו דהא"ל נוגע בעדות
ומ"ש בסמוך דאפי' בשליש ושלישותו בידו
היכא דאיכא ביניהם הכחשה בסך הממון
כיון שהוא חייב שבועה הו"ל נוגע בעדות
ואינו נאמן אין זה אלא כדליכא עדים
שמינוהו שליש וגם אינן מודים שעשאוהו
שליש אלא דרך גזילה או דרך פקדון
תפסהו התם ודאי חייב שבועה היכא
דאיכא הכחשה לסך הממון אבל אם
שניהם מודים דעשאוהו שליש או איכא עדים אפילו איכא הכחשה ביניהם בסך
הממון א"נ שבועה כלל דהא הימנוהו כבי תרי בכל מה שיאמר והילכך דוקא בשאין
שלישותו בידו קאמר ב"ה דאם יש להם עליו תרעומת אין מקבלין עדותו ודו"ק :
(ב) **ובבעל** התרומות כתב שהוא נאמן וכו' · איכא לאקשות דהלא בתשובת
הרא"ש כלל ס"ח דין י"ז ומביאו ב"י משמע שאינו נאמן ורבינו לא
הביאו כלל · ונראה דרבינו אזיל לטעמיה דסכריע כדעת בעה"ת בזה דלא
כהרא"ש שכ"כ סוף סי' מ"א סעיף י' על דברי הרמב"ם דכשהפקיד המלוה
השטר ביד אחד אין הלוה נאמן לומר פרעתי וממני נפל ואתה מצאתו ואע"פ
שלא הפקיד לו בעדים כי הנפקד נאמן לומר שהמלוה הפקידו אצלו במגו
שהיה מחזירו בינו לבינו והכי נמי נאמן לומר דשליש הוא על תנאי כך וכך
במגו שהיה מחזירו לזה ודלא כהרא"ש :
(ג) **הכחישוהו** עדים וא"ל לא על תנאי זה היית שליש ביניהם כתב
הרמב"ן וכו' עד אבן טענינן ליה כדי שלא יהא מוכחש
מן

דרכי משה

נה (א) וכ"ה במרדכי ריש פרק קמא דב"מ ור"פ התקבל אבל בתשובת הרא"ש כלל צ"א סימן ג' משמע דפליג וכ"ש בדבריו כלל ק"ח סימן ג' כתוב בהגהות מרדכי פ"ק דב"מ דהשליש נאמן ואין חילוק בין אומר שכל השטר פרוע או מקצתו פרוע וע"ל ס"ד אם מצא אחר שטר ושובר מה דינו : (ב) כתב המרדכי פרק התקבל ע"ג בשליש אחד שהרא השטר אמר שהמלוה צוה לשרפו והמלוה הכחישו ופסק ראבי"ה דשליש נאמן וע"ש ועיין כל דין שלישות בגיטין פרק התקבל ובפ"ק דב"מ במרדכי בתשובת הריב"ש סימן של"ו והמ"ג ואמת אמרינן דנאמן במיגו דאי בעי קלתיה או כביש לשמרא : (ג) דשם משמע דהשליש צריך לישבע אם התובע אומר לפיקדון נתתי וע"ש : (ד) ובהגהות מרדכי דגיטין דף תרי"ד ע"ג תשובת

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

הגהות דרישה ופרישה

נה א (גם בר"מ הארוך כתב ח"ל מתשובת הרא"ש כלל מ"ח משמע דאין השליש נאמן כשאין שניהם מודים שבא לידו בתורת שלישות ע"כ וכתב בהגהות דרישה ח"ל) עיין דרישה ס"ם זה והבאתי לשון התשובה (ר"ל דבתשובה שם מפורש הטעם דאין השליש נאמן משום דהלוה בעצמו ג"כ לא ידע כלום) וכתבתי דאין ראיה משם ועכשיו באתי להוסיף לומר דשאני התם דאותו תשובה מיירי שהשליש בעצמו הודה שלא נעשה שליש גמור כי אם להחזירה לשמעון נותן לו ע"ש וק"ל ולדברי הר"מ קשה רא"כ כשכתב רבינו בסעיף ב' בשם

העדים נאמנין בין שהזמינו העדים שיעידו על השליש בין שלא הזמינום אלא שאירע שהיו באותו מעמד וראו בכל ענין אין השליש נאמן בד"א כשאומר השליש ביום פלוני נמסר בידי השלישות בתנאי כך וכך והעדים מכחישין אותו אבל אם אומר בתנאי כך וכך הוא בידי סתם אע"פ שאומרים העדים כשנמסר לידו לא היו התנאים כן השליש נאמן דשמא אחר כך באו לפניו והתנו כענין זה אע"פ שאין השליש טוען בפירוש כן אנן טענינן ליה כדי שלא יהא מוכחש מן העדים : (ד) שליש שמת ונמצא מכתיבת יד השליש או מכתיבת אחר ששטר זה המונח אצלו פרוע הרי זה פרוע אע"פ שאין עדים על הכתב : (ה) כתב בעל העיטור אמרי רבוותא אפילו עבר הזמן שהיה לו להחזיר לאחד מהן ולא החזיר עדיין שליש הוא : (ו) וכתב הוא ומסתברא אם נעשה שליש לזמן ידוע ועבר הזמן אין לו ליתן השלישות אלא בפני בית דין ויפרש להם ענין השלישות שמא יפול ביניהם מחלוקת ואם יוציא השלישות מתחת ידו לא יהיה נאמן אלא ב כעד אחד לפיכך צריך שיכתבו בב"ד ויחתמו הענין : (ז) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן שהיה לו שטר על שמעון ונתפשר ביניהם שיפרענו לזמנים ידועים ועשה שמעון שטר עליו מת"ק זהובים ונתנו ליד נאמן בתנאי שאם יעבור אחד מהזמנים שקבע לפרוע ולא יפרע שיתן השטר לראובן ועברו הזמנים ולא פרע שמעון וראובן תובע שטרו תשובה הנאמן ישלים נאמנותו ויתן השטר לראובן כמו שהושלש בידו אבל קודם שיתן השטר לידו יעתיקנו ויקיימנו בעדים ויאמר לפני העדים היאך בא השטר לידו ושהוא צריך לקיים שלישותו ויכתבו ויחתמו העדים כל הדברים ויתנום ביד השליש והשליש יתן כתב העדים וחתימתן לשמעון וכשיתבע ראובן את שמעון לדין לגבות ממנו השטר יטעון כל זכותו אבל השליש יקיים שלישותו ואין לו לטעון בשביל שמעון ושמעון יטעון בעצמו מה שירצה : (ח) שטר שיוצא מתחת יד שליש והלוה טוען כי הוא מזויף

מן העדים · יש מקשין ממ"ש הרמב"ן גופיה ומביאו רבינו לעיל בסי' ל' דכעד אחד שמעיד ק' הלואה ואחד מעיד ר' הלואה ואחד ס' ואחד ת' וכו' ואין מכחישין זא"ז דלא כי ביום פלוני בשעה פלוני אלא כשתם דאפשר דהכל אמת דהלואה בכמה ימים וזה שלא בפני זה ואפ"ה דנין אותן במכחישים להקל שהמע"ה ואמאי לא אמרינן דהכל אמת כדי שלא יהו מוכחשין ונצרף עדותן . ולא קשיא ולא מידי שהרי אם לא הוית דנין אותן במכחישין הוית מחמירין על הנתבע לשלם ת"ש וכיון דספק הוא דשמא מכחישין זא"ז אין לנו להוציא ממון מספק דהמע"ה וז"ש הרמב"ן דנין אותן במכחישין להקל שהמע"ה והביא ראיה ברורה לזה מפ' ז"ב (ד' ל') דפריך לרב מ"ש מהלואה אחר הלואה דלא מצטרפי דמנה דחזי האי לא חזי האי הודאה אחר הודאה נמי אמנה דקא מודי קמי האי לא קא מודי קמי האי ומאי קושיא שאני הודאה אחר הודאה דאפשר דאחד מנה קא מסהדי מצטרפין אבל הלואה אחר הלואה לא אפשר אלמא דלבטולי סהדותייהו קא מהדרינן וכיון דאפשר לומר דמכחישין זא"ז המע"ה אבל גבי שליש דהימנוהו רבנן מטעם מגו אלא דכשבאו עדים ומכחישין אותו אינו נאמן משום דמגו במקום עדים לא אמרינן הילכך כשאפשר לומר דאין העדי' מכחישין אותן כה"ג לאו מגו במקום עדים הוא וטענינן ליה כן כדי שלא יהא מוכחש מן העדים והשליש נאמן מכח מגו דמגו דאורייתא . ותו דהתם כשדנין אותן במכחישין להקל אין עד אחד נאמן אכלנו יותר מחבירו אלא דמספק אזלינן להקל דשמא מכחישין זא"ז אבל הכא אם היו דנין. אותן במכחישין היינו מחזיקים העדים כנאמנין כנגד השליש בין להקל בין להחמיר וכיון דספק הוא טפי אית לן למימר דלא יהא מוכחש מן העדים והשליש נאמן בין להקל בין להחמיר כ"ל : (ח) שטר שיוצא מתחת יד שליש והלוה טוען כי הוא מזויף

דברי בעל התרומות בשער נ"ב ששאל את הרמב"ם והשיב לו · וכ"כ בתשובות מיימון דספר משפטים סימן מ"ד · אבל הרשב"א כתב בתשובה בההיא דבעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין דשליש נאמן אפי' יש עדים שאומרים לפקדון וכ"כ עוד בתשובה שאכתוב עוד בסמוך :

(ד) שליש שמת וכו' כך כתב בעל התרומות בשער נ"ב בשם הרמב"ן [א] וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"א סימן תתקל"ב וכתב עוד שאפי' לא הוציא היורש בפניו מזכרת השלישות הוא נאמן לומר מצאתי בין שטרותיו של אבא שלישות זה היאך בא לידו : [ב] וכתב עוד כתב ידי השליש אם נתקיים ונודע שהוא הרי הוא כמוהו (ה) ועיין במה שכתבתי בסימן ס"ה בשם הרמב"ם : (ה) כתב בעל העיטור אמרי רבוותא אפילו עבר הזמן וכו' עד ויחתמו הענין כאות שי"ן וכתבו בפה"ת בשמו בשער נ"ב · והמרדכי בסוף הגהות סנהדרין : (ו) ומ"ש ועבר הזמן אין ליתן השלישות אלא לפני בית דין וכו' לא עבר זמן ממש אלא אפילו בסוף הזמן לא יתן השלישות אלא לפני ב"ד וכו' : [ג] כתב הרשב"א בתולדות אדם סימן שי"ז דאפילו כתבו לשון השלישות ונתנו ביד השליש לא נאמר שלא סמכו על דברי השליש אלא גם בדבר זה נאמן כל זמן ששלישותו יוצא מתחת ידו ושמא אף במקום עדים נאמן וכדומה שכן דעת התוספות בפרק התקבל (ו) : [ד] ובתשובה אחרת ח"ג סימן קל"ט כתב כבר השבתי על מה ששאלת בענין השליש ואמרתי כי הוא נאמן אפילו במקום עדים ותן לחכם ויחכם עוד כי חקרת ודרשת היטב וזהו נכון מצאת בעיטור ומשם הרב בעל הלכות גם חקרת ודרשת בשמועות בעל אומר לפקדון שלמדו ממנה כן התוס' [ה] ומה ששאלת אם יש הפרש בין שליש לנפקד זה נ"ל ברור דהיינו שליש ג היינו נפקד והטעם שכל המפקיד על אמונתו של נפקד הוא מפקיד והיינו דקאמר בעל אומר לפקדון ומייתי רב חסדא משליש נאמן מהניהם עכ"ל : וכתב עוד בסימן תתקי"ו אין לומר שאין סומכין על חזרת השליש דחוששין שמא השליש אינו בקי בדיני אסמכתא ואינו יודע שאינו רשאי להחזירו דלהכי ליכא למיחש אלא במקום דאתי לידי רישא : כתוב בהגהות מרדכי דסוף סנהדרין רש"י מחייב לתובע לשלם שכר השליש : (ז) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן שהיה לו שטר על שמעון וכו' כלל ק"ה סי' ו' : (ח) שטר ד שיוצא מתחת יד שליש והלוה טוען כי הוא מזויף או פרוע וכו' . שליש

דרכי משה

תשובת מוהר"ם בזה וכתב שם דאפילו בטענת שמא יכולין להשביעו וע"ש : (ה) וכ"כ ס' אלף קמ"ז : (ו) ובתשובת הרא"ש כלל ק"ה סימן ר' בשטר שהושלש והיה בו מחק מאחורי השטר והשליש אומר שהשטר השלישות נמחק שם נאמן ואין המחק גורע השטר דניחוש שמא תנאי אחר היה שם גם לפירעון לא ניחוש כל זמן שהשטר בידו ועוד שעדיין לא הגיע זמן

דרישה

במקום עדים יש לפרשו הכי ודוק : (ס) כתב ב"ה אמרי רבוותא כו' עד וכתב הוא ומסתברא כו' עיין הגמ"ר דסנהדרין דכתב הני תרי דיני וז"ל וכ"ז שהשלישות בידו נקרא שליש אע"פ שעבר הזמן כו' עד ומסתברא אם נעשה שליש לזמן ידוע ועבר הזמן אין לו ליתן כ"א בפני ב' שבא לפני ב"ד ויפרש להן כו' עד לפיכך צריך שיכתבו ב"ד ויחתמו הענין או שידעוהו תהלה כי היכי דכתבינן דנפרעת שלא בפניו במסכת כתובית עכ"ל העיטור יהנה מוה ראיה למ"ש בפרישה דלית פלוגתא ביניהו דרבוותא וכ"ה עצמו ויש לדקדק בל' המרדכי הנ"ל שפסק וכתב אין לו ליתן כ"א בפני ב' וסיים וכתב שבא לפני ב"ד וידוע שב' לאו ב"ד היא וראיתי מוגה במ"ש המרדכי כ"א בפני שניהם שבא כו' וגם זה מגימגם יותר דהול"ל אין לו ליתן אפילו בפני שניהם עד שבא לב"ד וגם מדסיים וכתב כמו שכותבין בנפרע שלא בפניו ש"מ דאיירי דוקא כשבא מסרו לו שלא בפניו או צריך דוקא ב"ד וצריכין להגי"ה בפני (שניהם) [שניהם] או שבא בפני ב"ד ולפע"ג שלא להגי"ה כ"א תיבת או שבא למוד ותרתי תקנות קאמר שלא יתנהו כ"א בפני שניהם ור"ל לפני עדים ובתקנה שכתב רבינו בשם הרא"ש בסמוך שלפניהם יפרש ענין השלישות והם יכתבו ויחתמו ויתנוהו לידו כדי להיות לראיה לזה שמסר לו השטר או שבא לפני ב"ד כו' והוא תקנת ב"ה כי מר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ וכמ"ש בפרישה ע"ש ושוב ראיתי בבע"ס שג"כ דין ג' שכתב בשם בע"ה בל' זה אין ליתן אלא בכדי שניהן ויבא בפני ב"ד כו' ונראה דר"ל בכדי שיודע וכוונתיה דדבר השלישות לשניהן בשוה ולא שיתפיס זה שטרו וזה לא יוכל לברר זכותו והיינו שיבא לפני ב"ד כו' ודוק : (ז) ישלים נאמנותו ויתן השטר לראובן ואנא הא כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ב דין ה' (והביאו ב"י סי' נ"ה סעיף י"ב) על ראובן שהיה חייב לשמעון אלף והודים בב' שטרות כ"א ת"ק ופרע לו אחד מהן ונתפשרו שימתין לו עם הב' עד זמן ידוע והניחו השטרות ביד נאמן ע"מ שאם לא יפרע בזמן שקבע לו שיחזיר לו הנאמן הב' שטרות ועבר הזמן ולא פרע והשיב בנדון זה נראה שלא היה שם קנין ואם הי' קנין

פרישה

בשמו : אבן טענינן ליה כן כדי שלא יהא מוכחש ודוקא ככא דסתם שליש יש לו נאמנות דסתא הימנוהו לו מתחלה וכנ"ל ועדות שלנו באים לאפקוהו מנאמנותו מתרצינן לכן כדי שלא יהא מוכחש אבל עדים המכחישים זה אומר ר' סלוהו וזה ק' דאין ע"א נאמנות לא מתרצינן. אבן לדיבורייהו כהלעיל בסימן ל' בדברי רבינו בשם הרמב"ן : (ד) שליש שמת כו' ב"כ בע"ת בשער הנ"ל : ומ"ש או מכ"י אחר בו' נראה דר"ל אף דאין עליו חתימה כלל מ"מ הואיל ונמצא כתב זה ביד בני השליש על השט"ם ה"ז בחזקת פרוע ודומה לזה כתב רבינו בסס"ה ס"ע ו"ל ואם נמצא עמו שובר אפילו בלא עדים כו' וכתבתי שם דר"ל אפילו בלי חתימת מטה כלל ע"ש : (ה) כתב ב"ה אמרי רבוותא אפילו עבר הזמן שהיה לו להחזיר כו' וכתב הוא ומסתברא כו' פשוט הוא דאין פלוגתא ביניהם וגם בב"ת שנ"ב ובסוף הגהות מרדכי דסנהדרין כ' לשני ב' דינים שלא בל' פלוגתא ומש"ר וכתב הוא כו' הכי הנעת הדברים ומתחלה כתב דאף בעבר הזמן ל"ת שוב לא יהא נאמן כבי תרי דכבר כלתה סימנותו קמ"ל ואח"כ למד ב"ס דאפילו עבר הזמן אין לו ליתן אלא בפני ב"ד ור"ל דל"מ דאין עיכוב בדיעבד בדבר כמה שאומר ולא נתנה לשכנגדו מיד לזמנו אלא אפילו לכתחלה נמי אין לו ליתן לשכנגדו בלא ב"ד אף שיאומר סידבר ע"ז . ומדהאריך בלשונו ולא כתב בקיצור וכתב הוא ומסתברא דלא ליתן השלישות אלא בפני ב"ד מוה נראה לומר דסאי עבר דב"ה הוא אינו כעבר הזמן דרבוותא דעבר הזמן דרבוותא איירו דהשליש עבר הזמן דהיינו דהאמינוהו עליהן עד ר"ח ניסן והוא המתין עד אחר ניסן ועבר הזמן דב"ה קאי את' מהנדדים שמסרו לשליש השטר לקיים זה עד ר"ח ניסן ואם לא יקיימו ימסור השליש השטר לשכנגדו וקמ"ל הב"ה דאף דעבר זה ומנו ולא קיימו אפ"ה לא ימסור השליש השטר לשכנגדו בלא ב"ד אף שיאומר הדבר כמה ימים בשביל זה וכ"ש שלא ימסרנו לו בלא ב"ד מיד בכלות הזמן והיה לו לקיים התנאי ובזה א"ש למ"ש הב"י ו"ל ועבר הזמן אין לו ליתן כו' לא עבר הזמן ממש אלא אפילו בסוף הזמן לא יתן כו' דלפי מ"ש אדרבא רבותא קאמר ודוק ועד"ד מ"ש עוד מזה : (ו) ויפרש להם כו ר"ל בעודו בידו יפרש להם הענין איך היה : פן יפול ביניהם מחלוקת פי' בין הלוה והמלוה אבל ביניהם להשליש בענין הכחשת ממון הוא נוגע בעדות ואינו נאמן כדלעיל : לא יהיה נאמן אלא בע"א אי גרס בעד בבי"ת ה"פ לא יהיה נאמן אלא עם ע"א שיצטרף הוא עם ע"א ויהיו ב' עדים ולספרים דגרסי כעד בכ"ף הוא כפשוטו ר"ל שיהיה נאמן בע"א לענין לחייבו שבועה · (ז) יעתיקנו ויקיימנו בעדים פי' יעתיק הסופר הסט"מ עם העדים החתומים בו ואח"כ יכתבו ב' עדים שהשטר זה הועתק אות באות מגוף השטר והעדים ויחתמו עליו והוא מקרי קיומו ואי"כ ב"ד לזה כי אין זה שטר חדש וגם אינו דומה לקיום שטרות דעלמא דהיינו שמעידין לפניהם שזהו חתימתן דהם צריכין ב"ד דאל"כ כו"ל עד מפי עד משא"כ זה דמה שראו בעיניהם שהשטר זה הועתק אות באות הן כותבין וחותמין ומה"ט נמי מה שמספר השליש לפניהם ענין השלישות סגי בב' עדים וגם זה שכותבין לו אינו עומד לגבות בו אלא לראיה נגד טענו של זה שבא להוציא בו מידו ולראיה בב' עדים סגי וק"ל. והא דהצריך בעל העיטור הנ"ל שיבא לפני בית דין ויפרש לפניהם היינו היכא דאין רוצה לטפל להעתיק השטר ולהעיד עדים ולהשתדל העתקת הכתב וכל הענין ליד הבע"ד ולזו מסתבר דצריך ב"ד דאילו בפני עדים דעלמא ישתכח הדבר שילכו להם משא"כ בפני ב"ד שהדבר קבוע ועומד קיים בפנקסיהם שמאר ביד הקהל וגם מעשה ב"ד יש לו קול ונראה דלא הצריך הרא"ש לעשות תקנה גדולה כזו דהיינו העתקה והשתדלות לידו כ"א בנדון זה שהתנה שבאם יעבור אחד מהזמנים כולו שהוא דומה לאסמכתא מש"ה הצריך ליתן העתקה ליד הליה כדי לברר זכות נאמנה ב"ד שיתבענו משא"כ בשאר שלישות שאין זכותו ברור כ"כ די הוא שיתנו לו לפני ב"ד ושם מיושב מ"ש הרא"ש בד פסוק יטעון כל זכותו כו' ואילו ב"ה כתב שאם יכול ביניהם מחלוקת וגם מיושב למה האריך רבינו בהבאת שאלת הרא"ש דהו"ל לקצר ולכתוב מיד אחר דברי ב"ס הנ"ל בל' זה וא"מ הרא"ש ז"ל כתב עוד תקנה אחרת והיינו שיעתיקנו ויקיימנו בעדים כו' וגם כתיישב למה תפס ב"ה בל' האי תקנה למוד לפני ב"ד כו' והרא"ש תקנה ויעתיקנו כו' למוד ואי פליגי אהדדי הו"ל לרמוז לכתוב בל' פלוגתא ולפי מ"ש ניחא דל"פ וב"ה איירי בסתם שלישות דלית ביה זכותא מבוררת לזה הכתבנו והרא"ש קאי אמעשה שבא לפניו שהיה כעין אסמכתא וכמו שהשיב הרא"ש בתשובה אמרת בכלל ע"ב ס"ה כתבתי ל' בדרישה ע"ש ודוק : (ח) שטר שיוצא מתחת יד שליש כו' כ"כ בע"ת שער הנ"ל וסיים ביה ו"ל מאי אמרת כיון דשליש הוא ודינו כב' והרי הוא מעיד שבפנינו סהדס

חדושי הגהות

נה ב אי גרס בעד בבי"ת ה"פ לא היה נאמן אלא עם ע"א שיצרף הוא עם ע"א ויהיה ב' עדים ולספרים דגרסי כעד בכ"ף הוא כפשוטו ר"ל שיהיה נאמן כע"א לענין לחייבו שבועה ד הך שטר שהושלש וכו' עם דיבור הסמוך שליש שהושלש וכו' המה דיבור אחד ועל שניהם כתב הרב"י הם דברי בעל התרומות בשער נ"ב : לא

הגהות דרישה ופרישה

בשם י"א דאם הכחישו אינו נאמן ובעה"ת כתב שהוא נאמן הוי ליה לסיים ולכתוב וא"א ז"ל הסכים לסברא ראשונה : ג ק"ק מזה מ"ש בסעיף ב' בשם בעל התרומות שהשליש נאמן אם טוען שלא עשאו שליש אלא בתורת פקדון מסרו לידו כו' משמע דיש חילוק ביניהם ונ"ל דמ"ש כאן דאין לחלק הוא ג"כ מטעם דכתב רבינו דכיון דהאמינו לפקדון האמינו לכל דברים ונעשה לו דין שליש גם י"ל דרבינו איירי כשטוען שנתנו לו בפקדון בלא תנאי אלא להחזירו לידו כשיצטרך והרשב"א איירי במודה שנתנו לו על תנאי אלא שלא הזכיר לו לשון שלישות אלא תורת פקדון וק"ל : ג"ל

מזוייף או פרוע ואין יכולין לקיים חתימת העדים והשליש מעיד כי המלוה והלוה מסרו לו השטר ואמרו לו שכך וכך נשאר עדיין לפרוע משטר זה אינו נאמן שאין השליש נאמן בשביל תפיסתו יותר מבעל דבר בעצמו ואילו היה השטר ביד מלוה כיון שאינו יכול לקיימו אינו כלום שמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואין כח ביד השליש לעשות משטר מזוייף כשר: (ט) שליש שהושלש שטר בידו לזמן ידוע שיפרענו ביום פלוני ועבר הזמן וטען הלוה שפרעו בזמנו או שמת הלוה הרי הוא כחזקת שאינו פרוע ומחזירו למלוה שאילו פרעו היה מודיע לשליש בפני המלוה והיה תובע ממנו שטרו ולא היה מניח שטר בידו ואע״פ שהדבר מוכיח שאינו פרוע אם מת הלוה לא יפרע המלוה אלא בשבועה כדין הבא ליפרע מן היתומים שאפשר שפרעו ואירעו אונס או ששכח להודיעו לשליש: (י) מי שחייב עצמו בשטר בקנין לחבירו והפקידו החייב ביד אחר בסתם ולא פירש לו באיזה ענין מוסרו לידו ומת המפקיד הרי זה לא יתננו למלוה משני טעמים האחד שמא לוה בו ופרע לפיכך נמצא בידו של החייב והפקידו החייב אצל זה והשני שמא לא לוה בו מעולם והתנה על העדים שקנו מידו שיתנו השטר לידו ולא ליד המלוה שלא זכה בו המלוה לענין שיעידו בו העדים עד שיצא מתחת יד המתחייב וגם לא יחזירנו ליד יורשי הלוה שמא אמר לעדים בסתם קנו ממני לפלוני וכתבו השטר או שמא אמר בפירוש וכתבו לו השטר ונמצא שזכה המלוה בהיותו ביד העדים ואפשר שטעו ומסרוהו ללוה שלא כדין: (יא) שליש הנעשה ע״י שליח כגון שבא הלוה עם אחר שבידו משכון או שטר ואמר לזה

דרכי משה

פרישה

דרישה

חדושי הגהות

בלחוד בכולהו שליש מיקרי ונאמן תכולם כדכתב בעה״ת ומביאו ב״י לעיל סעיף כ׳ ואפשר דרבותא אשמועינן דל״ת בשבא השליח ואומר דהוא שליח של שניהם של מלוה ולוה דפשיטא דאין המלוה נאמן לומר שלא מדעתי נכנס לביתי וכו׳ אלא אפי׳ היכא דבא הלוה עמו והשליח אמר לזה המלוה עשאני שליח וכו׳ דהשתא איכא

שבועה היינו דוקא בחד והני תרי נינהו והוו סהדי דאפטרופוס נאמן להעיד: כתב בעל התרומה בשער נ״ב שיש פוסקים בלישנא בתרא ולדבריהם אם מתחלה הוציאו השליש לזכות הלוה מהימן אפי׳ אתחזק שטר בב״ד והיא דרב נחמן דלא הימנה מיירי בשהוציאו השטר לתביעת המלוה וכיון שנתק עד שנתקיים הו״ל כמ״ד

למימר כיון שהשליש אינו יודע הענין מן השליח כי אם מן המלוה ולא מן הלוה א״כ ודאי כיון שהמלוה לא השליטו בידו נסתלק ממנו דין שליטות ויש לו להחזיר שטרו למלוה שהרי הוא יודע שהוא שלו ואינו ברי שהמלוה הורע כחו בשום ענין ממנו ואפ״ה פסק הרמב״ן יעשה שליש מה שא״ל השליח וכו׳ עיין בבה״ת שער נ״ב סימן ג׳ דכתב כך · כתב הרב ב״י בש״ע אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית וכו׳ והוא מתשובת הרא״ש ולכאורה קשה עליה ממה שכתב הרב בהגהת ש״ע סימן ס״ב וע״ש במה שכתבתי דלא קשה מידי:

נז (א) אסור להשהות שטר פרוע וכו׳ · בפ״ב דכתובו׳ פי׳ בשכולו פרוע אבל פרוע מקצתו שרי וע״ל בסימן ל״ד ובמ״ש לשם ס״ב:

(ב) שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו · פ״ק דמציעא ולאו דוקא שטר בעדים אלא ה״ה כתיבת ידו וע״ל בסימן מ״ח:

לזה המלוה עשאני שליח להביא אליך משכון או שטר זה למוסרו בידך על ענין כך וכך וקבלו השליש מיד השליח בתנאי כך וכך ואח״כ בא המלוה והכחיש השליחות ואמר שלא עשאו שליח לדבר זה מעולם אלא שלא מדעתי נכנס לביתו ולקחו וכיון שאתה יודע שהשטר שלי ואני לא עשיתיך שליש עליו אלא שפלוני גזלו ממני וכחש לך על שמי תחזיר לי שלי בזה כתב הרמב״ן יעשה שליש מה שאמר לו השליח שהרי השליש נאמן שכך אמר לו השליח והשליח נאמן בשעה שיצא השטר או המשכון מתחת ידו במגו שאם היה רוצה היה אומר הושלש בידי על תנאי כך וכך:

נז (א) אסור לישהות שטר פרוע בתוך ביתו: (ב) שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו ואם אמר לו הלוה פרעתיו והשיב לו המלוה כן היה אבל החזרתיו לך הרי מודה שנמחל שיעבודו ואינו גובה בו אבל אם אמר החזרתים לך מפני שלא היו טובות או שתחליפם לי לא בטל השטר בכך:

מי

ידענא דלאו פרוע הוא והשתא מהדר קא הדר ביה ומש״ה לא הימנה אבל אם מיד כשהביאתו לפני ב״ד היתה אומרת פרוע הוא היתה נאמנת אע״פ שהוציאתו לתביע המלוה וכ״ז שהוצרכתי לדחוק מפני שיש פוסקים כלישנא בתרא אבל אנן לא פסקינן כהסיא לישנא דהא איתותב וכיון דאיתותב בכל ענין נאמן השליש ואע״ג דאפקיה בב״ד ואתחזק בב״ד וכ״פ הרי״ף והרא״ש וכ״כ הרמב״ם בפי״ו מה׳ מלוה:

[י] כתב הרא״ש בתשובה בתחלת כלל ס״ח אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ואפטרופוס הממונה על נכסי בעל הבית ומת בעל הבית ויודעים שהיו לבעל הבית נכסים של אחרים והממון נשאר בידם ומושלים עליהם ויודעים של מי הם חייבים להחזיר לכל אחד מהם שלו ואם לא החזירו ובאו לב״ד מכימני במגו שאם היו רוצים היו מחזירים · והביא ראיה לדבר ואם הוא ירא שאם יאמר

ואם אמר לו הלוה פרעתיו וכו׳ · מפורש ר״פ ח״ה (דף כ״ב): ומ״ש מפני שלא היו טובות או שתחליפם לי וכו׳ · שם אבל א״ל הדרתינהו ניהלך מחמת דהוי שייפי וסומקי אכתי איתיה לשעבודא דשטרא ופי׳ רשב״ם דהוי שייפי. ניסוף טרתם ולא היו יוצאין בהוצאה וסומקי האדים נחושתן יותר מדאי נמצא שעדיין לא פרעו וכו׳ נראה דה״ק ל״מ היכא דניסוף לורתן שאינן יוצאין בהוצאה כל עיקר אלא אפילו סומקי דיוצאין ע״י הדחק אפ״ה אין שעבוד השטר בטל שאילו היה מכיר בהן לא היה מקבלם וכדכתב ה״ה פי״ד מהלוה ע״ש הר״ר יונה וזהו דעת רבינו דכתב מפני שלא היו טובים והיינו דניסוף לורתם או שתחליפם לי והיינו מפני דהוו סומקי ואפ״ה לא בטל השטר בכך · ובמקצת ספרים כתוב מפני שלא היו טובות שתחליפם לי ולא קתני אלא חדא דהיינו סומקי דקרי להו שלא היו טובות אבל אינן מעות רעות כיון שיוצאין ע״י הדחק ולפי זה לא נקט רבינו בדבריו היכא דניסוף לורתן דפשיטא דלא בטל השטר:

מי

הדבר כיורשים לא יחזירו הממון לבעליו חייב הוא להחזירו כדי לקיים מצות השבה וכנדון זה שהאשה היתה שולטת בכל אשר לו וכל הממון היה תחת ידה אחר מותו ויודעת כל עסק של מי הוא והיתום הוא קטן יונק שדים וגם רגלים לדבר ומקצת בני הבית מכירים של מי העסק חייבת האלמנה להחזיר לכל אחד שלו לקיים מצות השבה ולמנוע היתום מאיסור גדול ואם יצא הממון מידה וכא ליד האפטרופוס או ליד ב״ד יעשו ב״ד בכל אשר תאמר האלמנה במגו דמיד אחר מות בעלה היתה מחזרת לכל אחד שלו עכ״ל ועיין עוד בתשובת הרא״ש כלל כ׳ סימן ז׳ ובכלל ס״ד סימן ה׳:

[יא] כתב הרשב״א בתולדות אדם סימן שמ״ע שנשאל אם כתב השליש בחתם ידו מקצת תנאי השליטות ומסר ביד אחד מבעלי הדין וכתוב בכתב השליטות וע״פ תנאי זה נמסר דבר פלוני ביד השליש וטוען השליש שיש בו תנאים אחרים שלא נכתבו והשיב אילו כתב הוא שעל תנאי זה בלבד הושלש בידו היה בדין שנאמר כבר הגיד על מתן המושלש ואינו יכול להוסיף על תנאים שכתב וכן אם אמר בשטר זה שכחתי שתנאי כך וכך היה לי עוד לכתוב בו דומיא דעדים שאמרו תנאי היו דברינו אבל זה לא כתב אלא שעל תנאי כך נמסר בידו כדי שלא יוכל לומר היפך מזה אבל אם בא לקיים תנאי זה ועוד מוסיף תנאי אחר נאמן ועוד אני אומר שאפילו כתב על תנאי זה בלבד נמסר בידי שליטות זה איפשר לומר שהוא נאמן על התנאי דשליש כיד בעלים ממש הוא כל שהשליטות יוצאת מתחת ידו:

[יב] וכתב עוד בתשובה על ראובן שסדך בתו לשמעון ונתחייבו זה לזה בסך ידוע בחוב גמור ומעכשיו והשלישו השטרות ביד אחר ואמרו שכל המעכב מהם כזמן שקבעו שיתן השטרות לחבירו המתרלה בנשואין ותוך הזמן קלקל המשודך מעשיו בענין שאינו ראוי שתנשא לו מסתברא לי שהדין עם אבי הבת מכמה טעמים חדא שאפילו שיש בשטר החוב מעכשיו אם לא אמרו בשליטות מעכשיו לאו כלום הוא משום דהחזרת השטר אסמכתא היא · ועוד דאומדן דעתא הוא שאם היה זה מקלקל מעשיו כל כך שלא היה נותן לו זה בתו · ומה ששאלת אם החזיר השליש לבחור מהו אני אומר שהשליש עשה שלא כדין ומה שעשה אינו כלום:

[יג] ובתשובה י אחרת בת״א סימן ל״ט כתב שהרמב״ן סבור שכל שטר שיש בו זמן שהושלש ביד שליש על תנאי כך וכך אע״פ שבשליטות לא הזכיר מעכשיו אין כאן אסמכתא והרשב״א חולק עליו ועיין בתשובה להרמב״ן סימן כ״ה: וכתב עוד בסימן אלף וכ״ב מי שפרע מקצת חובו והכניס השטר עד שיפרע השאר והלך השליש והחזירו למלוה וחזר וגבה כל החוב והשליש מודה בכך פטור מדיני אדם שאין זה אלא גרמא בניזקין ואם עדיין לא גבה החוב משתתינן לשליש עד דמקבל עליה כל אונסא דאתי ללוה מחמת אותו שטר דכל גרמא בניזקין מחייבים את הגורם לסלקה עכ״ל ח וכ״ל שאם המלוה מצוי לפנינו והוא מודה בדבר כופין אותו שיחזיר השטר לשליש או שיכתוב לו שובר או פרעון על גביו: וכתב עוד ראובן ושמעון שותפין שחלקו ונפל לחלק שמעון שטר חוב שהיה לשניהם על עכו״ם אחד ומסר שמעון שטר חוב זה ליהודה להוליכו ליד שליש שבררו להם והתנו שאם לא יקיים שמעון תנאי פלוני לזמן פלוני יחזיר השטר לראובן ועבר הזמן ולא קיים שמעון התנאי לא יחזיר יהודה השטר לראובן שהוא לא נעשה שליש לא יחזירנו אלא לשמעון שמסרו לו · ועוד שאפילו היה שליש לא יחזירנו לראובן משום דאסמכתא היא והרי זה כאותה ששנינו בפרק גט פשוט מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו וכו׳ וקי״ל כרבי יוסי (ח): וכתב עוד ת״א סימן תתקל״ב הושלש בידו שליטות ונפטר והשליטות יוצא מיד היורשין נאמן היורש לומר כך מצאתי בין שטרותיו של אבא שליטות זה היאך בא לידו הולכים אחריו שהשליש נאמן מעניהם ואפילו בלא תנו כעובדא דההיא סבתא סבתא שמזכרת זו היא כסמפון ואפילו לא הוציא היום בפנינו מזכרת השליטות הוא נאמן משום דאי בעי מהדר להאי עכ״ל:

[יד] וכתב עוד בתולדות אדם סימן ל״ט בתשובה מה שאמרת בשליש כזוכה בשניהם ואין אחד מהם יכול לחזור בו אין זה ברור אצלנו אלא א״כ אמרו לו בפירוש זכה בשביל שניהם מעכשיו על תנאי כך וכך אבל סיהא השליטות מן הסתם כאומר זכה לא שמענו אלא אינו זוכה להם כלל ויכולים הם לחזור בהם עכ״ל:

נז (א) אסור להשהות שטר פרוע וכו׳ מימרא דריב״ל פרק שני דכתובות (יט:) וכתב הר״ש בר צמח שאם אינו רוצה להחזיר ללוה שטר פרוע ראוי לנדותו עד שיחזירנו: וכתב הר״ן דאין לו לעכב השטר בשביל פסיטי דספרא: (ב״ה אבל התוס׳ והרא״ש והריטב״א כתבו דיכול לעכב בשביל פשיטי דספרא. וכתב עוד שמותר להשהות שטר של מנה אע״פ שאינו חייב בו אלא כ׳:

(ב) שטר שלוה בו ופרעו וכו׳ מימרא בהרבה מקומות מהם פרק שנים אוחזין (יז ׳) ושם מבואר שאפילו פרעו ביום שנעשה השטר אינו חוזר ולוה בו אפילו בו ביום וכבר כתבתי דעת המרדכי בזה סימן מ״ח: ואם א״ל הלוה פרעתיו וכו׳ מפורש ריש חזקת (לב:) בעובדא דערבא ול׳ הגמרא הדרתינהו ניהלך מחמת דהוו שייפי וסומקי אכתי איתיה לשעבודא דשטרא ופי׳ רשב״ם שייפי וסומקי נשטפה צורתן

דרכי משה

שותפות הוא יותר מהשטר שהשליש לו חבירו בודאי לא השלישו השטרות רק דרך קנס מלבד הלק שותפו דאל״כ ירויח העובר אבל אם השטרות הם יותר אפשר שהשטרות היו לקנס ולפרעון חלקו: (ח) וע״ל סנ״ד בדין אסמכתא בשטר שהושלש:

ובמרדכי

דרישה

דין י״ז אם לוי עומד בפנינו ובידו שטר שיש לראובן על שמעון ואומר על מנת כן נתנו לי שאמסרנו לשמעון כי מחל לו ראובן וראובן אמר שקר הוא אלא ממני נפל ומצאו צריך לוי שיחזירנו לראובן ע״כ ואמאי לא יהיה נאמן השליש על שליטותו אלא לאו ס״ד דה״ט כיון ששמעון עצמו לא טען כלום בברי וגם הוא הודה שחייב לראובן ושלא פרעו לו כלום ואינו יודע כלום מהמחילה שאמר השליש להכי לא מהימן השליש כן מוכח שם בתשוב׳ ע״ש והוק ילא כמ״ש בד״מ בר״ס זה דתשובת הרא״ש ס״ל דכיון דהכחישו א׳ אהדן לית ביה דין שליש ועמ״ש שם עליו עוד ישוב אחר:

סי׳ נז (א) אסור להשהות שטר פרוע בתוך ביתו כבר כתבתי בפרישה שהיא מימרא דריב״ל ודע דשם לפני זה בתלמוד א׳ גרסי׳ א״ר כהנא אסור לו לאדם שישהה שטר אמנה בתוך ביתו ומסיק הגמרא וקאמר וי״ל מאן דאמר שטר פרוע לא ישהה כ״ש שטר אמנה ומ״ד שטר אמנה לא ישהה אבל שטר פרוע לא דזימנין דמשהי ליה אפשיטי דספרא פרש״י שעל הלוה ליתן שכר הסופר ופעמים שאין לו ונתנו המלוה ומוזר יעכב ממנו בשעת פרעון ומעכב השטר עליו עכ״ל וכתבו שם התוס׳ והרא״ש (דף קכ״ד) ז״ל דמשהי ליה אפשיטי דספרא פי׳ וע״י אותן שהיה משתלי להשהותו אף אחר שפרע לו פשיטי דספרא הלכך לא פסק ליה למקרי עולה ומאן דאמר שטר פרוע היה לו ליזהר אחר שפרע לו פשיטי דספרא שלא ישהנו אבל אין למחות משום שסייתו על פשיטי דספרא קרי ליה עולה דמה פשע בזה עכ״ל ומשמע מדבריהם הללו דלכ״ע מותר להשהותו על פשיטי דספרא וכ״מ מל׳ הגמרא פ״ק דב״מ (דף י״ז) דאמרינן שם המוצא ש״מ בשוק הרי הוא בחזקת פרוע וכא דלא קרע כשפרעו משום דמ״ל לית ליה גבאי א״כ אפשיטי דספרא ווייר לא אבל הר״ן שם בכתובות (דף תע״ד) (סע״א) כתב אהכיא דאמר ריב״ל אסור להשהות שטר פרוע בתוך ביתו ולא אמרינן דמלי לעכובי על פשיטי דספרא דאעפ״כ אין לו לעכב השטר בשביל זה הכי מוכח בגמרא עכ״ל והב״י הביא דברי הר״ן לחוד וכן פסק בש״ע ולא הביא כלל לדעת התוס׳ והרא״ש הנ״ל שמתירין וזהו

פרישה

שבא הלוה עם האמר כו׳ דלרבותא כ״כ דל״ת מדבא עם השליש יש קטנית בוניהם ולניחותא דהלוה אמר כן קמ״ל ועד״ר ובזה כתב הרמב״ם ז״ל רמב״ן בנו״ן:

סי׳ נז (א) אסור לשהות שטר פרוע כולי מימרא דריב״ל פ״ב דכתובות (דף י״ט) וילפינן ליה מדכתיב אל תשכן באהליך עולה ומדסתם רבינו נראה דס״ל דאפילו רוצה להשהותו בשביל שכר הסופר נמי אסור וכ״כ הר״ן ג״כ שם וכ״כ בש״ע ועד״ר ובסמ״ע:

(ב) שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו הטעם משום שנמחל שעבודו וכדמסיק וכבר כ׳ רבינו זה לעיל בסמ״ס ושאפילו בו ביום אינו חוזר ולוה בו מה״ע ומ״מ חזר וכתבו כאן משום דבא לכתוב עלין החלוקים דהחזיר לו כמעות מיד דמקור דינין הללו הוא כאן דבא ללמדינו איזה מקרי שטר פרוע משא״כ לעיל בסמ״ס דשם מקור הדין אינו אלא ללמדינו דאע״ג דיכול ללות על שטר ילא נכתב ע״ש הלוה זו כמו תופס השטר שהכינו הסופרים כבר מ״מ על שטר שכבר נפרע אינו חוזר ולוה עליו וקי״ל ואם אמר הלוה פרעתיו כו׳ עד סוף סימן הוא מל׳ הגמרא דפרק ח״ה (דף ל״ב) ע״ש ומש״ר ואינו גובה כו׳ ר״ל אפילו מנכ״מ אינו גובה כשהלוה מכחיש בו ואומר שלא החזיר לו ולא אמרינן דמהימנין ליה במיגו דלא נפרעתי כלל דלא אמרינן מגו להוציא כמש״ר בספ״ב א״כ שצריך לעקר תפלה וזהו דומה למ״ש רבינו בס״ס פ״ג כשטוען הלוה על השטר מקוים שהוא פרוע או אמנה והמלוה מודה לו אלא שאומר שטר כשר היה לי ואבדתיהו דהלוה נשבע היסת ונפטר ולא אמרינן ביה דנאמן במיגו מטעמים הנ״ל וגם שם בגמרא מדמה נמי דינין הללו להדדי ע״ש: מפני שלא היה טובות עד״מ:

מי

חדושי הגהות

עיין בטור אה״ע סימן ג׳ . ז וע״ל במאי דסיים חבורי שדנתי כן לפני הרמב״ן . ח דברי רבינו הב״י הם ודלא כמו שהבין בעל הסמ״ע בסימן ג״ה א״ק ב׳ שהם דברי הרשב״א:

מ״ש

נח (א) **מי** שהוציא שטר על חבירו ואמר ליה פרעתיך והשיב לו אמת שקבלתים ממך אבל מלוה אחרת יש לי עליך על פה ובשבילה קבלתים וזה השטר עדיין בחזקתו עומד אם לא נותנו לו בפני עדים נאמן והשטר עדיין בחזקתו וגובה בו בלא שבועה אם יש בו נאמנות ואם אח"כ יתבענו שלקח ממנו שלא כדין נשבע זה היסת ונפטר ואם אין בו נאמנות אינו נוטל אלא בשבועה: (ב) ואם לא נתן לו המעות אלא שלחם ביד שליח חייב השליח לפרוע למשלח (א) בד"א שאמר לו בפירוש ליקח השטר מיד המלוה אבל אם לא הזכיר לו השטר וגם לא אמר לו שיתן בפני עדים פטור השליח: (ג) ואם נתנם לו בפני עדים אינו נאמן ואיתרע

שרתן והעדים נחושתן שאין יוצאין בסגנאה אבל ה"ה פי"ד ממלוה ולוה כתב בשם רבינו יונה שאפילו הן המעות יוצאין ע"י הדחק אין שיעבוד השטר בטל כיון שאילו היה מכיר בהם לא היה מקבלם ועיקר עכ"ל ע' בתשובות הרא"ש כלל ס"ד סי' ד':

נח (א) **מי** שהוציא שטר וכו' מעשה פרק שבועת הדיינין (מב ·) ופרק הכותב (פה ·): ומ"ש וגובה בלא שבועה אם יש בו נאמנות ואם אח"כ יתבענו כלומד ממ"ש בעל התרומה לדעת ר"י הלוי בשיש עדים וכתבתיו בסוף סימן זה: (ב) **ומ"ש** ואם לא נתן לו המעות וכו' בפרק הכותב: ומ"ש בד"א שא"ל בפירוש ליקח השטר וכולי כך כתבו התוספות והרי"ף והרא"ש שם וכ"כ בתשוב' להרמב"ן סימן נ"ה: ומ"ש וגם לא אמר לו תן בפני עדים כך כתב שם הרי"ף והרא"ש · וכתב בעה"ת אף על פי שהודיעהו שחוב בשטר היה לו עליו כל זמן שלא אמר לו שקול שטרא פטור דתלי למימר סבור הייתי שהייתי סומך על אמונתו עיין במהרי"ק שורש ק"ב:

(ג) **ואם** נתנם לו בפני עדים וכו' פרק שבועת הדיינין (שם :) וכתב הרא"ש בתשובה סוף כלל פ"ז דהא דאמרינן שאם פרעו בפני עדים אינו נאמן הייני דוקא היכא שב' תביעות היו שלו אבל אם על חוב שבשטר הוא בא בהרשאה ועל ממון שהודה שקבל הוא בא מכח עצמו לא משום דאי בעי מהדר הרשאה למריה ולא נשאר אצלו אלא תביעות הממון שקיבל ועל אותו ממון שהודה שקבל נאמן בשבועתו לומר קבלתי בשביל ממון שהיה חייב לי עכ"ל וע"ש:

[א] **כתב** הר"ן בפרק הכותב דהכא שמעיק שתי שנושה בחבירו ב' חובות ופרע לו הלוה כתם הרשות ביד המלוה לומר מחוב פלוני לקחתי [ב] ולא עוד אלא אפילו אמר ליה לוה בשעת פרעון הא לך מעות אלו בשביל חוב פלוני ומלוה קבל ושתק יכול לומר אחר כך המלוה בשביל מלוה על פה או בשביל חוב אחר תפסם והאי דשתיק לאו משום דאודויי אודי ליה אלא ספקא היה כדי לתפוס ואחר שתפס בירר דעתו כשתיקתו עכ"ל · וכ"כ הרשב"א בתשובה והביא ראיה לדבר דהתופס לב"ח שלא לדעתו מה שתפס תפס ועוד מדתניא בפ"ק דקידושין (יג ·) אמר לה כנסי סלע זה שאני חייב ליכי וחזר ואמר התקדשי לי בו בשעת מתן מעות רצתה מקודשת וכו' עד מ"ש דאמרה אין שקלי ודידי שקלי ועל פי כן פסק בראובן שהיה חייב לשמעון ב' חובות הא' בשבועה והאחר שלא בשבועה ופרע לו סך מעות וטוען שמחמת אותו חוב שיש לו עליו שבועה פרעו והלוה אומר לא כי אלא מחמת החוב האחר קבלתים והחוב שיש עליו שבועה נשאר עליך הדין עם שמעון:

[ג] **ובתשובה** אחרת כתב על ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ונתן לו מנה ליתנו ליהודה בעל חובו וקבל שמעון דרך שתיקה ועיכב לעצמו וכשתבעו יהודה אמר לא זכיתי מהמתך אלא מחמת חובי שהדין עם שמעון והביא ראיה מההיא דאין שקלי ודידי שקלי דבסמוך ומדמוקי בפ"ק דמציעא (י ·) מתני' דשני רוכב ע"ג בהמה ורואה את המציאה כדאמר תחלה ראובן

נח (א) **מי** שהוציא שטר וכו' · ה"א פ' שבועת הדיינין (דף מ"ב) והיכא למידק דלמה לו לרבינו להאריך ולכתוב החילוק בשטר זה בין יש בו נאמנות לאין בו נאמנות הל"ל לומר בקיצור אם לא נתנו לו בפני עדים השטר עדיין בחזקתו וגובה בו ממילא הוה משמע שדין שטר זה כדין שאר שטר דאיכא חילוק בין יש בו נאמנות לאין בו נאמנות כדלקמן בר"ס פ"ב וי"ל דבא בו נאמנות אשמועינן הכא דאף ע"פ שהלוה טוען אני אמרתי בפירוש הריני פורעך הסך שאני חייב לך בשטר מ"מ המלוה מצי טוען אני קבלתים בסתם ובשביל החוב שבע"פ קבלתים ונאמן בלא שבועה אם יש בו נאמנות דלית לן להחמיר ולהצריכו שבועה ולומר דרגלים לדבר שהשטר נפרע כיון שקבל ממנו הסך הכתיב בשטר מסתמא על השטר הוא קבלם ובאין בו נאמנות נמי אשמועינן דאפי' לא אמר אשתבע לי כ"ד משביעין אותו דלא גרע מפוגם שטרו דלקמן בסימן פ"ד וע"ל ר"ס פ"ב:

(ב) **ואם** לא נתן לו המעות אלא שלחם ביד שליח וכו' · הכי איתא בעובדא דאבימי בפ' הכותב (ריש דף פ"ה) וכתב המרדכי לשם תימה אמאי לא יאמר השליח אני נתתי המעות בשביל השטר מה אני חושש אם חייב לך במקום אחר או תחזיר לי מעותי או תתפסם בב"ח וי"ל דהמלוה יאמר כיון שתפסתי מב"ח לא תוציא מידי כי הוא חייב לי עכ"ל והוא חילק על מ"ש שם במרדכי תחילה בשם רשב"ם ור"י וז"ל מגמגם רשב"ם היאך יכול לעכב השטר מן השליח ולטעון סטראי איתן והא גלוי הדבר שלא היה נותן לו מעות אם לא בשביל השטר דבשלמא אם הלוה נתן לו אני למיטען אבל השליח למה יפסיד ופי' ר"י דה"ק דמגו דיכול לומר להד"ם יכול לומר סטראי ניהו שהשליח נתנם לו לשם סטראי הילכך הדין עמו ואין זה מגו להוציא אלא להחזיק בידו עכ"ל אלמא דאם היה המלוה מודה דהשליח נתנם לו לפרוע הב"ח לא יכול לומר קבלתים לשם החוב שבע"פ דא"כ חשוב כאילו המלוה גזל המעות מיד השליח וחייב המלוה לקיים השליחות או להחזיר המעות ליד השליח ולפ"ז נראה פשוט דאפילו טען המלוה דהשליח נתנם לו לשם סטראי אינו נאמן במגו אא"כ אין עדי' למשלח שא"ל בפירוש ליקח השטר מידו דהשתא יוכל המלוה לטעון דמסתמא גם המשלח מסר לשליח ליתנם לידו לשם סטראי והמע"ה וכמ"ש רבינו לקמן בסימן קפ"ב דה"נ המלוה מוחזק ע"י השטר שבידו אבל אם יש עדים שא"ל בפירוש ליקח השטר מידו השתא ודאי אע"פ דהשליח נתנם לידו לשם סטראי לאו מידי עביד דכיון דשינה בשליחות ועבר במקצת ע"ד משלחו השליחות בטל לגמרי וכדלקמן סימן קפ"ד וחוזר השליח על המלוה ומוציא ממנו מה שנתן לו דבגזלה באו לידו ואין השליח מפסיד אם לא שאין למלוה במה לפרוע שגם מאותו הב"ח אינו יכול לגבות מהלוה כגון שהלוה כבר פרע לו קודם שהביא עדים שא"ל הלוה לשליח ליקח השטר מידו כי או יפסיד השליח · מיהו נראה אם אין לשליח לשלם והלוה בא להוציא מיד המלוה ע"י שמביא עדים שאמר לשליח בפירוש ליקח מידו וכיון שעבר ע"ד משלחו א"כ השליחות בטל ותחזיר לי הב"ח או תחזיר לי מעותי דאין ממש בטענתו דכנגד הלוה ודאי יכול לטעון סטראי ניהו ונאמן במגו דלהד"ם וכסמוך יתבאר הפסק דין: בתב הריב"ש בסימן של"ג דאם הפקיד פקדון ביד א' בשליחות ראובן והפקיד תופסו בשביל חוב ראובן תפיסתו תפיסה במגו דלהד"ם או החזרתים ואע"ג דהמתפקד אומר דלא הפקידו בשליחות ראובן אלא סתם וא"כ מחויב הוא לשלם לראובן אפ"ה הוי תפיסה אבל אם מודה שלא הפקידו בשליחות ראובן לא הוי תפיסתו' תפיסה בשביל חוב ראובן האיל ולא יוכל לברר שראובן חייב לו ונראה ודאי דס"ל כפר"י שבמרדכי דלא מהני מגו אלא בטוען דהשליח נתן לי ו לשם סטראי וטוען שכך נתן לו המשלח לשם סטראי ולא עבר השליח ע"ד משלחו כלום וה"ג טוען שהמפקיד מסר בידו הפקדון בשליחות ראובן וגם ראובן שלחו להפקידו בידו ולא שינה בשליחותו דהשתא אע"ג דהשליח חייב לשלם ללוה ולמשלח מ"מ לא מתחייב המלוה והמפקד לשליח דמצו א"ל לשליח אתה גרמת לנפשך שחייבת עצמך בטענת שקר שאם היית אומר הדברים כאשר אמרת אלי שמסרת המעות לידי לשם סטראי והפקדון בשליחות ראובן כמו שאמר המשלח היית נאמן דומיא דעובדא דבקרא בפרק הכותב ע"ש · אבל אי אפשר לפרש דהריב"ש סובר כאידך סברא שבמרדכי שכתב דתפיסת המלוה הוי תפיסה משום דיאמר כיון שתפסתי מב"ח לא תוציא מידי כי הוא חייב לי עכ"ל דמשמע מדבריו דבכל שתפס ממון ב"ח בידו והו"ל מגו שוב לא יוציא מידו השתא ודאי אפילו לא הזכיר לו כלל שנתן לו בשם המשלח מ"מ מאחר שהוא של המשלח יכול לטעון עליו עד כדי דמיהן במגו דלהד"ם או החזרתיו לך והרי הריב"ש כתב שיפסק זה אלא ודאי כדפי' דהריב"ש תופס פר"י וכן עיקר ולא כמהר"ו כהן דמפרש איפכא דהריב"ש תופס אידך סברא שבמרדכי ולא ראיתי להאריך בזה כי לפע"ד הדבר ברור כדפי' ודוק: כתב ב"י בסימן פ"ג ע"ש הריטב"א דאם תפס ראובן מיד שמעון חפץ של לוי או לקחו מרשותו בשביל לוי ויש לו מגו תפיסתו תפיסה ושמעון חייב לשלם לפי שפשע בשמירתו ע"כ ונראה דהיינו דתפסיה בלא אונס א"נ אפילו תפסיה מיניה באונס אלא דאיירי בגוונא דהו"ל לחוש להזהר שלא יפול ביד התופס הא לאו הכי אין חייב לשלם עיין בדברי הר"ן בפ' הכותב בעובדא דבקרא ועיין עוד בתוס' פ' שור שנגח ד' וה' (בדף מ') בד"ה אי הכי בעלים וכו' מבואר לשם כדפי' וע"ל בסימן פ"ג ס"ד: בד"א שא"ל בפירוש ליקח השטר כו'

דרכי משה

נח (א) ובמרדכי פרק הכותב משמע דדוקא שטוען שהשליח נתנן לו בתורת סיטראי אבל אם מודה שנתנן לו על החוב שבשטר לא יוכל לומר סיטראי נינהו אלא צריך להחזיר לשליח ולא יפסיד השליח ועי"ש דיש חולקים ובתשובת ריב"ש סי' שצ"ג לאה שהפקידה כלים ביד רחל ורחל אומרת שהן של ראובן והוא חייב לה ופסק דאם רחל טוענת שלא הפקידן בידה בשליחותו של ראובן ובשם ראובן הפקידם בידה נאמנת עליהן לטעון עד כדי דמיהן במגו דהחזרתים לך ואע"ג דלאה תפסיד א ע"י זו ותצטרך לשלם לראובן אבל אם רחל טוענת דלא

פרישה

סי' נח (א) **מי** שהוציא שטר על חבירו כו' בפרק שבועת הדיינים (דף מ"ב) גרסינן ההוא דא"ל לחבריה הב לי ק' זוזי דמסיקנא בך והא שטרא א"ל פרעתין א"ל הני סטראי נינהו א"ר"כ איתרע שטרא ר"כ אמר לא איתרע שטרא ולר"כ מ"ש מההוא דא"ל לחבריה הב לי ק' זוזי דמסיקנא בך והא שטרא א"ל לאו אתורא והבית לי (פרש"י לקנות מכן שווייה לשיעה (מתלית שכר) ואתית ויהבת אמסכתא (ופי' רש"י מקום שמקבלים הכשר ומוכרין) וקבלית זוזך וא"ל הנהו סיטראי נינהו וא"ר"פ איתרע שטרא א"ל התם כיון דקאמר אתורא יהבי לי ואתורי שקלתה איתרע שטרא הכא אימא סטראי נינהו והלכתא איתרע שטרא וכ"מ דפרעיה באפיה סהדי ולא אדכר ליה שטרא (ופרש"י שיטול השטר מידו) אבל פרעיה בין דידיה לדידיה מיגו דיכול למימר לסד"מ יכול נמי למימר סטראי נינהו עכ"ל הגמרא וע"פ דברים אלו יתבארו דברי רבינו בסימן זה וממש"ר ל' ובשבילה קבלתם משמע דבא לומר אף שאתה אמרתם לקבלם על שט"מ אני לא קבלתים על השט"מ אלא דעתי היה בקבלתם על המלוה שבע"פ וכ"כ רבינו בספ"ג שזה תלוי בדעת המלוה כ"ש: ומ"ש וגובה בו בלא שבועה אם יש בו נאמנות גרסס דקמ"ל בזה דאע"פ שיש קצת ריעותא שהוא עצמו מודה שקיבל ממנו מעות והו"א דלא יגבה בו הנאמנות וכדס"ל לר"מ בסמוך היכא שיש עדים בנתינת המעות קמ"ל: ומש"ל ואם אין בו נאמנות אינו נוטל אלא בשבועה קמ"ל דאע"פ דבשלמא אף שאין בו נאמנות בשטר לא משביעין ליה אא"כ טען הלוה משתבע הכא הואיל שיש קצת הוכחה שנפרע אפילו לא טען אנן טענינן ליה: (ב) ואם לא נתן לו המעות אלא שלחם כו' בפרק הכותב (דף פ"ה) מסקינן בין א"ל שקול שטרא והב זוזי בין א"ל הב זוזי ושקול שטרא לעולם מצי א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכתבו התוס' דדוקא משום דהזכיר לו מיהא השטר דהוית ליה לאסוקי אדעתיה וליקח השטר קודם וכ"כ הרי"ף והרא"ש ומשמע לרבינו דהיינו שיאמר בפי' קח השטר אבל הזכיר לו שטר סתם לא הוכיר לו מקרי ויכול למימר סובר הייתי שאתה סומך על נאמנותו כ"כ בעה"ת. וזה שדייק רבי' וכתב בד"א שא"ל בפירוש ליקח השטר אבל אם לא הוכיר לו (דלכאורה ק' דיוקי מסתרי) דאמר שהכבר כתב רבינו שא"ל בפי' ליקח השטר קיצר אם כ"כ וכתב לא הזכיר כל' התוס' כנ"ל: (ג) ואם נתנם לו בפני עדים אינו נאמן ואיתרע כו' כבר כתבתי ל' הגמרא ומסקינן והלכתא

דרישה

והוא תמוה · וגם תמוה הוא דהר"ן כתב דהכי מוכח בגמרא ולא הזכיר לדברי התוס' ולא כ"כ · גם ק' איך מוכח מגמרא כן · ימלא"ס דהוכחתו מהגמרא הוא טוב דאי ס"ד דמותר להסכותו אפשיטי דספרא לכ"ע אלא שאמר שפרע לו פשיטי דספרא קאמר מ"ד שטר פרוע דאסור להסכותו ק' במאי פליגי דהא מ"ד שטר אמנה ודאי ג"כ מודה דאסור שפרע לו פשיטי דספרא דאסור להשהותו לבתחלה ולא קאמר אלא אף אם השתלי והשהי ליה אם"כ לא מיקרי עולה · אלא ודאי דהכא פליגי דלמ"ד שטר פרוע סבירא ליה דגם דמשום פשיטי דספרא אסור להשהותו ולא מצד פשיטי דספרא אלא משום שמא אשתלי ושהיה גם אם"כ ואו יהבי' עולה ומ"ד שטר אמנה ס"ל דמותר להשהותו אפשיטי דספרא דאף אם אשתלי ושהיה אם"כ לא מקרי עולה עבור זה כיון דנשכחה ישהה · ונראה דגם התוס' והרא"ש ס"ל הכי ולא כתבו אלא דהעולה אינו מצד שהיית פשיטי דספרא ומ"ש הכל ודוק:

סי' נח (ב) **בד"א** שאמר לו בפי' ליקח השטר מיד המלוה ז"ל מור"ם ז"ל פי' שהוא מודה לו אבל אם הביא זה עדים שכך א"ל א"כ חוזר על המלוה ומוציא ממנו שבגזילה בא לידו אם לא שהמלוה הוציאם ואין לו במה לשלם שאז משלם השליח עיין בספרי פ' הכותב סי' ס' עכ"ל ר"ל דאיירי שלא היו עדים בדבר אלא שהשליח מודה לו ומש"ה הוא חייב לשלם מכיסו ואינו יכול הלוה לחזור ולהוציא מיד המלוה מה שנתן לו השליח כי הוא יאמר לו מאן יאמר דמעל בשליחותך (ודומה לזה כתב רבינו בשם הרמ"ה בסימן קפ"ב ס"ח) ומכ"ש גם השליח בעצמו אינו יכול להוציא מידו דהמלוה אבל אם יש עדים בדבר שאומר לו כן א"כ הוא מעל בשליחותו ואינו שליח של המשלם והמעות בגזילה באו לידו וצריך להחזיר וליתנם לו ואין המלוה יכול לטעון אני תופסם על חובי דסטראי שא"ל הלוה במיגו דאי בעי כפר ואמר לו [לא] קבלתי כלום דהכי מיירי דפרע לו בלא עדים די"ל דלא היה יכול להעיז נגד העד להכחישו וגם לאו כב כמימה לגרום בתפיסתו היזק להשליח שילטרך לפרוע · אבל כשאין עדים יכול המלוה לומר קנוניא אתם עושים עלי ולא א"ל מעולם שתקח השט"ם (מיירי) [מידי] וע"ל סימן קכ"ס: (ג) ואם נתנם לו בפני עדים אינו נאמן כו' ז"ל מור"ם ז"ל פי' דלא כתב בו אלא נאמנות סתם אבל אם כתב בו נאמנות מפורש שיהא נאמן כק' עדים א"כ לא איתרע

הגהות דרישה ופרישה

נח א נ"ל דס"ל כרשת התחלקין הנ"ל וס"ל דהבל עצין יכול לומר סיטראי נינהו (ועיין בסמ"ע א"ק ד'):

(ב) ואיתרע שטרא וכתב הרמב"ן דלא איתרע שטרא אלא כשנתנם לו בפני ב' עדים אבל אם נתנם לו בפני עד אחד לא איתרע שטרא ור"ת כתב שלא איתרע שטרא אלא לענין שצריך לישבע אפילו אם יש בו נאמנות אבל בשבועה שיהא גובה בו ורב האי ורב שרירא פירשו שהשטר בטל לגמרי ונשבע הלוה היסת ונפטר וא"א הרא"ש ז"ל כתב דלענין זה איתרע דלא גבינן ביה ולא קרעינן ליה ואי תפיש לא מפקינן מיניה . כתב ה"ר יוסף הלוי ז"ל הא דאיתרע כי יהיב ליה באפי סהדי ה"מ כשמעידין שבתורת פרעון נתנם

וכו' · יש בהך עובדא דאביי אסיקנא בין א"ל שקול שטרא והב זוזי ובין א"ל הב זוזי ושקול שטרא משלם השליח דא"ל לתיקוני שדרתיך ולא לעוותי ולאחד רבינו דדוקא כדא"ל בפירוש ליקח השטר דאית ליה לאסוקי אדעתיה וליקח ממנו השטר קודם אבל אם לא הזכיר לו לקיחת השטר ולא א"ל עפי אלא הב זוזי פטור דמאי א"ל את מהימנת ליה דלא א"ל שקול שטרא וכ"כ התוס' והרא"ש ואיכא למידק אלשון רבינו דברישא לא כתב אלא חדא דא"ל בפירוש ליקח השטר ולא כתב נמי או דא"ל שיתן בפני עדים ובסיפא כתב תרוייהו ותו דברישא כתב דא"ל בפירוש ליקח השטר ובסיפא כתב אבל אם לא הזכיר לו השטר וה"ל לכתוב אבל אם לא הזכיר לו לקיחת השטר ולכן נלפע"ד דרבינו מחלק בין הזכיר לו לקיחת השטר בפירוש ובין לא הזכיר לו לקיחת השטר בפירוש אלא הזכיר לו שעשהו שליח לפרוע החוב שבשטר דאם א"ל בפי' ליקח השטר התם חייב לשלם אע"פ שנתן לו בפני עדים דלא ניחא ליה להוציא המעות מרשותו ולהניח השטר ביד המלוה ולסמוך על העדים דאע"ג דאיתרע שטרא מי ערב בדבר דהדיינים יפסקו דהשטר בטל לגמרי דילמא יפסקו דהמלוה גובה בשבועה אפילו יש בו נאמנות כדברי ר"ח א"נ לא ניחא ליה לאיקס בדינא ודייני עם המלוה דאיש קשה הוא ולכן חייב השליח לפרוע למלוה אפילו נתן לו בפני עדים והשליח יחזור על המלוה אבל אם לא א"ל בפירוש ליקח השטר אלא הודיעהו שהחוב בשטר הוא התם אפילו נתנס לו בפני עדים נמי פטור השליח דכיון שלא הזכיר לו ליקח השטר מידו בפירוש סבר דגם בזה איתרע שטרא אבל אם לו הזכיר לו השטר כלל וגם לא א"ל שיתן בפני עדים פטור השליח ומדיוקא נשמע דאם הזכיר לו השטר אע"פ שלא א"ל בפירוש ליקח השטר כיון שנתן לו בפני עדים סגי כדפי' כנ"ל להלכה :

(ג) **וכתב** הרמב"ן דלא איתרע שטרא אלא כשנתנס לו בפני ב' עדים אבל אם נתנס לו בפני ע"א לא איתרע שטרא · פי' אשמועינן דלא אמרינן כזו הא"ל מחוייב שבועה להכחיש העד וכיון דמודה לדברי העד ואמר דפרעיה ואסטראי קבלתים הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וה"ט דלא אמרינן הכי דכיון דע"א מעיד שהוא פרוע דמצריך שבועה אינו אלא תקנתא דרבנן לא אמרינן בתקנתא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כמו שהביא ב"י ע"ש בעה"ת · ונראה דהא דאמר דבאפי חד סהדא לא איתרע שטרא לאו בדלא אדכר ליה דמההוא שטרא פרעיה אלא אפילו באדכר ליה נמי דכיון דליכא אלא חד סהדא נאמן במגו דאי הוה בעי הוה מכחיש לעד ואמר דלא פרעיה כלל ומשתבע ושקיל ה"נ משתבע דהנהו זוזי אע"ג דאדכר ליה דמההוא שטרא פרעיה אפ"ה איהו לא קבלינהו אלא אסטראי והא דכתב הרמב"ן וז"ל ויש לעיין אי אתי חד סהדא ומסהיד דפרעיה לוה למלוה זוזי באפיה בתורת פרעון ולא אדכר ליה דמההוא שטרא פרעיה ואיהו טעין סטראי נינהו מהו הא דנקט ולא אדכר וכו' אינו אלא משום דבגמרא דקאמר וה"ת דפרעיה באפי סהדי מיירי בדלא אדכר ליה וכו' דאי באדכר פשיטא דאיתרע שטרא ולהכי נקט נמי לגבי חד סהדא ולא אדכר וכו' אבל לאחי שהשיב הרמב"ן ודאי ה"ה אפילו באדכר נמי לא איתרע שטרא בדליכא אלא חד סהדא : ומ"ש ור"ת כתב שלא איתרע שטרא אלא לענין שצריך לישבע וכו' · נראה דאפילו בנאמנות כבי תרי נמי צריך לישבע ואינו נאמן בלא שבועה במגו דלא נתפרעתי חדא דאין אומרים מגו לפטרו משבועה ותו דהו"ל מגו דהעזה דאפילו כנגד ע"א לא מצי מעיז כדכתב ר"י פ' חזקת (דף ל"ד) אנסכא דר' אבא והבאתיו בסימן ע"ה סעיף י"ג והילכך אינו נאמן בלא שבועה ולפי זה היכא דנתנס לו באפי חד סהדא דלא איתרע שטרא להרמב"ן היינו דא"צ לישבע שבועה כעין דאורייתא אם יש בו נאמנות מיהו שבועת היסת נשבע דסטראי נינהו לר"ח וגובה בשטרו · מיהו לר"ה ורב שרירא שהשטר בטל לגמרי צריך לפרש דאין זה אלא בנאמנות סתם אבל בנאמנות כבי תרי הא ודאי דלא איתרע שטרא אפי' פרעו בפני עדים כדלקמן בר"ס ע"א גם דברי הרא"ש דכתב לא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה אינו אלא בדכתב בו נאמנות סתם אבל בנאמנות כבי תרי מגבינן ביה : ומ"ש וא"א הרא"ש כתב דלענין זה איתרע דלא גבינן ביה ולא קרעינן ליה וכו' · איכא למידק דלקמן בסימן ס"ג בדין שטרא ריעא דהיינו דמהדר אזוזפא דלא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה מוקמינן ליה ביד שליש ומ"ש הכא דלא מוקמינן ליה ביד שליש וי"ל דהתם אפשר שהוא מזוייף ולא ניתן ליכתב לפיכך מוקמינן ליה ביד שליש שלא יהא תופס תעלתו ולא יהיו מפקינן מיניה אבל הכא דניתן ליכתב אלא דחיישינן דילמא פרוע הוא לא מפקינן לה מידיה אלא אדרבה מניחים בידו דאי הוי תפיס לא מפקינן מיניה ולוה הוא דאפסיד אנפשיה דפרעיה ליה בסתם וכ"כ התוס' והרא"ש פ' שבועת הדיינין ליישב לר"ח דאיתרע שטרא הכא דלצריך בעל השטר שבועה ומ"ש משטרא ריעא דמהדר אזוזפא דלא מגבינן ביה ותירץ דריעותא דמהדר אזוזפא גרע טפי ועי"ל בסימן מ"ו סל"ג בדין שטרא דלא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה וכמ"ש לשם בס"ד : כתב ה"ר יוסף הלוי הא דאיתרע וכו' · הכי משמע מהך דרב יהודה

כפ'

נח ראובן שחייב לשמעון מנה ואמר שמעון לראובן חפץ פלוני או קרקע פלוני אמכור לך במנה ונתן לו ראובן מנה אם יכול שמעון לומר מנה אני נוטל בחובי עיין במרדכי סוף כתובות : תשלום דיני הטוען סטראי נינהו כתב רבינו בסימן פ"ג : וכתב הרמב"ן דלא איתרע שטרא וכו' נ"ל שדעת הרמב"ן אין חולק עליה דליסנא דגמרא הכי דייקא והכי מילי דפרעי' באפי סהדי דמשמע ב' עדים וכן נראה מ"ש רבינו בסימן ל' בשם בעל התרומה שאפילו לא פרעו בפני שניהם כאחד אלא פרעו בפני זה והודה בפני חבירו שפרעו או הודה בפני זה וחזר והודה בפני זה מצטרפין ותו לא מהימן לומר סטראי נינהו משמע דכל שלא בפני ב' יכול לומר סטראי נינהו אע"פ שפרעו בפני עד אחד אחר כך מצאתי שכתב בעה"ת שער י"ט ויש לעיין אי אתי חד סהדא ומסהיד דפרעיה לוה למלוה זוזי באפיה בתורת פרעון ולא אדכר ליה דמההוא שטר פרעיה ואיהו טעין סטראי נינהו מהו מי אמרינן מתרי סהדי איתרע אבל מחד סהדא לא איתרע ומשתבע דסטראי נינהו ושקיל או דילמא ה"ל כנסכא דר' אבא (שבועות לב:) דאמר לישלם וכו' ה"נ אמרינן ליתרע לשטריה ליכא תרי סהדי לא איתרע איכא חד סהדא לישתבע דסיטראי נינהו הא קא מודה ושאלתי את פי הרמב"ן והשיב לי בודאי זה הדין אינו דומה לנסכא דר' אבא משום דנסכא דר' אבא כיון דמסהיד דנסכא ממש אית ליה גביה לשבועה קא אתי ושבועה מחייב ליה וכי לא מכחיש ליה הוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע אבל האי כי אתי מעיקרא להעיד על שטרו שהוא פרוע קא אתי ועד אחד מעיד שהוא פרוע לא מחייב שבועה דאורייתא אלא שבועת תקנה דקיי"ל גבי שבועה דרבנן דהיכא דלא מצי לאשתבועי שקיל בלא שבועה דהא איפסיק בגמ' (שבועות מח:) הם דלא לוסיף עלה דרב ושמואל וכ"ש הכא דמצי משתבע דאע"ג דלא מצי לאיעכד בנכסים דידיה הא מצי משתבע דלא פרע הלכך דבר ברור הוא דליכא כהאי דינא דין נסכא דר' אבא כלל אלא כי מחמרת בה משתבע ושקיל הוא ומסתבר לן דליכא עליה ריעות שטרא ולא מחויב שבועה ע"פ העד כלל דכי תקינו רבנן ע"א מעיד ששטר שבידו פרוע נשבע כדי להפים דעתו של ב"ה הא היכא דאין העד מעיד כפי' שהשטר הוא פרוע מפוים ועומד הוא ולא מסייע ליה עד כלל וכל דלאו דינא הוא אלא תקנתא אין דנין בה להחמיר אלא להקל עכ"ל : ור"ח כתב דלא איתרע שטרא אלא לענין שצריך לישבע וכו' הרי"ף כתב בפרק שבועת הדיינים סברת ר"ח וסברת רב האי ורב שרירא והכריע כרב האי ורב שרירא והביא ראיות לדבריהם ודחאם הר"ן והעלה מחוורתא דהאי דינא דהאי שטרא לא אגבויי מגבינן ביה ולא מיקרע קרעינן ליה כדאמרינן בשטרא ריעא פרק אלו נערות (לו:) ובפרק הכותב (פה·) נמי אמרינן כגון אבא מר ברי קרענא שטרא אפומיה קרענא ס"ד אלא אימא מרענא ומהני משמע דכל היכא דדיינינן בשטרא ריעא לא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה וכיון דלא קרעינן ליה לא אמרינן ללוה דלישתבע היסת כמו שכתב הרי"ף שאינו בדין שנשביע אותו ואכתי לנקוט מלוה שטרא עילויה אלא אם רצה מלוה שישבע לוה היסת יחזיר לו שטרו ומשביעינן ליה והרא"ש נ"כ דחה ראיות הרי"ף והעלה דהאי שטרא לא מיגבא גבינן ביה ולא מיקרע קרעינן ליה והתוס' כתבו שר"ת סובר כר"ח והקשו עליו והעלו דלא מיגבא גבינן ביה ולא מיקרע קרעינן ליה ומ"ש רבינו ואי תפס לא מפקינן מיניה הוא הנפקותא היוצאת מהדין הנזכר דלא גבינן ביה ולא קרעי' ליה ודברי הרמב"ם בפי"ד מהלכות מלוה כדברי הרי"ף והכי נקטינן (ג) : כתב ה"ר יוסף הלוי הא דאיתרע וכו' כ"כ בעל התרומות בשמו בשער י"ט וגם הרא"ש

דרכי משה

דלא הפקידן בידה בשמו אלא שמאחר שהן של ראובן רצונה לעכבן צריכה להחזירן ללאה שלא תפסיד לאה על ידה מאחר שלא תוכל לברר שראובן חייב לה וע"ש שהאריך בזה ונ"ל שזהו מתשובת הריטב"א על ראובן שקבל מעות משמעון ומצא בהן רעות וא"ל ללוי טול המעות אלו ותנם אותם לשמעון שיחליפם ועכשיו שמעון תופס בהם בשביל ראובן והשיב דיכול שמעון לתפוס במגו דלהד"ם ואע"ג דלוי החזיר לו מעות יכול לומר לו במעות ראובן אני תופס ולענין שלומי השליח מה שלא נתן לו בעדים מסתברא דלא מחייב דאין דרך בני אדם לתת זה בעדים ודוקא גבי שט"ח אומרים שהיה לו להפקיד בעדים ועוד כתב הרי שהשאיל ראובן כליו לשמעון וחזר שמעון והשאילן ללוי אי לוי יכול לתפסן משום שראובן חייב לו משום שיש לו מגו דיוכל לומר להד"ם ודוקא שבא ליד לוי בתורת שאלה משמעון אבל אי תפסן מרשות שמעון ואמר שראובן חייב לו נאמן במגו ושמעון חייב לשלם לראובן שהרי פשע עכ"ל וכב"י דה"ה לא פשע שהרי שואל חייב באונסין ונ"ל דה"ה בתשובה שכתבתי בשם הריב"ש ב נמי דינא הכי ועיין בסמ"ג מ"ש ב"י בשם ריטב"א : (ב) היינו דוקא כשהלוה כופר באותו חוב האחר אבל אם אינו כופר רשות ביד המלוה לתפוס הפרעון על איזה חוב שירצה כמו שיתבאר לקמן סס"ג וע"ש חילוקים בזה ואם אמר המלוה אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואזיל ופרעיה לפני עדים אחרים יכול לומר סיטראי נינהו אע"ג דפרעיה בעדים כדלקמן סימן ע' : (ג) ואין דבריו נראים מאחר שהרא"ש והר"ן בתראי דחו דבריהן והסכימו לדברי התוס' אין לנו אלא דבריהם ומוציאין מיד התופס :

עיין

דרישה

איתרע שטרא ונגבה שטרו ומ"מ לדעת ר"ת דס"ל דלא איתרע שטרא אלא לענין שצריך לישבע י"ל דאפילו יש לו נאמנות כב' עדים ג"כ צריך לישבע על טענת סטראי מאחר שהודה שקיבל המעות ולית ליה מיגו דאי בעי כפר דלא ניחא ליה לשפיו ולטעון שקר כנגד ב' עדים עכ"ל : וכתב הרמב"ן דלא איתרע שטר אלא כשנתנם לו בפני ב' כו' · נ"ל בע"ת בשי"ט יש לעיין אי אתי חד סהדא ומסהיד דפרעיה לוה למלוה זוזי באפי' בתורת פרעון ולא אדכר ליה דמההוא שטרא פרעיה ואיהו טען סטראי נינהו מהו מי אמרינן מתרי סהדי איתרע אבל (אתרי) [מחד] סהדא לא איתרע ומשתבע דסטראי נינהו ושקיל א"ד ה"ל כנסכא דר' אבא דאמר לישלם ליכא תרי סהדי כו' ה"נ אמרי' ליתרע לשטרא ליכא תרי סהדי לא יתרע איכא חד סהדי לישתבע דסטראי נינהו הא קא מודה ושאלתי את פי הרמב"ן והשיב לי בודאי זה הדין אינו דומה לנסכא דר"א משום דנסכא דר"א כיון שמסהיד דנסכא ממש אית ליה גבי' לשבועה קא אתי ושבועה מחייב ליה וכי לא מכחיש ליה הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע אבל האי כי אתי מעיקרא להעיד על שטרו שהוא פרוע קא אתי ועד אחד מעיד שהוא פרוע לא מחייב שבועה דאורייתא אלא שבועת תקנה והו"ל שבועה דרבנן דהיכא דלא מצי לאשתבועי שקיל בלא שבועה דהא איפסק בגמרא הם דלא לוסיף עליה דרב ושמואל וכ"ש הכא דמצי משתבע דאע"ג דלא מצי למעבד לה [לשבועה] בנכסים דידיה הא מצי משתבע דלא פרע הלכך דבר ברור הוא דליכא בהאי דינא דין נסכא דר"א כלל אלא כי מחמרת ביה משתבע ושקיל הוא ומסתבר' לן דליכא עליה ריעות שטרא ולא מחויב שבועה ע"פ העד כלל דכי תיקנו רבנן ע"א מעיד ששטר שבידו פרוע נשבע כדי לפיים דעתו של ב"ה הא היכא דאין העד מעיד בפירוש

שהשטר

פרישה

והלכתא איתרע שטרא וה"מ דפרעו באפי סהדי כו' והגה רבינו כלפי שכתב תחלה בנתן לו שלא בפני עדים דנאמן הוא לגמרי אפילו בלא שבועה אם יש בו נאמנות כתב בזה דנתן לפני עדים דאינו נאמן לכ"ע אלא איתרע שטרא וסתם דבריו כל' הגמרא משום דדלג לסדר עליו דעת החולקים בפי' איתרע שטרא ומש"ה התחיל אח"כ בסמוך בל' ור"ח כתב כו' והול"ל וכתב ר"ח דהא אינו חולק אשום דעה הנזכרת לפני זה אלא משום דרבינו בא לסדר דעות החולקים וא"ו מש"ה א"ש הא"י ל' וכן הוא ל' הגמרא בכיוצא בזה וק"ל : אבל אם נתנם לו בפני ע"א לא איתרע שטרא וס"ל דא"צ אפילו לישבע נגד העד וכמ"ש בדרישה לשונו וטעמו וזהו שכתב רבינו בס"ס ל' בשם בעה"ת דאם הודה בפני ב' וא"ו מצטרפין ואינו מהימן לומר סטראי נינהו משמע דכל דלא הודה בפני ב' מהימן וכ"כ ב"י ודומה לזה נ"ל דס"ל לרבינו בענין נאמנות כמ"ש בר"ס ע"א דהיכא דהאמינו סתם נאמן נגדו דוקא ולא כנגד העדים וכנגד ע"א ג"כ נאמן ע"ש · ור"ח כ' שלא איתרע שטרא כו' פי' מ"ש בגמ' איתרע שטרא כשנתנו לו בפני ב' עדים : אבל בשבועה מיהא גבי כו' מוקמא' תלמודא ל' איתרע שטרא ול"ק בטל שטרא כ"כ · ורב האי ורב שרירא פירשו שהשטר בטל לגמרי וכן דעת הרי"ף והרמב"ם ול' איתרע ל"ד דמצינו בכמה מקומות דמשמע הכי והרא"ש סבר דל' איתרע שטרא משמע שלא קרעינן ליה ולא מגבינן ליה אלא שאם תפס אין מוציאין מידו ועמ"ש לק' סס"ד : כתב הר"י הלוי כו' דברים אלו הביא

בע"ת

הגהות דרישה ופרישה

ב (על הא דכתוב בד"מ דבתשובת הריב"ש נמי דינא הכי כתב הגר"ד ח"ל) פי' שאם רחל תפסם מרשות לוה ואמרה של ראובן הם ראובן הנ"ל א"צ להחזירה ללאה ולאה חייבת לשלם לראובן שפשע' בשמירתו שלא שמרה כראוי וכ"כ מהר"ם בש"ע בהג"ה סס"א האי שהרי פשע ארין מקרון שאין המפקיד חייב אלא מכח שפשע וע"ש מ"ש בהג"ה בסמ"ע עד כאן לשונו :

עי'

נתנם לו ואינן יודעין אם מזה השטר אם מאחר אבל אם מעידין שנתנם לו ואינן יודעין אם בתורת פרעון אי בתורת פקדון אי בתורת מתנה לא איתרע ויכול לומר סיטראי נינהו דמינו דאי בעי אמר בתורת מתנת נתנם לו וכן כתב הרמב"ם ז"ל אבל ראו שנתן לו ולא ידעו אם בתורת פרעון אם בתורת מתנה אם אמר בעל השטר לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן ובטל השטר ואם אומר על פרעון של חוב אחר שהיה לי עליו נאמן ונשבע ונוטל שהרי לא פרעו בעדים ומתוך שיכול לומר במתנה נתנם לי יכול נמי לומר פרעון של חוב אחר הם ור"ת פירש אפילו לא ידעו בתורת מה נתנם לו כיון שראו נתינת המעות איתרע שטרא ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל: (ז) ואם אמר הלוה והלא מעות אלו מדמי שור שלקחתי ממך ואתה גבית דמי בשרו כשמכרתיו והשיב לו בעל השטר כן גביתי אבל מחוב אחר שהיה לי אצלך כיון שהודה שמדמי השור הפה התוב ומדמי השור נפרע בטל השטר וכתב הרמב"ם אפילו אין עליו עדים שפרעו מדמיו ישבע הלוה היסת שפרעו אבל ה"ר יוסף הלוי פירש דוקא שיש עדים שפרע לו דמי השור דאי לאו הכי היה נאמן לומר סיטראי נינהו במגו דלא נתפרעתי מדמי השור והכי מסתברא:

מלוה

בית יוסף

הרא"ש כתב כן בשמו פרק שבועת הדיינים וכתב שלמד כן מדאמר בפרק שבועת העדות (לד:) מנה הנחתי לך בפני פלוני ופלוני ועדים רואים אותו מבחוץ ואמרינן והלכה מה טוען אי דקאמר במתנה נתנם לי כי עדים רואים אותו מאי הוי אלמא אע"ג דאיכא עדים דיהיב קמייהו כיון דלא ידעי לשם מה נתנם לו מהימן לומר לשם מתנה נתנם לי ואין לומר דהתם להחזיר והכא להוציא דה"ל לאו להוציא הוא דהני סהדי לאו אגופא דשטרא מסהדי דפרוע הוא אלא השטר במקומו עומד ואדמי בעלמא דיהיב באנפייהו קא מסהדי ולא ידעי לשם מה יהבינהו ניהליה הלכך השטר במקומו עומד לגבות ועל המעות מהימן במגו והרמב"ן לא הודה לו דמ"ל דמהימן לומר במתנה נתנם לו עד דמהימנין ליה לומר סיטראי נינהו במגו מתנה. נתנה לי אדרבה גריעא טענת מתנה מטענת סיטראי דאדם יותר ברצון פורע חובותיו ממה שיתן שלו במתנה ולא דמי להיא דשבועת העדות דהתם לא היה חייב לו המלוה כלום ועל המעות שנתן לו חלוקין במע"ה אבל הכא שהיה חייב לו מעות ויהיב לו מעות בסתם בפני עדים כיון דלא מהימן לומר סיטראי כל שכן דלא מהימן לומר במתנה נתנם לי דודאי לשם פרעון השטר נתנם ונראין דבריו דמתנה לא שכיחא וגריעא טענת מתנה מטענת סיטראי וכתב בעל התרומה בשער י"ט דלדעת ר"י הלוי כי פרעו בעדים וטוען במתנה יהבם ניהליה או סיטראי נינהו נאמן ויטול בלא שבועה אם יש נאמנות בשטרו ומשתבע היסת בתר דפרעיה אי קא תבע ליה לוה דתמונה שקל מיניה שלא כדין ואם אין נאמנות בשטרו ישבע עליו ויטול עכ"ל וה"ה כתב פי"ל ממלוה ולוה שר"מ סובר כדברי ר"י הלוי שלשון הגמרא מסייע דפרעיה באפי סהדי אלמא דבעדי פרעון מיירי והר"ן כתב שהרי"ף כתב כדברי ר"י הלוי ושאין דבריהם מכוונין והעתיק רבינו לשון הרמב"ן אע"פ שהם בכלל דברי ר"י הלוי להשמיענו שאם אמר לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן ואע"פ שהוא פשוט וכתב בעה"ת בשער י"ט כשהוחזק המלוה כפרן נשבע הלוה היסת ונפטר ואיכא מ"ד שכיון שהוחזק כפרן אין על הלוה שום שבועה כלל: (ז) ומ"ש ואם אמר הלוה (וכו') והלא מעות אלו מדמי שור שלקחתי ממך [וכו'] הם דברי הגמ' פרק שבועת הדיינים (שם) וכתב בעה"ת שער י"ט דטעמא משום דמסתמא בפרעון אותו שטר נטלם דהכי אורחא דמלתא: וכתב הרמב"ם אפילו אין עליו עדים שפרעו מדמיו וכו' פ' י"ד ממלוה ולוה · כתב בעל התרומות בשער י"ט שלא ירד לסוף דעת הרמב"ם וכתב עוד שם שסי' הרי"ף שאע"פ שיש נאמנות בשטרו ישבע הלוה ויפטר: ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן: כתב בעל התרומות בשער ס"ו ויש לעיין אי לא אמר סטראי נינהו אלא אמר המלוה ממה שפרעני בפניכם החזרתי לו את השטר בזה נראה

בית חדש

בס' שבועת העדות (דף ל"ד) מנה הנחתי לך בפני פלוני ופ' ועדים רואין אותו מבחוץ וכו' ומייתי לה רבינו בסימן ע"ט סעיף ג' אבל הרמב"ן דחה ראיה זו והכל מפרש בב"י ע"ש · ויש להקשות דאמאי גריעא טענת סטראי מטענת מתנה דליהאי נאמן בטענת סטראי במגו דמתנה וכך הקשה הרמב"ן כמ"ש הרא"ש בפרק הדיינים בשמו ונראה ליישב דטענת סטראי גריעא משום דאין לו ראיה דחייב לו חוב אחר מלבד השטר שבידו אם כן תלאי אי האי זוזי פרעון חוב נינהו מסתמא הוה פרעון על השטר אבל מתנה בעלמא חשוב כמכר כדאמרינן בפ' בני העיר (דף כ"ו) דאי לאו דהנ"ל הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנתא ועוד נראה עיקר דלאו דוקא מתנה דיהיב ליה לוה למלוה קאמר אלא הני זוזי בתורת מתנה נתנם לו דהיינו דאחר מסרם ללוה זה ליתנם מתנה למלוה ותדע דקאמר נמי פקדון ובע"כ צריך לפרש דמאי אמר דהני זוזי בתורת פקדון יהבינהו לי כגון שהמלוה היה לו פקדון ביד לוה ועכשיו חזר ונתנם לו בתורת השבת פקדון א"נ איש אחר מסרם לידו של לוה כדי שיהיו נפקדין בידו של מלוה וככר חזר והשיב הפקדון ליד בעליו א"נ לוה גופיה הפקיד בידו מעות אלו וחזר ונטלם מידו אבל גבי פרעון ליכא למימר דנתנם לו בשביל חוב של אחר בתורת פרעון דמסברא ודאי טפי ניחא למימר דיהיב ליה הני זוזי לפרעון על חוב עצמו ולא בשביל חוב של אחר:

(ז) ואם אמר הלוה והלא מעות אלו מדמי השור וכו' עד סוף הסימן. מחלוקת זו תלויה בסוגיא דפרק שבועת הדיינין (דף מ"ב) דאיתא התם ההוא דאמר לחבריה הב לי ק' זוזי דמסיקנא בך והא שטרא אמר ליה פרעתיך אמר ליה הני סטראי נינהו אמר רב נחמן איתרע שטרא רב פפא אמר לא איתרע שטרא ולרב פפא מ"ש מההוא דא"ל לחבריה הב לי ק' זוזי דמסיקנא בך והא שטרא א"ל לאו אתורא יהבת לי ואתית יהבת אמסכתא וקבלת זוזך וא"ל הנהו סטראי נינהו וא"ר פפא איתרע שטרא א"ל התם כיון דקאמר אתורא יהבת לי ותורא שקלת איתרע שטרא ומפרש הרמב"ם דהשתא דשמעינן דאם טענו מדמי השור נתפרעת איתרע שטרא טפי דאפילו לרב פפא דלית ליה בטענת סטראי בעלמא איתרע שטרא מודה הכא א"כ אפילו אין עדים כלל בדבר כיון שהודה דמדמי השור נתפרע מסתמא על החוב שנתחייב לו בעד השוורים קבל אותם דמים ולא על סטראי והא דמסיק בגמרא וסלקא איתרע שטרא וה"מ דפרעיה באפי סהדי לא קאי אהיכא דטען לאו אתורא יהבת לי וכו' אלא אפלוגתא דר"נ ורב פפא קאי כשטענו בסתם פרעתיך וא"ל הנהו סטראי נינהו · והר"י הלוי מפרש דמסקנא דתלמודא קאי נמי אשמעתא דלאו אתורא וכו' דדוקא כשפרעו באפי סהדי הוא דאיתרע שטרא אבל פרעו בינו לבין עצמו נאמן במגו ולפ"ז ודאי הא דכתב ע"ש הרמב"ם אפילו אין עליו עדים שפרעו מדמיו וכו' אבל הר"י הלוי פי' דוקא שיש עדים שפרע לו דמי השור אין פי' לשון זה דלהרמב"ם בעינן עדים שנתן לו בתורת פרעון אלא אפי' שיעידו שהן מדמי השור ולר"י הלוי בעי' שיעידו שהן מדמי השור דא"כ סתרי דברי ר"י הלוי אהדדי דלעיל כתב רבי' דהר"י הלוי והרמב"ם שוים דאפי' בסטראי דעלמא כדלא טענו מדמי השור נמי כשראו שנתן בתורת פרעון איתרע שטרא ולא מצי טעין סטראי נינהו וכאן בדמי השור מצי טעין סטראי כשראו הפרעון ואין יודעים שהן דמי השור אלא ודאי פי' זה טעות וכך צריך לפרש זה דלהרמב"ם אפילו אין עדים כלל שנתן לו המעות בתורת פרעון אינו נאמן לומר סטראי נינהו במגו דלא נתפרעתי כלום דהו"ל כמגו במקום עדים דאנן סהדי כיון שהודה דמדמי השור נתחייב לו ומדמי השור נפרע ודאי על החוב שנתחייב לו מן השור קבל דמי השור והר"י הלוי סובר דכשאין עדים כלל נאמן במגו אפילו בדמי השור ומ"ש בדברי הרמב"ם שפרעו מדמיו לאו דוקא וכן מ"ש הר"י הלוי שפרע לו דמי השור לאו דוקא ועוד נראה עיקר דלהרמב"ם ה"ק אפי' אין עליו עדים שפרעו מדמיו כלומר שלא היו העדים מעידים אלא שלקח הדמים מדמי השור שמכר לו אבל לא ידעו שקבלם בתורת פרעון נמי איתרע שטרא ואע"ג דבעלמא ס"ל להרמב"ם דלא איתרע שטרא אא"כ דיודעים דבתורת פרעון קבלם בידו כדלעיל כאן איתרע שטרא טפי אבל הר"י הלוי פירש דה"נ דוקא שיש עדים שכשקיבל דמי השור קבלם בתורת פרעון אבל אם אינן יודעים שקבלם בתורת פרעון אע"פ שראו שלקח הדמים מדמי השור לא איתרע שטרא והשתא לא דכתב הר"י הלוי דוקא שיש עדים שפרע לו דמי השור לדוקא נקט דמי השור לאורויי דאם לא ידעו העדים שבתורת פרעון קבלם אע"פ שראו שלקח מדמי השור לא איתרע שטרא ולאפוקי מדעת הרמב"ם דאף בזו ס"ל איתרע שטרא אבל ודאי היכא דידעו העדים דבתורת פרעון קבלם איתרע שטרא בכל ענין אפי' לא ידעו דמדמי השור הם כ"ל ודוק: ומ"ש רבינו והכי מסתברא קשה טובא דהלא לעיל בסמוך כתב רבינו במסקנתו דהרא"ש הסכים לר"ת דאפילו לא ידעו דבתורת פרעון נתנם לו כיון דראו נתינת המעות איתרע שטרא וכאן כתב דמסתברא כהר"י הלוי דאפי' בדמי השור בעינן דיעידו שבתורת פרעון נתן לו ונראה דלא היתה כוונת רבינו אלא לסתור מדברי הרמב"ם דמחלק בין סתם. סטראי דעלמא לסטראי דדמי השור דלפ"ז לר"ת והרא"ש נמי כיון דבעלמא נמי כראו נתינת המעות איתרע שטרא א"כ בסטראי דדמי השור איתרע שטרא אפי' ליכא עדים כלל דאף נתינת המעות לא ראו ולה"ק רבינו דמסתבר כדברי הר"י הלוי

פרישה

בפ"ב במאי פי"ט גם הרא"ש פרק שבועת הדיינים: אי בתורת פרעון אי בתורת פקדון כו' כלומר אע"פ דאיכא תרתי למתנה דהיינו פרעון או פקדון מ"מ אמרינן לימר מתנה יהיב ליה · והטעם מ"מ שהביא רבינו כל ל' הרמב"ם אע"פ שהוא נכלל בדברי ר"י הלוי וה"ל לקצר ולכתוב וכ"כ הרמב"ם אלא משום שהרמב"ם לא הזכיר פקדון והכל לומר דאיירי בשידוע שלא היה פקדון אבל היכא דאיכא ספיקא בפרעתי למתנה אפשר דלא ס"ל כר"י הלוי מש"ה הביא רבינו ל' כמאמר הוא כיון שאינו מוכרע ואפ"ה שנטפסו הרמב"ם שבידינו איתא ג"כ או לפקדון אלא שנטפס רבינו לא היתה כ"כ דס"ל לא היה משמיענו הוחזק לומר שהוא פרעון וע"ש כיון דהכל ספרי רבינו ליתא וכ"י פירן ומש"ה העתיק כל ל' דהרמב"ם להשמיענו שאם אמר לא"ס שהוחזק כפרן ואע"פ שפשוט הוא עכ"ל ומ"ש נראה יותר בעיני: שהרי לא פרשו בעדים ר"ל שהרי לא נתנם לו בפירוש בתורת פרעון בפני העדים: כיון שראו נתינת המעות איתרע שטרא וכ"כ הרמב"ן והטעם דלאו זה מיגו דאיבעי טען טענה אחרת טובה הימנה שהמתנה נתנה לו דאדרבה (מעות) [טענה] מתנה גרוע הוא טפי מטענת סטראי דאדם יותר ברצון פורע חובותיו ממה שיתן לו במתנה כיון שהוא חייב לו: (ז) ואם אמר הלוה והלא המעות אלו מדמי שור כו' מה' והלא מעות כו' משמע לכאורה שידוע היה שכן הוא שהמלוה נשה לקנות בו השור אבל ממה שנפרע מדמי השור זה לא היה ידוע והא דמסיק וכתב כיון שהודה שבדמי השור כו' אדכתריה קאי ר"ל שהודה שמדמי השור נפרע וק"ל אבל מלשון הגמרא לא משמע הכי אלא אפילו אין ידוע אלא מפיו שהוא מודה איתרע שטרא משום דהו"ל מיגו במקום חזקה וק"ל: בטל השטר מדסתם רבינו וכתב בטל השטר משמע דס"ל דהוה בטל לגמרי וקרעינן ליה דמוקה דבפרעון דאותו החוב בטל דהכי אורחא דמילתא: וכתב הרמב"ם אפילו אין עליו עדים שפרעו מדמיו ליתא ר"ל שהיה עדים על הפרעון אלא שלא ידעו אי הוה מדמי השור או איפכא שהיה עדים על שקיבל מדמי השור ולא ידעו אי בתורת פרעון או במתנה יהיב ליה וה"א כמ"ש בדרישה אלא ה"ק אפילו אין עליו עדים שפרעו כאשר הודה שפרעו מדמיו של השור אפ"ה בטל השטר וטעמו דאף שיש לו מיגו הוה כמיגו במקום חזקה ור"י הלוי ס"ל דלא הוי כמיגו במקום חזקה ובעינן שיהיו עדים על הפרעון ואז בטל השטר לגמרי מכח החזקה וכן פי' מ"ו ר"ש ז"ל ועד"ל: והכי מסתברא ר"ל שמיירי שיש עדים שנתנם לו אבל מ"מ לאו לגמרי סבירא ליה כותיה אלא סברי

דרישה

שהשטר הוא פרוע מפיו ופומיה הוא ולא מסייע ליה עד כלל וכל דלאו דינא הוא אלא תקנתא אין זכין בהם להסמיך אלא לנהל עכ"ל: (ז) ואם אמר הלוה והלא מעות אלו הם מדמי כו' עד בטל השטר בפרישה ע"ש זה כתבתי ל' הגמרא וכתב הרא"ש שם (בדף ל"ה ע"ש מ"ש שם איתרע שטרא) בשם רב אלפס שרב האי ורב שרירא גאון ז"ל אמרו דאיבטל שטרא לגמרי והביא ראיה מהא דאמר לאו אתורא קיבלת ליה ומתורא שקלית כו' ג"כ אמרו אתרע שטרא אתרע דהתם ודאי כיון דאתורא יהיב ומתורא שקיל ר"ל איבטל שטרא לגמרי וה"נ דכוותה וכתב עליו הרא"ש ונראה לו ראיה היא דהתם נמי יכול לומר דלא איבטל לגמרי עכ"ל ולכאורה משמע שהרא"ש סבר שב' הדינים אלו הם שוים וגם בזה לא איבטל לגמרי קאמר וא"כ קשה דדברי רבינו הם דלא כדברי הרא"ש דהא מל' רבינו משמע דאם יש עדים שפרע לו בטל השטר לגמרי (וכמ"ש הרמב"ם בהדיא בפי"ד דמלוה) שהרי סיים רבינו וכתב בלשונו בטל השטר גם לא פליג על הרמב"ם אלא על שמצריך שיעידו עדים בפרעון אבל בבטלת השטר משמע דס"ל שוותיה וזה ולא כהרא"ש אמין ונ"ל דרבינו סבירא ליה דהרא"ש לא כ"כ אלא לדחות ראיית רב אלפס וכתב דאפילו לסברתו שסובר שאיתרע שטרא דבשניהם שוים הם אפשר הכי אינו ראיה לפרש דגם בריש איתרע לגמרי קאמר דאם נאמר דשוים הן נאמר איפכא אבל לפי האמת נראה לרבינו שהרא"ש ס"ל שאינם שוים אלא בזה שור בטל לגמרי וס"ד לרבינו הכי כיון דמספקא ליה לכאן ותלמודא קמי האי וע"ל דהרא"ש כ"כ לפי סברת הגאונים הנ"ל דידע הרא"ש דס"ל כהרמב"ם בפי' דהכא עובדא דמדמי השור נפרעת דאיתרע שטרא מיירי אפילו יהיב ליה מתחלה בלא סהדי לגמרי וכמ"ש בסמוך בפרישה ודרישה ולפי דבריהם כ"כ כיון דאלימייהו שם מיירי בלא סהדי מסתבר ליה לומר דבכה"ג גם שם לא מיבטל לגמרי קאמר (אבל הזמת) להגמרא דמשמע מינה ושם מיבטל לגמרי מיירי בדאיכא סהדי וכמש"ל בסמוך בשם ר"י הלוי שהכי מסתברא ודוק: וכ' הרמב"ם אפי' אין עליו עדים שפרעו מדמיו כו' ע"ל מ"ש ונ"ל אין פי' שיש פריש שפרעו אלא שלא ידעו שפרעו מדמי השור ור"י פליג ושאר עידו העדים בבירור שפרעו מדמי השור דהא היכא דאיכא עדים שפרעו אפי' בסתם הלוה אינו נאמן לומר סטראי נינהו יבטל השטר לגמרי לדעת הרמב"ם ובדעת הרי"ף והרא"ש הנ"ל (וכמ"ש בפרישה בפי"ד דמלוה) אלא ע"כ מיירי בדליכא עדים כלל ול"ד קחזור (וכמ"ש בפרישה) עכ"ל ואין זה ראיה ד"ל דהרמב"ם דיקא קאמר דמיירי שיש עדים שראו פרעון

דמי השור אך אינם יודעים אי בתורת פרעון קבלם או בתורת מתנה דבהא כה"ג ס"ל להרמב"ם דבכל כה"ג נאמן המלוה לומר סטראי היה במיגו דמתנה יהיב ניהליה אבל הכא ישבע הלוה היסת שפרעו ולר"י הלוי שצריך שיעידו שנתנם לו בתורת פרעון מיהו אכתי קשה שאין סיים רבינו וכתב עליו דברי ר"י הלוי והכי מסתברא ור"ל ולא כדברי הרמב"ם יקשה ליה

רבי

נט (א) **מלוה** שהוציא שטר חוב מקוים וטוען הלוה שהוא פרוע והמלוה אומר איני יודע צריך להחזיר לו שטרו ואין עליו אלא חרם שהיה לו לידע בשטרו אם פרוע אם לאו וכיון שאינו יודע אין לו עליו כלום:

ס (א) **לוה** שכתב למלוה דקנינא ודאנא עתיד למקני וקנה ומכר או הוריש משתעבד וב"ח גובה מהלקוחות ומהיורשין: (ב) ואם לוה הלוה משנים וכתב לכל אחד דאקני וקנה הל שיעבוד שניהם כאחד בשעה שקנה הנכסים וחולקין: (ג) לפיכך לוקח שהשביח את הקרקע ובא ב"ח לטורפה ממנו עם השבח אינו גובה אלא חצי השבח שזה השבח דאיקני הוא והוה לה ב"ח ולוקח נבי השבח כלות ולוה ואח"כ קנה ויחלוקו שכיון שמכר לו באחריות חל שיעבוד על כל מה שקנה ושיקנה: (ד) ואם שיעבד לו מטלטלין אגב מקרקעי כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה

הלוי דאינו מחלק בין סטראי דעלמא לסטראי דדמי השור לפי שיטתו ובין בזו ובין בזו בעינן דמעידין דבהורית פרעון נתן לו והתם הוא דאיהרע שטרא הא לאו הכי לא איתרע שטרא וא"כ לשיטת ר"ת והרא"ש נמי דבנאינת המעות איתרע שטרא אין חילוק נ"כ דאף בסטראי דדמי השור בעינן דראו נתינת המעות אבל בלא ראו לא איתרע שטרא כמו בסטראי דעלמא ודוק:

נט (א) **מלוה** שהוציא שטר חוב מקויים וכו'. כך היא מסקנת בעה"ת ומביאו ב"י וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' אלף מ"א ובתשובה להרמב"ן סימן פ"ה ומביאו ב"י בסימן ע"ב במחודשין כ"א ואם שניהם טוענין איני יודע כתוב לקמן בסימן פ"ב וסימן ע"ה סעיף כ"ד. וכתב ב"י ע"ש הרמ"ה אם חזר ואמר עיינתי בחשבנאי גובה בו ומביאו ב"י כאן ובסיף סימן ס"ה:

ס (א) **לוה** שכתב למלוה וכו'. כלומר אע"ג דבמה שקנ' כבר אית ביה דין קדימה מ"מ במה שקנה לאחר שלוה משניהם יד המוקדם והמאוחר שוה בהם ויחלוקו: (ג) **ולפיכך** לוקח שהשביח וכולי עד ושיקנה הכל פשוט כוף פ' מי שמת וע' לקמן בסי' קט"ו: (ד) **ואם** שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי כתב א"א הרא"ש בתשובה וכו' עד דשטרי בכלל מטלטלי הן ומשתעבדי אגב מקרקעי כמו שאר מטלטלין. וא"ת הלא תקנת הרא"ש בפרק הספינה כר"ת דאין שטרות נקני אגב קרקע וכמ"ש רבינו בסימן ס"ו סעיף י"א י"ב. וי"ל דהרא"ש מחלק בין קנין לשעבוד וכדאשכחן בדאקני דאע"ג דאין אדם קונה ומקנה דבר שלא בא לעולם אפי' הכי יכול לשעבד נכסים שעתיד לקנות ומועיל דכשהעבדו לזוכה וכיון דיכול לשעבד אפילו דבר שאינו עתה בידו כ"ש שיכול לשעבד השעבוד שיש לו בשטר על נכסי לוה כאגב בלא כתיבה ומסירה וכך מבואר להדיא בתשובת הרא"ש כלל ע"ה סימן ג' אך קשה דמשמע להדיא דאם לו כתב לו אגב אינו גובה מן השטרות שמכר או נתן דלא נ:תעבדו בשעבוד שיש לו על נכסי לוה וכדין שאר מטלטלין וא"כ יש לתמוה דכתב רבינו בסוף סימן פ"ה דמי שקנה ש"ח מראובן ובא הלוקח ש"ח זה וגבה קרקע מהלוה חוזר המלוה שהלוה לראובן בש"ח שהוא מוקדם למכירת ש"ח זה וגובה מן הלוקח הקרקע שגבה ואפילו לא כתב לו ראובן אגב ובע"כ דהיינו טעמא משום דראובן המוכר נשתעבד למלוה שלו אף בכל הנכסים שהם משועבדים לו וכיון שגבה הלוקח הש"ח מראובן קרקע מן הלוה של ראובן חוזר זה וגובה מתני וליכא לפרש דהתם כרב לו דאקני שהרי להרא"ש אפילו לא כתב לי דאקני כתאן דכתב דמי וכדכתב רבינו לקמן בסימן קי"ב ונראה דמאי דכתב הרא"ש כאן בדוקא דכתב ליה

ברא"ה דכיון דליכא מגו כיון דאיכא סהדי דפרעיה באפייהו לא מצי טעין החזרתי לך את השטר אע"פ שדברי ר"י הלוי סותרין זו הסברא שהרי כתב דאע"ג דאיכא עדים מצי למימר לשם מתנה יהבינא ה"נ כשמעידין שבתורת פרעון נתנם לו יכול לומר שבתורת פרעון חוב אחר שהיה לו עליו הוא שנתנם לו עכ"ל

נט (א) **מלוה** שהוציא שטר חוב וכולי כתב בעל התרומו' בשער כ"ג שה"ר יהודה אלברגלוני כתב בזה ב' סברות שי"א שהשטר בחזקתו וגובה בו ויש אומרים דכיון דלוה טוען ברי ומלוה טוען שמא אוקי ממונא בחזקת מריה וכתב בעה"ת דמסתברא כסברא בתרא דדמי לחשוד דמפיק שטרא אחבריה וא"ל איזך שטרא פריעא הוא דפקע שטריה ואף על גב דהתם לוה נשבע היסת הכא אינו נשבע מכיון דמלוה לא טעין ברי אלא מקבל חרם סתם ומחזיר לו שטרו עכ"ל [א] וכתב בעל ה"י בפרק ג"פ ומצאתי לר"מ הלוי הנשיא ז"ל שכתב כי מלוה שהוציא ש"ח וטענו עליו שהוא פרוע ואומר איני יודע אינו גובה בו אבל אם חזר ואמר עיינתי בחשבוני וזכור אני בברי שאינו פרוע חוזר וגובה דמשום דאמר מעיקרא איני יודע לא נפסל שטר לגמרי אלא שלא היה ראוי לגבותו בספר הריטב"א ז"ל עד כאן לשונו:

ס (א) (ב) (ג) **לוה** שכתב למלוה וכו' עד כל מה שקנה ושיקנה הכל פשוט בסוף מי שמת בגמרא: (קנז:): [א] כתוב בתשובה שבסוף חזה התנופה לא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם עתה ועתיד לבא אח"כ ויד המוקדם והמאוחר שוה בהם ויחלוקו אם קודם שבא זה הבה בעולם נשבע לתת אותו לבעל חוב המאוחר צריך לקיים שבועתו ולתתו לו א כי מאותה שעה שנשבע לתתו לו קדם וזכה בכח ההוא ומעכשיו ולכשיבא עכ"ל:

(ד) (ה) (ו) **ואם** שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ע"ט סימן ד' ודבר פשוט הוא שאין דברי הרא"ש אמורים אלא במכר או משכן הלוה דהתם הוא דאיכא משום תקנת השוק אבל לענין בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מאי תקנת השוק איכא הילכך דיינינן ליה כדיניה שנתבאר בסימן ק"ד. וזה דבר פשוט ומבואר וכל דיינא דלא דיין הכי לאו דיינא הוא וטועה בדבר משנה הוא וחוזר ונ"ל שראוי לסלקו מדיין והוצרכתי לכתוב לפי שראיתי ב מי שטעה בזה והחזיר בטעותו לעשות מעשה כדברי טעותו אחר ג שחלקו עליו כל בעלי הוראה: (ב"ה) כאשר ראה הדיין הטועה הנזכר זה שכתבתי כתב וז"ל מה שכתב הבעל חוב מאוחר שקדם וגבה מאי תקנת השוק איכא ותקשי ליה מאי תקנת השוק איכא שהרי כתב הוא עצמו בסמוך לזה דמשמע דסבירא ליה להרא"ש דבמתנה נמי איכא תקנת השוק ושאין כן דעת הרשב"א ושסגיין דעלמא כהרא"ש וכו' וכדאי הוא הרא"ש לסמוך עליו ועוד שחכמי דורו הכי סבירי להו ועוד דלהרא"ש מוקמינן ממונא בדוכתיה ע"כ. וכיון שכן הוא כדברי הרא"ש מתני טעמי טובא כ"ש בבעל חוב מאודר שקדם וגבה שיסבור הרא"ש דאית ביה משום תקנת השוק דאם במקבל מתנה דלאו במירי חסריה מוקמינן ממונא בדוכתיה וכ"ש בב"ח מאוחר דתפס אי מפקינן מיניה דפשיטא דאית ביה תקנת השוק להרא"ש עכ"ל אני אומר דאישתמיטתיה בפ' בני העיר (כז.) גבי מתנה אי לאו דהוי ליה הנאה מיניה לא הוי יהיב ליה מתנה הדר הוה ליה מתנה כזבינא הרי בהדיא דמתנה כמכר הוא ומה ענין זה לבעל חוב כא דר שקדם וגבה ותמה על עצמך שהרי תקנת השוק להפקיע כח כל השטרי חובות לא נזכר בגמרא ולא בדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים זולת הרא"ש שאמרו מאומד הדעת שאין לך אדם שקונה דפין מחבירו והבו דלא לוסיף עלה הוא דדוקא במכר או במתנה שהיא כמכר אמרה מיטעם הנזכר ולא במקום אחר:

ות"ש

דרישה

כבר נתבאר דכשיש עדים על קבלת המעות ממנו ניחא לן לומר שנתנם לו לפרעון ולומר שנתנם לו במתנה כמלא דאין כאן מגו ולצריך לומר דר קא לענין איתרע שטרא ס"ל הכי דכיון דלא מגבינן ולא קרעינן אבל לא לענין לבטולי לשטרא לגמרי דמיניה מיירי הכא והוו דוקא דכא לרבינו כשיש עדים על קבלת המעות לא מסתברא כלל לומר שלמתנה קבלם וממילא בטל השטר לגמרי כיון שהודה לו שאדמי שור נתן לו יוכח הזוקה הנ"ל ע"כ מסוורהא כמ"ש בפרישה בשם מור"ש ז"ל ודיק ובש"ע פסק המחבר ברישא כסתם פרעון דבטל השטר לגמרי ואח"כ כתב דין דפרעון אדמי השור ובטל שטר כשיש עדים שפרע לי דמי השור ע"כ צ"ל דל"ד קאמר אלא ר"ל כשיש עדים הפ' מעידין פרעון סתם ואל"כ מאי קמ"ל בפרעון דדמי שור הוא גם בסתם פרעון דינא הכי וק"ל ועיין בסמ"ע:

סי' נט (א) **צריך** להחזיר לו שטרו כו' בע"ת בריש שכ"ג כתב שהר"י אברגלוני כתב בזה ב' סברות שי"א שהשטר בחזקתו וגובה בו וי"א דכיון דלוה טוען ברי ומלוה שמא אוקי ממון בחזקת מריה וכתב בע"ת כסברא בתרא דדמי לחשיד דאפיק שטרא אחבריה וא"ל איזך שטרא פרוע הוא דפקע שטרא ואע"ג דהתם לוה נשבע היסת הכא אינו נשבע מכיון דמלוה לא טען ברי אלא מקבל חרם סתם ומחזיר לו שטרו עכ"ל. והיותא שכאן השמיט בע"ת שא"ל שבועה ומביא ראיה מחשיד כו' משמע דס"ל דנחשיד פקע שטרו ואינו יכול לישבע ונשב"א הביא שם דברי בעל המאיר דס"ל דנחשיד שיש ביד מרוים כיון דבדין היה נוטל בלא שבועה אם אינו יכול לישבע גובה שטרו בלא שבועה ואף אם תרצה לדחוק ולומר ששם דברי בעל המאיר כתב עליה לא ס"ל אכתי ק' דברי רבינו אהדדי שכאן זה כתב כדברי בעה"ת הנ"ל יהוא גלמד מחשיד יושבע דס"ל בחשוד אינו גובה כיון דאינו יכול לישבע ולקמן בסי' פ"ב סעיף י"א הסכים רבינו עם הרמ"ה דחשיד גובה בלא שבועה וצריך לימר דבהאי דינא דהמלוה טוען איני יודע אם פרוע הוא ס"ל כבע"ת כדינו ולא מטעמו דבע"ת יליף ליה מחשוד והוא ס"ל כן מסברא כיון שאינו יכול לטעון טענת ברי וגם י"ל דלא מדברי בע"ת למד רבינו דין זה אלא מדברי הרמ"ה הביא שכ"כ בשמו והביאו ג"כ הב"י ואפשר דהוא הוא הרמ"ה הנזכר בסימן פ"ב (לא) מוכח מזה ילא יהיה באידך תליא וק"ל ודוק:

פרישה

שהרי להר"י כעינן שידעו שבתורת פירעון נתנו לו ולהרא"ש ורבינו אפילו בסתם הלואה אין צריכין להעיד שבפרעון נתנם לי כמ"ש רבינו לעיל בסמוך כ"ש בדמי שור וסתם רבינו כאן וסמך אמ"ש לעיל מזה בסמוך דמשם נלמד לכל מר כדאית ליה ולא נשנה דין זה מהא דלעיל אלא דבזה כשיש עדים לכל מר כדאית ליה נתבטל השטר לגמרי וקרעינן ליה וכמ"ש ועד"ר:

סי' נט (א) **צריך** להחזיר לו שטרו ואין עליו אלא חרם סתם פי' וא"ל אפילו שבועת היסת הואיל שאינו טוען ברי ודין זה הוא הסכמת בע"ת כתבתי ל' בדרישה ע"ש וכיון שאינו יודע אין לו עליו כלום פי' לא שבועת היסת ואפילו חרם לנוכח אין לו עליו כ"א חרם סתם ומ"מ כתב רבינו וכיון שאינו יודע השטר פסול משמע דס"ל כסברי"עבא (והביאו הב"י) שכתב אם חזר ואמר עיינתי בשטרי ובחשבוני וזכור אני בברור שאינו פרוע חוזר וגובה בו דמשום דאמר מעיקרא איני יודע אין השטר נפסל אלא שאין ראוי לגבותו מספיקא.

סי' ס (א) **לוה** שכתב למלוה דקנינא כולי בפרק מי שמת (דף קנ"ז) בעי שמואל דאקנה וקנה ומכר דאקני וקנה והוריש מהו מי אלים שעבודא לטרוף מלקוחות או מיורשין מה שקנה הלוה אחר ההלואה ומכרן למלו או לא אבל מוכיח לא קמיבעיא לי דאפילו מגלימא דעל כתפיה גבי ושם ע"ב מסיק האבעיא וקאמר את"ל דאקני קנה ומכר קנה והוריש משתעבד ליה ולוה יחזר וקנה מהו לקמא משתעבד או לבתרא (ופי' ר"ש דאיבעיא זו ג"כ לענין אם הלוה מכר או הוריש קמיבעי' ליה) אמר רבינא במהדורא קמא אמר לן ר"מ קמא קנה ובמהדורא בתרא אמר לן יחלוקו ו..ן הלכתא דיחלוקו עכ"ל הגמרא (וע"ש בפירוש הר"ש בפירוש דמהדורא קמא יבתרא דקאמר) וממילא נפשטה האבעיא קמייתא דקנה ומכר לטרוף ואמרינן נמי התם דאפילו לרבנן דר"מ (דקי"ל כוותייהו) דאין אדם מקנה דשלב"ל אפ"ה דאקני וקנה ומכר משתעבד ופי' ר"ש טעמו דאלמוהו רבנן לשיעבוד יותר מקנין כדי שלא תנעול דלת בפני לווין (ועמ"ש עוד בסמוך בזה סעיף י"א) ובזה דברי רבינו מבוארים ומיושב ג"כ מ"ש רבינו מכר או הוריש כו' אע"פ דלכאורה זו ואכ"ל זו היא אלא דלשון תלמודא נקט ובגמרא בל' איבעיא איתמר דהוא לא זמ"ז לענין לא קנה וק"ל. והמשך דברי רבינו כך הם מתחלה כתב דין דאקני וקנה דמשתעבד למלוה יאח"כ כתב דאף בדאקני משתעבד לא אמרינן דהוה כאילו הו"ל להלוה בשעת הלואה דקמא ואם לוה ולוה ואח"כ קנה דהסיא למלוה קמא לחוד אלא יחלוק הקמא עם זה שלוה אחריו ואח"כ כתב דלא מיבעיא דמאי משתעבד למלוה שלו ע"י כתיבתו לטרוף קרקעות אף שלא היה לו מן הדין בהן קדימה אלא אפי' מטלטלין יכול לשעבד לו אגב מקרקעי להיות לו בהן דין קדימה לטורפם מדינא דגמרא ומפני שדין שעבוד דאקני הו"ל כדברים שלא באו לעולם ואינם ברשותו ואפ"ה משתעבד מע"ה כתב רבינו אח"ז דין שיעבוד יקנין דברים שאין בעולם ובר"שיתו וק"ל ומ"ש ויחלוקין לקמן בסק"ד יתבאר שהרא"ש ורבינו ס"ל שאף שמשעות איכם שווים אפ"ה חולקין בשוה עד שיתפרע החוב הקטן ע"ש: (ג) לפיכך לוקח כו' פי' השתא דאמרינן ליה לוה יקנה רילקים לפיכך לוקח וב"ח נמי חולקים בשבח: ובא ב"ח (פי' ב"ח דכתב לו דאקני) לטורפה עם השבח שכך דינו כדאמר שמואל פ"ק דמציעא ב"ח גובה שבח ואמר רבא תדע שכך כותב לי מיכר ללוקח אנא איקים וזכיי אילן בידך איזון ימצליהון ושבחיהון (ואי לאו דב"ח גובה שבח למאי איצטריך מוכר למכתב דאיהו מעמיד לו את השבח) ובטויו של דבר כתב שם ה"א"ם (דף ק"ל) דעשו תקנה למלוה משום נעילת דלת לגבותו ואח"כ ליתן לו אפילו ההוצאה ללוקח ומשבח כאילו הלוה בעצמו עמל וטרח והשביחה בזמן שהשביחה הלוקח כו' ע"ש ובפרק מי שמת (דף קנ"ד) מסיק בגמרא דאינו טורף אלא חצי השבח דהו"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה ופי' ר"ש שם וז"ל שכיון שמכר הלוה שדהו וכ"ב לו אחריות (דהיינו אנא איקום וזכיי אילן בידך) ואח"כ השביחן הלוקח (הו"ל כמו) שקנאו הלוה אחר שנשתעבד לשניהם ויש לכל א' חלק בו לפיכך חולקים בו כדין לוה ולוה ואח"כ קנה עכ"ל וז"ל רבינו בר"ם קט"ו ואי שבח כאילו קנאו המוכר ומכרו להלוקח אחר שמכר לו השדה ונתחייב באחריותו נמצא גם אחריות הלוקח על השבח כו' ובזה דברי רבינו בכאן מבוארים דמ"ש דכיון שמכר לו באחריות ר"ל דכתב לו אנא איקום כו' ל' רבינו הנ"ל תמם ונראה דאפילו לא כתב להלוקח דאקני טועל מאי השבח דהא אחר שהשביחה הלוקח לא מכרה הלוה לשום אדם אחר כ"א להלוקה ולא גריע גבי לויה מאילו נשאר עדיין ביד המוכר אבל להמלוה ודאי בעינן דכתב דאקני משום השבח אף אם גוף השדה היה בידו קודם ההלואה דהא אמרינן דהו"ל כאילו הוה ומכרה להלוקח וכו"ל ע"ל ר"ם קט"ו דשם מקור הדין הזה ושם ביארתי יותר טולתא בטעמו וגם רבינו קיצר כאן יסמך אמ"ש שם: (ד) ואם שיעבד לו מטלטלין אגב כו' גם בכאן קיצר רבינו ולא הקדים לכתוב דין שיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי משום דאין כאן מקומו של דין זה עד לקמן בדין ערייות דמשתעבדי (בסימן ק"ג) וכאן כדיי שטרות נקט ליה אגב ללמדנו אם מועיל הכתיבה בזמן הזה וכ"ש הרא"ש תמה על שבותבין כו' ורצתי לבטל כו': כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ע"ט סי"ד כ"כ וז"ל שם ופסקו הדיינים

חדושי הגהות

ס ב הדיין החוא שחשב הרב"י לטועה לאו קטלא קני באגטי הוא כי ראיתי והגה הוא בעל תשובת מבי"ט בח"א סימן ה' שפסק כן וכ"כ בתשובה מהר"י מטרנא סקב"ד שהוא מחלוקת גדולי

הגהות דרישה ופרישה

ס א עיין מ"ש בדרישה סע"ט דומה לזה בשם תשובת הרא"ש. ג ועיין דרישה כתבתי בשם ר"ש די מודינא בתשובותיו שלא כדבריו ב"י בזה והאריך בדבריו וכתבתי שם סתירה על דבריו ע"ש:

בתשובה על ששאלוהו בדיין שדן דין קדימה במטלטלי שוכר או משכן הלוה מדינא דגמרא ד או גם מכח המנהג כי בררו שאותו דיין שהיה דיין בעיר הוציא פעמים מטלטלין שמכר הלוה ונתנם למלוה בחובו והשיב ודאי מדינא דגמרא יש למטלטלין דין המקרקעי לכל דבר לגבותו מן הלקוחות ויש בהן דין קדימה ואף אם היו ללוה שטרות על אחרים ונתנם או מכרם לאחר המלוה גובה אותם דשטרי בכלל מטלטלין הן ומשתעבדי אגב מקרקעי כמו שאר מטלטלין אמנם מיום בואי לארץ הזאת תמהתי על כי ראיתי שכותבין בשטרות שיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי שא"כ אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו ורציתי לבטלו ואמרו אע"פ שכותבין כן בשטרות כבר נהגו בכל הארץ הזאת (א) שאין מגבין לב"ח ממטלטלין שמכר או שנתן הלוה מפני תקנת השוק: (ה) על כן לבי נוקפי כי מאחר שידוע הוא שפשט המנהג בכל הארץ שאין מגבין לבעל חוב ממטלטלי של לוקח שאם היה מקום שלא פשט בו המנהג ראוי היה שבאותה מקום לא יקנה אדם מחבירו שום חפץ כי אם בשטר ובאחריות כמו קרקע והיה הרגש גדול בדבר כי דין זה היה נמצא בכל יום כמה פעמים והיה הדבר ידוע לכל בני העיר גם מתוך דברי הדיינין מוכח שידוע להם שפשט המנהג בכל הארץ אלא שראוי לומר אחר שעשה מעשה הדיין המוקדם והוציא מטלטלי מיד הלוקח ונתנו למלוה זו היא ראיה שלא פשט המנהג בעיר ההוא: (ו) ואני אומר שזו אינו ראיה שמא הדיין ההוא דן דין תורה ולא שם אל לבו המנהג ההוא שאילו לא פשט המנהג היה ידוע ומפורסם לכל בני העיר על כן אני אומר שאין להוציא המטלטלין מיד הלוקח עד שיתברר בודאי בירור גמור שלא פשט המנהג שם כי אומדנא דמוכח הוא שפשט המנהג שמה שאם לא פשט שם רבו דינים בכל יום בנדון זה: (ז) וביאר עוד בתשובה אחרת אע"פ שהדין בשאר מטלטלי כן אם היה ללוה שטר חוב על אחר ומכרו בעל חוב גובה ממנו דטעמא שאין גובים ממטלטלי שמכר משום תקנת השוק אבל בשטרות לא שייך תקנת השוק דלא שכיח ועוד שלא יצא השטר מרשותו לגמרי שעדיין נשאר בידו כח למחול השטר הילכך חשיב שפיר ממונו לגבות בו ממנו בעל חוב: (ח) חזר השואל ואמר שאי אפשר לו לברר המנהג כיצד נהגו ועל זה השיב לו סבור הייתי שאי אפשר שלא תוכלו לעמוד על המנהג לכן כתבתי שאין להוציא מיד הלוקח עד שיתברר המנהג וכיון שכתבת שאי אפשר לברר שפשט המנהג שם שלא להגבות לב"ח ממטלטלי משועבדים אלא אדרבה אירע מעשה פעמים שהגבה הדיין ממטלטלי משועבדים אומר אני כיון שאין בירור למנהג יעמוד הדבר על דין תורה ויגבו לבעל חוב ממטלטלין הידועין שקדמו ללוה קודם החוב שלוה ע"כ: (ט) כתב הרמב"ם המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר לחבירו הרי אני חייב לכסותך או לזונך לא משתעבד שאין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו לו במתנה והראב"ד ז"ל השיג עליו וכן כתב הרמב"ן ז"ל המחייב

בית יוסף

(ז) ומ"ש רבינו וביאר עוד בתשובה אחרת וכולי בכלל הנזכר סי' ה' וכתבה עוד רבינו בסוף סי' ק"א: ומ"ש הרא"ש בתשובה זו כבר נהגו בכל ארץ הזאת שאין מגבין לבעל חוב מטלטלי שמכר או נתן הלוה מפני תקנת השוק משמע דס"ל דבמתנה נמי איכא משום תקנת השוק ואין כן דעת הרשב"א כמו שכתבתי בסימן של"ו · ומ"מ סוגיין דעלמא כהא כהרא"ש ואע"פ שאיפשר שטעמו מפני שלא ראו חולק עליו מ"מ כדאי הוא הרא"ש לסמוך עליו ועוד דמשמע שחכמי דוהו הכי ס"ל ועוד דלהרא"ש מוקמינן מתונא בדוכתיה ובסימן ל"ט כתב רבינו (ענין אחר שאין בו משום תקנת השוק (ב): גרסינן בפרק חזקת אמר רבא אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי גבי מקרקעי וגבי מטלטלי אמר רב חסדא והוא דכתיב ליה דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי וכתבם רבינו בסי' ק"ג ועיין שם [איתתי מהני כתיבת אגב במטלטלי] וכתב הרא"ש בתשובה בסוף כלל ע"ב דטעמא משום דדמי קצת לאסמכתא האי דמשעבד ליה מטלטלי לאונו ואע"ג דאקני ליה אגב מקרקעי צריך למיכתב ליה דלא כאסמכת' אבל אי שעבד ליה מטלטלי בלא מקרקעי אף ע"ג דכתב ליה דלא כאסמכתא לא גבי מטלטלי והאריך שם בטעם הדבר ו: ומ"ש רבינו וביאר עוד בתשובה אחרת בכלל הנזכר:

(ח) **ומה** שכתב חזר השואל ואמר שאי אפשר לו לברר המנהג כיצד נהגו גם זה בכלל הנזכר:

(ט) **כתב** הרמב"ם פ"א מהלכות מכירה חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות ה' שנים אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד שזה כמו מתנה הוא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה וכזה הורו רבותי והראב"ד כתב שלא ידע מאין הורו כן דהא בגמרא משמע איפכא וה"ה דחה ראייתו ומ"מ כתב שאינו יודע ראיה לדין זה ול"נ שלמדו כן מדאמריק בפ' הנושא (קב:) דכיון דבנות לא היו בשעת קנין אע"פ שקנו מידו לא טרפה ממשעבדי ובעי לאשכוחי דליכוי בנות בשעת קנין וקאמר מי לא עסקינן דהאי בשעת קנין וה"ד כגון שגירשה והדרה כלומר שילדה לו בת וגירשה והדרה ופסקה עמו לזון בתו ואם איתא דקנין מהני בדבר שאינו קצוב למה ליה לאוקמה בגירשה ח לוקמה בילדה ופסקה עמה לזונה וקנו מידו אלא ודאי משמע דקנין לא מהני שלא בשעת קידושין מפני שהוא דבר שאינו קצוב וכתב ה"ה שדעת הרמב"ן והרשב"א בתשובותיהם כדברי הראב"ד וז"ל הרשב"א בתשובה מעשים בכל יום שאדם מחייב עצמו בקנין במה שיאמר פלוני במקח וממכר ובנדוניאות הבנות בין בדבר שיש לו קצבה בין בדבר שאין לו קצבה לאחר קנין כלום ושלא כדברי הרמב"ם ז"ל עכ"ל: ומ"ש רבינו וכ"כ הרמב"ן המחייב עצמו בדבר וכו' מפשטן של דברים שזהו לשון הרמב"ן וא"כ הוא קשה שנראה מדבריו שאפשר לאדם להתחייב שלא בשטר בדבר שאינו חייב בו וה"ה פ"א מהלכות מכירה כתב שלדעת הרמב"ן אי אפשר להתחייב שלא בשטר בדבר שאינו חייב בו וכתבתי סימן מ' ט ולכן נ"ל דה"ק וכ"כ הרמב"ן כהראב"ד והמחייב עצמו הם

דברי

בית חדש

ליה אגב אינו אלא בסתם פרעון שהוא מן המטלטלין ולפיכך לא משתעבדי אלא מטעם אגב אבל כשגובה קרקע אפילו לא כתב לו אגב נמי גובה המלוה אותה קרקע. שגבה הלוקח הב"ח מן הלוה וכדר"נ אמר רבה בר אבוה יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן ב"ח חוזר וגובה מהן דכמאן דגבו ליה כחיי דאבוהון דמי ומפרש בפרק כל שעה דהיינו טעמא דאמר ליה ב"ח דאבוהון כי היכא דמשתעבד ליה הואי לוה לאבוהון ה"נ משתעבד לדידי מדרבי נתן וכו' והאי שיטתא דסמכא היא עי' פרק יש נוחלין (דף קכ"ב):

(ט) **כתב** הרמב"ם המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב וכו' · בפי"א מה' מכירה ואיכא למידק בלשונו שאמר שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה חדא דמה בא להורות במ"ש שזו כמו מתנה היא ועוד דקאמר ואין כאן דבר ידוע ומצוי כמיותר טורך כתב שתי הלשונות ונראה דלפי שקודם זה כתב הרב המחייב עצמו במתנה לאחד בלא תנאי כלל אע"פ שלא היה חייב לו כלום ה"ז חייב וכו' וכיון דבלשון חיוב הוא ודאי חייב אפי' לא בא לעולם או בא לעולם ואינו מצוי אצלו כדכתב גם רבינו בסמוך לכן כתב ה"ב אח"כ המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ט' לאורויי דאף ע"פ דא"ל בלשון חיוב מ"מ כיון שאין כאן דבר ידוע חשבינן ליה כאילו הקנה לו בלשון מתנה וה"ש הרב שזו כמו מתנה ומאחר שאין כאן דבר ידוע הו"ל כאילו נתן לו דבר שאינו מצוי אצלו דלא קנה כדין מקנה דשלב"ל דכל שאינו ידוע קצבתו הו"ל כאילו אינו מצוי אצלו ואע"ג דהרמב"ם כתב בלשונו הריני חייב לזונך או לכסותך חמש שנים וכו' השמיט רבינו מנין השנים מלשונו וכתב סתם לאורויי דהחולקין עליו ומחייבים אותו אף במחייב עצמו בסתם ולא קצב כלל אף מנין השנים ה"ז כשאר חוב ולענין הלכה כיון דהראב"ד והרמב"ן והרשב"א חלקו על הרמב"ם וכן הסכים רבינו והר"ן נמי בסוף פ' י' יוחסין (דף תרכ"ו ע"א) כתב שהרב בתשובה נמי פסק כך שלא כדברי הרמב"ם ורצונו לומר במ"ש בסתם הרב הוא הרי"ף ואמר דכך מוכחא שמעתתא התם הכי נקטינן וכן פסק בש"ע וע"ל סוף סימן ר"ז: ומ"ש וכ"כ הרמב"ן ז"ל

המחייב

דרכי משה

ס (א) עיין בתשובת הריב"ש סימן שמ"ה כיצד דנין באלו הדברים אחר המנהג: (ב) ובתשובת הרא"ש כלל ע"ש סימן ח' משמע ו כדברי הרשב"א:

ולא

פרישה

בדיינים דשייך דין קדימה במטלטלים שמכר או שנתן או משכן הלוה מדינא דגמרא כדאיתא פרק מ"ב נשתעבדתא דמכר לו פירי או טלית: וגם מכח המנהג כי בררו כו' ע"ל מבואר מזה שמ"ש בדברי רבינו או גם מכח המנהג ט"ס הוא תיבת או וצ"ל וגם מכח המנהג. אך מנהג זה לא היה ברור כ"א אחר שראו הדיינים האחרונים שדיין שהיה קודם להם פסק כן ושאלו את פי הרא"ש אם לנהוג כפסק הדיין ההוא: לגבותו מן הלקוחות ויש בהם דין קדימה ע"ל סקי"ג שכתב והוא דכתב בשטרא דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא ושם כתבתי טעם הדבר ע"ש: תמהתי על כי כו' פי' כל העולם כותבין כן אע"פ שלא פירשו בשעת הקנין: שא"כ אין לך אדם כו' מפש"כ לפי דינא דגמרא שאף שכותבין כן מ"מ לא היו טוענין לכתבו ולפעמים כשאדם מתנה עם הלוה וקנו מידו בעדים לכותבו הו"ל קלא והיו הלוקחים מטלטלים ממנו קונים דוקא בשטר ובאחריות וסי' הרגש גדול בדבר: (ה) ומ"ש כ"א בשטר פי' בשטר כדי שיהיה לו קול שקנה ממנו ספק בעד כך וכך ויהיה לו עי"ז כח לטרוף ולגבות מהלוקחים אחריו כאילו הלוה לו מעות: ורציתי לבטלו פירוש הכתיבה וק"ל: כבר נהגו כולי דייק וכתב שאין מגבין לב"ח ממטלטלין שמכר או נתן כו' משמע הא מה שגבה ב"ח המאוחר מה נו קודם המוקדם ומוציא ממנו דתקנת השוק לא שייך אלא במכירה או במתנה אבל לא בגביות ב"ח מאוחר וכ"כ ב"י הדין בגביות ומש"ה היו נוהגין לכתוב שיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי בשטרות:

ראובן

דרישה

סי' ס (ד) **כבר** נהגו בכל הארץ הזאת שאין כו' מפני תקנת השוק ל' ב"י ודבר פשוט הוא שאין דברי הרא"ש אמורים אלא במכר או משכן הלוה והתם הוא דאיכא משום תקנת השוק אבל לענין ב"ח מאוחר שקדם ונגבה מאי תקנת השוק איכא הילכך דיינין ליה כדיניה שנתבאר בסימן ק"ד וזה דבר פשוט ומבואר וכל דייקא דלאו הכי לאו דיינא הוא וטועה בדבר משנה הוא וחוזר וכ"ל שראוי לסלקו מדיין והוצרכתי לכתוב כן לפי שראיתי מי שטעה בזה והמזיק בטעותו לעשות מעשה כדברי טעותו אחר שחלקו עליו כל בעלי ההוראה עכ"ל ב"י ובתשובת מהר"ש מודינא בחלק השלישי סימן ק"מ כתב על דברים הללו של ב"י ז"ל אחר המחילה הראויה אני אומר כי לא נזק במה שהפריז על המדה ולפי דעתי הוא היפך דבריו ומסתברא כדעת אותם המורים שקרא אותם טועים דהשתא מה מתנה דליכא פסידא למקבל מתנה אפ"ה ס"ל להרמ"ם אין ב"ח טורף ממנו כ"ש שיש לו לדון כן בב"מ · גם מה שאמר מאי תקנת השוק איכא הא ודאי אין לך תקנת השוק גדולה מזו דאיכא נעילת דלת בפני לווין שאין אדם שירצה להלוות לאמר מפחד שמא יש שטר אחר קודם לוה על הלוה · ובשלמא אם יפחדו בידו מטלטלין שיקדם לגבות מהלוה ויבטח בו וילוה לו שיאמר שמא אין מלוה קודם ממנו ומת"ל שיש שמא אני אגבה מתחלה · עוד אני אומר הנגע עצמן שאם היה הלוה נותן חפץ זה לב"ח המאוחר במתנה לא היה יכול הקודם להוציא ממנו ועתה מפני שהוא חייב לו ונתן לו בחובו גרעי' אתמהה הא ודאי ע"ז נאמר וכי בשביל שאני וכר הפסדתי · אלא ודאי אין הדברים נראים כמו שאמר הב"י עכ"ל. ואני בעניי אינני רואה שום סתירה מכל הדברים הללו להרב ב"י ז"ל. דמ"ש תחלה דכ"ש הוא ממתנה ז"א דהא כבר אמרו בכל מקום דמתנה הוא כמכר דאי לא דעביד ליה נחת נפשיה לא הוה יהיב ליה במתנה ומש"ה השוו מתנה למכר אפילו. גבי יתומים קטנים וכמש"ל בסימן רל"ה ע"ש מ"ש בס"ד · ומ"ש דאיכא תקנת השוק בהלואה משום נעילת דלת כו' נראה דלק"מ מכח דהא כבר אמרו שאין סתם מלוה סומך על המטלטלין כאשר יש בידו להבריחם או למכרם או ליתנם במתנה ולא. יגבה מכן משום תקנת השוק ולפי דבריו דסומכין עליו אני אומר אדרבה ומש"ה נופל גובה ממנו דכשלא יחזור ויגבה ממנו יהיה נעילת דלת. דמי ילוה פירא לכתחילה שמא ילוה גם מאחרים וכל הקודם לגבות יזכה מש"כ השתא דלכל האמות, ימלא לגוות הלואה ומשינה ממי וגם שיהיה ידוע לו דעד השתא לא לוה משום אדם וחשש נעילת דלת היא שתחלת לעולם מן הראשון שלא ימלא מי שילוה · ומ"ש הנגע עצמן אם היה נותן חפץ זה כו' לק"מ כי כבר אמרו דנותן במתנה לא שכיח ובפרט מי שחייב לאחרים שניחא לו

לפלס

חידושי הגהות

גדולי הדור (ש"ך) וע"ש שהאריך: ד מ"ש רבינו או גם מכח המנהג מ"ש הוא תיבת או וצ"ל וגם מכח המנהג, אך מנהג זה לא היה ברור כי אמר שראו הדיינים האחרונים שדיין שהיה קודם להם פסק כן ושאלו את פי הרא"ש אם לנהוג כפסק הדיין ההוא לגבותו מן הלקוחות ויש בהם דין קדימה (פרישה): ז לא אדע ולא אבין הכפלת דברים אלו שכתבם כבר למעלה: ח מה שיש לתמוה בזה דהא גם להרמב"ם ניחא הא איכא לאוקמי בילדה וכגון שקצב הקץ כבר ביאר בזה הכה"ג וכתב דשפי ניחא ליה בגירשה מלאוקמי בתרי

רחוקי

הגהות דרישה ופרישה

ה הוא הדוכא דאיכא אומדנא דמוכח דלהבריחו נתנה או מכרה או למתנה גמורה נתכוון וע"ש: ו ע"ש בתשובת הרא"ש ותמוה דלא כתב כן שם אלא אהגותן שפ"ח כו' דאין בו משום תקנת השוק וכ"כ נמי רבינו עצמו האי תשובה בסמוך ע"ש מלתא בטעמא אבל בשאר מטלטלים מצאתי החולק הרא"ש בין מכר למתנה וצ"ע על דברי מהר"ש ז"ל: ט עי' מ"ש בדרישה דגם רבינו ס"ל כהא כהרמב"ן דבעי שטר:

ועיין

המחייב את עצמו וכו׳ נרמזה שדברי הרמב״ן הם עד כ״ז בשאר חוב: ומ״ש את״כ לפיכך אם לא קנו מידו וכו׳ הם דברי רבינו דמי שהפקיד בלא עדים ואמר שלי הוא ולפיכך אם לא קנו מידו וכו׳ הם דברי הרמב״ן שהרי ה״ה כתב ע״ש הרמב״ן דמ״מ להתחייב בלא שטר כדבר שהיו קנין עיקר מה שהוא מתחייב והוא המנה ואף ע״פ שאין קנסנה להמזכה עדים ולפ״ז עוד בלא שמיר הריני מחייבך אם לא קנו מידו וכו׳ הם דברי רבינו דאין הלשון מזמם הכי כלל: לפיכך אם לא קנו מידו ולא חייב עצמו בשטר נוכח מב״ח כל״ל: כתב הריטב״א ומכיון ד״ז דאם התנה לזונו כשסח נדרך לתת לו מעות ויזון לא מקנה לזונו אם אין הניזון רוצה להיות ניזון על שולחנו ואם התנה עמו בפירוש לזונו על שולחנו ואינו רוצה הניזון להיות ניזון על שולחנו מיהו חייב לתת לו מלא לפי ערכה הבית אבל אם הוא רוצה להיות ניזון על שולחנו והעיכוב הוא מהמחייב לזונו כגון שאינו רוצה לזונו אלא חייב לתת לו כל דמי המזונות ע״כ. ונרמזה מדכתב כגון שאינו רוצה לזונו אלא חייב לתת לו כל דמי מזונות אלמא דוקא עכשיו אז אלא כיון דמתרחי עמו ריב ומדון ומ״ל אם המתחייב עצמו מרמה לו שמא מו מרגיל עמו קטטה דכל זה בכלל עכשיו שהיא בשה מהמתחייב וחייב לתת לו כל דמי מזונות ואף ע״פ שאומר בפיו שרוצה לזונו על שלחנו מ״מ לכו כל עמו וזה תלוי לפי רעות עיני הדיין וכן נרמז מדברי הרב ברבינו ז״ל שכתב נסתם דכשהעכו מכח המחייב חייב לתת לו כל דמי מזונו משמע כל זד עכוב שבעולם שבניע מכח המחייב: והמרחיב את עצמו וכו׳ פי׳ הכל תלוי בלשון דאם הקנה בלשון מכר דכתב לו אני מוכר לך או אני נותן לך כך וכך לא קנה כיון שאין דבר בעולם שיהא לו חיוב מלוה אלא מכח מחייב את עצמו להעמידה בידו ולימן לו כך וכך ול״מ כתב לו מודה אני לך וכו׳ דפשיטא שהוא חייב לו כדאמרינן גבי מי שמת (קף קי״ט) דפריך אמאי ולודי מיסור דהלין זוזי דרב מרי ניהלו ולוקנינהו בחודיתא דהכי נפק מודיתא מבי מיסור ט׳: ודוקא בל׳ חייב וכו׳ חזר וכתבו לאורווי דהנותן מתנה דהיינו דכתב לו בלשון מני נותן לפלוני כתב לו שעבוד וכו׳ אינו כלום כדאמרינן בפרק קמא דקידושין מנה אין כאן משכון אין כאן ובגי זכין לתתא פריטי אין כאן נסכא אין כאן ולאמוקי מ״ש דאמלקים בין קידושין למתנה דכתוב דלאחוקי דאין מחלקי בין קידושין למתנה ולא קנה לפי׳ מי שפרע נמי ליכא: (יב) ראובן הוציא שטר על שמעון וכו׳ והרא״ש דנדי רבינו: כתב הרמב״ן בתולדות אדם סימן פ״ע שנשמל על מי שחייב עצמו לחבירו בקנין לתת לו מנה בכל יחי פיומו סופר לו מזון לי כמי כדבר שאינו קונה לדעת הרמב״ם כיון שאין הנשים קונות וחייב שנקרא קונה שהרי קנין עיקר מה שהוא מתחייב והוא המנה ואף ע״פ שאין קונה להמזכה הנשים ולא עוד אלא שאפי׳ נתן לה קנין סך המחייב את עצמו בשטר נוכח ממשועבדין: (י) והמחייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם או בא לעולם ואינו מצוי אצלו חייב אע״ג דקיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה״מ בשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה אבל בלשון חוב חייב (ד) לפיכך לא מיבעיא כתב לו מודה אני לך שאני חייב לך בך וכך מדות של פירות שהוא חייב לו שהרי הודה לו בהם אלא אפילו אם אמר הוו עלי עדים שאני מתחייב עתה לפלוני כך וכך מדות של פירות שהוא חייב ודוקא בלשון חיוב חל האחריות והשעבוד על החיוב: (יא) אבל הנותן מתנה דבר שאינה מצוי אצלו (ה) או שלא בא לעולם אפילו כתב לו שעבוד על שדה או קבל עליו אחריות על כל נכסיו אינו כלום שאין שעבוד אחריות גדול ממשכון ואפילו אם נתן לו משכון על מתנה זו לא קנה דסתנה אין כאן ומשכון אין כאן (ו) וכ״ש שיעבוד דגרע ממשכון: (יב) ראובן הוציא שטר על שמעון שכתב בו מחמת שנתתי לו מאה זהובים ושיעבדתי לו כל נכסי באלו

המחייב את עצמו בדבר שאין לו קצבה כגון שאמר לחבירו הריני חייב לפרנסך או אתן לך כך וכך חטים בכל שנה אע״פ שאין לו קצבה שמא יתייקרו החטים הרי זה כשאר חוב לפיכך אם לא קנו מידו ולא חייב עצמו בשטר נוכח מבני חורין אבל אם קנו מידו או שחייב את עצמו בשטר נוכח ממשועבדין: (ו) והמחייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם או בא לעולם ואינו מצוי אצלו חייב אע״ג דקיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה״מ בשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה אבל בלשון חוב חייב (ד) לפיכך לא מיבעיא כתב לו מודה אני לך שאני חייב לך בך וכך מדות של פירות שהוא חייב לו שהרי הודה לו בהם אלא אפילו אם אמר הוו עלי עדים שאני מתחייב עתה לפלוני כך וכך מדות של פירות שהוא חייב ודוקא בלשון חיוב חל האחריות והשעבוד על החיוב: (יא) אבל הנותן מתנה דבר שאינה מצוי אצלו (ה) או שלא בא לעולם אפילו כתב לו שעבוד על שדה או קבל עליו אחריות על כל נכסיו אינו כלום שאין שעבוד אחריות גדול ממשכון ואפילו אם נתן לו משכון על מתנה זו לא קנה דסתנה אין כאן ומשכון אין כאן (ו) וכ״ש שיעבוד דגרע ממשכון: (יב) ראובן הוציא שטר על שמעון שכתב בו מחמת שנתתי לו מאה זהובים ושיעבדתי לו כל נכסי באלו

פירות מכנסים משועבדים ועשמת לפי שחיזן קנסים ומכלן רמיה שהמחייב עצמו כדבר שאינו קונה לגבי דידיה מכני ומתחייב ניה גם הרמב״ם בפרק כ״ג מהלכות תיסות כתב הטעם לת המנה ופסק עמה וכו׳ אלמא משעות הוא שהקנין מועיל אפילו בדבר שאין לו קנסה זכו הגרתה לנו וע״ו היו סומכים כל גבי דורינו כשנכנס להמחייב כל אחד ואחד במזונות לחבירו ובדבר שאין לו קנסה לך מלאנו להרמב״ם עצמו שכתב בפרק י״ח מהלכות מכירה המחייב עצמו בדבר שאינו קונה וכו׳ לא נתברר דבריו מפני שהן כפותרים זו לת זו ועוד ׳ שגלה דעתו שלא המחייב ב׳ שנים נקרא דבר שאינו קונה עכ״ל ובבאורי יא להרמב״ם פכ״ג מהלכות מיסות כתב: כתב הריטב״א בתשובה כך דעתי ודעת רבותי שכל המחייב עצמו בקנין לזון לת חבירו זמן ידוע חייב לזונו הזמן הנזה ולף ע״פ שלא נתן קנסה למזונות ולע״פ שהרמב״ם תולק בזה לא הסכימו עמו גדולי בעלי הוריאה ז״ל וכך רבותי עושים מעשה בכל יום לפי שהדבר מוברת להם מכמה מקומות ואם כתייב היה בשטר נוכח מנכסים משועבדים כדקתן בפרק הנשמל (קף:) על הפוסק לזון לת בת חמשה ואם חייב עצמו לזונו סתם חייב לתת לו דמי מזונות כל מקום שהוא וכדמוכח להדיא מהכיא דקתני (שם) לא יאמר ברשעון לכשתגא מלאי מזונה ורבסיון בירושלמי המקבל עליו לזון לת כלתו היא לומרת פירות הדין עמה ואם התנה בפירוש לזון לומה על שולחנו והיא אינה רוצה לאכול עמו יכול הוא לומר אם אין את אכלי אין לך מזונות וכדרך שאמרו בפרק הנשמל (קנ:) על שלחנה שאמרה אי אימשי לזוז מבית חמת ות״מ נותן לפי ברכת הבית כדאמרינן התם בהדיא נבי שלחנה ולף כאן אם העכוב הוא מחמת הבעון שלא מחמת המחייב לזונו כגון שהיא רוצה לזונו ודאי חייב לתת לו דמי מזונות וכדרך שעושים לשלחנה שאין היחומים רוצים לזונה עמהם יב שהקבלה מזונותיה היא על שלחן בעלה או על שולחנם ומזה הטעם אני אומר שאם מת המחייב חייבים היורשים לזונו מנכסים לפי ברכת הבית או לתת לו דמי מזונות כי אע״פ שמת המחייב לא נפטר מחייבו לפי שהתנה לזונו על שולחנו שלא התנה לזונו על שלחנו אלא כדי שלא יתחייב לתת לו דמי מזונות שלמים בכל מקום שהוא אבל אם לא ירצה לאכול עם בדרך שהיה מייב אם נתחייבו לזונו סתם וכ׳ שנתחייבו לזון למחר דיכו כדין שנים שלוו מתחד שכל אחד חייב בחלקו וחייב בחלק חברו עכ״ל: עיין בטור חבן העזר סימן קי״ד ושם תמצא דין המקבל עליו לזון לת חבירו ועי׳ עוד בטור זה סימן ר״ז (ד): (י) **והמחייב** עצמו בדבר שלא בא לעולם וכו׳ עיין בסמ״ע ס״ק ל״ג ולמד דמחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם מדלא משכחת דברי בעל התרומות בשער ס״ד ולמד דמחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם מדמשעבד למזונו מה שיקנה כדקתי׳ ל דלקני משעבד לכ״ח: ומ״ש לת מיבעיא כתב לו מודה אני לך וכו׳ לחד כן מדמחרינן בהשואה (מ:) המומר נתחי שדה פלונית לפלוני והוא מומר לת כתב ולת נתן שהלת בעל דין כך עדים דמי: ומ״ש אלא אפילו אמר הוו עלי עדים וכו׳ כ״כ תשוס ללת גרע מערב ללת מקבל מידו ומשעבד נפשיה בקנין אפילו לאחר מתן תעות:

(יא) **ומ״ש** אבל הנותן מתנה וכו׳ דברים ברורים הם וכתב הם שב״כ הרי״ף בתשובה: (ב״ה) וגילמד מראפרינן בפ״ק דקידושין מנה אין כאן משכון אין כאן ועי׳ שם בסוף עלה ח׳: ע׳ בסימן כ״ט: כתב בעל התרומות בשער מ״ג מ״ד הנותן מתנה לחבירו ממה שקנה וממה שיקנה לא זכה כמה שיקנה כדאיתא בתוס׳ ושם קבל אחריות להעמיד מתנת מה שיקנה לרב יצחק ז״ל אבל אם נתן לו קרקע באחריות ובאותו אחריות שעבד לו נכסיו שקנה ושיקנה לסלק מעליו כל עורר וטוענן שיבא על שדה זו שנתן לו כזה הושוו המורים לכל שעבוד מכני דשקנה ומוציאין מיד שלקוחות וזה מה שכתב הרמב״ן ס״ל ג שהמוכר או הנותן מה שעתיד לקנות ושיעבד נכסיו וקבל אחריות להעמידה בידו חייב להעמידה בידו ואם לאו- נוכה מהם מדין אחריות והוא שכתב דשקנה באחריות וליכא למימר מתנה הוא כאן שיעבוד מן כאן שיכול מדם שיחייב עצמו באחריות שלזונו חייב כו ע״ד חייב אני לך מנה בשער וזהו אחריות כל המתנות וכ״ש בקנין ודשקנה בכל דין חיוב תמון משעבד הוא מ״מ יש לדון אם מכר שדה לאחר שלת ינבה מהם מפני שחיובם קדומים ומיהו אם קנו מידו לא נעזון לת שיקנה לדברי המיקנה (בא:) אבל חייב על שדה זו שנתן לו כזה הושוו המורים לכל עשבוד אחריות שאין מדם מחייב עצמו בדבר שחיובו קונה עכ״ל ועיין בהגהת מרדכי סוף ב״ב דמשמע שאפ״ם דשלל״ל כך לא ימהול עליו ואע״פ שכתב לו תחלה קודם להמחילה זה לא הוי רק דיבור בעלמא ועיקר המתנה היתה אהב״ח ואין המחילה הלה עליו עכ״ל וע״ש שהאריך: (ו) וכ״כ המרדכי פ״ק דקידושין פ״ח אמנם כתב שם הרמבה גאונים הלקים וס״ל דלא יתן לו המשכון עד שיתן לו המתנה:

לקמן

דרישה

נמלם מוכתו מליתן למחייב כמתנה וכמ״ם בסימן כ״ם סעיף ג׳ דוה הוא טעמו דר״ת לברמתן · מהל במשכון האטלטלין בשעת הלוואה כ״ע מתיים דהומה למכר כיון דלת סיה יכול ובמ״ם ע״ם וכיון שחייב לסיומן ואין מדרכו ליתן מתנה קודם שישלם עליו מוכל לשלם להשתדל מעות לברכו כ״ם ע״י משכון זה וק״ל · ומ״ש נלע״ד דבני כרב סבי עיקר ואין לזוז מכן

תרושי הגהות

דוחקי תרא בילדה וחרא בקצבה ע״ש . ׳ מזה נראה שהיה לפני רבינ״ת הגוסח בהרמב״ם כמו שהיא בספרים שלנו המחייב את עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר לחבירו הריני חייב לזון אותך או לכסותך ר׳ שנים וכו׳ ולפ״ז תמוה ס״ש לעיל בשם הרמב״ן להתפק בדעת הרמב״ם אם המש שנים הוי דבר קצוב או לא ומצאתי בכה״ג ובמ׳ ראש יוסף שהאריכו ענפיהם בזה ע״ש : יא ז״ל הכ״ם בפה״ת כתב שרבינו דבריו פותרים את דבריו שכתב בפכ״ג מהלכות אישות בלשון הזה הנושא אשה ופסקה עמו שיהא זן את בתה כך וכך שנים חייב לזון אותם שנים שקבל על עצמו והוא שיתבו על דבר זה בשעת הקידושין אבל שלא בשעת הקידושין עד שיקבו מידו או עד שיכתוב בשטר עכ״ל הרי שאף שלא בשעת קידושין אם קבו מידו חייב לזונה אע״פ שהוא דבר שאינו קצוב וזה כותב ס״ש כאן ולייש זה ל״ל לומר שרבינו דקדק בלשונו שכתב כאן מפני שפסק בשעת קידושין כ״ש שם אבל שלא בשעת הקידושין עד שיקבו מידו דשמע מהני לחייבו בדבר שאינו קצוב אפילו שלא בשעת הקידושין התם שאני שהוה בשעת הקידושין לנישואין כלומר בין קדושין לנישואין ומפני שאינו בשעת קדושין אינו מתחייב בלא קנין ומפני שהוא בשעת נישואין מהני קנין וזהו שכתב והדבר דומה לדברים הניקנים באמירה כלומר אלו הזה בשעת קדושין היה נקנה באמירה לחד בלא קנין ומפני שהוא בשעת נשואין דומה לי קצת לבשעת קידושין ומהני ביה קנין וזהו אפיתת כוונת רבינו למבין הדברים על בוריין עכ״ל : יב שמקבלת מזונותיה או על שולחן בעלה בע״ל לע״ד ודבר זה נלמד מסהניתין דכתובות (קב) אלמנה שאמרה וכו׳ אין היורשין וכו׳ : יג דברי הרמב״ן אלו נראים כפותרים ס״ש למעלה דלא מהני אף אם קבל אחריות ומצאתי שהבעל גדולי תרומה תמה על זה והש״ך ס״ק כ״א יישב עליו ע״ש . יד דברים אלו לא הועתק יפה כי בבעה״ת שער ס״ג שם איתא בזה״ל ש״ש לתרש לדבר לדעת האומר שאין אדם מחייב

באלו ק' זהובים שיגבה אותן מהם וטען שמעון שבשעה שכתבו על עצמו לא היו בידו ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וגם העדים החתומים בשטר אומרים שאינם יודעים אם היו ברשותו הזהובים אם לא כתב רב אלפס בתשובה אם הזהובים שנתן בקנין הוא מטבע שנושאין ונותנין בהם כדרך שנושאין ונותנין במטבע של כסף הרי הקנין אינו כלום שאין מטבע נקנה בחליפין אבל אם אין נושאין ונותנין באותה מדינה בזהובים הניתנין בקנין הרי הן פירות ונקנין בחליפין אלא שצריך שיהא ברשותו בשעת קנין ואם אין הדבר ידוע אם היו ברשותו בשעת קנין או לא על התובע להביא ראיה לפיכך אם טוען בעל השטר טענת ברי שיודע שהיו בידו בשעת קנין צריך לישבע היסת שלא היו בידו ואם אינו טוען אלא טענת שמא מחרימין לו סתם על מי שנתן זהובים במתנה וכחש בו והשעבוד ששיעבד בו אינו כלום דכיון שהמתנה אינו כלום גם השעבוד לא חל: (יג) והראב"ד כתב על זה שלא נראה לו תשובת הרב כי האומר נתתי לפלוני כך וכך הודאה היא ולא הקנאה: (יד) ומי שהודה על עצמו שנתן אין בודקין אחריו היאך נתן ויש לנו להעמיד השטר בחזקתו ולומר שזיכה אותן לו על ידי אחר ונשארו בידו ונעשה שומר עליהם וכתב לו אחריות עליהם בקנין והרי יש כאן זהובים ושעבוד חל עליהם: (טו) וא"א הרא"ש ז"ל כתב בריש פרק אע"פ שאדם יכול לשעבד עצמו להתחייב בדבר שאינו חייב בו עתה אע"פ שאין לו עתה נכסים כמו שנוהגין לשעבד

התרומות שער ס"ד כתב ג"כ תשובת הרי"ף והשגת הראב"ד עליה וחתם הראב"ד דבריו ואני איני כדאי להשיב על דברי הרי"ף אך הדיין יחוש ויעיין בתשובת מיימון דספר משפטים סימן ס"ז ובמרדכי פ"ק דקדושין: (ב"ה) ועיין בתשו' הרשב"א שכתבתי בסימן ר"ן: והרמב"ם כתב בפכ"ב מה' מכירה מי שנתן קרקע מתנה לחבירו ונתן לו על גבה ק' דינרים אם היו הדינרים מצויים ברשותו כיון שזכה בשדה זכה בדינרים ואם אין לו דינרים אין מחייבין את הנותן ליתן לו מאה דינרים עד שיביא הזוכה ראיה שהיו לזה דינרים בעת המתנה וה"ה לשאר מטלטלין שמקנה אדם אותן על קרקע אם אינם ברשות המוכר או הנותן לא קנה שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו עכ"ל וזה מבואר כדברי תשובת הרי"ף ז"ל: (ב"ה) וכיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן: **וכתב** עוד הרי"ף בתשובה הנזכרת ואם טען ראובן כבר נתתים לו ושמעון מכחיש ואומר אם כן שטרך בידי מאי בעי אם ראובן יכול לומר שלא היה ברשותו באותה שעה כי אמר ליה נתתים לך מסימן ואם יש עדים שהיה בידו מאותה שעה אינו יכול לומר נתתים לך דאמר ליה שטרך בידו מאי בעי וגמרינן הכי מהמפקיד אצל חברו בשטר וא"ל החזרתים לך אלא דהכא שבועה דאורייתא ושבועת המתנה דרבנן בהיסת ע"כ ונתבאר עוד בתשובה הנזכרת אם הניח לו משכון עליה אינו כלום וכתבוה הגאות בפרק כ"ג מהלכות מלוה והרשב"א בתשובה [illegible] הסכים לדברי הרי"ף דאם לא היו לו באותה שעה לא עשה כלום חדא דפלוגתא דרב ושמואל היא בפ' שבועת הדיינים (לג:) דשמואל ס"ל דדוקא קאמר והלכתא כוותיה ועוד נ"ל דאפילו רב לא אמר דשוה קאמר אלא בתובע ונתבע שדרכן לשום אבל נותן או מודה בעצמו כך וכך זהובים יש לפלוני בידי אפילו רב מודה דדוקא קאמר אבל אם כתב לו כך וכך זהובים מנכסי בהא ודאי שכיון שאמר מנכסי או שוה קאמר או שימכור מנכסיו ויתן לה אותם הזהובים ע"כ: ובתשובה אחרת כתב אפילו לדברי שמואל אם אמר אני נותן או מקנה מנכסי ת"ק זהובים שוה קאמר וזה נ"ל ברור והכי משמע בספ"ק דגטין (יג:) גבי תנו מנה לפלוני ומת וכיון שכן בכאן שאמר נתתי לה מעלי ת"ק זהובים לכאורה משמע דלשון מעלי כאומר מנכסי עכ"ל: ובתשובה אחרת ח"א סימן תתקנ"ב ובתולדות אדם סימן ק"ך כתב שהרמב"ן כתב כדברי הרי"ף וכתב עליו דברי הרב נכונים דמה שכתב שאין אדם יכול לתת מעות אגב קרקע או בקניה אחרת אא"כ הם בעין ולפיכך צריכה לאה הנזכרת לברר שהיו בעין בשעת המתנה ואם לא בררה והיא טוענת שהיו בעין והניחתם אצלו כפקדון והוא טוען שלא היו בעין הבעל נאמן בשבועת היסת ואם נתברר שהיו בעין אלא שטוען שנגנבו או אבדו אפי' אם פשע בהם פטור לפי שאשתו עמו במלאכתו אבל משביעין אותו שתי שבועות אחת שאינם ברשותו ואחת שלא שלח בהם יד שלא מדעתה עכ"ל: ובתשובה אחרת כתב אם הבעל טוען שכבר קבלה אותם נאמן מפני שכך כתוב בשטר המתנה מעכשיו תלך ותחזיק בזהובים שלי ועיין עוד בתשובות הרשב"א סימן תתקל"ד: כתוב בתרומות בשער הנזכר שהשיב הרי"ף ואין הולכין אחר האומד שיש עשיר שאין לו זהובים והרשב"א כתב בתשובה אחרת שאין דברי התשובה ברורים כל הצורך ואף בעל העיטור נראה שאין מודה לו: כתב בעה"ת בשער ס"ד שכתב הראב"ד בסוף התשובה שהשיג על הרי"ף ששטר מתנה שכתב בו הקניתי לפלוני אגב קרקעי ק"ק דינרים אלו הרי שזיכם לו עתה ע"י העדים שקנו מידו בזכיית הקרקע וזכות המעות הרי הודה על עצמו שהקנאו הקרקע והמעות ונשארו בידו שלא יגבאו אותם עד יום פלוני וכתב לו אחריות עליהם חוץ מזה שהרי כתוב בה ק"ק דינרים אלו הרי שהם בעין וקנו אותם מיד ונשארו בידו ונעשה עליהן ב"ח וכתב עליהן אחריות שיגבה אותו לזמן פלוני והממון נקנה והאחריות קיים ואני איני כדאי להשיב על דברי הרי"ף כו' עיין בדברי הרמב"ם ובדברי מגיד משנה בפרק כ"ב מהלכות מכירה: (ב"ה) ובדברי הרמב"ם כתב הרשב"א בתשובה ועיין בדברי רבינו סימן ק"ב: ובהריב"ש סימן שמ"ה כי שם האריך בדין זה:

(טו) **ומ"ש** רבינו וא"א ז"ל כתב בריש פרק אף על פי שאדם יכול לשעבד עצמו להתחייב בדבר שאינו חייב בו עתה וכו' נראה מדברי רבינו שהוא סובר שהרא"ש חולק על תשובת הרי"ף ולי נראה דאינם ענין זו לזו שהרי"ף מודה בהא דהרא"ש שאדם יכול להתחייב בדבר שאינו חייב אע"פ שאין לו נכסים לפי שגופו ועצמו הוא מחייב ומשעבד אבל בההיא דהרי"ף לא חייב עצמו ליתן אלא הודה שנתן לו במתנה כך זהובים ואם לא היו מצויים בידו באותה שעה אין כאן מתנה כלל וכי שעבד נכסיו לגבותם מאי הוי דכיון דמתנה אין כאן שעבוד לאו כלום הוא וכיוצא בזה כתב הרשב"א בתשובה וכן מצאתי להרא"ש ז"ל שכתב בתשובה סוף כלל ל"ו צריך לדקדק בלשון שרגילין לכתוב אם כותבין אני נותן לפלוני כך וכך מעות אגב קרקע קונה ואם בקנין חליפין בלא אגב אין מטבע נקנה בחליפין ואם כותבין חייב אני לך מנה בשטר חייב כדאיתא בריש פרק הכותב אבל רואה אני בשאלתך שנותן לה אגב ארבע אמות וא"כ אז הוא קונה אפילו לא היה לו המטבע באותה שעה הרי הודה שיש לו והודאת בעל דין כק' עדים דמי עכ"ל הרי שחלק בין מחייב לנותן וא"כ אין ראיה ממה שכתב בר"פ אע"פ אבל מתשובה זו יש להוכיח שהוא חולק על דברי הרי"ף שכתב בסוף דבריו דנותן נמי חייב אע"פ שלא היה לו כיון שהודה שיש לו: וא"א הרא"ש ז"ל כתב בפרק אע"פ וכו' כ"כ שם התוס' (כד:) והכי טעמא דכיון שמשעבד גופו לזה החוב מעתה ולכשיהיו לו נכסים חל שעבודו מעתה וי"מ דכיון שכותב סתמא שיהיו כל נכסיו אחראין לכל מה שנתחייב הרי הודה שיש לו נכסים ואף על פי שאנו יודעין שאין לו הודאת בעל דין כמאה עדים דמי: ז"ל הריטב"א בתשובה כיון שהודה ראובן שהיה המעות ברשותו הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ולא אמרו שאין הודאתו הודאה אלא במקום שחב לאחרים כגון לקוחות שלקחו ממנו או ב"ח שלו או מקבל מתנה שלו אבל לגבי דידיה הודאתו הודאה והוא הדין לגבי יורשיו ואפילו במקום שחב ללקוחות והכיריו לא אמרו אלא כשהודה אחר שנתחייב להם דוקא אבל אם אחר שמכר צריך להביא ראיה · ודוקא לגבי מוכר ובעל חוב אבל לגבי יורש לא שנא הכי ולא שנא הכי הודאתו הודאה (ז) · וכתב דבההיא דפרק שני דכתובות (יט:) האומר שטר אמנה הוא זה וכו' דעת המפרשים שאפילו היתה ההודאה אחר שמכר או נתן היא ושאינו מודה להם וכתב עוד גם מה שטען שאין במשמעות לשון ונתתי אלא שנתכנס כבר בודאי כי לשון ונתתי שתי לשונות משמע לשעבר ולהבא שהרי אמרו בפרק הגוזל האומר נתתי שדה פלונית לפלוני וכו' הרי היא שלו א"ר יוחנן וכולן בשטר מפני שאינו לשון הודאה שאילו בהודאה בלא שטר נמי קני אלא מפני שהוא לשון מתנה להבא צריך שטר וכן פירשוה הרמב"ן והרמ"ה והשתא לשון השטר מוכיח שהוא להבא שהרי הודה בשעת כתיבה שהיו המעות בידו ואם כבר נתנם לה היאך הוא אומר כן עכ"ל: ובתשובה אחרת כתב וז"ל לענין המתנה לאחד שנתן לו בק"ג ק' בשטנטיש ולא סיים בשטנטיש ידועים גם לא אמר שהיו ברשותו באותה שעה דעת רבותי ודעתי שלא קנתה שאין המתנה חלה אלא בדבר מיוחד כנותן דבר מסויים לגמרי כאומר בית בבתי מנה בנכסי אבל אין מתנה חלה בלשון כללי שאומר

והראב"ד כתב על זה וכו' וא"ה הרא"ש כתב בריש פרק אעפ"י וכו' הב"י נתקשה לו דמשמע דס"ל לרבינו דהרא"ש חולק על תשובת הרי"ף וכו' עכ"ל · ולי נראה דכך היא ההלכה הראב"ד חולק על תשובת הרי"ף שכתב באומר נתתי דעל התובע להביא ראיה שהיו ברשותו בשעת קנין ועוד כתב דאם הזהובים הם מטבע שנושאים ונותנים בהם אין הקנין כלום דמטבע אין נקנה בחליפין והראב"ד סובר לחלק בין דכתב אני נותן לכותב נתתי דבאני נותן הוא הקנאה עכשיו שנותן לו בקנין זה התם ודאי בעינן שיהיו הזהובים מצויין אצלו בקנין וגם שלא יהיו נושאין ונותנים בהם ועל התובע להביא ראייה אבל באומר נתתי אין בודקין אחריו דאפי' היו הזהובים מטבע שאין נקנין בחליפין אנו אומרים שזיכה לבן ע"י אחר ואין על התובע להביא ראיה דמעמידין השטר בחזקתו שהיו זהובים בידו והשעבוד חל עליהם ולפי דמדברי הראב"ד מבואר דאם היו העדים מעידים שלא זזה ידם מתוך ידו ויודעים שלא הא"ל וכו' א"נ הא"ל זהו' אלא שלא זיכה אותם ע"י אחר הרי קנין זה אינו כלום שהרי הראב"ד לא מצא מקום להעמיד השטר בחזקתו אלא מטעם שזיכה אותן לו על ידי אחר על כן כתב רבינו דלהרא"ש בפרק אע"פ וכו' משמע דס"ל להרא"ש דבאומר נתתי נמי קנה אפילו לא זיכה לו ע"י אחר ואפי' לא הא"ל זהובים בידו דיש לנו להעמיד השטר בחזקתו ואין בודקים אחריו היאך נתן וכדברי הרא"ש אלא דהוסיף על דבריו ותלינן דמ"ש נתתי לפלוני כך וכך הך נתינה היתה בענין זה שהיה מתחייב עצמו בכך וכך זהובים דהחיוב והשעבוד הוא על גופו ואחר כך שיעבד לו הנכסים באלו הזהובים ואעפ"י שלא היו לו עתה נכסים הודאת ב"ד כק' עדים דמי וג"כ בודקים היאך נתן ומעמידים השטר בחזקתו שנתן באופן המועיל ע"י שחייב את עצמו ואפילו לא היו לו זהובים נשתעבד והא ודאי דכל זה אינו אלא באומר נתתי אבל באומר אני נותן פשיטא דאף להרא"ש זו הקנאה היא שעכשיו מקנה לו בקנין זה ועל התובע להביא ראיה שהיו בידו ושלא היו נושאין ונותנין בהם שעל זה אין חולק ולכך כתב רבינו בתחילה בסעיף י"א בסתם אבל הנותן מתנה דבר שאינו מצוי אצלו וכו' דלא קני ולא כתב דעת החולק על זה והיינו באומר בלשון אני נותן כדפי' לעיל ואח"כ הביא דעת הרי"ף והראב"ד והרא"ש באומר אני נתתי והב"י מ"כ לא ירד לחילוק זה וכתב מה שכתב אבל הדבר ברור כדפי' ועוד נראה ליישב בענין אחר דמ"ש הרא"ש שאדם יכול לשעבד עצמו להתחייב בדבר שאינו חייב עתה וכו' אין ר"ל שמשעבד עצמו בלשון חייב דהחיוב הוא על גופו דהא פשיטא היא ואין בזו מחלוקת אלא ר"ל שיכול אדם להתחייב ע"י שיעבוד שהוא משתעבד בכך וכך להעמיד בידו לזמן כך וכך ואעפ"י שאינו אומר בלשון חיוב אלא כגון ע"י אודיתא וז"ש אע"פ שאין לו עתה נכסים כמו שנוהגין לשעבד בכתובה גדולה וכו' ואין זה אלא לפי שהודה לו בהם והודאת בע"ד כק' עדים דמי והלכך באומר נתתי נמי קנה מטעם זה כיון דהודאה היא ואפילו לא הוו ליה זהובים אלא דלפי זה משמע דאפילו באומר אני נותן נמי קנה וכן נראה מתשובתו הביאו ב"י וז"ל התשובה סוף כלל ל"ו דאם כותבין אני נותן לפ' כך וכך מעות אגב קרקע קנה אפילו לא היה לו המטבע באותה שעה הרי הודה שהיה לו והודאת בע"ד כק' עדים דמי עכ"ל · מיהו מדברי רבינו שכתב תחילה בסתם דבאומר אני נותן דלא קנה אלמא דדחה דברי הרא"ש בתשובה זו כיון שלא כתב כך בפסקיו אלא ודאי דבאומר אני נותן לא קנה אבל באומר אני נתתי קנה דאין בודקים אחריו ואפילו לא הא"ל זהו' כלל או מטעם הראשון או מטעם השני דפרישית

דרכי משה

(ז) לקמן סר"נ ש"מ שהקנה מטלטלין לאחד ואחרי מותו אמרו יתומיו שהמטלטלין שהניח לא היו בידו בשעת המתנה ופסק דעל יורשיו להביא ראיה משום דאמרינן כאן נמצאו וכאן היו: ופסק

חדושי הגהות

מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ויפטור לדעתם שהרי אינו יודע מה שיקנה אבל אנו אין דעתינו שוה עמהם ע"ב (ש"ך א"ק י"ב): טו עיין לקמן סרנ"ג. ושם כתב הרב"י שהוא תשובת הרמב"ן

לשעבד בכתובה גדולה אע"פ שאינו חייב בה ואין לו עתה הנכסים : (טו) ראובן הלוה לשמעון מנה ולאחר זמן כתב לו שטר ובקנין מחמת שלויתי מפלוני כך וכך ונתחייבתי לו בהן ומשכנתי לו קרקע פלוני זכה במשכונא ולא אמרינן כיון דמלוה להוצאה ניתנה לא קנה הקרקע ולא נשתעבד לו בחובו שהרי נשתעבד לו בחובו בשביל הודאה שהודה שלוה ממנו מנה ואין קנין דמשכונא לגוף הקרקע אלא להחזיק בו ולאכול פירותיו עד שיפרע מחובו ודומה למי שהלוה לחבירו מנה על פה ולאחר זמן מסר לו משכון על הלואתו שאינו יכול להוציא המשכון מידו עד שיפרע לו חובו : (יז) ראובן הוציא שטר שכתוב בו שלוה שמעון מלוי וטען ראובן שלוי שלוחו היה ובשליחותו הלוה וכתב השטר על שמו ולא הקפיד עליו ושמעון טוען לאו בעל דברים דידי את שהרי אין לך הרשאה מלוי ולא מכר שטר זה לך ולא נתנו לך אם הודה לוי לראובן ששלוחו היה הרי נתגלה הדבר שממון זה של ראובן היה והוא המלוה והלוה נשתעבד לו אע"פ שלא נכתב השטר בשמו וכופין הלוה לפרוע לו ויפטר בכך שלא הוצרכו כתיבה ומסירה אלא למי שבא לזכות ממונו למי שלא היה בו שום זכות עד עתה אבל כאן כיון שזה מודה לדבריו ואינו הב לאחרים בהודאתו יש לנו להאמינו לפיכך אם בא לוי למחול ללוה אינו יכול למחול לו כיון שיש כאן מסירה והודאה זכה ראובן בשלו וכאילו הלוה ראובן לשמעון מידו לידו וא"צ הקנאה חדשה : (יח) ראובן הלוה מעותיו ללוי ובשעת הלואה אמר ללוי שיחייב עצמו בקנין ובשטר על שם שמעון אך שיתנו העדים השטר ליד ראובן וכשתבע ראובן מלוי בזמנו טען לאו בעל דברים דידי את כי נתחייבתי לשמעון במצותיך והשטר נכתב על שמעון וראובן טוען מפני קבלת המעות ואני הלויתי לך ואתה חייב להחזירו לידי ולא הלויתי אותה ההלואה בשם שמעון אלא כדי שלא להשביע את עצמו הדין עם ראובן ולא מיבעיא אם הודיע דבר זה ללוה ולעדים שלצורך דבר שבלבו הוא תולה ההלואה בשמעון ושמעון אינו מערער כלל בדבר אלא אפילו עשה ענינו בסתר ושמעון מערער ואומר אע"פ שלא היה הממון שלי זכיתי בו מאחר שצוית ללוי להשתעבד לי בקנין ונכתב השטר על שמי הרי נתת אותו לי אין ממש בדבריו הואיל ואמר ראובן שיתנו השטר לידו ולא לשמעון הרי גילה בדעתו שאינו לא לשון זכיה ולא לשון הודאה שיהיה של שמעון שהרי לא הוציא בשפתיו אלא שיעשה השטר ע"ש שמעון מדרך אמנה שסומך עליו ולא זיכה לו כלום וכיון ששמעון מודה שלא נעשית ההלואה ממונו כופין הלוה לפרוע לראובן שהלוה לו : ואם תבע ראובן לשמעון שנכתב השטר על שמו שיחזור ויעשה לו שטר מכר ממנו אין כופין אותו דמצי אמר ליה לא יקרא דידך בעינא ולא זילותא דידך בעינא ולא עוד אלא אפילו אם הודיעו לשמעון בשעה שכתבו על שמו שעל מנת כן כתבו

דפרישית ודו"ק : (טז) ראובן הלוה לשמעון מנה וכו' זכה במשכונא ולא אמרינן כיון דמלוה להוצאה ניתנה לא קנה הקרקע וכו' כלומר לא תימא כיון דכתב בשטר דהקנין הוא מחמת שלויתי וכו' והוא לא לוה עכשיו אלא כבר לוה ובשעת הקנין אין המעות בעין ואפילו היו בעין אינן חשובין בעין כדלקמן בסימן ר"ד והטעם הוא משום דמלוה להוצאה ניתנה וא"כ לא זכה במשכונא בהיתר מחמת ההלואה ולא מיבעיא דלא קנה גוף הקרקע לחשכון אלא אף לא נשתעבד בחובו לאכול פירות דלא חשוב החוב אלא מלוה ע"פ ואינו רשאי לאכול הפירות משום איסור רבית קא ליתא דודאי נשתעבד לו בחובו לאכול פירותיה בהיתר דבשביל הודאה שהודה שלוה ממנו נשתעבד לו הקרקע להחזיק בו ולאכול פירות עד שיפרע מחובו ואע"ג דגוף הקרקע ודאי לא קנה לחשכון בשביל הודאת מלוה שהרי גוף הקרקע אינה ניקנית בהודאת מלוה כדאיתא בפ' האיש מקדש ושוין במכר שזה קנאו ואי מלוה להוצאה ניתנה במה קנאו וכיון דמנה אין כאן דלא יהיב ליה השתא מידי משכון אין כאן דלא קנה גוף הקרקע לחשכון מכח הודאת מלוה אפ"ה מכל הודאת מלוה נשתעבדה לו הקרקע בחובו לאכול מפירותיו עד שיפרע לו חובו · אבל קשה למה לא קנה גוף הקרקע לחשכון בקנין · וי"ל דכיון שהוא מפרש דהקנין הוא מחמת החוב שלוה כבר אם כן לא הוים כקנין סתמא דעלמא שקונה בו גוף הקרקע משא"כ הכא דלא קנה ורבינו נמשך כפסק זה אחר בעה"ת בשער ס"ד סימן ג' וכמ"ש בסוף דבריו וז"ל ועוד שאין לנו לדקדק אם קנה המשכונא אם לאו שהרי מ"מ שעבוד חובו הוא קיים ואין קנין המשכונא מועיל אלא לאכילת פירות בלבד עכ"ל והכ"י האריך בפירוש דברי רבינו וכתב לפרש דמ"ש ואין קנין המשכונא וכו' הוי כמו ועוד שאין קנין המשכונא וכו' ולא נהירא דפשוט הוא דאין כאן חדא ועוד אלא כולה חדא הוא כדפי' ודוק היטיב :

(יז) ראובן הוציא שטר שכתוב שלוה שמעון מלוי וכו' ואינו חב לאחרים בהודאתו תשמע אבל אם היה חב לאחרים לא היה נאמן בהודאתו ולא מצינן למימר נהמניה כמגו דאי הוה בעי הוה מחיל ליה דאף למחול אינו יכול כיון דמחייב לאחרים ולא כמצאו לו נכסים להגבות לב"ח אלא מזה השטר וזכה בו ב"ח מן התורה ואף על גב שאין השטר בידו אלא ביד ראובן אין לחוש כיון דנשתעבד לו מן התורה אבל במוכר ש"ח נאמן בהודאתו לחוב לאחרים במגו דאי בעי מחיל וכבר הארכתי בזה למעלה בסימן מ"ז בס"ד ע"ש :

(יח) ראובן הלוה מעותיו ללוי וכו' כך למד בעה"ת מהא דת"ר בהגוזל קמא הלוקח שדה לשם חברו וכו' ועיין לקמן במ"ש רבינו בסימן קפ"ד

שאומר נתתי לך כך וכך מטלטלין ובשלמא אלו נתברר שהיו ברשותו בשעת המתנה אולי היינו אומרים שעליהם נתכוין וחל המתנה וכדמשמע קצת בפרק המוכר את הבית (סט :) גבי ההיא דארעא ודיקלי אבל כשלא נתברר היאך קנתה שהרי אינו נותן דבר שאינו ברשותו ועל מקבל מתנה להביא ראיה וכן השיב הרמ"ה והסכים עמו הרמב"ן כי אלו שנותנים לנשותיהם מתנת מעות צריך שלא תהא בלשון מתנה גרידתא אלא שיכתוב לה לשון חיוב שנתחייב לה בסך ההוא בתורת חוב הא לאו הכי אע"פ שכתב לה אחריות לא קנתה וכן נראים הדברים . זאת ועוד כי אם הכשטנטיש הם מטבע שיש עליו צורה אינה נקנה בחליפין ע"כ לשונו :

(טז) ראובן הלוה לשמעון מנה וכו' זכה במשכונא כלומר ואם ימכור הלוה שדה המשכונא יוציאנה המלוה מיד הלוקח ולא אמרינן כיון דמלוה להוצאה ניתנה וכו' כלומר דהוה סד"א שכיון שמלוה להוצאה ניתנה כשנותן לו המשכונא במה זוכה בה הילכך אם מכרה הלוה מכרו קיים ואין המלוה יכול להוציאה מיד הלוקח דמלוה ע"פ היא ולא טרפה ממשעבדי קמ"ל דלא אמרינן הכי משום שאפילו לא היה חייב לו כלום היה מתחייב לו בהודאתו ועוד שאפילו לא היה משתעבד לו מכד הודאתו בשלמא אם היה משתעבד לו הקרקע לענין שיפרע מגופו הוה שייך למימר זה בא לקנותו בכסף שלוה והא מתאכלי זוזי דמלוה להוצאה ניתנה ולא קני אבל זה לא משכן לו לשיפרע מגוף הקרקע אלא להחזיק בו ולאכול פירותיו עד שיפרע מחובו ודין זה כתב בספר התרומות שער ס"ד ומסיים ביה ומסתברא שאילו לא היה כאן לא שטר ולא קנין באמת היה דינו שכשם שאין הקרקע נקנה במלוה כדאית' בקדושין כך אין המשכונא נקנית במלוה אבל עכשיו בדין זה שהיה בקנין ובשטר נסתלק מכאן כל ספק שיש לנו לומר דל זוזי מהכא וליקני בקנין ובשטר ועוד שאין לנו לדקדק אם קנה המשכונא אם לאו שהרי מ"מ שיעבוד חובו קיים ואין קנין המשכונא מועיל אלא לאכילת פירות בלבד עכ"ל ואם באנו להסכים דברי רבינו עם דברי בעה"ת נ"ל מ"ש רבינו שהרי נשתעבד לו בחובו בשביל הודאה שהודה שלוה ממנו מנה לא בשביל הודאה גרידא קאמר אלא משום דהקנה בקנין ושטר ואם נפסק לומר דבשביל הודאה גרידתא קאמר אטיפא דלישנא סמיך שאין קנין המשכונא לגוף הקרקע וכו' :

(יז) ראובן הוציא שטר שכתוב בו וכו' כתב בעה"ת בשער כ"א סי"א שאם הודאת לוי לראובן לא היתה במעמד שלשתן אלא שהודה לוי כן בפני עדים לא נכוף הלוה לפרוע ליה עד שיכתוב וימסור והוא ז"ל חלק עליהם וכתב דכיון דאודי לוי לראובן ששלוחו היה איגלאי מילתא דמשעת הלואה הוי ההוא ממונא דראובן ואינו צריך כתיבה ומסירה אלא למי שבא לזכות ממונו לאחר שלא היה לו עד עתה שום זכות אבל זה שממונו הוא אינו צריך שום הקנאה ולא עוד אלא שאם בא לוי למחול החוב לשמעון אינו יכול דכיון שהשטר ביד ראובן והודה לוי דשלוחו היה נמצא טו שראובן היה הלוה ולא לוי ורבינו סתם הדברים כדעת בעל התרומות : אם ראובן מוציא שטר שיש ללוי על שמעון וטוען שלוי הקנהו לו בכתיבה ומסירה ואבד שטר המכירה או שהממון היה שלו ולוי שלוחו היה ולוי מכחישו או שטוען ראובן לוי נתנו לי במתנת ש"מ והיורשים מכחישים אותו עיין בסימן ס"ב וסימן ס"ו : (יח) ראובן הלוה מעות ללוי וכו' עד מחייבין אותו לכתוב שטר אחר על שמו הם דברי בעל התרומות בשער כ"א . למדה הרב מדגרסינן בהגוזל קמא (קב : קג .) ת"ר הלוקח שדה לשם חבירו אין כופין אותו למכרו וכו' ועיין בהרא"ש בתשובה כלל צ"ו סימן ה' : ומ"ש אלא אפילו עשה ענינו בסתם ושמעון מערער וכו' גם זה שם וכתב דל"מ לדעת הרמב"ם שסובר שנאמן לומר שטר מכר היה לי ואבד וכמ"ש סס"ב וסימן ס"ו שנאמן ראובן בכל טענותיו במגו דשטר מכר היה לי ואבד אלא אפילו לדברי החולקים עליו כיון שמודה שמעון שלא היה ממונו אין זה לשון זכיה וכן השיב הרמב"ן : ומ"ש ולא עוד אלא אפילו הודיעו לשמעון וכו' ג"ז שם וכתב שכן פי' הראב"ד בפירושיו :

[ד] כתב הרא"ש בכלל ששי סט"ו על שטר שהיה כתוב על שם ראובן וכתוב בסופו ואלו המעות הם מחכירות הקהל וטוען ראובן שכיון שכתובים על שמו שלו הם ועוד אומר שהקהל נתנו לו שטר זה לגבות ממנו מעות שהיה לו אצל הקהל והקהל מכחישים אותו ופסק שהדין עם הקהל : [ה] כתב הרשב"א בסימן תתקכ"ז שנשאל על שמעון שהיה חייב מנה לראובן ונתפשרו ביניהם שיעשה שמעון שטר חוב ללוי מכ' דינרים ואח"כ נתרצה ראובן לשמעון ועשה לו שטר מחילה גמורה מכל תביעת ממון ועכשיו טוען שמעון כי כיון שלוי לא הלוהו שום ממון אלא ראובן הוא שהלוהו וכיון שמחל לו כל תביעת ממון גם זה בכלל והשיב שהדין עם שמעון : המלוה את חבירו [על] משכונת קרקע וצוה לכתוב את הקרקע בשם בנו הקטן ועכשיו טוען הלוה למלוה לאו בעל דברים דידי את לכשיגדל בנך אדע מה אשיב לו כתב הרא"ש בתשובה כלל צ"ו סימן ג' שאין בדבריו כלום וצריך הוא לפרוע למלוה שהלוה לו בשם בנו : מי שקנה קרקעות וכתב שטרי הקנין בשם בנו וכן המלוה לבני אדם וכתב השטרות בשם בנו והפקיד השטרות ביד נאמן וא"ל אם אמות יהיו לבני אחרי אבל כל זמן שאני קיים

פרישה

(יז) ראובן הוציא כו' כן הוא בסמ"ע בע"ש שער כ"א : [illegible]

חדושי הגהות

הרמב"ן : מז שראובן הלוה כצ"ל ובחדו"ק תחת הה"א :

תשובה

קיים יהיו שלו ואח״כ נשא אשה אחרת והוליד ממנה בן אחר ונפטר ונשארו השטרות ביד הנפקד עיין בתשובת הרא״ש כלל נ״ז סימן ג׳ (ח): **וכתב** עוד שם סימן ד׳ על אשה שטוענת על קצת קרקעות שהניח בעלה שהאיים שלה ממעות שנפלו לה מבית אביה והשטר כתוב בשם שניהם ירא׳ שכל הקרקעות שקנה בעלה והשטרות כתובים גם בשם האשה שהאיים שלה ואם כתובים בשמה לבד כולם שלה: וכתב י עוד בכלל ס״ה סי׳ מ״ב על ראובן שתבע את שמעון לדין וא״ל אתה הודית בפני עדים שאתה חייב לי מנה בשטר וקנין ועתה גנבו השטר והנאוה לך תן לי ממוני השיב שמעון אתה לא מכרת לי כלום ולא הלויתני לוי נתן לי משכון ושאל ממני לכתוב עלי שטר חוב בשמך והוא החזיר לי השטר והחזרתי לו משכונו. והשיב דשמעון נאמן בשבועה במגו שהיה יכול לומר פרעתי לראובן והיה נאמן בשבועה כיון שאין השטר ביד ראובן:

הקונה קרקע ע״ש בנו קטן וכתבו לאחר ונתחייב לכוף את בנו כשיגדל לכתוב לו שטר על שמו וכשגדל הבן לא נתרצה לכתוב השטר בהריב״ש סי׳ ק״ן ובתשובות הרשב״א סימן אלף ול״ג:

(כ) **כתב** הרמב״ם האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו וכו׳ בכלל׳ טוען פ״ה ויש לתמוה על רבי׳ שכתב כאן דברי הרמב״ם סתם כאילו אין חולק עליהם ובסי׳ י״ז כתב שהרא״ש חולק בדבר (ט) וכתבתי שם שדעת הרשב״א כדעת הרא״ש: [ו] ודע שכתוב

כתבו על שמו שיחזור ויעשה לו שטר מכר עליו אפ״ה אין כופין אותו שהרי לא עשה מעשה שיתקיים התנאי בינידהם: (יט) ואע״פ שהודה לו לעשותו אינו אלא כמפליגו בדברים וחוזר בו אבל אם אמר ללוה בשעת ההלואה ע״מ כן אני מלוה לך שתעשה לי שטר בשם שמעון ולכשארצה תחזירנו לי על שמי כופין אותו. על כן אפילו לא פירש דבריו אלא אמר לעדים בפני הלוה עוד שטר אחר תכתבו לי על הלואה זו מחייבין אותו לכתוב לו שטר אחר על שמו: (כ) כתב הרמב״ם האומר לחבירו שטר שבידך יש לי זכות בו וזה אומר איני יודע אם יש לך זכות בו אם לא או איני מוציא שטרי כופין אותו להוציאו טען ואמר שאבד השטר מתרימין לו חרם סתם טען בודאי שהוא יודע שהשטר שיש לו זכות בו הוא אצלו ה״ז נשבע היסת שאינו אצלו ונאבד ממנו וכזה הורו רבותי:

שאלה לא״א הרא״ש ז״ל

סא (א) **ששאלת** על שתקנו הקהילות שכל תוזק של מקח וממכר מתנות והלואות שלא יועיל שום שטר אם לא יהיה מכתיבת יד סופרי העיר [א] ואם יש בכלל זה מחילה שמחל ראובן לשמעון והכתב אינו מכתב יד הסופרים וראובן חתם שמו על המחילה אם מועיל מאחר שאינו כתיבת יד הסופרים

תשובה

קפ״ד בדין לוקח שדה וכו׳: (כ) כתב הרמב״ם האומר לחבירו שטר שבידך יש לי זכות בו וכו׳ כתב ב״י דלעיל בסימן י״ז כתב רבינו שהרא״ש חולק בדבר עכ״ל אבל אפשר דאין הרא״ש חולק אלא מפרש דעת הגאונים שלא אמרו כופין להראות שטרו אלא כשיאמר בפני ב״ד דברים שיש לאן אמתלא ועיין כמ״ש לשם בדין זה גם בדין הטפסת השטר בס״ד: כתב בש״ע דהכותב נתתי לפלוני ק׳ זהובי׳ ואח״כ טוען שלא היו הזהובים מצוין אצלו בשעת קנין על התובע להביא ראייה ובסימן ק״ב כתב בדין טתן נכסיו מהיום ולאחר מיתה ולא נודע אם היו בו הנכסים בשעה שנתן מתנה זו די״א דעל המקבל מתנה להביא ראייה וי״א דהכל בחזקת מקבל מתנה ולא הכריע ובסוף סימן ר״נ פסק דהכל למקבל מתנה וצ״ע דהפסקים סותרות זו את זו ועל הרב בעל הגה״ה לא קשיא דכאן כתב דלסברת הרי״ף וקצת רבוותא הוא דס״ל באומר נתתי דעל התובע להביא ראייה אבל רבים חולקי׳ וכו׳ גילה דעתו דבאומר נתתי זכה המקבל מתנה כדעת רבים החולקים ובסי׳ ק״ב בנותן מנכסיו ולאחר מיתה הכריע הרב דהכל בחזקת יורשים ועל המקבל מתנה להביא ראייה דכיון דאומר אני נותן צריך שיהא נודע דהיו הנכסים ברשותו בשעת נתינה וכיון דאיכא ספק והיורש ודאי מוחזק והמקבל מתנה ספק ועוד יד בעל השטר על התחתונה עליו לברר שהיו הנכסים האלו לנותן בשעת המתנה וכך הכריע רבינו לשם בסימן ק״ב ודלא כמו שהורו הגאונים בזה דאם לא נודע שקנה נכסים אחר כך הכל בחזקת מקבל מתנה דליתא אבל בסוף סימן ר״ן לא כתב הרב בהגהתו אלא וע״ל סימן ס׳ ס״ו עכ״ל ונראה שלא בא אלא להעיר אותן בלמודים שדברי הרב ב״י בש״ע שכתב בסוף סי׳ ר״ן הם סותרים למה שכתב כאן בסימן ס׳ דכאן פסק כסברת הרי״ף דאין מחלק בין נתתי לאני נותן ועל התובע להביא ראיה ולשם פסק כדעת הרשב״א משמן של הגאונים שהביא רבינו בסימן ק״ב דהכל בחזקת מקבל מתנה אף באני נותן והא דכתב הרשב״א הטעם דכאן נמלאו כאן היו לא כתב כך אלא להורות דאין אומרים דהוי בחזקת מקבל מתנה אא״כ דלא נודע דקנה נכסים אחר כך כתם הוא דאמרינן כאן היו מעולם אבל היכא דנודע דקנה נכסים אח״כ ליכא למימר כאן היו מעולם ועל המקבל מתנה להביא ראייה וכזה התיישב דלא קשה למה לא פירש הרשב״א דדוקא בלא נודע שקנה נכסים אחר כך אמרו הגאונים דהכל למקבל מתנה כמ״ש רבינו להדיא בסימן ק״ב משמן של גאונים אלא ודאי דכמ״ש בטעם הדבר כאן נמלאו כאן היו הודיע זה כדפי׳ ונסמך הרב בהגהתו על מה שכבר כתב בסימן ק״ב דהעיקר הוא דעל המקבל מתנה להביא ראייה וכמו שפסק הרי״ף בתשובה שהביא רבינו כאן אלא דכמה שהשוה הרי״ף מדותיו ושאין חלוק בין אני נותן לנתתי הכריע הרב כדעת רבינו החולקים דבאומר נתתי זכה המקבל מתנה וא״צ להביא ראייה אבל באומר אני נותן על המקבל להביא ראייה כדעת הרי״ף ודלא כדעת הגאונים וזו היא דעת הרב בהגהתו והכי נקיטינן דבאומר נתתי זכה המקבל מתנה וא״צ להביא ראייה בין שהנותן קיים ובין שהוא מת אבל באומר אני נותן על המקבל מתנה להביא ראייה בין שבא להוציא מן הנותן דזה וזה טוען ברי ובין שבא להוציא מן היורשים דזה וזה טוען שמא ואין חלוק גם כן בין נותן קרקע לנותן מטלטלין או זהובים הכל אחד ודלא כמהרו״ך שמחלק בחלוקים אלו אבל דברי ב״י בש״ע אי אפשר ליישב ואין ספק דתקפה עליו משנתו דכאן פסק כסברת הרי״ף ודעת ס״א שהביא רבינו בסימן ק״ב החולקים על הגאונים ובסוף סימן ר״ן פסק כסברת הרשב״א משמן של גאונים והפסקים סותרים זה את זה:

סא (א) **ששאלת** וכו׳ נראה מתשובתו דהאיקנה לא היתה אלא מחששא דזיוף ולכך תקנו דסופרי העיר יכתבו השטרות ויהיו

בתשובות הרא״ש כלל ס״ח סימן ק״ד ששאלו חכם אחד שהיה מנהגו כשאחד מבעלי דינים תובע הטפסת השטר היה מצוה ליתן לו לפי שהיה סומך על תשובת הרמב״ם והשיאו לו כתוב בשם הרשב״א שכתב שהטוען ליתן לו הטפסת השטר אין שומעין לו דאי למימר דמית עלי כאריא ארבא ואיני רוצה שיהיה טופס שטר מוגה אצל כדי שלא תתחכם להעריס ולמצוא עילה לפסול את שטרי והביא ראיה מדאמרינן פרק גט פשוט (קסח.) דלרשב״ג שטרי טענתא כותבין לכל אחד בפני עצמו משום דאמר אידך לא בעינא דתהוי טענתי גבי טענתך דדמית עלי כאריא ארבא וע״כ לא פליגי רבנן עליה אלא דמשום פסידא דאידך שלא יצטרך לתת שכר אחר דעדיפא להו טענת מדת סדום מטענת דמית עלי כאריא אבל בעלמא ליכא מאן דפליג והיה ממתין הכרעת הרא״ש והשיב לו שמנהג פשוט הוא בכל דייני אשכנז לתת לנתבע הטפסת השטר לדקדק בו אולי ימצא זיוף או מחק או גרר והביא מגט פשוט איזה ענין לדהכא דאמר לא בעינא דתהוי טענתי גבי טענתך דהתם אדם פקח ובעל תחבולות מתוך שטענות חבירו מצויות אצלו ורואה אותן בכל שעה מחפש תחבולות לשנות את הידוע ולבטל דברי אמת של חבירו ולהטעים דברי שקרו הלכך בשביל האלות שיוציא חברו לכתוב טענותיו אמור רבנן דהדין עמו ולא שייך הכא כופין על מדת סדום אבל בנדון זה יש לחוש שמא שטר מזויף הוא וכשיהיה הטופס בידו ישים אל לבו לזכור דאיזו התחבולה נעשה השטר ויברר הדבר על בוריו ואם השטר כשר לא יוכל לפסלו כלל ע״י הטופס שבידו לכך החזק במנהגך ואל תרפיך כי מנהג הגון הוא ודין צדק הוא עכ״ל וז״ל תשובה להרמב״ם שכתובה שם שטר שביד ראובן המלוה אע״ס שכתוב בו בלא טפיסת טופס תיה השטר אין טענה לראובן להמנע מכתיבת הטופס תחנו ואפילו התנה זו על טופסו בביאור מפני שזה הענין אינו מחייב השהיית הפרעון אלא לאחר בירור ההפסד והזיוף שבשטרו א״כ כל זמן שירא׳ מן הדין לפי טענת בעלי דינין שיתן לו הטופס בלא זה התנאי שלא יועיל זה התנאי לעכב נתינת זה הטופס עכ״ל ודברי הרשב״א שכתב השואל הם בתשובות הרשב״א סימן תתפ״ט ונראה מדברי הרא״ש דדוקא יש בשזה טוען מזויף הוא נותנין לו הטפסת השטר אבל בטענה אחרת כיון שמודה שהשטר אינו מזויף נראה ב שאין נותנין הטפסת השטר שאינו נוטל אותו אלא להתחכם לשנות את הידוע ולבטל דברי אמת הכתובים בשטר ולהטעים דברי שקרו דומיא דלא בעינא דתיהוי טענתי גבי טענתך וכך מעין דברי הרמב״ם שכתב אלא לאחר בירור דברי ההפסד וזיוף שבשטר וגם כתב כל זמן שיראה מן הדין לפי טענת בעלי דינין שיתן לו הטופס ומשמע דה״ק אם זה טוען מזויף הוא הדין נותן שיתנו לו טופס השטר ואם זה מודה שהשטר כשר אלא שטוען טענה אחרת אין נותנין לו עכ״ל וכתב נ״י בפרק גט פשוט כתב הריטב״א דעת מורי הרב ומורי הרשב״א שהטוען לחבירו שיתן לו טופס משטרו שמוציא עליו כ״ע מודו שיכול לומר בעל השטר אתה רוצה לבקש עקיפין של שקר על שטר שלי כדי שתפסידני וזו טענה גדולה היא אבל מראהו לו בב״ד לקרותו ולראותו וכן דנתי לפני רבותי פעמים הרבה עכ״ל ולענין הלכה נקיטינן כהכרעת הרא״ש ז״ל ותשובת הרמב״ם ז״ל:

סא (א) **ששאלת** על שתקנו הקהלות וכו׳:

ששאלת

דרכי משה

(ח) ופסק שם דזכו הקטנים בקרקעות ובשטרות שנכתבו על שמן: (ט) וס״ל יח דרא״ש שבועה ולא חרם ואפי׳ נראה לב״ד שיש לו בו זכות אין כופין אותו להראות לו שטרו אלא יראנו שטרו לב״ד: וכ״ה

פרישה

ואח״כ מסיק דאפילו הודה לו בפירוש אינו אלא כמפליגו כו׳: (יט) ולכשארצה כו׳ פי׳ תקרע שטר הראשון ותחזור ותעשה קנין חדש או הודאה חדשה והעדים יכתבו שטר אחר על שמי וכן [illegible]

דרישה

ממון והוא: (כ) האומר לחבירו כו׳ לכאורה ק׳ מה שהקשה ב״י ז״ל ויש לתמוה על רבינו שכתב כאן דברי הרמב״ם סתם כאילו אין חולק עליהם ובסימן י״ז כתב שהרא״ש חולק בדבר וכתבתי שם שדעת הרשב״א כדעת הרא״ש עכ״ל [illegible]

חידושי הגהות

[illegible]

הגהות דרישה ופרישה

[illegible]

ויהיו גם המה עדים דהעמידום הקהל לנאמנים או אפילו שאר עדים המיוחדים בעיר לנאמנים אבל שטרי מחילה ושטרי הודאה והלואה בכתיבת יד הלוה או אפי' אינו כתב ידו אלא שחתם שמו למטה מן השטר על זה לא היתה תקנה שיהא בכתיבת יד הסופר דהאי נ"מ בכתיבה :

תשובה נ"ל שהתקנה לא נתקנה אלא על שטר המתקיים בעדים וכך רגילין לתקן שלא יתקיים שום שטר רק בכתיבת יד הסופרים ובהתימת יד העדים המיוחדים בעיר : (ב) אבל שטר מחילה מעשה בכל יום שהמוחל כותב בכתב ידו וחותם (א) וכן ב היה הדין אם כתב אחר וחותם הוא מהני כמו שאם היה הוא כותב וחותם : (ג) וששאלת שטר שכתוב בו נתחייב פלוני לפלוני כך וכך זהובים שיתנם לו לזמן פלוני בנאמנות ובאחריות ובכל יפוי שייפה סופר תשובה אם אין תקנה בעיר שלא יגבה בזכירה יראה שגובין בו שהרי העדים מעידין שנעשה הקנין בפניהם ע"מ שיכתוב הסופר השטר בכל יפוי כח שרגיל הסופר לכתוב שטרי העיר וכן מוכח הלשון שנקרא זכירה (ב) לפי שכותבין העדים הענין מיד כדי שלא ישכחוהו ואח"כ הולכים לסופר והוא כותב השטר ע"פ דבריהם הילכך אם אירע כך שלא נכתב השטר מ"מ נלך אחר עדות העדים ההתומים על הזכירה ובחתימתן יצא הקול והויא מלוה בשטר ונדון בו כפי יפוי כח שרגילין לכתוב הסופרים בשטרי העיר : (ד) ומה שכתבת שאין כתוב בו באיזה מקום נעשה ולא מאיזה מטבע הם הזהובים על המקום אין קפידא ועל המטבע הפחות הנקרא זהובים יתן לו : (ה) וששאלת אשה שיצא עליה שטר חוב ונתחייבה לישבע בתקנת הגאונים שתקנו להשביע ללוה אם יש לו מטלטלין שיפרע מהם והיא מסרבת תשובה אשה שוה לאיש לכל עונשין שבתורה ואיש צריך לנדותו עד דציית דינא דאל"כ מה הועילו הכמים בתקנתם כל אדם יאמר איני רוצה ליתן מטלטלין או לישבע תגבו לבעל חובי קרקע : (ו) ששאלת שטר שיש לראובן נכתב על שמו אם יוכל אחר לגבות בו בלא הרשאה לפי שרגילין לכתוב בכל השטרות שנותן רשות לכל מוציאי שטר זה יהודי או עכו"ם וכמדומה לי שבטוליטולא אין מגבין בלא הרשאה כי אין כותבין זה אלא לחיזוק בעלמא בלא צוואת הלוה וגם נאמנות רגילין לכתוב בכל השטרות אף כי לא יאמר לו הלוה וגם הקנס שרגילין לכתוב בשטרות שיפרע כל ההוצאות ג עם הכפל היאך יגבו והלא אסמכתא היא . תשובה כך נהגו פה שצריך הרשאה אף על פי שכתוב בשטר כל מי שמוציאו אם לא שכתוב מפורש בו אף בלא הרשאה : (ז) וכל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתובה

(ג) וששאלת שטר שכתוב בו כו' הריב"ש בסי' ר"י חולק ואומר דאין העדים האחראים על הזכירה עושין מלוה בשטר ונראה דמספק אין יכול לטרוף מן הלקוחות : (ד) ומ"ש על המקום אין קפידא ע"ל סימן מ"ב · על המטבע הפחות כו' ע"ל סוף סימן מ"ג : (ה) וששאלת אשה וכו' · אע"ג דבפרק קמא דב"ק (דף ט"ו) אמתני' דהשוה בכלל הזק ילפינן מקרא דואלה משפטים אשר תשים לפניהם השוה הכתוב אשה לאיש לכל דינין שבתורה מ"מ נסתפק השואל בתקנת הגאונים אי נתקנה גם על האשה ואפילו את"ל דנתקנה גם על האשה דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תקון מ"מ במסרבת איכא ספק במאי כפינן לאשה וע"ל בסי' צ"ו הארכתי בדינים השייכים לזה בס"ד. והא דמשמע מתשובה זו דאע"ג דיש לו קרקע משביעין ליה דלית ליה מטלטלי היינו דוקא דנשתעבד בשטר ובקנין לפרעו במעות מזומנים במטלטלים אבל בסתם אין משביעין את הלוה שאין לו מטלטלין כיון שיוכל לפרעו דקרקע כדלקמן בסימן צ"ט : (ו) וששאלת שטר יש לראובן וכו' לגבות ההלאה לא הייתי פוסק לגבוהה וכו' · נראה ההוצאות שהוציא מקמי שנעשה סרבן א"נ ההוצאות על הכפל שהוא קנס הני וודאי אסמכתא הוו אבל ההוצאות שהוציא עליו לאחר שנעשה סרבן אין שם דין אסמכתא ע"ל סוף סימן י"ד ולקמן בסימן ע"א סעיף כ"ב וע"ל בסעיף כ"ב וע"ל בסי' כ"ד דין ב"ד חשוב וכמ"ש להם

(ג) ששאלת שטר שכתוב בו נתחייב פלוני וכו' כלל ס"ח . תשובה כ' (סי' ה') ודעת הריב"ש בסימן ר"י שאין גובין בטופס שביד הסופר עיין עליו וכן נראה מדברי הרשב"א בתשובה שאין גובין בו אא"כ מנהג בעיר לגבות בו : (ד) ומ"ש על המקום אין קפידא נתבאר בסי' מ"ג ומ"ש ועל המטבע הפחות הנקרא זהובים יתן נתבאר בסימן מ"ב : (ה) וששאלת אשה שיצא עליה שטר חוב וכו' כלל ל"ט סימן ה' וע"ש סימן ד' והיא בטור זה סימן צ"ו : (ו) ששאלת שטר שיש לראובן וכו' כלל ס"ח תשובה ח' ויש בדברי שאלה זו שכתב רבינו חסרון שכך כתוב בלשון השאלה כי אין כותבין זה אלא לחיזוק בעלמא גם בלא צוואת הלוה אמנם הואיל ונהגו לכתוב בכל השטרות כן אמרינן כי אמר סתמא כפי המנהג קאמר וגם נאמנות רגילין לכתוב עכשיו בכל השטרות אף כי אמר ליה סתמא א"כ נ"כ לא יועיל מה שאין אנו יודעים שאמר לו כן בפירוש גם הקנס שרגילים לכתוב בשטרות שיפרע כל ההוצאות עם הכפל וכולי ומשמע מדבריו בתשובה זו וגם מתשובה אחרת שכתב רבינו בסימן זה דדוקא בטוליטולא שנהגו כך הוא דאין גובה המוציאו אם אין כתוב בו ואף בלא הרשאה אבל בשאר מקומות כיון שכתוב בו לכל מוציא שטר זה גובה בלא הרשאה וכן כתב בתשובה אחרת בכלל הנזכר וגם בכלל פ"ז סימן ג' ונראה מדבריו שם שאפילו כתוב בו לכל מוציאו בין יהודי בין עכו"ם גובה בו ישראל המוציאו מידו ואע"פ שבכלל ס"ח כתב דמסתבר מדכוללן יחד יהודי ועכו"ם דבר פשוט הוא שאינו יכול לגבות בו ומדהא ליתא הא נמי ליתא לא כתב כן אלא לתת סברא למנהג טוליטולא וכמבואר בדבריו שם אבל במקום שלא נהגו כן אין ספק שגובה בו ישראל המוציאו בלא הרשאה ואפילו כתוב בו בין ישראל בין עכו"ם ועיין ברבינו ירוחם נתיב ו' ח"ה וכתבתיו בסימן כ' : והנה השיב לשאלה ראשונה שכך נהגו בטוליטולא כלומר דאילו מדינא תנאם קיים וכך פירש דבריו בת"ה סימן של"א (ג) ולשנית השיב דכל דבר שנהגו לכתוב א"צ שיאמר לו כן בפירוש דמסתמא דעתו שיכתבוהו כמנהג. התדיקה כל אותם דברים הם שקיימים ועושים על פיהם ובסימן ע"א אכתוב אם יש מי שחולק בזה ועי' במ"ש בס"ס ק"א בשם תשובת הרשב"א ולשלישית שהיא ההוצאה השיב שלא היה פוסק לגבותה משום דאסמכתא היא ולא קניא אא"כ קנו מיניה בב"ד חשוב : ובענין השאלה הראשונה שהיא אם כתוב בשטר שהוא מתחייב לפרוע לכל מוציא שטר זה כתב הרשב"א בסימן תתקכ"א שהוא דבר ברור שהיא חייב לפרוע לכל מוציאו אף בלא הרשאה וזה כמו שכתבתי בדעת הרא"ש דדוקא למנהג טוליטולא כתב כן אבל בשאר מקומות גובה בלא הרשאה וכתב הרשב"א בתשובה

דרכי משה

סא (א) וכ"ה בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סימן א' משום דכתב ידו לא גרע מעדים ועוד כתב שם טעמים אחרים וע"ש : (ב) ע"ל סימן כ"ח שיש חילוקים בזה וע"ש : (ג) ע"ל ס"ב . וכ"כ

דרישה

סי' סא (ו) תשובה כך נהגו פה וכו' לכאורה ק' מה השיב לשואל שגם הוא יודע שבטוליטול' המנהג כן וא"ל שכן השיב שכך נהגו דהכא מנהג בעלמא אבל לא מכח דינא וכדמשמע בת"ה ר"ס של"א דגם בטליטולא לא היה אלא מנהג בעלמא לא מכח דינא ולהכי קשה דלא השיב לשואל מידי דגם השואל יכול להיות דידע זה גם נ' שכך נהגו לא משמע כן דהו"ל להשיב אינו אלא מנהג בעלמא ובת"ה שם לא בא לומר דהרא"ש השיב לו כן ע"ש גם מה שהשיב לו בענין הנאמנות משמע שם בל' השאלה שגם הוא היה ידע זה ולא הזכיר נאמנות בשאלתו כ"א לתמוה ממנו על דלא הלכו בטוליטולא לא אחר השטר גם לענין הרשאה וע"ז לא השיב לו כלום ואף שמם בכלל ס"ב דין ו' כ' טעם למנהג טוליטולא והוא דמדכללו יחד לכל מוציאו שטר זה יהוד ועכו"ם ועכו"ם לא זכה לגבות בזה ומידה ליתא הא נמי ליתא ע"ש ובזה מיושבים ב' הדברים מ"מ בתשיב' זו שכתב אח"כ שם דין ו' לא כ'

פרישה

אלא על שטר כו' כלל הדברים שבכל דבר אמרינן הודאת בעל דין כק' עדים דמי ומשום הכי במחילה זו כמי מאמר שחתימתו מעה ניכרת ודאי הולכין אחריו אלא שבשטר שיעבודו השטר לגבות בו ולטרוף בו מהלקוחות ליתא בכ"י וחתימתו קי"ל וליקמים לזה עדים המוציאם קול כזה תקנו שיקמו עדים מיוחדים נאמנים ולא יקם כ"א עדים את מי שירצה מפני חשש זייף : (ב) וכן היה הדין כו' יש מגיהים הוא במקום היה וכ"ל דה"ק משום דהשאלה היה באם השטר מחילה הוא מכ"י אחר והמוחל חתם עליו וכדמשמע מל' השאלה מש"ה השיב שג"ז מהני כי אף שנהגו שהמוחל כותב כולו בכ"י ל"ת שהמנהג הוא דוקא אלא אם היו נוהגים שאחר היה כותב והמוחל חותם ג"כ מהני כמו כו' · (ג) וששאלת שטר כו' כלל ס"ח דין ג' · אם אין הקנס כו' כלומר שלא יגבה בנאמנות ובשאר שופרא דשטרא שלא יוכל הלוה לטעון פרעתי כמו במלוה בעדים כל שלא נכתב שטר גמור ומיטקן בכל פרטיו : יראה שגובין בו ונראה שיכול לטרוף ג"כ מלקוחות וממ"ש בסמ"ג סי"ב ובש"ע פסק נהיפך דאין גובין בו כ"א במקום שיש מנהג לגבות בו והוא דעת ריב"ש הביא בד"מ וב"י : שהרי העדים כו' ואף שאין עדי הקנין לפניהן ומעידין כן מ"מ מתוך הדברים הנכתבים בזכירה הוה מעידים כן : ומ"ש ע"מ כו' הלא ע"מ אינו ר"ל שהתנה בתנאי דלא יועיל אם לא יכתוב הסופר אלא ר"ל שקנה בקנין המועיל לכתוב בכל ל' יפוי כח וק"ל : ובחתימתן כו' הרא"ש לטעמיה דס"ל דעדי הקנין בלא כתיבה וחתימה לא מפקי להלא מינו לפי מ"ש שם בסמ"ג במסקנא נ"ל דמיירי דאין עדי הקנין לפניו (לאמר) [לאמר] שוברין ומן כו' ע"ש : (ד) על המקום כו' והא דכ"ל לעיל בסמ"ע בשם הר"ר ישעיה דצריך לכתוב שם העיר וכתבתי שם שדוקא קאמר (ולא כמ"ש ב"י שם) י"ל דשני ענינים הם דשם מיירי מכתיבת מקום לידה או דירת המלוה או הלוה שע"ש אותו מקום נקראו ויבשם ששם ב' יב"ש והכא מיירי מכתיבה באיזה מקום נעשה ההלואה והקנין ויתעשם שידעו מאיזה מטבע יגבה ואין זה תולה בזה שאף אם הלוה יתיר פלוני ההלואה יכול להיות שנעשה במקום אחר וא"ל נמלך דהכא מיירי בדיעבד ולעיל לכתחלה ועמ"ש ב"ד שם בסמ"ע : ילא תחוה כו' פי' שיש כמה מיני זהובים כמו שיש זהוב רייני"ש והזהוב הגר והזהוב פולני"ש וע"ל סמ"ג : וצ"ל המטבע כו' דמכתב בשטר זהובים סתם [illegible] לו הפחות שנקראו זהובים במקום שמוציא שם השטר היכא שאין נזכר מקום שטר וכדלעיל ס"ס מ"ג [illegible] אין כאן מקומו : (ה) וששאלת אשה כו' כלל ל"ט [illegible] לקמן בסכ"ו סכ"ב ע"ש · [illegible] ומ"ש שתקנו להשביע כו' דאלו על שאין לו קרקע מסתמא א"צ לישבע [illegible] אינו רוצה ליתן כו' או לישבע תגבו כו' סרסהו ופרשהו אינו רוצה ליתן לו מטלטלים שידועים תגבו לו קרקע מקרקעות [illegible] לא אמר תנו לי קרקע דהא לקמן [illegible] אם אין לו מטלטלים כו' הרי דלא לצריך שבועה ע"ז [illegible] כתב רבינו בסתמא ליתא אבל בתשובת הרא"ש כתב בלשון שכתב רבינו כאן צ"ש והוק וצ"ע · (ו) ששאלת שטר כלל ס"ח . אם יוכל כו' פי' [illegible] הלוה דהא אין אדם יכול לשעבד עצמו למי שלא בא לעולם [illegible] בלא הרשאה ע"ל סק"ב דין הרשאה יעטם צורך שלה : לחיזוק בעלמא כו' רבינו קיצר בל' השאלה וכ"כ שם לחיזוק בעלמא גם בלא צוואת הלוה אמנם הואיל יגבו לכתוב כן בכל השטרות אמרינן כי אמר סתמא כפי מנהג קאמר וגם נאמנות רגילין עכשיו לכתוב בכל השטרות אף כי אמר ליה סתמא א"כ ג"כ לא יועיל כל (מה) [ומה] שאין אנו יודעים שאמר לו בפירוש כן עד הכפל ו"ס גורסין עם הכפל ודיקדקתן על הכפל : תשובה כך כו' אם לא שכתוב מפורש בו אף בלא הרשאה [illegible] כיון דנהגו כן [illegible] דהיינו בלא הרשאה [illegible] שטר זה ר"ל [illegible] על המנהג [illegible] דלית ביה בד עבירה אף אם פירשו לכל מוציא שטר זה אפילו בלא הרשאה [illegible] רק נפרשו דר"ל כשלא יוכל [illegible] וכל כוונים לדינא אבל לא כביאורו [illegible] (ז) וכל דבר כו' וזו תשובה על הנאמנות . כתובה בשוקא פי' ולא יכול לומר

חרושי הגהות

ב יש מגיהים הוא במקום היד וג"ל דה"ק משום דהשאלה היתה באם השטר מהילה הוא מכתיבת יד אחר והמוחל חתם עליו וכדמשמע מלשון השאלה משום הכי השיב שגם זה מהני כי אם שנהגו שהמוחל כותב כולו בכתיבת ידו לא תימא שהמנהג הוא דוקא אלא אם היו נוהגים שאחר היה כותב והמוחל חותם ג"כ מהני כמו וכו' (פרישה) · ג י"ס גורסין עם הכפל ובמקצתן על הכפל (פרישה) :

הגהות דרישה ופרישה

שמבקש אותה ושכן מנהג אשכנז וכתב להשואל אותו אם ליתן המפסה כמו שנוהגין או שלא ליתן כמ"ש הרשב"א והשיב לו [illegible] נוהגין מופס ועוד דא"כ למה לא כתב הרא"ש [illegible] איירי בשאר טענות ולשיטתן מודה מודה דנותנין לו המפסה ש"מ דלא חילק ועיין בסמ"ע ס"ק י"ז שהארכתי בזה וכתבתי שם די"ל דלרבותא נקט הרא"ש בלשונו [illegible] שאינו נזכר מתוך המפסה אפ"ה נותנין לו כמ"ש שאר טענות לזכותו הנזכר בהמפסה דוקא : וצ"ע

בית יוסף

בתשובה הנזכרת מיהו דוקא כשהמוציא היה יודע כבר בשעת הלואה אבל אם נולד לאחר מכאן לא דלא היה יכול להשתעבד למי שלא בא לעולם וכך מפורש בסוף פ"ק דגיטין (יג:) : כתב ר"י בנ"ד חלק א' בשם רבינו האי מאן דמקבל למיכתב שטרא בכל לישנא דזכותא אף ע"ג דלא ידע ספרא לאחזוקי כרמוי כיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דנן קבילית עלי כאומר כל שטרות דנהיגי בישראל. דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי קאי לכל כללי בתחלת ענינא אבל תנאים כגון נאמנות בהלואה או ביטול מודעא במתנה לא מחשבינן עד דמפרשי עד כאן לשונו (ג) : וכתב הר"ן בפ' האשה שנפלו ח"ל אמרו בשם הרא"ה דדינא דמברחת דוקא בשלא כתבה לו מתנה גמורה מתנה חלוטה מתנת עולמית אבל אם כתבה לו כן קנה לגמרי וכתב הרשב"א שיש לדקדק לפי דבריו עכשיו שהכל כותבים כן אם נדון אותו לסופרא דשטרא עד שיכתבו וכך אמרה לנו בפירוש כדרך שעושין בתנאי נאמנות ועל נאמנו' בפירוש ואני למד מדברי מורי הרב שכתב בב"ב (ד' מ :) גבי מתנה בשוקא דכיון שהכל מורגלין לכתוב כן בזמנינו זה א"ל לומר כן בפירוש דאילו רצה לכסותה היה מגוה שלא לכתבה בפרהסיא ושלא לכתוב בשטר כן שהרי הוא יודע שכך הם כותבים וכאילו נוה בפירוש כתבוה בשוקא הוא ואיפשר לדון כאן כן ורואין הדברים שהכל לפי ראות הדיינים שא"א לומר באשה שתדע בנוסח השטרות שכותבי השטרות רגילין לכתוב ועד שיעידו שכך אמרה להם בפירוש לא קנה עכ"ל ועיין במה שאכתוב בסימן ע"א וכתב עוד הרשב"א שנשאל על שטר שכתוב בו שאם לא יפרעהו לזמן פלוני קבל עליו ליתן לו כל הוצאה והפסד שיבא לו ויעשה מחמת חוב זה ותובע המלוה שהיתה לו סחורה מזומנת לקנות שהיה בה ריוח ובשביל שלא פרעו הפסיד אותו ריוח ורוצה שיפרעהו לו והשיב שאינו חייב (ד) : (ב"ה) בסי' ק"ג כתב רבי' ה תשובת הרא"ש שאע"פ שכותבין בשטרות שיוכל לגבות חוב בלא שומא והכרזה כיון שנוהגים במקום ההוא שלא לגבות אלא בשומא והכרזה אינו יכול לגבות זולתם :

(ט) **ששאלת** מלוה שירד מעצמו וכולי בכלל הנזכר תשובה י"ג :

(יד) **וששאלת** שמעון שכתב שטר לראובן וכו' כלל ס"ז תשובה ג' :

וששאלת

טור

כתבוה בשוקא הן שאר שופרי דשטרי שכבר נהגו הסופרים לכתוב לכל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה ואין צריך לפרש שיכתבו כל לישני שפירי דאית ביה ואם היה בא לידי מעשה לגבות ההוצאה לא הייתי פוסק לגבותה אם לא נעשה הקנין בב"ד חשוב ד ודלא כאסמכתא : (ט) ששאלת מלוה שירד מעצמו לנכסי לוה בלא שומת ב"ד ומכר מנכסיו עד כדי חובו מחמת שרגילין לכתוב בשטרי חובות שיש רשות למלוה למכור כל מה שימצא ללוה מנכסיו בין בפניו בין שלא בפניו שלא ברשות ב"ד ובלא שומא והכרזה בין בשויה בין בפחות . תשובה אמת הוא כל מה שנהגו הסופרים לכתוב בשטרות שיש לנהוג ע"פ מה שנהגו לכתוב ומיהו בנדון זה נ"ל דלאו כל כמיניה דמלוה לירד לנכסי לוה אלא בכח בית דין :(י) וכיוצא בזה דנתי כבר בכאן על מה שנוהגין לכתוב בשטרות בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם ואמרתי חלילה וחס שיהיה רשות למלוה לתבוע הלוה בדיני עכו"ם : (יא) אפילו אם המלוה והלוה עומדין בפנינו ואמר הלוה למלוה ואם תרצה תתבעני בפני דייני העכו"ם מחינן למלוה ואמרינן ליה שלא יתבענו אלא בדיני ישראל ואי לא ציית שמותי משמתינן ליה . והא דכתבינן בין בדיני עכו"ם יש לפרשו שלא לעקור דברי תורה כגון אי נברא אלמא הוא ואין כח בדיני ישראל לכופו אז יש לו רשות להביא אותו בדיני עכו"ם שלא יפסיד ממונו : (יב) וכן בנדון זה אע"פ שכותבין בשטרות שיש רשות למלוה שירד לנכסי לוה מ"מ אין לעבור על דברי תורה דתנן המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד :(יג) ויש לפרש מה שנהגו לכתוב שיוכל המלוה לירד לנכסי לוה כגון שלא מצא המלוה דיין שרוצה למשכנו אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו וכן חקרתי שנוהגין בשני דברים הללו פה בטוליטולא ועוד רגילין לכתוב לכל מוציאי שטר זה אע"פ כן נוהגין לכתוב הרשאה אלמא לא נהיגי לדון בלשון הכתוב בשטרות כל שכן בדברים הללו שיש עבירה בדבר ויש לפרש הלשון בענין שלא יהא בו עבירה : (יד) וששאלת שמעון שכתב שטר לראובן עליו באחד בניסן שנתחייב לו בכל סך ממון עד אלף זהובים מה שיודה שמעון אחר זמנו של שטר זה שיש לראובן עליו ויכתוב ויחתום בחתימת ידו בהודאה זו והוציא ראובן כתב ידו של שמעון שהודה שיש לראובן עליו ק' זהובים וזמן כתב ידו בכ"ז בניסן ונתקיימה חתימת שמעון באחד באייר ונסתפקת מאימתי גובה ראובן מזמן שטרו או מזמן שנתקיים חתימת יד שמעון בב"ד יראה שראובן גובה מזמן שטרו דאז יצא הקול שנתחזק שטר על שמעון באלף זהובים והיה להם ללקוחות לחוש שמא לאלתר ימסור שמעון כתב ידו לראובן כי אין קול יוצא לכתב ידו שיאמרו אין אנו צריכין ליזהר

ב"ח

לשם : (ז) ומ"ש ודלא כאסמכתא הב"י פי' דכשנעשה בבית דין חשוב אז הוי דלא כאסמכתא וכך הוא כתוב בכלל ס"ח דין י"ב בלא כאסמכתא בלא וי"ו ע"ש אבל אין לפרש שצריך לכתוב בשטר דלא כאסמכתא דלא אשכחן הכי בתלמודא אלא לקמן בסימן קי"ג וה"ט משום דדמיא לאסמכתא ואעפ"כ אי הוי בקנין לא בעינן שיכתוב כך בשטר וע"ל בסימן ק"ו דאם לא ימצא ללוה בביתו ויש לו כאן נכסים ובית דין שולחים אחריו צריך לשלם אותה הוצאה ע"ש וכך מצאתי למהרש"ל : כתב הרשב"א על א' שכתב לחבירו שאם לא יפרעהו לזמן פלוני קבל עליו ליתן לו כל הוצאה והפסד שיבא לו ויעשה מחמת חוב זה ותובע המלוה שהיתה לו סחורה מזומנת לקנות שהיה בה ריוח ובשביל שלא פרעו הפסיד אותו ריוח ורוצה שיפרעהו לו והשיב שאינו חייב עכ"ל וכתב מהר"מ איסרלש ז"ל ובודאי טעמו של הרשב"א משום דהוי אסמכתא כל זמן שלא הקנה לו בב"ד חשוב וכדמשמע מדברי הרא"ש ול"ע דהרי אין אסמכתא אלא בדבר קנס שמשלם לו מה שאינו חייב לו אבל כאן שמפסידו לא הוי אסמכתא ודמיא להא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא דחייב לשלם וע"ל בסימן ר"ז עכ"ל ולפעד"נ דלא דמיא הך אם אוביר ולא אעביד כו' להך דהיתה לו סחורה מזומנת לקנו' דבאוביר ולא אעביד ההפסד מזומן אבל מניעת הריוח בסחורה איתא בירושלמי הביאוהו הפוסקים המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומות וגרע מגרמא בניזקין דפטור ותו דמי ערב בדבר שהיה ודאי ריוח דילמא אף היה מגיע הפסד · וח"ל הש"ע שטר שכתוב בו שיוכל כל המוציאו לגבות בו בלא הרשאה אם אין מנהג בעיר שלא לגבות בו בלא הרשאה תנאי קיים וכו' . וקשה דבדברי הרא"ש לא כתוב אלא היכא דכתוב בשטר כל המוציא גובה בו תלוי במנהג אבל אם מפורש בו בלא הרשאה משמע דגובין בו בכל המקומות וי"ל דהרב ב"י מפרש דברי הרא"ש דה"ק דבטוליטולי נהגו כך דכשכתוב בו כל המוציאו בלחוד צריך הרשאה אם לא שכתוב מפורש בו אף בלא הרשאה דאז נהגו לשם להגבות בלא הרשאה אבל ודאי אם היה איזה עיר שנהגו דצריך הרשאה לעולם אפילו כתב מפורש בלא הרשאה פשיטא היא דהולכים אחר המנהג ולכך כתב הרב בסתם שלא לחלק בין כתוב כל המוציאו בלחוד וכין כתוב ג"כ בפירוש בלא הרשאה אלא דכי כתוב כל המוציאו יכול לגבות בו בלא הרשאה אם אין מנהג בעיר וכו' ולפע"ד הדבר פשוט ומהר"ו כתן לא ירד לכך והגיה הדבר

כנ"ע : (ט) **ששאלת** מלוה שירד מעצמו לנכסי לוה וכולי משמע דלפי שנהגו בעיר שלא להוריד מעצמו אע"פ שכתוב כך בפירוש בשטר כתב הרא"ש בטעמו של דבר משום דיש לפרש כגון דגברא אלמא הוא אבל אם אין מנהג בעיר מדינא יכול לירד מעצמו כיון דהתנה עמו בכך בכל תנאי שבממון קיים וקשה דהיאך יועיל תנאי לעבור על ד"ת לכן נ"ל דס"ל להרא"ש דאפילו לא היה מנהג נמי אסור לירד מעצמו ויש לפרש דהתנאי לא היה אלא לחוש לגברא אלמא אלא שהחזיק את דבריו מן המנהג שהרי כבר נהגו דאף על פי שכותבין כך בשטרות אין המלוה יורד מעצמו וכו' כך מבואר מלשונו ז"ל המעיין בגוף התשובה כלל ס"ח סימן י"ג ודלא כמהר"ו כהן שכתב בהיפך וע"ל בסימן כ"ו ולקמן בסימן ק"ב :

וששאלת

דרכי משה

(ג) וכ"כ בית יוסף לקמן סי' ע"א בשם הריטב"א וכתב עוד סק"א בשם הרשב"א על ראובן שהוה חייב לשמעון וכתב בשטר לפרוע לו במעות ובשעת פירעון אמר שלא היה לו מעות רק קרקע ומה שנכתב בשטר מעות מנהג הסופרים לכתוב כן בכל השטרות וגם שרוצה להתנות כותב בהדיא שלא יוכל להוריד לשומת שום קרקע ולא למטלטלים והשיב שאם האמת עם ראובן במה שטוען הדין עמו דכיון והמנהג לפרש בהדיא בשטר אם התנה וכאן לא נתפרש ודאי הסופר מעצמו עשה ואין לחוש ועיין בזה לקמן ברמ"ב : (ד) ובודאי טעמו של הרשב"א ז"ל

פרישה

לומר מתנה טמירתא היא וע"ל בסרמ"ב : (ו) ואם היה בא לידי כו' והוא תשובה על ענין ההוצאה : לא הייתי כו' עד"ר : בב"ד חשוב ודלא כאסמכתא מ"ו ר"ש כתב דנ"ל דלא בלא וי"ו ור"ל כשהקנין נעשה בב"ד חשוב אז הוא דלא כאסמכתא אבל אין פירושו שצריך לכתוב דלא כאסמכתא דלא מצינו זה בתלמוד ובפוסקים אלא לקמן סקי"ג משום שדומה לאסמכתא ואפ"כ אי הוה בקנין לא בעינן שיכתוב כן בשטר ע"ש עכ"ל ובזה אשר כתב מור"ם יש לקיים הגירסא של ודלא וא"צ למחוק הוי"ו ולומר דקאי אלשון השואל שכתב האיך גובין כ"א נעשה הקנין בב"ד חשוב ואז הוה דלא כאסמכתא והיינו ודלא כאסמכתא תוך וע"ל סר"ו : (ט) ששאלת מלוה כו' שם כלל י"מ סי"ג ותשובה זו כפולה היא לקמן סימן ק"ג : (יא) והא דכתבינן כו' משמע דאי לאו הכי לא פרשו בע"א כיו הולכין אחר הל' בפרט אם יש למלוה וכות בו מיהו הייתי דוקא אם רגילין לכתוב כן בכל השטרות ולא אמרינן דלדעתא דהכי קיבל הקנין וכ"ש אם מפורש בשטר בלדית שקיבל עליו אותו ענין בפירוש בקנין ואין בזה משום דמתנה על מ"ש בתורה דהיינו דוקא בתנאי דעלמא אבל אין אחר קנין כלום וכמש"ל סר"ו : אז יש לו רשות כלומר דכיון שנכתב כן סא לא נכתב לא וכן בסמוך אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו פירוש נמי כיון שמשעבד עצמו בשטר על כך סא לא"כ לא : (יג) שנוהגים בב' כו' פי' בדין לירד לנכסי ליה בלא רשות ובדין לידון לפני עכו"ם : ועוד רגילין כו' והא דלא יחיב ג"כ טעם למה נכתב כיון דלא נהגו כן די"ל כיון דבעלמא נוהגין לכתוב כן לכן שבאמת אין כותבין הרשאה כתפשט המנהג גם בטוליטולא לכתוב כן אף שאין מוליכין בלא הרשאה משא"כ בתרי סב"ל דלא נהגו לכתוב בשום מקום אפ"ה הולך לאת הטעם למה דכתב גם י"ל דטעם זה כבר כתב לעיל דעושין כן למחוק בעלמא : (יד) וששאלת שמעון שכתב כו' בכלל ס"ז דין ג' : שנתחייב כו' ומיירי שהיו שותפין יחד והשמעון לא היה יודע בבירור כמה נשאר חייב לראובן נתן לו שטר בעדים שכתוב בו אני משעבד את עצמי עד אלף זהובים כו' כלומר כל מה שיתגלה בחשבון שנ"ח לו ויכתוב לו אותו בכ"י ויחתום שמו עליו של אותו סך יהיה מה שיהיה סך רב כן מעט עד אלף והוכים אני משעבד את עצמי לפני עדים . ועיקר הנ"מ במה שנתן לו שטר זה היה בשביל שיהיה לו שיעבוד על נכסיו מהיום כי כחשבון שיהיה ביניהן יהיה נכתב בכ"י גם יטרוף בו מלקוחות אבל בשטר זה למוד ודאי לא היה יכול לגבות מאחר שלא נתברר סך החוב והשתא מ"מ שלא ידע שמעון מליתן לו כ' שטרות דהיינו שטר זה על אלף זהובים וגם כ"י וק"ל . גם י"ל דמיירי שמשמעון בקש שראובן ילוה לו ודאובן לא היה יכול לכבנים כמה ילוה לו וירא שמא לא יהיו עדים בלותו ומן ובהתחייב נפשו היום באלף וזהובים וכתב בשטר דהיינו באופן שיברר בכ"י כמה היתה ההלואה ופסק שיגבה מזמן הראשון ואין זה שטר מוקדם דעדים במתמיהו ו"ל גם קתחייב נפשו מהיום בשטר שהודה לו בו אחר זמן וק"ל : שיש לראובן עליו ק' זהובים כו' בתשובת הרא"ש איתא אלא שיש לראובן וכן מוכרח לפמ"ש : ונתקיימה מ"י כו' דאילו לא נתקיים אינו כלום דלמא זה אינו כ"י ולא חייב לו כלום והוא לא שיעבד עצמו בשטר אלא מה שיודה כתוב במ"י ולכן לא היה השואל מסתפק אלא מזמן שנתקיים מ"י דמאז נתברר שחייב לו : שמא לאלתר כו' ר"ל שמא לאלתר יעשו חשבון יחד וישאר ס"ל אלף זהובים ויתן

דרישה

כ' בה שום טעם ולא השיב מידי לכ"ל כמ"ש בפרישה ע"ש : (ז) לא הייתי פוסק כו' ועמ"ש לעיל סימן י"ד וסימן ק"ו דמשמע לי לבאורה מתשו' הרא"ש דאם כ' לו בשטר לשלם לו ההוצאה דחייב לו לשלם הוצאת שלוחות כהוואה לדין דכל תנאי שבממון קיים ודוקא בהוצא'

עד

חדושי הגהות

ד מ"ו רש"ל ז"ל כתב דנ"ל דלא בלא וי"ו וה"ל כשהקנין נעשה בב"ד חשוב אז הוא דלא כאסמכתא אבל אין פירושו דצריך לכתוב דלא כאסמכתא דלא מצינו זה בתלמוד ובפוסקים אלא לקמן סקי"ג משום שדומה לאסמכתא ואפ"ה אי הוי בקנין לא בעינן שיכתוב כן בשטר ע"ש עכ"ל ובזה יש לקיים הגירסא של ודלא וא"צ למחוק הוי"ו ולומר דקאי אלשון השואל שכתב היאך יגבו והלא אסמכתא היא והשיב לו דאין גובין כי אם נעשה הקנין בב"ד חשוב ואז הוי דלא כאסמכתא והיינו ודלא כאסמכתא (פרישה) ועיין סמ"ע : ה נראה שאע"פ שתשובה זו מבוארת בדברי רבינו הטור הנא כתב רבינו הב"י בבדק הבית דברים אלו בסק"ג משום דהבא בתשובה לא נזכר אלא שאין יכול לירד אלא בכח ב"ד אבל לא נזכר שצריך שומא והכרזה לכך הביא בסק"ג דהתם הזכיר ג"כ בתוך תשובת הרא"ש דצריך שומא והכרזה

(טו) **וששאלה** ראובן שאל משמעון וכו' אלא לוי נתן לי משכון וכולי פירוש שנתן לוי חפץ לצורך שמעון כדי שישכין אצל אחר וילוה עליו מעות ושם לו החפץ במנה שאם יאבד או יתקלקל יתחייב לו מנה ושאל ממנו לעשות עלי שטר בשמך וכו' :

(טז) **שאלה** ילמדנו רבינו וכו' עד ואולי נתפשר עמו כלומר וכ"ת אכתי יבא האחד שהוא קיים ויכחישנו ולא יעיז פניו כנגדו על זה אמר כי גם על זה אין לסמוך כי אפשר שזה התובע נתפשר עמו דחיישינן לקנוניא ולכך ישתוק : (יח) **שאלה** ראובן הוציא שטר שזה נוסחו וכו' ולא כתבו העדים על עצמו כמו שרגילים לכתוב בשטרות ולא הודה בפנינו וכו' כך צריך להגיה וכך הוא בתשובת האשיר"י בתחלה כתב שזה נוסחו ביאור מה שהודה במעמדינו וכו' · וכאן כתב ולא הודה בפנינו : כתב בית יוסף ע"ש הרשב"א על שטר פקדון שחייבו ב"ד את הנפקדים וכו' עד וא"כ חזר למקומו מגו דנאמנו וכו' · נראה דס"ל דאף ע"ג שהם שני נפקדים נאמנים במגו ואינו דומה שותפים לשני עדים דאין נאמנים במגו וכמ"ש מהרא"י בתרומת הדשן סימן של"ה ודלא כתשובת הרא"ש לקמן בסימן ע"ב סעיף ל"ג ועיין במ"ש לשם בס"ד : עוד כתב ב"י ע"ש הרשב"א ראובן נתחייב לשמעון מנה בשטר אבל אין חתום בו אלא ע"א וכו' וכיון שכן אילו הכחיש את העד שבכת' ואמר להד"ם היה מתחייב שבועה וכולי תימה הלא הוחזק כפרן ע"פ ב' עדים דעד השני שזוכר העדות בעל פה כיון שטען האפוטרופוס מצטרף עם העד שבכתב וי"ל דאע"ג שכך טען האפוטרופוס דעד השני זוכר העדות לא הביאו לפני בית דין והתשובה כולה סובבת על שאין שם אלא ע"א שבשטר :

אשה

ליזהר אלא עד שימסור לו שמעון כתב ידו כי דוקא העדים הוא דמספקי לקלא : (טו) וששאלת ראובן תבע משמעון ואמר לו אתה הודית בפני עדים שאתה חייב לי מנה חוב גמור בשטר וקנו סידך קנין גמור ועתה גנבו ממני השטר ונתנוהו לך תן לי ממוני והשיב שמעון אתה לא מכרת לי כלום ולא הלויתני אלא לוי נתן לי משכון ושאל ממני לעשות עלי שט"ח בשמך והוא החזיר לי שטרו והחזרתי לו משכונו . תשובה אם ההודאה שהודה שמעון בפני עדים הוא כמו שטען באחרונה לאו הודאה היא כי לפי דבריו לא היה עיקר הממון ש"ל ראובן מעולם ואף אם הודה תחילה בפני עדים כמו שטען ראובן שחייב לו מנה חוב גמור בשטר ועתה שאין השטר יוצא מתחת יד ראובן והוא טוען שעיקר הממון לא היה שלו אלא של לוי היה ובקש ממנו לכתוב השטר בשם ראובן ופרעו ללוי והחזיר לו שטרו הוא נאמן בטענה זו במגו שיכול לומר לראובן לך פרעתי והיה נאמן בשבועה כיון שאין השטר ביד ראובן גם עתה נאמן בטענה זו שהוא טוען בשבועה ואינו סותר בטענה זו את הראשונה כי שתיהן אמת כי היה חייב לו מנה חוב גמור בשטר כיון שהשטר נכתב בשמו ויכול להוציא המנה בכל עת שירצה אף ע"פ שאין עיקר הממון שלו ומה שטען עתה אינו סותר דבריו הראשונים אלא מתרץ דיבוריה ונאמן במגו כדפרישית : (טז) שאלה ילמדנו רבינו ראובן הוציא שטר מאלף זהובים על שבעה אנשים מהקהל ויש לו כמו ל' שנים ולא נשאר מהלווים הי אלא אחד ובעל השטר תובע ליורשי הלווין ומניח לאחד מן הלווין אותו שהוא הי עדיין ואינו תובעו ויש לו ממה לפרוע הזהב והיורשין טוענין שאבותיהם עשו שטר זה בשביל הקהל והקהל שבאותו זמן פרעו השטר כי ראובן לא היה אמוד שילוה משלו אלף זהובים לאלו הלווין ועוד למה לא הוציאו בחיי הלווין ובהיות הקהל קיים עוד כי המלוה הזה עברו עליו כמה שנים שהגיע לתכלית העוני ולא הוציא שטר זה עד שמתו הלווין וכל הדור ההוא ועוד כיון שלוה אחד קיים ואינו רוצה לתובעו ש"מ שטרא רעוע הוא (ה) ומפני שהחי יודע מה טיבו של שטר זה אינו מעיז פניו כנגדו ואולי נתפשר עמו . תשובה מה שרצית לפסול השטר מפני שלא הוציאו בחיי אביהם ועוד מפני שבא לתכלית העניות ולא הוציאו אין זה טענה לפסול שטר אמנם אם יראה לדיין שהדין מרומה הוא ימנע מלהשתדל בו : (יז) וכן אני עושה כשמביאין לפני שטרות ישנים אני חוקר ודורש להוציא הדין לאמתו אם אני רואה באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר אני אומר שאין לשום דיין ישראל להשתדל בדין זה וזה אני כותב וחותם ונותן ביד הנתבע : (יח) שאלה ראובן שיצא עליו שטר שזה נוסחו ביאור מה שהודה בפנינו ראובן שיש עליו ממטון עזבון יעקב דמי הפין פלוני כך וכך וגבה משטר פלוני כך וכך נמצא סכום

מה

(טו) **וששאלת** ראובן תבע משמעון כו' כלל ס"ה סימן ב : (טז) **שאלה** ילמדנו רבינו וכו' כלל ס"ח תשובה כ' ובכלל פ' סי"ח ועיין בכלל פ"ה ס"ט ובמהרי"ק סימן קנ"א : (יח) **שאלה** ראובן שיצא עליו שטר שזה נוסחו וכג' כלל ס"ה סימן ג' :

[א] **כתב** בתשובות הרא"ש כלל ס"ח סימן א' על מקום שתקנו שיחתמו על כל שטר ג' עדים לכתחלה ויצאו על אחד שני שטרות אחד חתום עליו הלוה וב' עדים מקויימים והאחד אין חתומים בו אלא ב' עדים מקויימים איזה מהם גובה : [ב] **וכתוב** עוד שם שאם מסופקים אם נהגו לגבות בו גובה בו ולא שייך למימר בכי הא יד בעל השטר על התחתונה : [ג] **וכתוב** עוד בכלל ס"ח על מי שנתן ביתו מהיום ולאחר פטירתו לד' לכל אחד חלקו וכתב להם ד' שטרות ובכל אחד כתוב זכות שלשת האחרים ג"כ אבל כתוב בו שלא ידונו בשום ענין מענייני השטר כי אם לבעל אותו שטר בלבד ואבדו ג' שטרות מהם אם דנים על פי הרביעי לזכות כולם וכן אם יש עדים מעידים על המתנה אם הם מועילים ואם נמצאו השטרות הנזכר בביתו של נותן שלמים או קרועים הכל ע"ש : [ד] **וכתוב** עוד בכלל הנזכר על מי שחייב עצמו בשטר לפלוני או לפלוני והאמין לכל מוציא אותו שטר ואח"כ תבע אחד מאלו עם השטר והלוה טוען שפרע לאחד מאלו והוא מודה לו שנפרע : [ה] **וכתוב** עוד שם על ראובן שנתחייב בקנין סכום מעות לאשתו או לכל מי שיוציא שטר זה ומתו ראובן ואשתו ועכשיו יוצא השטר מיד שמעון ורוצה לגבות שטר זה והיורש טוען שהשטר חוב זה הוא שלו שהוא עומד במקום אמו שהוא יורשה · [ו] **וכתוב** עוד שם על שטר שלא נכתב בו שם המלוה אלא שנשתעבד עצמו הלוה לכל מי שמוציא עליו שטר זה שיגבה ממנו כל המוציאו יגבה בו אע"פ שידוע שהוא לא הלוה זה הממון ואע"פ שהעדים שזכו בשעת הקנין בשביל מוציא שטר החוב לא ידעו מי יהיה מוציא השטר אעפ"כ מועיל ועיין בדברי רבינו סימן ל' : [ז] **וכתוב** עוד שם על הנותן קרקע לשנים או לשלשה בשטר וצוה שלא ידונו במתנה זו רק בגוף השטר לא בנסחו ולא בעדים

מה תהיה תקנתם : [ח] **וכתוב** בכלל נ"א סימן ד' על ז ראובן שמשכן ביתו לשמעון ואחר כך לא מצא המחילות שהניח שהיו מחלקים בינו ובין שותפו וטוען שמעון שיביא עדים החתומים על השטר ויעידו שלא רצה לקבל אותם המחילות במשכנתא והשיב מחילות אלו הם מעיקר הבית ואם איתא שלא היו בכלל המשכנתא היה צריך להוציאם בפירוש ואף אם העדים החתומים על השטר יעידו ע"פ שהוציאו המחילות מכלל המשכנתא אין בעדותם כלום מאחר שסותרין מ"ש בשטר : [ט] **וכתב** בכלל שביעי סי"א על מי שנשתעבד בשטר בקנין לחבירו בסך קצוב ואח"כ טען שמחמת אונס נשתעבד . [י] **לשון** שבשטר המורה על הודאה ושאינו מורה עליה כלל נ"א סימן א' : [יא] **כתוב** בתשובות הרא"ש כלל ע"ח בשם הרמב"ן דשטר שנפרע או נמחל שעבודו צריך המלוה להחזיר השטר ללוה שגופו של נייר שלו הוא עיין בתשובת הרשב"א שאכתוב בסמוך : [יב] **המחייב** עצמו בשטר לכוף לאחר לעשות דבר פלוני והלה אינו רוצה לעשותו בתשובת הרא"ש ראש כלל ע"ד ומשרים נ"ט ח"ג ובמהרי"ק ובהריב"ש סימן ר"ן ותל"ו : [יג] פירוש מה שכותבין בשטרות ואפילו מגלימא דאכתפיה בתשובות הרשב"א סתת"א : [יד] **קהל** שתקנו שאם יפטר אחד מהעדים קודם שיחתום השטר תהא חתימת הסופר קיימת כב' עדים תקנתם קיימת תשובת הרשב"א סי' תשכ"ט :

כתב

דרכי משה

ז"ל משום דהוי אסמכתא כל זמן שלא הקנה לו בב"ד חשוב כדמשמע מדברי הרא"ש ז"ל ו וצ"ע לקמן בדיני אסמכתא דהדי לא הוי אסמכתא אלא בדברי קנס שמשלם לו מה שאינו חייב לו אבל כאן שמפסידו לא הוי אסמכתא ודמי להא דתנן (ב"מ ק"ד) אם אוביר ולא איעביד אשלם במיטבא דחייב לשלם עי"ל סי' ר"ז : (ה) וכ"כ מהרי"ק שורש קצ"א וכתב שם דבשטר רעוע כזה אע"ג דהלוה קבל עליו בשבועה וחרם שלא לטעון שום טענה נגד השטר מ"מ הב"ד מחוייבים להחרים אחר העדות כדי לברר הדין על אמיתתו וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ"ה ס"ס פ' שיש לחרים מי שיודע ששטר זה פרוע הוא מאחר ששטר זה ישן וכ"כ ב"י כאן הרבה דינים ואני כתבתי כל אחד במקומו המיוחד לו בעזה"י וע"ל סי' כ"ח תקנות שתקנו הקהל בענין כתיבת וחתימת שטרות היא קיימת :

וע"ל

דרישה

עד הכפל דקראו כאן קנס כפי ב"ד חשוב : (טו) אין זה טענה כו' שם בתשו' כלל ס"ח כ' טעם הדבר וי"ל אין לפסול השטר בעניות הלוה דשמא לא ידע בשטרות שהניח אביו עד הנה שבא השטר לידו כדאמרינן הרי שהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר כו' ע"ש ולא ימלט ל' תשובה זו מט"ס ונמגוס שמ"ש בעניות הלוה צ"ל המלוה ומ"ש דשמא לא ידע בשטרות שהניחם אביו תימה הלא מיירי בשאלה זו שראובן בעצמו היה המלוה דהיה חי והוציאו על יורשי הלוה וצריכין לדחוק ליישב דתגב דנקט ל' הגמרא דפו"כ לראיה דמיירי בדסקיא של אביו ל"ד קאמרי דה"ה אם היו שטרותיו מופקדים ביד אחר והיה הנפקד במדינת הים דג"כ יכול להתגלגל דלא היה יכול לתובען עד שבא הנפקד ומסר השטרות לידו וכמש"ר לעיל בסי' כ' ע"ש נקט כמו הרא"ש בתשובה זו בריש דבריו לא ידע בשטרות שהניח אביו ואף דשם נ"ל

ידוע

פרישה

ויתן לו כ"י עליהם : כי דיקא העדים כו' ואע"פ דב"ד כותבין בו הקיום מ"מ אין הקיום מוציא קיל וכ"כ רבינו בהדיא סס"ט ס"ו ז"ל ואפילו נתקיים כ"י בב"ד דינו כמלוה ע"פ בעדים ואינו גובה מיד יתומים ומהלקוחות אלא ממנו אם הודה שלא פרע כו' : (טו) **וששאלת** ראובן שאל כו' בכלל ס"ה דין ג' ושם כתב ראובן תבע לשמעון · אלא לוי כו' ז"ל מור"ש כ"ל שלוי הלוה משכון לשמעון כדי שישכנו אצל אחרים שילוה לו עליו מעות לצרכו ושם לו החפץ במנה אם נאבד או יתקלקל המשכון וק"ל עכ"ל . ל' נתן לי משכון קצת דוחק לפי' זה דהול"ל השאיל לי משכון וי"ל שלוי בקש משמעון שיכתוב אנפשו אין שחייב לראובן ק' זהובים ואפשר שהיה רוצה למכור אותו השטר בהיותו צריך למעות וכדי שלא יבא שמעון לידי היזק שיגבו ממנו בשטר זה הניח לוי בידו משכון שלא יגיע לו היזק מזה וק"ל . אבל מ"ש בתשובה שעיקר הממון לא היה שלו אלא של לוי היה לא משמע כפירוש זה דלפי"ז לוי לא הלוהו כלום ונתיישב יותר לפי' הראשון :

ישאל ממני כו' כלומר לא רצה ליה שיכתוב השטר על שמי לב' הפירושים הנ"ל כדי שלא להשביע את עצמו הוא : כמו שטען כו' ר"ל שהעדים יודעים שהדבר הוא כן א"כ לאו הודאה ריח ונאמן אפילו בלא שבועה : במגו שהיה יכול לומר לך פרעתי כו' ק"ק דהו"ל מגו דהעזה דבמ"ש עכשיו דהממון של לוי אינו מעיז נגדו דהא גם ראובן לא טוען שהממון היה שלו אלא שזכה בו מכח שנתחייב לו בהודאה ובשטר וי"ל דלא אמרי דאין אדם יכול להעיז אלא נגד מלוה שלו שעשה לו טובה שהלוהו ולא כזה שטוען שנתחייב לו בלי הלואה : כיון שאין כו' לשון זה משמע אפילו היה השטר בעין ביד אחר הפ"ה נאמן זה בשבועה לומר פרעתיהו ימתני כפל כיון שאין השטר ביד אותו שנכתב על שמו וכדעת הרמב"ם שכ"ר לעיל ס"ס מ"א וע"ל סר"ו . ואינו סותר כו' כלומר ולא שהוחזק כפרן כיון שעדים מעידים שנתחייב לראובן שהרי יכול לתרץ דבורו ואינו סותר כלום וע"ל סימן פ' (טז) **שאלה** ילמדנו רבינו כו' בכלל ס"ח : ויש לו כמו ל' שנים כלומר יש ל' שנים שנכתב וכ"ל לפרש לעיל ס"ס מ"ג ע"ש מיהו כאן יש לפרש יש לו לראובן שזהו ל' שנים שראוהו עדים בידו : והקהל כו' ולא אמרו ג"כ שאבותיהן פרעו דאז היה טענתן גרוע שהיה לאבותיהן ליקח השטר מידו אבל כשפרעו אמירה מהקהל לא חששו כיון שהשטר לא נכתב עליהם א"כ ר"ל שאבותיהם עשו ההלואה בשביל הקהל וגם פרעוהו בממון הקהל וכ"א היה סומך על חבירו שיקחנו דהוי כמו קדירה דבי שותפי : אין זה טענה כו' עד"ר : אמנם אם יראה כו' ע"ל סע"ו ולקמן סע"ה וסצ"ח וקי"ם : (יח) **שאלה** ראובן שיצא כו' כלל ס"ה

וא"ל

חדושי הגהות

ז כבר הביא הב"י בסמ' סעיף ל"ו (כה"ג) :

נ"ל

הגהות דרישה ופרישה

סא ו וצ"ע לקמן בדיני אסמכתא דהדי לא מיקרי אסמכתא אלא בדברי קנס שמשלם לו מה שאינו חייב לו אבל כאן שמפסידו פי' שהרי הוציא הוצאות על ידו שכתב ליתן לו ההוצאה והרא"ש כתב שלא היה פוסק לו ההוצאה דמשמע אפילו מנה שהוציא ואפילו הוציא מאתים על מנה דהדין עד הכפל מ"מ הרי הוציאו ולמה יקרא אסמכתא :

ותו"ע

מה שהודה ראובן שיש עליו ממון עזבון יעקב כך וכך וכתבנו זה בכך וכך לירח פלוני והעדים חתומין למטה וטען ראובן שלא הודה הודאה זו על מנת שתכתב אלא שישב לעשות חשבון מה שהיה לו בידו ומה היה לו לקבל ואח"כ נתבלבל המעמד ולא נגמר הדבר ושעד היום הזה לא ידע שנכתב ובכתב ההודאה אין כתוב העידנו על עצמו. תשובה כיון שטען ראובן שלא הודה הודאה זו על דעת שתכתב אלא לעשות חשבון לידע מה היה בידו ומה היה לו לקבל נמצא שאינו מקפיד אלא על הכתיבה שכתבו בלא ידיעתו אבל אינו מכחיש בחשבון וגם אינו אומר משטה אני באותו חשבון שהודיתי או עשיתי שלא להשביע את עצמי א"כ מה קפידא יש בכתיבה זו ולא כיוונו בכתיבה זו אלא לזכרון דברים ולא לשם שטר וכן מוכיח הלשון ביאור מה שהודה במעמדנו ולא כתבו העידנו על עצמו כמו שרגילין לכתוב בשטרות אלא [ח] הודה בפנינו כמו שכותבין בשטרי הודאות הלכך שטר זה אין גובין בו ממשעבדי כי אין בו קנין ואינו שטר הלואה אלא הודאה בעלמא הוא על חשבון שבינו ובין יעקב ולענין זה הוי עדות מעליא לקיים מה שהודה בפני העדים:

אשה

[טו] **כתב** הרשב"א בתולדות אדם סק"ז שנשאל על שטר חוב שיוצא על לוי וכתוב בו ששני עידי אותה מלוה דן ונפתלי ואין אותם עדים חתומים בשטר אלא גד ואשר וכן כתבו בו דן ונפתלי עדים ואנו סופרי קהל בורגו"ש קבלנו עדות זו והכל שריר וקיים גד בן יעקב אשר בן יצחק וטען לוי שאין לו לפרוע כלום מפני שלא קבלו ב"ד עדות השני עדים שהן דן ונפתלי אלא שני אדם בעלמא שהם סופרי הקהל והעדים בעצמם לא חתמו בשטר והשיב שאם קבלו עליהם קהל בורגו"ש להיות נוהגים כן וכל שטר כזה שיהא נגבה בב"ד הרי אלו גובין בו: [טז] **וכתב** עוד בתשובה ח"א סימן תרכ"ט על מי שטען על כתובת אשתו שהוא עם הארץ ולא הבין כשקרא החזן הכתובה והתנאים ושאלו להרמ"ה והשיב ששומעין לו והוא ז"ל השיב שאין שומעין לו: [יז] **וכתב** עוד ח"ג סנ"ח שנשאל על התובע את חבירו שטר משכונא שיוצא על שם זקנתך שירשתה יש לי בו חמשים דינרים שאותה משכונא משותפת ביני ובינה עשה לי הקנאה באותו שטר מחמשים דינרים שיש לי בו והשיב הלה האמת כדבריך אבל איני רוצה לכתוב לו שטר הקנאה מפני טענה שיש לי עליו והשיב אינו חייב לעשות שטר הקנאה ולא שטר הודאה אלא שב"ד יכולין לכתוב שהודה בפניהם כן והוא שקבלם לב"ד כלומר דכנפינהו איהו [ט] הא מיכנפי ויתבי אין כותבין עד שיאמר להם כתובו כדאיתא בפ' זה בורר (כט:) ומה שטען איני עכשיו ברשותי כיון שהודה שהיה בידו צריך לברר היכן הוא ומה נעשה ואם הוא ברשותו חייב להוציאו בב"ד כל שירצה הלה לתבוע למתשכן ואם רצה לאחרים חרם סתם על כל מי שיש בידו שום שטר שיש לו בו זכות שיוציאנו רשאי עכ"ל: [יח] **וכתב** עוד על מי שהוציא שטר על חבירו והדין שלא יגבה בו והלה טוען שיכופו אותו להחזיר השטר והשיב דאינו חייב להחזיר דהתם המלוה נותן שכר לפיכך הנייר שלו לצור על פי צלוחיתו ועוד שמקבל מתנה הוא זה והנאה שלו והוא נותן את השכר: כתב הר"ש בר צמח בתשובה לוה שפרע למלוה ואין המלוה רוצה להחזיר לו שטרו יש לנדותו עד שיחזירנו לפי שעבר על לאו של דברי קבלה: [יט] **כתב** הריב"ש בסק"ה אם לשון השטר אינו מספיק מן הדין כל שנהגו לגבות בכיוצא בו הולכים אחר המנהג והאריך בזה עוד בסשמ"ה: [כ] **כתב** הריב"ש בסי' ת"פ שמדקדקין לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק ולא אמרי' האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כן כתב אותו לשון והביא ראיות לדבר (ו): **כתב** מהרי"ק בשורש ס"ז תשובת הרא"ש על ראובן שנתחזק לו שטר על שמעון לזמן ונפטר ראובן תוך הזמן ותובעין יורשיו לשמעון לפרוע לו השטר וטען שמעון שכבר פרע לראובן לפני מותו ומראה כתב מפרעון ועדים חתומים עליו ויורשי ראובן אומרים שהעדים עידי שקר ונותנין אמתלאה לדבר והשיב שאלו העדים צריכים דרישה וחקירה וכתבם רבי' בסי' ע"ח: כל עניני שטרות הולכי' בהם אחר לשון ב"א ואימתי הולכים בהם אחר ל' תורה בהריב"ש סי' ר"ז: פי' לשונות שטרות בסימן הנזכר. שיש מקומות שא"א בהם יד בעל השטר על התחתונה בסי' הנזכר: **פירוש** לשונות שטרות מהרי"ק קפ"ג הריב"ש י' ר"נ: כתב הרשב"א שנשאל על שטר פקדון שחייבו בית דין את הנפקדים מחמת האחריות שאינן נאמנין לומר פרענו שאין כאן מגו דנאנסו והשיב המקבל עליו אחריות סתם אין לחייבו אלא בקל שבחלקו האחריות וא"כ חזר למקומו מגו דנאנסו כ"ש שאיני רואה שקבלו עליהם אחריות כלל אפילו מגניבה ואבידה שכך כתוב בשטר שחייבו עצמם להחזיר לשמעון כל זמן שירצה בלי שאלת זמן ב"ד וכלא טפח שטר ואח"כ כתוב וקבלו אחריות בכל זה עליהם ולפיכך יש לומר שלא קבלו אחריות עליהם אלא בכל זה שנזכר לומר שכל אחד מהם אחראי על חבירו בטענות אלו שאם יעכב אחד מהם ויסרב השני אחראי לו אבל אחריות הממון אם נגנב או נאבד איני רואה שישנו בכלל האחריות הזה שאם האחריות על הממון מאי בכל זה דקאמר אלא מסתברא ודאי שלא קבלו אחריות אלא על אותם תנאים כמו שכתבתי וכ"ש להוציא ממון שהמוציא מחבירו עליו הראיה: **וכתב** [יא] עוד שנשאל על שמעון שתבע את ראובן ואמר לו שטר משכונא שיוצא על שם זקנתך מק"ן דינרים על בתי יאודה יש לי בהם חמשים דינרים באותה משכנתא עשה לי שטר הקנאה באותו שטר מחמשים דינרים שיש לי בו כדי שאוכל לתבוע את יאודה והודה לו ראובן אלא שטען טענות אחרות והשיב אינו חייב לעשות שטר הקנאה וגם לא שטר הודאה וכדאמרינן (ב"ב מ') הודאה בפני שנים וצריך לומר כתובו אלא שבית דין יכולים לכתוב שראובן הודה בפניהם לשמעון שיש בידו שטר כך וכך שיש בו לשמעון כך וכך בו והוא שקבלם לב"ד כלומר דכנפינהו איהו הא מיכנפי ויתבי אין כותבין עד שיאמר להם כתובו כדאיתא בפרק זה בורר והטענה שטען שאינו חייב אלא בחלקו המגיע באותם חמשים דינרי' כדין טוען שהזקנה אינה מחייבת את אחיו וזה פשוט ואם השטר ישנו ברשותו חייב להוציאו בב"ד כל שירצה שמעון לתבוע את יהודה הממשכן ואם רצה שמעון להחרים חרם סתם כל מי שיש לו שום שטר שיש לו בו זכות שיוציאנו רשאי עד כאן לשונו: וכתב עוד ח"ג סמ"ב שאלת ראובן נתחייב לשמעון מנה בשטר אבל אין חתום בו אלא עד אחד לאחר זמן נפטר שמעון ורואה הרואה השטר וקרע בו באמצעיתו קרע העובר על קצת שיטי שטר והאפוטרופא על נכסי שמעון תובע מראובן המנה הנזכר וראובן טוען שאין בשטר ממש חדא מפני שהוא קרוע ועוד שאין בו אלא עד אחד והאפטרופא טוען שאין זה קרע ב"ד שאינו שתי וערב ומה שטען שאין בו אלא עד אחד עדיין העד השני קיים וזוכר העדות תשובה לפי דברי הרמב"ם הדין עם האפטרופ' התובע שהוא ז"ל כתב שהמוציא שטר חוב שאין בו אלא עד א' והלה טוען פרעתי הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם והלכך חייב לפרוע אלא שאין אני מודה לרב בעיקר הדין אלא שיש לחקור בדין זה מצד אחר דאמרינן בריש פרק גט פשוט ע"א בכתב ועד אחד בעל פה דעתי טעה שינטרפו וכיון שכן אילו הכחיש את העד שבכתב ואמר לא היו דברים מעולם היה מתחייב שבועה עכשיו שאומר שפרע איפשר שהוא נאמן וישבע היסת ואף על פי שיש כאן שטר אינו אומר שטרך בידי מאי בעי כיון שאינו גובה בו ממשעבדי: כתב מהרי"ק בשורש קס"ג הא דקי"ל אחריות טעות סופר הוא איפשר לומר דאף לענין גביית מטלטלין נאמר כן מאחר שאין לנו קרקעות בזמן הזה וכתב בשורש ר"נ על אשר ה"ר שמואל כתב יד מהר"י תוכיח שנכתב שטר אחר איך ה"ר ברוך הו"ל ליחד רבי דוקטאי לאם היתומות והוא נתנו ליתומות דבר פשוט הוא שמאחר שאין השטר יוצא מתחת ידה ולא מתחת יד בנותיה ואין בשטר נמצא דודאי ה"ר ברוך נאמן במה שטען שהוא פרוע כיון דליכא למימר שטרך בידי מאי בעי: ענין מי שטען טענות לבעל שטר שהוציאו עליו בתנאים עיין בכתבי מה"ר איסרלן סע"ג · עיין בתשובות הרשב"א שכתבתי בסוף סימן ע"ב ותמצא דלא אמרינן שלא נכתב לשון טופס שבשטר אלא לשופרא דשטרא בלבד אלא היכא דליכא למילף מיניה אבל היכא דאיכא למילף ילפינן: על ענין מגו דאי בעי כבייש לשטריה או מגו דאי בעי קלתיה בהריב"ש סימן של"ו ושמ"ג · ש"א שהיה לעכו"ם על לוי ומסרו העכו"ם לראובן וראובן מסרו לשמעון וכא שמעון לטרוף מיהודה קרקע שקנה מלוי או שקנאו מראובן עיין בתשובת הרא"ש ריש כלל י"ח: כתב רבינו ירוחם נתיב ו' ח"א שני שטרות של סכום אחד ביום אחד או בשני ימים ומלוה ולוה אחד גובה שניהם ולא אמרינן ביטל שני את הראשון בשם הרמ"ה והתוספות וכתבו רבינו בסימן ק"ד: פירוש מה שרגילין לכתוב בשטרות דלא כטופסי דשטרי למה מועיל בהריב"ש סימן שמ"א ובמשרים נ"ב ח"ד ובספר התרומות וכתבתיו בסימן ק"ג: כלל גדול בידינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חבירו אין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה מישרי' נכ"ג ח"י: כתב הרשב"א שנשאל במי זה ענין ראוי להשתמש במימרא דכל מילתא דלא צריך לטפויי מילתא אתא והשיב בזה אין כח בידינו לדון בדמיונות אלא מקום שאמרו אמרו במקום שלא אמרו לא ידענו מה ואין כח בידינו לדון בו והביא ראיה לדבר: כתב הר"ן בתשובה סימן כ"ג שנשאל ראובן שנתן לחתנו בנו כל נכסיו בעת שהשיא אשה והתנו נדר לאביו סך ידוע ואחר כך כתב ראובן לחתנו מחילה כללית מכל שטר שנעשה או יעשה שיהיה נגד המתנה והמחילה הנזכר ואחר כך עשה חתנו לאביו שטר חוב מסך הממון שנדר לו ותשכן לאביו כל הבתים שנתן לו אביו בעד החיוב הזה ובא ראובן לתבוע הסך מבנו ודוחה אותו מכח המחילה והשיב נראה לי שהדין עם ראובן דהא קי"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואם כן אינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם הלכך בנדון זה כיון שבתחלה לא נתחייב לו דבר שתחול מחילה עליו שהרי כתוב בלשון השאלה שחתנו נדר ולפי הנראה זה היה בדיבור בעלמא ואחר כך נתחייב מחמת לפי שרצה לעמוד בדיבורו נמצא שעכשיו מתחיל ואין המחילה הקודמת מפקיעתו כלל:

אסה

דרכי משה

(ו) ועי"ל סימן ע"א אם טוען זה דלשופרא דשטרא בעלמא כתבו מקצת לשונות שבשטר אין נאמן: וכתב

פרישה

ואח"כ נתבלבל המעמד כל"ל: או עשיתי כו' סע"ג דאמרינן לעיל סל"ב דאף אם הוא אינו טוען כן אנן טענינן ליה והביא שם תשובה זו עצמו כיינו היכא שאמר שלא מ"ל כלום או אנן מתרצינן שהודאתו היתה כדי שלא להשביע כו' אבל הכא מודה שס"ל: א"כ מה קפידא כו' מל' א"כ מה קפידא כו' משמע וה"ק בשלמא אי הוה טען שכוונתו היתה שלא להשביע היה קפידא בכתיבה זו דלולי הכתיבה יכול לטעון כן ועכשיו שנכתב אינו יכול לטעון כן אף שלא נכתב אלא בל' הודאה גרידתא מ"מ אלימא מילתא דכתיבה כמ"ש בס"ח ואם זה הוא יכול לברר שכדבריו כן היה שלא הודה ודאה זו ע"ד לכתוב לא הוי אזלינן בתר זאת הכתיבה ושיהו מקרעינן ליה אבל השתא שלא טען שלא להשביע כוונתי א"כ אין להקפיד בכתיבה זו ומי מסוס סיבה לגבות מ"י ממשועבדים מ"ז מסיק וכתב דלכה לא מוס דהא לא היה טענתו להפיק קלא ולהיות לו כדין שטר גמור אלא לזכרון דברים כוונו דכן מוכח ל' השטר מדלא כתבו העדנו על עצמו: כמו שרגילין לכתוב בשטרות ר"ל בשטרות גמורים שנכתבים לטרוף מ"י משועבדים כי מ"י שכותבין שמ"ל אתם עדי ומעידין על עצמו כאילו אמר הודיעו הדבר לרבים ויוזהרו מליקח שיועבדי. ימולא כ"כ אלא הודה בפנינו כו' ר"ל שנכתבים לזכרון דברים (וכמ"ש לפני זה ועל"ד שם כתבתי ד"ג ולא הודה בפנינו ואותה גירסא נראה עיקר): ואינו גובה כו' מאמר דשם לית בו קנין דודאי אם היה נכתב בו קנין נשתעבדו נכסיו משעת קנין ובכתיבה כל דהו הוה סגי: וגם אינו שטר הלואה דאם היה שטר הלואה היו נכסיו משועבדים לו משעת הלואה והשטר נכתב עליו לגבות ממשועבדים אבל זה השטר לא כתב אלא מה שהודה בחשבון דהוא לזכרון דברים בעלמא ואם היה טוען עתה שלא להשביע הודה היו שומעין לו אבל כיון שלא טען כן אלא טען הנ"ל זה עדות לקיים כו' נראה דר"ל דל"מ תו לטעון שלא להשביע או המורתי לכן וכא דלא כתב ג"כ דהא לא טען המורתי לכן אפשר דבשובון שהודה שהיה בידו לא שייך למימר כבר המורתי דלמי יתורו אלא דפסק הרמ"ם דגם מכיוס והלאה לא מצי לאטען כן כיון שעכשיו נודע לו שיש שטר כתוב גם עליו אין לו להסמיך אף שיגרינו אם לא יקם מידם הכתב:

דרישה

ידוע שכם ביד אחרים וכמ"ש שם שאפי התם דמיירי דאמר מתמלא אין לו שטר לראיה מסמ"כ הכא ולסיות הרמ"ם מסם אינו אלא שמלינו שיכול לומר לא ידעתי מסטר זה מתחילה ורבינו קיצר וסמך על הפשיטות ועיין מ"ש לעיל סימן ד' וק"ל: (יח) כמו שרגילין כו' כן הוא שם בתשובה וכן הוא בספרי הטור הישנים וכן הגיה מ"ו רש"ל בספר הטור שלו תיבת ולא במקום אלא וכם לא כתבו העדנו על עצמו שחייב לוה כך וכך כמו שנוהגין לכתוב בכל מיני שטרות וגם לא כתבו ל' והודה בפנינו כמ"ש בשטרי ההודאות ואף על פי דבתחילת התשובה כ'

אסה

חדושי הגהות

ח י"ס גורסין ולא הודה בפנינו וכבר האריכו בזה הדרישה והבה"ג ושך: י צ"ל ר"ן וכבר הוכירו סקודם ולא אדע תכבלתו למה: יא לא אדע ולא אבין תכבלת דברים אלו אשר כבר הביאם הב"י למעלה באריכות ככתבו וכלשונו פה:

בבעה"ת

הגהות דרישה ופרישה

ט ת"ע הא בבבמינתו איהו נמי לא סגי דהא מסיק בגמרא פרק ד"ב משמיה דמר זוטרא דלא סגי עד דקבעי סקום ושלחו אבתריה לתבעו לדינא ואו א"צ שיבטנינתו או רו וכמו שנתבאר לעיל בדרישה סימן ל"ט ע"ש:

סב (א) **אשה** הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות מקנייה קרקעות ועבדים או שטרי חובות כתובים על שמה והיא אומרת שלי הן עליה להביא ראיה בעדים שהוא כדבריה שהיה לה ממון מיוחד ואין צריך שיעידו על אלו השטרות שהן שלה וכתב הרמ"ה דה"ה אם נמצאו לה מטלטלין ברשותה עליה להביא ראיה: (ב) וכן אחד מן האחין שנושא ונותן בתוך הבית ושטרות עשויין על שמו ואומר שלי הם מנכסים שנפלו לי מבית אבי אמי עליו להביא ראיה בעדים ואם מת והניח יתומים אז צריכים האחין להביא ראיה ואם חלקו בשום דבר אז על

סב (א) **אשה** הנושאת והנותנת וכו' וכן אחד מן האחין וכו' פלוגתא דרב ושמואל וברייתא פ' חזקת (בדף נ"ב) תניא נה כרב בזה הלשון אחד מן האחין וכו' וכן האשה וכו' · וכ"כ הרמב"ם בפ"ט מה' נחלות ורבינו שינה הלשון וכתב תחלה אשה הנושאת והנותנת ואח"כ וכן אחד מן האחין וכו' ואין זה בלי טעם הגון ותו דבגמרא קאמר מאי וכן מה"ד אשה כיון דשביחא לה מילתא דאמרי קא טרחא קמי יתמי לא גזלה מיתמי קמ"ל · ופירש רשב"ם דהכא דקתני וכן בלא זו אף זו קתני ואם כן לשון רבינו דנקט איפכא הוי כזו ואצ"ל זו · וכהגוזל בתרא (דף קי"ד) אמשנה וכן נחיל של דבורים קאמר תלמודא להדיא דהאי וכן בלא זו אף זו קתני לה · ואפשר דרבינו ס"ל כיון דלפי האמת דקאמר קמ"ל ה"פ קא משמע לן דמהאי טעמא דטרחא קמי יתמי גזלה טפי מיתמי דאתיא לאורויי היתירא וכדאמר בפ' השולח וכמו שפי' התוס' בפ' חזקת השתא מאי דקתני בברייתא וכן האשה הוי כזו ואצ"ל זו ולכך שינה רבינו ונקט איפכא משום דלהך סברא דלפי האמת הו"ל אשה והדר אחין בלא זו אף זו · ולפי זה הא דנקט רבינו אשה בכל אשה קאמר ל"ש בעלה חי ל"ש אלמנה וזהו שכתב סתם אשה אבל הרמב"ם פי' דבריו דתחלה כתב אשה הנושאת וכו' ואחר כך כתב וכן אלמנה והוי לא זו אף זו ל"ת בעלה חי דטרחה לנפשה · אלא אפי' אלמנה דטרחא קמי יתמי מה"ד כיון דשביחא לה מילתא וכו': וכתב הרמ"ה דה"ה אם נמצאו לה מטלטלין וכו' נראה דלפי דאיכא למימר דלא אמרו עליה להביא ראיה אלא במוחזקת בשטרות שהן יוצאין על שמה דוקא שאין תפיסתן מחוורת כנגד הממון כיון שאינה מוחזקת בממון עצמו אלא בשטרות אבל אם יש מטלטלין בידה וטוענת שלי הן מירושה נפלו לי או מציאה מצאתי או מתנה ניתנה לי נאמנת שהרי היא מוחזקת ממש בממון זה שתחת ידה וכמ"ש כך בספר בעה"ת שער מ"ט סימן י"ו ע"ש וע"כ כתב הרמ"ה דליתא אלא ה"ה במטלטלין ואיכא למידק דא"כ למה כתב רבינו בסימן קע"ט דבר הידוע שהיא משל השותפות אין לאחד חזקה בו על חבירו וכו' אפילו אינו ידוע שהוא משל שותפות נמי להרמ"ה אינו יכול לטעון דשלו הוא אלא בראיה בעדים · וי"ל דבסימן קע"ט מדבר בשותפין החלוקים בעיסתן הלכך כאינו ידוע שהוא משל שותפים יכול לטעון דשלו הוא ואעפ"כ בשותפין בעיסקא כתב הראב"ד לשם דאם טען המוחזק תרי תילתא דידי פלגי להו בשוה דכיון דידעי סהדי דההיא עסקא זכוי תרווייהו אעפ"י דחלוקים בעיסתן מ"מ הך עיסקא דידוע לתרווייהו עליו להביא ראיה דתרי תילתא דידיה כיון דליה ליה מגו · אבל דברי הרמ"ה כאן איירי באין חלוקים בשום דבר אפי' בעיסתן: (ב) וכן אחד מן האחין וכו' שנפלו לי מבית אבי אחי וכו' גבי אשה כתב רבינו בסתם והיא אומרת שלי הן ולא צריך לפרש דפשיטא דאפשר דירשה מאביה שלא הו"ל בנים אבל בא' מן האחין דנושא ונותן בתוך הבית בממון שירשו מאביהם דקשה היאך טוען שלי הם הלא כל מה שבידו ירושה מאביהם ויש לכל האחין חלק בהם ולפיכך צ"ל דאומר דנפלו לי מבית אבי אמי שלא היו אחין אלא מן האב ולא מן האם: ואם מת והניח יתומים אז צריכין האחין להביא ראיה ה"א בגמרא אמר שמואל מודה לי רב שאם מת על האחים להביא ראיה · וה"ט

סב (א) **אשה** הנושאת ונותנת בתוך הבית וכו' פרק חזקת (נב:) איתמר אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו ואמר שלי הם שנפלו לי מבית אבי אמי אמר רב עליו להביא ראיה ושמואל אמר על האחין להביא ראיה אמר שמואל מודה לי אבא שאם מת על האחין להביא ראיה מתקיף לה רב פפא כלום טענינן להו ליתמי מידי דלא טען אבוהון קשיא ראיה במאי רבה אמר בעדים רב ששת אמר בקיום השטר א"ל רבא לרב נחמן מר כמאן ס"ל אמר ליה אנא מתניתא ידענא דתניא אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית וכו' עליו להביא ראיה וכן האשה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה ואמרה שלי הם שנפלו לי מבית אבי אבא או מבית אבי אמי עליה להביא ראיה ופרשב"ם אונות שטרי מכירות ושטרות של הלואה עליו להביא ראיה שהוא כדבריו ואם לאו הכל בחזקת תפיסת הבית ופסקו הרי"ף והרא"ש כרב משום דרב נחמן דהלכתא כוותיה בדיני קאי כרב ועוד דתניא כוותיה וכן פסק הרמב"ם פרק ט' מהלכות נחלות ופסקו גם כן כדרבה דאמר ראיה בעדים וכן פסקו גם כן כדשמואל דאמר ומודה לי אבא שאם מת על האחים להביא ראיה ואע"ג דתקפיה רב פפא ואסיקנא בקשיא הרי כתב ר"ח בשם הגאונים דלא דחינן מימרא בקשיא אלא בתיובתא דקשיא פירושו קשיא לך דלא ידעינן לתרוצי האי מימרא אבל המימרא מימרא תריצא היא וכתב הריב"ש בסימן קס"ט שכן הסכים הרשב"א וטעמא משום דאע"ג דבעלמא לא טענינן ליתמי מאי דלא מצי טעין אבוהון הכא כיון דאפשר דאילו אבוהון הוה קיים הוי מייתי ראיה אלא דהני לא ידעי מאן ידע במילתא דאבוהון וגם השטר יוצא בשמו מש"ה על האחים להביא ראיה עד כאן לשונו: וכיוצא בזה הם דברי התוספות שכתבו דהכא דוקא קאמר רב על האחין להביא ראיה דכיון דיוצאים על שמו מוכחא מלתא דשלו הן ובחייו דוקא קאמר רב דעליו להביא ראיה דאם איתא דנפלו לו מבית אבי אמו היו לו עדים בדבר אבל בבנו דליכא למימר הכי סמכינן אמאי דיוצאין על שמו ויש ט"ס בספרי רבינו שכתוב ואם מת והניח יתומים אין צריכין האחין וכו' ויש להגיה אז צריכין האחין: כתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ו ח"ב יש מי שכתב דאם מת המטלטלים בחזקת האחים דלא דמו לשטרות שיוצאות בשמו אבל בחייו דין אחד להם (א): (ג"ה) ועיין כמ"ש בס"ס קע"ז בשם העיטור: כתב [א] בעל התרומות בשער כ"א אין תפיסת השטר מועילה אפילו לענין הנייר כל היכא שאינה מועילה לענין הממון: כתב [ב] בעל התרומות בשער כ"א בשם הראב"ד כשאחד מן האחים או אחד מן השותפין מוציא שטר חוב בדבר הידוע בשיתוף וטוען לאחיו או לשותפו כי שטר זה היוצא א על שם אחיו או על שם שותפו שלי הוא כולו כי אתם שהם שותפים שלי נתתם אותו בדרך קניית שטר או אבי הקנה אותו כשהיה ש"מ אם אינו מביא ראיה בעדים אינו נאמן וכדתניא בפ' ג"פ (קעג:) אחד מן האחין שהשט"ח יוצא מתחת ידו וכו' ולא דמיא לההיא דחזקת הבתים דקתני א' מן האחין שהיה אונות ושטרות יוצאות על שמו דהתם מיירי שיוצאות על שמו הכא על שם אביו עכ"ל: ודע דלא שנא לן בין אם טוען שנפלו לו בירושה או שמצא מציאה או שניתנה לו במתנה וכ"כ הרמב"ם בפ' הנזכר וכ"כ בהג"א בשם ריב"ש (ב): ומ"ש רבינו וא"צ שיעידו על אלו השטרות וכו' כ"כ בעה"ת בשער כ"א וכך נראה מלשון רשב"ם שכתב בעדים שאבי אמו ירש ממון או ממון אחר הוא ובהגהות בפרק הנזכר כתבו בשם ראב"ן ראיה בעדים ב שיודעים שהיו נכסים מאבי אמו אבל לא ידעו זה השטר אם מאותם נכסים אם לאו וזה הפירוש רחוק בעיני. ולפי האמת נ"ל ראיה בעדים שידעו שממון זה הכתוב בשטר היה ממון של אבי אמו והר"ת כהן הביא ראיה לפירוש ראב"ן מדאמרינן אימור מעיסתו קמץ משמע דמספק תלינן להעמיד הממון בידו וכ"כ מדברי הרמב"ם שכתב עליה להביא ראיה ג שנפלו לה בירושה ובהג"א כתב שריב"ש פי' כראב"ן ורבינו ברוך כתב דצריך ראיה שנפלה לו ירושה כשיעור ההוא וכריב"ש מסתבר עד כאן לשונו: ואם חלוקין בשום דבר אז על האחין להביא ראיה שם אמר רב חסדא לא שנו אלא שאין חלוקין בעיסתן אבל חלוקין בעיסתן אימור מעיסתו קמץ וכתבו התוספות אע"ג

דרכי משה

סב (א) וכתב המרדכי ריש חזקת הבתים ע"ד בתשובת מוהר"ם הא דעל האחין להביא ראיה היינו דוקא בדבר שאינו ידוע שהיה של אחין אבל בדבר ידוע שהיה של אחין על היתומים להביא ראיה ואפילו בקרקע שלא נודע בבירור שהיתה של אחין מוקמינן אחזקת מרא קמא ועל היתומים להביא ראיה: (ב) עיין בא"ע סס"ו נתבארו הרבה חילוקים בדין זה: כתב

דרישה

ל' שוה נוסחו ביאור מה שהודה בפניו כו' נ"ל דהשיאל כ"כ להרא"ש ולא באת לחלק בין דא לדא והרא"ש ראה ודקדק בכתב ההודאה גופא ומצא שלא היה כתוב בו אלא מה שהודה במעמדנו ואינו מוכח מיניה שא"ל אתם עדים משא"כ אילו היו כותבין בפניו שודה דהכי דייק תלמודא בפ"ב (דכ"ט) מל' מתני' דל' הודאה בפניו משמע שבא לפניהם בכיון ויחדם לעדים על הודאתו · ככ"ל לפי גירסא המכרת · גם י"ל דתוספת תיבת ביאור מה שהודה הוא מפסיד מ"ש אמ"ז שהודה בפניו דלשון ביאור יורה שהיה מסבין בעלמא · וכן נ"ל בס"ע ס"י דשם כ' לביאור מה שהודה בפניו ולא נזכר אח"כ שהודה במעמדנו · אך קצת דוחק בעיני לשנות ולמחוק הספרים האדפסים ועוד דלפ"ז הו"ל לכללו ולכתוב בבבא אחת דלא נכתב העידנו על עצמו ולא בפניו כו' כיון דבשניהם ר"ל שלא העידה על עצמו · ועוד לפ"ז נצטרך לדחוק כמ"ש שלא היה כתובו ולא הודה לפניו דהא בתחלת התשו' כ' שהודה לפניו עכצ"ל לכאורה כמ"ש בפרישה יאף שבתשו' כ' שם ולא הודה לפניו אפשר דשם נפל ט"ס שהרי בלא"כ יש שם גם שמר טעות וצרך להגיה מיהו בס"ע גם בן כ' ולא הודה בפניו וקיצר לשונו שם משמע דגירסא ולא הוא עיקר גם מדכתב הרא"ש והטור והש"ע כמו שרגילין לכתוב בשטרות כו' כמ"ש בשטרי הודאות משמע דכמו מה שרגילין לכתוב בשטרות דקאמר ר"ל דכ"כ לחיזוק השטר כן מה שכותבין בשטרי הודאות דקאמר י"ל שכ"כ לחיזוק השטר ודוק ·

סי' סב (א) **אשה** הנושאת ונותנת כו' ז"ל הברייתא פ' ח"ה (דנ"ב) א' מן האחין שהיה נ"נ בתוך הבית והיו אונות (פי' שטרי מכירות) ושטרות [יוצאים] על שמו ואמר שלי הן שנפלו לי מבית אבי אמי עליו להביא ראיה וכן האשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאים ע"ש ואומרת שלי הן שנפלו לי מבית אבי אבא או מבית אבי אמי עליה להביא ראיה · ופר"ש וכן האשה האלמנה · ובגמרא שם קמשני מאי וכן האשה מ"ד אשה כיון דשבח לה מלתא דאמרה קא טרחנא קמי יתמי לא גזלה מיתמי קמ"ל · ופר"ש כיון דשבח כו' שבח וחשיבות הוא לה שמאמינים אותה ב"ד לעשותה אפטרופוס כשל

פרישה

סי' סב (א) **אשה** הנושאת כו' ברייתא פרק ח"ה (דנ"ב) בין שנושאת ונותנת בתוך הבית בחיי בעלה ונושאת כן עם בעלה והוא טוען כנגדה בין שנושאת ונותנת בתוך הבית לאחר מיתת בעלה ונושאת עם היתומים וכ"כ הרמב"ם בפ"ט מהלכות הדין אפניסס ע"ש ועד"ר: והיא אומרת כו' שירשה מאביה או מציאה מצאה או שנתנה לה במתנה בכל אחר כפי דיוק המבואר בא"ע וכם כמשמע ברמ"ם פ"ה מבואר דאם בעלה נתן לה מתנה קרקע או מטלטלים קנתה ואין הבעל אוכל פירות ועמ"ש בסמוך: ראיה בעדים לאפוקי ממ"ד שסגי בראיית קיום שטר שלה ופלוגתא היא בגמרא שם: וא"צ שיעידו כו' כ"כ בעה"ת בשכ"א ע"ש דין מ"ט והר"מ כהן הביא ראיה לזה מהא דאמרינן לקמן גבי אחין אימר מעיסתו קימץ משמע דמספק תלינן להעמיד הממון בידו וה"ה באשה: דה"ה אם כו' כלומר אע"פ שגופן ממון והוא מוחזק בהן אפ"ה צריכה ראיה ול"ת דיקא שטרות שאין גופן ממון ומקומרי גיביינא ותפיסתן אין כ"כ תפיסה וקי"ל (ב) וכן אחד מהאחין כו' ג"ז בברייתא הנ"ל שם . ואומר שלי הם וכו' לעיל גבי אשה סתם וכתב שלי הן משום דסתם שלי הם ר"ל מירושה מאבותי אבל באחין דבסתם ירושה הם שוין אפ"ה הוצרך לכתוב שנפלו לי מאמי וה"ה אם טען מציאה מצאתי או מתנה שנתנו לי וכמש"ל וכ"כ הרמב"ם בזה ע"ש: אז צריכין האחין כו' שם בגמ' אמר שמואל דבזה ליכא מאן דפליג ואע"ג דאתקיף עליה שם בגמ' וקאמר ר"ל מתקיף לה ר"פ כלום טענינן להו ליתמי מידי דל"מ טעין אבוהון קשיא מ"מ פסקו הפוסקים הכי משום דר"ח כתב בשם הגאונים דלא דחינן מימרא בקשיא אלא בתיובתא דקשיא פי' קשיא לן דלא ידעינן לתרוצי האי מימרא אבל המימרא מימרא תריצא היא עכ"ל . והתוס' כתבו טעם לדבר דהאי דשאני הכא כיון דהשטר נכתב ויוצא בשמו מוכח מלתא דשלו הוא אלא שבחייו אמרו צריך להביא ראיה דאם איתא שנפלו לו מאמו מ"מ שלא יהיו לו עדים בדבר אבל בבני דלא ידעי במילי דאביהם סמכינן אמאי דיוצאין על שמו . וכתב ר"י בנתיב כ"ו ח"ב די"א דמה"ט המטלטלין הן בחזקת האחין דלא (דמו) [דמי] לשטרות שיצאו בשמו: ואם חלקו כו' כן הוא מימרא

חדושי הגהות

סב א בבעה"ת שם כתוב היוצא על שם אביו והוא הנכון לענ"ד שהרי סיים וכתב או אבי הקנה ומצאתי בס' ראש יוסף שכתב וז"ל כתב בעה"ת בשער נ"א וכו' הענין הוא דהשטר יוצא מתחת ידו או בשותפין או מיירי באחין ואם הם שותפין אומר להם אע"פ שהשטר יוצא ע"ש כולן אתם מכרתם אותו לי בכתיבה ומסירה ואם הם אחים והשטר יוצא ע"ש אביו והוא תחת ידו ומה שאמר בלשון כי שטר זה יוצא על שם אחיו ט"ס הוא והו"ל לומר אביו והכי הוא בבעה"ת,עצמו ואפשר לומר,דאין זה טעות דמה שאמר על שם אחיו רוצה לומר מה שיוצא הוא על שם אחיו כיון שהוא על שם אביו ודאי דכל האחים יש להם חלק בו והיינו על שם אחיו והוא טוען אע"פ שהוא על שם אחיו מ"מ כבר הקנהו לו במתנת שכיב מרע לזה קאמר הראב"ד דאם טוען שאביו הקנהו לו במתנת שכיב מרע צריך להביא עדים על זה שאביו נתנו לו במתנת ש"מ ולא צריך יותר דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמיין אבל אי הוי שותפין אמר דהשותפין הקנוהו לו אז צריך להביא ראיה איך מסרו וכתבו ונתנו לו שטר הקנאה אבל הוא אינו נאמן לומר שטר היה לי ואבד וכו' ע"ש שהאריך עוד: ב דברים אלו נראים שהם בדברי הרשב"ם ולמה נקט הרב"י בהג"מ וכו' כחולק על שלפניו ומצאתי בס' ראש יוסף וז"ל נראה כפי אמת דרשב"ם ובעל התרומות וראב"ן כולן אית להו חד סברא דכיון שמביא ראיה שהיה לו ממון מיוחד סגי בהכי אע"פ שלא הביא ראיה שממון אלו השטרות הוי שלו והתימה מבעל הגהות מיימון שכפי מה שכתבו נראה שיש חילוק בין פי' רשב"ם לפירוש ראב"ן דכתבו על פי' ראב"ן דרוחק הוא וגם פי' רבינו שמואל וכו' עיין עליו ומ"ש הרב"י ובהגמי"י כתבו וכו' שנראה שחולקים על הפירוש האמור היינו מ"ש אח"כ בהגהות ולפי האמת נ"ל ראיה בעדים וכו' עכ"ל: ג לפום רהיטא לא אדע מאי ראיה יש מדברי הרמב"ם דשנפלה לה בירושה נוכל לפרש ג"כ דהשטרות בעצמן נפלו לה בירושה ואפשר דהאי'תא מדקאמר בתחלת דבריו גבי אחד מן האחים מעות אלו שהלויתי או שקניתי בהן כו' ס"ל דה"ה דסוף דבריו ג"כ בהכי מיירי ;

בתשובת

אע״ג דלא טעין הכי אלא אומר מבית אבי אמו מ״מ נאמן במגו דאי בעי אמר מעיסתי קמאתי וכ״כ ה״ה בפרק המוכר שכתב הרשב״א שמדברי ר״ח נראה שאם מעיסתו קמץ ובלבד אם באו ב״ד שהיה יכול לקמוץ מעיסתו כאותו סך ע״כ ואין נראה כן מדברי שאר המפרשים אלא י״ל שמן המועט שקמץ אסף הרבה ולמה לא וכמה פעמים נראה כן עכ״ל כלומר שאפשר שמאותו מעט שקמץ נשא ונתן עד שאסף הון רב · וכ״כ תדקדוק דברי רשב״ם · גם בעה״ת בשער כ״א כתב תשובה לקמאי שאף לא יעלה הקומץ כפי אומד ממון השטרות אמרינן מהבא פורתא כזדמן ביה רווחא דזמנין דקובץ על יד ירבה ואיכא מאן דפליג ואומר שצריך להיות מאומד הקיבוץ כמו ממון השטרות עכ״ל ורבינו תפס כסברא ראשונה שמשמע מלשון בעה״ת שהיא נראית בעיניו עיקר וגם שהיא סברת התפרשים :

והי״ט דטעמינן להו ליתמי ירושה נפלו לו מבית אבי אמו או מציאה מצא וכו׳ ואע״ג דאנהו לא מצי טעין הכי בלא ראיה אנן טענינן ליתמי דכיון דהשטרות יוצאין על שמו תוכחא מילתא דשלו הן אלא דכחיו אמרינן או איתא דנפלו לו מבית אבי אמו הוו לו עדים בדבר · אבל ביתמי דליכא למימר הכי שמכיק אמאי דיוצאין על שמו כ״כ התוס׳ בפ׳ ח״ה .

והא דכתב רבינו דין זה גבי אחד מן האחין לאו דוקא דה״ה באשה אם מתה על יורשי הבעל להביא ראיה והא דאמר שמואל דין זה גבי אחד מן האחין היינו משום דפלוגתייהו דרב ושמואל לא הוי אלא באחד מן האחין אבל לבתר דחזינן לר״ב דאייתי מתניתא בידיה דתניא בה כרב ותני בה נמי וכן האשה וכו׳ השתא ודאי אין לחלק בין אחד מן האחין לאשה בשום דבר דבאשה נמי אם מתה על יורשי הבעל להביא ראיה וכן פסק הרשב״א

על האחין להביא ראיה אפילו בחייו ואפילו אם השטרות יותר מכדי הדבר שחלקו והוא שזמן השטרות אחר הזמן החלוקה : (ג) [אחד מן האחין ששט״ח יוצא מתחת ידו עליו להביא ראיה שאביו נתנו לו בכתיבה ומסירה או שצוה לו בו כשהיה ש״מ ואם לא הביא ראיה הרי הוא לאמצע ס״א ושיש] · וכתב הרמב״ם דוקא באחין דשמטי אהדדי אבל אחר שטוען שנתנו לו או שקנאו מבעליו נובה [בו] וא״צ להביא ראיה והראב״ד השיג עליו שאין גובה בלא ראיה וכן פר״י ז״ל :

עדים

ומ״ש רבינו והוא שזמן השטרות אחר זמן החלוקה כלומר שאם בתחלה היו שותפין ולא היו חלוקין בעיסתן ואח״כ חלקו עסקתם ועדים שותפים ואם זמן שטרות אלו הוא מאחר שחלקו עיסתן אמרינן שמא מעיסתו קמץ אבל אם זמן השטרות הוא מקודם שחלקו עיסתן אע״פ שעתה חלוקים בעיסתן עליו להביא ראיה שנפלו לו בירושה דהא ליכא למיתלי במעיסתו קמץ וכ״כ בעה״ת בשער כ״א בשם תשובת קמאי ועיין בהריב״ש סימן קס״ט : (ג) וכתב הרמב״ם דוקא באחים דשמטי אהדדי וכו׳ פ״ט מהלכות נחלות נתלות אחד מן האחין ששטר חוב יוצא מתחת ידו עליו להביא ראיה שאביו נתנה לו בכתיבה ומסירה או שצוה לו בו כשהוא ש״מ ואם לא הביא ראיה הרי הוא לאמצע כד״א באחים מפני שחזקתן שותפין זה מזה אבל אחר שטוען שנתן לו או שקנאו מבעליו גובה בו וא״צ להביא ראיה וכתב ה״ה בפ׳ ג״פ נחלקו אביי ורבא באותיות אם צריך להביא ראיה על המסירה דרבא אמר אינו צריך ואייתי ראיה מדתניא אחד מן האחין שהיה יוצא שט״ח מתחת ידו עליו להביא ראיה אחים הוא דשמטי מהדדי אבל אחרים לא : וכתב הרב ן׳ מיגאש דאע״ג דלא קי״ל כמ״ד אותיות נקנות במסירה אלא דוקא בכתיבה ומסירה מ״מ קי״ל כרבא דאין צריך להביא ראיה אלא באחים בדוקא אבל באחר נאמן לומר שטר קניה היה לי ואבד וכן הן דברי רבינו תלמידו · וכבר כתב רבינו פי״ו מהל׳ מכירה ז״ל ואינו צריך עדים לענין קנייתו אבל צריך עדים לענין תביעה שהרי הנתבע אומר לו מי יאמר שבעל דברים דידי כתב ומכר לך עכ״ל בכאן מבואר שמה שהוא סובר שגובה ואין צריך להביא ראיה הוא כשהלוה רוצה לפרעו אבל אם הלוה טוען לאו בעל דברים דידי את טענתו טענה וכן הודה לו שם הר״א בהשגות לפי הנראה וגם בפירושיו נראה שהוא סובר כדעת הר״ב ן׳ מיגאש אבל כאן חזר בו והסכים לדעת הרמב״ן והרשב״א דכיון דקי״ל דצריך כתיבה ומסירה כל שלא הביא ראיה אינה כלום וברייתא דקתני אחים בדוקא אתיא כמ״ד אותיות נקנות (בכתיבה) [במסירה] אבל לדידן ל״ש אחין ול״ש אחרים טלסי׳צריכין להביא ראיה וכבר כתבתי בדין זה פרק ו׳ מהלכות מכירה ופי״ו מהלכות מלוה עכ״ל · ודעת הר״ן בפ׳ הכותב גבי ההיא דאפקידו גבה מלוגא דשערי בדעת הרמב״ן והרשב״א וכתב שאין דברי הרמב״ם נכונים ומן הדין לא היה לרבינו לכתוב דין זה כאן דלקמן סימן ס״ו איבעי ליה לכותבו דהתם כתב דיני אותיות במה נקנין אלא משום דנפקא ליה להרמב״ם מדיוקא דאחים נקטיה הכא ובסימן הנזכר יתבארו עוד דינים אלו ועיין במ״ש רבינו בסימן ס׳ : כתב הרא״ש בתשובה בסוף כלל פ״ה על אחד מהאחין שנמצא בידו או ביד יורשיו שט״ח שהיה לאביהם על אחד דבר פשוט הוא שחולקין כתוב ביניהם (ב) :

עדים

כדאיתא בתשובותיו סי׳ תתע״ט ואע״פ דכל התוספים כתבו דין זה דאם מת גבי אחד מן האחי׳ נמשכו אחר לשון התלמוד אבל ודאי דה״ה גבי אשה כך הדין כדפי׳ ופשוט הוא : (ג) וכתב הרמב״ם דוקא באחד וכו׳ לכאורה משמע דקאי על מ״ש תחלה בשטרות שכתובים ע״ש א׳ מן האחין וקשה דא״כ מהו זה שאמר אבל אחר שטען שנתנו לו או קנאו מבעליו וכו׳ דלמה יהא חלוק בין א׳ מן האחין או אחד מן השותפין דכיון דידוע שהם שותפים כל השטרות שהן כתובים על א׳ מהם הוא בחזקת שניהם כיון שאינן חלוקים בעיסתן · ותו קשה הא דקאמר שנתנו לו או שקנאו מבעליו דאי בכתובים על שמו מה צורך לומר שנתנו לו זה הספר או שקנאו מבעליו . וגם אין לשון זה מתוקן כלל דהא ודאי בכתובים על שמו איכא טענה טובה שהוא מממון מיוחד שהיה שלו ולמה לי נתינת השטר או קנייתו מבעליו ועוד מי הוא בעליו של שטר הלא הוא כתוב על שם המוציאו ולכך נראה ברור דלא קאי אשטרות שכתובים על שם המוציאו אלא קאי אשטרות שהם כתובים על שם אביהם דבשטרות אלו אין לו טענה אא״כ שנתנו לו אביו או קנאו ממנו וצריך להביא ראיה שכדבריו כן הוא וכתב הרמב״ם ז״ל על זה דוקא באחין דשמטי מהדדי אינו נאמן עד דאיכא בידו שטר דהקנה לו אביו שטר זה בכתיבה ומסירה אבל אחר אפילו אין בידו כתיבה נאמן לומר דהו״ל כתיבה ואבד ממנו וכמ״ש רבינו לקמן בסימן ס״ו סעיף י״א י״ב ע״ש הרמב״ם וע״ז השיג הראב״ד דאפילו אחר אינו נאמן וכן פר״י דאינו נאמן עד שיהא בידו שטר כתיבה וכדכתב לשם רבינו בשם ר״י ושכן היא דעת הרא״ש והשתא לפי זה צריך להגיה ספרי רבינו וכמו שכתוב בספרי הרמב״ם וכך צ״ל (אחד מן האחין שש״ח יוצא מתחת ידו עליו להביא ראיה שאביו נתנה לו בכתיבה ומסירה או שצוה לו בו כשהיה שכ״מ ואם לא הביא ראיה ה״ה לאמצע וכתב הרמב״ם דוקא באחין וכו׳) וכך קבלתי בשם מהרש״ל : כתב ה״ר ירוחם כ״ל מ״מ דמהך עובדא דאריסיה דבר זיוא שהביא האלפסי ס״פ הכותב למדינן דהני בני בית שהם נושאין ונותנין בשל בע״ה אם הפקידו שום דבר אצל אחרים או יש להם שום דבר הכל בחזקת שלו אפילו אינן אומרין אם לא כדבר שהוא ידוע שהוא משל בע״ה כבירור עכ״ל והביאו ב״י סוף סימן רנ״ז · ונראה ברור דהיינו חזקה כידוע שיש לו משלו שום דבר דאיכא למימר דמעיסתו קמץ וכן הך דאריסיה דבר זיוא דקאמר רבי חייא דאית בר נש דלא תפרסמא נפשיה הייני שהיה האחרים אוכל מעיסתו עם בני ביתו על שולחנו אבל הני משרתים נערים ובני ביתו של בעה״ב שנושאים ונותנים בשל בעל הבית וידוע שאין להם דבר משלהם כלום דגם מסובין על שולחנו של בעה״ב פשיטא דלא עדיפי מאחד מן האחים או אחד מן השותפין דאינן חלוקים בשום דבר אפי׳ בעיסתן דהכל הוא מן השותפות בין שטרות שכתובין על שמו בין מטלטלין שתחת ידו אפילו הכ״ל מנו אין נאמן לומר דשלו הוא בלא ראיה כיון דאינן חלוקים בעיסתן · אבל הרב בהגהת ש״ע כתב וז״ל וכל זה באשה או באחין אבל בן בית וכו׳ בחזקה שהוא שלו וכו׳ ושרי ליה תאריה דמשמע דס״ל דבן בית שאינו חלוק בעיסתו עדיף משותפין או מאחין מאחר שאין לו חלק בממון עצמו אלא נוטל שכר שירותו ואין לזה שום סברא וטעם ותו דלמה כתב הרמב״ם לחלק בין אחד מן האחים לאיש אחר היכא דהשטרות כתובים על שם אביהם הלא אף בשכתובים על שמו או במטלטלין שהם תחת ידו יש לחלק בין אחד מן האחין לאיש אחר אלא ודאי דאין חילוק כלל בין אחין ושותפין או בן בית אלא דלענין זה יש חילוק דשטר שכתוב על שם אביהן אין אחד מן האחין נאמן לומר שטר כתיבה היה לי ואבד דאחין שמטי מהדדי והילכך צריך ראיה דהו״ל שטר כתיבה אבל אחר נאמן להרמב״ם דהו״ל שטר כתיבה ואבד ·והגלפע״ד כתבתי דין אמת ולדק ודוק : עוד כתב הרב בהגהת ש״ע וז״ל אשה שכתבה לאחרים שמה שתחת ידיה הוא של אחרים אם ידוע שהיה לה ממון שאינו של בעל נאמנת ואין הבעל יכול לומר שהוא שלו עכ״ל והיא תשובת הרשב״א הביאו בית יוסף בח״ע סוף סימן פ״ו באורכה ולעיל בסוף סימן נ״ו פסק הרב ב״י כתשובת הרא״ש ריש כלל פ״ח דאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ואפוטרופוס המתוגה על נכסי בעה״ב ונאמר בידם ממון של אחרים ויודעים של מי הוא ומת הבעל חייבין להחזיר·לב״ח מהם שלו ואם לא החזירו ובאו לב״ד מסימני בתגו עכ״ל וקשה דא״כ למה כתב כאן דידוע שהיה לה ממון וכו׳ אפילו לא היה ידוע לה ממון נמי נאמנת מטעם מגו ונראה דפשיטא הוא דבכל אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית אע״פ שיש לה מגו דהיתה נותנת לאחרים איכה נאמנת לומר דשל אחרים הוא כי היכא דאינה נאמנת לומר שלי הוא אע״פ שיש לה מגו וכדכתב רבינו להדיא באבן עזר סימן פ״ו והוא מדברי הרא״ש בפ׳ חזקת וע״כ כתב הרשב״א דאינה נאמנת במה שכתבה לאחרים שהממון שתחת ידיה הוא שלה אע״פ שהיה לה מגו בשעה שהודית נכתבה לאחרים דאי בעיא היתה או מחזרת לכל אחד את שלו אפ״ה לא היתה נאמנת אא״כ שהיה ידוע שהיה לה ממון שאינו של בעל

דרכי משה

(ב) כתב המרדכי ריש המפקיד תשובת הר״ם אלמנה שתפסה שטרות של עכו״ם שנגבתו לשמה ולשם בעלה ופסק דהתפיסה לאו כלום היא מאחר שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית צריכה להביא

פרישה

מימלא דרב מסולא שם וכתבו התוס׳ שם דאפילו לא טען ממעות כללו כם ממה שקבץ מאותה חלוקה אלא אומר מבית אבי אמו נפלו לי מ״מ נאמן במגו דאמר מחלוקה זה יתרתיה : ואפילו אם כו׳ ב״כ בע״ת שנ״א דאע״פ שנראה לב״ד שאין יכול להמן מעיסתו אותו סך מ״מ אמרינן שמא מאותו קומץ נשא ונתן עד שאסף הון רב : והוא שזמן כו׳ כ״כ בע״ת שנ״א ומשום דס״ל אף אם זמנה קודם כמלוקה מ״מ נאמן במ״ש דמעט כן כשטרות דשמא א׳ כלום לו תמילה על כמלוקה שיחלוק עם אחיו שיחזור וישלם לו וכ״ה שנאמן אם טוען שהוא שלו בירושה במגו דאי בעי הוה אמר לגיתי מקודם קמ״ל דלא : (ג) וכתב הרמב״ם כו׳ בפ״ט מה׳ נחלות וז״ל שם שט״ח היוצא מתחת יד אחד מהאחין עליו להביא ראיה שאביו נתנו לו בכתבה ומסירה או שצוה לו בן כשהיה ש״מ ואם לא הביא ראיה הרי הוא לאמצע וכתב מ״מ ר״ת ז״ל שנוסח ספרי כתובים שלפניו ח״ח ליישבם ולמכרם אלא דיליג יש כאן וצריכין להעתיק בדברי רבינו גם ישאו דדברי הרמב״ם ולא בשם הרמב״ם כי גמרא הוא (וכמ״ש בדרישה) מעכ״פ עכ״ל ועדלאי מיירי שלא כתוב השטר של שמו אלא ע״ש אביהן דאילו נכתב השטר ע״ש אותו כלא אפילו הראב״ד מודה שאמר בהכ״ג א״ל ראיה ומיירי שאין הלא טעה ונושא בממון אביהם דאל״כ אפילו נכתב על שמו מ״מ כממון של שטר הוא בספק אביהם אלא מיירי בשטר שנכתב ע״ש אביו והוא בידו ואומר שאביו נתנו לו לגבו במתנה בכתיבה ומסירה בזה ס״ל להראב״ד דצריך (אסר) ראיה לזה וכתוב שנתן לו אביו השטר קני לך איהו וכל שיעבודיה כמ״ש בסי׳ ס״ו ועד״ל : נגנב בו כו׳ פי׳ ס״ל להרמות לפגיע שמסרו לזה שטר בכתיבתא קני לך איהו וכל שיעבודיה כו׳ ועד״ל :

עדים

ואין לא היה לרבינו לכתוב דין זה כאן כ״א לקמן ס״ו דהתם כ׳ דיני אותיות במה נקנים אלא משום דנפקא ליה להרמב״ם מדיוקא דאחים נקטיה הכא עכ״ל ומהכתובות אם ענין דין אחין דמיירי ביה רבינו להכא דמיירי באחד שמתעסק בשל כל האחין והיו השטרות כתובין על שמו א׳ שעסק בשל כולן והיו חלוקים בעסקיהם והשטר נכתב בשם אחיהן והוא נלמד מכבוד דרבא ופא״פ הנ״ל ע״כ נראה עיקר שצריכין להעתיק רוב דברי הרמב״ם ולא בשם הרמב״ם ועמ״ש

דרישה

בשל יתומים עכ״ל · והכא אף שדין זה נאמר בגמרא באלמנה ס״ל להרמב״ם ורבינו ס״ס בנושאת ונותנת בתוך הבית במיי בעלה או אפילו איכה נושאת ונותנת אלא שבעלה מפקיד בידה מעות ומאמין לה וכיו עמדות יולאים על שמה שבגמלאן היה אלמה וכמ״ש הרא״ש בפ׳ ח״ה והביאו רבינו בא״ע ס״ס ס״ו ופ״ש שכ׳ שקם בעלה בעלם כשטר על שמה הם שלה · ומפני שדין זה כולל שקמי בין במיי בעלה בין לאחר מותו מש״ה הקדימו רבינו קודם האמין אף שבריתא נקט באלמנה וגם לפי הגמרא הנ״ל של׳ מדברי רבינו ז ולפג״ל ז דמדין אשה שצריכה ראיה כשמע דמכ״ש דאחין צריכין להביא ראיה גם י״ל דנקטו רבינו כסדר זה משום דרגה לכתוב עוד דין הב׳ דאחין דשמטי אהדדי וכדי לסדרן ולי״ז וקי״ל :

(ג) וכתב הרמב״ם כו׳ כבר כתבתי ל׳ הרמב״ם בפרישה וז״ל במ״מ שם בפג״פ נחלקו אביי ורבא באותיות אם צריך להביא ראיה על המסירה דרבא אמר א״צ ואייתי ראיה מדתניא אחד מן האחין שהיה יוצא שט״ח מתחת ידו עליו להביא ראיה אחים דוקא דשמטי אהדדי אבל אחרים לא וכ׳ הר׳ אבן מיגאש דאע״ג דלא קי״ל כמ״ד אותיות נקנות במסירה אלא דוקא בכתיבה ומסירה (וא״כ אם מצא שקנה היה בידו כתיבה דקנה לך איהו) מ״מ קי״ל כרבא דא״צ ראיה אלא במחי׳ בדוקא אבל במחר נאמן לומר שטר קניה היה לי ואבד וכן הן דברי רבינו תלמידו כו׳ עד והראב״ד השיג עליו וסבר דצריך ראיה שמסר לו בכתיבה קנה לך איהו וכל שיעבודו וכברייתא דקתני אחין בדוקא לטעמא כמ״ד אותיות נקנות במסירה לחוד עכ״ל כמ״מ ועיקר פלוגתתן כ״ד בסימן ס״ו ס״י וגם בסי״ח הביא דברי הרמב״ם שכתב דא״צ עדים לענין קנייה אבל צריך עדים לענין התביעה דאל״כ יאמר לו הנתבע מאן יימר דבעל דברים דידי את שמסרו לך כו׳ ע״ש והב״י לא כתב שצריך להגיה כאן שום דבר וכתב וז״ל

סג (א) עדים שהעידו על ראובן שבא להם שיזייפו שטר של מנה על שמעון ואחר כך הוציא שטר של מנה על שמעון אין גובין לו בו אפילו אם הוא מקוים עד שיעידו עדיו שהם כתבוהו ותתמוהו אבל שאר שטרותיו שיש לו על אחרים או אפילו על שמעון ואינם מזה הסכום הרי הם בחזקתן ואם לא הזכירו העדים שהעידו עליו שם הלוה וסכום המעות רק העידו על שטר סתם שחזר עליו לזייפו כל שטרותיו איתרעו ולא מגבינן בהו והרמ"ה כתב אפילו אם עדי השטר מעידין שזו היא כתיבתן וחתימתן

בעל הבית הוא דאין הבעל יכול לומר שהוא שלו אפילו טוען ברי ואין חילוק בין לא מתה האשה או מתה דס"ם נאמנת במ"ש לאחרים כיון שהיה ידוע שהיה לה או ממון שאינו של בעל כמפורש בתשובת הרשב"א לשם · ומ"ש הרא"ש בתשובה דנאמנת במנו אפילו לא היה ידוע שהיה לה ממון שאינו של בעל היינו מת הבעל והיורשים אינן טוענין ברי והאשה יודעת של מי הם הילכך חייבין להחזיר כל אחד את שלו וכו' וע"ל סוף סימן רנ"ה בב"י ודלא כמ"ש מהר"ו כהן ודוק :

סג (א) עדים שהעידו וכו' עד או אפילו על שמעון ואינם מזה הסכום הרי הם בחזקתן · הטעם פי' הרא"ש בפ' אלו נערות דתלינן שמא מנה היה אצלו בע"פ ויירא שמא יכפור עכ"ל פי' הילכך לא איתרע אלא האי שטרא מזה הסכום על שמעון אבל לא שאר שטרותיו שעל שמעון שלא מזה הסכום או אפילו מזה הסכום על אחרים לא איתרע שום אחד מן השטרות כלל ונראה דאם הוציא ב' שטרות על שמעון וכל אחד הוא מזה הסכום אין לפסול אלא אחד מהם ומספק אינו טורף מלקוחות אלא מאותו שזמנו מאוחר : ומ"ש ואם לא הזכירו העדים כו' כל שטרותיו איתרעו ולא מגבינן בהו · נראה מלשון זה דלא מיבעיא דאם אין לו אלא שטר אחד על כל לוה ולוה דפשיטא דלא מצי גבי כלל אפילו את"ל דלא זייף אלא חד שטרא משום דכל אחד מצי טעין דידי הוא מזוייף אלא אפילו יש לו ב' או ג' שטרות על לוה אחד אפ"ה לא מצי גבי כלל דחשוד הוא מן הסתם לזייף כל שטרותיו וז"ל הרא"ש אבל אם העדים לא הזכירו שם הלוה וסכום המעות בהא מסתבר קצת שחשוד לזייף כל שטרותיו ותלינן שזייף שטרא ולא ידעינן הי ניהו עכ"ל ואיכא לתמוה דממ"ש תחילה שחשוד לזייף כל שטרותיו אלמא דאפילו הוציא ב' וג' שטרות על לוה אחד כולם בחזקת מזוייפים הם וממ"ש ותלינן שזייף שטרא ולא ידעינן הי ניהו משמע דוקא בהוציא על כל לוה ולוה שטר אחד הוא דאין גובין אבל הוציא ב' וג' על לוה אחד אין חוששין לזיופא אלא באחד בלחוד וצריך לומר דמ"ש הרא"ש ותלינן הוי כאילו אמר או תלינן והרא"ש היה מסופק בזה אי ניתא שחשוד לזייף כל שטרות או תלינן דזייף חד שטרא ולא ידעינן הי ניהו וכך הבין רבינו ולכך כתב דבספיקא דממונא הוי קולא לנתבע וכל שטרותיו איתרעו · וכל זה בדטעין הלוה מזוייף הילכך אפילו הוא מקויים דהיינו שבאו עדי השטר והעידו שזו היא חתימתן וא"צ"ל כשבאו עדים אחרים והכירו חתימתן בטביעת עין דאין גובין בו דחיישינן דילמא טרח וזייף עד שגם עדי השטר סבורים שזו היא חתימתן ואין גובין אלא עד שיבואו העדים עצמן ויעידו שהם זכורים שכתבו זה השטר וחתמוהו : ומ"ש והרמ"ה כתב אפילו אם עדי השטר מעידין שזו היא כתיבתן וחתימתן אינו מועיל וכו' כ"כ במקצת ספרים וכך היא נוסחת ב"י ואין ספק דט"ס הוא דאם מעידים שהם כתבוהו וחתמוהו תו ליכא למיחש למידי ועדיף טפי משמעידים שראו ההלואה דאין מעידין על חתימתן דאיכא למיחש שמא הלוהו ע"פ וטרח וזייף לעשות מלוה בשטר ותו דמאי קאמר דחיישינן שמא זייף עד שהן בעצמן סבורים שהיא חתימתן והלא מעידין שזו היא כתיבתן וחתימתן א"כ מעידים על כתיבת השטר ושחתמוהו ותו ליכא למיחש לזיופא אלא ודאי הרמ"ה לא קאמר אלא היכא דאין מעידין אלא על חתימתן בלבד וכצ"ל אפי' אם עדי השטר מעידין שזו היא חתימתן וכך הוא בדפוסים המדוייקים · ואע"פ שכבר כתב רבינו אפילו הוא מקויים עד שיעידו שהם כתבוהו וחתמוהו דאלמא דאפילו כשיעידו עדי השטר עצמן על חתימתן אינו מועיל דחיישינן שמא זייף עד שהן בעצמן סבורים שהיא חתימתן כדפי' בסמוך וא"כ מאי חידש רבינו בדברי הרמ"ה הלא הוא בעצמו כ"כ ועוד מאי והרמ"ה כתב דמשמע דחולק אמ"ש תחילה ונראה דלא הביא רבינו דברי הרמ"ה אלא משום סוף דבריו עד סוף הסימן חדא דבגמרא לא קאמר אלא האי שטרא לא מגבינן ביה ואפשר שיובן דמקרעינן ליה והרמ"ה פי' דר"ל דלא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה ועוד חידש הרמ"ה דכשעדי השטר מעידין שראו ההלואה אע"פ שלא העידו על חתימתן אלא אחרים מכירין את חתימתן נמי טובים בו ולא חיישינן דילמא הלוהו ע"פ וזה זייף את השטר עד שאלו סבורין שזו היא חתימת העדים אי נמי בדאיכא עדים אחרים שמעידין שראו שעדי השטר חתמו על זה השטר אע"פ שעדי השטר עצמן אינן לפנינו תו לא חיישינן לזיופא ולא בעינן דוקא שיעידו עדי השטר שכתבוהו לזה השטר וחתמוהו כדמשמע לסברא הראשונה ועוד חידש הרמ"ה דלא מהדרינן ליה בידיה אלא מוקמינן ליה ביד שליש וכו' דאע"ג דנתקיים ע"י עדי השטר עצמן דמעידין על חתימתן אפ"ה לא מהדרינן ליה בידיה וא"צ"ל כשלא נתקיים אלא ע"י אחרים שהכירו חתימתן של עדי השטר אבל מדברי ב"י נראה דהבין דהכי ומיהו הוא מלשון רבינו ולא משמע הכי גם הלשון מורה דהם דברי הרמ"ה שהוא על הרוב בלשון התלמוד : האי שטרא ריעא דלא מגבינן ביה נראה דהיינו דוקא כשלא ראהו בידו מקמי אותו הזמן שהיה מחזר על זיופו דהשתא ודאי אע"ג דזמן כתיבת השטר שהוא מוציא הוא קודם הזמן שהיה מחזר על זיופו אינו מועיל דחיישינן שמא זייף עכשיו וכתב הזמן מוקדם אבל אם הוציא השטר וראהו בידו קודם אותו הזמן שהיה מחזר על הזיוף אין השטר נפסל לתפרע שהרי באותו הזמן היה בחזקת כשרות וע"ל בסימן ל"ד סעיף י"ד וסעיף מ"ב ובסימן מ"ג סעיף י"ח ובסימן מ"ו סעיף כ"ב · ויש להקשות דהלא הרמב"ם בסוף הל' עדות כתב דהאי שטרא ריעא אע"פ שנתקיים השטר בחותמיו אין גובין בו לעולם ויראה לי שאם באו עדי השטר והעידו הן בעצמן על כתב ידן גובין בו עכ"ל ומשמע דמיירי כשאין זוכרין ההלואה אלא מעידין שזה כתב ידן ואע"ג דלהרמב"ם בפ"ח מה' עדות אפילו לא הוי שטרא ריעא אין השטר נתקיים כיון שאין זוכרין ההלואה היינו דוקא בשאין כתב ידם יוצא ממ"א אבל בשכ"י יוצא ממ"א נתקיים השטר ובשטרא ריעא אפילו כתב ידם יוצא ממ"א או שהיו עדים מעידים שזו כתב ידם לא נתקיים השטר עד שיעידו הן בעצמן על כתב ידן וא"כ למה פסק רבינו דאפילו כשהעידו עדי השטר עצמן על חתימתן אין גובין בו דלא כהרמב"ם ותו דלהרמ"ה כשאחרים מעידין על עדי השטר שראו שחתמו מגבינן ביה וכשעדי השטר בעצמן מעידים דזו היא חתימתן אין גובין בו ולהרמב"ם הסברא הפוכה כשאחרים מעידין שזה כתב ידן אפילו מעידין שבפניהם חתמו אין גובין בו וכשעדי השטר מעידין על כתב ידן גובין בו ואפשר ליישב דלא בא הרמב"ם אלא לאורויי דאפילו כשעדי השטר מעידין על כתב ידן נמי גובין בו וא"צ"ל כשאחרים מעידין עליהם שראו שחתמו דפשיטא דגובין בו ולא אתא אלא להוציא דכשאחרים מעידים שמכירין חתימתן דלא נתקיים בזה · ועל הקושיא הראשונה איכא לתרץ דרבינו היה לו ספק בדברי הרמב"ם דילמא לא קאמר דכשמעידין הן עצמן על כתיבת ידן דגובין בו אלא דוקא כשזוכרים ההלואה ואיצטריך לאשמועינן דאף על גב דאין מעידין שחתמו לא חיישינן דילמא זייף עד שהן סבורין שהיא חתימתן ולא ליהוי אלא מלוה ע"פ קמ"ל כיון דזוכרים ההלואה ושזה כתב ידן הרי רגלים לדבר שהשטר כשר ואף על פי שאין זוכרים אם כתבו וכ"כ בכסף משנה דיש לפרש כך בדברי הרמב"ם ולכך תפס רבינו עיקר דברי הרמ"ה דכשזוכרים ההלואה אפילו אחרים מעידין על כ"י גובין בו ואם אינן זוכרים ההלואה אפילו הן בעצמן מעידין על כ"י אין גובין בו והיינו אפילו על ידי קיום אחד מן השוק דהשטר כשר בעלמא אפילו אין כתב ידן יוצא ממקום אחר מכל מקום הכא בשטרא ריעא אין גובין בו וע"ל סוף סימן מ"ו נתבאר מחלוקת הרמב"ם

סג (א) עדים שהעידו על ראובן וכו' פ' אלו נערות (לו:) אמר רב פפא האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה פי' שטרא ריעא כגון דאתו בי תרי ואמרי לדידן אמר לן זייפו לי האי שטרא דכיון דמהדר אזיופא איחזור זיופי זייף וכתב הרא"ש י"מ כיון דהעידו עליו דמהדר אזיופא כל שטרות היוצאים מתחת ידו מחזקינן להו בחזקת מזוייפים עד שיבואו העדים החתומים עליהם ויעידו שחתמו עליהם ולא מסתבר כן דלישנא דתלמודא לא משמע הכי דקאמר האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה דמשמע האי שטרא דוקא דאית ליה ריעותא כגון שאמרו העדים בקש ממנו פלוני לכתוב ולחתום לו שטר של מנה על פלוני ואח"כ הוציא שטר של מנה על פלוני האי שטרא ודאי איתרעי ולא שאר שטרות היוצאים מתחת ידו שלא הוחזק לזייף שטרות על כל בני אדם אלא דוקא על אותו פלוני שהזכיר לעדים דתלינן שמא מנה היה אצלו בעל פה ויירא שמא יכפור אבל אם העדים לא הזכירו שם הלוה וסכום המעות בהא מסתבר קצת שחשוד לזייף כל שטרותיו ותלינן שזייף שטרא ולא ידעינן הי ניהו עכ"ל : וכתב הר"ן ומדברי הרי"ף שכתב כגון דאתו בי תרי ואמרו לדידן אמר לן זייפו לי האי שטרא נראה דלא מרעינן שטר אלא על אותו פלוני מאותו סך שאמר העדים לדידן אמר לן זייפו שטרא מסך פלוני על פלוני אבל שטרות שיש לו על אותו פלוני שאינן מאותו סך וכן כל שאר שטרות לא ריעי וכן נראה מלשון ר"ח וכ"כ מלשון הרמב"ם בפכ"ב מהל' עדות אבל בנוסחאות שלנו כתוב דאתו בי תרי ואמרי לדידהו אמר להו זייפו לי עכ"ל וכתב עוד הר"ן שאפשר שאפילו באו עדים ואמרו כתב ידינו הוא כל שאינן זכורים על ההלואה לא מגבינן ביה דהא עבידי סהדי דטעו בכי הא כדאשכחן בפרק ג"פ (קסז:) בההוא שטרא זייפא דהוה חתים עליה רבא ואמר אין חתימת ידי היא אבל הרמב"ם כתב בסוף הלכות עדות ויראה לי שאם באו עדי השטר והעידו הן בעצמן על כתב ידן גובין בו עכ"ל כלומר ובשכתב ידן יוצא ממקום אחר דאי לא כיון שאינן זוכרין ההלואה אין עדותן עדות כמ"ש הרמב"ם פ"ח מה' הנזכרת וכתבו רבינו סימן מ"ו א : והרמ"ה כתב אפי' אם עידי השטר מעידין שזה הוא כתיבתם וחתימתם אינו מועיל וכו' אבל אם עידי השטר מעידין שראו ההלואה כלומר ואע"פ שאינם זוכרים אם חתמו בשטר זה ואפשר שזאת לא היתה אלא מלוה ע"פ וזה זייף ועשאה מלוה בשטר מ"מ כיון דעדים מעידים שראו ההלואה וזה כתב ידן רגלים לדבר דקושטא קאמר ולא זייף :

ומיהו

דרכי משה

להביא ראיה כו' . כתב רבינו ירוחם במישרים נ"ל על בן בית אם הפקיד שום דבר או יש לו שום דבר הכל בחזקה שהוא שלו זולת אם נודע שהוא של אותו בעל הבית ואפילו שלא היה אמוד וידוע שאין לו שום דבר אלא מאותו בעל הבית ואם מת נותנים ליורשיו :

והר"ן

דרישה

וכמ"ש בפרישה בשם מ"ו ר"ש ז"ל ומשום דגם דין זה איירי בא' מן האחין דממולק עם אחיו ואמר ממון שטר זה שלי הוא לבדי מש"ה כ"ר כאן שהוא מקומו ואגב כ' עליו מה שדייק הרמב"ם מהגמ' וק"ל :

סי' סג (א) עדים שהעידו כו' בפרק אלו נערות אר"פ האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה ומפרש לה כגון דאתו ב' סהדי כו' וכ' הרא"ש שם וז"ל י"מ כיון דמעידים עליו דהדר בתר זיוף כל שטרותיו מחזיקינן בחזקת מזויפים כו' ולישנא דגמ' דקאמר האי שטרא ריעא כו' לא משמע הכי דמשמע דוקא האי שטרא דאית ביה ריעותא כו' עד אבל אם העדים לא הזכירו שם הלוה וסכום המעות בהא מסתבר קצת שחשוד לזייף כל שטרותיו ותלינן דזייף שטרא ולא ידעינן הי ניהו עכ"ל והנה סוף דברי הרא"ש תמוהין וקצת נראין כסותרין וא"ז דכתב דכשהעדים לא הזכירו כו' שחשוד לזייף כל שטרותיו וא"כ כ' דלא ידעינן כו' דמשמע דגם בזה לא חשדינן ליה שבקש לזייף אלא א' אלא שלא ידעינן כו' ולכאורה נראה דודאי עיקר טעמא דהרא"ש היינו אלא משום דאין אנו יודעין כו' ומ"ש במקולה שחשוד לזייף כל שטרותיו לא כ"כ אלא לסברת הי"מ שהביא בראשונה דס"ל דאפילו הזכירו העדים שם הלוה והסך מחזיקין כל שטרותיו בחזקת זיוף והרא"ש דחה דבריהם [illegible]

אם

פרישה

סי' סג (א) עדים שהעידו על ראובן כו' מימרא דר"פ פרק א"נ (דל"ו) וע"ש מ"ש הרא"ש שם וכתבתי דבריו ומה שיש לדקדק עליו בדרישה . ולא דמי למש"ר לעיל בס"ס ל"ח מי שהביא עדים והוכחש כו' וא"כ מביא עדים אחרים כו' דהתם אף אם הוא מוחזק כשקרן כ"ע מי הוחזק כשקרנים משא"כ הכא דחיישינן שהוא עצמו כתב וחתם וזייף חתימתן ועיין ברמב"ם סוף הל' עדות שכתב שם הני ב' דינים בוא"ז גם בש"ע ס"ס ל"א כתב כל' הרמב"ם שהיהם וא"ז והא דלא מחזיקין גם שאר שטרות בזיוף כתב הרא"ש שם הטעם דאמרינן דג"ז לא בקש לזייף אלא מפני שמנה היה אצלו בע"פ ויירא שמא יכפור וק"ל . ומש"ר עד שיעידו כו' א"ל שידעו שחתמו שטר זה אלא ר"ל שמעידים שכתב חתימות דשטר זה הוא כתב ק"י ולא חיישינן שמא כיון דזייף דכולי האי לא שכיחי לזייף ולא קאמר עד שיעידו עדיו אלא לאפוקי אחרים שהעידו על חתימתן דלא מהני דשמא טועין בדבר וכן משמע ברמב"ם סוף ה"ע וכן מוכח ממש"ר בסמוך ז"ל והרמ"ה כתב בל' פלוגתא וק"ל : כל שטרותיו כו' דוקא מאותו

ושן

הגהות דרישה ופרישה

סג א ועמ"ש בדרישה שם גם לדברי הרמב"ם נראה דאין צ"ל דאיירי שכתב ידם יוצא ממקום אחר אלא מיירי שהעידו שזה חתימת ידם והלוו לדם ואין אנו יודעים אם זוכרין ההלוואה ומסתמא אמרינן דאמנה שבשטר הן מעידין וזוכרין אותו :

ותתימתן אינו מועיל לא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה דחיישינן שמא זייף עד שהן בעצמן סבורים שהיא חתימתן אבל אם עדי השטר מעידין שראו החלואה או אחרים מעידין עליהם שראו שחתמו מגבינן ביה דהא תו ליכא למיחש לזיופא : (ג) ומיהו לא משהינן ליה בידיה דילמא סיית לוה ואזיל ומפיק ביה סיתמי בבי דינא אחרינא ולא איתברר גביהו דהוה מהדר אזיופא אלא מוקמינן ליה ביד שליש עד דאיתברר מילתא בסהדי :

סד (א) מי שהפקידו בידו שטרות ומת המפקיד וטוען הנפקד

מחיים תפשתי אותם למשכון בשביל חוב שיש לי על מפקיד דאילו לגבותם לא היה מועיל תפיסה בלא כתיבה אם יש עדים שתבעם ממנו מחיים ולא רצה להחזירם לו אז הויא תפיסה ואי לא לא ומיירי שיש עדים שהפקידם בידו וגם יש עדים שראו אותם עתה בידו שאל"כ היה נאמן במגו דנאנסו או לא היו דברים

(ג) **ומיהו** לא משהינן ליה בידיה וכו' לעיל קאי דקאמר כל שטרותיו אירעו ולא מגבינן בהו ומיהו משהינן להו בידיה דילמא מיית לוה וכו' :

סד (א) **מי** שהפקידו בידו שטרות וכו' עובדא פרק הכותב (פה ·) הסיא איתתא דאפקידו גבה מלוגא דשטרי ואמרה מחיים תפיסנא להו ואמר רב נחמן אי אית לך סהדי דתבעינהו מינך מחיים ולא יהבת האי תפיסה דמחיים ואי לא האי תפיסה דאחר מיתה ולא כלום הוא · וכתב הרמב"ם דין זה פי"א מה' מלוה · וכתבו הרי"ף והרא"ש מחיים תפיסנא להו בתורת משכון דלענין מיגבא הנהו חובות לא מהניא תפיסה (א) דאין אותיות נקנית במסירה ואפילו לדעת הרמב"ם שנתבאר סימן ס"ג לא מהניא תפיסה דהכ"ע בשראו עדים שהפקידם בידה הא לאו הכי מהימנא לומר לקוחים הם בידי לדעתו ז"ל ויגבה בהם אם ירצה הלוה לפרעו : ומ"ש ומיירי שיש עדים שהפקידם בידו כך כתב הרא"ש והר"ן כתב וא"ת וליהמנה במגו דלקוחים הם בידי ותהימנא לגוף השטרות שנוטלן ממון לצור על פי צלוחיתו · י"ל דאי טענה הקנה לי גוף השטרות לא מהימנא דאין אדם עשוי למכור שטרי ראיה שלו לצור ע"פ צלוחית ואי אמרה מכרן לי בין לגופן בין לשעבודן ושטר הקנאה היה לי ואבד כיון דלא מהימנינן לשעבוד שבהן אף לגוף השטרות אינה נאמנת . ואחרים פירשו דהכ"ע בדאיכא עדים

הרמב"ס ורבינו בדבר זה : ומ"ש אבל אם עדי השטר מעידין שראו ההלואה · כבר כתבתי דה"פ אף על פי שלא העידו על חתימתן אלא דאחרים העידו דמכירין חתימתן ועדי השטר מעידין שראו ההלואה לא חיישינן דילמא הגוהו ע"ג פסה וזה זייף את השטר וכו' וכך פירש ב"י ועוד נראה דה"פ דעדי השטר המעידין על חתימתן ראו גם כן ההלואה ולא קשה הא פשיטא דגוכן ט די"ל סד"א כיון דאין מעידין שכתבו זה השטר וחתמוהו חיישינן שמא השטר שהוא מוציא עכשיו הוא מזוייף ואחר שיגבה בשטר זייף יחזור ויוציא בבית דין אחר שטר הכשר ויחזור ויגבה קמ"ל דלא חיישינן לה : (ג) **ומיהו** לא משהינן ליה בידיה וכו' · ע"ל בסימן נ"ה סעיף ג' דל"ק מ"ש הכא דמוקמינן ליה ביד שליש ומ"ש התם דלא מוקמינן ליה ביד שליש אלא מוקמינן ליה בידיה ואי תפס לא מפקינן מיניה :

סד (א) **מי** שהפקידו בידו שטרות ומת המפקיד וכולי . בפרק הכותב הסיא איתתא דאפקידו גבה מלוגא דשטר' וכו' הביאו ב"י. ומ"ש דאילו לגבותם לא היה מועיל תפיסה בלא כתיבה וכו' · כ"כ הרי"ף והרא"ש לשם ואע"ג דלקמן כתב רבינו בסימן ס"ו סי"א י"ב דלהרמב"ם גובה בש"ח שבידו בלא כתיבה וכן לעיל בסימן ס"ב היינו דוקא בטוען שא"ל כתיבה ואבד ויגבה בהם אם ירצה הלוה לפרעו אבל הכא דלא הו"ל כתיבה מעולם לא יועיל לו תפיסה לגבותם : ומ"ש אם יש עדים שתבעם ממנו מחיים · ה"א בגמרא וקשה דהא גבי שאר מטלטלין איתא התם דאדרבה היורש צריך להביא ראיה דלאחר מיתה תפסם ואי לא נאמן התופס דמחיים תפסם וכ"כ רבינו לקמן בסימן ק"ז סי"א וי"ל דהיינו דוקא היכא דמצי טעין לקוח הוא בידי דנאמן במגו כדאיתא התם להדיא בגמרא בעובדא דההוא בקרא אבל הכא גבי שטרות דליכא מגו דהא לא מצי טעין לקוח הוא בידי כיון דלא הו"ל כתיבה הילכך על הנפקד להביא ראיה דמחיים תפסן וכ"כ הרא"ש לשם ואזיל לטעמיה דאינו נאמן לומר שטר כתיבה הו"ל ואבד כדלקמן סימן ס"ו סי"ב אבל מפירוש רש"י משמע דבשטרות אפילו הו"ל מגו דלקוח נמי על הנפקד להביא ראיה דכיון דהוו פקדון בידו והרי הן כמונחין ברשותיה דמפקיד על הנפקד להביא ראיה שתבעם ממנו מחיים ולא רצה להחזירם וכי אמרינן תפיסה מחיים כגון שראהו קרוב למות ותפס מטלטלין לשם חובו ולא היו פקדון בידו עכ"ל רש"י ומדברי הרמב"ם פי"א ממלוה נראה דמחלק דדוקא במטלטלין שהן גופן ממון נאמן בתפיסתו לומר דמחיים תפסן במגו דלקוח אבל שטרות שאינו טוען לקנות גופם אלא לראיה שבהן אינו נאמן לומר דמחיים תפסן בלא ראיה אפילו אית ליה מגו דלקוח · **ומ"ש** ומיירי שיש עדים שהפקידם בידו וכו' · משמע דכי היכי דכשאין עדים שהפקידם בידו והיה טוען להד"ס לא היה נשבע אלא היסת ה"נ כשאין עדים שראו עתה בידו וטען נאנסו נמי אינו נשבע אלא היסת ואף על פי דנפקד במטלטלין דטעין נאנסו שבועת שומרים הוא ושד"ד בעינן מכל מקום בשטרות אפילו טוען נאנסו לא מתחייב שבועת שומרים דאימעטו שטרות מלישבע עליהן כדלקמן בסימן נ"ה וסימן ש"א והילכך עכשיו נמי דטען מחיים תפסתי נאמן בשבועת היסת במגו דלהד"ס או נאנסו אבל העיקר כ"ל דאף על גב דבטענת להד"ס או נאנסו אינו נשבע אלא היסת הכא דטוען למשכון תפסתי בשביל חובי נשבע כעין דאורייתא וכדעת הרמב"ם לקמן בסימן ע"ב סי"א שהוא העיקר ע"ש · מיהו צ"ע דשמא דוקא היכא שידוע שהוא חייב לו כגון בשטר אבל בלא שטר אלא דנאמן שהוא תופסן בשביל חובו במגו דלהד"ס או נאנסו או נשבע היסת שכך וכך חייב לו וכולל בשבועתו דמחיים תפסן ולא אמרינן איפכא דנשבע כעין דאורייתא דמחיים תפסן ויכלול בשבועתו כמה חייב לו שהרי אם אינו חייב לו צריך להחזיר לו הפקדון א"כ שבועה זו קודמת וכ"כ ב"י לקמן בסימן ק"ז סי"א אלא דקשיא לי הלא בסימן ע"ב כתב רבינו דכשחייב ב' שבועות חייב לישבע החמורה ומגלגל עלוי השנייה וה"נ אפילו שטר בידו כיון דשבועת המשנה היא דחייב לו דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה א"כ כעין דאורייתא הוא וכולל בשבועתו דמחיים תפסן ואין ספק דכך הוא האמת ומ"ש הרמב"ם בפי"א דישבע המלוה שכך וכך חייב לו שבועה כעין דאורייתא קאמר ואיכא למידק דמשמע פשוטה של שמועה דאם יש עדים שתבעם מחיים ולא רצה להחזיר לו דמועיל תפיסתו ונשבע כמה חייב לו וכן משמע מדברי הרא"ש בפסקיו שכתב בסתם דהויא תפיסה אם יש עדים שתבעם מחיים וכו' ועוד מפורש כך בתשובה כלל ק"ה סימן ה' ומביאו רבינו בסימן ס"ה ס"ז וז"ל ואם יטענו היורשים על שטר שמוציאים ברשות אביהם וכו' וכן משמע מדברי הרמב"ם שכתב בפי"א ממלוה בסתם ישבע המלוה שכך וכך הוא חייב לו ותימה דא"כ מ"ש מהמלוה על המשכון דמלוה אומר סלע ולוה אומר שקל דאם אין לו מגו דלקוח ולהד"ס ונאנסו והחזרתיו לך דנשבע הלוה שלא הלוהו אלא שקל ופורע לו ונוטל משכונו כדכתב רבינו גופיה בסימן ע"ב סעיף י"ג ונראה דשאני הכא דמת המפקיד והיורש טוען שמא הילכך אם יש עדים שתבעם מחיים ולא רצה להחזירם לו מועיל לו תפיסתו במאי דטעין בברי דכך וכך חייב לו אע"ג דלית ליה מגו אבל בסימן ע"ב הלוה חי וטוען ברי שלא הלוהו אלא שקל הילכך אם אין למלוה מגו ביון דגוף המשכון של לוה הוא נשבע הלוה ונוטל משכונו והא דתשובות הרא"ש ודברי רבינו בסימן ס"ה דהיורש מצי טעין דאביהן הלוה כליו וכו' כי היכי דאביהן הוה מצי טעין הלויתי לך עליו היינו דוקא היכא דאיכא מגו אי נמי אפילו ליכא מגו נמי מצי טעין בברי כנגד היורש דטעין שמא וכא להוציא כך נראה לפרש דברי רבינו והרא"ש מיהו בתשובת הרשב"א [הביאו] ב"י כאן מבואר דאפילו כנגד היורש דטעין שמא וכא להוציא אפ"ה אין התופס בשטר נאמן דתופס למשכון בשביל חוב שהיה לו על אביהם אפילו יש עדים שתבעם מחיים וכו' אם אין לו מגו אא"כ דתפיס שטרא א"נ מלוה ידוע בעדים בגו זימניה וככר אפשר לפרש דברי הרא"ש בפסקיו ודברי רבינו כאן נמי דאיירי בדליכא מגו ואפילו הכי נאמן התופס דאין זה אלא דוקא בדתפיס שטרא וכו' ותשובת הרא"ש ורבינו בסימן ס"ה דמיירי בדלא תפיס שטרא אלא בא בטענת מלוה ישנה לשם מיירי בדאיכא מגו ודברי הרמב"ם נמי אפשר לפרש על שני דרכים או בטענת מלוה ישנה בדלא תפיס שטרא ובדאית ליה מגו או בדלית ליה מגו אלא דתפיס שטר' ומ"ש דישבע המלוה דכך וכך הוא חייב לו אינו אלא משום דאפי' תפיס שטרא אין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה וכ"נ עיקר דאין לנו לפרש דפליגי כיון דאין מפורש בדבריהם דפליגי אבל הרב בהגהת ש"ע הבין דפליגי ולא נהירא · והא דכתב רבינו נמי וכל זה לדינא דגמרא וכו' היינו נמי דידוע דחייב לו כגון דתפיס שטרא דאל"כ לא מצי גבי בדלא תפיס מחיים כיון שאין לו מגו : ומ"ש רבינו דאל"כ היה נאמן במגו דנאנסו או להד"ס · איכא למידק דאמאי לא נקט במגו דהחזרתיו לך ואע"ג דלא אמרינן מגו דמעיז לשאינו מעיז

דרכי משה

דרכי משה

סד (א) והר"ן פרק הכותב האריך בזה בדף תק"ד ע"ב וכ"כ המרדכי ריש המוכר את הספינה לענין אלמנה שתפסה שטרות ולא מהני תפיסתה לענין המזון וע"ש : רק

פרישה

זמן שהיה מוזר על זיופיה אבל הוציא שטר שלוה בידו קודם הזמן שמוזר על זיופו למפסליה למפרע בזמן שהיה לו חזקת כשרות לא אמרינן ודוק ועד"ר : עד שהן בעצמן כו' הכי הוה עובדא כפג"פ ברבה שטעה בחתימתן : אבל אם כו' כלומר אע"פ שאין זוכרין שחתמו בשטר זה ואפשר שההלואה שראו לא היתה אלא מלוה ע"פ וזה זייף ועשאה מלוה בשטר מ"מ כיון דמעידין שראו ההלואה הוה כ"י רגלים לדבר דקושטא קאמר ולא זייף כ"י : ומ"ש או אחרים מעידין ר"ל אפילו אחרים וכ"ש כשהן עצמן מעידין שזוכרין שחתמו שטר זה : ומ"ש דהא תו ליכא למיחש לזיופא אע"פ דכשמעידין שזוכרין ההלואה הוה ק"ו אכתי איכא למיחש לזיופא כיון שאין זוכרין שעל שטר זה חתמו אלא דאין חוששין לזיופא כולי האי ולא הו"ל דהא תו ליכא למיחש כו' (לכן צ"ל דה"פ) לי לזיופא לגמרי לדבר שלא היה בעולם ליכא למיחש כדאיכא למיחש בריסא וק"ל : (ג) ומיהו לא משהינן ליה כו' פי' אף שהאי שטר לא מקרעינן ליה משום דאם יבאו העדים ויעידו שהוא חתימתן או שיעידו שראו ההלואה (לכל חד הנ"ל כדאית ליה) מגבינן ביה מ"מ לא משהינן בידיה ומה שלא כ"ר כאן דאי תפיס לא מפקינן מיניה כמש"ל סמ"ו סל"ג ובסמ"ע ס"ג וכן לעיל לא כתב דלא משהינן ליה בידיה משום דהתם כיון שלא הוחזק בפסלות לגמרי מסני תפיסה וכיון דמהני תפיסה משהינן נמי בידיה ולא מוסיין לוה שילך לב"ד אחר שלא ידעו בדבר ויגבה מה לי תפס מה לי הוציא ממון בב"ד דלא ידעי אבל כאן דמוזיקינן בפסול לגמרי ודמי לא מהני תפיסה ומשה"כ לא משהינן ליה בידיה ודוק :

סי' סד (א) **מי** שהפקידו בידו כו' עובדא בפרק הכותב (דפ"ה) ופסק ר"נ הכי וכתבו רי"ף והרא"ש שם דמיירי שתפס בתורת משכון דאילו לגבות כו' ור"ל דאילו לגבות אף שטוען מסרם לי בכתיבה ומסירה לגבותם אינו נאמן ע"ו וכתב ב"י ואפילו לדעת הרמב"ם שכ"ד לעיל בסמו בס"ס ס"ב שאינו אסור אלא לגבות בשטר שיוצא מתחת ידו ככתב ע"ש אמר שאני הכא דמיירי שיש עדים שהפקיד בידו כמ"ש בסמוך ומש"ה אף אם יאמר שאח"כ מכר והקנה לי בכתיבה אינו נאמן אפילו להרמב"ם ע"ש : ומיירי שיש כו' פי' בהא בעינן שיהיו לו עדים שתבעו ממנו מחיים ולא רצה להחזירם לו : שאל"כ היה נאמן כו' פי' שאילו לא ראו אותו עדים עתה בידו אף שיש עדים שהפקידו בידו נאמן במגו דנאנסו ואם לא הפקידו בידו בעדים אף שראו אותו עתה בידו היה נאמן לומר להד"ס שהפקידו בידו אלא מסר לידו בתורת משכון ומ"ש מאי זה מגו הא אי טען נאנסו לא היה רשאי להראותו ולגבות בו וי"ל דה"ק כיון דהאמינו מתחלה ולא ירא שיטעון נאנסו מידי האמינו ג"כ בהא אף שיאמר בתורת משכון נתנו לי וכדאמרינן בדין שליש בכ"ם ב"ו ע"ש והאי נאמן פי' מ"ו רש"ל דהיינו בהיסת דהא גם אם היה טוען נאנסו לא משתבע כאן אלא היסת דשטרות ממעטו מדין ש"ד ואף שלא כתב

דרישה

אם היה למלוה זה ב' שטרות על לוה א' דלטעם הר"מ אין גובין שום א' מהן ולטעם הרא"ש גובין הקטן מהן וכמש"ר לעיל ר"ם ל"א בב' כיתי עדים המכחישות ומ"ז גם לקמן בס"ס ס"ס בחומר שטר בית שטרותי פרוע והיה לא' שני סט"מ בידו עליו ע"ש אלא דמ"כ לא היה להרא"ש לסתום אלא לפרש דבכה"ג גובין (הקטן) [הק'] מסניכן כמ"ש בדין ב' כיתי עדים המכחישות ומ"ז ואדרבא מדברי רבינו מוכח דאין גובין שום אחד מהם מדכתב בריסא דאם יש לו על ליה זה עוד שטר דגובה אותה ובסיפא סתם וכו' דאין גובה משמע דאפילו אם יש לו ב' שטרות על א' קמי וקאמר דאין גובין שום א' מהן לכן נ"ל דה"פ דברי הרא"ש דמתחלה כ' שהוה שלא זכרו העדים מסתבר קלת לומר שסשוד הוא אבל שטרותיו שזייפן הוא מסתבר קלת אבל יש עוד טעם לפסול שטרותיו והוא דאף דלא משוד לגמרי אלא הא' מ"מ כיון דלא ידעינן הי מינייהו המע"כ ומש"כ סתמו הרא"ש ורבינו דבריהם ולא כתבו דאם יש לו ב' שטרות על לוה א' דגובה א' מהן דהא לפי מ"ש תחלה דמסתבר קלת שכולם הן בחזקת מזוייפין אין גובין שום א' מהן ומשה"כ לא כ' רבינו הטעם דלא ידעי' הי ניהו דכוות דסמ"ס ס"ל דסברא קמייתא דהרא"ש הוא עיקר וק"ל :

סי' טד (א) **אם** יש עדים כו' ג. ויסה דמ"ס זה כמנגתי והוכחתי דהיינו בידוע שאמינן כשמר ח"ל בזה קאמר דוקא דמהני תפיסה ע"ש והנה באתי להוסיף ראיה מתשובת רשב"א הביאה הב"י על ענין זה ז"ל מה שכתבת דאי הוה טוען שבתורת משכון תפים להו הוה נאמן אע"ג דאין בידו כתיבה כדכתב הרי"ף בפ' הכותב הומר אני דאגב מולפך לא עיינת בה דוה לא כ' הרי"ף ולא שום אדם במוכם דא"כ אמאי אצרכה ר"נ ראיה דמחיים תבעם מינה להימנה במיגו דאי בעי אמרה לקיחות הן בידי אלא התם אף שהיתה טוענת לקוחים הן בידי לא היתה נאמנת דצריכה להביא ראיה על הכתיבה הילכך בהביא דמלוגא דשטרי אי לא ידע שאביהן חייב לה עדיין לא מהימנא אפילו אית לה סהדי דמחיים תבעה ולא יהביתהו כדאמרינן דלא מהימנה לומר לקוחים הם בידי דמאי שנא אלא התם מיירי בידוע שהיה לה מלוה על אביהם כו' עכ"ל אלא שקצרתי הרי דמתחלה בטענת משכון והיים בטענת לקוח מהים וס"ל פשוט שתלויין זה בזה דכל היכא דראו אותו עתה בידו ואין לו טענת מגו דלקוח א"כ לומר משכון הוא בידי אם לא שידוע שס"ל דאז הוא נאמן לומר בתורת משכון בא לידו במגו דאי בעי אמר עתה תפסתו למשכון במוני שחייב לי והנו שסיים הרשב"א וכ' דלא מהימנא לומר מחיים תפסתי כמו דלא מהימן לומר לקוח הוא בידו דמ"ש וק"ק מ י ענין זה לזה דגלקוח"כ כיון דלית בידו כתיבה דקמי לך כו' משא"כ כשאמר תפיסנא לה במוני מחיים דשם מי יתן לו כתיבה ע"ז כיון דתפים ליה נעש"כ דשלוה אלא ודאי ה"ק כמו דלא הימנוהו לומר

דברים מעולם: (ג) וכל זה לדינא דגמרא אבל למאי דתקון רבנן שנובין ממטלטלי דיתמי נובין משטרותיהן אפילו לא תפש מחיים:

סה (א) המוצא שטר אצלו ואינו יודע מה טיבו אם המלוה הפקידו או הלוה או אם הפקידוהו בידו בתורת שלישות ומקצתו פרוע יהא מונח עד שיבא אליהו: (ב) ואם שטר משכונא נמצא בידו ואינו יודע מה טיבו כתב א"א הרא"ש ז"ל אע"פ שבעל המשכונא מוחזק בקרקע אינו מועיל לו כלום לשום טענה לא לומר לקוחה היא בידי ולא לומר ממושכנת היא בידי בכך וכך כיון שידוע שבתורת משכונא באה לידו והורעה כח המשכונא כיון שנמצא ביד שליש ואינו יודע בכמה נפרע ממנו וקרקע בחזקת בעליה עומדת והוי כמלוה על פה ויהא השטר מונח עד שיבא אליהו ותחזור הקרקע לבעליה: (ג) ואם טעה זה שמצא השטר ונתנו לאותו שהוא כתוב על שמו כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה לא יפה עשה זה שמצאו שנתנו לזה שעבר על דברי חכמים ואם היה זה שהשטר עתה בידו מכחיש דברי אותו שנתנו לו

מעיז הייט למיפטרים משבועה כי ההיא דרבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע יהא נאמן במגו דכופר הכל וקאמר דאין זה מגו דאין אדם מעיז לכפור הכל אבל בשבועה אמרינן מגו דמעיז לשאינו מעיז במוכח בעובדא דההוא עיזי דאכלי חושלא בנהרדעא דנאמן לטעון עד כדי דמיהן במגו דלקוחים הן בידי ואע"ג דבטענה זו איכא העזה והשתא ליכא העזה אפ"ה מהימן בשבועה וכ"כ הריב"ש בסימן שכ"ב וא"כ כאן דא"א להאמינו בלא שבועה נמי אית ליה מגו דהחזרתיו לך וכך הוא להדיא באשר"י וצריך לומר דרבינו חדא מהני נקט במגו דנאנסו וה"ה במגו דהחזרתיו לך:

סה (א) המוצא שטר אלו וכו'. משנה סוף פ"ק דמציעא וע"פ פי' רש"י ומיירי בסתם שטר שאין בו קנין ואם היה יודע דהלוה הפקידו אלא שאינו יודע אם כבר לוה בו ופרעו או צוה לסופר לכתוב וליתן לידו ללוות בו ועדיין לא לוה היה מחזירו ללוה ולהכי פירש רש"י דאינו יודע אם המלוה הפקידו או הלוה וכו' אבל לעיל בסימן נ"ו ס"י דמיירי בשטר שיש בו קנין כתב רבינו דאפילו יודע דהלוה הפקידו בידו בסתם ומת המפקיד ג"כ לא יחזירו לא לזה ולא לזה ע"ש ואצ"ל אם המלוה הפקידו בידו בסתם דלא יחזירו לא לזה ולא לזה אפילו בשטר שאין בו קנין. והא דלא כתב רבינו כאן דאף ביודע שהמלוה הפקידו איכא למימר דאינו יודע אם פרוע מקצתו אם לאו די"ל שזה הוי בכלל מ"ש או אם הפקידוהו בידו בתורת שלישות וכו' דבכבר אפשר דהמלוה לבדו הפקידו בידו ומקצתו פרוע ולא נשאר חייב אלא דבר מועט: (ב) **ואם** שטר משכונא היא וכו' · כ"כ הרא"ש בתשובה כלל ק"ה סימן ז' והענין דבשטר כתוב דקרקע פ' ממושכנת לפלוני בסך כך וכך ואיכא למימר שמא הלוה פרע הכל ולא נשאר לו חייב כי אם דבר מועט דהשתא לא יכול לטעון לקוח הוא בידי אפילו החזיק בה ג' שנים כיון דידוע ע"י השטר דמוכיח דבתורת משכונא ירד לתוכה כדמוכח בעובדא דרבה בר שרשום ר"פ ח"ה (דף ל"ה) וגם לא לומר ממושכנת הוא בסך כך וכך כמ"ש בשטר דהורע כח המשכונא כיון שנמצא השטר ביד שליש שמא נפרע וכו': (ג) **ואם** טעה זה שמצא השטר וכו' לא יכה עשה וכו' · כלומר אע"ג דודאי אינו חייב לשלם מדינא דגרמי דאינו אלא גרמ' בניזקין דפטור כדכתב הרשב"א בתשובה סימן אלף כ"כ מ"מ לא יפה עשה מתרי טעמי חדא שעבר על ד"ח דאע"פ שזה יחזור לו השטר מ"מ כבר עבר עבירה ועוד שאם היה זה וכו' ומ"ש ואם היה וכו' הוא כאילו אמר ועוד אם היה זה שהשטר בידו מכחישו היה יכול לגבות בו ופשיטא דאינו גובה אלא בב"ד להכחיש העד:

וכן

עדים וראיה ודינא דתפיסה אתא לאשמועינן עכ"ל: (ג) **ומ"ש** רבינו וכל זה לדינא דגמרא וכו' הם דברי הרי"ף והרא"ש שם והאריך בזה הריב"ש בסימן שכ"ב להוכיח דהאידנא מהניא תפיסה לאחר מיתה · וכן כתב בהגהות מרדכי בפ"ק דב"ק וכ"כ מסידור דברי הרמב"ם בפרק הנזכר שאחר שכתב הדין הנ"ל כתב שתקנו הגאונים שיגבה ב"ח מטלטלין מן היורשים וז"ל הרשב"א בתשובה מה שכתבת יש לומר שהוא נאמן במה שטוען דמאלו היה מגו שהיה יכול לטעון דבתורת משכון תפיס להו להני שטרי ומהימן אף ע"ג דאין בידו כתיבה כדכתב הרי"ף בפ' הכותב אומר אני דאגב חרפך לא עיינת בה כי זה לא כתב הרב מעולם ולא אדם אחר דאם כן אמאי אצרכה רב נחמן ראייה דמחיים תבעוה מינה להימנה במגו דאי בעיא אמרה לקוחי' הם בידי אלא התם במלוגא דשטרי אי אמרה לקוחים הם בידי לא היתה נאמנת דהא קי"ל דאין אותיות נקנית במסירה לחוד עד שיכתוב וצריכה היתה ולהביא ראיה על הכתיבה והלכך הביא דמלוגא לאו בטענת מלוה היתה לי על אביהם וכדו תפיסנא להו במשכון דבכי הא אפילו הוו לה סהדי דמחיים תבעוה מינה ולא יהבינהו ניהליה לא מהימנא כדאמרן בדלא מהימנא אי אמרה לקוחים הם בידי דמאי שנא אלא התם מילתא ידיעא הוות דמלוה יש לה על האב או מלוה בעדים ובנו וימניה אי נמי מלוה בשטר (ב) אלא דלית להו מהאב נכסים שיש להם אחריות ומטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי והילכך אי תפסינהו מחיים הויא תפיסה אבל לאחר מיתה לא הויא תפיסה דמטלטלי דיתמי נינהו ולא משתעבדי לב"ח עכ"ל: וב"ב ר"י בנכ"ו ח"ג וכתב עוד שם שאחר התקנה אם הם שני ב"ח ותפס שטרות אחד מהם נראה דלא זכה בקדימתו מחמת אותה תפיסה ויחלוקו הבשטר חוב (ג) בענין מגו דאי בעיא קלתיה או מגו דאי בעי כותב לשטריה עיין בהריב"ש סימן של"ו ושמ"ג:

סה (א) המוצא שטר אלו וכו' משנה בפ"ק דמציעא (כ·) מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבא אליהו ופרש"י אינו יודע אם הלוה הפקידו אצלו או המלוה או שמא מקצתו פרוע ומסרוהו לו שיהא שליש ביניהם ושכח יהא מונח עד שיבא אליהו ולא יחזיר לא לזה ולא לזה · וכתב ה"ה בפי"ו מהלכות מלוה בשם הרשב"א דאפילו שניהם מודים דומיא דנפילה · ובתוספתא מפורש דה"ה לשטרי מקח וממכר וכו' הרשב"א בתשובה דדוקא בשאין בהם קנין אבל אם יש בהם קנין יחזיר ללקוחות ואפילו מצאם בשוק דכל היכא דליכא למיחש לפרעון ולהמלכה מחזיר וזה כפי שטתו ושטת הרמב"ן שכתב בפרק י"ח מהלכות גזילה דבשטרי אקנייתא לא בעינן מטא שטרא לידיה: [א] עוד כתב ומסתברא שאם מצא האב שטר על אחד מבניו בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו דלא אמרינן בכי הא יהא מונח עד שיבא אליהו וכן אם מצאו הבן בין שטרותיו והוא יוצא על שם אביו והוא שיהיה הבן סמוך על שולחן אביו וה"ז כאותה ששנינו (ב"ב מב:) אין לאב חזקה בנכסי הבן ולא לבן בנכסי האב שכל אחד מהם כאפטרופא ומפקח על נכסי השני והכל כאדם אחד וכן האשה בנכסי בעלה והאיש בנכסי אשתו דין אחד לכולם עכ"ל בסימן אלף ול"ה: (ב) **ואם** שטר משכונא שנמצא בידו ואינו יודע מה טיבו כתב אדני אבי זכרונו לברכה אע"פ שבעל המשכונא מוחזק בקרקע אינו מועיל לו כלום וכולי בתשובה כלל ק"ה סימן ז': (ג) **ואם** טעה זה שמצא השטר וכולי כתב א"א הרא"ש ז"ל

דרכי משה

(ב) רק שלא ידעינן אם אלו השטרות באו לידו בתורת משכון או לא ולהכי נאמן אם תפסן מחיים אבל אם אין ידוע שהיה חייב לו אינו נאמן לומר שבתורת משכון בא לידו ושהיה חייב לו כמו שאינו נאמן לומר לקוחים הם בידי אבל א התוספות ורא"ש פ' הכותב ס"ל דנאמן הוא לומר משכון הוא בידי וכ"ת בתשובת הרא"ש כלל ק"א ס"א וכ"ה לקמן בהדיא סי' ס"ה:
(ג) וטעמו משום דאין הפיסה מהני לגבי ממון כמ"ש לעיל בשם מוהר"ם:

בג"י

דרישה

לומר שטר כתובה היה בידי ונאבד שאע"פ שגוף הש"מ בידו אמו נן המצ"ה דכוותיה [illegible] כשאומר מ"ל ומחיים תפסתי במוני א"כ אף שגוף השט"מ בידו דהמע"ה שמ"ל וק"ל [illegible] נלע"ד ברור ומהתימה על מ"ו ר"מ דלא כ"כ בד"מ ובהגהות ש"ע שלו ובשניהן כ' דהתוס' [illegible] והרא"ש ס"ל דנאמן לומר למשכון תפיסנא אפילו אין ידוע שאביהן מ"ל ושכן חולקין עם [illegible] הרשב"א ולא ידעתי מנין לו הא וגם הוא סותר למאי דקיי"ל דהיכא דר ו איתו עתה [illegible] אין לו מיגו דלקוח א"כ לומר אתה מ"ל ובתורת משכון היא בד או תפסנא ליה [illegible] דכיון שהוא עצמו מודה שזה המפץ או השטרות הן של פ' אלא שאומר שאותו פ' מ"ל [illegible] מוקמינן לה בחזקת מרא קמא ואמרינן ליה המע"ה וכמש"ר בסע"ב ור"ס קל"ג ועיד [illegible] מקומות והוא גמרא ערוכה בגמרא ובשבועות ובזולתן והתוס' והרא"ש בפרק הכותב ג"כ [illegible] איירי אלא כשידוע שאביהן מ"ל וכמ"ש ע"ש. ומ"ש מו"ס בד"מ שלו דכ"כ בתשובת הרא"ש [illegible] ק"ה ס"מ בהדיא אומר אני שאין ראיה משם כלל דז"ל התשובה היכא דנמצא ב ד היורשים [illegible] איך שראובן חייב לשמעון מנה והמלוה והלוה שניהם לפנינו ואומרים לזה שיתנהו למלוה [illegible] להיפך יעשו כמאמרם ולא אמ.ינן אילו היה אביהן קיים היה אומר מעות הוויתי עליו [illegible] דעביד איניש להלוות לחבירו על שטר דאע"ג דאינו יכול לגבותו מ"מ בתורת משכון הוא [illegible] (דהלוה) [דהמלוה] צריך למודתן לגבות בו כההיא דפרק הכותב במליגא דשטרי כו' עד [illegible] דאבוהון היה יכול לטעון מעות הלויתי עליו מ"מ אנן לא טענינן ליתומים כן דלא שכיח [illegible] דילוה האדם מעות על שט"מ עכ"ל בקיצור והנה ראית מו"ס הוא מדכתב סתם דאביהן [illegible] נאמן לומר הלויתי עליהם משמע אפילו אין לו ראיה שמ"ל ואני אומר דאין מזה ראיה כלל דסתמא [illegible] הוא כפירושו דזה פשוט להרא"ש מכמה דוכתי דא"כ לומר שמ"ל ובתורת משכון אתא לידו [illegible] דאין לו מגו וככ"ל וה"ק התם אילו היה אביהן קיים היה מברר שמ"ל והיה נאמן לומר [illegible] עליהן א"כ גם אנו נטען ליתומים ואע"פ שאין יכולין לברר שמ"ל דבמילי דאבוה [illegible] ידעי והיותר נראה דשאני התם דמיירי דלא ראו עתה בידו או לא היו עדים שבתורת [illegible] ושלישות באו לידו דאז נאמן שנמשכין הן בידו במיגו דלהד"ם או נאנסו וכמש"ר וק"ל [illegible] לשיטה קמא שכתבתי דמיירי דאביהן היה צריך לברר דעדיין ק"ל למה כתב הרא"ש דא [illegible] היה נאמן לומר שהלוה עליהן ולא קאמר שאביהן היה תופסם במובי יקוסית זו ג"כ ק' [illegible] מו"ס דס"ל דנאמן לומר אתה מ"ל ואני תופסם במובי דקשה למה כ' הרא"ש שהיה אביהן [illegible] שהלוה עליהן ולא כתב דאביהן היה יכול לומר במובי תפסתי וצ"ל כין לדידי בין למ"ו [illegible] דעדיפא מיניה פריך דטענת בתורת משכונא בא לידי בטעת הלואה עדיפא מטענת [illegible] במובי לאמר ומן ובכרע התם דקאי אשליש דהמלוה והלוה שניהם לפנינו ואומרים שבתורת [illegible] כניסוהו לידו ושוא בא לבכחישה ודוק כי זה נ"ל ברור וגם הב"י שהביא תשובת הרשב"א [illegible] ודעת מו"ס נעלמה ממני בזה ואגשר דמחמת רוב טירדיה ושטיה לא עיין בה כפי הצורך [illegible] לגבות מהן מ"מ יכול לתופסן עד שיגדלו וישתעי דינא בהדייהו ואף דלקמן סק"י מוכח [illegible] שבהיתר בא לידו שאביהן בחיוו הפקידו בידו מצי לתפסינהו עד שישתעי דינא בהדי הו עכ"ל [illegible] אין אומרים שכן יגבו מיד ולא יגבה מהן עד שיגדלו כיון שתפס בחיי אביהן [illegible]
סי' סה (ג) ואם היה זה שהשטר כו' הא דלא כתב היה ווכה בו בנוילתא דכסיקא [illegible] לו ואע"ג דא"י מה טיבו מ"מ עידותו הוא וכוה ללוה שהשטר יהא [illegible] כבר שליסותו מיגו שאפ"ה נאמן כע"א כמש"ל ר"ס כ"ו ע"ש ואין·סייך כאן לומר אין [illegible]

[illegible] לא הביאה בל' פלוגתא מ"ש לפני זה בשם הרי"ף והרא"ש והתוס' והר"ן וכן עיקר דכול' שוים בזה [illegible] (ב) אבל למאי כו' ויש רוצין לומר דאף לו אם היתומים קטנים נמי דלא מוקקים לנכס הב"ד [illegible] לא מהני תפיסה גבי יתומים קטנים פ"א היכי דיכול לטעון לקוח היא בידי מ"מ שאני הכא כוהיל [illegible] אינו מוכרח ובהדיא לא משמע הכי לקמן בס"ס פ"ה ס"ד שכתב בשם הרמב"ן ז"ל ואפילו יתומים קטנים [illegible] וכתם ג"כ איירי כשכבר בא לידו ואפ"ה קאמר דוקא כיון שתפס בחיי אביהן וק"ל:
[illegible] נראה הק"ט משום דלא כסיקא מילתא כולי האי שיגבה סהרי צריך לישבע ע"ד נגד זה שאומר שכחש [illegible] מונח עד שיבא אליהו וא"כ צריך לישבע נגד הע"ד המכחישו דודאי לא גרע מאי מוכח משלים שהוציא [illegible] נשבעין ע"ד על שטרות דהיינו דהוקא כשבא להוציא ממנו שטרות בג"א או במודה מקלת אבל זה שמעיד

עד

פרישה

כתב שהיה נאמן במגו דהחזרתי לפי שלוה לא היינו מצריכין עדים שראו אותן עתה בידו אלא ראו אותן בידו פעם אחת אחר מותת המפקיד אפילו הוא זמן רב דהא תו לא היה נאמן במגו דהחזרתי ליתומים דהיה מגו דהעזה אבל משום מגו דנאנסו בעינן שראו אותן עתה בידו וק"ל:
(ב) אבל למאי כו' כ"כ הרי"ף והרא"ש שם ורבינו כתבו עוד לקמן סק"ז ועד"ר. ונראה פשוט דבין לדינא דגמרא ובין למאי דתיקון רבנן לא מיירי כאן אלא כשידוע שאבי היתומים היה חייב לו כגון דנקט שטרא בידו או שהלוה לי לזמן ועדיין בתוך זמני וע"ד שיתבאר לקמן סק"ח דאל"כ קשה למה יכול לגבות משטרותיהן ד לא' אינו חייב לו כלום ול"מ דאינו נאמן כנגד היתומים אלא אפילו בחיי אביהן לא היה נאמן לומר הלויתי לך עליהן כך וכך דהא קיי"ל דאינו נאמן לומר משכון הוא בידו עד כדי דמיו כלבד שראו עתה בידו אלא בדבר שהיה יכול לומר לקוח הוא בידו דאז נאמן במגו דלקוח וכמש"ר סע"ב סי"ח. ובשטרות דא"כ לומר לקוחים הם בידו כיון דליכא בידו שטר כתיבה ג"כ א"כ לומר משכון הוא בידי וק"ל. וזה דלא כמ"ש מ"ו ר"מ בד"מ ובש"ע ע"ש. ועד"ר מ"ש עוד מזה:
סי' סה (א) המוצא שטר אלו כו' משנה בב"מ (ד"כ) ופירש"י כמש"ר שאינו יודע אם המלוה הפקידו או הלוה כו' אבל אם יודע מי הפקידו בידו ודאי היה מחזירו לו אף שהנפקד אינו זוכר לאיזה ענין מסרו לידו כיון שהוא עצמו בא לקחתו ודוקא כשהלוה שהפקידו מת כתב לעיל בסנ"ו ס"י דלא יחזירנו ליד יורשיו ע"ש: (ב) ואם שטר כו' עד כתב א"א הרא"ש בכלל ק"ה כ"כ: אין מועיל לו כלום פי' כהוזקה אינו מועיל לו וק"ל: לא לומר לקיחה כו' עד כיון שנמצא ב"ד שליש כלומר אם היה השטר משכונא בידו היה נאמן לומר בכך וכך היא ממושכנת בידי כפי משמעות השטר ואם אין שטר משכונא לפניו כלל היה נאמן לומר בכך וכך היא ממושכנת בידי במגו דלקוחה היא בידי לאחר שהחזיק בה ג"ש אבל עתה שהשטר ממושכנת ביד שליש תו א"כ לומר שנשאר מ"ל כפי משמעות השטר: כיון שידוע כו' פי' וא"כ אינו יכול לומר לקוחה היא בידי והורע כח המשכונא דא"כ לומר שנדיין מ"ל כמ"ש בשטר המשכונא ויכול בעל השדה לטעון שכבר פרעו ואם מת (אין) [אנו] טוענין ליורשים שכבר פרעו ועיקר דברים הללו מבוארים בדברי רבינו במקומן בסקמ"ט וקי"ן ע"ש: וא"י כמה כו' היינו משום דמסתמא כיון דהשליש לא קרעו נשאר מ"ל דבר מה או היה שום שיור ביניהן ומ"מ כיון דלא ידעינן כמה או מה היה השיור מוקמינן לה לקרקע בחזקת מרא קמא: (ג) ואם טעה כו' עד כתב א"א הרא"ש בתשובה תשובה זו מצאתי כתובה בכלל ק"כ ואינה בתשו' הנדפסים:

היה

חדושי הגהות

סד א ואני לא מצאתי שום חולק על דברי הרשב"א בזה ואדרבא בשום דאם אין ידוע שהייב לו דכ"ע ס"ל דאינו נאמן לומר תפסתי בידי למשכון כיון דראו עדים עתה בידו ולית ליה מגו דלקוח והארכתי בזה בפרישה ודרישה ודוק:

בלא"ה

לו היה יכול לגבות בו ואם הוא מודה לו שנתנו לידו צריך להחזירו לו ויהא מונח עד שיבא אליהו: (ז) וכן יורשי הנפקד לא יחזירו שום שטר שנמצא ברשות אביהם אא"כ יודעין מה טיבו: (ס) (ו) וכתב א"א הרא"ש ז"ל ראיתי מפרשים שאפי' שניהן רוצים לא יוציאם מתחת ידו אלא קרוע דחיישינן לקנוניא ולא מסתבר דלא חיישינן לקנוניא ולשמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי אלא בשטר שנפל דאיתרע דאיכא למימר משום דהוה ביה ריעותא לא נזהר בשמירתו אבל שטר המופקד לא אתייליד ביה ריעותא אלא שאין הנפקד זכור מכח מי בא לידו ואם שניהם רוצים [ג] יעשו כמאמרם פי' אם יתפשרו ביניהן שיאמין האחד לחבירו בשבועה כי המלוה יכול להשביע ללוה שהוא פרוע כולו או מקצתו והלוה יכול להשביעו למלוה שלא נפרע אף על פי שיש בו נאמנות לפיכך כל זמן שלא נתפשרו יהא מונח ע"ב: (ז) ואם יטענו היורשין על שייר שמוצאין ברשות אביהן שאביהן הלוה

ז"ל א בתשובה לא יפה עשה וכו' והרמב"ם סוף הל' גזילה כתב כל השטרות הנמצאות שדינן שלא יחזיר אם החזיר הרי אלו כשרים וגובין בהם ואין מוציאין אותם מתחת יד בעליהן והרי הן בחזקתן ואין חוששין להם וכתב ה"ה כתב הר"א דין זה אינה מחוור אם הוחזק בב"ד או אפילו בעדים ואין דנין בו מעשה וכו' ונראה שאלו לרבינו מדאמרינן במתני' ובכל דוכתא לא יחזיר דמשמע דוקא לכתחילה ולא יאמר הרי זה פסול ואינו מוכרח והרשב"א הקשה עליו ותירץ הקושיא ולא הכריע עכ"ל ובתשובה כתב הרשב"א שלא כדברי הרמב"ם והכתבנה בסימן זה וכתב נ"י פ"ק דמציעא שהרנב"ר הסכים לדברי הראב"ד ורבינו כתב דברי הרמב"ם והראב"ד בסימן זה ושם כתב דעת בעה"ת בזה: ולענין הלכה נראה דלא קי"ל כהרמב"ם נהא דהו"ל יחידאה לגבי כל הני רבוותא דפליגי עליה:

(ב"ה) ונגד דאפשר מסוגא היא ולדברי האוסרים שלא להוציא שומעין:

(ד) וכן יורשי הנפקד וכו' כן משמע ספ"ק דמציעא וכוותא בזה נראה מדברי בעל התרומות בשער כ"ב:

(ה) (ו) וכתב א"א ז"ל ראיתי מפרשי' שאפי' שניהם רוצים לא יוציאם מתחת ידו אלא קרוע וכו' בפסקיו שם ובתשובה כלל ק"ה סימן ח' האריך בזה ובתחלת הסימן כתבתי דברי ה"ה בשם הרשב"א בזה ובתשובות הרשב"א סימן אלף ול"ה כתוב שנראה שאם מצאו יורש בין שטרות אביו ואינו יודע מה טיבו חייב להחזירו למלוה אלא דבתוספתא לא משמע הכי והאריך בזה ואח"כ כתב ומיהו אפילו את"ל יהא מונח אם המלוה בעצמו לקחו קודם שבא ליד אחר לא אמרינן ביה יהא מונח ואפילו לקחו מבית היורש קודם שבא ליד היורש וכתב נ"י שהרשב"א מפרש כאותם מפרשים דאפי' שניהם מודים לא יחזיר לשום אחד מהם גם בעל התרומות בשער כ"ב כתב דשיכא דליתיה לנפקד כגון שמת או הלך למ"ה אפילו שניהם מודים וגם יש בו קנין לא יחזיר לא לזה ולא לזה: [ב] כתב הרמב"ם בפכ"ו מהלכות מלוה שליש שמת ונמצא כתב יוצא מתחת ידי שליש ששטר זה המונח אצלו פרוע הוא אע"פ שאין עדים על הכתב עושין על פי אותו כתב עכ"ל והיינו מדגרסינן בספ"ק דמציעא (כא' י') ממפון שאין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש כשר ועוד יתבארו פרטי דין זה בסוף סימן זה: (ז) ואם יטענו יורשים וכו' כ"כ הרא"ש בתשובה כלל ק"ה סימן ח' וכתב שם דטעמא דלא טענינן הכי ליתמי משום דמלתא דלא שכיחא היא

(ד) וכן יורשי הנפקד וכו' כ"כ הרא"ש ספ"ק דמציעא (סוף דף קל"א) ונראה דאתא לאורויי דלא תימא דביורשי הנפקד ודאי הש"ח פרוע הוא ויחזירו ללוה דאי איתא דאינו פרוע כולו או מקצתו היה מצוה לבניו כך וכן עדיין ל"א פלוני ע"ז השטר ומדלא צוה ודאי בטל הוא השטר לגמרי קמ"ל דלא והיינו דקאמר וכן דפי' בלא זו אף זו: וכ"ש לא יחזירו שום שטר וכו' היינו לומר דבן ש"מ וכן שוכר דלא תימא בשוכר נמי ודאי בטל הוא דאם היה בו ממש היה מצוה לבניו ומדלא ציוה ודאי בטל הוא ויחזירנו למלוה קמ"ל דלא וכן כתב הרא"ש וז"ל וכן יורשי הנפקד לא יחזירו שוכר או שטר שמצאו ברשות אביהם והרשב"א בתשובה סימן אלף ל"ה כתב הסברא איפכא וכתב עוד על שם התוספתא דה"ה שטרי מקח וממכר ואריסות וקבלנות כהאי וכולי ע"ש: (ה) ומ"ש וכתב א"א הרא"ש ראיתי מפרשים וכו' עד יעשה כמאמרם כ"כ בפסקיו לשם: (ו) ומ"ש פי' אם יתפשרו ביניהם וכו'. האי פי' אינו מדברי הרא"ש בפסקיו ולא מדברי רבינו אלא הגהה היא לקוחה מדברי הרא"ש בתשובה כלל ק"ה סי' ח' שמפרש לשם הדין בין המלוה והלוה ושיכול הלוה להשביע למלוה אע"פ שיש בו נאמנות דכיון שהשטר יוצא מתחת יד אחר אין הנאמנות מועיל כלום וכל זה דוקא כשמתחילה טען מלוה אני הפקדתיו ולוה טוען אני הפקדתיו שלכך כל זמן שלא נתפשרו יהא מונח אבל אם מתחילה היה הלוה מודה שהוא של מלוה מחזירין למלוה דלא חיישינן לקנוניא אלא בשטר שנפל וכו' ולפע"ד הנכון דהוא מהופך למעלה [בריש] הסימן כשכתב המוצא שטר אצלו וכו' צריך להיות יהא מונח עד שיבוא אליהו או עד שיתפשרו פי' אם יתפשרו ביניהם וכו' דהשתא ניחא טפי סוף הלשון שאמר לפיכך כל זמן שלא נתפשרו יהא מונח וכאן וכאן כתב מהר"ן כך דין חדש דלהרא"ש אפילו לוה מודה למלוה לא יחזיר בלא שבועה וליתא: (ז) ואם יטענו יורשים על שטר וכו' דין זה כתבו הרא"ש בתשובה כלל ק"ה סימן ח' דגם כמי שמוצא שטר אצלו וטוען שהלוה עליו וכו' טענתו טענה ורבינו כתב זה ביורשים לחלק בינייהו דאם לא טעט יורשים אכן לא טענינן להו משום דמילתא דלא שכיחא הוא להלוות מעות על שטרות שאינו יכול לגבותם בלא כתיבה ומילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי אע"ג דבעלמא טענינן ליתמי כל

להלוות מעות על שטרות שאינו יכול לגבותם ומלתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי: (ג) כתב הרא"ש בתשובה סוף כלל ק"ה על ראובן שמת ונמצאו שטרות ברשותו קשורים יחד מקצתן יש לאמותו זכות בהן ומקצתן יש לה חובה בהם כגון שטר מתנה שנתנה לבעלה קרקע שהיה לה ואמותו מתה קודם ויורשיה תובעין השטרות שאומרים

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

חדושי הגהות

סה א בתשובת הרא"ש שלפנינו לא מצאתי תשובה זו וראיתי בש"ך א"ק ד' שכתב ג"כ שלא מצאה ועי"ש שהאריך לתמוה על זה: ב מה שיש לדקדק בלשון זה דקאמר שניהם רוצים גם במ"ש יעשו כמאמרם כבר האריך בזה הדרישה וסמ"ע סעיף י"ב: ג ז"ל הב"ח האי פירוש אינו מדברי הרא"ש בפסקיו ולא מדברי רבינו אלא הג"ה היא לקוחה מדברי הרא"ש בתשובה כלל ק"ח סימן ח' שמפרש לשם הדין בין המלוה והלוה ושיכול הלוה להשביע למלוה אע"פ שיש בו נאמנות דכיון שהשטר יוצא מתחת יד אחר אין הנאמנות מועיל כלום וכל זה דוקא כשמתחלה טען מלוה אני הפקדתיו ולוה טוען אני הפקדתיו הלכך כל זמן שלא נתפשרו יהא מונח אבל אם מתחלה היה הלוה מודה שהוא של מלוה מחזירין למלוה דלא חיישינן לקנוניא אלא בשטר שנפל וכו' ולפענ"ד הנכון דהוא מ"שפך למעלה בריש הסימן כשכתב המוצא שטר אצלו וכו' צריך להיות יהא מונח עד שיבא אליהו או עד שיתפשרו פירוש אם יתפשרו ביניהם כו' דהשתא ניחא טפי סוף הלשון שאמר לפיכך כל זמן שלא נתפשרו יהא מונח ע"כ ועבד"ד שבאר בענין אחר גם הסמ"ע והש"ך ס"ק י"ב האריכו בעניים בזה ע"ש:

הלוה עליו מעות להמלוה אע״פ שאינו יכול לגבותו מהלוה בלא כתיבה ובלא מסירה מ״מ לקחו בשביל משכון טענתם טענה אבל אנן לא טענינן להו כיון שאין להם כתיבה ומסירה : (ח) המוצא שטר חוב אפילו אין בו אחריות ולוה מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה דחיישינן לפרעון ולקנוניא וכתב בעל התרומות ואפילו אמר הלוה או המלוה נקב יש בצד אות פלוני לא יחזיר לא לזה ולא לזה שהרי נשתהא ביד המלוה וידע בו הסימן ואפשר שנפל מיד הלוה והוא פרוע וגם הלוה שכותב שטרו אף על פי שאין מלוה עמו עומד בזה הסימן בעודו בידו ואפשר שנפל מיד המלוה ואע״פ שאין בו אחריות קיי״ל אחריות טעות סופר הוא לפיכך אם פירש בו בהדיא שאינו חייב באחריות וחייב מודה יחזיר או שיש ללוה בני חורין

כל מה דחזי אבוהן למיטען ה״מ במילתא דשכיחא וכדלקמן בסימן ק״ח סעיף ז׳ גבי שטר כיס היוצא על היתומים וע׳ במ״ש בסוף סימן הקודם דהא דהכי טענין שהלוה עליו מעות אינו אלא היכא דאית ליה מגו דלהד״ס או נאנסו או החזרתיו לך : כתב הרשב״א בתשובה בסימן אלף ל״ה שטר של ראובן שמצא בנו אצלו ואינו יודע מה טיבו הוי כאילו נמצא אצל אביו וכיון שהאב יודע מה טיבו גובה בו האב וה״ה שטר של בן שמצא אביו אצלו ומביאו ב״י והרב בהגהות ש״ע : עוד כתב שם דיורש שמצא שטרות בין שטרי אביו אפילו את״ל יהא מונח אם המלוה בעצמו לקחו קודם שבא ליד אחר לא אמרינן ביה יהא מונח ואפילו בשלקחו מבית היורש קודם שיבוא ליד היורש שאע״פ שהוא ביד היורש כל שלא בא לידו של אחר ה״ז כמי שנפל לו שטר בחצר חבירו ומצאו קודם שיבוא ליד אחר שאין חוששין לו דלא איתרע שטרא אלא כשנולד בו ספק ביד אחר עכ״ל והרב ב״י פסק כך בש״ע ונראה דרצונו לומר דכשהיורש מוציא השטר שמצא בין שטרי אביו ליד אחר כגון שהביאו לפני ב״ד או ליד אחר התם הוא דיהא מונח דדין שטר זה כדין שטר שנפל ומצאו אחר בשוק אבל אם הוא עדיין ביד היורש והלוה לקחו מידו הו״ל כמו שנפל לו שטר בחצר חבירו ומצא קודם שבא ליד אחר וכו׳ כדכתב בסוף דבריו ד״ה קאי אהיכא שהמלוה לקחו מיד היורש והטעם לפי שהמלוה מצאו במקום שהניחו דיד היורש כיד אביו הוא והרי המלוה הניחו ביד אביו ומצאו שם ולכן כתב ואפילו בשלקחו מבית היורש וכו׳ דהוה אמינא דלא הוי כאילו מצאו במקום שהניחו שהמלוה הניחו ביד אביו והוא לקח מביתו אפ״ה חשוב כאילו לקחו מיד היורש וה״ז כאילו מצאו במקום שהניחו משא״כ כשהיורש מוציאו מידו ליד אחר דנולד הספק ביד אחר דהתם ודאי אפילו לקחו המלוה מיד האחר לא הוי כאילו מצאו במקום שהניחו ומהרו״ך כתב בזה דברים שלא במשפט ושרי ליה מאריה :

(ח) **המוצא** ש״ח אפילו אין בו אחריות וכו׳ · משנה ספ״ק דמציעא וכת״ק ולא כר״מ : וכתב בעה״ת ואפילו אמר הלוה וכו׳ · פי׳ כשאין הלוה מודה דאי בלוה מודה כלאו הך טעמא לא יחזיר דחיישינן לפרעון ולקנוניא : ואע״פ שאין בו אחריות וכו׳ · כלומר הא דחיישינן לפרעון ולקנוניא אפילו בחייב מודה ואפילו אין בו אחריות טעמו משום דקיי״ל אחריות ט״ס הוא ולפיכך נמשך דאם פירש בהדיא וכו׳ דתו ליכא קנוניא או שיש ללוה בני חורין וכו׳ דאפילו הו״ל קנוניא לא תני טריף מלקוחות כיון דאיכא בני חרי · וקשה דאכתי ניחוש לקנוניא כדי שאם יבוא ב״ח אחר שהלוה חייב לו שזמנו מאוחר לשטר זה ומאוחר ללקוחות ויבוא לגבות מבני חרי יוציא זה שטרו שהוא מוקדם וכמו דחיישינן גבי שטר מתנה בסמוך סי״ו · וכתב מהרש״ל דמ״ש יחזיר לאו דוקא שמחזירין לו ממש אלא ר״ל שגובים בו וכותבין לו טירפא או כותבין לו שטר אחר מהיום וקורעין שטר הראשון שאם יבוא הב״ח השני אזי יוכל לחזור ולגבות ממנו ומ״ש תחילה לא יחזיר הייתו לומר שלא יטרוף בו וכה״ג מסיק תלמודא בפ״ק דב״מ גבי שטר מתנה דלקמן עכ״ל · ואין זה מחוור כלל דא״כ אפילו אין ללוה בני חורין יכתבו לו שטר אחר מהיום ומי ימחה ללוה מלהתחייב בכמה שטרות בכל יום או לכתוב לו טירפא מהיום ואין בזה שום הפסד ללקוחות שקדמו ומ״ש דכה״ג מסיק תלמודא גבי שטר מתנה

שאומרים שאמם הפקידה שטר נדוניתה ושטרי הקרקעות שהיו לה והשיב ודאי שטר נדוניתה היינו כשאר שטרי חובות שהרי נתנו לגבות בכל עת שתרצה ושנינו בפ״ק דמציעא מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבא אליהו ופרש״י אינו יודע אם הלוה הפקידו אצלו וכו׳ זה הדין ישנו ביורש שמצא שטרות בדיוסקא של אביו מאחר שאינו יודע היאך הופקדו בידו אמנם בנדון זה שהיו השטרות כולם קשורי׳ יחד אני אומר שטרי קרקעותיה ודאי שלה היו ושטר נדוניתה ינתן ליורשיה אגב שטרי קרקעותיה מאחר שהיה קשור עמהם ודמי להא דאמרינן מצא בחפיסה או בדלוסקמא יחזיר שכיון שנותן סימן בכלי שהשטר בתוכו יחזיר לו גם השטר ולא חיישינן שאם השאיל כליו לאחר והוא נתן בתוכו השטר לא חייש הכי כיון שידוע ששטרי קרקעותיה שלה היו ושטר נדוניתה קשור עמהם מסתברא אנו תולין שכך הפקידתם בידו קשורין זה בזה וכן אמר תכריך של שטרות או אגודה של שטרות ה״ז יחזיר וכן אמרינן מצא פירות בכלי יחזיר פירוש שיחזיר הפירות אגב סימני הכלי ואפילו מצא כלי ולפניו פירות במקום שיש לתלות שנפלו מן הכלי מחזיר הפירות בסימן הכלי וכן הכא מחזיר שטר נדוניתה אגב שטרי קרקעותיה ומטעם זה שטר המתנה שנתנה לבעלה קרקע אנו מחזיקים אותו שמא הפקידתו דשמא היא נותה לכתבו שהיה לו לבעל דבר אחר לכתוב כנגדו והיא נותה כדי שיהא מזומן בידה כשיעשה הבעל מה שיש לו לעשות לה עכ״ל : וכתב רבינו תשובה זו בסימן רמ״ג : כתב הרשב״א שאלת ראובן ושמעון היו חייבים ללאה אחם תנה בשטר משכונא על כרם אחד לימים נפטרה לאה וראובן ושמעון ויורשי שמעון מצאו שטר חוב הנזכר בין שטרות אביהן ותבעו מחלית המתנה מיורשי ראובן שאומרים שפרעו אביהם · תשובה אין בדברי בני שמעון ממש חדא שאפילו פרע שמעון כל החוב ללאה ואמו מכרה לו שטר החוב ומסרה לו השטר הא קי״ל אותיות אינן נקנות במסירה וכן אם נתנתן לו במתנה ואם פרעו שמעון בלא שתמכרנו לו אמו הו״ל פורע חובו של חבירו שלא מדעתו והניח מעותיו על קרן הצבי ולא עוד אלא אפילו אמר לו ראובן לך פרע ואני אשלם לך חוזר מה שנתחייב ראובן בכך מלוה ע״פ ואינו גובה מהיורשים אלא אם כן היה מלוה שלא הגיע זמנה עכ״ל : כתב הריטב״א בתשובה מנהג פשוט בכל גלילותינו שיורש מחזיר לאשה אפילו שלא מדעת הבעל שטר כתובה שמצא בתיבת מורשה שחזקה שהוא הגניע אצלו ולא חיישינן שהבעל הפקידה לאביו או שהיא פרוע או מחולה והיא נאמנת שאין היורש נאמן לומר מכרתה האשה לי באגב או בכתיבה ומסירה או משכנתו אצלי : וכתב עוד אם אין ליתומים ראיה על האלמנה שהיא נתנה שטרות אלו לאחיה אלא מתוך הודאתה בלבד היא נאמנת לומר של אחיה היו במגו ואע״פ שלא היה אמוד אחיה בסך ההיא אין בכך כלום דיש מתרושש והון רב ע״כ : וכתב עוד שנשאל אשת ראובן שהיה לה שטר חוב על בעלה והיה עשוי בענין שאין הבעל יכול לומר ד לגלויי זוזי עבדי והיה לה רשות לגבותו כל זמן שתרצה וליתנו לכל מי שתרצה והפקידה אותו אצל שמעון ומתה ותובע ראובן משמעון השטר ושמעון חושש מלהחזירו לבעל כי שמא נתנה היא שטר חוב לשום אדם אגב קרקע ונמצא מפסידו והשיב אין לשמעון לחוש לכך דכיון שהיא הפקידתו סתם אין מוציאין השטר מחזקתה ואע״ג דאמרינן בפ״ק דמציעא במוצא שובר בשוק וליחוש דילמא זכיתה לכתובתה וכולי תוצא שאני דמשום דנפל איתרע ליה :

(ח) **המוצא** שטר חוב וכו׳ ספ״ק דמציעא במתניתין (יב : יג ·) פלוגתא דתנא קמא ור״מ ופסק כת״ק דאפילו אין כתוב בהם אחריות נכסים ולוה מודה לא יחזיר דחיישינן שמא פרעו וקנוניא הם עושים לטרוף לקוחות שלא כדין שאע״פ שאין מפורש בו אחריות גובה מנכסים משועבדים שאחריות שלא נתפרש טעות סופר הוא : וכתב בעה״ת בשער נ״ב כיון דנפל איתרע ליה ואע״ג דכתיב ביה נאמנות דלא הימניה אלא כשיצא שטר זה מתחת ידו וזה אינו יוצא מתחת ידו שהרי נפל ונמצא (א) : וכתב בעה״ת ואפילו אחר התלוה או הלוה נקב יש בו וכו׳ בשער נ״ב כלומר שאין הלוה מודה אלא אומר שפרעו ומידו נפל ונותן בו סימן אפ״ה אין מחזירין לידו ומשמע ואע״פ שאין בו אחריות הוא סיום דבריו הראשונים דחיישינן לפרעון ולקנוניא ואע״פ שאין בו אחריות מ״מ לא יחזיר דאחריות ט״ס הוא וכמו שכתבתי : לפיכך אם פירש בו בהדיא וכו׳ זה פשוט דתו ליכא למיחש לקנוניא וכ״כ הרמב״ם בסוף הל׳ גזילה : וכן

דרכי משה

סה (א) כב״י סימן ס״ב מצאתי בשם תשובת מהרי״ל על מי שמעיד שהיה לפרוני שטר על פלוני מסך מעות והיה השטר המועיל לפני כל ב״ד שבעולם והשיב דהואיל ואין השטר יוצא מתחת יד המלוה יכול לומר פרוע הוא ועוד כאן ליכא לן דהיית בתוכה דאקני ואע״פ שהעיד שהיה מועיל וראוי לגבות בו לא סמכינן עליה דלא מספרא דאביי הוי דידעי

דרישה

סופן מוכיח הוא קמ״ל דאמרינן מיגו בכה״ג וכמ״ש ג״כ בשם ב״ת וק״ל : (ח) המוצא ש״ח כו׳ כנה אציע לפניך סוגיות הגמרא כדי לעמוד על דברי רבינו מ״ש בסימן זה ובסעיף שלפני זה ושאמ״ש בב״מ (די״ב) תנן מצא שט״ח חכ״א בין כך וב״כ (כלומר בין יש בו אחריות או לא) לא יחזור מפני שב״ד נפרעין מהן ע״כ ואסיקנא שם בגמרא דמיירי אפילו כשחייב מודה וטעמא דאין מחזירין משום פסידא דלקוחות וס״ל לחכמים אחריות ט״ס ופליגי שם אביי ורב אסי באוקמן חששת פסידא דלקוחות אך היה כיון שחייב מודה ר״מ סבר בשטר שנפל חיישינן שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי (פי׳ ועדיין לא לוה והשתא רוצה ללוות בו כמ״ש בפרישה) ואתא למטרף לקוחות דזבני בין ניסן לתשרי שלא כדין אבל הטטר היוצא מתחת יד המלוה ליכא למיחש למידי דמכ״ל אי אית ביה קנין הא וכה מיום קנין ואי לית ביה קנין ס״ל לר״מ דחין העדים רשאים לחתום אא״כ היה המלוה עם הלוה ואמרינן דאו הליה לו בפניהם ייד אבל אי מיתרע בנפילה חיישינן דלמא אקרי וכתבו ללוה בלא מלוה ולא הלוה לו מיד יאבי׳ תמר לאו ה״ט דמתניתין דאי כמי כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי כי מטה השתא שט״א לידי בתשרי בדין קטריף מלקוחות שקט בין ניסן לתשרי דעדים משעת מתימת השטר אסכי לקלא ומכו ל׳ לטריף מלוק״ שפה אלא טעמא דמתניתין דלא יחזור משום דחיישינן לפירעון ולקנוניא ע״כ כלל הסוגיא בקיצור וכתבו התוס׳ תימה אמאי קאמר לקנוניא לימא משום דחיישינן שייף כדעו ופתה רוצה לחזור וללוות בו כדי נהרוית פשיטי דספרי ומלוה נמי רוצה בדבר שיטריף ויזמן מוקדם וי״ל משום פשיטי דספרי לא יפסיד לקוחות מזמן מרובה אע״ג דרב אסי ס״ל דחיישינן לכתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי ועתה רוצה ללוות ומפסיד לקוחות משום פשיטי דספרי היינו משום שכבר נתן לסופר ואינו רוצה להפסיד ועוד שסבר המלוה שלא הקול משעת כתיבה אבל כשלוה ופרע לא הפסיד פשוט שנתן לסופר ועוד שירא המלוה שישמעו הפריעה והכנוגלה השניה לא נכתב הסטר עכ״ל . ומשמע דר״ת סובר דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא דלא מחזיקין אינשי ברשיעי משא״כ כשכתב ללוות ולא לוה דשולה על דעתו לפרוע למלוה ולא יבא לוה שיטרוף מלקוחות כלל וכפק הרא״ש שם שלכלתא כאביי וכ״כ רבינו לעיל סל״ט (וע״ש בדרישה דכתבתי קלת ל׳ הגמרא ול׳ הרא״ש) והיינו מה שדייק רבינו וכתב דחיישינן לפרעון ולקנוניא דאילו בשביל חשש פירעון ועכשיו רוצה לחזור ללוות עליו הוה מהדרינן ליה וכמ״ש בסמוך בשם התוס׳ ובזה מיושב נמי השינוי שינה הרא״ש בלשון ובכיולי רבינו בסעיף שקודם זה שכתב ראיתי מפרשים כו׳ דברים דבריו כתב דחיישינן לקנוניא כו׳ לא הזכיר מחששת דכתב ללוות כו׳ ואח״כ כתב דלא חיישינן לקנוניא ולשמא כתב (בר) [כו׳] דר״ט חשים דנתמלה סתם הדברים אליבא דהלכתא ואח״כ כדי לסתור דברי הי״מ הזכיר שניהם וכתב מה שנוכרו בגמרא חשש קנוניא וחשש שמא כתב כו׳ למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה בנפילה הוא שניכר לא ביזלאים מיתתם יד נפקד ודוק ועמ״ש עוד בסמוך : או שיש ללוה בנ״ח כו׳ ר״ל מ״ו ר״ש ו״ל ותימה אמאי לא ניחוש לקנוניא שיבא להבריח מב״ח אחר שזמן הל אתו היה מאוחר כדלקמן בסימן זה גבי שטר מתנה סי״ו (ור״ל כמו שלפס אין מחזירין מ״מ בריח מחשש שמא וזה הפסד עלמו נתנו או מכרו לאחר אחר זמן הכב״ב בשטר מתנה זו ועתה רוצה להפקיעו מאותו האחר כן נאמר בזה אף שיש לו בנ״ס שמא חייב ורולה להפקיעו ממנו) ונראה לי מה שכתב שספר יחזיר ל״ד שמחזירים לו ממש אלא שמחזירין לו לגבות בו מהיום וקורעין שטר הראשון שאם יבא ב״ח השני אזי יכול שפיר לחזור ולגבות ממנו ומ״ש לעיל מיניה לא יחזור ר״ל לטרוף בו ממשעבדי וכה״ג מסלק תלמודא להדיא בפ״ק דב״מ גבי שטר מתנה דלקמן עכ״ל מ״ו . ולא עמדתי על סוף דעתו דא״כ אף אם אין לו בנ״ח נחזיר לו השטר ונכתוב בו שלא יטרוף בו אלא מכאן ולהבא או נעשה לו שטר אחר מהיום · ועוד דמתשובת הרא״ש דלקמן בסימן זה מוכח להדיא דמחזירים לגמרי וכ״כ להדיא בע״ת לכ״ל לייטב בע״מ והוא דדוקא בשטר מתנה אמרו דאין מחזירין

פרישה

(ז) אבל אנן לא כו׳ וכ׳ כ״מ״ש הטעם דמלת׳ דלא שכיחא הוא שילוה אדם מעות על שטרותיו שהרי אין יכול לגבותו בלא כתיבה ומלתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי עכ״ל ובסמ״ע כתבתי דאפי׳ הרמב״ם דס״ל דמ״כ בתיבה נגד המוכר מודה בזה כיון דגם הוא ס״ל דהלוה יכול לטעון כנגדו לאי בעל דברים דידי את אם אין בידו שטר כתיבה ככ״ל בסס״ב ולקמן סס״ו מש״ה מקרי ג״כ דבר שלא שכיח דלא טענינן להו ליתומים : (ח) המוצא שט״ח כו׳ משנה פ״ק דב״מ ועד״ר : ומ״ש אפילו אין כו׳ הטעם דאחריות ט״ס הוא וכדמסיק רבינו בסמוך וכתב בע״ת בשער נ״ב דאפילו כתיב בו נאמנות דלא הימנה אלא כשיוצא מתחת ידו : דחיישינן לפרעון כולו כלומר שיטרפו מלקוחות כדמסיק בסמוך : וכתב בע״ת בשער נ״ב כ״כ . ואם לו אמר המלוה כו׳ פי׳ כשאין הלוה מודה והמלוה נתן בו סימן או איפכא מיירי דאי כשהלוה מודה פשיטא דאין מחזירין להמלוה ע״פ סימנו מחשש שקנוניא הוא והלוה מי״ל להמלוה מהסימן או איפכא וכן מוכח להדיא שם בבע״ת דאסתם מוקמ שט״ח קאי אע״פ שאין כו׳ לפיכך כו׳ פי׳ הא דאמרינן אף ע״פ שאין בו אחריות לא יחזור היא מטעם דאחריות ט״ס לפיכך אם פירש בו שלא באחריות מחזירין ובזה מיושב אריכות לשונו דהו״ל מיד לעיל טעם הדבר : או שיש ללוה בנ״ח שמספיק ם לשיעבוד החוב פי׳ יחזור למלוה והיינו כשהחייב מודה ואף״ת אכתי ניחוש שמא יש לו עליו עוד ב״ח אחר שאין אנו יודעין בו שיטרוף מגב ם (וכדחיישינן להכי לעיל סימן ל״ו ס״מ דפסלינן המוכר לעדות מחשש זה) והוא עשה קנוניא עם המלוה לטרוף מלקוחות י״ל כיון שיש לפנינו ש״מ כשר מסייע להודאתו לא חששו אלא להיכא דאיכא ודאי פסידא דלקוחות וכ״ד להדיא דלעיל דהתם הוא להיפך שרולה לסתור דברי המערער המביא עדות ורואיה נגדו וק״ל ועד״ר וע״ל

חדושי הגהות

ד ועיין ב״ב (נא.) בגמרא וברש״י ד״ה לגלויי :

בכל

וכן אם נמצא ביום שנכתב וכו' ס"ק דמציעא (יו ·) א"ר אסי א"ר יוחנן המוצא ש"ח בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזירו לבעלים אי משום כתב ללות ולא לוה הא כתוב ביה הנפק אי משום פרעון לפריעה בת יומא לא חיישינן אמר לו ר' זירא לרב אסי מי אמר ר' יוחנן הכי והא א"ר יוחנן שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו אלמא פרעי אינשי ביומיה אמר לו מי קאמינא דלא פרעי כלל דלא שכיחי אינשי דפרעי ביומיה קאמינא רב כהנא אמר הא דאמר ר' יחזיר לבעלים בשחייב מודה אי הכי מאי למימרא מהו דתימא האי מיפרע פרעיה והא דקאמר לא פרעתי משום דקא בעי למיתפא ביה זימנא אחריתי ולפשיטי דספרא חיישינן קמ"ל דא"כ תלוה גופיה לא שבק סבר שמעי ביה רבנן ומפסדי ליה והשתא רב כהנא ורב אסי פליגי בדר"י דלתאי דשני רב אסי לר' זירא כי קאמר ר"י יחזיר היינו אפי' אין חייב מודה משום דלא שכיחי אינשי דפרעי ביומיה ולרב כהנא דוקא בשחייב מודה יחזיר והרי"ף כתב וה"מ בשחייב מודה וכ"כ הרמב"ם בסוף הלכות גזילה אבל כתבו דבעינן שיהא כתוב בו הנפק וכתב ה"ה שתמה עליהם הרשב"א דכיון דחייב מודה כתוב הנפק למה לי דאם איכא ליכא דאי בעי כתיב ליה שטר אחר מהשתא דלאו-בירושלים יתבינן דכתבי שעות אלא לרב כהנא ודאי לא צריך שיהא כתוב בו הנפק ולדבריו ליתא כדרב אסי א"ר יוחנן הנפק כלל עכ"ל ורבינו יונתן כתב בפירוש ההלכות ור' יוחנן לא ס"ל עידיו בחתומיו זכין לו ומש"ה בעינן שיהא כתוב בו הנפק וגם זה ל"ש עכ"ל ה"ה והתוספות כתבו דלרב כהנא נקט הנפק כמילתא דר"י משום דיוקא דאי אין כתוב בו ביום אפילו כתוב בו הנפק דודאי לוה לא יחזיר דחיישינן לקטנייה או לפשיטי דספרא עכ"ל והרא"ש כתב וה"מ בשחייב מודה ולא הזכיר כתב בו הנפק ואחריו נמשך רבינו ז"ל: כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ז סימן ג' דהא דאמר ר"י המוצא שטר חוב וכו' אי משום פריעה לפריעה בת יומא לא חיישינן ה"מ דליתיה ללוה קמן אבל אי איתיה קמן ואמר פרעתיו ונמצא נפל לא יחזיר: כתב הרשב"א שאלת ראובן אבד שטר חוב שיש לו על שמעון ורוצה להחרים על מי שבא לידו אותו שטר שיודיע לברורים ושמעון מוחה ואומר פרעתיו ואם תחרימו יבואוני בערכאות שכך העיז פניו לומר שיביאני בערכאות: תשובה הדין עם שמעון שהשטר שנפל שורת הדין שלא יחזירוהו לא לזה ולא לזה ואין לראובן על שמעון אלא שבועת היסת כשאר בכל ואם יעמידו בערכאות שלא כדין הוא עושה וכיון שאמר פן אינו בדין שיחרים ואפילו בחרים וסתו ביד א' שמלאו לא יחזירהו לו ואפי' אם החזירו אינו מוחזר ושלא כדעת הרמב"ם ויש לנו בזה ראיה מכרעת עכ"ל: וכתב י הרמ"ה ש"מ דאפילו בקובע זמן לחבירו אי נפל שטרא ואשתכח בגו זימניה לא יחזיר: (ע) **מצא** בשוק שטרות קרועים וכו' עד שאומר שבוה פרוע מטנה ואוקימתא בסס"ק דמציעא (כ:) וכתבו הרמב"ם בהלכות גזילה בסוס: (י) **המוצא** שטר בכלי וכו' משנה פ"ק דמציעא (שם) מצא בחפיסה או בדלוסקמא תכריך של שטרות או

מתנה לא מסיק תלמודא הכי אלא אמאי דקתני לא יחזיר במתנת בריא או במתנת שכ"מ ובבריאה והיינו דס"ל כתוב ליה שטר אחר מהשתא אבל הא דתקן יחזיר אין משמעותו כלל אלא שמחזירין השטר ממש וטורף מזמן הכתוב בו · ור"מ דלא חיישינן שיבוא לבבריה מכ"ח אמר דא"כ יהיה לוה רשע ולא ישלם וגם זה אינו נכון דלא אמרינן הכי אא"כ כשאינו מרויח בשקרותו כדלעיל סימן ל"ז אבל כשמרויח בשקרותו חיישינן לקטניא ואע"ג דיהיה לוה רשע ולא ישלם וכדלעיל בסימן מ"ז דאפילו הוא מפסיד גם לעצמו אינו נאמן דחיישינן לקטניא ואע"ג דיהיה לוה רשע ולא ישלם ע"ש · ועוד דעכ"פ קשה ליחוש לפרעון ולקטניא שמא יש עליו עוד ב"ח שהוא חוב לו קודם שלקחו ממנו הלקוחות והא' יגבה מבני חורין והא' יגבה מן הלקוחות שהרי הוא יודע כמה יש לו וא"כ מפסידין ללקוחות שלא כדין. ולפע"ד נראה דלא חיישינן כלל לב"ח אחרי' שאינן ידועין לנו דהלקוחות. אינהו הוא דאפסידו אנפשייהו שלא חקרו אחר זה וכן ב"ח אחר המאוחר ללקוחות אפסיד אנפשיה שלא חשש לב"ח המוקדם ממנו. ומ"ש רבינו בסימן ל"ז דחיישינן לקטניא היינו אלא לגבי נגזל וכן לעיל בסימן מ"ז האי כמו נגזל דלא עלה על דעתו שיאמר שטר פרוע הוא וליכא למימר בהו איהו הוא דאפסיד אנפשיה ודוק: ומ"ש וכן אם נמצא ביום שנכתב וחייב מודה יחזיר · ספ"ק דמציעא א"ר אסי אמר ר' יוחנן המוצא ש"ח בשוק וכתב בו הנפק וכתב בו זמנו בו ביום יחזירו לבעלים אי משום כתב ללוות ולא לוה הא כתוב בו הנפק אי משום פרעון לפריעה בת יומא לא חיישינן רב כהנא אמר הא דא"ר יוחנן יחזיר לבעלים כשחייב מודה אבל אי לא מודה חיישינן לפריעה בת יומא א"כ מאי למימרא מהו דתימא האי מיפרע פרעיה והאי דקאמר לא פרעתיה משום דקא בעי למיהדר למיתפי ביה זימנא אחריתא ולפשיטי דספרא חיישינן קמ"ל דא"כ תלוה גופיה לא שבק סבר שמעי בי רבנן ומפסדי לי פי' רב אסי הוא דקמפרש לדר' יוחנן כשאין חייב מודה ואפ"ה לא חיישינן לפריעה בת יומא ורב כהנא מפרש לדר' יוחנן דוקא בדחייב מודה אבל באין חייב מודה חיישינן לפריעה בת יומא והרי"ף והרא"ש והרמב"ם סוף הלכות גזילה פסקו לכך דר' יוחנן וכדרב כהנא · והרב המגיד לשם על שם הרשב"א כתב דלרב כהנא כשחייב מודה אפי' אין בו הנפק יחזיר ולדבריו ליתא לדר' אסי דאמר משמיה דר' יוחנן דכתב בו הנפק וכן היא דעת התוספות דלרב כהנא כדחייב מודה לא צריך הנפק ור' יוחנן דנקט הנפק משום דיוקא נקטיה דאי אין כתב בו ביום אפילו כתוב בו הנפק דודאי לוה לא יחזיר דחיישינן לקטניא או לפשיטי דספרא עכ"ל · ורבינו דלא כתב והוא מקויים נראה כלמורה דלא ס"ל דבעינן מקויים אלא תופס שיטת הרשב"א והתוס' דלא צריך הנפק אלא:דקשה דס"ל לגמר ולכתוב בפי' אפילו אינו מקויים · ותו דלעיל דכתב המוצא שטר חוב אפילו אין בו אחריות ולוה מודה לא יחזיר כו' הוה ליה לפרש ג"כ אפילו הוא מקויים · ומיהו אפשר לומר דרבינו נקט בסתמא למורוי דבריסא לעולם לא יחזיר אפילו מקויים ובסיפא לעולם יחזיר אפי' אינו מקויים · ויש מפרשים דרבינו ס"ל דהא דמצריך הנפק היינו משום דלא ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו. אבל לר"י דפסק כאביי דעדין בחתומיו וכין לו אפילו כתב ללוות ולא לוה מ"מ אם הגיע השטר א"כ ליד המלוה זכה בו למפרע משעה שנכתב

עדיו בחתומיו זכין לו · ולי נראה דאפילו לאביי דוקא בשכתב ללוות ולא לוה והשטר הוא בית העדים או ביד הלוה התם הוא דאמרינן דכשהגיע ליד המלוה זכה בו למפרע מטעם דעדיו בחתומיו זכין לו אבל שטר המוצא בשוק תלינן דכתב ללות ולא לוה ולפיכך זרקו לשוק ונמחל שעבודו והוה ליה כחספא בעלמא ... ללוות עליו אפי' לאביי ליכא למימר הכא עדיו בחותמיו זכין לו למפרע ולקמן בסעיף י"ז י"ז נאריך בזה בס"ד · אבל לפע"ד העיקר דרבינו סתם ... דס"ל דסתם שטר ודאי פירושו מקויים דכל שאינו מקויים חספא בעלמא הוא כדכתב בתחלת סימן מ"ו ולפי זה רבינו נמי סבירא ליה כהרי"ף ...

פרישה

דרישה

חדושי הגהות

בנוף השטר לפי שהיה השטר ביד הלוה וביד המלוה ושניהם מכירין בו אבל כשנותן סימן בכלי הוכחה גמורה הוא שהוא שלו ואפילו אם אין נותן סימן בכלי אלא לשוה מכריז שטר מצאתי זה אומר מצאתו בכלי פלוני אם אין דרך העולם ליתן שטרות באותו הכלי הוי סימן: (יח) מצא ג' שטרות או יותר כרוכין זה על זה או שאחד כרוך בראש חבירו יכריז שטרות מצאתי ולמי שיאמר לו מנינם יחזירם ואין צריך שיאמר לו היאך היו כרוכים והרמ"ה כתב אע"ג דקי"ל דקשר או מנין לחודיה הוי סימן הכא בעינן מנין עם כריכה

דליכא ואם יש עמהן סמפונות יעשה מה שבסמפונות ובגמרא אמר רב סמפון היוצא מתחת יד מלוה אינו אלא כמשחק ופרכינן עלה מהא דתנן יעשה מה שבסמפונות ופריק שמלאו בין שטרות קרועין ומפרש הרמב"ם קא סלקא דעתך דמה ששנינו ואם יש עמהן סמפונות מילי מילי קתני והכי קתני והמוצא אגבו בין שטרותיו שובר שנכתב על אחד משטרותיו אלמא דאפילו יוצא מתחת יד המלוה אינו כמשחק ופריק לא כדקא סלקא דעתך אלא סיפא ארישא קא מהדר דרישא קתני מצא שטר בין שטרות שלו מצא בשוק השטר בין שטרות קרועין ואינו יודע מה טיבו שמונח בין הקרועין יהא מונח עד שיבוא אליהו וקתני עלה דאם יש עמהן שובר אפילו בלא עדים יעשה עמהן מה שבסמפונות ואע"ג דרש"י מפרש מצא שטר בין שטרותיו בביתו ובאינן קרועין וסיפא לא קמהדר ארישא אלא מילי מילי קתני אפ"ה ס"ל לרבינו דלענין דינא לא פליגי ובתחילת הסימן כתב רבינו המוצא שטר אגבו וכו' וזהו פירוש המשנה לפירוש רש"י גם מה שכתב רבינו בסימן זה סעיף כ"ד ואם נמצא ביד המלוה שובר וכו' הוא ג"כ על פי פירש"י במשנה זו ואוקימתא דגמרא וכאן כתב מצא בשוק שטרות קרועין וזהו פירוש המשנה לדעת הרמב"ם וז"ל הה"מ מצא שטרות וכו' זה למד מהמשנה ואוקימתא דגמרא שם סוף הפרק אע"פ שיש מי שלא פירשה כך ומ"מ לדברי הכל דינו של רבינו אמת עכ"ל ומדבריו נראה להדיא כדפי' ודוק אלא דמ"ש הרמב"ם ספי"ו ממלוה המוצא שטר בין שטרות ואינו יודע מה טיבו יהיה מונח עד שיבוא אליהו נראה דס"ל דמהך משנה תרווייהו משתמעי מינה וצ"ע: (יח) **מצא** ג' שטרות או יותר כרוכין וכו' · משנה שם מצא בחפיסה או בדלוסקמא תכריך של שטרות או אגודה של שטרות ה"ז יחזיר וכמה היא אגודה ג' קשורים זה בזה ובגמרא שמעת מיניה קשר הוי סימן ופריק הא תני ר' חייא ג' כרוכין זה בזה א"ה היינו תכריך ופריק תכריך כל חד וחד ברישא דחבריה אגודה דרמו אהדדי וכרוכות מאי מכריז מנין מאי איריא תלתא אפילו תרי נמי אלא כדאמר רבינא טיבעא מכריז הכא נמי שטרי מכריז וכתב הרא"ש מאי מכריז שטרי והלוה נותן סימן במנין ותכריך ואגודה היינו כדי שיוכל ליתן סימן במנין דאי לאו הכי שמא לא נפיל אהדדי ומתייאש כי לא יוכל ליתן סימן במנין עכ"ל משמע מדבריו כי לא יוכל ליתן סימן אלא במנין ולכך מי שיאמר לו מניינם יחזירם וא"צ שיאמר לו היאך היו כרוכין כי הכריכה אינו סימן ולכך בתרי שטרי לא יכריז כיון שלא יוכל ליתן סימן אלא בכריכה והיא אינה סימן וכך הם דברי רבינו ולא כפירש"י דס"ל מנין והיאך היו כרוכים בתכריך או באגודה ומשמע שאם אמר זה בלא זה לא הוי סימן ולכך בתרי שטרי דאין בו אלא סימן דכריכה לא יכריז דליתא: ומ"ש והרמ"ה כתב אע"ג דקי"ל וכו' · כבר התחכם

או אגודה של שטרות הרי זה יחזיר ופרש"י תנא בחפיסה או בדלוסקמא שום שטר או שמצא תכריך של שטרות וכו' ה"ז יחזיר כדמפרש בגמרא שהכלי סימן כשיאמרו הבעלים בכלי כך וכך מצאת אותם וכתב הרא"ש ולא איתרע בנפילה זו כיון שע"י הסימן מתברר אי מלוה נפל אי ממלוה נפל: וכתב בעל התרומות בשער כ"ב הכלי סימן הוא כשיאמרו הבעלים בכלי שכך וכך סימן בו מצאת אותם וכן נראה כמו שפרש"י שצריך שיתן סימן בכלי ולא די לו בשיאמר בחפיסה או בדלוסקמא היה דהא קי"ל היא אומרת בחפיסה וכו' מ"מ מידע ידעה דכל מאי דאית ליה בחפיסה מנח ליה דלוסקמא נמי דרך בני אדם לתת בדלוסקמא שטרות וכדתניא בתוספתא דשבועות עשרה דלוסקמין מלאין שטרות אלמא דרך בני אדם להטמין שטרותיהם בדלוסקמין הילכך צריך ליתן סימן בעינן הדלוסקמא והחפיסה ולדידן כיסוי וארנקא דכוותה היא עכ"ל: (יח) **מצא** שלשה שטרות וכולי משנה פ"ק דמציעא מצא בחפיסה או בדלוסקמא תכריך של שטרות או אגודה של שטרות הרי זה יחזיר וכמה אגודה שלשה קשורין זה בזה ואמרינן בגמרא ש"מ קשר הוי סימן תני רבי חייא ג' כרוכין זה בזה א"ק היינו תכריך תכריך כל חד וחד ברישא דחבריה אגודה דרמו אהדדי מאי מכריז מנין מאי איריא תלתא אפי' תרי נמי אלא שטרי מכריז ופרש"י ש"מ קשר הוי סימן. שיש קשרים שאינם דומין זה לזה ויאמר כך וכך הוא עשוי דאי לא מאי סימנא איכא הכא ותיפשוט מיניה דקשר סימן ובעיא בעלמא היא · ומשני מהכא לא תפשוט דתני ר' חייא ג' כרוכין זה בזה הוא אגודה דכרך הוי סימן דכ"ע כרכי שטר לעצמו וקושרין אותן יחד וזה כרך שלשתן יחד: דרמו אהדדי · השכיבן זע"ז ארכו על ארכו של חבירו: ומאי מכריז · המוצא מנין ג' שטרות וזה בא ונותן סימן שכרוכים הוי יחד: אפילו תרי נמי הואיל ואין צריך לבעלים לתת סימן אלא כריכתן: שטרי מכריז. שטרות מצאתי וזה צריך שיאמר כך וכך היו וכרוכין היו הילכך דוקא תלתא אבל תרי מידע ידיע דמיעוט שטרות שנים ואין מנין סימן עכ"ל ונראה מדבריו דתרי בעינן מנין ואופן הכריכה וכן כתב במישרים נ"ב ח"ב כן נראה מדברי הרמ"ה שכתב רבינו בסמוך אבל מדברי הרא"ש נראה שא"צ לומר היאך היו כרוכין שכתב מאי מכריז שטרי והלה נותן סימן במנין ותכריך ואגודה היינו כדי שיוכל ליתן סימן במנין דאי לאו הכי שמא לא נפיל אהדדי ומתייאש כי לא יוכל ליתן סימן במנין עכ"ל · וכך הם דברי רבינו ודברי הרמב"ם בפ' הגוזל סתומים שכתב מצא שלשה שטרות כרוכין בכרך א' או מונחים זה על זה ואגודים אגד אחד יחזיר למי שנתן סימן עכ"ל: וכתב נמוקי יוסף דלאו דוקא כריכי חד ברישא דחבריה וכו' דה"ה כרך אחד אם בטוח שלא יתפרדו אבל אם בקל יכולים להתפרד דמי למעות מפוזרים דאין לו בהם סימן [וכן של מוצאן]: והרמ"ה כתב וכו' דברי הרמ"ה צריכים ישוב דעת שכתב דהני שטרי דחד לוה ומלוה אינון וכבר אפשר דליהוו נמי לוין ג' ומלוין ג' דסתמא תנן וכן כתב ה"ה בפרק הגוזל ועוד שכתב ושמא בפעם אחת פרעיה הלוה והמלוה נתנן לו כרוכין ולכך ידע שהן כרוכין וקשה שא"כ גם הזכין ידע ועוד דלפי דבריו לא סגי טעם אלא לומר שסימן כריכה לחוד לא תהני אבל סימן למנין מהני ועוד שכתב או כשלוה הלוה וכו' והאחד לא שת אל לבו משמע דבשניהם בפניו עסקינן ושום דבר לא עסקינן אלא כשאינם לפניו וצ"ע ויכולה שא' אומר סימן דכריכה ואחד אומר סימן דמנין צ"ע למי יתנן אבל היכא שאחד אומר שני הסימנים וזה אינו אומר אלא סימן אחד נראה שפשוט שיתנן לאומר שניהם (ב) ומכל מקום מה שכתב דהכך תרי שטרי נראה שהוא טעות סופר דג' נינהו ואפשר לומר דהכך תרי שטרי היינו תכריך ואגודה (ג) :

מלא

דרכי משה

דידעי כל לשון תקון שטרות עכ"ל: (ב) וכל זה לפי שיטתו שכתב שסימן מנין וכריכה הם שווין אבל כבר כתבתי מה שנראה לי שסי' מנין עדיף מסי' כריכה וקשירה אם הם מלוה ומבלות אחר ולכן נראה לי דבכל ענין יתנן לאומר סימן מנין: (ג) וכל זה אינו נראה אלא נראה לתרץ כל הקושיות בדרך אחר בלא ט"ס וזה כי הרמ"ה לא קאמר אלא דבעינן מנין עם

דרישה

ומסתבר לרב אלפס לומר כן דאל"כ הוה ליה לתלמודא למימר בהדיא רב כהנא משמיה דרבי יוחנן אומר כמוצא שטר חוב בשוק וכתוב ומנו בו ביום וחייב מודה הרי זה יחזיר ומדלא אמר הכי ש"מ דגם לרב כהנא מ מרא דרבי יוחנן כדאיתמר איתמר ולא בא ר"כ אלא לאשוקי ממה דסברי מעיקרא בטעמיה דר"י דמדהולך ר"י בנפק איירי כשאין הש"מ ואפ"ה יחזיר כיון דההנהך מורה דודאי לוה ולא שכיחי אינשי דכרעי ביומא לא חיישינן לפרעה ע"ז קאמר ר"כ דאין ואת בוונתו דר"י דודאי כל שאין הש"מ חיישינן אפילו לפרעה בת יומא כיון דאתרע בנפילה אלא מיירי כשא"מ ואפ"ה צריכין הנפק משום דס"ל כאידך דרב אסי הבאתי לשונו לעיל בסמוך בדרישה' דס"ל דדוקא בשטר היוצא מתחת יד המלוה ניכא למיחש לשמא כתב ללוות וכו' דאין כותבין שטר ללוה אא"כ המלוה עמו אבל כשאיתרע בנפילה חיישינן לכל הריעותות ואמרינן דילמא אירע וכתבוהו בלא. מלוה עמו ולא לוה לו וס"ל דאין עדיו בחתומיו וכין לו והלוה מודה שהוא

פרישה

נפל עכ"ל ובע"ת בכ"ב כתב עוד טעמים אחרים וז"ל ר"י כ"ב מ"ב כלומר ומהדרינן שטרא בסימא דכלי ואע"ג דבעלמא חיישינן לשאלה דוקא גבי איסור דס"מ אבל לענין ממון לא חיישינן לשאלה ע"כ: (יח) מצא ג' שטרות כו' כרוכין וע"ז כן הוא ל' הברייתא שם ג' כרוכין זה בזה ואע"פ דס"ל לרבינו דא"צ ליתן סימן בכריכה ס"ל לרבינו דאי לאו דכרוכין הן גם סימן ממון לא שייך דהאובד מייאש ממנו מימר אמר לאי כקדא נפלו ממני אלא אחד א' וכ"כ הרא"ש והכי אמרינן לקמן בסרס"ב בס"י מצא ג' מטבעות אם מונחים זע"ג כמגדל כן סירן פיטום ומכריז מטבע מצאתי ובא ולומר סימן מנין וא"ל לומר שהיו מונחין כמגדל ע"ש. ואיכא נמי למימר דרבינו ס"ל דלרבותא קאמר כן דאע"פ שהן כרוכין אפ"ה סגי בסימן מנין לחוד וק"ל

של המלוה משום פסיטי דספרא והלוה מסכים כדי להרויח קדימת הזמן וכמש"ל בדרישה ע"ש וס"ל לר"כ דאיכא למיחש להכי אפילו ומנו בו ביום שמא כתב ללוות ולא לוה עדיין אלא ילוה לו כשיהיו מעות למלוה והלוה אין דעתו להתחייב לו מהיום אלא מעת שילוהו ויכול להיות שאחר שיתעכבו ביד המלוה יחזור הלוה ויקחהו מידו עד שילוה לו ואז יחנהו לו ויעסק כלוה כן משום פסיטי דספרא והמלוה משום לקדמת זמן שיהיה לו אז בשעת הלואה ונמצא שיטרוף בו לקיחות מזמן מוקדם שלא כדין כיון דסבירא ליה דאין עדים בחתומיו ז"ל אבל משכתוב בו הנפק ודאי כבר לוה ממנו דלוה לא מקיים שטרו אלא מלוה לאחר שכבר לוה דאילו קודם לכן אינו מועיל דמי הקיום מידו על הספק וכבר ידעת מש"ר לעיל ס"ס ל"ט שהרי"ף והרמב"ם פסקו הלכתא כר"י דלא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל והייט שכתב רבי יונתן הנ"ל ורבי יוחנן לא ס"ל עדיו בחתומיו ז"ל כו' ומש"ה א"ש דלא הזכיר הרי"ף כלל לדר"כ אלא העתיק הדברים בקיצור משום דלאפשר דגם ר"א מעולם לא היתה כוונתו אלא כאשר כירש רב כהנא ומ"ש אי משום כרעון בת יומא ל"מ כלומר לשמא פרע ומודה עתה כדי לחזור ללוות ביום הוה לא חיישינן כיון דל"ל רווחא למלוה הוא גביה לא שביק ולמיחש כולי האי דכבר פרעיה ועכשיו לא ילוה לו כ"א לאחר זמן דאו יהיה ריוח להמלוה ל"ש ורבי זירא לא הביא אלא כפשוטו וע"פ דרכו הסיבו ע"ש וא"ל לא היתה כוונת ר"א כן (וכמ"ש לקמן בדרישה בסימן זה שמוכח כן מדברי רבינו) מ"מ ס"ל להרי"ף דלוקימתא דר"כ היא בלוכן זה דבעינן תרווייהו וה"ט נמי דבעי הרמב"ם הנפק אבל רבינו דס"ל דהלכתא כאביי דאמר עדים בחתומיו ז"ל וכמש"ל ס"ס ל"ט מש"ה כשמוע קך דבעי הנפק דהא כיון שחייב מודה ליכא למיחש לכלום ואע"פ שהבאתי לקמן בסט"ו בדרישה' דהיכא דאיתרע בנפילה ס"ל לרבינו דלא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל י"ל דוה דנמצא בידו הכתוב בו ס"ל לרבינו דזכין לו היכא דה"מ והרא"ש ג"כ ס"ל דהלכתא כאביי והא דכתב בפסקיו מימרא דר"א דכתוב בו הנפק כו' נ"ל דלשון הרי"ף העתיק וכדרכו שם בכל הנהו מילי דאיתאמרו בהך סוגיא אליבא דר"א שהעתיק כולם וסמך אמ"ש בסוף כל הסוגיא והכריע בראיות דהלכה כאביי ומדר"א שמעינן ממילא לאביי וכבר הקדים הרא"ש ז"ל וכתב שם בריש הסוגיא ז"ל ולקמן נכתוב א הלכה כאביי או לא הרי רמז לך שכל הדברים שהעתיק בכל הסוגיא לאו להלכתא העתיק אלא כעתיק כל הדברים השייכים אל הסוגיא וההכרעה שהכריע בסוף אכולה קאי וברמזים דלא העתיק שם רבינו אלא קיצור ל' הרא"ש ומגב שיטתא העתיק שם ג"כ וכתב שטר מקוים וכל' הרא"ש סמך גם כן אעיקר הפסק שכתב שם בשם הרא"ש דקי"ל כאביי וממנו נלמד ממילא דלא בעינן שיהא מקוים ודיה. ומה שיש לדקדק עוד מסוגיא זו על דברי הרא"ש שבתשובה שהביא רבינו בסמוך סכ"ח כתבתי שם במקומו ושם כתבתי גם מה שיש להתעורר על מ"ש בתשובה בכלל ע"ו ודוק:

מאחר שלא מצאתי שום פי' מהגאון המחבר מהר"ז כ"ץ על הרמ"ה שבסימן ס"ה ס"א שהוא תמוה וחבל על דאבדין וכו' אנה ה' לידי מאיש אחד למען מופלג ההוא בר סמכא שמצא פי' על הרמ"ה בכתבים של הגאון מהור"ר מרדכי ז"ל אב"ד דק"ק בריסק ונכון הוא מאד בעיני ע"כ העתקתי אותם כאן במקום המחבר:

(יח) **וז"ל** מהר"ל מלובלין ז"ל ונראה ליישב דברי הרמ"ה שאין כאן ט"ס כלל וכל דבריו נכונים דלרבינו בהרא"ש בסימן מנין לחוד הוא סימן קשה במשנה תכריך ואגודה ודחיק הרא"ש ליישב וכתב ז"ל ותכריך ואגודה היינו שיוכל ליתן סי' במנין דאל"ה שמא לא נפלו אהדדי ונתייאש כי לא יוכל ליתן סי' במנין עכ"ל. ולכן בא הרמ"ה ליישב בדרך אחר למה נקט תכריך ואגודה וכן הוא ביאור דבריו. אע"ג דקיי"ל דקשר או מנין לחוד הוי סי' הכא בעינן מנין עם הכריכה או הקשירה ולא בא לומר שמלוה או לוה צריך לומר ב' סימנים אלא בסימן אחד סגי רק שיהא בשטרות אלו ב' סימנים ר"ל שיהא ג' שטרות שיוכל ליתן סי' מנין ואז אם א' נותן אפילו סימן הכריכה לבד והא' אינו נותן שום סי' נותנין אותו למי שנתן סי' הכריכה וכיתן טעם לדבריו שצריך עכ"פ שיהא ג' שטרות שיהא שם אפשר ליתן סימן המנין וזה שאמר וטעמא דהכך תרי שטרי וכו' ר"ל שאילו לא היה רק של ב' אין כאן אפשר ליתן סימן המנין. אין נותנין אותו למי שנותן סימן הכריכה וזה ע"כ דהכך תרי שטרי דחד לוה ומלוה אינון דאי ב' לווין וב' מלוין האיך כרכם יחד ואי ב' לווין ומלוה א' פשיטא שנותן למלוה כשנתן סי' הכריכה ואי בב' מלוין ולוה א' פשיטא שנותן ללוה בסימן הכריכה ע"כ בלוה א' ומלוה א' ושמא בפעם א' פרע הלוה וכו' או כשלוה וכו' ואותן שכרכן מכיר וא"כ מי שהאמת אתו אינו יודע סי' הכריכה ומי שמשקר יודע סימן הכריכה ואין הא' יכול לומר סימן המנין שהוא ודאי יודע לו כמה שטרות היו שהרי אין כאן אלא ב' שטרות ואין מנין סימן ולכך צריך שיהא ג' שטרות ואז נותנין למי שנתן ס' מן הכריכה ואי משום שהוא ידע בכריכה ומי שהאמת אתו לא ידע בסימן הכריכה מ"מ יודע סימן המנין שאפשר לו ליתן ואינו נותן לכך נותנין אותו למי שנותן סי' הכריכה אבל אין כ"כ דבשני המנין נותנין אותו אפילו אין כאן סי' דכריכה כלל דבמנין ליכא למימר דהוא יודע והב' לא ידע שבשניהן יודעין במנין. ומ"ש עוד וה"מ שאין שניהם לפניו וכו' לאו בלוה ומלוה קאמר כמו שהבין הב"י דודאי בלוה ומלוה לפנינו קמיירי אלא בא לומר וה"מ שאין סימן הכריכה לבד סגי שאין שניהן לפנינו שאין כאן אלא ב' שטרות שאין במנין סימן או אין נותנין לו למי שנתן סימן בכריכה אבל אם ב' סימנים לפנינו ר"ל שהם ג' שטרות שאפשר לומר סימן הכריכה וסימן המנין נותנין אותו אפילו למי שנתן סי' הכריכה לבד דאם של הא' הם היה לו ליתן לכל הפחות סי' המנין שזה היה לו לידע וכ"ש כשהוא נותן סי' המנין לבדו דשניהם יש להם לידע והא' אינו נותן סי' כלל שנותנין לו אפי' כשאמר סי' הכריכה שהגיע הב"י בכ"ע למי יתנן נראה שפשוט הוא שיתנן לנותן סימן מנין שסימן הכריכה אפשר לידע המשקר וא' אינו יודע אבל סימן המנין שניהם היה להם לידע וכן מ"ש הב"י אבל היכא שהא' נותן ב' סימנים וא' אינו נותן אלא סימן א' פשוט שיתנן לאומר ב' סימנים נראה שפשוט שאין נותנין לשום א' מהם כי סי' הכריכה אפשר שיודע המשקר ומי שהאמת אתו אינו יודע אלא סימן המנין ולכך לא יתנן לשום א' מהם. כו' ל"ל לבאר דברי הרמ"ה שהם ישרים ואין בהם טעות כלל. מורי הגדול ז"ל מלובלין:

כשנא

כריכה או קשירה וטעמא דהנך תרי שטרי דחד לוה ומלוה אינון ושמא בפעם אחת פרע הלוה והמלוה נתנם לו כרוכין ולכך ידע שהן כרוכין או כשלוה הלוה שמא לקח ממנו המעות בפעם אחת ונתן לו השטרות כרוכין ואותו שכרכן מכיר בכריכתן והאחר לא נתן אל לבו ולכך צריך מנין עם הכריכה או הקשירה והני מילי שאין שניהן לפנינו אבל אם הם לפנינו ואחד יודע בכריכה או בקשירה או המנין והאחר אינו יודע לא זה ולא זה נותנין למי שיודע : (יב) מצא ג' שטרות יחד על לוה אחד שלוה מג' אנשים והם מקויימים יחזירם ללוה אף בלא סימן שאילו היו של ג' מלוים לא היו נמצאים ביחד ולא יתנם למלוים אף אם יתנו בהם סימן ואם אינם מקוימים לא יתנם ללוה אלא למי שנותן בהם סימן : (יג) ואם מצא ג' ביחד מג' לווים שלוו ממלוה אחד והם כתיבת יד ג' סופרים יתנם למלוה אף בלא סימן ואם הם כתיבת יד סופר אחד יתנם למי שיתן בהן סימן : (יד) מצא אגרות שום ששמו ב"ד נכסי לוה למלוה ואגרות מזון שקיבל עליו לזון את בת אשתו או שמכרו בית דין קרקע למזון האשה והבנות ושטרי חליצה ומיאונין וכל מעשה ב"ד כגון שטרי חלטתא שהחליטו בית דין נכסי

(יב) (יג) **מצא** שלשה שטרות יחד וכו' משנה ספ"ק דמציעא רשב"ג אומר אחד לוה מג' יחזיר ללוה שלשה לוין מן האחד יחזיר למלוה ובגמרא אמר לוה משלשה יחזיר ללוה דאי ס"ד דמלוין נינהו מאי בעי גבי הדדי דילמא לקוימינהו אזלו דמקיימי דילמא מידא דספרא נפיל לא מצית אמרת קיומא בידא דספרא ג' לוין מן האחד יחזיר למלוה דאי ס"ד דלוין נינהו מאי בעי גבי הדדי דילמא למכתבינהו אזול כלומר ומן הסופר נפל ומעולם לא לוה דכתיבי בחלת ידי ספרא ודילמא לקוימינהו אזול לוה לא מקיים שטריה ומשמע לרבינו דאפילו הלה טתן סימן אחד לוה מג' יחזיר ללוה וכו' וכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק הנזכר ודע שכתב הרמב"ם היה הלוה א' והמלוים ג' אם מקויימים הם יחזיר ללוה ואם לאו יחזיר למי שנתן הסימן שמא המלוים נתנו שטרותיהם לסופר לקיימן ונפלו מיד הדיין כלומר שהוא ז"ל מפרש ודילמא לקיימינהו אזול ונתנום ליד הדיין שיקיימם ונפלו מידו ומשני דמקיימי וכיון שמקויימים אינו משהה אותם בידו אלא מיד נותנם לבעליהם ככ"ל וכ' במשרים ל"ב ח"ב בשם התוספות דלאו דוקא ג' שטרות דה"ה אפילו לא היו אלא שנים : (יד) **מצא** אגרות שום וכו' משנה שם תנא אגרות שום ואגרות מזון שטרי חליצה ומיאונין ושטרי בירורין וכל מעשה ב"ד הרי זה יחזיר ופרש"י אגרות שום . ששמו ב"ד נכסי לוה למלוה בחובו : אגרות מזון. שקיבל לזון את בת אשתו הרי זה יחזיר דליכא למיחש לשמא נמלך דהא ב"ד לא כותבין אלא בדבר מקויים ולפרעון נמי לא שייך בהו פרעון כדאמר לעיל ואפילו למ"ד שומא הדר היינו דאפסיד אנפשיה ולא ידעתי למה השמיט רבינו שטרי בירורין ואולי נכלל במעשה ב"ד דאמרינן בגמרא מאי שטרי בירורין הכא תרגימו שטרי טענתא רבי ירמיה אמר זה בורר לו אחד וזה בורר לו א' ומ"ש או שמכרו ב"ד קרקע למזון האשה והבנות וכן מ"ש כגון שטרי חלטתא וכו' שם (טו :) גמרא מנא שטרי הוב אוקימנא דמאי דתנן וכל מעשה ב"ד היינו כגון שטרי אלטתא ואדרכתא וכתבו התוספות דנקט אדרכתא אליבא דרבה דאמר בהמפקיד דאכיל פירי מכי מטא אדרכתא לידיה ולרבא דאמר מכי שלמו יומא אכרזתא יעמיד מתני' בחלטתא גרידא וכיון דקי"ל כרבא כמו שיתבאר בסימן ק"ב השמיט רבינו אדרכתא : המוצא

התחנע הב"י בפי' דבריו וכתב וז"ל דברי הרמ"ה צריכין ישוב הדעת שכתב דהאי תרי דחד לוה ותלוה איתן דהכר איפשר דליתו לוין ג' ומלוין ג' דסתמא תנא וכ"כ הרב המגיד בפרק הנזכר ועוד וכו' עד סיום תכריך ואגודה עיין בספרו ומהרש"ל ז"ל הגיה דהכא תלתא שטרי וכתב וז"ל אבל ב' לא הוי סימן מאחר שזה מכריז שטרי מיעוט שטרי שנים כדאיתא בגמ' : ומ"ש דחד לוה ותלוה איתן ושמא פרע וכו' פירוש על סימן אחד איכא למימר דסמך עליו שיהיו הג' ביחד אף שלא תהא הכריכה הראשונה קיימת או שסמך שתהיה הכריכה קיימת אפילו לא יהיו הג' ביחד ויפרד אחד מהן : ומ"ש אבל אם הם לפנינו וכו' פי' מאחר ששניהם באים לדין וכ"א אומר שלי הם אם כן מאחר שהשני אינו יודע שום סימן אם כן בודאי הוא של השני שנתן בו סימן דלא שייך לומר לא נתן אל לבו אלא כשלא בא לבית דין דאמרינן שמא לא נתן אל לבו לזכור בסימן כדי שיבוא לבית דין לתבוע השטרות עכ"ל הרב · ואין לשון הרמ"ה סובל פירושו שפירש דלעיל סימן א' איכא למימר דסמך עליו שיהיו הג' ביחד וכו' שהרי לא הזכיר הרמ"ה בדבריו דיודע שהם שלשה אלא דכיון דנתן לו כרוכין לכך ידע שהם כרוכין גם אין לסברא זו טעם דלמה יסמוך טפי על סימן אחד מעל שני סימנין דודאי כיון דידע ב' סימנין איכא למימר דסמך על שניהם והאחד לא שם לבו לבוא לבית דין דאם כן הדרא קושיא לדוכתא מאי איכא בין ב' סימנים לסימן אחד · ועוד דדוחק הוא להגיה כל הספרים הראשונים והאחרונים דבכולם כתוב דהנך תרי שטרי · ולפעד"נ דהרמ"ה כתב דבריו אמסקנת התלמוד דמכריז שטרי והסימן הוא המנין אבל אין להכריז מנין והסימן יהא בכריכה ולהכי תנן שלשה דוקא אבל תרי לא וקשיא ליה להרמ"ה דלמאי דמסקינן בהלו מציאות דקשר או מנין או כריכה לחודיה נמי הוי סימן וכדלקמן בסימן רס"ב סעיף ד' אם כן קשה אמאי תנן שלשה שטרות אבל תרי לא בתרי נמי יכריז שטרי וזה יתן סימן היאך הם כרוכים וזה שאמר אף על גב דקי"ל דקשר או מנין לחודיה הוי סימן ואם כן קשה הכא בתרי נמי יכריז ותירץ וקאמר הכא בעינן מנין עם כריכה או קשירה פירוש ולהכי תנן שלשה דיוכל ליתן סימן המנין עם הכריכה אבל תרי לא יכריז כיון דלא יוכל ליתן סימן במנין אלא בכריכה או קשירה בלחוד וטעמא דהנך תרי שטרי דחד לוה ומלוה איתן וכו' ואין סימן הכריכה ראיה דממנו נפל ולכך צריך מנין עם הכריכה או הקשירה פירוש דכיון שלשה שטרות דהשתא ליכא למימר שמא הלוה פרעו כאחד והמלוה נתן לו כל השלשה כרוכין ולפיכך ידע המנין וגם היאך הם כרוכין והלוה לא שם אל לבו ולכך לא בא אל בית דין לתבוע השטרות לאחר ההכרזה דהא פשיטא הוא דאי איתא דממנו נפל הוה ליה לידע המנין על כל פנים וכי אפשר שלא ישים אל לבו כמה פרע לזה המלוה בפעם אחת ומדלא בא לבית דין ודאי דלאו ממנו נפל ולפ"ז אף בשלשה שטרות אם האחד בא לבית דין ונתן סימן הכריכה והאחר לא בא לבית דין יתנו לזה שנתן סימן בכריכה ואין צריך לדרשו ולחקרו אם יודע מניינם אם לאו דאין ספק דכיון שלא בא האחר ונותן סימן במנין בעל כרחך דלאו ממנו נפל אבל בב' שטרות דאיכא למימר דתאותו שלא בא לבית דין ממנו נפל ויודע שהם שנים אלא כיון שהמנין אינו סימן לכך לא בא לבית דין וסימן הכריכה לא שם אל לבו ולכך לא יכריז בתרי : ומ"ש וה"מ שאין שניהן לפנינו וכו' · פירוש הא דאמרינן ליכא סימן ה"מ דאין המלוה ולא הלוה בא לפנינו לחקור על אלו השטרות ולבקש עליהן והמוצא הוא שבא ונמלך בבית דין ולכך אמרו ליה בית דין אם הם ב' אל תכריז כדלעיל אבל אם הם לפנינו פי' שבאין לבית דין ומבקשים מבית דין להכריז על השטרות שנפלו והאחד יודע בכריכה או בקשירה או המנין והאחד אינו יודע לא זה ולא זה השתא ודאי אפילו הן שנים נותנים למי שיודע שהרי כל זמן שלא הכריז שטרי עדיין לא נודע כמה מלא המוצא וסימן המנין נמי הוי סימן וכיון שהאחד אינו יודע לא זה ולא זה לאו ממנו נפל דאי ממנו נפל וכי אפשר שלא ידע כמה שטרות פרע לזה המלוה אי נמי המלוה לא יהא יודע כמה שטרות נתחייב לו זה הלוה ולהכי נותנין לזה שיודע המנין או הכריכה או הקשירה ואין אומרים שמא נתנם לו כרוכים והאחר לא שם אל לבו דסוף סוף הו"ל לידע מניינם אלא ודאי לאו ממנו נפל ולא קשה דזה דידע סימן הכריכה אמאי לא ידע ג"כ המנין שהם שנים דודאי ידע אלא דלא חשש לתת סימן במנין · ותו דבכלל סימן הכריכה או הקשירה נודע סימן המנין דה"א לכריכה או קשירה בפחות משנים ולכך לא חשש לפרש גם מניינם · ותו דאגן הכי קאמרינן דכיון דהאחר לא ידע לא זה ולא זה וזה נותן סימן בכריכה אין אנו צריכין לדקדק עליו יותר ולחקור בו אם יודע מניינם אם לאו אלא מחזירין לו מיד דודאי ממנו נפל וסיכא דהאחד יודע המנין והאחר יודע סימן בכריכה יתנו למי שאומר המנין דכיון דהאחר לא ידע המנין ודאי דלאו ממנו נפל אבל זה שיודע המנין ואינו יודע הכריכה לא שם אל לבו היאך היו כרוכים ואצ"ל היכא דהאחד אומר סימן דכריכה וגם המנין והאחר אינו אומר אלא סימן דכריכה דפשיטא דינתן לזה שאומר שניהם אבל היכא שהאחד אומר שני הסימנים והאחר אומר סימן דמנין בלבד לא ינתן לא לזה ולא לזה ודלא כמו שפסק ב"י דבכל ענין ינתן למי שאומר שנים · וכל זה בחד לוה ומלוה אבל אם הב' שטרות דתרי לוין ותרי מלוים מכריזין שטרי ומי שנותן סימן דכריכה או קשירה נותנים לו ומתניתין דתני בה ג' אבל תרי לא בחד לוה וחד מלוה קאמר · זו היא דעת הרמ"ה ברורה וישרה וכוונתיה מסתברא והקיישבו כל הקושיות שהקשה הב"י . גם התיישב דל"ק דלאיזה צורך אמר הרמ"ה דהנך תרי שטרי צריך לפרש דחד לוה ומלוה אינון וכדפי' וא"כ א"ל לומר בסתם דהנך שטרי וכו' והוא לפי דהחילוק דמחלק בין שניהן לפנינו לאינן לפנינו לא קאי אלא אתרי שטרי אבל בתלתא שטרי לעולם איכא סימן בין שהן לפנינו בין שאינן לפנינו · ונראה מל' רבינו מדאמר והרמ"ה כתב אלמא דס"ל דפליג אסברא הראשונה שהיא דעת הרא"ש והוא דפליג בתלתא מילי ה:א דבג' שטרי ס"ל להרא"ש דדוקא למי שיאמר לו מניינם יחזיר ואילו להרמ"ה אף למי שיאמר סימן כריכה בלחוד יחזיר דכיון דהאחר לא בא לב"ד ודאי דלאו ממנו נפל · אידך פליג דהרמ"ה מחלק בין חד לוה ומלוה לתרי לוין ותלוין ואילו להרא"ש אין חילוק · אידך דהרמ"ה מחלק בין שאין שניהן לפנינו וכו' ואילו להרא"ש אין חילוק ודוק :

(יז) **מצא** ג' שטרות יחד על לוה אחד וכו' · משנה שם ומפירוש רש"י נראה דבאינן מקויימין איכא למימר נמי דמג' מלוין אלו נפלו ביחד כשהלכו אצל סופר הדיינים הכותב הנפק לכל השטרות ולפיכך נמצאו השטרות הג' ביחד כשנפלו מהג' מלוין והכי מוכח להדיא מדפירש"י אבל ודילמא למיכתבינהו אזול דמן הסופר נפלו ולא פירש כך אבל דילמא לקוימינהו אזול דמן הסופר נפלו אלמא דס"ל לרש"י דהתם הקושיא היא כפשוטו דילמא הג' המלוין נפלו כשהלכו לקיים השטרות אצל סופר הדיינים אבל הכא דהלווין הלכו אצל הסופר לכתוב השטרות ולא היו עדיין השטרות נכתבים צריך לפרש דהקושיא היא דמן הסופר נפלו ולפי זה באינן מקויימים דקיישינן דמג' מלוין נפלו בע"כ צ"ל דוקא באינן כרוכין אבל בכרוכין יחד אי אפשר לומר דמג' מלוין נפלו ונותנים אותן ללוה מיהו נראה דפירוש זה הוא דוחק דתשמע דרשב"ג אריישא קאי דתנן תכריך של שטרות וכו' ואי איתא דמג' מלוין נפלו מי היה כורכם יחד שהרי מאלן כרוכין ולכן נראה יותר מה שפי' הרמב"ם דמעיקרא נמי דפריך ודילמא לקוימינהו אזול ה"פ דילמא המלוים נתנו שטרותיהן לסופר לקיימן והסופר כרכן יחד וממנו נפלו כרוכין מקודם שקיימן הדיין ומשני דמקיימי פירוש שהמוצא מצאן מקויימים ופריך דילמא מידא דספרא נפלו כלומר אכתי הדרא קושיא לדוכתה דילמא לאחר שקיימן הדיין חזר ונתנן לסופר וכרכן הסופר יחד וממנו נפלו ומשני לא משהי איניש קיומיה בידא דספרא והשתא מיתא נמי דהך קושיא ודילמא לקווימינהו אזול הוי דומיא דפריך בתר הכי ודילמא למיכתבינהו אזול דפירוש דמן הסופר נפלו כרוכין דהכי נמי הך קושיא דלקווימינהו אזול פירוש ומן הסופר נפלו כרוכים אלא דלהרמב"ם כתב דשמא נתנו שטרותיהן לידי הסופר לקיימן ונפלו מיד הדיין ויש לומר דלאו דוקא מן הדיין קאמר דהא איכא למימר נמי דלאחר שהדיין קיים השטרות חזר ונתן לסופר וממנו נפלו כרוכין כדפי' · עוד נראה דאפילו את"ל דלרש"י מעיקרא הוה פריך דילמא מג' מלוין נפלו והמוצא מצאן בשלא היו כרוכין מ"מ למאי דפריך בתר הכי דילמא מן הסופר

דרכי משה

עם הכריכה והקשירה אבל לא בעינן כריכה וקשירה עם המנין וכדברי התוס' דלעיל ודייק לה מדבעינן ג' שטרות ולא סגי לן בתרי ואי בכריכה או בקשירה לחוד סגי א"כ מ"ש תרי מתלת הלא הכריכה הוא שוה בשלמא אי בעינן מנין ניחא דאו דוקא ג' הוי סי' אבל לא ב' מאחר דשטרי מכריז ומיעוט שטרות שנים וכדאמרינן בעינן ספ"ק דמציעא ומעתה כל דברי הרמ"ה נבונים הם דבעינן מנין עם כריכה והיינו ג' שטרות דהוי מנין סימן אבל לא סגי בכריכה או קשירה לחוד דאו אפילו תרי נמי וטעמא דבתרי שמא דחד לוה כו' שהאחד לא נתן לבו כו' ר"ל לא נתן לבו לשנות הכריכה כדי שתבירו לא ידע הסימן שבהם ולכך הכריכה לא הוי סימן אבל מנין הוי סימן דע"ל המנין נותן לבו לפרקם להפרידם זו מזו ולא להניחן ביחד ז ומה שהוקשה עוד בדברי הרמ"ה שמוקי ליה שהן דחד לוה ומלוה כו' גם זה מתורץ להדרך זה התחנוך לתרץ מ"ש תרי מג' ותירץ דנקט ג' משום דאם היה בחד לוה ומלוה אין אנו מחזירין רק ג' אבל לא תרי ע"י סימן כריכה משעם שכתב אבל אם הם מג' לוין וג' מלוין אין ה"נ דס"ל לרמ"ה דמחזירים בשניהם ע"י סימן כריכה וקשירה מאחר דליכא למיחש למידי אלא

הגהות דרישה ופרישה

סה ז בלא"ה נמי י"ל דבמנין הוא דקדק ליקח מידו כל שלשתן וידע ששלשתן לקח מידו והוה ליה לבוא וליתן סימנים כששמע הכרוז משא"כ הכריכה דשייך לומר לא שת לבו אל

הסופר נפלו ה"ה ודאי בלוה א' וג' מלוין נמי איכא למיחש דילמא מן הסופר נפלו והילכך בדאינן מקויימים אפילו הם כרוכין איכא למימר נמי דילמא מן הסופר נפלו ולא יתנם ללוה אלא למי שנותן בהם סימן והשתא לענין דינא נמי מודה רש"י דאפי' במצאן כרוכים לא יתנם ללוה וכדס"ל להרמב"ם וכן נראה דעת רבינו דכתב סתם דמשמע דאין חילוק בין מצאן כרוכי' לאינן כרוכים שאם אינן מקויימים לא יחזירם לא ללוה ולא לג' מלוין דכי היכי דאיכא למימר מן הלוה נפלו כרוכין ה"נ איכא נמי למימר דמן סופר הדיינין נפלו כרוכין והכי נקטינן. וכתב במישרים נ"ב ח"ב וכתבו התוס' לאו דוקא בג' שטרות כי ה"ה אפי' לא יהיו כ"א ב' שטרות עכ"ל ומביאו ב"י ונראה דאע"ג דהיכא דהדין הוא דמחזיר ללוה א' כנגד ג' מלוין או מחזיר למלוה א' כנגד ג' לווין אין חילוק בין ב' לג' מ"מ הא דתנן ג' שטרות משום דיוקא נקט הכי כגון בלוה א' וג' מלוין ואינן מקויימין דאיכא למימר דילמא מלוה נפל ואיכא למימר נמי דילמא מסופר נפל ואפילו במצאן כרוכין כדפי' דאין נותן אלא למי שנותן בהן סימן התם הוא דוקא ג' שטרות בעינן דאז חייב להכריז ומי שיגיד המנין נותנן לו דבג' המנין הוי סימן אבל ב' שטרות דמנין לא הוי סימן דשטרי מכריו וכריכה נמי לא הוי סימן להרא"ש א"כ צריך שיהא מונח עד שיבוא אליהו ולא יכריזו כלל אא"כ באו מעצמן וזה יודע שהן שנים וזה אינו יודע כלום אז נותנין למי שיודע תכין: (טו) **המוצא** שטר שחרור אם אין האדון מודה בו וכו'. משנה וברייתא סוף פ"ק דמציעא ונראה מדלא מחלק תלמודא בין מקויים לאינו מקויים נלמא דאף על פי דמקויים אם אין האדון מודה לא יחזיר לעבד ולא דמי לש"ח דלוה לא מקיים שטרא וכיון דמקויים בא ליד המלוה אלא דחיישינן לפרעון ולקנוניא ולפיכך לא יחזיר אבל בעבד לא שייך למימר הכי ואפ"ה לא יחזיר דשמא כתב לשחרר ונמלך ולא שחרר ואע"פ דמקויים דכיון דברצון הוא משחררו מקיימו גם כן ברצון טוב ומ"מ היכא דהאדון מודה דיחזירנו לעבד וטורף בו וכו' אינו יכול לטרוף בו אא"כ דמקויים והא דפסק רבינו בי"ד סימן רס"ז כהרמב"ם דשטר שחרור כגט אשה דא"צ שיתקיים בחותמיו היינו דוקא לענין איסורין ומטעם שכתב הרמב"ם סוף פ"ז דהלכות גירושין דאינה מקלקלת על עצמה וע"ש שהאריך בזה אבל לענין ממון להוציא מיד הלקוחות אינו מוכיח עד שיהא מקויים ולאו דוקא שיהא כבר מקויים אלא אפילו אינו מקויים אלא שמוצא עדים לקיימו טורף בו ואע"ג דבשעה שהגיע לידו לא הוי מקויים לא חיישינן לתידי: ומ"ש ומיהו אם יבוא לטרוף בו וכו'. שם מסיקנא הכי למ"ד חוב הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחירות אבל למ"ד זכות הוא לו ולאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו א"צ להביא ראיה וכו' דכשהגיע לידו זכה בו למפרע משעה שחתמו השטר והרי"ף פסק דצריך להביא ראיה מאימת מטא שטר שחרור לידו ואע"ג דהלכתא כמ"ד זכות הוא לעבד אפ"ה צריך להביא ראיה וכו' לפי דס"ל דאין הלכה כאביי דעדיו בחתומיו

נכסי לוה למלוה יחזיר לבעליו: (טו) המוצא שטר שחרור אם אין האדון מודה בו לא יחזיר לא לזה ולא לזה ואם האדון מודה שנתנו לעבד להשתחרר בו יחזירנו לעבד ומיהו אם יבא לטרוף בו ממה שמכר אדוניו מנכסיו מאחר זמן הכתוב בו צריך להביא ראיה שהגיע לידו מזמן הכתוב בו כיון דאיתרע בנפילה:

המוצא

(טו) **המוצא** שטר שחרור וכו' סוף פ"ק דמציעא (יט.) ת"ר מלא שטר שחרור בשוק בזמן שהרב מודה יחזיר לעבד אין הרב מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה בזמן שהרב מודה מיהת יחזיר לעבד ואמאי ניחוש שמא כתב ליתן לו בניסן ולא נתן לו עד תשרי ואזל הרב וזבנינהו כלומר לנכסים שקנה העבד אחר ניסן ומפיק ליה לשחרור דכתב בניסן וקא טריף לקוחות שלא כדין הניחא למ"ד זכות הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחירות וכאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו שפיר אלא למ"ד חוב הוא לו מאי איכא למימר כי אתי למטרף אמרינן ליה אייתו ראיה אימת מטא שחרור לידך וכתב הרי"ף ואסיקנא כי אתי למטרף אמרי' ליה אייתי ראיה אימת מטא גט שחרור לידך ולא כתב כן משום דס"ל חוב הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו דר"מ הוא דאמר הכי בפ"ק דגיטין (יא.) ורבנן פליגי עליה והלכתא כותייהו אלא לפי שהוא ז"ל פסק דלא כאביי דאמר עדיו בחתומיו

זכין

דרישה

(טו) **המוצא** שטר שחרור כו' בבא מציעא (דף י"ט) תנו רבנן אחו היא רייתיקי דא תהא למיקם ולהיות שאם מת נכסיו לו' מתנה כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה אלאחא אי כתיבה מהיום ולאחר מיתה הוא דקני והי לא לא קני בתמיה ופירש"י אי יהיב ליה גוף ופירות מעכשיו דקני טפי אמר אביי ה"ק איזהו מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ דלא קני ליה אלא לאחר מיתה כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה ומשמע ודאי דברייתא לפרושי מתני' קאתי ולמימר דהא דתנן שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהן הא אמר תנו נותנין מיירי במתנת ש"מ וכדאוקי ליה ר"א בר ממל ורב וביד והיינו דקתני בברייתא איזהו דייתיקי כו' איזהו מתנה כלומר איזהו מתנה דקתני במתני' דאם אמר תנו נותנין כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה דהלת"ה קשיא לפי אוקימתא דאביי דהעיקר חסר מן הברייתא ונראה דלוה כיון הרא"ש ג"כ במ"ש ו"ל כיון שמפרש בו מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי או תחיל המתנה מהיום וכל ימי חיין יכול לחזור בו כמו במתנת ש"מ ובהכי מיתוקמא מתנות דמתניתין דדייקי עלייהו הא אמר תנו נותנין עכ"ל דייק וכתב ובהכי מיתוקמא מתניתין כולי וכיון שכן תקשה לאביי גופיה שהוא מודה בכך אוקימתא הא ס"ל בעלמא דעדיו בחתומיו זכין לו ולפ"ז אפילו במתנת בריא נמי כי אמר תנו נותנין כיון דלא שייך פירעון במתנה לא חיישינן לקנוניא אלא לאו ש"מ היכא דאתרע בנפילה מודה אביי דלא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל ומש"ה כתבו הרא"ש ורבינו דהיכא דנפל צריך להביא ראיה דמטא לידו (שם) [מיום] הכתיבה דלאו לקוחות שקטו אח"כ איכא דאפסידו אנפשייהו אבל אי לא מטא לידו ביום הכתיבה ואע"פ שידוע שמטא לידו מקמי נפילה ומטנו נפל מ"מ אמרינן כיון דלא נזהר בשטרו ודאי לא נהגי לידו לשם מתנה אלא לקנוניא והא דקאמר תלמודא אייתי ראיה אימת מטא שטר שחרור לידך אליביה דרב אסי דלא חייש לקנוניא אמר כן והיותר נראה דס"פ דהגמרא אייתי ראיה אימת בא לידך ונראה אם בא לידך ביום שנכתב מדע דאל"כ ק' למה צריך להביא ראיה [אימת] בא לידו והלא סגי ליה בהביא ראיה שבא לידו קודם הנפילה ואז לא היה ריעותא ונאמר עדיו בחתומיו זכין לו ואף אם תימר דסוגיא אזלא אליבא דר"א דלא סבירא ליה עדיו בחתומיו זכין לו כמשמעות הלשון דלשם שקאמר ז"ל בזמן שהרב מודה מיהת יחזיר לעבד ואמאי ניחוש שמא כתב ליתן לו בניסן וכו' וכן אמרו שם לפני זה בגט אשה והיינו כחששא דר"א. מ"מ מ"כ אי ס"ל לר"א אם מביא ראיה שבא לידו קודם נפילה ואז לא היה ריעותא אמרינן ודאי ביום שנכתב נמסר א"כ ק' למה צריך להביא ראיה אימת מטא לידו ולא סגי בראיה דמטא לידו קודם נפילה אלא ודאי ס"ל כיון דאתרע בנפילה לא מוקמינן אחזקתיה דבא לידו בזמן שנכתב א"כ כשמסני ע"ז וקאמר דצריך להביא ראיה אימת בא השטר לידו ע"כ צריך אתה לומר שמביא ראיה שבא לידו ביום הכתיבה דאל"כ אף דמביא ראיה מאימת בא לידו הוא בא לטרוף לקוחות שלקחו אחר שבא לידו מ"מ הו"ל שטר מוקדם ובשטר מוקדם אין טורפין ממשועבדים אלא מחוורתא כדכתיבנא דאימת מטא לידו ר"ל מיום שנכתב וק"ל. והא דקאמר הניחא למ"ד זכות לעבד כו' וכדאביי כו' דמשמע דלאביי אפילו בנפילה אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל זה ודאי לאו קושיא הוא דגם למ"ד זכות הוא לו איכא למפרך מטעם שכתבתי דכיון דבכל איתרע מ"מ ניחא למקשה להקשות כפסיקתא ומש"ה קאמר למ"ד זכות הוא לו אפשר לך לדחות לומר דגם בנפילה לאביי עדיו בחתומיו ז"ל אלא למ"ד חוב הוא לו ודאי קשיא אבל ודאי קושטא דמלתא הוא דגם לאביי צריך להביא הראיה. וא"ת הא איתא שם בסוגיא דאת"ז אהא דתניא מלא שובר כו' (וכתבתי הסוגיא לעיל סי"ם ל"ט בדרישה) אביי אמר אפ"ת ליתא לדשמואל הכ"ע כשטר כתובה יוצאת מתחת ידה (פי' דליכא למיחש שמא מכרה) ורבא אמר חיישינן לב' כתובות ואביי אמר סדא לב' כתובות לא חיישינן ועוד שובר בזמנו טורף אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו ז"ל ע"כ דמשמע דאביי דס"ל דאפילו שובר שנפל עדיו בחתומיו ז"ל ולא חייש לקנוניא כיון דגם שם גבי שובר לא שייך פירעון וקנוניא אלא קנוניא למוד י"ל דלדרבה יש לדקדק משם איפכא דא"כ מאי דוקקיה דאביי דשני מתחלה בשכתובה יוצאת מתחת ידה ולא שני מיד דעדיו בחתומיו ז"ל גם במסקנא אין ל' ועוד מתיישב דקול"ל ואביי אמר לב' כתובות ל"ח ואב"א שובר מזמנו טורף ועוד מאי קמ"ל בהאי סיומא דסיים ואמר אביי לטעמיה כו' אלא לאו ש"מ דכל היכא דאיתרע בנפילה מודה אביי דלא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל ומש"ה גם לאביי לא מהדרינן להאי שובר אי לאו משום דאיכא ב' למעליותא חדא שכתובה יוצאת מתחת ידה ועוד דשובר מזמנו טורף והשתא ל[ק] ועוד מדויק שפיר דמשמע מתרי טעמי ביחד הוא דמהדרינן ליה ומש"ה סיים ואמר אביי לטעמיה כו' כלומר אל תטעה לומר דאפילו היכא דאתרע בנפילה ס"ל לאביי דשובר מזמנו טורף אלא אביי לטעמיה דס"ל בעלמא אזל דכיון דהיכא דלא אתרע בנפילה סבירא ליה דזכו לו סעד ס למכרע משעת חתימה מש"ה לא חייש הכא כולי האי כיון דאיכא תרתי למעליותא וכנ"ל. ואחר שכתבתי זה מצאתי כדברי אלה בספר המאור להרז"ה ז"ל שכתב ז"ל ועוד שובר מזמנו טורף אביי לטעמיה כו' ולשמא כתב ליתן ולא נתן כלל ל"ש י"ל חיישינן היינו דקאמר לב' כתובות ל"ח ואתרי טעמי קסמיך עכ"ל וכ"ל דה"ק ולשמא כתב ליתן ולא נתן ועדיין אין דעתה ליתן ליה ומה שהיא אומרת ליתן לקנוניא היא עושה כן לזה ל"ח וא"כ חיישינן ליה כיון דאתרע ע"י נפילה מ"מ איכא סברא אמרינא דלב' כתובות ל"ח כן נלע"ד ברור לדעת הרז"ה ז"ל והוא שמ"ש דמתרי טעמי יחד דוקא קאמר הכי ובזה נסתלקו נמי תמיהות הרמב"ן וקושייתו שהקשה אדברי הרז"ה הנ"ל ע"ש. וא"ת א"כ מאי פריך הגמרא (די"ג) מאביי אלא הא דתנן מלא גיטי נשים וכו' לא יחזיר שמא כו' ונמלך עליהם שלא ליתן כי נמלך עליהם מאי הוה הא אמרת עדיו בחתומיו ז"ל ומאי קשיא הא מלא קתני דהיינו נפל ובנפילה לא ס"ל לאביי עדיו בחתומיו ז"ל י"ל שודאי המקשה סובר דאביי כללא קאמר דלעולם עדים בחתימתן זכין לו אבל לפי מאי דמשני ליה התם ה"מ היכא דמטא לידיה כו' מיהא שמעינן דהיכא דנפל אפילו אמר ליה עכשיו שיתנו לו לא מהדרינן ליה כיון דאיכא למיחש לקנוניא והסדרן קולר בביאור הדברים וסדר כ"א ואסד במקומו בגיטי נשים ושחרורי עבדים קאמר דצריך להביא ראיה אימתי מטא לידו ובמתנה קאמר דמיירי במתנת ש"מ והכל מטעם חששא דקנוניא וא"ת א"כ למה קאמר אביי (דף י"ג) דהא דתנן מלא שט"ח אפילו חייב מודה לא יחזיר מש"ס דחיישינן לפרעון ולקנוניא ל"ל לתלמודא להזכיר חששא דפרעון הא בלא"ה איכא למיחש לקנוניא דהיינו שמא מעולם לא ליה לו אלא כתב ללוות וכדתנן כותבין ללוה אע"פ וכו' ועדיין אין דעתו ללוות ממנו אלא קנוניא עשה עמו להוציא מלקוחות שקנו מניסן עד זמן הכתיבה ומש"ה מטה ליתנו לו. ועוד מאי פריך התם ולשמואל דאמר ל"ח לפרעון מאי ל' ומאי קושיא נמי דלא חייש לפרעון היכא דאין המחייב מודה מטעם דא"כ מיקרע הוה קרע ליה כיון דאינו מודה בו ורצונו שאין דעתו לקנוניא מ"מ בשמודה איכא למימר דגם שמואל חייש לקנוניא ומש"ה לא קרעו וי"ל דמש"ה קאמר אביי מטעם דפירעון וקנוניא משום דקשיא ליה מ"ש שט"ח דקתני אין מחזירין ומשמע דאין מחזירין לו כלל ואמאי נהי דאין מחזירין לו מיד ולכשיבא לטרוף יצטרך להביא ראיה מאימת בא לידו כדאמרינן בגט אשה ושחרור מטעם דאמר שם דף י"ט ו"ל בשט"ח אמו רבנן כשיבא המלוה ליטרף מלקוחות לא יבא הלוקח לב"ד לומר אייתי ראיה אימת מטא השט"ח לידך ומימר אמר תדהדרוהו רבנן ליה ש"מ קמו ביה רבנן דמקמי דידי מטא השטר לידיה משא"כ בגט אשה ושחרור ע"ש. אבל מ"מ כשיבא המלוה ראיה דמטא לידיה ביום הכתיבה יחזירו לידו ומש"ה קאמר אביי שטעם דמאחר דאיתרע בנפילה חיישינן לפרעון ולקנוניא וא"כ אף שמטא לידו ביום שנכתב שמא אח"כ פרע לי וק"ל וזה ברור דהא ודאי לא עדיף משטר הקנאה דהוה כאילו מטא לידו ואפ"ה חיישינן לפרעון וכמ"ש בסמוך והשתא פריך שפיר לשמואל דלא חייש לפרעון מה"ל דיחזירו לפקות כשמביא ראיה אימת מטא לידו וק"ל. מיהו במלא שטר מתנה דתניא בה ג"כ סתם לא יחזיר אע"פ ששניהם מודים וכדאיתא שם התם ע"כ מ"מ לומר שלא יחזירו כלל קאמר ואפילו כשיביא ראיה שבא לידו ביום כתיבה דהא שם לא שייך פרעון וכבר כתבתי דכשבא לידו ביום שכתיבה תו ל"ח לקנוניא לחוד וכ"ל דמ"מ ניחא ליה לאביי לפרש האי לא יחזיר דשט"ח בכל ענין כיון דשייכי טעמא דפרעון וקנוניא וק"ל ועמ"ש עוד מזה בפרישה ובזה כל הסוגיא מיושבת ומדוקדקת לכל דברי רבינו. גם מ"ש כאן כדין גט שחרור ושטר מתנה סי"ו וגם מש"ל בסמ"ג ו"ל מון שהיכא דנפל כו' עד שיביא ראיה שבא לידו מזמן הכתיבה הוא כפשוטו דאי לאו דאתא לידו ביום שנכתב חיישינן לקנוניא ועמ"ש עוד שם. ומש"כ בא"ע סק"י ז"ל המוצא שובר כו' בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל כו' ולא הזכיר דמיירי בשטר כתובה יוצאת מתחת ידה ומדרבה מש"ש שם בר"ס נראה דאיירי באשה שאין לה כתובה בידה ולפי מ"ש ק' דהא לאביי ליתא אלא מתרי טעמי וגם ק' דברי רבינו אדידיה מ"ש משטר שחרור דכתב כאן דבעינן שיביא ראיה שבא לידו משעת כתיבה הא ודאי נמי לאו קושיא הוא דרבינו שפיר קאמר לפי מאי דקיי"ל כשמואל דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול דהשתא ודאי נאמנת האשה במה שהיא מודה לבעל במגו דאי מחלה לו וכמו שמשני רבא שם ובזה שכתבתי נתיישב ג"כ קושיא הנ"ל שהקשיתי על דברי הרא"ש דאף דפסק הלכה כאביי מ"מ שפיר כ' להביא מסקנא דמסקינן גבי שחרורי עבדים דבעי למייתי ראיה אימתי מטא לידו מטעם שכתבנו דלכל הס"ג מודה אביי והיינו מה שסיים הרא"ש וכתב ז"ל ומשום דאתרע בנפילה איכא למיחש הכא טפי מבעלמא ע"כ וכ"כ התוס' פ"ק דגיטין ע"ש. גם מ"ש הא דכתב האי דמתנת בריא דלא מהדרינן ליה ומ"ש התוס' על הסוגיא דשובר בזמנו טריף ז"ל אע"פ ששטר מכירה נמסר ללקוחות תחלה אינו מועיל וטורף שבעל כדין וכן אמר לעיל גבי ש"ע (דלמ"ד זכות הוא לו לאביי ניחא) ונראה שתקנת חכמים היא שזוכה משעת חתימה אע"פ שלא נמסר לו עד ימים רבים אחרי כן שאל"כ לעולם לא יוכלו העדים לחתום אלא כשירצו המסירה משום חששא דכתב בניסן ולא נתן עד תשרי ובין ביני וביני עכ"ל י"ל דכל עיקרם אינו אלא לתת טעם לעיקר דינו דאביי דס"ל בעלמא היכא דלא אתרע בנפילה דעדיו בחתומיו ז"ל ומשמע כאן שאף שמכרה בנתיים מועיל (דדוקא משום דאתרע בעינן שיהיה שכתובה יוצא מתחת ידה הא לאו הכי הוה אומרים שובר בזמנו טריף) בטרוף אפילו לאסר ומן מרובה ע"ו יהבי טעמא. ומ"ש וכן אמר גבי ש"ע כו' כלומר וכן אמר לעיל גבי ש"ע דאפילו מכר בנתיים לאחר אפ"ה לאביי עדיו בחתומיו ז"ל אי לאו דאתרע כל זה נראה נכון לשיטת רבינו אף שיש בו קצת דוחק מ"מ ניחא לסבלו מחמת שנסבול הקושיות הגדולות הנופלות על דברי הרא"ש ורבינו בכמה מקומות שהרא"ש דבריהם סותרים זא"ז וכמ"ש לעיל. אכן התוס' לא ס"ל הכי שהרי כתבו בדף י"ט בד"ה ברייתא בבריא כו' ז"ל הייט דלא כאביי דלדידיה אמאי לא יהדר כיון שהוא רוצה דעדיו בחתומיו ז"ל כולי ואביי יתרץ כרב וביד דבסמוך וגם הרא"ש בסוף הסוגיא כתב דברי התוס' והתוס' פסקו כאביי ואע"ג דרבא פליג עליה וגם מילתא דר"א בר ממל דקאמר לעיל הא בבריא הא בש"מ לא מיתוקמא כאביי כו' ע"כ ואילו למ"ש שפיר ס"ל לאביי דההוא דר"א ב"מ דמתנת בריא לא יחזיר משום דחיישינן לקנוניא ואף דאפשר ליישב ולומר דטעמם דמשום דליטנא דר"א ב"מ משמע ודאי דלא כאביי שהרי הוא לא הזכיר בדבריו שום רמז למיחש קנוניא משא"כ רב וביד שהזכיר קנוניא שהרי אמר לוזיל ולימקא מידיה דהכות דוכי ביה וליפלוג בהדיה כו' לכן כתבו דאביי מתרץ כרב וביד אבל הוא דוחק גם שם דף י"ט כתבו התוס' בד"ה ולימוש כו' ז"ל ואפילו לאביי דאמר עדיו בחתומיו ז"ל הכא גבי אשה חוב הוא לה כו' ע"ש ומאי קשיא להו לפי מ"ש דאביי מודה היכא דנפל ע"כ נראה דס"ל להתוס' מוכח דאביי ס"ל בכל ענין עדיו בחתומיו ז"ל גם היכא דאתרע בנפילה וזה מוכח להו מאוקימתא דאביי שם דף י"ג דשם בגמרא אמתניתין דקתני מלא שט"ח כו' קמהוה במ"ע אילימא שמ"מ וכו' וקמוקים לה ר"א בחייב מודה ומשום דשמא כתב ללוות ומה"ט לכתחלה אין כותבין ללוה בלא מלוה אם לא שטר הקנאה ואפ"ה כשמלאו נפל לארץ חיישינן ולמא אקרי וכתב וקמסיק הגמרא דאביי לא ניחא ליה בהאי תירוצא דכיון דצריכין לומר דלכתחלה לא כתבינן תו לאקרי וכתב לא חיישינן אלא כתבי' אפילו לכתחלה משום דעדיו בחתומיו ז"ל ומתני' דלא יחזיר מיירי בק"מ ומשום דחיישינן לפירעון ולקנוניא כו' ע"ש והנה כיון דלייעב קושיית הגמרא הנ"ל על המשנה לא הוצרך אביי לומר עדיו בחתומיו ז"ל אף אם לא ס"ל דר"א אלא די לו דלא יחזיר משום דחיישינן לפרעון ולקנוניא אלא דלקיטת דמילתא כ"כ דס"ל הכי וכ"ש שם התוס' בד"ה משום דקשיא ליה לאביי כו' ע"ש וא"כ יש לדקדק דהו"ל לאביי לאמרו לדין בפני עצמו ולא לערבב שם באוקימתא שלו על המשנה אלא ודאי מש"ה אמרו שם ללמדנו דס"ל דאילולי משם פירעון וקנוניא דהתם הוה אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל אף במקום דאיתרע בנפילה כנדון דהתם דאיירי בנפילה. וליישב הקושיות הנ"ל אפשר דס"ל להתוס' דמ"ש אביי בריש דף כ' אהסיא דמלא שובר בזמן שהאשה מודה כו' דמיירי כשהשטר כתובה יוצא מתחת ידה ולסברת רבא דפליג עמו קאמר דאפילו לפי סברתו דלא ס"ל עדיו בחתומיו ז"ל מ"מ אינו מוכרח לומר דליתא לדשמואל כו' וז"ש שם אפ"ת כו' וגם מה"ט מסיק ואמר אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו ז"ל ר"ל אף א"ת שיש למיחש לב' כתובות מ"מ אמר אפילו תימא ליתא לדשמואל משום דיש לו טעם אחרינא דעדיו בחתומיו ז"ל אלא שלסברת רבא לא לומר דלא חיישינן לב' כתובות וגם כמ"ש בדף י"ח בשהיא דמתנת בריא דמיירי בכתב בו מהיום ולאחר מיתה דלסברת המקשה אמר כן והרא"ש שכתב שם ובהכי מוקי מתני' י"ל דלא בא אלא לאפוקי מפי' ר"ש דפרק י"ג דף קל"ה דשם עיקר דהאי מילתא אמתניתין דקתני מלא דייתיקי קשורה על ורינו כו' דפי' שם ר"ש דבמתנה כיון שכתוב בה מהיום לא יוכל לחזור בו ק' להרא"ש דא"כ לא אתי שפיר דיוקא דמתניתין דדייקי' הא אמר הב נותנין וכמ"ש התוס' שם בפרק י"ג אלא מיירי בשכתוב בו בפי' אם לא אחזור בי ומש"כ אמר תנו

נותנין

וכן לו ומעתה הרא"ש שפסק כאביי לא צריך לאיתויי ראיה אימת מטא שחרור לידיה דכי מטא לידיה עידיו בחיתומיו זכין לו למפרע משעה ראשונה ותמהני עליו שכתב כלשון הרי"ף מ"מ רבינו כתב כדבריו וכ"כ ג"כ במישרים נ"ב א"נ הטעם שנתן כיון דאיתרע בנפילה כך כתבו שם התוספות והרא"ש ז"ל :

(טו) **המוצא** שטר מתנת בריא וכו' משנה שם (דף יח :) מלה גיטי נשים ושחרורי עבדים דייתיקי מתנה ושוברים הרי זה לא יחזיר שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהם שלא ליתנם ופירוש דייתיקי מתנת שכיב מרע ופירוש מתנה מתנת בריא ודייקינן בגמרא טעמא דנמלך עליהם שלא ליתנם הא כתב הו נותן ותניא אי זו היא מתנה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה ופירש אביי דה"ק איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ דלא קניא אלא לאחר מיתה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה וכתב הרא"ש פי' שמפורש בה מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי אז תחול המתנה מהיום וכל ימי חייו יכול לחזור בו ובהכי מיתוקמא מתנות דמתניתין דדייקינן הא אמר תנו נותנין עכ"ל ונראה הטעם דכיון ששייר לעצמו כדי שיוכל לחזור בו תו לא מצי מקבל מתנה למטרף לקוחות דכיון שמכר הנותן ולא נשארו לו נכסים אחרים שיגבה מהם המקבל מתנה נמצא שמכר בו הנותן ורש"י פי' בע"א והטעם דכשהיא מתנת בריא לגמרי מהיום אמר תנו אין נותנין משום דשמא כתב ליתן ולא נתן ואח"כ מכר או נתן שדה זו לאחר וחוזר בו ומודה לזה כדי לעשות קנוניא על האחרון שנתן או מכר לו : ומ"ש ואם הוא שטר הקנאה שפירש שהקנה לו מיד וכולי יתבאר בסמוך :

(יז) **המוצא** שטר מתנת ש"מ וכו' מתני' שכתבתי בסמוך (יט :) דייקינן הא

ליה אימת מטא גיטא לידך ואפילו למ"ד זכות הוא לו חיישינן שמא היה מוחה דדוקא מן הסתם הוי זכות וכיון דאיכא למימר שמא היה מוחה מספיקא אין להוציא מיד הלקוחות וכדפי' ואת"ת כשהאדון מודה אמאי יחזירנו לעבד ניחוש לקנוניא דשמא עשאו אפותיקי לב"ח קודם שחרור וי"ל דהא קיי"ל בפרק השולח שורת הדין אין העבד חייב כלום כדרבא דאמר הקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד ואפי' עשאו אפותיקי מפורש כדלקמן בסימן קי"ז :

(טו) (יח) **המוצא** שטר מתנת בריא וכו' המוצא שטר מתנת שכיב מרע וכו' משנה וברייתא ספ"ק דמציעא (דף י"ט) וכדאוקמוה אביי ורבי אבא בר ממל ורב זביד וכך פסקו הרי"ף והרא"ש לשם והרמב"ם סוף הל' גזילה אלא דמ"ש רבינו ואם הוא שטר הקנאה וכו' אינו לשם וגם קשה דלמאי שפסק רבינו בסימן ל"ט כר"י דפסק כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו אין חילוק דאפילו בשאר שטרות נמי כשחייב מודה יחזיר אם לא במתנת שכ"מ ומת הנותן וכנו אומר שיתנוהו דלא יחזיר ועל דברי הרא"ש נמי איכא תימה דלאחר שכתב דברי הרי"ף דדחי לאביי כתב והתוספות פסקו כאביי ואע"ג דרבה פליג עליה וגם מילתיה דרבי אבא בר ממל דקאמר לעיל הא בבריא הא בשכ"מ לא מיתוקמא כאביי וגם רב אסי פליג עליה לעיל מ"מ הלכתא כאביי דהוא בתראה וכו' אלמא דלאביי לעולם יחזיר אפילו בשטרות דלאו הקנאה ואפילו במתנת בריא או שטר מכר כשמודה המוכר או הנותן וכ"כ התוס' להדיא וז"ל ברייתא בבריא היינו דלא כאביי דלדידיה אמאי לא נהדר כיון שהוא רוצה דעדיו בחתומיו זכין לו היכא דמטא שטרא לידיה ואביי יתרץ כדרב זביד הא ביה והא בבריה ע"כ והשתא קשה הא דכתב הרא"ש קודם זה וכן נמי מתנת בריא אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה דדילמא כתבה להאי מעיקרא ואימלך וכו' והוא לשון הרי"ף דדחי לדאביי והוא סותר למה שפסק כאביי דבמתנת בריא נמי אם מודה הנותן יחזיר אם לא בשכ"מ ובבריה ונראה דדעת הרא"ש ורבינו דכי אמר אביי עדיו בחתומיו זכין לו היינו דוקא בכתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי והשטר הוא ביד הלוה או ביד העדים וכן בשטר מתנה ומכירה התם הוא דכשלוה בתשרי ונתן לו השטר וכן כשנתן שטר מתנה ומכירה בתשרי עדיו מיום שחתמוהו זכין לו השעבוד אבל כשכתב ללוות ולא לוה כלל אלא השליכו לאשפה וכן כשכתב ליתן או למכור ולא נתן ולא מכר כלל אלא השליכו לאשפה ההוא שטר חספא בעלמא הוא ואפילו חזר אח"כ ונמלך ללוות ליתן ולמכור ע"י אותו השטר לא נשתעבדו הנכסים בההוא שטרא דחספא בעלמא הוא והכי משמע בסוגיא בפ"ק דמציעא (דף י"ג) דפריך אדאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו מדתנן מצא גיטי נשים וכו' ה"ז לא יחזיר שמא כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנם וכי נמלך עליהם מאי הוי והא אמרת עדיו בחתומיו זכין לו ופריק ה"מ היכא דמטי לידיה אבל היכא דלא מטי לידיה לא אמרינן והא דאשפה אע"ג דבתר הכי מטי לידיה חספא בעלמא מטי לידיה ולא שטר ולא אמרינן ביה עדיו בחתומיו זכין לו ומה"ט קאמר ר' אבא בר ממל דבבריא אין נותנין אפילו לאביי דכיון דאיתרע בנפילה חיישינן דילמא כתב ליתן ולא נתן והשליכו לאשפה דנתבטל השטר לגמרי וחספא בעלמא הוא ולא אמרינן בזה עדיו בחתומיו זכין לו והלא כמ"ש התוס' כזה דהוה ס"ל דלאביי אין חילוק דלעולם אמרי' עדיו בחתומיו וכן ור' אבא בר ממל דלא כאביי דליתא להאי לדעת הרא"ש ורבינו אלא ר' אבא בר ממל נמי כאביי ס"ל כדפי' ולפעד"נ דבזה יש ליישב הא דפסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם והסמ"ג כר' יוחנן בהכנה דהמולה ש"מ בשוק וכתוב בו זמנו בו ביום וחייב מודה יחזיר לבעלים דקשיא דכיון דחייב מודה כתוב בו הנפק למה לי כדכתב בס"א וכ"כ התוס' וכבר כתבתי מזה לעיל בסימן זה ס"ס ח' ע"ש אבל למאי דפרישית ניחא דאי לא כתוב בו הנפק אע"ג דחייב מודה חיישינן דילמא לא לוה והשליכו לאשפה דחספא בעלמא הוא ועכשיו הוא דנמלך לחזור וללוות עליו ולפשיטי דספרא הוא דחייש ותלוה גופיה לא ידע דזריק ליה לאשפה דאי ידע הוה שבק סבר שמעי בי רבנן ומפסדי לי כדאיתא התם (דף י"ז) אלא ודאי לא ידע והשתא לפי זה אי לא כתוב בו הנפק ואת אמרת כיון שחייב מודה יחזיר א"כ טריף לקוחות שלא כדין במידי דלא הוי שטר אלא חספא בעלמא אבל בדכתוב בו הנפק כבר בא ליד המלוה דלוה לא מקיים שטרא אלא מלוה ולא מתנת בריא או בשטר מכר נמי יועיל הנפק דאיכא למימר דאע"ג דלוה לא מקיים שטרא נותן או מוכר אפשר דמקיים שטרא וכדפרישית גבי שטר לא יועיל הנפק ותו דבנותן או מוכר חיישינן כיון דאיתרע שטרא בנפילה שמא הלוקח או המקבל חזרו והקנו כמתנה או המכר לנותן ולמוכר ונמצא מתחלו שעבודם ועכשיו הוא חוזר ועושה קנוניא לטרוף הלקוחות שלא כדין וכיון דאית ליה למקבל ולוקח רווחא מיניה ניחא ליה ושביק ליה הילכך אפילו כתוב בו הנפק לא יחזיר · אך קשה לפי זה הא דכתב הרא"ש וגם מילתיה דר' אבא בר ממל לא מיתוקמא כאביי וכו' ולמאי דפירש' לדעת הרא"ש שפיר מיתוקמא אבא בר ממל כאביי ויש ליישב דלא כתב הרא"ש דבר זה משום דהכי ס"ל דבכבר גילה דעתו קודם זה במ"ש וכן נמי מתנת בריא אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר דמוכח מיניה דס"ל הלכתא כר' אבא בר ממל דקאמר הכי ואתיא אפילו כאביי אלא דכשהעתיק דברי התוס' העתיק לשונם ולא נתכוון אלא לעיקרא דדינא דהלכתא כאביי וק"ל · והשתא ניחא דפסק רבינו נ"כ כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו ופסק נמי כר' אבא בר ממל דבשטר מתנת בריא לא יחזיר לא לזה ולא לזה דבשטר הקנאה דפירש בו שהקנה לו מיד מעכשיו השתא אפילו לא הגיע השטר לידו כלל ואפילו השליכו אח"כ לאשפה קנה המקבל ולכך יחזיר דבכה ליכא מאן דפליג והולא רבינו דין זה מדפריך לאביי מדתנן מצא גיטי נשים וכו' ומשני ה"מ היכא דמטי לידיה וכו' אלמא דלמאי דס"ד דמקשה דאין חילוק בין מטי לידיה

ורבינו דפסקו כר"י משום דחיישינן שמא כתב ליתן שטר שחרור ונמלך וזרקו לאשפה דנתבטל לגמרי דאפי' חזר ומודה בו אינו כלום דחספא בעלמא הוא וכ"כ למעלה בסימן זה סוף סעיף ח' ע"ש · ועוד י"ל דדעת הרא"ש ורבינו היא דלמאי דאסיקנא כי אתי למיטרף אמר ליה אייתי ראיה אימת מטא שחרור לידך אף לאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו נמי צריך להביא ראיה וכו' ואע"ג דהמקשה קס"ד דא"צ להביא ראיה לאביי וקאמר הניחא למ"ד זכות הוא לעבד וכו' וכאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו שפיר כו' ה"ק דניחא דליכא לאק ווי למ"ד זכות הוא לו דאיכא למימר [ט'] וכאביי אלא למ"ד חוב הוא לו קשיא אבל למאי דמשני ומסיק כי אתא למיטרף וכו' אפילו למ"ד זכות הוא לו נמי כי אתא למיטרף א"ל אימת מטא שחרור לידך ואין אומרים בזו עדיו בחתומיו זכין לו דדמי לגט אשה דאינו מועיל שום זכייה קודם שבא לידה · ותו דטעמא רבה איכא בשחרור דכיון דקיי"ל דאם מוחה העבד לאמר שלא לקבלו בשבילו לא יצא בו לחירות אליבא דכ"ע וכמ"ש רבינו בי"ד סימן רס"ז א"כ אינו יכול לטרוף לקוחות עד שיביא ראיה וכו' דאיכא למימר אע"ג דעדיו בחתומיו זכין לו מי יימר דלא הוה מוחה ומן הספק אין להוציא מיד הלקוחות והכי משמע מהגהות מרדכי רפ"ק דמציעא שכתב וז"ל דא"ל אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידך אבל גבי ש"מ אמר אביי עדיו בחתומיו זכין לו ושפיר טריף וגבי גט לא שייך לומר זכין לו דחוב הוא לאשה דמתגרשת וגבי עבד נמי איכא למ"ד חוב הוא לו וכו' נראה דה"ק דכיון דאיכא מ"ד דחוב הוא לו להכי אמרינן

בחתומיו זכין לו ואיכא לאתוה דלמסקנת רבינו בסוף סימן ל"ט כר"י דהלכה כאביי א"כ לא צריך להביא ראיה וכו' וגם על דברי הרא"ש איכא תימה דפסק כר"י דעדיו בחתומיו זכין לו ואפ"ה גבי עבד כתב דצריך להביא ראיה וכו' כמ"ש הרי"ף וכך הקשה ב"י ולא תירץ כלום ונ"ל דהא דצריך להביא ראיה וכו' אף להרא"ש

(טז) המוצא שטר מתנת בריא או שטר מכר אפילו אומר הנותן או המוכר שיתנהו למקבל או ללוקח לא יתננו לו אא"כ פירש במתנה ששייר לעצמו כח שיוכל לחזור בו כל ימיו כגון שכתב מהיום אם לא אחזור בו כל ימי חייו ואם הוא שטר הקנאה שפירש שהקנה לו מיד אף ע"פ שלא הגיע השטר לידו יחזיר אפילו לא שייר לו כח שיוכל לחזור : (יז) המוצא שטר מתנת שכיב מרע אם הנותן קיים ואומר שיתנוהו למקבל יתנו לו אבל מת הנותן ובנו אומר

פרישה

(טו) המוצא שטר מתנת בריא כו' ברייתא שם (דף י"ט) והטעם כמ"ש דכיון דנפל איתרע וחיישינן שמא כך דמודה להראשון לא לזכות לו במתנה אלא לעשות קנוניא להפקיע מיד אחר שמכר או נתן לו : כגון שכתב מהיום אם לא כו' והטעם דתו לא מצי האי מקבל מיד מקבל מתנה או הלוקח דנתריה דקמא ותברא בתברא וכי שכרו הדר ביה מקמי : ואם הוא שטר הקנאה כו' דבשטר הקנאה אין בנפילה ריעותא כמ"ש לעיל בסמוך דלא לקוחות שבא לידו מיד בשעת קנין דהא הקנין וכו וק"ל ועד"ר : ומה שכתב רבינו ואם הוא שטר הקנאה שפי' שהקנה לו מיד דמשמע שצריך להיות מפורש בו בהדיא שהקנה לו מיד כבר כתבתי בדרישה ס"ס ל"ט והוכחתי דל"ד הוא ע"ש והא דיש חילוק בין שטרי הקנאות לשטר מתנה דלית ביה סתם מעשה קנינא אלא שטר סתם קנינא וכיון שהקנה לו מיד הו"ל כאילו שבא לידו מיד דליכא למיחש (כיון) [ביה] לשטר קנייה עמ"ש לעיל אבל בשט"מ אין חילוק בין שטרי הקנאה וכ"כ הרי"ף והרמב"ם ובע"ת בשג"כ וכן דייק ל' בד"ה אע"פ שכתב כו' משכ"כ לא כתב רבינו האי חילוק דהקנאה לעיל בס"ס וק"ל : אע"פ שלא הגיע השטר כו' וכו דלא כר"ם והרי"ף דס"ל דלא הקנה עד שיגיע ע"ל סל"ט : (יז) המוצא שטר מתנת ש"מ כו' שם בגמרא מסיק רב זביד כו' ולוקח איכו דבר מיסדר הוא הוא כיון דמתנת ש"מ היא ומי יהיב לאינש אמריתא מהדרין לידו וכמ"ש אבל בבנו חיישינן דילמא כתב אבוה להאי ונמלך ולא יהיב הוא כתב איכו לאינש אמריתא ויהיב ליה והשתא הדר ביה וקעביד קנוניא להפקיע נכסי

ומסר ליה לידיה וכדאמרינן בגמרא דף י"ג דהא דתנן כותבין שטר ללוה כו' דוקא מקבל עמו משום דאלתא דלא שכיח ודבר רחוק הוא שיחזור בו נותן בכל הדרך הוא דף י"ג ומקין כיון דנפל חיישינן לשמא אקרי' וכתב כלומר שמא טעו העדים וכתבו [illegible]

דרישה

טתבין וו"ש והכי מיתוקמא מתניתין כו' כלומר בהאי פירושא אתא מתניתין שפיר משא"כ לפי' רש"י וכן כן דברי התוס' שכ"כ בשם ר"ת . והוה מיושבים ג"כ דברי הב"י בטעון זה וכמ"ש בסמוך כן נ"ל לדחוק וליישב דעת התוס' והרא"ש ומ"מ מ"ש רלשונה מרווח טפי ע"פ שיטת הגמ' . ונראה דמש"כ לקמן רבינו שיטה לנפשו וגם הרא"ש ס"ל כן אל : שהעתיק ל' הרי"ף ואם תדקדק לספק לומר כן עכ"פ נראה דרבינו ס"ל לענין דינא והלכה בהא דלא כאביי אלא ס"ל דכל שאיתרע בנפילה מו לא אמרינן ביה עדיו בחתומיו ז"ל אפילו יש לו ראיה שמטא לידו קודם נפילה וה"ט מאמר דהרי"ף והרמב"ם לא ס"ל כלל כאביי והרי"ף הביא כמה ראיות לזה ואף שהרא"ש הביאו שם בפ"ק דב"מ ודחה ראיותיו ומסיק שם ז"ל והתוס' פסקו כאביי ואע"ג דרבה פליג עליה וגם מילתא דרבי אבא ב"מ דקאמר לעיל הא בבריא הא בש"מ לא מיתוקמא כאביי וגם רב אסי פליג עליה לעיל מכל מקום הלכתא כאביי דהוא בתראי וגם מתלמודא לעיל דדחיק לתרוצי מילתא דשמואל משמע דהלכתא כותיה ור"מ דהכיא שמעתתא נמי כאביי ס"ל כדמפרש התם עכ"ל הרא"ש וכיון מ"מ דאיכא כמה רבוותא דלא ס"ל כאביי עשו כמה שור דבר ביניהו לפסוק הלכה כאביי היכא דמסתבר אבל לא במקום דאתרע בנפילה וזהו שהקדים בדבריהם ויהבי טעמא וכתבו כיון דאיתרע בנפילה וכנ"ל לרמוז דבהכא לא מסתבר כותיה אלא כאינך אמוראי דפליגי עליו ככ"ל ודוק במ"ש הוסיף [והוא ענין] גדול בדיני שטרות : (טו) המוצא שטר מ"ב כו' ברייתא שם (די"ט) ומוקי להר"א בר ממל במתנת בריא ה"ל נ"י שם הקשה הרב"ד למה אמרו בבריא לא יחזיר מש"כ אי שטרי הקנאה ניכהו משעת הקנאה זכה מקבל מתנה ואע"ג דלא מטא לידיה וכמו שביארנו למעלה ואי שטרי דלאו הקנאה ניכהו הא ודאי לית להו לסהדי למכתב לנותן אא"כ דוקא בשטרי אקנייתא ותירץ דלעולם הכא מיירי בלא אקנייתא ואפ"ה לכתחלה כותבין כשמודים [illegible]

אומר שיתנוהו לו לא יתנוהו לו אא״כ יהא שטר הקנאה כדפרישית :

(יח) מלוה ולוה שהם אדוקים בשטר כל אחד אומר שלי הוא וממני נפל אם אינו מקוים הלוה נאמן וישבע היסת ויפטר ואם הוא מקוים ואוחזין בו שניהם בשוה ט בטופס או בתורף או ששניהן אוחזין בגליון ואפילו כל התורף קרוב לאחד יותר מלחבירו זה ישבע שאין לו פחות מחציו וזה ישבע שאין לו פחות מחציו ויפרע לו חציו אפילו אם יש בו נאמנות שהורע כחו כיון שנפל ואם אוחז אחד בתורף ואחד בתופס האוחז בתורף נוטל יתרון הסמון ששוה התורף על התופס והשאר יהלקו בשוה בשבועה וכיצד שמין זה היתרון שמין כמה שוה שטר שיש בו זמן יותר משאין בו זמן שהרי לא תורף ולא תופס ראויין לגבות בהן זה בלא זה לפיכך בעיקר השטר הן שוין אלא שהתורף שוה יותר בשביל הזמן שבו וכך נוטל תחילה מי שהוחזק בו ואם יש כאן עדי מסירה נמצא שבין

ב״ח

לידיה ללא מטי לידיה פריך לאביי אבל לרב אסי ניחא דמתניתין בשטרי דלאו אקנייתא והילכך לא יחזיר אפילו מטי לידיה ורב אסי בשטרי אקנייתא קאמר דמשעבד נפשיה מהיום ומקנה לו נכסיו בין ילוה בין לא ילוה אפילו לא מטי שטרא לידיה ומשום הכי יחזיר בשטר הקנאה · וא״ת חזרה זו למה היא צריכה הלא אפי׳ לא הגיע השטר לידו זכה במתנה וי״ל דעומד בידו לראיה דאף שטר של קנין יכול להועיל לראיה כדכתבו בתוספות בפרק ב׳ דכתובות (דף כ״א) וכן כתבו בפרק קמא דקידושין וכ״כ המ״מ ע״ש הרשב״א והרמב״ן שאם היה בו קנין יחזיר למקבל שכיון שקנו מידו משעת קנין זכה ואפילו לא מטא שטרא לידיה ולא כדברי הרב אלפסי ור״ח דאפילו בשטרי אקנייתא אמרינן דבעינן דמטא שטרא לידיה ודעת רש״י ואבן מיגא״ש כדברי האחרונים עכ״ל עיין עליו סוף הלכות גזלה ופי״ו ממלוה · ומ״ש רבינו בסוף סימן ל״ט דכשבא השטר לידו לבסוף אז קנה משעת החתימה ומשמע דבכל שטר קאמר ואפילו שטר שיש בו קנין יש לחלק בין שטר שיש בו קנין בסתם בעינן שיגיע השטר לידו אבל בשטר הקנאה דמפרש שמקנה לו נכסיו מהיום בין ילוה בין לא ילוה יגבה מכן לאותו זמן מהיום כדפי׳ רש״י (ריש דף י״ג) התם אפילו לא הגיע השטר לידו ואפילו הסליכו לאשפה כבר זכה בו מיד אבל העיקר דאין נראה לחלק בכך אלא דעת רבינו כדעת הרמב״ן והרשב״א ומ״ש בסימן ל״ט דלא קנה משעת חתימה אלא כשבא לבסוף לידו היינו אלא בשטר שאין בו קנין וכן היא דעת ב״י לעיל סימן ל״ט ע״ש · וראיתי כתוב ע״ש מהרש״ל דדין זה שכתב רבינו כאן במתנת בריא ומכר הוא לדעת הרי״ף והרמב״ם ולא אליבא דהלכתא לפי מה שפסקו התוספות והרא״ש כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו דלדידהו אין חילוק בין שטר הקנאה לשאר שטרות אלא לעולם כשמודה נותנין לו אם לא בשכ״מ ובבריה ע״כ ולא נהירא דהיאך יסתום רבינו דבריו היפך מסקנת דעתו ולכך ירחה לפע״ד עיקר כדפרישית : (יח) מלוה ולוה שהם אדוקים בשטר אם אינו מקויים הלוה נאמן וכו׳ · פי׳ אם אינו יכול לקיימו אע״פ שמודה שכתבו צריך לקיימו ואע״ג דאפילו השטר כולו ביד המלוה אם אינו יכול לקיימו נאמן לומר פרעתי במגו דמזוייף כדלעיל ריש סימן מ״ו ולקמן ריש סימן פ״ב נקט ליה הכא בשנים אדוקים משום סיפא היכא דיכול לקיימו דאע״פ דכשהוא כולו ביד מלוה אין הלוה נאמן לומר פרעתי מ״מ הכא בשניהם אדוקין נאמן לוה לומר פרעתי ודין תפיסה זו כדין שנים אוחזין בטלית וכל זה פשוט פ״ק דמציעא (דף ז׳ :) ומ״ש ואוחזין בו שניהם בשוה בטופס או בתורף · שם מימרא דר׳ אלעזר : וכ״ש או ששניהם אוחזין בגליון · שם מימרא דרבי יוחנן ודברי רבינו כפי׳ רש״י דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי וכתב ב״י וז״ל והרא״ש כתב דר״א ולא דר״י נראה דס״ל דפליגי ופסק כר״א משום דשקלו וטרו בגמרא אליביה והתימה על רבינו שדרכו לימשך לדעת הרא״ש וכאן נראה שהוא חולק עליו עכ״ל ואפשר לייסב דרבינו סובר שבכלל מ״ש הרא״ש דיחלוקו כששניהם אדוקים בטופס או בתורף הוי נמי הך דשניהם אוחזין בגליון דזה נמי שניהם אדוקין בטופס קרינן ליה ומסתמא ודאי משמע דאפילו קרוב לאחד יותר מלחבירו נמי יחלוקו

ב״י

הא אמר תנו טתנין ורמינהו מלא דייאתיקאות אע״פ ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה אמר רב זביד הא והא בש״מ הא ביה והא בבריה מתני׳ דאמר תנו נותנין בדידיה דבר מהדר הוא דא״כ יהביה לאינש אחרינא לית בה פסידא דכתרא זכי דהא הדר ביה מקמא ברייתא בבריה דאמרינן דילמא כתב אבוה להאי ואימליך ולא יהביה ניהליה וכתר אבוה כתב איהו לאינש אחרינא ויהב ליה והשתא הדר ביה וקעביד קטינא להפקיע נכסי האחרון : ומ״ש רבינו בשטר הקנאה דמחזירין בכל גוונא כתב ה״ה פי״ח מה׳ גזילה שכך כתבו הרמב״ן והרשב״א משום דס״ל דמשעה שקנו מידו זכה אפילו לא מטא שטרא לידיה וכן דעת רש״י וה׳ מיגאש אבל להרי״ף ור״ח דסברי דכל דלא מטא שטרא לידיה לא קנה (ד) כמו שכתבתי סימן ל״ט אפילו בשטרי הקנאה לא יחזיר וכבר כתבתי בסימן ל״ט דלית הלכתא כר״ח והרי״ף בהא לפי שכל הפוסקים חולקים עליהם וכו׳ כ״י שהקשה הרנב״ר דכיון דלאו שטרי אקנייתא ניגהו לאמי חיישינן דילמא כתב ליתן ונמלך הא בשטרי דלאו אקנייתא לית להו לסהדי לאיכתב לנותן אא״כ מקבל מתנה עמו ומסר ליה לדידיה ותירץ דאפילו בשטרי דלאו אקנייתא כותבין אפילו לכתחלה משום דמילתא דלא שכיחא הוא שיחזור הנותן ויתן לאחר ואח״כ יתן השטר האחר ליד זה : (יח) מלוה ולוה שהם אדוקים וכו׳ שם (ז׳) ת״ר ב׳ אדוקים בשטר מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני ומצאתיו ולוה אומר שלי הוא ופרעתיו לך יתקיים השטר בחותמיו ד״ר ורשב״ג אומר יחלוקו ופסקו הרי״ף והרא״ש הלכה כר׳ וכן פסק הרמב״ם פי״ד מהלכות מלוה ולוה אמר רבא אמר רב נחמן מחלוקת בשאינו מקויים אבל במקויים דברי הכל יחלוקו א״ר אלעזר מחלוקת בששניהם אדוקים בטופס ושניהם בתורף אבל אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף זה נוטל טופס וזה נוטל תורף ורבי יוחנן אמר לעולם חולקין ואפילו אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף והתניא זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת לא צריכא דקאי תורף בי מיצעי א״ה מאי למימרא לא צריכא דמקרב לגבי חד ופרש״י מחלוקת. האי יחלוקו דקאמר ר״ש : דקאי תורף בי מיצעי. ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי · וסובר רבינו דאף על גב דפרש״י מחלוקת האי יחלוקו דקאמר ר״ש ה״ה דקאי נמי אמאי דאמר רבא במקויים ד״ה יחלוקו וכל יחלוקו דהאי שמעתתא היינו כגוונא דמתניתין דכל אחד ישבע שאין לו בה פחות מחציה ויחלוקו : ומ״ש אפילו יש בו נאמנות כן משמע מדברי בעל התרומות שאכתוב בסמוך אבל לא נמצא עליו שוכר אף על פי שנמצא בין שטרות קרועים לא גרע : ומ״ש ואם אחד אוחז בטופס וכולי היינו מימרא דרבי אלעזר דאמר אבל אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף זה נוטל טופס וזה נוטל תורף ופירשו בגמרא דפליגי הכי דאמר שטרא דאית ביה זמן כמה שוה ודלית ביה זמן כמה שוה בדאית ביה זמן גבי ממשעבדי ובדלית ביה זמן לא גבי יהיב ליה האיך דביני ביני · וכ׳ ר״י בכ״ו ח״ה בשם ה״ר יונה כי כשהלוה יתן חלקו המגיע למלוה לא כפי הכתוב בשטר כי יש ק״ק שאינם שוים אלא ק׳ אלא אומדין כמה שוה השטר ולפי זה יפרע לו חלקו וכן נראה עיקר עכ״ל : ומ״ש רבינו ואם יש כאן עידי מסירה וכו׳ קרוב לזה · כתבו התוספות בשם הירושלמי ודע שהרי״ף והרמב״ם פי״ד ממלוה ולוה לא חילקו בין טופס לתורף אלא כיון ששניהם אדוקים יחלוקו כר״י דאמר לעולם חולקים וכתב ה״ה שכן דעת הרב בעל העיטור ואולי יא גי׳ סא אחרת היתה להם · והרא״ש כתב דר״א ולא דר״י נראה דס״ל דפליגי ופסק כר״א משום דשקלו וטרו בגמרא אליביה אבל להרי״ף והרמב״ם קשה ׳אפילו נימא דפליגי ופסקו כר״י מ״מ איבעי להו לפלוגי בין קאי תורף בי מיצעי להיכא דלא קאי ולפיכך כתב ה״ה שגירסא אחרת היתה להם והתימא על רבינו שדרכו לימשך לדעת הרא״ש וכאן נראה שהוא חולק עליו (ה) : וכתב ה״ה בפ׳ הנזכר מתוך דברי קצת מפרשים נראה שאם המלוה

דרכי משה

אלא דהתנא מילתא דפסיקא נקט בג׳ שטרא דמיירי בין בהרבה מלוין ולוין בין במלוה ולוה אחד ח כן נ״ל : (ד) וא״כ אין חילוק בין שטרי הקנאה לשטרי אחריני : (ר) ואיני יודע למה יב דהרי כתב דברי הגמרא שלנו שהם כדברי הטור :

דרישה

נכסי אלא סבר בפשיטות דיהיה לו בידו במה לגלס ואי לא ימכור נכסיו וק״ל : (יח) מלוה ולוה שהם אדוקים כו׳ וז״ל הגמרא שם אסברייתא שכתבתי ל׳ בפרישה אר״א מחלוקת (פרש״י האי יחלוקו דקאמר רשב״ג וה״ה רבי בשנתקיים) כששניהם אדוקים בטופס ושניהם בתורף אבל אחד אדוק בטופס ואחד בתורף זה נוטל תורף וזה נוטל טופס ור״י אמר לעולם חולקים והא תניא (בשנים אוחזין בטלית) זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת ל״צ דקאי תורף בי מיצעי א״ה מאי למימרא ל״צ דמקרבא לגבי חד מ״ד אמר ליה פלוג הכי קמ״ל דא״ל מאי חזית דפלגית הכי פלוג הכי עכ״ל ופרש״י דקאי תורף כו׳ ומר אמר חדא ומא״מ ול״פ עד כאן והוא דעת רבינו שכתב בתחילה דברי ר״י דכשניהן אוחזין בשוה אפילו התורף קרוב לאחד מהן יותר יחלוקו ואח״כ כתב דברי ר״א אבל הרא״ש לא הזכיר אלא דברי ר״א וכתב הב״י דס״ל דפליגי ופסק כהלכתא כר״א ותמה על רבינו שדרכו להמשך אחר הרא״ש וכאן נראה חולק עליו ע״כ ולעד״נ דלק״מ דודאי ס״ל להרא״ש דל״פ ר״א ור״י כפרש״י הנ״ל דאל״כ ודאי לא הוה שתק מלהזכיר הפלוגתא או לכתוב פרש״י ולסתרו מאחר שכ״מ לדינא אלא שלא הוצרך הרא״ש להביאו לפי שכבר כתב שם לפני זה האי דינא בעיניה לענין טלית מוהכנת דאף דקאי דהכא בי מילצי חולקים בשוה (ורבינו כתבו לקמן בסקל״ח) ועיין בד״מ שתמה ג״כ על הב״י אבל סתם דבריו ולא פירשם ואולי כיון למ״ש . ולהרי״ף והרמב״ם יש שיטה אחרת בזה כתבתי בהגד״מ וע״ש : ואם יש כאן ע״מ כו׳ עפ״ר שם תמלא הנלפע״ד נכון בפי׳ דברי רבינו ודקותי מלפרש הדברים כפשוטם ואף שבהגה׳ מיימוני לכאורה נראה דאיה להכי׳ אשר דקותי אבל ג״ו זינו והנה אעתיק לפניך ל׳ הגהת מיימוני מ״ש פכ״ו דמלוה שכתב בשם מהר״ס דלאו בכל ענין אין

פרישה

נכסי האחרון : (יח) מלוה ולוה כו׳ בב״מ (ד״ז) ת״ר ב׳ אדוקין בשטר מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני ומצאתיו ולוה אומר שלי הוא ופרעתיו לך יתקיים השטר בחותמיו (ואח יחלוקו) דברי רבי ורשב״ג פליג עליה וס״ל כיון דמודה שכתבו א״צ לקיימו ויחלוקו והלכתא כרבי דאמר אף דמודה שכתבו מ״מ כיון דאינו מקוים אלא על פיו אמרינן מאן קמשוי ליה שטרא לוה יכול לומר דפרוע . ומבואר זה דהש״ד אם אינו מקוים כלומר אם אינו יכול לקיימו וכל׳ הברייתא דאמר יתקיים בחותמיו (וכן הוא ברמב״ם ספי״ד דמלוה ז״ל אם הוא שטר שיכול לקיימו כו׳) ודומה לזה צריכין לפרש דברי רבינו בח״מ סתל״ד שכתב ז״ל אם לא בטיל צריך לחזור ונבדוק דר״ל אם לא בטיל ואינו יכול לבטל עוד וכמ״ש שם וכן הרבה ודוק : הלוה נאמן כו׳ דנאמן במגו דמזויף וכנ״ל : בטופס או תורף תורף הוא ל׳ גילוי כלומר עיקרו של שטר דהיינו שם הלוה והמלוה והמנה והזמן ושאר כל השטר הוא נקרא טופס כ״כ בערוך ערך טופס והביא ראיה מהא דאמרינן הכי לענין גיטין בפרק כל הגט והוא דעת רבינו : או ששניהן אוחזין כו׳ עד״ר : זה ישבע כו׳ ע״ל סקנ״ס שם כהבנתי למה תקנו השבועה בל׳ זה: יותר משאין בו זמן דזה גובה ממשעבדי וזה לא גובה ממשעבדי ע״ל ר״ס מ״ג : והשאר יחלוקו בשוה ל׳ התוס׳ אין חולקין את המוב כמ״ש בשטר אלא כמו ששוה אלו ימכרו ומזה יפרע המלוי וכ״כ ר״י כ״ו ח״ה בשם רבי יונה : שהרי לא תורף כו׳ פי׳ שכך השטר פסול בלא טופס כמו בלא תורף דאם נמחק אפילו שיטה אחת מן השטר הוא פסול וא״כ כך הוא שיטה א׳ מן הטופס כמו מקום לוה ומלוה ומעות וכמלא שוים בעיקר השטר אבל הזמן דיש בו יתרון דהשטר כשר זולתו כמש״ר בסמ״ג ול׳ רבינו הוא כל׳ התוס׳ שם בד״ה דאית ביה זמן ע״ש: ואם יש כאן עדי מסירה כו׳ לכאורה נראה דכוונת רבינו הוא דכל סמך

חדושי הגהות

רהלמ״ה עכ״ל הב״ח ועפ״ר : ט בטופס או בתורף תורף הוא לשון גילוי כלומר עיקרו של שטר דהיינו שם הלוה .. ..לוה והמנה והזמן ושאר כל השטר הוא נקרא טופס כ״כ הערוך ערך טופס וכו׳ (פרישה) ולפ״ז נראה דבכל מקום שנזכר בסימן זה תופס בתי״ו צריך להגיה ולתת טי״ת במקומו : י ר״ל אף דקאמר זה נוטל טופס כו׳ היינו לדמי ופירש״י דשמין כמה התורף יפה מן הטופס וחקשי התוס׳ דאיך שייך מעליותא בזה כלל כיון דאם חסר אך שיטה אחת פסול א״כ אם תופס אך שיטה אחת יש לו להלוק בשוה ופירשו בענין אחר דבדבר שהשטר נפסל בו אין שמין כלל דבזה יש לשיטה זו מעליותא כמו לאחרת כיון דבכל אחת נפסל אך זמן שאין השטר נפסל בהעדרו אלא שאם נזכר בשטר הוא שוה יותר בזה שמין ונותנין למי שהזמן בידו כ״כ התוס׳ וזהו ג״כ כוונת רבינו הכא דאם אין עדי מסירה אזי פסול השטר בלא עדי חתימה ואין שמין במעליותא של חתימות העדים משא״כ כשיש ע״מ שאז כשר השטר בלא ע״ח ויש עילוי בדמים למי שתופס חתימות ידם ועיין פרישה שהאריך בביאור דברי טור אלו :

ומ״ש

הגהות דרישה ופרישה

אל הבריכה שבוך כאוחד דאין נפקותא אם נכרכים הבי או דבי ולא ידע שיאבדו ממנו שידקדק בסימן הבריכה : ח ועיין דרישה כתבתי ע״ז דהרמ״ה פליג עם הסברא הראשונה וס״ל דבחד מלוה ולוה גם בסימן מגין לא סגי בלא סימן כריכה או קשירה עמו וכתבתי שם מילתא בטעמא ויישבתי ג״כ כל הקושיות הנ״ל בדרך אחר ע״ש ודוק יא ולענ״ד שהם פירשו הטופס והתורף כפי׳ ה״ה שאכתוב בסמוך לשונו ופירושו וגירסתו דכי הוי והתניא זה נוטל עד מקום שידו מגעת כו׳ דקאי תורף בי מיצעי ול״צ ר״צ דקאי כו׳ וכוונתם כיון דבסוף השטר נוהגים להזור מענין השטר נמצא תורף לעולם קאי בי מיצעי וס״ל דר״י פליג ר״א וקצת דייק הכי לישנא דרב אחי מדיפתי דאמר לר״א דאמר זה נוטל כו׳ משמע דר״י לא ס״ל הכי וה״ק ודרבי יוחנן אמר לעולם בין שניהם תופסין בטופס או בתורף בין אחד בטופס ואחד בתורף ופריך ואפילו אחד כו׳ בתמיה והתניא זה נוטל עד מקום שידו מגעת כו׳ ומשני דקאי תורף בי מיצעי כלומר דשאני הכא דנהי דאחד אוחז בטופס ואחד בתורף מ״מ תורף בי מיצעי קאי אע״ג דקרוב לגבי חד לית לן בה אלא לעולם חולקין וס״ל להרי״ף והרמב״ם דהלכה כר״י ומש״ה סתמו דשניהם אדוקים בשטר לעולם חולקין ואם נאמר בהא דאמרינן ואפילו אחד אדוק בטופס כו׳ אינו לשון הקושיא אלא בניחותא קרינן ליה ואדברי ר״י א״ש שפי׳ : יב ועד״ר מ״ש בזה . וזה לשונו בדרישה (על תמיהות הרב״י) ולעד״נ דלק״מ דודאי ס״ל להרא״ש דל״פ ר״א ור״י וכפירש״י דאל״כ ודאי לא הוי שתק מלהזכיר הפלוגתא

המלוה אדוק בתורף יג שהוא מקום שכתובים בו הלוה והמלוה והערב והעדים אלא שאין בו זמן והלוה אדוק בזמן גובה מלוה כולו חוץ מדמי הזמן כלומר שממין שטר שיש בו זמן כמה שוה יותר משטר שאין בו זמן ומנכה ליה מאי דניחא ביני. אבל אם המלוה אוחז בטופס שהוא מקום הזמן ולא בתורף אינו גובה כלום וזה דעת הרשב"א עכ"ל: ומ"ש יד וי"א שחולקים בלא שבועה שלא נתקנה וכולי:

(יט) **המחזיר** שטר וכולי כתבו הרמב"ם בסוף ה' גזילה והרא"ש סימן זה כתבתי בענין זה וגם כתבתי דלית הלכתא כהרמב"ם בהא: ומ"ש רבינו בשם בעה"ת אפילו אם ב"ד גבו וכו' עד כיון שמדעת בעלים באה לידם הכל בשטר כ"ב:

(כ) (כא) (כב) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל בכלל ס"ח סימן י"ט ומ"ש בתשובה זו שיש לדון על פיס אומדנא דמוכחי בסימן ע"א כתב רבינו תשובה אחרת שכתוב בה דאזלינן אומדנא דלא מוכחי טלי האי ואין לדון על פיהם. וע"ש ועיין בכתבי מה"ר איסרלן סימן ר"ם (ו):

המוצא

יחלוקו. ופי' טופס ותורף כתב רש"י וז"ל תורף גלוי של שטר מקום הלוה והמלוה והמעות והזמן. טופס שאר כל לשון השטר עכ"ל. ופי' עוד דהעדים הם מכלל הטופס שהרי הם חתומים תחת הטופס. וכך מבואר מדברי רבינו אבל מ"מ לענין פסק הלכה נמשך רבינו אחר דברי התוס' והרא"ש ולא כפי' רש"י ולכן כתב דכמה שהשטר נפסל אין שמין דכך שוה שוה אפת מן הטופס כמו התורף דהשטר אינו כשר בלא זה כמו בלא זה אבל זמן שהשטר כשר בלא זמן שמין כמה שוה התורף יותר כמה שיש בו זמן וכן בטופס דכשיש עדי מסירה דהשטר כשר בלא עדי חתימה אלא שוה יותר כשיש עדי חתימה גם כן דשמא ילכו עדי מסירה שמין כמה שוה הטופס יותר במה שיש עליו עדי חתימה וכ"כ בהגהות מרדכי לשם ע"ש ר"י:

(יט) **המחזיר** שטר שמן הדין לא הו"ל להחזירו וכו'. מדברי ב"י נראה דמ"ש הרא"ש בתשובה דצריך להחזירו כדלעיל בריש הסימן חולק אדברי הרמב"ם דהכא ותימה דא"כ למה לא כתב דברי הרמב"ם סמוכים לדברי הרא"ש וראיתי י"מ דהרמב"ם מודה להרא"ש במוצא שטר אצלו דכיון דמסתמא אין טלו (איטו) פרוע דא"כ למה הונח אצלו אלא ודאי קנאו פרוע ושלא כדין החזירו לכן צריך להחזירו אבל בשטר שנפל דאפשר דטלו איטו פרוע והואיל דכבר הוחזר אין כח בידינו להוציאו מספק מיד המלוה ולא נהירא דה"נ איכא למימר במוצאו אצלו דטלו איט פרוע דשמא המלוה הפקידו אצלו כדפי' רש"י להדיא וכמ"ש רבינו לשוט בתחלת סימן זה אלא העיקר דבמוצאו אצלו כיון דאפי' לפי דברי המלוה שלא נפרע ובפקדון הניחו אצל זה מדעתו הרי האמינו עליו בכל מה שיאמר

שבין תורף ובין טופס שניהם כשרים לגבות בו בלא עדי חתימה אלא שהטופס שוה יותר בשביל העדים החתומים דשמא ילכו עדי מסירה למ"ה או ימותו הלכך שמין עילויו של טופס בשביל עדיו ועילויו של תורף בשביל הזמן ומאי דביני ביני מנכין מעיקר המלוה והשאר חולקין בשבועה וי"א שחולקין בלא שבועה שלא נתקנה שבועה זו אלא כדי שלא יתא כל אחד ואחד הולך ותוקף את טליתו של חבירו לפיכך לא תקנוה אלא בטלית וכיוצא בו דשכיח אבל לא בשטרות דלא שכיח: (יט) **המחזיר** שטר שמן הדין לא היה לו להחזירו כתב הרמב"ם שהוא כשר וגובין בו ואין מוציאין מתחת יד הבעלים והראב"ד השיג עליו וכתב כיון שהוחזק בפסול בב"ד או נודע בעדים בטל ואין גובין בו וכתב בעל התרומות אפילו אם ב"ד גבו בו ואח"כ נודע בעדים שנפל מחזירין ב"ד הדין ומוציאין מן המלוה להחזיר ללוה אבל אם פרע הלוה מעצמו ואחר כך באו עדים שנפל אין מוציאין מידו הואיל שמעצמו פרע ידע היה שאינו פרוע ועכשיו שמצא עדים שנפל רוצה לומר פרוע הוא ואינו נאמן ומהניא תפישה למלוה שהרי ברי לו שעדיין חייב לו ואפילו אם פרע ליורשי המלוה שאין התפישה ברורה להם שהיא כדין אפ"ה מהניא להם תפישה כיון שמדעת הבעלים באה לידם:

(כ) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ראובן היה לו שטר על שמעון ולוי שהיו שותפין בהרבה עסקים והיה השטר באלף ותשע מאות זהובים ומת שמעון ונשארו בניו בחזקת חשוכי ממון ויצאו הרבה שטרות על שמעון ולוי והוצרך לוי לפרוע מקצתם כי בני שמעון לא היו להם ממה לפרוע והרחיקו בני שמעון נדוד למרחוק בשביל נגישת החובות ונשארה אמם חולה מוטלת על ערש דוי ותבע מורשה של ראובן ללוי והורידוהו ב"ד לבתים של לוי ואח"כ תבע לוי לאמם של בני שמעון בשטר חיוב שהיה לו עליה ועל בניה שנתחייבו לו בכל מה שיוציאו ממנו בשטר הנזכר שהיה עליו ועל שמעון בעלה שיפרע

א"כ גם בזה שאומר איני יודע ג"כ נאמן וצריך להחזירו לידו ויהא מונח שהרי בטעות הוחזר וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף ל"ה וז"ל דכנולד הספק לבעלים הרי האמינו ועושה אותו בעצמו שיהא ודאו וספקו כשלו וכיון שכן כשנולד הספק לבעלים ה"ז כמו שנולד לבעל דבר בעצמו עכ"ל. אבל שטר שנפל והחזירו המוצאו בטעות ה"ל כאילו המלוה בעצמו חזר ומצאו במקום שנפל דלא איתרע שטרא אלא כשהגיע ליד אחר ונולד בו ספק ביד אחר ותדע שהרי בכנים אדוקין בשטר ומלוה אומר שלי הוא ומתני כפל ומצאתיו וכו' תניא דיחלוקו אלמא דאם היה נודע בעדים שממלוה נפל ומצאו נוטה בו ולא אמרינן איתרע שטרא בנפילה וכן כתב הר"ר ירוחם נתיב כ' ח"ב והר"ר שלמה בן אדרת לשם בתשובה ומה לי אם חזר ומצאו המלוה בשוק או הוחזר לידו מן המוצאו סוף סוף כיון שעתה הוא בידו ואין אחר לדוק בו עמו נאמן לומר כפל ממני ומצאתי והרי השטר בחזקתו הראשונה כיון שלא הניחו אצל זה מדעת וזהו שלא כתב הרמב"ם דין זה בפרק י"ז מ.מלוה אבל המוצא ש"מ אצלו ואינו יודע מה טיבו אלא כתבו בסוף ה' גזילה השטר האמנה בשוק ודעת הראב"ד דאין לחלק בזה אלא אף במצאה בשוק כיון שהוחזק פסולו בבית דין וכו' השטר בטל ובעל התרומות הוסיף דאפילו אם בית דין גבו בו וכו' כנ"ל וכתב בית יוסף דלית הלכתא כהרמב"ם גם הרשב"א בתשובה המוכרת חלק עליו ואמר והא ודאי ליתא עיין שם: (כ) **שאלה** לא"א הרא"ש וכו' ואי משום פריעה לפריעה בת יומא לא חיישינן וכו'. ותימה דמשמע דפוסק כרב אסי וכפסקיו לשם פסק כרב כהנא דאפילו לפריעה בת יומא חיישינן ואם נפרש דפסקיו סותרים את התשובה ופסקיו עיקר כמ"ש לקמן בסוף סימן ע"ב אלמתי קשה על רבינו דבסימן זה סעיף ח' פסק כרב כהנא וכאן הביא תשובה זו דפסק כרב אסי ואפשר דלא הביא תשובה זו אלא לעיקרא דדינא דיש לדון על

פי

דרכי משה

(ו) וגם מהרי"ק שורש קכ"ט האריך בזה וכתב דלא אזלינן בתר אומדנא אלא באומדנא דברור אצל הדיינים שכך הוא אבל בדבר המסופק לא וע"ש ובתג"מ דקידושין דף תרמ"ח ע"א כתב ג"כ דאזלינן בתר אומדנות דמוכחות וכן האריך בזה הרא"ש סוף כלל ק"ז והריב"ש בתשובה [illegible] ועיין בדין זה בא"ע [illegible]:

פי'

פרישה

[illegible]

חדושי הגהות

[illegible]

ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

[illegible]

ונראה

שיפרע לו ובקשה שירויהו לה זמן עד שתתרפא מהלייה ומיד אח"כ קודם שנתרפאה יצא קול הברה בעיר ששטר הנזכר נפל מיד המורשה הנושאו בכיסו והוא צועק ומרדף ומחזר אחר אבידתו ובעודו מחזר בשווקים וברחובות נודע שעכו"ם מצאו והעכו"ם אומר שמכרו ליהודי פלוני אלמוני ואותי פלוני מכר לקרובי שמעון וקול אמתלא זו נתאמת קרוב לודאי כי בא שלוחו של פלוני אלמוני ללוי ואמר לו אם הוא רוצה לקנות אותו שטר שנתחזק עליו ועל שמעון והשיב לוי לפי תומו וצדקתו מה לי לקנות שטר שאני יודע בודאי שאינו פרוע הלילה לי מעשות כדבר הזה אף אם נפל השטר יודע אני שעלינו מוטל לפרוע ממון זה ואח"כ באו קרובי בני שמעון ואמרו שאפשר שקרוביהם בני שמעון שלחו הממון הנזכר בשטר ע"י שליח ופרעוהו והוחזר השטר לשליח ומידו נפל ואח"כ נמצא כתב ששלחו קרובי בני שמעון להם שזה נוסחו הוו יודעין ששטר שנתחזק על אביכם ועל לוי שותפו נאבד ולא נמצא ולא ימצא עוד וכך וכך טעננו בשבילכם והודענו אתכם כל הדברים שאם יגיעו דברים אלו אליכם שתדעו מה שתעשו :

(כא) תשובה אחר הדברים והאמתלא והסיבה אשר אירע בשטר זה אכתוב אני את אשר עם לבבי על פי התורה אשר הורוני ולמדוני חכמי ההורה אשר דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום ונצטווינו בה לדון דין אמת לאמיתו ואע"פ שאין אנו נביאים לדון דברים שבלב חכם עדיף מנביא ונצא בעקבות הראשונים ונלמוד ממעשיהם מההוא עובדא דפרק חזקת הבתים ההוא גברא דשמע לדביתהו דקאמרה לברתה אמאי לא צניעא ההיא איתתא באיסורא עשרה בני אית לי ולית לי מאבוך אלא חד כי קא שכיב אמר כל נכסי להד ברי דאית לי כי קא שכיב לא ידעו אינשי להי מינייהו אתו לקמיה דרבי בנאה אמר להו זילו חבוטו לקברא דאבוכון עד דקאי ומגלי לכו להי מינייכו אזלו כולהו וההוא דבריה לא אזל אמר כולהו נכסי להאי נינהו דלא אזל וכן בכמה מקומות וכן הלכו חכמי התלמוד בתר אומדנא דמוכח גבי שטר מברחתא וכן גבי כתב כל נכסיו לאחר ואח"כ נודע שיש לו בן וכן מתנת ש"מ בכולה וההוא דזבין נכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל וגמל האוחר בין הגמלים ודבר זה יש לו עיקר מדברי קבלה מאב לחכמים אשר צוה ליתן הילד החי וגו'. וכן בכל דור ודור מצווין לשבור מתלעות עול והמטים עקלקלות להדריכם בנתיבות יושר . לכן אחוה דעי בנדון זה מה דינו . אמת שאמרו חכמים בשטר שנפל מה דינו ונחלקו בו ר"מ וחכמים בפ"ק דב"מ ר"מ אומר אם אין בו אחריות נכסים יחזיר שאין ב"ד נפרעין מהן יש בו אחריות נכסים לא יחזיר שב"ד נפרעין מהן וחכ"א בין כך ובין כך לא יחזיר שב"ד נפרעין מהן ונחלקו בפירוש דבריהם רבי אליעזר ורבי יוחנן ר"א אומר מחלוקת כשאין חייב מודה ר"מ סבר שטר שאין בו אחריות אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא מנכסים בני חרי ורבנן סברי ממשעבדי הוא דלא גבי הא מבני חרי מיגבא גבי אבל כשחייב מודה ד"ה יחזיר דלפרעון ולקנוניא לא חיישינן ור' יוחנן אומר מחלוקת כשחייב מודה ר"מ סבר שטר שאין בו אחריות ממשעבדי הוא דלא גבי אבל מבני חרי גבי ורבנן סברי ממשעבדי נמי גבי הלכך אע"ג דחייב מודה לא יחזיר דחיישינן לפרעון ולקנוניא אבל אין חייב מודה ד"ה לא יחזיר דחיישינן לפרעון ותניא כותיה דר"י והלכתא כוותיה דשטר שנפל אפי' אם חייב מודה אם אין לו נכסים ללוה חיישינן לקנוניא אבל יש לו נכסים ללוה ליכא למיחש לקנוניא והיכא דאין חייב מודה בכל ענין לא יחזיר דחיישינן לפרעון דאיתרע שטר זה דכיון שנמצא מוטל באשפה ניכר שלא חששו לשמירתו מחמת שנפרע וזרקוהו וכיון שהדבר מוכרע ושקול המלוה אומר ממני נפל והלוה אומר פרעתי וממני נפל חיישינן טפי לדברי הלוה כיון שאין סברא מוכרעת לדברי זה יותר מלדברי זה ומעמידין ממון בחזקתו ואין לומר אדרבה העמד שטר על חזקתו שלא נפרע לפי ששטר עומד ליפרע אבל כשיש סברא לומר שלא נפרע לא חיישינן לפריעה כדא"ר אסי אר"י המוצא שטר חוב בשוק

פי אומדנא דמוכחא אפילו להוציא ממון אבל לא ללמוד ממנה דהלכה כרב אסי דזה נסמך על מה דפסק למעלה כרב כהנא וכיוצא בזה כתבתי בסמוך אבל המולא שטר מתנת בריא בישוב דברי הרא"ש ועוד נראה עיקר דבתשובה זו נמי פוסק כרב כהנא אלא דבנדון זה שהיו כמה סברות וידים מוכיחות דלא נפרע השטר ס"ל להרא"ש דבכה"ג אפילו רב כהנא מודה לרב אסי דלפריעה לא חיישינן ולא הביא דברי רב אסי אלא לפי שהוא אומר כך בפירוש וכך הוא ההלעה בדבריו אבל כשיש סברא לומר שלא נפרע לא חיישינן לפריעה כדאמר רב אסי אר"י דלפריעה בת יומא לא חיישינן דאין סברא לומר שנפרע ביום שלוה ה"ג בנדון זה יש כמה סברות וידי' מוכיחות דאפילו למאן דפליג ארב אסי מודה כאן דלא חיישינן לפריעה שהאשה בקשה להרויח זמן וכו' · ומ"ש עוד כלל ע"ו סימן ג' והביאו ב"י כשזמן השטר והשובר ביום א' ויד בעל השטר על התחתונה ואע"ג דא"ר אסי אר"י לפריעה בת יומא לא חיישינן ה"מ התם דליתיה ללוה קמן וכו' לא מכרעא מילתא כל עיקר דפוסק כרב אסי דאף על פי דס"ל הלכה כרב כהנא אפילו הכי לרווחא דמילתא השיב לשואל דאפילו לרב אסי ניחא הכא דכיון שיש שובר ביד ראובן דמוכח דפרעו חיישינן לפריעה דאף רב אסי מודה וכן דרך התשובות . ומלאתי למהרש"ל שכתב דרך כהנא לא בא לחלוק אדר' אסי אר"י אלא לפרש דמ"ש לפריעה בת יומא לא חיישינן ה"ק דכיון דחייב מודה תו לא חיישינן לפריעה ולומר דהאי דקאמר לא פרעיה משום דקבעי למיזף ביה זימנא אחריתי' ולפטיטי דספרא חייש ויטרוף מן הלקוחות שלא כדין בשטר שנמחל שעבודו לא חיישינן להכי משום דמלוה גופיה לא שביק ליה סבר שמעי רבנן ומפסדי לי דכיון דלית ליה רווחא למה יכניס עצמו בספק הפסד ממון אלא יגוה ללוה שיכתוב שטר אחר מהיום וזו היא לפריעה בת יומא לא חיישינן ולא משום דאין אדם תובע ביומו אלא דלא שכיח שיפרע אדם ביומו ויהא מודה שלא פרע משום פטיטי דספרא דהמלוה גופיה לא שבק למעבד הכי כדאמר בגמרא (ד' יז) אליבא דרב כהנא ע"כ תורף דבריו ועם שהוא פירוש חריף אינכו אמת דודאי אע"ג דרב כהנא לא בא לחלוק אדרבי יוחנן דאמר המולא ש"ח בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזירנו לבעלים וכדמוכח ממה שכתבו התוס' דלרב כהנא קשה כיון דאיירי בחייב מודה אם כן למה נקט הנפק במילתיה דרבי יוחנן וכן האלפסי והאשר"י כתבו דברי רבי יוחנן וכתבו עלה והוא שחייב מודה וכו' דהוא מה שפירש רב כהנא על דבריו מ"מ חולק רב כהנא אדרב אסי במה שפירש דברי רבי יוחנן דלא חיישינן לפריעה בת יומא דאלמא דבאין חייב מודה קאמר ר' יוחנן ועל זה חולק ומפרש דר"י בחייב מודה קאמר אבל לפריעה בת יומא חיישינן ולהרשב"א נמי רב כהנא בא לחלוק אדרב אסי דאמר משמיה דרבי יוחנן דבעינן דכתיב בו האפק דליתא דלא אמרי ר' יוחנן מעולם הבאתיו לעיל בסעיף ח' · ושוב ראיתי בש"ע סימן זה סעיף ז' וז"ל ויש מי שאומר דהא דאמר דאם נמצא ביום שנכתב יחזיר ה"מ דליתיה ללוה קמן אבל איתיה קמן ואמר פרעתיו וממני נפל לא יחזיר עכ"ל וכתב כך ע"פ תשובת הרא"ש זו דכלל ע"ו סימן ג' וחשב הרב דהרא"ש פסק כרב אסי אר"י וליתא אלא כדפי' והכי נקטינן דדוקא בדאיתיה ללוה

דרישה

אין למדין משטה אמרונה דדבר שאין סותר לגמרי מה שלמעלה למדין כו' עד כגון זה שאחד אדוק בטופס ואחד בתורף לא אמרינן דהאדוק בתורף יטול הכל כיון דבטופס לא כתוב מידי לענין זה אמרינן שפיר כיון דבש"א כתוב וקנינא מפ' לפ' על כל מאי דכתוב לעיל ילמד סתום מן המפורש ואילו כתוב בטופס סכום המעות דמי עכ"ל. ואין ראיה מזה כלל שהרי לא זכר בדבריו עדי מסירה אלא גם איתרון התורף בשביל הזמן כ"כ ואזיל בשיטת פירש"י דפי' שם כן. אבל התוס' דחו פירושו וכתבו דאין התורף כשר בלא טופס ע"ש ורבינו אזיל בשטת התוספות וכמו שכתבתי בפרישה לכן המורתא דפירוש דברי רבינו הוא כמו שכתבתי בפרישה ודוק:

(כא) בדאמר ר"א אר"י המולא שט"ח כו' עד ואי משום פריעה כו' כבר נתבאר ממ"ש לעיל בס"ס ל' שגמרא דרב כהנא פליג. ע"ו יש"ל דהיכא דנפל חיישינן לפריעה בת יומא ופסק

פרישה

נודע שהעכו"ם מלאו והעכו"ם כו' נראה שכל זה היה נודע להן ולא היה מסופק השואל אלא במה שקרובי בני שמעון היו טוענין אמת שבא לידינו שטר מפ' אמוני אבל אנו אומרים שמא משלוחו של בני שמעון נפל לאחר שפרעו והא דמסיק הרא"ש וכתב בסוף התשובה ז"ל ועוד אין אנו מאמינים לשליחו שאמר שנפל כו' עד ושמא השליח כובשו ה"ט משום שהמעשה היה שקרובי בני שמעון קרעו השטר מיד שקנוהו (וכמו שכתבו לקריביהם ששטר זה לא נמצא ולא ימצא עוד) ומש"ה השיב הרא"ש דאף שהספ' והשלוחם אומרים שהיה בידם שטר כזה מ"מ איכא למימר שטר אחר היה או העתקת השטר היה והוא נפל וגוף השטר נשאר ביד המורשה וכובשו: ומ"ש וקול אמתלא כו' פי' קול זה שילא אין שמיד המורשה נפל מיד קודם שנפרע נתאמת ממה שלוי השיב להשליח מה לי לקנות שטר שודאי אינו פרוע וגם ממה שכתבו הקרובים לבני שמעון דכך וכך טעננו בשבילכם ואילו פרעו בני שמעון ע"י שלוחם ודאי היה השליח מודיע הדבר ללוי

ולקרובי בני שמעון ולא היה משיב לוי כן ולא היו הקרובים כותבין כן וק"ל: (כא) אשר דרכיה כו' הקדים זה לומר דלפעמים יש לדיין לדון שלא ע"פ דין תורה ממש אלא ע"י אומדנא כדי שיהא שלום בעולם ומש"ה נמי השיב ונצטוינו לדון דין אמת לאמיתו ור"ל שיהא דן לפי הענין שרואה בו ובזה יהיה לאמיתו כמש"ל סימן א': חכם עדיף מנביא ר"ל השי"ת מסר לחכמים התורה ושלכו אמרי. מכמתם דהיינו להבין דבר מתוך דבר ולילך בתר אומדנא ולבא אל האמת מה שאין הנביא יכול לשנות שום דבר בנבואתו וק"ל: מההוא עובדא דפרק ח"ה כו' ע"ש דף נ"ח · אמאי לא צניעא שהיא איתתא באיסורא כו' י"מ דאמרה לה אמאי לא תעשי וכותך ואיסורך בסוד ובהצנע לכת שלא יודע לאיש כמו שלא נודע עלי במה שזניתי והיו לי ט' בנים מאחרים. והיותר נראה דהוכיחה למוטב ואמרה לה הכי הוי צניעה ואל תעשי כמוני שהתחלתי בפריצות ושוב לא יכולתי לפרוש ממנו והיו לי ט' בנים זונות כו' וק"ל · כי קא שכיב אמר כו' כי קשכיב לא ידעו אינשי כו' שכתו ובגמרא ליתא להכי תיבות כי קשכיב במלא תיבה מפני שהיא ל' עבר דאמר שמת. לא ידעו כו' וק"ל : זילו חבוטו כו' לנסותן נתכוין שאותן שהן ממזרים הן עזי פנים ולכן לחבוט : וכן הלכו חכמי התלמוד בתר אומדנא כו' הא דכתב וכן כו' למלקו לב' בבית משום דעובדא דרבי בנאה הוא דבר שאינו שכיח וסוה ולמד ממנו לדון תשובה זו דג"כ אינו דבר הווה אבל הנך דברים נהוגים ונכתבים לדינא בתלמוד: גבי שטר מברחתא פי' אשה שיוצאת לינשא ויש לה נכסים ונתנה במתנה קודם לכן וכתבו רבינו בא"ע בסי' כ' ע"ש ודקדק וכתב אומדנא דמוכח לאפוקי אינו מוכח וכמש"ר בסע"א סכ"א תשובת הרא"ש דהיכא דליכא אומדנא דמוכח כולי עלמא אין לדון על פיה ועיין בכתבי מהר"א סי' ר"ם: כתב כל כו' לקמן ר"ס רמ"ו כ"ד דין זה: וכן במש"מ בכולה כ"ד בסימן ר"ן: אדעתא למיסק כו' כ"ד בסר"ד: וגמל האוחר בין הגמלים בפרק שבועת העדות דף ל"ד ופי' רש"י כשבא לזוקק לנקבה בין שאר גמלים הוא בועט ומכה ברגליו הגמלים שסביביו ואם נמצא אחד הרוג אמרינן ודאי אותו שמשים הרוג ול' אוחר שייך בתשמיש גמלים כדתניא בבכורות גמל אחור כנגד אחור וכ"ל לקמן: לשבור מתלעות עול לשון מקרא הוא באיוב סכ"ט: אמת כי אמרו חכמים כו' בפ"ק דמציעא (די"ב) איתא האי סוגיא ומה שהאריך הרא"ש בהבאת דברים של תנאים ואמוראים ולא כתב בקיצור הא דמסיק בסוף היכא דיש סברא לימר שלא נפרע לא חיישינן כו' משום דבא לומר דאף דהקרובים שאמרו שמא נפרע יש להם על מי לסמוך והיינו רבנן אליבא דר"י דהלכתא כוותיה (וכמו שסיים הרא"ש וכתב בסמוך ז"ל שהרי הקרובים אף אחר שלמדום לטעון) וה"ש אמת כי אמרו כו' ר"ל אף שאמת כן הוא שהיכא שאיתרע קשטו לפירעון מ"מ בכה"ג לא חששו ומה"ט נמי נראה שהתחיל בריש דבריו וכתב ז"ל אכתוב אני את אשר עם לבבי ע"פ התורה אשר הורוני ולמדוני כו' אע"ג דעיקר התשובה אינה משום דין אלא סברות בעלמא. אלא שכ"כ משום דבא לפרש משמעות הדין הנזכר בברייתא ובגמרא שמביא דמשמע שטר שנפל אין מחזירין אותו לגבותו וכתב שע"פ התורה שלמדונו טעמו של דבר זה אינו אלא משום דאתרע בנפילה אמרינן ולא חששו ליה היכא שהוא מוכרע ושקול דלזו מעמידין הממון בחזקתו משא"כ בנדון זה דיש כמה סוכמות וכו' וק"ל: אינו גובה לא כו' (ופרש"י כיון שאין הלוה מודה דשטרא שאין בו שיעבוד נכסים לאו שטרא הוא והוה כמלוה ע"פ שאין עליו עדים ויחזיר דקאמר ר"מ לצור ע"פ צלוחיתו של מלוה ולא מהדרינן ליה ללוה לצור עפ"ל דמיירי דקאמר לסד"ס גמרא ועיין מ"ש התוס' ע"ז שם): ממשעבדי כו' כן הוא שם בגמרא ולפ"ז צ"ל דלא ס"ל לר"א אחריות ט"ס אבל בתוס' שם משמע דל"ג ליה אלא ה"ג ורבנן סברי מיגבי גבי כן הגי' שם מ"ו רש"ל ור"ל מיגבי גבי אף ממשעבדי דאחריות ט"ס הוא והשתא א"ש מה שסיים ד"ה יחזיר דלפרעון ולקנוניא לא חיישינן דלפי הגי' שלפנינו מאי קנוניא איכא הא אין בו אחריות נכסים וצ"ל דר"ל קנוניא דבא להפקיע מיד מלוה המשועבד לו שליה לו אחר זמנו על שטר זה אי נמי ה"ק לא חיישינן ומהדרינן אף אם כתוב בו אחריות נכסים והוא דחוק וק"ל: ממשעבדי הוא דלא גבי כו' כן הוא הגי' ג"כ בגמרא שם ויש לדקדק כיון דבא ליתן טעם למה דס"ל ר"מ יחזיר הו"ל אליבא דר"מ סבר מבנ"ח הוא דגבי אבל ממשעבדי לא גבי ולהכי יחזיר כיון שהמ"מ וליכא למיחש לטריפת לקוחות ור"ל דמילתא בטעמא קאמר כלומר השתא דמוקמינן לה כשהמ"מ א"ש הא דקאמר ר"מ יחזיר לו דהיינו כדי לגבות ממנו בנ"ח משא"כ לאוקימתא דר"א דס"ל לר"מ דאין גובה בו כלל וא"כ למאי ה"מ מהדרינן ליה ולצטרך לומר כדי לצור עפ"ל ומייר דהלוה טוען להד"מ וכמש"ל בביאור דר"א וזהו דוחק לפרש דפלוגתתן מיירי כשהלוה אומר להד"מ דוקא גם י"ל דלהכי נקט בהך לישנא משום דהאי אדברי ר"א דאמר הך לישנא בטעמא דרבנן דמס"ה ס"ל דלא יחזיר וקא"ל ר"י אני אומר דר"מ ס"ל הכי ואפ"ה קאמר יחזיר והיינו טעמא דמיירי כשהמ"מ. ולפ שכבר כתבתי דלותה גי' אינה מתיישבת יפה מ"מ הואיל ורבינו העתיקה ש"מ דס"ל לעיקר ודוק: ורבנן סברי וכו' דאחריות ט"ס הוא: אבל יש לו נכסים ללוה ליכא למיחש לקנוניא הטעם כתבתי לעיל בס"מ ומכאן ראיה למ"ש שם: בכל ענין לא יחזיר ר"ל אפי' יש לו נכסים בנ"ח וגם כתוב בו בפירוש שלא יהיה לו אחריות דחיישי' לפרעון ויגבה בו מבנ"ח שלא כדין: וכיון שהדבר וכו' אף ע"ג דקאמר לכני זה דכיון דנמצא מוטל באשפה ניכר כו' מ"מ ג"כ למלוה יש סברא טובה כיון דנמצא שלם ולא קרעהו הלוה מיד ולא קאמר כיון שנמצא מוטל כו' אלא לומר שיש ג"כ ריעותא למלוה וע"י ריעותא זו הוה הדבר שקול וק"ל: אבל כשיש סברא וכו' מייתי ראיה דהיכא דיש סברא לומר שלא נפרע כמו שנמצא בו ביום אמר רב אסי דלא חיישינן לפריעה

ללוה קטן ומודה הוא דחייב ליחזיר אבל ליתיה קמן לא יחזור דחיישינן לפריעה בת יומא וכרב כהנא : (כג) **המוצא** שובר וכו' · ברייתא ספ"ק דמציעא גבי שובר
כתובה וה"ה בכל השוברים ושובר שיש עליו עדים קאמר דאל"כ אינו כלום ומפרש רבא בגמרא טעמא דלא חיישינן שמא נכתב השובר ליתן בניסן ולא
נתן עד תשרי ובנתיים מכר השטר משום דקי"ל כשמואל דאמר המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וכי אמר הנו לו השובר אין לך מחילה גדולה מזו והקשו בתוס'
וכלי ונימוס שמא מכר השטר במעמד שלשתן שאינו יכול למחול ויש לומר דליכא למיחש להכי דאי ליכא עדים שמכר א"כ המלוה והלוה יכפרו המכירה שהיתה
במעמד ג' ואי איכא עדים נשיילינהו היכי הוה אם אומרים שנתרצה הלוה או שתק א"כ מודה שהשובר שקר ואם היה מוחה שאמר כבר פרעתי לו א"כ השובר נעשה קודם המכירה ואיגרא דאפסידו אנפשייהו עכ"ל מיהו קשה להרמב"ד דכתב משתעבדנא לך ולכל דאתא מחמתך ומכרו אינו יכול למחול כדכתב רבינו משמו בסימן ס"ו סכ"ה אמאי יחזיר השובר ניחוש דילמא כתב בשטר משתעבדנא לך ולכל דאתא מחמתך ומכרו וכך הקשה הרא"ש על דברי הרמב"ד בפרק הכותב (דף קל"ט ע"ב) ולי נראה דלא קשיא דלא חשו רבנן להכי דמילתא דלא שכיחא דקעביד מלוה הכי דחושש שמא יאבד ממנו השטר ומי שימצאנו יגבה בו ויפסיד חובו וגם אם בא להפקידו אינו יכול מכך חששא וכל מילתא דלא שכיחא לא חיישינן ליה · אך קשה ניחוש שמא חייב לאחרים ושטה קטנה שלא יגבה ב"ח מאותו שטר ואפילו אם יש לו נכסים מי יודע כמה ב"ח יש לו ואף ע"ג דלעיל בסימן מ"ז משמע דאינו ידוע דחייב לאחרים לא חיישינן מ"מ הכא דאיתרע בנפילה חיישינן אפי' לא ידעינן וכדחיישינן במוצא שטר מתנת בריא שמא עושה קנוניא על אחרים·אע"ג דלא ידעינן וי"ל דלא חיישינן לקנוניא כיון דבלאו האי שובר יכול הוא לכתוב שובר אחר או למחול מוטו אפילו הוא חב לאחרים וכמו שהתבאר בארוכות בסימן מ"ז בס"ד : ואיבא למידק אמאי לא שנינו במוצא שובר בשוק והלוה מודה דיהא היכא הוי ואפשר היה לומר דפשיטא הוא דיהא מונח ולא יחזור

המוצא שובר בשוק וכו' ברייתא סוף פ"ק דמציעא (דף יט :) גבי שובר כתובה וה"ה לשובר מלוה : ומ"ש

בשוק וכתוב בו הנפק חמנו בו ביום יחזירנו לבעלים אי משום שמא בתב ללות ולא לוה הא כתוב ביה הנפק ואי משום פריעה לפריעה בת יומא לא חיישינן דלא שכיח לפריעה בו ביום וכן בנדון זה יש כמה סברות וידים מוכיחות דלא חיישינן לפריעה שהאשה בקשה להרויח זמן החוב לה ולבניה עד שתתרפא וכן עשו ובתוך חליות אירע מקרה הנפילה והוי בקו בע זמן לחבירו דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ועוד שידוע שיצאו הבנים מן העיר להשמט מן הדין וידוע אם היו רק מתחילין בפרעון ופורעין מעט מעט היו מרויחין להן זמן אחר זמן ואיך הוציאו כל כך ממון מידם בעין יפה בבת אחת בלא נגישה ודוחק ועוד יראה היכא שידוע שאין הלוה בעיר בין נפילת השטר למציאתו שיותר נכונים דברי המלוה שאמר שאינו פרוע כ"ש בנדון זה שהלכו למרחקים שלא נחוש דלמא אתו [א] בגנלא פרחא או שלחו ממון ביד שליח ופרעו במסתרים שלא בידיעת שום אחד מקרוביהם שהרי קרוביהם אף אחר שלסדום לטעון לא אמרו אלא שמא יכולין לטעון ששלחו הממון על ידי שליח והחזירו השטר ליד השליח וממנו נפל אבל כולם הודו שלא ידעו בפרעון זה כלום והאיך אפשר שנפרע ממון זה ולא ידעו כמה אנשים מאנשי העיר עוד שהרי זקני העיר מנו את הה"ר שלמה ואותי אפוטרופסים על ההקדש של רבי משה נ"ע ששטר הנזכר היה ממנו ואיך נפרע השטר בלתי ידיעתנו אף כי אנו מוסרים שטרות ליד שלוחים לנגוש הנושים לפרוע מ"מ אין השליח מקבל הממון אלא לידינו בא הממון וסגור בחותמינו ועוד ידוע כי לא היה שהות בין נפילת שטר זה למציאתו בטורת כדי שיעור מנין המעות הללו ואיך יתכן שבאותו זמן בא השליח והביא המעות ופרעם ונפל השטר מידו ועוד כיון שידוע שכבר נכתב אדרכתא על נכסי לוי שותף של אביהם בשביל ממון זה והם מחויבים לסלקו מאותו תביעה היאך יפרעו ממון זה בלא ידיעתו ושלא בפני ב"ד כדי לבטל מעשה ב"ד שעשו על נכסי לוי ועוד שהדבר ידוע שאינן אמודין לפרוע ממון זה כי כבר אמרו שאביהם לא הניח להם שום ממון ומפני זה הוצרכו לברוח מרחוק מפני נשיהם ועוד מי יסכן עצמו לשלוח ממון כזה על יד שליח בעת כזאת שהדרכים משובשים ולואי שיתנוהו למלוה במקום שהוא שם כי אם היו רוצים לפורעו במקום שהוא שם ברצון היה מקבל המלוה עליו אחריות הדרך להביא אליו ועוד אין אנו מאמינין לשלוחנו שהוא אמר שנפל השטר מידו כל זמן שלא נראה השטר ביד מוצאו ושמא השליח כובשו ואינו רוצה להחזיר לנו ולא איתרע שטר זה בשום נפילה דכיון שחוב זה ידוע לכמה בני אדם יכתבו לנו שטר אחר שכן הדין נותן במי שנמחק שטר חובו ורישומו ניכר שב"ד עושין לו קיומו ואין לך רישומו ניכר יותר מנדון זה מכמה אמתלאות ואומדנות ברורות וידים מוכיחות שגלוי וידוע לכל שממון זה לא נפרע ומחויבים ב"ד לכתוב מעשה בית דין ולקיים השטר כבתחילה ולכופו לפרוע : (כב) ואם היו הנושים בכאן והיו טוענין אותו טענה שבדו קרוביהם מלבם היו ראויים לכופתם ולרדותם עד שיאמרו אמת הוא דעדיפי כל הני אומדני מהיא אומדנא דמר זוטרא חסידא דאיגניב כסא דכספא מאושפיזיה הוה חזי לההוא בר בי רב דמשי ידיה וכפר בגלימא דחבריה וכפתיה ואודי :

(כג) המוצא שובר בשוק בזמן שהמלוה מודה שנתנו ללוה יחזירו ללוה אינו מודה לא יתנגו לא לזה ולא לזה :

ואם

פרישה

[illegible] השטר אף היכא שנפל ואע"ג דרב כהנא פליג עליה וס"ל דאין מחזירין אותו [illegible] כ"ע משום דס"ל דאין כ"כ זו סברא טובה לבטל רישומא הגדולה דנפילה כיון [illegible] פרע ביומא (וכמש"ל ס"ס) מ"מ בנדון זה שיש כמה סברות וידים מוכיחות דלא [illegible] בכוס גם ר"כ מודה דמוליך בתר אומדנא ועל"ל : והוי כקובע כו' אע"ג שכ"ר [illegible] הרא"ש דסופשין ופריעה בכה"ג כיון דאתרע בנפילה שאני הכא דאיכא עוד [illegible] שלא פרעו כמ"ש ולמול וה"ק והוי כקובע זמן טולי בשחר שניים דחזקה דלא [illegible] כאן ראיות שלא פרעו וכדמסיק ואזיל : ואיך הוציאו כ"כ כו' וא"ל דילמא נתפשרו [illegible] דרוב המתפשרים מתפשרים לאמיס ומגלים השטר אי כותבין הפשרה על גבי [illegible] שטר קדם משום ומן המוקדם שבו או משום שערנים שבו וקרובים אלו טענו [illegible] ולקחו השטר ומידם נפל : אף אחר כו' ר"ל שהרי קרובי בני שמעון לא אמרו [illegible] קרוביהם בני שמעון שלחו הממון ע"י שלוחם כו' והשטר הוא ג' שמא : על ההקדש [illegible] דר"ל ממון של יתומים נקרא הקדש וכן לענין רבית יש למעות יתומים דין מעות [illegible] הקדש והיותר נראה שהמעשה היה שהקדיש הר"ר משה הנ"ל כל נכסיו או קצת מהן וכעין [illegible] מסרת (כלל ק"ה) אחד שמת והקדיש כל נכסיו כו' : ועוד ידוע כי לא היה [illegible] שטר זה כו' שהרא"ש היה אפוטרופוס והיו השטרות מונחים תחת ידו והיה יודע [illegible] שטר זה וק"ל : שכן הדין נותן כו' ואע"ג דכ"ר לעיל סמ"א ס"מ בשם הרא"ש [illegible] שמעו בעדים אין כותבין לו אחר דחיישינן שמא ימצא השטר שנאבד ויגבה ממנו [illegible] שם דהיינו דוקא כשנאבד ממנו אבל כשהיה ביד אמר כותבין : (כב) עד שיאמרו [illegible] ליתא תיבת הוא : דמר זוטרא כו' ב"מ (דף כ"ד) : וכפר בגלימא דסבריה [illegible] יהו בסודר חבירו ואמר מר זוטרא מאחר שאינו מקפיד על ממון חבירו ודאי [illegible] וכפה אותו ברידוי וכפייס על שהודה שגנבו : (כג) המוצא שובר בשוק כו' [illegible] הגמרא בדין מלא שובר כתובה אשה וה"ה שובר דמלוה והא דלא כ"ר [illegible] מודה שלא פרעו להחזירו למלוה הוא משום דיש לחוש לקנוניא וכמו שאין מחזירין [illegible] הלוה מודה שלא פרעו (וכנ"ל בס"מ) אבל כשהמלוה מודה לא חששו שמא [illegible] על המלוה בעל חוב ובא להפקיע מידו במה שאמר שכבר פרעו הלוה דהא [illegible] אתה והנ"ל מחילה מעיקרא ואע"ג דבסמ"ז כתבתי דלא אמרינן מגו דאי בעי [illegible] מחל ליה דלמחול שאני הכא דאומר המלוה ליתן ליד הלוה השובר דהו"ל [illegible] מחיל ליה בפה ומה לי דמחיל ליה במה דמלוה ליתן לו השובר ועל"ר שכן מוכח [illegible] עוד הוא : ומ"ש ואם אינו מודה כו' נראה דהיינו דוקא כשאין הלוה [illegible] בטענתו בו שמא מסדרין ליה ע"י ואינו דומה לשט"ם כנ"ל בס"ם דשם השטר [illegible] היה

דרישה

ופסק הרא"ש בעצמו הלכתא כרב כהנא שם וכ"פ ר בינו לעיל שם ומצריך דוקא שחייב מודה הא אינו מודה אפילו סתם שאינו לפניו חיישינן לפרעון וכתבתי בפרישה ישוב למה שמייתי כאן ראיה מדברי ר"מ דלא ס"ל נהרא"ש כוותיה ע"ש אבל אין נייתב ונומר דמאמר שכבר ג"כ הוכחתי לעיל שם בדרישה מדברי הרי"ף והרא"ש דגם ר"כ ס"ל דדברים שאמר ר"מ מסמיך דר"י ולאו מפיו של ר"י אלא שהוא פירשם דר"י ל"ק הכי אלא כשפסק"מ ושמש"ה הביא הרי"ף והרא"ש דברי ר"מ מסמיך דר"י ועדבנו כו פירושו דר"כ וא"כ נאמר ג"כ שלוה כיון הרא"ש בתשובה זו ומיירי כשס"מ ומייתי ראיה דאע"ג דבעלמא אף שסס"מ חיישינן לפרעון ולקנוניא וכמ"ש הרא"ש לפני זה מ"מ כשנמצא בו ביום שנכתב מחזירין השטר כשס"מ וא"כ ה"נ אף שאינו ביום וגם אינו מודה מ"מ יש שמר הוכחה וה אינו דהא כתבאר שם בדברי הרי"ף והרא"ש דהא דמהדרינן משום דכוה ביומא ליכא למיחש לקנוניא דטירוף לקוחות אלא לפטוני דספרא וקאמר דלא חיישינן להכי משום דמלוה גופיה לא שביק מידיה דשמעי ביה רבנן כו' כמ"ש שם אבל כשלא נמצא בו ביום דאיכא חששא דטירוף לקוחות אין ראיה כלל משם דנלך בתר אומדנא אף כשס"מ כ"ש כשאינו מודה כנדון דידן ועוד דמסיק הרא"ש כאן וכתב על דברי ר"מ דמש"ה אמר לפריעה בת יומא לא חיישינן משום דלא שכיח לפרוע בו ביום ואילו הרי"ף והרא"ש בהעתקתם לדברי ר"מ ור"כ מסקי שם ואי משום פרעון כו' מלוה גופיה לא שביק כו' על כן מתורתא כמ"ש בפרישה. ויש לדקדק עוד על מה שכתב הרא"ש בתשובה (כלל ע"ו דין ג' והביאה ב"י בסי' זה בס"מ) וז"ל אע"ג דאמרינן המוצא שט"ח בשוק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזירנו לבעלים כו' ואי משום פריעה לפריעה ב"י לא חיישינן ה"מ התם דליכא ללוה קמן לומר פרעתי וממני נפל והמלוה תבעו מסתמא לא חיישינן לפריעה ב"י אבל היכא ללוה קמן ואמר פרעתיו וממני נפל לא מהדרי' למלוה וכ"ש בנדון כזה שיש שובר ביד ראובן שמוכיח שפרעו ע"כ. ויש לתמוה כיון דס"ל להרא"ש כאוקימתא דר"כ מאי דוחקיה דהרא"ש דמשני התם ליתא ללוה קמן הו"ל דשאני התם דחייב מודה וכדמוקי לה ר"כ ויש לומר דהא לייתב דבריו אליבא דכ"ע ולומר דאפילו הפוסקים כאוקימתא קמייתא דמיירי כשאין הכ"מ אפ"ה מודים דכה"ג חיישינן א"נ ס"ל דע"כ לא מצריך ר"כ שס"מ אלא דוקא כשנפל אבל אי לא נפל שעיטא דלא חייש לפרעון בת יומא כפשטא דליסנא דר"מ (וכמ"ש לעיל דר"כ אינו חולק על ר"מ אלא על שאמר דאפילו בנפילה לא חיישינן לפריעה ב"י) ובשאלה הסיא שנשאל הרא"ש עליה הוה הענין דנפק שט"ח מיד המלוה בלא נפילה וביד הלוה הוה שובר שפטרו על כל תביעה וזמן השובר וזמן השטר היה ביום אחד ומש"ה לא הוה מצי הרא"ש לתרוצי דבתלמודא איירי בס"מ דהא כל כה"ג גם רב כהנא לא קיים לפריעה ב"י ומש"ה הוכרך למלך דהיינו כשאין הלוה קמן אבל כשהלוה קמן וטוען בהיפך נאמן והוק :

(כג) המוצא שובר בשוק (שם די"ט) ת"ר מצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל אין האשה מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה ולימוש דלמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד [illegible] לכתובתה בטובת הנאה ממכרן עד תשרי ומפיק ליה לשובר דכתב בניסן (כלומר שכתבה לו בניסן אבל אין ר"ל שנכתב בו אין שכתבה בניסן דהא אין כותבין זמן בשובר כמ"ש [illegible] לטרוף לקוחות שלא כדין ומסרק רבא משום דמ"כ הוה הכי בדין טריף דהא אמר שמואל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואבוי מפרק לה כהשטר כתובה ולא מתמת ידה [illegible] שמא מכרה ע"כ ולמד רבינו שובר של מלוה מדין שובר של כתובת אשה . והכה כן קושיא דפריך תלמודא אשובר אשה קשיא נמי בשובר של מלוה אמאי מחזירין כשהמלוה [illegible] מכר השט"ח ועתה בא להפקיע מיד הלוקח וצ"ל כפירוק' דרבא דליתא לדשמואל וכמ"ש בפרישה וכ"כ רבינו לקמן סס"ז אבל תירוצא דאבוי לא שייך הכי דע"כ איירי כשאין הס"מ [illegible] המלוה דמ"כ ליהדר השט"ח ללוה ושובר ל"ל משא"כ בכתובת אשה אף שהדר ליה הכתובה לא סגי ליה בהכי דהא מצי ולמיגבי כתובתה מתגלגל ב"ד ולהכי בעי דוקא שובר . [illegible] כ"ג כדין טורף משום דעדיו בחתומיו וי"ל וכדמסיק הגמרא התם אליביה דאבוי דהא כבר כתבתי והוכחתי בדרישה' לעיל דס"ל לרבינו דהיכא דנפל חיישינן לקנוניא ולא אמרינן [illegible] אלא עיקר הטעם מדשמואל וזהו סיוע למ"ש לעיל בדרישה' ס"ם ל"ט וגם למ"ע ס"ם ק"י וכמ"ש שם בדרישה בסמ"ז ע"ש . והוה נמי מיושב דלא תקשה כשהמלוה אי מפסד [illegible] ניחוש שמא יש גם לכן ב"ח שהם חייבים לו וקנוניא עשה המלוה עם לוה זה או החשה עם הבעל כדי להפקיע מב"ח שלה שלא יגבה מכתובתה (ודוחק לומר דמיירי שלא [illegible] אלא כ"ע דכל כה"ג נמי נאמן במגו דאי בעי מחיל ליה כשתא וכמ"ש ספ"ז דהכי ס"ל להרא"ש ודינו דלא שייך כאן לומר שאינו רוצה למחול ולהפסיד חובו וכמש"ל סמ"ז [illegible] לוה להחזיר לו השובר יפסיד חובו ומה לי מוחל בפה ומה לי מחזיר שוברו ואפילו לפי מ"ש התוס' בפ"ב דכתובות בהך שיטה דכתב למלוה שלו ל"מ מחיל משום דשיעבודא [illegible] וכה נתחייב למלוה של ב"ח שלו מדר"כ כמש"ל ספ"ז הא כתבתי והוכחתי שם דהיינו דוקא כשנודע לב"ח שאין לו במה לפרוע לב"ח ולא בשט"ם וזה דקו אינו יכול לחוטלו אבל [illegible] למוחלו ועוד אפשר לומר כיון דסתם מלוה אינו סומך על שטרותיו ומוכתין שיש ללוה שלו דהא מצי לאברוחינהו ולהגלותם מן העולם ועיקר סמיכתו הוא על [illegible] רבנן לומר שמא איכא ליה ב"ח כיון דלא ידעינן שום חוב וכפרע הכא שיש קלא כוכסה שהמלוה אומר אמת שנפרע שהרי השובר מסייעו ודוקא לפסידה דהוי פסידא [illegible] אבל אין לתרץ דמש"ה לא חיישינן לכברנמא מלוה שלו משום דאי בעי יכתוב לו מהסתמא שובר אחר ולא יכתוב בו זמן דהא אין כותבין זמן בשובר דא"כ תמה על עצמך [illegible] התם תלמודא הכי דמש"ה מחזירין לבעל כשהאשה מודה משום דאי בעי מכתוב ליה השתא שובר אחר ויהבה ליה ומצ"ל לרבא למידק מכסות ברייתא דאיתא לדשמואל אלא [illegible] כ"ג אתא כדבר לב"ד מו לא שייך למימר שיכתוב שובר אחר דב"ד יומלו הקול שהיה השטר או הכתובה עד השתא בתוקפו ואכ"ן אף שתכתוב לו שובר לא מפיק מלקוחות [illegible] שנכתב השובר אחר שלקחו הילכך שפיר קאמר רבא איתא לדשמואל כו' ועיין בקושיא וו בבע"ת שלא דוק : אינו מודה לא יתנגו כו' כבר כתבתי בסמוך דמשמע מל' הגמרא

ודינו

(כד) ואם נמצא ביד המלוה שובר על א' משטרותיו שהוא פרוע אינו כלום לגרוע כח השטר אפי' אם הוא כתב יד הלוה או המלוה עצמו: (כה) אא"כ השטר שהשובר כתוב עליו מונח בין שטרותיו הקרועין אע"פ שהוא אינו קרוע מ"מ איתרע הלכך סמכינן אשובר אפילו אין על השובר עדים אבל לא נמצא עליו שובר אע"פ שנמצא בין שטרות קרועין לא נרע וגובין בו יורשיו: (כו) ואם עדים חתומים על השובר שנמצא ביד המלוה ישאלו לעדים אם יודעין אם השטר פרוע אם לא ויעשו על פיהם ואם אינם יודעין או שאינן לפנינו אינו כלום דשמא הפסיד שטרו והיה ירא כשיבא הלוה אם לא יתן

יחזיר לא לזה ולא לזה דכיון דאפילו במוצא ש"ח בשוק דליכא שובר חיישינן לפרעון ולקטניא כ"ש היכא דחזינן שובר דחתמו עליו עדים ומאי לקיימו כחותמיו דודאי חיישינן לפרעון ולקנוניא ותו דכ"ש הוא דאפילו כשהשובר ביד שליש ומת והלוה מודה חוששין לקנוניא כדכתב בסמוך סכ"ה ואין זה אלא משום דדיינינן ליה כמצאו בשוק דחיישינן לפרעון ולקנוניא וכמ"ש בעה"ת הביאו בית יוסף א"כ כ"ש היכא דמצאו בשוק גופה דחיישינן לקנוניא מיהו נראה לפע"ד דאיפכא מסתברא דבש"ח שנמצא בשוק דאשתכח ביה ריעותא בשטר שנמצא בשוק ואית לן למימר דפרוע הוא ולכך לא חששו להכניעו חיישינן לפרעון ולקטניה אבל בשובר שנמצא בשוק דהשובר אית ביה ריעותא דלא חששו להכניעו א"כ לא נפרע השטר הילכך כשחייב מודה יחזיר למלוה ולא חיישינן לקנוניא כיון דאיתרע ריעותא בשובר ולא בשטר ולא דמי לכשהשובר ביד השליש ומת השליש דלא אתייליד ריעותא בשובר אלא שאין השליש לפנינו דמת הילכך אפילו חייב מודה חיישינן לפרעון ולקנוניא וכן בהלך למ"ה או אפילו היה לפנינו ואינו יודע מה טיבו נמי חיישינן לקנוניא כיון דלא אתייליד ריעותא בשובר ומהך טעמא נמי היכא דהש"ח נמצא ביד שליש ואינו יודע מה טיבו והלוה מודה יעשה כמאמרו ולא חיישינן לקנוניא כדלעיל ס"ו כדברי הרא"ש והיינו משום דלא אתייליד ריעותא בש"ח גופיה אלא שאין השליש יודע ודוק' ותו דלעיל בסימן מ"ו סעיף ל"ג כתב רבינו ב' חתומים על שטר ומתו וכתב ידם יוצא ממקום אחר ובאו ב' עדים ואמרו קטנים היינו דאין נאמנים פירשו התוספות וב"י הביאו על שם הנ"א בשם הרשב"א דמיירי בשובר ואוקי תרי כהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת הלוה ועדי השובר על חזקתם אבל בעדי השטר א"כ דנאמנים ולא מגבינן ביה דאיתרע שטרא ואוקי ממונא בחזקתו וה"נ איכא לחלק בין ש"ח הנמצא בשוק והחייב מודה דאין גובין בו משום דחיישינן לקנוניא ובין שובר הנמצא בשוק והלוה מודה בו דלא חיישי' לקטניא כדפי': (כד) ומ"ש ואם נמצא ביד המלוה שובר וכו' שם מימרא דרב ספרא היוצא מתחת ידי מלוה אע"פ שכתוב בכתב ידו אינו אלא כמשחק ופסול לא מיבעיא כתוב בכתב יד סופר וכו' פי' וכדטוען המלוה ברי לי שאינו פרוע דהשתא אפילו הוא כתב יד המלוה או הלוה עצמו ויש עליו עדים ויכול לקיים חתימתן וסד"א דמטה ודאי לא כתב שובר אשטריה כל זמן שלא פרעו וכן אינו מעיזה אלא כתב יד הלוה שפרעו אם אינו פרוע קמ"ל דתלינן ואמרינן סבר דילמא מיתרמי ואתי בין השמשות וקא פרע כי ואם לא יהא השובר מוכן כי לא יפרע כלום ואצ"ל אם הוא כתב יד הסופר דאיכא למימר ספרא איתרמי ליה וכתב: ומ"ש אא"כ השטר שהשובר כתוב עליו מונח בין שטרותיו הפרועים ' שם מסקנא דתלמודא ובגמרא כתוב קרועים והרמב"ם בפי"ו מהלוה כתב פרועים ורבינו נמשך אחריו אלא דקשה דבחלוקה השנייה כתב רבינו קרועים ונראה דלפי דרבינו ראה דבגמרא גרסינן קרועים והרמב"ם כתב פרועים נקט הכא והכא לרבותא דבריפא אפילו אינו מונח בין הקרועים אלא בין הפרועים ואפילו אין עדים על השובר והמלוה נמי אומר ברי לי שאינו פרוע אפ"ה איתרע וכ"כ הרמב"ם אפילו אין עליו עדים ובסיפא נקט נמי רבותא דבלא נמצא עליו שובר אע"פ שנמצא בין שטרות הקרועים לא גרע ואצ"ל בנמצא בין הפרועים ומ"ש וגובין בו יורשיו הוא לדיוקא דדוקא יורשיו כשאינן יודעין מה טיבו גובין בו דהיורש לא פשע כשאינו יודע אם פרוע הוא ונשבע שאינו יודע וגובין בו אבל מלוה עצמו אם אינו יודע אינו גובה בו אפילו אינו בין הקרועים וכדלעיל בסימן נ"ט וכ"כ בעה"ת בסברא הראשונה ומביאו ב"י: (כו) **ואם** עדים חתומים על השובר וכו'. כ"כ בעה"ת בשער כ"ג: ואם אין יודעים או שאינן לפנינו וכו' ' פי' וכדטוען מטה ברי והוא מ"ש תחילה ואם נמצא ביד המלוה שובר על א' משטרותיו שהוא פרוע דאפילו בנמצא בין שטרות קרועים דין אחר יש לו כמו שנתבאר: ומ"ש רבינו דשמא הפסיד שטרו והיה ירא כשיבא הלוה שלא יפרעו אם לא יתן לו שובר ולכן כתבו שיהא

(כד) **ומ"ש** ואם נמצא ביד המלוה שובר על אחד משטרותיו וכו' שם (כ:) א"ר ירמיה בר אבא אמר רב סמפון היוצא מתחת ידי מלוה אע"פ שכתוב בכתב ידו אינו אלא כמשחק ופסול לא מיבעיא כתב בכתב יד סופר דאיכא למימר ספרא איתרמי ליה וכתב אלא אפילו בכתב ידו פסול סבר דילמא מיתרמי ואתי בין השמשות וקא פרע לו ואי לא יהיבנא ליה לא יהיב לי זוזי אכתוב אנא דכי מייתי לי זוזי אתן ליה: ומ"ש רבינו אפילו הוא כתב יד הלוה ז"ל בעל התרומות בשער כ"ג ויש לברר שובר היוצא מתחת ידי מלוה וכתוב מכתיבת יד לוה מה דינו על זה נסתפק ה"ר יהודה ברצלוני וכתב שיש לנו לומר כיון שכתב ידי הלוה הוא בודאי נתחברו יחד המלוה והלוה וי"ל שפרע הממון ושכח השובר בבית המלוה או י"ל דאדרבה כיון שכתב ידי לוה הוא וכודאי נתחברו יחד הלוה והמלוה אם איתא שפרע היה מוליך השובר בידו ע"כ ולדידן מסתברא לן דפסול דהא נמי איכא למימר חששא דלעיל סבר דילמא מיתרמי ואתי בין השמשות וכו' וא"ל ללוה לכתביה ולנחיה בידא דמלוה דכי אתי ליתיב ליה ושקיל זוזי עכ"ל: (כה) **ומ"ש** אא"כ השטר שהשובר כתוב עליו מונח בין שטרותיו הפרועים וכו' שם מתיב אבא דאמר רב ירמיה בר אבא מדתנן אם יש עמהם סמפונות יעשה מה שבסמפונות ופרש"י ד"ה המוצא בין שטרותיו שובר שנכתב על אחד משטרותיו יעשה מה שבסמפון והשובר בחזקת פרוע ומשני הכ"ע בשנמצא בין שטרותיו קרועים ורבינו נראה שגורס פרועים במקום קרועים וכך היא גירסת הרמב"ם בפי"ו מהלכות מלוה אבל בפי"ח מהלכות גזלה כתב קרועים: ומ"ש הילכך סמכינן אשובר אפילו אין על השובר עדים כ"כ בעה"ת בשער כ"ג דאע"ג דתניא שובר שאין עליו עדים פסול ה"מ בשלא נמצא השטר בין הקרועים אבל נמצא בין הקרועים בודאי הוא תברא דוקא היא וכ"כ הרמב"ם בפ' הנזכר: ומ"ש אבל לא נמצא עליו שובר אע"פ שנמצא בין שטרות קרועים לא גרע וגובין בו יורשיו זה לשון בעה"ת בשער כ"ג תנן מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו וכו' ודוקא אינו יודע מה טיבו הוא דאיתרע ליה אבל אם המלוה ברור לו שאינו פרוע אפילו נודע שבין שטרות קרועים מצאו לא הורע כחו דאמרינן איתרמויי אתרמי ליה וכן יורשו אם יודע מה טיבו ושאינו פרוע בודאי ה"ז גובה בשטר זה שלא הורע כחו אלא בשנמצא בין קרועים ובסמפון דכיון דאיכא תרתי לריעותא אע"ג דהמלוה או יורשו טוענין ידענו שאינו פרוע לא מהימנינן ליה דאיתרע שטריה מיד ומחזירו ללוה אבל מצאו בין קרועין בלא סמפון ויודע מה טיבו בין הוא בין יורשו גובה מהלוה בלא פיקפוק מיהו במאינו יודע מה טיבו וליכא סמפון אלא שנמצא השטר בין שטרות קרועין אם המלוה קיים יחזירנו ללוה דאפילו לא יהיה בין קרועים כיון דאינו יודע מה טיבו צריך להחזירו ללוה ואם אין המלוה קיים והיורש מצא השטר בין שטרותיו קרועין וליכא סמפון ואינו יודע אם הוא פרוע י"א כיון דליכא סמפון והיורש לא פשע כשאינו יודע אם הוא פרוע נשבע שאינו יודע שהוא פרוע וגובה בו וי"א דכיון שנמצא בין קרועים איתרע שטרו ואינו גובה בו ויהא מונח עד שיבא אליהו. ומסתברא דכל שטרא דלא ידע מה טיבו או שנמצא בין קרועין ויש עמהן סמפון אע"ג דאית ביה נאמנות איתרע מיהו והנאמנות שלו אינו מעלה ולא מוריד דנאמנות נמי איתרע ליה עכ"ל ורבינו שכתב וגובין בו יורשיו תפס לו כסברא ראשונה: (כו) **ומ"ש** ואם עדים חתומים על השובר שנמצא ביד המלוה ישאלו לעדים וכו' כ"כ בעה"ת בשער כ"ג מדגרסינן בספ"ק דמציעא ת"ש סמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו ואוקימנא יתקיים מחותמיו דשיילינא לסהדי אי פריע אי לא פריע ואם אין העדים יודעים או שאין מצויים בפנינו ה"ז אינו כלום הואיל ויוצא מתחת ידי המלוה או מתחת ידי יורשיו עכ"ל ודבר פשוט הוא דבשלא נמצא שטר בין שטרות קרועים עסקינן

דרישה

ורבינו דאפילו אם הבעל או הלוה מודה להמלוה או להאשה דאין מסוירין משום קנוניא מיהו לכאורה נראה דאם יש נכסים אחרים כדי טוב זה ללוה או מהני הודאתו וכמש"ר לעיל גבי שט"ח הנמצא שכשחייב מודה וגם יש לו נכ"מ דלא חיישינן תו ומהדרינן ליה מיהו אינו מוכרח דאפשר דשאני התם שהשטר מסייע להודאתו משא"כ כאן שהשובר מתנגד להודאתו וכמש"ל ג"כ וכ"ע: (כה) **אפילו** אין כו' כ"כ בעה"ת שכ"ג ז"ל ואע"ג דתניא שובר שאין עליו עדים פסול ה"מ שלא נמצא השטר בין שטרותיו הקרועין אבל אם נמצא בין שטרותיו הקרועין בודאי הסוס תברא דוקא הוא וכ"כ הרמב"ם בי"ס דגזילה ע"כ ובפרישה כתבתי דגם באין עליו אפילו ה"י המלוה איירי וכן מ"ש אח"ז בסכ"ו דאם השובר ביד השליש אפילו אין עליו עדים איירי בהכי והנה אעתיק נפליך ל' הגמרא ומתוכה יתבררו הדברים דשם אדברי ר"י דאומר דשובר הנמצא ביד המלוה פסול קאמרינן ת"ש סמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו (וקס"ד דר"ל דיעידו החתומים עליו או אחרים המכירים חתימת העדים ואז השטר בחזקת שהוא פרוע) ומשני אימא יתקיים מחותמיו דשיילינן להו לסהדי אי פריע אי לאו פריע (ופרש"י ואם אין יודעין נאמן המלוה לומר שאינו פרוע אלא שהכינו בידו שאם יפרעו יתננו לו ע"כ ונראה דאין חילוק בין יתקיים בחותמין בבי"ת וממותמין במ"ם אלא ה"ק האי יתקיים בחותמיו דקתני אינו ר"ל דשיילינן להו אי הוא מתימתן אלא שיילינן להו אי פרוע הוא וק"ל) ת"ש סמפון שיש עליו עדים כשר מאי עדים עדי קיום הכ"מ מדקתני סיפא ושאין עליו עדים פסול ואי אין עליו עדים כלל צריכים למימר דפסול אלא לאו עדי קיום גופא סמפון כו' אם אין עליו עדים ויוצא מתחת יד שליש או שיוצא לאחר סיתום שטרות כשר יוצא מתחת יד שליש דהא הימניה מלוה לשליש יוצא לאחר סיתום שטרות נמי דאי לאו דפריע לא היה מרע לשטריה עכל"ה ופרש"י על האי גופא סמפון כו' ז"ל בעדי קיום מוקמינן ניה אין עליו עדים כו' עדי קיום אבל עדים חתומין עליו כו' ע"כ ונראה דהא דפרש"י בעדי קיום מוקמינן ניה אע"ג דבגמרא הכ"ל מוקי להאי ברייתא דש"ס אם יש עליו עדים יתקיים במותמין דהיינו דשיילינן לסהדי כו' דס"ל לרש"י דלפי התירוץ שתירץ אברייתא השנייה דקתני אם יש עליו עדים כשר דמיירי בעדי קיום גם ברייתא הראשונה דקתני סמפון שיש כו' ר"ל שיש עליו עדי קיום ויתקיים להיות שובר ע"י אותן חתומים דיעידו הקיום ואע"ג דהכ' קצת דוחק מ"מ ניחא ליה לרש"י לפרש כן משום דבזה נח יושב יותר מה שמסיק בסופה בברייתא וקתני אין עליו עדים ויוצא מתחת יד השליש כשר דאם נפרש יתקיים במותמיו דשיילינן להו א"כ הייט צריכין לומר דמ"ש ואם אין עליו עדים דאין העדים לפנינו לשאול את פיהן וכמש"ר בסמוך ואין זה במשמעות הלשון דאם אין עליו עדים ומכ"ש דאין לפרשו דאין עליו עדים לקיים חתימתן (וכאשר היה ג"כ סברת המקשן) דאז לא הוה השליש נאמן אם לא הי' השט"ח ג"כ בידו וכמש"ר בסמוך דלא עדיף מהלוה עצמו שיש בידו שובר בלא עדים ורש"י הכה נפרש הברייתא דתני דבנמצא ביד שליש נאמן מיירי במפילו אין השט"ח בידו והוא כוונת רש"י במ"ש בד"ה גופא כו' דבעדי קיום מוקמינן לה כו' כדי לכתוב עליו דפי' אין עליו עדים ר"ל עדי הקיום הוא דאין עליו אבל עדים חתומין עליו וק"ל מיהו מאי דמסיק הברייתא שם וקתני יוצא לאחר קיום שטרות דכשר ג"כ באפילו אין עליו עדים כלל קאמר דהא ז"ל בתר טעמי דכתב שם ז"ל דאי לאו דפרעיה לא הוה מרע לשטרא וזה הטעם שייך כל שנכתב על השטר פרעון אפילו אין עליו מ"י עדים או ע"י של מלוה כלל וכמש"ר אח"ז בסכ"ט ונראה דהרמב"ם פי"ח דוקא במלוה עצמו אמרינן הכ"ל למודע ולטעון ברי ואע"ג דנמצא בין הקרועים אימר אתרמי הכי

פרישה

היה ביד שניהן דהלוה ליום לכותבו ונתנו ביד המלוה וכמבואר שם משא"כ בשובר דהמלוה כתבו ולא ידע בו הלוה עד אחר שפרעו ולא דמתם רבינו משום דסמך אפשיטותו וכ"כ הרי"ף והרא"ש בהדיא אברייתא דאלא (שובר דכתובה) (גט) אשה דקתני בה דאם אין הבעל מודה לא יחזירנו לא לזו ולא לזה דהיינו כשלא נתנה האשה סימנים כו' ע"ש וברמב"ם בפי"א דגזלה וק"ל. (כד) **ואם** נמצא כו' שם (דף ו') א"ר ירמיה בר אבא אמר רב סימפון היוצא מתחת יד מלוה פסול ל"מ כתב בכתיבת יד סופר דאיכא למימר ספרא אתרמי ליה וכתב אלא אפילו בכ"י (ר"ל דמלוה דיכול לכתוב בשעה שיפרע לו כמ"ש עתה) אפ"ה פסול דאמרינן הכינו שמא יתרמי לבא בין השמשות ואז לא יוכל לכתוב וקא פרע לי ואי לא קא יהיבנא ליה לא יהיב לי זוזי אכתוב אנא דכי מייתי לי זוזי אתן ליה ע"כ. ורבינו כתב ה"ט בסמוך במשום עליו עדים ולא כתב שם דילמא אתרמי ב"ה וה"ט משום דעדים גם כן אינם נמצאים בכל עת כמו סופר הכ"ל דבלא חשש ש בא ב"ה אמרו דהכינו בעת שהיה סופר לפניו: ומש"ר אפילו אם הוא כת"י הלוה הוא מבעה"ת שכ"ג שכתב ז"ל ויש לברר שובר הנמצא ביד המלוה והוא מכת"י הלוה מה דינו ע"ז נסתפק הר"י אברצלוני וכתב שי"ל כיון שכת"י הלוה הוא ודאי נתחברו יחד המלוה והלוה ופרע ליה ושכח השובר בבית המלוה או י"ל דאדרבה כיון דודאי נתחברו אם איתא דפרע היה מוליך השובר בידו ע"כ ולדידן מסתברא דפסול דהכא נמי איכא למימר חששא הכ"ל סבר דילמא תרמי ואתי ב"ה וכו' וא"ל ללוה שיכתביה ולנחיה בידיה דכי אתי טווי ישקול זוזי ויתן לו השובר עכ"ל ואע"ג דבכת"י המלוה הוא פשוט בגמרא (ובכ"ת) [ובכת"י] הלוה אבעיא לבע"ת מ"מ הקדים רבינו לכתוב כת"י הלוה לכת"י המלוה משום דלפי מאי דמסיק הבע"ת וכתב שהוא ג"כ פסול י"ל סברא דפשוט להגמרא כת"י הלוה דפסול משום דדמי לעדים וסופר הכ"ל דאמרינן דאכא המלוה עצמו לא יכול לכתוב שובר ביקש מסופר ועדים בעת שנזדמנו לפניו שיכתבו לו ה"נ כשהוא כת"י הלוה לא היה יכול המלוה לכתוב ואמר המלוה שמא בעת שיבא לפרוע לי לא יהיה שעת הכושר או לא ירצה לכתבו וישתמט מלפרוע לי וביקש המלוה בעת רצון שיכתוב לו ויתנהו לידו להיות בידו מזומן משא"כ במלוה דמסתמא ניחא ליה לכתבו כדי שיתן לו מעותיו משום הכי הוצרכו לגביה טעם שמא היה לאותה העת ב"ה וק"ל: (כה) **אא"כ** השטר כו' שם בגמרא אמרינן דמודה ר"י דהכ"ג דכשר משום דאיכא תרתי לריעותא כו' ואע"ג דבגמ' דידן גרסינן בין שטרות הקרועין אפשר שגירסת רבינו היתה פרועין וכן גירסת הרמב"ם בפי"ו דמלוה אבל בפי"ח מהלכו' גזלה כתב קרועין וכ"ל דהיא היא דהא כיון דאסור לאדם לשהות בתוך ביתו שטר פרוע כמש"ל בסכ"ז א"כ אם אינו קרוע ודאי כתוב עליו שהוא פרוע וא"כ הו"ל כמו קרוע וכ"ה בזה שטרותיו פרועין וקמ"ז מיד כתב אפילו נמצא בין שטרותיו הקרועין לרבותא טפי וכוונה דכתן קמ"ל דאפילו אינן קרועין לגמרי השטר פסול ואח"ז כתב דאם אין עליו שובר אפילו נמצא השטר בין שטרותיו הקרועין לגמרי אפ"ה כשר וק"ל: אפילו אין על השובר עדים פי' אע"ג אין כ"י דהמלוה ולא חתימתו עליו דומה למש"ר בסמוך סכ"ז בנמצא שובר עם השט"ח ביד השליש דסמכינן אשליש אפילו אין עדים על השובר דמיירי ג"כ אפילו אינו חתום בכת"י דהמלוה דאם כחתם עליו מיירי אין מסיק שם וכתב ז"ל אבל אם אין השט"ח בידו ואין עליו עדים אינו כלום דלא עדיף השליש מהלוה כו' הא ודאי הלוה היה נאמן כשחתם עליו המלוה והודאת ניו כק' עד ס דמי וק"ל ועד"ר מ"ש עוד מזה וע"ל מ"ש ס"ס מ"ט: וגובין בו יורשיו פי' כ"ס הוא דגובה דטוען ברי לי שלא נפרע אלא אפילו יורשיו דלא יכלי למטען ברי אפ"ה גובין בו: (כו) **ואם** עדים כו' פירוש כשאין השטר מונח בין הקרועים דנתבאר דהשובר כתוב בין שכוס

יתן לו השובר לא יפרענו ולכך כתבו שיהא מזומן בידו ואם הוא מקוים אז ודאי הוא כשר שהמלוה אינו מקיימו אלא ודאי נתנו ללוה וחזר והפקידו בידו: (ט) ואם השובר ביד השליש ואומר שהוא פרוע נאמן אפי' ראוהו כבר ב"ד בידו ואפי' אין עליו עדים ואפי' מת השליש השובר כשר ודוקא שהשטר בידו עם השובר אבל אם אין השטר בידו ואין עדים בשובר אינו כלום דלא עדיף שליש מלוה עצמו שהוציא שובר בלא עדים שאינו כלום ואם יש עליו עדים אע"פ שאינם כאן שיוכלו לשאול אותם אם הוא פרוע אם לאו אם הוא מקוים כשר שודאי מיד הלוה בא: (כח) ואם אינו מקוים יתקיים בחותמיו (ז) ואז נאמן השליש לומר שהוא פרוע ואם

שיהא מזומן לידו כיוצא בטעם זה איתא בפ"ק דמציעא וכתבתיו בסמוך וכ"כ הרמב"ם בפ' הזוכר: ומ"ש ואם הוא מקויים אז ודאי הוא כשר שהמלוה אינו מקיימו וכו' בספ"ק דמציעא (כא:) אמר אבא דרב ירמיה בר אבא ת"ש סמפון שיש עליו עדים כשר ותירצו מאי עדים עדי קיום ואסיקנא דה"נ מסתבר וכ"כ שם הרי"ף והרא"ש והרמב"ם בפרק הזוכר:

(כז) ומ"ש ואם השובר ביד שליש ואמר שהוא פרוע נאמן אפילו ראוהו ב"ד בידו ואפילו אין עליו עדים בספ"ק דמציעא תניא סמפון שאין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש כשר וכתב הרא"ש ולא מיבעיא אם לא ראוהו בידו דנאמן במגו דאי בעי יהביה ניהליה אלא אפי' ראוהו בידו דתו ליכא מגו כדאמרי' בסוף פרק זה בורר (לא: ע"ש בתוספות) כיון דאתחזק בב"ד פירוש שראהו בית דין בידו קודם שאמרה פרוע הוא דשוב אינה נאמנת ע"י מגו שהיה לה קודם לכן אפ"ה כשר דהא הימניה לשליש עכ"ל. וכ"כ נ"י בשם הרשב"א והרא"ה ז"ל עיין במישרים ל"ו ח"ב: ומ"ש ואפילו אין עליו עדים ואפילו מת השליש השובר כשר כ"כ בעל התרומה בשער ל"ג אם יוצא מתחת ידי השליש השטר חוב והשובר אע"פ שאין עליו עדים ואע"פ שמת שליש ה"ז שטר פרוע וכדתניא בספ"ק דמציעא [סמפון] שאין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש כשר דהא הימניה מלוה לשני וכיון דאי בעי מסר לשטרא ללוה או קורעו או שורפו כי אמר פרוע הוא נאמן עכ"ל ותשמע מדבריו דהא דאמר אפילו מת שליש דוקא כשאמר קודם שמת שהוא פרוע וקשה לי אם השליש אומר פרוע הוא למה לי שיהא שובר בידו ומדברי הרמב"ם בפי"ו מהל' מלוה נראה דאפילו לא אמר השליש כלום אלא שמת ונמצא שובר תחת ידו אע"פ שאין עליו עדים סומכין על השובר: ומ"ש ודוקא שהשטר בידו וכו' כן כתב בעל התרומות בשער ל"ג וכתב הראב"ד אבל אם לא מסר לו שטר חוב שליחות השובר אינו כלום דמי יימר דעבדיה שליש דילמא שקרא הוא ומיהו בשליחות השובר נמי הוי השליש מהימן אם עדים חתומין בו ומקויימת חתימתן דהא ודאי מידו דמלוה נפק ליה ליד שליש והילכך אף על גב דליכא עידי פרעון שליש מהימן עכ"ל וקשה בעיני אם השטר יוצא מתחת ידו והוא אומר פרוע הוא אפי' אין שובר יוצא מתחת ידו נאמן: ומ"ש ואם יש עליו עדים אף על פי שאינם כאן וכו' אם הוא מקויים כשר הוא ע"פ מה שנתבאר לעיל בסמוך: (כח) ומ"ש ואם אינו מקויים יתקיים בחותמיו ואז נאמן השליש לומר שהוא פרוע לשון זה קשה בעיני שאם נתקיים השובר בחותמיו מה צורך

פרוע אינו כלום וכו' כדפי' ולא חזר וכתבו כאן אלא לבאר החילוק בין אם הוא מקויים ובין אינו מקויים ובין יודעים העדים אם השטר פרוע או אין יודעים כפי מה שכתוב בבעל התרומות: (כז) ואם השובר ביד השליש וכו' · ברייתא ספ"ק דמציעא וע"פ מה שפי' הרא"ש שם ורצונו לומר בשובר שיש עליו עדים ויכול לקיים חתימתן דאם אינו מקויים אינו כלום כדלעיל בסימן ל"ה ס"ה ולכך כתב בסתם ואם השובר ביד שליש כי סתם שובר יש עליו עדים וכ"כ בתחילה התוספתא שובר בשוק ופירושו שיש עליו עדים כדפי' בסמוך וה"נ כדיש עליו עדים ונאמן אפילו ליכא מגו מטעם דהא הימניה לשליש וה"ש אפילו ראוהו כבר ב"ד בידו ואצ"ל היכא דלא ראוהו ב"ד בידו דנאמן במגו דאי בעי יהביה ניהליה ומינה דבשובר שיש עליו עדים ויכול לקיים חתימתן קאמר דאל"כ לעולם ליכא מגו שהרי גם הלוה עצמו שהוציא שובר שאינו מקויים אינו כלום: ומ"ש ואפי' אין עליו ואפילו מת השליש השובר כשר ודוקא שהשטר בידו וכו' · כלומר לפעמים אפילו אין עליו עדים השובר כשר ואין זה אא"כ דגם השטר הוא ביד השליש דהשתא אפילו אם מת השליש ולא אמר קודם שמת שהוא פרוע ה"ז שטר פרוע שאילו לא היה השטר בידו ואין עדים בשובר א"כ יש עדים ואי אפשר לקיים חתימתן הוה כאילו אין שם עדים ואינו כלום ואפילו השליש חי ואומר שהוא פרוע דלא עדיף שליש מלוה עצמו ותשום דאם השליש חי ואומר על שטר שבידו שהוא פרוע נאמן אפילו ליכא שובר בידו לכך כתב היכא דמת השליש ולא אמר קודם שמת שהוא פרוע דאם היה השטר בידו בלא שובר לא היה השטר בחזקת פרוע דשמא המלוה הפקידו בידו אבל עתה שגם השובר עם השטר בידו השובר כשר והשטר בחזקת פרוע והב"י הביא דברי בעה"ת דמשם למד רבינו דינים אלו וכתב ותשמע מדבריו דהא דאמר אפילו מת שליש דוקא כשאמר קודם שמת שהוא פרוע וק"ל אם השליש אומר פרוע הוא למה לי שיהא שובר בידו ומדברי הרמב"ם נראה דאפילו לא אמר השליש כלום וכו' עכ"ל ואיכא לתמוה על דבריו כיון דהיה קשה לו למה לי שיהא שובר בידו וגם מדברי הרמב"ם נראה דאפילו לא אמר השליש כלום א"כ גם דברי בעה"ת ודברי רבינו מפורשים כך דאפילו בדלא אמר השליש כלום וכדפי' וכך הוא האמת ובסמוך נאריך עוד בזה בס"ד: ומ"ש ואם יש עליו עדים וכו' אם הוא מקויים כשר · פי' אפילו אין השטר ביד השליש ואפילו מת השליש ולא אמר כלום קודם מותו אפילו הכי השובר כשר דודאי מן הלוה הוא בא דמלוה לא מקיים שובר ואף על גב דלעיל סעיף כ"ו כתב רבינו דאפילו נמצא ביד המלוה שובר מקויים השובר כשר אפילו הכי חזר וכתב כך גם גבי שליש כדי לחלק בין כשהוא מקויים כבר ובין כשיתקיים עכשיו בחותמיו דכשהוא מקויים כבר כשר שודאי מן הלוה בא דהא אפילו כשנמצא ביד המלוה שובר מקויים כשר כ"ש בנמצא ביד שליש אלא דאם אינו מקויים ואפשר לו שיתקיים בחותמיו דבנמצא ביד המלוה אינו כלום אבל בנמצא ביד שליש ומתקיים בחותמיו פירוש ע"י עדים שמעידין שזאת היא חתימתן אז נאמן השליש לומר שהשטר פרוע דהא הימניה לשליש · והב"י כתב ולשון זה קשה בעיני שאם נתקיים השובר בחותמיו מה צורך לנאמנותו של שליש עכ"ל וע"פ זה כתב בש"ע בסתם דאם יש עליו עדים יתקיים השובר בחותמיו ולא כתב דצריך שיאמר השליש שהוא פרוע ושרי ליה מאריה דאע"פ דעכשיו הוא מתקיים בחותמיו סוף סוף כיון שלא כתוב עליו הנפק כבר ליכא למימר ודאי מיד הלוה הוא בא דשמא המלוה כתבו והפקידו אצל זה ולא יועיל לו הקיום שנתקיים

דרכי משה

(ז) פירוש יתקיים בחותמיו שהעדים יעידו על חתימת ידיהן שעל השובר ואז השליש נאמן לומר פרוע הוא במיגו דיכול להחזיר השובר ללוה והיה נפטר בזה מחובו מאחר שהעדים קימו חתימתן

פרישה

שהוא יוצא מתחת יד המלוה פ"ז כתב דה"מ כשאין עליו עדים אבל כשיש עליו עדים הב"ד ושאלו אותן אם ידעו שהמלוה מסר להלוה השובר או לא והוא ברייתא שם: ואם הוא מקוים ג"ז שם בברייתא: אלא ודאי כו' כאן נקט ל' שהפקידו דלא שייך הכא לומר שכתבו אצל המלוה אפשר היה בידו של לוה עד שנתקיים לאפוקי ברישא דאיירי באינו מקוים שם שייך לומר שבשעה שפרע למלוה נתן לו המלוה השובר והוא שכתבו אצלו וק"ל וכן פירש"י פ"ט: (ט) ואם השובר כו' עד ודוקא כו' הב"י הקשה על הבע"ת שכתב כמשמע כדברי רבינו (כתבתי ל' בדרישה) וז"ל וק' אם השליש אומר שהשטר שבידו הוא פרוע ל"ל שיהא השובר בידו והביא בל"ע ונראה כדברי ב"י כן הוא דלא במיגו פרוע גם בהגמ"י כתבתי ל' בדרישה כתב בהדיא דכשהשטר והשובר ביד השליש א"צ לומר בפירוש שהוא פרוע אבל מ"מ לק"מ שרבינו שכתב דבמ"ש ואומר שהוא פרוע איירי כשאין השטר בידו ולאו כולה חדא מלתא קאמר אלא מפסלק נקט ל' הברייתא כתבתי ל' בדרישה דקתני דאם הוא שליש כשר וכתב עליו (כו') [ב'] פירושים הא' דאם גם השטרות בתוך או השובר כשר אפילו אין עליו עדים כלל ואפילו מת השליש וכתב בזה דבאם אין גם השטרות בידו או אפי' השליש חי אינו כשר אם אין עליו עדים כלל. ואח"כ כתב פי' השני דמיירי דיש על השובר עדים ויכול לקיים חתימתן והשליש אומר שפרעו. ושני פירושים הללו כתבתי בדרישה (שהוא) [שהא'] הוא פי' הרמב"ם ונ"ת והשני פירש"י ושניהן אמת לדינא והא דנא קאי אכתוב ברישא דאם השובר ביד שליש כשר הל' כברייתא משום דבעי לאשמועינן אגב דשליש נאמן אפילו ראו ב"ד כבר בידו דמ"מ דין שליש עליו כיון דהימנוהו מעיקרא ואף אל' בע"ת הוצרך ליישב כן לבע"ת בלא"ה לק"מ וכמ"ש בדרישה ע"ש: ואומר שהוא פרוע כו' כלומר ואומר שבא לו מיד הלוה: אפילו ראוהו כבר ב"ד בידו כ"כ הרא"ש בספ"ק דמציעא וז"ל אע"ג דלית ליה מגו דאי בעי יהבי ליה ללוה או מבטיח מ"מ כיון דהימניה ולא ירא ממנו דגלמא יקוילנו לידו או יכניענו קודם פירעונו הב"ד אגלו אם כן הימניה בכל דבריו וכבר כתבתי מזה לעיל בסכ"ז: אם הוא מקוים כו' משום דמלוה לא מקיים שובר אלא לוה: (כח) יתקיים כו' דקדק רבינו וכתב ואז נאמן כו' משום דאף אם יקיימו עדי השובר מ"מ עדיין ליכא הוכחה שהשטר פרוע דדילמא מלוה מסרו ליד השליש שהרי השובר בידו עדיין לא היה מקוים ומש"ה בעינן שיאמר השליש בפירוש שהלוה מסרו ליד והוא פרוע וכל שאין מקוים השטרות' אף שיאמר השליש בפירוש שהוא פרוע לאו כל כמיניה דלא עדיף שליש מלוה גופיה דגם הוה מצי ליה שנר בי כמי וכמ"ד לפני זה וכ"כ גם כן בסכ"ז ס"ס בכל"ל שאינו פי' דברי רבינו ודברי ב"י תמוהין כמ"ש בדרישה

דרישה

ס"ס דגזילה והבע"ת בשג"ג ורבינו בסימן זה פירשו ג"כ מ"ש שם בברייתא דאם אין עליו עדים ויוצא מתחת יד שליש וכשר דמיירי בכה"ג דאין עליו עדים כלל קאמר וכיון דבחום בבא דקטיגא ס"ל דבסיפא מגיגא איירי ומש"ה הצריכו לפרשו דמיירי כשהשט"ח ג"כ ביד השליש וה"ל דומיא דיוצא שטר מיפוס שעבוד דג"כ השטרות והשובר ביד המלוה ביחד וכתבו דאו מוליכן בתר הכתב דשובר אפילו אם כבר מת השליש וה"ט דהא בחיי השליש מן הדין הוא נאמן אפילו כשהשטר לחוד הוא בידו ולאחר מותו דלא ידעי סוברים מה טיבו דשטר סומכין אכתב הנמצא תחת ידו שכתב בו דפרוע הוא אפילו אין עליו עדים ולא ס"ל מלוה כלל מסוקין שטר בחזקת פרוע משום דקשה נשלים ממון ומי לא הוה הכתב היה השטר מונח וכנ"ל וכן יתפרשו נמי דבריהן במ"ש לפני זה דאם יומצא השטר בין שטרותיו הקרועין דהולכין בתר השטר אפילו אין עליו עדים דמיירי אפילו אין עליו עדים ולא ע"י המליך כלל וה"ט כיון שנמצא בין שטרותיו הקרועין ע"ז נכד היה מן הראוי לסמוך אכל דאמרינן דילמא אתרמי דנפל שם וכיון דאיכא עד גינוי מ"ש לא מה הכתב הנמצא סמכין עליו והכי משמע מל' הרמב"ם שכתב בפי"ט דגזילה וז"ל שאינו לא היה פרוע לא השליכו בין שטרותיו הקרועין והרי יש עמו כתב שהוא פרוע ע"כ הרי משמעות ל' הוא דעיקר מה שמסוקין לפרוע הוא מכח זה שנמצא בין שטרותיו הקרועין והכתב שובר הוא הוא דסייה בשלמא ת"ש והרי יש עמו כתב וגם כתב והרי יש עמו (שטר) [שובר] משמע דבכתב בשלמא סגי וזה מבורר ותו"ק ועפ"ר: (כו) אפילו אין עליו עדים כו' וז"ל בע"ת שג"ג אם יוצא מתחת יד שליש השטר והשובר אע"פ שאין עליו עדים ואע"פ שמת שליש ה"ז שטר פרוע וכדתניא בספ"ק דמציעא שובר שאין עליו עדים ויוצא מתחת יד השליש כשר דהא הימניה מלוה לשליש וכיון דאי בעי מסר שטרא ללוה או קרעו או שרפו כי אמר פרוע הוא נאמן עכ"ל וכתב ב"י עליו וז"ל משמע מדבריו דהא דאמר אפילו מת שליש דוקא כשאומר קודם שמת שהיה פרוע וקשה לי אם השליש אומר פרוע הוא ל"ל שיהא שובר בידו עכ"ל ומ"ו ר"מ כתב וז"ל ונראה דהכא איירי דמודה השליש כשהשליש בידו באומר שעת לא היה פרוע ולא טוען בידו אלא בתורת שטר מקויים והבר אלא שאמר שאח"כ הניח המלוה השובר בידו ואמר שהוא פרוע ואין עדים עליו ואפ"ה נאמן עכ"ל ולא ידעתי לסוף דעתו דהא מכח ק' מאי מודים שובר בידו אפילו בלא שובר נמי כל כה"ג מסיים דהא עדיפא מיניה כ"ד לעיל סכ"ו ס"ג וז"ל אבל אם אומר בתנאי כך וכך הוא בידי אפילו מוחזים עדים כשנמסר לידו לא היו התנאים כן השליש נאמן דאמא אמ"כ כאן לפניו והכתב כו' ע"ש לכן נלפע"ד דמ"ש הבע"ת כי אמר פרוע הוא נאמן ומשך עם מה שאמר לעיל מגיה דאי בעי מסר לשטרא כו' כלומר דהא מטעם דהימניה מהימנה ואי בעי מסר לשטרא ללוה כו' הוא דמהמנינן ליה אפילו אין בידו אלא השטר לחוד כי אמר פרוע הוא וא"כ השתא כי לא אמר מידי אלא שהשובר עם השטר יוצא מתחת ידו השובר שבידו במקום הזיכור הוא ומוקמינן ליה ג"כ בחזקת פרוע מה"ט כיון דהימניה משיקרא דאי בעי מסר שטרא ללוה אבל אין כוונתו דקודם שמת צ"ל פרוע הוא אבל דברי רבינו אין ליישבם הכי וכתבתי בטורו בפרישה ע"ש וז"ל הגמ"ר ספ"ק דב"מ אין עליו עדים ויוצא מתחת יד שליש כו' פי' ר"ת שגם השטר יוצא מתחת יד השליש כגון שפרע מקצת חובו והשליש שטרו או נאמן דאי בעי היה מסר ליה לשטרא אבל כשאין בידו אלא סמפון לבדו לא נאמן לשליש דאמאי שהשטר ביד זה נמי כל כמיניה דשליש ואפילו אם אין השליש יודע אם פרע אם לאו רק שובר בדבר שמסר לו שובר וכתב רבינו ברוך בספר התרומה עוד א"ל מורי הכהן בשם ר"ת דהא הימניה מלוה לשליש כו' פירוש הימן ליה השטר מתחילה וכיון דהימניה נאמן ג"כ בסמפון וכגון דפרע מקצתו וכתב סמפון (דפריש מקצת בעי סמפון) דאינו נאמן על מקצתו פרוע בשלמא שכולה פרוע מהימן משום דאי בעי קלייה ויכול לשורפו מן הדין הוא שלים פרוע הוא אבל פרוע מקצתו ליכא למימר דאי בעי קלי' דאין אדם מוטה ולא לו (ר"ל דמפקיע בחזקת שליש משקר ומש"ה אין לו מיגו דאי בעי קלי' כיון דאמת דלא נפרע כולו ותם אין בידינו לכתוב שהלוה לפרוע למלוה המקצת ע"פ השליש כיון דאינו אלא ע"פ ואין לו דין שליש כיון דאין לו מיגו דאי בעי קלייה) ומש"ה הולך סמפון ונאמן על הסמפון. ול"נ דאפילו על מקצתו נאמן ודליה מדאמרינן בפרק ג"פ מי שפרוע מקצת חובו והשליש שטרו כו' ומי אינו נאמן השליש מה יועיל שהשליש כו' ומסיק לבסוף שאין ביד השליש אלא השובר כו' ע"פ וכגב ע"פ דברים הללו דאורי הכהן בשם ר"ת היה טוב לפרש דברי רבינו ובע"ת גם כן כפשוטו ולומר דמיירי באומר שפרע השטר מקצתו ומש"ה בעי השובר עם השטר אבל הוא דוחק וכמ"ש בהמסקנא ל"נ עיקר כמ"ש ראשונה: ודוקא שהשטר בידו כו' וז"ל בע"ת סג"ג וכתב הראב"ד אבל אם לא מסר לידו השט"ח שליחות השובר אינו כלום דמי מימר דעבדיה שליש דילמא שקרא הוא ומיהו בשליחות השובר נמי אם העדים חתומים בו ומקויימת חתימתה הוי השליש מהימן דהא ודאי מידו דמלוה נפיק ליה ליד השליש והלכך אע"ג דליכא עידי פרעון שליש מהימן עכ"ל. ולעד"נ דמ"ש ומקויימת חתימתן אין פירושו שהוא מקוים כבר דא"כ מה זה שאמר השליש מהימן לאמי צריכה לכימוסא דשליש לא אפילו אם נמצא ביד (אמר) המלוה אמרינן שהוא נשקת פרוע אלא ר"ל שאפשר לקיים חתימתן: ומ"ש דהא ודאי מידו דמלוה נפיק ליה כו' ר"ל דהא ודאי המלוה מסר לכתבו דהעדים לא היו חותמין בלתי ציווי שאין חותמין שובר ללוה באין מלוה עמו (מש"כ בריש דאין עליו עדים ומש"כ כתב שם דמי יימר דעבדי' שליש דילמא שיקרא הוא) ומ"ש צריכין לנאמנותו דשליש וכמ"ש בפרישה בביאור דברי רבינו שבסמוך עיין שם: (כט) ואם אינו מקוים כו' ר"ל ב"י ל' וזה קשה בעיני שאם נתקיים השובר מאי צריך לנאמנותו של

חדושי הגהות

מה שיש ליישב בזה כבר ביארו הדרישה וב"ח וכתבו הם כל הצורך ע"ש:

ומ"ש

שנתקיים עכשיו אם לא ע״י נאמנות השליש וכך מבואר בסוגיא סוף פ״ק בהא דתניא שמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו אין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש או שיוצא לאחר מיתה שטרות כשר דמפרש תלמודא דמאי עדים עדי קיום שכתבו הנפק ואפילו יוצא מתחת יד מלוה כשר אין עליו עדי קיום דלא כתב בו הנפק אבל עדים חתומין עליו ויוצא מתחת ידי שליש כשר דהא היתיה מלוה כשליש דע״כ אין כות׳ שובר אלא מלוה והוא מסרו ליד השליש והיינו דוקא בדאפשר לקיים חתימתן דאל״כ אפילו יוצא מתחת יד לוה איט כלום דאספת בעלמא הוא וכא עדיף שליש מלוה גופיה אלא בדאפשר לקיים חתימתן והשובר כשר ע״י נאמנותו של שליש שאומר פרוע הוא דבלא נאמנותו איכא למימר דהמלוה הפקידו בידו כדפי׳ וכל זה מבואר בפרש״י ובדברי הרא״ש ודין זה בעצמו כתבו רבי׳ בסמוך ואם השובר ביד השליש ואומר שהוא פרוע נאמן אפי׳ רחוהו ככר ב״ד בידו ולא חזר וכתבו כאן אלא לבאר ולחלק דאם מת השליש אפי׳ יש עדי׳ על השובר לא יחזיר וכו׳ והטעם דכיון שלא אמר קודם מותו שהוא פרוע איכא ספק דשמא המלוה הפקידו אצלו או שמא הלוה הפקידו אצלו: (כח) **ומ״ש** אפילו אם החייב מודה וכו׳ · נראה דמ״ש רבינו דין זה כאן לרבותא נקט הכי דלא תיבעיא בחלוקה שכתב בסמוך היכא דהשטר והשובר שאין עליו עדים נמצא ביד השליש שמת דפשיטא הוא דאפי׳ החייב מודה לא יחזיר לא ללוה ולא למלוה דאיתרע שטרא טפי כיון שגם השטר ביד השליש · ותדע שהרי כשאין הלוה מודה מחזירין ללוה משום דאיתרע שטרא טפי כיון שנמצא שוברו עמו אע״פ שאין עליו עדים אלא אפילו הכא דאע״פ דאם אין

צורך לנאמנותו של שליש ואיפשר דה״ק ואז כשאינו מקויים שייך נאמנות השליש אם לא נתקיים וער״ל דיתקיים בחותמיו לא כתיבת הנפק קאמר אלא הייטו לומר יתקיים מחותמיו כלומר שישאלו לעדים אם יודעים ששטר זה פרוע ויעשו על פיהם ואם אינם יודעים או שאינם לפנינו אז השליש נאמן: ומ״ש ואם השליש מת כו׳

ואם השליש מת לא יחזיר לא ללוה ולא למלוה אפי׳ שהחייב מודה שהמלוה הפקידו בידו ועדיין לא נפרע החוב לפי שחוששין לקנוניא לפיכך אין גובין בשטר תוב שזה השובר יוצא עליו ואין קורעין אותו: (כט) שטר שנמצא בו שובר בגוף השטר בין מלפניו בין מלאחריו שטר זה פרוע או שנפרע ממנו כך וכך עושין כמש״כ בשובר שאם לא היה פרוע לא היה כותב אותו בגוף השטר:

שאלה

יחזיר לא ללוה ולא למלוה אפילו שהחייב מודה שהמלוה הפקידו בידו ועדיין לא נפרע התוב וכו׳ ז״ל ספר התרומות בשער נ״ב שליש שמת ונמצא ש״ח של אחרים בתיבתו ואין אנו יודעים מי הפקידו אצלו לא יתנן לא ללוה ולא למלוה ואפילו לוה מודה ואע״פ שהוא בקנין דדיינינן ליה כמנא ש״ח בשוק דחיישינן לפרעון ולקטניא עד כאן לשונו: ומ״ש יז לפיכך אין גובין בש״ח שזה השובר יוצא עליו ואין קורעין אותו: (כט) **שטר** שנמצא בו שובר וכו׳ ברייתא בספ״ק דמציעא אין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש או שיוצא לאחר מיתה שטרות כשר ומפרש טעמא בגמרא דאי לאו דפריע הוא לא הוה מרע לשטרא וכתב הרמב״ם בפי״ו מהלכות מלוה דאפילו שיוצא מתחת ידי המלוה כלומר אינו ביד שליש סומכין על השובר · וז״ל בעל התרומות בשער נ״ב כיון שכתוב ע״ג השטר או במקום אחר ששטר זה פרוע סומכין על מ״ש ונדון ע״פ וז״ל הרמב״ם בפרק הנזכר אם נמצא כתוב בגופו של שטר בין מלפניו בין מאחוריו או יה בקלתו זה פרוע או נפרע ממנו כך וכך שהיה ע״פ הכתב ואע״פ שאין על הכתב עדים עכ״ל: **כתב** ר״י בנ״ו ח״ד בשם

הלוה מודה אין מחזירין ללוה תנא יהא מונח אפ״ה כשהחייב מודה כמו לא יחזיר למלוה דחיישינן לקטוניא ודין זה הביאו ב״י ע״ש בעה״ת בשער נ״ב סוף סימן ג גבי ש״ח וכתב בטעמו של דבר דדיינינן ליה כמנא ש״ח בשוק דאפילו חייב מודה לא יחזיר דחיישינן לפרעון ולקנוניא עכ״ל ולמד רבינו משם דה״ה לשובר ותימה בעיני הא כתב רבינו בסימן זה סעיף ה׳ ע״ש הרא״ש דשטר המופקד דלא מתייליד ביה ריעותא לא חיישינן לקטניא וכאן נמשך אחר דברי בעה״ת דחיישינן לקטניא אף בשטר המופקד ועיין לעיל בב״י דכתב דהרשב״א ובעל התרומות מפרשים כתוספ׳ תפרשים הרא״ש שחלק עליהם הרא״ש ונמצא שרבינו מזכה שטרי לבי תרי ונ״ל כדי ליישב דברי רבינו דס״ל לחלק בין כשהנפקד חי ואינו יודע בין כשהנפקד מת ונמצא בתיבתו כיון דבמותו יצא הכל מרשותו ומחזקתו ובא לרשותו של יורש והיורש אינו יודע חשבינן ליה כאילו מנאו בשוק דחיישינן לפרעון ולקנוניא אבל אם הנפקד חי אלא שאינו יודע כיון דהשטר או השובר הוא בחזקתו הראשונה כשעה שהפקידו אצלו אלא שאין הנפקד זוכר אין זה ריעותא ולא חשבינן ליה כמנאה בשוק ולא חיישינן לקנוניא ולפי זה בהלך לת״ה לא חיישינן לקטניא אלא דוקא היכא דמת ודלא כבעל התרומות דס״ל דדיינים שוין כן נראה כי ליישב דברי רבינו: גרסינן בסוף פרק זה בורר ההיא איתתא דנפקא שטרא מתותי ידה א״ל ידענא בהאי שטרא דפרוע הוא לא היימנה רב נחמן א״ל רבא לר״נ והא אי בעיא קלתיה ומשני כיון דאתחזק בב״ד אי בעיא קלתיה לא אמרינן איתיביה רבא לר״נ שמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו אין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש או שיוצא אחר מיתה שטרות כשר אלמא שליש מהימן תיובתא דר״נ תיובתא · ופי׳ רש״י דנפקא שטרא מתותי ידה · שהתמיטה הכוה והמלוה לשמרו · דאתתזק בבי דינא שכתוב בו הנפק לא תלימא מידי למפקועי מעשה בית דין · והתוס׳ הקשו על פי׳ זה ופירשו דאתחזק בב״ד שרמוהו בידה · עוד פי׳ רש״י שמפון שובר ויוצא מתחת יד לוה כמשפטו · יתקיים השובר בחותמיו יעידו עדים על חתימת ידיהן וכשר · אין עליו עדים וה״ה יוצא מתחת יד שליש ולא מתחת יד הלוה הואיל ושניהם מודים שזה מיגהו כהוות שליש ביניהם כשר עכ״ל · ונראה דהכי פריך לדידך דאין שליש נאמן וא״כ דאיכא מגו כאין עליו עדים מאי מגו איכא הכא אפי׳ יהיב ליה ללוה אינו כלום כיון דאין עדים חתומין בו אלא ודאי שליש נאמן אפילו ליכא מגו והשתא כפי׳ רש״י עדיף טפי נלוה כשהשובר ביד שליש מאילו היה ביד לוה אבל מדברי התוספות נרא׳ שהוקשה להם דבר זה דהיאך אפשר שיהא עדיף טפי ללוה כשהוא ביד השליש משהוא ביד הלוה עצמו והוא דעת הפוסקים ורבינו כדפי׳ לעיל וכן בסימן נ״ה סעיף ח׳ ולפיכך פי׳ דבכך סוגיא דפרק זה בורר הוא ס״ל לרבא כמו דשמפון שיש עליו עדים היינו ביוצא מתחת ידי המלוה ויתקיים בחותמיו היינו מחותמיו דשיילנא לסהדי אי פריע אי לא פריע וכדמוקי לה בסוגיא דספ״ק דמציעא דלא כפירש״י דרבא ור״נ דהכא לא הוה ס״ל סוגיא דהתם ואין עליו עדים ויוצא מתחת שליש אין פירושו דהשמפון יוצא מתחת ידי שליש דא״כ מאי השובר כשר דלא עדיף תפיסתו של שליש מתפיסת הלוה עצמו דאינה כלום כיון שאין עליו עדים אלא הכי פירושו השטר והשמפון יוצא מתחת ידי שליש וכשר אלא דלפי זה קשה דא״כ הו״ל לתרץ דהתם בדלא אתחזק בב״ד ואיכא מגו דאי הוה בעי הוה מהדר השטר ללוה או אי בעי קלתיה ופירשו התוספות דמשמע ניה אפילו אתחזק דומיא דיוצא אחר מיתה שטרות וכתבו עוד התוספות דיש לפרש ויוצא השמפון בכבד מתחת יד השליש והא דאין עליו עדים כמו דאין עדים כלל אלא יש עליו עדים וכא ידעי אי פרוע אי לא פרוע ואז נאמן השליש ע״כ שיטת התוספות בשם רבינו תם · וקשיא לי דלמסקנא סוף פ״ק דמציעא הא דקתני שמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו היינו דיש עליו עדי קיום שכתוב בו הנפק ויתקיים בחותמיו הוא דאם אין מכירין לא התימות העדים ולא תתימות הדיינים צריך לקיים התתימות דאע״פ דאית ביה הנפק אם בעל דין מערער צריך לקיים ההתימות כדלעיל בסימן מ״ו סעיף ט׳ ואם כן לא היה צריך לפרש יתקיים בחותמיו דשיילנא לעדים כדמתני מעיקרא דלמסקנא לא מיצטריך להך מוקימתא ואין עליו עדים כמי אין עליו עדי קיום אבל עדים חתומים עליו ויוצא מתחת ידי שליש השליש נאמן · ותו קשה דלשיטא קמא דתוספות דאין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש פירושו דהשטר והשמפון יוצא מתחת ידי שליש כאיזה צורך תני שמפון כיון דאין עליו עדים ככל אין נפקותא אם ישנו ביד שליש או אינו בידו ויש לומר בזה דאע״פ דכשהשליש חי ואומר על השטר שבידו שהוא פרוע נאמן אע״פ שאין בידו שמפון מ״מ תני שמפון להיכא דשליש מת ולא אמר קודם מותו שהוא פרוע דאם לא היה עמו שמפון הוה מונח עד שיבוא אליהו אבל כשיש עמו שמפון אע״פ שאין עליו עדים ככל וגם השליש מת וגם כוה קודם מותו אי פרוע אי כמו השובר כשר ומחזירין השטר ללוה והכי דייק לישנא דברייתא מדלא תני אין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש נאמן דהוי משמע דהשליש חי ונאמן לומר שהוא פרוע אלא ודאי דאתא לאורויי דאפילו השליש מת ולא פקיד כלום דאם היה השטר לבדו נמצא בתיבתו היה דינו שיהא מונח אבל עכשיו שנמצא שמפון עמו אפילו אין עליו עדים השובר כשר ומחזיר השטר ללוה · ומכאן יצא לנו חיזוק כמאי דפי׳ דברי רבינו ושכך היא דעת בעל התרומות ומקור דבריהם על פי דעת התוספות בשם רבינו תם · והשתא הא דכתב בעל התרומות ומביאו ב״י וזה לשונו וכיון דמי בעו מסיר לשטרה ללוה או קורעו או שורפו כי אמר פרוע הוא נאמן דלא כתב כך אלא לפרש הא דקאמר תלמודא דהא היימניה כשהיה דמיירי כשהשליש חי דנאמן כשהשטר בידו בלא שום שמפון מטעם דהא היימניה השטר לשליש אבל כשהשליש מת ונמצא ברשותו שטר ולא פקיד כלום קודם מותו התם דינא הוא שיהא מונח אא״כ דנמצא עמו שמפון אפילו אין עליו עדים והשמפון הוא כשר ומחזירין השטר ללוה כדפירש׳ וכן בהגהות מרדכי כתב על שם רבינו תם וריב״ם וריב״א שמפרשים שהשטר והשמפון שניהם ביד שליש ומתרכים הא דמזכיר שמפון משום דמיירי שאין השליש יודע אם פרע אם לאו רק שזוכר בדבר שמסר לו שובר דאמרינן ניה מדמסר ליה השטר כודאי פרע ליה עד כאן דבריו ונראה דאין בזה חולק דפשיטא דאפי׳ השליש חי ואינו יודע אם השטר פרוע אם לאו רק שזוכר וכו׳ ומש״כ בעינן שמפון עם השטר בכה״ג: **עוד** כתב פירוש אחר בשם רבינו תם לחלק בין דהשליש אומר פרוע טולו ודאה אותו והאריך עוד לשם ואע״פ דיש להבין מדבריהם דלמקנת גדולים אפילו בשיש עדים על השובר ואפשר לקיים חתימתן אין השליש נאמן לומר דפרוע הוא השטר אם לא שגם השטר הוא ביד השליש וזו היא סברת הרשב״ד שכתב בעל התרומות הביאו ב״י אבל לא קיי״ל הכי אלא כהסכמת רבינו וכמו שנתבאר למעלה. (כט) **שטר** שנמצא בו שובר בגוף השטר וכו׳. ברייתא

דרכי משה

וכן התימתן אבל כשהשליש מת אין מחזירין השובר ללוה דשמא המלוה הפקידו לשליש אבל כשהשט״ח יוצא עם השובר מחזירין השובר ללוה מאחר שהשטר ביד שליש עם השובר נראה שהשובר אמת כן נ״ל פירוש דברי הטור ופשוט הוא בעיני ולא כתבתי רק להוציא מדברי ב״י שכתב בו פירושים זרים שאינם נראים בעיני ומשמע בהגמ״ר ספ״ק דב״מ דאם נתנו שובר ושטר ביד שליש אע״פ שהשליש אינו יודע אם פרעו אפ״ה אמרינן ודאי מדמסרו לו השטר עם השובר ודאי דפרע לו וע״ש:

דרישה

של שליש ואפשר דה״ק ואז כשאינו מקויים שייך נאמנות השליש אם לא נתקיים וער״ל דיתקיים בחותמיו [לא] כתיבת הנפק קאמר אלא הייטו לומר יתקיים מחותמיו כלומר שישאלו לעדים אם יודעים ששטר זה פרוע ויעשו ע״פ ואם אינם יודעים או שאינם לפנינו או השליש נאמן ע״כ והנה מ״ש מאי צורך לנאמנותו של שליש נראה דר״ל כיון שאין מדרכי של מלוה לקיים השובר מיכא שמיד הלוה בא לידו בתורת פקדון ותמה אני על תמיהתו דתיכף אם נמצא מקויים בידי או הוה היכא שמיד הלוה בא לידו אבל אם אינו מקויים אלא שיתקיים דאמת אין כאן הוכחה כלל שבא לידו מיד הלוה יותר ממיד המלוה ולכן צריך לנאמנותו גם תירוצו של ב״י אינו מובן לי דאם אינו מקויים שיאך השליש נאמן דהא כבר כתב כשאין עליו עדים דהשליש אף״ל ימי מיירי שגם השטר נמצא בידו עם זה הדין כבר כתב בסמוך לכן נ״ל עיקר כמ״ש בפרישה:

(כט) **שטר** שנמצא כו׳ כ״כ ר״י נ״ו ח״ד בשם המפרשים כי ה״ה אם נמצא כתוב בפנקסו שטר יש לי על פ׳ פרוע הוא וכתבו התידושים שאם כתב ע״ג השטר ואין עליו עדים שאינו כלום וכ״נ מדברי הרי״ף פ״ב דסנהדרין ע״כ וכתב ב״י וז״ע עכ״ל **כלומר** דע״ג השטר אמאי לא הא לא גרע מיוצא אחר מיתה וכ״כ בע״ת שנ״ג ז״ל כיון שכתוב ע״ג השטר או במקום אחר ששטר זה פרוע סומכין על מ״ש ונדון ע״פ ע״כ. ולענ״ד **ליישב** דמ״ש שאם כתבו ע״ג השטר הוא דומיא מ״ש לפני זה דאם נמצא כתוב בפנקסו דבפנקסו מיירי שלא כתב הפרעון על שטר אלא על שום נייר אחר ושטר ל׳ נייר הוא וס״ק דוקא כתב על פנקסו לזכרון שחוב זה פרוע מהני כמו שובר אבל כתב ע״ג השטר [הוא] נייר בעלמא לזכרון שחוב זה פרוע לא מהני וק״ל:

פרישה

בדרישה: ואם השליש מת פי׳ ואין בידו אלא השובר לבד: **אפילו** שהחייב מודה דייק רבינו וכתב שהמ״מ כו׳ דוקא בהודאת הלוה לא מצגיחינן בוה משום חשש קטני: **אבל** כשהמלוה מודה שנפרע ושיתנו השובר ללוה נותנין ולא כתב שאפילו מ״מ כו׳ **אלא** נמצא בתוקי אינו מודה כלל דהו פשיטא דלא יהוירני ודוק: **כפי** שחוששין לקנוניא נ״ל דדברים אלו **כם אפילו לפי מ״ש** לעיל בר״ס בשם הר״ש דשט״מ דלא מתרעי בכ״גלה אלא יוצא מתחת יד שליש **אפילו** אינו יודע מה עינו אם מודים זה כנה ל״ו יחזיר ולא חיישינן לקנוניא דשאני הכא בשובר דאיכא ביה ריעותא להשטר דהא משמע מיניה דנפרע כמו ריעותא דנגלה ומש״כ לכ״ע חיישינן ולכא כמשמעות ל׳ סב״י וכמ״ש בדרישה. (כט) שטר שנמצא כו׳ שם בספ״ק דמציעא שמפון שיוצא לאחר מיתה שטרות אפילו אין עליו עדים כשר דמי לאו דפרוע לא הוה מרע לשטרא ע״כ ועד״ד: **משובה** יש לי על פ׳ ... ומהני׳

חדושי הגהות

יז ומ״ש לפיכך אין גובין בשט״ח וכו׳ נראה פשוט שהם דברי רבינו וכתב בן לפי מה דאיבר בתחלה דאין נותנין השובר לא לזה ולא לזה אף אם ולוה מודה משום דחיישינן לקנוניא על הלקוחות והשתא אדדורי לא מהדרינן משום שמא יגבה בו כ״ש דלא מגבינן בשטר כשעדיין השובר ביד אחר וה״ה דלא מקרעינן ליה במו שאין מחזירין השובר ללוה: יח פירוש אפילו בקצה השטר דאי גייז אותו אינו ניכר ואפ״ה כשר ועד״ר וסמ״ע:

שיאמר לו קני איהו וכל שעבודא דאית ביה ורא״ה מסופקת בפרק האשה שלום (קטו:) גבי יצחק ריש גלותא כו׳ אזיל תקורטובא לאספמיא אמר רבא תנא אמינא לה דהנהו שטרי דנפקו במחוזא וכתוב בהו תני בר נני וכו׳ אי לפקדון כיון דשמיה כשמיה לא תפקיד ליה מאי אמרת דילמא מסר ליה וכו׳ ב הלכך כל שנודע שהשטרות של יעקב אף על פי שיוצאות על שם בנימין אינו קונה אלא בכתיבה ומסירה: ובתשובה אחרת ח״א סי׳ אלף קנ״ז כ׳ שטר מתנת האם שביד הבת אינו מעלה ולא מוריד שאין תפיסתה בגוף השטר ראיה על מתנת האם לבת דשמא הפקידתו האם בידה ואפילו אם תמצא לומר שנתנה לה אינה זוכה בכך בגוף הנכסים ואף על פי שנזכרים אותם נכסים בתוכו שטר לפי שאותיות אינם נקנים במסירה לבד ואף על פי שהיא טוענת שכ׳ לה אמה שטר מתנה על אותם נכסים ונאבד אינה נאמנת עד שתביא ראיה לדבריה עכ״ל ובתשו׳ אחרת בתולדות אדם סימן ס״א כתב על ראובן שהפקיד מעות ביד שמעון להתעסק בהם ונתן לו רשות להעלות השטרות בשמו ואח״כ נתנם לו במתנה בלא כתיבה כבר כתבתי לך שלדעת הרי״ף לא קנה וכן דעתי מכרעת ג מפלוגתא דאביי ורבא בר״פ האשה שלום (קטו׳) ולדעת הר״ז קנה כיון דשמו כתוב בו ואיני רואה מתש בדברי המחלקים בין שם המקנה כשם הקונה ובין שאין שם התקנה כשם הקונה:

[ה] **ובתשובה** אחרת כתב וז״ל הרב בעל המאור כתב בפרק ג״פ דכל שהשטר בשמו א״צ כתיבה אחרת לפי שגוף השטר עומד לו במקום כתיבה כגון שהוא כתוב ע״ש יוסף בן שמעון ושם זה יוסף בן שמעון כשם זה לפיכך זכה בו במסירה זו שנמסר השטר לידו כיון שהוא כתוב בשם איש ששמו כשמו עכ״ל הרז״ה ולפי דבריו כ״ש ד כאן שיכ״ש הכתוב בשטר הוא הקונה ואין כן דעת הרי״ף ולא ראיתי כן לאחד מכל הראשונים והאחרונים וגם אני איני יכול לעמוד על דבריו והביא דר״ם האשה שלום נראה לי דהויא תיובתיה עכ״ל ובספר התרומות שער ל״ג כ׳ סברת הרז״ה ודחייתו ושהראב״ד חולק עליו:

תחלה ובכתיבת קני לך איהו וכו׳ ומי אפילו ליכא עדים ולא הקנה מידו בקנין סגי וע״ל בסימן רמ״ח ס״ח: (ז) **אבל** ש״ח על המשכון וכו׳ אע״פ שלא מסר לו השטר קנה החוב שעליו במשיכת המשכון׳ ומה שלא פירש ג״כ אע״פ שלא כתב לו קני לך איהו וכו׳ נראה דהיינו משום שלא היה צריך לפרש דפשיטא הוא דכיון דמסר לו משכנו ברשותו לא צריך לכתוב לו קני לך איהו וכו׳ אבל זה היה צריך לפרש דאע״פ דלא מסר

בתשובה בראובן שנתן לשמעון כל נכסיו במתנת בריא מטלטלי אגב מקרקעי בקנין ואף ע״ג דשטרי בכלל נכסי אינון לא קנאם אע״פ שהיו שטרות בבית ראובן והקנה לשמעון כל נכסיו ונמצא שקנה הבית שהשטרות בתוכו ויש כאן כתיבה וחצרו דהוי כמסירה אפ״ה לא קנה השטרות כיון שלא כתב לו קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה: (ו) ואם כתב לו שטר מכירה קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה ומסר לידו אלא ששטר הנמכר לא היה מצוי אצלו וקנו מידו שמוכר לו שטר פלוני כתב הראב״ד שקנה דחליפין הן במקום המסירה דכמו ששאר מטלטלין נקנין בחליפין כן גופו של שטר נקנה בחליפין והכתיבה לקנות שיעבוד שבו והרמב״ן כתב שאינו מועיל אא״כ ימסור לו גופו של שטר ובכתיבה: (ס) ושטר העשוי בערכאות של עכו״ם ושטר של כתב ידו נקנין גם כן בכתיבה ומסירה ולא אמרינן דליחשביה כמלוה על פה שאינה נקנית אלא במעמד שלשתן דשטר העשוי בערכאות של עכו״ם אם עשוי כתיקונו גובין בו אפילו ממשעבדי וכתב ידו נהי דלא חשיב כשטר לגבות בו ממשעבדי גובין בו מבני חרי: (ו) ובשטר משכונא איכא פלוגתא הר״ר יוסף מיגא״ש כתב שדינו כשאר מלוה כיון שיכול לסלקו במעות וצריך כתיבה ומסירה והגאונים כתבו דמסירה בעלמא בלא כתיבה לא קניא אבל כתיבה קניא בלא מסירה דכיון שהחזיק בקרקע וכתב לו קני לך וכו׳ קנה אע״פ שלא מסר לו שטר המשכונא ודוקא במשכונא מוחזקת אבל אינה מוחזקת הוי כשאר מלות: (ז) אבל שטר חוב על המשכון של מטלטלין כיון שמכר לו החוב ומסר לו המטלטלין אע״פ שלא מסר לו השטר קנה החוב שעליו במשיכת המשכון: (ח) והאי מסירה דשטרות מפרשים התוס׳ לאו מסירה לחודא שימסרנו המוכר ליד הלוקח שלא הוזכרה מסירה אלא בבעלי חיים וספינה דמסירה דידהו דמיא למשיכה דכשאוחז הספינה בחבל ומנענעה כל שהו הולכת מכחו וכן בבעלי חיים הלכך אפילו בלא ניענע נמי קונה אבל בשאר מטלטלי לא אלא הך מסירה צריך הגבהה עמה או משיכה אם הוא שק מלא שטרות שאין דרכו להגביהו והא דקרי ליה מסירה אע״ג דבעי משיכה או הגבהה עמה משום דבעינן מסירה מיד ליד עם ההגבהה או עם המשיכה וטעמא משום דבעינן קנין חשוב לקנות שיעבוד השטר אי נמי אפילו אי לא בעינן מסירה מיד ליד נקט לשון מסירה משום דבעינן דעת אחרת מקנה אותה כמו שאר מסירה שחבירו מוסר לו: (ט) לפיכך הזוכה בשטר הפקר שחבירו הפקיד שטרו אינו קונה על ידו המלוה הכתובה בו כיון שאין כאן דעת אחרת מקנה: (י) ובכתיבה איכא פלוגתא ר׳ יוסף מיגא״ש אומר דאפילו

לסאן

[ו] **וכתב** עוד בתשובה כל שהוא אומר לעדים לכתוב ולמסור ללוקח או למלוה או לאחר בשבילם או שיזכו להם העדים בעצמם או שיכתבו ויתנו לו והוא יוליכנו אצל המלוה או הלוקח א״צ כתיבה ומסירה לפי שהעדים כותבין וחותמין לזכה ואין זה שטר של מקנה אלא של קונה אבל אם אמר לעדים כתבו ותנו לו אי נמי יהא בידכם עד שארצה אני ואם יתרצה לי הלוקח או המלוה אמסור לו שטר זה ונתרצה לו הלוקח או המלוה ומסר לו השטר לא קנה עד שימסור ויכתוב לפי שלא נעשה אותו לקונה אלא למקנה ועכשיו הוא שמזכה המקנה זה לקונה ולפיכך הוה ליה כשטרות דעלמא שצריכים כתיבה ומסירה או אגב עכ״ל והביא ראיה לדבר ותשמע מדבריו שם דה״מ בשטרי דלאו אקנייתא דאילו בשטרי אקנייתא משעת קנין שעבד נפשיה (ג): כתב בתשובות להרמב״ן סימן רכ״ב שנסתפק לו על רבית שכתוב בשטר אם אפשר לזכותו כמכר או במתנה לפי שהוא כמלוה ע״פ מפני שלא נתחייב בכולו משעת כתיבת השטר ודקדק כן מפרק יש נוחלין:

[ז] **כתוב** בת״ה סימן של״ח דשטר שכתוב בו שהוא משעבד עצמו למלוה ולכל שיתכנעו בשטר שהוא יכול למכרו לחבירו בחליפין או במסירה בלא כתיבה והביא ראיה לדבר ה ואין דבריו ברורים אצלי: (ד) **ואם** כתב לו שטר מכירה וכו׳ סברת הראב״ד כתב בעה״ת בשער נ״א שהיא כתובה במשפטי ההרשאה שחיבר הראב״ד ז״ל וסברת הרמב״ן כתב בעה״ת בספר הנזכר שכן השיב לו וכתוב עוד שם שדעת רבינו האי כדעת הרמב״ן וכ״ה דעת העיטור כמו שכתבתי בסימן קנ״ה וכיון דהכי רהוטא סברי כהרמב״ן הכי נקטינן: (ה) **ומ״ש** ושטר העשוי בערכאות של עכו״ם ושטר של כתב ידו וכו׳ עד נוטין בו מבני חרי הם דברי בעה״ת שער נ״א וכתב עוד שם אבל אם השטר פסול בדיניהם אע״פ שהעכו״ם נוהגים בו הר״ל כמלוה ע״פ ולא מהני כתיבה ומסירה עכ״ל:

[ח] והרשב״א ו בתשובה כתב ג״כ דשטר העשוי בערכאות נקנה בכתיבה ומסירה ובמישרים ל״ד ח״ד כתב ג״כ שכתב ידו כתבו הגאונים והרא״ש בתשובה שנקנה בכתיבה ומסירה וכ״כ בתשובת הרשב״א סי׳ תתקפ״ד וסי׳ אלף ול״ח: [ט] **כתב** עוד הרשב״א בתשובה שטר הקנאה העשוי כגופן של עכו״ם אם כתוב בו לשונות המספיקים לנתינת הגוף הגויר והשעבוד הרי הן כשטרות שלנו: (ו) (ז) **ובשטר** משכונא וכו׳ עד קנה החוב שעליו במשיכת המשכון הם דברי בעה״ת בשער נ״א ומפורש שם דבמשכון מטלטלין שהלוה עליהם בשטר מכיון שמסר המשכון לחבירו חוכה לו מלוה שיש לו עליה קנה אף ע״פ שלא מסר שטר וגם לא כתב לו שום דבר׳ ורבינו כתב אע״פ שלא מסר ומיניה נשמע דלא כתב נמי וכן כתב רבינו ירוחם בסוף ל״ו: (ח) (ט) **והאי** מסירה דשטרות מפרשים התוס׳ וכו׳ עד כיון שאין כאן דעת אחרת מקנה כ״כ בריש הספינה ד״ה או כרוני ספינה ומי תיקנו וכו׳ ואע״פ שהרמב״ן חולק דעת הרא״ש כדעת התוס׳ (ד) וסוף דבריו לאפוקי המפקיד שטרותיו אין המחזיק קונה המלוה שכתובה בהם על ידם כיון דליכא מסירה ואין דעת אחרת מקנה: (י) **ובכתיבה** איכא פלוגתא וכו׳ כ״כ הרא״ש פרק ג״פ וכתב הראיות שהביא ר״י לדבריו וגם הרמב״ן סייעו כראיה ודעת הרמב״ם פ״ו ממכירה ופ״ו ממלוה

דרכי משה

ואנן נקטינן לדעתי ודלא כדברי ב״י: (ג) כתב מהרי״ו סס״ב על מי שמכר שטר במסירה בלא כתיבה וקבל המעות והאזל ואין המקח קיים ואינו על המעות הן ש״ש ואע״ג דנתן לקונה שטר על המעות ונאמן לומר פרעתי במגו דנאמנו ע״ש: (ד) עיין נ״י פרק המוכר את הספינה דף קנ״ה:

ולאו

פרישה

וזו כמן כתיבה ופי׳ שכתב לו שטר מתנה על כל נכסיו: כיון שלא כתב לו קני לך איהו כו׳ והיינו כמ״ש ג נסמוך וק״ל: כיון שלא כתב לו קני לך כו׳ עיין בחידושים: (ד) ואם כתב לו שטר מכירה כו׳ עד ס״מ סכל מדברי ב״ת שנ״א: ומ״ש אא״כ ימסור לו גופו של שטר ובכתיבה לי וזה דייק כמ״ש ב״י בשם הרשב״א דבעינן מסירת השטר מקמי כתיבת השיעבוד דאל״כ כיון דלא קנה נשאר שמסר לו שטר הכתיבה בשלא כמה יקנה: (כ) אם עשוי כתיקונו ר״ל ע״ד שיתבאר בסס״ם: גובין בו מבנ״ח אע״פ דגם במלוה ע״פ גובה מבנ״ח מ״מ עדיף כ״י דאם כתב בו נאמנות גובה בו, בכל ענין מבנ״מ ואינו נאמן לומר פרעתי וא״ת ויש בו נפקא מינה אליבא דהרמב״ם ורבי׳ האי (דלקמן סק״ד ופסק כ״י כוותייהו) דס״ל דמלוה ע״פ מוקדמת קודם לגבות מבנ״מ למלוה בשטר מאוחרת לזה הוא יודע ע״י כ״י שכתוב בו הזמן שהוא מוקדם אבל זה אינו דלא כ״כ אלא כשיש עדים שהמלוה ע״פ היא קודמת ואז א״צ לכ״י ואי אין עדים אינו נאמן בכ״י דמלוה בשטר יכול לומר קנוניא עשיתם אני לסקדים זמנו בכ״י: (ו) אבל ש״ח על המשכון של מטלטלין פי׳ שלוה לו ונתן לו מטלטלין למשכון: אע״פ שלא מסר לו השטר וגם לא כתב לו שום דבר קנה וכ״כ בע״ת: (ח) (ט) והאי מסירה דשטרות מפרשים התוס׳ כו׳ בפרק הספינה (דף ע״ו) בד״ה או כרוני וכו׳ כ״כ וכן דעת הרא״ש שם דף ר״ב ופירש שם ז״ל א״כ אפילו לא בעינן מסירה מיד ליד כו׳ עד כמו שאר מסירה שחבירו מוסר לו לאפוקי המפקיד שטרותיו וכו׳ ר״ל כמו שהבאתי דעת אחרת מקנה שהכא דקני במסירה נמי כמו בבעל חי וספינה כן בקנין זה אע״פ שיש בו הגבהה או משיכה בעינן דעת אחרת מקנה עמה ג״כ ולאפוקי מהמפקיד כו׳ משא״כ במפקיד שאר מטלטלין דכל אדם שמפקידים ועושה בהן משיכה או הגבהה לקנותן זוכה בהן מהספק והכי שכתב רבינו נמי לפיכך הזוכה בשטר הפקר כו׳ והאי לפיכך לא דקדק לאמר דלפי׳ דלשון מסירה וכי בשטרות של הפקר דכ״ע הוא דלא זכי כיון דאין כאן מסירה מיד ליד ולא הוצרך לכותבו ביותר מסמו שיש כ״מ הסריכה כיון זה בלא הפקר ממש״כ לכאי פי׳ הפרה לא מזינו כ״מ כ״מ סאי וכן דיין לסון הרמ״ש כנ״ל דכתב לאפוקי כו׳ וק״ל: (י) ובכתיבה איכא פלוגתא כו׳ כ״כ הרא״ש בפרק ג״פ (דף ר״ז):

דרישה

הוא וכל שיעבודו ומסרו לו מהו אע״ג דלא קני היכא דקנו מיניה בקנין וסוד כתבו בשטר מאי נבגל זה דעת הרי״ו מהג״מ דלא קני אלא בעי למימר להכי כתבו שטרא דחוסי ולכתוב נה קני הוא וכל שיעבודא דאית ביה וסדר אינטי לקנות מיניה דזוכי ליה שטרא דחוסר ליה וכל ומן שלא נכתב לא קני עכ״ל והכי מוכח דבע״ת מסמע דכשאמר לעדים כתבו לו שטר וכיוצא וכתבו בו קני לך כו׳ אפילו לא מסר לו אותו שטר לידו אלא קנו בו בקנין שמקנה לו זה השטר בקנין חליפין במקום מתיבה לידו קנה אם לא שהפרע ומ״מ והדר איכא לקנות וה״ל דכמה שלקח השטר וניכא מיד שעדים ונתנו לו עם השטר״ש והו הקנין דקאמר והוא ול״צ ושין בע״פ ס״ב והסמ״ע שם: (ג) אפ״ה לא קנה כו׳ כדמסקי׳ הכא לענין מכירת ש״ח דבעינן שיכתוב לו קני לך כו׳ כ״כ רבינו לקמן סה״ג לענין הרשאה שמרשה למכירו על ש״ח צריך למכתב ליה קני לך כו׳ מוכחא דגמרא אלא שנהגו שאין כותבין כן בהרשאה והטעם נראה דכיון שלהרמ״ש כותבין הרשאה אפילו אמלוה ע״פ דהכא בו וגם לא שייך לכתוב קני לך כו׳ מש״ה גם בהמורשין אשלוחא בשטר אין כותבין מיהו מהא דבמכירת ש״ח לא נתבטל דיכא דגמרא ולא פגי בלא בלא כתיבת קני לך כו׳ והמשמעות לי רבינו בסימן זה ומש״ג דבסימן הל״ג משום אותם והטעם דכלאמא בהרשאה סקילו מטעם שכתב הרמ״ש שם בוך שייך לומר שלא יוכל כ״מ ממון מכירו והלך למ״כ משא״כ במכירת ש״מ דלא שייך כ״מ לא סקילו ומה״ה דלפי המכוב שנתבטל דינא וגמרא גבי הרשאה אפילו לשויה בע״פ אינו צריך שיאמר לו קני לך כו׳ ולפ״ז גם קנין אגב לא שייך דהיינו לשמכתב בהרשאה דבא אין מלוה מקנה באגב וכא דכתבינן ליה בתרא דס״ט כמ״ש בב״מ כ״ג דפלוגין מתוך שסקילו מכר שמוציא בהרשאה לכלום שחמירו אלא לכתריכם קנין אגב ד׳ אמות ע״פ

אבל

חדושי הגהות

בו לאחר וכו׳ רוצה בהלא הוזיר לו מעותיו וכו׳ אבל רבינו מדבר כשהמוכר מחזיר מעותיו כו׳ (ב״ח) ועיין בב״ה שהאריך בזה: ב ר״ל כיון דקאמר. התם מאי אמרת דילמא מסר ליה אותיות נקנין במסירה משמע אם לא היו אותיות נקנין במסירה לחוד אלא בכתיבה ומסירה לא הוי מהני התם מסירה ואע״ג דהתם שמו כשמו הוי לפי מאי דנקטינן ואותיות בעיא כתיבה: ג ר״ל מתוך דפ״ק ב׳ יתבאו ס״ל דחיישינן דילמא מסר ליה משום דאותיות בעי כתיבה ומסירה: ד ר״ל דהך תשובה היא על השאלה הנזכרת בתשובה שלפני זה דקאמר ב״ש [illegible]

בולא

למאן דבעי כתיבה אין צריך להביא ראיה ונאמן לומר שטר כתוב היה לי ואבד אבל ר"י פסק כיון שדרך לעשות על אותיות שטר צריך להביא ראיה ואינו נאמן לומר שטר היה לי ואבד : (יא) ואין נקנין נמי אגב קרקע אע"ג דשאר מטלטלי נקנין אגב קרקע הכא בעינן קנין חשוב כדפרישית והא דתנן כיון שהחזיק בקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא היינו דוקא שטר שכתב מוכר ללוקח שמכר לו שדהו בההוא שטר קאמר שאם החזיק בקרקע נקנה לו השטר אבל המוכר לחבירו שטר חוב שיש לו על אחר אינו נקנה על גב קרקע אבל רב אלפס כתב שכל שטר נקנה אגב קרקע ואפילו לדבריו פי' א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שצריך לומר לו על פה קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה ולא מהני אגב אלא שאין צריך כתיבה אבל ע"פ צריך לאומרו וכ"כ הרמב"ם שנקנה אגב קרקע וא"צ עדים לענין הקנייה אבל צריך עדים לענין התביעה שהרי הנתבע יאמר לו מי לימא לן שבעל דברים דידי את שמסרו לך : (יב) לפיכך ראובן שהיה מוציא ש"ח שיש ללוי על שמעון וטוען שלוי נתנו לו בכתיבה ובמסירה ואבד השטר שהקנה לו בו או שהקנהו לו אגב קרקע ה"ז גובה בו כיון שיוצא מתחת יד ראובן טען שמעון שפרע ללוי ואמר ישבע לי לוי ישבע לוי ואחר כך יגבה ראובן הודה לוי שפרע ישלם לוי לראובן טען לוי שלא מכר ולא נתן לו שטר זה נשבע

ב"ח

מסר לו השטר אלא דבזה צ"ע אם המשכון אינו שוה כנגד כל החוב וע"ל בסכ"ט :

(י) **אבל** ר"י פסק כיון שדרך לעשות על אותיות שטר וכו' · נראה דר"ל כיון דאפי' להרמב"ם דא"צ עדים לענין הקנייה צריך עדים לענין התביעה א"כ כל לוקח שטר דרכו לעשות שטר בעדים לפיכך צריך להביא ראיה בעדים שהו"ל שטר : (יא) **ומ"ש** וכ"כ הרמב"ם שנקנה אג"ק וא"צ עדים וכו' פי' דבשני דברים אלו כתב כך גם הרמב"ם חדא שנקנה אג"ק כדעת האלפסי אידך שא"צ עדים לענין הקנייה כדעת הר"י מיגא"ש דכנגד המוכר אם יטעון שלא מכרו לו נאמן לומר שמכרו ושטר מכירה הו"ל ואבד אבל צריך עדים לענין התביעה אם יטעון הלוה שמא פקדון הוא בידך ולא מסר לך השטר לגבות בו וטעמא דתרווייהו דכיון שזה מוחזק ושכנגדו בא להוציא מידו המע"ה לפיכך מאחר שא"צ עדות לענין הקנייה דאין המוכר נאמן לומר שלא מכרו לו א"כ הלוקח גובה בו לכתחלה ואע"פ דהמוכר מעכב א"צ לחוש לו וגובה בו אם ירצה הלוה לפרוע ללוקח ואין הלוה חייב לחזור ולפרוע למוכר דנאמן הלוקח בטענתו שמכרו לו ושטר כתוב היה לי ואבד כיון שהשטר בידו ותיבת לפיכך הוא תוספת שהוסיף רבינו על דברי הרמב"ם לקשר בין דבריו פ"ו דמכירה לדבריו פי"ו דמלוה כמ"ש ב"י אבל לר"ח והרא"ש דצריך להביא ראיה והיא דעת הרמב"ן והרשב"א כמ"ש ה' המגיד בפרקים הנזכרים אינו גובה בו דאם יפרע הלוה ללוקח חייב לחזור ולפרוע למוכר וכדלקמן סעיף י"ז · מיהו דוקא כשהמוכר עומד וצווח שלא מכר כלום אז צריך להביא ראיה ואם אין לו ראיה לא נפטר הלוה במה שמשלם ללוקח אלא חייב לחזור ולשלם למוכר אבל אם אין המוכר כאן והלוה פרע ללוקח אין מוציאין מידו ולהרמב"ן לא מיבעיא בטוען שטר כתוב היה לי ואבד אלא אפילו ידוע שלא הקנה לו בשטרא דזביניא אלא במסירה לחודה כ"כ הרב המגיד פ' כ"ב מה' מכירה ע"ש הרמב"ן שהסכים לר"ת בזה מיהו להרא"ש היכא דידוע דלא כתב לו קני לך איהו וכו' א"כ הלוקח היה מודה ולנו היה המוכר כאן חוזר וגובה מהמוכר כדלקמן בסי"ז וע' במ"ש לשם :

(יג) **ומ"ש** טען לוי שלא מכר ולא נתן לו שטר זה נשבע היסת ונפטר · כתב ה' המגיד וז"ל ומ"ש רבינו נשבע היסת ונפטר הוא מפני שאע"פ שא"צ

חייב לשלם ללוקח וכ"כ בעיטור · עוד כתב שם שאם מת מוכר יורשיו נשבעים שבועת היורשין ונוטל לוקח ואם לא רצו לישבע משלמין ללוקח עכ"ל · ועל מ"ש הודה

ב"י

ממלוה ולוה ופ"ט מנחלות כדעת ר"י ן' מיגא"ש והכי נקטינן : (יא) **ואין** נקנין נמי אגב קרקע וכו' זה דעת ר"ת והרא"ש אבל דעת הרי"ף בפרק הזכר דנקנה אגב קרקע כלומר וקאי במקום מסירה וכתיבה וכן דעת הרמב"ם פי"ו מהל' מכירה כלומר ז ובלבד שיאמר לו קני לך אגב קרקע זה שטר זה וכל שעבודו וכו' בעל התרומות בשער כ' שדעת הראב"ד כדעת הרי"ף והרמב"ם וכת' מ"מ מסירת השטר יותר טוב שכל שלא מסר לו השטר יכול לוה לטעון לא אפרע עד שתחזיר לי שטר חובי כיון שהוא קיים · ובשער כ"א כתב שדעת ן' מיגא"ש כדעת הרי"ף ז"ל והרשב"א בתשובה כתב ח אופשר דאגב עומד במקום כתיבה ומסירה ט וכן דעת רוב המפרשים ז"ל עכ"ל . ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא ס"ל דנקנין באגב הכי נקטינן : (ד) כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ה סימן ג' אף לדברי ר"ח דס"ל דאותיות לא מיקני באגב מודה דמשתעבדי באגב הילכך שטר שהיה לשמעון על ראובן ונשתעבד ללוי אף אם נתנו שמעון לאחר לוי גובה מתנו כי שעבד לו שמעון נכסיו ללוי מטלטלי אגב מקרקעי ושטר שהיה לשמעון על אחר בכלל נכסיו הוא : ומ"ש ואף לפי דבריו פירש א"א הרא"ש ז"ל בתשובה בכלל ע"ה סימן ג' וכתבה רבינו בסימן רמ"ח ובעה"ת בשער נ"א חולק · ואומר דבאגב נקנה באמירה בלא כתיבה : ומ"ש רבינו וכ"כ הרמב"ם שנקנה אגב קרקע וכו' כ"כ פ"ו ממכירה ופי"ו מהל' מלוה ולוה וכבר נתבארו דבריו סימן ס"ב : (יב) **ומ"ש** לפיכך ראובן שהיה מוציא ש"ח שיש ללוי על שמעון וכו' הם דברי הרמב"ם בפי"ו מה' מלוה ותיבת לפיכך הוא תוספת שהוסיף רבינו על דברי הרמב"ם לקשר בין דבריו בפ"ו מה' מכירה לדבריו בפי"ו מה' מלוה · ומ"ש הרי זה גובה בו הוא דוקא כשאין הלוה טוען מי לימא לי שבעל דברים דידי כתב ומסר לך ואף על פי שהמלוה טוען שלא מכרו אין חוששין לדבריו : ומ"ש או שהקנהו לו על גבי הקרקע הרמב"ם לטעמיה דס"ל כהרי"ף דאותיות נקנות באגב : וז"ל נמק"י בסוף בתרא אם צריך להביא ראיה על הכתיבה או על האגב בידרו המפרשים שאין תפיסתו ראיה על הכתיבה ולא על האגב וה"ה אם טוען שנתנו לו במתנת שכיב מרע צריך להביא ראיה : ומ"ש טען שמעון שפרע וכו' כ' ה"ה זה נראה פשוט וכ"כ הר"י אלברצלוני וזה דעת הגאונים ואם יש ראיה שמכר ולא רצה לישבע אע"פ שלא הודה שנפרע

דרכי משה

(ד) ולזה הסכים נ"י פרק המוכר את הספינה דף קצ"ה ע"א וכתב הריב"ש בתשובה סי' ראף למ"ד נקנה באגב היינו כשהשטר כבר נכתב אבל לא יוכל להקנות לו בקנין שיכתוב השטר דהוה דשלב"ל ובמקום שכותבין תופס השטר בפנקס וגובין יכול להקנות לו הפנקס וע"ש ובתשובה :

דרישה

ע"ש : (י) כיון שדרך כו' י"מ דס"ק ל"ת דנאמן לומר שטר היה לי ונאבד, במיגו דאי בעי הוי אומר קניתי אגב קרקע א"כ במעמד ג' דזה מיגו גרוע הוא כיון שדרך לכתיב שטר על אותיות ירא לטעון קניתי באגב או במעמד ג' שהם קנין שאין שדרך בכך אבל נ"ל לפרש כן דלפ"ז היה משמע שאם היה טוען קניתי באגב או במעמד ג' היה נאמן וז"א כמ"ש בהדיא בפג"פ דכיון שאין דרך לקנות שטרו בכך לאו כל כמיניה וכ"כ נ"י ולכן נ"ל כמ"ש בפרישה : (יא) ואין נקנין כו' עד אבל הרי"ף כתב כו' טעם פלוגתייהו תלוי בסוגיא דגמרא דפס (דע"ז) אלא דאמר אמימר הלכתא אין אותיות נקנות במסירה כו' סקשה התם גמרא ילא והאמר כו' עד איך אם הדס מוכר וכתב את השטר כלותה שמתו כותבין שטר למוכר אע"פ כו' כיון שהחזיק זה בקרקע נקנה השטר בכ"מ שהוא כדתנן נכסים שאין להם אחריות נקנים עם כו' יר"ל נקנה השטר ראיה שנכתב קודם המכירה לזה הלוקח בכ"מ שהרי דעתו של מוכר להקנית השטר להלוקח וקנו לזה השטר אגב קרקע כדין כל המטלטלין ש"מ דא"צ מסירה וכתיבה ומשני אגב שאני כו' וכתני התוס' וא"ת היכי מוכח מהכא דמילי במילי נקני הא הכא לא קנה שיעביד השטר דבלא"ה שי-בד נכסו ומוכר שדהו בפדים גובה מנכסים משועבדים ואין מועיל אלא לקנית שטר עצמו וי"ל דמשמע ליה בכל ענין בין החזיק בפדים בין בלא פדים שלא נשתעבדו נכסיו ובכל ענין קתני נקנה השטר בכ"מ שהוא אבל אכתי ק' דהיכי מוכח מהכא דמקנו מילי במילי דהכא לא מוינא דמיקטו אלא לענין שטר מכר הכתובה בשם המוכר ללוקח ובהכוא ודאי מהני מסירה בלא כתיבה לכ"ע אבל מוכר או נותן שטר שיש לו על אחרים לעולם לא מהני במילי במסירה לחוד עד שיכתוב ונראה לפרש דס"פ והא אגב מילי נינהו יקנין גרוע הוא ואפ"ה מהני בלא מסירה לקנות שעבוד שטר הכתוב בשמו אם כן אפילו בשטר שאינו כתוב בשמו דיועיל מסירה בלא כתיבה כו' ומשני אגב שאני דאין אגב קנין גרוע דאלים קנין אגב כמסירה גמורה דהא אפילו דבר דאין נקנה בחליפין נקנה אגב קרקע וחשוב כמסירה ומשיכה יהגבהה עכ"ל . וכ"כ הרא"ש שם וס"ל להרי"ף דגם במסקנא (השוס) יחדיו כשם דשטר מכר שכתב לג קודם נקנה לו באגב למוד כן נקנה כל שטר שיש לאדם על חבירו ויכול למכרו או ליתנו באגב לאחרים יהרא"ש יסייעתי ס"ל דהתרצן השיב לו אגב שאני שהוא רגין חשוב חשיב כמו משיכה או הגבהה ומש"ה מהני ליה גם כן בשטר קנין שנכתב ע"ש כמו שמהני ג"כ אם מסרו מידו לידו לחוד כיון דנכתב על שמו דהלוקח אי מקבל מתנה אבל ש"מ דאוני נכתב ע"ש דהלוקח כשם דאינו נקנה מידו לידו במשיכה ובגב-ה כן קנין אגב לא עדיף מנהו וכמ"ש בפרישה ודוק : (יב) טען לוי שלא מכר כו' ל' ב"י ובטעם דין זה דנשבע היסת ונפטר נ"ל דשבועה זו שנשבע שמעון היא כדי לפטור את עצמו מלוי ודומה דין זה

בו כו' ר"ל אם הלוה רוצה לפרוע לי ואפילו אם המלוה טוען שלא מ-רו אין חוששין לדבריו וכו' וכ"כ המ"מ שם : ישבע לוי ואח"כ כו' יאע"ג דהרמב"ם כתב בפי"ד ממלוה בשם רבותינו דכשאין השט"ח ולא מת"י דשכנגדו נשבע ונפטר התם מיירי דאותו האומר שהשטר יולא מת"י אומר שמלאו בשיק והליה טוען ממני נפל דאיכא רישותא דנפילה וכ"כ המ"מ שם בהדיה יכתבתי לו לעיל סמ"א מ"י ע"ש אלא שבכ"מ ביאר שם בע"א ועמ"ש בסמוך על מ"ש נשבע היסת ונפטר · ומ"ש הרמב"ם הודה לוי שפרע ישלם כו' ה"ה אם לא הודה ואינו רוצה לישבע נמי מביא זה עדי מסירה ומייב לשלם לי ומש"ד בסמוך בסי"ד והודה לרבותא נקט דאף שיש לראובן עדי קנין נאמן לוי להודות שהוא פרוע ולפטור לשמעון מהשבועה שפרע לי ולא אמרינן דילמא ניחא ליה לראובן לגבות מהלוה ולא ממנו ואיך יאמן בהודאתו לראובן קמ"ל דאפ"ה נאמן והטעם שהרי לוי היה יכול למחול החוב ונאמן לומר פרוע הוא במגו דמחיל ועוד דכי אמר שטר פרוע הוא הרי הוא כמוחל עכשיו דאין לך מחילה גדולה מזו (משא"כ אם לא הודה ואינו רוצה לישבע דצריך שמעון לישבע תחלה שפרעו ואח"כ יפרע לוי אם אינו רוצה לישבע) וכ"כ המ"מ שם ומ"ש דבאומר שפרעו אין לך מחילה גדולה מזו הייני דוקא בזה שהשט"מ אינו בידו משא"כ כשהשט"מ בידו היכא דחב לאחרים וכמש"ר לעיל ר"ס מ"ו דבאומר שטר אמנה הוא פרוע הוא לא נאמן היכא דחב לאחרים אף דאם מחל הוה מחול וכמ"ש שם ע"ש . וכתב עוד המ"מ ונראה לי שישלם לוי לראובן כל מה שכתוב בשטר ואפילו כתוב בו אלף והוכיח ומכרו במנה ישלם אלף כדין מוחל וה"ה זה שם ובדרישה כתבתי מזה ועמ"ש שם וגם לקמן סעיף ל"א ול"ב · טען לוי שלא מכר לו ולא נתן לו פירוש אלא שהודה לוי שפרעו שמעון קאי וקאמר שאם אינו רוצה לשלם לראובן כי טוען שלא מכר ולא נתן לו השטר נשבע לוי היסת כנגד ראובן ונפטר לוי ממנו וכו' ומ"ל

פרישה

אבל ר"י כתב כיון שדרך לעשות כו' ז"ל ר"י בפרק האשה שלום (דף ק"י) כיון דמין אותיות נקנות במסירה וצריך שטר ואין לו שטר מייסינן דאינן שלו ע"כ ורבינו שכתב כיון שדרך כו' הוא מלשון הרא"ש שם בפרק ג"פ ומבואר שם דר"ל כיון שדרך לעשות שטר על קנין אותיות צריך להביא ראיה ואינו נאמן לומר קניתיו אגב קרקע לרי"ף דשטר נקנה באגב או במעמד שלשתן כיון שכל הרוב אין קונין שטר אלא בשטר וכ"ש דאינו נאמן לומר שטר היה לי ואבד במגו דהוה יכול לומר קניתיו באגב או במעמד ג' ועד"ר : (יא) ואין נקנין נמי אגב כו' עד"ר שם כתבתי טעם פלוגתתן : היינו דוקא שטר שכתב מוכר ללוקח פי' דוקא אם שנכתב בשטר ע"ש הלוקח שנכתב בו בפי' איך שמכר שמעון שדה זה ללוי ואילו מסרו המוכר מידו ליד הלוקח ודאי היה זוכה בו הלוקח בלא כתיבת קני לך כיון שנכתב על שמו דהלוקח בוה נמי מהני אגב דהוי ליה כמסירה או משיכה אבל קנין אותיות של שטר שלא נכתב על שמו דלוקח אלא על שמו דמלוה כשם דל"מ ביה מסירה ומשיכה כן ג"כ ל"מ אגב כן מפירש שם בתוס' והרא"ש ועד"ר : ואפילו לפי דבריו פי' א"א הרא"ש ז"ל בתשובה בכלל ע"ד דין ג' כ"כ וכתבה רבינו בסרמ"ח ע"ש : ולא סגי אגב אלא שא"צ כתיבה גם מסירה א"כ כמ"ש הרא"ש לעיל דקאיו חשוב כמו מסירה וכן מוכח מראייתו של הרי"ף שהביא מהא דתנן כיון שהחזיק בקרקע נקנה לו השטר בכל מקום שהוא ולא הוזכר הרא"ש לכתיב שהוא במקום מכירה שהוא פשוט וגם הרא"ש מודה בזה כן מוכח בגמרא וכמ"ש בדרישה ולא כתב אלא דברי הרי"ף שס"ל שאגב עומדת ג"כ במקום כתיבת קני לך וק"ל : וכ"כ הרמב"ם שנקנה אגב קרקע כ"כ בפ"ו דהל' מכירה ולדלעיל קאי שגם הוא כתב שנקנה באגב אבל אי צריך לומר בע"פ כשמקנהו לו אגב קרקע קני לך מזה לא איירי : ומ"ש ואין צריך עדים כו' כלומר ועוד כתב וא"צ עדים מור"ש : לענין הקנייה פי' נגד המוכר שבא לומר לא מכרתיהו לך נאמן נגדו בלא עדים אם הלוה רוצה לפרוע לו ואף אם א"ד לפרוע לו מ"מ גם המוכר א"י להוציא השטר מידו : אבל צריך עדים לענין התביעה פי' לענין הנתבע : שבע"ד דידי את שמסרו לך כלומר שמסרו לך במכר שמא בפקדון נתנו מור"ש ולפ"ז אם הלוה יודע שאינו בידו בתורת פקדון הוי נאמן גם גבי נתבע לומר שטר היה לי ואבדתיהו ואינו מוכרע וגם הל' שמסרו לך לא משמע כן אלא נ"ל דר"ל מאן יימר שמסרו לך בדין מכירה או נתינת שטרות דהיינו בכותם דאע"ג דס"ל להרמב"ם דא"צ ראיה לגבי המוכר שבא להוציא השטר מידו מ"מ גבי הנתבע שבא זה לה ליה מידו צריך ראיה : (יב) לפיכך ראובן שהוציא שט"ח כו' דברים הללו כתבם הרמב"ם פי"ו מהל' מלוה ותיבת לפיכך אינה שם ותיבה טוספת היא שהוסיף רבינו על דברי הרמב"ם לקשר דבריו שכתב תחלה שהם בפ"ו מהלכות מכירה בדבריו אלו שהם בפי"ו מהל' מלוה כ"כ ב"י ומ"ו ר"ש : או שהקנה לו אג"ק הרמב"ם לטעמיה וכמ"ש : ה"ז גובה אבל אם הלוה טוען ואומר מי לימא לי שבע"ד דידי כתב ומסר לך ודאי צריך עדים כמ"ש לפני זה

חדושי הגהות

ח בח"א פתתלי"ד ותתצ"ד שם לא כתבו בלשון אפשר אך כתבו בהחלט אמנם בתולדות אדם סי"ו כתבו בלשון אפשר : י אמר המאסף שותיה דמרן לא ידענא דאף הרא"ש ז"ל כן דעתו דקנה באמירה בלא כתיבה לדעת הרי"ף ז"ל וליה לא ס"ל אבל דעת בעה"ת כדעת הרי"ף למעלה ובשכתב מחלוקת זה אם אותיות נקנין באגב אם לא הו"ל דהביא דעת בעה"ת שסובר כדעת הרי"ף ונראה שט"ס הוא וצ"ל וגם בעה"ת בשער נ"א כ' דבאגב נקנה באמירה בלא כתיבה (כנה"ג) :

יש

הגהות דרישה ופרישה

סו ז ונראה לי דיוקו מלשון הרמב"ם שכתב שם נקנה בלא כתיבה ומסירה ודייק מיניה הב"י דה"ה כתיבת קני לך לא בעי אבל אמירת קני לך בעי והוא שאמר הב"י ובלבד שיאמר קני וכו' : ט וקשה דבסימן ק"ד כ"ד במחודשין הביא הרב"י בשם תשובת הרשב"א שכתב דאע"ג דמטלטלי משעברי אגב קרקע ואע"ג דשטרי נמי מיקרי מטלטלי אפ"ה אינן בכלל השיעבוד עד שיכתוב קני לך איהו וכל שיעבודו וכו' ע"ש . ושמא י"ל דבתשובה דהכא לא כתב אלא אפשר אבל לא החליט דבריו שכך סברתו (עיין במ"ש בסמוך א"ק י"ג) ויותר

הודה לוי שפרע וכו׳ כ׳ פי׳ דין זה הוא אפילו בשיש עדים לראובן מהקנייה שהרי לוי היה יכול למחול החוב · ומגו דאי בעי מצי מחיל כי אמר פרוע הוא נאמן וכ"כ קצת מפרשים · וי"א דכי אמר שטר פרוע הרי הוא כמוחלו עכשיו ואין לך מחילה גדולה מזו · וכ׳ עוד שצ"ל שישלם לוי לראובן כל מה שכתוב בשטר ואפילו כתוב בו אלף ומכרו במנה משלם לו אלף כדין מוחל שכתב הרמב"ם פ"ז מה׳ חובל ומזיק · ועל מ"ש נשבע היסת ונפטר כ׳ מפני שאע"פ שא"צ להביא ראיה ה"מ לענין גוף השטר אבל להוציא מתחת ידי המוכר ודאי צריך להביא ראיה עכ"ל ה"ה

ובטעם דין זה דנשבע היסת ונפטר נ"ל דשבועה זו יש שנשבע שמעון היא כדי לפטור עצמו מלוי דומה דין זה לדין הנזכר בפי"ד בשם הוראת רבותיו שאפילו היה השטר יוצא מתחת ידי אחר וכו׳ נשבע היסת ונפטר : ומ"ש אבל ר"ת כ׳ שצריך להביא ראיה כ"כ כ׳ בפרקים הנזכרים שכן דעת הרמב"ן והרשב"א ושכן עיקר · וז"ל הרשב"א בתשובה ח"ב סימן ע"ב אינו נאמן לומר שנתנו לו בכתיבה ומסירה דלשלם צריך להביא ראיה על הכתיבה ואפילו לרבא דאמר בפ׳ ג"פ (קעג ·) דא"צ להביא ראיה על המסירה וכן מוכח בפרק זה בורר (לא : כב ·) גבי ההיא סבתא דנפק שטרא מתותי ידה בבית דין דרב נחמן וכו׳ וכן אינו נאמן לומר במתנת ש"מ נתנו לו כדמוכח בפרק הכותב (פה ·) בעובדא דמכוגא דשערי עכ"ל : ומ"ש רבינו וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל לענין שצריך להביא ראיה כן נראה מדבריו פ׳ ג"פ : כתב כ"י בסוף כתבו שליש שהוציא שטר מידו ואמר שבעליו נתנו לאחרים בכתיבה ומסירה י"א שהוא נאמן ונראין הדברים שהוא כן נגבי בעל דבר דהא סימניה ואוכל נמי מגו דאי בעי קלייה אבל לגבותו מהלוה ליתנהו להני טעמי ואינו נאמן אפילו כנגד בעליו לומר שהוא לעצמו וכן דעת הרשב"א והרא"ה והריטב"א אע"פ שהרמב"ן כתב שאפילו לעצמו נאמן כלפי בעליו עכ"ל :

[ין] **כתב** בעל התרומות בשער כ"ח שאם מכר ש"ח וכתב ולא מסר לו או סיפכא ויש ביניהם דברים ומעות שהרי א"ל שהוא מוכר לו כל דמי החוב ולא קנהו וחזר בו המוכר י"א שככל דבר שהוא פטור אין מוסרין אותו כמי שפרע שהרי אין בו להחזיר מעות המקח וכלפעיל דניחא ליה לצור ואין בו משום אונאה וכלפעיל ואף על פי שאין ברור אצלנו כמ"ש למעלה עכ"ל :

(יג) **הנותן** מתנה וכו׳ פלוגתא דרשב"ג ורבנן בפ׳ ג"פ (קסט :) ואסיקנא דלרשב"ג אותיות נקנות במסירה ולרבנן אין נקנות וכיון שפסקנו לעיל

נשבע היסת ונפטר ע"כ אבל ר"ת כתב שצריך להביא ראיה תם נקנה באגב וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל כיון דאותיות אין נקנות אלא בכתיבה ובמסירה : (יג) הנותן מתנה לחבירו והחזיר לו השטר לא

שא"צ להביא ראיה ה"מ לענין גוף השטר אבל להוציא מתחת ידי המוכר ודאי צריך להביא ראיה עכ"ל מבואר מלשונו דלא לבאר מפני מה נשבע לוי כנגד ראובן שלא מכר לו ונפטר הלא אין ראובן צריך להביא ראיה כנגד המוכר לענין הקנייה דכיון שהשטר ביד ראובן נאמן לומר שמכר לו לוי ותירץ ה"מ לענין גוף השטר כשבא לוי להוציא השטר מיד ראובן התם הוא דראובן נאמן מטעם המע"ה אבל כשבא ראובן להוציא מיד לוי מודה שפרע לו שמעון ומשלם לא מכר לראובן התם ודאי צריך ראובן להביא ראיה ואם לא הביא ראיה נשבע לוי היסת ונפטר אבל ב"י הבין דדברי הרמב"ם שכך אמר טען לוי שלא מכר וכו׳ ובא להוציא מיד שמעון דלא הודה לשמעון שפרע לו ושמעון טוען שפרע ללוי ה"ז נשבע שמעון היסת ונפטר אלוי דכיון שאין השטר ביד לוי נאמן הוה כשבועה כמו שהורו רבותיו של הרמב"ם הביאו רבינו בסימן מ"א סעיף ט"ו ולא דמי להיכא שמודה לוי שמכר השטר לראובן אלא דטען דהא פרע לו שמעון דנשבע לוי לשמעון ואח"כ גובה ראובן ואע"ג דאין השטר ביד לוי שאני התם כיון דלוי מודה דמכר השטר לראובן הוה ליה ראובן הבא בכח לוי וכאילו היה השטר ביד לוי ונשבע אבל שטרו אבל עכשיו שלוי טוען שלא מכר לראובן ומכחיש לראובן א"כ ליכא למימר דהוה ליה כאילו היה השטר ביד לוי ולכן נשבע שמעון כנגד לוי ונפטר ות"מ תימה מאי דוחקיה דב"י שמפרש דברי הרמב"ם דקאי אשמעון הלא משמעות פשוטן הוא כמו שהבין ה"ה המגיד דמאמר טען לוי שלא מכר ולא נתן שטר זה נשבע היסת ונפטר משמעו דלוי הטוען נשבע שכדבריו כך הוא ונפטר מראובן אע"פ שהודה שפרע לו שמעון והא דקאמר טען לוי וכו׳ קאי אהודה לו שפרע וכו׳ שכתב בסמוך קודם בבא זו ונראה ודאי דמודה ב"י דכך הוא פי׳ דברי הרמב"ם שהבין כמו ה"ה אלא כוונתו להורות דגם זה בכלל דבריו דבבא זו דטען לוי שלא מכר קאי לשתי הבבות הקודמות דבין שלא הודה לוי שפרע לו שמעון כמ"ש תחילה טען שמעון שפרע ללוי ואמר ישבע לי ישבע לוי וכו׳ ובין שהודה לו שפרע בכל ענין אם טען לוי שלא מכר וכו׳ נשבע היסת ונפטר דבדלא הודה לוי לשמעון אם כן לוי טוען ממני נפל השטר ומצאו ראובן ושמעון טוען פרעתי ללוי וממני נפל ומצאו ראובן וראובן טוען שקנאו מלוי הרי זה נשבע שמעון שפרע ללוי ולוי נשבע לראובן שלא מכר לו וכל אחד נפטר מטענת חבירו שטען עליו ואם הודה לוי שפרע לו שמעון אלא טען שלא מכר לראובן נשבע לוי כנגד ראובן ונפטר : (יג) **הנותן** מתנה לחבירו והחזיר לו השטר וכו׳ · ברייתא פרק גט פשוט (דף קס"ט) ופסקו הפוסקים כחכמים דבחזרת השטר לא חזרה מתנתו אא"כ חזר ומכר לו את השדה או נתנה לו בקנין גמור או בשטר אחר כך פי׳ רשב"ם ומלשון או שטר אחר משמע דברייתא מיירי בהחזיר לו השטר קנייה דכתב לו מוכר שדי קנויה לך וכמו שפירש הסמ"ע

פרישה

ומ"ל לשלם לו הלוה כן משמע מל׳ המ"מ ועל"ד וכתב עוד אע"פ שכתב הרמב"ם שאין צריך להביא ראיה נגד המוכר אע"פ שאמר שלא מכרו לו ה"מ היכא שבא המוכר למחות בידו להוציא מהלוה אבל כשבא הלוקח להוציא מתחת יד המוכר צריך להביא ראיה עכ"ל . וב"י פי׳ דקאי אכשלא הודה לוי שנפרע ובא לוי להוציא משמעון באמרו שלא מכרו ולא נתנו לראובן והשטר הוא שלו אלא שהפקידו ביד ראובן ושמעון טוען כבר פרעתי לך ולקחתי השטר בידי וממני נפל ואמר שפרעתי ומצאו ראובן בזה פסק הרמב"ם דנשבע שמעון ונפטר אלוי ומטעם שכתבתי לעיל ועל"ד : (יג) הנותן מתנה לחבירו כו׳ וכתב לו שטר מתנה שדי נתונה לך שקנה במתנה בזה השטר ונתנו לו אבל לא מיירי שקנה המתנה בקנין או בחזקה וכתב לו שטר לראיה דא"כ היינו כתב לא מהני מתנתו עד שיכתוב לו קני לך כמ בשטר ראיה אף אם כתב לו כך אינו מועיל לסברת הרמ"ה שבסמוך סי"ד ע"ש : והחזיר לו השטר פי׳ שמקבל להנותן : לא

דרישה

זה לדין הנזכר בפי"ד בשם הוראת רבותיו שאפילו היה השטר יוצא (פי׳ וכ"ש כשאינו יוצא אלא נאבד אלא שבדיין בתוך ומ"ג וכמ"ש הרמב"ם שם בהדיא) מתחת ידי אחר וכו׳ ונשבע היסת ונפטר עכ"ל ב"י ודעת רבותיו הביא רבינו לעיל ס"ס מ"א ועיין בכ"מ דפי׳ שם בפי"ד דאלוה דהרמב"ם בשם רבותיו בהורסה זו דמיירי דאותו אחר שיוצא השטר מתחת ידו טוען ואומר שטר זה מצאתי ואיני יודע מה טיבו ע"ש וכתבתי ל׳ לעיל בסמ"א ס"י ונפ"ו אין להב"י ראיה לדין של כאן משם די"ל דדוקא התם נשבע ונפטר כיון דהאמר מודה שאינו שלו ומ"י מה טיבו משא"כ הכא דשטען אותו האמר אני קניתיהו ולוי טוען שלי הוא עדיין וכ"ש לכמ"מ דפירשו דמיירי דהאמר טוען שנמצא בשוק וכנ"ל דאתרע בנפילה די"ל דמש"כ דוקא קאמר דנשבע הלוה ונפטר משא"כ כאן דאין ריעותא בנפילה וכ"ל דכוונת הב"י הוא מדמסיק (רבינו בסי׳ מ"מ עג דברי) הרמב"ם וכתב ז"ל אבל אם הפקידו המלוה אבל אמר כו׳ אין הלוה נאמן כו׳ ע"ש דמשמע מדבריו דכל שאין הטוען ואותו האחר מודים כדברי שהוא של זה שהפקידו בידו ה"ז הלוה נשבע

ונפטר וה"ה הוא דאינן מודים אהדדי וק"ל. אלא אי קשיא הא קשיא דהב"י פירש דהשבועה זו קאי אשמעון ומיירי דלוי אינו מודה שנפרע משמעון אלא שטוען שהשטר זה הוא עדיין שלו ומידו נפל או שהפקידו בידו דראובן ובא הוא להפקועי משמעון וא"כ בפי"ו דהלוה כב"מ בהדיא ע"ש ואהו דלא כמ"ש המ"מ שם דמשמע מדבריו דנשבע היסת ונפטר קאי אלוי דנשבע ופוטר נפשו מראובן כתובעו וכמ"ש בפרישה ; תימה שהב"י בעצמו כתב לפני זה פירושו דהמ"מ על הא דנשבע היסת ונפטר וכתב ז"ל ואע"ג דא"צ להביא ראיה כו עד אבל להוציא מתחת ידי המוכר כו׳ ע"ש דמינה משמע דפי׳ דלוי נשבע ונפטר ואף כתב עליו הב"י מיד דנראה פי׳ דשמעון נשבע ונפטר וכנ"ל והנ"ל לכתוב הדברים בל׳ פלוגתא ולגלות לנו למה לא פי׳ כדברי המ"מ וגם להודות אין פירושו נראה דלפירושו העיקר חסר מהספר ועוד לפי׳ למה לא הזכיר דין ראובן עם לוי בזה שטוען שלא מכר ולא נתן ונראה שנדחק הב"י לפירושו זה משום דקשיא ליה כיון דאפילו להרמב"ם כל שבא להוציא ממון צריך להביא ראיה שבא השטר לידו בכתיבה ומסירה כמש"ל בסמוך דאינו יכול להוציא ממון בלי ראיה אפילו משמעון אע"פ שכתב הפ"מ שלוה ק"ו שאינו יכול להוציא מלוי שאין לו עליו אלא תביעה בעל"פ איך שמכר לו הלוה א"כ למה כתב שנשבע לוי שלא מכרו לו וא"כ יאמר ליה לוי תביא ראיה שמכרתי לך בכתיבה ובמסירה ואשלם לך . וא"ל דהשבועה בא לפטורו ממה שטוען עליו להחזיר לו דמי הקנין שנתן לו דהא מזה לא איירי הרמב"ם בכאן אלא מטענת ראובן שבא לגבות כמי משמעות שבא משמעון או מלוי ועוד דאפילו על דמי קנייתו יפטר משבועה כיון דליכא ריעותא מוכחת לפניו דשקרי קא משקר מדלית ליה שטר מכר ועוד מינה כטוען אתה מכרתו לי אבל אם טוען אתה נתת אותו לי במתנה והוא כופר ואין לו טענה עליו שיחזיר לו דמים למה יצטרך לוי לישבע ואף שאינו יכול להוציא מידו השטר מדר זה נאמן לדעת הרמב"ם לענין זה לומר אתה נתת לי בכתיבה ומסירה מ"מ גם לוי לא יצטרך לישבע על שלא נתנו לו וכיון דלענין דין טענת נתינה כ"ל דקאי אשמעון כ"ה לענין טענת לא מכרתיהו לך כן נ"ל שהוא דעת ב"י אלא שכ"ע דבכ"מ כתב מ"ש המ"מ עוד שם דמ"ש הרמב"ם דאם מודה לוי שנפרע דצריך לשלם לראובן היינו דמי כל השטר כו׳ וסתר הה"מ דבריו מהא פירושו דפירש הוא מ"ש הרמב"ם נשבע היסת ונפטר דר"ל דשמעון נשבע ליפטר מלוי ע"ש ומיהו סתר דברי המ"מ בפירוש דלא פירשו המ"מ כן . לכן נעה"ד דהב"י ס"ל דגם המ"מ מעולם לא עלתה על דעתו לפרש דהך סיפא דהרמב"ם דטען לוי שלא מכר כו׳ מיירי בהודה שנפרע ונשבע נגד ראובן ויפטור דהב"כ א"ל לוי ליטבע נגד ראובן וכמ"ש שלא מיירי בהודה שנפרע ונשבע שמעון נגדו וכמ"ש הב"י והכ"מ כנ"ל ומ"ש ורלס לו שדעתו שכשאמר לוי שפרעו כו׳ ס"ק מכך סיפה שמכינן דבמציעתא כשמודה לוי שנפרע בדינו הוא משלם לו לראובן כל מה שבשטר וכדין מוכר או נותן ונותן למחילו ומחלו לו וא"כ ד"ס ל להרמב"ם דצריך לשלם לו כמוחל כל דמי השטר דמי ס"ד דס"ל לשלם אלא כדמים שנתן לו מטעם דאין אנו מאמינים לו במה שאומר ראובן שמכר לו קודם כפרעון אלא אמרינן דנפרע לו משמעון קודם (ואינו דומה למחילה שמחל לו בודאי אחר המכירה) א"כ למה קתני במציעתא דבהודה שנפרע דישלם לוי לראובן גם בנתינה כי בנתינה לא קיבל לוי מראובן שום מעות וע"ל דמציעתא לא מיירי בנתינה דהא מציעתא דומיא דסיפא קתני מה סיפא מיירי במכירה ונתינה מציעתא נמי מיירי במכירה ונתינה וע"ז כתב הה"מ וז"ל אלא שיש לדחות דמ"ש בסיפא ולא נתן היינו לא נתן לך במסירות א"נ לא נתן ואח"כ נפרע אלא נפרע קודם שנתן ור"ל יש להוהות הוכחה זו ולומר דמ"ש הרמב"ם כטוען שלא מכר כו׳ אינו ר"ל שמעון ישבע אלא ר"ל שלוי ישבע ויפטר משמעון אף שהודה שנפרע משמעון ומה שטוען שלא נתן אינו ר"ל שלא נתן כלל אלא שנתנו לו שלא במסירות ר"ל דאף אם יקבל פרעון משמעון לא יצטרך לשלם לראובן דמי השטר . א"נ אף שמודה שקיבל עליו אחריות בזו מיירי שטוען שקבל הפרעון קודם הכתיבה ואו גם על הכתיבה וההסריות שלו מעולם והמציעתא מיירי שהודה בתרוויהו שקיבל עליו אחריות המתנה וגם הפרעון היה אחר הכתיבה ואפ"כ צריך לשלם לו שם כל דמי השטר . אבל מסתמא אין מאמינין לראובן כימר שהפרעון היה אחר הכתיבה . ומסיק המ"מ וכתב ומ"מ עיקר הדין נ"ל כמ"ש דסיפא מיירי כשטוען שלא מכר ולא נתן כלל ודומיא דהכא מיירי במציעתא בהודה שמכר או נתן סתם ואפ"כ חייב לשלם וא"כ לומר שנפרע קודם שנתן ומה שכתב עוד הרב המגיד וז"ל ומ"ש נשבע היסת ונפטר הוא מפני שאף על פי שאינו צריך מ׳ פי׳ מ"ש הרמב"ם סתם ששמעון נשבע היסת ונפטר מלוי ולא הזכיר מה דינו של לוי או שמעון נגד ראובן ומשמע דאין לראובן כלום לא על שמעון ולא על לוי היינו משום דשבע הוא דאין ראובן יכול להוציא כלום מלוי דעליו בתורה כנ"ל בזה דברי המ"מ . אבל גם הוא מודה דנשבע היסת אשמעון קאי ולא אלוי . וה"ל ע"ל דלפי כדיפור שכתב המ"מ דהרמב"ם מיירי בסיפא בטוען שלא נתן במסירות א"כ שנפרע ולפ"כ נתן ול"כ נשבע ונפטר קאי אלוי דצריך לישבע על טענתו שלא נתן לו ותו"כ נפרע אלא נפרע ואפ"כ נתן או נפרע ואפ"כ מכרו נפטר מלשלם דמי כל השטר שלא מחזיר לו הדמים שקבל ממנו דהספק ניכא לתקפווי למה יצטרך לוי לשבועה זו כב ומן דלא מייתי ראובן ראיה די"ל דמסטר דלוי מודה לו דמכרו או נתנו אלא שאמר שנפרע משמעון קודם לכן צריך לשבועת טענתו זו ודוקא כפי מ"ש תחילה דלא נתן ר"ל לא נתן לגמרי והוא העיקר בעיני המ"מ ולפי אותו הפירוש יבואלו דברי הרמב"ם כמו שפירשו ב"י דנשבע ונפטר קאי אשמעון והכ"מ תפס ג"כ דרך פירוש הראשון לעיקר ואפ"כ הביא עליו וס"ל דאין להוכיח מסיפא למציעתא והוא שמסיק (בכ"מ) [בכ"מ] וכתב שם וז"ל אמאר שרבינו לא הזכיר ונתינה אבל הודה לו כו׳ ובולא הדא הטגה היה בב"מ וה"ק כיון דסיפא מיירי בלא הודה א"כ ליכא למידק מיניה טעמא דטעין דלא נתן הא הודה שנתן חייב כיון שמודה שנפרע כו׳ דהא מיירי בלאינו מודה שנפרע אלא שדעת המ"מ למידק שמציעתא נמי למציעתא ע"ז כתב ור"ל כיון דלא כתבו הרמב"ם בהדיא במציעתא אין לה בידינו לדייק ולבנות דין זה ולומר דמסיפא נשמע למציעתא וק"ל . ומ"ת הרי יש נסוכים מרים דברי הרמב"ם דמיירי במציעתא ג"כ במתנה שהרי מתחיל וכתב וז"ל ראובן שהוציא כו׳ וטוען שלוי נתנו לו כו׳ הרי בהדיא שפי׳ שראובן טוען שנתנו לו וע"ז קאי ג"כ במציעתא דמודה מסידה נא מכר כ"ל מתנה בדברי הרמב"ם . וי"ל דאינו מוכרח לומר דסתמי ונתנו ל׳ מתנה הוא דליכא למימר דר"ל ונתנו לו אחר שהכירה ומסירה בכתיבה ומסירה מ"מ מסבר דהמ"מ סמך אל׳ ונתנו השטר בריש ולא מסיפא לסוד דייק ודוק . נדפקתי בטוב זה דהב"י והכ"מ כדי לגלות מעלינו התמיהות הגדולות הנ"ל שהלה דברי המ"מ לפניו ונכנס בפירוש דחוק ודחוק וגם סותר נקלת דברי המ"מ ע"פ פירושו דנכשו שלא ששכים עליו המ"מ וכנ"ל ודוק . ואף שאינו שכתב הב"מ בשם מהר"ס וז"ל ראובן שבא לשמעון אתה תקעת לי כפך ליתן לי מתנה ושמעון כופר ואומר משלם לא התקי לך ע"כ שפטור משבועה מאמר שאפילו לפי דבריו דראובן לא נתחייב לו כלל כ"ס ת"כ ובכ"ד יכיר לראובן עונש סת"כ וסוגי בבכי ע"כ ליכא למידק מינה דמלו"כ משביעים היסת גם על טענת מתנה כ"ש הכא שיש קצת רגלים לדבר שנתן או מכר לו מאחר שהשטר יצא מתחת ידו דליכא למדמי ולומר דשאני בכל שבועת היסת נוטעי ניכי אמרינן ליה מי לאו דסייב לו הימך היה משו לתובעו במה שלא נתחייב לו ומא"כ דמו רבך שבועת היסת שהכתבע וכמ"ש בסע"ס ופ"ז משא"כ בטענת בעל השטר הלוה דליכא כאן ריעותא בטענתו כיון שאין בידו שטר הקנין וכמ"ש לפני זה בס"י בשם ר"י ואף שהרמב"ם גליג אהמי סברא מ"מ כיון שמועיל האי ריעותא שאין בידו שטר לדעת ר"י והרמ"ס אפילו להוציא גוף השטר מתחת יד וה שמועיל ק"ו שמועיל זה כריעותא להרמב"ם ודנו ז"ל נמנות לספוק ולפטור המלוה מטענת בעל השטר בלא שבועה . ועוד שהרמב"ם עצמו מודה שלענין שבועה מ"כ . ועוד דכאן ניכא חזקה דאין אדם תובע לחבירו ואין לו עליו כלום דליכא למימר דסמך אשטר שבידו שמודה על טענתו קצת . גם יוכל להיות שהאמת מתו שנתן לו השטר במתנה אבל לא נתנה בכתיבה ומסירה וה"ל כדין יש לפטור לוי מטענת ראובן בלא שבועה : וכן דעת מ"ס כהנ"ם וז"ל לתן ב"י לענין שצריך להביא ראיה כ"כ מדבריו פע"פ ע"כ כלומר שבג"פ כתב שצריך לה"ר אבל כלא דאין מקנין אגב נלמד מדבריו במקום אחר ולא בפ׳ ג"פ אבל מ"מ מע"ל וכ"כ מ"ש

חדושי הגהות

יא יש לתמוה דנקט שנשבע שמעון הא השבועה דהבא על לוי היא נתונה והנה מצאתי במשנה למלך פט"ז ממלוה ולוה וז"ל דברי מהרי"קא ז"ל תמוהים דנשבע היסת ונפטר קאי ללוי שטענו ראובן שמכרו לו בכתיבה ומסירה וכן פי׳ ה"ה ז"ל והרב השיאו לשמעון עם לוי ואין ענין לפי׳ זה והמשכיל יבין עכ"ל . אמנם בב"ח מצאתי שיישב דברי הב"י שכתב שם וז"ל הב"י הבין דברי הרמב"ם שכך אמר טען לוי שלא מכר וכו׳ ובא להוציא מיד שמעון דלא הודה לשמעון שפרע לו ושמעון טוען שפרע ללוי הרי זה נשבע שמעון היסת ונפטר מלוי וכו׳

הגהות דרישה ופרישה

דיבור ב"ל ח"ל דאע"ג דעיקר מטלטלים מ"ס מסתמא אין כוונתו אשמורי עד שיכתוב אני מקנה לך מטלטלים איננו רשע"ן מורה האשמורת קאי ובמ"ש בדרישה ס"ס זה וע"ש ע"ש

לא חזרה מתנתו עד שיכתוב לו קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה: (יד) כתב ה"ר ישעיה דשטר שכתוב בו קנין נקנה במסירה אע"פ שעיקר הקנין לא היה בשטר אלא בקנין כי היכי דשטר חוב נקנה במסירה אע"פ שעיקר החיוב לא היה על ידי השטר אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב שאין שטר נקנה בכתיבה ומסירה אלא שטר חוב או שטר של קנייה שכתב לו שדי מכורה לך שהוא עיקר הקנין ובו קנה השדה ולפיכך כשמסרו הלוקח לאחר וכתב לו קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה קנה על ידו הקרקע אבל אם קנה הקרקע בכסף או בחזקה או בקנין סודר וכתבו לו שטר לראיה אם מסרו לאחר וכתב לו קני לך איהו וכו' לא קנה שהרי גם הראשון לא קנה השדה באותו שטר והיאך נייפה כח השני לקנותו באותו שטר ולא דמי לשט"ח דהתם לא שייך ביה קנין אלא ממון שהלוהו נתחייב לו ע"פ אלא שהשטר נכתב לגבות בו ממשעבדי ובמסירת שט"ח קנה בו שיעבוד הנכסי' וגם החוב בתקנת חכמים וכיון שקנה החוב קונה גם כן שיעבוד הנכסים הכתובים בשטר אבל בקניית שדה לא אלים כח שני לקנות בשטר שגם לוקח ראשון לא קנה בו: (טו) לוקח שקנה מהמלוה שטר חוב שיש לו על הלוה ומת הלוה אם אחר שלקחו מת נשבע הלוקח שלא אמר לו המוכר כלום ושאינו יודע ששטר זה פרוע ונובה ודוקא שמת המוכר אבל אם הוא חי עדיין גם הוא צריך לישבע קודם שיגבה הלוקח וכן נמי אם הלוה קיים וטוען שהוא

האשירי ולפיכך אי כתב לו לוקח קני לך איהו וכו' קנה המוכר אבל שטר מכירה שטותבים נרמיה אע"פ שכתב בו קנין ואחריות לא מהני חזרת שטר זה אפילו כתב לוה נמי קני לך איהו וכו' וז"ש רשב"ס אא"כ חזר ומכרה או נתנה לו בקנין גמור או בשטר חדש פי' שחזר הלוקח והקנה למוכר השדה בשטר חדש שכתב לו שדי מכורה לך: (יד) כתב ה"ר ישעיה דשטר שכתוב בו קנין נקנה במסירה וכו'. נראה מדלא הזכיר רבי ישעיה כתיבה אלמא דס"ל דאותיות נקנות במסירה לחודיה וכדעת רשב"ס ודעתו דכל שטר שכתוב בו קנין נקנה במסירה אף על פי שהקרקע לא היה קונה אלא בכסף או בשטר או בחזקה אפ"ה מאחר שכתב בו שטר וכתוב בו גם הקנין דינו כש"ח ונקנה במסירה ומ"כ ס"ל דהלכה כרשב"ג דבחזרת השטר חזרה מתנתו ואין חילוק בין שטר קנייה דכתב לו המוכר שדי קנויה לך או שטר מכירה דכתוב בו קנין והקרקע קנה בכסף ובשטר ובחזקה בכל ענין בחזרת השטר חזרה מתנתו ואע"פ דאנן לא קיי"ל כרשב"ג מ"מ הביא רבינו דבריו כפי דמדבריו יש ללמוד דלדידן דקיי"ל כחכמים דבחזרת השטר לא חזרה מתנתו אא"כ דכתב ליה נמי קני לך איהו וכו' נמי אין לחלק בין שטר קנייה דכתב מוכר ללוקח שדי קנויה לך לבין שטר מכירה דכתוב בו קנין אע"פ דעיקר הקנין לא היה בשטר זה ובכל ענין חזרה מתנתו בכתיבה ומסירה וע"ז כתב רבינו אבל א"א הרא"ש כתב שאין שטר נקנה בכתיבה ומסירה אלא ש"ח וכו': ומ"ש רבינו ולא דמי לש"ח וכו'. טעמו דבש"ח נמי מדינא לא היה קונה בכתיבה ומסירה אלא תקנת חכמים היא כדי שאם יצטרך המלוה למעות ולא יוכל לגבות חובו מן הלוה שימכרנו לאחר אבל בשטר מכר לא שייך האי טעמא שהרי יכול למכור הקרקע שבידו נמי שירצה אלא דמ"מ מאחר שתקנו שתועיל מכירה בשטר חוב אגב זה תקנו גם בשטר מכר היכך דוקא בש"ח שקנה החוב בתקנת חכמים קונה אגבו ג"כ שעבוד הנכסים הכתובים בשטר וכן בשטר של קנייה דכתב בו שדי מכורה לך דקנה השדה בשטר זה כשחזר הלוקח והחזיר שטר זה למוכר או לאחר וכתב בו קני לך איהו וכו' קנה ג"כ בו השדה והשעבוד נכסים אבל אם קנה הקרקע בכסף או בשטר או בחזקה וחזר הלוקח והקנה בשטר מכירה הכתוב לראיה כמוכר או לאחר אע"פ שכתוב בו קנין ואחריות מ"מ כיון שאין השדה נקנה בשטר זה אין כאן דבר שיחול עליו במסירת שטר זה שום קנין לא קניית גוף השדה ולא שעבוד הנכסים ולא תנים לא טוקם שני מלוקח הראשון שגם הראשון לא קנה כלום בזה השטר כ"ש לוקח שני ועי' בתוס' פרק גט פשוט (דף ר"ו ע"ח) וכ"כ הר"ר ירוחם בנ"ד: (טו) לוקח שקנה מהמלוה וכו'. תימה דיינים אלו הם כמתני דקיי"ל דכשמת מלוה ואח"כ מת לוה נשבעים יורשי מלוה שלא פקדנו ונבין מיורשי לוה ואם הוא הלוה מת המלוה ואח"כ מת לוה גובין חוב מהיכם בלא שבועה דמשבועה זו פטרם אבל כשמת לוה ואח"כ מת מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה לבניו ואין אדם מוריש שבועה לבניו ואם האמין הלוה את המלוה עליו ועל יורשיו אז לא נתחייב המלוה לישבע ונשבעים יורשי המלוה שלא פקדנו וגובין מיורשי לוה ואם האמין הלוה את המלוה ואת יורשיו עליו ועל יורשיו אז אע"ג דמת לוה בחיי מלוה יורשי מלוה גובין מיורשי לוה בלא שבועה כל זה מבואר לקמן בסימן ק"ח והשתא נמשכים דיינים אלו לוקח שקנה מהמלוה ש"ח שיש לו על הלוה וכו' נשבע הלוקח שלא אמר לו המוכר כלום ומיירי בהאם ש"ח שהאמין הלוה את המלוה ואת יורשיו עליו ולפיכך כשמת המוכר הלוקח הוא שנשבע שלא אמר לו המוכר וכו' אבל יורשי המוכר אין צריכין לישבע שלא פקדנו דמשבועה זו פטרם הלוה שהרי אין עליהם אלא שבועה זו ומתנה פטרם והילכך אין נשבע אלא הלוקח אבל אם לא האמין לוה ליורשי מלוה פשיטא שגם המה צריכין לישבע שלא פקדנו כדכתב הר"י ברגיונו בסמוך נשבע היורש שלא פקדנו אלא דמיירי בהם כדאין כתוב נאמנות בשטר ולא מיבעיא אם המוכר מת תחילה ואח"כ מת לוה אלא אפילו מת לוה תחילה ואח"כ מת המוכר לא אמרינן כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועת היורשין שהרי לא האמין הלוה את המלוה ואת יורשיו אלא עליו ולא גם על יורשיו וא"כ היה חייב המלוה שבועה כנגד יורשי לוה ואין אדם מוריש שבועה לא ליורשיו ולא להבאים ברשותו אפילו הכי נשבע הלוקח וגובה מן יורשי הלוה והטעם דכיון דמת לוה אחר שקנה השטר השתא כיון דבשעה שמכרו היה הלוה חי א"כ עיקר השבועה היא על הלוקח דשמא פרעו הלוה כיון שהשטר בידו משעה שקנהו וכיון שאין עיקר חיוב השבועה על המוכר אלא שמשביעין אותו מפני שהוא נאמן לומר פרעתי במגו דאי בעי מחיל לכך לא אמר הכא אין אדם מוריש שבועה ונשבע הלוקח וגובה אבל אם המוכר חי עדיין גם הוא צריך לישבע וכו' שהרי כשם שיש ספק שמא פרע ללוקח כך יש ספק שמא פרע למוכר קודם שמכרו ולפיכך ב' צריכין לישבע כנגד היורשים שהרי לא האמין הלוה את המלוה ואת יורשיו אלא עליו ולא גם על יורשיו כדפי' ואין ספק דאם האמינם עליו ועל יורשיו דאפילו המוכר חי א"כ לישבע כנגד היורשים אלא דלא איירי בהכי דכתב ליה כך נאמנות דעליו ועל יורשיו: ומ"ש וכן נמי אם הלוה קיים וטוען שהוא פרוע

לעיל דאין נקנית ממילא הלכה כרבנן דאמרי הכי: (יד) אבל א"א הרא"ש כ' שאין שטר נקנה וכו' עד שגם לוקח ראשון לא קנה בו כ"כ פנ"ם באותה סוגיא שכתבתי בסמוך: כתב הרשב"א בתשובה ח"א סימן אל"ף כ"ה בשם שאקנו מכירה בשטרות ה"ה לכתב ידו ואפילו למ"ד דנאמן לומר פרעתי:

(טו) לוקח שקנה מהמלוה וכו' עד קודם שיגבה הלוקח כ"כ הרא"ש בשם הרמב"ן בסוף שבועות וכתב עוד ומיהו אין לומר בזה כשמת המוכר כבר נתחייב המוכר שבועה וא"כ לא יגבה זה כיון דניתיה למוכר דכיון שמכרו אין עליו עיקר חיוב אלא שמשביעין אותו מפני שהוא נאמן לומר פרוע במגו שיכול למחול וכ"כ הר"ן שם: ובן נמי אם הלוה קיים וכו' הרא"ש כתב פרק הכותב כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך מיהו יכול להשביעה אבל יורשיו משביעים אותה ואת יורשיה ואת הבאים ברשותה יב אלו הם הבאים ברשותה כל שמכרה להם או נתנה להם במתנה פרש"י שאם מכרה כתובתה ומתה נשבעים הלקוחות שאין יודעים שהיא נתפרעה מכתובתה ומשמע שאם היא חיה שאין הלקוחות גובין עד שתשבע היא בעצמה ואם היא רוצה לישבע יפסידו הלקוחות וכן מסתבר עכ"ל ולמד מזה רבינו למוכר ש"ח ומ"מ ק"ל דלמה יפסיד הלוקח מעותיו יכופו בית דין למוכר שישבע או שיחזיר לו מעותיו וי"ל דהה"נ ומאי יפסיד דקאמר מלגבות מהלוה ואם אין למוכר נכסים נמצא שהוא מפסיד ודין זה נלמד גם כן מדברי הרמב"ם

דרישה

א"א ז"ל דאמי קאי אמתווייהו. ונלע"ד דל"ד כשיש טענת ברי נגדו דהיינו כשהלוה טוען לא מכרתי הוא דס"ל להרא"ש דצריך נכ"ר אלא גם בטענת שמא כגון שמת הלוה ונמלא א' משטרותיו ביד אחר ואמר שהמלוה בחיים הקנה לו זה השטר בכתיבה ומסירה והיורשים אומרים מי יימר דהקנה לך זה השטר בכתיבה ומסירה אע"פ שזה המחזיק השטר טוען ברי והם טוענים שמא מ"מ מדקדקה ריעותא בטענת המחזיק אין שומעין לטענת ברי שלו ורפיה לזה מדכתב הרמב"ן והרשב"א (דס"ל כסברת ר"י והרא"ש בס"י) דהא דקתני בברייתא בפג"פ א' מן האחין שהיה יוצא ש"ם מאמתא ידו שעין להביא ראיה דייק מיניה רבנו דלוקח אין צריכים ראיה משום דאמין שמעי מהדדי אבל אחרים לא אתיא דלא כהלכתא (כמ"ש הה"מ בשם פ"ט מהלכות מלוה והביאו גם בב"י לעיל בס"ס ס"ב ע"ש) וק' מאי דוקייהו לומר דהברייתא אתיא דלא כהלכתא הו"ל לתרץ ולומר דלהכי קתני אחין משום דבאחין אפילו נגד טענת שמא אין האחין נאמנין כיון דשמעי מהדדי משא"כ באחרים דנאמן נגד טענת שמא אלא לאו ש"מ דהיינו באחר א"כ נגד טענת שמא ודוק: (יג) לא חזרה מתנתו כ"כ דאם אמר שטר חוב לחבירו וכתב לו שטר ע"ז כדינו ואח"כ החזיר לו הלוה"ם והשטר קנאו הראשון אע"ג שלא כתב לו השתא קני לך כו' הואיל שמתחילה לא יוכל נגמרי מתחלה ידו שהרי היה בידו גמחול מיהו אינו מוכרע כ"כ לומר כן. (טו) גם הוא צריך לישבע כ' מורי ר"ש ז"ל פי' אם ירצו עכ"ל ול"ע מאי אם ירצו דקאמר הא ב"ל מוקיקין אותו השבועה מספק כדין הבא גפרוע מנכסי יתומים גם בתשר"י פ' כל הנשבעין כתב דין זה בשם הרמב"ן ההם כמש"ל הכא והסבר דמורי ז"ל ס"ל דהכא"ג אין הב"ד טוענין בשביל היתומים כיון שגם אביהם אילו היה חי לא הוה מצי להשביע אביהם והקיי"ל בכל דוכתא דכל מה שאביהן לא מצי למטען אנן נמי לא טענינן להו אם לא שטוען הוא בפירוש וכן כתב אם ירצו ר"ל אם הם היתומים טוענים אחר שנשבע המוכר שמא להלוקח פרע וישבע גם הוא משביעין גם אותו. אבל א"ו נראה נע"ד הגם הכ"ג טוענין להו סף שאביהן לא הוה מצי למטען משום דהשתי אביהן דלא שייך ביה טענת שמא צריך למטען ברי למי פרע וכמ"ש בפרישה ודוק

פרישה

לא חזרה מתנתו פלוגת' דרשב"ג ורבנן בפ' ג"פ (קס"ע) והלכת' כרבנן דס"ל הכי ורבינו הביא דברי פלוגתתן לקמן שרמ"ג בכלל תשובת הרא"ש שכתב שם ופלוגתתן היא גם בשטר מתנה וה"ה בשטר מכר שכתוב בו שדי מכורה דבשניהן לא שנו וכלה עד שיכתוב לו קני לך כו' אבל כשכתב לו כן וכה וכתב שם הרא"ש (דף ר"ו) ז"ל ואע"פ שבמכירת שט"ח יש טעם לתקנה שתקנו חכמים שיכול למכור אותו שאם יצטרך המלוה למעות ולא יוכל לגבות חובו מן הלוה שימכרנו לאחר בשטר מכר לא שייך ה"ט שהרי יכול למכור קרקע שבידו נמי שירצה מ"מ כיון שתקנו שתועיל מכירה בשט"ח תקנו ג"כ שתועיל בשטר מכר ועדיף משט"ח שבשטר מכר מסתלק לוקח ראשון לגמרי משא"כ בשט"ח דלא נסתלק המלוה מהמכירה שהרי עדיין בידו למחול עכ"ל ועמ"ש בדרישה לקמן סעיף כ"ג: (יד) כתב הר"ר ישעיה שטר שכתוב בו קנין כו' פי' שטר ראיה שכתוב בו איך שקנה מוכר זה השדה מהמוכר לו בא' מהקנייניס דהיינו בשטר או בכסף או בחזקה בקנין אותו שטר נקנה לאחר במסירה עם כתיבת קני לך כו' וקילו וכתב במסירה וסמך אע"ש לעיל גם י"ג דקפי שם הפלוגתתם דרשב"ג ורבנן הכ"ל דמדבריהם נלמד דיכולין למכור גם שטר מכירה ומתנה וכה"ל וכיון דאותו ברייתא מפסיל בדברי רשב"ג דס"ל דשטר מקח ומתנה נקנות במסירה לחוד נקט ר"י בלשונו ל' מסירה ופליגי הר"י והרא"ש אליבייהו דהרא"ש ס"ל דאינו נקנה ב"א שטרות דכתיב בו שדי מכורה או נתונה לך ור"י ס"ל דה"ה שטרי ראיה נמי וכמו שט"ם וק"ל: אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב שם דף ר"ו סע"א כ"כ: ומ"ש שהרי גם הראשון לא קנה כו' ולא דמי לשט"ח כו' כ"ל דכלל דברי הרא"ש ומילוקו תלוי בזה דשטר מכר שהיה בו קנין וולתו בק"ם או בכסף או בחזקה ושטר זה לא נקנו כ"א לראיה בעלמא [ולא] מסתבר כלל שיהיה זה בכלל תקנת חכמים שתקנו שיוכל אדם למכור שט"ח דהא ליתא בשטר מכר ומתנה משום נעילת דלת אלא משום אגב תקנו שיוכל למכור גם שטרי מכר וכה"ל ולא תקנו באגב זה להיות הקונה עדיף מהמוכר לו שלא קנהו בזה השטר כ"א בקנין שקדם אלא גם אותו מוכר להשילטרך למעות וירצה למכרו ימכור זה השדה בשטת מהקנייניס הנ"ל ודוקא בשט"ם דאין שם קנין אחר וולתו זה השטר שנאמר שגם הוא יסור ויחכרע כעין שקנהו לכן תקנו בו שבמסירת אותו השטר שמוסר זה ליד הלוקח ממש גם כתב בו קני לך כו' יקנה שיעבוד הנכסים וגם החוב בתק"ח והאי בתק"ח דקאמר קאי גם אמה שקנה השיעבוד במסירת השטר שהרי שלא יגעול דלא מלכלות אדם את שכירו קנאו וכה"ל נוכו שמסיים וכתב הרא"ש דכיון שקנה החוב קונה ג"כ שיעבוד נכסים הכתובים בשטר ור"ל דהל"כ לא ילוה זא"ו ומה שהקדים הרא"ש ...מאלה השיעבוד להחוב (שכתב שקנה השיעבוד וגם החוב) היינו מפני שכתב לפני זה שאין בחוב שום דבר בעין למכור כ"א זה השטר שיעבוד שהתן לכן הוא וכתב ע"ז שע"י מסירת אותו השטר שהוא בעין נקנה לו השיעבוד וגם החוב ומש"כ הוא בטעמו וכתב דכיון שקנה כו' ומ"ש בספרים הנדפסים וכיון ע"ם הוא וה"ל דכיון בדלי"ת כן נ"ל מיהו ויותר דברי הרא"ש ודוק: (טו) לוקח שקנה כו' עד לריך לישבע כו' כ"כ הרא"ש בשם הרמב"ם בסוף שבועות: נשבע הלוקח שלא אמר לו המוכר כלום פי' כב"ד מחייבין אותו שבועה בלא טענת היורשין דאין נפרעין מנכסי היורשין אלא בשבועה אפילו יש נאמנות בשטר כדלקמן סע"ח וק"מ (וע"ל סע"ח מי מהני נאמנות שהאמין הלוה ליורשי המלוה) משא"כ כשהלוה חי דאין כאן שבועה אלא כשהלוה טוען ברי פרעתי להמוכר או להלוקח ואין בשטר נאמנות וכמ"ש אח"ז מיד: גם הוא צריך לישבע פירוש נשבעים שניהם מפני שיש להסתפק שמא פרע הלוה למוכר או להלוקח משא"כ כשהלוה והמוכר שניהן חיין דיכול הלוה לריך לטעון ברי נמי שניהם ואותו לבדו נשבע וק"ל וכמ"ש בסמוך ועד"ר: קודם שיגבה הלוקח וכתב הרא"ש שם וז"ל ומיהו י"ל כיון שכבר חייב המוכר שבועה כשמת לא יגבה הלוקח כיון דלוותה למוכר

חדושי הגהות

דכיון שאין השטר ביד לוי נאמן הלוה בשבועה כמו שהורו רבותיו של הרסב"ם הביאם רבינו בסמ"א סעיף ט"ו ולא רמי להיכא שמודה לוי שמכר השטר לראובן אלא דטען דלא פרע לו שמעון דנשבע לוי לשמעון ואח"כ גובה ראובן ואע"ג דאין השטר ביד לוי שאני התם כיון דלוי מודה דמכר השטר לראובן הוי ליה ראובן הבא מכח לוי כאילו היה השטר ביד לוי ונשבע אצל שטרו אבל עכשיו שלוי טוען שלא מכר לראובן ומכחיש לראובן א"כ ליכא למימר דהו"ל כאילו היה השטר ביד לוי ולכן נשבע שמעון כנגד לוי ונפטר וע"ש שהאריך עוד לבאר מאי דוחקיה דהב"י [שלא] לפרש דברי הרסב"ם ג"כ כמו שפירש ה"ה אלא כוונתו להורות דגם זה בכלל דבריו דהך טען שלא מכר כו' קאי לשני בבות הקודמות: יב שם במשנה ליתא להך אלו הן הבאים ברשותה וכו' אך בתוספתא איתא והביאה הרא"ש שם:

הרמב״ם שהביא רבינו לעיל בסימן זה ונראה דהיינו דוקא כשהמוכר מודה שהוא פרוע אבל אם אומר עיינתי בחשבונאי ולא פגע בי גביה מידי אי לא ידיעא מילתא בסהדי לאו כל כמיניה דהמוכר דהו״ל כההוא עובדא דהנהו גינאי דספ״ק דגיטין (יד ·) וכ״כ בסה״ת שער כ״א ורבינו ירוחם כ׳ דיכול המוכר לומר אמנה הוא או פרוע מגו דאי בעי מחיל ליה ויש מי שכתב שאפילו המלוה חייב לאחרים יכול למחול בין השטר בידו בין מכרו וכן נראה עיקר וכתב הרא״ש והיכא שהגבו ב״ד ללוי ש״ח של ראובן שהיה לו על שמעון מדינא כר׳ נתן דאין יכול למוחלו ראובן דדוקא מוכר יכול למוחלו משום דמכירת שטרות דרבנן אבל שעבודא דאורייתא הילכך במקום שחב לאחרים אינו יכול למחול וכן כ׳ הרשב״א עכ״ל וגם הר״ן כתב בעובדא דהנהו גינאי דבכל היכא שיכול למחול מהימן אפילו חב לאחרים והכי נקטינן: ואם מת כתב הר״י וכו׳ ז״ל בעה״ת בשער כ״א כ׳ הר״י אלברצלוני המוכר ש״ח ואין בו נאמנות ולוה טוען פרוע הוא אם המוכר קיים ורצה לישבע נשבע וגובה הלוקח ואם לאו מפסיד הלוקח ואם מת המוכר איכא מ״ד יורש נשבע שלא פקדני אבא ואם לא רצה לישבע לוקח חוזר על יורשי מוכר ואיכא מ״ד לוקח נשבע שלא פקדני המוכר ונוטל מדתנן אבל משביע הוא את יורשיה ואת הבאים ברשותה וע״ז כ׳ בבעל העיטור מסתברא דהאי סברא בתרא ליתא דהתם על שמא הוא אבל הכא ברי קא טעין ליה ועוד דשבועה לבטלה היא שהשטר מקוים מעידו שהמוכר אמר לו שאינו פרוע הילכך אי איתיה למלוה ולא בעי אשתבועי חייב מדינא לשלומי ואי מית והיורשים לא בעו לאשתבועי חייבין לשלם עד כאן לשונו: ומה שכתב ואם מת הלוה קודם שלקחו זה אינו גובה אפילו בשבועה: (ב״ח) כלומר אם יג אחר כך מת מלוה משום דכבר נתחייב מלוה שבועה ליורשי לוה ואין אדם מוריש שבועה לבניו או לבאי כחו: (טו) כתב בעה״ת אם לא כתב המוכר וכו׳ בשער כ״א כתב ש״א כמ״ש רבינו שכיון שפרע הלוה למוכר כופין ללוקח שיחזיר השטר ללוה והלוקח ידין עם המוכר שיחזיר לו מעותיו: וכתב עוד בעה״ת דלסברא זו אפילו אם כתב ומסר כהלכתו והלך לוה ופרע למלוה הלוקח צריך להחזיר השטר ללוה וילך הלוקח וידין עם המלוה וכ׳ שיש חולקים ואומרים שאפילו כתב ולא מכר או מסר ולא כתב אם הלך הלוה ופרע למלוה אין ב״ד כופין ללוקח להחזיר לו השטר ללוה ואפילו נותן לו דמי הנייר אא״כ נותן לו מה שנתן בו כשקנאו וצריך ליתן טעם למה רבינו כ׳ סברא הראשונה ולא השניה. וגם הראשונה אינה בעינה שמדברי רבינו נראה דדוקא שכ׳ ולא מסר אבל כ׳ ומסר אין כופין להחזיר: [יא] כתב עוד בעה״ת לסברא אחרונה אם יאמר הלוה למלוה לא אפרעך עד שתחזיר לי שטרי מאחר שידוע שהשטר ביד הלוקח ויש בעולם אין כופין אותו לפרוע בשובר עכ״ל ול״נ דאף דלסברא ראשונה מצי דינא הכי כיון דאיתיה בעולם אע״פ שב״ד כופין ללוקח להחזירו ללוה אע״פ כן יאמר הלוה איני רוצה לאוציא המעות מתחת ידי ולמיקם בדינא ודייני ושמא לא יזדמן לי ב״ד שיכופהו כנ״ל וכדאיתא סימן נ״ד (ה): (יז) ואם אחר שמכר לו השט״ח כראוי בכתיבה ובמסירה באים המוכר והלוקח לתובעו מהלוה וכו׳ עד לא נפטר בזה מן

שהוא פרוע ואין בו נאמנות אם המוכר קיים ישבע ונובה הלוקח ואם אינו רוצה לישבע יפסיד ואם מת כתב ה״ר יהודה ברצלוני נשבע היורש שלא פקדני אבא ואב אינו רוצה חוזר על יורשי המוכר וי״א שהלוקח נשבע שלא פקדני המוכר ונוטלו ואם מת הלוה קודם שלקחו זה אינו גובה אפילו בשבועה: (טו) כתב בעל התרומות אם לא כתב המוכר ללוקח קני לך איהו וכו׳ שלא קנה השיעבוד והלוקח משתמש בנייר לצור ע״פ צלוחיתו ופרע הלוה למוכר ב״ד כופין ללוקח להחזיר השטר ללוה אלא שהלוה נותן לו דמי הנייר: (יז) ואם אחר שמכר לו השט״ח כראוי בכתיבה ובמסירה

פרוע · דהיינו דטוען שפרע למוכר: ואין בו נאמנות · פירוש שאין כתוב בו שהאמין הלוה את המלוה ואת יורשיו השתא ודאי אם גם המוכר קיים ישבע המוכר ללוה ונובה הלוקח ואם מת המוכר כיון שהלוה קיים נשבע היורש שלא פקדנו: ומ״ש וי״א שהלוקח נשבע וכו׳ · פי׳ היכא דהיורש אינו רוצה אז ישבע הלוקח וכו׳ וטעמא דכיון דאין עיקר חיוב השבועה אלא על הלוקח שהשטר בידו אלא דמשביעין את המוכר ויורשיו להכחיש הלוה שטוען שפרע למוכר וכיון שאין המוכר חי והיורש אינו רוצה לישבע חוזר השבועה על הלוקח שעליו עיקר חיוב השבועה ותימה שכאן כתב סברת י״א באחרונה נראה כי כך היא מסקנת רבינו והא ליתא דלקמן בסימן ס״ו הביא באחרונה דעת בעל העיטור דס״ל דשבועת הלוקח נבטלה היא דאין סהדי שהמוכר א״ל שאינו פרוע כיון דקנה ממנו השטר אלא דאפ״ה לא מצי גבי כיון דלוה טוען פרוע הוא והמוכר צריך לישבע כיון שאין בו נאמנות וכיון דאינו רוצה לישבע א״כ מת והיורשים אינן רוצים לישבע לא מצי לוקח גבי אפילו רוצה לישבע שלא פקדנו והכי עיקר ע׳ במה שכתבתי בסימן ס״ו בס״ד: ומ״ש ואם מת הלוה קודם שלקחו וכו׳ · פי׳ וגם המוכר מת כדאמר בריש׳ דמילתא דעלה קאי דהשתא כבר נתחייב המלוה שבועה לבני לוה כשבא לגבות מנכסי יתומים קודם שמכר את השטר ואין אדם מוכר שבועה לאחר כדי לגבות בו כשם שאין אדם מוריש שבועה לבניו כלומר דאין אדם מוריש ולא מוכר ממון שיש עליו שבועה: כתב ב״י ע״ש הר״ר ירוחם דיכול המוכר לומר אמנה הוא או פרוע במגו דאי בעי מחיל ליה עכ״ל ואע״ג דלפי דבריו עבר על אל תשכן באהלך עולה אפילו הכי לא מיקרי משים עצמו רשע כיון דעכשיו בהתאה זו עושה טובה שמודה ותע״ב וכדמשמע בפ״ב דכתובות (דף י״ט) ע״ש וע׳ במ״ש בסימן מ״ז בס״ד: (טו) כתב בעה״ת אם לא כתב המוכר וכו׳ · שער כ״א תחילת סימן ד׳ וע״ש הטעם דכיון דפרע הלוה למוכר הרי בטל השטר דמה לי מחלו מה לי פרעו ויחזיר הלוקח השטר ללוה דדיליה הוא כיון דהלוה נותן שכר הסופר ודעת רבינו דבכתב ולא מסר נמי דינו כמסר ולא כתב דכיון דלא קנה אף הנייר לצור ע״פ צלוחיתו מפני שעיקר מקחו לראיה והכל בטל ולא יתקיים לתלאין כדכתב רבינו ע״ש הרמב״ן בתחילת סימן זה הילכך נקטינן דכופין הלוקח להחזיר השטר ללוה אבל כשכתב ומסר לו כהלכתו דכתב רבינו בסמוך שתי סברות לסברא קמא נפטר הלוה ממה שפרע למלוה ולסברת י״א לא נפטר מן הלוקח לפי זה ודאי נמשך דפליגי נמי בהא דלסברא קמא דנפטר הלוה מן הלוקח ב״ד כופין ללוקח להחזיר השטר אבל לסברת י״א דלא נפטר מן הלוקח א״כ להחזיר השטר עד דפרעיה וכזה נתיישב דלא קשה מה שכתב ב״י וז״ל וצריך ליתן טעם למה כתב רבינו סברא הראשונה ולא השנייה וגם הראשונה אינה בעינה וכו׳ ע״ש: (יז) ואם אחר שמכר לו הש״ח כראוי בכתיבה ומסירה וכו׳ · מנא כראוי אינה יתירה אלא רצונו לומר אפילו הקנה לו בכתיבה ומסירה דכתב ליה קני לך איהו ולא כתב ליה נמי וכל שעבודא דאית ביה איננה כראוי ולא קנה אא״כ דכתב ליה איהו וכל שעבודא דאית ביה וכך מפורש בבעה״ת וכדמוכחא

דרכי משה

(ה) ובתשובת הרא״ש כלל מ״א סי׳ ד׳ בלוה אחד שפרע ללוקח ואח״כ תובע מן המלוה השט״ח ואין הלוקח בכאן אין בשבועתו ממש כלומר דאין לו על המוכר כלום דלא היה לו לפרוע ללוקח

פרישה

למוכר שישבע די״ל כיון דמכרו אין עליו עיקר החיוב אלא שמשביעין אותו מפני שהוא נאמן לומר פרוע במגו דיכול למחול: כ״כ הר״ן: אם המוכר קיים ישבע כו׳ פי׳ אם הלוה טוען שפרע למוכר ואם הלוה טוען שפרע ללוקח צריך הלוקח לישבע ולא המוכר אלא דנקט מוכר לרבותא דאפילו המוכר שאינו נוטל כלום צריך לישבע: ואם אינו רוצה לישבע יפסיד פי׳ הלוקח מפסיד וכותו מלגבות מהלוה אלא חוזר על המוכר ואם אין נכסים למוכר מפסיד מגו אין לומר מפסיד לגמרי קאמר דאין טעם בדבר. ועוד שבהדיא כתב רבינו בסמוך אפילו היורש שאינו רוצה לישבע דחוזר על היורש. וזהו ג״כ נראה לפרש דיפסיד אמוכר קאי שאם לא ירצה לישבע יפסיד דמי מוכו דהוא יודע האמת דלא נפרע מהלוה שהרי טוען כן וגם הדמים שקבל מהלוקח צריך להחזיר לו. אבל ל׳ הש״י אינו כן שכתב יפסידו הלקוחות וכ״כ בסמוך בשם הר״י אברצלוני ואם לאו מפסיד הלוקח וק״ל · ואם אינו רוצה מודי כו׳ כלומר ואם אין יורש רוצה לישבע חוזר הלוקח עליו והיינו דוקא אנכסים שירש מאביו דאילו מכחו ודאי אין חייב לשלם אף שאינו רוצה לישבע וגורם בזה היזק ללוקח דהא כ״ר לקמן סימן ק״ז סע״ם דאם מכרו היורשים מטלטלים אביהן והמעות עדיין בידן דאין גובין מהן הב״ם אפי׳ אחר התקנה אף דגרם לו היזק דגרם לו דאינו יכול לגבות מהנו ומשה״נ קאמר ל׳ חוזר עליו ר״ל תובע אביהן עליהן לשלם ממה שירשו ממנו וע״ל סימן פ״ו ס״ס בפרישה ודרישה שהארכתי בהיכחה עוד לפי זה: וי״א שהלוקח נשבע כו׳ ונוטלו כלומר מהלוה וצד״ר: ואם מת הלוה כו׳ פי׳ וגם המוכר מת וכ״כ בפ״ע ובשם הוא: אינו גובה אפילו בשבועה לפי שכבר נתחייב המוכר שבועה כדין הבא לגבות מנכסי יתומים כו׳ ואין אדם יכול למכור ממון אלא היה יכול לגבותו כ״א בשבועה כשם שאין אדם מוריש שבועה לבניו וכן מוכח מלשון הרא״ש שם וכ״כ ר״ן שם וע״ל סימן ק״ח דהיינו דוקא ביתומים מן היתומים ועמ״ש בס״ס פ״ד: (טו) כתב בעה״ת כו׳ מכאן עד לא נפטר בזה מן הלוקח בכל קיצור ל׳ בעה״ת הוא (כמ״ש בדרישה) ואף שרבינו לא סבירא כוותיה כמ״ש בריש דבריו שמשתמש בנייר לצור ע״פ צלוחיתו במסירה בלא כתיבה וכמש״ר ר״ם זה מ״מ העתיק ל׳ ב״ת משום דגם אליביה יש בו נ״מ לדינא היכא דכתב ומסר לו השטר דאז קנה השטר לגמרי אפ״ה אם קדם יפרע הלוה להמוכר (לסברא קמייתא וכתב רבינו כאן בשם בע״ת דנפטר הלוה מהלוקח) דינא הוא דכופין להלוקח שצריך להחזיר להלוה שטרו במנה וכ״כ בע״ת שם בהדיא להאי סברא וכתבתי ל׳ בדרישה ושם כתבתי טעם למה לא הביאו רבינו ע״ש והטעם נשמע הוא דהשטר של לוה הוא וכדאמרינן בכל מקום שטרך בידי מאי בעי ואין כח ביד המוכר למכור דבר שאינו שלו וא״ת צריך ליתן לי הלוקח דמי הנייר דדרך המלוה ליתן הוצאת הנייר וכתיבת הסופר וכדאמרינן א׳ שיטי דספרא ויריה ואיתן הוצאות שיהא שלו מכרן לו במסירה בלא כתיבה דקנהו במשיכת הנייר כשאר מטלטלין ואע״ג דהוי מקח טעות מ״מ מה שהוא קנין בפני עצמו שקנהו במשיכה אין להוציא מידו בלי חזרת דמיו וי״ל אבל אינו יכול לתובעו בתורת משכון עד שיתן לו דמי הוצאתו וכמ״ש בר״ם זה דגם רבי׳ ס״ל הכי דוקא שם דמיירי שלא פרע הלוה להמוכר והמוכר בא לחזור במקחו ולסילוק השטר מידו דבזה יש להלוקח טענה עליו מאחר שקיבל מידו דמי קנייתו ואם ירצה לחזור במקחו מפני שהיה בטעות מחייב הוא להחזיר לי דמי קנייתו משא״כ הכא דכבר פרע לו הלוה: (יז) ומ״ש ואם אחר שמכר כו׳ עד פשיטא שב״ד אומרים כו׳ כתבאר שם בבע״ת דאפילו אי קפיד

דרישה

חוק: וי״א שהלוקח נשבע כו׳ בבעה״ת שכ״א כתב שה״ה חולק על ס״א ואומר שהיא שבועה לבטלה שהרי יש ללוקח שטר שקנין בידו מקוים בב״ד אלא אם אין היורשין רוצים לישבע חוזר עליהם וכה״ג כ״ר לקמן בספ״ו גבי דין המשלם מדר״נ דכתב שם דאם מת הלוה הראשון והניח שטר על לוי שהיורשים חייבים לישבע שלא פקדנו שמעון כו׳ וי״א שנשבע ראובן שהוא המלוה של שמעון שלא פקדני שמעון וכולי וה״ה לא כ״כ עכ״ל. וק״ק למה לא הביא רבינו גם כן דברי העיטור שחולק כמו שהביא לקמן וי״ל דלא דמי דהתם הסברא נותנת שלא א״ל שמעון מלוה השני לראובן אליה שלו דהשטר שיש לי על לוי הוא פרוע או לא ואין דרך בני אדם בכך שיגיד למלוה שלו חוב זה שלי פרוע הוא לכן מסתבר לרבינו דברי העיטור דהוי השבועה לבטלה אבל כאן דמיירי שמכר לו ש״מ שהיה לו על לוי כ׳ בכה״ג מדמים לפקוד ללוקח שלו שהוא פרוע כיון ליורש מש״ה ס״ל דצריך הלוקח לישבע כנ״ל ובאחרית יוסף כתב תירוצים אחרים ע״ש: (טו) כתב בעה״ת אם לא כתב כו׳ הבעה״ת האריך בלשונו בשא״ת ורבינו קיצר בכל טוכח והנה מעתיק את מקור דבריו בקיצור לעמוד מתוכו על ישוב דברי רבינו וי״ל והיכא שלא כתב ומסר לו שלא קנה גוף השטר כ״א גופו של שטר לצור עפ״י כדאית׳ בגמרא אין לצור ולצור אלמא מהני ליה המסירה שהמכר קיים מיהא בגוף השטר שיוכל להשתמש בכל תשמיש שירצה היכא למידק אי כייפינן הלוקח שיחזירו ללוה כשפרע למוכר ואיכא מ״ד כיון דאמר מוכר ללוקח אהדריה ניהליה דהא פרע לי מחייב להדורי ניהליה אפילו בלא תורת דמי קנייתו דמשפרע הלוה הוה השטר דיניה וכדתנן הליה נותן שכר הסופר ואמרינן בב״מ שטרך בידי מאי בעי ולסברת הכי אפילו אם מסר המוכר וכתב לו קני לך כו׳ אם הלך הלוה ואמר כך ופרע למלוה פטור הלוה והרי השטר בטל ויחזירנו הקונה ללוה על כרחו וידין עם המוכר שקיבל מעותיו וכ״כ הר״מ בר״י ז״ל המוכר ש״ח לחבירו ואח״כ בא המלוה והלוקח ותבעו הלוה וכ״א מהם תובע החוב לעצמו אין ס״ל דמהכות שעתא דכתב ומסר לו מלוה ללוקח אשתעבד לוה ללוקח בע״כ כל כמה דלא מחיל ליה המי לוקח במקום מלוה קמי אלא שאם קדם ופרע למלוה אין ללוקח על המלוה אלא תערומת דכסס שאלי המלוה מחיל שיעבוד השטר אלי נמי ליפרע ממנו וכופין את המלוה להחזיר ללוקח מה שקבל מן הלוה עכ״ל (כד״מ) [הר״מ] ואיכא דפליגי ואמרי דאי פרע למלוה בשטר שכתב ומסר לאחר בעת מכירתו לא נפטר לוה מלפרוע ללוקח גם חולקים כמו כן דהיכא דכתב ולא מסר או מסר ולא כתב אין ב״ד כופין ללוקח שיחזיר השטר ללוה אע״פ שפרע לו למלוה ואפילו נותן לו דמיו של נייר אא״כ נותן לו מה שנתן בו כשקנאו עכ״ל בעה״ת בקיצור והנה נתבאר מרוב דבריו דס״ל שבמסירה גרידתא קנה גוף השטר לצור עפ״י והו דלא כמש״ר בר״ם זה ובפריש׳ כתבתי ישוב למה סבימו רבינו כיון דלא ס״ל כוותיה והב״י תמה על רבינו בע״ת והוא כי מאחר דהבעה״ת כתב ב׳ דעות ושלסברא׳ ראשונה אפילו כתב ומסר כהלכתא והלוה פרע להמלוה אפ״ה הלוקח צריך להחזיר השטר ללוה ולסברא השנייה אפילו לא כתב ומסר א״צ להחזיר לו השטר ואפילו יתן לו דמי נייר עד שיתן לו כל דמי קנייתו א״כ צריך ליתן טעם למה כ״ר סברא הראשונה דצריך להחזיר ללוה ולא השנייה וגם הראשונה אינה בעינה שמדברי רבינו נראה דדוקא שכתב ולא מסר אבל כתב ומסר אין כופין להחזיר עכ״ל · ולעד״נ דרבינו נכון קיצר ולא הביא אלא מאי דנ״מ לדינא וכמ״ש בפרישה ומש״ה לא הביא דעה השנייה דבשמסר ולא כתב דאין כופין הלוקח להחזיר השטר ללוה דס״ל לרבינו דלא כ״כ הבעה״ת אלא לפי סברתו דס״ל דגם בכה״ג קני לכל הפחות גוף השטר לצור ומש״ה ס״ל דאינו מחויב להחזירו א״ל שמחזיר לו הלוה דמי קנייתו משא״כ לרבינו דס״ל דהלוקח טעות היה ולא קנהו כלל ומש״ה סתם רבינו וכתב מתחילה דבמסר ולא כתב כופין אותו להחזיר כאילו לית ביה פלוגתא מאחר שאליביה הדין ולא מפני רבינו שטעה בדבריו לומר שסובר כבע״ת שקנהו לצור אע״ג מאחר שכבר כתב בר״ם דלא קנהו כלל ועוד דרבינו נשמר בהעתקת ל׳ בע״ת שבעה״ת כתב דאייתו מהגמרא דאמרינן אין לצור ולצור דמשמע שקנהו בדין ואת זה לא העתיק רבינו ולא כתב אלא

חדושי הגהות

יג אמר המאמא אי במת לוה בחיי מלוה ואח״כ מלוה מיירי מאי אודיא אי מת הלוה קודם שלקחו זה אפילו מת אחר שלקחו [illegible] כבר נתחייב מלוה שבועה ליורשי לוה [illegible]

וכדמוכחא הסוגיא בפ' הספינה לתאי דגרסינן הלכתא אין אותיות נקנות אלא במסירה ומסירה וכדפי' ברא"ש סימן זה · ומ"ש פשיטא שב"ד אומרים לו ליתנו ללוקח ואדרבה וכו' · נראה דהאי ואדרבה נתי תמה שא"ל ב"ד הוא וה"ק פשיטא שב"ד א"ל ליתנו ללוקח דלמה תתן למוכר הלא המעות הוא של לוקח ואם תתן (ללוקח) [למוכר] חוזרין הב"ד ומגבין ללוקח ואטרוחי ב"ד למה לך אבל אם הלוה אינו רוצה לשמוע לב"ד דדעתו קרובה אצל המלוה וקדם ופרע למלוה אין ללוקח על הלוה אלא תרעומת מפני שמחל המלוה שעבוד השטר באותו פרעון אבל מדינא ודאי אין הלוה חייב ליתן ללוקח ואם פרע למוכר נפטר מן הלוקח אע"פ שאינו יכול להוציא מן המוכר ולשון אם קדם ופרע ר"ל שקדם עצמו ופרע מקמי שהגבו ב"ד מן המלוה ללוקח מדרבי נתן אבל הגבו בית דין דהיינו שכתבו פסק דין דהלוה ישלם ללוקח פשיטא דאם אח"כ פרע למוכר חייב לפרוע פעם אחרת ללוקח שכבר נתחייב ללוקח בב"ד מדרבי נתן כדלקמן בסימן פ"ו סעיף ד' : ומ"ש וי"א אם פרע לוה למלוה וכו' · נראה דלאו דוקא היכא דבאין המלוה והלוקח לב"ד לתבוע מהלוה וב"ד א"ל ליתן ללוקח ועבר על דבריהם ונתן למלוה דדעתו קרובה לו דלא נפטר בזה מן הלוקח אלא אפילו לא באו לב"ד אלא דהלוה מעצמו פרע למלוה אפ"ה לא נפטר בזה מן הלוקח וטעמא דמילתא כתב בעה"ת משום דכיון דלוה הוה ידע דקנה השטר כראוי בכתיבה ומסירה דקיי"ל דכל שטרא קלא אית ליה מאי לוקח לוחר לו לא היה לך לפרוע כ"א לי שהרי נסתלק מעליך המלוה ופושע אתה שפרעת לו ותשלם חובי והביא על זה ראיה מפרק שנים אוחזין דתניא מצא שובר בשוק וכו' ומסוגיית התלמוד דאמר עלה ע"ש בסימן הנזכר :

ובמסירה באין המוכר והלוקח לתובעו מהלוה פשיטא שב"ד אומרין לו ליתנו ללוקח ואדרבה אם יפרע למוכר הלוקח חוזר וגובה ממנו ואם קדם הלוה ופרע למוכר אין ללוקח עליו אלא תרעומת אבל לעולם נפטר במה שפרע למלוה וב"ד מחייבין את המלוה ליתן ללוקח מה שגבה מהלוה ואם אינו יכול להוציאו מהמלוה כגון שהוציא ובזבז מה שגבה מן הלוה אין הלוה חייב ללוקח כלום וי"א אם פרע הלוה למלוה לא נפטר בזה מן הלוקח : (יח) לוה שפרע ללוקח שמסר לו המוכר השטר ולא כתב לו קני לך איהו וכל שיעבודיה אינו חייב למוכר כלום שאע"פ שאין המכר כלום מ"מ אם תפש הלוקח אין מוציאין מידו וכתב א"א הרא"ש ז"ל ודוקא שידע המוכר שגבאו הלוקח דכיון שידע ושתק מחל אבל אם לא ידע המוכר חוזר וגובה מבעל חוב דא"ל לא היה לך ליתן לו חובי עד שיראה לך שקנאו ממני בדין (ז) קניית שטר : (יט) ראובן שהיה לו שט"ח על לוי ואמר לו מנה יש לי בידך בשטר תנהו לשמעון במעמד שלשתן כתב הרמב"ן ז"ל שמעון קנה אותו אע"פ

שלא

מן הלוקח הכל בסה"ת שער כ"א : ומ"ש ואדרבה אם יפרע למוכר לוקח חוזר וגובה ממנו כלומר חוזר וגובה מהמוכר : (יח) לוה שפרע ללוקח שמסר לו השטר וכו' כ"כ הרא"ש בשם ר"ת פ' איזהו נשך וכה"ת בשער כ"א וכ"כ הרשב"א בתשובה וה"ה כ' בפ' כ"ג מהל' מכירה בשם ר"ת במוכר שטר לחבירו בעדים אף על גב דקי"ל דאין אותיות נקנות אלא בכתיבה ומסירה אם קדם הלוקח וגבה מלוה אין המוכר יכול לחזור בו ומסתברא לי דוקא כדכתב ליה או בדאמר ליה קני איהו וכל שעבודא אבל אי לא א"ל הוא וכל שעבודא דאית ביה לא קנה אלא בנייר בעלמא והילכך אפילו קדם וגבה מוציאין ממנו יד ע"כ וכן הסכים הרמב"ן לדעת ר"ת עכ"ל וכתב ר"י בנ"ד שאם זקפן במלוה על שמו דינו כגבה : וכתב א"א הרא"ש ודוקא שידע המוכר וכו' ג"ז שם ועיין בתרומת הדשן סימן ש"ג : (יט) ראובן שהיה לו שטר חוב וכו' בסה"ת שער כ"ח :

ראובן

לו דלא נפטר בזה מן הלוקח אלא אפילו לא באו לב"ד אלא דהלוה מעצמו פרע למלוה אפ"ה לא נפטר בזה מן הלוקח וטעמא דמילתא כתב בעה"ת משום דכיון דלוה הוה ידע דקנה השטר כראוי בכתיבה ומסירה דקיי"ל דכל שטרא קלא אית ליה מאי לוקח לוחר לו לא היה לך לפרוע כ"א לי שהרי נסתלק מעליך המלוה ופושע אתה שפרעת לו ותשלם חובי והביא על זה ראיה מפרק שנים אוחזין דתניא מצא שובר בשוק וכו' ומסוגיית התלמוד דאמר עלה ע"ש בסימן הנזכר :

(יח) **לוה** שפרע ללוקח וכו' · נראה דדין זה מודה בו הרמב"ם דאע"ג דא"ל להביא עדים על הקנייה ואם רוצה הלוה משלם ללוקח אפילו המוכר עומד וצווח ואין הלוה חייב לחזור ולשלם למוכר אין זה אלא בדטעין שטר זכיתא היה לי ואבד אבל הכא שלא כתב לו כלל קני לך איהו וכו' כגון שידוע בעדים א"כ הלוקח מודה אם המוכר מעכב על הלוה שלא ישלם ללוקח אינו יכול לשלם ואם עבר ונתן ללוקח לא נפטר בזה מן המוכר וצריך לחזור ולשלם למוכר אא"כ דלא ידע המוכר כגון שלא היה בעיר דכיון דתכב הלוקח אין מוציאין מידו וכדא"ר נחמן בפרק א"כ גבי מוכר פירות דקל שלא באו לעולם דלא קנה ומודינא דאי שמיט ואכיל אין מוציאין מידו ולאו דוקא אכיל אלא כיון דתפיס אין מוציאין מידי וה"נ דכוותיה כמו שכתבו כל הפוסקים : וכתב א"א הרא"ש וכו' עד שיראה לך שקנאו ממני בדין קניית שטר · זהו לפי סברתו שכתב בשם הרא"ש לעיל סי"ב שצריך להביא ראיה שכתב לו ואפילו אמר ליה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה לא תהני עד דכתב ליה ועיין במ"ש לעיל סעיף י"א : (יט) **ראובן** שהיה לו ש"ח על לוי וכו' · פירוש לא אמרינן כמאן דפרע לוה למלוה דמי והשטר נמחל שעבודו ושוב לא נתחייב לוה לזוכה אלא בע"פ והמלוה מחוייב להחזיר השטר ללוה ואין הזוכה יכול לגבות ממשועבדין אלא יכול לגבות ממשועבדין שהרי לא מחל לו מלוה כלום אלא מלוה בשטר היא ואין לנו להחזיר השטר ללוה אלא דאם המלוה מעכב לגור ע"פ ללקוחותיו והזוכה אומר תן לי השטר אין שמעון הזוכה יכול להוציא גוף השטר וכו' וע"ל סוף סימן י"ו וסוף סימן ס' :

ראובן

דרכי משה

ללוקח עד שיחזיר לו שטרו וע"ש : (ו) וכתב בת"ה סשי"ג ומיהו אין המוכר יכול להוציא המעות מיד הלוקח מטעם זה ואפילו אין יכול להוציא מן הלוה כלום וע"ש :

וע"ל

דרישה

אלא שהלוקח משתמש בנייר כו' ילשון זה מזכי לפרש דלא בתורת קנין משתמש בו אלא בתורת משכון עד שיחזירו לו דמי קנייתו כל זמן שלא פרע להמוכר וק"ל אבל כשקנהו הלוקח כדין בכתיבה ומסירה וקידם הלוה יפרע להמוכר דבזה יש פלוגתא כה כ"ר ימשני הדינין שהעתיק כמשך ונלמד ממילא אי כופין בכה"ג להחזיר השטר להלוה ולסברא קמייתא דנפטר מהלוקח צריך להחזיר השטר להלוה דמהיכא תיתי דלא יחזירנו לו כיון דאין עליו חיוב תשלומין ואי משום שקנה לגוף השטר זה נלמד מדין הראשון היכא דמסר ולא כתב שג"כ קנהו לצור עכ"ל לדעת בע"ת ואפ"ה כבר כתב דצריך להחזירו ולסברא השניה דאינו נפטר (מהלוה) [מהלוקח] אלא צריך לחזור ולפרוע לו כל דמי השטר דא"צ להחזירו עד שפרעו ולאחר שפרע פשיטא דצריך להחזיר לו השט"ח כנ"ל דעת רבינו ובזה נסתלקו תמיהת ב"י הנ"ל ודו"ק : (יח) מ"מ אם תפס כו' נראה דלפי מ"ש והוכחתי דהטעם דאין מוציאין מיד הלוקח הוא ג"כ מטעם מחילה א"כ אפילו לא אמר המוכר להלוקח אפילו ע"פ קני לך יכו' נמי אין מוציאין מידו ילא כמשמעות הש"ע דבעינן אמירת בע"פ לפטור הלוקח והוא מדברי המ"מ שכתב כן בשם הרשב"א יבהגהות ד"מ כתבתי שכ"ל דהרא"ש ורבינו לא ס"ל הכי ע"ש ועמ"ש בהגד"מ עוד מזה :

ומזור

פרישה

קפיד לוה ודעתו קרובה לשלומי למלוה לא משגיחינן ביה שכיון שקנה ליה בכתיבה ומסירה אשתעבד ללוקח בע"כ : מ"ש ואדרבה אם יפרע למוכר יחזור ויגבה הלוקח מהמוכר וא"כ אפילו מטרחא ל"ל ב"י וכן מוכח ל' ב"ת שהעתקתי בדרישה ע"ש וכן מוכח ממ"ש בסמוך : ומ"ש ואדרבה אם יפרע כו' ה"ק ל"מ שא"א ללוה שיפרע למוכר אלא אדרבה כדין למוכר שיחזיר ויתן להלוקח מה שקיבל מהלוה : ואם קדם הלוה ופרע פי' שהקדים נפשו לפרוע להמוכר קודם שהוציא מידו הלוקח כו' ואח"כ כתב אבל לעולם כו' ור"ל לעולם אפילו אחר שא"ל ב"ד ז"ל פרע ללוקח אפ"ה הלך ופרע להמלוה נפטר הלוה מהלוקח וב"ד מחייבין כו' וכן מוכח שם בב"ת ואע"פ שנתבאר בסימן פ"ו בדיני דר"נ אם עבר ופרע למלוה שלו צריך לחזור ולפרוע למלוה הראשון שאני התם שהוא מדאורייתא ומש"ה נמי אמרו שם דאין כח ביד המלוה למחול להלוה שלו מאחר שכבר נתוודע בב"ד דקיז בידו לפרוע למלוה שלו כ"א בשט"ח זה וכמ"ש שם משא"כ כמופר ש"מ שקנייתו אינו [אלא] דרבנן ומש"ה אמרו בזה דאף אם אין לו במה לפרוע לוקח ממילתו הוי מחילה וע"ש בב"ת : וי"א אם פרע כו' פי' אפילו קודם שא"ל ב"ד פרע ללוקח דכיון דזבין ליה האי שטרא במסירה וכתיבה ואי ידע הלוה בזכותו דכל שטרא קלא אית ליה ולא הו"ל לפרוע אלא להלוקח שהוא נעשה מרא דהאי ממונא כ"כ בע"ת שם ונלמד מיניה דהיינו יכול להתגלגל לומר לא ידעתי מהמכירה ואע"פ שהמוכר היה יכול למחול ללוה החוב מ"מ כיון שהמוכר קאי בהימנותיה ולא בקש למחול לא הו"ל ללוה למיזל ולמפרע ליה אף שע"י הפרעון ודאי מחל ליה המוכר מ"מ הוא דפשע להזיק ללוקח זה לכן דין הוא שישלם וק"ל (יח) לוה שפרע ללוקח כו' מקור דין זה הוא מפרק א"כ (דף ס"ו) דשם אתמר המוכר פירות דקל לחבירו אמר ר"נ אף משבאו לעולם יכול לחזור בו ומודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה וכתב הרא"ש שם (ד' קמ"ג) ז"ל מכאן הביא ר"ת ראיה המוכר לחבירו שט"ח בעדים אע"ג דקיי"ל דאין אותיות נקנות במסירה אם קדם הלוקח וגבה החוב אין המוכר יכול לחזור בו ומ"ה לי דלוקח כשידע כו' (וכמש"ר בשמו כאן) ע"כ והנה הדבר נלמד מעניינו דאף דידוע הוא דלא כתב לו משולם קני לך איהו כו' אפ"ה כיון דתפס לא מפקינן מיניה ומטעם דאמרינן דידע ומחל ליה דומיא דהמוכר פירות דקל דשם לא קנהו בודאי מן הדין ואפ"ה אמרינן דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה ופרש"י שם הטעם ז"ל שהרי כל זמן שלא חזר מחל על אכילתו ואע"ג דרש"י תולה הדבר בכל זמן שלא חזר ויחשב קנה דאם חזר בו קודם שאכל מפקינן מיניה ולא הויא מחילה ובדברי ר"ת והרא"ש משמע דאפילו בא לחזור ולהוציא מיד לוקח בעודו בעין אינו יכול י"ל דרש"י ה"ק כ"ז שלא חזר בו קודם שמטו הפירות ובאו לידו אבל אם כבר שמטן אע"פ שעדיין בעין בידו אינו יכול לחזור בו ושמט ואכל דקאמר אגב ל"ד הוא אלא לשון הגמרא הכ"ל נקט וכן הוכחתי לקמן בדין מכירת פירות דקל עי' לעיל סימן ר"ט ור"י יהא"ע באם קדם וגבה הלוקח אלא שנ"ע דמשמע מדברי הרא"ש דמחילה לא שייכא אלא א"כ ידע בה המוכר ושתק ומל' רש"י הנ"ל דכתב דכ"ז שלא חזר בו מחל משמע מ"מ אפילו לא ידע בה וכן משמע לשון הגמרא ומודינא דאי שמיט ואכיל כו' דמשמע אפילו שמט שלא בפניו לכן נ"ל דנדקדק דברי מהרא"י שכתב בת"ה סימן ש"ג דלא כתב הרא"ש דבעינן דידע ושתק כ"א לענין לוה שאינו נפטר מהמלוה שלו במאי דפרע להלוקח שלא מדעתו כ"א בידע המוכר ושתק אבל לאפוקי מיד לוקח בלאה"נ לא מפקינן ע"ש ולכאורה דבריו תמוהין דם דהא האי דינא דמכירת שטר נלמד משמיט ואכיל כנ"ל ושם אין כאן טענה כ"א בין לוקח ומוכר אבל אחר העיון דבריו מוכרחין ויש לחלק ביניהם והוא דלגבי הלוקח שקדם ותפס אמרינן דגם המוכר ידע ליה דאין בקנייתו כלום ואפ"ה מסר לו לגבותו חשים דמחיל ליה ואע"פ שלא אמר כן בפירוש מ"מ מדמסר שמשתק עד שגבה מהלוה ולא חזר בו אמרינן דעתה מחל ליה כיון דהמוכר ידע דהלוקח יעשה כל מה שבכחו לעשות עד שיגבה כל הש"ח ואי לאו דמחיל ליה הו"ל לחזור בו קודם שיגבהו ואף אם יטעין המוכר לא מסרתיהו בידו לגבות כ"א בתורת פקדון אינו נאמן בטענתו מאחר שתפס יהיב"ע הלוקח פטור מהמוכר אף שלא היה המוכר אצל הגבייה אבל הלוה אינו נפטר מהמוכר אלא אחר שראהו שהמוכר היה אצל הגבייה ושתק ואי אמרינן אי לאו דמחיל ליה לא הו"ל לשתוק בשעה שבא זה לגבות ממנו מאחר שיהא נאמן לאמר שגבה ותפס ואחר שמחל לו ולא הו"ל לסמוך ע"ז שיחזור ויוציאנו מהלוה אבל אי לא היה המוכר בשעת הגבייה אז הלוה פשע בנפשו כי לא היה לו להאמין לזה הבא בשטרו ולומר שנתנו לגבות ומחל לו כי שמא הוא משקר ובתורת פקדון נתנו בידו מאחר שאין בידו שטר קנין ובשעיחה המוכר נגדו יודה לו זה הבא לגבות שלא לתורת גבייה מסרו לידו ומש"ה חייב הלוה לחזור ולשלם להמוכר · ולפ"ז נראה דגרסינן בדברי רבינו אינן חייבים למוכר כלום ולא כמ"ש בספרים דיזן אינו חייב למוכר כלום דמשמע דהלוה דהתחיל בו קאי ו"א דהלוה חייב עד שידע המוכר כו' וכדמסיק ובלאה"נ אין טעם דאם תפס הלוקח אין מוציאין מידו לפטור עבור זה הלוה אבל אי גרסי' אינן חייבים כו' א"ש דמתחלה יהיב טעם לפטור להלוקח וכל' הגמ' דאי שמיט ואכיל ואח"כ כתב בשם הרא"ש דהלוה אינו פטור אלא דוקא שידע כו' וק"ל וגם בב"ת סכ"ת דין ד' התחיל בפטור דלוה ולוקח ע"ש ועד"ר מ"ש עוד מזה . עד שיראה לך שקנאו ממני כו' נ"ל מ"ז וכו לפי סברתו שכתב לעיל שצריך להביא ראיה ודוק עכ"ל ולפי מ"ש א"כ לוה דאמי הכא דהלוקח מודה דלא כתב לי המוכר קני לך כו' אלא מטעם ידע ומחל אתינן עליה עד"ר : (יט) ראובן שהיה לו שטר חוב כו'

מדכרי

חדושי הגהות

מת לוה וצ"ל ואם מת מלוה ולעולם דקאי אפילו היכא שלקחו קודם שמת לוה וכדכתב למעלה ועלה קאי ואם מת מלוה אינו גובה אפילו בשבועה ומטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו קנה השטר קודם מיתת לוה ומכ"ש אם קנאו אחר מיתת לוה ומה שהוצרך לומר אם אחר שלקחו מת נשבוי הלוקח לרבותא נקט הכי לא מיבעיא אם מת קודם שלקחו שכבר נתחייב המיתה שבועה ליורשי לוה ולוקח כא מכוחו אלא אפי' לקחו קודם מיתת לוה הייב שבועה וכן מה שכתב גייי ואם מת מלוה קודם שלקחו זה אינו גובה אפי' בשבועה לא הוצרך הדבר לאמרו דאם אדר שמת לוה בייי מלוה וארכ בית מלוה ולקחו מן היורשים הא ודאי פשיטא דשטר זה חספא בעלמא הוא ואינו גובה דמעיקרא המלוה כשמכרו לא היה גובה בו והה הלוקח דבא מכחם אלא מ"ס הוא וצ"ל ואם מת המלוה אינו גובה אפי' בשבועה ודוא אפי' שמת המלוה אחר שלקח השטר עכ"ל והנה תחלת קושייתו על הרב"י לענ"ד המעיין בש"ך א"ק נו"ן תהא מסולקת הימנו וז"ל דכ"ה ואם מת הלוה קודם וכו' פירוש וגם המוכר מת כדאמר ברישא דמילתא דעלה קאי דהשתא כבר נתחייב המלוה שבועה לבני לוה כשבא ליגבות מנכסי יתומים קודם שמכר את השטר ואין אדם מוכר שבועה לאדר כדי ליכות בו כשם שאין אדם מוריש שבועה לבניו כלומר דאין אדם מוריש ולא מוכר ממון שיש עליו שבועה עכ"ל ודו"ק :

פי'

הגהות דרישה ופרישה

יד וע"ש דלא נזכר בדבריו כלום דבעינן שיהיה המוכר שם גביה ושתק ולכאורה נראה לענ"ד דלא בעינן תרוו יחד שיאמר לו כן בע"פ וגם שידע המוכר בהגבייה אלא דמ"מ פ' דמיירי דאמר לו כן כע"פ קני לך וכו' ומיירי לדידיה אפילו לא ידע המוכר והרא"ש מוקי לה דמיירי דידע המוכר מהגבייה ומיירי אפילו לא א"ל בע"פ ומש"ה לא הוכירו רבינו ולא הרא"ש בדבריהם שיאמר לו כן בע"ב וכמ"ש רבינו בשם הרא"ש לעיל כי הקנה לו אגב קרקע דאף להרי"ף א"צ שיכתוב לו קני כו' מ"מ צריך שיאמר כן בע"פ וגם מהרא"י בת"ה כ' שי"ג והג"י הביאו דברי הרא"ש על דברי הר"ת הנ"ל ולא כתב דבעינן שיאמר לו בע"פ והרשב"א והמ"מ שכתבו זה לא מיירי בידוע ש"מ דא"צ תרווייהו לפ"ז צריכין לפרש דמ"ש מורי"ם בש"ע דברי המ"מ לא כתבו אלא לדעת הראשון שכתב שם המחבר בש"ע דס"ל דא"צ שידע המוכר מזה כתב דעת המ"מ דבעינן דוקא אמר לו כן בע"פ אבל לפס"ש המחבר בש"ע אח"כ וי"א דכ"ל דבעינן שידע המוכר דוקא תו א"צ באמירת בע"פ ואפילו לפי מה שהוכחתי בפרו"ד דמ"ש הרא"ש ורבינו דבעינן שיהא המוכר שם ושתק היינו דוקא עם הלוה דאר"כ

(נט) כתב הראב"ד שאם כתב לוה למלוה משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ומכרו שוב אינו יכול למחול וכ"כ בעל העיטור ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל אלא אפילו שכתב לו הכי יכול למחול וכ"כ הרמ"ה: (ס) נתנו במתנת שכיב מרע ומת אין היורש יכול למחול: (סא) וכן המכנסת שטר חוב לבעלה אינה יכולה למחול שאין קנין לאשה בלי בעלה: (סב) וכן הנותן שטר חוב או מכרו במעמד שלשתן אינו יכול למחול: (סג) וכתב בעה"ת המוכר שטר משכונת קרקע לחבירו אע"פ שירד הלוקח למשכונא והחזיק בה יכול למחול הואיל ויכול הלוה לסלקו במעות אבל המוכר ש"ח לחבירו ויש משכון בידו ומסרו ליד הלוקח שוב אינו יכול למחול ללוה מה שכנגד המשכון שכבר זכה הלוקח במשכון עד כדי דמיו וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שאף במוכר משכונת קרקע שהחזיק בו

וה"ה נ"ל דמפרש כרש"י ואינו למד מכאן דין זה אלא מההיא דהגוזל קמא דהא דפריך ניחליה לנפשיה לר' יוסי הוא אבל לא לר"ע והלכה כר"ע וכן פסק הרמב"ם וכו' וה"ה שמלא בספר הזכות שלמד כן מדקאמר הרי שהיה נוטה למות ... ואני יורש החזקתי אלא תוציאין מידו וכו' ואם איתא אמאי לא יאמר האמיל ואני יורש החזקתיו שמחלתיו לעצמי ובטל שעבוד החוב מעיקרו אלא ודאי לא מצי מחיל וכתב עוד ומסתברא דהגא דהגוזל אין לה ענין כזה דהתם דאמר האם לנפשיה מאי מחיל משום דממון אביו הוא והוא יורשו אבל כאן הרי מכרו אביו ונשתעבדו נכסיו ללוקח ואין אדם פוטר עצמו משעבודו עכ"ל בשער כ"א:

[כ] כתב בעל ל"י פרק מי שמת וכל שיכול למחול יכול לעשותה שובר הודאה שנפרע או להאריך זמן הפרעון ומשלם לזה כפי מה שהזיק: [כא] וכתב עוד ועכו"ם שמכר שטר חוב לישראל כיון שבדיניהם כל זכותו מכר לו כדיניהם דייניק ליה שאם חזר ומחלו אינו מחול: [כב] וכן כל שנתן בדיניהם אפי' בלא כתיבה ומסירה תשלם

[כג] וישראל שמכר לעכו"ם דינו כאילו מכר לישראל הריטב"א ז"ל:

(כה) כתב הראב"ד שאם כתב לוה וכו' סברת הראב"ד כ' הרא"ש בפ' הכותב וכתב שנראה לו שדקדק כן מדאמרינן ספ"ק דגיטין (יג) דמעמד שלשתן קנה משום דהוי כאומר לו בשעת מתן מעות משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך אלמא היכא דא"ל הכי בשעת מתן מעות הוא משועבד לכל הבא מכחו כמו שהיה משועבד לו הילכך אינו יכול למחול לו ודחה הרא"ש ראיה זו שם ובתשובה כלל ס"ט ועוד הקשה עליו כמה קושיות ובה"ת בשער נ"א כ' שהרמב"ן חלוק על סברת הראב"ד ז"ל והרשב"א כ' בתשובה ח"ג סימן ך' דברי הראב"ד נכונים וברורים וחזקים כראי מוצק לדעתי וכבר ראיתי בספ"ק דגיטין את אשר החזקתי דבריו אבל במוכר במעמד שלשתן אין הדבר מוכרח כ"כ דיש לבעל דין לחלוק כמו שכתבתי שם עכ"ל וכ"ע בתשובה ח"א תתקכ"א דאף הראב"ד לא אמרה אלא בשאותו קונה היה נולד כבר בשעת הלואה אבל אם נולד אחר הלואה לא מפני שאין אדם משעבד עצמו למי שלא בא לעולם וכמבואר בגמרא ספ"ק דגיטין: ובתשובה אחרת בתולדות אדם סימן ל"ט כתב אם מכרו ויש בשטר משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך והודיע הקונה לחייב שבעל השטר מכר לו חוב שיש עליו מעתה לא הויל המחילה ולא אפילו הפרעון כדעת הראב"ד ולזה דעתי נוטה עכ"ל. והר"ן בתשובה סימן ס"ד תירץ מה שהקשה הרמב"ן על הראב"ד ובסוף דבריו כתב וכיון שדחינו קושייתו של הרמב"ן והדבר ברור וסברא מוכרעת אנו סומכים על דברי הראב"ד שכבר הסכימו גדולי האחרונים כדבר עכ"ל (א): [כד] כתוב בתשובה בסוף חוה התשובה המוכר ש"ח לחבירו בכתיבה ומסירה וסלק עצמו מכח החוב ההוא לגמרי וריקן כל כחו בשטר ההוא ליד הקונה אפילו הכי אם מחלו מחול: [כה] כתוב בתשובת הרא"ש כלל ס"ט סימן ב' שהמוכר שט"ח לחבירו באחריות ולא עדים ששטר זה פרוע צריך להשלים לו השטר שיהא ראוי לגבות בו החוב דהיינו אחריותו שקבל עליו וחייב ליתן לו דמי החוב כפי מה שישוה שטר כשר כזה על אדם כזה לפי ענינו ולפי ממונו: וכתוב ע"ש בסימן ג' שנשאל על ראובן שהיה לו שט"ח על לוי ומכרו לשמעון בכתיבה ומסירה ומכר לוי הבתים שלו לשמעון בפרעון השט"ח ולא החזיר לו השטר ולוי תובע לראובן שיחזיר לו שטרו כיון שפרע ושמעון איננו פה וגם אינו רוצה להחזירו שאומר שרוצה להיות לו לראיה היאך באו הבתים לידו והשיב לוי אין לו טענה על ראובן בעבור השטר כיון שמכרו לשמעון ולוי פשע בעצמו שלא לקח השטר מיד שמעון ושמעון חייב להחזיר השטר ללוי ויכתבו לשמעון ראיה על הבתים: כתב ר"י בנ"ד דבר שאינו בידו וכתב לו שטר עליו כגון שטר הלואה לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו אלא עד דמטא שטרא לידיה אבל בדבר שהוא תחת ידו זכה משעת חתימה אפילו לא הגיע שטר לידו והוא שניכר בזמן הכתוב בו שקדם למעשה שאח"ז עכ"ל: (כו) נתנן במתנת ש"מ וכו' בפרק מי שמת (קמז:) אמר רב נחמן אע"ג דאמר שמואל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל מודה שמואל שאם נתנו במתנת ש"מ שאינו יכול למוחלו. וכתב בעה"ת פירוש היורש אבל הש"מ עצמו בודאי יכול למחול וכ"כ הרי"ף ויהבי בגמרא טעמא משום דאלמוה רבנן למתנת ש"מ כדי שלא תטרף דעתו עליו: (כז) וכן המכנסת ש"ח וכו' פ' הכותב (פה:) מימרא דרבא משום רבי אבין מודה שמואל במכנסת ש"ח לבעלה וחזרה ומחלתהו שאינו מחול מפני שידו כידה וכתב ה"ה בשער כ"א והיכא מ"ד דכיון דכתב הרי"ף פ' מי שמת דטעמא דמכנסת שאינה יכולה למחול משום דאין קנין לאשה בלא בעלה הילכך דייקינן מיניה דאפילו לא הכניסה לו ש"ח בשעה שנשאה אלא שלוו ממנה אחרים יו אחר נשואיה ועודה תחת בעלה אינה יכולה למחול דאין קנין לאשה בלא בעלה ל"ש מלוה על פה ול"ש מלוה בשטר והיכא מ"ד דוקא מכנסת ש"ח לבעלה דקני ליה לדידיה בכתיבה ומסירה אינה יכולה למחול וכל המכנסת לו מע"פ או מלוה בשטר בלא כתיבה ומסירה או יכולה היא למחול ומסתברא דכיון שהכניסה לו בתורת נדוניא קנה בעלה ואפילו מע"פ ואפ"ל מלוה בשטר דהו"ל דברים הנקנין באמירה מדרב גידל וכן השיב הרמב"ן [כו] דמכנסת לבעלה שטר אין צריך לכתיבה ומסירה וכן אם הוא מלוה ע"פ אינו צריך במעמד שלשתן אלא בתקנת חכמים שעשאוהו כלוקח ויורש לזכותו קנה הכל ואפילו היו המעות אלו נכסי מלוג ידו כידה ואע"פ שלא קנה כדרכי ההקנאות אלא בתקנת חכמים קנה הכל ואינה יכולה למחול: (כח) וכן הנותן שטר חוב או מכרו במעמד שלשתן וכו' כ"כ התוס' בשם ר"ת ספ"ק דגיטין וכן העלה הרא"ש ספ"ק דמציעא וכן דעת הר"ן בתשובה סי' ס"ד ודחה דברי הרמב"ן שחלק על זה ודחו דברי נ"י שכתב בפ' מי שמת שרוב המפרשים סוברים כהרמב"ן: (כט) וכתב בעה"ת המוכר שטרי משכונת קרקע לחבירו וכו' בשער נ"א שכ' הראב"ד בתשובותיו בשם הר"י בן מרן הלוי ז"ל שהמוכר לחבירו שטר משכונת קרקע וכתב ומסר וירד הלוקח למשכונא והחזיק בה הואיל והמשכונא מוחזקת ביד מלוה אינו יכול למחול ושטרא לאו לגוביינא קאי אלא לזכרון דברים ולראיה בעלמא וגוף המשכונא מכר והרי החזיק וכמאן דמטא מתנה לידיה דמי ולא מצי מחיל גם כ' שנגבים מן היתומים בלא שבועה אך כתב בשם הר"י בן מיגא"ש דכיון דמצי לסלוקי בזוזי כשאר מלוה דמי ומחיל ולא גבי מיתמי בלא שבועה עכ"ל. ונ"י בפ' מי שמת כתב מחלוקת זה: ומ"ש אבל המוכר ש"ח לחבירו ויש בידו משכון וכו' ג"ז בשער נ"א שנשאל הראב"ד המוכר ש"ח לחבירו ויש משכון ביד מלוה ומסרו ביד הלוקח אם יכול המוכר שהוא המלוה למוחלו ללוה אם לאו והשיב שאינו יכול למחול מאחר שהמשכון מוחזק ביד הלוקח והביא ראיה ממ"ש בשם הרי"ף בכתובות משום דמתנת שכיב מרע עשאוה כמתנה דאורייתא כמאן דמטא לידיה דמי ולפיכך אין היורש מוחל ומדקאמר כמאן דמטא לידיה דמי שמע מינה שאם יש משכון ביד המלוה ומסרו ביד הלוקח שוב אינו יכול למחול עכ"ל: וא"א ז"ל כתב בתשובה כן מצאתי כתוב בתשובות שבסוף ספר חוה התשובה ואע"פ שנ"י כתב בפרק מי שמת בשם הריטב"א כדברי בה"ת הרשב"א בתשובה כתב אם מכר או נתן המשכונא למחר אפשר שאינו יכול לחזור ולמחול כדרך שאינו יכול למחול כשמכר מלוה שיש עליו משכון ומטלטלי:

לוקח

רבינו בסמוך סוף סעיף ל"ב והכי נקטינן דכ"כ עוד התוס' בפרק החובל ע"ש ר"ת ע"ש (דף פ"ט) וסוף פ"ק דב"מ וכן כתב המרדכי פרק הכותב ע"ש ריב"א ור"י ובזה נתיישב דרבינו בא"ע סימן ק"ה כתב בסתם דיכולה למחול לעצמה וה"ט דלשם אינו מדבר אלא כשם יכולה למחול אבל כאן דאיירי נמי אם צריך לשלם כל החוב כמ"ש בעה"ת ולדעת התוס' א"צ לשלם אלא הדמים שנתן לכן כתב כאן שתי הדיעות. עוד אפשר לומר דס"ל לרבינו דלשיטה קמא דתוספו' יורש נמי מחיל לנפשיה וא"צ לשלם כלום ללוקח כיון דאין טובתו להזיק אלא לפטור לעצמו והילכך אפילו לאותן דדאין דינא דגרמי פטור לגמרי ושאני יבם דאינו יורש אלא מכחה וס"ל לרבינו דשיטה קמא עיקר דאילו לשיטה בתרא קשה אמאי לימחול לנפשיה ותרווייהו שא"צ לשלם אלא מה שנתן הלוקח בשטר כדכתבנו בפרק הכותב והיינו דכתב רבינו בסתם אבל התוס' כתבו דאפילו לעצמו יכול למחול והיינו דא"צ לשלם כלום לפי שאין טובתו להזיק והשתא ניחא דלא הביא רבינו דעת הרא"ש כאן שהסכים לדברי התוס' והוא שסובר דלהרא"ש אין חילוק בין יורש דעלמא ובין יורש דמחיל לנפשיה בכל גוונא משלם ללוקח מה שנתן בשטר דלא כבעה"ת דמשלם כל החוב ולא כתוב דאינו משלם כלום אלא דלפי שאינו מפורש כך מדברי הרא"ש אלא דהכי משמע מדכתב סתם ולא חילק לפיכך לא הזכיר רבינו סברת הרא"ש בכאן וזה נראה עיקר:

(כט) וכתב בעה"ת המוכר שטר משכונת קרקע וכו' מחלוקת זו היא נמי לענין שבועת יורשי מלוה והעתיקו הב"י ורבינו כתבו לקמן בסימן ק"ח סכ"ג וכתב דהכי מסתברא כסברא בתרא דאין צריך שבועה דכמאן דמטי

דרכי משה

(א) וכ"כ נ"י פרק מי שמת דף רכ"ה ע"ב ועיין בהר"ן פ"ב דגיטין דף תקנ"ש שהאריך בדינים אלו:

וכתב

פרישה

אבל קאי אפס"ס צריך לשלם לו הכל וק"ל: (כה) כתב הראב"ד שאם כתב לוה למלוה כו' ולא נכונה לא"א הרא"ש ז"ל כו' ע"ד שם כתבתי טעם פלוגתתן ומ"ש: (כו) נתנו במתנת ש"מ כו' מימרא דר"נ בפ' מי שמת ומפרש בגמ' כטעם משום דאלמוה רבנן למתנת ש"מ כדי שלא תטרף דעתו עליו וע"ל סימן רנ"ג אבל הוא פלגו (כס"ע) [בספת] עליו פשיטא דמצי מחיל כ"כ ב"ת שם ופשוט הוא: (כז) וכן המכנסת ש"מ לבעלה כו' מימרא דרבא הוא בפ' הכותב שם (ד' פ"ה) ועיין בא"ע סימן ל"ח: (כח) וכן לנותן שט"ח כו' כ"כ התוס' בשם ר"ת ספ"ק דגיטין וכן העלה הרא"ש ספ"ק דב"מ: (כט) וכתב ב"ת המוכר שטר משכונת כו' שם בשמ"ת כ"כ בשם ר"י מיגא"ש ושם מלוקם עליו ע"ש: ומ"ה הרא"ש ז"ל כתב בתשובה כ"כ בתשובה שבסוף ספר חוה התשובה ב"י: שאף במוכר משכונת קרקע כו' פי' המלוה המוחזק בו מתמלה ומש"כ מכרו ללוקח והמוחזק בו גם הוא דהכי איירי וכמ"ש נשב בע"ת לפני זה ופליג עליה רבינו מתשובת הרא"ש דלא"כ מה רבותא יש באמר למוחזק בו כמוכר וק"ל:

לוקח

דרישה

ועוד כתב שאין ראיה משם ע"ש ע"כ: (כה) כתב הראב"ד כו' סברת הראב"ד כתב הרא"ש בפרק הכותב וכתב עליו נראה שדקדק כן מדאמרינן ספ"ק דגיטין דבמעמד ג' קנה אפילו מלוה ע"פ משום דהוי כאומר לו בשעת מתן מעות משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך אלמא היכא דא"ל הכי בשעת מתן מעות הוא משועבד לכל הבא מכחו כמו שהיה משועבד לו כ"ש כשכתב בשטר כן הילכך אינו יכול למחול לו ונראה דאינו ראיה לגמרי דהתם לא קאמר אלא דמטעם זה קנה דהו"ל כמו שנשתעבד לו בשעת מתן מעות אבל מאן לימא לן דאם יחזור ומחלו שאינו מחול דמהכא

חידושי הגהות

יש לו לראובן על שטר זה כח דהוא יכול למחול לעכו"ם וזה נגבה שמעון כל הקרן והרבית שעלה עליו אחר המכירה. ומ"ש אם הוו התובות פרועים וכו' הכוונה שהשטר שמכר ראובן לשמעון שהיה לו על העכו"ם כבר הוא פרוע אלא שנשאר השטר ביד ראובן וטוען הוא שכיון שנשאר השטר בידו שיכול לחזור וליפרע פעם אחרת ומחל לעכו"ם שאין לו תביעה עוד עליו בזה אין שומעין לו לשמעון לחזור על ראובן שיפרע לו קרן ורבית ולא יפרע לו אלא מה שקבל כמנו רוח אינו דינא דגרמי דאפילו גרמא בנזקין איכא דהא ראובן עשה כדין ונשורה דכיון שפרע לו כ"כ ואין כאן אלא מניעת מציאה (ראש יוסף): מו ז"ל הראש יוסף במחילה רבה דהא דבעה"ת עצמו קאמר דההיא דהגוזל איכא ענין לכאן וכמ"ש הב"י בסמוך ותמיהני אמאי לא קאמר הרב שלמד בעה"ת נ"כ מדהיא דמצא בספר הזכות כמו שלמד ג"כ דרמב"ם עכ"ל ובאמת בהשקפה ראשונה עברתי ג"כ משתומם מרעיד על דברי ב"י אלו אמנם אחרי העיון ראיתי כי הבעה"ת עצמו כ"כ להדיא שלמדו מפרק הגוזל דהלכה כר"ע דדחם וע"כ צריכין אנו לומר דמ"ש הך ומסתברא וכו' הוא אך אליבא דספר הזכות כבלנע"ד:

נראה

הגהות דרישה ופרישה

מיד חוי כאילו חוי שם וידע ומחיל: יז נראה דהא אחר נשואיה קאי אמה שאמר שאינו יכול למחול אחר נשואיה ולא ביורי שלוו וממ"ש עודה תחת בעלה יש ללמוד מזה דאחר יכול למחול אחר נשואיה דוקא אלא קודם נשואיה לוו ממנה בע"ש בלא שטר וקאמר שאינו שנתגרשה מבעלה יכולה למחול דפשיטא, וכשאינה תחת בעלה כגון נתגרשה יכולה למחול:

ועד"ר

בו ומכרו אינו יכול למחול : (ל) לוקח שטר חוב שחזר ומכרו למלוה אינו יכול למחול שהרי עיקר קניינו של שטר נשאר מתחילה אצל המלוה שהרי המלוה יכול למחול אותו לפיכך עכשיו נתרוקן החוב לגמרי למלוה ולא נשאר אצל הלוקח שום זכות ולא עוד אלא אם מכרו לוקח ראשון ללוקח שני שוב אין הלוקח ראשון יכול למחול שהרי לא נשאר לו שום זכות בשטר שהקנין שהיה לו בו מכרו כבר לשני : (לא) וכשמוחל המוכר או יורשיו צריכין לשלם ללוקח ואם מת בנו משלם תחתיו שאין זה קנס לומר שלא קנסו לבנו אלא ממון גמור הוא וכל שכן שאם מחל היורש שצריך לשלם בד"א שהמוחל חייב בתשלומין בזמן שהשטר כשר והמלוה ראוי ליפרע ממנו אבל טען הלוה שהוא מזויף ואינו יכול לקיימו או שהלוה אלם ולא ציית דינא או שהוא עני ואין לו לשלם אינו חייב לשלם לו כלום הואיל ולא גרם לו הפסד ממון במחילתו שלעולם אינו מתחייב מחמת מחילתו עד שיתברר שאין החוב נפסד ללוקח אלא מחמת מחילתו של זה ואינו משלם דמי כולו אלא הדמים שנתן בו שכ"כ רב שרירא גאון : (לב) המוכר שט"ח לחבירו ומחלו וקא הדר לוקח עליה דמוכר אינו גובה ממנו אלא אותם דמים שנתן לו ולא דמי לשאר זבינא דאית ביה ללוקח שבהא דהכא כיון דיש בידו למחול ואפילו היורש שלו מעיקרא זביני ריעי נינהו דאיבעי ליה לשנויי שטרא למיכתביה בשמיה וכיון דלא עבד הכי דין הוא שלא יטול אלא מה שנותן בשטר וכן מסתברא לא"א הרא"ש ז"ל :
כתב

דאתי ממונא לידיה דמי וכדעת הרא"ש ועיין עוד בתשובת הריטב"א שכתב ב"י סוף סימן ק"י : (לא) **וכשמוחל** המוכר וכו' וכ"ש שאם מחל היורש שצריך לשלם · נראה דאין פי' דהיורש שמחל צריך לשלם שזה כבר כתבו וכשמוחל המוכר או יורשיו צריכין לשלם ללוקח אלא ה"פ וכל שכן שאם מחל היורש ומת שצריך יורש דיורש לשלם ואמר דכ"ש הוא משום דהכא פשיטא הוא דליכא למימר דלא קנסו בנו אחריו משא"כ גבי מוכר שמחל דליכא סברא לומר דכיון דהמוכר עצמו שקבל המעות מן הלוקח חזר ומחל ללוה קנסינן ליה לדידיה לשלם אבל לא לבריה דא"צ לשלם בעד מה שמחל אביו וא"כ מת דלא קנסינן לבנו אחריו אבל אם לא מחל האב אלא היורש הוא דמחל שלא מכר ולא קבל מעות מן הלוקח ואפ"ה חייב לשלם פשיטא דאין זה קנס אלא דינא הכי הוא א"כ אם מת היורש שמחל כל שכן דיורש היורש חייב לשלם מה שנתחייב האב מדינא כשאר חובות שחייב אביו : כתב ב"י וז"ל מדברי הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סימן ג' אפשר למשמע המוכר ש"ח לחבירו אם אין לו נכסים ממה לפרוע אינו יכול למחול עכ"ל וכ"ל דלא דק דלא כתב לשם הרא"ש אלא היכא שנשתעבד לו מדרבי נתן דזכה בו מן התורה אבל במוכר ש"ח דהוה דרבנן יכול למחול אפילו חב לאחרים וכמו שהארכתי בבירור זה בסימן מ"ז בס"ד :
כתב

מדינא דגרמי לשלם אלא דמים שנתן לו והרא"ש ספ"ק דמציעא כ' ראיות האומרים כן ודחה אותם ובסוף כ' ומצאתי כתב שכתב רב שרירא גאון בתשובה המוכר שט"ח לחבירו וכו' עד אלא מה שנתן בשטר וכן דעת התוס' ומסתבר הכי עכ"ל וכ"כ המרדכי בהכותב ורשב"ם בפ' מי שמת והגהות פ"ז דחובל ומזיק בשם שר שלום גאון אבל הרמב"ם בפרק הנזכר הסכים לדברי רש"י שמשלם כל מ"ש בשטר וכתב ה"ה שכ"כ ז"ל : (ב"ח) וכ"נ מתשובת הרשב"א שאכתוב בסמוך : וגם הר"ן בפרק הכותב לא כתב אלא דברי רש"י : ודע שאע"פ שהרא"ש בפסקיו כתב דמסתבר כרב שרירא בתשובה לא יתשמע הכי שכתב כלל ס"ט נראה מדקאמר מגבינן ביה דמי שטרא מעליא אלמא שחייב לשלם כל מה שהיה כתוב בשטר ומיהו שמין כמה היה השטר שוה לימכר כי דבר ידוע הוא שאינו נמכר בכל הדמים הכתובים בו כיון דמחוסר גוביינא ושמין כל שטר לפי מה שהוא כגון שהלוה הוא גברא אלמא ולא ציית דינא או שאין לו נכסים עכ"ל : (ב"ח) ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דסוגיין דעלמא כוותיה בדיני ממונות וכ"ש דרש"י והרשב"א והר"ן סברי כוותיה : וכתב במישרים נ"ד [בז] כתבו התוס' כי המוכר שטר חוב ומחלו כשמשלם ללוקח תנכסים שיש לו עתה לא ממה שמכר בין מכירה למחילה ואפילו מכר באחריות שלא היתה תחילה זו בכלל האחריות מעולם דמה לי מחל מה לי שרף ועתה הוא מזיק ולכן ישלם מן המובחר כידו גם האחריות לא שייך אלא על ריעותא דעלמא ופרע קודם מכירה כלומר שהיה שטר מקויים וראוי לגבות בו עכ"ל וגם כי הלשון מוטעה כתבתיו ונראה מסוף דבריו כדברי רבינו דכל היכא שלא גרם לו הפסד ממון במחילתו אינו מתחייב : ז"ל הרשב"א בתשובה סימן תקל"ב המוחל מזיק הוא מטעם שמחלו ואינו גובה ממשעבדי ואפילו מלקוחות שלקחו לאחר מכאן ומיהו אם כתב מוכר ללוקח בשעת מכירה אם אחזור ואמחול חוב זה הריני משעבד עצמי ונכסי לשלם דמי חוב זה גובה מהמשועבדים ואפילו מלקוחות שקדמו למחילתו שהרי שעבד עצמו לאחריות זה בשטר עכ"ל . ועיין במ"ש רבינו לקמן בשם הרא"ש בתשובה (י) : ומ"ש ואם מת בנו משלם וכו' בעה"ת כ' שי"א שיורש שמחל פטור מלשלם אפילו מה שקבל אביו מהלוקח משום דדינא דגרמי קנסא הוא ולמוכר שקבל מעות מהלוקח קנסו לבנו לא קנסו והוא ז"ל כתב שזה רחוק מן השכל דמשום דינא דגרמי הוא דמחייב ולא משום קנס וכתב שכן נראה מדברי ה"ר אברהם בר יצחק שהמוחל ומת היורש חייב לשלם וכל שכן אם היורש עצמו מחל וכן דעת הרמב"ם שהיורש שמחל משלם מהיפה שבנכסיו כשאר מזיק וכן דעת הראב"ד שכן כתב בתשובה מה שאמרו התלמידים שלא קנסו אלא למוכר שמחל אבל יורש שמחל לא קנסו טעו דדינא דגרמי נקרא ולא דינא דקנסי : ומ"ש בד"א שהמוחל חייב בתשלומין בזמן שהשטר כשר וכולי עד אלא מחמת מחילתו של זה הכל בסה"ת שער כ"א : ומה שכתב ואינו משלם דמי כולו וכו' נתברר בסמוך : וכתב הרא"ש פרק הכותב על מה שאמרו דמאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי נייר בעלמא ופרש"י אומר שלא מכר לו אלא הנייר והנו בידך ולשון מגבי ליה קשיא וי"ל דעיקר מילתא איתמר גבי שורף שטרותיו של חבירו ולהכי קאמר מגבי דמי נייר וחכמי פרווינציא אומרים שגם כאן צריך לפרוע המוחל ללוקח דמי הנייר דכיון דמוחלו הרי הוא כפרוע וצריך להחזירו ללוה כי הוא נותן שכר הסופר והנייר שלו עכ"ל והר"ן כתב בפ' הכותב שי"א דכיון דלוה נותן שכר השטר אינו אלא כמשכון ביד מלוה עד שיפרענו הילכך מכי מחליה ליה לגביה כיון דפקע שעבודיה זכה לוה בגופו של שטר ותחזירו לוקח בע"כ אבל הרשב"א חולק ואומר שאע"פ שמחל המוכר אין כופין הלוקח להחזיר הנייר וכ"כ הרשב"א בתשובה והביא ראיה לדבר וכתב וכן דנתי לפני מורי הרמב"ן אע"פ שהיה סבור להפך נתחבט כמה ולא עלה בידו עכ"ל וכן נראה מדברי רש"י וראיות כ' הסברות כתב הר"ן בארוך ובמישרים נ"ד כתב שכדברי הרשב"א עיקר ועיין במ"ש בסימן זה בשם בה"ת :

[כח] **כתב** בה"ת בשער כ"א דכיון שהמוכר שטר לחבירו וחזר ומחלו חייב לשלם מדינא דגרמי ולא מדין אחריות א"כ אפילו במתנה שאין בה אחריות חייב לשלם : מדברי הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סימן ג' אפשר למישמע שהמוכר ש"ח לחבירו אם אין לו נכסים ממה לפרוע אינו יכול למחול (יא) :

כתב הרשב"א יש בתשובה ח"ג סימן ע"ב שמעון שהוציא ש"ח שהיה לראובן על לוי ואמר שראובן נתנו לו במתנה גמורה בכתיבה ומסירה או במתנת ש"מ ואמר שאבד ממנו השטר וראובן הנזכר נפטר אינו נאמן דלעולם צריך להביא ראיה על הכתיבה ואפילו לרבא דאמר בפ"ב דכ"ב (קעג ·) דאין צריך להביא ראיה על המסירה למ"ד אותיות נקנות במסירה וכן מוכח בשלהי זה בורר (לא ·) בעובדא דההיא שבתא דנפק שטרא מתותי ידה וכן נמי אין נאמן לומר במתנת ש"מ נתנו לי וכדמוכח בפרק הכותב (פה ·) בעובדא דחלוגא דשטרי ע"כ וכבר נתבאר בסימן ס"ב שהרמב"ם חולק על זה : בתשובת הרשב"א ח"ג סימן ס"ו המוכר ש"ח עשוי
כגופן

(ל) **לוקח** ש"ח שחזר ומכרו למלוה וכו' כ"כ בה"ת בשער כ"א : ולא עוד אלא אם מכרו וכו' ג"ז כ' שם בה"ת דמסתברא ליה וכן השיב הרמב"ן לו ונתן טעם שלא אמרו אלא במלוה שמכר ש"ח שיכול למחול מפני ששעבודו של תורה וקניינו של תורה וקניינו של לוקח מדבריהם כדברי הרי"ף אבל לוקח ראשון שמכר ללוקח שני מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שיש לו ולא נשתייר לו במכירתו כלום עכ"ל : כתב הרשב"א ח"ג סימן פ"ו שנשאל על ראובן שעשה שטר יח הודאה בכתב ידו לשמעון שיש בידו כך וכך שטרות וכשתבעו שמעון אמר לו חזרת ומחלת לתביעה זו ביני לבינך והשיב שאין בדברי ראובן כלום שאפילו מחלו לו בעדים ובשטר לא עשה כלום שהשטרות אינם נקנים אלא בכתיבה ומסירה וכו' אבל אם קדם וגבה מה שגבה גבה וכאותה שאמרו בפרק איזהו נשך (סו :) גבי מוכר פירות דקל לחבירו דלאו שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה :

(לא) **וכשמוחל** המוכר וכו' פרק הכותב (ד' פו ·) אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבינן ביה בשטרא מעלי' ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבינן דמי ניירא בעלמא ופרש"י מגבינן ביה. בהאי שטרא מהמוחל דמי שטרא מעליא כל החוב שבתוכה : מגבינן ביה ניירא בעלמא · כלומר אומר שלא מכר לו אלא הנייר והנו בידך ואנן קי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי וא"כ לדעת רש"י חייב לשלם לו כל החוב הכתוב בשטר אבל התוס' גבי הא דאמרי' בההיא פירקא (שם) תיזיל ותחיל לכתובת אמה לגבי אבוה כתבו בשם ר"י דלא מחייב

דרכי משה

(י) וכתב הרא"ש בתשובה כלל כ"ט סימן ב' שהמוכר שט"ח לחבירו באחריות ויצאו עדים ששטר זה פרוע צריך להשלים לו השטר כדי יוהא ראוי לגבות בו החוב דהיינו אחריותו שקבל עליו וחייב ליתן לו דמי החוב כפי מה שישוה השטר כשר כזה לפי ענינו ולפי ממונו עכ"ל : (יא) כתב בעה"ת כ ח"ל כתב בעה"ת גר שמכר שט"ח שלו לאחר ומת פטור הלוה
וא"צ

דרישה

(ל) דמהכא טעמא דמפרש ר"ת דיכול למחול משום דאין יכול למכור שיעבוד גופו דליה כו' (וכנ"ל) מה"ט נמי נאמר בזה דפי בוד גופיה נשאר אצל המלו' ולא כתב לו ולכל דאתי מחמתך כ"א לענין שיעבוד נכסיו וכ"ש לטעם הרי"ף וסייעתו דכתבו דה"ט דיכול למחול כיון דמכירת שטרות אינו אלא מדרבנן (וכמ"ש בשמי בפריש' בסק"ג) ואפי' תאמר שנחסר לו במעמד ג' אינו יכול למחול שאני כתם שעומדין שלשתן כאחד ונתרצה להשתעבד לו כו' ע"ש שהארכתי וכתבתי זה ליישב דברי ש"ע שבס"א כתב מ"ו ר"מ דשטר שכתב בו משתעבד לך ולכל מי שמוליאי נקנה בחליפין או במסירה בלא כתיבה והיא מדברי תרומת הדשן סי"ג ובסכ"ו כתב בש"ע פלוגתא זו דהראב"ד והרא"ש אי יכול למחול שטר שמכר שכתב בו משתעבדנא לך ולכל כו' ע"ש דלפי מ"ש לק"מ דגם הרא"ש דס"ל דיכול למחול יכול להיות ימידה בכה"ג דא"צ לכתיב לו קני לך ומטעם שכתבתי וק"ל . עיין בב"י שהביא דברי הרא"ש הללו והביא עליו תשובת רשב"א שהסכים עם הראב"ד דמשעבד ליה ולכל דאתי מחמתיה אבל ביו"ש דמוכר במעמד ג' אין הדבר מוכרע כ"כ כו' ע"ש וכדי שלא"ת שהם סברות הפוכות עם מ"ש בשם הרא"ש נראה דמ"ש הרשב"א דבמוכר במעמד ג' אינו מוכרע היינו לומר דאיכי יכול למכור במעמד ג' בלא כתיבה ומסירה והרא"ש לא כ"כ אלא
ע"פ

פרישה

(ל) לוקח שט"ח שחזר ומכרו וכו' כ"כ ב"ת בשב"א בשם הרמב"ן וכו' דבין להרי"ף שכתב טעם המחילה משום שאין מכירה לשטרות מן התורה ובין לר"ת שכתב הטעם מפני ששיעבוד הגוף נשאר אצל המלוה המוכר לשניה אין הלוקח בר מחילה בכהני גווני וק"ל :

(לא) וכשמוחל המוכר או יורשיו צריכין לשלם ללוקח כו' הכי משמע בפרק הכותב דף פ"ו דאמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבינן ביה בשטרא מעליא ואנן קיי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי כדלקמן ססי' ו : שאין זה קנס כו' ב"ת כ' בשב"א די"א שהוא קנס כיון דמחילה הוי היזק שאינו ניכר ודוקא למוכר עצמו שקיבל המעות קנסו להחזיר המעות ולא ליורש אפילו כשמוחל היורש עצמו והביאו ראיה לדבריהם ובע"ת מסיק שם דלא כוותייהו ע"ש . ובזה דברי רבינו מבוארים שהולך ללמדנו דביורש עצמו שמחל חייב לשלם דלאמורה פשיטא הוא וכדמסיק נמי וכתב ז"ל וכ"ש כשמחל לו היורש כו' פלא אומו כ"ש הוא לפי מאי דבכר למדנו דחייב גם היורש לשלם משום דלאו קנס הוא וק"ל : שהוא מזוייף והמוכר אומר שאינו מזוייף והו"ל להתנות דבאם לא יוכלו עדים לקיימו (ולא) [אי] שימצא שם שיהא מקמו בפל מש"ה אינו נותן לו כלום דבעינן שיהא מבורר שהחוב נפסד מכח מחילתו כדמסיק : או שהוא עני פי' והעני אא"כ דלאו אינו נותן לו כלום עכ"פ מ"ש ואם היה עני קודם לכן וטעמו בפלגא עיין בסימן סל"ה ול"ח : ואינו משלם דמי כולו אלא הדמים שנתן בו שכ"כ רב שרירא כו' כ"כ הרא"ש ספ"ק דב"מ וכתב שם ג"כ דעת החולקים דס"ל דצריך לשלם דמי טובו והסכים לדעת רב שרירא וש"ר וכן מסתבר לא"א ז"ל וכן מסיק ג"כ ב"ת בשב"א דין ו' ע"ש שהאריך · (לב) דאית ביה ללוקח שבהא ע"ל ר"ס ס' וס"ס קנ"ז : דאיבעי ליה לשנויי שטרא בא ליתן טעם למה תקנו חכמים
כן

חדושי הגהוה

יח (נראה דמעשה כך היה שהשטרות של שמעון היו אלא שכתבן שמעון בשם ראובן מדעת ראובן על מנת שראובן יתן לו בכתיבת ידו הודאה שממון השטרות הוא של שמעון) וכשתבעו שמעון אמר חזרת ומחלת לתביעה זו כו' ור"ל מחלת ובטלת הודאתי ושאני אגבה לי דמי השטרות והשיב כו' והשתא א"ש דסתני מחילה דאי כפשוטו קשה הא כתב הטור בס"ס ע"ג גם בדברי המחבר שם סעיף י"ט דאין מחילה שייך אלא באדם שחייב לחבירו מעות אבל כשיש בידו חפץ לא שייך ביה לשון מחילה אלא לשון מתנה עכ"ל והכי נמי בזה כ"ש הוא דין זה מדין שכתב המחבר אחר זה דאפי' בלא כתיבת השטר קני לך כו' וק"ל (סמ"ע בא"ק ס"ז) : יט כבר הביא הרב"י תשובה זו לעיל בסימן זה : כ ברמ"ם הארוך הביא בתחלה שכתב הרב"י בשם בעה"ת הך דינא דלעיל שיורש שמחל וכו' ואח"כ כתב וכתב עוד (ר"ל הב"י) ח"ל כתב בעה"ת וכו' וכמו שבאמת הרב"י מביא לקמן דברי בעה"ת אלו מגר שיש לו מלוה וכו' והמעתיקים חשבו דהך וכ"ע הוא הבעה"ת ולכך כתב כ' בעה"ת ח"ל כ' בעה"ת וכו' והעתיקו כל הדברים ללא צורך :
בכתובות

(לג) כתב בעה"ת כי היכי דבעלמא אמרינן אחריות טעות סופר הוא ה"נ אמרינן במוכר שט"ח לפיכך אם בא בעל חוב של מוכר וטרף זה החוב או שבא אחר והביא ראיה ששטר זה שלו או שלקחו מהמלוה תחילה וכל כיוצא בזה חוזר הלוקח וגובה כל השטר מהמוכר או מנכסיו : (לד) אבל אם הוציא הלוה שובר ששטר זה פרוע או שמחל לו המלוה קודם לכן ה"ז מקח טעות והמעות חוזרין : (לה) ואם היה הלוה עני כג בשעת מכירה בכלל אונאה הוא שמכרו ביותר מדמיו ואין לשטרות אונאה ואם העני אח"כ אינו יכול להוציא ממנו כלום דאין זה בכלל אחריות דמזל דידיה גרם ע"כ : (לו) וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה היכא דמחלו אע"פ שקבל עליו אחריות אינו גובה מנכסיו שמכר אח"כ אפילו אחר המחילה דכל אחריות שמקבלין בשטר היינו אם נמצא שמכר דבר שאינו שלו או אם טרפו בעל חוב מוקדם אבל אינו מקבל עליו אחריות אם יעשה שום היזק במה שמכר לו : (לז) ואם מכר לו בית וקבל עליו אחריות

בגופן של עכו"ם אם יש לו דין שטר ליתכר בכתיבה ומסירה ואם מכרו וחזר ומחל הרבית שבו אם משלם אותו ללוקח : תשובה שטר העשוי בגופן של עכו"ם שטר הוא דדינא דמלכותא דינא ואם מכרו וחזר ומחלו משלם כאכשורא לגלמי ל"ש קרן ל"ש רבית עכ"ל ונראה שזה על פי דעת הרמב"ם שמחייב לשלם למוחל כל דמי השטר וכבר נתבאר בסמוך שיש חולקים בזה : עוד כתב שהלוקח ש"ח מחבירו ואמר ללוקח פרעתיו למלוה יבא וישבע לי שלא פרעתיו לא אמר כלום דכיון ששטרו בידו חזקה לא פרעו ואם אתה אומר כן אף היורשים לא יגבו ש"ח שהניח להם אביהם שיטען הלוה פרעתי את אביכם והיורשים אין להם טענת ברי שלא פרעו וחזרו להיות כאומר איני יודע אם הלויתיך ואפילו בא המוכר והודה שפרעו אינו נאמן שאם יש בו יחזיר מעות שנטל ואם אין לו חוששים לקנוניא ובמקום שהוא לאחרים אינו נאמן כדאיתא בפ' האשה שנתאלמנה (יט ע') ועיין במ"ש לעיל בסימן זה בשם הרמב"ם :

(לג) כתב בעה"ת כי היכי וכו' בשער כ"ח בשם הרמב"ן אחריות טעות סופר הוא אף בשטרי הלואות וש"ח ומה הוא האחריות הזה שאם בא ב"ח של מוכר וטרף חוב זה ממנו או שבא אחר והביא ראיה שש"ח זה שלו הוא שלקחו מן המוכר תחלה וכיוצא בזה חוזר הלוקח הזה וגובה מן המוכר מדין אחריות וכ"ש אם הוציא הלוה שובר שפרעו או שמחל לו מלוה קודם שמכרו לזה דההוא ודאי חייב לשלם דלא הוי זביני כלל ומעות חוזרים אבל אם הלוה עני ואין אדם יכול להוציאו ממנו בדיינים או שהעני אחר זה אינו בדין אחריות אלא בשעה עני בכלל אונאה הוא אם מכרו יותר מכדי דמיו ואין לשטרות דין אונאה עכ"ל : (כד) ומ"ש רבינו אבל במקום כ"ש נראה שטעמו משום דבבא קדמאה חוזר וגובה מדין אחריות ובבא תניינא הוי מדין מקח טעות ומשמע לרבינו דכי חייב מדין אחריות גובה כל השטר וכי חייב מדין מקח טעות המעות חוזרין : ומה שכתב רבינו דכי חייב מדין אחריות גובה כל השטר היינו למאן דסבירא ליה במוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו גובה כל השטר אבל למאן דסבירא ליה דאינו גובה אלא מעות שנתן ה"נ אינו גובה אלא מעות שנתן ויש לתמוה שמאחר שרבינו סתם דבריו לעיל בסמוך דאינו משלם אלא דמים שנתן למה כתב כאן דגובה כל השטר ולא עוד אלא דאפשר דאפילו למאן דאמר התם דגובה כל השטר מודה הכא דאינו גובה אלא דמים שנתן דכיון דמדין אחריות הוא דחייב דיו שיתחייב במעות שנתן אבל ביותר מכן מנין לנו (יב) :

(לה) ומ"ש ואם העני אח"כ וכו' אין זה בכלל אחריות דמזל דידיה גרם למד מירושלמי דקידושין פרק האומר וכ' הרי"ף בפרק המקבל : ומ"ש כד ואם מכרו יותר מדמיו הדבר פשוט שאין פירושו שמכרו ביותר ממה שכתוב בשטר דהא ודאי לאו בשופטני עסקינן אלא הכ"ע כשהיה החוב מנה ולפי נכסי הלוה ואלמותו אינו שוה אלא חמישים ומכרו לזה בע' :

[כט] כתב בה"ת בשער כ"א הורו המורים והסכימו שגר שיש לו מלוה על ישראל בשטר ומכר ש"ח לאחרים ומת כיון שאם חזר ומחלו מחול כיון דמת פקע ליה ונפטר הלוה ממנו דהו"ל דומיא דמשכונו של ישראל ביד גר שלא זכה המחזיק בו עכ"ל : (לו) וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה כלל ס"ט היכא דמחלו וכו' נראה שדבריו אינם סותרים לדברי בה"ת ולא הו"ל לרבינו לכתוב וא"א ז"ל כתב שנראה כאינו בא לחלוק על מ"ש קודם לכן אלא כך הו"ל לכתוב

(לג) כתב בעה"ת וכו' וטרף זה החוב · פי' כגון ששעבד שטר זה לב"ח מוקדם באגב קרקע כדלעיל ריש סימן ס' : או שבא אחר והביא ראיה ששטר זה שלו · פי' שהמעות שהלוה מלוה זו ללוה שנכתב השטר על שמו אינן של מלוה אלא של אחר אלא שנכתב ע"ש מלוה זה לדבר שהיה בלבו מטעם שלא להשביע או מטעם אחר : או שלקחו מהמלוה תחילה · פי' ע"י כתיבה ומסירה קנאו בפני עדים וחזר והפקידו אצל המלוה : חוזר הלוקח וגובה כל השטר מהמוכר וכו' · כתב מהרש"ל נראה דדין זה שייך אף להרא"ש דס"ל גבי מחילה שאינו נוטל אלא כפי הדמים משום דהוה ליה לאסוקי אדעתיה משא"כ בנדון זה ומכל מקום נ"ל שלא לחלק אלא עיקר סברתו של בעה"ת משום דאחריות ט"ס הוא והוי כאילו כתב לו אחריות והיה כתוב בו לשלם כל החוב ודוק עכ"ל וכנ"ל לפרש דגובה כל החוב מדין אחריות דכיון דנשתעבדו לו קרקעותיו כגבוי דמי וכמו שהקרקעות בחזקת הלוקח הם וגבויות ממש וכסברת ר' יוחנן בפרק השולח בדין שמיטה בדף ל"ז דאם יש בו אחריות נכסים אינו משמט דכגבוי דמי וכו' וה"נ דכוותיה וה"ה וגובה כל השטר מהמוכר או מנכסיו פירוש מהמוכר אי איכא בני חרי או מנכסיו שמכר אחר מכירת שטר זה ודלא כמ"ש ב"י דמ"ש גובה כל השטר היינו למאן דס"ל במוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו גובה כל השטר אבל למאן דס"ל דאינו גובה אלא מעות שנתן ה"נ אינו גובה אלא מעות שנתן וכו' דליתא אלא לכ"ע גובה הכא כל החוב כדפרישית וגובה אף מלקוחות :

(לד) אבל אם הוציא הלוה שובר שפרעו או שמחל לו קודם לכן ה"ז מקח טעות · פירוש ואינו גובה כל החוב אלא מה שנתן בעד השטר ומשמע להדיא דאם הוציא שובר או שמחל לו אחר כך גובה כל החוב מדין אחריות והיינו דכתב קודם זה או שלקחו מהמלוה תחילה וכל כיוצא בזה חוזר וכו' דכמ"ש וכל כיוצא בזה רצונו לומר כגון שהוציא שובר או שמחל לו לאחר המכירה דגובה כל השטר וכו' מדין אחריות וכדלעיל בסעיף כ"ד ע"ש ועי"ז יבוא מ"ש רבינו וא"א הרא"ש כתב בתשובה וכו' דלא כבעה"ת דכתב דגובה מנכסיו שמכר אחר כך אלא אינו גובה מלקוחות · וב"י לא פי' כך וכתב מה שכתב ולא נהירא · וא"ת הלא הרא"ש חולק אבעה"ת וס"ל דבמחל לו אחר כך אינו גובה כל החוב ולמה לא כתב רבינו דגם בזה נחלק עליו וי"ל דנסמך בזה על מ"ש קודם זה דעת רב שרירא גאון ושהסכים עמו הרא"ש דמתילא מובן דהרא"ש נחלק על בעה"ת במ"ש דגובה כל החוב ועוד נראה דכמ"ש ועל אותה שעה הוא מתחייב משמעו שאינו משלם אלא הדמים שנתן דבזה הזיקו בידים אבל במותר לא הזיקו בידים מה שאין כן כשמתחייב למטרע מדין אחריות דחשיב כאילו היה כותב לו אחריות לשלם כל החוב וא"כ בלשון זה נשמע השגה אבעה"ת גם בדין גביית כל החוב :

(לה) ומ"ש ואם היה הלוה עני וכו' . פי' והוא לא ידע וגם העולם לא היו יודעים שאם היו העולם יודעים אלא דאיהו לא ידע הוי מקח טעות

דרכי משה

וא"צ לשלם כיון דהוה יכול למחלו פקע זכותו לגבי לוה עכ"ל : (יב) וג"ל דמ"ש כאן דגובה כל השטר הוא לכ"ע דמאחר שהמוכר נתנה בבולה שהרי ב"ח בא וגבה אותו מן הלוה הכל בודאי צריך לשלם לזה כל השטר דהוי כאילו קיבל המוכר החוב שנתבאר לעיל שצריך ליתנו ללוקח וכן אם לא היה השטר שלו או שהיה פרוע צריך להעמיד לו שטר אחר כדמשמע בסמוך כב בתשובת הרא"ש ועיין למטה בסמוך : כתב

פרישה

כן לא יהיה בזה השלת דלת שלא ילוו כי לא ימלא מי שיקנו השטרות ע"ז כתב דאיכא תקנה לזה לשניי השטר וזה שלא עשה כן איהו דאפסיד אנפשיה : (לג) או שבא אחר והביא ראיה ששטר זה שלו מע"ג דנכתב על שם המוכר י"ל דשם זה כשם המוכר י"ג כדלעיל סימן ס' שזה הספר בשעת הגוהה אמר לעדים שיכתבו השטר ע"ש המוכר והעדים נתנוהו להמוכר ואח"כ הביא ראיה שהוא שלו וק"ל : חוזר הלוקח וגובה כל השטר מהמוכר כו' ו"ל מור"ש ו"ל נראה דדין זה אפילו לדעת הרא"ש דס"ל גבי מחילה שאינו נוטל אלא כפי הדמים משום דשאני התם דמשיקרא וביני רועי הוא דהו"ל לאסוקי אדעתיה שיש בידו למחול משא"כ בנדון זה דלא הו"ל לעלות על דעתו שמוכר לו דבר שאינו שלו עכ"ל ולע"ד נראה לחלק ולומר דשאני מחילה דע"י המחילה נעקר גם השטר מעיקרו ונעשה (בשור) [נייר] בעלמא מש"ה דמיו מוזרים לבד כיון דגם מעיקרא וביני רועי הוא וכה"ג אבל בגזלה שאינו שלו ומיקי שנשאר עליו שם שטר והלוה ע"כ יפרע לזה כאמר דין שיגבה הלוקח כל חובו מהמוכר מדין אחריות וכה"ג מוכח מדברי ב"ת מיניה והיה דס"ל חילוק בין הביא ראיה שהשטר הוא שלו דגובה מיניה דמי כולו ובין מוחל אח"כ דאינו גובה אלא דמים שנתן וכמ"ש בסמוך בס"ל בדריש' ע"ש ובזה נסתלקה תמיהת ב"י שתמה על רבינו במה שסתם לעיל כדעת הרא"ש וכאן כתב דעת בע"ת שגובה כל החוב ולסברת ב"י דלא חילק בין הכי ובין המוחל שט"מ לאחר שמכרו עדיפא מיניה הו"ל להקשות והוא דדברי ב"ת בעצמו סתרי ומ"ז דבמחילה ג"כ הסכים דאינו מחויב לו אלא דמיו וכאן כתב דגובה דמי כל השטר והנה לומר דבשם הרמב"ן כ"כ שם וליה לא ס"ל ודוק : (לד) ומ"ש או שמחל לו המלוה קודם לכן לפי מ"ש דב"ת ס"ל דגם במוחל לו אחר הכי אין משלם לו דמי כולו י"ל דכתב כאן קודם לכן משום דבזה הכל מודים משא"כ במוחל אחר הכי וכמ"ש לעיל וביותר נראה דמש"ה כתב קודם לכן משום דנקט ל' ב"ת והב"ת כתב זה בל' כ"ש וכמ"ש ל' מריש. וחוקא במחלו קודם לכן הוא דהו"ל כ"ש ולא במחלו אח"כ. אבל אין לתרץ דכתב קודם לכן דאז יש לו אחריות כדי דמיו משא"כ אם מחל לו אח"כ וכמש"ר בשם הרא"ש בסמוך. דהא הוכחתי שם דב"ת בשאר דברים הללו ס"ל דיש לו אחריות בכדי דמיו אפילו במחלו אח"כ ודוק ועד"ל : (לה) ואם היה הלוה עני בשעת מכירה ז"ל מ"ו פי' והוא דלא ידעי הלוקח וגם העולם לא ידעו ודוק : בכלל אונאה הוא ואם מכרו כו' עד אין לשטרות אונאה ר"ל אע"ג דהיה עני ממקילה אין בו דין מקח טעות דהא מקח גמור היה אלא שלקחו ביותר משויו זה מקרי אונאה ואין לשטרות אונאה והאי דקאמר אם מכרו ביותר מדמיו אע"ג דודאי יותר מדמיו מכר לו נראה דלאו ואם אגלמא קאי דאם מכר שום אדם לחבירו דבר יותר מדמיו אינו מקח טעות אלא הונאה ואין אונאה לשטרות והספרים המדוייקים כתוב שמכרו יותר מדמיו ומ"ש טפי ודוק : דאין זה בכלל אחריות דמזל דידיה גרם משמע הא לאו ה"ט הוה בכלל אחריות הנ"ל דכתב דגובה מהמוכר או מנכסיו [illegible]

דרישה

ע"פ מה דקיי"ל דמ"ל כתיבה במעמד ג' דלפ"ז י"ל דג"כ אינו יכול למחול וק"ל : (לג) כתב ב"ת כי היכי כו' אף שזה שגובה כל השטר מהמוכר אינו מפורש שם בהדיא בדברי בע"ת מ"מ כ"כ רבינו בשמו כיון דאלכתי שם שטר עליו ונפק מידו בגרמתו דין הוא שיתחייב לו בכולו וכמ"ש בפריש'. ובבא תניינא באם הוציא שובר שפרוע הוא או שמחל לו המלוה קודם לכן דנתבטל מיניה שם שטר כתב שם דהמעות חוזרין והיינו מה שנתן לו בגד. ואף ע"פ שבע"ת כתב שם בבבא ב' דבכהוא חייב במכ"ם היינו בעלם השיוב הוא כ"ש כיון דלא הוי ודיגא מעשה לתשובה ולקם מידו המעות על לא דבר אבל בענין השיוב השה מחולקים כל אחד כפי דינו וכמ"ש ורבינו הוסיף וגם שינה בהעתקת לשון בע"ת וכתב אבל אם הוציא במקום כ"ש אם הוציא דכתב בע"ת לתוספת ביאור לענין נפרע ממנו כולו או כדי דמיו וק"ל ועיין בב"י דכתב ישנו בע"א ולשיטתו כ"כ ועיין מ"ש בפריש' : (לה) בכלל אונאה הוא ואם מכרו כו' כן הוא ברוב ספרי רבינו ואם בוי"ו ושמ"ש בפריש' בפירושו ואף מב"י נראה דפירש כן שהרי כתב ז"ל ומש"ר ואם מכרו יותר מדמיו הדבר פשוט הוא שאין פירושו שמכרו ביותר ממה שכתוב בשטר דהא ודאי לאו בשופטני עסקינן אלא הכ"ע כשהיה החוב מנה ולפי נכסי הלוה ואלמותו אינו שוה אלא נ' ומכרו לזה בע' עכ"ל הרי מדכתב לפי נכסיו ולפי אלמותו ולא כתב לפי עניותו ש"מ דס"ל דהאי ואם מכרו ביותר מדמיו לאו אענין שלפניו קאי אלא ענין בפני עצמו הוא וקאי אהכירת כל השטרות וק"ל : מ"ו ר"פ כתב ע"ז וז"ל פי' בכלל אונאה ושוגג אלא תוכו ומ"מ לענין אורת דמיו אין בו דין אונאה ודוק וע"ל שהכ"ז בהגהתי עכ"ל וז"ל בס"ם רכ"ז אף דממעטינן שטרות מדין אונאה מבל מ"מ לא גרוע מתונאת דברים או גונב דעת הבריות אם לא שהוא עצמו לא ידע עכ"ל : (לו) וא"א ז"ל כתב בתשובה כו' בריש כלל ס"ט וכתב ב"י נראה שדבריו אינם סותרים לדברי בע"ת הנ"ל והו"ל לרבינו לכתוב כתב מ"מ וי"ל שהרי מילתא באפיה נפשיה הוא אלא דלא דק עכ"ל ור"ל שהרי גם לבע"ת לא כתב אלא שצריך לשלם לו דמיו שנתן לו ולא כתב שיטול לטרוף נכסים שמכרו ולפע"ד דשפיר דייק רבינו לכתוב ומ"מ ז"ל כתב בל' פלוגתא שהרי כתב בבע"ת שאם העני אח"כ אין בכלל האחריות דמזל דידיה גרם משמע דר"ל אחריות הנ"ל דהיינו להוציא מנכסיו בנ"מ ומשועבדים ואי לאו משום דמזלו גורם הוה בכלל אחריות הנ"ל לטרוף אפילו ממשועבדים כפי דינו הנ"ל דהיינו כדי דמיו שנתן לו וכמ"ש בפריש' והלכ"ך יש לדקדק כן מל' בע"ת שהרי כתב שם ז"ל ויש להסתפק אי במוכר ש"ח ומחלו אמרינן גביה אחריות ט"ס או לא ומסיק דמדברי הרמב"ן נראה דאמרינן במחילה אחריות ט"ס הוי דכתב דיש בו אחריות ומלשתם ולא פירש משמע דטורף אפילו ממשועבדים קאמר וכסתם אחריות ט"ס דעלמא דהוא גם לענין טירוף משועבדים ואף שמסיק שם בדברי הרמב"ן דלית במחילה אחריות כשמדקדק שם בדבריו יראה לו דלא כתב שאינו בכלל אחריות כלל דא"כ דבריו סותרין ומ"ז דהא כתב שם לפ"ז [illegible]

חדושי הגהות

בא בכתובות פ"ט איתא לדף לישנא עיין רש"י שם : בב כתובות ארוך תשובת הרא"ש הלעיל בר"ס סעיף ה' : בג פירוש הוא לא ידע וגם העולם לא ידעו שאם היו העולם יודעים ולא דאיהו לא ידע הוי מקח טעות והמעות חוזרים אבל עכשיו בכלל אונאה הוא (ב"ח) : בד לפי גירסא זו שהעתיק הרב"י ואם מכרו כו' שפיר פירש [illegible]

אחריות ושרפו המוכר אח"כ אינו גובה ממשעבדי אלא מעמידו בדין וגובה ממנו כאילו היה גובה מאחר ששרפו ומוכר שט"ח ומחלו נמי הוי כאילו שורפו באותו שעה שאין המחילה מבטלת השטר מעיקרו דלימא הספא בעלמא זבין ליה אלא שטרא מעליא היה עד ההיא שעתא דמחילה ועל אותה שעה הוא מתחייב : (לח) המוכר שט"ח לחבירו לגבותו אין בו דין אונאה וכתב רב אלפס ואפילו ביטול מקח אין בו כלל ור"ת כתב עד פלגא אין בו משום ביטול מקח ולא פלגא בכלל אבל אם הטעהו בכפל המקח בטל : (לט) ואין בהם דין שומרין שאם נתנו שטר לשמור בחנם או בשכר ונגנב או נאבד שומר חנם אינו נשבע שלא פשע בהן ושומר שכר אינו משלם ומיהו מדרבנן נשבעין עליהן : (מ) וכתב הרמב"ם שאם פשע השומר בהם ונפסדו חייב לשלם שאינו פטור אלא מדין גניבה ואבידה

טעות לגמרי והמעות חוזרים אבל עכשיו בכלל אונאה הוא כלומר דלא הוי בכלל האחריות לשלם כל החוב לדעת בעה"ת ולא הוי גם כן בכלל מקח טעות אלא הוי בכלל אונאה לענין שאם מכרו ביותר מדמיו אין לשטרות אונאה כלומר אבל ביטול מקח יש להם לדעת ר"ת והרא"ש כדבסמוך ולקמן בסימן רכ"ז וז"ל מהרש"ל בכלל אונאה הוא ועבר על לא תונו איש את אחיו ומ"מ לענין דינא אין לו אונאה עכ"ל ועיין במ"ש לקמן בסימן רכ"ז בס"ד :

(לה) **המוכר** ש"ח לחבירו לגבותו וכו' · פירוש לאפוקי המוכר שטר חוב לחבירו לצור בהם אבקת רוכל דתמכרן שלו אלו לצורך תשמיש גופן הוא התם כיון דגופן ממון יש להם אונאה כדאיתא בפרק הזהב ומביאו בית יוסף :

(לט) **ואין** בהם דין שומרים וכו' שומר חנם אינו נשבע שלא פשע בהן וש"ש אינו משלם · כלומר בזה אין מחלוקת אבל אם פשע בהם בזה חולקים הרמב"ם והרא"ש ומחלוקת זו כתב רבינו גם לקמן בתחלת סימן ל"ה וסימן ש"א ולשם כתבתי ליישב דברי הרמב"ם דלכאורה קסתרי אהדדי דבפ"ב מה' שכירות כתב דאם פשע בהן חייב לשלם דהיינו שעל ידי פשיעתן נפסד לגמרי דהו"ל כמזיק בידים אבל אם פשע בהם ונאבדו או נגנבו לא הוי כמזיק בידים דאפשר ג"כ שהוא מונח בביתו אלא שלא תמצאו עכשיו וה לא הוי מזיק בידים ופטור ומש"ה כתב הרב בפ"ה מטוען שאפילו פשע בו ואבד ה"ז פטור ומלשון רבינו כאן יש לדייק כך שכתב בדברי הרמב"ם שאם פשע שומר בהן ונפסדו וכו' והיינו כגון שהניח השטרות בחלון ונשפכו עליו מים ונמחק לגמרי וכיוצא בזה דהוה ליה כשורפו אלא דא"כ אמאי כתב רבינו דהאלפסי והרא"ש נחלקו עליו הלא איכא דפשע בהן ונגנבו או נאבדו מודה הרמב"ם דפטור וי"ל דמדלא כתבו לחלק בין אבידה לאבידה משמע דבכל איזה אבידה שיהיה פטורים אפילו נפסד השטר לגמרי כנ"ל דעת רבינו : כתב הרא"ש בפרק הזהב ובפ' שבועת הדיינים דהראב"ד והרמב"ן כתבו דפשע בשטרות חייב · ותימה דהלא הב"י הביא תשובת הרא"ש דש"ח פטור מפסיעה להרי"ף והראב"ד ור"י

לכתוב כתב א"א ז"ל למילתא באפי נפשיה אלא דלא דק · וכדברי הרא"ש כתב במישרים בשם התוספות והרשב"א בתשובה וכתבתיו בסמוך :

(לח) **המוכר** ש"ח לחבירו משנה פרק הזהב (נו ·) אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות וכו' ואמרינן בגמרא (נז ·) משמיה דר' יוחנן ורבי אמי אונאה אין להם ביטול מקח יש להם כתב הרי"ף הא מילתא חזינן בה פלוגתא ביני רבוותא איכא מאן דס"ל כהאי מימרא דרבי אמי ור"י דאונאה אין להם ביטול מקח יש להם ואיכא מאן דסבר ביטול מקח דא"ר יוחנן לאו יותר משתות הוא אלא על חד תרין הוא וגמ' להא מילתא מגמרא דבני מערבא ואנן ס"ל דהא מילתא דר' אמי ור"י ליתא משום דחזינן לרב נחמן דהוא בתראה דס"ל דאין לקרקעות אונאה כלל ואפילו שוה מנה במאתים והאריך בראיות והרא"ש כת' ולא ידעתי לעמוד ע"ד הרי"ף דפסק כרב נחמן נגד ר"י משום דבתרא הוא דדוקא מאביי ורבא ואילך הוא דפסקי' הלכה כבתראי אבל מקמי הכי אין הלכה כתלמיד במקום הרב ורב נחמן תלמידו של שמואל היה ובכל מקום הלכה כר"י לגבי שמואל וכ"ש לגבי רב נחמן תלמידו והעלה בסברא שניה שכ' הרי"ף דהלכה כר"י דביטול מקח יש להם בפלגא כגון שמכר שוה ק' בק"ק ויישב ראיות הרי"ף והיא שיטת ר"ח ור"ת אבל הרמב"ם פי"ג ממכירה כ' כדברי הרי"ף וכ, רבינו המוכר ש"ח לחבירו לגבותו משום דבגמרא אמרינן דשטרות אין להם אונאה משום דכתיב וכי תמכרו ממכר דבר שגופו מכור וגופו קני יצאו שטרות שאין גופן מכור ואין גופן קני ואין עומדין אלא לראיה שבהם מכאן אמרו המוכר שטרותיו לבשם שיש להם אונאה כלומר שאם מכרם לצור בהם אבקת סמנים נמצא ממכרן של אלו לצורך תשמיש גופן הוא ולפיכך כ' רבינו המוכר ש"ח לחבירו לגבות אין לו אונאה כלומר שאילו מכרו לבשם יש לו אונאה : [ל] **כתב** הרשב"א ראובן ושמעון שכהן להם המלך כתותמיו דבר ידוע בכל שנה בספר אחד ומתו שניהם ונשאר אותו חותם ביד חנוך בט של ראובן ושאול בנו של שמעון תובע את חנוך להראות לו אותו חותם כדי שיוכל לגבות חלקו השיב חנוך אתה מחלת לי מחילה גמורה ואין לי להראות לך השיב שאול [לא] אין אותיות נקנות במחילה השיב חנוך אפילו כדבריך הרי זכיתי בגוף הנייר ואין לי להראות לך . הדין עם מי : תשובה הדין עם שאול מכמה טעמים חדא שאפילו היה שטר זה כשאר שט"ח דעלמא לא היה נקנה במסירה לבד ולפיכך אפילו באנו לדון מחילה זו כמסירה הואיל ובשעת מחילה היה החותם מסור ביד חנוך אפ"ה אינו נקנה עד שיהא שם כתיבה ומסירה ואפילו גוף הנייר לא קנה שהנייר נגרר אחר השעבוד שלא לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך . וכ"כ מת"ש הרי"ף בכתובות בעובדא דמלוגא דשטרי ועוד קרוב הוא בעיני' שאין שטר כזה נקנה אפילו בכתיבה ומסירה לפי שאין שם מתחייב שהמלך לא חייב עצמו להם כחותו סך בשטר זה וכן לא נתן להם שום גוף לפירות אלא שמתחסד עמהם ואומר שיטלו מטתו כך וכך בכל שנה ושנה וכשאומר אתחסד עמך ואתן לך כך וכך בכל שנה שטר כזה איני רואה שיוכל למכור אפילו בכתיבה ומסירה . ומ"ת אם כבר גבה חנוך וטוען שמחל לו שאול מה שגבה חנוך לאחר אותה מחילה הייי הוא של חנוך . ואע"פ שלא קנה חנוך השטר באותה מחילה משום דמחילת שאול בטעות היתה מ"מ אותו טעות הניחו לאכול וקיי"ל דמחילה בטעות בכל כי האי הוי מחילה וכדאמרינן בפרק איזהו נשך (ד' סו :) גבי מוכר פירות דקל לחבירו מודה רב נחמן דאי שמיט ואכיל קנה . ומפרשים טעמא משום דמחילה בטעות הוי מחילה שהמוכר היה סבור שקנה ומתוך טעות זה הניחו לאכול ואע"פ שטעה ביה מ"מ ברשותו אכל ולפיכך הויא מחילה עד כאן לשונו :

(לט) **ואין** בהם דין שומרים וכו' סוף המשנה שכתבתי בסמוך שומר חנם אינו נשבע נושא שכר אינו משלם וממעטינן שטרות בפרק שבועת הדיינין מכלל ופרט וכלל : [לב] וכתב הר"ן פרק שבועת הדיינין דמפרק הכותב משמעינן דכשם שנתמעטו משבועת השומרין ומשבועת מודה במקצת כך נתמעטו משבועה שבאה בהעדאת עד אחד וכתב הרי"ף והרא"ש פרק שבועת הדיינין [לג] דהא דאין נשבעין עליהם ה"מ בפני עצמם אבל על ידי גלגול נשבעין וכתב ה"ה פ"ב משכירות בשם המפרשים [לד] שה"ה שפטור משבועה שאינה ברשותו והר"ן פרק שבועת הדיינין כ"כ בשם הרשב"א וכתב שאינו מודה לו שיהא פטור משבועה שאינו ברשותו כיון ששבועה זו חכמים תקנוה משום שמא עיניו נתן בה (יג) : **ומיהו** מדרבנן נשבעים עליהם כן כתבו הרי"ף והרא"ש פרק שבועת הדיינין והביאו ראיה מפרק הכותב וכ"כ הרמב"ם פ"ה מטוען וטוען נשבע שבועת היסת אם היתה שם טענת ודאי : (ב"ה) דברי רבינו אינם מכוונים דמשמע דמ"ש ששומר חנם אינו נשבע קאי לומר דמדרבנן מיהא נשבעים עליהם והא ליתא לפי מ"ש בשם הרי"ף והרא"ש שאף אם פשע בהם ונגנבו פטור וא"כ מה תועלת יש בשישביעוהו אם פשע ואלא מה שאמרו דמדרבנן נשבעין עליהם לא לענין שומרים אתמר אלא לענין אם טענו טענת ודאי שמסר לו כך שטרות והוא מודה מקצת או כופר בכל ויש לו עד אחד בכי הא אמרינן שאע"פ שפטורין משבועת התורה נשבעים היסת אבל שבועת השומרים אין לה מקום אפילו מדרבנן וכדאמרן : (מ) **וכתב** הרמב"ם שאם פשע השומר בהם ונפסדו חייב לשלם וכו' פ"ב מה' שכירות ואע"פ שכתב במישרים נ"ד שמתוך דבריו פ"ה מטוען וטוען נראה הפך זה כבר יישב דבריו ה"ה וכתב הרא"ש פ' שבועת הדיינין ופרק הזהב והא דתנן ש"ח אינו נשבע נושא שכר אינו משלם לכאורה משמע דמשבועה דוקא פטריה רחמנא שלא פשע הא אם מודה שפשע בשמירתו או אם יש עדים שפשע ונגנבו או נאבדו חייב וכן מצאתי בה בפירוש הראב"ד וכן הרמב"ן ז"ל ורי"ף כתב בתשובה שפטור ודבריו נראים דכיון שהוציא את אלו מכלל פרש' שומרים אין לחייבו

דרכי משה

(יג) כתב ב"י סר"ז בשם תשובת הרשב"א על אלמנה שנתחייבה לראובן ר' זוז אם תנשא עד עשרים שנה וראובן נתנו לשמעון ויורשי ראובן מחלו החוב להאלמנה וכתב מאחר שהשטר אינו כתוב בדרך אסמכתא הוי המתנה קיימת ולא אמרינן דהוי דשלב"ל מיהו יורשי ראובן יכולין למחלו עכ"ל :

ולא

דרישה

עכ"ל ול"נ דמה"ט הו"ל לחייב בכולו ולא ליהמי ליה טעמו דמעיקרא וביני ריעי הוא כנ"ל כיון דאמרינן דהחסיא שעתא הוא דקמחייב הו"ל כאילו היה שלו מעולם ועתה בא ימפסידו בידו דומיא למוכר בית לחבירו וחזר ושרפו דדימה בו הרא"ש . וגם הרא"ש כ"כ שם בתשובה כהדיא בריש כלל ס"ט דגובה ממנו דמי כל החוב אלא שבפסקיו בסוף פ"ק דב"מ לא פסק כן וס"ל כרבינו דאע"ג דלענין לטרוף מלקוחות אמרינן דמשעתא איתחייב מ"מ אינו גובה דמי כולו ממנו מטעם דהו"ל וביני ריעי וכמש"ל : (לט) ומיהו מדרבנן נשבעין עליהם כו' מל' הריטב"א שכבית ב"י סמ"א משמע דהיינו בשבועה הכתובה להד"ס או החזרתי לך אבל בנאנסו אפילו מדרבנן א"צ לישבע ע"ש והטעם פשוט דבטענת נאנסו אין התובע יכול לטעון נגדו ברי שלא נאנסו ומז"ל לא תקנו היסת כ"א מטענת ברי משא"כ בטוען להד"ס או החזרתיו לך דשם המפקיד יודע בודאי שהפקידו ולא החזירו לו שיכול לטעון כנגדו טענת ברי וק"ל . וא"ת ליהוי נאמן בטענתו בכל"ס או החזרתיו לך במיגו דאי בעי הוה טען נאנס מודי דאו היה פטור אפילו מהיסת בזה תירץ הריטב"א שם וכתב וז"ל כיון דשבועת היסת בפקדון ומלוה הכל תקנת דרבנן בתראי הוא וכיון דמדינא פטור ומייתה רבנן כי אית ליה מגו נמי חייב שבועת היסת כו עד אלא שמקלת רביתיו

פרישה

פי' אחר המכירה אינו גובה בו' והטעם דהו"ל כחוב שנתחייב לו כע"פ דגובה מבנ"ח ולא ממשועבדים דכתורה כתבה על המזיק מיטב שדהו ישלם דוקא ולא ממשועבדים אפילו שמכר אח"כ ולא אמרינן כוס מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי לכך כתב רבינו דהוה כאחד ששרף והזיק וק"ל ועד"ר : (לז) ושרפו המוכר אח"כ כתב ושרפו המוכר דאילו שרפו אחר אפי' מבנ"ח לא היה גובה מהמוכר אע"ג דקיבל עליו אחריות · וה"ה נמחל השטר דיקא מבנ"ח גבי ולא ממשועבדים : דלימא מסכת בעלמא זבין ליה פי' דהוה כאילו מכר לו דבר שאינו שלו מ"ו : יעל אותה שעה הוא מתחייב עד"ר : (לח) המוכר שט"ח לחבירו לגבותו אין לו דין אונאה משנה הוא בפרק הזהב (דף נ"ו) וטעמא מפרש בגמרא משום דכתיב גבי אונאה וכי תמכרו ממכר דבר שגופו מכור וגופו קני (פי' שהקנין הוא בשביל גופו הוא דיש לו אונאה) משא"כ בשטרות שאין עומדין אלא לראיה ולמ"ד מכירת שטרות אינו אלא מדרבנן קרא לאו אשטרות קאי וכמ"ש לעיל בסעיף כ"ב ע"ש . ודקדק רבינו וכתב לגבותו דאילו אם מכרו לאבקת בשמים או לצור ע"פ צלוחיתו דיש קנין בגופם יש בהן אונאה ב"י : וכתב הרי"ף כו' הרי"ף תרתי קאמר חדא דל"ת דוקא מדין אונאה אין בכן דהיינו לחזיר לו דמי אונאתו כשאין בו אלא שיעור אונאה אבל אם רוצה לבטל מקחו אלי לבטל כשיש בו יותר משיעור אונאה כדין ביטול מקח קמ"ל . ועוד קאמר

דאין בו ביטול מקח כלל אפילו שוה מדא כך' ור"ת חולק עליו בהביא באסרונה לבד וק"ל : ומ"ש אבל הטעהו בכפל המקח בטל הולכך לכתוב לשון זה דל"ת בשטרות ועבדים שיעור פלגא יש לו דין כשיעור שתות בשאר דברים יהיו דינו דהמקח קיים ומסויר (או א' וכיתי) [אונאה וביתר] שבפלגא דוקא המקח בטל קמ"ל : ור"ת כתב כו' כ"ז מפורש שם בתשר"י ועיש במק"פ : ולא פלגא בכלל כגון שמכרן שוה ק' בר' פחות דינר וכן הסכים הרא"ש ורלאיתו מהירושלמי ועיל סי' רכז : (לט) ואין בהם דין שומרים כו' שם בסוף המשנה הנ"ל ובגמ' שבועת הדיינים ממעטינן להו מכלל ופרט וכלל וכתבתי לקמן ברים ל"ס ע"ש : ש"ח אינו נשבע שלא פשע כו' ל' המשנה ש"ח אינו נשבע ש"ש אינו משלם ופירשו הרמב"ם והראב"ד והרמב"ן ש"ח אינו נשבע שלא פשע אבל אילו ידוע שפשע חייב לשלם והרי"ף והרא"ש כתבו דכיון שאינו צריך לישבע שלא פשע משים דמופעט מדין שומרים ממילא אפילו ידוע שפשע אינו משלם דכיון שאינו בכלל שומרים אינו אלא בכלל אדם המזיק ואינו חייב אלא כשפשע בו בידים כן היא ברא"ש פרק שבועת הדיינים ועוד תבין שחש"ר אינו נשבע שלא פשע אינו סותר למ"ש אח"כ בשם הרא"ש דאפילו פשע אינו חייב וק"ל : וש"ש אינו משלם וה"ה דאין ע"מ מחייבו לשבועה וכ"כ רבינו בסכ"כ ע"ש : ומיהו מדרבנן נשבעין עליהן פי' אם טענת ודאי הוא ישבע היסת וגם נשבעים עליהן ע"י גלגול אשרי"כ פ' שבועת הדיינים : (מ) ונפסדו נראה דר"ל נגנבו אף ע"פ שלא הזיקו בידים מ"מ כיון דהתחלתו בפשיעה וסופו באונס וכא קרא מחמת פשיעה וקיי"ל דבכה"ג חייב בשאר דברים וכמש"ר לקמן בסרב"א בשטרות ג"כ חייב דאל"כ אלא תאמר דגם הרמב"ם אינו מחייב כ"א בנאבדו בפשיעה א"כ מנ"ל לרבינו דהרי"ף פליג עליה דהא לא כתב שפטור מלשלם אלא כשפשע גנבו ונאבדו אבל כשנאבדו מחמת פשיעה עצמה יכול לסיות דמודה דהו"ל כהזיקו בידים כיון דסמך המפקיד על שמירתו של זה כשומר וכן משמע מדברי רבינו לקמן ר"ס ל"כ ע"ש בס"ש ועיין מ"ש עוד סוה המערשים : הנא מדין גניבה ואבידה ימתה הרמב"ם קאי אשטרות ועבדים מש"כ כ' ויתה גם י"ל דבמיתה ר"ל נרקבו או נקרעו השטרות כדאמרינן בעלמא שבירתן זו היא מיתתן : תשלום דינים

חדושי הגהות

ולא קאי אהך דהלוה יני אלא ממכירת כל השטרות וכן פירש בפרישה וז"ל נראה דהאי ואם עולמא קאי דאם מכר שום אדם לחבירו דבר יותר מדמיו אינו מקח טעות אלא אונאה ואין אונאה לשטרות ובספרים המדוייקים כתב שמכרו יותר מדמיו וא"ש טפי עכ"ל כה דברים אלו תמוהין שהרי לקמן בסמוך דביא הרא"ש בשם הראב"ד והריטב"א בשם הרמב"ן בדעת הרי"ף ואיך כתב כאן דהראב"ד והרמב"ן ס"ל דפשע [חייב] ומצאתי בב"ח שכתב אולי ט"ס הוא וצריך להגיה הרמ"ה והרמב"ם במקום הראב"ד והרמב"ן ובבה"ג כתב וז"ל והשערקרק

ואבידה ומתה שאם היה ש"ח על המטלטלין ונגנבו ונאבדו ישבע ובשטרות פטור משבועה וכן אם היה שומר שכר שחייב בשאר מטלטלין בגניבה ואבידה בשטרות פטור אבל אם פשע חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא ואין הפרש בין מזיק שטרות למזיק שאר מטלטלין אבל רב אלפס כתב בתשובה המפקיד שטרות אצל חבירו ומודה שפשע בהן ונגנבו או נאבדו פטור מלשלם וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל שאין בהן חיוב אלא במזיק בידים אבל אם פשע בהן ונגנבו פטור: (מא) ומיהו אם פשע בהן שומר שכר ונגנבו או נאבדו מפסיד שכרו עד שישבע ששמר כראוי: (מב) ולענין חילוק שטרות כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה אחין או שותפין שבאין לחלוק ויש להן שטרות ישומו ב"ד כל השטרות לפי שוויין כל אחד לפי קירוב הזמן או ריחוק הזמן ולפי נכסי הלוה ואלמותו ויחלקו בגורל דבכל דבר שייך בו דין חלוקה ואם אין בו שיעור חלוקה שייך בו נוד או אגוד ובשטרות נמי איכא שיעור חלוקה ע"פ שומת ב"ד ואם הוא שט"ת אחד יכול כל אחד לומר גוד או אגוד ואם אחר ששמו ב"ד וחלקו בגורל נתקלקל שטרו של אחד מהן מזל רע דידיה גרם ומ"מ מחמת חששא זו שמא יתקלקל אחד מהם אין לבטל החלוקה מעיקרו: (מג) אמר נכסי לפלוני שטרות בכלל נכסי נינהו אע"ג דלא נפקא מיניה בבריא למאי דפסקינן דבעי מסירה וכתיבה ולא יקנה אותם עד שימסרם לידו נפקא מינה בש"מ שדבריו ככתובים וכמסורים דמו אם אמר נכסי לפלוני קנה גם השטרות כאילו כתב לו ומסרם לידו:

הלכות שמיטה ופרוזבול

סז (א) **כל** שטר חוב אפילו יש בו אחריות שביעית משמטתו ואפילו משכנתא באתרא דמסלקי: ואפילו

[Beit Yosef commentary, upper right column (partial):]
ופשע בדבר ונאבד לא חשיב אדם המזיק שהרי ... כאדם המזיק אמאי פטור בבעלים אלא ודאי ... מפסיד בידים אלא שבפשיעתו שלא שמרו כראוי ... נכתב תורה הילכך בבעלים פטור דכיון שמשאלה ...

[Beit Yosef commentary, upper left column:]
ור"י ע"ש כלל נ"ה סימן ה' ובתשובת הריטב"א שהביא ב"י כתב שכ"כ הרמב"ן וכ"כ ה' המגיד פ"ב מהלכות שכירות דהראב"ד והרמב"ן ס"ל דאפילו אם פשעו פטורים ואולי דט"ס הוא וצריך להגיה הרמ"ה והרמב"ם במקום הראב"ד והרמב"ן שכ"כ רבינו לקמן בסימן נ"ה סעיף ב' ע"ש:

סז (א) **כל** ש"ח אפי' יש בו אחריות שביעית משמטתו · משנה פרק

דרכי משה

פרישה

דרישה

חדושי הגהות

(ב) ואפי' אם התנה ע"מ שלא תשמיטנו שביעית משמט דהו"ל מתנה על מ"ש בתורה: (ג) והשמטת כספים נוהגת האידנא: (ד) ואינה משמטת אלא בסופה: (ה) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ששאלת שנוהגין

פרק בתרא דשביעית שביעית משמטת את המלוה בשטר ושלא בשטר ואסיקנא בפרק השולח דאפילו בשטר שיש בו אחריות נמי משמט ואמרינן בפרק איזהו נשך דאפילו משכנתא שאוכל פירות מעתה עד שתפדה ואם מכרה הממשכן בתוך הזמן שאוכל זה הפירות אינה מכורה כלל ואפילו לשעה אפ"ה לאו כגבוי דמי ומ"מ באפותיקי סתם דהיינו סיים לו שדה ויחדה לו לגבותו תניא בהשולח דאינו משמט וכן כתב הרמב"ם בפ"ט מהלכות שמיטה והסמ"ג לאוין סי' ע"ר והטעם דזה כגבוי דמי ואף ע"ג דמשכנתא עדיפא מינה לגבי מכירה דבאפותיקי סתם הכל מודים דבמכרה לשעה שהיא מכורה עד שיבוא לגבות חובו אפ"ה לענין שמיטה הוה ליה כגבוי טפי כיון שא"ל מזה יהא לך פרעון חובך משא"כ משכנתא כשלא א"ל גבה לך מזה דלא יחדו לפרעון אכן הר"ן ע"ש הרמב"ן כתב דהך ברייתא אידחיא מהלכתא לגמרי ואפילו באפותיקי מפורש משמט כיון דיכול לסלקו בכל שעה שירצה וכן פסק הרשב"א בתשובה סימן תתקפ"א · ואיכא לוידק למאי דקיי"ל כשמואל פ"ק דמציעא בשטר מליה אחריות ט"ס הוא א"כ לחה ליה לתנא לפרש דמשמט אפילו בשטר שיש בו אחריות נכסים הא פשיטא דאין חילוק כיון דבתרווייהו איכא אחריות נכסים וי"ל דלענין שמיטה אלים טפי למיהוי כגבוי כשמפרש השעבוד בשטר ועי' בתוס' פ' השולח בד"ה שטר שיש בו אחריות ותו איכא למידק במשכנתא מ"ש מהמלוה על המשכון דאינו משמט משום דתפיס ליה מלוה ואינו נוגשו ולא תובעו כלום וה"נ אינו תובעו וי"ל דמשכון דמטלטלי כיון דקנוי ליה מדרבי יצחק ואם אבד חייב באחריותו הילכך כגבוי דמי לענין שמיטה משא"כ במשכנתא וה"א בגמ' פרק השולח:

(ב) **ואפילו** אם התנה וכו' · מימרא דשמואל פ"ק דמכות ויתבאר בסמוך:

(ג) **והשמטת** כספים נוהגת האידנא · לכאורה נראה מדברי רבינו מדכתב כאן דהשמטת כספים נוהגת האידנא סמוך למ"ש קודם דהו"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה גם כתב בסתם דנוהגת האידנא ולא כתב דנוהגת מדבריהם אלמא דפוסק כרבנן דהשמטת כספים בזמן הזה דאורייתא היא דלא כרבי בפרק השולח ותש"ה אפילו בזמן הזה אם התנה שלא תשמיטנו שביעית הו"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה ואפ"ה התקין הלל פרוזבול דלא תשמט מפני שהפקר ב"ד הפקר ומפירש"י והראב"ד והר"ן דרבא קאי נ"כ למאי דפריך מעיקרא ומי איכא מידי דמדאורייתא משמט והתקין הלל דלא תשמט וקאמר רבא דה"ט משום דהפקר ב"ד הפקר דלא כהרמב"ם פ"ט מה' שמיטה דפרוזבול לא מהני אלא לשמיטת כספים בזמן הזה מדרבנן אלא דקשה הרי הרא"ש כתב בפ"ק דמכות דשביעית בזמן הזה דרבנן וכך היא דעת הרמב"ם והסמ"ג וכ"כ הר"ן בפרק השולח דכיון דחזינן דאמוראי היו מקילין טפי בפרוזבול אלמא דס"ל דשביעית בזמן הזה דרבנן ולכן יראה לי עיקר דגם רבינו ס"ל הכי אף על פי שלא פירש ואף האידנא דאינה אלא מדבריהם הו"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה כיון דעיקר שביעית דאורייתא היא דאפי' לר"מ בפ' אע"פ דבדאורייתא תנאו בטל הא מדרבנן תנאו קיים דוקא בדבר שעיקרו דרבנן וכ"כ התוס' לשם אי נמי כיון דתקינו רבנן דתשמט זכר לשביעית עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ולפיכך תנאו בטל: (ד) **ואינה** משמטת אלא בסופה · ברייתא פ' המקדיש שדהו ומפרש בגמרא מדכתיב מקץ שבע שנים תעשה שמטה והרמב"ם והסמ"ג הוסיפו לבאר דהאי מקץ בסוף שבע קאמר דהרי לשם ה"א מקץ שבע שנים במועד שנת השמטה בחג הסוכות מה שם אחר ז' אף השמטת כספים אחר ז' וכך הוא בספרי פ' ראה: (ה) **וכתב** א"א ז"ל בתשובה וכו' · כלל ע"ז וכתב עוד בזה כלל ס"ד סימן ד' ובסוף כלל פ"ו · ואיכא למידק את"ש מנהג כזה שהוא לעבור על ד"ת אין לילך אחריו דהלא הוא עצמו כתב בתשובה לענין אגב דהמנהג מבטל הלכה כדלעיל בסימן ס' וי"ל דהתם ודאי ב"ד יכולים לעשות תקנה בדבר שבממון משום תקנת השוק דהפקר ב"ד הפקר אבל בשמיטה שכבר תקן הלל פרוזבול א"כ א"א לנו לתקן כע"א ולעקור שביעית לגמרי והכי מוכחת הסוגיא לשם דאף למאי דקס"ד דהלל לדריה לחוד הוא דתיקן אפ"ה קאמר שמואל אי אייסר חילי אבטליניה וכי יש לנו חיל יותר משמואל לבטל השמיטה לגמרי והר"ן ז"ל האריך בפסק דין אי קיי"ל דלדרי עלמא תיקן אי לא ומסקנתו דאפילו ס"ל דהלל לדריה תיקן אפ"ה אין בנו כח להושיב ב"ד ולבטל תקנת פרוזבול דאין בשום ב"ד כח לבטלה והרי הדברים ק"ו דכיון דאפילו כדי לקיים דין תורה שישמט ולא יועיל כתיבת פרוזבול אין בנו כח לבטל תקנת הלל כ"ש שאין בנו כח לבטל תקנת הלל ולעבור גם על ד"ת להגבות השטרות שעבר עליהם שביעית בלא פרוזבול ואין לייסד המנהג ולומר דנהגו כרב נחמן דאמר אקיימיניה דאיתא ביה מילתא דאע"ג דלא כתוב ככתוב דמי וכפירש"י דה"ק אושיב ב"ד ואתקן דסתם מלוין יהיו כמוסרין שטרותיהם לב"ד ואע"ג דלא כתוב

תרווייהו בשטר בשטר שיש בו אחריות נכסים שלא בשטר שאין בו אחריות נכסים וכ"ש מלוה ע"פ ור"י ור"ל דאמרי תרווייהו בשטר שאין בו אחריות נכסים שלא בשטר מלוה ע"פ אבל שטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט כלום דכיון שנשעבד לו קרקעותיו כגבוי דמי וכמי שהקרקעות בחזקת המלוה הם וגבויות ממש ואין כאן חוב תניא כוותיה דרבי יוחנן ור"ל שט"ח משמט ואם יש בו אחריות נכסים אינו משמט תניא אידך סיים לו שדה בהלואתו כלומר הראה בסימניה ובמצריה וייחדה לו לגבותו כגבוי דמי ולא עוד אלא אפילו כתב כל נכסיו אחראין וערבאין אינו משמט כלום אע"ג דלא דמי לגבוי כ"כ כסיים ובתר הכי אמרינן דרבי יוחנן פסק בשטר שיש בו אחריות נכסים דמשמט והקשו לו והא מר הוא דאמר אינו משמט אמר וכי מפני שאנו מדמים (כלומר נראה בעינינו וכמדומים אנחנו ולא שמענו מרבותינו) נעשה מעשה (כלומר להוציא ממנו בידים) והיא ברייתא דילמא ב"ש היא דאמרי שטר העומד לגבות כגבוי דמי הרי שאפילו רבי יוחנן פסק דמשמט וכתב הר"ן בשם הרמב"ן דסיים לו שדה בהלואתו משמט דהא קסבר האי תנא בכל שטר שיש בו אחריות שאינו משמט ואידחי ליה ואמרינן באיזהו נשך (סז:) האי משכנתא באתרא דמסלקי שביעית משמטתה וכ"ש סיים ואפשר דמוקי לה באפותיקי מפורש ולאו מילתא היא דאפ"ה משמט כיון דיכול לסלקו בכל שנה שירצה אבל הרמב"ם ז"ל פסקה פ"ט משמיטה ומשמע לי דס"ל דלא דחינן אלא מאי דמדחי בגמרא בהדיא אבל סיים לו שדה כיון דלא מידחי לא דחינן ליה עכ"ל והאריך לדחות ההיא דמשכנתא וכתב בה"ת בשער מ"ה הרמב"ם פסק כברייתא דקתני סיים לו בה השדה בהלואתו אינו משמט ומסתבר דמיירי באתרא דלא מסלקי עכ"ל: וז"ל הרשב"א בתשובה סתתקפ"א שביעית משמט אפותיקי מפורש ודלא כדברי הר"מ דהא בפרק איזהו נשך לא אשכחנא דלא תשמט אלא באתרא דלא מסלקי ומיהו כל שאינו יכול לסלקו אפילו יום אחד אינו משמט כדאיתא התם עכ"ל ומהרי"ק בשורש נ"ב כתב דשטר שיש בו אחריות אינו משמט דקי"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי.

(ב"ה) ותמיהני עליו למה כ"כ שהרי אין כן דעת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א וגם לא דעת הרא"ש דא"כ למה צווח על שהיו גובין שטרות שעברה עליהם שביעית שהרי סתם שטרות כתוב בהם אחריות.

ואפילו משכנתא וכו' מימרא דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע בפרק איזהו נשך (סז:): (ב) **ואפילו** אם התנה וכו' פ"ק דמכות (ג:) מימרא דשמואל ע"מ שלא תשמטני שביעית שביעי' משמטתו ע"מ שלא תשמט בשביעית אין שביעית משמטתו ופרש"י אם אמר לו הלוני ע"מ שלא תשמיטני אתה בשביעית תנאי הוא זה ואע"פ שעבר על מה שכתוב בתורה תנאו קיים אבל אם א"ל ע"מ שלא תשמטני שביעית השביעית אינה מסורה בידו להתנות שלא תהא השביעית משמטת לפיכך אין כאן תנאי עכ"ל ורבינו כתב פה החלק האחד ולקמן כתב החלק האחר: **וז"ל** הרמב"ם בפ"ט מה' שמיטה המלוה את חבירו והתנה עמו שלא תשמיטני שביעית ה"ז נשמט שאינו יכול לבטל דין השביעית התנה עמו שלא ישמיט הוא חוב זה ואפילו בשביעית תנאו קיים שכל תנאי שבממון תנאו קיים ונמצא זה חייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה שהוא חייב עכ"ל ומשמע מדבריו שמותר להתנות כן שבידו לוותר ממון שזכתה לו תורה ודלא כדברי רש"י שכתב שעבר על מה שכתוב בתורה וגם דברי רש"י אפשר להתפיס דלישנא דעבר לאו דוקא . וז"ל הרא"ש בתשובה כלל ע"ח אם אמר על מנת שלא תשמיטני שביעית אינו מועיל משום דהו"ל מתנה על מה שכתו' בתורה אבל אם אמר שלא תשמיטני בשביעית תנאי זה אגברא קאי ומועיל : (ב"ה) וכ"כ הריטב"א שם שכך פי' הרמב"ן והתוס' וכתב עוד כיון שתנאי זה קיים למה הוצרך הלל לתקן פרוזבול י"ל שאין כל אדם זכור להתנות כן בשעת הלואה וגם אינו רוצה שנראה כמתייאש מלגבות חובו בזמנו ועוד שנראה כמראה עין רעה לשמיטת שביעית ועוד שתשכח תורת שביעית אבל פרוזבול יהא זכור לשביעית דאוושי מילתא כשבאים כולם לעשות פרוזבול .

(ג) **והשמטת** כספים נוהגת האידנא כן דעת הרמב"ם פ"ט מה' שמיטה אע"פ שאין יובל נוהג שמיטת כספים נוהגת מדבריהם וכן דעת הר"ן בהשולח וכתב שי"א שאינה נוהגת אלא בזמן שהיה ב"ד קבוע בא"י שהיה מקדש היובל ואע"ג שאין היובל נוהג אלא בזמן שכל יושביה עליה מ"מ היו מקדשין אותו מדבריהם אבל בזמן הזה שבטל היובל לגמרי אפילו מדבריהם ונמצא שאין כאן שמיטת קרקע אף השמיטה אינה נוהגת כלל דשמיטת קרקעות ושמיטת כספים תלוי בהדדי כדאמרינן בגמרא ודחה הוא ז"ל דבריהם וכתב הרשב"א שזה היא דעת הראב"ד ודחה הוא ז"ל דבריו וכתב שגם הראב"ד חזר בו בפ"ק דע"ז וגם בעל העיטור כ' ראיות המקילים ודחה דבריהם ובה"ת בשער מ"ה כ' תשובת הרז"ה שהאריך להעמיד המנהג דאין שמיטת כספי' נוהגת בח"ל בזמן הזה ושהרמב"ן סובר שנוהגת והביא ראיות על כך ובסוף דבריו כתב שהראב"ד חזר בו בפ"ק דע"ז וסובר דנוהגת עכשיו וכן דעת רש"י בפ"ק דע"ז ואין בדבר בית מיחוש וספק ע"כ : (ד) **ואינה** משמטת אלא בסופה וכו' בערכין פרק המקדיש (כח.) : (ה) **וכתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה בכלל א ע"ח · וכ"ע בזה בכלל ס"ד סימן ד' ובסוף כלל פ"ו באתת כי מ"ש איני סותר מנהגם וכו' דבר תמוה הוא איך היה מניחם לעבור עבירה אבל מתוך דבריו בתשובה ההיא ניחא שאל מ"ש הרי הוא מתנה על מ"ש בתורה כ' ואוסר שמשמט מהלה על זה שרוצים לומר שיש בכלל תנאי זה ע"מ שלא תשמיטני בשביעית דהיינו נמי מתנה על מ"ש בתורה אלא דקי"ל בדבר שבממון תנאו קיים והיינו בדרכים שהיגם דהיינו שהיא מתנה שיגבה חובו בדבר שאינו דת דהיינו כשעבר עליו שביעית ובדבר שבממון תנאו קיים אלא שאין לבי מסכים יפה לדבר זה כיון שאין מפורש שלא תשמיטנו בשביעית הלכך מיום בואי לארץ הזאת אני דן שלא תשמט שביעית וגם אני סותר מנהגם אלא מניחם לדון כמנהגם עכ"ל והשתא אתי שפיר שמפני שהיה להם טענה לא היה סותר מנהגם אע"פ שלא היתה מקובלת בעיניו כ"כ ורבינו קיצר במקום שהיה לו להאריך · ובתשובה אחרת בכלל הנזכר כתב מנהתי כההנהגה לעצמי על שמטה ידי שאיני מתעורר לבטל מנהגם ואומר אני כיון שפשט המנהג שלא להשמיט והכל יודעים זה הו"ל כאילו התנה המלוה ע"מ שלא תשמיטני

פרישה

(דף ל"ו) שביעית משמטת את המלוה בשטר ושלא בשטר ופירשו רב ושמואל דאפילו בשטר שיש בה אחריות נכסים איירי (ולא תאמר דאיירי דוקא בשטר שמפורש בו דלא יהא בו אחריות דהא"כ ק' הא קיי"ל אחריות טעות סופר) ואפילו ר"י דאמר שם בשטר שיש בו אחריות נכסים כגבוי דמי (פי' ולה שייך בזה ולה יגוש) מסיק וקאמר שם א"ל וכי בשביל שאנו מדמין (לומר כן מן הסברא ולא קבלתי מרבותי) נעשה מעשה להוציא ממון בחזקה ופסק דמשמט אפיל' ביש בו אחריות נכסים ע"ש ואפילו משכנתא באתרא דמסלקא פירוש במצות דהוה כמ"כ ירוא מימרא דר"פ בפרק א"נ (דף ס"ז) ובטור י"ד בר"ס וסוף סק"ב הוא מבואר ע"ש : (ב) ואפילו אם התנה ע"מ שלא תשמיטנו כו' מימרא דשמואל פ"ק דמכות (דף י"ג) ע"מ שלא תשמטני שביעית שביעית משמטתו ע"מ שלא תשמט בשביעית אין שביעית משמטתו ופרש"י אם א"ל הלוני ע"מ שלא תשמטני אתה בשביעית תנאי הוא זה ואע"פ שהתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים אבל א"ל ע"מ שלא תשמטני שביעית דהשביעית אינה מסורה בידו להתנות שלא תהא השביעית משמטת לפיכך אין כאן תנאי עכ"ל ורבינו כתב כאן החלק הא' ובסעיף י"ב כתב החלק הב' יעוי"ש שם (ג) והשמטת כספים נוהגת האידנא ר"ל אע"ג דכתיב בפרשת ראה מקץ שבע שנים תעשה שמטה וזה דבר השמטה שמוט כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו כו' ותניא רבי אומר (והביאו הגמרא פרק השולח דף ל"ו) וזה דבר השמטה שמוט בב' שמיטות הכתוב מדבר א' שמיטת קרקעות י"ל שמיטת יובל שחוזרו הקרקעות מהלוקחין להמוכרין לכן וכן פי' רש"י שם ע"ש בירושלמי ע"ש ואע"פ שאין יובל מקץ ז' שנים ה"ק קרא כשאתה משמט שמיטת יובל בקרקע תשמט שמיטת כספים מקץ ז' שנים וא' שמיטת כספים בזמן שאתה משמט קרקע משמט כספים ואי לא לא ופירש"י אע"ג דהשמטת כספים חובת הגוף הוא ואינה תלויה בארץ כיובל ילפינן בהיקישא דלא נהגא וקאמר הגמרא עלה שם דאע"פ כן תקינו רבנן דתשמט זכר לשביעית שלא תשתכח תורת שביעית וראה הילל שנמנעו העם מהלוות וא"ז עמד והתקין פרוזבול דהפקר ב"ד הפקר עכ"ל הגמרא (וענין פרוזבול כתב רבינו בסמוך מס"ך והלאה ע"ש) ופי' רש"י אע"ג דהילל בבית שני דלא היו שם כל ישראל ג"כ אין חיוב יובלות מן התורה וכה דלא עשו האידנא ג"כ זכר ליובל כהשמטת קרקע ולשביעית ויובל זכר בשביתת הארץ ממלאכת חרישה וזריעה כמ"ש בפרשת בהר כהאל לע"ד כיון דקדושתן תלוה בארץ ולא שייך לעשות זכר בס"ל גם בח"י לא תקנוהו אבל התוס' כתבו שם (דף ל"ו) משום דאין רוב הציבור כין יכולין לעמוד בו ויאסר בעבודת קרקע כ' שנים רצופות ע"ש ועמ"ש עוד בסמוך ס"ך בפריש' ודרישה מדין פרוזבול . וכן דעת רוב הפוסקים שנוהג האידנא מדרבנן וב"ח שמ"ה הביא דעת הרז"ה באריכות שכתב טעם למנהג שלא נהגו שביעית ע"ש וכתב עליו שהרמב"ם לא פסק כן ושגם הראב"ד חזר בו ופסק דמשמטת גבו בו בזמן הזה ע"ש : (ד) ואינה משמטת אלא בסופה הטעם דכ' מקץ ז' שנים תעשה שמטה וזה דבר השמטה שמוט כל בעל משה ידו וע"ל בפרישה בסעיף ל"ב: (ה) (ו) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה בכלל ע"ב ובכלל ס"ד דין ד' :

ונוסחתי

חדושי הגהות

סז א צ"ל כלל ע"ז וכצ"ל בבל הסימן :

שנוהגין בארץ הזאת לגבות שטרות שעברה עליהן שביעית הוי ידוע שתמהתי על זה מיום בואי לארץ הזאת וצווחתי ככרוכיא ולית דמשגח בי ואמרו כי כבר נהגו כן בארץ הזאת וא"א לשנות המנהג: (ו) ואמרתי מנהג כזה שהוא לעבור על דברי תורה ולהוציא ממון שלא כדין אין לילך אחריו ואמרו לי כי הרבה יפוי לשון רגילין לכתוב בשטרות שהן מורין על זה שלא תהא שביעית משמטתו ודקדקתי ולא מצאתי שום תנאי ויפוי לשון שיורה על דרך זה: (ז) ומה שכתבת שכתוב בשטרות שיוכל המלוה לגבות בכל צד שיוכל בין בדרכים הדתיים בין בדרכים שאינם דתיים אם הוא מתנה לגבות בדרכים שאינם דתיים (ב) הרי הוא מתנה על מ"ש בתורה: (ח) ואני מיום בואי לכאן איני דן שלא תשמט שביעית וגם איני סותר מנהגם אלא אני מניחם לדון כמנהגם: (ט) ובחשבון שנת שביעית איכא פלוגתא לר"י היתה בשנת פ"ח ולרש"י

תשמיטי בשביעית עכ"ל וכ"כ עוד בכלל ס"ד סימן ד' ומהרי"ק בשורש נ"ב האריך לנקט טעם לאותם שנהגו [שלא] להשמיט כספים בזמן הזה וגם בת"ה סימן ד"ש כ' בזה (א): כתב הרשב"א בתשובה שאף במקום שנהגו לכתוב בשטרותיהם ע"מ שלא תשמטנו בשביעית אם בשטר אחד לא נכתב תנאי זה לא אמרינן כמאן דכתב דמי כמו שאנו אומרים בדרישת לשון הדיוט וכמו שאמר בס"ס מ"כ ונתן טעם לחלק ביניהם: כתב בהג"מ בתשובות השייכים לספר משפטים סימן ר"ב ובמרדכי פרק המקבל תשובת הר"מ כאי עיסקא דקיי"ל פלגא מלוה שמיטה משמטת חלק המלוה דלכל חשיבא מלוה פלגא לענין מקדש במלוה אינה מקודשת וכן לענין מכר אם מכר לו קרקע במלוה שהוא חייב לו לא קנה ולהתחייב באונסין ואף לענין הריוח היה שייך לומר כן דשקיל כל חד פלגא רווחא אלא משום איסור רבית הוא ול"מ היכא דיהיב ליה עיסקא סתמא וקצץ לו דינר לשכר טרחו דהשתא ליכא איסור רבית הוא ב לכל מילי והאריך הרבה בדבר ובסוף דבריו כתב סוף דבר נ"ל דבר פשוט דשביעית משמטת פלגא דמלוה דאע"ג דהנותן לא בעי שיוליאנה ויכלה אותם לגמרי ג הא הוי תמה כראובן שמלוה לשמעון על המשכון שהוא ברשות שמעון ויחד לו שמעון אותו משכון דאפילו נטלו ראובן וחזר ויחדו אצלו שיהא ממושכן לו למעותיו שמיטה משמטתו כיון דלא תפיס ליה ראובן וקרי ביה לא יגוש דמה מועיל לו משכון יותר מבלא משכון אטו בלא משכון לא מחייב שמעון לפורעו ואי משום לא יגוש בהא נמי שייך לא יגוש כיון דלא תפיס ליה מתוסר גוביינא [א] והרא"ש כ' בתשובה כלל ע"ח על מי שהיה שותף עם חבירו והיו מתעסקים בסחורה ובשטרות ונשאר ביד אחד מהם מהשותפים יראה לי שאין שביעית משמטת שותפות דמה שהיה בידו מעסק השותפות כמו פקדון הוא ולא קריין ביה כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו עכ"ל ואפשר דלא פליג אהר"מ דשאני הכא שהניחם היו מתעסקים בשותפות: (ב"ה) וגם הר"ן כ' בפ' כל הנשבעין דאין שביעית משמטת שותפות: כתב רי"ו ערב שפרע למלוה וקודם שנפרע מהלוה הגיע שנת שמיטה אינו גובה הימנו שכבר נעשה מלוה משעה שפרע כ"כ הגאונים וכ"כ הרשב"א בתשובה עכ"ל: (ט) ובחשבון שנת שביעית איכא פלוגתא כ"כ הרא"ש פרק קמא דע"ז והיום המשים שנה נפל מחלוקת גדולה בין חכמי ארץ ישראל ומלכות מצרים בדבר זה ומהרל"ח בתשובותיו סימן קמ"ג בפירוש שביעית אשר לו הסכים שהשנה השביעית האמיתית היא אשר סמך עליה הרמב"ם בפ"י מהל' שמיטה והסכים דעת ר"י לדעת הרמב"ם וכ' שלדעתם שנת הרס"ד היתה שמיטה וכן ראיתי אני במצרים שנת השמיטה היא מקובלת שם ששיתה שנת הרע"א וזה עולה כהסכמת הה"ר לוי ז"ל ונראה שכך עלתה הסכמת כל החכמים הנזכרים שכך נוהגים בארץ ישראל ששנת הרצ"ט ושנת ש"ו ושנת שי"ג השמיטו

כתוב ליהוי כמו שכתוב ומשמע דסתם מלוה כך הוא הא ודאי ליתא מכמה טעמים חדא ר"נ גופיה לא קאמר הכי אלא אי איסר תולי ותו דהא חזיק כרבנן דבי רב אשי דמסרי מילייהו להדדי ולא קא סמכי אהא דר"נ ותו דהא הרא"ש פי' בהא דר"נ דר"ל אע"פ שלא כתוב אלא אמרו בע"פ בפני הדיינים מועיל כאילו הוה כתוב והכא סמכי אמוראי דמסרי מילייהו להדדי אלמא דמסיר' בע"פ מיהא בעיא והדין עמו דודאי לא עלה ע"ד ר"נ לבטל תקנת הלל ולעבור ע"ד תורה לעקור השביעית לגמרי ותו דהא רבנן קדמאי תקון דמשמט שביעית והיאך יבוא ר"נ לבטל תקנת ב"ד קדמאי דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין כדקאמר התם להדיא וגם לשון רש"י שאמר דסתם מלוין יהיו כמוסרים שטרותיהם וכו' היינו נמי לומר דאמירה בע"פ בעינן עכ"פ אלא דלא בעינן כתיבה דסתם מלוה הוי כאילו מסר השטרות וכתב · והא דכתב מהרא"י בת"ה סימן ד"ש דטוכל לומר דלא תקינו זכר לשביעית אלא בארצות שקרובים לא"י כגון בבל ומצרים וכעין שכתב ר"י על התרומות ומעשרות אין לזה עיקר בגמרא ובפוסקים ובתשובות דכולם דנו דין שמיטה בכל הזמנים ובכל המקומות ואין ראיה מתרומות ומעשרות דאשכחן בירושלמי ובספרי דאין נוהגין אלא בארצות הקרובים כמבואר בתוס' ע"ז פר"ו ובסמ"ג עשה קל"ג ותדע שהרי הרמב"ם והסמ"ג כתבו כמו ר"י דתרומות ומעשרות אין נוהגין אלא בארצות הקרובים ואפ"ה בדין שמיטת כספים כתבו בפי' דמד"ס שתהא שמיטת כספים נוהגת בזמן הזה בכל מקום ונראה שכך הוא גם דעת ר"י ואין לנו לבדות מלבנו סברא ולהקל ולתלותה בדברי ר"י והר"ן ז"ל גם כן האריך בפרק השולח לדחות דעת המקילין ומסיק דנוהגת בכל מקום ובכל זמן מדרבנן וכרבי וכ"כ ב"י ע"ש · ומהרי"ק בשורש נ"ב כתב טעם אחר להמנהג והוא דס"ל דהלכתא שטר העומד לגבות כגבוי דמי כדכתב המרדכי פרק הכע"י ח"ל ותו דקיי"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי כב"ש גבי ספק סוטה דתנן מתו בעליהן עד שלא שתו וכו' · ותימה רבה איך יעלה ע"ד לומר דקיי"ל שה"ל כ"ד דאי מהך דהמקבל דא"ל הוא סבא הכי א"ר יוחנן קרקע בחזקת ב"ת עומדת ועל סימומים להביא ראיה מ"ט ארעא דלגוביינא קיימא כמאן דגביא דמיא הא ליתא דהא בפרק השולח מפורש דרבי יוחנן גופיה חזר בו בדין שביעית ומוכר כרכ ושואל דאפילו בשטר דאית ביה אחריות נכסים תשמט משום דבריייתא דתני בה אינו משמט כ"ש היא דס"ל דשטר ה"ל כ"ד ואנן קיי"ל ככ"ה דלאו כגבוי דמי וכן פסקו הפוסקים · ותו דהכך פלוגתא דספק סוטה פסקו הפוסקים כב"ה ובע"כ דההיא דהמקבל טעמא אחרינא הוא משום דאף סימומים מודו דהקרקע משועבד לב"ח דאפילו ב"ה מודי דבכה"ג כגבוי דמי כדכתבו התוס' לשם והמרדכי בפ' הכע"י לא כתב כן אלא להוכיח אליבא דב"ש והכי קאמר ותו דקיי"ל אליבא דב"ש גבי ספק סוטה שטר העומד לגבות כגבוי דמי דתנן מתו בעליהן וכו' וזה דבר ברור ופשוט · ועוד אפילו את"ל דהלכתא דוקא אפ"ה נ"ל דדוקא גבי כתובה קאמר דקיי"ל כב"ש והיינו משום דכח הכתובה עדיף מכח שטרי הלואה מטעם דהוה מעשה ב"ד וכן משום חינא ומש"ה כתבו התוס' בפרק האשה שנפלו דהיה ס"ל לאביי דלב"ש לא אמרינן כגבוי דמי אלא בכתובה ע"ש וכה"ג כתב מהרי"ק גופיה בשורש פ"א דכח שטר כתובה עדיף בכמה דברים ע"ש אבל בשאר שטרות פשיטא דלאו כגבוי הוי כדפי' דר' יוחנן גופיה חזר בו ולא ס"ל כב"ש אף בשטרי הלואה · אכן נלפע"ד טעם המנהג משום דכיון דכל מלוה נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד וא"ל שבועה כר"ח ודעימיה ויתבאר בסמוך אם כן כל לוה ודאי לא ניחא ליה למיקם בדינו דייני בכדי גם התלוה נסמך על זה שלא לכתוב פרוזבול ואף אינו מוסר דבריו לב"ד מאחר שנאמן הוא בדיבורו הקל בלי שבועה וק"ח כל עיקר ומזה נשתרבב המנהג לגבות שטרות שעבר עליהן שביעית בלי טעם לגמרי אלא מטעם שכתב הרא"ש אע"פ שלא היתה מקובלת בעיניו והמנהג והעושה על פי הדין תע"ב נ"ל: (ז) ומ"ש אם הוא מתנה לגבות בדרכים שאינם דתיים ה"ה מתנה ע"מ שכתוב בתורה · פי' שאם הוא מתנה לגבות אפילו בשביעית שלא כדת כאילו אמר ע"מ שלא תשמיטני שביעית שהו שלא כדעת ה"ה מתנה ע"מ שכתוב בתורה דליכא למימר דכוונתו לומר ע"מ שלא תשמיטני בשביעית שהרי אין זה שלא כדת ובתשובתו כתוב דאע"פ דליכא למימר דיש בכלל תנאי זה ע"מ שלא תשמיטני בשביעית דהיינו נמי בדרך שאינו דתיי דמתנה ע"מ שכתוב בתורה הוא אלא דקיי"ל כר' יודא דאמר בדבר שבממון תנאו קיים מ"מ אין לבי מסכים יפה לדבר זה כיון שאין מפורש בשטר שלא תשמיטני בשביעית אבל בה"ת סימן ש"ד כתב לפרש דברי הרא"ש דללו כד"א ולא נראו דבריו וכתב עוד שם דאם כתב בשטר בין בד"י בין בדא"ה לא מהני שלא תשמט דאין לשון זה כולל שמוחל תורת שמיטה שאין כותבין לשון זה בשטרות אלא שאם יהיה סלוה למלוה בד"י שיוכל לכופו בדיני האומות וע"ש והם דברי הרא"ש כדלעיל בסימן כ"ז דלא בבעה"ת · ואם נשבע לפרוע לזמן פלוני והגיע השמיטה אין חיוב שבועה חל עליו כדכתב מהרי"ק שורש פ"א ותשובה (להרמב"ס) [להרמב"ן] סימן רל"ז: (ח) ואני מיום בואי לכאן איני דן וכו' · נראה דקודם זה היה דן דתשמט שביעית כמבואר בתשובה אחרת דבסמוך דכתב אבל בנדון זה נוגש ונוגש הוא וכן בתשובה אחרת שבסוף הסימן בטוען פרוזבול היה לי ואבד דאותן תשובות היה משיב בעודו בארץ אשכנז דלשם היה דן דתשמט ועוד יראה דאף בבואו לטוליטולא היה דן דתשמט אם היה הדין בא לפניו ומ"ש איני דן וכו' היינו לומר איני דן כאותם שלא תשמט וגם איני סותר מנהגם אלא אני מניחם כו': (ט) ובחשבון שנת השמיטה איכא פלוגתא לר"י היתה בשנת פ"ח ולרש"י בשנת פ"ז והוא עיקר · וכ"כ הרא"ש בפ"ק דע"ז ובי"ד ה' תרומות ומעשרות כתוב בטעות וצריך להגיה לשם כמ"ש כאן ולענין הלכה הסכימו האחרונים לדעת הרמב"ם ולפי דעתו היתה השמיטה ה' של"ה ועכשיו היתה השמטה בשנת ש"ן ועי' בתשובת הר"ל חביב:

דרכי משה

ששומרים פטורים לענין שטרות וכיוצא בזה נאמר לענין ש"ח וש"ש וכתב הרא"ש דה"ה לשואל וכמ"ש לקמן סס"א הל"ה לענין זה. ונראה דמשום זה השמיטו רבינו דפשוט הוא דיכול להתנות על עצמו במה שאינו חייב במ"ש מתנה ש"ח להיות כשואל וכמ"ש בהל' שומרים א"ה:

סז (א) גם במהרי"ל כתב טעם בזה ונ"ל דסמכינן האידנא אמקילין וס"ל דאין שמיטה נוהגת האידנא כמו שהביא הר"ן דבריהם: (ב) ועיל סימן כ"ז אם כתב לו שיוכל לתבעו בדיני העכו"ם

פרישה

ובווסתי כבהוגיא וסום ופגמר ת"י כורכיא וסנונית (סג"כ מסרל"ס): ולהוציא ממון שלא כדין אין לילך אחריו ז"ל מ"ו ר"ש וכמ"ש בסי' ס' שאפילו אם כותבין אגב בשטר אם המנהג שאין נוהגין בו אין המנהג. מבטל ההלכה שפ"ה דמשום תקנת השוק יכולין ב"ד לעשות תקנות נגד ד"ת אבל הכא כבר תקנו רבנן פרוזבול וכן אנחנו בתרא"י יש לנו לתקן בע"מ ולעקור שביעית מן התורה לגמרי ודוק עכ"ל ולעד"נ לחלק דלעיל שאני דתקנו כן משום תקנת השוק בשב ואל תעשה שלא יוליא מלקוחות והכא התקנה לעבור על דברי תורה בקום ועשה להוציא ממון שלא כדין כו' גם יש לחלק בין מנהג בעלמא שנהגו כן לתקנה קבועה יעומדת כהכיא שתיקנו כן משום תקנת השוק ומד"ר: (ו) הרי הוא מתנה ע"מ שכתוב בתורה: ואע"פ שכתבתי והוכחתי לעיל סכ"ז וס"ח דאם מחייב נפשו בפני לדון עמו כדיני עכו"ם צריך לדון עמו בדבר שיש בו הכנסת ממון לפני דייני עכו"ם שפי אפשר לחלק דשם יודעו השפטו"ם בכך מש"כ כאן שרולה שב"ד של ישראל ידונוהו כנגד ד"ת להוציא ממון וסיים הרא"ש בתשובה ז"ל ואפשר שמסכי מתחלה ע"ז שר"ל שיש בכלל תנאי זה ע"מ שלא תשמיטנו בשביעית דהיינו נמי מתנה על מה שכתוב בתורה אלא דקיי"ל בדבר שבממון תנאו קיים והיינו מדרכים שאינם דתיים שהוא מהנהג שינהג עמו בדבר שאינו דת היינו כשעבדו פליו שביעית שאין לבי מסכים לדבר זה כיון שאינו מפורש בו שלא ישמטנו בשביעית לספק מיוס בואי כו' ומבעטה אמרת כתב ז"ל חלתתי כהתגלגלות לעצמי על שמטה ירי שאיני מתשדל לבטל מנהגם ולומר אני כיון שמנהג שמנהג שלא להשמיט והכל יודעים וה כר"ל כאילו התנה המלוה ע"מ שלא תשמטנו בשביעית עכ"ל ורבינו כלל דברי ב' התשובות יחד והוסיף וכתב נמצו ז"ל וגם אינו סותר מנהגם כו' וק"ל וכן הוא בב"י: (ט) לר"י היתה בשנת פ"ח ולרש"י

דרישה

גם בשטרות דכא אפילו למאן דס"ל דלריך כתיבה ומסירה יכול לשעבדם אגב קרקע אע"ג דלא יכול למוכרם אגב קרקע כמ"ש הרא"ש בתשובה וב"י הביאו לעיל סי"ח וי"ל דנשתעבד לא איירי הכא אלא בקנין:

סי' סז (ו) ממון שלא כדין כו' כבר כתבתי בפריש' מה שהקשה מורי סכ"ל וע"ש. ועוד נראה לומר דשאני התם דקנין אגב שטות תקנת חכמי התלמוד שתקנו כן שאם כותבין אגב בשטר שהגבה מטלטלין ויש לנו לומר שדעת אותן חכמים לא היה אלא מן הסתם אבל כשהסכימו בני מדינה אחת לעשות תקנה ביניהם שלא יועיל קנין אגב פ"ז לא הסליגו מתחילה דיניהם אבל דין השמטת כספים שהוא דאורייתא גזרת המלך עליו בלי טעם אין לנו כח בשום לד לבטלה בתנאי כל זמן שעייך לא יגש וק"ל: (ט) ובחשבון שנת שביעית כו' בפריש' כתבתי בקיצור ל' רש"י ור"י ושהרא"ש הסכים לפרש"י וכמ"ן בדרישה באתי לבאר יותר ולומר כי הוא מבואר שלפי ר"י לא נשלחו קע"ג שנים שלמים ממה שנשלמו לאלפים ד' אלפים כ"ם קע"ג שנים שלמים וב' חדשים מנ' כתב עד שוף אלול. וכתום' והרא"ש קשו וכ' אפירות ר"י ו"ל והשה לפ"ז יסיה שקר מה שכתוב. כפי בשלום לומר קע"ב שנה אחר החורבן נשלמו ד' אלפים דלא היה לכן לומר אלא קע"א שנה למנין השנה שהיה מכ"ש בנין. ועוד הקשו עליו דבכל זוכמא לא מניכן אלא תך לבנין הבית. ועוד הקשו דלכל הסוגיא של אותה שמטתא דפ"ק דפ"ז מנו שבבשנת תך נחרב למיקדש. ושכח אלי הקשות דגם' סתום' והרא"ש פי' ר"י ולכן הסכימו התום' כר"ש ע"פ גירסת ר"ח שהיה לו ג' אחרת בגמרא ע"ש. והרא"ש הסכים ע"פ קושיות כר"ל דפרש"י עיקר ודחישב הסוגיות דמרכין שהקשו מינה התום' לספור פרש"י ע"ש. מינו נלע"ד

חדושי הגהות

ב ר"ל דהכא דליכא איסור ריבית הוי חד פלגא מלוה לכל מילי: ג ר"ל כמו דהתם אע"ג דהמשכון שלו מ"מ כיון דאינו ברשותו משמט אף הכא אע"ג דהמעות שלו ואין ברשות המקבל להוציאם מ"מ כיון דאינם ברשותו משמט:

ולרש"י בשנת פ"ט והוא עיקר: (י) וכל דבר ששביעית משמטתו משמטת שבועתו לפיכך שבועת הדיינין וכיוצא בהן דבר שאם יודה בו שביעית משמטתו משמטת שבועתו אבל שבועת השומרין והשותפין וכיוצא בהן דבר שאפי' אם יודה בו קודם שביעית אין שביעית משמטתו גם שבועה שבו אינה משמטת: (יא) תבעו וכפר ונשבע לו והגיעה שמיטה והוא בכפירתו ולאחר שעברה שמיטה הודה (ד) או באו עדים אינו משמט אבל כפר ונשבע והודה אח"כ או שבאו עדים קודם סוף שביעית נעשה עליו מלוה ומשמטת

השמיטו זו עולה כהסכמה הנזכרת (ג): (י) ובכל דבר ששביעית משמטתו וכו' משנה סוף הנשבעין (מה ע"א) והשביעית משמטת את השבועה וכתב הרא"ש בהשולח ה תניא בתוספתא כשם ששביעית משמטת מלוה כך משמטת שבועה שנאמר וזה דבר השמטה דבר ששביעית משמטתו משמטת שבועתו ודבר שאין השביעית משמטתו אינה משמטת שבועתו וכ"כ הרמב"ם בפרק הנזכר וכ"כ הר"ן:

(ב"ח) ח"ל הרמב"ם בפ"ט השביעית משמטת את השבועה שנאמר לא יגוש ס"ם לא לשלם ולא לישבע בר"א בשבועת הדיינים וכל כיוצא בה מדברים שאם יודה מהם שביעית משמטתן אבל שבועת השומרין והשותפין וכיוצא בהן משבועות שאם יודה ישלם הרי זה ישבע אחר השמיטה וכו' הראב"ד בר"א בשבועת הדיינים א"א כמדומה לי דבר זה הוציא מהירושלמי דשביעית השנים והמסחת והמש"ד וכל מעשה ב"ד אינם משמטין אמר רב יהודה ר"ם היא דאמר כמלוה הדבר תלוי עכ"ל ודברי רבינו מבוארים על פי פירוש זה דשומרים ושותפין אם היה מודה לו קודם שביעית לא היתה שביעית משמטתו כיון שאינו מלוה אבל להרמב"ם קשה שהרי שבועת הדיינים אם יודה ישלם וצ"ל דה"ק שבועת השומרין והשותפין וכיוצא בהן משבועות שאם יודה האח"כ יעבור עליו שביעית ישלם ולא תהא משמטתו שביעית מפני שאינם דרך מלוה ואין שביעית משמטת אלא מלוה הרי זה ישבע אחר השמיטה ויש לתמוה על זה דמהירושלמי משמע דרבנן פליגי אר"מ ולמה פסק כיחידאה ואפשר דטעמא משום דסתם לן תנא כוותיה א"נ י"ל דליכא מאן דפליג אר"מ דהא מקרא מלא הוא אלא משום דאיתמר משמיה בי מדרשא קבעה בשמו · ועוד אכתוב בזה אצל חקפת הדיינת: [ב] כתוב בתשובות להרמב"ן סימן רל"ו על מי שנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני והגיע שמיטה תוך זמן ההלואה אין שביעית משמטת דקי"ל המלוה את חבירו לעשר שנים אין שביעית משמטתו וכן אם הגיע זמן ההלואה קודם שביעית ונשבע שיפרע ליום פלוני ולא פרעו עובר על שבועתו · ואח"כ כתב לא נשבע זה לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב שאילו מחל לו זה חובו אין חוב שבועה חל עליו וה"ז יכול להתיר שבועתו שלא ע"פ חכם ובכענין זה שהרי זה כאילו התקבל חובו דהפקעתא דמלכא הוא דהפקר בית דין הפקר דאורייתא כדיליף ליה מאלה הנחלות וכו' ומהרי"ק בשורש פ"א כתב תשובה זו בשם הרשב"א וגם אני מצאתיה בתשובות הרשב"א ח"א סימן תשע"ה וכתוב בה דאע"ג דשמיטה בזמן הזה דרבנן ושבועה דאורייתא אין חוב שבועה חל עליו משום דהפקר ב"ד דאורייתא הוא מאלה הנחלות: (יא) תבעו וכפר וכו' כך כ' הרמב"ם בפרק הנזכר וכ"כ הר"ן בהנשבעים וכ' דהכי איתא בירוש' מלוה ונעשית כפרנית אינו משמט ועל לשון הרמב"ם כ' הראב"ד הגה הוא סובר טעמא דחזר והודה או באו עדים משמט הא אם עמד בכפירתו אינו משמט כפשוטו של ירושלמי מלוה ונעשית כפרנית אינו משמט אולי אינו כמו שהוא סובר דלאו בכפירה תליא מילתא אלא או שפטרוהו ב"ד בשבועתו ונשבע קודם שביעית וחזר והודה או באו עדים או שמא שהוא חוזר על מעשה ב"ד הסמוך לו ואמר מלוה שנעשית כפרנית ובא לב"ד וחייבוהו וכתבו לו זכותו טיטרוף אינו משמט דהיינו מעשה ב"ד אבל כפרנית ונעשית מלוה כלומר שהאריך לו אותו והמתין עליו לרגלו משמט שאם הוא כמו שהוא פושט דברים כפשוטן מתני' דשבועות קשיא והשביעית משמטת את השבועה והרי זה עומד בכפירתו עכ"ל וכמ"ש הר"ן פרק הנשבעין ל"ק להרמב"ם מתניתין דשבועות דבמתניתין עסקינן בשתבעו קודם שביעית והודה במקצת וכפר במקצת ואותו מקצת שכפר בו אין שביעית משמטתו כדאמר בירושלמי מלוה ונעשית כפרנית אינה משמטת ומ"ד אמינא כיון שתבעו קודם שביעית והודה במקצת וכפר במקצת ותביעת אותה מקצת במקומה עומדת שלא נשמטה בשביעית ישבע עליה לאחר שביעית קמ"ל דשביעית משמטת שבועה זו דכיון שמשמטת אותו מקצת שהודה בו נמצא שאינו אלא כופר בכל ואף השבועה שבאה מחמת אותו מקצת של הודאה נשמטה כיון שהממון נשמט אף הדיבור של שבועה שבא מכחו נשמט: ומ"ש רבינו אבל כפר ונשבע וכו' ירושלמי מלוה ונעשית כפרנית ונעשית מלוה משמטת וכתב הרא"ש בתשובה סוף כלל פ"ו דקשיא להא מדתנן בפירקא בתרא דשביעית כל מעשה ב"ד אינם משמטין ומפרש בירושלמי ז גזרי כגון התובע את חבירו ממון וכפר לו והביא עדים וחייבוהו בית דין וכתבו לו פסק דין הוי כגבוי ואינו משמט · וי"ל דהא כפרנית ונעשית מלוה מיירי שלא כתבו פסק דין לכך לא הוי כגבוי:

(ב"ה) וכ"כ מל' הרמב"ם שכתב בפ"ט ב"ד שכתבו הדין וכתבו איש פלוני אתה חייב ליתן לזה כך וכך אינו נשמט שזה כגבוי הוא וכאילו בא לידו הוא כמוזה עכ"ל: [ג] שטר שכתוב

(י) ובכל דבר כו' · פ"ק הנשבעין תנן והשביעית משמטת את השבועה שנאמר לא יגוש מכל מקום פי' מ"מ לא לשלם ולא לישבע ורב גידל בשם רב דרשו בגמרא מוזה דבר השמטה אפילו דיבור משמטת: ומ"ש לפיכך שבועת הדיינים וכו' · הוא מדברי הרמב"ם פ"ט מה' שמיטה וכתב הראב"ד דה"א בירושלמי דבמלוה הדבר תלוי וכן מבואר בתוספתא שהביא הרא"ש פרק השולח וכן כתב הר"ן בהנשבעין דאין שביעית משמטת שותפות ולא שבועתה אלא מלוה ושבועתה וה"ט דשותפות כמו פקדון הוא ולא קרינן ביה כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו ותש"ה כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ח על סחורה שהיה ביד אחד מהשותפין דאין משמטת שותפות ומ"מ בעיסקא דפלגא מלוה ופלגא פקדון שביעית משמטת חלק המלוה דמאחר דאין שניהם מתעסקים בשותפות אלא אחד בלבד יש לו דין מלוה כדכתב הר"מ במרדכי פרק המקבל ומביאו ב"י:

(יא) תבעו וכפר וכו' · ירושלמי מלוה ונעשית כפרנית אינה משמטת כפרנית ונעשית מלוה משמטת ומפרש רבינו דמיירי בנשבע דכיון דנשבע ופטרוהו ב"ד הוי מעשה ב"ד אבל כשהודה או באו עדים קודם סוף שביעית נעשית עליו מלוה ומשמטת ואיצטריך דלא תימא כיון דעמד בדין והביא התובע עדים או הודה בפני ב"ד וחייבוהו ב"ד לשלם הו"ל מעשה ב"ד קמ"ל כיון דלא כתבו לו פסק דין לא הוי מעשה ב"ד ומשמט ונ"ל כסעיף י"ח והראב"ד פי' ג"כ דרישא איירי בנשבע כמו שפי' רבינו אלא דסיפא מיירי בלא נשבע כלומר שהגיעה השמיטה והוא בכפירתו ומ"מ נעשית מלוה שהאריך אותו והמתין עליו (לרגלו) משמט ואף לרבינו מבואר דמרישא שמעינן דוקא בנשבע הא לא נשבע אלא שהאריך אותו וכו' משמט דהיינו מתני' והשביעית משמטת את השבועה דהיינו שעומד בכפירתו עד שעברה השביעית דכיון דאם הודה שביעית משמטתו משמטת נמי כפירתו · מיהו הרמב"ם והסמ"ג מפרשים כפשוטו בלא נשבע ורישא איירי בכפר במלוה והגיעה שמיטה והוא עומד בכפירתו והודה אחר השביעית אינו משמט דלא קרינן ביה לא יגוש כיון שלא הודה קודם סוף שביעית וסיפא דכפרנית ואח"כ מלוה איירי בהודה קודם סוף שביעית ומתני' דהשביעית משמטת את השבועה איירי בתובעו קודם ז' והודה במקצת וכפר במקצת דכיון דהשביעי' משמטת אותו מקצת של הודאה אף בשבועה שבאה מכח אותו מקצת של הודאה נשמטת עמו אבל ודאי אם הודה גם באותו מקצת שכפר לאחר שעברה עליו שביעית אינו משמט דממון אחר לגמרי הוא דכל ממון שכפר בו קודם שביעית אע"פ שעברה

דרכי משה

הרמב"ם ועברה עליו השמיטה אם מהני ליה: (ג) ודברי בית יוסף בזה מתומים מאוד כי לא הביא דעת הרמב"ם וכתב שהסכים דברי ר"י לדעת הרמב"ם וא"כ משמע מדבריו ששניהם ס"ל שבשנת פ"ח היתה שמיטה וא"כ כל החשבון הוא טעות דא"כ שמיטה היתה שנת רס"ג וה"ע כו' . ולכן צריך לבאר ודעת הרמב"ם שבשנת פ"ט היתה שמיטה כרמשמע מדבריו פרק י' מה"ש ומהר"ל בן חביב פי' דברי ר"י שג"כ הוא כ"ל כדעת הרמב"ם שבשנת פ"ט היתה שמיטה ד ולא כמ"ש הרא"ש והטור דברי ר"י ומצאתה שר"י סובר כהרמב"ם שבשנת פ"ט היתה שמיטה עלין כל החשבונות כחתן . וב"ח מברח רבנן סבוראי שהביא בתגמ"ד דגישין דף תרי"ז ע"ב דבשנת פ"ט היתה שמיטה וע"ש: (ד) וכ"כ הרמב"ם בת"ש ונראה דדוקא בשבע תחלה ו דמאחר שנשבע כבר נעשה כפירה ואין השמיטה משמטת כפירה אבל כל זמן שלא נשבע עדיין מקרי הלואה דשמא לא ישבע ולכן השביעית משמטת השבועה כדלעיל ובזה

פרישה

ולרש"י בשנת פ"ז כצ"ל ולא כמו שנדפס במקצת ספרים בכאן גם בב"י שסל"ק לרש"י בשנת פ"ט כי ע"ם הוא וכמ"ש בדרישה נתבאר אין נתפשט אותו הטעות תוך הספרים וגירסא זו מתבררת מטעם פלוגתא והוא דבפ"ק דע"ז (דף ט') גרסינן אמר ר"כ בריה דר"י האי מאן דלא ידע כמה שני בשבוע הוא עומד נטפי סך שתא ונספות כללי יובלי ופרטי בשבועי ונשקול מק' תרי ונשדי אפרטי ונחשבינהו לפרטי בשבועי וידע כמה שני בשבוע ופרש"י נטפי סך שתא על שנין דמנורתן כבית עד שנה שעומד בה מב"ע דהיינו אותה שנה שנחרב הבית ברחשונה ובשניה מוכחי שבוע הן סיתה אלמא סתם דמורתן מתחלפת דשמיטה למכדר הוה ומאן דאמי לשני מורתן לא מני לבסוף אלא בכדי שני מורתן אלא מני בכדי שני דקם בית השני ונפק והלא בע' כאב שבו נחרב הבית הלכך מאן דבעי למימני שמיטה ליטפי לשנת מורתן כסוס ביתה שנת התחלת השמיטה על שנים דנחר מורתן ויחשיב כללי מאות ביובל שני יובלות לק' לקמר מנייהו ולשקול מכל ק' ב' כו"י דאמר שנת החמישים שלה לכאן ולכאן היה שנת היובל היה שנת תחלת השמיטה הבאה ולאפוקי מדרבנן דאמרי שנת הנ' ומסר ביתה התחלת השמיטה ולר"י מפסקתולו למנות השמיטין לא זו הסדר משבע שנים לשבע שנה רק שר"ח קאמר התם שלא התחיל למנות שמיטית עד אחר ז' שנים שנכנסו לארץ שאז שלה שרא וקידש הבית והתחילו למנות והבית עמד ת"ך שנה דל מיניה ז' שנים הראשונים ולמפרע שנת ת"ך היתה התחלת השמיטה וקע"ב שנים לאחר חמורתן נאלמו ד' אלפים לידיה הוסיף עליהם שנת ת"ך הרי קע"ג ואלף ממיטי כו' ועוד פ"ז שנים שאלף השני הרי אלף ור"ם הולים מותה ביובלות ותליהיה דר"י הכ"ל ישארו לך ל"ה שנים הנים אותן כו' ז' ולא ישאר בידך כלום גמלא שבנת פ"ז לאלף השני היתה השמיטה ור"י הקשה שם אפרש"י והולים שבשנת הכ"ם חרב בית והיה היתה התחלת השמיטה נמלא שבנת פ"ס לאלף השני היתה השמיטה ועיין במהרש"י (דף פ"ג) שהסכים לפרש"י ומש"כ כתב רבינו כאן ומ"ד שדעת רש"י היא עיקר וסמך אמר שהולים הרמ"ם שם כן ע"ש . והא דפליגי בשנת המורתן משום שהשם מסולקים בדר"ת הכ"ל דאמר שלא מנו השמטה שנים הראשונים הכ"ל חי קמי גם אליבא דר"י דהלכתא כוותיה או אליבא דרבנן למוד ופלפי פרש"י קאי גם לר"י וכמו שאמר הרמ"ס שם בפיטים המא ובפיטואה בתרא כתב דקאי לר"י למוד ולר"י לא קמשני הכא אלא אליבא דרבנן אבל לרבי יודא לא מצריכנן לככי ע"ש בתוס' ומהרש"י וכתבתי קצת לשונם בדרישה ומר"ר שם שהארכתי לכתוב כמה סיוחסין בענין השמיטה והבל הטורך: (י) וכל דבר שביעית משמטתו משמטת שבועתו: משנה ס"פ כל הנשבעים (דף מ"ח) ובגמרא שם (דף מ"ט) יליף לה מדכתיב חה דבר השמטה אפילו דיבור משמטת (והומה לזה בענין רבית דלמד מדכתיב נשך כל דבר דאפילו נשך דיבור אסור וכמש"ד בי"ד סקס"ח) וכתב הרא"ש שם ל' התוספתא דקתני כל דבר ששביעית משמטתו שבועתו משמט כו': (יא) תבעו וכפר ונשבע כו' ירושלמי פ"ט דשביעית ל' ל"ט מלוה שהיא נעשה כפרנית אינה משתמטת כפרנית שנעשה מלוה משתמטת עכ"ל . ופי' לרבינו דמ"ש נעשית כפרנית אינה משתמטת היינו שנשבע על הכפירה ולא הודה עד לאחר שעברה שנת השמיטה דאי ס"ד דנעשית כפרנית הוא כמשמעו בלא שבועה הקשה לך מתניתין דשביעית דקתני והשביעית משמטת את השבועה אלא מהם בלא שבועה קודם שנת השמיטה וכ"כ הראב"ד בהשגותיו בפ"ט ע"ש מיהו מה שפי' רבינו כפרנית ונעשית מלוה דר"ל דכפר ונשבע והודה קודם סוף

דרישה

כו' עכ"ל ג"ז של' לא מצאתי ברש"י שיין שם ומדרש שם הקשה מגירס' דגרסינן כל אותן ג' שנים דהגלה שנגרב כו' דלפ"ז נמצא שנחרב בשמיטה עצמה ולמאן קי"ל דנמ"ש נחרב ע"ש . גם מה שכתב אח"כ ל' רש"י שכתב וי"ל לא מסם מ' שנה שנמדבר כו' הרי כן תת"ך שנים שבכן י"ז יובלות לא פסות ולא יותר ונמצא הבית חרב בתחילת יובל הבא ע"כ ק' קושיה שמאה היך אמר שכן י"ז יובלות כו' ואמר שהבית נחרב בתחילת היובל כו' עכ"ל . גם ל' זה לא מצאתי ברש"י . ועוד הקשה שם קושיות לשיטת פרש"י ותוס' מגיה דערכין מל' הגמרא מקמן ותרבן ובאמת המעיין שם יראה דאין מקום לקושיה כ"כ מפני שהמקשה הקשה שם דמ"ש רבי יוסי שנכנסה ברחשון ובשני במ"ש ו"א דהא נמלא והבית כו' ולא קאמר בשביעית ולא במ"ש כי קאמר רבי יוסי משום דגם המקשן ידע דהמפר לומר דמ"ש הבית קם ת"ך היינו ת"ך שנים שלמים היה קיים והשנה שאמריו נחרב אף דפסחא וליתנא לא משמע הכי לכך הוצרך לנקוט בלישנא שית הוה לאפוקי אם הוה שנת ת"ך שנת השביעית דלא ק"מ דסיכא למימר בשנת תכ"א חרב ואו היה מ"ם וכיון דהמקשן ידע ב' הסברות מש"ם א"ל כתרלן לנקים הקדושת לא בתירוץ ואמאן ולא בפירוך דרב אסי וכן מ"ש בסמוך נתלתא הוה סדא מיניהו מקח ויכול היה לומר ולהקשות כו' דוק . ומהרלב"ם עצמו כתב ישובים כמעט לכ"ח מקושיותיו אלא שאור וסתרם ואינו מוכרם כי דרך המקשן בכמה מקומות נקט בלישנא מילתא היותר ברורה והיותר מוכרם וגם רש"י הוא פירשן ע"פ הגמרא ובכ"ש הוא מפרש לפי ענינו וה"ל סכי קמדמי ליה ודוק ותשכם . ומפני שהייתי צריך להעתיק לשון הגמר' והפירושים מש"ם קצרתי והשמט שפס"ם בדבריו מה שכתב עוב טעם לביאור הסוגיא לשיטת הרמב"ם שהתיישבה יותר ממה שמתיישבה לפרש"י ותוס' אבל אין בכם הכרח כלל גם שיטת הרמב"ם דוחק למה הוצרך לומר שפי' הסוגא שאמר סתם שמורתן בית שני במ"ש היתה ר"ל מתתרי שאמר המורתן גם לא יתכן שיש כמ"ש דקאמר התגא דבבית ראשון יהיה פירושו במ"ש (עשר) [עצמו] נחרב ובבית שני יהיה פירושו מ"ש ר"ל התגרי

סוף

חדושי הגהות

ח ואע"ג דמתני' היא מ"ם הביא הרא"ש מתוספתא משום סיפא דקתני דבר שאין השביעית משמטת כו' כך מצאתי בכת"ג: ז ר"ל גזרי הדיינין כלומר פסק דין (ראש יוסף): המורה

הגהות דרישה ופרישה

סז ד ועיין דרישה שם כתבתי תמצית דברי הרמב"ם שכתב לפי חשבון מולד תוהו דבהר"ד (עי' באו"ח) וז"ל בשנת פ"ט והחשבון דשנת פ"ד הוי לתולדות אדם הראשון ולפ"ז ליח ביניהו פלוגתא כולי האי ע"ש שהארכתי במוב טעם: ו וכ"כ רבינו אבל בהרמב"ם לא נזכר שבועה ואפי' היה נראה לומר להרמב"ם איירי בכופר בכל ראו נפטר מן התגרה ראוי בשמיטה מלהשבע ואחר השמיטה הודה ובזה מסולק ג"כ השגת הראב"ד ועיין בהר"ן פרק אין נשבעין שחלק ומוקי לה במודה במקצת וכתב עליו וכ"כ הרמב"ם וברמב"ם לא משמע הכי ע"ש ועל הב"י יש להשות ג"כ שכתב על דברי רבינו שכ"כ הרמב"ם הר"ן וצ"ע: וקשה

ומשמטת : (יב) כתב בשטר על מנת שלא תשמטנו בשביעית אינה משמטת : (יג) וכן המלוה לזמן אפי' הרחיב הזמן למאה שנה אינה משמטת והרמ"ה כתב שמשמטת וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאינה משמטת : (יד) וכן המוסר שטרותיו לבית דין אינה משמטת :
(טו) וששאלת אם התובע הלך והראה שטר שיש לו על חברו והיה מתרעם ממנו קודם שביעית שלא היה יכול להשיג ממנו דין ונתנו לו ב"ד הזמנה שיזמין אותו לדין והלך והזמינו ולא הגיע לדין עד שבא שביעית אם יהיה זה כמוסר שטרותיו לבית דין . תשובה אין לנו אלא מה שאמרו הכמים ז"ל המוסר שטרותיו לב"ד דוקא משום דלא קרינן ביה ולא יגוש שא"צ ליגוש שב"ד נוגשין אותו אבל בנדון זה נוגש ונוגש הוא : (טז) המלוה על המשכון אינה משמטת והרמב"ם ז"ל כתב דוקא מה שכנגד המשכון אבל המותר משמט וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאינו משמט כלל (ה) :
(יז) וכן משכנו שלא בשעת הלואתו ע"י ב"ד ולקח ממנו כלים
אע"פ

שעברה עליו אינו משמט אם הודה אח"כ ודעת הר"ן בפ' הנשבעין כדעת הרמב"ם ע"ש : (יב) **כתב** בשטר ע"מ שלא תשמיטנו בשביעית אינה משמטת · מימרא דשמואל פ"ק דמכות ופירש"י תנאי הוא זה ואע"פ שעבר ע"מ שכתוב בתורה תנאו קיים וכו' טעמו דהא עכ"פ המלוה עובר שגורם לבטל מצות שמיטה ואו עובר קלא על השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל וגו' שהרי לולא תנאי זה היה נמנע מלהלווה אפ"ה קיי"ל כרבי יודא דבדבר שבממון תנאו קיים שנתלא זה הלוה חייב עלתו בממון שלא חייבתו תורה שהוא חייב ומלד זה התנאי קיים ובסגנון זה הם דברי הרא"ש בתשובה כלל ע"ז דזה נמי הוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה והיא גם דעת הרמב"ם פרק ט' מה"ש והב"י כתב דלישנא דעבר דכתב רש"י לאו דוקא ולא נהירא אלא כדפרישי' : (יג) **וכן** המלוה לזמן וכו' · פסק כאיכא דאמרי דרב יודא פ"ק דמכות והרמ"ה פסק כלישנא קמא דהתם · וכתב ב"י דרוב הפוסקים הסכימו דאינה משמטת כרבינו · ואיכא לאידק בלשון רבינו שכתב אפילו הרחיב הזמן לק' שנה דמאי אפילו ואפשר לומר דה"ק וכן המלוה לזמן בשביעית עצמה או אפילו לק' שנה דכל שנת שביעית בתוך הזמן אפ"ה אינה משמטת דכיון דהזמן שקבע לו הוי לאחר השמיטה לא קרינן לא יגוש מאחר דבשעת שמיטה לא נתחייב לפרעה . ומ"ש בכתם הלואה שהיא לשלשים יום שביעית משמטת בסופה ואפילו לא הגיעו עדיין ל' יום דקרינן ביה לא יגוש דדוקא במלוה לזמן קבוע לא קרינן ביה לא יגוש והכי מוכח ברמב"ם שכתב שחט את הפרה וחלקה ע"ד שהיום ר"ה של מוצאי שביעית ונתעבר אלול ונמצא אותו היום סוף שביעית אבדו הדמי' שהרי עברה שביעית על החוב ובודאי דלסברתו דהוי חוב זמנה ל' יום כדין סתם חוב של הלואה ואפ"ה אין לו דין מלוה לזמן אם לא בדקבע זמן ועיין לעיל בסעיף י"ט דהך דהשוחט את הפרה לאו הלכתא היא :
(יד) **וכן** המוסר שטרותיו לבית דין · משנה פ' בתרא דשביעית והתוספות בפרק השולח (דף ל"ו) הביאו הספרי דתני בה ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ידך ולא של אחיך בידך מכאן אמרו המלוה לחבירו על המשכון והמוסר שטרותיו לב"ד אין משמטין ע"כ ומשמע דמדאורייתא אינו נשמט וצ"ל דמשמעות המקרא לענין מוסר שטרותיו כך הוא ואשר יהיה לך את אחיך לאפוקי זה שמסר לב"ד שטרותיו שאין לו אלא אחיו כלום שנסתלק מלהכשו באותו החוב והניחו לב"ד ומ"ש ולא של אחיך בידך אינו קאי אלא על המלוה על המשכון וכ"כ הרמב"ם לשם ומבואר נ"כ בפי' המשניות שלו אבל מתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסמוך משמע דמוסר שטרותיו ה"ט משום דלא קרינן ביה לא יגוש ולקמן בסוף סעיף כ"ב מבואר דמוסר שטרותיו לב"ד ופרוזבול תרי מילי נינהו ע"ש :
(טז) **המלוה** על המשכון אינו משמט · והרמב"ם והסמ"ג כתבו דוקא מה שכנגד המשכון וטעם דהכי אסיקנא בסוף הדיינים לרשב"ג אינו משמט כנגד המשכון אבל המותר משמט דלית הלכתא כשמואל דאמר אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי וכן פסק הר"ן בפ' השולח אבל דעת הרא"ש דהך דדייניס דחייה בעלמא היא ורשב"ג ס"ל אינו משמט כלל וס"ל כשמואל דהלכה כמותו וכמו שיתבאר בסימן ע"ב בס"ד וה"א בירושלמי אמר שמואל אפילו על המחט והיינו כרשב"ג ואין הירושלמי כלל ראיה שכך הלכה דפשיטא דשמואל מתרץ לטעמיה כי היכי דליתי כחד תנא : (יז) **וכן** משכנו שלא בשעת הלואתו וכו' · בסוף המקבל ואיכא למידק מדכתב וכן משמע דיותר פשוט דאינו משמט במשכנו בשעת הלואתו גם ממ"ש אע"פ שצריך להחזירה משמע דבשעת הלואתו דא"צ להחזירה פשיטא דאינו משמט ותימה דבפרק השולח מבואר דהא דמשכנו בשעת הלואתו אינו משמט אינו אלא מטעם דכיון דקני ליה מדר"י שלא בשעת הלואתו אלים נמי שעבודיה לבשעת הלואהו דלא תשמט דקרינן ביה ואשר יהיה לך את אחיך ולא של אחיך בידך וכמ"ש התוספות לשם להדיא גם רבינו נמשך אחריהם בדין זה לקמן סימן ע"ב וצ"ל דס"ל לרבינו כאן כהר"ן בפרק השולח דכתב דלקושטא דמילתא היא דרבי יצחק אף לשעת הלואתו נמי אמר
ואז

שכתוב בו שיוכל לגבות חובו בין בדיני העכו"ם ועברה עליו שמיטה אם יכול לחובעו בדיני העכו"ם עיין בסימן כ"ו : (יב) **כתב** בשטר ע"מ שלא תשמטנו וכו' כבר נתבאר בתחלת סימן זה : (יג) **וכן** המלוה לזמן וכו' פ"ק דמכות (ג') א"ר יהודה אמר שמואל המלוה את חבירו לי' שנים שביעית משמטתו ואע"ג דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש סוף אתי לידי לא יגוש א"ד א"ר יהודה אמר שמואל המלוה את חבירו לי' שנים אין שביעית משמטתו ואע"ג דאתי לידי לא יגוש השתא מיהא לא קרינן ביה לא יגוש וכתבו התוספות שר"ת פסק כלישנא בתרא דמתני' דמכות מסייעא ליה והרא"ש כתב שריב"א ורבינו אליהו פסקו כלשון ראשון והוא ז"ל סובר כרבינו תם משום דשביעית דרבנן אזלינן לקולא · וא"ת הא כספיקא דממונא נקטינן קולא לנתבע והכא הוי איפכא קולא לתובע וכ"ל דטעמיה משום דשמיטה איסורא הוא ומקילין דלא תנהוג כיון דרבנן היא בזמן הזה והכי דכ"ת לענין ממונא והויא חומרא לתובע מ"מ כיון דבעיקרא דדינא לא אתי למיבעיא אי מפקינן ממונא מהאי גברא אלא לענין איסורא אי נהג השביעית או לא לקולא נקטינן ככ"ל · וכתב במישרים נ"ז וריו"ף לא הביא אחד מן הלשונות נראה דפסק כלישנא קמא דשביעית משמטתה דאיסור הוא עכ"ל · ואני כבר הוכחתי דאדרבה אי הוי איסור אזלינן ביה לקולא דרבנן היא אלא ס"ל דכיון דנ"מ לענין ממונא ומספקא לן כהי לישנא נקטינן בכל ספק דממונא דהוי חומרא לתובע וקולא לנתבע · והרמב"ן וספר התרומות בשער מ"ה והרמב"ם בפרק הנזכר הסכימו לדברי הרא"ש ור"ת והכי נקטינן :
(ב"ה) ויש לדקדק על מ"ש רבינו אפילו הרחיב הזמן לק' שנה מאי אפילו דאדרבה כל שהרחיב הזמן יותר לא הוי רבותא כולי האי דכל כך זמן אינו יכול לנגשו ואפשר לומר דמשמע לרבינו דכל דמרחק זמן טובא הוי רבותא טפי שאע"פ שעברו עליו כמה שמיטות אינו משמט : (יד) וכן המוסר שטרותיו לבית דין וכו' משנה פרק אחרון דשביעית (דף מו) המלוה על המשכון והמוסר שטרותיו לבית דין ופרש"י פרק קמא דמכות (ג :) הוא פרוזבול והתוספות כתבו ולא נראה דבמסכת שביעית משמע דתרי מילי נינהו ומוסר שטרותיו היינו שתופס שטרותיו בידו ומוסרן לב"ד שיגבוהו דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש שאינו נוגש אלא ב"ד הם הנוגשים : כתב הרא"ש בתשובה סוף כלל פ"ו על מי שטוען שאחר ה שראו ב"ד ההורדה אין לחוש לטענת שמיטה כיון שקודם שהגיעה השמיטה בא ליד ב"ד ודנו שיגבה זו אינה טענה כל זמן שלא מסר שטרו לב"ד שיהא מונח בידם : [ד] **וכתב** נעה"ת בשער מ"ה וכ"ל שהמוסר שטרו לב"ד אינו כענין הפרוזבול שהפרוזבול אינו מועיל אלא ם בח"ל ואינו אלא בב"ד חשוב ואע"ג דכתיב בפרוזבול מוסרני לכם כך היה אומר אבל לא היה מוסר וזהו מה שהקל ר"ג אבל מוסר חזק ומועיל יותר ויכול להיות אפילו בהדיוטות הואיל ויהיו ג' בני אדם ככ"ל באמת עכ"ל :
(טו) **וששאלת** אם התובע הלך כו' בכלל ע"ח : כתב מהרי"ק בשורש קפ"ג מאחר שקבל המעות בתורת פקדון אפילו לא יהיה אמת שהיו פקדון אלא מלוה יש לילך אחר יפוי כח המבואר ולא תשמיטנו שביעית והביא ראיה לדבר : (טז) **המלוה** על המשכון משנה כתבתיה בסמוך והובאה בהשולח (לו ·) ויהבי טעמא משום דב"ח קונה משכון : והרמב"ם כתב כו' פ"ט מה' שמיטה : וא"א הרא"ש כו' פרק השולח תנן בפרק בתרא דשביעית המלוה על המשכון והמוסר שטרותיו לב"ד אינו משמט ירושלמי אמר שמואל אפי' על המחט והיינו י כרשב"ג דאמר פרק שבועת הדיינין [מד :] אפילו אינו שוה אלא פלגא אינו משמט עכ"ל : (יז) **וכן** משכנו שלא בשעת הלואתו בסוף המקבל (קיד :) :
וכן

דרכי משה

וכזה מסולק קושיית הראב"ד שהשיג על הרמב"ם בזה ונתבטל תירוצו של ב"י שרצה ליישב דברי הרמב"ם בדבר קלוש ולא ראיתי לכתבו : (ה) והר"ן פרק השולח דף תקע"ג ע"ב
כתב

דרישה

כתשרי שאחר המורגן הוה מ"ש וכו' כתב שנקרב בו הוה שביעית עצמו ודיק . (יב) ע"מ שלא תשמטנו כו' פ"ק דמכות (ד"ג) א"ר שמואל האומר לחבירו ע"מ שלא תשמטני שביעית שביעית משמטתו כו' לימא קסבר שמואל מתנה על מה שכתוב בתורה הוא וכל המתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל והא איתמר האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה רב אמר יש לו עליו אונאה ושמואל אמר אין לו עליו אונאה הא איתמר עלה א"ר ענן לדידי מפרשא לי מיניה דשמואל ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ע"מ שאין בו אונאה הרי יש בו אונאה ה"נ ע"מ שלא תשמטנו בשביעית אין שביעית משמטתו ע"מ שלא תשמט שביעית משמטתו עכל"ה . והנה מוכח מזה דשמואל ס"ל בתרוייהו דכשהתנאי קאי אגברא מהני התנאי והיינו דקאמר דיש עליו אונאה ולא מהני ביה התנאי דשייך דס"ל נמי הכי בשביעית וא"כ ק' על רבינו שפסק כאן בשביעית כשמואל דמהני ביה תנאי ולקמן בסרכ"ז באונאה סכ"ג פסק דל"מ תנאי אגברא כרב . וצ"ל דס"ל לרבינו וגם לשאר הפוסקים שפסקו כן דיש חילוק בין תנאי אונאה דלא ידע האונאה דימחלנו לתנאי דשביעית דידע ביה ומחיל וס"ל דרב נ"פ הש"ס אזיל כ"א באונאה אבל בשביעית ס"ל כשמואל דמהני ביה תנאי דאל"כ ריה הגמרא כותב פלוגתתן דרב ושמואל בשביעית כמ"ש באונאה ופסקו כרב באונאה דאיסורא הוא ובשביעית כדברי הכל :
יש

פרישה

סוף השביעית לא היה צריך לומר ונשבע אלא לרבותא כ"כ דאפילו נשבע ונפטר אפ"ה משמט ועוד דאל"כ ק' פשיטא ועוד דמפרשו דומיא דרישא מלוה ונעשית כפרנים וק"ל והרא"ש בתשובה סי' כלל פ"ו הקשה על הך סיפא דירושלמי דכפרנית ונעשית מלוה משמטת מהא דתנן בפרק בתרא דשביעית כל מעשה ב"ד אין משמטין ומפרש התם בירושלמי התובע את חבירו ממון וכפר לו והביא עדים וחייבוהו ב"ד וכתבו לו פס"ד אינו משמט ותירץ דשאני התם כיון שכתבו לו פס"ד כגבוי דמי אבל הך סיפא דירושלמי איירי כשלא כתבו לו ב"ד פס"ד דלא הוי כגבוי והוה מלוה ע"פ ויש להרמב"ם ולר"ן שיטה אחרת ולא כב"י שהשוה הדיעות ועיין בסנד"מ : (יב) ע"מ שלא תשמטנו בשביעית אינה משמטת כבר כתבתי בר"ס זה ל' הגמרא והטעם בשם רש"י דתנאי זה אגברא קאי וכ"כ התוס' והרא"ש ולענין אונאה אין הדין כן כדלקמן סימן רכ"ז ועד"ר (יג) וכן המלוה לזמן פי' והזמן הוא לאחר שמיטה והיינו כאיכא דאמרי משמיה דשמואל פ"ק דמכות (ד"ב) ומפורש שם בגמרא טעמו כיון דהשתא מיהא לא מטי זמן הפרעון לא קרינן ביה ולא יגוש והרמ"ה פסק כלישנא קמא דשמואל פ"ק דלשם שלא להוציא ממון והרא"ש וסייעתו ס"ל כיון דשמיטה בזמן הזה דרבנן הוא דמוקמינן ממון אחזקתיה ואזלינן בתר לישנא בתרא ואמרי' דאינו משמט ב"י : ומש"ר אפילו הרחיב הזמן לק' שנים שם בגמרא אמרו המלוה את חבירו לי' שנים כו' וכן הוא ברא"ש וברמב"ם ורבינו שינה מל' התלמודא משום דס"ל דתלמודא דנקט י' לרבותא נקטיה וה"ק לי"מ לה' שנים דפשיטא שאינה משמטת דהא גילה דעתו לדקדק שלא יחול החוב אלא דוקא לאחר השמיטה אלא אפילו, כלוהו לי' דליכא הוכחה דקעביד ליה משום שלא ישמטנו שביעית די"ל דהמליה לטובת הלוה נתכוין להרחיב לו הזמן אפ"ה אינו משמט ולהכי נקט רבינו ק' דהיה רבותא טפי דיש בו רבותא זו כדכתיבנא וגם יש בו כמה שמיטות בתוך זמן זה אפ"ה אינן משמטין וק"ל ואפשר דמה"ט לא הביא רבינו לכתוב וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה משום דאינו מבואר בהרא"ש דס"ל כסברא דאמינה לגמרי אפילו בהרחיב לו לק' שנים אלא דעכ"פ לא ס"ל כהרמ"ה דס"ל שמשמט לגמרי ודוק בדרישה שם יתבארו לך הדברים היטב : (יד) וכן המוסר שטרותיו לב"ד · אינה משמטת משנה הוא בסוף שביעית ופרש"י בפ"ק דמכות דהיינו פרוזבול והתוס' כתבו וא"כ דבמסכת שביעית משמע דתרי מילי נינהו אלא מוסר שטרותיו לב"ד היינו שתופס שטרותיו בידו ומסרן לב"ד שיגבוהו דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש שאינו נוגש אלא ב"ד הם הנוגשים ומדאורייתא זה מועיל משא"כ בפרוזבול שאינו אלא משום תקנה ורבינו שכתב דין זה הכא ובסמוך כתב דין פרוזבול נראה דס"ל כדעת התוס' : (טו) וששאלת אם התובע הלך כו' שאלה זו בתשובות הרא"ש כלל ע"ז דין ה' ואיירי שלא מסר השטר ליד הב"ד כדין מוסר שטרו לב"ד שהם יגשו הלוה והוא לא יתעסק בו כלל אלא הראהו לה, למוד : ולא הגיע לדין עד שבאה שביעית כלומר ודאי אילו הגיע לדין קודם שנכנס שביעית היה בית דין עוסקין ביניהן ותו לא היה נשמט (וכמו שכתב רבינו בסמוך) אך השביעית נכנס קודם שהגיע לדין ושוב לא רצו ב"ד לפסוק ביניהם דאע"פ דקיי"ל אין שביעית משמטת אלא בסופה כמו שיתבאר לקמן הא נתבאר שם דהרא"ש ורבינו ס"ל דהטעם דוקא לענין אם רוצה הלוה לפרוע לו מרצון נפשו רשאי לקבלו ואינו צ"ל משמט אני עד סוף השנה אבל אסור ליגוש או להתעסק בשום נגישה (ע"י ב"ד) מיד שנכנס שביעית וק"ל : (טז) המלוה על המשכון משנה שם בסוף שביעית ובפרק השולח והכינן טעמא משום ב"ח קונה משכון וע"ל ר"ס ע"ב · וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאינו משמט כלל טעמו דמדאמרינן בירושלמי אמר שמואל אפילו על המחט והיינו כרשב"ג בפרק שבועת הדיינים : (יז) וכן משכנו כו' ע"י ב"ד גמרא בסוף פרק המקבל :
מע"פ

חדושי הגהות

ח תמהתי על דברים אלו ומצאתי בספר ראש יוסף שכתב וז"ל ומה צריך יותר מעשה ב"ד מן ההורדה שהורידוהו ב"ד לנכסי הלוה ובשלמא מה שאמר ודנו ב"ד שיגבה אינה קושיא כיון דלא כתבו פלוני זכאי וכו' וכמ"ש הטור שצריך שיכתבו ב"ד איש פלוני וכו' אבל ההורדה מעשה ב"ד גדול הוא יותר כפסק דין דפלוני חייב וכו' ע"כ : ט פי' בוטה"ז דהוי שביעית דרבנן (כנה"ג) : י הא דהרמב"ם פסקו דלא כהירושלמי מבואר היטב בכס"מ משנה ע"ש :
הא

אע"פ שצריך להחזירם אינו משמט: (יח) וכן ב"ד שנגמרו הדין וכתבו איש פלוני חייב לאיש פלוני כך וכך אינו משמט שכל מעשה בית דין כגבוי דמי: (יט) הקפת חנות אינה משמטת וזקפו עליו במלוה לפרעו לזמן ידוע משמטת: (כ) יש לו פרוזבול אינה משמטת

(יח) **וכן** בית דין שנגמרו את הדין כו' כ"כ בעה"ת בשער מ"ה וכתב כדגרסינן במסכת שביעית כל מעשה ב"ד אינן משמטין:

(יט) **הקפת** חנות כו' משנה פרק אחרון של שביעית (דף מו) הקפת חנות אינה משמטת ואם עשאה מלוה משמטת ואע"ג דפליג התם רבי יהודה קי"ל כת"ק ופי' הרמב"ם בפי' המשנה והקפת חנות היא האמנה ומקח וממכר בין בני אדם ובעלי החנויות שיוציא עליו כל מה שצריך וכשיקבץ סך ממון יפרעהו וזה הנקבץ לא יהיה נשמט בשנה השביעית מפני שאינו ע"ד חוב ולא מכר לו בעל החנות ע"מ שיהיה חוב אבל מכר מעט מעט עד שנתקבץ הכל ויתן לו ממונו עכ"ל ונראה מדבריו שאין שום חוב משמט בשביעית אלא המלוה את חבירו לבד אבל המוכר חפץ ונתחייב לתת לו דמים לא מיקרי הלואה ולא תיקשי מהא דתנן בפרק בתרא דשביעית השוחט את הפרה וחלקה בר"ה אם היה החודש מעובר משמט ויהא אוקמוה בירושלמי דאתיא כר' יהודה דאמר התם בהקפת חנות נוס הקיף וחזר והקיף הראשון משמט והכא נמי בשהקיף הפרה וחזר והקיף דברים אחרים וכיון דלא קי"ל כרבי יהודה ממילא אידחיא ההיא מתניתין מהלכה והכי משמע נמי מדתנן התם האונס והמפתה והמוציא שם רע אין משמטין ואמרינן בירושלמי רבי מאיר היא דאמר במלוה הדבר תלוי הרי בהדיא דסתם מתניתין סברה דאין שביעית משמטת אלא מלוה דוקא וכמו שכתבתי אך קשה לי מדתנן האונס והמפתה והמוציא שם רע אין משמטין וכן נמי תנן שכר שכיר אינו משמט ולמה ליה לתנא למיתני כי רוכלא והו"ל למסתם סתומי אין משמט בשביעית אלא מלוה אבל לא אונס ומפתה כו' אא"כ זקפן עליו במלוה · וגם הרמב"ם פסק לההיא דהשוחט את הפרה בפרק הנזכר וגם פסק לההיא דהקפת חנות אינה משמטת נראה שתלה בשום דוכתא דההיא דהשוחט את הפרה ככ"ע אתיא · ומ"מ כל חייב לחבירו בין דרך הלואה בין דבר שמכר לו הרי הוא משמט בשביעית והקפת חנות שאני שדרך להקיף שנה ושנתים ובסוף נוטל מכבו ואין דרך לנגשו וכיון שכן הו"ל כהלוהו עד אחר שביעית דלרוב הפוסקים אין שביעית משמטת וכן השכיר דרכו לקבץ שכר שנה או שנתים ביד שוכרו ואינו נוגשו לתתם לו אבל הם בידו כפקדון או כהלוהו עד אחר השביעית אבל המוכר חפץ לחברו ולא קבע לו זמן לפרעו אחר שביעית מיד שמכר לו הו"ל כאילו הלוהו ושביעית משמטתו והיינו טעמא דההיא דהשוחט את הפרה וחלקה בר"ה אם היה החודש מעובר משמט [ה] וכן נראה מדברי הרא"ש שכתב בתשובה כלל ע"ח סימן ג' על ראובן שתבע את שמעון אני הייתי שותף עמך תן לי חלקי ושמעון השיב כבר עברה עליו שמיטה ואני זקוק להשיב ירא"ה לי שאין שביעית משמטת שותפות דמה שהיה בידו מעסק השותפות כמו פקדון הוא ולא קרינן ביה כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו ותנן נמי הקפת חנות אינה משמטת עכ"ל · ונראה דהיינו טעמא דתשובת הרמב"ם שהובאה בתוך תשובת הרא"ש בכלל הנזכר [ו] אין השביעית מפקעת כח היורשים אפילו הם גדולים עכ"ל ומיירי בשהיה למוריסם שותפות עם אחר והוי כפקדון וכדברי הרא"ש ומיהו אפשר דמיירי אפילו במלוה ממש וכגון שהיו קטנים בשמת אביהם דכיון דבאותה שעה הוו שטרותיהם כמסורים ביד ב"ד אפילו הגדילו אח"כ לא פקעה היא מסירה (ו): [ז] ומשמע פרק ב' דגיטין דזקפה עליו במלוה מיקרי משעת העמדה בדין וכ"כ מדברי הרמב"ם פ"ט משמיטה אבל הרא"ש כתב בהשולח ואם עשאן מלוה משמטין פי' שזקפן במלוה לפורען עד זמן פלוני נראה דס"ל ז"ל דכי אמרינן בפ"ב דגיטין (יח ·) אימתי נזקפין במלוה משעת העמדה בדין לא קאי אלא אאונס ומפתה ואותם ששנויים באותה ברייתא שהם קנסות וכן כתובת אשה דכמעשה ב"ד דמי הילכך לא מיקרי זקפן במלוה אלא משעת העמדה בדין אבל בשאר מילי שאינן קנס וקיפה במלוה דידהו הוי משקבל עליו כפורען לזמן פלוני כלומר והגיע אותו זמן קודם שביעית שאם הוא אחר שביעית כבר נתבאר בסימן זה דאינו משמט לדעת הרא"ש ורוב הפוסקים (ז): ודע דתנן תו בפרק אחרון דשביעית שכר שכיר אינו משמט ואם עשאו מלוה הרי זה משמט וכתבו הרמב"ם בפרק הנזכר וגם בעה"ת כתבו ולא ידעתי יא למה השמיטו רבינו:

[ח] **כתב** הרשב"א בתשובה סימן תשס"ט דישראל שלקח שטר חוב מעכו"ם שיש לו על ישראל אין שביעית משמטתו ועיין בתשובה שאכתוב בסוף סימן זה: וכתב עוד ישראל שקנה מהעכו"ם שטר חוב יב שחייב לו ישראל אינו משמט שכל שאינו בר השמטה בתחלתו שוב אינו משמט אלא א"כ זקף במלוה כגזילה והקפת חנות והפקדון שכולם אין משמטים אא"כ זקף וכמו ששנינו בספרי עכ"ל: (כ) **ויש** לו פרוזבול אינה משמטת משנה בפ' אחרון דשביעית פרוזבול אינו משמט זה אחד מן הדברים שהתקין הלל כשראה שנמנעו העם מלהלוות זה את זה ועוברין על מה שכתוב בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל כו' התקין הלל הזקן הפרוזבול וזהו גופו של פרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים שבמקום פלוני את כל חוב שיש לי אצל פלוני שאגבנו כל זמן שארצה והשולח (דף לו ·) מפרש רש"י דפרוז הוא לשון תקנה בול הם עשירים וענין תיקון העשירים שלא ימנעו מלהלוות ויעברו על מה שכתוב בתורה ופריך בהשולח [לה :] מי איכא מידי דמדאורייתא משמט ומתקין הלל דלא תשמט אמר אביי בשביעית בזמן הזה דרבנן ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמט ותקון רבנן דמשמט אמר אביי שב ואל תעשה שאני רבא אמר הפקר ב"ד הפקר ופרש"י דשויא דרבא קאי ג"כ למאי דקי"ל ומי איכא מידי דמדאורייתא משמט אבל מדברי הרמב"ם פ"ט משמיטה משמע שמפרש דלא קאי [אלא] למי איכא מידי דמדאורייתא לא משמט ורבנן

ולו ודאי יותר פשוט הוא היכא דמשכנו בשעת הלואתו כיון דא"ל להחזיר כל עיקר וצריך שתדע דבהלוהו ויש לו משכון בידו כבר משמע דדוקא בדתפיס ליה בתורת משכון דהלוהו על המשכון או נמי בשליח ב"ד דמשכנו שלא בשעת הלואתו התם הוא דקרינן ביה ולא של אחיך בידך אבל הלוהו ויש לו משכון בידו ולא תפיס ליה בתורת משכון אלא פקדון הוא בידו וכיוצא בזה לא קרינן ביה ולא של אחיך בידך וכך מבואר בתוס' פרק השולח שכתבו אלא מעתה הלוהו ודר בחצירו מין נפרש דפריך מהלוהו שלא על חצירו מדלא נקט הלוהו ויש לו משכון בידו אלא פריך מהלוהו על חצירו ודר בחצירו דאפ"ה משמט כדמוכח בפרק איזהו נשך דאמר האי משכנתא באתרא דמסלקי משמטת עכ"ל מבואר מדבריהם שאם היה מקשה מהלוהו שלא על חצירו לא היתה הוכחתו דמשמט מהתם דא"כ אלא מגופא דמתניתין דנקט המלוה על המשכון מוכח דדוקא במלוה על המשכון אבל בהלוהו ויש לו משכון בידו משמט ומקשה דלפי הטעם דתפיס ליה בידו ואינו נוגשו ותובעו כלום אף כמלוהו ויש לו משכון בידו לא תשמט אלא דהתוספות דחו פי' זה דא"כ למה ליה לאקשויי מהלוהו ודר בחצירו בלאו הכי נמי מצי לאקשויי ממטלטלין כשהלוהו ויש לו מטלטלין בידו ולכך פי' דהקושיא היא מהלוהו על חצירו והוכחתו מא"כ והשתא קשיא דלמסקנא נמי דמשני שאני משכון דקני ליה מדרבי יצחק מ"מ קשיא מהלוהו ויש לו משכון בידו אלא בעל כרחך דלא שייכא הך דר"י ולמימר דאלים שעבודיה אלא היכא דתפיס בתורת משכון וז"ש התוס' גבי סמוך לאותו דיבור וז"ל דתפיס ליה בתורת משכון ודרשינן בספרי ולא של אחיך בידך עכ"ל וטוענים דלמסקנא כל היכא דלא תפיס ליה בתורת משכון משמט וכן ירא"ה ממשמעות פי' רש"י שכתב בתפיס משכון דאינו משמט משום דחייב באחריותו ונמצא דבהלוהו ויש לו משכון בידו דאינו חייב כלל באחריותו אם אבד משמט דלאו כגבוי דמי וכך הוא העיקר כפע"ד: (יח) **וכן** ב"ד שנגמרו הדין וכו' · משנה פ' בתרא דשביעית וכל מעשה ב"ד אין משמטין ומפרש בירושלמי גזרי דיינין וכתב ה"ר שמשון דהיינו כומר שכתבו לו פסק דין דהוי כגבוי הא כאו הכי אע"פ שעמד בדין ונתחייב משמט וכ"כ הרא"ש בתשובה סוף כלל פ"ו וז"ש רבינו וכן ב"ד שנגמרו הדין וכתבו וכו' כלומר דוקא כתבו הא לא כתבו לא משמט וכמ"ש למעלה אבל אם כפר ונשבע והודה וכו' דהיינו בגלא כתבו ע"ל סעיף י"ח:

(יט) **הקפת** חנות אינה משמטת וכו' · משנה שם וב"י האריך בחילוקי דינים אלו וסוף דבריו וא"כ כל חייב לחבירו בין דרך הלואה בין דמי דבר שמכר לו ה"ה משמט בשביעית והקפת חנות שאני וכו' עד וכן נראה מדברי הרא"ש שכתב בתשובה כלל ע"ח סימן ג' וכו' עכ"ל · ואני אומר הר"ן ז"ל בפ' חע"פ כתב בפי' דלא קיי"ל כההיא דהשוחט את הפרה וחלקה בר"ה דההיא ר' יודא היא ואנן קיי"ל כרבנן דבמלוה הדבר תלוי והסכים לזה דעת הרי"ף וכן נראה ממה שכתב הרא"ש לשם מדהביא גם הוא לשון הרי"ף וקושית ב"י דלמה ליה לתנא למיתני כי רוכלא נאו קושיא דהכי הוא אורחיה דתנא למיתני בכל מאי דפליגי כי בסברא מועטת איכא למידק ולחלק בין זו לזו ודברי הרא"ש בתשובה כלל ע"ח לא נראה מגם דס"ל דבדמי דבר שמכר לא יהא משמט דאע"פ דכתב דשותפות הוי כפקדון ואינו משמט לא כתב כך למידק מינה וטומר דבדמי מכר משמט אלא דקושטא דמילתא הכי הוה דשותפות כפקדון ואה"נ דבדמי מכר נמי אינו משמט דבמלוה הדבר תליי וכך היא דעת רבינו שלא כתבה לההיא דשחט את הפרה ולא כתב לכך דהקפת חנות אלא לחלק בין זקפה במלוה בלא זקפה וע"ל סעיף י"ג ולקמן סעיף כ"ב: תנן בפרק בתרא דשביעית שכר שכיר אינו משמט והביאו ה"ה"ש בפרק השולח וכך הוא בתקנת ספרי רבינו ובמקצתם לא נמצא דין זה והוא טעות סופר וצריך להגיהו: (כ) **ויש** לו פרוזבול אינה משמטת · משנה שם פרוזבול אינו משמט זה אחד מן הדברים שהתקין הלל שראה את העם שנמנעו מלהלוות זה את זה ועוברים על מ"ש בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל וכו' עמד והתקין פרוזבול ובפ"ק השולח מאי פרוזבול אמר רב פרוז בולי ובוטי בולי אלו עשירים דכתיב ושברתי את גאון עוזכם ותני רב יוסף אלו בולאות שביהודה בוטי אלו העניים דכתיב העבט תעביטנו ופירש"י עשירים שגם יפסידו ועניים שלא ינעלו דלת בפניהם וכן פירש הר"ש ונראה דהא דלא פירשו בתקנת העשירים שלא יעברו על השמר לך וגו' כפשטה של משנה הוא משום שאין זה תקנה לעשירים מלד מה שהם עשירים אלא צריך לפרש דהתקנה לעשירים שיתקיים עשרם שלא יפסידו ואין להקשות הלא בלאו תקנתו לא יהיו מפסידים אם לא ילוו דהא פשיטא היא דלא כל העשירים נמנעו מהלוות דודאי היו הרבה עשירים מדיקים נזהרין כמ"ש בתורה השמר לך וגו' ומלוים לעניים אלא לפי שהיו גם

דרכי משה

כתב כדברי הרמב"ם: (ו) ול"י נראה טעם הרמב"ם דשוענין ליורש שמא פרוזבול היה לאביהן או שהתנה שלא ישמטנה בשביעית וכ"כ בהדיא במישרים נ"ז וכ"כ ב"י עצמו בשם הרשב"א וע"ל ס"ס זה מדין זה: (ז) והמרדכי כתב פרק כל הנשבעין דף של"ו ע"ד דמשכתבו בפנקסו סך המעות מקרי זקיפה וע"ש בדין זה:

פרישה

אף על פי שצריך להחזירם פירוש כסות לילה בלילה וכסות יום ביום או כלי אוכל נפש ממ"כ כשהלוהו לו על המשכון דהיינו משכון בשעת הלואתו דאז א"צ להחזיר לו כלל כמו שנתבאר בסמ"ע ע"ש: (יח) וכן ב"ד שנגמרו הדין כו' כ"כ בעה"ת בסמ"ע ע"ש: (יט) הקפת חנות אינה משמטת כו' כת"ק דמתניתין דשביעית ופי' ב"י כטעם מפני שדרך של חנוני להקיף שנה או שנתים ובסוף נוטל מובו ואין דרך לנוגשו וכיון שכן הו"ל כאילו הלוהו עד אחר שביעית ומשמע שזקף לו זמן לפרעו מקרי זקיפה כמלוה ומשמע ע"ש שכאריך וכתב עוד דהתם במשנה תני נמי שכר שכיר וכן הוא ברמב"ם ולא ידעתי למה השמיטו רבינו ע"כ: (כ) יש לו פרוזבול אינה משמטת ג"ז במשנה פרק בתרא דשביעית ובפרק השולח (דף ל"ו) כביאו ופרש"י פרוז הוא ל' תקנה בול הם עשירים שהלל תקנו כשראה שנמנעו העשירים מלהלוות לעניים ועברו אמה שכתוב בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל וכמ"ש בפרישה בר"ס, וכ ע"ש: וכותבין

דרישה

(כ) יש לו פרוזבול כו' ח"ל פ' ופלוני כו' ל' המשנה כתבתי בפרישה ע"ש · ועוד דשם בפרק השולח (דל"ב) פליגי ר"ל ורב ששת בהמשנה דקתני ר"פ השולח כו' עד וי"ל ברמשנה היה עושה כו' ח"ל שגמרא"ש שלא בפני כמה מבטלו ר"ל אמר בפני ב' ורב ששת אמר בפני ג' דב"ד קתני ור"ל אמר ב' דהו מרי נמי ב"ד קרי לה אר"נ מנא אמינא לה דתנן בפרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים (כלומר ולא נקט אלא ב"פ פלוני) ועוד דייק לה מדסיים שם המשנה הנ"ל וקתני והדיינים חותמים למטה או העדים קתני דיינים דומיא דעדים מה עדים בב' סגי כן נמי דיינים בב' סגי ור"ש אמר אטו תנא כי רוכלא ליחשב וליזיל ול"ד קתני פלוני ופלוני ומה שקתני דיינים או עדים הא כדאיתא והא כדאית' והא דקתני דיינים ועדים (ופרש"י דהו"ל עדים וה"ה דיינים) הא קמ"ל ל"ש כתוב בל' דיינים וחתמי עדים ול"ש כתוב בל' עדים וחתמי דיינים עכל"ה ופירושם כאשר כ"ר וע"פ מה שהוספתי ביאורו בפרישה וכן פרש"י שם ופסק הרא"ש דהלכתא כר"ש דהלכה כוותיה באיסורא ושביעית איסורא הוא וכנ"ל ומשכ"כ כ"ר נעסם בפרוזבול פלוני ופלוני הדיינים ג"פ (כ') [פי'] לפי' מ"ש הרא"ש שם אמ"ש שם בגמרא ר"ל מסר מולי לר"ם בר אבא ה"ל בריכנא מילי אמינא ה"ל לא וכתב ע"ז וי"ל ה"פ בר אבא היה עמו אמר דאנים כמי כדתנן בפ"ב דשביעית כו' עכ"ל לאו למימר דסגי בב' אלא כלומר דהא לפחות במנין ב' וה"ל דמ"ש דמסר לרבי חייא ל"ד קאמר לו לבהו וא"כ איכא למימר נמי דג' היה וק"ל · ואפשר דאה"כ דב'

חדושי הגהות

יא והב"ח כתב דבאמת פ"ס הוא וצריך להגיה דין זה בשור: יב לפי הנראה היינו עד התשובה הקודמת והמעיין בתשובת הרשב"א סי' תשס"ט יראה דהתחיל שם כמו בתשובה הקודמת והתשובה הוא כמו שסיים שכל שאינו בר השמטה וכו':

משמטת: (כא) וכותבין אותו אפי' בזמן הזה בכל ב"ד דלית הלכתא כשמואל דאמר אין כותבין אותו אלא בבי דינא דסורא ודנהרדעא פירוש דוקא בית דין הקבוע ומומחה שבדורו אלא בכל בית דין וב"ד יכולין לכתבו: (כב) וזה לשונו פלוני ופלוני הדיינים מוסרני

גם כן הרבה עשירים שנמנעו מלהלוות ולא היה מספיק לעניים הלואת מקצתם ומתוך כך היו מפסידים עשרם ביותר חדא שהוצרכו להלוות לעניים כל צרכם ועוד דמתוך דלא היה מספיק לעניים הלואת מקצתם לא היה בידם לשלם ומוכרחים היו לעבור עליהם השמיטה ונמצא שהיו העשירים לדיקים מפסידים ע"כ התקין פרוזבול והא דתקן ועוברים על מה שכתוב בתורה השמר לך וכו' איננו לומר דמשום הכי התקין הלל דהא ודאי ליתא דמפני זה לא היה עשה תקנה אלא תקנתו היתה מפני העשירים הלדיקים והעניים ומשכחינו לא אתא אלא להודיע אותנו שהעם נמנעו מלהלוות זה את זה ולפי שקשה הלא כתוב בתורה השמר לך וגו' על כן אמר שהיו עוברים על מ"ש בתורה וכו' ומתוך כך היה דוחק לעניים גם העשירים הלדיקים שהיו זוהרים במ"ש בתורה השמר וגו' והיו תלוים לעניים היו מפסידים עשרם עמד והתקין פרוזבול שזהו תקנה לעשירים שיתקיים עשרם גם תקנה לעניים שלא ינעלו דלת בפניהם דהלא בתקנה ו כל העשירים יהיו מלוין לעניים כיון דלית להו פסידא כנ"ל: (כא) **וכותבין** אותו אפילו בזמן הזה בכל ב"ד דלית הלכתא כשמואל וכו' · בפרק הגולה איתא להא דשמואל ואיתא תו התם רבנן דבי רב אשי מסרי מילייהו להדדי רבי נתן מסר מילי לר"ח בר אבא · ובזה איכא ג' דיעות · האחת היא דעת הרי"ף ז"ל שהשמיט ההיא דשמואל וכתב להא דרבנן דבי רב אשי וכתב סתם דיני פרוזבול וכתב הרמב"ן ז"ל שלפיכך השמיט הרי"ף ז"ל ההיא דשמואל משום דס"ל דלא בעינן ב"ד מומחה אלא כל ב"ד יכול לכתבו דהא חזינן לרבנן דבי רב אשי דהוו מסרי מילייהו להדדי ולא מסרי מילייהו לרב אשי דהוי ב"ד רבה בשעתייהו אלמא אפילו בית דין אחרינא דלא אלים כולי האי מצי כתב וכך היא דעת הרא"ש בפסקיו דלא בעי בית דין חשוב בדור אלא כל בית דין ובית דין וכתב דהני אמוראי בתראי לית להו הא דשמואל ושכך היא דעת הרי"ף שלא הביא דברי שמואל אלא הא דרבנן דבי רב אשי וכ"ה דעת הרשב"א בתשובה הביאו בית יוסף · השנייה היא דעת בעל התרומות דכתב איכא מ"ד דהאידנא לית לן בית דין הגדול ולית לן למיכתב פרוזבול ואי עבד לא מהני וז"ל הרמב"ם ז"ל אין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כבית דין של רב אמי ורב אסי שהן ראויין להפקיע ממון בני אדם אבל שאר ב"ד אין כותבין עד כאן והר"ס ז"ל בתשובה הבין מדברי הרמב"ם דסבירא ליה דוקא בית דין דרב אמי ורב אסי כותבין או שאר חכמים כמותם אבל כל שאר בית דין אין כותבין והיא דעת רבינו תם קודם חזרה וכמ"ש בס' הישר דאין לכתוב כלל פרוזבול בזמן הזה ובמרדכי פרק השולח כתב שזאת היא דעת הרי"ף גם כן עיין שם · השלישית היא דעת התוספות בפרק השולח דכתבו בשם רבינו תם דבית דין דרב אמי ורב אסי לאו דוקא דלא בעינן אלא בית דין חשוב שבדור וסבירא ליה דרבנן דבי רב אשי לא פליגי אדשמואל אלא כולהו הוו חשיבי בית דין מומחין משום דרב אשי גדול הדור הוא וכן בכל דור ודור הרשות ביד גדול הדור לכתבו וכן כתב בתשובת הרא"ש סוף כלל ע"ח ובתשובת הריב"ש סימן תל"א בשם הרשב"א ושזאת היא גם כן דעת הרי"ף ובית יוסף כתב שנ"ל שגם הרמב"ם סבירא ליה הכי וכן היא דעת הר"ן שהרמב"ם סובר כרבינו תם דהוא הדין לכל בית דין חשוב שבדור וכך נוטה דעת בעל התרומות שכתב מסתברא דכל ג' הבקיאין בדין ובענין פרוזבול ושמיטה והמחוס רבים עליהם באותה העיר שהם דרים בה הרי הם באותה העיר ובאותו זמן כבית דין דרב אמי ורב אסי וראויים להפקיע ממון בני עירם בתקנתם הנראה להם כמו הם בדורם עכ"ל · הגה שכתב דוקא דהמחוס רבים עליהם באותה העיר שאלו אף על גב דאינם גדולי הדור חשובים לבני עירם כמו גדולי הדור בכל מקום כדלעיל בסימן ב' עיין שם · ורבינו ז"ל נמשך אחר דעת הרא"ש בפסקיו ומ"ש וכותבין אותו אפילו בזמן הזה בכל בית דין וכו' כלומר לא מיבעיא בזמן הזה אלא אפילו בכל בית דין ולאפוקי מאותן ב' דעות דלהאחת אין כותבין כלל פרוזבול בזמן הזה ולהאחרת כותבין אלא שצריך שיהיה גדול בדורו על כן אמר שאינו כן אלא כסברא שלישית שכותבין אותו אפילו בזמן הזה ואפילו בכל בית דין דלית הלכתא כשמואל וכו' ומפני שהיה עולה על הדעת דשמואל סבירא ליה דוקא בית דין דרב אמי ורב אסי אבל כל שאר בית דין אין כותבין אפילו גדול בדורו ורבנן דבי רב אשי דמסרי מילייהו להדדי פליגי אדשמואל וסבירי להו דכל מומחה וגדול שבדורו יכול לכתוב והם כולהו הוו חשובים בית דין מומחין משום דרב אשי גדול הדור הוה וממילא אפילו תימא דלית הלכתא כשמואל אלא כרבנן דבי רב אשי מכל מקום מומחה וגדול שבדור בעינן על כן פירש רבינו וכתב דשמואל לאו דוקא ב"ד דרב אמי ורב אסי קאמר אלא כל בית דין הקבוע ומומחה שבדורו ואם כן רבנן דבי רב אשי דפליגי עליה ס"ל דלא בעינן מומחה שבדורו אלא אפילו כל ב"ד וב"ד כי הם נמי לא הוי חשיבי ב"ד מומחין כיון דהוה בי דינא רבה דרב אשי בשעתייהו ולענין הלכה יראה דנקטינן לקולא כהסכמת הרא"ש ורבינו וכותבין אותו בכל ב"ד אפילו אינו מומחה ולא המחוס רבים עליהם: (כב) **וזה** לשונו פלוני ופלוני [ופלוני] הדיינים וכו' · משנה שם פרק בתרא דשביעית זהו גופו של פרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים שכל חוב שיש לי אצל פלוני שאגבנו כל זמן שארצה והדיינים חותמים למטה

ורבנן תקינו דליסמוט וטעמ' דכיון שאין הממון בידו הפקירוהו בית דין אבל להוציא מידו שלא כדין תורה כלומר אילו היתה שמיטת כספים דאורייתא לא הוו מתקנים להוציא מידו ע"י הפקר: (כא) **וכותבין** אותו כו' בפ' השולח (שם) איבעיא להו כי תקן הלל פרוזבול לדריה תקן או לדרי עלמא תקן ת"ש דאמר שמואל האי פרוזבול אי אייתר חילי אבטליניה ואי ס"ד לדרי עלמא תקון הא אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ היה גדול ממנו בחכמה ובמנין לא ה"ק אי אייתר חילי יותר מהלל אבטליניה ובעיין לא איפשיטא אלא שהרי"ף כתב אי אייתר חילי יותר מהלל משמע דס"ל דלדרי עלמא תקון ואמר התם שמואל לא כתבינן פרוזבול אלא בבי דינא דסוריא ובי דינא דנהרדעא ודעת רבינו כדעת הר"ן דלא קי"ל הכי דשמואל לטעמיה דאמר אי אייתר חילי אבטליניה ואנן קי"ל כר"נ דאמר אקיימיניה ועוד דגרסי' התם רבנן דבי רב אשי מסרי מילתייהו להדדי ולא מסרי לרב אשי דהוא ב"ד רבה בשעתייהו אלמא אפילו ב"ד אחרינא דלא אלים כולי האי מצי למיכתב ועוד הביא ראיות רבות לתימ' דלא קי"ל כשמואל וכיון דליתא דשמואל משמע דנקטינן דלדרי עלמא תקון דאי לדריה תקון יג וצריכא אפקעותא חדתא משמע דבעינן בי דינא רבה וכל שכן דלא מפקע ממונא דגברי במסירת דברים בעלמא והר"ן דחה ראיותיו וסובר דכי אמרי לדריה תקון לאו לדריה בלחוד קאמר אלא כל שיהיו נוהגים כדריה שיהיו נמנעין מלהלוות והעלה דאין ראוי לדחות מימרא פשוטה שבאה בגמרא בלא מחלוקת בדברים שאינן מכריעין אלא כדברי הרמב"ם ז"ל עיקר שכתב בפ"ט מהל' שמיטה ומ"מ ב"ד דרב אמי ורב אסי לאו דוקא אלא ה"ה לכל ב"ד חשוב שבדור וכ"כ בתוספות שר"ת כתב פרוזבול מטעם זה עכ"ד וכ"כ הר"ת בתשובה רבנן דבי רב אשי מסרי מילתייהו להדדי וכן יד רבי יוחנן מסר לר' חייא בר אבא וכן הלכה כאלו אמוראי בתראי ולא כאמוראי דאמרי דוקא ב"ד דרב אמי ורב אסי אבל מדברי הרמב"ם בפ' הנזכר נראה דדוקא ב"ד דרב אמי ורב אסי שכך כתב אין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כב"ד של רב אמי ורב אסי שהן ראוין להפקיע ממון בני אדם אבל שאר בתי דינין אין כותבין עכ"ל והרא"ש כתב אהא דגרסינן התם רב נחמן אמר אקיימיניה הא מקיים וקאי ה"ק אימא ביה מילתא דאע"ג שלא כתב כמי שכתב דמי כלומר אע"פ שלא כתב בפרוזבול אלא לשון הכתוב בפרוזבול אמרו ע"פ לפני הדיינין מועיל כאילו הוא כתבו והאי סמכו רבנן דבי רב אשי דמסרי מילתייהו להדדי וכן ר' נתן מסר מילי לר' חייא בר אבא א"ל צריכנא מידי אחרינא א"ל לא ור' חייא בר אבא היה עמו אחר דשנים בעינן כדתנן בפ' בתרא דשביעית ור"ת כ' בספר הישר דשביעית נוהגת בזמן הזה והביא ראיה מדחזינן לכל הני אמוראי שמואל ורב נחמן רבה ואביי ורבנן דבי רב אשי שהיו נוהגים שמיטת כספים בבבל ואין לכתוב פרוזבול בזמן הזה שאין אנו מומחין כרב אמי וכרב אסי ושוב חזר בו ר"ת וכתב הוא בעצמו פרוזבול כי היה אומר דלא בעינן אלא ב"ד חשוב שבדור ואשכחן נמי רבנן דבי רב אשי דמסרי מילייהו להדדי ומשמע מתוך דבריו דחשיב לכולהו רבנן דבי רב אשי ב"ד מומחין משום דרב אשי גדול הדור היה ולא מיסתבר הכי אלא משמע דהני אמוראי בתראי ליה להו הא דשמואל דאמר לא כתבינן פרוזבול אלא בב"ד דסורא או בב"ד דנהרדעא והכי אית ליה לרי"ף דלא הביא דברי שמואל אלא הא דרבנן דבי רב אשי מסרו מילייהו להדדי עכ"ל הרא"ש ולזה הסכים הרשב"א ורבינו סתם הדברים לדעתם ונ"ל שדעת הרמב"ם ג"כ דכל ב"ד חשוב בדורו כותבין ומ"ש כב"ד של רב אמי ורב אסי היינו שהם גדולים בדורם כרב אמי ורב אסי בדורם דכל ב"ד חשוב בדורו ראוי להפקיע ממון דיפתח בדורו כשמואל בדורו וז"ל הרא"ש בתשובה סוף כלל ע"ח הא דנקט תלמודא בי דינא דסורא ונהרדעא ובי דינא דרב אמי ורב אסי לאו דוקא הני אלא אורחא דתלמודא דאמוראי דשקלי וטרי בשמעתא מתירין דבר ההוא בימיהם דאילו היו ראשי ישיבות בדורם וה"ה בכל דור ודור המופלג שבכל דור ודור המופלג שבכל מדינה ומדינה יכול לכתוב פרוזבול וכיוצא בזה ר"ג ובית דינו אביהם של יתומים וה"ה גדולי דור ודור וכ"כ בתוס' שרבינו יעקב כתב פרוזבול עכ"ל וכיוצא בזה כתוב בתשוב' הריב"ש סימן תל"א בשם הרשב"א וכתב עוד וכן נראה מדברי הרי"ף שכ' סתם דיני פרוזבול ובתשו' הרשב"א מצאתי כלשון הזה מ"ד ב"ד דאלים הוא שמואל אבל אנן קיי"ל כרב נחמן דאמר אי אייתר חילי אקיימיניה ותדע לך דהא רבנן דבי רב אשי מסרי מילי להדדי וא"א דכולהו רבנן דבי רב אשי אלימי כב"ד דרב אמי ורב אסי ור"ת כתב דאפילו לשמואל לאו דוקא כרב אמי ורב אסי אלא אלים במקומו דיפתח בדורו כו' ומיהו אנן בכל ב"ד אמרינן מההיא דרבנן דבי רב אשי עכ"ל: כתב בעה"ת בשער מ"ה כגון ב"ד דרב אמי ורב אסי איכא מ"ד דהאידנא לית לן ב"ד הגדול ולית לן למכתב פרוזבול ואי עבד לא מהני ומסתברא דכל ג' בקיאין בדין ובענין פרוזבול ויודעים מצות שמיטה והמחוס רבים עליהם באותה העיר שהם דרים בה הרי הם באותה העיר ובאותו זמן כב"ד דרב אסי וראויים להפקיע ממון בני עירם בתקנתם הנראה להם כמו הם בדורם עכ"ל (ה):
(כב) **וז"ל** כו' משנה פרק אחרון דשביעית זהו גופו של פרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים שכל חוב שיש לי שאגבנו כל זמן שארצה והדיינים

דרכי משה

(ח) וצ"ע דבמרדכי ס"פ השולח לא משמע כן :

כתב

דרישה

דכ' נמי קרי ב"ד כתב שם רש"י ז"ל דוקא גבי דינא דממונא בעי ג' אבל הכא אודועי בעלמא הוא ובב' סגי עכ"ל ובתוס' כתבו שם וז"ל אין לומר דר"נ לטעמיה דאמר בפ"ק דסנהדרין משמיה דשמואל דב' שדנו דיניהן דין דהא רבא לית ליה דשמואל וס"ל הכא כר"נ כו' עד ע"כ נ"ל אע"ג דב' שדנו אין דיניהן דין כיון דפרוזבול סגי בב' קרי להו ב"ד עכ"ל וכתבתי זה כדי לעמוד על מ"ש בש"ע בסכ"א וכמ"ש בסמ"ע ע"ש . וגם עיין מ"ש מזה בדרישה בס"ס ו' ובפרישה ס"ג ס"ב דהרא"ש כתב דאפילו לשמואל לא אמרינן דב' שדנו דיניהן דין אלא בדאמרו להו דונו לנא כמו שנקראו דיינים מן התורה דמ"ש לא משמע הכי דהא כאן לא איירי דאמרו כן וה"ה ס"ד דר"נ אזל לטעמיה גם מוכח כן ממאי דהקשה התוס' בדיבור זה בתר הכי ע"ש ומדמסיק ר"ש ואמר הא כדאיתא והא כדאיתא משמע דבשמתמו בלשון עד א"צ לחתום אלא ב' ומלשון רבינו לא משמע הכי שכרי א"ש תחילה וחותמין בו ג' הדיינים סיים וכתב וז"ל בין שכתבו בלשון דיינים כו' וחתמו בלשון עדים משמע דכל הג' הדיינים הנ"ל חתמו בלשון עדים ואע"ג דכתבתי בפרישה דמש"ר חתמו בלשון עד הו"ל כמו או חתמו מ"מ מדסתם וכתב או חתמו משמע דאדייני דלעיל קאי (מיהו אינו מוכרע ועיין בש"ע בסכ"א) ודוחק לומר שחזר בו לבסוף ממ"ש תחילה הא כדאיתא כו' וי"ל דס"ל פשוט דהמשנה דקתני או העדים איירי כשהכל כתב בלשון עדים שמעידים מה שנעשה לפניהם שמסרו להדיינים אלא שמדקתני נמי וחותמין הדיינים נלמד ממנו זה דכשר אם כתוב למעלה בלשון עדים והסתימה בלשון דיינים וה"ה איפכא ואע"ג דרבינו לא כתב זה כ"א בפירוש (או) [א'] היינו שהו"מ ס"ל דדוקא בכה"ג כשר ולא כשהכתיבה והחתימה אינן שוין וכמ"ש בפרישה הכל לפי' הראשון בכה"ג דשוין הן פשיטא דכשר ודע שהתוס' שם פירשו הסוגיא בע"א ושם בחידושי גיטין כתבתי את הנלע"ד מה שהוקשה להם על פירש"י:
(כא) וכותבין אותו אפילו כו' שם בגיטין (דף ל"ו) ורבינו אזיל בשיטת הרא"ש דכ"כ בפסקיו בפרק השולח ולאפוקי מהרמב"ם דס"ל דוקא ב"ד חשוב בדורו כרבי אמי ורבי אסי בדיין ואף על פי

דכתשובה

פרישה

(כא) וכותבין אותו אפילו בזמן הזה בכל ב"ד עד"ר : (כב) וז"ל כו' כלומר זה טופס לשון הפרוזבול וכן הוא שם במשנה בסוף שביעית ויתבאר בגמרא פרק השולח דף ל"ו ע"ל וזהו גופו של פרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני דיינים שבמקום פלוני שכל חוב שיש לי אצל פ' שאגבנו כ"ז שארצה והדיינים חותמין למטה או העדים עכ"ל ורבינו נקט תחלה ל' המשנה ואח"כ פירשה כמו שפירשוה בגמרא בפרק השולח וכתבתי ל' הגמרא בדרישה . והכלל שעיקר ל' הפרוזבול אינו אלא ל' זה שמוזכר במשנה מה שאומר המלוה להדיינים ומדבר עמהם הדברים נגובת בע"פ ינאמר ששמעו הדיינים הדברים מפיו כותבין אותן הדברים עצמן בלא תוספת וחותמים למטה . וז"ש רבינו אח"כ וי"ל בין שכתבו בל' דיינים כגון בי דינא הוינא ואתא פלוני ואמר

חדושי הגהות

יג ז"ל הרמב"ן ועוד דאי לדריה תיקן וצריכא אפקעותא הוא היכי מפקע ממונא דגברי במסיר' מילי בעלמא בלא דייני מרבנן ויתבין ועיין בהר"ן בסוף דבריו : יד בגמרא והרי"ף והרא"ש איתא ר' יונתן וכן בסמוך צ"ל במקום ר' נתן ר' יונתן :

מוסרני לכם כל חוב שיש לי על פלוני שאגבנו כ"ז שארצה וחותמים בו ג' הדיינין בין שכתבו בל' דיינים כגון בי דינא הוינא ואתא פלוני ואמר לנא מוסרני וכו' ותתמו בלשון עד כגון איש פלוני עד בין כתבו בלשון עדות כגון דוכרן סהדותא דהוה באנפנא ותתמו פלוני דיין ויש מפרשים לא שנא כתיבי בלשון דייני וחתימי בלשון דייני ל"ש כתיבי בלשון סהדי דמסהדי מאי דאמר לדייני וחתימי סהדי: (כג) ואפי' לא נכתב אלא אמר זה הלשון על פה לדיינים מהני

והדיינים חותמים למטה או העדים ובריש השולח (לב:) א"ר ששת דגט אינו מתבטל אלא בפני ג' משום דקתני היה עושה ב"ד במקום אחר ומבטלו וב"ד אינו בפחות מג' ורב נחמן אמר בפני ב' דלבי תרי נמי ב"ד קרי להו כדתנן מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים שבמקום פלוני ופרש"י פלוני ופלוני. הרי משמע וקרי להו דייני ורב ששת אמר ה"ה דג' בעינן והא דלא תנא ג' פלוני ופלוני ופלוני משום דתנא לאו כי רוכלא ליזיל וליתני ורב נחמן אמר מנא אמינא לה מדתנן הדיינין חותמין למטה או העדים מה עדים שנים אף דיינים שנים ורב ששת מידי אוריא הא כדאיתא והא כדאיתא למה לי למיתנא דיינים למה לי למיתני עדים הא קמ"ל דל"ש כתוב בלשון דיינים וחתמי עדים לא שנא כתוב בלשון עדים וחתמי דיינים ופרש"י בלשון דיינים כגון בי דינא הוינא ואתא פלוני ואמר לנא מוסרני לכם פלוני ופלוני וכו' וחתמי עדים בלשון עדות כגון איש פלוני עד ול"ש כתוב בלשון עדות כגון דוכרן סהדותא דהוה באנפנא וכו' וחתמי למטה אני פלוני דיין: ולבאורה משמע דבתרי סגי דהלכה כרב נחמן בדיני אבל מלשון בעה"ת שכתבתי בסמוך נראה דג' בעינן וכ"כ מדברי רבינו שכתב פלוני ופלוני ופלוני ואפשר דטעמא משום דמשמע להו דדיני שמיטה איסורא נינהו ₪ והלכה כרב ששת דמסתבר טעמיה דסתם דיינים תלתא נינהו ודברי הרמב"ם בפ"ט סתומים שכתב מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים כלשון המשנה ולא פירש יותר: ובהא דאמרינן ל"ש כתוב בלשון דיינים ותתמו עדים וכו' כתב בספר התרומות בשם הר"י אלברגלוני וז"ל (ט) ענין שטר פרוזבול כך הוא הולך המלוה אצל ג' עדים וי"א אפילו לשנים ואומר הוו עלי סהדי וחזו דלגא מסרנא פרוזבול קמי שלשה דיינים דאיתן פלוני ופלוני דיינים שבמקום פלוני ודי לו אם יחתמו אותם עדים באותו פרוזבול שהם ראו כי בפניהם מסרו בפני הדיינין ואע"פ שאין הדיינין חותמין בו מיהו אי חתומי דייני טפי מעלי וא"צ שם עדים כלל וזהו ששנינו הדיינין חותמין למטה או העדים עכ"ל: (ב"ח) כ' המרדכי בפ' השולח שמדברי רבי' יחיאל משמע שאינו מועיל פרוזבול אא"כ יאמר לדיינים עצמם מוסרני לכם וחלק עליו מהגרסינן בירושלמי אפילו נתונים ברומי פירוש הדיינים:

(כג) ואפילו לא נכתב וכו' בהשולח (לז ·) רבנן דבי רב אשי מסרי מילייהו להדדי ופרש"י מסרי מילייהו בלא כתיבת פרוזבול אלא כך אומרים לחביריהם הרי אתם בית דין וחובי מסור לכם לגבותו כל זמן שארצה וכבר כתבתי בסמוך דברי הרא"ש בזה ומשמע דלכ"ע נמי בהכי סגי אבל הרמב"ם כתב בפרק הנזכר ת"ח שהלוו זה את זה ומסר דבריו לתלמידים ואומר מוסרני לכם שכל חוב שיש לי שאגבנו כל זמן שארצה אינו צריך לכתוב פרוזבול מפני שהם יודעים שהשמטת כספים בזמן הזה מדבריהם ובדברים בלבד היא נדחית עכ"ל ורגיל במגריס נוהגים כהרמב"ם ועיין בתשובת הר"ן סימן ע"ו (ט):

ואין

למטה או העדים · וכר"פ השולח איתמר בפני כמה מבטלו לגט ר"נ אמר בפני ב' דלבי תרי נמי ב"ד קרי ליה ורב ששת אמר בפני ג' ב"ד קתני אר"נ מנא אמינא לה דתנן מוסרני לכם פ' ופ' הדיינים · ורב ששת אטו תנא כי רוכלא ליחשיב וליזיל · וכתב הרי"ף והרא"ש והלכתא כר"נ דקאי רבי יוחנן כוותיה דבגמרא איתא בהדיא דר"י ס"ל דביטול הגט בפני ב' ומשמע לכאורה דלגמרי הלכה כר"נ אפילו לגבי פרוזבול אבל מדברי רבינו נראה דוקא בביטול הגט הלכה כר"ן משום דר"י קאי כוותיה אבל לגבי פרוזבול הדרינן לכללן דהלכתא כרב ששת באיסורי ובעינן ג' ודקדק כך רבינו מלשון הרי"ף והרא"ש דכתבו דהלכה כר"נ דקאי רבי יוחנן כוותיה אלמא דבפרוזבול דלא אשכחן מאן דקאי כוותיה בעינן שלשה וטעמא רבה איכא לחלק ביניהם דביטול הגט מתורת עדות הוא סגי בב' אבל פרוזבול דבעינן ב"ד דאלימי לאפקועי ממונא ג' בעינן אלא דר"נ בא להוכיח לפי סברתו דאפילו בפרוזבול סגי בב' וקראו ב"ד ומכ"ש גבי ביטול הגט ורב ששת דחה דלעולם בפרוזבול בעיא ג' וה"ה בביטול הגט ואנן ס"ל כר"נ בביטול הגט דקאי ר' יוחנן כוותיה וכרב ששת ס"ל בפרוזבול דהלכתא כוותיה באיסורי ומסתבר טעמיה וכך היא דעת בעה"ת שכתב מסתברא דכל ג' בקיאין וכו' אלמא דג' בעינן אלא דקשיא לי דהרא"ש ז"ל כתב אהא דר' נתן מסר מילי לרבי חייא בר אבא ורבי חייא בר אבא היה עמו אחר דשנים בעינן כדאמר זהו גופו של פרוזבול וכו' וי"ל דכוונת הרא"ש היא דר"ח בר אבא היה עמו אחר ושניהם היו עדים על הפרוזבול שמסר בע"פ בפניהם לדיינים שהם ממקום אחר דאע"פ שאינם בפניו ש"ד כדכתב במרדכי פ' השולח דאיתא בירושלמי דשביעית חזקיה בשם רבי ירמיה אפי' נתונים ברומי פי' הדיינים יכול לומר מוסרני לפ' ופ' הדיינים שבמקום פ' אפילו רחוקים ממנו הרבה ואע"פ שאינם בפניו ש"ד והכי מוכח קצת מדברי הרא"ש דהיה מפרש דרבי חייא עם אחר היו עדים שהרי כתב כדאמר זהו גופו של פרוזבול מוסרני לכם פ' ופ' הדיינים שכל חוב שיש לי אצל פ' שאגבנו כל זמן שארצה והדיינים חותמים למטה או העדים עכ"ל הנה שהעתיק כל לשון המשנה כדי להביא ראיה דבתרי סגי משום עדות כדתנן או העדים: בין שכתבו בלשון דיינים וכו' · בפ' השולח אליבא דרב ששת דייקינן אהא דתנן והדיינים חותמין למטה או העדים למה לי למיתני דיינים למה לי למיתני עדים הא קמ"ל דל"ש כתוב בלשון דיינים ותתימי עדים ל"ש כתוב בלשון עדים ותתימי דיינים כך הוא גירסת רש"י והתוספות והפירוש שכתב רבינו הוא פירש"י ז"ל אבל התוספות פי' בע"א וז"ל ל"ש כתוב בלשון דיינים ותתמו עדים כגון ב"ד הוינא אנא פ' ופ' ונזכרים שם הדיינים בתוך התורף ולמטה חותמין העדים להעיד על הפרוזבול שהוא אמת וקמ"ל דחשוב פרוזבול אע"פ שלא חתמו בו הדיינים עצמם ל"ש כתוב בלשון עדות שאין דיינים נזכרים בתוך התורף של פרוזבול דכתוב ביה הכי ב"ד הוינא ואתו פ' ואמר לנא מוסרני לכם כל חוב וכו' ותוחמים למטה הדיינים עכ"ל: ומ"ש ויש מפרשים וכו' · זהו לי"ש גורסים ל"ש כתוב בלשון דיינים וחתמי דיינים ל"ש בלשון עדים וחתמי עדים וזה עולה כפי דעת הירושלמי דבסמוך דפרוזבול יכול להיות בפני ב' עדים אע"פ שהם רחוקים הרבה מדיינים ול"ע לגירסת רש"י ופירושו מאי אתא לאשמועינן דל"ש כתוב בלשון דיינים וכו' ומאי תיתי לחלק בהכי וראיתי בתשובת הר"ן דכתב שאין ענין הפרוזבול שהוא מעיד על שנמסרו השטרות לב"ד דא"כ לא הוצרך כלל לתקן דמוסר שטרותיו לבית דין דאורייתא היא ותקנת הלל היתה במסירת מילי בלבד וכה"ג משמע ששטר הפרוזבול עצמו הוא שמפקיע הממון ולא ישיבת הב"ד שישבו על כך ומש"ה פרוזבול המאוחר פסול לפי ששטר הפרוזבול הוא שעושה מעשה ואין בו דין שטר ולכך צריך לאשמועינן דל"ש כתוב בלשון דיינים וכו' שאם לא הייתו צריכין אלא לעדות בלבד שנמסרו הדברים לב"ד הוי פשיטא דמהני אלא אתא לאשמועינן דבכל ענין יש בו דין שטר להפקיע הממון עכ"ל וכ"כ התוס' פ"ק דמכות דמוסר שטרותיו לב"ד ופרוזבול תרי מילי נינהו פירוש דמוסר שטרותיו היינו בתופס שטרותיו בידו ומוסרן לב"ד אבל פרוזבול אינו מוסר ממש רק שכותב בפרוזבול מוסרני לכם וכן כתב בעל התרומות בשער מ"ה והדבר ברור שכך הוא ודלא כפירש"י בפרק קמא דמכות דמוסר שטרותיו לבית דין הוא פרוזבול שהתקין הלל וכך נוטים דברי התוספות בפרק השולח בד"ה מי איכא מידי דכתבו ב' סברות בזה לחד פירושא האי פרוזבול דאורייתא ולאידך פירושא אינו כי אם מתקנת הלל לבד דהפקר בית דין הפקר ועיין שם וליתא ועיין לעיל בסעיף י"ד במ"ש בית יוסף בזה · ואיכא למידק אמאי לא הביא הרמב"ם בחיבורו הא דקאמר בגמרא ל"ש כתוב בלשון דיינים וכו' ויש לומר דהיינו טעמא דסבירא ליה דהלכה כר"נ בין בביטול הגט ובין בפרוזבול וכיון דהאי ל"ש כתוב בלשון דיינים וכו' איתמר בגמרא אליבא דרב ששת וליתא הלכתא כרב ששת אם כן ליתא להאי ל"ש וכולי ולא הוי פרוזבול אא"כ כתב מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים וכו' כלשון המשנה והדיינים או העדים חותמים למטה וסגי בב' דיינים וזהו שלא כתב הרב אלא לשון המשנה · ונראה דראוי להחמיר כמותו בזה גם לתפוס כסברת בעל התרומות ורבינו דבעינן ג': (כג) ואפילו לא נכתב וכו' · בפרק השולח רבנן דבי רב אשי מסרו מילייהו להדדי וכתב הרא"ש אהא דאמר רב נחמן אקיימינה דאף על גב דלא כתוב ככתוב דמי ואמר סמכו רבנן דבי רב אשי דמסרו מילייהו להדדי וכולי ומשמע דלכולי עלמא סגי בהכי וכן נראה מתשובת הרשב"א הביאו ב"י וכה"ג כתב הר"ן בשם הרמב"ן דקיי"ל כר"נ ופשיטא דלרב נחמן דאמר אימא ביה מילתא אף על גב דלא כתוב ככתוב דמי לכ"ע קאמר דסגי במסרו מילייהו אבל הרמב"ם כתב דוקא לת"ח שרינן למימסר מילייהו מפני שהם יודעים שהשמטת כספים בזמן הזה מדבריהם ובדברים בלבד היא נדחית ונראה שטעמו דקשיא ליה ברבנן דבי רב אשי דהיאך עבדו הכי הלכה למעשה כרב נחמן והא רב נחמן גופיה לא קאמר אלא

דרכי משה

(ט) כתב הר"ן פרק השולח דף תקע"ג ע"ב דאפילו מלוה ע"פ יכול למסור לב"ד ואין השביעית משמטתו וע"ש. ומשמע במרדכי סוף השולח ע"ב דאף ע"פ שאין המלוה והדיינים בעיר אחד יכול לומר הריני מוסר חובי לדיינים שבעיר פלוני וע"ש:

ובמרדכי

פרישה

ואמר לנא מוסרני כו' כלומר הדברים הנ"ל בלא תוס' כותבין בו וכן חותמין למטה בל' דייני כמו שכתוב בתחלה ותותמין בו ג' הדיינים או שמותמין אותן הדיינים עצמן בל' עדות וכוונתו אנו מעידין שכך היה הענין כאשר כתוב למעלה שבבי דינא הוינא יתבין וכאשר היינו יושבין יחד בב"ד אתא פלוני ואמר אתם פלוני ופלוני הדיינים מוסרני לכם. וה"ה אם מתחילין בל' עדות וכותבין אנו מעידים שכתב נעשה בפנינו שפ' אמר לפנינו אתם הדיינים מוסרני כו' ומותמין בל' דיין וכו.מו שכאמר אמר לפנינו אתם פלוני ופ' הדיינים כן היה אני פלוני דיין ואני פלוני דיין כו' ולהי"מ שכתב רבינו אי כתוב למעלה בל' דיינים ולמטה בחתימה בל' עדים או איפכא הוא פסול. וכמ"ש בדרישה ע"ש: ומ"ש מוסרני לכם כל חוב כו' פי' אבל השטרות עצמן אינו מוסר לכם דאל"כ לא הוה צריך לפרוזבול וכמ"ש לעיל דכשמוסר שטרותיו לב"ד לאוד אינו משמט: ומש"ר בין שכתבו בל' דיינים כו' ול"ל מוסרני כו' ומתמו כו' נראה דכאי וחתמו הוא כמו או חתמו דהוי"ו הוא וי"ו המחלקת דמ"ש לפני זה ול"ל מוסרני וכו' בכאי וכו' רימז לכל מה שפירש רבינו שם לעיל מינה וסיים גם מ"ש שם בסוף יחותמין בו ג' דיינים דג' מוכן כן כתיבה ומתומה כן וכנ"ל וק"ל: ותתמו בל' עד כגון איש כו' ר"ל דכל בג' דיינים צריכין למטה אף כשחותמין בל' עדות ועד"ר: כגון דוכרן סהדותא דהוה כנ"ל: בלשון סהדי כו' ותתימי סהדי בע"ת כתב בשם ר"י אלברגלוני כפוף פי' הוה וכתב דצריכין לוב ג' עדים וי"א דבשנים סגי ומסיק מיהו אי חתימי בו הדיינים טפי מעלי ע"ש: (כג) ואפילו לא נכתב כו' בפרק השולח (דף ל"ז) גרסינן רבנן דבי ר"א מסרי מילייהו להדדי פרש"י מסרי מילייהו בלא כתיבת פרוזבול אלא כך אמרו להבריהם הרי אתם ב"ד כו' וכ"כ הרא"ש שם ומשמע מדברי הרא"ש ורבינו דלכ"ע סגי בהכי אפילו אינו ת"ח. ומ"ח אם כן למה כל זה הטורח שטרחו תנא דמתניתין וכל הפוסקים לכתוב שדיינים בו וכו"ל כיון שבע"פ נמי סגי לכ"ע ואין לומר דתקנו לכתוב שבלא כלום יאמר דלא מסר כשלוה שביעית לב"ד יהיה הפרוזבול כתוב ומסום בידו לראיה דהא הרא"ש ורבינו הביאו בסמוך דל"ד פסק כר"נ דנאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד מטעם דלא שביק איסור הימרא ואכל איסורא וכיון דע"פ מהני ה"ה דנאמן ג"כ באמרו שבע"פ מסרתי חובי לב"ד. וי"ל משום דבגמרא שם בפרק השולח (דף ל"ז) גרסינן וי"ל אבעיא להו כי התקין הלל פרוזבול לדריה הוא דתיקן או דלדרי עלמא נמי תיקן כו' עד ת"ש דאמר שמואל האי פרוזבולא עולבנא דדייני הוא (פרש"י חוצפה דדייני הוא שמוציאין ממון שלא כדין בחוזק) אי איישר חילי אבטליניה והא אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ היה גדול ממנו בחכמה ובמנין (אלמא לאו (לכדי) [לדרי] עלמא תיקן וא"כ אין יכול לבטלה ומשני) כ"ק אי איישר חילי יותר מכלל אבטליניה ור"נ אמר אימא בה מילתא דאע"ג דלא כתב ככתוב דמי. ופי' רש"י אימא בה מילתא מוסיף ב"ד ואתקין דסתם מלוה יהו כמוסרין שטריתיהם לב"ד ואף ע"ג דלא כתב לגוהי כמו שכתוב עכ"ל הגמרא ורש"י. והרא"ש כתב שם אהא דאמר ר"נ אע"ג דלא כתב ככתוב דמי וז"ל כלומר אע"פ שלא כתב פרוזבול אמריק בע"פ למני הדיינים מוטל כאילו הוא כתוב ואהא סמכי אמוראי דלקמן רבנן דבי ר"א דמסרי מילי אהדדי עכ"ל . והוה מיושב הקושיא הנ"ל כי תקנת הלל היה לכתוב פרוזבול אלא דר"נ ס"ל דלא תקנו אלא לדריה ור"נ בדורי הוסיף וס"ל דסגי באמירה גם דאמר ומש"ה כתבו מרוויהו תחילת התקנה וסופה וגם משום דלא איפסק בגמרא אי גם לדרי עלמא תיקן או לא ומי לדרי עלמא תיקן בעינן דוקא כתיבת פרוזבול מש"ה כתבו דין פרוזבול כתיבתו ומתימתו ללמוד מינו מאן דרוצה להחמיר ונומר (דהמוהל) [דהכלל] גם לדרי דעלמא תיקן. ועי"ג דלף דהרא"ש ורבינו ס"ל דכל אדם יכול למסור מכבו בע"פ מ"מ בשמה שבא לגבות אינו צריך לידע ענין הפרוזבול ואם שמסר לב"ד ובני אדם דלאו דינו גמירי אף שמגמרותו מתמלה נבא לב"ד ולומר למניהם באותו שבא בלשון שוטל (מ"ט) [מ"מ] אמ"כ ישכם מלנו ולא בכל עת ידע לכוין כתיבה

דרישה

דכתשובה סוף כלל ע"ז כתב ז"ל ל"ד בעינן ב"ד כר"א ור"א אלא ק"ה בכל דור ודור כמופלג שבכל דור ודור כו' דמשמע שגדול בדורו בעינן י"ל דלא בא שם אלא לאפוקי דל"ת דוקא ר' אמי ור"א לחוד קאמר וקאמר דר"א ור"א תלמי ל"ד וה"ל דדבר כמוה בזמנינו נקטו דכם היו לאמי ישיבו' בזמן ההוא וה"כ ג"כ נאמר דאפילו לא היו מופלגים שבכל דור ודור. נמי כתבינן וק"ל ועיין בב"י

חדושי הגהות

₪ מה שיש לתמוה בזה ממאי דאיתא בגמ' והלכתא כרב נחמן ביאר באריכות בבה"ג ע"ש:

גראה

מהני : (כד) ואין פרוזבול מועיל אא"כ יש לו ללוה קרקע ומיהו אפי' יש לו כל שהוא : (כה) אפי' עציץ נקוב מונח על גבי יתדות באויר ואין מקום היתדות שלו סגי ובלבד שיהא העציץ נקוב אפילו אין ללוה כלל ויש לחייב לו או לערב או למי שחייב לו כותבין אותו : (כו) ואפי' אין לו לזה ולא לזה ויש למלוה או למי שחייב לו מזכין אותו ללוה אפילו ע"י אחר שלא בפניו : (כז) או משאילו מקום לתנור או לכירים וכותבין לו : (כח) כותבין על איש שלוה אם יש קרקע לאשתו וכן על אשה אם יש קרקע לבעלה : (כט) חמשה שלוו מאחד די לו בפרוזבול אחד שיכתוב מוסרני לכם כל הוב שיש לי על פלוני ופלוני ואם לוו בשטר אחד אפילו אין

קרקע

אלא אי איישר חילי אקיימיניה וכי הוה קים להו דטפי יישר חילייהו מרב נחמן דהוה גדול הדור ותתנא דבי נשיאה הא ודאי ליתא אלא בע"כ דר"כ לא קאמר דהוה שרי בהכי לכ"ע ואינהו לא הוו עבדי אלא לעצמן מפני שהם יודעים וכו' ודבריו נכונים וברורים וכן ראוי לעשות מעשה כמו שהעיד ב"י שהיו נוהגים במצרים כהרמב"ם דדוקא ת"ח ופשוט הוא דאפילו במלוה על פה סגי במימסר מילייהו : (כד) ואין פרוזבול מועיל אא"כ יש לו קרקע ללוה וכולי · משנה פרק בתרא דשביעית אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע ואם אין לו מזכהו בתוך שדהו כל שהוא ונראה דהא דתנן כל שהוא בסיפא לאורויי רבותא דאפילו תרי קולי עבדינן חדא דאין לו קרקע ומזכהו ועוד דאינו מזכהו אלא כל שהוא ואפ"ה ס"ד ומכ"ש היכא דיש לו ללוה קרקע כל שהוא אי נמי האי כל שהוא סתמא קתני וקאי בין בשיש לו ללוה בין באין לו אלא דמזכהו דבכל גווני סגי בכל שהוא ומש"ה כתב רבינו בלוה עצמו יש לו קרקע אפילו כל שהוא אלא שהו"ל לפרש גם כן דבמזכהו נמי אפילו כל שהוא אבל הרמב"ם נשמר מזה וכתב כלשון המשנה ואפשר לומר נמי דלדעת רבינו דכל שהוא דתני בסיפא ודאי אתרוייהו קאי מיש לו ללוה קרקע אי נמי במזכהו דבין בזה ובין בזה בכל שהוא סגי כדפרישית אלא דסובר דטפי רבותא איכא בלוה עצמו דלא מיבעיא במזכהו דס"ד דכיון דהמלוה מוחזק באותו קרקע חשוב טפי כגבוי וגם כן שוה אכלו כנגד כל החוב כיון שהוא בתוך שדהו אלא אפילו יש ללוה עצמו קרקע כל שהוא דליכא הני טעמי ס"ד והשתא ניחא הא דכתב רבינו בלוה עצמו דסגי בכל שהוא דמינה נשמע כמכ"ש במזכהו בתוך שדהו · וכתבו התוס' בפרק השולח אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע משום דמינתא דשביעית היא שמלוה למי שיש לו קרקע לפי שאין יכול לכלותה ועומדת בפניו ואע"ג דעציץ נקוב יכול לכלותה לא פלוג רבנן במקרקעי עכ"ל נראה שבאו לפרש הטעם מפני מה אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע בין למלוה בשטר בין למלוה ע"פ ולכך כתבו דמלוה בשטר ה"ט לפי שאין יכול למכרה לאחר דטורפה ממנו ולמלוה ע"פ נמי דאיכא טורפה מלקוחות מ"מ הקרקע עומדת בפניו לגבות ממנה אם לא מכרה משא"כ בשאין לו קרקע כלל והר"ש פי' דה"ט דכשיש לו קרקע חשוב החוב כגבוי ביד ב"ד וכא קרינן ביה לא יגוש דכמלוה על המשכון דמי · והא דסגי בכל שהוא פי' רש"י בהשולח דהטעם משום דראוי לגבות בו כל החוב כדאמר רבי יוחנן ס"פ שני דגיטין אפילו אית מלוה מחט גובה מלוה קרדום וכמעשה דקטינא דאביי ורשב"ם פי' משום דקרקע כ"ש שוה כל החוב דאין אונאה לקרקעות והתוספות הקשו עליו דהא אמרינן דביטול מקח יש כהן עד פלגא עכ"ל ול"ק ולא מידי דאפשר דרשב"ם ס"ל כהרי"ף והרמב"ם דביטול מקח נמי אין להם כדלקמן בסימן רכ"ז : (כה) אפילן עציץ נקוב וכו' · פי' שאילו היו מקום היתדות שלו אפילו לא היה העציץ נקוב כותבין דהרי יש ללוה קרקע מלוא מחט אבל השתא דאין מקום היתדות שלו נקוב הוי כמחובר ושאין נקוב אין כאן קרקע ה"א בפרק השולח ומבואר לשם כפירש"י דכשהשאילהו מקום היתדות חשוב הוא שלו . (כו) אפילן אין לנוה כלל וכו' · ברייתא שם ומפרש רבינו דהא דתני ולחייב לו יש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול מדרבי נתן פירושו בין שהוא חייב ללוה [או] לערב או למלוה דהפי' בחייב למלוה נמי יכול לזכות ללוה מדר"כ : ומ"ש דמזכין אפילו ע"י אחר שלא בפניו · כ"כ הרא"ש שם וז"ל מזכהו משמע ע"י אחר והקילו בפרוזבול אע"ג דחוב הוא לו וע' במ"ש הר"ן על זה : (כט) חמשה שלוו מאחד וכו' · תוספתא כתבה הרא"ש פרק השולח דפליגי בה חכמים ורשב"ג ואף ע"ג דלא קיי"ל הככה

(כד) ואין פרוזבול מועיל וכו' משנה פרק בתרא דשביעית אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע אם אין לו מזכהו בתוך שדהו כל שהוא ופרש"י פרק השולח (לז·) דלא תקנו אלא בזמן שהחוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע דהוי מילתא דשכיחא כדאמרינן בכמה דוכתי דמילתא דלא שכיחא לא עבדי רבנן תקנתא ואע"פ שאינו שוה כל החוב כדקתני לקמיה קרקע כל שהוא הא אמרן מלא מחט גובה מלא קרדום כמעשה דקטינא דאביי ור"ש כתב בפירוש המשנה דהיינו טעמא דאין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע משום דאז חשוב החוב כגבוי ביד ב"ד ולא קרינן ביה לא יגוש וכתבו התוספות דהא דכתבינן אקרקע כל שהו פירש רבינו שמואל משום דקרקע כל שהו שוה כל החוב דאין אונאה לקרקעות ומאחר דס"ל כהרי"ף והרמב"ם דביטול מקח נמי אין להם [י] כ' הר"ן ומסתברא דמאי דאמרינן מזכהו בשדהו קרקע כל שהו שאם היה שם וגווח לא מהני שאין אדם זוכה בע"כ ומיהו אם לא היה שם משמע דמהני והיכא שגווח כששמע לדברי רש"י שכתב דהא דבעינן קרקע משום שיהא החוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע קרוב הדבר לומר שכיון שבשעת כתיבת הפרוזבול היה הקרקע בחזקתו מהני אבל לדברי ר"ש שכתב דטעמא משום שאז החוב כגבוי ביד ב"ד משמע דלא מהני וכן הדין אם היה לו קרקע בשעת כתיבת פרוזבול ומכרו קודם שביעית שהדבר תלוי בסברות שני הפירושים זהו דעתי עכ"ל : כתב בעל התרומות בשער מ"ה גרסינן בירושלמי והוא שיש לו קרקע ללוה ולמלוה ומפני זה הירושלמי הצריכו הראשונים לכתוב תופס פרוזבול בהקנאת קרקע דבודאי כל שטר חוב בכתיבה ומסירה נקנה בלבד והם כתבו המסירה ואגב קרקע [יא] וזהו טופס שטר פרוזבול שכתב ה"ר יהודה אלברצלוני אנו ב"ד החתומים כך היה שבא לפנינו פב"פ ואמר לפנינו רבותי הרי שיש לי חובות על פלוני ופלוני והריני מוסר לכם פרוזבול ויהבית לכון במתנה בקנין ד' גרמידי מן ארעא דאית לי ועל גביהון ארשיתי יתכון למיגבא כל שטר חוב דאית לי על כל איניש ומעתה תהוו לי דייני ותגבוהו ותקבלוהו לי ואם לא תגבוהו אתם מעתה כיון שמסרתי לכם פרוזבול זה הרי אני גובה כל חוב שיש לי עד היום אצל כל אדם כל זמן שארצה ואנו ב"ד כיון שראינו דבריו נכונים והואיל ומסר קדמנא מילי דפרוזבול כדאמור רבנן כתבנא ואתמנא ביום פלוני בירח פלוני לשנת פלוני הא שטרא דפרוזבלא כדנהגנא מיומא דהלל הזקן וכדתקון רבנן מיומא דנן ולעלם מדאתעביד הדין עובדא קדמנא ייפינו כחו דלא תשמט ליה להדין פלוני כל חוב ורשו שיש לו אצל כל אדם עד יומא דנן וכן החזקנו כחו כתקנתא דרבנן והכל שריר וקיים עכ"ל ואיכא למידק היכי משמע להו מהירושל' הזה שמצריך שיהא קרקע למלוה וללוה להצריך הקנאת קרקע לפרוזבול דמה ענין זה לענין זה ונראה לי דמשמע להו דלא צריך הירושלמי שיהא קרקע למלוה אלא כדי שיוכל להקנות שטרותיו אגב קרקע ואכתי איכא למידק שהירושלמי הזה הוא במחלוקת שנוי דרב הוא דאמר הכי ורבי יוחנן פליג עליה ואמר למלוה אף על פי שאין ללוה אע"פ שאין למלוה ורב ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן ואפשר שאעפ"כ לרווחא דמילתא רצה לתקן מלתא דלכ"ע יהא כשר : (כה) ומ"ש רבינו אפילו עציץ נקוב וכו' כך פשוט בהשולח ואמרי' בגמרת וכמה כל שהו דמתניתין אמר רב חייא בר אשי אמר רב אפי' קלח של כרוב ורב אשי היה מקנה לו גזע דקל קלון והגזע מחובר לארץ וכתב הרשב"א וכל שהו זה אפילו ראוי לנעוץ בו מחט כדמשמע פ"ק דקדושין (כו ·) וספ"ב דבתרא (כו ·) : אפילו אין ללוה כלל וכו' שם ת"ר אין לו קרקע ולערב יש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול לו ולערב אין לו קרקע ולחייב יש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול מדרבי נתן דאמר מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו שמוציאין מזה ונותנין לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו ופירש רש"י ולחייב לו לאדם אחר שחייב ללוה זה מנה מדרבי נתן הוי קרקע לוי החייב לשמעון משועבד לפרוזבולו של ראובן המלוה את שמעון עכ"ל וכתב הרשב"א כ"ל דחייב למלוה או לערב קאמר ורבינו מפרש דחייב לו למלוה נמי קאמר כלומר היכא דיש למי שחייב למלוה דהוי כאילו יש למלוה ויכול לזכות ללוה · ובמישרים כתב בנ"ז סו דהכי איתא בתוספתא חמשה שלוו מאחד אפילו אין קרקע אלא לאחד מהם כותבין פרוזבול על כולם : (כו) אפילן ע"י אחר שלא בפניו וכו' כ"כ הרא"ש והר"ן בהשולח וכתב הרא"ש דקולא הוא שהקילו בפרוזבול דאע"פ שחוב הוא לו יכול לזכותו : (כז) אן משאילו מקום וכו' שם מימרא דרב יהודה ופי' רש"י לתנור כהגיה בו תנור או כירים המטלטלים [יב] ומשמע לי דכיון דעל קרקע מושאל כותבין ה"ה נמי שכותבין על קרקע שהוא מושכר בידו ולא מצאתי אחד מן הפוסקים שדבר בדבר זה עד שזימן ה' לידי ומצאתי בעיטור מאמר ג' שדקדק מדתנן ר"ע אומר קרקע כל שהוא חייבת בפאה וכו' ולכתוב עליה פרוזבול ולקנות עמה נכסים שאין להם אחריות ש"מ דפרוזבול ואגב חד דינא אית להו וכי היכי דאמר בפרוזבול מזכה לו בתוך שדהו ואמרינן נמי השאיל לו מקום לתנור וכירים כותב עליו פרוזבול ה"נ לענין אגב בשאלה או בשכירות סגי והוא דאחזיק עכ"ל . וכ"כ בעל התרומות בשער מ"ג הרי שהשוה אגב ופרוזבול וכתב דבאגב בשכירות סגיא וא"כ ה"ה לפרוזבול תקן : (כח) כותבין על איש וכו' משנה פרק בתרא דשביעית בשם רבי חוצפית ואין עליו חולק : וכן על אשה וכו' ירושלמי שם כתבו הרא"ש : תנן בפרק בתרא דשביעית היתה לו שדה ממושכנת בעיר כותבין עליה פרוזבול ופירש הרמב"ם דאפילו היא ממושכנת במשכנתא דסורא דכתבי במישלם שניא אילין תיפוק ארעא דא בלא כסף ואין לו בה רשות עד שישלם הזמן אפ"ה כותבין עליה וה"ה אפילו אינה בעיר ופסקה הרמב"ם למתניתין שכתב בפ"ח מהלכות שמיטה [יג] היתה לו שדה ממושכנת כותבין עליה פרוזבול ולא ידעתי למה השמיט רבינו דין זה : (כט) חמשה שלוו מן האחד וכו' משנה פרק בתרא דשביעית : ואם לוו בשטר אחד וכו' תוספתא כתבה הרא"ש פרק השולח ה' שלוו בשטר אחד כל מי שיש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול

דרישה

בב"י שהאריך כאן : (כד) ומיהו אפילו יש לו כל שהוא כו' נראה דמ"מ אין לסמוך אד' אמות קרקע שיש לו לקברו בו או אמה שיש לו חלק בא"י וכדאמרינן לענין אגב ס"ס קי"ג דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן כל אדם יכתוב פרוזבול אקרקעות הללו אע"פ שלא סמך עלה בהלואתו ועוד דלא אמרי שם הכי אלא מכח שהוא נאמן בהודאתו למוכתו וכמ"ש בשם הרא"ש בסקי"ג וזהו לא שייך כאן ואפילו שם כתב הרמב"ם דאין לסמוך אזה וכמש' בשמו בסקכ"ג ע"ש : (כו) ואפילו אין לו לא לזה כו' ז"ל הר"ן ומסתברא דמאי דאמרינן מזכהו בשדהו קרקע שאם היה שם וגווח לא מהני שאין אדם זוכה בע"כ ומיהו אם לא היה שם משמע דמהני והיכא שגווח כששמע לדברי רש"י שכתב דהא דבעי' קרקע משום שיהא החוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע קרוב הדבר לומר שכיון שבשעת כתיבת הפרוזבול היה הקרקע במוקתו מהני אבל לדברי ר"ש שכתב דטעמא מפני שאז החוב כגבוי ביד ב"ד משמע דלא מהני וכן הדין אם היה לו קרקע בשעת כתיבת פרוזבול ומכרו קודם שביעית שהדבר תלוי בסברת שני המפרשים זהו דעתי עכ"ל

פרישה

כשיבא אליו (המלוה) [הלוה] לאמר סגר לי מהו שגויטו דפרוזבול משא"כ כשיהיה הדבר כתוב וחתום בידו לאו ל"צ יותר כ"א להראותו בב"ד וק"ל : (כד) אא"כ יש ללוה קרקע משנה שם וז"ל אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע אם אין לו מזכהו בתוך שדהו כל שהוא עכ"ל ומשנה זו הובאה ג"כ בפרק השולח (דף ל"ז) ושם כל הני דינים שכתב רבינו בענין זה ע"ש ופרש"י הטעם דלא תקנוהו אלא בשהחוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע דהוה מילתא דשכיחא דבמידי דלא שכיחי לא עבדי תקנתא ור"ש בפי' המשנה כתב הטעם משום דכשיש לו קרקע חשיב כגבוי ביד ב"ד ולא קרינן ביה לא יגוש ויש נ"מ בין הני פירושים וכמ"ש בדרישה בס"ק כ"ז ע"ש : ומיהו אפילו לו כ"ש כבר כתבתי שכן הוא ל' המשנה והטעם כתבו התוס' בשם ר"ש משום דקרקע כ"ש שוה כל החוב דאין אונאה לקרקעות עכ"ל והי"ט דס"ל לר"ש כהרי"ף והרמב"ם דאפילו ביטול מקח אין להן ואפילו שוה דינר בחלף וכמש"ר בשמם בס"ס רכ"ז וגם לעיל ס"ס ס"ו ולר"ת דבכפל יש להם אונאה נ"ל הטעם כמ"ש רש"י וז"ל בכ"ש סגי משום דאמרינן מלא מחט גובה מלא קרדום כמעשה דקטינא דאביי ועיקר (דק"ל) [דקיל] הוא שהקילו חכמים

בפרוזביל דהא יכול המלוה לזכות ללוה ע"י אחר אע"ג דחוב הוא לו ואין חבין לאדם בפניו בע"כ ושלא מדעתו והיינו משום דהקילו בו חכמים וכמ"ש הרא"ש שם וכ"כ דכוותיה וק"ל : (כה) או נמי שחייב לו כו' פי' שחייב לערב דאותו קרק' משועבדת ג"כ למלוה מדר"נ שאמר מוציאין אותו מלוה ונותנין לזה המלוה שנאמר ונתנו לאשר אשם לו כדלקמן ספ"ו : (כו) ויש למלוה או למי שחייב לו נמליה דאו הוי כאילו יש לו למליה . מזכין אותו ללוה אפילו ע"י אחר כו' הטעם כבר כתבתי בשם הרא"ש (דקי"ל) [דקיל] הוא שהקילו חכמים בפרוזבול וכיון שבכתיבת הקרקע ללוה יש לו בו זכות אע"ג שאגב זה בא לו חוב וגם לא ישאר הזכות בידו אפ"ה לא מלקו : (כז) לתנור או לכירים פירש"י להניח בו תנור וכיריים המטלטל וכתב ב"י וה"ה על הקרקע כמ שכר בידו ונראה פשוט דכ"ש אם משאיל לו או מוכה לו מקום אחר להעמיד שם עציץ נקוב הכ"ל אלא דכאן איירי באין לו ללוה קרקע ובכללו הוא ג"כ דאין לו עציץ נקיב וגם הוא נלמד ממש"ר בדין עציץ נקוב דכ"ל ז"ל ואפילו עציץ נקוב מונח ע"ג יתידות ואין מקום היתידות שלו . וכיון דא"צ להיות שלו יכול להשאיל לו לזה : (כח) כותבין על איש שלוה כו' משנה שם בפ שביעית · ממש"ר וכן על אשה כו' כ"כ הרא"ש שם בפרק השולח והיא מן הירושלמי : (כט) חמשה שלוו מאחד כו' ג"ז משנה שם : אפילו אין קרקע אלא לאחד מהן כו' תוספתא וכתבה

חדושי הגהות

פז נראה שהב"י ס"ל דכוונת ר"י הוא דמש"ה כותב על בו"ם בשיש קרקע לאחד מהם משום דהוי קרקע למי שחייב למלוה ואותו קרקע מזכה המלוה ע"י אחר לד' לווין האחרים וקשה הא הרא"ש הביא התוספתא איתא ה' שלוו בשטר אחד בו' ובמ"ש רבינו ג"כ ומשמע אבל בה' שטרות לא וא"כ ליכא הוכחה כלל וי"ל דס"ל לרבינו ירוחם דסה שנקטה התוספתא

פרוזבול כל מי שאין לו קרקע אין כותבין עליו פרוזבול רבי שמעון בן גמליאל אומר אפילו יש לאחד קרקע כותבין עליו פרוזבול על כולם ונראה דהלכה כרשב"ג דקיי"ל ה' שלוו כאחד נעשו כערבאין ואחראין זה לזה עכ"ל:

(ל) **חמשה** שהלוו לאחד וכו' משנה פרק בתרא דשביעית:

(לא) **יתומים** שיש להם מלוה וכו' בהשולח (דף לז:) אמר רב יהודה אמר שמואל יתומים אין צריכין פרוזבול וכן תני רמי בר חמא וטעמא משום דבית דין אביהם של יתומים ושטרותיהם כמסורים לב"ד ופירש"י אין צריכין פרוזבול שאין שביעית משמטת חוב אביהם כמת והר"ן כתב שכתב הרא"ש בשם רבו הרמב"ן דמתה שהלוו הם קאמר דאי מתה שירשו מאביהם א"נ וכדאמרינן בספרי רבי שמעון אומר כל בעל משה ידו ולא היורש ומיהו דוקא יורש אבל לוקח לא דלוקח לא זכה אלא בשעבוד נכסים ואכתי יז שעבוד הגוף קיים ואע"ג דלא קרינן ביה לא יגוש כיון דאידך נוגש מחמתיה לא יגוש קרינן ביה ע"כ ורש"י שכתב שאין שביעית משמטת חוב אביהם כמת איפשר דס"ל דהא דספרי ר"ש הוא ואיפשר דרבנן פליגי עליה עכ"ל · ולי נראה שדחי רש"י הא דספרי מדתנן פרק בתרא דשביעית רבי חוצפית אומר כותבין לאיש על נכסי אשתו וליתומים על נכסי אפוטרופין [יד] ומשמע ליה שאם היתומים הם לוים כותבין על קרקע האפוטרופין וכן אם הם מלוין יכולין לזכות קרקע האפוטרופין ללוה ולכתוב עליו פרוזבול כדידהו דמי אלמא איכא גוונא דבעו יתומים לכתוב פרוזבול וכיון דתנן במתניתין דברי רבי חוצפית בלא שום חולק הכי קיימא לן ואילו לדברי הרמב"ן ליכא גוונא דליבעו יתומים לכתוב פרוזבול דאי ירשו מאביהם מימעיט מדספרי ואי הלוו הם מימעיט מדרב יהודה אמר שמואל ובעה"ת בשער מ"ה פירש משנה דרבי חוצפית ביתומים שלוו ואין להם קרקע ולאפוטרופסים יש קרקע כותב המלוה פרוזבול עליהם הואיל ויש לו קרקע לאפוטרופוס אבל הם שהלוו לאחר אינן צריכין פרוזבול כדאיתא בהשולח יתומים אין צריכין פרוזבול עכ"ל:

[טו] **וכתב** הרשב"א שאם היו גדולים טענינן להו שמא היה לאביהם פרוזבול או שמא התנה שלא ישמטו בשביעית וכ"כ במישרים נ"ז:

[טז] **וכתב** הרשב"א בפרק שור שנגח ד' וה' דמהא דאמר רב יוסף יד עניים אנן אמר רב יהודה אמר שמואל יתומים אין צריכים פרוזבול שמעינן דדין עניים כדין היתומים ומי שחייב מעות לקופת הצדקה אינו משמט: כתב נ"י בפרק הנזכר דהא דיתומים דוקא בקטנים אבל גדולים כאינשי דעלמא נינהו [illegible] שהם בני דעה וכיון דיכלי למיכתב פרוזבול אי לא כתבו איהו דאפסידו אנפשייהו:

(לב) **ואין** כותבין אותו אלא עד סוף שנה ששית נכנסה שנה שביעית אע"פ שאין משמטת עדיין אלא בסופה אפ"ה אין כותבין אותו כך היא הנוסחא הנכונה בספרי רבינו וטעמו מדכתב הרא"ש בפרק השולח תניא בתוספתא אימתי כותבין עליו פרוזבול ערב ר"ה של שביעית וה"ה קודם ולא בא למעט אלא בשנה שביעית דאע"ג דשביעית אינה משמטת אלא בסופה אפ"ה אין כותבין פרוזבול עכ"ל · וכתב עוד והא דאין כותבין פרוזבול בשביעית אף שאינה משמטת אלא בסופה נראה לפרש הטעם ע"פ המקראות מקץ שבע שנים תעשה שמטה וזה דבר השמטה שמוט כל בעל משה ידו תפשטיה דקרא ילפינן דאין שביעית משמטת אלא בסופה כדכתיב מקץ שבע שנים תעשה שמטה וזה דבר השמטה שאינו אלא בסוף שבע שמוט כל בעל משה ידו אבל מיד כשהתחילה שנת השמיטה אין ב"ד נזקקין לגבות שום חוב וגם המלוה בעצמו אין לו ליגוש הלוה דכתיב לא יגוש את אחיו ואת רעהו כי קרא שמטה לה' מיד שנכנסה השמיטה לא יגוש אבל אם יפרע הלוה מעצמו אין צ"ל משמט אני וכמו שאין נזקקין לגבות החוב כך אין נזקקין לכתוב פרוזבול מיד כשנכנסה שביעית · אבל הרמב"ם בפרק הנזכר כתב אין שביעית משמטת אלא בסופה לפיכך הלוה את חבירו בשביעית גובה הוא כל השנה וכשתשקע חמה בליל ר"ה של מוצאי שביעית אבד החוב עכ"ל הרי שכתב שחוב שהלוה בשביעית גובה כל השנה ומשמע אפילו ע"י ב"ד · ובתשובה להרמב"ן סימן ל"ח כתוב שבעל העיטור שכתב אין כותבין פרוזבול משנכנסה שביעית גירסא משובשת נזדמנה לו בתוספתא בפרק בתרא דשביעית אך לפי הגירסא האמיתית כיון ששביעית אינה משמטת אלא בסוף כל זמן שהוא גובה מוסר שטרותיו לב"ד וכתב עוד אחר כך בדקתי אחר פירוש המשניות לרבי שמשון ז"ל שגם הוא הביא התוספתא כנוסחא שכתבתי עכ"ל. וכן כתוב בתשובת הרשב"א וכן המנהג פשוט בארץ ישראל וסביבותיה לכתוב פרוזבול בערב ר"ה השנה של מוצאי שביעית וכן נהג מורי הרב הגדול הר"י בי רב ז"ל:

(לג) **פרוזבול** המאוחר וכו' משנה פרק בתרא דשביעית:

(לד) **אמר** רב נחמן נאמן אדם וכו' פרק השולח (לז:) ויהיב התם טעמא דכיון דתקינו רבנן פרוזבול לא שביק היתרא ואכיל איסורא וכ' הרא"ש והיה אומר רבינו תם דמהאי טעמא נאמן אפילו שלא בשבועה וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"ג סימן ל"ג וכתב דאיפשר דאף חרם סתם אינו מחרים דכיון שנהגו הכל להתענות ע"מ שלא ישמטו בשביעית כודאי משוינן ליה ועיין בתשובה אחרת שכתבתי בסמוך · ואמרינן תו בגמרא כי אתו לקמיה דרב אמר מידי פרוזבול היה לך ואבד כגון זה פתח פיך לאלם הוא תנן וכן ב"ח שהוציא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו תנאי היא דתניא המוציא שטר חוב צריך שיהא עמו פרוזבול דברי רבי מאיר וחכמים אומרים אינו צריך וכתב הרא"ש הרי"ף ז"ל לא הביא כל זה ומתני' דבעל חוב שהוציא שטר חוב כתנה במקומה בהכותב משמע דסתמא דמתניתין כרבי מאיר דהלכתא כוותיה מיהו נהגו העולם כרב וכן מסתברא דכיון דאמוראי עבדי עובדא כחכמים דברייתא יש לסמוך ע"ז עכ"ל · והר"ן כתב כהרא"ש ותמה על הרי"ף ודעת הרמב"ם פ"ט משמיטה כדעת הרא"ש והר"ן וכן דעת הרשב"א בתשובה ח"ג סימן ל"ז:

[יז] **כתב** בעל התרומות שעל דברי הרמב"ם שכתב שאם תובעו מלוה על פה וטען הלוה פרוזבול זה קודם ההלואה נעשה והמלוה טוען לא כי

קרקע אלא לאחד מהם כותבין פרוזבול על כלם: (ל) חמשה שהלוו לאחד כל חד וחד צריך פרוזבול: (לא) יתומים שיש להם מלוה ביד אחרים אין צריכים פרוזבול: (לב) ואין כותבין אותו אלא עד סוף שנה ששית. נכנסה שנה שביעית אע"פ שאין משמטת עדיין אלא בסופה אפ"ה אין כותבין אותו: (לג) פרוזבול המאוחר פסול כגון שעומד בניסן וכתב זמנו מאייר שאינו מועיל אלא לחוב שקדם לו נמצא שבאיחורו מיפה כח המלוה והמוקדם כשר שמגרע כח המלוה: (לד) א"ר נחמן נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד. כתב בעל העיטור שאין הלכה כרב נחמן אלא כסתם משנה שאינו

הלכה כרשב"ג אלא במתניתין ולא בברייתא כאן פסק הרא"ש כרשב"ג משום דקיי"ל ה' שלוו מאחד נעשין אחראין וערבאין זה לזה עכ"ל וכ"כ רבינו וע"ל סימן ע"ז ס"א:

(לב) **ואין** כותבין אותו אלא עד סוף שנה ששית וכו' · כ"כ הרא"ש בפרק השולח וב"י הביא לשונו וכתב עליו אבל הרמב"ם כתב אין שביעית משמטת אלא בסופה וכולי הרי שכתב שהחוב שהלוה בשביעית גובה כל השנה ומשמע אפילו ע"י בית דין עכ"ל. ולפעד"נ דלא אמר הרא"ש אלא בחוב שהלוה בששית התם מיד כשהתחילה שנת השמיטה אין ב"ד נזקקין לגבות שום חוב שנעשה קודם דמיד שנכנסה השמיטה הזהירה התורה לא יגוש כי קרא שמטה לה' אבל בהלוה את חבירו בשביעית מודה הרא"ש דשביעית משמטת בסופה וכדתנן השוחט את הפרה אליבא דר' יודא ואף על גב דלא קיי"ל הכי היינו משום דאנן ס"ל כחכמים דאינו משמט אלא הלואה וזה אינו חוב של הלואה אבל כל שהיא הלואה ולא נעשית אלא בשביעית עצמה אינו משמט אלא בסוף וכמ"ש הרמב"ם ואין בזה מחלוקת:

(לג) **פרוזבול** המאוחר פסול וכו' · משנה שם פ' בתרא דשביעית ומשמע דאע"פ שנודע בעדים מאיזה זמן הוא מאוחר לא אמרינן דיועיל לחוב שקדם לניסן דנהי שנכתב זמנו שלא כראוי מ"מ נאמין שנמסר חוב זה לדיינים כבר ולא יהא משמט וה"ט דשטר הפרוזבול הוא שעושה מעשה וכיון שנכתב זמנו שלא כראוי אין בו דין שטר כלל וע"ל סעיף כ"ב כתבתי כך ע"ש הר"ן בתשובה:

(לד) **אמר** רב נחמן וכו' · בפרק השולח וטעמא דכיון דתקינו רבנן פרוזבול לא שביק היתרא ואכיל איסורא כי אתא לקמיה דרב אמר ליה מידי פרוזבול היה לך ואבד כגון זה פתח פיך לאלם הוא תנן וכן בעל חוב שמוציא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו תנאי היא וכו' וכתבו התוס' לא שביק היתרא ואכיל איסורא אמר ר"ת דמה"ט נאמן אפילו בלא שבועה עכ"ל נראה דס"ל כיון דסמכינן אהך דלא שביק היתרא ואכל איסורא וכו' ואוכלין משחיטת ישראל מומר לתיאבון וכדרבא בריש חולין כ"ש דסמכינן אהא לגבי ממונא ותו דמדפותחין לו מידי פרוזבול היה לך ואבד אי איתא דצריך שבועה היאך פותחין לו בדבר שאפשר שהוא שקר אלא ודאי דנאמן בלא שבועה דמסתמא ודאי ה"ל פרוזבול ואבד דלא שביק היתרא וכו' ולהכי נמי פותחין לו וכו' והכי משמע במרדכי ותו מדמותיב מדתנן בהכותב וכן ב"ח שהוציא ש"ח וכו' ולא אשכח פירוקא אלא תנאי היא ולא פריך דה"ק הרי אלו לא יפרעו אלא בשבועה אבל בשבועה יפרעו אלמא דלר"נ אפילו בלא שבועה ולהכי איצטריך לפרוקי תנאי היא וגם הרא"ש כתב בפסקיו כר"ת וכ"כ הרשב"א בתשובה וכ"כ במרדכי ע"ש הר"ר יחיאל מפרי"ז ושכך פסק ר"ש בן ר"ב וכן פסק הר"ם שנאמן בלא שבועה וכתב עוד שכ"כ ר"י בתשובה וכ"כ הסמ"ג וכתב עוד ונראין הדברים דוקא במקום שרגילין לכתוב פרוזבול אבל במקום שאין רגילין אינו נאמן עכ"ל ונראה שרצונו לומר דאינו נאמן בלא שבועה אבל בשבועה מיהא נאמן אפילו במקום שאין רגילין וכ"כ במרדכי וע"ש שהאריך בזה: כתב בעל העיטור שאין הלכה כר"נ אלא כסתם משנה וכו' · ר"ל כסתם משנה דהכותב וכן ב"ח וכו' דאע"ג דבגמרא מוקמינן לה כתנאי ורב סבר כחכמים דברייתא מ"מ לית הלכתא כוותיה אלא כסתם משנה וכך היא דעת הרב אלפס ולענין הלכה נקטינן כהרא"ש והיא

פרישה

וכתבו הרא"ש שם וטעמא שה' שלוו כאחד נעשו ערבאין ואחראין זה לזה וא"ת ולמה לי לזה בשטר אחד אפילו בה' שטרות נמי נכתב דהא קי"ל אם יש קרקע למי שחייב למלוה מזכין ללוה וכותבין פרוזבול וי"ל דאם כ"נ דאם בחו לזכות ע"י אחר ע"ד והכא אמר דכשיש לכן שטר א' אפילו בלא [illegible] כתב אדין וזכוי בסכ"ו וע"ל ובמישרים כתב בנ"ו דהכי איתא בתוספתא ה' שלוו מאחד אין קרקע אלא לאחד מהן כותבין פרוזבול על כולם עכ"ל נראה שהב"י דבכה"ג כתב על כולם כשיש קרקע לאחד מהם משום דהוי קרקע למי שחייב למלוה (ס"ז) [ס"ו] אמר לד' לווין האחרים וק' הא הרא"ש הביא בשטר אחד כו' וכמ"ש ג"כ רבינו ומשמע אבל בה' שטרות לא וא"כ לרבינו ירוחם דמה שנקטו התוספתא בלשונה שטר היינו לת"ק דפליג אפילו לוו בשטר כותבין אבל רשב"ג שאמר אפילו יש לאחד קרקע כולם מיירי אפילו בה' שטרות כיון דסתמא קאמר · כצ"ל לדעת ב"י מישרים ירחם דר"י לא קאי אדין זכוי ומטעם שיש קרקע למי שחייב חמשה שלוו לאחד משנה שם: (לא) יתומים שיש לכן מלוה על אחרים מימרא דשמואל והטעם משום דב"ד אביהן של יתומים ושטרותיהם כמסורים לב"ד: (לב) ואין כותבין אותו אלא עד סוף שנה ששית נכנסה שנה שביעית אע"פ בסופה אפ"ה אין כותבין אותו כן היא הגירסא הנכונה בדברי רבינו דשביעית ולאפוקי מהרמב"ן בתשובתו סל"ז (דף ל"ז) שכתב גירסת התוספ' בנוסח אחר ע"ש · והטעם כתב הרא"ש בפרק השולח דמפשטא דקרא ילפינן דאין שביעית משמטת אלא בסופה כדכתיב מקץ שבע שנים תעשה שמיטה וגומר וסיים שאם פרע לוה מעצמו מקבלו ואצ"ל משמט אני אבל ודאי מיד כשהתחיל שנת השמיטה שוב אין ב"ד (נזקקין) [נזקקין] לגבות וגם המלוה עצמו לא יגוש הלוה דכתיב לא יגוש את אחיו כי קרא שמיטה לה' מיד כשיכנס השמיטה לא יגוש לכך מיד כשיכנס השביעית אין נזקק הב"ד ג"כ לכתוב פרוזבול (לג) פרוזבול המאוחר כו' משנה הוא שם בפרק בתרא דשביעית. והסמ"ג הוא לספק כדלעיל סל"ג וכן הוא שם במשנה: (לד) אמר ר"נ נאמן אדם לומר פרוזבול כו'

דרישה

עכ"ל: (לא) יתומים שיש לכן מלוה כו' בהשולח א"ר אמר שמואל יתומים א"צ פרוזבול וטעמא משום דב"ד אביהן של יתומים הן ושטרותיהן כמסורין לב"ד. ופירש"י דקאי אמלוה שירשו מאביהן אבל לא מה שלוו הן וכתב ב"י דה"ל דטעמו הוא מהא דתנן בפ"ב דשביעית רבי חוצפית אומר כותבין ליתומים על נכסי אפוטרופסין ש"מ דגם ביתומים בעי לפעמים כתיבת פרוזבול וכתב דבעה"ת בשמ"ס כתב דהביא דר"ח ביתומים שלוו מאחרים איירי אבל הם שהלוו לאחר אימא לך דלא בעי פרוזבול וכ"כ הרמב"ן דה"נ עכ"ל ב"י. ורש"י דכתב דר"י מ"ש איירי במלוה שירשו מאביהן ומשמע דמוקי לכה דר"ח במלוה שהלוו היתומים עצמן לאחרים. והא דמחלק רש"י בכך ולא מוקי לכה דרבי חוצפית כדמוקי לה הבע"ת אפשר דה"ט דס"ל אם דוקא שיתקנו חז"ל עיקר תקנתן לזכות היתומים שיחזיקו קרקעות האפוטרופסין כאילו הוי קרקעות היתומים ולכתוב עליהן פרוזבול כדי שלא ישמט מה שנתחייבו היתומים אלא ודאי עיקר התקנה לטובת היתומים היתה כדי שיזכו האפוטרופסין מקרקעותיהם למי שהלוו היתומים משום שיכתבו עליו פרוזבול ומיהו אפשר דג"כ ס"ל כבע"ת דאמר דתקנו כן לטובתם תקנו ג"כ איסורא משום ל"פ וק"ל: (לב) אלא עד סוף שנה ששית כ"כ הרא"ש בהשולח שכן הוא בתוספתא שבער"ה של שביעית כותבין פרוזבול כלומר לאפוקי בשביעית עצמה שאין כותבין אבל כל שנת ו' ודאי כותבין אותו וכן דעת רבינו שכתב אלא עד סוף ו' ר"ל דכל שנת ו' כותבין אימתי שירצה. ודע שהרי"ף והרמב"ם

חדושי הגהות

התוספתא בלשונה שטר היינו לת"ק דפליג שם עם רשב"ג וקמ"ל דאפי' לוו בשטר כותבין אבל רשב"ג דאמר אפי' יש לאחד קרקע כותבין פרוזבול לאחד על כולם מיירי אפילו בה' שטרות כיון דסתמא קאמר כצ"ל לדעת ב"י אבל באמת המעיין שם במישרים יראה דר"י לא קאי אדין זכוי ומטעם שיש קרקע למי שחייב למלוה כו' וק"ל (פרישה): יז פירוש שלא נתרוקן כח המלוה שבכל זכל שהרי יכול למוחלו כמ"ש סס"ז ומטעם זה אע"ג דדמוכר אינו יכול לנגשו כיון דהלוקח בא מכח המלוה לא יגוש קרינן ביה משא"כ ביורש דלא אתי מכחות

שאינו נאמן וכן דעת רב אלפס וא"א הרא"ש ז"ל פסק כר"נ שהוא נאמן ולא עוד אלא שפותחין לו שמא פרוזבול היה לך ואבד ואם אמר כן נאמן וכן אם אומר המלוה תנאי היה בינינו שלא תשמטנו שביעית או הקפת חנות היה או שאר דברים שאין שביעית משמטתו נאמן במגו דאי בעי אומר פרוזבול היה לי ואבד והרמ"ה כתב שהוא נאמן אבל צריך שבועה ואפילו בשבועה לא מהימן אלא באתרא דנהיגי למכתב פרוזבול אבל באתרא דלא נהיגי למכתב פרוזבול לא מהימן וא"א הרא"ש ז"ל הביא בפסקיו דברי ר"ת שכתב שנאמן בלא שבועה ולא הילק בו ובתשובת שאלה כתב מה ששאלת אם נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד האמת שכתבו רבותינו שנאמן אפי' בלא שבועה ואני לא סמכתי מעולם על זה משום דלא שכיחי האידנא כותבי פרוזבול וגם אין איסור לשמיטת כספים ידוע להמון העם ולא מחזיקין ליה איסורא ולאהדורי בתר היתירא ולכתוב פרוזבול וכשהיה בא לפני אחד וטען פרוזבול היה לי ואבד הייתי שואלו מהו פרוזבול ולמה כתבת אותו ומי הוא שכתבו לך עד שהיה נתפס בשקרו ומעולם לא זכה לפני אדם באשכנז בטענה זו: (לה) המחזיר חוב שעבר עליו שביעית צריך שיאמר לו המלוה משמט אני ואם אמר לו הלוה אעפ"כ אני רוצה ליתנו לך יכול לקבלו מיד וא"צ לסרב יותר: (לו) ולא עוד אלא שיכול להיות עיניו תלויות בו אולי יאמר אעפ"כ שיקבלו מידו ומיהו צריך שיאמר לו לא בהובי אני נותן לך אלא במתנה

והיא דעת רוב הפוסקים כדפי' בסמוך · ומ"ש דנאמן במגו וכו' · הקשה בעה"ת שהרי לא אמרינן מגו להוציא וי"ל דשאני הכא דמסייע לתובע חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא עכ"ל ולקמן בסימן פ"ב סעיף י"ט נאריך בזה בס"ד: ומ"ש בשם הרמ"ה כ"כ בעה"ת דאיכא מיד דבכל מקום שנאמן התובע משתבע היסת ושקיל עכ"ל: ומ"ש שהיה נתפס בשקרו וכו' · נראה דאם לא היה נתפס בשקרו היה מאמינו בשבועה דכיון דלפי דין התלמוד נאמן בלא שבועה א"כ עכשיו שאין נוהגים [לכתוב] פרוזבול אינו נאמן אלא בשבועה וכדפירש' בסמוך דנאמן בשבועה אבל מהרי"ק בשורש נ"ב כתב דלהרא"ש כתשו' אם לא היה נתפס בשקרו היה מאמינו בלא שבועה ולא נראה לי כך מדבריו אלא כדפי' והכי עיקר בזמן הזה שאין אנו רגילין בפרוזבול אם טען פרוזבול הו"ל ואבד ולא היה נתפס בשקרו נאמן בשבועה כ"ל: (לה) המחזיר חוב וכו' · משנה פ' בתרא דשביעית המחזיר חוב להבירו בשביעית צריך שיאמר לו משמט אני ואם א"ל אף על פי כן יקבל הימנו שנאמר וזה דבר השמטה ומפרש"י בפ' השולח מבואר דהאי שנא' וזה דבר השמטה ארישא קא מהדר דצריך שיאמר דיבור של שמיטה אבל מדברי הרא"ש לשם מבואר דאסיפא קא מהדר דכיון דא"ל פעם אחת משמט אני יצא ידי חובת שמיטה וא"צ לסרב יותר ומפיק ליה מוזה דבר השמטה דלשון וזה לא משמע אלא דיבור זה כלומר דיבור א' בלבד סגי וכן פי' הר"ש בפי' המשניות גם הר"ן הביאו ואחריהם נמשך רבינו שכתב יכול לקבלו מיד ואין צריך לסרב יותר · כתב במרדכי ע"ש רבינו אביגדור הכהן דוקא כשהחזירו צריך שיאמר משמט אני אבל אם לא בא להחזיר א"צ לומר כלום דהשביעית משמטת מאליה אע"פ שלא אמר משמט אני אלא מצוה הוא דרמיא עליה ושמוט ועומד הוא דלא רמי עליה לומר כן אא"כ בא להחזיר והביא ראיה על זה ע"ש: (לו) ולא עוד אלא שיכול להיות עיניו תלויות בו וכו' · בהשולח אמר רבה ותלי ליה עד דאמר הכי ופירש"י אם היה רוצה לחזור בו יתלנו על עץ אם גברה ידו עד דא"ל אעפ"כ עכ"ל וכתב הרא"ש ולא נהירא דא"כ בטלת תורת שמיטה ונראה לפרש דתלי ליה כלומר יהיו עיניו תלויות יושב ומצפה עד שיאמר כך וכך מפרש בירושלמי גבי הא דתניא וצ"ל משמט אני א"ר הונא אמר רב א"ל בפיו והימין פשוטה לקבל וכ"כ הר"ן בשם הערוך · וז"ל הרמב"ם והחזיר לו חובו ולא א"ל כן מסבב עמו בדברים עד שיאמר לו שלי הם ובמתנה נתתים לך ואם לא אמר לא יקבל ממנו אלא יטול מעותיו וילך לו עכ"ל ונראה שכתב כך אהך עובדא דאיתא התם אבא בר מרתא הוה מסיק ביה רבה זוזי אייתי ניהליה בשביעית א"ל משמט אני שקלינהו ואזל אתא אביי אשכחיה דהוה עציב א"ל אמאי עציב מר א"ל הכי הוה מעשה אזל לגביה א"ל אמטית ליה זוזי למר א"ל אין מאי אמר לך א"ל משמט אני א"ל ואמרת ליה אעפ"כ א"ל לא א"ל ואי אמרת ליה אעפ"כ הוה שקילנהו מיהך השתא מיהת אמטינהו ניהליה ואמור ליה אף על פי כן אזל אמטינהו

כי אלא אחר ההלואה נעשה התובע נאמן במגו דפרוזבול היה לי ואבד קשה דלא אמרינן מגו לאפוקי ממונא וי"ל דשאני הכא דמסייע לתובע חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא עכ"ל: כתב בעל התרומות איכא מאן דאמר בכל מקום שנאמן התובע משתבע היסת ושקיל עכ"ל: וכן אם אמר המלוה וכו' כך כתב הרמב"ם בפ' הנזכר והר"ן בשם הרמב"ם וכתב במישרים נ"ז ובזמן הזה שאין אדם נאמן לומר פרוזבול היה לי כמו שיתבאר נראה דנאמן נתבע והמוציא מחבירו עליו הראיה אבל הרשב"א כתב בשם הרמב"ן ואפילו כשת"ל אין כותבין פרוזבול כשמואל נאמן לומר על מנת שלא תשמיטנו בשביעי' הלויתי שהטענה עצמו כדי להאמין דכיון דאיכא תקנתא לא שביק היתרא ואכיל איסורא השתא בפרוזבול נאמן דאיכא למיחש דלא איזדקיקו ליה בי דינא בהך טענה לא מהימן [יח] וכן כתוב בתשובת הרמב"ן סימן רנ"ו וז"ל אפילו עכשיו שאין העם מורגלים בפרוזבול ולא יודעים אותו נאמן לומר תנאי היה בינינו שלא תשמיטנו בשביעית מההוא טעמא גופיה דרב לא שביק היתרא ואכיל איסורא ולא עוד אלא דכל כגון זה פותחין לו למלוה ואומרים לו כלום תנאי היה לו עמך שלא תשמיטנו בשביעית דכגון זה פתח פיך לאלם הוא וכיון שכן נאמן אפי' שלא בשבועה עד כאן לשונו · וכתב הריב"ש בסימן תנ"א דלד"ה טענינן ליתמי דילמא התנה בשעת הלואה ע"מ שלא תשמיטנו בשביעית: [יט] וכתב הרשב"א בתשובה שאם יצא מבית דין ולא טען פרוזבול היה לי או תנאי היה לי שלא ישמיטנו בשביעית וגם הב"ד לא פתחו לו בכך ופסקו הדין שמשמט והוא שתק עם שתיקתו בשעת פסק דין נראה כמודה ואע"פ שחזר לב"ד וטען אינו נאמן שאנו אומרים טענתא דשקרא אגמרוהו ובתשובה אחרת כתב אפילו יצא מב"ד ולא טען נראה שיכול לטעון שהרי ב"ד פותחין לו ואין חוששים שמא מחוץ דבריהם ילמדו לשקר כ"ש במה שלא ידענו אם למדוהו בחוץ אחרים אם לאו עכ"ל ונראה ליישב שתי תשובות אלו שיש לחלק בין יצא מב"ד ולא טען והב"ד לא פסקו עדיין להיכא שפסקו הב"ד שמשמט ושתק דאז ודאי כשיצא וחזר וטען טענת שקר היא בלי ספק: ובתשובה אחרת ח"ג סימן נ"ז כתב וז"ל מה שטענה שאינו נאמן לומר פרוזבול היה לאבי לפי שבאותו זמן לא היה נודע וכבורים היו שאין שמיטת כספים נוהגת גם בזמנינו בטוב טענה דאינו נאמן עכשיו בינינו לפי שאין ענין הפרוזבול נודע עכשיו ואין כותבין אותו בשום מקום ואם עשה כן קול היה יוצא לו אבל אם טען עכשיו בינינו תנאי היה לי עמו שלא ישמיטנו בשביעית נאמן ופותחין לו אבל בזמן הראשון שהיו טועים בעיקר הדין וחושבים שאין שמיטת כספים נוהגת בזמן הזה אפילו טענה זו אין טוענים עכ"ל · ובתשובה אחרת כתב ומ"מ באותה הארץ שלא נהגו בדורות הראשונים לחוש לשמיטה יש לחוש שמא מערים הוא וב"ד בודקין וחוקרין ואם רצה להחרים סתם על מי שנוטל ממונו שלא כדין מסתברא ששומעין לו עכ"ל: ומ"ש רבינו ובתשובת שאלה כתב ומה ששאלת אם נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד האמת שכתבו רבותינו שנאמן ואפילו בלא שבועה ואני לא סמכתי מעולם על זה וכו' בכלל ע"ח ועיין במהרי"ק סימן נ"ב כי האריך בזה (י):

[כ] **כתב** יח במישרים נ"ז ערב שפרע למלוה וקודם שנתפרע מן הלוה הגיעה שנת השמיטה אינו גובה חובו כי כבר נעשה מלוה משעה שפרע כך כתבו הגאונים וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"ג סימן נ"ט וז"ל שאלת שמעון לוה מעות מעכו"ם וראובן נעשה לו קבלן ועשה לו שמעון שטר בגופן של עכו"ם שישמרנו מנזק והוצרך ראובן לפרוע לו בכח הקנס ואחר כך נכנסה השמיטה מי ניתא שתשמיטנו שביעית או לא: תשובה מסתברא שאם נתן לו העכו"ם רשותו בשטר כדרך שעושים העכו"ם לכל ערב הפורע ומוסרים לו שטר חוב אינו משמט שזה אינו בא מכח קבלנותו אלא מכח שטרו של עכו"ם שמכרו לו ואין העכו"ם בתורת שביעית והבא מחמת עכו"ם דינו כעכו"ם ואם פרע קבלן זה לעכו"ם ובא מכח שטר חוב שעשה לו שמעון הלוה ה"ז משמט דהכא נפרע זה קבלנותו נתחייב לו שמעון מחמת מה שנתחייב לו בשטר החוב שחייב עצמו לו ולא עוד אלא אפילו לא כתב לו שטר חוב אפ"ה כל שפרע מחמתו נתחייב לו מחמת שפרע ממון מלוה עליו וחזר עליו כמלוה ולאו דוקא קבלן אלא אפילו ערב ג"כ הוא משמט לפי שמשעה שפרע חזר על הלוה כמלוה וחייב לערב ונעשה לו כמלוה ע"פ ומשמט עכ"ל: (לה) **המחזיר** חוב וכו' משנה פרק בתרא דשביעית הובאה בפרק השולח (לז:) ואיתמר עלה אמר רבא ותלי ליה ופרש"י אם היה רוצה לחזור בו יתלנו על עץ אם גברה ידו עד דא"ל אעפ"כ וכתב הרא"ש ולא נהירא דאם כן בטלת תורת שמיטה ונראה לפרש ותלי ליה כלומר יהיו עיניו תלויות יושב ומצפה עד שיאמר כך וכן מפרש בירושלמי גבי הא דתניא וצריך לומר משמט אני אמר רב הונא אמר רב אומר לו בפיו והימין פשוטה לקבל וכן פירש בערוך וכן כתב הרמב"ם בפרק הנזכר: (לו) **ומיהו** צריך שיאמר וכו' כך מפורש בהשולח:

שטר

דרכי משה

(י) ובמרדכי האריך בזה פרק השולח דף תר"י ע"ב וכתב דיש חולקין בזה מיהו כתב דלכ"ע בזמה"ז לא טענינן ליה פרחבול היה לך:

כתב

דרישה

והרמב"ם חלוקים על הרא"ש וס"ל דאפילו ב"ד מזקקין לגבות עד סוף שנת השבע ועיין בתשובת רמב"ן סב"ח: (לה) (לו) המחזיר חוב כו' בגיטין (דף ל"ז) אמר רבא ותלי ליה עד דאמר הכי איתיביה אביי כשהוא נותן לו אל יאמר בחובי אני נותן לך אלא אומר לו שלי הן ובמתנה אני נותן לך א"ל תלי ליה נמי עד דאמר הכי ופרש"י אם היה רוצה לחזור בו יתלנו על עץ אם גברה ידו עד דא"ל אעפ"כ וכתב הרא"ש ולא נהירא דא"כ בטלה תורת שמיטה ונראה לפרש ותלי ליה כלומר יהיו עיניו תלויות יושב ומצפה עד שיאמר כך וכן מפורש בירושלמי וצ"ל משמט אני אמר רב הונא א"ל בפיו והימין פשוטה לקבל וכן פי' הערוך וכ"כ הרמב"ם וצ"ע דלפי' הרא"ש וסייעתו מאי פריך אביי עלה דרבא מהא דתנן כשהוא נותן לו כו' האיך מוכח מלשון זה שלא יהיה יושב ומצפה עד שיאמר לו כן ונראה דמש"ה פירש"י תלי מלשון תלייה וכמ"ש לקמן ר"ס ר"ה השתא ניחא דס"ד דאביי דכיון דצריך ליתן לו במתנה והאי דתלי ליה לייסר אותו עד שהוכרח לומר כן אין זה נקרא מתנה ורבא השיב ליה דאפילו הכי כיון דלבסוף אומר שבמתנה נותן לו אמרינן דגמר ומקני ליה במתנה וצ"ל לפי' הרא"ש דאביי ס"ד דכשזה עומד ע"ג

פרישה

כו' שם (דף ל"ו) ומטעם כיון דתיקנו רבנן פרוזבול לא שביק היתירא ואכיל איסורא ומ"מ הרא"ש ז"ל פסק כר"נ שהוא נאמן ול"ד למ"ש בסס"ז דאינו נאמן לומר כתב היה לי ואבדתיהו דהתם חיישינן דילמא משולם לא מכר לו השטר אלא מכח אותו אבל הכא דבדידי' תליא מילתא אמרינן דמסתמא לא שביק כו' מיהו אין ללמוד מכאן דמאן דס"ל כאן אינו נאמן דמכ"ש דיסבור כן בכתב דקני לך איהו כו' די"ל גם איפכא דדוקא כאן דהשמיטה לפניו ומשמטת בודאי לאו כל כמיניה לומר פרוזבול היה לי משא"כ לעיל כיון דהשטרות של חבירו בידו מסתמא (מכתלות) [מכרו לו] דלאבידה ופקדון דלא שכיחי לא חיישינן וק"ל: ולא עוד אלא שפותחין לו שם בגמרא כי אתו לקמיה דרב א"ל מידי פרוזבול היה לך ואבד כגון זה פתח פיך לאלם. והרי"ף ובעה"ע דפסקו דלא כרב בקי' יש כ"ש דאין הלכה כוותיה דרב בהא ולא הוצרך רבינו לכתוב כן בשמייהו אבל הרא"ש כתב והלכתא כוותיה בקמייתא ואפילו בהא בתרייתא נמי. ובענין פתח פיך לאלם כתבתי בסי"ז ובסמ"ב פלוגתא אם יש בכללו שאר טענות לטעון שאר טענות לבעלי הדינים ע"ש והרא"ש לטעמיה ואפילו המולקין שם י"ל דבפרוזבול הקילו ודוק: ומ"ש וכן אם אמר המלוה תנאי היה בינינו כולי כ"כ הרמב"ם בפ"ט דשביעית: תנאי היה שלא תשמיטני

בשביעית כנ"ל: נאמן במגו דאי בעי אמר כו' אבל בטענת תנאי היה כו' אי הקפת חנות כו' בלא מגו לא היה נאמן דדילמא משקר אבל בטענת פרוזבול נאמן הואיל דבדידיה תליא מילתא לא שביק היתירא כו' וכנ"ל ומטעם זה נמי מתרץ הא דאמרינן בעלמא דלא אמרינן מגו להוציא אלא דשאני הכא דחזקה הוא דלא שביק כו' וכ"כ ב"ת שמ"ה ועיין בב"י מ"ש בשם הרשב"א דמה"ט נאמן בלא שבועה ואפילו חרם סתם לא מחרימין רשב"א: ובתשובת שאלה כתב כו' בכלל ע"ז דין כ"ס ע"ש: משום דלא שכיחי האידנא כו' פירוש בזמן הזה. ולאפוקי מהרמ"ה דס"ל דאפילו בזמן חכמי התלמוד ה"ט נאמן במקום דלא כתבי דהא אדיני דגמרא קאי הרמ"ה. ואף כתב רבינו דהרא"ש לא הביאו בפסקיו כו': לא זכה אדם באשכנז כו' דקדק לכתוב באשכנז דאילו אתרי שבא לטוליטולא כבר כתב והביאו רבינו ברס"ם זה וז"ל כוונתי כברוכיא על דלא נהגו בדין כספים ולית דמשגח בי ודוחק לומר דמיירי באחד מעיר שנהג בעצמו בדין שמיטה ועליה קאמר דלא זכה וכתב בטענה זו דפרוזבול היה לו דמן הסברא היה לו להאמין לאיש מדקדק כזה דנהג איסור במה שכלל עירו אינן נוהגין בו בודאי למד היטב דין שביעית איסורו והיתרו בפרוזבול: (לה) המחזיר חוב שעבר עליו שביעית כו' שם במשנה הובאה בפרק השולח שם (דף ל"ו): (לו) להיות עיניו תלויות כו' פי' יושב ומצפה עד"ר: ומ"ש ומיהו

צריך

חדושי הגהות

מחמת המורים אלא מפני שעכשיו הם שלו ועוד דאע"פ שקנה הלוקח השטר בכתיבה ומסירה אם הלוקח פרע למלוה נפטר למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה (כנה"ג): יח כבר הביא דרב"י דברים אלו לעיל בסימן זה (כנה"ג):

עיינתי

נהירא לי דמי יעיד על זה והא סתם עכו"ם מקבלי שוחד הם אלא דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא וכיון שנעשה בפניהם גובין בו אפילו ממשעבדי בלא עדי מסירה ישראל ופי' הוא ערכאות היינו שאין העדים חותמין השטר עד שיבאו בעלי הדבר בפני הערכאות ויראו וידעו הערכאות אמתת הדבר ואז יתנו הם רשות לעדים לחתום ונגמר כל הדבר לפני הערכאות ז ויכירו וידעו הערכאות שאנו סומכין עליהם דאי לא יהבי זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו לצוות לחתום ואפי' כי נפיק עלייהו קלא דמקבלי שוחדא לאצלויי דינא לעדות שקר לא הוו מרעי נפשייהו ע"כ יראה מדבריו שא"צ שיהא

ריעותא לא מפקינן לה מחזקת הכשרות אלא בראיה : (ב"ח) ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דסתמא דעלמא בדיני ממונות כוותיה ועוד דהרמ"ה כוותיה ופשטא דברי הרי"ף כוותיה : **ובין** שנעשה בפניהם וכו' פרק קמא דגיטין (דף יא) אמר רבא האי שטרא פרסאה דמסריה מיהליה באפי סהדי ישראל מגבינן ביה מנכי חרי פי' רש"י וחתמי עליו פרסיים וכתב הרא"ש דרש"י לטעמיה שפירש לעיל לא הוכרו לפסול אלא בזמן שנעשו בהדיוטות משום דלא קפיד אאורועי נפשייהו משמע דלא פסול אלא דומיא דערכאו' בלא עדי מסיר' אבל בעדי מסיר' כשרים לגבות מנכי חרי ושטרות העולים בערכאות אפי' בלא עדי מסירה ישראלים גבי ממשעבדי והכי איתא לקמן בפ"ב כי הוה אתי לקמיה שטרא פרסאה דעביד בערכאות של עכו"ם מקרי ליה לב' עכו"ם וכו' ומגבי ביה ממשעבדי ופירש"י משום דאית ליה קלא כשחותמים עליו ערכאות דשטרא פרסאה דלעיל דגבי מנכי חרי מיירי דחתומים עליו הדיוטות דלית ליה קלא ופר"י שפוסל שטרי הדיוטות אף בעדי מסירה ע"כ הכא מיירי דחתימי עליו ערכאות וקמ"ל דאע"ג דמסריה ניהליה באפי סהדי ישראל לא מגבינן ביה ממשעבדי ולקמן בפ"ב גרסינן ומגבינן ביה מנכי חרי וכן מסתבר דמשמע בשמעתין דאין חילוק בין ערכאות להדיוטות אלא דהדיוטות מרעי נפשייהו וערכאות לא מרעי נפשייהו ולא לענין קלא דדוקא עדי ישראל הוא דמפקי לקלא ועוד דלא מסתבר כלל שיכשיר ר"ע בשטרי הדיוטות בלא עדי מסירה ואם כן רבנן פסלי אף בעדי מסירה ומיהו סוגיא דשמעתין משמע כפירוש רש"י דלפר"י הו"ל האי שטרא פרסאה אף על גב דמסריה ניהליה באפי סהדי ישראל לא מגבינן ביה ממשעבדי ועוד אי בשטרי ערכאות איירי לא הוה ליה לרבא למימר מילתא באפיה נפשיה אלא הו"ל לפרושי מתניתין דשטרי ערכאות דאמר במתניתין דכשרים דוקא למיגבא מנכי חרי אבל למיגבא ממשעבדי לא אפילו מסריה ניהליה באפי סהדי ישראל וכן מצאתי בירושלמי מר בר יעקב בר אחא ה קול יוצא לארכיים אלמא משמע דגובה ממשעבדי וכן עיקר עכ"ל ועוד העלה כן באותו פרק עצמו לקמן בדרך מסקנא :

[א] **כתב** הרשב"א בתשובה ח"א סימן תתקפ"ב שטר העולה בעש"ע קיי"ל דמגבי ביה אפילו ממשעבדי ל"ש חתום עליו חד או תרי ובמקומות הללו שהערכי מעמיד נער במקומו לכתוב והוא אינו יודע ואעפ"כ מקיים שטר זה שכתב הנער לא חיישינן כלל דסמכינן אחזקה דלא מרעי נפשייהו ולא הוה מקיים לא כלל אי לאו דקי"ל מתחלה ביה דלא הוה משקר ביה לעולם : וכתב עוד הרשב"א [ב] בתשובה ח"ג סי' ע"ו ספר הערכי כשטר הערכי שאין עיקר הענין אלא משום נאמנותו של הערכי א"כ ספרו כשטרו שגם הוא לא היה כותב בספרו אלא א"כ היה אמת דלא מרע נפשיה וכל מה שהערכי מוצא כתוב בספרו עליו הוא סומך לכתוב בשטר א"כ אין לחלק בין ספרו לשטרו עכ"ל · [ג] וכתב עוד שם סימן ט"ו על שנמצא בספר הערכי שעבר עליו הקולמוס על זכותו של זה אומר אני כי שני מחקין יש במה שמוחק הערכי מ"ש בספרו האחד שנכתב ולא בא לידי גמר והשני שמחק להודיע שכבר נכתב ונחתם וניתן לבעליו כדי שלא יכתוב ב' שטרות על שדה אחת או על הלואה אחת ואלו שבמקומינו נהגו להעביר הקולמוס כמין שלשלת על אותו שלא בא לידי גמר ועל האחר שבא לידי גמר ונכתב ונחתם וניתן לבעליו מעביר עליו קולמוס העברה פשוטה ומקלמן כתוב כזה נחתם ו[illegible] ואשר אמרתם במה שנהגו להעביר שם הקולמוס שתי וערב יראה ענין המחק השני שאמרתי שבא לגמר אלא שניתן לבעליו ומ"מ עדיין במקומי עומד במה שאמרתי שאין כל ענין השטרות העולות בעש"ע כשרים אלא מפני שנאמן הערכי אצלנו משום דלא מרע נפשיה א"כ כל מה שכתוב בספרו אנו מחזיקין שכן היה האמת ולפיכך אף על פי שאינך שונה דין ע"פ ספרו להוציא וכמו שאין אנו כותבין שני שטרות על שדה אחת בשטרי מכר ושטרי הלואה משום שמא יגבה ויחזור ויגבה מ"מ לאוקמי עושין דין שאין אנו צריכין כאן אלא לדעת שמשון זה שמחזיק בקרקע מחמת שניתן או נמכר אותו קרקע לבת ראובן ולוי בעלה שהוא לא מכחה אם הוא אמת שכן היה כדי שלא יוציאנו מחזקתו והאמת מתברר מתוך ספרו של הערכי והו שנ"ל בזה בלי ספק עוד אני אומר דפעמים דנין ומוציאין ע"פ ספרו כל שאין שם חשש פרעון כיצד האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום ועדים מעידים שלוה גובה הכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי וכשבאו עדים ואמרו שלוה ה"ז הוחזק כפרן ואפילו אמרו העדים שלוה ופרע גובה הכל כדאיתא בפרק שבועת הדיינים (מא:) לפי שהעדים מעידים שלוה ונאמנים עליו והוא מודה שלא פרע ונאמן על עצמו יותר מק' עדים וספר הערכי נאמן אצלנו כעדים עכ"ל : [ד] **ובתוב** בתשובות להרמב"ן סימן ע"ח מה ששאלת על שטר העשוי בערכאות והלה טופר בו אם הערכי נאמן להעיד או צריך שני עדים כשרים דעתי נוטה שהערכי בעצמו נאמן להעיד שהוא כתבו וכ"כ בתשובת הרשב"א סימן תתקפ"ו : ומ"ש רבינו ופירש הוא ערכאות וכו' כך כתב גבי דינא דמלכותא דינא : ומ"ש רבינו יראה מדבריו וכו' אינו מוכרח שמ"ש הרא"ש ויראו

שלכן לחתמו עכ"ל · והב"י הבין דהשגת הרא"ש על הרמב"ם והרמ"ה הוא במ"ש על הערכאות ומשום הכי כתב ולפי האמת אין זו קושיא וכו' אבל לאתי שכתבתי קושייתו על הרמב"ם בלבד הוא במ"ש שיעידו גם על העכו"ם עדי השטר ומ"מ ודאי גם על מ"ש הרמ"ה איכא השגה מדברי הרא"ש בשני דברים האחד דלהרא"ש גובין בו ממשעבדי והשני דלהרא"ש אפילו נפק עלייהו קלא דמקבלי שוחדא למצלויי דינא לעדות שקר לא מרעי נפשייהו דלא כהרמ"ה דבנפק עלייהו קלא דמצלי דינא השטרות פסולין : ומ"ש הרא"ש גובין בו אפילו ממשעבדי בלא עדי מסירה ישראל' נראה דרצונו לומר ותכ"ש דאיכא עדי מסירה ישראל דליכא למימר הכא כיון דעדי עכו"ם חתומים בו הוי מזוייף מתוכו דכיון דטעמא הוה דערכאות לא מרעי נפשייהו ולא אתי שיקרא אם כן השטר כשר אפילו בלא עדי מסירה ישראל וכן כתב הרא"ש בשם להדיא (דף כ"ח סוף ע"ב) במסקנתו עי' שם : **ומ"ש** רבינו יראה מדבריו שא"צ שיהא כתוב בו שראו נתינת המעות וכו' · דאל"כ לאיזה צורך כתב הרא"ש ואנו סומכים עליהם דאי לא יהבי זוזי וכו' אלא ודאי דר"ל דאנו סומכים עליהן דודאי ראו אע"פ שלא כתוב בו שראו נתינת המעות ומה שהכריחו להרא"ש לפרש כך הוא כיון דלפי שיטתו צריך לפרש דהכל תלוי בערכאות אבל עדי השטר הם בחזקת מקבלי שוחדא א"כ הא דקאמר בגמרא בשלמא מכר מדיהיב זוזי קמייהו קנה ושטרא ראיה בעלמא הוא ואי לאו דיהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו וכתבי ליה שטרא לאו אעדי השטר קאי כמו שהוא להרמב"ם והרמ"ה דהלא עדי השטר מרעי נפשייהו אלא אערכאות קאי דאי לאו דיהיב זוזי קמייהו דערכאות לא הוו מרעי נפשייהו לצוות לחתום אמאי דכתוב בשטרא והשתא לפי זה אין לנו נפקותא אי כתב בשטרא דיהיב זוזי קמייהו אי לא יהיב שהלא אין אנו סומכים על מה שמעידין אמאי דכתוב בשטר שראו נתינת המעות כיון דסתם עדי עכו"ם מקבלי שוחדא נינהו ואין עדותן עדות ואין אנו סומכים אלא על הערכאות דכיון דעל פי ציוויים חתמו העדים בודאי לא ציוו להם לחתום אא"כ ראו נתינת המעות וידעו אמיתת הדבר והשתא לפי זה אין צריך שיהא כתוב בשטר שראו העדים נתינת המעות אבל להרמב"ם דאנו סומכים על עדי השטר צריך שיהא כתוב בשטר שראו נתינת המעות · אלא דמ"מ איכא לתמוה אדעת הרא"ש דהלא יכול זה לטעון שמעולם לא קבל מידו שום מעות אלא שהודה כך בפני הערכאות והאמין למלוה שיתן לו אח"כ ולא נתן מאי אמרת א"כ א"ל לכתוב בשטר בפירוש שלא היתה שם כ"א הודאה השתא נמי הרי לא כתבו בפירוש שמנה לו מעות וא"כ מאי אולמיה טפי לומר שמנה לו המעות מלומר שלא היה לשם אלא הודאה הלא בין בזו ובין בזו נשתעבד לו בדיניהם כמו כדינינו ולכך כתבו לו ש"ח וכיון דמן הדין הודאה בפניהם אינה כלום כדבסמוך למה נחייב לשלם · וב"י כתב דגם הרא"ש אפשר שסובר דוקא בכתבו שראו נתינת המעות דלא כמ"ש רבינו דיראה מדבריו שא"ל וכו' ולא נהירא אלא צריך לומר להרא"ש דס"ל לתלמודא דגם הערכאות יודעים דסתם עכו"ם מקבלי שוחדא נינהו ואינם מצווים לחתום

פרישה

הרמ"ה דהוו דייני ומזולי ולא משתכח עלייהו ריעותא (וכ"כ הב"י בשמו דהרמב"ם מתמיהת הרא"ש, אבל פי' זה דוחק דא"כ לא הו"ל להרא"ש ורבינו לסיים אחר תמיה זו על הרמב"ם ולכתוב ז"ל אלא דסתם ערכאות לא מקבלי שוחד אלא הו"ל למכתב בל' זה אלא לא נעשה דבר בפני העדים לבד כ"א בפני הערכאות וכן אינן מקבלין שוחד ועוד דאם בערכאות לא ק"מ להרא"ש משום דסמכינן בהו אחזקה כמ"ש הרמ"ה. גם על עדי עכו"ם לא הי' לו לתמוה דהא כתב הרמ"ה גם לזה תיקן והיינו דהערכאות אין מקבלין סהדי אא"כ מוחזקין להו כהימנותא ועוד דהם כאפר"י בתמיהתו כתב ז"ל דסתם עכו"ם מקבלי שוחד נינהו כדאמרינן בפרק כל כתבי כו' ושם בפרק כ"כ משמע קצת דקאי גם אערכאות דגרסינן שם (דף קי"ו סע"א) ההוא פילוסופא (פירש"י מין וכתום' כתבו מכס) דהיה מוציא אנפשו קול שאינו מקבל שוחד מבע"ד בהאין לפניו בהו לאוקומי ביה (פי' לפרסמו שמקבל בסתר) עייל ליה שרגא דדהבא כו' הרי לפנינו משמעות דשם אדיין שלכן הקבוע לדין קאי ומייתי מינה הרא"ש דאפילו כן מסתמא ממקבלי שוחד ומש"ה נראה דתמיהת הרא"ש להרמב"ם היא ג"כ במ"ש שיעידו על הערכאות

וס"ל דלסברתו לא סמכינן אמוקמתייהו מסתמא דהא מקבלין שוחד בצנעא וכדמוכח ההיא דכל כתבי והשתא ק"ם דסיים וכתב ע"ז אלא דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא וקיצר כאן וסמך אמ"ש הרא"ש שם לפני זה (ד"ח) דכתב ערכאות נקראו על שם שכל דבר נערך ונעשה בפניהן ואח"כ מצוים הם לעדים לחתום ואפילו נפיק עלייהו קלא דשקלי שוחדא למצלויי דינא לעדות שקר לא מרעי נפשייהו עכ"ל. וזהו שרבינו בקיצור לשונו אחר התמיהה מדברי הרמב"ם הנ"ל וכתב אלא דסתם ערכאות (דנקוחי כן ע"פ שהכל נעשה לפניהן והם מצוים לחתום ונעשה השטר והעדות ע"י לוה) לא מקבלי שוחדא ור"ל אף שמסתמא מקבלי שוחדא למצלויי דינא כדמוכח בההוא דפרק כ"כ מ"מ לעדות שקר אינן נוקמין. ורבינו נקט מתחלה לשון הרא"ש מ"ש על דברי הרמב"ם ואח"כ הביא ריש דברי הרא"ש לפרשו וכתב ופי' הוא ערכאות כו' והשתא א"ש מש"ר: כיון שנעשה בפניהן גובין כו' דל' וכיון מגומגם לכאורה דהא עדיין לא נזכר בשם הרא"ש שהכל נעשה בפניהן אלא ודאי כ"כ משום דבכלל מ"ש הרא"ש אלא דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא ור"ל כיון שנעשה הכל לפניהן לא מרעי נפשייהו לצוות (נעשה) לחתום ולאסהיד שקר וכמ"ש וע"ז כתב וכיון שהכל נעשה כו' ור"ל דמזה נמשך נמי פלוגתא אחרת דבין הרמב"ם והרא"ש דלהרמב"ם דנעשה הדבר לפני עדי עכו"ם תחלה והערכאות אינן אלא שמקיימין שטרא ולא עדיפא קיומא מקיום ב"ד דלא מפקי קלא וכמש"ר בסמ"ע ס"ז בקיום ב"ד וכ"י וחתימת עדי עכו"ם לא עדיפי מכת"י וכבר נתבאר כן ג"כ בסמ"ע סי"ד ע"ש. אבל לפי פירושו דהרא"ש דהכל נעשה בפני הערכאות והדבר הנעשה ונגמר בפניהן יש לו קול מש"ה ממשעבדי [נמי] גובה: ומש"ר ונגמר כל הדבר לפני הערכאות ויכירו וידעו הערכאות ואנו סומכין כו' לכאורה כפל דברים יש כאן ויש מגיהין שאנו סומכין בשי"ן ומפרש דה"ק דהערכאות יכירו וידעו שאנו סומכין כו' ומכח זה (מדתני) [מירתתי] וטעות הוא בידם הג"ה זו דהא זה לא נזכר בהרא"ש שם אלא ז"ל שם בפי' ערכאות שלא חתמו עדים על שטר עד שיבואו כו' ואז יתנו הרשות לעדים לחתום וכיון שטרות העולים בערכאות דאמר שנכתב השטר מביאין העדים אותו לפני הערכאות ונגמר כל הדבר לפניהן וסמכינן עלייהו ולא כתב שם שיכירו שאנו סומכין כו' לכן נראה דכמו שהרא"ש האריך שם בדבריו כדי לתרץ ולומר דאף דכבר נכתב השטר שלא בפניהן מ"מ כיון שנגמר הדבר ונעשה בפניהם וע"פ היתה [עדות] עדים ואין שטר בלא חתימה לפי"ז לא מרעי נפשייהו להעיד שקר כן הוא נמי כוונת רבינו בכפל הדברים ודוק. ונמצא שפליגי בד' דברים. חדא דלהרמב"ם העדים חותמין קודם שבאו לפני הערכאות מה שאין כן להרא"ש. שנית דלהרמב"ם אינן גובין אלא מבנ"ח ולהרא"ש אפילו ממשועבדים. ג' דלהרמב"ם צריך שיהא כתוב בו שבפניהם מנה לו המעות משא"כ להרא"ש. ד' דלהרמב"ם צריכין שיהא ידוע שגם העדים כשרים ולהרא"ש דהכל נעשה בפני הערכאות א"צ ידיעה לזה וק"ל: ומש"ר יראה מדבריו שא"צ שיהא כתב כו' נראה דדייק כן מדסיים הרא"ש וכתב בטעמו דלא הוו מרעי נפשייהו לצוות לחתום ולא מיירי שכתוב בו בהדיא שמנה בפניהן המעות הול"ל

דרישה

אלא ערכאות וס"ל נמי כהרא"ש דהכל נעשה בערכאות ולפ"ז יכול להיות שכוונת הרי"ף היא דבעינן שיהיה ידוע דלא מקבלי שוחדא כי זה יכול להיות ידוע בשופטים קבועין ועומדין במשפטיהם כמה שנים ולא יצא עליהן קלא ניטא וכמ"ש הרמ"ה. אבל כבר הוכחתי בפריש' דפי' זה אינו אלא דתמיהת הרא"ש היא גם על הערכאות מי יעיד עליהן. והכי הלשון דברי הרא"ש וכתב ובדברי הרי"ף יש להסתפק כי אף שכתב דוקא בערכאות דלא מקבלי שוחדא יכול להיות דכוונתו דסתם ערכאות אין מקבלין שוחדא ואו לק"מ אבל הרמב"ם תלמידו כתב דבעינן שלא יהיו יודעין בקבלת שוחדא ור"ל דבעינן שיהיה ידוע לנו שאין יודעין דבר משום ענין שוחדא ונראה מדבריו שהוא פי' כן דברי הרי"ף ועליו יש לתמוה מי יעיד ע"ז כו' ומסיק וכתב אלא מסתבר דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא ור"ל ובודאי שכן הוא כוונת הרי"ף הנ"ל וק"ל ועפ"ר מ"ש עוד בביאור דברי הרא"ש ורבינו וגם הב"י נראה מדבריו שפי' דברי הרא"ש כן ע"ש ודוק : יראה מדבריו כו' לשון ב"י אינו מוכרח כו' (עיין בב"י) ולי נראה ליישב טוב כמ"ש בפרישה

חידושי הגהות

ז לכאורה כפל דברים יש כאן ויש מגיהין שאנו סומכין בשי"ן ומפרש דה"ק דהערכאות יכירו וידעו שאנו סומכין וכו' ומכח זה מירתתי וטעות הוא בידם הג"ה זו דהא זה לא נזכר בהרא"ש שם אלא ז"ל שם בפירוש ערכאות שלא חתמו עדים על שטר עד שיבואו כו' עד ואז יתנו הרשות לעדים לחתום והיינו שטרות העולים בערכאות דאמר שנכתב השטר מביאין העדים אותו לפני הערכאות ונגמר כל הדבר לפניהן וסמכי עלייהו ולא כתב שם שיכירו שאנו סומכין כו' לכן נראה דכמו שהרא"ש האריך שם בדבריו כדי לתרץ ולומר דאף דכבר נכתב השטר שלא בפניהן מ"מ כיון שנגמר הדבר ונעשה בפניהם וע"פ הותה [עדות] עדים ואין שטר בלא חתימה אמרינן דלא מרעי נפשייהו להעיד שקרים כ"ה נמי כוונת רבינו בכפל הדברים (פרישה) : ח קול יוצא בארכיים ב"ת בירושלמי ופירש שם הפנ"מ שטרות היוצאים בערכאות שלהם יש להם קול כמו שאר שטרות היוצאין :

שיהא כתוב בו שראו נתינת המעות אלא שאנו סומכין עליהם שוודאי ראו: (ד) ולדברי הכל אלו השטרות שכותבין הסופרים אין להם דין ערכאות אע"פ שהם ממונים מפי השופטים כיון שאין נעשין בפני השופטים: (ה) ואם לא נעשו (א) בערכאות אפילו נעשו במקום הקיבוץ שלהם פסול אפילו נמסר בפני עדי ישראל כיון שעדי עכו"ם חתומים ואינם ערכאות הוה לי' כמזוייף מתוכו וחספא בעלמא הוא אבל אם אין עדי עכו"ם חתומים בו ונמסר בפני עדי ישראל כשר לגבות בו מבני חרי ומיתמי ואינו יכול לומר פרעתי והוא שידעו עדי מסירה לקרותו ויהא עשוי כהלכתו בכל הענינים שיהא נכתב על דבר שאינו יכול להזדייף והחזירו בו מענינו בשטה אחרונה והרמב"ם כתב שאם נעשה בהדיוטות ועדי עכו"ם חתומים בו ומסרו בפני עדי ישראל גובין בו מבני חרי וא"א הרא"ש

ב"ח

לחוש שום שטר בפניהם אם לא ראו בערכאות נתינת המעות ולפיכך א"ל שיהא כתוב בו נתינת המעות. ומ"מ לענין מעשה יש להחמיר ולא יוציא הדיין ממון אלא א"כ כתוב בשטר שראו נתינת המעות וכדעת הרמב"ם: (ד) **ולדברי** שכל אלו השטרות שכותבים הסופרים אין להם דין ערכאות וכו'. יש להקשות דבסוף סימן זה כתב ע"ש הרמב"ן בשם דסופר מהני ונראה דהכא איירי בדליכא הורמנא דמלכא לעשות הסופר שלהם נאמן ולא באנו להכשיר השטר אלא מטעם שעלה בערכאותיהם לפיכך כתב רבינו דלד"ה וכו' דאף דנחלקו הרמב"ם והרא"ש בהכשר הערכאות אפילו היכא דליכא הורמנא דמלכא דלהרמב"ם צריך שיעיד עליהם וכו' ולהרא"ש אין צריך אבל בהא מודי שהסופר אין לו דין ערכאות כיון שאין השטר נעשה בפני השופט ודברי הרמב"ן אינם אלא היכא דאיכא הורמנא דמלכא לעשות הסופר שלהם נאמן כנ"ל אבל מהר"ס תפדוא"ה בתשובה כתב לחלק שהסופרים שדיבר בהם רבינו כאן היינו הנוטיר"ו הממונים מן השופטים דוקא והרמב"ן ר"ל סופר דמתא נאמן המלך או המושל כמו הקנצלרוי"א ולכך הזכיר סופרי המלך ועליהם שייך יותר דינא דמלכותא כי המלך מקפיד על אמונתם ונחשבין כדיינין וערכאות ממש והאריך בזה ואינו נראה אלא כדפי' עיקר והרב ז"ל כתב בתשובה אחרת סימן מ"ז שקשה ליסמך על חילוקו זה ע"ש: (ה) **ואם** לא נעשו בערכאות וכו'. היינו מדאיתא פ"ק דגיטין רבינא סבר לאכשורי בכנופיא דארמאי א"ל רפרם ערכאות תנן: ומ"ש אפילו נמסר בפני עדי ישראל וכו'. שם אמר רבא האי שטרא דפרסאה וכו' ודברי רבינו בזה דלא כפי' רש"י אלא כפי' הרא"ש: ומ"ש ואינו יכול לומר פרעתי. נראה לכאורה דהיינו דוקא דכתוב בו נאמנות דאי לא כתוב בו נאמנות לא עדיף מהולאה עליו כתב ידו להרי"ף דכיון דאינו גובה בו אלא מבני חרי יכול לטעון פרעתי ולא מצי למימר ליה שטרך בידי מאי בעי וכמו שיתבאר בסימן ס"ט בס"ד והיא דעת הרא"ש. מיהו נראה עיקר דכתב ידו שאני דאין לו דין שטר כלל אלא כמו זכרון דברים אבל כאן שנמסר בפני עדי ישראל דין שטר יש לו ואינו נאמן לומר פרעתי אפילו לא כתוב בו נאמנות וע"ל בסימן מ"ג סעיף ו' ובמ"ש לשם: ומ"ש והוא שידעו עדי מסירה לקרותו כו'. ה"א התם אהך מימרא דרבא האי שטרא פרסאה וכו' וכתב הרא"ש עליה דכל זה צריך נמי אף בשטר העשוי בערכאות וכתב ישוב על מה שלא קבע רב אשי הנך מילי אמתני' ע"ש וא"כ קשה על דברי רבינו למה נמשך אחר שיטת התלמוד דקבע דינים אלו אשטר שנעשה בהדיוטות ולא פירש שדינים אלו הם צריכים אף בשטר הנעשה בערכאות כמ"ש הרא"ש ונראה שרבינו ראה במ"ש הרא"ש במסקנתו שלא כתב דינים אלו כי אם בשטר הנעשה בהדיוטות ע"ש (בדף כ"ח ע"ג) ונראה מתוך שנסתפק במסקנתו אי צריך כך אף בערכאות אם לאו ועל כן לא כתב רבינו דינים אלו אלא אצלא בערכאות כשיטת התלמוד גם הרב המגיד כתב מחלוקת בזה דלהרמב"ם והעיטור דינים אלו אינן אלא בהדיוטות ונראה דס"ל דבערכאות כיון דלא בעינן עדי מסירה ישראל א"כ סמכינן אערכאות דלא מרעי נפשייהו ושוב אין צורך לדינים אלו דאמנהגא דערכאות סמכינן אבל בנעשה בהדיוטות דצריך עדי מסירה ישראל ולא סמכינן עלייהו דעכו"ם בשום דבר אלא דהשטר נכתב בגופן של עכו"ם הולך בעינן שיהא עשוי כהלכתו ככל שטר הנעשה בב"ד של ישראל דלא אזלינן הכא בתר מנהגא דידהו כל עיקר אבל הרמב"ן והרשב"א מצריכין לדינים אלו אף בערכאות: ומ"ש והרמב"ם כתב שאם נעשו בהדיוטות וכו'. טעמו שמפרש כפי' רש"י דהאי שטרא פרסאה דרבא איירי בדחתמי עליה פרסאי הדיוטות אלא דקשיא עליה מה שהקשה הרא"ש מדר"א דמודה במזוייף מתוכו שהוא פסול ואפילו בשטרי ממון כדמוכח מההיא דזה בורר וליכא לפרש דאיירי בשמות מובהקין וכר"ש וכמו שאנו צריכין לפרש לפי פירוש רש"י דאם כן לא הוה שביק הרמב"ם ז"ל מלפרושי החילוק שבין שמות מובהקין לשאינן מובהקין וב"י סוף סימן זה הניח קושיא זו בצ"ע ולי נראה ליישב דהרמב"ם סובר דלא גזרינן דילמא

ב"י

וירצו וידעו אמיתת הדבר איפשר לפרשו דה"ק בהדיוטות אע"פ שכתוב שראו נתינת המעות לא מהימני דדילמא קבלו שוחד לכתוב כן אבל ערכאות כיון שכתוב בשטר שראו העדים נתינת המעות והערכאות גוו לעדים לחוש קושטא קאמרי שהעדים ראו נתינת המעות אבל אם אין כתוב בשטר שראו נתינת המעות אלא שהודה פלוני בפניהם שחייב לפלוני מנה ואין הודאתו בפניהם הודאה שכיון שאין שם עדים כשרים הוה ליה כאילו הודה לו בינו לבינו: (ה) **ואם** לא נעשו בערכאות וכו' היינו מה שכתבתי בסמוך סבר רבינא לאכשורי בכנופיא דארמאי וכו': אפילו נמסר בפני עדי ישראל וכו' על מימרא דרבא שכתבתי בסמוך האי שטרא פרסאה וכו' כתב הרא"ש וכן נ"ל לפרש דהאי שטרא פרסאה מיירי שאין חתומים עליו עדים דאי חתימי עליו עדי עכו"ם היכי גבי בע"ח ישראל אפילו מבנ"ח והא מודה רבי אליעזר במזוייף מתוכו דילמא אתו למימסר קמייהו: ומ"ש רבינו והוא שידעו עדי מסירה לקרותו וכו' כך מפורש שם בגמרא דפריך אמאי דאמר רבא שטרא פרסאה כשר וגובה מבנ"ח והא לא ידעי למיקרי בדידעי והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף וליכא בדאפיכן והא בעינן שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה בדמיהדר [ה] וכתב הרא"ש וה"ה דכל הני פירכי שייך אמתניתין שטרות העולים בעש"ע דבעינן כתב שאינו יכול להזדייף ושיחזור בשיטה אחרונה מענין השטר והא דלא קבע ליה רב אשי אמתניתין משום דלא שייכי כל הני פירכי אמתניתין וכתב הר"ן שאפילו לדברי האומרים דבשטרי ישראל בשלא החזיר בשיטה אחרונה מעניינו של שטר לא מיפסלי שטר בהכי אלא שאין למדין משיטה אחרונה לפי שהעדים מרחיקים שיטה אחת מהכתב בשטרי עכו"ם כיון דמרחקי טובא א"א ללמוד מהם כלל שהרי אפשר שהוסיף כמה שיטין אלא א"כ היה מעניינו של שטר בשיטה אחרונה שנראה בסוף השטר ואם כתב בו משם ולמטה כלום חוששין עכ"ל: והרמב"ם כתב שאם נעשה בהדיוטות וכו' ז"ל בפרק הנזכר שטר שעדיו עכו"ם שמסרו הלוה ליד המלוה או המוכר ליד הלוקח בפני שני עדים מישראל אע"פ שאינו עשוי בערכאות ואין בו כל הדברים שמנינו הרי זה גובה מבני חורין והוא שיהיו העדים שמסר בפניהם יודעים לקרותו וקראוהו כשמסרו בפניהם ויהיה כתיקון שטר ישראל שאינו יכול להזדייף ולא להוסיף ולא לגרוע ולמה לא יגבה בו מן המשועבדין מפני שאין לו קול עד כאן לשונו וטעמו מפני שהוא מפרש מימרא דרבא האי שטרא פרסאה וכו' והתנו בגמרא שלא יהא יכול להזדייף ושיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה היינו דוקא בשטר שאינו עשוי בערכאות אבל כשהוא עשוי בערכאות אין צריך שיהא כתיקון שטר ישראל ולדידיה היינו שלא קבע רב אשי הני פירכי אמתניתין כך כתב ה"ה שנראה מדברי הרמב"ם וכך דעת בעל העיטור אבל יש מצריכין כן אפילו בערכאות וזה דעת הרמב"ן והרשב"א ובארצותינו אע"פ שמרחיקין חותם הערכי מן הכתב יותר משיטה אחת כבר ניכר סיום השטר שלהם ודי בכך ואין חוששין שמא יגזו השטר ויחזור ויכתוב שטר אחר שהרי יש להם דבר ט שעומד אצל הערכאי וכל המזייף מירתת דאוושי שמא יגלה זיופו

דרכי משה

סח (א) כתוב בא"ז פ"ק דגיטין שטר של מכירת בית הנעשה בידי עכו"ם ולא לפני ערכאות ואח"כ דנו ערכאות על אותו שטר והעמידו הקונה בבית אינו כלום מאחר ששטר לא נעשה

דרישה

בפניהם. ובאתי לכתוב כאן דהודאה זו שהזכיר ב"י בסיום דבריו איני יודע מה טיבו ומה ענינו לכאן דמשמע מדבריו דרבינו ס"ל דגם בנכתב בלשון הודאה סומכים עליהם וז"א דהא בשטר הודאה כ"ד דאינו כלום אף שנעשה בערכאות וצ"ל דכוונת הב"י הוא כשכתב בשטר בפנינו בא פ' ללוות מפ' והודה פלוני שהבר הלוה לי ואפשר דרבינו ס"ל דמהני הודאה זו טפי מאילו לא נזכר בשטר שום הלואה כ"א שהודה שנתחייב: (ה) ואם לא נעשו כו' עד ואדוני אבי הרא"ש כתב כו' עיקרא דהאי מילתא שם (די"ח) אמר רבא האי שטרא פרסאי דמסרא ניהליה באפי סהדי ישראל גובין ביה מבני חרי והא לא ידעי למקרי בדידעי והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף וליכא בדאפיכן והא בעינן צריך שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה וליכא בדמיהדר אי הכי משעבדי נמי לית ליה קלא ע"כ ופירש"י שטרא פרסאי שחתמו פרסיים הדיוטות עליו וכתב הרא"ש דרש"י ז"ל לטעמיה אזל שפי' אמ"ש רשב"ג שלא הוכרו לפסלו אלא בזמן שנעשו בהדיוטות משום דלא קפדי אאוושי נפשייהו משמע דלא פסיל אלא בלא עדי מסירה אבל בע"מ כשרים לגבות מבנ"ח ושטרות העולים בערכאות אפילו בלא ע"מ וישראלים גבי משעבדי ולקמן דף י"ט דאר"פ כי הוה אתו לקמיה שטר פרסאה העולה בערכאות מקרי ליה לב' עכו"ם גרים רש"י ומגבינן ביה ממשעבדי והתוס' הקשו על פרש"י וכתבו דאפי' נעשו בערכאות ומסריה באפי סהדי ישראל לא גבי ממשעבדי ולקמן בפ"ב גרסי' מבנ"ח והנעשה בהדיוטות אפילו מסריה באפי סהדי ישראל פסול לגמרי. והרא"ש הוכיח מהירושלמי שכדברי רש"י עיקר אך כתב דהאי מימרא דרבא האי שטרא פרסאה כו' בדלא חתימי עליו עדים כלל (ודלא כרש"י כנ"ל) דאי התימי עליו עדי עכו"ם לא הוה גבי אפילו מבנ"ח ואפילו היכא ע"מ ישראל דהא מודה ר"א במזויף מתוכו דילמא אתא למימסר קמייהו וכתב עוד דכל הני פירכי שייכי אמתניתין שטרות העולים בעש"ע דבעינן כתב שאינו יכול להזדייף ושיחזור בשיטה אחרונה מענין השטר והא דלא קבע ליה רב אשי אמתניתין משום דלא שייכא שם פירכא והא לא ידעי למקרי עכ"ל ור"ל דבמתניתין כיון דמיירי שהכל נעשה ונחתם בעכו"ם לא שייך למפרך והא לא ידעי למקרי דהא ודאי איכא ידעי וידעי ומהימנינן להו כמו שמאמינים להו בכל מה שכתוב בשטר לאפוקי הכא שמיירי שעיקר השטר נעשה במה שנמסר לפני עדי ישראל פריך שפיר והא לא ידעי למקרי. ותוך דברי רבינו מבוארים שהם כשיטת רש"י ע"פ מה שביארו הרא"ש. והרמב"ם ס"ל כרש"י הכ"ל דאפילו עדי עכו"ם חתומים עליהם אם נמסר בפני ישראל כשר והכי ס"ל גם להרמ"ה שהביא רבינו בסמוך בס"ד. ומה שהקשה הרא"ש דאם כן הוי זיוף מתוכו דילמא אתיא למימסר קמייהו וזה כתב הרמ"ה בסמוך דמיירי שהחתומים עליהם הם שמות מובהקין שאין ישראל נקראין כן וכדאמרינן התם בגמרא דבכה"ג ליכא למיחש שמא (כי) מימסר קמייהו כמו ונסמוך עלייהו דכיון שידוע לכל ששמות אלו שמות של עכו"ם הן לא אתי למסמך עלייהו. והרמב"ם שלא הזכיר שמות מובהקין כתב מהרי"ק ז"ל בחבור כ"מ שלו שם בהל"ז ממלוה דהא דמשמע בגמרא דבעדות כותיים חשיב מזויף מתוכו ה"מ בגיטי נשים אבל בשטרי ממון נהי דבישראל קרובים או פסולים חשיב מזויף משום דאתי לאחלופי לאכשורי בלא עדי מסירה אבל בעדי כותיים לא מייבינן להכי אפילו בשמות שאינן מובהקין בכותיים עכ"ל. ומה שלא סידר רבינו דברי הרמ"ה כאן לפי שנראה ליה לכתבו אמר סעיף זה לומר שגם הרמ"ה חילק בין שטרי מכר לשטרי הודאות וק"ל: והרמב"ם כתב כו' הרמב"ם סיים בזה וז"ל והוא שיהיו עדים שמסר בפניהם יודעים לקרותו וקראוהו כשמסרו בפניהם ויהיה כתיקון שטר ישראל שאינו יכול להזדייף ולא להוסיף ולא לגרוע ע"כ. ומדכתב זה שם ולא כתבו בשטרי הנעשים בעש"ע שהזכיר שם לפני זה ברים הפרק נראה דס"ל כיון דר"א לא קבע הני פירכי כה"ל אמתניתין משמע דבשטרי ערכאות לא בעינן שא"י להזדייף ושיחזור בשיטה אחרונה וכ"כ הה"מ שכן דעתו וכן דעת בעל העיטור ע"ש. גם מדברי הרמ"ה שבסמוך נראה כן שכתב שטרי מכר והלואה שנעשו בערכאות כו' והוא עשוי כהלכתו ככל תיקון כו' משמע הא שנעשו בערכאות לא בעינן שנעשו כתיקון שטרי ישראל וכן בסוף דבריו כתב או הם כשרים כו' כדין שטרי מכר הפסולים בערכאות כו' ולא הזכיר שנעשו כך ומשמע דבשטר שנעשה בעש"ע לא בעינן שיהיה עשוי כתיקון שטרי ישראל וכ"כ ב"י שכן דעתו אלא אינו מוכרח כמ"ש בסמוך גם דעת הרמב"ם אינו מוכרח שידוע שדרכו של הרמב"ם ז"ל להעתיק הדברים כפי הסדר שנאמרו בגמרא וא"כ אפשר שמ"ש הדברים בבבא זו ולא ברים הפרק משום שכאן אמרו
רב

פרישה

הו"ל לא מרעי נפשייהו לכתוב בשטר דבר שלא נעשה בפניהן וק"ל ועד"ר: (ה) ואם לא נעשו בערכאות כו' ועד"ר: הו"ל כמזוייף מתוכו וגזרינן שמא ימסור קמייהו ג"כ: ונמסר בפני עד ישראל כו' אע"פ דבכתב ישראל שאין בו אלא עדי מסירה גובה אפילו ממשעבדי כדלעיל ס"ס כ"א וס"ס ס"ט נ"ל דהכא כיון שעיקר הדבר נעשה בפני עכו"ם לית ליה קלא: שיהא נכתב על דבר שאינו יכול להזדייף והחזירו בו' כו' כנ"ל והחזירו בו מעניינו בשיטה אחרונה וכתב הר"ן דאפילו לדברי האומרים דבשטרי ישראל שלא החזיר בשיטה אחרונה מענינו של שטר לא מיפסל שטר בהכי אלא שאין למדין משיטה אחרונה (וכמש"ר בשם הרמב"ם בסמ"ך) שאני התם שאין עדים מרחיקין אלא שיטה א' מן הכתב אבל בשטרי עכו"ם כיון דמרחקי טובא א"א ללמוד מהנו כלל שהרי אפשר שהוסיף בו כמה שיטין אלא א"כ שהיה בו מעניינו של שטר בשיטה אחרונה שנראה בסוף שטר ואם כתב בו משם ולמטה כלום חוששין עכ"ל ודע דהא דכתב כיון דמרחקי טובא הו' לשיטת פירושו כ"כ דפי' שם דמיירי שחתימי בו סהדי עכו"ם ונמסר בפני עדי ישראל וכדפרש"י כמ"ש בדרישה מיהא הוא כ"ש לפי' הרא"ש דמיירי דלא חתימי עליו עדים כלל דאיכא למיחש טפי לזיוף ואף שעדי מסירה הישראלים מעידים שכן נמסר לפניהן מ"מ כיון שאפשר היה לזייף פסול הוא אבל כשמוזר בו מעניינו בשיטה אחרונה ועדי המסירה הישראלים מעידים שכן נמסר לפניהן הוא כשר ולא אמרינן דעומד להזדייף להוסיף בהרקסם מאי דבעי ולסוור בו מענינו שנית דהכשר הוא כמש"כ הס"ם [מ"ד] דכתב בו ב"פ שריר וקיים דשאני בשטרי עכו"ם דבכה"ג ודאי פסלינן משום זה וק"ל: והרמב"ם כתב שאם כו' טעמו מבואר בדרישה ע"ש:
אבל

הגהות דרישה ופרישה

ם פי' כל העניינים כותבין בפנקס העומד קיים ביד הערכי ולוקחים העתקה ממנו כנהוג בזמנינו ואם בא לזייף ולגוז יהיה נתפס כגנב מתוך מה שהכתב עומד קיים ביד הערכי: וצ"ע

זוהו ע"י מה שהוא ביד הערכאי עכ"ל (ב): (ו) **אבל** שטרי מתנות וכו'. (ב"ה) אראש הסימן קאי שכתב שטרי מקח וממכר וכו' כשרים והם סוף דברי הרמב"ם בפרק הנזכר וגם הוא נמשך למ"ש לעיל בסמוך והרמב"ם כתב שאם נעשה בהדיוטות וכו' אלא שהפסיק בא"א ז"ל כ' בסברא הראשונה והטעם ששטרי מתנות אינם כלום נתבאר כך נתבאר בתחילת סימן זה: ומ"ש כגון שדי נתונה לך שעיקר הקנין נעשה ע"י השטר וכו' כן תשמע מפשטא דלישנא דגמרא (יז:) דקאמר אלא מתנה במאי קני לה בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא וכן פרש"י אלא מתנה דע"י השטר הוא קונה אותו במסירת השטר היכי מיקניא האי שטרא חספא בעלמא הוא ע"כ ותשמע דאם קנה המתנה בחזקה או בקנין סודר ולא בשטר או אם היתה מתנת ש"מ דדבריו ככתובים וכמסורים דמי דבכל הני אין השטר אלא לראיה כמו שטר מכר כשר אבל קשה דאם כן שטרי מחילות אמאי אינם כשרות הא אפילו אם מחל לו בלא עדים מהני דלא איברו סהדי אלא לשקרי והשטר אינו בא אלא לראיה(ג):

הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה: (ו) אבל שטרי מתנות כגון שדי נתונה לך שעיקר הקנין נעשה ע"י השטר והם חתומים בו וכן שטרי הודאות שפלוני הודה לפלוני שהוא חייב לו או שטרי מחילות או פשרות שנעשו בערכאותם אינו כלום אפילו אם נמסרו בפני עדי ישראל וכתב א"א הרא"ש ז"ל אם (ד) הנהיג המלך שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות אז היו כל שטרות הנעשים בערכאות כשרים אפילו שטרי מתנות והודאות משום דינא דמלכותא אבל כיון דהאידנא ליכא דינא דמלכותא שיהיו כל השטרות נעשין בערכאות הני שטרי מתנות הנעשים בערכאותיהן חספא בעלמא הן אפילו אם נמסרו בפני עדי ישראל: (ז) אבל אם הנותן הקנה למקבל בקנין סודר וכתבו הערכאות שבפניהם הקנה

דילמא אתא לחיסמך עלייהו אלא בגוונא דהכא הרי גיטי דכיון דכל חד וחד כשר בפני עלמו אתא למיטעי למיסמך עלייהו וכן אפילו בגיטי נשים ושחרורי עבדים העולים בערכאות של עכו"ס פריך בגמרא היאך סמכינן אעדי מסירה הא מודה ר"א במזוייף מתוכו דכיון דכתוב גיטא בכתב של ישראל אלא שחותמיהן עכו"ס אתי למיטעי ולמיסמך עלייהו אבל שטרות שכתיבתן וחתימתן הכל של עכו"ס ליכא למיטעי בהו לאכשורי בלא עדי מסירה ולהכי לא גזרי' דילמ' אתי למיסמך עלייהו: (ו) **אבל** שטרי מתנות וכו'. אתחילת הסימן קאי הא אבל דתחילה כתב שטרי מקח וממכר ושטרי הלואות וכו' כשרים וכתב עלה חילוקי דינים ומחלוקת הגאונים להשלים דין דשטרי מקח ושטרי הלואות ואחר כך אמר אבל שטרי מתנות וכו' אינו כלום דבזה אין חולק דאינו כלום והיינו כשיטיא בתרא דתני חוץ מגיטי נשים שכל שטרי קנין כמו גיטי נשים פסולין: ומ"ש אפילו נמסרו בפני עדי ישראל היינו לומר דאפי' בערכאות דמכשירים אם עדי עכו"ס חתומים בו ונמסר בפני עדי ישראל מ"מ בשטרי מתנות אינו כלום והטעם פי' הרא"ש במסקנתו דחיישינן שמא ימסרס הנותן למקבל בפני ערכאות עכו"ס שיהא סבור שכמו שנאמנים חותמים עכו"ס כך נאמנים למסור בפניהם והא ליתא דדוקא לחתום שקר לא מרעי נפשייהו אבל בעדות בע"פ מרעי נפשייהו: ומ"ש וכתב א"א הרא"ש ז"ל אם הנהיג המלך וכו'. טעמו דהוא ז"ל פוסק נמי כשיטיא קמא דשמואל דדינא דמלכותא דינא ואפילו בשטרי מתנה נמי כשרים העולים בערכאות ואין זה אא"כ הנהיג המלך שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות וכו' ודלא כהרמב"ם דס"ל דבשטרי מתנות בכל ענין אינו כלום וטעמו דלא קיי"ל כשיטיא קמא משום דבכה"ג לא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בהא נמי אמרינן דד"ד: והרמ"ה

(ב"ה) גם על שטרי הודאות יש לדון דכיון דשטרי ראיה הם למה יפסלו ובהא י"ל דהא על גב דאודי ליה שחייב לו אינו כלום אא"כ הודה בפני עדים כשרים וכיון דעכו"ם פסולים לעדות אינו כלום ומיהו שטרי פשרות דאינם כלום ניחא משום דפשרה צריכה קנין ועכו"ם אינן בקיאין בשיב קנין ואע"פ שנעשה הקנין במנא דכשר וכו' כיון דרוב עכו"ם אינן בקיאים בבך לא פלוג רבנן: [ו] ומצאתי להריב"ש שכתב בתשובה סימן נ"א וז"ל אפילו לדעת הרמב"ם הדבר ברור דשטרי לוואות כשרים כשטרי מכר שהרי אין השטר עושה קנין אלא דיבור המלוה עושה קנין ודבריו ככתובין וכמסורין דמי ואין השטר אלא לראיה בעלמא והערכי נאמן לומר שכך לוה דהא לא מרע נפשיה והו"ל כשטרי מכר ובסימן קמ"ב הוקשה לו הקושיא שהקשיתי מה שכתב הרמב"ם לפסול בשטרי מחילות העשוי בערכאות וכתב שדבריו בפיסוק זה מתמיהים וכתב בסוף ואולי הרב ז"ל אגב שיטפא נקט שטרי מחילות עכ"ל וכיוצא בזה כתב סימן תל"ג וסימן תע"ח וסיים בה אמנם מ"ש שטרי הודאות אפשר שדעתו היה להודאות של הלוואות שיש בהם שעבוד נכסים והשטר עושה השעבוד אבל בהודאת פירעון כיון שהודה בפני הערכי והערכי נאמן דלא מרע נפשיה בזה דיו כ"ש בשטרין שלנו שרגילין להעיד ב' עדים יהודים בשטרי היהודים וא"כ הרי הודה המלוה שנפרע בפני היהודים ההם ובזה נתקיימה ההודאה והערכי נאמן כותב שהיו פלוני ופלוני עדים בהודאת פלוני לפלוני דהא לא מרע נפשיה וכ"ת עדיין אין הערכי מעיד שאמר לעדים אתם עדי ואם כן אין כאן הודאה הא ליתא חדא דלא בעינן אתם עדי אלא בהודאה שמתחייב בה אבל בהודאת פרעון לא בעינן אתם עדי שאין אדם עשוי לפגום את שטרו ולהודות שנפרע מחמת השטאה וכ"כ ה"ר יונה ז"ל וטעמא דמסתבר הוא ועוד שדרך הערכי לומר לעדים תעידו בהודאה זו ולקרות לפניהם השטר והבעל דבר מקיים ביד הערכי בפניהם והערכי כותב שחותם בשטר ובשטר ואין לך אתם עדי גדול מזה ועוד שהרמב"ם בפרק ז' מהלכות טוען כתב שכל האומר בדרך הודאה הרי הוא כאומר אתם עדי ובנדון זה הרי אמר לעדים כשרים בדרך הודאה כפי דברי הערכי הנאמן. וזה והרמב"ם לא דבר כי אם בערכאות של עכו"ם שאין מעידין בהם עדי ישראל אבל הנוטרין האלו שמעידין בהם עדי ישראל הרב יודה בזה בשטרי הודאה עכ"ל:

[ז] **וכתב** עוד ומעתה אף לפי תקנתכם להתנהג ע"פ הרמב"ם טענה זו אינה טענה וכ"ש אם אחר התקנה היה נהגו יחידי הקהל לעשות שטרות ביד הנוטרין הרי הוא כקנין מן הדין אחר שנהגו בו דומיא דמאי דאמרינן האי סיטומתא קניא ואפילו למקני מתא אי רגילי בהכי עכ"ל בסימן תע"ח: וכתב עוד בסימן תל"ג וא"ל שאם אין שם הסכמה שאין צריך לכל זה שכבר הסכימו האחרונים להכשיר כל שטרות העולים בערכאות של עכו"ם ועליהם אנו סומכין: וכתב א"א הרא"ש ז"ל אם הנהיג המלך וכו' כבר כתבתי בתחילת סימן זה שדעת הרא"ש כדברי המפרשים דלשון שני לא פליג אלישנא קמא דה"ק ולא"מ אפילו במתנה דליכא הורמנא דמלכא אפילו שטרי מתנות ומחילות כשרים הם אבל כי איכא הורמנא דמלכא תני חוץ מגיטי נשים וכו' ולשון הרא"ש שכתב רבינו הכא הוא בפסקיו בפרק הנזכר: וכתב בתשובה כלל י"ח סימן ג' נראה שבזמן הזה אין רגילין בדיני ישראל וגם לא בערכאות העכו"ם לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה אלא מקיימים המכר או המתנה באחד מן הקניינים דשייכא בהו וכותבין השטר לראיה הלכך כולהו כשרים בערכאות של עכו"ם עכ"ל וכתבה רבי' בס"ס רנ"ג: ומ"ש הרא"ש דהאידנא ליכא דינא דמלכותא שיהיו השטרות נעשים בערכאות לפי מנהג מקומו כתב אבל לדידן היושבים במלכות תוגרמא הדבר ידוע דדינא דמלכותא הוא שלא יהיו השטרות נעשים אלא בערכאות וכן היה במקומו של הריב"ש כמ"ש בסימן ר"ג: [ח] **וז"ל** הרשב"א בתשובה בתולדות אדם סימן ב' מה שטען שטער הרשאה כשר משום דינא דמלכותא דינא אע"פ שיש תקנת מן הגדולים סוברים כן אין דעתי נוטה אלא כלישנא אחרינא דאיתמר תני חוץ מגיטי נשים וכ"כ דעת הרי"ף מלבד שאני חושש דכל השטרות העולות עכשיו בערכאות מפני שאינם מקפידים להרחקת חתום הערכי מן השטר שני שיטין ולפיכך כל שאין המתחייב בא בחותם ידו אני חושש להם ולא אדון בהם כלל דלא עדיפי מדידן אבל כשהמתחייב חותם בו כשר משום כתב ידו וכ"ש כשעדים חתומים בו סמוך לשטר קודם חותם הערכי ואם אמר לו בשעת הקנין קני הוא וכל שעבודו אפשר שדי לו בכך לפי שהקנין במקום כתיבה עומד וכן דעת ר"ח אבל הר"י ן' מיגא"ש כתב שלא קנה אלא בכתיבה ממש וכמו שכתב בפירוש בתרא שלו וגם מורי ה"ר יונה הודה לדבריו ואם עדים חתומים אף שטר הרשאה כשר דבכל לשון כשר עכ"ל: ובתשובה אחרת בסימן תתקפ"ו כתב שנשאל כי חכמי העכו"ם אומרים שהם סומכים בהרחקת החותם מהשטר במה שסיום שלהם ידוע וצריך שיהא סיום השטר מכתיבת הסופר מלבד זה שיחתום והרי הכתיבה אחד וככל תיד הסופר והשיב שאם היה הדבר כן אין כאן בית מיחוש כלל להרחקת השיטין והרי הוא זה כלומר לזה הסופר שהרחיק אותן השיטין כאילו לא הרחיק אלא שהארץ הזאת אדרבה כשהם כותבין ע"י סופר שתחתיו לשלם הוא מקפיד שיהא סיומו של שטר מכתיבת הסופר שכתב השטר וע"כ הוא חושש להם והשיב עוד אם רצו לעשות קיום לשטר שהערכי עצמו נאמן דסוף דינא כתחילת דינא וכ"ש שני עדים: [ט] **ובתשובה** אחרת גם בסימן תתקפ"ג כתב דבהודאה בחתום ידו והשטר בגופו של עכו"ם מהני דמסתמא ידע וקרא ואחר כך חתם וכתב עוד אפילו מלוה מודה דאין לוה יודע לקרות מכל מקום הרי סמך על הערכי ומתחייב הוא בכל הכתוב בו והיינו טעמא דשליש גדולה מזו אמרו (קידושין סד.) בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין שליש נאמן וטעמא דכיון שיודע בשעה שהשליש הגט שהיה יכול ליתנו לאשה אף הוא גומר ונותן לגירושין כל שיאמר השליש כן אף כאן כן הדין והוא נגמר בדעתו והתחייב בכל מה שיאמר הערכי ואע"פ שלא לוה כרבי יוחנן דאמר (כתובות קח:) חייב אני לך מנה בשטר חייב אע"פ שלא לוה: ומ"ש רבינו ואפילו נמסרו בפני ישראל כתב שם הרא"ש הטעם דחיישינן שמא ימסרס הנותן למקבל בפני ערכאות עכו"ם שיהיה סבור שכמו שנאמנים חותמי עכו"ם כך נאמנים למסור בפניהם והא ליתא דלחתום שקר הוא דלא מרעי נפשייהו אבל בעדות בע"פ מרעי נפשייהו עכ"ל ומה

דרכי משה

נעשה בערכאות חספא בעלמא הוא ואע"פ שדנו אח"כ על פיו עכ"ל: (ב) עיין בתשובת הרשב"א סימן תתקפ"ג ותתקפ"ו: (ג) וכבר נתבאר לעיל בשם הרשב"א דסבר דשטרי הודאות כשרים וה"ה לשטרי מחילות כמו שאכתוב בשם הריב"ש בסמוך וכ"כ הר"ן פ"ק דגיטין דף תקצ"ז ע"ב וכל שטר שאינו אלא לראיה בעלמא כשרין בערכאות אבל שטרות שעל ידן נעשה המקח פסולין אפילו בשטרי מקח וממכר אם לא נתן לו המעות אלא שהיה חייב לו כבר שאז השטר הוא גמר הקנין פסולין וע"ש: (ד) וכתב ריב"ש סתצ"ג דכן הסכימו כל האחרונים להכשיר כל השטרות הנעשים בערכאות העומדים בהורמנא דמלכא עכ"ל וכתב המ"מ פכ"ז מהלכות מלוה דכן דעת העיטור והרמב"ן והרשב"א ודלא כדעת הרמב"ם דס"ל דלא סגי בזה דינא דמלכותא משום דלא אמרינן דד"ד אלא לדברים שהם לתועלת המלך בענייני המסים שלו או שאר דברים שהם מתקן מלכותו אבל מה שהוא בין אדם לחבירו אין דינו דין והר"ן פ"ק דגיטין דף תקצ"ז ע"ב דחה דברי הרמב"ם בזה ופסק דבכל דבר דינו דין וכ"כ שם המרדכי והריב"ש כתב בזה בסר"ג וכתב עוד המרדכי ודוקא בדבר שעושה בדין וחק אבל אם

פרישה

(ו) אבל שטרי מתנות כו' קאי אכל שטר לראש הסימן שכ' שם שטרי מקח וממכר ע"ז סיים כאן וכ' אבל שטרי מתנות כו' כגון שדי נתונה לך כו' ונראה דה"ה בשטרי מכירה כשקונה השדה בלא מעות [illegible] וכן שטרי הודאות כו' דילמא לא היה חייב לו כלום וההודאה שבפניהם [illegible] שטרי מחילות ז"ל כ"י וק' שטרי מחילות אמאי אינם כשרות הא אפילו אם מחל בלא עדים מהני דלא איברו סהדי אלא לשקרא והשטר [illegible]

דרישה

רב אשי וכמו שמפרש הרא"ש בגוונא ר"א [illegible] (ו) או פשרות כו' ז"ל כ"מ שטרי פשרות דאינן כלום ניחא משום דפשרות צריכין קנין ועכו"ם אינן בקיאין בקנין [illegible] דבריו וכמ"ש ריטב"א וכמו"ש [illegible] והרמ"ה

[illegible] ומ"ש אינו בא אלא לראיה וכן כריב"ש סקמ"ב הקשה קושיא זו אהרמב"ם וכתב שדבריו בפסול זה מתמיהין וכתב בסוף ואולי הרב ז"ל אגב שיטפא נקט שטרי מחילות עכ"ל [illegible] אם היה מוחל לפניהם למחרו שום דבר דמהני שבשטר אינו אלא לראיה בעלמא אבל שטרי מחילות שנקט מיירי שאינו מוחל לו בפיו אלא מ"ל שיכתוב לו שטר מחילה [illegible] עדים ישראל משום שכן מוציאים מתוכם ועד"ר [illegible] אם הנהיג המלך כיון שעיקר קמא דשמואל שכתבתי בפרישה [illegible]

הקנה נותן למקבל בקנין סודר השטר כשר דלראיה בעלמא הוא אע"ג דקנין סודר לא מהני ליה בדיני עכו"ם כיון דבעלי הדבר ישראל מהני עדותן דכל מילי דאיתעביד קמייהו לא מרעי נפשייהו לאסהודי שיקרא ע"כ והרמ"ה כתב דשטרי מכר והלואה שנעשו בהדיוטות או שטרי הודאות שנעשו בין בערכאות בין בהדיוטות אם נמסרו בפני עדי ישראל דידעי למיקרייהו ומכירין השטר ומעידין שקראו אותו השטר בשעה שנמסר לפניהם ולא נשתנה בו שום דבר והוא עשוי כהלכתו בכל תיקון השטרות ועדים החתומים בו שמות מובהקין שאין ישראל קורין בשמן או במקום שאין ישראל רגילין להתום כלל בשטרות אז הם כשרים לגבות בו מבני הרי כדין שטרי מכר העולים בערכאות ואם חסר דבר אחד מכל זה פסולים דהספא בעלמא נינהו וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה: (ח) כתב הרמב"ן שטרות העשויין בנטורין של מלכות

(ז) והרמ"ה כ' דשטרי מכר וכו' פי' הרמ"ה חולק וכתב דבשטרי הודאות אם נמסרו בפני עדי ישראל דידעי למיקרייהו וכו' גובין בו ומ"מ הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה דשטרי הודאות אפילו אם נעשו בערכאות ונמסרו בעדי ישראל אין כלום דאין להם דין שטרי מכר הנעשים בערכאות ודלא כהרמ"ה ואע"ג דגם במ"ש הרמ"ה לחלק בין שמות מובהקים לשאינן מובהקים פליג עליה הרא"ש וס"ל דבכל ענין פסול וכן במאי דמשמע מדברי הרמ"ה דבשטרי מקח שבערכאות נמי אינו גובה אלא מבני חרי פליג עליה הרא"ש וסובר דגובה ממשועבדים אפ"ה לא כתב רבינו בביאור שחולק בזה הרא"ש משום דמ"ש למעלה אדברי הרמב"ם שהיא על שיטת הרמ"ה נשמע מאליו דהרא"ש חולק אשיטתם אינו במאי דמשמע מלשון הרמ"ה דבשטרי מקח שבערכאות מ"כ שיהא כתיקוני ישראל וחולק עליו הרא"ש בפ"ק דגיטין הו"ל לרבינו להזכיר מחלוקת זו בדבריו אכן במ"ש הגל ואם לא נעשו בערכאות ס"ה דבפע"ד דהרא"ש מסתפק בדין זה במסקנתו ותיישב קצת ע"ש: כתב הריב"ש בסימן קמ"ב תכ"ד תע"א דתימה על מ"ש הרמב"ם דשטרי מחילות פסולים כמו שטרי מתנות והלא קיי"ל דמחילה לא בעי קנין ולא עדים והשטר אינו בא אלא לראיה בעלמא בסוף ומוני הרב ז"ל מגב שיטפא נקט שטרי מחילות ע"כ ומביאו ב"י וכי נראה ליישב דהרמב"ם ז"ל נמשך בזה כפי שיטתו דכתב בספ"ה דמכירה וז"ל יש דברים הרבה שא"צ קנין ואין לקנין בהם טעם כגון המשחרר את עבדו והמגרש את אשתו או עושה שליח או המוסר מודעא או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו וכל כיוצא בדברים אלו נהגו רוב המקומות להקנות אלו הדברים או כיוצא בהן ואומר וקנינו וכו' אע"פ שא"צ קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר לפיכך אם אמר בלב שלם אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה א"כ דבר אחר ככל על כן השאלה יש ליישב הא דכתב בדין הערכאות שגם שטרי מחילות אין בעדים שלהן אין כלום הטעם הוא שכשיטען הלה שלא גמר בדעתו למחול ולא נוח נערכי לכתוב כן אלא מפני שידע שבשטרותיהן הספא בעלמא נינהו וכמשחק וכמהתל אמר כך בע"כ הדין עמו וה"ה בשתא המלוה טוענים ליורש כן מאחר שגוף השטר הספא בעלמא הוא ואין דרך שיזכה הלה בממון שבידו כי אם ע"י שגמר הלה שכנגדו בלב שלם למחול אבל אם המלוה מודה שגמר בלב שלם למחול או אפי' בלי שטר תהכא הלא מחילה א"כ קנין כנ"ל דעת הרמב"ם ואחריו נמשך גם רבינו ז"ל והכי נקטינן ודלא כמ"ש בש"ע ודלא כהמפרש אותו: גם שטרי הודאות דאינן כלום עי"ש בהם רבינו שפ' הודה כפ' שהוא חייב לו ור"ל דבכה"ג ודאי אם יטעון שכנגדו שלא קבל מידו כלום שיתחייב לו בהם כי אם דבהודאה זו שהודה בפני הערכאות זיכה לו כך וכך בתורת חוב ולא היה אלא כמשחק ומהתל התם הוא דחוששין ואין השטר כלום אבל אם הודה המתחייב שקבל מידו מעכשלין ושכך הודה לו בפני הערכאות בכך וכן השתא השטר אינו אלא לראיה ואינו יכול לומר פרעתי אם כתב בו נאמנות כהרמב"ם שאינו גובה אלא מבני חרי אבל להרא"ש דגובה אפילו ממשועבדים אפשר דדין שטר גמור יש לו דמאי כתימר ליה שטר ביד מאי בעי אפילו לא כתב בו נאמנות וז"כ הרשב"א בתשובה ומביאו ב"י בתחילת סימן זה דשטרי הודאות והלואות העולים בערכאות כשרים מן הדין כפי שכל שטר שאינו אלא לראיה ולדעת ומיתת הענין סומכים בעדות של ערכאות העכו"ם משום דחזקה דלא מרעי נפשייהו ואולי שהיו שם כשמנה זה לחבירו המעות לא היו כותבין כן וכדמשמע פ"ק דגיטין דלא קשיא ליה אלא שטר מתנה וכיונא בו שהוא עשוי לקנייה בגבד וא"כ אף אנו נאמר שאם לא הודה המלוה שקבל המעות או שנפרע והודה בערכאות פוסלין עצמן להעיד שקר ולקבל שוחד וכו' הנה פסק בהודאה שקבל המעות או שנפרע השטר כשר וכן פסק הריב"ש ז"ל בהודה שנפרע ע"ש בסי' תע"א ומ"כ יפה כיון רבינו שפי' בהודאות שפלוני הודה כפ' שהוא חייב לו שהשטר הוא שעושה השעבוד כדפי' הלא"ה השטר כשר:

והרמ"ה כתב דשטרי מכר. נראה דלדעת הרמ"ה היינו דהא דאמר בגמרא גבי מימרא דרבא דבריך שיהא עשוי כתיקון שטר ישראל היינו דוקא בשטרי מכר והלואה דהדיוטות כדעת קצת מחברים כדפרישית לעיל וסובר הרמ"ה דה"ה בשטרי הודאות אפילו נעשים בערכאות כיון דערכאות אינו מועיל לשטרי הודאות א"כ הו"ל כגבי הא שטרא בהדיוטות ובעינן נמי דנמסרו בפני עדי ישראל דאי לא נמסרו בפני ישראל אין כלום דכיון דהדיוטות אינון דמרעי נפשייהו ואתתי שיקרא מ"כ בשטרי מכר והלואה הו"ל האי שטרא הספא בעלמא וגבי שטרי הודאות אפילו נעשו בערכאות אין עליו דין שטר כיון שעיקר הקנין נעשה על ידי השטר ועדי עכו"ם החתומים בו היכך לא מתכשר אלא ע"י עדי מסירה ישראל ולפי שקשה מ"כ הו"ל מזוייף מתוכו ואפילו ר"א מודה דפסול ע"כ אמר ועדים החתומים בו שמות מובהקים שאין ישראל קרויים בשמותן דתו לא אתי למיסמך עלייהו אלא עדי מסירה דמידע ידיע דעכו"ם הם ולא גזרינן אטו שמות מובהקים וכן עיקר מסירה דמתניתין דמכשיר כל שטרות העולים בערכאות אע"פ שחותמיהן עכו"ם ואפילו בגיטי נשים ושחרורי עבדים בדאיכא עדי מסירה ישראל ושמות מובהקים דעכו"ם כדאיתא בגמרא. וכן מ"ש או במקום שאין ישראל רגילים לחתום כלל בשטרות פשוט שם בברייתא לרשב"ג. אבל הרא"ש לא כתב דאין לקבוע הלכה כיחידאה אלא כרבנן דגזרי שמות מובהקים אטו שאינן מובהקים וכן דעת ר"א ורשב"ם ומאילא כפי זה נמי גזרינן מקום שאין ישראל חותמים אטו מקום שישראל חותמים ואף על גב דבגמרא קאמר דהתרא בהתרא לא מיחלף אינו אלא לרשב"ג אבל לת"ק מיחלף: וכתב ב"י בביאורו לדברי הרמ"ה דלדעתו הא דבשטרי מכר והלואה ונמסרו בפני ישראל גבי מבני חרי היינו דוקא בנעשו בהדיוטות דאילו נעשו בערכאות אף ממשעבדי גבי וקשה לי דהא מלשון הרמ"ה שאמר אז הם כשרים לגבות בהן מבני חרי כדין שטרי מכר העולים בערכאות משמע להדיא דלא גבי ממשעבדי ככל וכ"כ רבינו למעלה בסעיף ג' דהרמ"ה כתב דשטרות העולים בערכאות אינו גובה בהם אלא מבני חרי ושכתב הראב"ד וכן היא דעת הרמב"ם דאף בשטר מקח ומתכר שבערכאות אינו גובה אלא מבני חרי ודלא כמו שפירש הי"ב המגיד דברי הרמב"ם וכמ"ש בתחילת הסימן ע"ש. ואפשר דס"ל לב"י לחלק ולומר דכל זה אינו אלא בדליכא עדי מסירה ישראל והיינו טעמא שאין לו קול ואין הלקוחות יודעים במה שנעשה בעכו"ם אבל כי איכא עדי מסירה ישראל והשטר נעשה בערכאות פשיטא דגובין ממשועבדים דעדים הוא דאפקי לקלא ולא גרע ממוכר שדהו בעדים דגובה ממשועבדים וזה שכתב הרמ"ה כאן כדין שטרי מכר העולים בערכאות היינו לומר דשטרי מקח בהדיוטות אם נמסר בפני עדים ישראל דינו כשטרי מקח שבערכאות וליכא עדי מסירה ישראל וכפי דעתו מימרא דרבא בשטרי פרסאה איירי בדאיכא עדי מסירה ישראל ומ"מ לא ידעתי מנין לו כל זה דדילמא להרמ"ה אין חילוק ולעולם לא גבי בשטר הנעשה בפני עכו"ם ממשועבדים אפילו נעשה בערכאות ואיכא נמי עדי מסירה ישראל: (ח) **כתב** הרמב"ן שטרות העשויין בנטורין של מלכות פירוש על ידי סופרי המלך וכו'. נראה דלאו דוקא סופרי המלך כמו הקנצלרי"א אלא כל ממונה על פי הורמנא דמלכא חוץ סופרי השופט של כל עיר ועיר ולאפוקי הסופר שאינו נתמנה אלא על פי השופט בלבד שלא ע"פ

[ו] ותה שהכשיר בקנין סודר הנעשה בפני העכו"ם מפני שאפילו הקנה לו כן בינו לבין עצמו מהני כמבואר בדברי הרמב"ם פ"ה מהלכות מכירה ולא מרעי נפשייהו לכתוב דבר שלא נעשה בפניהם: (ב"ה) ולעיל בסימן זה כתבתי דלהרמב"ם קנין העשוי בפני עכו"ם אינו כלום. (ז) **והרמ"ה** כתב וכו' דעת הרמ"ה כדעת הרמב"ם דהא דאמרינן בגמ' גבי מימרא דרבא דשטרא פרסאה צריך שיהא עשוי כתיקון שטרי ישראל היינו דוקא בשטרי מכר והלואה דהדיוטות או שטרי הודאות והלואות בין דערכאות בין דהדיוטות אבל בשטרי מכר והלואות הנעשים בערכאות א"צ שיהא כתיקון שטרי ישראל ולפיכך כתב דשטרי מכר והלואה שנעשו בהדיוטות ונמסרו בפני ישראל אף ע"פ שעדי עכו"ם חתומים בו גבי מבני חרי והיינו דוקא בנעשו בהדיוטות דאילו נעשו בערכאות ממשעבדי נמי גבי ושטרי הודאות בין שנעשו בערכאות או בהדיוטות לא מהני מידי כמו שקדם אא"כ נמסר בפני עדי ישראל וידעי למיקרייה וכו' וכמו שנתבאר בגמרא: ומ"ש ועדים החתומים בו שמות מובהקים וכו' מדאמרינן אמתני' דכל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם אף על פי שחותמיהם עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים רש"א כולם כשרים ולא הוזכרו לפיסול אלא בזמן שנעשו בהדיוט והא לאו בני כריתה נינהו א' וירא ירד ר"ש לשיטתו של רבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי כלומר ור"ש נמי בהכי מכשיר שימסרנו לה בפני עדי ישראל כלומר שאם חתמו עליו עדים פסולים פסול מדרבנן דילמא אתי למימסריה באפייהו ומיסמך עלייהו והא"ר אבא מודה רבי אלעזר במזויף מתוכו הכ"ע בשמות מובהקים בעכו"ם כלומר דתו לא אתי למיסמך עלייהו דמידע ידיע דעכו"ם הם וסובר הרמ"ה דכיון דאוקימנא לר"ש כר"א הלכתא כוותיה וה"ה בשאר שטרות דכשאין שחותמיהם מובהקים חיישינן דילמא אתי למיסמך עלייהו שיחשוב שהם ישראל: ומ"ש או במקום שאין ישראל רגילים וכו' פשוט שם בברייתא כרשב"ג והרא"ש כתב שאין לקבוע הלכה כיחידאה בלא ראיה ברורה אלא כת"ק קיי"ל דגזר מובהקים אטו אינם מובהקים ושכן דעת רשב"ם ור"ח כלומר וה"ה דגזרינן מקום שאין ישראל חותמים אטו מקום שישראל חותמים ואע"ג דבגמרא אמרינן דהתרא בהתרא לא מיחליף היינו לרשב"ג אבל לת"ק מיחליף והכי קי"ל והרמב"ם שלא חילק בין שמות מובהקים לאינם מובהקים ק"ל דהא מודה ר"א במזוייף מתוכו ואין לומר דס"ל דלא אמרינן הכי אלא בגיטי נשים דהא בפ' ז"ב (כח:) גבי ההיא מתנתא דחתימי עלה תרי גיסי אמרינן מודה רבי אלעזר במזוייף מתוכו וה"ה לא נתעורר לזה וצ"ע: (ב"ה) ואפשר לומר דסבר הרמב"ם דהא דמשמע בגמ' דבעדי עכו"ם חשיב מזוייף מתוכו ה"מ בגיטי נשים אבל בשטרי ממון אע"ג דבישראלים קרובים או פסולים חשיב מזוייף שהוכו התם היינו טעמא משום דאתי לאחלופי לאכשורי בלא עדי מסירה אבל בעדי עכו"ם לא חיישי' להכי אפילו בשמות שאינם מובהקים בעכו"ם ואפילו במקום שישראל חותמין: (ח) **כתב** הרמב"ן שטרות העשויין בנוטרין של מלכות וכו' עד סוף הסימן מבואר בדברי ה"ה פרק כ"ו מהלכות מלוה וכתבו הריב"ש בסימן פ"ה וכתב עוד בסימן ר"ג יש חולקים על הרמב"ן בזה ויש להם על מה שיסמוכו בפרק חזקת (נב:) וכתב עוד שם [יא] ובנדון זה הרי יש במתנה זו קנין סודר והערכי כמתן כותר שהגותן נטל קנין דאי כמו דחזה הכי לא מרע נפשי' [יב] ולא משום דלא כתב במתנה דכשר למקניא ביה אין בכך כלום שמה שכותבים הלשון ההוא אינו אלא לשופרא דשטרא ואין לחוש שטעו וקנו בדבר שאינו מועיל שהכל יודעים דבר זה גרוב רגילותו ואף על פי שהערכי אינו בקי בדינים אלו מ"מ כבר הזכיר שהיו

דרישה

(ז) והרמ"ה כתב דשטרי מכר כו' כתב ב"י דאילו בערכאות א"צ שיהיו נעשין כתיקון שטרי ישראל כו' דאילו נעשו בערכאות גבי נמי ממשעבדי ע"כ וקשה לי דעד"כ דשם הם אינם מוכרים דלהכשר דס"ל כהרא"ש דאפילו שטרי ערכאות צריך שיהיו נעשים כתיקון שטרי ישראל יכל"ל יהא דנקט הנעשה בהדיוטות כלומר דלא צריך שימסרו בפני עדי ישראל הא בערכאות אפילו בלא עדי מסירה כשר. וכן אכשר דס"ל דבעולם לא גבי ממשעבדי בשטר של עכו"ם אפילו נעשה בערכאות ונמסר בפני עדי ישראל כמשמעות סתם לשונו ולדעת הרמב"ם שסתם וכתב דבשטרות של עכו"ם אינו גובה ממשעבדי משום דבנעשה בפני עכו"ם לית להו קלא (וכיים"ג בדרישה) ואפי' הכ"מ לא קאמר דס"ל להרמב"ם דגובה ממשעבדי אלא בשטרי מכר אבל בשטרי הלואה ודאי לא וכמש"ל ולא כתב שנעשה בהדיוטות אלא משום דלא בעינן ב"כ ע"מ וכמ"ש ודוק: ועדים החתומים כו' ב"י כתב וז"ל כן פשוט שם בברייתא לרשב"ג. הרא"ש כתב שאין לקבוע הלכה כיחידאה בלא ראיה ברורה אלא כת"ק קי"ל דגזר מובהקים אטו אינן מובהקים ושכן דעת רשב"ם ור"ח כלומר וה"ה דגזרינן מקום שאין ישראל חותמין אטו מקום שישראל חותמין אע"ג דבגמרא אמרינן דהתרא בהתרא לא מיחליף היינו לרשב"ג אבל לת"ק מיחליף והכי קי"ל עכ"ל וכבר כתבתי בסמוך שמטעם זה הקשה הרא"ש על רש"י שפי' שטרא פרסאי ועדי עכו"ם חתומים עליה ודעת רש"י כדעת הרמב"ם ושיס כמ"ש לעיל ודוק:

פרישה

(ז) השטר כשר דלראיה בעלמא הוא כו' וס"ס אם קנה במתנה כשוקם או שכי' מתנת ש"מ ודבריו כבתובים וכמסורים דמי ב"י: דשטרי מכר והלואה שנעשו בהדיוטות דאילו נעשו בערכאות לא צריך עדי מסירה ושיטתיה כשיטת הרמב"ם מוץ ממה שחולק בשמות מובהקין ועד"ר: שמות מובהקין שאין ישראל קורין בשמן ותו ליכא למיגזר דילמא אתי למימסר קמייהו ומיסמך עלייהו לגבות ממשעבדי דמידע ידעי דעכו"ם נינהו. או במקום שאין ישראל רגילין כו' והתרא בהתרא לא מיחליף: (ח) שטרות העשויין ע"י סופרי המלך כו משא"כ הממונים ע"פ השופט בדלעיל בס"ד: כגון שנתן לו מעות בלא אגב דמעות אין להם קנין חליפין כמבואר לקמן סר"ו אלא דוקא אגב קרקע:

פירוש ע"י סופרי המלך ואפילו אין עדים חתומים בו אלא אחד ממונה על פי המלך כשר ולא מן הדין אלא משום דינא דמלכותא וטבין בו מן המשועבדין דקלא אית להו ואם חסר בו דרך מדרכי ההקנאה כגון שלא הקנה מטלטלי אגב מקרקעי או שלא כתב דאיקני וכיוצא בו אין דנין בו לענין אותו דבר שחסר בו ואם הוא דבר הפוסלו כגון שנתן לו מעות בלא אגב או שטרות בלא מסירה וכתיבת קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה פסולין לגמרי דלא עדיפי בערכאות מבסופרי ישראל שאין דינין של מלכים (ה) אלא להכשיר שטרות שלהן ולעשות סופר שלהם נאמן כמאה עדים שלנו אבל לענין דרכי הקנאה לא עדיפי (ז) משטרות שלנו שאף העכו"ם במקומות הרבה בדינין חלוקים דנין אותם וכשחסר להם דרך מהנימוסים שלהן לפי דעתו של דיין פוסלין אותו זה בורר לו דין ונימוס אחד וזה בורר לו דין ונימוס אחר כפי מחלוקת חכמיהם ומנהג מקומותיהם שאין המלכים מקפידים אלא בהכשר שטרות שלהם :

הלכות כתב ידו

סט (א) מי שלוה מחבירו ולא עשה לו שטר אלא כתב בכתב ידו כגון שכתב אני הבא על החתום מודה שאני חייב לפלוני מנה וחתם למטה : (ג) או שכתב בכתב יד אחר והוא חתום למטה ונתנו לו בינו לבינו היינו דתנן הוציא עליו כתב ידו גובה מבני חורין : (ג) לפיכך אמרו חכמים לא ליחתום אינש אלא ארישא דמגילתא דילמא משכח אינש דלא מעלי וכתב עליה מאי דבעי ותנן הוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים בני חורין : (ד) וכתב הרמב"ן דה"ה נמי לא חתם למטה אלא כתב אני פלוני בר פלוני חייב לך מנה אלא שבזה יש חילוק כשחתם למטה אפילו כל העליון כתב יד אחר גובה אבל כשחתם שמו למעלה צריך שיהא הכל כתיבת ידו דשמא חתום שמו בראש המגילה ומצאו אחר וכתב תחתיו אבל כשהוא הכל כתב ידו תו ליכא למיחש לזיופא : (ס) אפילו לא כתב שמו אלא שכתב אני חייב לפלוני כך וכך כיון שהוא כתב ידו : (ו) לפיכך הפיתקות שהשותפין מוציאין זה על זה הואיל והוא כתב ידם אפילו אין בו חתימה כלל אלא קבלתי ביום פלוני כך וכך גובין בו מבני חורין ואינו נאמן לומר להד"ם : ואפילו

שהוו שם עדי ישראל והוא נאמן על זה והעדים שהוחתמו להעיד ואלו דקדקו שנעשה כראוי עכ"ל (ו) :

סט (א) (ג) מי שלוה מחבירו וכו' משנה בפרק בתרא דבבא בתרא (קעה ·) הוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים בני חורין וכתב בעל התרומות בשער י"ג איכא מאן דאמר דכל כתב כתב ידו חתם ידו הוא כלומר שחותם תלמטה שמו והא ליתא דאפילו בכתב ידו כולו סגי מיהו כתב מתחלה שמו וכתבו אחרים למטה חיוב עליו אין זה נקרא כתב ידו ואינו מעלה ואינו מוריד דאיכא למיחש לזיופא כדאיתא בפרק גט פשוט גבי ההוא כוזבא ואמרינן נמי התם האי מאן דבעי לאחווי חתימות ידיה בבית דין לא ליכתוב שמיה אסוף מגלתא ולא תיקשי לך מההוא שטרא דנפק בבית דין דרב הונא דהוה כתיב ביה אני פלוני בן פלוני לוותי מנך והוי שם היה חתום שמו בראש המגלה והכשירוהו דהתם מיירי שכל השטר היה מכתיבת ידו של לוה וכיון שכן אפילו לא חתם שמו כלל כשר ומשום דחתם שמו בריש מגלתא לא נפסל בכך · וכ"ע שם הסכים הרמב"ן שאם כל השטר כתיבת ידו אע"פ שאינו חתום בו כשר והראיה מדתנן (פ"ט) גבי ג' גיטין כתב בכתב ידו ואין עליו עדים כשר ומפרש בירושלמי ג' גיטין הללו גובין מבני חורין וה"א לפרש חתם ידו דדומיא דכתב סופר קאמר מה התם כתב ולא חתם אף זה כן ועוד מדפליגי בטופסא דשטרא ש"מ טופסא דידיה בלא חתימה כשר וכן נראה מפרש"י ומכאן אני דן בתבירא שהשותפין מוציאין זה על זה כמו חתם לגבות מבני חרי עכ"ל וכן כתב בכ"ה פרק גט פשוט : וזה לשון הריטב"א בפרק הנושא ולענין דינו של רש"י שכתב להוציא עליו כתב ידו ולא היה שמו חתום בו אלא שכתבו א בפני עדים וזה טוען שלא נתחייב לו ולא הודה לו משלם אלא שכתב כעין מוכרת או על ב פי אחר שהיה רוצה לחתום בו וכעין טופסא דשטרא בעלמא היה אומר רבי' הם בשם רבותיו דלא מהני כיון שלא חתם לא בתחלה ולא בסוף וכ"כ בעל העיטור אפילו נתקיים בב"ד שזה כתב ידו אלא שמגלתא לרבינו הרמב"ן כתיבת ידו שחתם בראש המגלה ולא בסופר פסול מהיא דלא ליחתים אינש אלא בריש מגלתא ומעובדא דאביי עם ההוא טוזנא אבל אם טופס השטר הוא כתב ידו כשר ואפילו לא היה חתום בו אלא שכתב בכתב ידו לוותי מפלוני כשר וראיה ממתניתין דפרק המגרש ג' גיטין פסולים וכו' וכתב ידו דומיא דכתב סופר קאמר מה התם כתב ולא חתם אף זה כן ועוד מדאיפליגו בטופסא דשטרא וכו' וכן נראה ג מפירוש רש"י ומכאן אני דן שותפין מוציאין זה על זה בכתב ידן עכ"ל ושפתים ישק אבל מ"מ סוגיא דגיטין כשהבעל מודה או שיש עדים שכתבו לה לגירושין דכותה אמרינן בירושלמי שגובין בשטרות אבל כשזה טוען שלא כתבו אלא לטופס בעלמא כדרך סופר ולא כתבו לו להתחייב עדיין יש לומר כדברי רבינו ובעל העיטור ותיקו במה שהשותפין מוציאין זה על זה מנהג השותפין הוא וכיון שכתוב בפנקסיהם למדים מהם לבני חורין ועדיין הוא צריך תלמוד עכ"ל : כתב הריטב"א בתשובה הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו אינו גובה מנכסים שנתן במתנת בריא שהרי הם משועבדים ובמתנת שכיב מרע דעת הרי"ף והרמב"ם שדינה כירושה וגובה ממנו וכן דעת הרשב"א ולדעת הרא"ה דינה כמתנת בריא ולא גבי מינה עכ"ל : (ג) ומ"ש לפיכך אמרו חכמים לא ליחתום אינש אלא אריש מגילתא וכו' בפרק ב' דכתובות (כא ·) ופרק גט פשוט ופירוש הענין שאם צריך לכתוב שמו כדי שיכירו ב"ד חתימתו לא יניח חלק למעלה מחתימתו מפני שאותו נייר משליכים אותו ודילמא משכח ליה אינש דלא מעלי וכו' : וז"ל הרשב"א בתשובה ד מ"א סימן אלף י"ג על מי שהוציא עליו כתב ידו של מי שנתחייב לו (א) בודאי למדין משטה אחרונה שהרי נודע שהכל מכתיבת ידו ולא זייף ולא הוסיף בעל השטר כלום [א] ואפילו הוציא עליו כתב ידו ולא היה שמו חתום

ע"פ המלך (סיכא) דליכא למימר בהו דינא דמלכותא דינא · ומאי דנקט הרמב"ן סופר המלך הסוה תפס בלשונו שאין מדרך המלך למנות סופרים בכל עיר ועיר ועל סעיף ד' במ"ש בזה בס"ד :

סט (א) מי שלוה מחבירו וכו' · משנה שם בפרק בתרא דבתרא הוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים ב"ח כלומר אבל אינו גובה ממשועבדים ופי' רבינו דכתב ידו תרתי משמע חדא אם כתב בכתב ידו וגם חתם עצמו למטה ואפ"ה אינו גובה ממשועבדים אידך אם כתב בכתב יד אחר והוא חתם למטה ואפ"ה גובה מנכ"ח : (ג) ולפיכך אמרו חכמים וכו' · פירוש השתא ניחא הא דאמרו לא ליחתום וכו' אבל אם היינו מפרשים הוציא עליו כתב ידו דוקא בכתב בכתב ידו וגם חתם עצמו למטה אבל כתב בכתב יד אחר אע"פ שחתם למטה אינו גובה אפילו מבני חרי לא הוה ניחא הטעם דלא ליחתום וכו' : (ד) וכתב הרמב"ן דה"ה נמי לא חתם למטה וכו' · נראה דס"ל דהא נמי הוי בכלל הוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים ב"ח אלא דמ"ש אפילו לא כתב שמו וכו' קשה אמאי גובה בו מב"ח כשזה טוען שלא כתבו אלא לטופס בעלמא כדרך סופר ולא נתנו לו להתחייב בו · וכן כתב הריטב"א בשם רבו ובעל העיטור והביאו ב"י · ונראה דלא אמר הרמב"ן אלא דתו ליכא למיחש לזיופא כיון דהכל כתב ידו ואפילו לא כתב שמו כשר ולא מצי טען להד"ם פי' דלא מצי טען שכתב זה שכתבתי ונתתי לידו אינו אלא כמשחק ולאו כלום הוא אלא כשר וגובה בו אבל אי טוען שלא כתבו אלא לטופס בעלמא ולא נתנו להתחייב בו מודה הרמב"ן דנאמן בטענתו בשבועת היסת דאפילו היכא דכתב אני פלוני בן פלוני חייב לך מנה וגם חתם למטה אפ"ה כתב רבינו בסמוך דנאמן בטענת אמנה היתה הודאה זאת וכו' בשבועת היסת במגו דפרעתי כ"ש כשלא כתב שמו כלל דנאמן לומר שלא כתבו אלא לטופס בעלמא וכו' ובשבועת היסת במגו דפרעתי : (ו) וכן מ"ש לפיכך הפיתקות וכו' אינו נאמן לומר להד"ם נמי הכי פירושו אינו נאמן לומר מעולם לא קבלתי ממנו כלום וכתב זה שנתתי בידו אין בו כח לחייבני שאינו אלא חרס בעלמא וכמשחק בו אלא כתב כשר הוא וגובה מב"ח אבל אי טוען דלא כתבו אלא לטופס בעלמא או אמנה היתה פשיטא דנאמן הוא בשבועת היסת במגו דפרעתי ומודה בו הרמב"ן כנ"ל אמת ויושר ודלא כנראה מדברי הריטב"א (דלהרמב"ם) [דלהרמב"ן] אינו נאמן לטעון שלא כתבו אלא לטופס בעלמא וכו' דליתא ודו"ק : ומ"ש לפיכך הפיתקות וכו' ואינו נאמן לומר להד"ם · פי' אבל חזרתי ופרעתי נאמן וכדעת הרי"ף דבסמוך והרמב"ן הסכים עמו בספר המלחמות ס"פ גט פשוט · וה"ה דנאמן בטענת אמנה היתה או טענה זולתה במגו

דרכי משה

אם יעליל על ב' בני אדם ונפטר האי בחכמתו א"צ ליתן לחבירו כלום · וכ"ע שם דאמרי' דד"ד אע"פ שלא נעשה לפני שופטי העיר אלא אפי' בין ישראל לישראל הוי דינא עכ"ל ולא משמע [illegible]

פרישה

[illegible]

חדושי הגהות

[illegible]

במגו דפרעתי כדפי' בסמוך : (ז) **ואפי'** נתקיים כתב ידו בב"ד דינו כמלוה ע"פ וכו' עד שאינו חושש להניח בידו כיון שאינו שטר גמור · מלאתי בספר המלחמות להרמב"ן סוף בתרא שכתב דדוקא בכתב ידי עדים שיש לו קול וזיילי נכסי דלוה שהרי גובה בו מן המשועבדים מקפידין עליו שלא להניח ביד המלוה אע"פ שהוא פרוע אבל בכתב ידו שאין גובה בו מן המשועבדים ולא זיילי נכסיה אין מקפידין עליו וכו' אלא דקשיא דאפי' לא זיילי נכסיה מ"מ מקפידין עליו שמא יחזור ויגבה ממנו פעם שנייה וי"ל כיון דנאמן בשבועת היסת לומר פרעתי שוב אינו חושש להניח בידו ותו דכיון דאי בעי מזבין ביה לכולהו נכסי ולא הוה טריף מידי הילכך לא חשש להניחו בידו וכ"כ ה' המגיד בפי"ד ממלוה בדין הוציא עליו ש"ח בע"א וכו' ע"ש · ומ"מ אף לפי טעמים זה אם כתב בו נאמנות אינו נאמן לומר פרעתי דכיון דהתנה על עצמו שכ"ז שכתב ידו זה יוצא קיים מתחת יד המלוה שלא יהא נאמן לומר פרוע הוא כל תנאי שבממון קיים ועיין במ"ש בסמוך סעיף יו"ד : ומ"ש אבל רב אלפס כתב כסברא הראשונה וכ"כ א"א הרא"ש כך היא דעת הרמב"ם ורוב פוסקים וכך הכריע המרדכי לשם דהואיל ואיכא פלוגתא דרבוותא מספיקא לא מפקינן ממונא וכך נראה לי דלא כמהרש"ל דפסק דאינו נאמן לומר פרעתי מיהו לכתחלה ראוי לנהוג בכתב ידו לכתוב בו נאמנות לאפוקי נפשיה מפלוגתא ובתשובת הריב"ש סימן תכ"ב כתב דאין לך בדין זה אלא מה שעיניו של דיין רואות וכ"כ הרב בהגהותיו ע"ש : ומ"ש ואם מודה לו במקצת נשבע לו ש"ד וכו' · כ"כ רבינו בסוף סימן פ"ח והם דברי הרמב"ן כמ"ש ב"י לשם · מיהו לשם כתב רבינו ג"כ ע"ש התוס' והרא"ש דאפילו במלוה ע"פ ליכא ש"ד דקיי"ל שיעבודא דאורייתא ולא אשכחן ש"ד אא"כ אין לו ללוה קרקע או שמחל לו המלוה השעבוד ע"ש סעיף ל"ח ובמ"ש לשם בס"ד ·

(ח) **ואם** הוא כופר ואומר שאינו כתב ידו וכו' · איכא למידק רא פשיטא הוא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ותו דמאי קאמר אם נתקיים בב"ד או שעדים מעידין וכו' הלא כשעדים מעידין שהוא כתב ידו הו"ל אחד מה' דרכים שמקיימים בו השטר כדלעיל בסימן מ"ו ונראה דלפי דבכתב ידו נאמן לומר פרעתי וא"כ הוה אמינא דנאמן לומר נמי בזה שטוען שאינו כתב ידו במגו דפרעתי והקיום ודאי נעשה בטעות קמ"ל דמגו במקום עדים הוא וכי היכי דכשעדים מעידים שהוא כתב ידו ליכא למימר דעדים טוענין הם שהרי מעידין שבפניהם חתם כך ה"ה כשנתקיים בב"ד בא' מדרכי הקיום דאע"ג דאפשר לומר דהקיום היה בטעות אפ"ה לא תלינן בטעות מן הסתם ואמרינן דנתקיים כדין ואע"ג דאית ליה מגו אמרינן דאינו נאמן וחשבינן ליה מגו במקום עדים :

(ט) **ואם** טוען ואומר וכו' ואפשר שמלאה זה וכו' . פי' שטוען ברי לי דשכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה אלא דאפשר דמלאה זה וכתב עליה או אפשר דמלאה אחר אבל אם היה לו ספק אם חתם בסוף המגילה או שמא לוה ממנו כתב בעה"ת בשער י"ג סימן ד' ומביאו ב"י דהו"ל החתימה ודאי ואיני יודע אם לויתי ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וחייב לשלם ע"ש : כתב ב"י ע"ש הר"א מזרחי בתשובה שהשיג על רבינו במ"ש דנאמן לומר שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה א"כ אמנה היתה כו' במגו דפרעתי כמבואר לשם באריכות ושרי ליה מאריה דהלא בסמ"ז מבואר דאפילו בשטר בעדים נאמן לטעון אמנה או פרוע במגו דמזוייף ואתי בע"פ ומרע לשטרא וכדאיתא בפ"ב דכתובות א"כ כ"ש דאכתב ידו נאמן לומר אמנה במגו דפרוע דבטענת פרוע הוא נאמן טפי מבטענת אמנה כדכתבו התוס' לשם להדיא וסברא זו הביא ב"י לעיל בתחילת סמ"ז ובספ"ב סעיף י"ו וה"ט דשטרא לגוביינא קאי ומגו דאורייתא הוא ולעיל בס"כ כתב נמי דנאמן לומר דמאחר לוה ונפל ממנו במגו דפרעתי ע"ש . ומ"ש עוד הר"א מזרחי דקשה דא"כ במלוה ע"פ נמי ניהימניה לומר אמנה היא במגו דפרעתי הא ודאי לאו קושיא היא דאין דרך כלל להודות שחייב לו אם לא הלוה לו אבל שטר דרך לכתוב כדי שיהא מזומן בידו שלא יעכב ההלואה בשביל שלא כתב השטר ולפעמים מוסרו ביד המלוה ומאמינו שלא יתבענו ולכך כל פלפולו ודקדוקו לסתור דברי רבינו אין להם רגלים . אלא דלכ"ע דמה קשה להם להרא"ש והר"ן והמרדכי בהך דלא ליחתום אלא

(ז) ואפילו אם נתקיים כתב ידו בבית דין דינו כמלוה ע"פ בעדים ואינו גובה מהיורשים ומן הלקוחות אלא ממנו אם הוא מודה שלא פרע אבל אם טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת ונפטר ואינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי שאינו חושש להניח בידו כיון שאינו שטר גמור והרמ"ה כתב נהי שאינו בשטר לגבות ממשועבדים משום דלית ליה קלא אבל חשוב כשטר לענין שאינו נאמן לומר פרעתי אבל רב אלפס כתב כסברא ראשונה וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ואם מודה לו במקצת נשבע לו שבועה דאורייתא שאין שטר זה שיעבוד קרקעות שהרי אין נובין אלא מבני חורין : (ח) ואם הוא כופר ואומר שאינו כתב ידו אם נתקיים בב"ד או שעדים מעידים שהוא בתב ידו הוחזק כפרן ומשלם ואם לאו נשבע היסת ונפטר : (ט) ואם טוען ואומר אמת כי היא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה זו אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה ואפשר

חתום עליה גובה דאין חתימת ידו מחייבתו אלא הודאתו ותקיימין כתיבתו ודי בכך וזה שסיים הוציא עליו כתב ידו ולא קתני חתם ידו וכן מוכח בהדיא בפרק המגרש דתנן ג' גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר ואחד מהם כתב בכתב ידו ואין עליו עדים אבל אם השטר מיד אחר והוא חתום למטה מסתבר שגם בזה אין למדין משטה אחרונה עכ"ל והמקצר תשובות דפוס דילג רוב התשובה וכמעט שנגנבה כולה ושינה הכוונה לגמרי וכמו שכתבתי כך מלאתיה בספר כתיבת יד : (ז) **ואפי'** אם נתקיים כתב ידו בב"ד וכו' בסוף בתרא (קמו·) בעא מיניה רבא בר נתן מר' יוחנן המחזיק כלומר נתקיים כתב ידו בב"ד מאי א"ל אע"פ שהוחזק כתב ידו בב"ד אינו גובה אלא מנכסים בני חורין וכתבו הרי"ף והרא"ש מאי טעמא דכמלוה בעדים על פה דמי אי קא מודה דלא פרע ליה גובה מנכסים בני חורין ואי קא טעין דפרע משתבע שבועת היסת ומיפטר וכ"כ עוד הרא"ש בתשובה כלל ס"ז וכן פסק בעל התרומות בשער י"ג וכתב שכן כתבו רב שרירא ורבינו האי ולזה הסכים הר"ש בר צמח בתשובה וכן כתב הרמב"ם פי"א ממלוה וכתב ה"ה שזו היא סברת הגאונים והרמב"ן ורוב המפרשים האחרונים ושלא כדברי הרשב"א והר"ז שסוברים כהרמ"ה : כתב נ"י בסוף פרק המוכר את הבית בשם הריטב"א שכדברי הרשב"א נראה עיקר אלא שכבר פשט המנהג בזה בכל גלילותינו כדברי הרמב"ם עכ"ל (ב) ועיין בתשובת הרא"ש כלל ק"ז סימן ו' : וכתב בכלל ס"ז על שמעון שהוציא כתב יד ראובן על יורשיו אינו גובה מהם ואם שמעון תופס מטלטלים ושטרות בחיי אביהם על המטלטלין נאמן בשבועתו עד כדי דמיהם אבל תפיסת השטרות לאו תפיסה היא כיון שאין גופן ממון ובעי כתיבה ומסירה לקנות מה שכתוב בהם עכ"ל ועיין בדברי רבינו סימן ס"ד : ומ"ש רבינו ואם מודה לו במקצת וכו' זה פשוט : (ח) **ומ"ש** ואם הוא כופר ואומר וכו' הם דברי הרי"ף והרא"ש בסוף בתרא והרמב"ם בפ"ו מהלכות טוען · ואם החתים עדים אחר חתימתו עיין בסוף סימן זה בשם רבינו ירוחם : ומ"ש לעיל ואינו גובה בו מן היורשין היינו לומר שאין דין כתב ידו כדין מלוה בשטר הגובה מן היורשים אלא כמלוה על פה שאינו גובה מן היורשים אא"כ חייב מודה או שמתוהו ומת בשמתיה או שהיא בתוך זמנה וכמבואר בסימן זה : כתוב בתשובת מיימונית דספר משפטים סימן ל"ח על כתב ידו שכתוב בו שלא יהא נאמן לומר פרעתי לגבי יורשים לא מהני נאמנות כדאיתא בפרק הכותב והילכך טענינן להו דילמא פרע אבוהון : וכתב בתשובת הר"ש בר צמח הוציא עליו כתב ידו ואמר לא לויתי אם יש עדים שהוא כתב ידו הוחזק כפרן וישלם :

(ט) **ואם** טוען ואומר אמת כי היא חתימתי וכו' בעל התרומות בשער י"ג כתב דהיכא דטעין בודאי זו חתימת ידי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלוא' אבל כתבתי שמי בסוף מגלה ואיפשר שמלא זה וכתב עליה הודאה זו ומסתברא מילתא בספק על ההלואה וודאי על החתימה הוה ליה חתימה ודאי ואיני יודע אם לויתי ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל כי טעין ברי לי שלא לויתי אלא שחתמתי בסוף מגלה זו והנחתיה ביד בעל דיני והוא כתב מה שרצה עליה או שטען אמנה היתה בינו לבינו הודאה זו כל אלו וכיוצא בהן הואיל ולא עקר ולא כפר כתב ידו מגו דיכול למיטען פרעתי אי אמר הכי והכי הוה מעשה מיפטר בשבועת היסת ויש חולקים ומביאין ראיה מדאמרינן בפרק ב' דכתובות ודוקא אחספא אבל אמגלתא לא דילמא משכח לה איניש דלא מעלי וכתב עלה מאי דבעי וכו' דאלמא אע"ג דטעין הכי ואמר חתמתי בסוף מגלה זו ובא זה וכתב על חתימתי אינו נאמן בשבועתו ויש לומר דאם יזכור העיקר ויטעון האמת אה"נ דמשתבע ומיפטר אבל חיישי' שמא ישכח ענין חתימתו ויאמר לא לויתי מעולם שכן הוא האמת יכול האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי וכיון שיקיים הלה חתימת ידו יתחייב לפרעו וכו' בעל התרומות דמסתברא כסברא ראשונה דמהימן במגו וכן נראה מדברי הרא"ש בפ"ב דכתובות וכן פסק רבינו : ומהור"ר אלי' מזרחי ז"ל בתשובה חלק על זה וכתב אין הפרש בין שטר בעדים מקוים לכתב ידו שהוחזק בב"ד שהוא כתב ידו אלא לגבות מלקוחות אבל משאר מילי כגון טענת מזויף או רבית או אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי אין הבדל ביניהם כלל והביא ראיה מדברי הפוסקים וטענותיהם באי נאמן

דרכי משה

(ב) וכ"ם המרדכי ס"פ ג"פ דהואיל ואיכא פלוגתא דרבוותא מספיקא לא מפקינן ממונא ובריב"ש סתנ"ב פי' ראין לך בדין זה אלא מה שעיניו של דיין רואות ז : ע"ל

דרישה

סי' סט (ז) **שאין** שטר זה שיעבוד כו' וע"ל ס"ס פ"ח דכתב בשם תוס' ירא"ש דאפילו מלוה ע"פ שייך ביה אין נשבעין על שיעבוד קרקעות משום דשעבודא דאורייתא וא"כ כ"ש כ"י וק"ק למה ואיך סתם רבינו כאן הפך דעתם אך אחר העיון מקור הדברים תראה דלק"מ דבב"י דף ד' גבי שטר שכתוב בו שלעין שהם מלוה אומר ה'וליה אומר ג' דפטריה ר"ע משבועה קאמר בגמרא משום דהו"ל שטר שיעבוד קרקעות ואין נשביין על כפירת ש"ק . פרש"י כשם שאין נשבעין על כפירת קרקעות דאימעט להו משבועה כך הודאתן אינה מביאה לידי שבועה ע"כ וכתבו התוס' וא"ת למ"ד שיעבודא דאורייתא מודה מקצת הטענה למה נשבע הא כופר ש"ק ותירצו דמיירי שמחל לו השעבוד א"כ יש לו משעבדי ואין לו קרקעות בנ"ח דהי אית ליה בנ"ח אפילו מלוה ע"פ בעדים פטור ואי לית ליה אפילו משועבדים אפילי יש עליו שטר חייב שבועה ע"כ יא"כ לדידהו הא דדייק תלמודא התם ואמר משום דהו"ל שטר ש"ק כו' דמשמע הא בלא שטר לא שאיירי ביש לו משעבדי ואין לו בנ"ח אע"פ דתלמודא סתמא קאמר וכ"כ רבינו שם בס"ס פ"ח ועיין מ"ש בפרישה ע"ש . ובזה מיושב ג"כ דברי רבינו דגם הכא איירי באין לו בנ"ח ויש לו משעבדי ולא הוצרך רבינו לפרשו דסמך אמ"ש לעיל וכמ"ש בפרישה ועוד דסתם אדם אף שאין לו עתה קרקע מסתמא היה לו ימכריה וידברי תוס' הכ"ל כלחד דמש"ר לקמן בסתם או שמחל לו השיעבוד ר"ל השיעבוד שהיה לו אנכסיו בנ"ח מחל לי יהוק ומדברי רש"י הכ"ל נלמד דהא דאין נשבעין אקרקעות היינו ש"ד משמביעה זו נתמעטה בפ' שבועת הדיינין אבל חכמי המשנה תקנו שבועה כעין דאורייתא בנקיטת חפץ וכ"כ רבינו לק' ר"ס פ"ד בפוגם שטרו תוקא בנשבעין ונוטלין אבל בנשבעין ונפטרין אין נשבעין אלא היסה כמש"ל סכ"ה:

ואפשר

פרישה

או ר"ל אם תבעו בע"פ והוא טוען לה"ם ואח"כ הוציא זה כ"י זה הוחזק כפרן וק"ל ועמ"ש בהגד"מ מדברי מהרמ"י בזה : (ז) ואינו גובה בו מהיורשים פי' אם אין בו אחד מהדרכים שיתבארו בסמוך סי"ג דאז גם במלוה על כי גובה ע"ש : אלא ממנו אם הוא מודה אבל מהלקוחות לא מהני הודאתו לחוב לאחרים וכמ"ש לקמן סע"ח · שאינו חושש להניח בידו כיון שאינו שטר גמור עמ"ש בחידושים · שאין שטר זה שעביד קרקעית פי' דאם היה גובה בו ממשועבדים לא היה משתבע אהודאת מקצתו דכמו שאין נשבעין אהקרקעות גופא כדלקמן סצ"ה כך אין נשבעין על שיעבידן כאודאת במקצת אבל כ"י כיון שאינו גובה אלא מב"ח נשבעין עליו ולקמן ס"ס פ"ח סל"ם יתבאר דלדעת התוס' והרא"ש דין זה דוקא במי שאין לי בנ"ח ויש לו משועב־ים וכמ"ש בדרישה ורבינו קיצר כאן יסמך אמ"ש לקמן ובלאה"נ נ"ל כן שהרי כתב רבינו שאין שטר זה שיעביד קרקעות ודין שיעביד קרקעות עדיין לא נזכר אלא סמך אמ"ש לק' במקומו וכאן למדנו דב' דברים איכא בין שטר גמיר לכ"י . אחד שיכול לומר פרעתי . ושאפילו מקויים איני גובה אלא ממני ומב"ח . ושאינו כחשב שטר לענין שבועה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ודוק · (ט) אלא שכחתי וחתמתי כ' פירוש שכחתי ולא שמתי אנפשאי שיבא תקלה עי"ז ויחתמתי אריש מגילתא יק"ל . ונראה דמיירי שטוען טענת ברי לי שלא לויתי אלא שחתמתי כו' יל' שאפשר דכתב לא קאי אלא אמלאה זה ר"ל שאפשר שהוא מלאה ואפשר שאחר מלאה ונתנה לזה אבל לטענת שכחתי וחתמתי כו' לא קאי דאם היה מסתפק בזה הו"ל החתימה ידאי וההלואה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכ"כ בעה"ת בשי"ג וכתב עוד שם בע"ת וא"ת הא יתנן לא ליחתום איניש אלא אריש דמגילתא דילמא משכח איניש כו' מאי נ"מ הא יכול לטעון שכחתי

חדושי הגהות

ו היינו כשאמר כן לא לויתי ולא אמר דבר אחר אז ודאי דכ"י מכרישו אבל אם אמר לא לויתי ומה שאני חתום בו הוא ששכחתי וחתמתי בסוף המגילה או אמנה וכו' ואיזה טענה ש"יה אפשר שהיה נאמן לדעת הרשב"ץ כמו שסובר הטור וכמ"ש לעיל (ראש יוסף) הנה נתיישב בזה דלא פליגי הרשב"ץ והטור אמנם צריך ביאור לאיזה ענין הביא הרב"י כדברים האלה כיון דמבוארים הדברים בטור ואפשר לומר דטענת לא לויתי אשמועינן וכמ"ש בש"ך א"ק י' ע"ש .

לשון

הגהות דרישה ופרישה

סט ה וצ"ע למה כתב כן בשם הגמי"ם כיון שגם רבינו כתב כן בפירוש שהרי דקדק וכתב דאם כתב בו נאמנות שהאמינו עליו ועל יורשיו משמע הא בלא יורשיו לא וכמ"ש בפרישה ע"ש : ז מורי הרש"ל כתב בהגהותיו להטור ז"ל ואני בספרי כתבתי פ"ב דכתובות שאינו נאמן לומר פרעתי ע"ש :

(יג) ואם יש בו נאמנות ואינו מקוים וטען פרעתי כתב בעל העיטור שאינו נאמן שאין כאן מיגו שנאמר שיהא נאמן במיגו שהיה אומר אינו כתב ידי שהרי דבריו סותרים כתבו שהוא האמינו שלא יהא נאמן לומר פרוע ובעל התרומות כתב שהוא נאמן כיון שאין הכתב כלום אלא ע״י הודאתו שמודה לו נאמן לומר פרוע בשבועת היסת שאין טענתו סותרת הודאתו בנאמנות שאפשר שהאמינו ואע״פ כן פרעו ולא תבע שטרו לפי שהיה בטוח בו כיון שאינו יכול לקיימו כי אם על פיו: (יג) מי שהוציא כתב יד הלוה על יורשיו אע״פ שמודים שהוא כתב יד אביהם או טוענין להם שפרוע הוא וכתב בעל התרומות ונשבעין היסת שלא אמר להם אביהם שהוא חייב חוב זה ואם הוא תוך הזמן או שהודה החייב וצוה בחליו שהוא חייב לו כך וכך בכתיבת ידו או שנדוהו ב״ד שיתן ומת בנדויו ולא נתן הואיל ומודים שהוא כתב יד אביהן או שהיה כתב יד אביהם יוצא ממקום אחר או שיש עדים שהוא כתב ידו נובין מהם ואם אין כתב ידו יוצא ממקום אחר וגם אין עדים שיקיימוהו אף על פי שהוא תוך הזמן או שיש אחד מאלו הדרכים אין גובין אותו דשמא מזוייף הוא: (יד) ונשבעין היסת שאינו כתיבת יד אביהם ע״ב ולא נהירא מה שכתב ונשבעין היסת שאינו כתב יד אביהם וגם מ״ש ונשבעין היסת שלא אמר להם אביהם וכו׳ שלא ט מצינו שבועת יורשים אלא לגבות שטר שהניח להן אביהם אבל ליפטר אין צריכים שבועה וכן כתב א״א הרא״ש ז״ל בתשובה ששאלת ראובן הוציא כתב

(יג) ומ״ש ואם יש בו נאמנות ואינו מקוים וטען פרעתי כתב בעל העיטור שאינו נאמן וכו׳ ובעל התרומות כתב שהוא נאמן וכו׳ בשער י״ג וכתוב בתשובות להרמב״ן סימן ל״ז שגם הוא סובר כן והאריך בדבר ורבינו בסי׳ פ״ב גבי שטר סתם כדברים כדעת בעל התרומות משמע דהכי ס״ל וכ״ש לענין כתב ידו ולעיל בסימן זה כתבתי דאפי׳ לדברי האומרים דמהני נאמנות בכתב ידו לגבי דידיה לגבי יורשים לא מהני. [א] ובכתבי מה״ר איסרלן סי׳ ר״א כתוב שאפילו כתב תבא חתימתי מעידה עלי כמאה עדים נאמן לומר פרעתי:

(יג) (יד) (טו) מי שהוציא כתב יד הלוה על יורשיו וכו׳ זה פשוט בכמה מקומות דטענינן ליתמי כל מאי דאיה מצי אבוהון למיטען: ומ״ש בשם בעל התרומו׳ שנשבעים היסת שלא אמר להם אביהם וכו׳ בשער י״ג ותמיהני על מ״ש בעל התרומות שאם אין כתב ידו יוצא וכו׳ אע״פ שיש אחד מאלו הדרכים וכו׳ דכיון שהודה החייב או שנידוהו כדי שיתן ומת בנידויו ולא נתן מה לנו אם לא יתקיים כתב ידו הא אפי׳ שיהא מלוה על פה גובה מהיורשים (ו): ומ״ש רבי׳ בשם הרא״ש בתשובה היא בכלל ס״ז וכ״כ הרשב״א בתשובה וכ״כ הרא״ש בפרק המוכר את הבית וכתב נמ״י בסוף בתרא שכן כתב הרא״ש בפ״ק דקידושין וכ״כ רב פלטוי בתשובה אבל מחרימין סתם אם שום אדם יודע שאביהם לא פרע וכן כתב הרא״ש בתשובה כלל ס״ז ובכלל פ״ו סימן ד׳ הביא ראיות לדבר וכתב שכן היה דן רבינו מאיר וכ״כ בתשובות מיימוניות דספר משפטים סימן ז׳ בשם בתה גדולים ובסימן ק״ח אכתוב בשם בעל התרומות שכן דעת התוספות אע״פ שיש חולקים עיין במהרי״ק שורש ק״כ וק״ח: (כ״ה) ומ״ש בשם הרא״ש שהם פטורים בלא שבועה אפילו לדברי האומרין שמי שהוציא פסק דין על חבירו אין הלה נאמן לומר פרעתי הכא שאני שלא היה חייב אלא שבועה וכי מודי שלא נשבע אביהם מאי הוי הא אינם חייבים להשבע השבועה עצמה שהיה חייב אביהם דהא לא ידעי במילי דאבוהון [illegible]

[illegible] יודעים שלא נשבע אביהם וכי לא נשבע אביהם מאי הוי הרי הם פטורים כמו שהוכחנו ושמא יש לומר החרם זה היינו שמא שמעו מאביהם שהיה חייב אותו ממון ולא פרעו: כתוב בסה״ת הטוען על כתב ידו ואמר לאו חתימת ידי הוא מיהא מ״ד תהוי חתימת ידיה בב״ד ומדמינן לה׳ ומיהא מ״ד כיון דמצי לאיערומי בעינן כתב ידו ממקום אחר ומי לא מגו דאי בעי אמר פרעתי מיפטר ח בשבועת היסת: כתב.

קנין כיון דעל מנת כך נשתעבד מיהו דוקא בסתם נאמנות אבל בהאמינו כגי תרי צריך קנין שלא בשעת הגוהה כיון שקבל עליו פסול כבי תרי דאדם קרוב אצל עצמו וכמ״ש הרמ״ה הביאו רבינו לעיל בסימן כ״ב ולקמן בסימן ע״א וע׳ במ״ש בסס בס״ד: (יג) ואם יש בו נאמנות ואינו מקוים וטוען פרעתי כתב בעל העיטור כו׳. ע״כ ריש סימן מ״ו דהכריע דמסתברא כבעה״ת וכריש סימן פ״ב כתב בסתם כבעה״ת וכתב מהרש״ל דכן עיקר. והכי נקטי׳ כבעה״ת ודלא כבעל העיטור:

(יג) מי שהוציא כתב יד הלוה על יורשיו וכו׳. פי׳ ואין כתוב בו שהאמינו עליו ועל יורשיו: ומ״ש ואם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר וכו׳ אין גובין אותו דשמא מזוייף הוא. פי׳ ומיירי שהיתומים טוענין שאין זה כתב יד אביהם הילכך אין גובין בו והיתומים נשבעין היסת דאינן יודעים שזו היא חתימת יד אביהן ושלא אמר להן אביהם שחייב חוב זה ופטורים מלשלם וכך כתב בספר התרומות להדיא בשער י״ג חלק ג׳ סימן ב׳. וז״ל ב״י ותמיהני על מ״ש בעה״ת שאם אין כתב ידם יוצא וכו׳ אף ע״פ שיש אחד מאלו הדרכים וכו׳ דכיון שהודה החייב או שנידוהו כדי שיתן ומת בנידויו ולא נתן מה לנו אם לא יתקיים כ״י הא אפילו שיהא מלוה ע״פ גובה מהיורשים עכ״ל ועל פי קושיא זו כתב בש״ע ואם אין עדים מודים שהוא כתב יד אביהם אע״פ שהוא תוך הזמן פטורים עכ״ל משמע דרבינו לומר דוקא כשהוא תוך הזמן פטורים דכיון דאיכא למימר דהכתב יד זיוף הוא א״כ מה שכתוב בו שהוא תוך הזמן הוי נמי זיוף אבל בשהודה החייב או מת בנידויו חייבים היורשים כ״כ. ובהגהות ש״ע וז״ל מיהו אם נידוהו ומת בנידויו אין נחלק ובכל ענין חייב לשלם עכ״ל נראה דס״ל דדוקא בנידוהו וכו׳ וכקושיית ב״י אבל בהודה החייב אפשר לומר מה נפשך דאי תבעוהו והודה שחייב לו בכ״י איכא למימר דכיון שיודע שבכתיבת יד הוא נזוייף לא הודה לו שחייב אלא ע״י כתיבת ידו שהתם בחתמ לא ע״י מה שהוא זיוף ואם הודה מעצמו איכא נמי למימר דכדי שלא להשביע את עצמו או את בנידויו אבל במת בנידויו וכו׳ [illegible] כ״ל ולק׳ בסימן פ״א אבל במת בנידויו וכו׳ קושית ב״י דאין לחנק בין יכול לקיים כ״י ובין אין יכול לקיים וגרי להו מהריה״ו דעלה ע״ד כיון דכת משכחן פירוקא לקושיא זו דחו את דברי בעה״ת מהלכה ולפעד״נ דבמת בנידויו נמי כ״ק דמיכא טענה ליתמי דאביהן גווה לפני ב״ד דחינו חייב כלום ואין זה חתימתו וכן היה יכול המלוה לקיים חתימתו וחייבוהו ב״ד שבועת היסת ולא רצה לישבע ונידוהו ומת בנידויו השתא ודאי משתבעי יתמי שאינן יודעין שזו היא חתימת יד אביהן ושגם א״כ אביהן שחייב חוב זה ופטורים. ונשלם אע״פ שיש כאן אחד מג׳ דרכים כנ״ל. שוב ראיתי וגם שמעתי לרבים שרוצים ליישב דברי בעה״ת דמע״ג דבהודה החייב א״כ מת בנידויו חייבים היתומים לשלם מ״מ איכא למיחש שמא עכשיו הוא גובה בכ״י שהוא מזוייף ואח״כ בב״ד אחר יחזור ויגבה בכ״י הכשר שיוכל לקיימו ואין לטוף ליתומים ליקח שובר דדוקא לוה דעבד לוה לאיש מלוה צריך ליקח שובר אבל לא יורשים והא ודאי ליתא דכיון דמאן ידעינן שאביהם חייב לו דהודה א״נ מת בנידויו פילך אפשר שיפטרו היתומים ולעכב מעותיו על ספק דשמא כ״י זה מזוייף ויגבה אח״כ בכ״י כשר דאין ספק מוציא מידי ודאי ופשיטא דכייפינן ליתומים לשלם וליקח שובר וכיון דחייבים היורשים לשלם א״כ למה יסור תשלמים וגם נשבעים ותו דבספר התרומות כתב בהדיא דהיתומים פטורים מלשלם אלא האי פירושא דברים דחויים המה והעיקר הוא כדברי בעל התרומות דבכלל אחד מהג׳ דרכים פטורים היתומים מלשלם דכיון דאין יכול לקיים הכ״י חיישינן דמזוייף הוא והכי נקטינן כ״כ:

(יד) ולא נהירא מ״ש ונשבעין היסת וכו׳ שלא מצינו שבועת יורשין אלא לגבות וכו׳. נראה דלא אמר הרמ״ה ורבינו אלא דוקא כשהיתומים טוענים שאין אביהם אינו חייב כלום א״נ שמא פרע אביהם התם הוא דאין היתומים צריכים שבועה אלא מחרימין חרם סתם אבל טענה שמודים שאביהם חייב א״כ דהשער

דרכי משה

(ו) ול״נ דהא קשה מידי דאע״פ שהודה שחייב לו אפשר דהכי שלא להשביע את בניו אמר כן וכמ״ש לעיל סל״ב ויתבאר לקמן ספ״א אבל כשמקיים כתב ידו לא זלינן בתר חשבונה אלא שחייב לו ועדיין לא פרע ולכן קאמר הואיל ומודים כו׳ אבל כשאינן מודים כו׳ לא מחייבים משום הודאתו וס״מ אם מת בנידויו בהא אין לחלק בין אם מקיימין כתב ידו או לא בג״ל: והמרדכי

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

חדושי הגהות

[illegible]

הגהות דרישה ופרישה

[illegible]

דהשטר מקויים אלא שטוענין שלא ירשו מאביהם כלום והמלוה טוען שירשו התם פשיטא דצריכין לישבע שלא ירשו כדי ליפטר וע' במ"ש ב"י בסימן ק"ז סעיף ו' במחודשים דהבין ב"י דגם בזה אין יורשים נשבעים ליפטר ולא דק וכבר השגתי על דבריו לשם בס"ד גם ב"י גופיה כתב בריש סימן ק"ח ע"ש הר"ר ירוחם שאם טוען ברי שירשו קרקע והם מכחישים צריכים לישבע עכ"ל והיינו כדפרישית וכן עיקר וע"ל בסימן ע"ה סעיף ו' וכמ"ש לשם בס"ד ועיין עוד שם בסעיף י"ט תדין זה ולקמן סימן ק"ח סעיף כ' ג': כתב הרא"ש בתשובה כלל ק"ז (דף קנ"ב ע"א) על חשבון בפנקס שחתמו עליו בעלי הדבר והחתימו ע"א עמהם לא מהימן לומר פרעתי כ"ז שהפנקס ביד חבירו ומביאו ב"י וע"ש הטעם דחשוב לפנקס זה כשטר ועדיף משטר ואפשר עוד לומר טעם אחר להרמב"ם לעיל בסימן כ"א דשטר שחתום בו ע"א אין נאמן [לומר] פרעתי דכיון דמודה לדברי העד הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וה"ה בנדון זה דכיון דמודה לדברי העד שחתם עמו הוה ליה מחוייב שבועה וכולי ולהד"ס נמי אינו יכול לטעון כיון דחתם בו ויוכל לקיים חתימתו אלא שהרא"ש לא כתב טעם זה:

ע (א) אסור לאדם להלוות מעות לחבירו בלא עדים אפילו לת"ח וכו' · ס"פ א"נ מימרא דרב דהמלוה בלא עדים עובר משום לפני עור לא תתן מכשול שטולה על רוחו של לוה לכפור ור"ל אמר גורם קללה לעצמו דכשתובע וזה כופר הכל מקללין אותו ואומרי' שהוא דובר על צדיק עתק ואמרי' תו התם דרב אשי שדר ליה לרבינא לישדור לי מר עשרה זוזי דאתרמי לי קטינא דארעא למיזבן שלח ליה ניתי מר סהדי ונכתוב כתבא שלח ליה אפילו אנא נמי שלח ליה כ"ש מר דטריד בגירסיה ומשתלי וגורס קללה לעצמו ונראה דרב אשי קס"ד

כתב יד שמעון על יורשיי שהוא חייב לו מנה והם אומרים אף על פי שהוא כתב יד אבינו שמא פרע הדין עם היורשין ואם היה אביהם קיים היה נשבע שפרע והיורשים פטורים בלא שבועה שלא נתקנה שבועת היסת אלא בין טוען לנטען אבל לא על היורשין והא דנשבעין יורשין שבועה שלא פקדנו אבא היינו כשבאין לגבות בשטר שהניח להן אביהן אבל להחזיק מה שבידם אפילו שבועה לא בעו אלא מחרימין סתם במעמד היורשים שכל מי שיודע בממון זה אם פרוע שיודה ואם אינו פרוע שיעידו וגם היורשין יאמרו אם יודעים שאינו פרוע: (טו) וגם השאלה השנייה שראובן הוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה על עסק תביעת ממון והם אומרים שמא נשבע או פרע לך היא בכלל תשובה זו כיון שאביהם לא היה חייב אלא שבועה הם פטורים אף בלא שבועה אלא מחרימין סתם במעמד היורשין כמפורש לעיל ע"כ: (טז) כתב לו בכתב ידו ונתנו לו בפני עדים זהו שטר חוב גמור וגובה בו ממשעבדי משעת מסירה דקיימא לן עדי מסירה כרתי ואפילו אם לא היה כתב ידו היה לו דין שטר גמור אע"פ שפסק רב אלפס שאין הלכה כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי אלא בגטין אבל לא בשאר שטרות ר"י פסק כרבי אלעזר אף בשאר שטרות וכן היא מסקנת אדוני אבי הרא"ש ז"ל:

הלכות מלוה ולוה

ע (א) אסור לאדם להלוות מעות לחבירו בלא עדים אפילו לתלמיד חכם אלא אם כן הלוהו על משכון ואם עושה עליו שטר הרי זה משובח: (ב) אבל בעדים יכול להלוות

וזהו

[ב] **כתב** רבינו ירוחם בנתיב ו' ח"ו ואם החתים עדים אחר חתימתו לא לקיים החתימה אלא לקיים הענין אינו יכול לומר פרעתי וכ"כ בעל העיטור בשם רבינו האי וכ"נ מדברי הרמב"ם פ"א מהלכות מלוה שכתב הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואין שם עדים אע"פ שהוחזק כתב ידו בב"ד הרי זה כמלוה על פה לכל דבר וכו' משמע הא יש עליו עדים דינו כשטר גמור אע"פ שאינו כתוב בלשון שטר אלא מודה אני החתום מטה וכן נראה מדברי רש"י פ"ב דכתובות דאמאי דקאמר ותנן הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין פירש ומשעבדי לא דלית קלא לדבר שאינו עשוי בעדים וכן משמע מדברי הרא"ש שם שכתב דנאמן לומר פרעתי משום דמתוך שאין עליו עדים לא חשש לתבוע כתב ידו מלמא דאילו היו עדים חתומים עליו דינו כשטר גמור אף ע"פ שאינו כתוב בלשון שטר אלא מודה אני החתום וכו':

[ג] **כתב** הרא"ש בתשובה סוף כלל ק"ז על חשבון פנקס שחתמו עליו בעלי הדבר והחתימו עד אחד עמהם דבהא מודו כולהו רבוותא דלא מהימן לומר פרעתי כל זמן שהפנקס ביד חבירו:

(ב"ה) כ' הר"ש בר צמח בשם בעל התרומות שאם היה חייב בכתב ידו ומת תוך זמן או הורה בחליו שהוא חייב עדיין או נמצא כתוב בפנקסו שהוא חייב לו או נידהו ומת בנידויו ולא נתן הואיל ומודים שהוא כתב יד אביהם וכו' גובים מהם ע"כ נראה שכתב בפנקסו הוי כחייב מודה או כמת בנידויו שגובין מהיורשים אפילו לאחר זמנו מה שאין כן כתב ידו שהוא חייב לו דדוקא תוך זמנו גובה ונראה דטעמא הוי דכשהוא חייב בכתב ידו שביד המלוה ופרע לו אין בידו לקרוע או למחוק כתב ידו שביד המלוה ואינו חושש כיון שנאמן לומר פרעתי אבל במה שכתוב תחת ידו בפנקסו אם היה אמת שכבר פרע היה מוחק או מעביר עליו הקולמוס או כותב כנגדו שפרע וכיון שכן שלא עשה כן מוכחא מלתא שלא פרע וגובים מהיורשים אע"פ שהוא אחר זמנו.

(טז) **כתב** לו בכתב ידו וכו' כבר נתבאר סימן ל"ח טעם ב' הכתות · והמרדכי [כ'] בס"פ בתרא דהלכה כר' אלעזר אף בשטרות והילכך כיון שמסרו בפני עדים הו"ל שטר: כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ז שמעון שכתב שטר לראובן עליו באחד בניסן שנתחייב לו בסך ממון עד אלף דינרים שיודה שמעון אחר זמנו של שטר זה שיש לו לראובן עליו ויכתוב ויחתום בחתימת ידו בהודאה זו והוציא ראובן כתב ידו של שמעון שהודה שיש לראובן עליו ק"ק דינרים וזמן כתיבת ידו בכ"ז בניסן ונתקיימה חתימתו בב"ד באחד באייר ונסתפקת תחימתי גובה ראובן ירמה שגובה מזמן שטרו דאז יצא הקול שנתחזק שטר על שמעון מאלף דינרים והיה ללקוחות לחוש שמא לאחר ימסור שמעון לראובן כתב ידו עכ"ל וכתבו רבינו בסי' ס"א: [ד] **כתוב** בתשובות להרמב"ן סימן ע"ז הודאה בחתם ידו והשטר בגופן של עכו"ם אע"ג דלא ידע למיקרי מהני: הוציא עליו כתב ידו שלוה ממנו וטען להד"מ וחזר ואמר פרעתי כתבו רבינו בסימן ע"ט: הוציא על חבירו כתב ידו שכתוב בו אני פלוני לויתי ממך מנה עיין בסי' ל': [ה] **כתב** הרשב"א בתשובה שנשאל על ראובן שטוען על שמעון הנה כתב ידך בכמה מכרת סחורותי ובכמה קנית והוא יותר ממה שהודית לי ושמעון טוען לא כתבתיו אלא להתעסק לא להיות לך לראיה וגם לא כתבתי שמי בו ולא בא מידי לידך ונגנב או נאבד או נפל ממני ומצאתו והשיב אין בטענת שמעון כלום שמה שטוען ממני נפל ומצאתו כנפילה לא חיישינן כדאיתא בסוף פרק גט פשוט (קעב:) ובפרק המפקיד (קטז:) וכן נמי לגניבה לא חיישינן · גם מה שטען להתעסק כתבתיו אין בו ממש דאין אדם מתעסק וכותב להפסיד עצמו ע"כ: [ו] **כתב** מהרי"ק בשורש ק"מ הנתבע מחמת שיש לו כתיבת יד על אביו נאמן הבן לומר פרוע הוא ואין צריך שבועה ואפי' כשהערב מודה שאינו פרוע:

ע (א) (ב) אסור לאדם להלוות וכו' בסוף איזהו נשך (דף עה) אמר רב יהודה אמר רב כל מי שיש לו מעות ומלוה אותם בלא עדים עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול והא דאמרינן התם שרבינא לא רצה להלוות לרב אשי אלא בשטר אמר ליה אפילו אנא אמר כ"ש מר דטריד בגירסא משתלי וגורס קללה לעצמי כלומר ישכח הלואתו ואגרום קללה לעצמי שיקללוני הבריות שיאמרו שאני תובע מה שלא הלויתי משמע דלפנים מן השורה הוא דעבד הכי אבל מדינא בעדים סגי וכדר' יהודה: ומ"ש אלא אם כן הלוהו על המשכון הם דברי הרמב"ם פ"ב ממלוה · וכתב ה"ה שהטעם לפי שהלוה על המשכון אין בה אותה טענה שיש במלוה בלא עדים לפי שהמלוה נאמן בו בשבועה כמו שיתבאר: ומ"ש ואם עושה עליו שטר וכו' הם דברי הרמב"ם שם והיינו כדרבינא והטעם שהלוה

דרישה

כגון אמר כן עכ"ל. ואי משום הא לא איריא די"ל דהתם לא קאמר אלא מיגו לפי בידי אבל הכא כיון שהיה כן בחליו שהוא א"ל כן וכן בכ"י הוה לא שייך לומר שלא להשביע את עצמו אמר כן ומילוק זה נראה מוכרח מדברי רבינו דאל"כ דברי רבינו שבסמ"ך ור"נ ור"ה סותרים אהדדי וכמ"ש שם. גם לא כתב בשו"י ישיב לחלק ב' דרכים כשביוה לבניו או שאמרו אותו למה לא ישלם ובפרישה כתבתי את הגר"ה בזה גם ע"ש. ובשו"ת יוסף הביא ראיה כדבריו שאין כותבין שובר היכא שיש לחוש לערמה בשם הרמ"ה כו' ואין ראיה משם די"ל דשאני התם דאין כותבין שם שובר משום פסידא דלקוחות שיטרוף מהם בפעם ב' שלא כדין ואע"ג שהם ילכו מיד אל בעליו יראה שוברו ויצטרך להחזיר להם הנכסים שטרף מהם י"ל אדהכי והכי שמיט ואכיל פירות וכמ"ש שם בשם התוס' אף העיקר כמ"ש בפרישה דאע"ג דבעלמא כותבין שובר יתומים שאני ומה שהקשה שם בשארית יוסף מתש"ר בר"ס נק"מ כמו שכתוב בפרישה:

סי' ע (א) **אפילו** לת"ח כו' ק"ק דמשמע מלשון אפילו דעפי מסתבר להלוות לת"ח בלא עדים מלאינש דעלמא ובגמרא דס"פ א"נ אמרינן דרבינא לא רצה להלוות לרב אשי אלא בשטר שלח ליה אפילו אנא שלח ליה כ"ש מר דטריד בגירסא משתלי משמע מזה שיותר אסור להלוות לת"ח מלע"ה וי"ל דדאי איכא רביתא טפי בת"ח כמ"ש בפרישה כיון שאין בו אלא חשש דשכחה וכ"מ מל' ר"א דאמר אפילו הכא ע"מ דלת"ח ס"ל למותר דודאי ר"ת לא טעה בדינא ומה שהשיב בו רבינא כ"ש מר ר"ל מצד השכחה לר"ד הת"ח מכ"ש אסור אבל אין לחוש כולי האי לזה ומש"ה כ"ר ואפילו ת"ח ואם עושה כו' הוא מדברי הרמב"ם בפ"ב ממלוה ומשמע דבססם שטר איירי שאין בו נאמנות ונלע"ד להוכיח מזה שרבינו סובר שמי שכרע ממה שתמת יהו צריך לישבע ש"ד כדעת הגאונים בסע"ב סי' פ"א ולא כהרמב"ן שסבר שנשבע שבועת היסת דאל"כ למה אמר שאם עושה שטר ה"ז משובח יותר משהלוה לו על המשכון מאי מעליותא דשטרא הא אם היה טוען פרעתי היה צריך לישבע ש"ד ובמלוה על המשכון אין שם ש"ד אלא ודאי

ואפילו אם לא היה כ"י סובר אני כן ואע"פ שהרי"ף חולק ר"י והרא"ש פסקי כר"א וכו' והעיקר כהודיע שבנתן לו כ"י בפני עדים גם הרי"ף והפוסקים מודים דדין שטר גמור יש לו הוא לואיכא תרתי למעליותא אבל לא מצאתי חילוק זה בפוסקים דלהרי"ף יהיה יותר שטר בעדי מסירה משום כ"י נכון היותר נראה דכתבו כאן ללמדינו דלהרי"ף אפי' בכת"י לא מהני עדי מסירה וק"ל:

סי' ע (א) **אסור** לאדם כהלוות מעות לחבירו בלא עדים אפילו כו' מימרא דר"י אמר רב בס"פ א"נ וקאמר רב טעמו דעובר משום לפני עור לא תתן מכשול ופרש"י שטולה על רוחו של לוה לכפור עכ"ל · ואמרינן עוד שם משמיה דר"ל דגורם קללה לעצמו ולמדו מדכתיב תאלמנה שפתי שקר הדוברות על צדיק עתק ופרש"י שהבריות יקללוהו ויאמרו שמדבר עתק על צדיק שתובע מה שלא הלוהו לו הו גרסינן שם דרבינא לא רצה להלוות לר"א בלי סהדי ושטר שלח ליה ר"א אפילו אנא סדר שלח ליה רבינא כ"ש מר דטריד בגירסא ומשתלי וגרס קללה לעצמי עכ"ל הגמרא עם פרש"י בקיצור · יהגה מדפרש"י הכ"ל על לפני עיור כו' שטולה על רוחו של לוה לכפור מ"מ דס"ל דאינו עובר על לפני עור כו' אא"כ הלוה יכפור במזיד והשתא מ"מ נמי דרבינא לא שלח לו כ"ש מר דטריד בג רסה ומשתלי ויגרם לי שאעבור על לפני עור כו' גם מאי דעתיה דר"א דאמר אפילו אנא וכי לא ידע ר"א המסדר בגמרא מימרא דר"י א"ר ור"ל הכ"ל אלא ודאי משום דלא חסרוהו אלא בחיכם עלמא דיעלה על דעתו לכפור וסבר דר"ל דקאמר דיגרום קללה לעצמו ג"כ אהאי דר"י קאי וסברא הוא כי דוקא הכיפר במזיד היא עומד נגד המלוה בקומה זקופה להכחישו ובזה גורם לעצמו קללה משא"כ כשבא ענין הכפירה מכח שכחה אין דרך לעמוד בקומה זקופה להכחישו אלא אומר לא ידעתי מהלואה זו דבר ואמים הדבר על גבי אם אזכור דבר זה אשלם לך ובזה אף שאינו מחויב לשלם לו מ"מ אין גורם קללה לנפשו מכח הבריות כ"כ ומש"ה א"ל ר"א אפילו אנא דודאי לא אכפור לך במזיד ולא שייכי הטעמים הנ"ל והשיב לו כ"ש מר דטריד בגירסא ומשתלי יותר משאר הבריות עד שיסכה הדבר מלבו ויעמוד נגד המלוה להכחישו וגם הבריות יאמרו ת"ח הוא זה ובודאי לא משקר ואגרום קללה לנפשי וש"ר והרמב"ם בפ"ב ממלוה ואפילו ת"ח ללמד דאף דהטעמים שבגמרא הן כשכופר במזיד דוקא מ"מ בת"ח ג"כ אסור מכח טירדתו בגירסא וק"ל: ומש"ר אא"כ הלוהו על המשכון כ"כ הרמב"ם בפ"ב דמלוה וכתב שם המ"מ ו"ל לפי שהמלוה על המשכון אין טעם הנ"ל במלוה בלא עדים דהא המלוה נאמן בשבועה עד כדי דמי המשכון אלא מפני שעדיין אפשר שיבא לידי מחלוקת שיסבור ניה יותר ממנו לכך מגונה בשטר עדיף טפי ב"י ועד"ר: (ב) אבל בעדים כול נסכנות ר"ל יכול. אבל אינו טוב כמו בשטר ובמשכון וכנ"ל וחזר רבינו לכתוב זה ללמדם דמף

פרישה

בסמיך שלא נתקנה שבועת היסת כו' הוא יותר מדוקדק. וגם ל' רבינו אפשר לדחוק ולפרש כן וכלומר שלא מצינו אלא ש"י לגבות כו' ואי לאו דמסתפינא הייתי מגיה כן להפוך תיבת אלא קודם שבועת יורשים וק"ל. וא"ת הא כתב רמינו בסס"ו סע"ו לוקח שקנה מהמנוה שע"א כו' על ואם מת נשבע היורש שלא פקדו אבא כו' וכ"כ לקמן בספ"ו י"ל דשאני התם דהיורש מידה שהלוקח נתן לאביו המלוה דמים בעד השטר ואותם דמים נשארו רוב עליו לחזור לשלם ללוקח כ"ו שלא נשבע משא"כ כאן דאין היורשים מודים למוציא השטר כלום וק"ל: אלא מחרימים סתם כולי אם פרוע הוא שיודה ואם אינו פרוע שיעידו ק"ק למה שינה הל' יכתב בתמכה שיודה ואח"כ שיעידו גם בריעה הול"ל שיעידו ושגם המלוה יאמר שהוא פרוע אם האמת כן הוא וכמ"ש אח"ז בסיפא ביתומים וי"ל דבריסא אין שייך לומר שיעידו דמיירי דאין בב"ד אלא המלוה עם היורשים והחרם קאי על המלוה שיודה ומוף אם היו בב"ד עוד אחרים מ"מ כתב ל' שיודה ללמדינו שעל המלוה שבא לגבות מטילין חרם לנוכח משא"כ בסיפא ביתומים לפטור דאין מטילין עליהן אפילו חרם לנוכח ככן כ"ל שיעידו דאו קאי אחרים אעלמא אמי שיודע מזה אלא שגם היורשים מחוייבים לומר מה שיודעים וק"ל. ואם אינו פרוע שיעידו בתשובה כתב שיעידו גם בס"י כ"כ. אבל גם ל' שיעידו א"ש וכמ"ש וכי הוא בספרי המדוייקי': (טו) היא בכלל תשובה זו כלומר הוא בכלל מה שהשבתי לך דהא גם בהוכחת ענינו כ"י אמינן אמינן ה"ה חייב לכל השאות לישבע להן שפרעו אמרינן דיורשיו אמרין פטורין מהשבועה ה"כ אף שבידם פסק דין שהיה אביהן מחוייב לישבע יורשיו פטורין · משא"כ אילו הוה הפס"ד שהיה מחויב לפרוע גם היורשיו היו צריכין לפרוע וק"ל: ואפילו אם לא היה כ"י כו' לשון זה מגומגם קצת דלא הול"ל בתמכה כתב לו בכת"י כיון דסיים וכתב דהדין כן לף אם לא כ"י בכת"י אלא הול"ל אם מסר לו כתב בפני העדים בין אם הכתב הוא כת"י או כת"י אחר הו"ל שטר גמור כו' ונוה י"ל כיון דכל הסימן איירי מכת"י מש"ה התחיל וכתב ג"כ בכת"י אלא שיש נדקדק עוד מה שסיים וכתב אע"פ שפסק הרי"ף כו' דאין מקומו כאן כלל והו"ל לרבינו לכותבו לעיל ס"ס ל"א ולכאורה נראה דהכוונת דברי רבינו הם [כך] כתב לו כ"י ונתנו לו בפני עדים כ"ע מודו דממשב בשטר ואח"כ כתב

בית יוסף

שהלואה בשטר משובחת מעל המשכון לפי שהלואה שעל המשכון אפשר שישכח כמה לוה ממנו ויבואו לידי מחלוקת משא"כ בהלואה בשטר : ואם יש בו קנין חשוב כמלוה בשטר כדפרישית לעיל סימן ל"ט : (ג) **והמלוה** את חבירו בעדים וכו' פרק שבועת הדיינים (מא:) אמר רב פפי משמיה דרבא הלכתא המלוה את חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים ורב פפא משמיה דרבא אמר א"צ לפרעו בעדים וכתב הרא"ש דהלכתא כרב פפא דאמר רבי אבא בפ' גט פשוט (קע:) והא קיימא לן המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ורבא ורמי בר חמא נמי סבירי להו הכי בפרק כל הנשבעין (מה:) וגם הרי"ף פסק דאין צריך לפרעו בעדים וכן פסק הרמב"ם בפי"א מהלכות מלוה וכתב בעל התרומות בשער כ"ה שמה שאמרו שאין צריך לפרעו בעדים דלא אקנייה בקנין קמייהו בשעת הלואה: [א] אבל אם קנו ממנו בקנין שזה חייב לזה מנה אף על פי שלא נכתב השטר אינו יכול לטעון פרעתי דכשטר הוא חשיב ואי אמר אשתבע לי משתבע כדין מאן דאפיק שטרא לחבריה ואמר פריע הוא דמשביעין ליה וכן מצאתי בתשובת הראב"ד וכ"כ בשאלתות דמי שיש בידו עדים וקנין דינו שוה למי שיש בידו שטר עכ"ל וכבר כתבתי כן בסימן ל"ט (א) : **טען** ואמר פרעתיך וכו' פרק גט פשוט (ד' קע.) רב יצחק בר יוסף הוה מסיק זוזי ברבי אבא אתא לקמיה דרבי יצחק נפחא אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אמר ליה רבי יצחק ניתו פלוני ופלוני ויעידו אמר ליה אטו לאו מהימנא והא קי"ל המלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים א"ל אנא כהויא שמעתתא דמר ס"ל דאמר האומר לחבירו פרעתיך בפני פלוני ופלוני צריך שיבואו פלוני ופלוני ויעידו והאמר רב גידל אמר רב הלכה כדברי רשב"ג ואף רבי לא אמר אלא לברר אנא נמי לברר קאמינא כלומר דאפליגו התם רשב"ג ורבי בטוען שדה זו קניתיה ממך והרי שטר בידי וגם יש לי עדי חזקה דלרשב"ג בעדי חזקה לבדם סגי ואינו צריך להביא שטר ולרבי צריך להביא גם השטר. וכתב הרא"ש ואף רבי לא אמר אלא לברר כלומר כיון שהביא שטרו מודים לו ברר שטרך ואע"פ שיש עמו חזקה ואם א"א לברר כגון שמתו עדיו נדון בחזקה ורשב"ג סבר א"צ לברר כלל אלא נדון בחזקה לבד ותשמע דוקא אם נשאר חסרון ברור במיתת העדים או שהלכו למ"ה אבל אם ישנן לעדים צריך לברר וכ"כ ר"ח שאם טען ואמר אבד שטרי אינו נאמן לרבי ובספר המקח נמי כתב שאם לא הביא א שטר דבריו בטלים או שהביא ונמצא בטל נתבטל נמי החזקה והכי משמע פרק זה בורר (כג:) שאם נמצאו קרועים או פסולים לא בירר ורשב"ם גורס גירסא אחרת והגאונים גורסים כמו שכתבנו עכ"ל הרא"ש וכתב הר"ן פרק שבועת הדיינין ופר"ח שאם באו עדים ואמרו להד"ם אינו נאמן והתוספות כתבו שם ובפרק שבועת הדיינים בשם ר"ת צריך לברר אמיתת הדברים כמו שיכול ומ"מ אי לא משכח להו או אתו ואמרו להד"ם לא תפסיד וכן מוכח בירושלמי שהביא ר"ח הבא לידון בשטר ובחזקה רבי אומר נדון בשטר רשב"ג אומר נדון בחזקה בא מעשה לפני רבי והורה כרשב"ג קשיא דרבי ארבי ל"ק רבי לא רצה אלא לעמוד על אמיתת הדבר והר"ן פרק שבועת הדיינין כתב בשם הרשב"א דאסיקנא בפרק זה בורר דע"כ לא אמרינן צריך לברר אלא בכגון הבא לידון בשטר ובחזקה משום דחזקה מכח שטרא קא אתיא שאם נמצא השטר פסול אף חזקתו בטלה אבל בטוען פרעתיך בפני פלוני ופלוני טענת הפרעון אינה באה מכח העדים אלא מילתא יתירתא הוא דאמר הלכך אפילו באו עדים ואמרו להד"ם נאמן כדאסיקנא בשבועת הדיינין ואפילו רבי מודה בהא ורבי יצחק נפחא ס"ל כמ"ד התם בפרק זה בורר דאפילו בהכי פליגי וכיון דאסיקנא דלא כוותיה בפרק זה בורר ובשבועת הדיינין ההוא דר"י נפחא אידחיא לה וליתא כלל ולכך לא כתבה הרי"ף ז"ל עכ"ל וכן העלה ה"ה פ"ו מטוען ונטען שכך עיקר הדבר וזכן דעת הרי"ף ולזה הסכימו הרמ"ה והרשב"א ז"ל ותמיהני ממ"ש שהרמ"ה מסכים כן שלפי הנראה הרמ"ה רוח אחרת היתה עמו וכמ"ש בסמוך ובפרק זה בורר בהגהת אשיר"י מא"ז האומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני א"כ שיבואו פלוני ופלוני ויעידו ולא עוד אלא אמרו אותו פלוני ופלוני להד"מ נשבע ופטור (ג) ולפירוש רש"י האומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אין נאמן אפילו בשבועה עד שיבואו פלוני ופלוני ויעידו עכ"ל : ואם באו עדים ואמרו להד"מ כתב הרמ"ה שהוחזק וכו' והא דאמרינן בפרק שבועת הדיינין מילתא דלא רמי עליה דאינש וכו' כלומר דאיתא בפרק שבועת הדיינין (מא:) ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי ק' זוזי דמסיקנא בך אמר ליה ולא פרעתיך בפני פלוני ופלוני אתו פלוני ופלוני

טור

וזהו שנקרא מלוה על פה כיון שאין בו קנין ואם יש בו קנין חשוב כמלוה בשטר כדפרישי' לעיל : (ג) והמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים אלא נאמן לומר פרעתיך (ב) טען ואמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אומרים לו הבא אותם ויעידו שצריך לברר דבריו וסיהו אם א"א לו לברר כגון שמתו העדים או שהלכו למ"ה ישבע היסת ויפטר ואם באו העדים ואמרו להד"ם כתב הרמ"ה שהוחזק כפרן ואינו נאמן שוב לומר פרעתי והא דאמרינן בפרק שבועת הדיינים מילתא דלא רמי עליה דאינש לאו אדעתיה ולא הוחזק כפרן כשאמר פרעתיך בפני עדים והכחישוהו כיון שלא היה צריך לפרעו בעדים היינו דוקא כשאומר דרך תימה ולא פרעתיך בפני פלוני ופלוני שאין משמע מדבריו שאומר אותו בלשון ודאי הלכך אע"פ שאמרו העדים להד"ם לא הוחזק כפרן אבל כשחתך דבריו ואמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אז צריך לברר דבריו והרז"ה חילק כשאמר שהזמינם לעדות אז צריך לברר דבריו והוחזק כפרן אם יכחישוהו

בית חדש

קס"ד דכדי שלא יעבור על לפני עור לא תתן מכשול כדרב לכך לא רצה להשאיל לו בלא שטר וקשיא ליה. אפילו אנא נמי דמלוה לת"ח שיעלה על רוחו לכפור ורב ודאי לא קאמר אלא במלוה לע"ה והשיב לו דלאו משום חששא דיעלה על רוחו לכפור אלא דשמא ישכח הלואתו ויגרום רבינא קללה לעצמו וז"ש רבינו אסור לאדם וכתב אפי' לת"ח כלומר ל"מ לע"ה דאיכא נמי משום לפני עור אלא אפילו לת"ח דאף ע"ג דליכא למיחש שמא יעלה על רוחו לכפור מכל מקום איכא למיחש דכיון דטריד ישכח וגורם קללה לעצמו וכן כתב הרמב"ם סוף פרק ב' דמלוה : (ג) **והמלוה** את חברו בעדים וכו' שצריך לברר דבריו וכו'. פירוש כל מה שאדם טוען בב"ד כדי לחזק טענתו אע"פ דבלאו הכי היה נאמן בשבועת היסת מכל מקום כיון שלפי טענתו פטור משבועה צריך לברר דבריו כדי שלא יהא נשבע בחנם מיהו אם אי אפשר לברר כגון שמתו וכו' בעל כרחו נשבע היסת ונפטר והיינו כרבי דאמר צריך לברר וכדאיתא בירוש' רבי לא רצה אלא לעמוד על אמיתת הדבר ומביאו ב"י כלומר לעמוד על אמיתת הדבר שלא יהא נשבע היסת כדפרישית ובהכי נמי מיירי הך עובדא דר"י נפחא בפרק ג"פ וגראה שעל דין זה אין שום חולק בפוסקים : ומ"ש ואם באו העדים ואמרו להד"מ כתב הרמ"ה וכו'. נראה דהרמ"ה סבירא ליה דהך דירושלמי אינו אלא היכא דאי אפשר להביאם כגון שמתו וכו' אבל אם באו ואמרו להד"ם הוחזק כפרן וכדי שלא יהא קשה מהך דפ' שבועת הדיינים מחלק בין כשאומר דרך תימה בלא הוחזק כפרן ובין כשחתך דבריו דהוחזק כפרן והב"י הקשה ממה שכתב הרב המגיד על שם הרמ"ה שאפילו חתך דבריו לא הוחזק כפרן אף אם באו עדים ואמרו להד"ם ואין ספק דאיכא ט"ס או כדברי רבינו או כדברי הרב המגיד : ומ"ש והרז"ה חולק וכו'. פי' הרז"ה סובר דאין חילוק בין כאומר דרך תימה לחתך דבריו אלא בין המזמינם

דרכי משה

ע (א) והמרדכי כתב פא"ק דכתובות שזהו דעת הרי"ף אבל רפיא ביד ראבי"ה עכ"ל וכ"כ פרק אלו נשבעין דף של"ט ע"א וע"ע בזה לעיל סימן ל"ט וע"ש : (ב) וע"ל ריש סי' ע"ה : (ג) וכתב המרדכי פרק השותפין ע"ג דהה"ד דנאמן לומר מחלת לי אע"ג דמחילה טענה גרועה היא :

פרישה

[illegible]

...ר"ש עוד מזה כר"ם ע"ה. ומ"ש נמי מה שהתחיל וכתב ססם דצריך לברר ולבסוף ...ש ואלפס ורמב"ם דא"צ לברר ודוק: כיון שלא היה צריך לפרעו בעדים ע"ל סע"ש ...בינו לדין זה ופי' כיון שלא הנהג עמו כך לא שם לבו אל זה לזכור אם פרעו בעדים ...יאמר שבעדים פרעו ולאו אדעתיה רש"י : לברר דבריו והרז"ה חולק כו"ל :

ורצ"ע

דרישה

[illegible]

...בירור והיינו כמו שסיים רבינו כאן בשם ר"ש והרי"ף ורמב"ם. ומה"ע כ"ר בסע"ע דאם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ואתו ואמרו להד"ם וחזר ואמר פרעתיך בפני אחרים או ביני וביניך דלא הוחזק כפרן אלא שנתחייבה צריך לברר כדפ"ל ס"ע עכ"ל והיינו נמי שסיים כאן בשם הרמב"ם ולכתחילה צריך בירור כדי שלא יצטרך להשבע כן נ"ל ומתחומה על הב"י שלא הרגיש בסתירת דברי רבינו זה בזה. וגם ק' שהביא בסעתק' לשון הגמרא והלכה כרשב"ג והיינו כגירסת רשב"ם

ונ"ל

חדושי הגהות

ע א אם לא הביא שטר שנמצא דבריו בטלים כ"ה בראש שם :

יכחישוהו אבל בשלא הזמינם לעדות א״צ לברר דבריו ורש״י כתב שא״צ לברר דבריו אלא כההיא דשבועת הדיינים כל מילתא דלא רמיא אאינש לאו אדעתיה וא״צ לברר דבריו וכן יראה מדעת רב אלפס וכן כתב הרמב״ם (ג) האומר לחבירו מנה לי בידך ואומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אומרים לו הביאם ותפטר מתו או הלכו למד״ה ישבע היסת שפרעו שאין אנו מצריכים להביאן אלא לברר דבריו להפטר אף משבועה שהמלוה לחבירו בעדים א״צ לפרעו בעדים ע״כ: (ד) אמר לו אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים פרעו שלא בעדים אינו נאמן והמלוה גובה ממנו אפילו בלא שבועה וכתב הרמב״ם בין שאמר לו בשעת הלואה אל תפרעני אלא בעדים בין שאמר לו כן לאחר הלואה אין חילוק וצריך לפרעו בעדים וא״א

הזמינם לעדות ללא הזמינם: ור״ש כתב שא״צ לברר דבריו וכולי · כצ״ל ור״ל דרשב״ם כתב בס״פ גט פשוט דהלכה כרשב״ג דא״צ לברר כלל ואין מצריכין אותו שיביא העדים שפרע בפניהם דאפילו יבואו ויכחישוהו לא הוחזק כפרן דכל מילי דכדי כגון הכא דלא רמי׳ עליה לפרעו בעדים לאו אדעתיה ואין חילוק דאפי׳ אתך דבריו ואפי׳ אמר שהזמינם לעדים לעולם לא הוחזק כפרן ונשבע היסת ונפטר וברוב ספרי רבינו כתוב ורש״י כתב והוא ט״ס שהרי בהגהת אשיר״י פרק ז״כ כתוב ע״ש פירוש רש״י דהאומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אין נאמן אפילו בשבועה עד שיבואו פ׳ ופ׳ ויעידו ומביאו ב״י אלא כ״ל ור״ש כתב כלומר רשב״ם כתב כך כדפי׳ וכן פי׳ ב״י: ומ״ש וכן יראה מדעת רב אלפס · פירוש דמדלא הביא האלפסי בפ׳ גט פשוט הך עובדא דאתא לקמיה דר״י נפחא דהורה דצריך לברר אלמא דס״ל להאלפסי דא״צ לברר דאפילו באו עדים והכחישוהו לא הוחזק כפרן וכ״כ הרב המגיד שזו היא דעת הרי״ף ע״ש פ״ו מטוען: ומ״ש וכ״כ הרמב״ם וכו׳ · נראה דעת רבינו דמדכתב הרב ה״ל הביאם ותפטר וכתב עוד שאין אנו מצריכים להביאן אלא לברר דבריו ליפטר אף משבועה וכו׳ אלמא דאין אומרים לו להביאם אלא כדי ליפטר משבועה אבל אם לא הביאם או הביאם והכחישוהו לא תפסיד ונאמן בשבועת היסת מטעם דכל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה וכן פסק רבינו בסתם בסימן ע״ט סעיף י״ח על סתך ת״ש כאן דר״ש והאלפסי והרמב״ם הסכימו דא״צ לברר דאפילו הכחישוהו לא הוחזק כפרן ולא כמ״ש הרא״ש בפ׳ ג״פ דמשמע דס״ל דאם הכחישוהו הוחזק כפרן ומביאו ב״י לליתא · ומה שקשה דא״כ אמאי כתב הרמב״ם מתו או הלכו לא״ה וכו׳ הו״ל לאשמועינן רבותא דאפי׳ באו והכחישוהו ישבע היסת שפרעו וכ״ש מתו או הלכו למ״ה יש לומר דהרמב״ם כתב תרווייהו בריש פ״ו דטוען תחילה כתב מנה הלויתיך א״ל והלא פרעתיך בפני פ׳ ופ׳ ובאו עדים ואמרו להד״ם לא הוחזק כפרן וכו׳ ואח״כ כתב תן לי מנה שהלויתיך והרי העדים ואמר הנטען פרעתיך בפני פלוני ופלוני חוזרים ללוה הביאם והפטר לא באו או שמתו או שהלכו למדינה אחרת וכו׳ הרי דס״ל להרמב״ם שבין באו והכחישוהו ובין לא באו ומתו וכו׳ בכל ענין לא הוחזק כפרן וכדעת רשב״ם והאלפסי זו היא דעת רבינו ולא ס״כ הפירושים והחילוקים שכתב ה׳ המגיד כפי׳ דעת הרמב״ם גם לא כפירושים שכתב ב״י עיין עליו ומה שהקשה ב״י על ת״ש רבינו וכ״כ הרמב״ם והם רחוקים מאוד דהרי״ף לא כתב ההוא עובדא דפ׳ ג״פ אלא דשבועת הדיינים בלבד והרמב״ם כתב לשתיהם כ״ל דאין זו קושיא דהרמב״ם לא כתב דצריך לברר אלא ע״פ הירושלמי כדי לידע אמיתת הדבר שלא יהא נשבע בחנם והאלפסי לא כתב ההיא דג״פ כדי שלא נבין ממנה דצריך לברר ושאם באו עדים והכחישוהו הוחזק כפרן דהא ליתא שהרי לא הוחזק כפרן ולפיכך לא כתבה אבל ודאי מודה האלפסי דה״ל הבא עדים ותפטר מן השבועה כדי שלא ישבע בחנם: (ד) א״ל אל תפרעני אלא בעדים וכו׳ · משנה פ׳ הדיינים מנה לי בידך א״ל הן א״ל אל תתנהו לי אלא בפני עדים לאחר א״ל נתתיו לך חייב מפני שצריך ליתנו לו בפני עדים והאי מפני שצריך וכו׳ לא איצטריך אלא לאורויי דגובה ממנו אפילו בלא שבועה דכיון דהתרה בו אנן סהדי דלא פרעיה מפני שצריך ליתן לו בפני עדים כמו שהתרה בו וכיון דאנן סהדי דלא פרעיה גובה בלא שבועה: וכתב הרמב״ם בין שא״ל בשעת הלואה וכו׳ · הכי משמע דתנן מנה לי בידך א״ל הן

ופלוני אמרו להד״ת סבר רב ששת למימר הוחזק כפרן א״ל רבא כל מילתא דלא רמי עליה דאינש לאו אדעתיה ופרש״י כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש כגון זה שלא הוצ״ל פרעתיך בעדים שלא אמר ליה בשעת הלואה פרע לי הלכך לא שם לבו לזכור אם בעדים פרע אם שלא בעדים ואמר בעדים פרעתי ולאו אדעתיה ואינו מוחזק כפרן בכך עכ״ל ומדבריו משמע דבכל גווני שאמר שפרעו בעדים ב׳ ל״ש אמרו בלשון תימה או בלשון ודאי כיון שלא א״ל בשעת הלואה בעדים פרע לי הוי מילתא דלא רמיא עליה דאינש והרמ״ה מחלק בכך כמבואר בדברי רבינו ואפשר שהרמ״ה כתב כן כדי ליישב הא דקשיא להו לתוספות ורוב המפרשים דבגט פשוט אסיקנא שאם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני צריך לברר ופר״ת שאם באו עדים ואמרו להד״ת אינו נאמן ומשלם ובשבועת הדיינין אסיקנא דנאמן ומתוך דברי הרמ״ה מתיישבת קושיא זו דהסיא דשבועת הדיינין כשאמר בלשון תימה והסיא דגט פשוט כשאמר בלשון ודאי ובעל התרומו׳ בשער מ״ה כתב סברא זו ודחה אותה: [ב] כתב בעה״ת בשער מ״א ומסתברא שאם חזר בו ואמר אין לי עדים מע״פ שצריך להביא פלוני ופלו׳ אם באו אחר שחזר בו ואמר אין לי עדים ואמר להד״ם לא הוחזק כפרן ונאמן דטוען וחוזר וטוען עד שלא באו עדים וכן הסכי׳ הרמב״ן עכ״ל: ורש״י כתב שא״צ לברר וכו׳ כלומר ולא קי״ל כההיא דגט פשוט וכמו שכתבתי בסמוך בשם הר״ן והרשב״א וה״ה: ומ״ש וכן יראה מדעת רב אלפס כבר נתבאר כן בדברי המפרשים שכתבתי ג ומתוך שלא מצאתי לרש״י שכתב כן נראה דר״ש גרסינן בדברי רבינו במקום רש״י והוא רשב״ם שפסק בפרק גט פשוט הלכה כרשב״ג דא״צ לברר: וכן כתב הרמב״ם בפ״ו מהלכות טוען ותמיהני על רבינו שרצה להסכים דברי הרמב״ם עם הרי״ף והם רחוקים מאד דהרי״ף לא כתב הסיא עובדא דפרק גט פשוט אלא ההיא דשבועת הדיינין בלבד והרמב״ם כתבם לשתיהם פ״ו מטוען ונטען וכתב ה״ה שאפשר שהוא מחלק בין אומר ולא פרעתיך בפני פלוני ופלוני לאומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני וכדברי הרמ״ה או נמי שהוא מחלק דהסיא דשבועת הדיינין בדליכא עדי הלואה והסיא דגט פשוט בדאיכא עדי הלואה ומפרש אנא נמי לברר קאמינא לברר דבריו להפטר משבועה ודייק כן מלשון הרמב״ם שכתב בההיא דפ׳ גט פשוט תן לי מנה שהלויתיך והרי עדים וכ״כ דלהרמב״ם יש לחלק בע״א דההיא דפרק גט פשוט מיירי בשהזמינם לעדים וההיא דפרק שבועת הדיינים מיירי בשלא הזמינם וכבר נזכר חילוק זה בדברי רבינו לדעת הרז״ה ובעה״ת בשער מ״ה הסכים לדברי מי שפירש כן וכ״י כתבו בפרק גט פשוט בשם הראשונים ולשון הרמב״ם הכי דייק דגבי ההיא דפרק שבועת הדיינים כתב שאין העדים זוכרים אלא דבר שהוזמנו לעדים בו ואפשר לומר בע״א דהרמב״ם מפרש דהא דקאמר בפרק גט פשוט לברר קא אמינא ה״ק הא דאמינא יבואו פלוני ופלוני ויעידו לא לענין שאם לא באו או אם באו ואמרו להד״ת תתחייב לשלם אלא לכך אני אומר יבואו פלוני ופלוני ויעידו כדי שתפטר משבועה ואה״נ דאפילו לא באו או באו ואמרו להד״ת בשבועה סגי ליה והיינו ההיא דפרק שבועת הדיינים דכי אמרו להד״ת נאמן ובשבועה ותימה ה״ה כתב שנראה מדברי הרמב״ם כדעת הרבה מהמפרשים שכתבו שאם באו אותם פלוני ופלוני והכחישוהו חייב לשלם וטעמו מדנקט הרמב״ם לא באו או שמתו או שהלכו למדינה אחרת משמע דוקא בהני גווני הוא דישבע היסת אבל אם הכחישוהו אינו נאמן דאל״כ שמעינן הא וכ״ש הנך: (ב״ה) ול״נ שאין זה מוכרח בדברי הרמב״ם די״ל דאורחא דמילתא נקט שאם הם נמצאים למה אינם באים ולענין הלכה אם לא באו העדים או שמתו או שהלכו למדינת הים ישבע היסת ויפטר שהרי כל הפוסקים שוים בזה ואם באו ואמרו להד״מ כיון דלהרי״ף ורשב״ם והרשב״א פטור ולהרמב״ם אפשר לפרש דפטור ואפוקי ממונא הוא נקטי׳ דפטור ומיהו אם אומר שהזמינם לעדים נראה לומר שאם היה כן מידכר הוי דכירי ואם אמרו להד״מ ד חייב לשלם:

(ד) אמר לו אל תפרעני אלא בעדים וכו׳ פרק שבועת הדיינים (דף ל״ח) תשנה מנה לי בידך אמר ליה הן ה״כ אל תתנהו לי אלא בפני עדים למחר אמר ליה תנהו לי נתתיו לך חייב מפני שצריך ליתנו לו בפני עדים · ומ״ש והמלוה גובה ממנו בלא שבועה הכי משמע מדיהיב טעמא מפני שצריך ליתנו לו בפני עדים כלומר מאחר שהתרה בו שלא לפרעו אלא בפני עדים אנן סהדי דאילו פרעיה לא הוה אלא בפני עדים וכיון דליכא עדים אנן סהדי דלא פרעיה ובמקום דאנן סהדי אין מקום לשבועה: ובתב הרמב״ם בין שאמר לו בשעת הלואה וכו׳ פרק ט״ו ממלוה ולוה וכתב הר״ן על המשנה הנזכרת מהא שמעינן דאפילו לאחר הלואה יכול המלוה לומר ללוה לא תפרעני אלא בעדים דהא מתניתין לאחר הלואה היא וכתב הרמב״ן דכשאומר לו לאחר הלואה אם לא קבל עליו אלא אמר לו לא אפרע אותך אלא שלא בעדים אין צריך לפרעו בעדים אבל ממה שכתבו הר״י ן׳ מיגא״ש והרמב״ם נראה שהם סוברים שאין הדבר תלוי בקבלתו של

דרכי משה

(ג) וצ״ע מנא ליה לרבינו דדעת הרמב״ם שאם באו עדים ואמרו להד״ם דלא הוחזק כפרן דהא הרמב״ם לא קאמר שאינו מפסיד אלא כשהחסרון מצד העדים שמתו או הלכו למ״ה ומשמע אם ישנם לעדים צריך לברר וכ״ש אם אמרו להד״ם דמפסיד וכ״כ המ״מ בהדיא שזה דעת הרמב״ם והוא כדעת הרא״ש שכתבתי ועל סימן ע״ט ג״כ מרן זה: וכמ״ם

פרישה

ורש״י כ׳ שא״צ לברר דבריו ב״י גורס ר״ש ר״ל יהוא רשב״ם. דאילו רש״י לא אלימי שכ״כ עכ״ל אבל ר״ש כ״כ בפג״כ דהלכה כרשב״ג דא״צ לברר וכמ״ש בדרישה ע״ש ובאמת שגם מסתייעת ל׳ רש״י בפרק שבועת הדיינים שמ״ש שם בגמרא כל מילתא דלא רמיא כו׳ משמע דס״ל דבכל ענין לא הוחזק ככפרן ע״ש · אלא כההיא דשבועת הדיינים פי׳ שהלכה כאותה מימרא ולא כההיא דג״פ כמ״ש לעיל: וכ״כ הרמב״ם בפ״ו מהלכות טוען כ״כ שאין אנו מצריכין להביאן כו׳ פי׳ מ״ש מתחילה אומרים לו להביאם ויפטר לא כתבתי כן אלא לברר כו׳ ודייק רבינו מדכתב הרמב״ם שאין אנו מצריכים להביאם כי׳ משמע דאילו בעינן להביאן אין מצריכים להביא אלא להפטר משבועה אבל זולת זה אין נאמן והיורדים כהד״ם לא מפסיד בזה כלום יכול. והא דכתב מתו או שהלכו למד״ה ישבע היסת כו׳ ולא אמר דאפילו אם הכחישוהו דנאמן בשבועה ס״ל דלרבותא דאפילו בכה״ג בעי לישבע כ״כ ול״א הלא לומר למה לא תבע אותי בחייהן או קודם שהלכו למד״ה אלא ודאי יודע היה שהאמת עמו ועכשיו תובע אותו להשביעני חנם. אבל המ״מ כתב שנראה מדעת הרמב״ם מדלא כתב אפילו הכחישוהו שהוקא בכה״ג שמתו או הלכו למד״ה נאמן בשבועה. אבל אם הם לפנינו והכחישוהו חייב לשלם ואפשר שהרמב״ם חילק בין לשון תימה כדעת הרמ״ה או בין הזמין לעדים כדעת הרז״ה וכ״כ ב״י: (ד) אמר לו אל תפרעני אלא בעדים כו׳ כל מה שכתב רבינו מכאן עד סוף הסימן מיירי שא״ל כן בפני עדים וכ״כ המ״מ פט״ו מהל׳ מלוה דאל״כ לעולם היה נאמן במיגו דאי בעי אמר לא התנית עמי שום תנאי יכחש״ר גבי נאמנות בשם בעה״ת ר״ס צ״א ע״ש: והמלוה גובה ממנו אפילו בלא שבועה הכי משמע מגמרא ר״פ שבועת הדיינין וטעם דאנן סהדי דלא פרעיה מדהתרה בו שלא יפרעני אלא בעדים וכל מקום דאנן סהדי א״צ שבועה ב״י: בין שאמר לו כן לאחר הלואה אין חילוק ז״ל הר״ן שם בשם הרמב״ן ויש שתמהו ולאחר הלואה במה נשתעבד וכ״ל שאין הענין משום שיעבודא

חדושי הגהות

ג ז״ל הרא״ש יוסף נראה דלמד רבינו הטור דסובר רש״י א״צ לברר דכיון דפירש ההיא דרבא בכל גווני כמ״ש הרב׳ ו. זי דחולק על ההיא דרבי יצחק וכרבא יש לפסוק וכיון שכן לא צריכינן להא דכתב הרב ומתוך שלא מצאתי לרש״י שכתב כן נראה דרשב״ם גרסינן בדברי רבינו אלא אפשר דרש״י גרסינן וכמ״ש אבל מעם הרב דאע״פ שפירש רש״י כן בדברי רבא מ״מ יסבור רש״י דהלכה כרבי יצחק דסובר כרבי ומדברי רשב״ם בההיא דגט פשוט אין הכרח מה יסבור רש״י לענין ההלכה זה היה נראה לי לומר בדברי רבינו תרסינן רש״י בדבריו אבל ממה שהביא הרב לעיל מהג״א דכתבו ולפירוש רש״י האומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אין נאמן אפילו בשבועה עד שיבואו ויעידו נראה משם בפירוש שרש״י סבירא ליה כההיא דרבי יצחק דצריך לברר א״כ יפ״ז כיון דהגהות כתבו כן בשם רש״י לענין דינא ודאי דצריך לגרוס בדברי הטור רשב״ם במקום רש״י ותמיהני איך הרב לא שת לבו לזה שכתב בשם הגהות אשר״י גם הב״ח הקשה מהא דהג״א בשם רש״י ולענ״ד המעיין שם בהג״א יראה דהג״א ס״ל דהאומר פרעתיך בפני כו׳ דמי לגמרי להבא לידון בשטר ובחזקה ותלי זה בזה ולכן כתב שם דמי שפסק בשטר ובחזקה נידון בחזקה בלא שטרא ה״ה באומר פרעתיך א״צ שיבואו פלוני ופלוני ולדעת רש״י ההבא לידון בשטר ובחזקה אפילו יש לו עדי חזקה אם לא יביא שטר יפסיד ה״ה באומר פרעתיך בפני כו׳ צריך שיבואו פלוני כו׳ ידעת הרשב״א והר״ן דליע״ל דליד הך דאומר פרעתיך להבא לידון בשטר ובחזקה ממילא אין ללמוד ממאי דס״ל לרש״י הכי גבי שטר וחזקה דמ״מ באומר פרעתיך י״ל דס״ל דא״צ שיבואו פלוני ופל׳ וכן משמע בדברי הרב״י שכתב על הך ורש״י כתב שאין צריך לברר וכו׳ ולא ק״ל [כו׳] וכמ״ש בשם הר״ן ורשב״א וכו׳ נראה כוונתו למה שכתבתי ולפ״ז שפיר כתב הרב״י דלא ידע איה מצא רבינו כן בדברי רש״י אבל אין הוכחה דלא ס״ל לרש״י הכי: צ״ל

הגהות דרישה ופרישה

ע ב מלשונו משמע דפליגי אהדדי ועיין דרישה שם כתבתי והוכחתי דלא פליג והרא״ש לא כ״כ באם אמר שיש לו עדי הזקה ואמר שגם שטר יש לו ובזה כתב הר״ן בג״פ דבעי בירור בכל מה דאפשר לברר כיון דהחזקה מכח שטר קאתי מ״מ אע״כ כשאמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני דאין הפרעון מכח העדים ומש״ה כתב דאין צריך בירור אלא לכתחלה ובזה גם הרא״ש מודה וכן מוכח מדברי רבינו וכמ״ש בדרישה ע״ש: ד והא דכתב לפני דיבור זה הגה״א שכתב בשם א״ז וז״ל לפירש״י האומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אינו נאמן אפילו בשבועה וכו׳ היינו לומר דכל היכא דאפשר להביאם אין מניחין אותו להשבע א״א צריך להביאם כדי שלא יצטרך לישבע ומש״ה אם עבר ונשבע אין מאמינים לו אבל כשבאו ואמרו להד״ם

וא"א הרא"ש ז"ל כתב אם כשאמר לו אל תפרעני אלא בעדים קבל דבריו אז אין חילוק בין בשעת הלואה ובין שלא בשעת הלואה אבל אם לא השיב לו על דבריו אלא שתק בזה יש חילוק בשעת הלואה אפילו לא אמר הן אלא שתק שתיקתו הוי הודאה דאדעתא דהכי קבל המעות אבל שלא בשעת הלואה צריך לקבל עליו בפירוש ולא הוי שתיקתו הודאה כיון דהימניה מעיקרא לא חשש השתא להשיבו: (ה) אבל אם נתחייב לחברו בב"ד והתרה בו אל תפרעני אלא בב"ד [ס"א בעדים] אפילו אם יאמר איני מקבל עלי תנאי זה לאו כל כמיניה כיון שהוצרך להביאו לב"ד בשביל ממון זה והתרה בו בפני ב"ד הוי התראתו התראה: (ו) אמר לו אל תפרעני אלא בעדים ואמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו או הלכו למדינת הים לדעת רב אלפס אינו נאמן וה"ר ישעיה חילק שהוא נאמן לענין זה שאם הלכו למדינת הים שנמתין לו עד שיבואו אולי אמר אמת ולא אמרינן דליפרעיה מיד ולכי מייתי עדים ואמרי דפרעיה מיהדר ליה אבל אם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו שאינו יכול להתברר לעולם אינו נאמן וצריך לפרעו מיד והרמב"ם כתב שבכל ענין נאמן ונשבע היסת ונפטר וכן דעת ר"י ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל וכן כתב הרמ"ה אלא שחילק דוקא שאמר פרעתי בפני פלוני ופלוני אבל אם אומר בפני עדים סתם אינו נאמן: (ז) אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אחרים ומתו או הלכו למדינת הים אינו נאמן שמפני זה יחד עדיו שלא יוכל לדחותו ולומר פרעתיך בפני

[ד] וכתב עוד אם כתב בשטר כל זמן שטער זה יוצא מתחת ידו בדלא קרוע ודלא כתוב על גבו תהא נאמן ואפילו לפי גירסת הרי"ף והר"י הלוי:

(ז) אמר לו אל תפרעני וכו' שם ההוא דאמר לחבריה כי פרעת לי לא תפרען אלא באפי ראובן ושמעון אזל ופרעיה באפי סהדי אחריני אמר אביי באפי סהדי א"ל באפי סהדי פרע ליה רבא אמר להכי אמר ליה ראובן ושמעון כי היכי דלא לידחייה

והרא"ד

דרכי משה

(ד) ובמ"מ פט"ו מכח הלדעת הרמב"ם נאמן אפילו יש למלוה עדים שאמר אל תפרעני אלא בעדים אבל כי ליכא עדים נאמן לכ"ע מכח מיגו דאי בעי כפר:

וע"ל

פרישה

דרישה

נאמן

חדושי הגהות

ה צ"ל והרא"ה במקום והרמ"ה (כת"ג):

במפרים

בפני אחרים [והלכו להם] ואם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני שיחדת ומתו או הלכו למדינת הים נאמן בשבועה שהרי אמר שקיים תנאו : (ח) ואם מודה שלא פרעו אלא שאומר לא אפרעך עד שיבואו פלוני ופלוני אשר יחדת לי ואפרעך בפניהם אין שומעין לו אלא פורעו בבית דין וכותבין לו שפרעו : (ט) ואם פרעו בפני עדים אחרים והם בפנינו ומעידים שפרעו וכן אם אמר לו אל תפרעני אלא בפני עדים תלמידי הכמים או רופאים והלך זה ופרעו בפני אחרים בהא איכא פלוגתא לרש"י אינו נאמן וכן דעת רב אלפס ולדעת ר"ח י והרמב"ן נאמן ולזה הסכים אדוני אבי הרא"ש ז"ל : (י) אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרעו בינו לבינו הוא מודה לו רק שאומר שקבלו בתורת פקדון עד שיבואו פלוני ופלוני שיחד לעדים ובתוך כך נאנסו בידו ותבעו שיחזור ויפרענו פטור : (יא) מי שמכר שדהו באונס ומסר מודעה קודם לכן בענין שהמכר בטל המעות של האנס שביד המוכר יש להן דין מלוה ע"פ ואינו טורף ממשעבדי בכח שטר שבידו שאין לו דין שטר שלא נכתב כדין וגם נאמן לומר פרעתי :

הלכות נאמנות

עא (א) לוה שהאמין למלוה שיהא נאמן לומר שלא נפרע הרי

נאמן ול"מ בייחד לו פ' ופ' אלא אפילו אמר ליה : (ט) אל תפרעני אלא בפני עדים ת"ח או רופאים דאיכא למימר דלאו דוקא ת"ח ורופאים אפ"ה אינו נאמן דדוקא ת"ח ורופאים התנה עמו אבל שאר כל אדם פסולים הם לעדות זה אבל לר"ח והרמב"ם כשהם בפנינו ומעידים שפרעו פטור דלא אמרו בגמרא דאינו נאמן אלא כשאינן בפנינו שמפני זה ייחד לו פלוני ופ' שלא יוכל לדחותו ולומר פרעתיך בפני אחרים והלכו להם והכי נקטינן · מיהו כתב במרדכי פרק הדיינים אע"ג דעדים אחרים כשהם בפנינו נאמני' לומר דפרעו מ"מ יכול המלוה לטעון סטראי נינהו הואיל ולא פרעו בפני פלוני ופ' שייחד לו עכ"ל ובזה יתיישב הא דכתב רבינו ואם מודה שלא פרעו אלא שאומר לא אפרעך עד שיבוא פ' ופ' וכו' כלומר דחושש שמא יאמר המלוה סטראי נינהו ולכך לא אפרעך אלא בפני אותן שייחדת לי וכו' : וכתב הר"ן שי"א לדעת הרי"ף ה"ה אם באו עדים והעידו שהודה בפניהם אינם נאמנים וי"א דבהא מודה הרי"ף דנאמנים ע"כ וסברת הי"א היא דעת הרז"ה והסברא השנייה היא דעת הרמב"ן ועי"ל ריש סימן ע"א סעיף ז' ח' ט' : (י) אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופ' וכו' רק שאומר שקבלו בתורת פקדון וכו' · פרק הדיינין ורצונו לומר שכך אמרתי בלבי אקבלנו בתורת פקדון וכו' דברים שבלב לא הוי דברים וכיון שזה מסרו בתורת פרעון פטור וכך פי' רש"י לשם להדיא ותשמע דאם א"ל בפירוש לא אקבלם אלא בתורת פקדון ונאנסו חייב הלוה לחזור ולשלם · ועי"ל בסימן ק"ך דכשאר פרעון הוי פרעון בע"כ ושאני הכא דהתנה עמו אל תפרעני אלא בפני פ' ופ' וכו' :

עא (א) לוה שהאמין למלוה שיהא נאמן לומר שלא נפרע הרי זה נוטל בלא שבועה · פי' אע"פ שהחוב הוא בעל פה והו"א דלא האמין אותו עליו

והראב"ד הכריע כהרי"ף וסתר ה"ה דבריו : וכתב הר"ן שיש אומרים דלדעת הרי"ף ה"ה אם באו והעידו שהודה בפניהם אינם נאמנים וי"א דבהא מודה הרי"ף דנאמנים (ה) : כתב המרדכי לא תפרען אלא באנפי ראובן ושמעון כו' כתב רשב"ם דקנין דאם לא כן אינו מקויים ורבינו יואל פליג ועיין במה שאכתוב בסמוך בשם ר"י : ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא מסכימי' לדעת ר"ח והרמב"ם הכי נקטינן : ומ"ש ואם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני שיחדת וכו' נלמד מהדין שנתבאר לעיל אל תפרעני אלא בפני עדים ואמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו או הלכו למדינת הים דנאמן וה"נ דכוותה וכ"כ הרמב"ם ומ"מ שבועת היסת בעי : (ח) ומ"ש ואם מודה שלא פרעו אלא שאומר לא אפרעך עד שיבואו פלוני ופלוני וכו' אלא פורעו בב"ד וכותבין לו שפרעו בסימן שאחר זה כתבתי בשם הרשב"א דפריעה בפני ב"ד מהניא וכ"כ שם רבינו בשם ה"ר ישעיה ונתן טעם לדבר דנהי שהתנה עליו שלא יהא עדים נאמנים על ב"ד לא התנה : (ט) ומ"ש ואם פרעו בפני עדים אחרים וכו' בהא איכא פלוגתא וכו' כבר נתבאר ולשון בפני עדים ת"ח או רופאים הוא לשון הרמב"ם בפרק הזכר ובגמרא נמי מייתי עובדא דאמר ליה לא תתפרען אלא באפי סהדי דתנו הלכתא : (י) אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלו' ופלוני וכו' ג"ז שם ההוא דאמר ליה לחבריה כי פרעת לי פרען באפי תרי דתנו הלכתא אזל פרעיה בין דיליה לדיליה איתניסו הנך זוזי אתא לקמיה דרב נחמן אמר ליה אין קבולי קבליתינהו מיניה דרך פקדון ואמינא ליהוו גבאי דרך פקדון ואמינא עד דמתרמי בי תרי דתנו הלכתא ומקיים תנאי א"ל כיון דקא מודית דודאי שקלתינהו מיניה פרעון מעליא הוי אי אמרת לקיומי תנאיה זיל אייתינהו דהא אנא ורב ששת ופרש"י כיון דקא מודית דקבלתינהו וזה לא בתורת פקדון מסרם לך הוי פרעון ודברים שהיו בלבך אינם דברים : (ב"ה) ומכאן יתבאר לך שדברי רבינו אינם מדויקים שכתב שאומר שקבלו בתורת פקדון דמשמע שהוא אומר שהוא מוסכם ביניהם שקבלו בתורת פקדון וזה אינו שגם המלוה מודה שלא הזכיר שם פקדון אלא שהוא אומר כך בלבו וכמבואר בדברי רש"י : וכתבו התוס' הא אנא ורב ששת דליחותא בעלמא הוא דקא מהדר ליה ולאו משום דצריך לקיים תנאו וכ"כ הר"ח זו היא גירסת הרמב"ם ע"פ דרכו שכתבתי לעיל ודלא כהרי"ף שגורס אזל ופרעיה באפי סהדי ואפילו הכי טעמא דמודה הא לאו הכי לא מהימן : [ה] כתב בעל התרומות בשער כ"ז שכתב הראב"ד שמי שנמחק שטרו וכתבו לו ב"ד שטר אחר וכמ"ש בסימן מ"א שדינו כמלוה בשטר ואינו יכול לטעון פרעתי דהו"ל טוען אחר מעשה ב"ד ואמרינן בספ"ק דמציעא (יז ·) הטוען אחר מעשה ב"ד אינו כלום ואף אם תבע את חבירו ע"פ והתחייב לו בדין ולא היה בידו לפרוע וכתבו לו מעשה בית דין אם טען אחר כך פרעתי אינו נאמן וגובה מהלקוחות עכ"ל הראב"ד ועיין בסי' ה' : (יא) מי שמכר שדהו באונס וכו' בפרק איזהו נשך (עב ·) גבי ההוא גברא דמשכן פרדסא לחבריה : [ו] כתב הרשב"א נשאל על אחד שמכר קרקע לחבירו בחזקה וכתב לו שטר מכירה ומסרו בידו אבל לא החזיק בקרקע והקונה עשה שטר הודאה בעדים למוכר שכל זמן שיפרענו שהוא חייב להחזיר אותו שטר מכירה ושאותה מכירה אינה כלום ובטלה היא לתפרע ולקץ יתים בקש הקונה לירד בתוך הקרקע והוציא עליו המוכר שטר ההודאה וטוען שכבר פרעו ותובע ממנו שטר מכירה שהניח בידו על אמונתו והשיב שהרי זה כאותה ששנינו (סה :) מכר לו בית מכר לו שדה ואמר ליה לכשיהיו לי מעות תחזירם לי כלומר שהתנו כך בשעת המקח וע"מ כן נגמר והילכך נמצא שאין המקח מקח אלא הלואה היא זו ופירות הקרקע שכר מעותיו הוא וכעובדא (סז ·) דאת וגוולא אתי אלתא המקח אינו מקח ואינו אלא כמשכנתא בעלמא והולך ה"נ איכא למימר דלגבי מעות נמי גריע ממשכנתא דמשכנתא אי אמר פרעתי א"ל שטרך בידי מאי בעי אבל הכא כיון דשטר מקח ליכא כדאמרינן שטר חוב נמי ליכא הו"ל כמלוה ע"פ ונאמן לומר פרעתי ובשבועת היסת ואם תאמר מכל מקום כיון שנזכר בשטר זה שקבל ממנו כך וכך מעות הו"ל כמלוה בשטר לא היא דהכא האי שטרא לא ניתן ליכתב כלל וכיון שכן מלוה ע"פ הוא וכדאמרינן בפרק איזהו נשך גבי ההוא דמשכן פרדסא לחבריה עכ"ל (ו) : (ב"ה) וכ"כ הרמב"ם בפרק ט"ו וכתב ה"ה שדין זה אפי' במלוה ע"פ וכ"נ מדברי הרמב"ם וכן אכתוב לקמן בשם ספר התרומות :

עא (א) (ב) (ג) לוה שהאמין למלוה וכו' עד ה"ז נוטל בלא שבועה כן כתב בעה"ת בשכ"ז בשם הרמב"ן :

ומ"ש

דרכי משה

(ה) ועי"ל סימן ע"א דיש מחלקים בין הודאה לפרעון · כתב המרדכי פרק שבועת הדיינין ע"ג דאע"ג דעדים אחרים נאמנים דפרעו מ"מ יכול המלוה לטעון סטראי נינהו ועי"ש (ו) ועיין בי"ד סי' קע"ד אימת יש בסבירה כזו משום איסור רבית ואימת שרי .

וכ"כ

דרישה

דנאמן כא"ל אל תפרעני אלא בעדים סתם די"ל דהרי"ף לטעמו הס"ל דאותה מימרא איירי כשיש עדים אחרים בפנינו ואומר שפרעו בפניהן אפ"ה פליג רבא עליה שם וס"ל דאינו נאמן וכוותייהו קיי"ל וכמ"ש בשם הרי"ף והמולקים עמו כרשוהו דמיירי כשאין העדים האחרים לפנינו ושם דוקא ס"ל רבא דא"נ והוא שכ"כ שם לרש"י א"כ ולדעת ר"ח כו' דלשון דין זה למדו משיטת פי' דכל חד וק"ל : (ט) ולדעת ר"ח והרמב"ן כיאה דצריך להגיה רמב"ם במקום רמב"ן וכן הוא בב"י ובאמת שבאשר"י כתב ג"כ שם בפ"ק שבועת הדיינים רמב"ן אבל מוכח שם מינה וביה שט"ס הוא שהרי הל' שהביא הרא"ש שם הוא כתוב שם בעיניה בחיימוני פט"ו מהל' מלוה ע"ש שהצריך לכתוב אך שמצא גירסות ישנות ולא כגירסת הרי"ף ז"ל אבל הרמב"ן פי' דבריו של הרי"ף ופסק כמותו ע"ש בספר המאור והר"ן הביאו וגם רבינו נסמיך בסע"א ס"ט וכמ"ש שם בפר שם : ולזה הסכים א"א ז"ל במרדכי כתב שגם דעת רב האי היא כן וכ"מ מדברי רבינו שכן דעת רב האי שכרי כתב בשמו בסמוך בסע"א ס"ו דאפילו באמר מהימנת לי כבי תרי וכאו עדים שפרעו מוזר ומוציא ממנו כ"ש בכה"ג אלא שי"ל שלהכי לא כ"ד כאן דכ"כ רבינו האי מכח כ"ש משום דשם בנאמנות צריך לשלם לו תמורה ואח"כ חוזר ומוציא מידו בשני העדים וכאן מדבר שיביא אלו העדים ויפטר מלפרוע כמלוה ועמ"ש בסמוך · (י) רק שאומר שקבלו כו' בפרישה כתבתי ל' רש"י שכתב ודברים שהיו בלבו לא הוי דברים ומשמע דאם מתחלה בשעה נתינת המעות א"ל המלוה בפירוש שאינו רוצה לקבלם אלא בתורת פקדון ונאנסו אח"כ חייב הלוה להוצא דכ"ד לקמן סק"ך דאם א"ל הלוה למלוה הילך מעותיך ולא רצה המלוה לקבל ויזקן לפניו בע"כ שהוא נפטר ואפ"כ כ"ל דשאני הכא דיכול המלוה לומר כל זמן שאין עדים לפנינו כאילו אין עדיין זמן הפרעון ולא אקבלם בתורת פרעון ולכל הפחות לא היה ללוה לשתיק כשאמר המלוה ולא אקבלם בתורת פרעון ·

סי' עא (א) לוה שהאמין למלוה כו' כבר כתבתי בפרישה דמיירי אפילו בהלואה ע"פ יע"ע מ"ש מהלוה שהאמין ללוה שיהא נאמן כאילו פריע השטר שבידו כ"ר בס"ם וה סל"ד דאעפ"כ צריך לישבע היסת משום שהנאמנות אינו אלא לבטולי שטרא לעצמותו מליה ע"פ ה"נ נימא בנאמנות במלוה ע"פ דאיני אלא לענין זה שיהא המלוה נאמן לאוציא בשבועה לאפוקי

פרישה

נאמן בשבועה שהרי אמר שקיים תנאו לכאורה הי' נראה דאפי' לדעת רב אלפס הכ"ל מודה הכא שנאמן מטעם שאומר שקיים תנאו ומה היה לו לעשות שלא היה לו לפרעו אלא בפני עדים אלו ויקא גבי א"ל אל תפרעני אלא בעדים סתם הכ"ל שהיה בידו לפרוע בפני איזה ב' שיהיה שייך לומר הלוה לשקר ירחיק עדיו ומשה"כ כתב רבינו הכא סתם נאמן בשבועה כו' בלי מחלוקת אכן הרמב"ן כתב בהדיא בספר מלחמות ה' דגם בזה אינו נאמן אם לא שהביא ראיה שפרעו קמיבון ושייכו משום דס"ל כהרי"ף הנ"ל (ח) אלא פורעו בב"ד והיא מטעם שכתב רבינו בסימן שאח"ז דנהי שהתנה שלא יהיו עדים אחרים נאמנים אב"ד לא התנה ונאמנים אפילו לדעת רש"י והרי"ף שבסמוך : (ט) וכן אם א"ל אל תפרעני אלא בפני עדים ת"ח כו' מעשה הוא בגמרא וכן הוא לשון הרמב"ם ואע"ג דבכבר כתב רבינו אם א"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני מ"מ כתב ג"כ לרבותא דאפילו באלו דאיכא למימר מדכרע חכמים ורופאים ש"מ קפיד עלייהו משום שהם נאמנים יותר מאחרים אפ"ה סוברים ר"ח והרמב"ם והרא"ש דנאמן וגם י"ל איפכא דל"מ כשאמר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני דמשמע דהסל כל איניש דס"ל לרש"י והרי"ף דאינו נאמן אלא אפילו לא פרשי בשמייהו אלא קאמר אלא בפני ת"ח או רופאים סתם דהו"א דלא בא למעט אלא ריקים ופוחזים ולא שאר אנשים מסוימי קמ"ל דאפ"ה אינו נאמן לרש"י והרי"ף : לרש"י אינו נאמן הלוה טעמו כיון דא"ל לא תפרעני אלא בפני אלו הרי בזה פוסל כל אינך עדות שבעולם לפרעון זה : ולדעת ר"ח ורמב"ם נאמן כנ"ל רמב"ם ועד"ר : ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל כ"כ בפרק שבועת הדיינים (דף כ"ז) ח"ל כיון שבאו עדים ואמרו שפרעו נאמנים שמתחילה לא פסל שאר עדים ול"ד להא דאמרינן לקמן בר"ס ע"א בהימנתו כבי תרי דהתם א"ל בפירוש שיהא נאמן יותר מאשר עדים אבל הכא מה שיחד עדים אינו אלא כדי שלא ייכל לדחותו ולומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו או הלכו למדה"י אבל לא פסל עדים המעידים בפנינו : (י) א"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרעו בינו לבינו כו' כן הוא שם בגמרא ע"פ גירסת הרמב"ם והרא"ש אבל הרי"ף גרס שם ופרעו באפי סהדי ודייק מינה טעמא דמודה הא לאו הכי לא מהימן כיון שיחד לו עדים וכנ"ל בשם הרי"ף וע"ש : ותבעו שיחזור ויפרענו פטור דכיון דמודה דקיבל מיניה וזה לא בתורת פקדון מסרם ליה הוי פרעון ודברים שהיו בלבו לא הוי דברים רש"י פי' אף שהיה בלבו המלוה שיהיו לפקדון בידו וזה לא מיחשב לדבור מה שבלבו

אומר כו' כ"ז שלא שמע כן באזניו מחבירו שא"ל כן בפירוש וכן פי' דדברים שבלב כמש"ר לקמן ס"ס ע"ג ע"ש · (יא) מי שמכר שדהו באונס נלמד מפ' איזהו נשך מהאי דאמרינן שם ההוא גברא דמשכן פרדיסא כו' . בענין שהמכר בטל כאשר יתבאר לקמן בסקל"א ור"ח ורמ"ב : המעות שביד המוכר כו' פירוש אם בא ב"ח של המוכר לטרוף השדה מהאנס (כגון שפשאו אפותיקי ודוק) ואין ביד המוכר להחזיר להאנס מעותיו אין האנס יכול לטרוף כדי מעותיו מאחר שמכר שמוכר אחרי קנייתו וממילא מצי לטרוף מיד זה שהאנס אפילו ב"מ המאוחר לקנייתו ונראה דאפילו למ"ד לקמן סק"ד דמלוה ע"פ דיוקדמת קודם למלוה בשטר מאוחרת בכה"ג לא אמר וק"ל אבל ודאי המוכר עצמו אינו יכול ליקחנו מיד האנס עד שיחזיר להאנס מעותיו אם לא שטוען פרעתי שנאמן נגדו בשבועה היסת : שאין לו דין שטר דומה לזה כתב רבינו לקמן סר"ן .

סי' עא (א) לוה שהאמין למלוה כו' כ"כ בעה"ת בשכ"ז בשם הרמב"ם יכתב שם דמיירי אפי' במלוה על פה ואפילו בסתם ילאמנת נאמן בלא שבועה וכתב שסכי דייקי כולה שמעתתא דפרק כל הנשבעין וכ"פ בש"ע · ועד"ר שם כתבתי ל' דבע"ת יעשמו ומש"ד אה"ז ואם כתב תהא נאמן כו' בספרים מדוייקים לא גרסינן כתב אלא אמר וכ"ם בס"מ

של

הגהות דרישה ופרישה

להר"ם לא הוחזק כפרן בשביל כן (ועמ"ש בחידושי הגהות) : ו כ"ה בנוסחאות כל הספרים שבידינו וגם באשר"י כ"כ בשם הרמב"ן אבל בדרישה הוכחתי דט"ס הוא וצ"ל כמ"ם אבל הרמב"ן ס"ל כהרי"ף דאינו נאמן :

שדברי

הרי זה נוטל בלא שבועה אבל אם הביא הלוה עדים שפרעו פטור שלא האמינו אלא עליו ולא על העדים : (ג) ואם א כתב תהא נאמן עלי כשני עדים אפילו הביא ק' עדים הוא נאמן מהם ונוטל בלא שבועה : (ג) וה"ס דא"ל מהימנת לי כבי תרי אבל אמר מהימנת לי כתלתא ופרעיה בפני ד' נאמן כיון דנחית לדעות אזלינן בתר רובא ונאמנין : (ד) כתב הרמ"ה הא דמהני נאמנות בלא קנין דוקא בשעת הלואה אבל לאחר הלואה ולא קנו מיניה לא משתעבד : (ה) כתב בעל התרומות טען המלוה כשהלויתיך התניתי על פה שאהיה נאמן עליך כשני עדים והלוה אומר הן אבל פרעתיך ג נאמן ע"כ : (ו) ואם פרעו בפני עדים וצריך לפרעו שנית כתב רב האי שמביא העדים שפרעו בפניהם ומוציא ממנו והר"ר יוסף מינא"ש כתב אפילו יש עדים על הפרעון הראשון אין עדותן מועיל לגבי הלואה זו לעולם שכיון שבתורת פרעון נתנם לו וכבר פסלן לזה אין לו עליו רק שבועת היסת כמו מנה לי בידך : (ז) ודוקא שהעדים מעידים בפנינו פרע לו בהא

ומ"ש אבל אם הביא הלוה עדים שפרע פטור וכו' עד אזלינן בתר רובא ונאמנים הכל שובדא פ' שבועת הדיינים (מב ׳) ופירש כיון דנחית לדעות כיון שירד מתחלה למנין שהוא יותר מכדי עדות ודאי אתנייהו קפיד והאלת הימניה בד' לא הימניה · [טו] וכתב הרא"ש פרק הכותב בשם הראב"ד דפיטור סתם לא מהני לעד אחד מעידו שהוא פרוע דנהי דהימניה טפי מנפשיה טפי מעד א' לא הימניה והרא"ש ב חולק עליו שם וכתב רבינו ירוחם בנ"ו ח"ט שדעת ר"ח כדעת הרא"ש וה"י כתב בשם הריטב"א שדעת הרמב"ן כהראב"ד · וכתב עוד הרא"ש שם דהיכא דכתיב נאמנות אין משביעין אותו אפילו ע"י גלגול · [יז] ונימוקי יוסף כתב שם בשם הרמב"ן והגאונים דעל ידי גלגול משביעין אותו : (ד) כתב הרמ"ה הא דמהני נאמנות וכו' כ"כ ה"ה בפט"ו מהלכות מלוה וכתב המרדכי שכן נראה מפרש"י ז"ל ר"י בכ"ג ה"נ נראה לפי מ"ש רב אלפס בתשוב' כשהאמינו כב' עדים שצריך קנין ויש שחולקים עליו שא"צ קנין וראשון עיקר עכ"ל :

(ה) כתב בעל התרומות טען המלוה כשהלויתיך התניתי עמך על פה שאהא נאמן עליך כשני עדי' והלוה אומר כן אבל פרעתיך לוה נאמן בשער ל"ה וסיים בה וליכא למימר הכא מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן וכמו שכתבתי בכתיבת ידו שנאמן לומר פרעתי אם לא הוחזק כתיבת ידו אע"פ שכתוב בו נאמנות עכ"ל (א) : [יח] כתב בעה"ת בשער כ"א סימן א' דכי כתיב בשטרא נאמנות סתם למלוה אם טען שלא נפרע כלל מהני ואם פוגם שטרו לא מהני נאמנות סתם עד שיכתוב האמנתיו בטלו כמקלתו וי"א דבין כך ובין כך נאמן וכתב דהסברא בתרא עיקר והאריך בראיות וכתבו רבי' בסימן פ"ד : (ו) ואם פרעו בפני עדים וצריך לפרעו שנית כתב רבינו האי וכו' כתב הר"ן פרק שבועת הדיינין גבי הההוא דאמר לחבריה לא תתפרען אלא באפי דתנו הלכתא וי"א אע"פ שאין העדים נאמנים והלוה יפרע למלוה אע"פ אחר שפרעו חוזר וגובה ממנו באותן עדים שהרי לא נפסלו אלא לעדות של אותו פרעון וכן דעת הראב"ד שהוא כתב שזה שנהגו לכתוב ותהא נאמן עלי כשני עדים לעולם מטעם זה כותבין דאי לא מאי לעולם ואין דברים הללו מחוורים דא"כ הפוכי מטרתא למה לי אלא עיקרן של דברים כדברי ר"י הלוי ז' מיגא"ש ובעל התרומות כתב שתי הסברות אלו ולא הכריע · ורבינו כתב בסמוך שהרא"ש כתב כדברי הר"י ן' מיגא"ש ולענין הל' כיון דכל הני רבוותא סברי כהר"י ן' מיגא"ש הכי נקטינן : (ז) ומ"ש ודוקא שהעדים מעידין בפנינו פרע וכו' כ"כ בסה"ת שער

עליו אלא שלא ישבע הלוה ויפטר אלא המלוה יהא נאמן מיהו לא האמינו עליו אלא בשבועה קמ"ל דנוטל בלא שבועה וטעמא דכיון שאמר מהימנת לי עלי כל אימת דאמרת לא פרענא משמעות הלשון הוא דנאמן בלא שבועה קאמר מדלא פירש דוקא בשבועה וכ"כ בעל התרומות על שם הרמב"ן ע"ש שער כ"ו סוף סימן א' · ועיין בסמוך סעיף י"ב דכתב רבינו דגם במלוה בשטר שייך נאמנות וכולי מכלל דכאן בתחלת הסימן לא מיירי אלא במלוה ע"פ : ומ"ש אבל אם הביא הלוה עדים שפרעו פטור וכו' · פסק כרב פפא פ' הדיינים דלא כאביי ורבא ע"ש (דף מ"ב) :

(ג) ומ"ש ואם כתב תהא נאמן עלי כב' עדים וכו' · שם כרב הונא בריה דרב יהושע ולא כר"פ ואיכא למידק אליבא דרבינו שאמר ואם כתב תהא נאמן עלי וכו' מדתנן בפ' הכותב כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אינו יכול להשביעה וכו' וכתב עלה הר"ן ז"ל כתב לאו דוקא דהוא הדין באמירה דכל שהוא פטור או מחילה באמירה בעלמא סגי כדאיתא בפרק קמא דקידושין וכ"כ הריטב"א ז"ל עכ"ל ונראה דדוקא בסתם נאמנות סגי באמירה בעלמא ורצונו לומר בלא קנין וכמו שכתב הר"ן גופיה בריש פ' הכותב דסתם כתובה היא בקנין וסתם אמירה בלא קנין אבל בנאמנות כבי תרי בעינן קנין ואם כן הא דאמר רבינו ואם כתב תהא נאמן עלי כב' עדים וכו' רצונו לומר דקנו מיניה בקנין והוא שכתב א"כ מה שפירש הרמ"ה הא דמהני נאמנות בלא קנין דוקא בשעת הלואה וכו' בלומר נאמנות כבי תרי דמהני בלא קנין דוקא בשעת הלואה אבל לאחר הלואה ולא קנו מיניה לא משתעבד בנאמנות כבי תרי אבל בסתם נאמנות אין צריך קנין אפילו שלא בשעת הלואה כדלעיל בסימן ל"ב סעיף ד' וסי' ס"ט סעיף י"א ותדע דהכי הוא שהרי רבינו אינו מדבר כאן אלא במלוה על פה כדפרישית ואם כן מאי ואם כתב דקאמר אלא בעל כרחך דרצה לומר ואם קנו מיניה דקנין קרי ליה כתיבה ודו"ק : כתב המרדכי פ' הדיינים וז"ל וכן נמי הא דאמר את מהימנת לי כבי תרי גם זה פי' רשב"ם דהכל בקנין ולא נראה לראבי"ה שהרי מחילת ממון אין צריך קנין ובפ"ק דקידושין אמר ניחא ליה באפי תרי דל אין צריך קנין משמע ומפי' ר"ח ורב אלפס פ' ד"מ זוטא משמע דמיירי בקנין עכ"ל · ונראה דזה שתדחה ראבי"ה כך דיכא למחילה היינו מפני שהלוה שהאמינו למלוה עליו כבי תרי הוא מוחל לו על הממון שהעדים מעידים שנתן לו כבר והמלוה מוחזק בו וכההיא דקידושין דאומר לעבד עבדי באפי תרי ז"ל דהעבד מוחזק בגופו והוא מוחל לו במה שהוא מוחזק · ותו דהר"ן בר"פ הכותב כתב דמחילה ופטור כי הדדי נינהו וכי היכי דמחילה א"צ קנין ה"נ פטור נמי א"צ קנין זו היא דעת ראבי"ה · אבל דעת רשב"ם והרי"ף ור"ח דלא דמי מחילה לפטור דנאמנות והכי משמע מפירש"י שכתב וז"ל הא ללוה דאמר למלוה בפני עדים בשעת הלואה נאמן אתה עלי וכו' עכ"ל אלמא דבלא קנין בעינן דוקא בשעת הלואה אבל שלא בשעת הלואה בעינן קנין על הנאמנות כבי תרי גם מדעת רבינו שהביא כאן דברי הרמ"ה בסתם יראה שהסכים לכך והא דקשה ממ"ש רבינו לעיל סימן ל"ב דהרא"ש חולק על זה כבר כתבתי לשם דקרוב לפרש דגם הרא"ש מודה לדינו של הרמ"ה ובדבר אחר הוא חולק ע"ש :

(ה) כתב בעה"ת טען המלוה וכו' · פי' שלא היו עדים בשעה שהלוה לו ולפיכך הוא נאמן במגו ודוקא בסתם נאמנות אבל בנאמנות כבי תרי כתב הרשב"א דאע"ג דאית ליה מגו דלהד"ם קי"ל דמגו במקום עדים לא אמרי' וכיון דהאמינו כבי תרי חשוב כאילו עדים מעידים שלא החזיר עיין בב"י לקמן בסימן יד במחודשים סעיף כ"ו : (ו) ואם פרעו בפני עדים וצריך לפרעו שנית כתב רב האי שמביא העדים שפרעו בפניהם ומוציא ממנו והר"י מיגא"ש כתב אפילו יש

דרכי משה

עא (א) וה"נ הרשב"א סימן אלף קמ"ט · ועיין לעיל סוף סימן זה מ"ש ב"י בשם הר"ן פרק הכותב :

ת"ע

פרישה

של קלף · ואם פוגם שטרו ע"ל ספ"ד : ומ"ש אבל אם הביא הלוה עדים כו' עד אזלינן בתר רובא ונאמנין מימרא ועובדא בגמרא פרק שבועת הדיינים (דף מ"ב) ע"ש וכתבתי לשונו כאן בדרישה גם לעיל בסכ"ב סעיף ד' בפרישה ע"ש : (ג) כיון דנחית לדעות דומה לזה כתב רבינו לקמן סו"ן לענין שומא : (ד) ולא קנו מיניה לא משתעבדי ז"ל מור"ם כבר כתב רבינו לעיל סכ"ב שדעת הרא"ש חולק וסבר דמקבלם סגי עכ"ל · ולכאורה היה נראה לחלק ולומר דרבינו סתם כאן משום דהרא"ש אינו חולק אלא כשהאמינו כבי תרי דאמרינן מדפלה על גבו להימניה כ"כ ודאי גמר בדעתיה להאמינו ופסל מיד כל עדים המעידים נגדו אבל בסתם נאמנות מודה הרא"ש להרמ"ה ואף שלהרמ"ה אין סילוק · מ"מ רבינו דהביא סתימת לשון הרמ"ה דמשמע דמיירי בסתם נאמנות והביאו אמ"ש הר"ם זה דמיירי ג"כ בסתם נאמנות וק"ל והוא דוחק דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום אלא לפרש וסתימת לשון הכא והתם לא משמע הכי לכן נראה עיקר כמ"ש בדרישה לעיל בסכ"ב ע"ש שכתבתיהו באריכות וכאן אכתביהו בקצרה והוא שנראה דרבינו לא הביא פה דברי הרא"ש לאפלוגי אדברי הרמ"ה וגם הרא"ש עצמו לא כתב דבריו אדברי הרמ"ה כ"א אדברי הרי"ף בפרק ז"ב וכתבתי לשונם לעיל סכ"ב ע"ש · אלא הביא רבינו שם דברי שיהן ללמדינו דאע"ג דמי שקיבל עליו קרוב או פסול לשנים אין קונין קיבול כ"א בקנין ולא מפני קבלה למוד לי' במילת הענין ולא נגמר הענין · אין ללמוד מינה וה"ה לכאומר להמלוה מהימנת לי כבי תרי כו' להוות צריכין דוקא קנין אלא דינו כמ"ש הרמ"ה דסגו בקנין או שא"ל כן בתחילת הלואה : ועי' מ"ש ג"כ דברי הרא"ש לסוסיף מדבריו שם וזה דבא (לו אמר) [לומר] ומ"ח כתב מילתא דהרמ"ה דא"ל דוקא קנין בעינן א והוא דכיון דקיבל עליו הלוה כו' והכלל דכל תנאי שבממון קיים מיהו קבלה בתחלת הענין לפחות צריך כמ"ש בממון מ' מטעם דאל"כ אין יכול נאמן הוא לגדו כ"כ ועמ"ש מזה עוד שם בסכ"ב ושבוה מיושב ג"כ הג"ה : (ה) כתב בעה"ת טען המלוה כו' בשכ"ב כ"ב : והלוה אמר כן אבל פרעתיך נאמן ומיירי דהלוה לו בלא עדים ומש"ה נאמן במיגו דלא היה מתה לו הנאמנות ובס"א המדוייקים נדפס כן בפנים וז"ל נאמן וצריך לפ ש דבריו · שלא היו עדים בשעת הלואה וע"כ הוא נאמן במיגו דלהד"ם · ונראה דאפילו בעל השיטור שחולק על הב"ח נבת"י שאינו מקוים בהס"ע ס"י"ב וגם בשטר בעדי' שאינו מקויים לעיל ר"ס מ"ו מודה בהכי כיון דאין כאן כתיבה כלל כ"א ע"פ : (ו) וצריך לפרעו שנית אבל שהימניה כבי תרי כו' · כתב רב האי שמביא העדים שפרעו בפניהם טעמו שלא נפסלו אלא לעדות של אותו פרעון : ומוציא ממנו לכאורה נראה דמיירי שבשעת פסק דין לא היו עדיו לפניו דאם היו בכאן מיד כשפסקו הדיינין שצריך לפרוע למלוה יחזור ויתבע המלוה בעדים ואפוכי מטרתא ל"ל וע"ל סכ"ד בענין ההקין לתובע תמילה אבן מדכתב הר"ן פרק שבועת הדיינים אסברא זו דאיכא מפורח דא"כ אפוכי מטרתא ל"ל ש"מ שם ס"ל דלכעל סברא זו אפילו אם הם לפניו צריך לפרוע תחילה ולמחר דס"ע משום דיש כ"מ דהם יטעון המלוה אח"כ שטרלאי נינהו הוא נאמן וא"ל לכהויר קדמים שקיבל ואע"ג דפרעו בפני עדים שהרי פסל כבר העדים לפרעון זה ומ"מ ומוציא ממנו הייט כשאינו טוען שטרלאי נינהו . ומש"ד בסכ"ם דאם נתנם לו בפני עדים א"צ לומר שטרלאי נינהו ומפורש שם דאפילו איש בו נאמנות מיירי התם מיירי בנאמנות סתם אבל כשהאמינהו כשני עדים ובאו עדים שפרע לפניהן יכול לומר שקיבל המעות ממה שהוה חייב לו ממקום אחר ; שכיון שבתורת פרעון נתנם לו פי' העדים מעידים שהמלוה בתורת פרעון כו' : (ז) ודוקא שהעדים מעידים כו' בסמוך סעיף ט' מוכח דוה מדברי הר"י מיגא"ש

דרישה

לאפוקי בלא נאמנות דהלוה נשבע היסת ונפטר . וה"ל דגם כאן צריך לישבע היסת כמו בהא דבעה"כ כתב שם דא"צ לישבע היסת כלל . ועוד הכתי ק' למה לא יצטרך לישבע בגק"ם כדין נשבע ונוטל . ונלפע"ד לייטב דנאמנות שנתן הלוה למלוה מסתמא היה משום שהמלוה לא רצה להלות ללוה מספק שמא יכפר ויאמר שפרע גם לו נדרה הואיל לנוטים שעותיו מכסת יתו אם לא בבטחון גמור ומבלי פיוק וא"כ אם יצטרך לישבע היסת אכתי לא ירצה להלותו אבל בנאמנות דהאמין מלוה ללוה מסתמא לא היה אלא משום שאירע כסיבה שהתשיב כבר לוה למלוה בלא שטר ואח"ז ביקש המלוה מהלוה שיתן לו שטר ולא רצה ליתן לו שטר דהשטר ישבע המלוה ליטול ובלא שטר הלוה נפטר בהיסת וכתפשרו יחד לכתוב שטרה ולפרש בו שהלוה יהא נאמן וכיון שהנאמנות דלוה לא היה אלא כדי שיהיה נאמן כמו בלא שטר בהיסת לכן א"צ אלא בהיסת וק"ל : (ג) ואם כתב תהא כו' בפרק שבועת הדיינים הכוא דא"ל למבריה מהימנת לי כל אימת דאמרת לי לא פרעת כו' ופסיק דנאמן לגבי הלוה למוד ולא לגבי ב' עדים . תו גרסינן שם ההוא דא"ל למבריה מהימנת לי כבי תרי אימת דאמרת לא פרענא איתי הסהדי ופרעו בפני ג' ומסיק רב כהנא דתרי כק' ח"ל בפ"ת שכ"ו ויש שמקשים אמאי סמכינן עליה דמלוה כיון דהימניה כבי תרי והלא בעובדא דלעיל דהימניה ולא א"ל כבי תרי אמרינן נהי דהימניה טפי מנפשיה טפי מסהדי לא הימניה ה"נ ימאל נהי דהימניה כסהדי ואפילו כמאה טפי מסהדי לא הימניה והוי תרי לגבי תרי וליהוי פלוגת שכתשת ומוקי ממונא בחזקת מריה וליכא דמפרק לה הכי ולא חשבינן היכא דאיכא טורח דליכא למימר מאי מזיק דהשתא אסני סמוך אהני דאמטרח קא סמכי ומוקי טורח אסוקיה אלא אמינ' ליכא טורח לא הוי מוכחשת דלכן סמיכו (פי' אמלוה) סמכינן דהימניה כבי תרי ואדהימניה לא מהכחשו מיהו והני דאמרי פרוע הוא מינכר כיהו דקיילן מוכחשין דכמאן ופסל לכולהו סהדי דעלמא דמי . עוד מסיק שבפ"ת וכתב ויש מתרצין דא"כ כבי תרי דקס"ל מאי אהני דהא אפילו אם לא אמר כבי תרי אלא מהימנת עלי גלגל הכי הוי דהיכא אלא לטפויי בנאמנות כתב לו כבי תרי שאפילו בהכחשת עדים האמינו עכ"ל והיינו כדעת הרא"ש פרק הכותב ורי"ו נ"ו מ"ט בשם ר"ם דס"ל דאפילו סתם נאמנות נאמן טפי מצ"מ כמ"ש ב"י (והכ"מ) הר"ם וה בשמם וכ"מ ל' רבינו שכתב אבל אם הביא הלוה עדים שפרעו כו' משמע דע"מ לא מהני ליה כלום כיון שהאמין למלוה ואע"פ דבתשובה כלל פ"מ כתב הרא"ש להיפך דמהני ואין המלוה נאמן צ"ל דבתשובה איירי בעדי ההודאה שהודה נפלים ועוד דיש שם עוד טעמים אחרים ע"ש אבל הראב"ד והרמב"ן דס"ל דאם האמינו סתם והלוה מביא ע"ש אין (ע"ש) המלוה נאמן לדידהו לא נתיישב כזה ושם בבפ"ת כתב שמפני קושיא זו תמה הראב"ד ותיקן לכתוב בשטרות שהאמינו כשני עדים כשרים כו' ע"ש שהאריך בשיטת הראב"ד ולבסוף מסיק ואין בנו כח להעמיד דבר זה לספרים בין עדים כשרים לעדים סתם כי סתם עדים כולן כשרים,הם כו' עכ"ל ונלע"ד דלהראב"ד יש עוד תיקון אחר במה שכתוב שהאמינו יותר מב' עדים אבל ג"ז לא נזכר לא בגמרא ולא בשום פוסק לכ"ע דשיטיא קמא דבעה"ת

חרושי הגהות

עא א בספרים מדוייקים לא גרסינן כתב אלא אמר וכ"ם בח"מ של קלף (פרישה) : ג ומיירי דהלוה לו בלא עדים ומש"ה נאמן במיגו דלא היה מודה לו הנאמנות ובס"א המדוייקים נדפס

הגהות דרישה ופרישה

עא ב מדברי רבינו ג"כ יש ללמוד כן מדכתב ראשו נאמן נגד העדים משמע דוקא נגד שנים ומה"ש בשני עדים אמרינן דנאמן אפילו עד מאה וכמו שכתבתי בפרישה ע"ש :

ת"ע

חשן המשפט הלכות נאמנות עא

בהא אמרינן שנאמן יותר מן העדים אבל אם יעידו בפנינו הודה שנפרע נאמנין שלא פסלם אלא לפרעון אבל הודאה מלתא אחריתא היא ובזה לא פסלם וכ״כ רב אלפס בתשובה : (ח) וכן כתב הרמב״ם זה שהאמין למלוה כשני עדים מה תקנתו כשיפרע יקרע השטר או יעיד זה המלוה על עצמו שבטל כל שטר שיש לו על פלוני או יעיד על עצמו שקבל כל חוב שיש לו על פלוני וה״ר ישעיה כתב דאפילו להודאה נמי פסולין אא״כ בפני בית דין פרעו (וכתבו בו במותב תלתא כהדא הוינא ופרעיה קמן) או הודה לו שפרעו נאמנין דנהי שהתנה עליו שלא יהו עדים נאמנין על ב״ד לא התנה : (ט) והרמב״ן חילק ודאי אם א״ל מהימנת לי כל אימת דאמרת לא נפרעתי ובאו ב׳ עדים והעידו ואמרו בפנינו הודה שנפרע והוא אומר לא [ס״א נפרעתי] הודיתי הוא נאמן דהא הימניה כל אימת דאמר לא איתפרע והא אמר הכי אבל אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואתו סהדי ואמרו דאודי קמייהו נאמנין שהרי לא פסלם אלא לאותו פרעון והואיל ומשום תנאי הם פסולים אין לך אלא מה שהתנה וא״א הרא״ש ז״ל כתב כדברי ה״ר יוסף מיגא״ש (ב) : (י) וכתב בספר התרומות אבל מחילה ודאי מלתא אחריתא היא ואי אתו סהדי ומסהדי דמחליה מלוה ללוה נאמנין אע״פ שיש בו נאמנות : (יא) והמדקדקין עושין שובר מכתיבת ידו של מלוה (ג) על שטר שיש בו נאמנות ותו ליכא למיחש למידי וגם במלוה בשטר שייך נאמנות ה ואע״פ שיש לו שטר אם טוען פרעתי צריך לישבע : (יב) ואם האמינו עליו נובה בלא שבועה ואפילו לא האמינו אלא בסתם ולא פירש כשני עדים ואף אם לא פירש בהדיא שיהא פטור משבועה אלא כתב מהימנת לי למימר לא נפרעתי :

כתב

בית יוסף

יש עדים וכו׳ אין עליו רק היסת כמו מנה לי בידך וכו׳ עד והרא״ש כתב כדברי הר״י מיגא״ש · וכן פסק ב״י וכן כתב בש״ע · ולי קשיא על סברא זו דהר״י מיגא״ש ודעימיה מהא דתנן בפ׳ הכותב ע״א מעיד שהיא פרועה לא תפרע אלא בשבועה ובגמרא מסיק רבא שבועה זו מדרבנן כדי להפיס דעתו של בעל א״ר פפא אי פקח הוא מייתי לה לידי ש״ד ומסיק דיהיב לה כתובתה באפי סהדא קמא וסהדא בתרא ומוקים לה להנך קמאי במלוה אלמא דאע״פ דנתן לה מתחילה לשם פרעון מ״מ יתבענה פרעון הראשון ויאמר לה מלוה הן אצלך שהרי נפרעת כתובתך שנית וכו׳ והכא נמי דכוותה שאחר שפרעו שנית מוקים להו להנך קמאי במלוה ואם יכפור הרי יש עדים ויאמר מלוה הן אצלך שהרי נפרעת חובך שנית ואע״פ שנתן לו מתחילה לשם פרעון מ״מ לאחר נעשית מלוה אצלו כדאמר בכתובה וזה ראיה ברורה לדברי רבינו האי ואפשר לומר דהר״י מיגא״ש ודעימיה ס״ל דהכא שהאמינו כבי תרי א״כ פרעון הראשון שנתן לו בפני עדים ה״ל כאילו [נתן] לו מתנה או מחל לו וכסברת ראבי״ה שהבאתי בסמוך אע״ג דראבי״ה לא אמרה אלא לענין זה דלא בעיא קנין מ״מ הר״י מיגא״ש תופס סברא זו אף לענין דלא יוכל לתבעו ולומר מלוה הן אצלך דכבר מחל לו מה שנתן לו כיון דהאמינו כבי תרי · והר״ן הקשה על סברת רב האי דאם כן הפוכי מטרתא למה לי ומביאו ב״י · ולי נראה דנפקא מינה טובא היכא דאיכא לחד עידית וביטנית ולחד זיבורית וכדרב נחמן בפרק ב׳ דייני גזירות ויתבאר לקמן סימן פ״ה סעיף ג׳ :

(ט) **וצ״ע** במ״ש רבינו בסוף וא״א כתב כדברי הר״י מיגא״ש דמה שייך זה לכאן לעיל בסוף דברי הר״י מיגא״ש הו״ל לכתוב דהרא״ש כתב כדבריו ונראה דמ״ש רבינו אחר דברי הר״י מיגא״ש ודוקא שהעדים מעידים בפנינו פרע לו וכו׳ האי ודוקא הוי נמי מדברי הר״י מיגא״ש וכתב אחר כך שכ״כ הרי״ף והרמב״ם ושהר״ר ישעיה כתב דאפילו להודאה נמי פסולים כו׳ והרמב״ן חילק ושהרא״ש כתב כדברי הר״י מיגא״ש בכל דבריו וכך פי׳ מהר״ם איסרלש ז״ל :

(יא) **ומ״ש** והמדקדקים וכו׳ · פי׳ כל שובר הוא ע״י עדים וכאן לא תהני עדים בשובר שהרי האמין למלוה עליו כבי תרי אבל כשכותב שובר בכתיבת יד מלוה עצמו וחותם שמו למטה ונתקיים בבית דין שוב ליכא למיחש למידי :

וגם במלוה בשטר שייך נאמנות וכו׳ · אתחילת הסימן קאי שכתב דכשהאמין למלוה נוטל בלא שבועה ומיירי במלוה על פה כדפי׳ לשם וכתב עכשיו דבמלוה בשטר שייך נמי נאמנות דאי לאו נאמנות היה חייב שבועה ואחר כך גובה שטרו

שער כ״ו : ומ״ש וכן כתב הרי״ף בתשובה תשובה זו כתובה בספר התרומות בשער הנזכר : (ח) **ומ״ש** וכ״כ הרמב״ם בפט״ו מהלכות מלוה :

(ט) **ומ״ש** והרמב״ן חילק וכו׳ כ״כ בסה״ת : וה״ר ישעיה כתב (דהלואה) [דלהודאה] נמי וכו׳ הרשב״א בתשובה כתב בסימן תתקכ״ב כדברי ה״ר ישעיה וכתב על זה כן הסכימו רבותינו וכן תקובל בידינו וכן אנו נוהגים עכ״ל : (י) **וכתב** בספר התרומות אבל מחילה ודאי מילתא אחריתא היא וכו׳ עד ותו ליכא למיחש למידי שער כ״ו :

(יא) **וגם** במלוה בשטר שייך נאמנות וכו׳ כלומר דס״ד דכיון שיש שטר בידו מה צורך להאמנתו לכך אמר דשייך נאמנות שאם לא האמינו וזה טוען פרעתי צריך לישבע ואם האמינו א״צ לישבע : (יב) **ומ״ש** ואפילו לא האמינו אלא בסתם וכו׳ הטעם משום דאי לאו הכי לאו היימניה וזה נלמד מדברי בעה״ת בשער כ״ו שכתב ומסתברא דאי כתב ליה בשטרא ואת מהימנת עלי לומר לא נתפרעתי ולא כתב בה כשני עדים כשרים ואף בלא שום שבועה אפ״ה אי טען לוה דפרעיה בינו לבינו לא משביעין ליה ואף ע״ג דאמרינן בעלמא (כ״ב ע׳) מאי נאמן נאמן ובשבועה הכא ליכא למימר הכי דהא בלא תנאי נמי נאמן בשבועה וא״כ תנאי לאיפטורי משבועה אתא ואיכא מאן דפליג בסברא זו וס״ל דכל נאמן סתם בשבועה קאמר וכבר הסכים עמי בזה הר״מ וזה אשר כתב לי אנ״ל במלוה בשטר דכי הימניה בלא שבועה הימניה אלא אפילו מלוה ע״פ שהאמינו לומר לא נתפרעתי נוטל בלא שבועה וכולה שמעתין דפ׳ שבועת הדיינין (ד׳ מב :) במלוה ע״פ היא ולא מצריכינן ליה לאשתבועי כלל ויש מקום עיון במלוה ע״פ ׳אחר לו כן אם נאמן בלא שבועה אבל מ״מ הסוגיות מוכיחות דנוטל בלא שבוע׳ וכן דעת הראשונים בחיבוריהם דנאמן עלי לומר לא נתפרעתי שגובה ממנו בלא שבועה עכ״ל : דין שטר שיש בו נאמנות וטוען הלוה פרעתיך והלה טוען סיטראי ניגהו עיין בסימן כ״ח :

כתב

דרכי משה

(ב) ת״ע דמה שייך דבי׳ הר״ר יוסף מיגא״ש לכאן ואפשר דמה שקאמר ודוקא שעדים מעידים כו׳ גם הוא מדברי ר״י מיגא״ש דאף ר״י מיגא״ש קאמר דלענין הודאה נאמנים וכדברי המחלקים בהא אך קשה א״כ מנ״ל לב״י דהרא״ש ס״ד כדעת ר״י בן מיגא״ש לענין דבריו הראשונים כמו שכתבתי לעיל בדבריו דלמא מה שכתב רבינו וא״א הרא״ש כתב כדברי ר״י ן מיגא״ש לא קאי רק לענין אם יש חילוק בין הוראה להלואה ולכן נראה דדעת ב״י דמדלא חילק רבינו וכתב סתם בדברי ר״י מיגא״ש משמע ליה דאכל דבריו קאי ד :

(ג) אבל מחתימת עדים לא מהני שובר דהא לא עדיף מאילו העידו העדים שפרעו שאינן נאמנים וכ״ה בתשובת הרשב״א סימן תתקכ״ב :

כתב

דרישה

[illegible]

פרישה

[illegible]

[illegible]

חדושי הגהות

נדפס כן בפנים ח״ל נאמן וצריך לפרש דבריו שלא היו עדים בשעת הלואה וע״כ הוא נאמן במנו דלהד״ם (פרישה) : ה דאע״פ שיש לו שטר כצ״ל לענ״ד ובפרישה כתב וז״ל כתב רבינו וגם במלוה בשטר כלומר דסד״א כיון שיש בידו שטר מה צריך לנאמנותו הא יכול לומר לו אם פרעתני שטרך בידי מאי בעי וזהו שאמר ואע״פ שיש לו שטר ס״מ צריך לישבע

הגהות דרישה ופרישה

ד ת״ע הא חדא בחדא תליא דהאי חילוק בין הודאה להלואה אינו אלא לענין דבריו הראשונים ולאפוקי מדעת רב האי דהבל ענין יכול לחזור ולהוציא ועיין מ״ש בדרישה ונתיישב

(יג) **כתב** בעה"ת מה שנהגו לכתוב וכו' בשער כ"ו : ומ"ש בשם הרמב"ם בפט"ו ממלוה ולוה: ומ"ש רבינו לפיכך אם כתב לו וכו' כ"כ בעה"ת בשער כ"ו : (יד) **ואין** פיטור מועיל וכו' כמ"ש א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ששאלת ראובן שנתן לשמעון מעות וכו' בראש כלל ע"א וע"ש :

(טו) **וכן** אין הנאמנות מועיל שלא להחרים חרם סתם אפי' אם פירשו בפירוש וכן כתב רב האי גאון בתשובה תנאה דחרם סתם כו' תשובה זו כתובה בסה"ת שער כ"ו גם הרשב"א כתב בתשו' ח"א סימן אלף ק"ס דאפילו בשטר שיש בו נאמנות אם ח רצה להחרים סתם על כל מי שנוטל ממנו ממון שלא כדין הרשות בידו (ד) :

(טז) (יז) **ומ"ש** וכי מחרים לא לימא כל מאן דגזליה שאין הכונה לקלל הגנב אלא להשיב אבדה לבעלים ולפיכך אומרים כל מאן דאיתא גזולה בידיה ולא מהדר הכי והכי ליהוי כדי שמיראת העונש ישיב הגזלה כ"ל דכא גרסינן דהוו יודעין בדנר"ת שאין לו קשר עם מה שלמעלה ממנו אבא כך יש לגרוס והוו יודעין טו"ו : ומ"ש אלא כך אנו אומרים לו אם אתה תובע אדם ידוע הרי דין ביניכם כלומ' עמוד לדין עמו ואם לאו כלומר שאינך תובע אדם ידוע אלא אתה חושד על קצת בני אדם הבא את כולם לב"ד ושם קלל אותם כרצונך אם לא ישיבו לך הגזלה ופיתקא דלטותא למילט בציבורא לא כתבינן ליה :

(יח) **ואם** אחד רצה לצאת מבהכ"נ וכו' זו תשובה להרי"ף כתוב' בסה"ת שער כ"ו : שאלה

סטרו אבל כשיש בו נאמנות גובה בלא שבועה אפילו בנאמנות בסתם מיהו ודאי אפילו בשטר לא מהני נאמנות סתם אלא כנגד הלוה אבל לא כנגד עדים אא"כ דהאמינו כבי תרי כדלעיל גבי מלוה ע"פ וכ"כ ה' המגיד בפ' ט"ו ממלוה ובעה"ת בשער כ"ו ע"ש הרמב"ן · ואיכא למידק לאיזה צורך כתב רבינו דגם במלוה בשטר שייך נאמנות כמו במלוה ע"פ הא פשיטא היא דלא גרע מלוה בשטר ממלוה ע"פ ונראה דמשום דהוה אמינא דבמלוה בשטר עדיף טפי דנאמנות מועיל דלא יוכל להשביעו אפילו לאחר פרעון ואפילו ע"י גלגול לכך כתב וגם במלוה בשטר שייך נאמנות כמו במלוה ע"פ אבל לא עדיף ממלוה ע"פ וזהו שהביא אח"כ מ"ש בעה"ת מה שנהגו לכתוב בטופסי שטרות וכו' ושכן כ' הרמב"ם ולפיכך אם כתב לו בנאמנות שיהא נאמן בלא שום שבועה קלה וחמורה וגלגול לא משתבע וכו' כלומר אבל אם לא כתב לו כן משתבע אפילו במלוה בשטר ועל זה נמשך רבינו וכתב עוד דאף בנאמנות בשטר אין פטור מועיל אלא לענין שלא נפרע וכו' אבל לא להאמינו בכל מה שיאמר בלא שבועה על פי שטרו וכן אין הנאמנות בשטר מועיל שלא להחרים סתם חרם אפילו אם פירשו בפירוש בשטרו דחרם הוא קללה סתם על כל מי שגזלתו בידו ואינו מחזירה וכו' כל זה נמשך אחר מ"ש דגם במלוה בשטר שייך נאמנות כמו במלוה על פה אבל לא עדיף ממלוה ע"פ כנ"ל :

(טז) **ומ"ש** וכי מחרים לא נימא כל מאן דגזליה וכו' · פירוש דאין כוונתינו להחרים על שעבר על לא תגזול דא"כ נקלל גם על שאר עבירות ותו דכתיב לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב אלא כוונתינו להשיב הגזילה ולהכי לימא כל מאן דאיתיה גזולה בידו ולא מהדר הכי והכי ליהוי :

(יז) **ומ"ש** ואם לאו מסור אתה בביתך דין על גוזלך וכו' · כך כתוב בספר התרומות והכי פי' ואם אין אתה תובע אדם ידוע אלא אתה חושד מבני ביתך שגנב לך גניבה מתיבתך ואי אתה יודע מי הוא מבני ביתך אומרים לו קלל בביתך את בני ביתך מי שגנב כך וכך ולא מהדר ואל תקלל בציבור וכן הוא הלשון בהגמ"ר דשבועות ואם לאו קלל בני ביתך וכו' ולשון מסור אתה בביתך דין על גוזלך נמי כך פי' ובמקצת ספרים כתוב מסור אתה בב"ד על גוזלך וכו' וה"פ דאין לך לקלל בציבור אלא מסור הדברים

(יג) כתב בעל התרומות מה שנהגו לכתוב בטופסי דשטרות בלא שום שבועה קלה וחמורה לעולם ומה צריך כיון שהאמינו כב' עדים הכל בכלל אלא נ"ם שלא יוכל להשביעו לא בתחילת הפרעון ולא בסוף הפרעון שאפילו אחר הפרעון אם אמר לו השבע לי שלא לקחת ממון זה שלא כדין זה יכול לומר לו אשבע לך מכל ממון שבעולם חוץ מממון פלוני שלא אשבע לך עליו שפטרתני ממנו מכל שבועה בעולם מה שאין כן בשלא כתב לו אלא שהאמינו עליו כשני עדים שאע"פ שהוא מתחייב בממון ולא יועילו לו העדים שמעידין שפרע כיון שהאמינו מ"מ יכול הוא לתבוע אחר כן ולומר לו כבר את יודע שלקחת ממני ממון שלא כדין ופרע ליה והדר מייתי ליה לידי שבועת היסת וכ"כ הרמב"ם זה שפרעו ב"פ מפני הנאמנות הלוה חוזר ותובע למלוה בדין ואומר לו כך וכך אתה חייב לי מפני שפרעתיך ב"פ אי הודה ישלם ואי לא הודה וכפר ישבע לו היסת שלא פרעו אלא פעם אחת ע"כ לפיכך אם כתב לו בנאמנות שיהא נאמן בלא שום שבועה קלה וחמורה וגלגול לא משתבע לא בתחילת הפרעון ולא בסוף הפרעון וכ"כ הראב"ד : (יד) ואין פטור מועיל אלא לענין שלא נפרע או אם שטר שותפות הוא פוטרו משבועת השותפין אבל לא לכל דבר כמו שכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ששאלת ראובן שנתן לשמעון מעות להתעסק בשותפות והאמין שמעון לראובן עליו ועל יורשיו וכתב בו שאם יארע בשמעון דבר המעככו מלישבע שבועת השותפין שהוא מאמינו מעכשיו כב' עדים לומר שלא אירע הפסד באותו העסק ובכל אשר יאמר בעיקר הממון ונפטר שמעון והניח מעות ביד לוי כשיעור חובו של ראובן ובא ראובן בשטר השותפות לגבות מאותן המעות הנמצאים בעין ואומר שממונו הם ואומר שיש להאמינו בדיבורו בלא שבועה ע"פ שטרו יראה שאין ראובן נאמן שלא האמינו שמעון אלא משבועת השותפין שהיתה מוטלת עליו לישבע אם היה טוען שאירע הפסד בממון ולא הרויח כל כך דהיינו בכלל שלא עיכב משלו כלום · ואם יארע בו דבר שאינו יכול לישבע שבועה זו כגון ששמעון היה טוען טענת שמא אז יהיה ראובן נאמן בדיבורו אבל על טענה זו [אף] אם היה שמעון חי והיה טוען אלו שטרי חובות הן ממונך והיה ראובן אומר אינם ממוני אלא המעות שבתיבתך הן ממוני על דבר זה לא האמינו ע"כ : (טו) וכן אין הנאמנות מועיל שלא להחרים חרם סתם אפילו אם פירשו בפירוש וכ"כ רב האי גאון בתשובה תנאה דחרם סתם · והדרת ראש לא מהני בנאמנות ואין חבירו יכול לעכב עליו ולומר הוציאני מן הכלל שלא האמינו לגזול ואם לא גזל אין עליו חרם סתם : (טז) וכי מחרים לא לימא כל מאן דגזליה אלא כל מאן דאיתיה לגזילה בידיה ולא מהדר הכי והכי ליהוי : (יז) והוו יודעין שאין אנו רגילין ליתן רשות לכל מי שבא ויאמר כתבו לי פתקא דלטותא ותנו לי רשות להחרים בצבור אלא כך אנו אומרים לו אם אתה תובע אדם ידוע הרי דין ביניכם ואם לאו מסור אתה בביתך [ס"א בב"ד] על גוזליך וקלל אותם כרצונך אבל יתומים שבאו בטענת אביהם או אפוטרופוס ואמרו אין אנו יודעים אצל מי יש למורישנו כלום כותבין פתקא דלטותא : (יח) ואם אחד רצה לצאת מבה"כ כשזה מחרים יש לב"ד לומר לו למה אתה יוצא ואם לא רצה להתעכב אין מונעין

דרכי משה

(ד) כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ג ס"ה ראובן שהיה לו שטר נאמנות על שמעון והאמין לו ולכל באי כחו ואח"כ נתן כחו ליהודה ובא לגבות משמעון והוא משיב שכבר פרע ליהודה קודם

פרישה

אפילו היסת : (יג) כתב בע"ת מה שנהגו כו עם הסכ"ו כ"כ : בלא שום שבועה קלה וחמורה [illegible]

דרישה

מ"מ הוא כמשמעות דבריו שהרי כתב ז"ל שאפילו יש עדים על פרעון הראשון כו' וכבר פסלם לוה כו' הרי שדקדק שמש"ה א"נ כיון שפסלם לוה שהעידו דהיינו פרעון הם אם מעידים על ההודאות ודאי מודה דנאמנים דאין לך בו שלא מידעו וע"ז כ"ר שהרא"ש הביא ג"כ דברי הרי"ו מוגה"ש והכן ליכנס . ימשמע ודאי מלשון שמחלק בין הודאות לכנוסה וכ"כ לספוק מדעת רבי' ישעיה והרמב"ן ודברי הר"ן הכ"ל אינן מוכרחין כ"כ בדעת הרי"ו מוגה"ש ע"ש ודוק :

(יז) ואם לאו מסור אתה בביתך כו' בהגהות מרדכי שמספ"ב כתב ג"כ כמו דינא וכתב שם ואם לאו קלל בני ביתך נראה שהוא מפרש מ"ש רבי' כמו על גוזלך ר"ל מן בני ביתך שהן

[illegible]

חדושי הגהות

לישבע אם אין בו נאמנות עכ"ל : ו נ"ל דצ"ל ואם בדל"ת וה"ל וע"ז האמינו ואם יארע ולא יוכל לישבע כו' : ז בהגהות ר"פ פירש הדרת ראש ר"ל דור לי בחיי ראשך ועי' במישרים ב"ז ח"ט שכתב ג"כ האי דינא בשם רב האי גאון ולא נזכר שם הדרת ראש גם בש"ע סימן זה סעיף ד' לא הזכירו ע"ש ונראה דמש"ה לא הזכירוהו דס"ל דוקא חרם סתם אין למחות ביד הלוה מלהחרים מטעם שכתב וראם לא גזל כו' אבל שהמלוה בעצמו ידור בחיי ראשו או יענה אמן על דברי לוה אינו יכול לכופו אבל בפדל"ת אותא ג"כ כמ"ש רבינו וצ"ל דס"ל דהדרת ראש לא.קאי על המלוה אלא על הלוה ר"ל שהלוה יכול להדיר המלוה בחיי ראשו ולומר כך יהא ראשך חי ובבריאות כמו שאתה טוען אמת (פרישה) : ט הך ס"א

הגהות דרישה ופרישה

[illegible]

הדבר יש לב"ד שהרי הוא יודע את מי הוא חושד ויכול להביאם לב"ד והם יקללו אותם ברצונך במקום מושב ב"ד וא"צ לקלל בציבור בבית הכנסת אבל יתומים וכו' כיון שאינן יודעים כלום מקללין בציבור וה"ה היכא דאינו יודע את מי יהא חושד בגניבה זו ואלל מי בציבור היא הגניבה מקללין אף בציבור וכן מעשים בכל יום אע"פ שאינן יתומים :

(כ) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל שטר שיש בו נאמנות וכו' בסוף כלל ע"א ואין הדברים מבוארים יפה בדברי רבינו וכן אעתיק השאלה והתשובה בקצרה ששאלת שטר שיש בו נאמנות גמורה והלוה מוציא כתב יד המלוה שקבל ממנו סכום פלוני וסכום פלוני ביום פלוני ולפי אותו כתב לא נשאר מהשטר אלא כמאה והמלוה טען שנשאר מהשטר ק"ק

(כ) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל וכו' אא"כ שפירש שיהא נאמן יותר מב' עדים והודאת בעל דין כמאה עדים דמי · לפי לשון זה משמע דאם היה כתוב בו נאמנות כבי תרי דהיה נאמן המלוה לומר סטראי נינהו האי פיתקא וזה ודאי טעות דהא פשיטא דלגבי כתב יד מלוה לא תועיל אפילו נאמנות כבי תרי כדלעיל בסעיף י"א שכתב והמדקדקים עושים שובר מכתיבת ידו של מלוה וכו' וא"כ לא מצי טעין סטראי נינהו כיון דחשוב כאילו קבל לפני עדים דהודאת בעל דין כק' עדים דמי וכדלעיל בסי' נ"ח אלא דעת הרא"ש בכתבו להוציא מלב השואל דקס"ד דלא תועיל פיתקא כנגד הנאמנות וע"ז השיב כי היכי דאינו תועיל נאמנות כנגד ב' עדים אלא א"כ שפירש שיהא נאמן יותר מב' עדים ה"נ אינו מועיל כנגד כתב ידו אפי' כשפירש נאמנות כבי תרי דהודאת בעל דין כק' עדים דמי . אבל המעיין בגוף התשובה יראה דהרא"ש השיב בקצר' לשואל דהמעש' היה שהיה כתוב בשטר נאמנות סתם והשיב כי היכי דאין מועיל נאמנות כנגד עדים ה"נ אין מועיל נאמנות כנגד פיתקא שלו דכק' עדים דמי ולא מצי טעין סטראי נינהו אי פרעיה בפני עדים כדלעיל בסי' נ"ח אלא דבסוף התשובה כתב להשלים הדין דנאמנות בעלמא דאם פירש בו שהאמינו יותר מב' עדים אז נאמן אפילו כנגד ב' עדים ודבר זה לא היה כריך לכתבו לענין השאלה אלא להתלמד במקום אחר אבל לפי לשון התשובה שהביא רבינו כאן צריך לפרש כדפי' :

(כב) **שאלה** לא"א הרא"ש ראובן נתחזק לו שטר על שמעון בג' אלפי' וכו' · וצריך לומר דס"ל דאמתלאות דבנדון דידן אינן כ"כ ברורים ואין כאן ידים מוכיחות שלא נפרע השטר בהני אמתלאות שהביא הרא"ש בנפילת השטר לעיל בסימן ס"ה ס"כ ע"ש :

(כג) **ששאלת** שטר שיש בו נאמנו' וכולי וטוען הלוה שאין הנאמנות אלא בגוף השטר וכו' · פי' הלוה טוען שאין מועיל הנאמנות אע"ג דכתב נאמנות אף על ההוצאות והשוחד אפ"ה אינו מועיל עד שיברר בעדים כמה הוציא ואפשר דהלוה היה תופס סברת י"א שהביא רבינו בסי' ס"ט שצריך שיקנה בקנין על הנאמנות והשיב דמועיל הנאמנו' אף על ההוצאות בלא קנין דכל תנאי

סונעין אותו ואפי' שיצא בשעת ההרם הל עליו : (יט) וכל חרם שב"ד נוזרין אותו אינו צריך לבע"ד לענות אמן עליו ואף אם היה במצולות ים החרם הל עליו ע"כ : (כ) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת שטר שיש בו נאמנות והלוה מוציא כתב יד המלוה שקצתו פרוע והמלוה אמר שהפתקא הוא מעסק אחר והכתב עדיין בחזקתו . תשובה אין שומעין לו שהנאמנות מועיל לענין שלא יוכל הלוה לטעון שהשטר פרוע אבל אינו מועיל כנגד עדים שמעידין שנפרע אא"כ שפירש שיהא נאמן יותר משני עדים והודאת בעל דין כמאה עדים דמי : (כא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נתחזק לו שטר על שמעון בג' אלפים שיפרע לו מחציתם לסוף שלשה חדשים ומחציתם לסוף ו' חדשים ונפטר ראובן בתוך הזמן ותבעו יורשיו לשמעון לפרוע השטר וטוען שמעון שכבר פרע לראובן לפני מותו ומוציא כתב פרעון ועדים חתומים עליו ושואל שיחזירו לו שטרו והיורשין אומרים שהעדים מעידין שקר ומבקשים מב"ד שיעשו בהן דרישה וחקירה ולכפותם ונותנין אמתלא לדבריהם שאין בין זמן השטר וזמן הפרעון אלא ט"ו יום ולא היה יכול המלוה לינצל לומר לא מצאתי השטר ואכתוב לך שובר א"כ למה לא נתן לו השטר לקרוע ועוד כי עדיין לא הגיע זמן פריעת חוב השטר אלא לאחר פטירת המלוה ועוד כל העומדים בבית ראובן מעידין שלא ידעו ולא שמעו מפרעון שטר זה מעולם ואם היה אמת היו יודעין הפרעון שכל משא ומתן של ראובן היה על ידם . תשובה אמת הדבר שאלו העדים צריכין דרישה וחקירה ע"י ב"ד מומחה מכל אמתלאות שיש בדבר ואם ידרשו ויחקרו כדת וכראוי ויכוונו עדותן אין כח באמתלאות לבטל עדותן אע"ג דהקובע לחבירו זמן אינו נאמן לומר פרעתי תוך הזמן אם יש עדים שפרע אין להכחיש העדים בשביל חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו ואע"פ שזמן השטר היה תוך ט"ו יום לזמן הפרעון אפשר שהשטר היה במקום אחר וראובן היה צריך למעות ושמעון עשה עמו טובה ופרע בלא החזרת השטר על ידי שובר ומה שהעומדים בבית ראובן לא ידעו ולא שמעו מפרעון זה לא ידעתי ולא שמעתי אינה ראיה וקמי שמיא גליא לב העומדים [ס"א העדים] אם יש לעקל אם לעקלקלות אלא שאין לפסול עדים ולהוציא מעות באמתלאות הללו ואילו היו באים העדים לפני ב"ד מומחה יראי שמים אפשר שיתברר הדבר לאמתו בדרישות וחקירות ואם אחרי כל הדרישות וחקירות יראה לב"ד שהעדות מכוונת הייבין היורשים להחזיר השטר ללוה : (כב) ששאלת שטר שיש בו נאמנות וכתוב בשטר שחייב עצמו בהוצאה ושוחד וטוען הלוה שאין הנאמנות אלא בגוף השטר ולא בהוצאות . תשובה כל תנאי שבממון תנאו קיים ומועיל הנאמנות אף לענין הוצאות ושוחד כמו שמועיל לעיקר הממון שכתוב בשטר : (כג) תשובה לרבי קלונימוס שטר שיש בו נאמנות ונמצא המלוה כפרן בדבר אחר וע"י עדים לא מהני ליה הנאמנות אע"ג דקיי"ל הוחזק כפרן לאותו ממון לא הוחזק כפרן לממון אחר אפ"ה בהא בטל

והפתקא שבידו היא של עסק אחר תשובה מה שכותבים נאמנות בשטר מועיל לענין שלא יוכל להשביע המלוה שלא נפרע שטרו אבל אינו מועיל כנגד עדים דטפי מעידים לא הימניה והיכא דאיכא עדים דפרעיה לא מהימן למימר סטראי נינהו כדמשמע בפרק הכותב (דף פה ·) גבי עובדא דאביומי וכן בנדון זה כתב ידו מעידו שקבל ממנו הממון ואינו נאמן לומר של עסק אחר הוא :

[יט] **כתב** הרא"ש בתשובה כלל ק"ה סימן ח' אם יש נאמנות בשטר כיון שאין השטר בידו ויוצא מתחת יד אחר אין תועיל הנאמנות ועי' בתשובות הרשב"א סימן תתקע"א :

(כא) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נתחזק לו שטר על שמעון וכו' בתשובה שבסוף ספר חזה התנופה מלאתיה ועיין במהרי"ק סימן ס"ז : [כ] **כתב** בעל התרומות בשער כ"ו שיש מצריכים לכתוב בשטרות שיהא נאמן כשני עדים כשרים דאי לאו כשרים נהי דלוה לא יכול למימר אשתבע לי ואם פוגם שטרו אינו צריך לישבע אבל אם יבואו שנים ויאמרו פרוע הוא ומלוה אומר אינו פרוע הו"ל תרי ותרי ואוקי ממונא בחזקת מאריה ויפסיד המלוה אבל אחר שהאמינו ככשרים המלוה נאמן יותר מב' עדים שאם אתה אומר שב' עדים יכולים להכחישו אשתכח דלאו ככשרים הוי איהו וזו סברת ה"ר אברהם בן ר' יצחק ואומרים לדעתו דכל היכא דלא כתב כשרים אי תפס מלוה מוקמינן בחזקתיה ולא מפקינן מיניה אבל לכתחלה לא מגבינן ביה למלוה וכתב בעה"ת ואין בנו כח להעמיד דבר זה להפריש בין עדים כשרים לעדים סתם כי סתם עדים כשרים הם גם המורים לא אחזו בלשונם כי אם האמינו כב' עדים ולא כתבו כשרים עכ"ל: (כב) **ששאלת** שטר שיש בו נאמנות וכו' כלל ע"א סי' ח' · וכתב עוד שם בכלל פ"ה סימן ו' שטר שיש בו נאמנות אינו גובה מיתומים קטנים כי אולי כשיהיו גדולים ימצאו שובר או עדי פרעון וכן נתבאר בדברי רבינו ריש סימן ק"ו :

(כג) **תשובה** לר' קלונימוס תשובה זו כתבה רבי' ירוחם בסוף נ"ו ויא כתובה בסה"ת בשם ה"ר משולם

שבממון קיים וצ"ל דמיירי הכא בהוצאות שהוציא לכופו לדין ע"ל בסוף סימן י"ד וסימן ס"א סעיף ח' : (כד) **תשובה** לרבינו קלונימוס וכו' · פי' אע"ג דנמצא המלוה כפרן בדבר אחר מ"מ אמרינן ודאי כי הימניה משום דבחזקת נאמן היה אבל כיון שהוחזק כפרן בעדים איתרע חזקתיה ואנן סהדי דאדעתא דהכי ודאי

דרכי משה

קודם שהיתה לו הרשאה מראובן ופסק דאין נאמנות ראובן מועיל לגבי יהודה · אבל אי לא טעין שפרע ליהודה קודם לכן רק לראובן או ששלחן ע"י אחר אינו נאמן וע"ש . שם

דרישה

שהיו עמך ומסתמא אמר מהם גולה : (כב) ומועיל הנאמנות כו' ז"ל מ"ז ר"פ וע"כ האי הוצאות איירי לכופו לדין ודוק ונראה שר"ל משום דאמרינן לעיל ס"ס י"ד שא"צ לשלם ההוצאות אלא מעת שמסרב מליורד עמו לדין ע"ש · ול"נ דמיירי הכא בכל ההוצאות ושאני הכא דאיירי שכתוב בשטר עצמו בהוצאה ושוחד ואז חייב לשלם לו אף ההוצאה שקודם סירובו דכל תנאי שבממון קיים יהשאלה לא היה אלא אם המלוה נאמן לומר שהוציא ונתן שיחד כן וכן אם הנאמנות קאי ג"כ ע"ז הו לא והא דכתב לעיל בסס"ח בשם תשובת הרא"ש ז"ל יאם ה ה בא לידי מעשה לגבות ההוצאה לא הייתי פוסק לגבות אם לא נעשה הקנין בב"ד השיב כו' היינו משום דשם היה כתוב בשטר ההוצאה על הכפל שאם לא נעשה הקנין בב"ד השיב הוא אסמכתא שחייב את עצמו יותר מה שהוציא המלוה אבל במאת אין צריך לכל זה אלא העיקר כמ"ש בפרישה : אלא

הדרישות והחקירות כו' מייבין כו' כלומר ואין לכפות במיני מרדות כמו שבקשו היורשים . שאין בין זמן השטר וזמן הפרעון פי' זמן הפרעון שנכתב בכתב שמוציא שמעון : לינצל לומר לא מצאתי כ"ל דכ"ל מצאתיו בי"ו ור"ל שלא מצאתי השטר . לב העומדים ס"א לב העדים : אם לעקל אם לעקלקלות ל' הגמרא פרק ז"ב (דף כ"ו) תמס וז"ל ר"ל קוא לסוס גברא דטוב כסא בכרס בשביעית א"ל לר"ש בן יהוצדק מוי דוה זמיר בשביעית א"ל יכול לומר לעקל בית הבד אני צריך א"ל הלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות ופי' בסם זמר לעקל אני צריך לבית הבד לקשור את תפוח הזיתים כשעוצרין אותו בקורה · הלב יודע לבי יודע אם לעקל מתכוין אם לעקלקלות לעבור על ד"ת עכ"ל : (כב) ששאלת שטר שיש בו נאמנות כו' בכלל ע"א ס"ס כ"ב : ומועיל הנאמנות אף בענייין ההוצאה ושוחד פי' וחייב ליתנה לו כשנשתעבד לו כן בקנין בפני ב"ד משוב כדלעיל סס"ח ומשום דלא איירי השתא בהכא קיצר ולא בא אלא לומר לך דהנאמנות קאי גם ע"ז כנ"ל ועד"ר : (כג) ונמצא המלוה כפרן בדבר אחר כו' פי' אפילו אינו מענין ש"מ זה וכן ב"י הביא תשובה זו בשם ס"ה וכתוב שם יהוחזק כפרן במקום אחר · וע"ל סע"ט מוכח כן להדיא · ולא שקיל מיניה אלא בשבועה ובבע"ת יהיה טעמא דהא דהימניה בגא שבועה משום דכל ישראל בחזקת כשרות ולאמנין כן וכאי הואיל והוחזק כפרן במקום אחר איתרע ליה חזקתו וצריך לישבע והא דאמרינן הוחזק כפרן לדבר זה לא הוחזק כפרן לדבר אחר היינו דנאמן מיהא בשבועה אבל לענין שיהיה נאמן אפילו בלא שבועה לא וק"ל :

פרישה

(כ) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת שטר כו' בסוף כלל ע"א כתב שאלה ותשובה זו ע"ש ורבינו שינה וקיצר בל השאלה ותשובה ודבריו מבוארים שם דלא היה כתוב בשובר שקיבל המעות ע"ז השטר רק סתם שקיבל ממנו מעות ובוה נת שב דלא תקשה הא כתב רבינו לעיל בסי"ח בפשיטות בשם ב"ת דשובר מכ"י מועיל אפילו אם כחיב בשטר שיהא נאמן כשני עדים ולמה כתב כאן אא"כ שפירש שיהא נאמן יותר מב' עדים ור"ל דהו אינו נאמן דל"ד דהכא שובר דלעיל מיירי שכתוב בו בפירוש שקיבל המעות ע"ז השטר וכמ"ש שם ומ"ש בהאי תשובה אא"כ שפירש שיהא נאמן יותר מב' עדים נ"ל דל"ד קאמר יותר ד ס אם כתב לו שיהא נאמן כשני עדים סגי וכמש"ר בר"ס זה : (כא) שאלה ראובן נתחזק כו' בתשובה שבסוף חזה התנופה ב"י : ומ"ש ונפטר ראובן בתוך הזמן פי' בתוך ג' חדשים שהוא זמן הראשון : דרישה וחקירה ולכפותם ר"ל וגם לכפותם בשוטים ובמיני מרדות והרא"ש השיב בסוף התשובה וכתב ואם אחרי כל

שטר

חדושי הגהות

ס"א בב"ד לא הבנתי מהו והנה מצאתי בפרישה וז"ל נראה שהב"י היה גורס ב"ד במקום בביתך ולפי נוסחאות שלנו שכתוב בהן בביתך ר"ל בבית שלך שם קלל אותו ברצונך או מסור דין עליה לשמים מאחר שאין לך משפט ידוע בפני הדיינים אין אתה יכול לקלל אותו בב"ד ובציבור : יא לשון הגמרא פרק ז"ב (כו) רשב"ל חזא להתוא גברא דהוה כסח (פי' זמר) כרמו בשביעית א"ל לר"ש בן יהוצדק הזי הדה זמר בשביעית א"ל יכול לומר לעקל בית הבד אני צריך (פירוש לקשור את תפוח הזיתים כשעוצרין אותו בקורה) א"ל הלב יודע אם לעקל (פירוש אם נתכוון לקשור) אם לעקלקלות (פירוש אם לעבור על דברי תורה) (פרישה) :

דקדק

הגהות דרישה ופרישה

י ע"ש בתשובה דכלל דבריו המה דראובן וכל הבאים מכחו גובין משמעון בלא שבועה כל זמן שטען כבר פרעתי לראובן או לשלוחו הבא ברשאתו אבל מ"מ לא ינצל זה משבועה שאומר עליו שכבר נתן לו המעות להביאו לראובן אלא פורע לראובן וזה נשבע שלא נתן לו כבר המעות לתתם לראובן ע"ש ומ"ש מהר"ם משמו אבל אי לא טען שפרע ליהודה קודם וכו' אין זה שם ע"ש .

וכ"ה

בטל לנאמנות דהימניה לוה למלוה ולא שקיל מיניה אלא בשבועה: (כד) שטר שיש בו נאמנות ואין עדי השטר בפנינו וטוען הלוה כי לא נכתב הנאמנות בציוויו כי דרך הסופרים לכתוב מעצמן שופרא דשטרי אינו נאמן כיון שכתוב בו וקנינא מיניה על כל מה דכתיב לעיל אינו יכול לבטלו אבל אם העדים בפנינו ומעידים שלא כתבוהו בציווי הלוה אלא מפני שיפרא דשטרי כמו שרגילין הסופרים לכתוב בכל השטרות אע"ג דכתיב בה וקנינא מיניה על כל דכתיב לעיל אין סומכין על הנאמנות ואין כאן מגיד ותוזר ומגיד דאיכא למימר מילי דשטרא חתימי כדאיתא בירושלמי: (כה) נאמנים העדים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו אבל אם מפורש בו שקנו ממנו על הנאמנות ואח"כ אמרו לא אמר לנו מעולם או בטעות חתמנו אינם נאמנין: (ט) ועל כן כתב ה"ר יהודה ברצלוני שהוא מנהג טוב לכתוב בשטרות קנין על הנאמנות מפורש ושוב אין לפקפק ואע"פ שנהגו לכתוב וקנינא מיניה על כל הכתוב לעיל כתב בעל התרומות דלענין הנאמנות אין צריך קנין: (כו) ובמקום שנהגו שלא לכתבו אלא בציווי הלוה כשמצוה הלוה מועיל אפילו בלא קנין: (כח) תשובה לרב אלפס שטרא דכתיב ביה נאמנות וקבע לו זמן אע"פ שכבר עבר הזמן עדיין הנאמנות קיים וכל אימת דנפיק שטרא מידיה נאמן בלא שבועה: (כט) בד"א דמהני פטור סתם לפטרו משבועה בעוד שהלוה חי ובא לגבות ממנו אבל אם מת ובא לגבות מיורשיו

לא

ב"י

משולם ב"ר קלונימוס ויהיב טעמא למילתיה משום דאמרינן כי הימניה לוה למלוה משום דכל ישראל בחזקת נאמנין קיימי ולהכי הימניה אבל השתא דאוחזק כפרן במקום אחר איתרע ליה נאמנותו ולא שקיל אלא בשבועה גם בתשובה אשכנזית מצאתי כן והביא ראיה מדאמרינן (כתובות עב׳) גבי אלו יוצאות שלא בכתובה העוברת על דת משה וכו׳ כגון דאמרה פלוני חכם טיהר לי הדם ואשתכח שיקרא והא הכא דמדאורייתא מהימנא וכיון דמשקרא תו לא מהימנא ומפסדת כתובתה ה"נ לא מהימן וכ"ת היכי ילפינן ממונא מאיסורא כתובה נמי ממונא הוא ועוד התם מפסדת לכתובה לגמרי הכא גבי ודאי לא נאמן ולא שקיל אלא בשבועה: (כה) שטר שיש בו נאמנות וכו׳. כתב ב"י דהא דכתב רבינו בסימן ס"א ע"ש תשובת הרא"ש דכל מה שנהגו הסופרים לכתוב כל מי שמקנה בסודר לכתוב דעתו שיכתוב כמנהג המדינה מיירי כשהוא מנהג פשוט לכתוב כך בכל השטרות ובעה"ת כאן מיירי כשאינו מנהג פשוט לכתוב כך בכל השטרות ואע"פ שנקלתם כתוב כן עיין עליו וכ"ה בש"ע לחלק בין מנהג פשוט לשאינו פשוט:

(כד) שטר שיש בו נאמנות וכו׳ עד ושוב אין לפקפק הכל בספר התרומות שער כ"ו: (כה) ומ"ש אבל אם מפורש בו שקנו ממנו על הנאמנות וכו׳ ז"ל בעל התרומות. (ב"ה) שטר שיש בו נאמנות ומנהג המקום שכותבים נאמנות בלא המלכת הבעלים לשופרא דשטרא והלוה טוען כי בלא רשותו נכתב: אם כתוב בפירוש וקנינא על כל מה דכתוב ומפורש לעיל ובענין הנאמנות מפורש ואח"כ אמרו לא אמר לנו מעולם נאמנות זה או בטעות כתבנוהו על זה נאמר כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד: ומ"ש שאם העדים בפנינו ומעידים שלא כתבוהו בציווי הלוה אלא מפני שופרא דשטרי כמו שרגילים הסופרים לכתוב בכל השטרות אע"ג דכתיב ביה וקנינא מיניה על כל מה דכתיב לעיל אין סומכין על הנאמנות ז"ל בעה"ת אם העדים עצמן הם כאן ואומרים שלא כתבוהו כ"א מפני שהיו רואים שבשאר שטרות הוא כתוב כך על כן כתבוהו הם בשטר זה אע"ג דכתיב ביה וקנינא מיניה על כל מה דכתיב לעיל אין סומכים על הנאמנות. ומ"מ דברים אלו הפך תשובת הרא"ש שכתב רבינו בסימן ס"א כל דבר שנהגו במדינה לכתוב כן נאמנות כן כתובה בשוקא כן אמר שופרי דשטרי שככר נהגו סופרים לכתוב כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה וא"ל לפרש שיכתבו כל לישני שפירי דאית ביה עכ"ל: (ב"ה) ודבריו דברי טעם והכי הם דברי תשובת הרשב"א שכתוב בס"ס ק"א: ויש לתמוה על רבינו שכתב שם תשובת הרא"ש בלי חולק וכאן כתב דברי בעל התרומות בלי חולק ואפשר לומר דבעל התרומות מיירי בשאינו מנהג פשוט במדינה לכתוב כן בכל השטרות ואע"פ שנקלתן כתוב כן והרא"ש מיירי כשהוא מנהג פשוט במדינה לכתוב כן בכל השטרות א"נ הרא"ש מיירי בשאין כאן העדים שיעידו שלא כתבוהו בציווי הלוה: (ב"ה) א"נ דבעל התרומות שכתב מנהג המקום שכותבים נאמנות בלא המלכת בעלים לשופרא דשטרא הכי פירושו שמנהג המקום שאין כותבים נאמנות אלא לשופרא דשטרא ולא על דעת שיהיה קיים כל שלא נמלכו בבעלים כשכתבוהו והרא"ש מיירי שנהגו לכותבו על דעת שיהיה קיים: והריטב"א כתב בתשובה דבר התלוי בתנאי כל שלא פירש אינו מחייב ואינו נכלל בלשון כחומר כל שטרי אלא דברים שאין הסופר בקי בדקדוקין ודברים שהם תחת הכלל אבל תנאים לא תדע דמ"ש שנתחייב באחריות שמירתו כחומר כל שטרי שכירות הנוהגים בישראל אפילו רוב ש"ס כותבים שמתחייב באונסים זה לא יתחייב אלא בגנבה ואבדה: [כ] וכ"כ רבינו האי בתשובה האי מאן דמקבל עליה למיכתב שטרא בכל לישנא דזכותא אע"ג דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי כיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דנא קבילית עלי כחומר כל שטרות דנהיגי בישראל קיים לכל כללי דתחות ענייניה אבל תנאים כגון נאמנות בהלואה וביטול מודעא לא מחשבינן ליה עד דמיפרשן ע"כ והרי נאמנות וביטול מודעא שהוא נהג בכל השטרות ואעפ"כ כיון שאינו מפורש בשטר אע"פ שכתב וקבילית עלי אחריות שטרא כחומר כל שטרות לא מחשבינן ביה וה"ה לנדון שלפנינו וזו ודאי סברא נכונה עכ"ל. ובתשובה אחרת כתב וז"ל זה שכתב בשטר חובו שיהא ממונו נאמן בעיקר החוב ובכל מיני הטענות שיטענו עליו הנאמנות ההוא מבטל עדות העדים כיון שראובן כופר בעדותן ואין לומר כי לשון הנאמנות שופרא דשטרא הוא שהעדים כותבים מעצמם שלא בצוואת בעל דבר כמו שהיו סבורים קצת מהראשונים שאין זה דעתי ולא דעת מורי הרא"ה עכ"ל: (ט) ומ"ש ואע"פ שנהגו לכתוב וקנינא וכו׳ כתב בעה"ת וכו׳ אחר שכתב בעה"ת הדברים הכתובים לעיל כתב ואל תטעה לומר שקנין יצטרך לנאמנות שאף בלא קנין סיגא דלא נהגו למכתביה לשופרא דשטרא אלא כתבי ליה בהמלכת לוה מהני אע"ג דלא קנו עליה והראיה ההיא דמתנה ש"מ להיות פטור משבועה דמיירי בשלא קנו מידו עכ"ל ורבינו סימן ס"ט כתב שיש חולקים והוא הסכים לדברי בעה"ת: [כא] כתב הרשב"א ח"א סימן אלף ב׳ שנשאל על שטר פקדון שכתוב בו והאמינוהו בעיקר המעות הנזכרים נאמנות שלימה כשני עדים כשרים והשיב מה שאמרו שאין בכלל אותו נאמנות פרעון כדין אמרו לפי שלא האמינוהו אלא בעיקר המעות המופקדים ואילו האמינוהו אפילו על פרעון ליכתוב נאמנות סתם ומאי בעיקר המעות המופקדים דקאמר אלא ודאי אינו אלא שלא יטען בעיקר הפקדון אמנה היו דבריו או רבית עכ"ל: [כב] ובס׳ התקכ"א כתב על שטר שכתוב בו תהא נאמן עלי בכל ענייני שטר זה כדרך שרגילים לכתוב טותבי שטרות שאין הנאמנות אלא בענין השטר ממש כגון שזה אומר מנה שכתוב כאן נתתיו לך וזה אומר לא קבלתיו עדיין או שטוען שטר אמנה היה וזה אומר לא היה וכל כיוצא בזה אבל שיהא נאמן לומר לא נפרעתי אינו נאמן שאין זה מענייני השטר אא"כ כתב לו מפורש אלא שכל שבאו והעידו שהאמינו על הפרעון נאמנים ואם רצו קורעין אותו שטר וכותבין אחר בנאמנות דקי"ל דלא עשו עדים שליחותן עכ"ל: [כג] וכתב עד מה ששאלת אם ראובן נאמן לומר החזרתי מנו דאי בעי אמר נאנסו דבר ברור הוא זה אינו נאמן במגו דנאנסו דהא קיימא לן כמ"ד מגו במקום עדים לא אמרינן וזה ככר הודה האמינו כשני עדים כשרים ואילו באו שנים והעידו שלא החזיר שלא נאנסו והאמינו על החזרה וכן אינו נאמן לטעון שהוליא לו במזונות ופרנסה ופריעת מס דכל שנתן או הוליא בפרנסתו או שנתן לאחר בשבילו היינו חזרתו עכ"ל: (כח) תשובה לרב אלפס שטרא דכתיב ביה נאמנות וקבע לו זמן וכו׳ בספר התרומות שער כ"ו: (כט) בד"א דמהני פיטור סתם וכו׳ מתנה בפ׳ הכותב (ד׳ פו:) כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אינו יכול להשביעה אבל יורשים משביעין אותה: ומ"ש (כט) בד"א דמהני פיטור וכו׳ עד וכ"כ רב אלפס בתשובה מי שהאמין בשטר הוא וכל הבאים מכחו היורשים נמי נאמנים וכו׳ פי׳ ואף א"נ לישבע שלא פקדו דמשבועה זו פטרם ואין שבועה מוטלת עליהם אלא שלא פקדנו ומשבועה זו פטרם וכ"כ רבינו בסימן ק"ח ס"ט ע"ש הרא"ש ומביאו ב"י כאן שכ"כ כלל

ב"ח

(כז) ואע"פ שנהגו לכתוב וקנינא וכו׳ פירוש אל תטעה לומר שלא תועיל נאמנות בלא קנין דאם כיה מועיל לאיזה טורך כותבין וקנינא מיניה על כל הכתוב לעיל כדי לכלול הקנין גם על הנאמנות דהא ליתא דודאי נאמנות א"צ קנין ובהמלכת לוה לחוד מועיל אלא שנהגו כן לרווחא דמילתא והכי מפורש בדברי בעה"ת ומביאו ב"י וכתב מהר"ם איסרלש בהגהותיו סעיף ט"ו דהא דמועיל נאמנות בלא קנין דוקא שאמר כן בשעת הלואה כמו שנתבאר בסעיף ב׳ סימן ז׳ עכ"ל ושרי ליה מאריה דבסעיף ב׳ הם דברי הרמ"ה שהביא רבינו ואינם אלא בנאמנות כבי תרי והתם דוקא בעינן שאמר כן בשעת הלואה כיון שקבל עליו פסול כבי תרי וכמו שנתבאר בסימן כ"ב אבל בסתם נאמנות דמיירי הכא בסעיף ט"ו אפילו שלא בשעת הלואה משתעבד בלא קנין כמבואר לשם בסי׳ כ"ב ובתחלת סימן זה ופשוט הוא:

(כט) בד"א דמהני פיטור וכו׳ עד וכ"כ רב אלפס בתשובה מי שהאמין בשטר הוא וכל הבאים מכחו היורשים נמי נאמנים וכו׳ פי׳ ואף א"נ

פרישה

(כד) שטר שיש בו נאמנות כו׳ כ"כ בבע"ת שכ"ו · כיון שכתוב בו וקנינא עמ"ש בסמוך · אלא [illegible]

דרישה

(כד) אלא משום שופרא כו׳ ככר כתבתי בפרישה מה שהקשה ב"י ומה שתירץ בה וכתב עוד תורץ [illegible]

לא מהני אא"כ שפירש שפוטרו ממנו ומיורשיו וה"ה נמי אם כתב תהא נאמן עלי ועל באי כחי יורשיו בכלל ופטור גם מהיורשים וכ"כ רב אלפס בתשובה מי שהאמין בשטר הוא וכל הבאים מכחו היורשין נמי נאמנים כי הם באים מכחו ומקבלי מתנה נמי באים מכחו אבל אם אמר הוא ויורשיו לא האמין אלא יורשיו בלבד אבל לא מקבל מתנה ולוקח והרמ"ה כתב אע"ג דיורשין הן בכלל הבאים מכחו אם כתב הבאים ברשותו אין היורשין בכלל אלא רק מקבל מתנה ולקוחות ולא נראה לחלק : (ל) ולענין פיטור אם מועיל כשבא לגבות מלקוחות בהא איכא פלוגתא ר"ח כתב אף על פי שמועיל גבי יורשין אינו מועיל גבי לקוחות ואין גובין מהן אלא בשבועה : (לא) וי"א שאם קנו מידו וכתב שטר זה מועיל גם גבי לקוחות משום דאית ליה קלא והראב"ד והרמב"ם חלקו בין היכא שקדם הנאמנות ללקוחות אם לאו שאם קדם הנאמנות למכירה מועיל נמי גבי לקוחות ואם המכירה קדמה כגון לאחר שמכר כתב לו נאמנות על ההלואה שקדמה למכירה אז אינו מועיל וכתב א"א הרא"ש ז"ל והאידנא דנפישי רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ח וכן אני דן אבל גבי יורשים מהני : (לב) לפיכך אפילו מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה אם כתב לו שפטר אותו והבאים מכחו ממנו

כלל ע"א ס"ז : והרמ"ה כתב אע"ג דיורשין הן בכלל הבאים מכחו אם כתב הבאים ברשותו אין היורשים בכלל אלא רק מקבל מתנה ולקוחות ולא נראה לחלק · ולפעד"נ דהרמ"ה דכתב לחלק בכך למד מלשון המשנה בפרק הכותב דתנן אבל משביע הוא את יורשיה ואת הבאים ברשותה כו' דאלמא דיורשיה אין בכלל הבאים ברשותה אע"פ דיש לדחות דלעולם יורשיה הוו נמי בכלל הבאים ברשותה אלא דכיון דמקבל מתנה ולקוחות הבאים ברשותה אינן בכלל יורשיה לכך שנה התנא יורשיה בפני עצמם ואת הבאים ברשותה בפני עצמם מ"מ פשט המשנה כדברי הרמ"ה והכי נקטינן :

(ל) (לא) **ולענין** פיטור אם מועיל וכו' · נראה דטעמו של ר"ח דאין ביד הלוה לפטרו משבועה היכא דחב לאחרים והכי משמע מדברי הרי"ף פרק הכותב ה"נ דחיישינן לקנוניא שמא פרעו והחזיר לו את השטר כדכתב הרא"ש שם לפר"ח ודעת הי"א דפשיטא דיש ביד הלוה לפטרו משבועה אפי' כנגד הלקוחות ולא חיישינן נמי לקנוניא כיון דלא איתרע בנפילה אלא דאיכא למימר דלית ליה קלא להאי פיטור ולא ידעו לקוחות ליזהר הילכך אם קנו מידו דאית ליה קלא מועיל גם גבי לקוחות: והראב"ד והרמ"ה חלקו בין היכא שקדם הנאמנות ללקוחות וכו' וכתב א"א הרא"ש והאידנא דנפישי רמאי כו' · פי' דחיישינן לקנוניא ואע"ג דמדינא לא חיישינן לקנוניא כיון דלא איתרע בנפילה מ"מ נכון להחמיר להשביעו כדברי ר"ח כיון דנפישי רמאי : ומ"ש אבל גבי יורשים מהני · פי' היכא דמת מלוה ובאין יורשין לטרוף מהלקוחות מהני הפיטור דגובין היורשין בשבועה שלא פקדנו אבא ואין אומרים בזו אין אדם מוריש שבועה לבניו מאחר דאביהם ג"כ לא היה חייב בשבועה מן הדין אלא מחששא דרמאות דנפישי רמאי וכ"כ הרא"ש להדיא בתשובה ומביאו ב"י ומשמע להדיא דדוקא היכא דפטרו מן השבועה אבל אם לא פטרו מן השבועה אין היורשין גובין בשבועה שלא פקדנו מן הלקוחות וה"ט דכיון דאביהם היה חייב שבועה מן הדין אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו ומיהו אין זה אלא היכא שמת לוה בחיי מלוה אבל אם לא מת לוה בחיי מלוה יורשי המלוה גובין מן הלקוחות בשבועה שלא פקדנו ואין אומרים בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו ואע"פ שאביהם היה חייב שבועה מן הדין ללקוחות ועיין לקמן בסי' ק"ח סעיף כ"ט · וכל זה דוקא בדלא ידעינן אם יש ללוה אחריות נכסים במקום אחר דהשתא אפשר דכשיגבה הב"ח מן הלקוחות יחזרו הלקוחו' איורשים והו"ל יתומים מן היתומים דאמרינן בהו אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל כשידוע דלא שביק לוה אחריות נכסים כל עיקר השתא אפילו מת לוה בחיי מלוה גובה ב"ח מן הלקוחות כיון דלא אפשר ליה לגבות ממטלטלין דשבק אבוהון אפילו לאחר תקנת הגאונים כמו שיתבאר בס"ד בסימן ק"ח סעיף ל"ב : (לב) **ומ"ש** לפיכך אפילו מת לוה וכו' · חוזר אדלעיל שכתב דפיטור מועיל לגבי יורשין כשפי' שפוטרו ממנו ומבאי כחו דיורשיו בכלל וכן כשהאמין למלוה ובאי כחו היורשים נמי נאמנים כי הם באים מכחו השתא נמשך דאפילו מת לוה בחיי וכו' נוטלין יורשי מלוה מיורשי לוה בלא שבועה דליכא למיפטרינהו ליורשי לוה מטעם דאין המלוה מוריש שבועה לבניו שהרי לא היה המלוה חייב שבועה ועיין בא"ע סימן כ"ח : לשון הש"ע סעיף י"ח מת לוה בחיי מלוה בשטר שיש בו נאמנות סתם ואח"כ מת מלוה היורשים גובים בשבועת היורשים שלא פקדנו אבא שטר זה פרוע ואם כתוב בשטר זה נאמנות מפורש שפטר אותו ואת הבאים מכחו ממנו ומבאי כחו גובים בלא שום שבועה כלל עכ"ל וצריך לומר דברישא קורא נאמנות סתם כשלא כתוב בו בפירוש שפטר אותו ואת הבאים מכחו אלא כתב בסתם שפטר אותו אבל ודאי דמיירי שכתוב בו שהאמינו עליו ועל הבאים מכחו שאל"כ אלא כתב סתם מכל לד דהיינו שכתוב בו שהלוה האמין למלוה עליו ותו לא א"כ היה המלוה חייב שבועה ליורשי לוה וכיון שמת מלוה אין אדם מוריש שבועה לבניו ולא היו גובין יורשי המלוה אפילו בשבועה אלא ודאי כדפי' וע"ל בסימן ק"ח סעיף י"ב בש"ע ובמ"ש לשם בס"ד :
בד"א

ומ"ש לא מהני אלא א"כ שפירש שפוטרו ממנו ומיורשיו גם זה שם במשנה ועיין בטור האבן העזר סימן כ"ח : ומ"ש וה"ה אם כתב תהא נאמן עלי ועל הבאים מכחי יורשיו בכלל וכו' עד אבל לא מקבל מתנה ולוקח בסה"ת שער י"ד : כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"א סימן ז' שטר שכתוב בו שהאמין הלוה למלוה ואת יורשיו עליו ומת המלוה היורשים גובים בלא שבועה שלא פקדנו אבא :

(ל) **ולענין** פיטור אם מועיל כשבא לגבות מלקוחות בהא איכא פלוגתא וכו' בפרק הכותב (דף פז) תנן אשה הבאה לגבות כתובתה מנכסים משועבדים לא תפרע אלא בשבועה . וכתב הרי"ף ואף ע"ג דכתב לה בעלה נאמנות לא תפרע אלא בשבועה דלא מהניא נאמנו' אלא היכא דהימניה לוה למלוה עליה דידיה ועל ירתיה בתריה אבל היכא דאיכא עליה חוב לאינש אחרינא או כתובת אשה או לוקח דזבן מיניה לא מהניא והביא ראיה מדאמרינן פ"ב דכתובות (דף יט:) המלוה אומר שטר אמנה הוא והמלוה חייב לאחרים ואין לו ממה לפרעם אינו נאמן כיון דחב לאחרים דהשתא מוציאין מזה ונותנין לזה כדברי נתן וכתב הרא"ש ומקשים על דבריו מהא דתנן במתניתין דמועיל נאמנות שכתב לאשה אף על הבאים ברשותה ותניא בתוספתא ואלו הן הבאים ברשותה כל שמכרה או נתנה לאחר וא"כ הבאים ברשותו נמי הוי שמכר לאחרים וקתני שמועיל נאמנות וגובה האשה מהם בלא שבועה ויש לתרץ דבריו דהא דקאמר דלא מהניא נאמנות היינו אחר שמכר נכסיו דומיא דשטר אמנה דלאו כל כמיניה לגרועי כח הלקוחות אחרי שמכר להם כבר אבל אם קדם הנאמנות ללקוחות לא פקע בשביל שמכר נכסיו לאחרים וכן חילק בעל המאור אבל מתוך דברי הרי"ף משמע שלא ירד לחילוק זה דמשמע דמפליג בין ירתיה ללקוחות דומיא דירתיה וכן כתב ר"ח ומעשים בכל יום שאין נפרעין מן הלקוחות אף על פי שיש להם נאמנות אלא בשבועה ומן היתומים שלא בשבועה ואפשר דטעמיה משום דחיישינן לקנוניא שמא פרעו והחזיר לו את השטר אף על גב דמפרש בתוספתא דבאים ברשותה היינו לקוחות באים ברשותו לאו היינו לקוחות אלא אפטרופוס שמינה על נכסיו והראב"ד והרמ"ה ז"ל חילקו גם הם בין קדמו הלקוחות ובין קדם הנאמנות והאידנא דנפישי רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ח ורי"ף עכ"ל · ובתשובה כלל ע"א סימן א' כתב וכיון דאיפליגו בה רבוותא לא מפקינן ממונא עד שישבע המלוה ומיהו אם מת המלוה היורשים גובים בשבועת היורשים שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע וכגון זה אמרינן הכי דלא לוסיף עלה כיון דשבועה זו אינה אלא משום חשש רמאות עכ"ל : ועיין עוד בכלל הנזכר סימן ו' (ה) וכתב הרמב"ם פט"ו ממלוה ולוה שאפילו התנה בפירוש שיגבה מהלקוחות בלא שבועה אין תנאו מועיל שאין זה יכול להתנות לאבד ממון חבירו וכתב בעל התרומות בשער כ"ה בשם הרמב"ן שהגאונים פה אחד כתבו שאין נאמנות מועיל לגבי לקוחות אפילו קדמה נאמנות למכירה וטרח להעמיד דבריהם ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת וכל הנך רבוותא סברי כוותייהו הכי נקטינן (ו) :

כתב בעה"ת בשער כ"א בשם הרמב"ן מצינו בגליוני הראשונים שאין נאמנות מועיל אלא לנפרעת בפניו ממנו אבל שלא בפניו לא מהני לה דכי הימנה דוקא בפניו משום דאמר אינה מעיזה פניה בי או שמא מפני הנאמנות פרע בעדים ובשובר ואין אנו יודעין לפיכך ב"ד משביעין אותה וכשפירש ולא לבאים ברשותו אין ב"ד משביעין אותה שרצה ליזוק בנכסיו עכ"ל ועיין בסימן ק"ו :

(כד) **כתב** הרשב"א אפילו לא כתב לו נאמנות אינו יכול להשביעו אלא על דבר שהשטר עומד לכך כגון טענת פרעון אבל על דבר שאין השטר עומד לכך כגון טענת רבית וכיוצא בזה לא וכ"כ הרא"ש בשבועות וטענת מחילה כיוצא בזה היא לפי שהשטר לפרעון עומד ולא למחילה ולפיכך אינו יכול להשביעו לפי דעתי עכ"ל וכבר כתב רבינו סברות בזה בסימן פ"ב :

(לג) **לפיכך** אפילו מת לוה וכו' זה פשוט שכיון שלא היה המלוה חייב שבועה לבני לוה לא מצי למפטריה מטעם אין אדם מוריש שבועה לבניו וכן כתב בתשובת הרשב"א סימן אלף נ"ט וכ"כ הר"ן פרק הכותב וכתב עוד זהו דעת הרי"ף והרמב"ם והגאונים והרמב"ן ז"ל אבל דעת ר"ח וכל חכמי נרבונא דאפילו נאמנות מפורש לא מהני בתובעת כתובתה כדמשמע פשטא דמילתיה דאבא שאול לפיכך האשה כשתובעת כתובתה חייבת לישבע וכן המלוה כשבא לגבות מבני לוה הלכך אם מת מלוה אחר לוה אין בני מלוה יכולים לגבות כלום מבני לוה שהרי אביהם היה חייב לישבע ואין אדם מוריש שבועה לבניו עכ"ל :
ב"ה

דרכי משה

(ה) שם סימן ו' כתב דאין היורשין גובים וע"ש : (ו) ועיין בריב"ש סימן תצ"ד :

וכתב

דרישה

קאי ודו"ק : (ל) ר"ח כתב אע"פ כו' וכ"כ רבינו ג"כ בשמו בא"ע סכ"ח וק' דבא"ע בסימן הנזכר כ"כ דר"ס ור"י פסקו כאבא שאול דנאמנות ל"מ כלל לגבי יורשיו וכ"כ ב"י בסימן זה סל"ב בשם הר"ן דר"ח סבר דאפילו נאמנות מפורש ל"מ נגד יורשי לוה ונגד יורשי בעל לענין כתובה וע"ד דהכא וסתם בא"ע כתב בשם הרא"ש והאידנא דנפישי רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ח משמע אבל לענין דינא מהני נאמנות אפילו לענין לקוחות ומכ"ש לענין יורשים ובא"ע שם כתב דהרא"ש הסכים כאבא שאול דנאמנות ל"מ כלל גבי יורשים וי"ל הא דכתב בשם ר"ח דנאמנות מהני לגבי יורשים היינו היכא דקנו מיניה אבל היכא דלא קנו מיניה ל"מ והיינו כאבא שאול דמיירי בדלא קנו מיניה וכ"כ בהדיא רבינו בא"ע שם חילוק זה בשם ר"ח עצמו ואע"ג דסתם רבינו דבריו כאן גם שם בא"ע סתם דבריו תחלה וע"כ צ"ל כן כדי שלא [illegible] שם דבריו מיניה וביה וכמ"ש שם בשם מור"ש ז"ל ע"ש ודוק . אלא שקשה דהר"ן כתב בפרק כל הנשבעין דאפילו המילקין על הרי"ף מודים כיון דאית ליה נאמנות גם על היורשים דהלוה דייניק כר"א דפליג עם רב ושמואל וס"ל דאדם מוריש שבועה לבניו ונשבעין היורשים שבועה דלא פקדנו (ואע"ג דבעלמא קי"ל כרב ושמואל מ"מ הכא דאיכא נאמנות גם על היורשים פסקינן כרבי אליעזר משום דתרי קולי לא עבדינן ליורשי הלוה ע"ש) והביאו ב"י לקמן סק"ח סכ"ב ובפרק הכותב לא כ"כ וכמ"ש ב"י כאן בשמו . גם על הב"י יש לתמוה שבשני המקומות סתם דלא כהדדי .

פרישה

פרעתי וכן משמע קלת בב"ת : (כט) **אא"כ** פי' שפוטרו כו' מקור דהאי דינא מהא דתנן בפ' הכותב לענין כתובה ועיין בא"ע סימן כ"ח בדין כתובה ושם כתבתי ל' המשנה והגמ' ועמ"ש בסמ"ע מידושי דינים בזה : וכ"כ רב אלפס בתשוב' מי שהאמין בשטר כו' פי' כמ"ש לענין יורשי לוה כ"כ הרי"ף בתשובה ביורשי המלוה : היורשין נמי נאמנים כו' וכתב הרא"ש בתשו' דא"כ לישבע שלא פקדנו אבא : ומקבלי מתנה נמי באים מכחו ר"ל מקבלי מתנה של מלוה שהמלוה נתן להם שטר זה וכן מ"ש לוקח ר"ל לוקח של מלוה שקנה שטר זה : והרמ"ה כ' כו' קאי אמ"ש אה"כ ולא נ"ל לחלק וטעמו דהרמ"ה נראה משום דל' באים ברשותו לא שייך ביורשים דיורשים א"כ לרשותו אבל ל' באי כחו ודאי טפל בכם שברי כמו הם וק"ל . (ל) ולענין פיטור כו' גם עיקר דין זה ממה דאמרינן בכתובה הוא ועיין בא"ע סימן כ"ח ואע"ג דכבר כתב רבינו דגם לקוחות הן בכלל מ"ש באי מכחו או באי מרשותו מ"מ לא כתב שם דמהני הנאמנות גבייהו דאע"ג דכוונת הכותב הלוה או המלוה הוה גם על הלקוחות פליגי בהו אי מהני הנאמנות ול"מ ל' זה דבאי כחו או ברשותו דהלקוחות נכללין בו אלא אפילו כ' בפי' נאמנות גם על הלקוחות פליגי ביה אי מהני וכן הוא מבואר בפוסקים שהביאו דבריהן · וגם בב"ת שכ"א דין כ' ע"ש שהאריך בזה ועמ"ש מזה עוד לקמן בסימן פ"ג ס"ב בפרישה · ואין גובין מהן אלא בשבועה כ"כ בפ' הכותב ויהיב טעמא דבכל מקום שחב [illegible]

וכ"כ הרא"ש שם ועד"ר : (לא) **שאם** קנו מידו וכתב שטר זה [illegible]

[illegible]

(לב) **לפיכך** אפילו מת לוה בחיי מלוה כו' [illegible]

מכחו

(ב"ה) ואפילו שבועה שלא פקדנו אבא אינם צריכים : ועיין במש"כ בטור אה"ע סי' צ"א :

(לג) בד"א דנאמנות סתם אינו מועיל וכו' אבל מלוה שהאמין ללוה שיהא נאמן וכו' עד אם לא שפי' כ"כ הרי"ף בפ' הכותב וכ"פ הרמב"ם בפט"ו מה' מלוה · וכתבו הרא"ש והר"ן דהכי סדר רב האי גאון והטעם שאינו צריך לפרש נאמנות יורשיו משום דכשבא ליד היתומים הרי הוא כקרוע מטעם הנאמנו' דמאי סטני' ליה היה לך למקרעי' או למיכתב שובר אמר להו אהימנותא דכתב לי סמכי וכתב ה"ה בפרק הנזכר ודאיתי לקצת מפרשים שאמרו אפילו מת לוה תוך הזמן אינו גובה מן היורשין וכתבו רבינו בסמוך בשם בעה"ת עיין במישרים נכ"ו ח"ג : (לה) כתב הרמב"ם בפ' הגוזל וכ"כ בעה"ת בשער כ"ז :

(לו) ועל מ"ש ונשבע שבועת היסת כתב ה"ה דאפילו לא הודה במקצת הוא נשבע שבועת היסת ולרבותא נקט הודה במקצת דאעפ"כ אינו נשבע אלא היסת וגרע מטוען מלוה על פה והטעם מפני שהאמינו :

(לז) ובעל התרומות הוסיף וכו' בשער כ"ז : (ב"ה) ומיהו בשבועה דלא ידעי דלא פרע יש לתמוה דהוא אין משביעין היסת אלא על טענת ודאי וכמו שכתב הרמב"ם בפ"י מה' טוען ונטען ורבינו בסימן [illegible] בין שאינם יכולים לטעון ודאי שפרעו אין עליהם אלא חרם סתם [illegible] השתא בעל התרומות לפלוגי [illegible] שבועת היסת במקום חרם סתם ולא דק · אי נמי מיירי שהלוה טוען שהוא יודע בודאי שהם יודעים שלא פרעו · אי נמי [illegible] היסת לאו דוקא אלא היינו שבועת [illegible] שלא פקדנו אבא ואזדא בעל התרומו' לטעמיה שהיורשים לפטור צריכים לישבע [illegible] וכמ"ש רבינו בסי' ס"ט בסמוך וכבר נתבאר שם שאינ"כ דעת הפוסקים :

(לח) אבל א"א הרא"ש ז"ל כת' שאם מת הלוה וכו' בפ' הכותב :

(לט) תשובה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת שטר שכתו' בו נתחייב פלוני וכו' כלל ס"ז סימן ו' :

שטר שיש בו נאמנות שנפל כתבתי משפטו בסי' ס"ד בשם בעה"ת : דין לוה ומלוה האדוקין בשטר שיש בו נאמנות ע' בסס"כ :

ממנו ומבאי כחו נוטלין יורשי המלוה בלא שבועה : (לג) בד"א דנאמנות סתם אינו מועיל גבי יורשין כשהאמין הלוה למלוה סתם ומת הלוה אין המלוה נאמן על יורשיו אבל מלוה שהאמין ללוה שיהא נאמן לומר על השטר שהוא פרוע מועיל נמי גבי יורשין שאם מת המלוה ובאין יורשין לגבות מהלוה נאמן לומר שהוא פרוע : (לד) ומיהו הלוה צריך לישבע שהוא פרוע אפילו בחיי מלוה כיון דלא כתב ליה מהימנת לי בלא שבועה דילמא הכי קאמר ליה מהימנת לי לבטולי שטרא וליהוי כמלוה על פה והוי כמאן דטעניה מנה על פה וא"ל אידך נתתיו לך דמשתבע אידך שבועת היסת דיד בעל השטר על התחתונה ולכך נאמן שלא יועיל הנאמנות אלא לבטל השטר אבל לא ליפטר משבועה אם לא שפירש : (לה) כתב הרמב"ם אם התנה הלוה שיהא נאמן לומר פרעתי מועיל גם גבי יורשי הלוה שאם מת הלוה אינו גובה מיורשיו ואין צריך לומר מן הלקוחות שאין גובין אפילו אם הלוה מודה שלא פרע דחיישינן לקנוניא : (לו) ואם טען הלוה פרעתי מקצתו והמלוה טוען לא נפרעתי כלום משלם המקצת שהודה ונשבע שבועת היסת ואם פטרו גם משבועת היסת אינו נשבע כלל ע"כ : (לז) ובעה"ת הוסיף לומר ונאמן לוה לומר פרעתי אפילו תוך הזמן לפיכך אם מת הלוה תוך הזמן אין גובין מהיורשים שאנו טוענין שאביהן פרע שאם היה קיים היה נאמן לומר שפרע אפי' תוך הזמן מכח תנאי הנאמנות אנן נמי טענינן להו ומיהו בשבועת היסת דלא ידעי דלא פרע : (לח) אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב מת הלוה ואמרו היתומים אבינו אמר לנו שהוא פרוע אין בדבריהם כלום שאומר המלוה לאביכם האמנתי כשאומר שהוא פרוע ולכם לא האמנתי ואני אומר שלא אמר אביכם מעולם כלום לכם אבל אם הביאו עדים שאביהם אמר לפניהם שהוא פרוע נתבטל השטר : (לט) תשובה לא"א הרא"ש ששאלת שטר שכתוב בו נתחייב פלוני לפלוני או לפלוני והאמין למוציא השטר ואחד מהם הוציא השטר וטוען הלוה שפרע לחבירו וחבירו מודה לו כיון שהאמין למוציא את השטר לאו כל כמיניה לומר

(לג) בד"א דנאמנות סתם אינו מועיל גבי יורשים כשהאמין הלוה למלוה סתם וכו' · כ"כ האלפסי בפ' הכותב וכ"כ שאר פוסקים וכתב הרא"ש והר"ן דהטעם הוא דנאמין מלוה ללוה חשוב ליה כמלוה ע"פ וה"ל כקרוע מכח הנאמנות של לוה דכתיב ביה : (לד) ומ"ש ומיהו הלוה צריך לישבע וכו' דיד בעל השטר על התחתונה · פי' הלוה בעל השטר על התחתונה · פירוש הלוה שהוא בעל השטר במה שכתב בו זכותו שיהא נאמן כנגד המלוה ידו על התחתונה דאיכא למימר דה"ק ליה מהימנת לי לבטולי שטרא וכו' ולכך נאמן המלוה בדבר זה שלא יועיל הנאמנות ללוה אלא לבטל השטר משא"כ כשהאמין לוה למלוה בשטר דעל כרחך כי הימניה בלא שבועה הימניה דאי בשבועה לא הוה צריך לנאמנותו אלא אפילו במלוה ע"פ נמי סתם נאמנות מלוה למלוה בלא שבועה ואי בשבועה הוה ליה לפרש ומדלא פירש משמע אפילו בלא שבועה :

(לה) (לו) כתב הרמב"ם אם התנה וכו' · כתב ה' המגיד ס"פ ט"ו ממלוה וז"ל לא תימא מפני שהודה במקצת הוא נשבע אבל אם אמר פרעתי כולו לא יהא נשבע אלא ודאי אפי' אמר פרעתי כולו נשבע היסת כמ"ש הרי"ף בפרק הכותב ותדע דאי מדין הודא' במקצת הוא ש"ד א"ל לישבע אלא לרבות' כתב הודה במקצת דאפילו הודה במקצת אינו נשבע אלא היסת וגרע מטוען ע"פ והטעם מפני שהאמינו וכן עיקר עכ"ל וכבר תמהו דמה מועיל שהאמינו הלא לא האמינו אלא לבטולי שטרא אבל לא האמינו לפטרו משבועה וא"כ למה יהא גרע ממלוה ע"פ ולפע"ד ל"ק כלום דהא טעמא דש"ד במודה מקצת אינו אלא משום דבכוליה בעי דליכפריה אלא שאין אדם מעיז והכא שהאמינו מעיז ומעיז הילכך אפי' מודה מקצת נמי נאמן בהיסת במגו דאי בעי כפר כוליה ונשבע היסת ועיין במ"ש התוספות ר"פ קמא דמציעא בד"ה מפני מה (בדף ג') :

(לז) ובעה"ת הוסיף וכו' ומיהו בשבועת היסת דלא ידעי דלא פרע · נראה דבעה"ת שכתב דנשבע היסת אזיל לטעמי' דלעיל בסי' ס"ט דהיורשין נמי נשבעין ליפטר אבל כבר כתב לשם רבינו דהרא"ש חולק דאין היורשין נשבעין אלא א"כ שבאו לגבות אבל לא לפטור את עצמן ע"ש ורבינו לא חשש לכתוב כאן דעת הרא"ש שחולק בזה אבעה"ת לפי שכבר כתב כך למעלה בסוף סימן ס"ט · ותו אדרבה כאן חולק הרא"ש אבעה"ת וסובר דאפילו בשבועה אינן נאמנים דאין בדברי היורשים כלום · וכש"ע כאן סעיף כ"ב דקדק בדבריו בשכתב דין זה דהאמין מלוה ללוה ומת הלוה תוך הזמן יש מי שאומר שאינו גובה מהיורשים שאנו טוענין שאביהם פרע ומיהו בחרם סתם דלא ידעי דלא פרעיה עכ"ל דאע"ג דסברא זו היא דעת בעה"ת ואיהו כתב דהיורש נשבע היסת לא כתב המחבר אלא דמטילין חרם סתם לפי שכבר נדחו דברי בעה"ת במה שפסק דהיורש נשבע ליפטר :

(לח) אבל א"א הרא"ש כתב מת הלוה וכו' · כתב מהרש"ל לוריא וז"ל וא"ת הא לעיל בסימן ס"ט כתב דכל מאי דאבוהון מצי טעין ונאמן בשבועה ליתמי ונאמנים בלא שבועה ואפילו שלא פקדנו א"צ לישבע לפטור עצמן וא"כ ה"נ כיון דלאבוהון הוי מצי טעין פרעתי גם הב"ד יטענו נגד היורשים וי"ל דכיון דאין הלוה נאמן אלא מטעם שהמלוה האמינו יכול לומר לאביכם האמנתי וכו' ולא טענינן ליתמי דקיימי במקום אביהם אלא היכא דאביהם בדין עצמו כגון שטר בכתב ידו דנאמן לומר פרעתי עכ"ל : (לט) נתחייב לפלוני או לפלוני וכו' · בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סימן ו' כתוב לפלוני ולפלוני והא דכתב הרשב"א בתשובה סימן אלף פ"ב ומביאו ב"י סוף סימן ע"ז דכל מי שהשטר בידו גובה בו ואפילו אין בו נאמנות התם מיירי שאין הנפרע כגון שאינו לפנינו אבל הכא שהשני אומר שנפרע לא היה גובה בו אם לא היה כתוב בו שהאמין למוציא השטר וע"ע בתשובת הרשב"א סי' אלף פ"ו :

ואם

[כה] כתב במישרים נ"ו ח"ט שטר שכתוב בו שיפרע לזמנים ידועים בכל זמן דבר ידוע אפילו אין בו נאמנות אינו נאמן לומר פרעתי בכל זמן :

[כו] כתב הריטב"א בפרק מי שהיה נשוי אמתניתין דמי שהיה נשוי ד' נשים ש"מ שמלוה מוקדם שבא לגבות תחלה לב"ח מאוחר שנשבע המוקדם בנקיטת חפץ שאינו פרוע כאילו בא ליפרע מנכסים משועבדים ואין נאמנות שטר מועיל בזה כדמוכח ממאי דכתיבנא בפרק הכותב עכ"ל ועיין בסימן פ"ב :

[כז] כתב הר"ן בפרק הכותב אמתניתין דכתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אינו יכול להשביעה כתב לה לאו דוקא דה"ה דבאמירה בעלמא סגי : [כח] וכתב עוד דדוקא באשה צ"ל נדר ושבועה אין לי עליך אבל בעלמא כל שחייב לחבירו שבועה ופטרו ממנה הרי הוא פטור מכל נדר וכן איפכא :

המלוה

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

לומר שפרע כל זמן שזה מוציא השטר ואם היו שותפין בחוב כיון שאחד מהם מודה שנפרע אם יש לו נכסים למודה ב"ד יורדין לנכסיו ופורעים יחבירו חלקו ואם אין לו נכסים לא מהימן להפסיד כיון שהשטר בידו אבל על חלקו הוא נאמן וב"ד מגבין לאחר חלקו:

הלכות המלוה על המשכון

עב (א) **המלוה** לחבירו על המשכון צריך ליזהר שלא ישתמש בו מפני א שהוא כמו רבית: (ב) ואם הלוה לעני על מרא ופסל וקורדום וכיוצא בו ששכרו מרובה ואינו נפחת אלא מעט יכול להשכירו ולנכות לו דמי השכירות בחובו אבל בדברים אחרים ב שתשמישן מרובה לא ויראה דאפילו במרא וקורדום דוקא לאחרים יכול להשכירם אבל הוא לא ישתמש בהן וינכה לו בחובו משום חשדא כדרך שאמרו פורטין לאחרים ואין פורטין לעצמן: (ג) כל הגאונים פסקו שהמלוה על המשכון ש"ש הוא וחייב בגניבה ואבידה ופטור מן האונסין וכן פסק רב אלפס וכ"כ הרמב"ם: (ד) ופסקו ג"כ דליתא לדשמואל דאמר האי מאן דאוזיף לחבריה

עב (ב) **ואם** הלוה לעני וכו' · משנה סוף האומנים אבא שאול אומר מותר לאדם להשכיר משכונו של עני להיות פוחת עליו והולך מפני שהוא כמשיב אבדה ובגמרא הלכה כאבא שאול ולא אמר אלא במרא ופסל וכו': ומ"ש רבינו ויראה דאפילו במרא וכו' אפשר דרבינו דקדק בלשון להשכיר לאחרים דמשמע דוקא להשכיר לאחרים אבל לא לעצמו ויהיב טעמא משום חשדא ולפי זה הא דקאמר התם במלוה צריך למשכון להשתמש בו ולפסוק עליו להיות פוחת מן החוב והולך מיירי דוקא בהתנה כך מעיקרא עם הבעלים וכך פירש ב"י אבל לפעד"נ דכיון דתנן מותר להשכיר מפני שהוא כמשיב אבדה אין לחוש במשיב אבדה לחשדא דבאבדה תניא בפרק אלו מציאות מכאן ואילך שם דמיהם ומניחן ומפרש ר"י והרא"ש שיכול לשום בעצמו בלא ב"ד דכיון דמשיב אבדה הוא לא חשדינן ולא דמי לגבאי צדקה דאין פורטין לעצמן וכתבו רבינו לקמן בסי' רנ"ז סעיף כ"ב א"כ כאן נמי דינו כמשיב אבדה דלא חשדינן לי' והא דקאמ' במלוה צריך למשכון וכולי מיירי אף בסתם הלואה דלא התנה מעיקרא עם הבעלים ואפ"ה שרי:

(ג) **כל** הגאונים פסקו שהמלוה על המשכון ש"ש הוא וכו' · פי' כל זמן שהמשכון אצלו הוא ש"ש דכיון דפסור בשעת הלואה מלתת פרוטה לעני כדרב יוסף דהעוסק במצוה פטור מן המצוה א"כ מחמת אותה פרוטה דמקבל בשעת הלואה הוי עליה כש"ש לעולם וכ"כ הרשב"א בתשובה וכ"י פ' האומנים ומביאו ב"י ושלא בשעת הלואתו דקני לה מדרבי יצחק נמי הוי ש"ש אע"ג דליכא משום פרוטה דרב יוסף והיינו דכתב רבינו ל"ש משכנו בשעת הלואתו וכו' וקאי אדלעיל דש"ש הוא וקאמר דלעולם הוי ש"ש ל"ש משכנו בשעת הלואתו מטעם פרוטה דרב יוסף ל"ש שלא בשעת הלואתו מדרבי יצחק בין הלוהו פירות דכיון דדרך הפירות להרקיב א"כ כשמשלם לו פירות יפין פשיטא דמקבל שכר דאם לא הלוהו לזה היו הפירות נרקבים אלו ובין הלוהו מעות הוי נמי ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף

עב (א) **המלוה** לחבירו על המשכון וכו' פשוט ה מ · דינים דשייכי לסימן זה בהריב"ש סימן תל"ד וסימן תנ"ג:

(ב) **ואם** הלוה לעני וכו' משנה סוף האומנין (פ:) אבא שאול אומר מותר לאדם להשכיר משכונו של עני להיות פוחת עליו והולך עמו מפני שהוא כמשיב אבדה ובגמר' (פב:) ג אמר רב חנן אמר שמואל הלכה כאבא שאול ואף אבא שאול לא אמר אלא במרא ופסל וקרדום דנפיש אגרייהו וזוטרא פחתייהו: ומ"ש רבינו ויראה דאפילו במרא וכו' הוא ד סברת עצמו והביא ראיה ממאי דאמר בפ"ק דב"ב (דף ח:) דגבאי צדקה כשפורטין הפרוטות שגובין לעשות מהן סלעים אין פורטין לעצמן מפני החשד ה"נ דכוותה אבל קשה דבסוף אומנין אמרינן דכ"ע אית להו דרב יוסף והכא במלוה צריך למשכון קמיפלגי ופי' רש"י במלוה הצריך למשכון להשתמש בו ולפסוק עליו להיות פוחת מן החוב והולך קמיפלגי ואפשר דשאני התם שהתנה כך מעיקרא עם הבעלים ואדעתא דהכי אוזיף ולא דמי לדאבא שאול דההוא בשעושה כן שלא מדעת הבעלים היא (א): כתב הרשב"א בתשובה בח"א סימן אלף ט' ובח"ג סימן נ"ב יש מגדולי המורים שאמרו שהוא פטור לאחר ההלואה מפני שמאריך זמן וממתין שלא למכרו.

[א] והראב"ד ז"ל מן הדעה הזה ומכלל דבר זה כל שפרעו אינו ש"ש ואם נאבד פטור שאינו אלא כש"ח ואין דברים אלו מחוורים בעיני אלא כך דעתי נוטה שאינו פטור מפרוטה דרב יוסף אלא בשעת ההלואה בלבד ומ"מ הרי הוא ש"ש עליו לעולם עד שיחזירנו לבעליו שהרי הוא כנושא שכר בשעת ההלואה ומחמת אותו שכר הוי עליה כש"ש לעולם שכן כל ש"ש מקבלים שכר בתחלתן או בסופן ונעשין ש"ש לעולם מחמת אותה פרוטה שקבלו מחמת שמירתן וזהו דבר ברור ופשוט בעיני עכ"ל · דברים הללו כתב נ"י בפ' האומנין ועיין בתשובת הרא"ש שכתב רבי' בסוף סימן זה: (ג) **כל** הגאונים פסקו שהמלוה על המשכון וכו' בסוף האומנין (פ:) תנן המלוה על המשכון ש"ש רבי יהודה אומר הלוהו מעות ש"ח הלוהו פירות ש"ש כלומר משום דדרך פירות להרקיב וידוע דהלכה כת"ק ובפרק שבועת הדיינין (מג:): (ד) **אמר** שמואל האי מאן דאוזפיה אלפא זוזי לחבריה ומשכן ליה קתא דמגלא אבד קתא דמגלא אבדו אלפא זוזי אבל תרתי קתתי לא ורב נחמן אמר אפילו תרי קתתי אבד חד קתא אבד ת ק אבד אידך אבד כולו אבל קתא וניסכא לא נהרדעי אמרי אפילו קתא וניסכא אבד ניסכא אבד

דרכי משה

עב (א) וכתב המרדכי סוף אלו מציאות המלוה על ספרים אסור ללמוד בהן ואם למד בהן אם יש עדים בדבר כתב ראב"ן דמקרי שולח יד בפקדון ופסול לשבועה וראבי"ה חולק משום

דרישה

סי' **עב** (ג) **כל** הגאונים פסקו כו' עד אבל ר"י פסק כו' דברי רבינו אלו הם סתומים קצת ויש לדקדק בהם כמ"ש בסמוך וכדי לעמוד על מקור פלוגתתן אעתיק ל' הגמרא והוא בב"מ דף פ' דז"ל המשנה הלוהו על המשכון ש"ש ר"י אומר הלוהו מעות ש"ח הלוהו פירות ש"ש וידוע דהלכה כת"ק · וז"ל הגמרא דף פ"ח לימא מתניתין דלא כר"א דתנן המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו דברי ר"א ר"ע אומר יכול לומר לו כלום הלוותני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך אפ"ת ר"א ול"ק כאן שמשכנו בשעת הלואה כאן שמשכנו שלא בשעת הלואה (ופירש"י מתניתין במשכנו שלא בשעת הלואה אלא לאחר זמן כשתבע מעותיו בב"ד ולא שילם לו ומשכנו על פי ב"ד דהואי ודאי לגוביינא שקלי) והא אידי ואידי הלוה על המשכון קתני כו' אלא מחוורתא מתני' דלא כר"א ומהדר הש תלמודא לפרש במאי קמיפלגי · ובעי למימר דפליגי בדר"י דאר"י ב"ח קונה משכון ודחי לה וקאמר ומסברא הא ר"י ל"ק אלא כשמשכנו שלא בשעת הלואתו ומסיק וקאמר אלא משכנו שלא בשעת הלואתו כ"ע אית להו דר"י והכא במשכנו בשעת הלואתו ובשומר אבידה קמיפלגי · דאיתמר שומר אבידה רבה אמר כש"ח ורב יוסף אמר כש"ש לימא דרב יוסף תנאי היא . לא בש"ח דכ"ע א"ל דר"י והכא במלוה צריך למשכון קמיפלגי מר סבר מצוה קעביד שהלוה והוה ש"ש ומ"ס לאו מצוה קעביד דלהנאתו מתכוין עכ"ל · וידוע דר"א ור"ע הלכה כר"ע ופרש"י לימא דר"י תנאי דהא רבה ודאי תנאי היא דר"ע לית ליה דרבה כו' · לא בשומר אבידה כו' כלומר רבה הוא דדחיק לאוקמי פלוגתא כתנאי אבל ר"י א"ל ר"א נמי קאי כוותי היכא דאיכא מצוה כו' אלא דס"ל דהכא ליכא מצוה ע"כ · נמצא דהעולה מדבריו דהלכתא כרב יוסף ולפ"ז לר"ע דקי"ל כוותיה דגם במלוה על המשכון איכא מצוה הוה ש"ש אבל המשכון ואפילו היה המשכון שוה אלף והוביס יותר מהחוב חייב בגנבתו ואבידתו והוא שיטת הגאונים שהביא רבינו וכמו שהבאר עוד וכן דעת הרי"ף והרמב"ן והרשב"א אבל התוס' שם ובב"מ דף כ"ט ובשבועות דף מ"ד כתבו דהא דקאמר לימא ר"י תנאי הוא ה"פ דרבה ודאי לאו תנאי היא דאפילו לר"ע משום מצוה לא הוה ש"ש אלא טעמו דר"ע דאמר אבד מעותיו כדשמואל דס"ל דאפילו בדלא שוי שיעור זוזי אבדו כל מעותיו היכא דפירש מש"ה נגד מעותיו אע"פ שלא פירש כאילו פירש דמי ור"ע איירי בששוה נגד מעותיו אבל מה ששוה המשכון יתר על מעותיו מודה ר"ע דפטור מלשלם דש"ח הוי · ור"א לית ליה דשמואל אפילו שוים שיעור זוזי לא אבד מעותיו אלא ר"י אפילו מוקי לפלוגתייהו בדשמואל לא סבר ר"א כוותיה · והביאו התוס' ראיה מפרק האומנין דהלכה כרבה ע"ש שהאריכו והביאו עוד ראיות לדבריהם . וצ"ל פשוט דבין לרש"י בין לתוס' הא דבעי מעיקרא תלמודא לאוקמי מתניתין אפילו כר"א ולסלק ולומר דמשכנו שלא בשעת הלואתו מודה ר"א דהוי ש"ש לא מסברא דר"י דאמר ב"ח קונה משכון הוא דבעי למימר הכי דא"כ קשה אדא למה לא הזכיר תלמודא מיד מימרא דר"י כמו שהזכירו אח"כ והכי הול"ל אפ"ת ר"א ומתניתין בשלא בשעת הלואתו וכר"י כו' ועוד דאיך יסבור בתחילת הסוגיא בפשיטות · דר"י שלא בשעת הלואתו איירי · ואח"כ בסוף הסוגיא סבר למימר דפליגי בר"י וא"כ יסבור דר"י אפילו משכנו בשעת הלואה נמי איירי (וכבר הרגישו תוס' קצת מזה) אלא אפילו ליתא לדר"י מסתבר לתלמודא לחלק ולומר דמשכנו שלא בשעת הלואתו יהיה ש"ש מסברא בעלמא כמו שהסביר רש"י דבשלמא בשעת הלואה איכא למימר לזכרון דברים בעלמא נקט ליה ומש"ה ס"ל לר"א דלא אבד מעותיו באבידת המשכון · אבל שלא בשעת הלואתו מסתמא לגוביינא נקט ליה ומש"ה אבד המשכון לדידיה אבד מעותיו והכי דייק ל' רש"י שכאן כתב דהשתא ודאי לגוביינא שקליה ואילו בסמוך אמימרא דר"י כתב ז"ל דהשתא ודאי קני דלגוביינא שקליה ע"כ · ומדלא כתב כאן ל' קני ש"מ דהכא לאו מטעמא דר"י נקיט · ומ"ש רש"י (משכנו ע"פ ב"ד כו' לאו דרמוז ליה מדר"י אלא לקושטא דמלתא קאמר דכל המשכון שלא בשעת הלואה ע"י שליח ב"ד הוא · ולדעת התוס' דס"ל לר"ע כשמואל וכמ"ש בסמוך י"ל סברת אמרת דר"א איירי במשכנו שלא בשעת הלואה מש"ה ס"ל דלא אבד מעותיו דשמואל לא אמר אלא בשעת הלואה ור"ע ס"ל דמ"מ כנגד מעותיו אבד דהו"ל כאילו פירש בהדיא שיאבד נגדו ומתני' במשכנו בשעת הלואתו איירי ואפילו ר"א מודה דלכ"ע הוה כאילו פירש וכו' · ב"י שכתב וז"ל ויש כאן מקום עיון כו' [עיין בב"מ ס"ז לשון ב"י שהביאו] הנה הוא הבין שמש"ר ל"ש בשעת הלואתו כו' הוא ממימרא דר"י ומש"ה קשיא ליה על רבינו קושיא זו אבל לפי מ"ש לק"מ דהולא ר"י אלימא הני דינים שכ"ר דל"ש בין בשעת הלואה לשלא בשעת הלואה ומשום דהוה מסתבר לחלק ביניהו מהני סברות דכתיבנא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה להכי הוצרך רבינו לאשמועינן דלא שני לן לשום א' מהסברות (וכמ"ש בפרישה) תדע לך דהך ל"ש בשעת הלואתו כו' ליתא מדר"י · דאי הוה מדר"י לא הוה משתמיט רבינו מלהזכירו כמו שמזכיר שמואל והול"ל ואיתא לדר"י דב"ח קונה משכון · ועוד למה שינה רבינו דבשיטת הגאונים הקדים שלא בשעת הלואה לבשעת הלואה ובשיטת ר"י כתב איפכא ל"ש משכנו בשעת כולי ודאי לא לחנם כ"כ כן אלא משום דתרתי סברי נינהו שיטת הגאונים כסברת רש"י ולדידהו הוה משכנו בשעת הלואתו רבותא ולסברת התוס' משכנו שלא בשעת הלואתו הוה רבותא טפי ואידי ואידי לא זמ"ז נקט רבינו וכמ"ש בפרישה ובזה מיושב ג"כ שאר הקדוקים שיש לדקדק עוד בדברי רבינו כמ"ש בסמוך ושוב מצאתי בד"מ שכתב ג"כ קצת מדברים [אלו] דהאי ל"ש דנקט רבינו לאו מסברא דר"י הוא אלא מסברא דשמואל היא דכנגד המשכון הוה כאילו פירש אך לא כתב טעם ורא"ה לדבריו גם משמע מדבריו דהאי ל"ש שהסביר רבינו לעיל בשיטת הגאונים הוא מטעם דר"י דהא לית לכו הך דשמואל ווה דוחק . דא"כ לא הוה סתם רבינו דבריו כ"כ ל"ש העיקר כמ"ש · ור"י קאי אשאר דינים שכתבו התוס' ובכן ס"ל לחלק בין שעת הלואה ללא בשעת הלואה כגון לענין קדושי אשה ולענין סמן בפסח והומיכן ע"ש ודו"ק: (ד) ופסקו ג"כ דליתא לדשמואל כו' מימרא זו דשמואל היא בס"פ שבועת הדיינים דף מ"ג ופריך התם אדשמואל מדתנן סלע הלויתיך ושקל היה שוה והלה אמר לא כי

פרישה

ואע"פ שכתבתי לעיל סימן ל"ט בהג"ה שאף בלא נאמנות כל מי שהשטר בידו גובה הייני כשהשני אינו מודה שנפרע ודוק והעיקר כתבתי בפרק מי שהיה נשוי עכ"ל: ואם היו שותפין בחוב כיון שא' מהן מודה כו' דוקא לומר שנקט שותפין בחוב משום היפא למד דהייני דנאמן להפסיד חלקו דא"כ שם הו"ל שאם הם שותפין ולא בריפא ללא צורך אלא נלע"ד דדוקא משום שהם שותפין דאז היתה תחילת הנתינה לא' מהם קלא ברשות כיון שהם שותפין לכך כ"ז שיש לחבירו נכסים שיוכל להוציא מידו מניחין הלוה ומוציאין מהשותף שהודה שקיבל משא"כ כשלא היו שותפין דאז היו מגבין מיד הלוה והוא יתבע ויוציא מזה שהודה שנפרע · ואין שייך אפוכי מטרתא ל"ל שיש נ"מ אם יש ללוה מעות או מטלטלים ולזה שקיבל אין לו כ"א קרקעות: אבל על חלקו הוא נאמן שם בתשובה מסיק וכתב ז"ל וב"ד מגבין לאחר חלקו אע"פ שכתוב בשטר שכל מי שיוציא השטר יגבה כל החוב כיון שידוע שהיו שותפין כו' ובזה מיושב דל"ת פשיטא דנאמן על חלקו וק"ל:

סימן **עב** (א) **המלוה** לחבירו כו' שהוא כמו רבית פשוט הוא ונתבאר בי"ד סי' קע"ב ובסימן ק"ם ע"ש ועיין שם בר"ם קס"ו מש"ר בשם הרמב"ן ונראה דה"ה כאן וכתבתיהו בסמ"ע ע"ש . (ב) ואם הלוה לעני כו' הכי תנן בפ' האומנין (ד' פ') משמיה דאבא שאול ומטעם דהוה כמשיב אבידה ומפרשינן בגמרא דמיירי בפסל וקרדום: בדברים אחרים שתשמישן מרובה נ"ל דצ"ל שפחתן מרובה: כדרך שאמרו פורטין לאחרים כו' בפ"ק דב"ב שאמרו דגבאי צדקה כשפורטין הפרוטות שגובין לעשות מהן סלעים אין פורטין לנפשם מפני החשד וכתב רבינו דין זה בי"ד סימן רנ"ז ע"ש · וכתב ב"י דהיינו דוקא בדלא התנה עמו מעיקרא להשתמש בו ולפחות מדמיו דבס"פ האומנין אמרינן שם במלוה צריך למשכון קמיפלגי אי הוה ש"ש או ש"ח משמע דלהשתמש בו ולפחות מדמיו לכ"ע שרי עכ"ל ב"י בקיצור: (ג) כל הגאונים פסקו כו' עד"ר שם כתבתי ל' הגמרא ובמק"פ: שהמלוה על המשכון ש"ש הוא כו' כלומר ש"ש על כל המשכון אפילו היה שוה הרבה יותר מכדי החוב והטעם משום דמה שמלוה לזה מצוה הוא ואילו הוה מתרמי לפניו עני בההוא שעתא דמלוה ליה לא הוי בעי למיתב ליה ריפתא או פרוטה דהעוסק במצוה פטור מן המצוה ובשביל ההוא פרוטה נעשה ש"ש אמשכון וה כ"ז שיהיה אצלו ככל ש"ש שבההוא שכר שמקבל עליו בתחלה או בסוף נעשה עליו ש"ש כ"ז שהוא אצלו · וכן משמע מל' התוס' פ' אלו מציאות וכ"כ רשב"א והראב"ד ז"ל · ובתשו' הרא"ש שהביא רבינו לקמן ס"ם זה כתב דהוה ש"ש משום דהמלוה מחויב לטפל בשמירת המשכון לנערו ולשטחו בחמה שלא יתעפש ולא יתקלקל ואילו היה מתרמי ליה עני בשעה שמתעסק בצרכי המשכון הוה פטור מלמיתן ליה פרוטה דמתעסק במצות השבת אבידה הוא ובההיא פרוטה הוה ש"ש וכתב שם דמכח זה הו"ל דין ש"ש מתחילת ההלואה על המשכון עד שיפרע לו אבל אם נשאר המשכון בידו זמן מה אחר שפרע לו או שנתנו לידו ונגנב קודם שהלוה

חדושי הגהות

עב א דקדק בלשונו וכתב שהוא כמו רבית ולא כתב מפני שהוא רבית דרבית בעצמו ליתא אלא בדבר שגוף ההלואה נתרבה כגון שהלוה לו דינר והחזיר לו דינר ופרוטה (סמ"ע וש"ך): ב שפחתן מרובה כצ"ל (פרישה): ג בגמרא איתא א"ר נחמן: ד אשתמיטתיה להרב"י שכ"כ רש"י בהדיא במתניתין דב"מ (פ:) וז"ל מותר אדם להשכיר לאחרים ע"ש (פלפלא חריפתא) ולענ"ד הרין עם הרב"י דלפום רהיטא יש לתמוה אפירש"י ממאי דמסיק שם (פב) דבמלוה וצריך למשכון פליגי א"כ ע"כ מתניתין מיירי ג"כ בשצריך למשכונו דאי באינו צריך לא הוי פליג רבי יודא דאלת"ה שפיר אתיא מתניתין כר"א וכמ"ש התוספות שם בד"ה במלוה צריך כו' ע"ש וז"ל רש"י שם במלוה וצריך למשכון להשתמש בו ולפסוק עליו

אבד פלגא אבד קתא אבד כוליה תנן סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתני עליו וג' דינרין היה שוה חייב לימא הא קתני מתניתין בדפריש שמואל בדלא פריש לימא כתנאי המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו דברי ר"א ר"ע אומר יכול הוא שיאמר לו כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך ה"ד אי בדשוי שיעור זוזי מ"ט דרבי אליעזר אלא לאו בדלא שוה שיעור זוזי בדשמואל קמיפלגי לא בדלא שוי כ"ע לית להו דשמואל והכא בדשוי שיעור זוזי ובדרבי יצחק קמיפלגי דא"ר יצחק ב"ח קונה משכון לימא דר"י תנאי היא ותסברא אימור דא"ר יצחק שלא בשעת הלואתו בשעת הלואתו מי אמר אלא משכנו שלא בשעת הלואתו כ"ע ל"פ דאית להו דר' יצחק והכא במשכנו בשעת הלואתו ובשומר אבידה קמיפלגי דאתמר שומר אבידה רבה אמר כש"ח ורב יוסף אמר כש"ש לימא דרב יוסף תנאי היא לא דכולי עלמא אית להו דרב יוסף וכו' ופרש"י אבדו אלפא זוזי. דסבור וקיבל אבל כל זמן שכן קיימין ע"כ גובה חובו אם מלוה סתם היא סתם מלוה ל' יום ואם פירש לו זמן כשיגיע זמנו יפרע: אבל תרתי קתי לא. אמרינן הדא קביל בת"ק והדא קביל בת"ק אלא תרוייהו קבלינהו כהדא במשכונו ולא בפרעון וכיון דמהדר ליה מקצת משכונו כמאי דחסר מיניה סטר נפשיה בתשלומין שוין: אבל קתא וסכינא לא. אמרינן נסכא קביל בפלגא דכיון דמידי דחזי לפרעון הוא לא קבליה עליה אלא בדמי שוין: בדפריש. אוני מקבלך עלי אלא באחריות דמיו כשווין עכ"ל והתוספות כתבו אבל קתא ונסכא לא פירש בקונטרס דכיון דנסכא וכו' וקשיא דבסמוך פריך מתניתין וכו' ובדוחק יש לחלק דמודה רב נחמן כחד נסכא או בתרי נסכי אבל נסכא בהדי קתא מוכחא מלתא דקתא למשכון ונסכא לפרעון ונראה לפרש אבל קתא ונסכא לא אלא כל חד לפי מאי דשוה דאם הנסכא שוה י' קתי אבד נסכא אבד י' חלקים אבד קתא אבד חלק י"א ועוד נראה לפרש קתא ונסכא לא ומאי אבד קתא לא אבד פלגא אלא מאי דשוה דעיקר סמיכת המלוה על הנסכא אבד נסכא אבד כולהו ומאי אבד נסכא ברישא אבד פלגא אבד קתא אבד כולהו נהרדעי אמרי אפילו אבד קתא ברישא אבד פלגא וגרס ברישא דמלתייהו אבד קתא אבד פלגא וכתבו עוד מתניתין בדפריש כי קאמר שמואל בדלא פריש ר"ח ור"ת גרסי איפכא ומוקי שמואל בדפריש דאין סברא להפסיד למלוה כל חובו לגמרי היכא דלא פריש ואשמועינן שמואל דלא הוי אסמכתא ור"ח פירש הא דאוקימנא לשמואל בדפריש לא שפירש בהדיא שיפסיד כל החוב אלא באומר אף על פי שאין שוה כל החוב קבילתיה ואשמועינן דבכה"ג הוי קבלה כנגד כל החוב · ועל פלוגתא דרבה ורב יוסף כתבו שר"ח פסק כרב יוסף ושכן נראה מפרש"י שכתב לימא דרב יוסף תנאי היא ומלתיה דרבה תלאי תנאי היא דר"ע לית ליה דרבה וקיי"ל כר"ע אבל אין לפרש כן אלא אדרבה דרבה ודאי לאו תנאי היא אלא כ"ע אית להו דרבה ובדשמואל קמיפלגי ור"ע מודה דש"ח הוי על המשכון מה שהוא שוה יותר על החוב אבל כנגד החוב מפסיד מטעמא דשמואל אפילו לגר"ח אע"ג דלא פריש כמפורש דמי כדפרישי' לעיל עכ"ל והם העלו דהלכה כרבה וכתבו עוד שר"ח וה"ג פסקו דלא כשמואל מדאמרינן כ"ע לית להו דשמואל והתוספות דחו ראיה זו וראיות ב' הכתות לא ראיתי לכתבם שלא להאריך והרי"ף בפרק האומנין כתב דליתא לדשמואל אא"כ נגנב המשכון או נאבד חייב ומאי דפייש ליה בתר דמי משכנתא שקיל מלוה ואם נאנס פטור ושקיל מלוה כוליה חוביה עד גמירא וכן דעת הרמב"ם בפ"י מהלכות שכירות ועיין בתשובת מיימון דספר משפטים סימן ר"ג ובמרדכי פרק שבועת הדיינין אמאי דא"ר י' ב"ח קונה משכון פרש"י פרק כל שעה (לא ·) דקונה אף לאונסין והתוספות נחלקו עליו שם ובפ"ק דקידושין (ח :) ופירשו שאינו קונה אלא לש"ש ויש כאן מקום עיון כיון דאמר בסוף האומנין ובסוף שבועת הדיינין דלא א"ר י' ב"ח קונה משכון אלא שלא בשעת הלואתו אבל בשעת הלואתו לא אמר מנ"ל לרבינו להשוות שעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו לכ"ע מיהו לשיטת הגאונים כבר כתב הר"ן בסוף שבועת הדיינין בשם הרמב"ן דכי אמרינן אימור דא"ר י' משכנו שלא בשעת הלואתו וכו' דרך דחייה איתמר דלא שמעי' לר"י דאמר הכי אבל קושטא דמלתא היא דהא דר"י אפילו במשכנו בשעת הלואתו היא כדמשמע בפרק כל שעה ובפרק השולח ולכן הרי"ף כתב ל"ש משכנו בשעת הלואתו או שלא בשעת הלואתו אבל א"א לומר כן לדעת התוס' שנראה מדבריהם פ"ק דקידושין ופרק השולח ופרק כל שעה ופרק האומנים ופרק שבועת הדיינין דהא דר"י דוקא שלא בשעת הלואתו וכ"ע (ב) ובפלוגתא דשמואל ור"נ ונהרדעי פסק רבינו כנהרדעי לדעת התוספות משום דהוי שמואל יחיד לגבייהו גם פסק כגר"ח מתניתין דלא פריש ושמואל

לחבריה אלפא זוזי ואנח ליה קתא דמנלא עליה אי אבד קתא דמנלא אבד אלפא זוזי אלא לא הפסיד אלא כנגד משכונו וכנגד משכונו מיהא הפסיד לא שנא משכנו ה שלא בשעת הלואתו ל"ש משכנו בשעת הלואתו בין הלוהו פירות בין הלוהו מעות ולשיטתם הוי פיסקא הכי שאם נגנב או אבד המשכון והיה כנגד דמי החוב אין לאחד על חבירו כלום ואם החוב יותר על המשכון משלם הלוה היתרון ואין חילוק בהן אם פירש המלוה שאינו מקבל המשכון אלא בכדי שוויו בין אם קבלו סתם ואם דמי המשכון יתרים על החוב

יוסף ופסק כת"ק דר' יהודה במשנה דהאומנין : ומ"ש ואין חילוק בהן בין אם פירש מלוה וכו' · בפ' הדיינין מוקים תלמודא הך דשמואל בדלא פירש כך היא גירסת רש"י ופי' דקבלו בסתם ולא פירש דאינו מקבלו אלא בכדי שווין הילכך מסתמא קבלו בעד דמיו וכיון דליתא להא דשמואל א"כ אפילו אם קבלו סתם נמי משלם הלוה היתרון דאפילו בסתם נמי לא קבלו אלא בכדי שווין ולכאורה משמע דלגאונים נמי אם פירש להדיא אם יפסיד המשכון יפסיד כל חובו דגם כן אין משלם לו היתרון וקשה דא"כ דאין חילוק בזה בפסק בין הגאונים לר"י והרא"ש למה כתב רבינו מחלוקת דין זה אלא סברת הגאונים ומחלוקתו האחר אבל סברת ר"י הו"ל לכתוב פסק דין זה בשוה הכא והכא כאשר כתב אבל אם היה המשכון שוה כנגד דמי החוב ולא יותר ועל כרחך נראה דס"ל לרבינו דלגאונים לא איירי תלמודא בהא ואפשר דסבירא ליה לתלמודא דאפילו אמר אם יפסיד המשכון יפסיד כל חובו משלם לו היתרון דס"ל אסמכתא מדגרים כולי האי או אפשר דס"ל לתלמודא דאין משלם לו היתרון והוי ספק בדין משה"כ לר"י והרא"ש דאיירי תלמודא בהכי דמפסיד הכל ולא הוי אסמכתא כנ"ל ודלא כמ"ש הרב בהגהות ש"ע דלגאונים נמי י"א דאם פירש דמקבל המשכון בכל החוב הפסיד הכל דליתא ולא אשכחן מאן דאמר הכי ודו"ק : כתב ב"י וז"ל ויש כאן מקום עיון כיון דאמרינן בסוף האומנים ובסוף הדיינים דלא א"ר יצחק ב"ח קונה משכון אלא שלא בשעת הלואתו אבל בשעת הלואתו לא אמר מנ"ל לרבינו להשוות שעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו לכ"ע מיהו לשיטת הגאונים כבר כתב הר"ן בסוף הדיינים בשם הרמב"ן דכי אמרינן אימור דא"ר במשכנו שלא בשעת הלואתו וכו' דרך דחייה איתמר דלא שמעינן לרבי יצחק דאמר הכי אבל קושטא דמילתא היא דהא דר"י אפילו במשכנו בשעת הלואתו היא כדמשמע בפרק כל שעה ופרק השולח ולכן הרי"ף כתב לא שנא משכנו בשעת הלואתו או שלא בשעת הלואתו אבל אי אפשר לומר כן לדעת התוספות שנראה מדבריהם פ"ק דקידושין ופרק השולח ופ' כל שעה ופ' האומנים ופ' הדיינים דהא דר"י דוקא שלא בשעת הלואתו וכ"ע עכ"ל ולא נתבררו דברי ב"י אם הוא מפרש לדעת התוספות דשלא בשעת הלואתו הוי ש"ש ובשעת הלואתו לא הוי אלא ש"ח וראייתו בזה מפ"ק דקידושין דהא דאמרי' התם המלוה על המשכון אינו משמע מדרבי יצחק וכו' וכה"ג בפרק כל שעה לענין חמץ הקשו התוספות והא לא קאמר רבי יצחק אלא שלא בשעת הלואתו ועל המשכון משמע בשעת הלואתו ותירצו דכיון דשלא בשעת הלואתו קני לגמרי מדרבי יצחק בשעת הלואתו נמי אלים שעבודיה וכולי אלמא להדיא דסבירא להו לתוספות דהא דר"י אינו אלא שלא בשעת הלואתו דאל"כ לא היה מקום לקושיית התוספות ואם לזה נתכוין ב"י ז"ל תומר אני דאשתמיטתיה להרב הא דכתבו תוס' בפ' האומנים בדיבור אימור דאר"י וכו' דלשם מבואר דס"ל לתוספות לפי האמת דאפילו בשעת הלואתו הוי ש"ש מדשמואל ואפילו לא פירש כדפירש דמי כלומר כאילו פירש בהדיא שמקבלו בתורת פרעון וכמ"ש רבינו ע"ש ר"י ושלא בשעת הלואתו הוי נמי ש"ש בההיא הנאה דיכול לקדש בו אשה כמ"ש התוס' להדיא באותו דיבור ואין חילוק ביניהם למסקנא אלא לענין זה דשלא בשעת הלואתו קנוי לו לגמרי לענין קידושין ולענין איסור חמץ ולענין שביעית אבל בשעת הלואתו לא קני ליה לדינים הללו אלא מטעם שכתבו התוס' באותן פרקים דכיון דבשלא שעת הלואתו קנוי לו לגמרי בשעת הלואתו נמי אלים שעבודיה אבל לענין שיהא ש"ש וחייב בגניבה ואבדה בכל ענין הוי ש"ש וזה מבואר לכל מבין כשעיין באותו דיבור ובדיבור דברי הכל אבד המשכון אבד מעותיו וכו' דמבואר לשם דמפרשים דר"א ור"ע פליגי במשכנו בשעת הלואתו ולר"ע דקיי"ל כוותיה הוי ש"ש ואפי' בדלא פירש כדפירש דמי כדשמואל ומשום הכי כתב רבינו לדעת ר"י בתוס' דאין חילוק ואם דעת ב"י לפרש דעת התוספות דמחלקים דשלא בשעת הלואתו הוי ש"ש אבל לא אבד מחובו אלא מה שכנגד המשכון ובשעת הלואתו אבד אפילו היה החוב יתר על המשכון וכ"כ בסמוך בב"י בפירוש וראייתו בזה ממ"ש התוס' בפ' הדיינים בדיבור מאי לאו בדלא שוי וז"ל ולא הוי השתא אבדו מעותיו דבסיפא כאבדו מעותיו דר"ע דההיא דר"ע אבדו מעותיו אפילו דמים היתרים על המשכון ובסיפא דוקא שכנגד המשכון דהא הוי טעמא משום דקנה המשכון כדר' יצחק וכו' הא נמי ליתא דהמעיין לשם יראה מבואר דחילוק זה שכתבו התוס' לא כתבוהו אלא אליבא דר"א דלא ס"ל דשמואל דאפילו בדלא שוי ואליביה כתבו דבסיפא כ"ע מודו אפילו ר"א דאבדו מעותיו היינו דוקא שכנגד המשכון דאל"כ למה מודה ר"א הא לא ס"ל כדשמואל אלא כדר"י אבל לפי האמת דקיי"ל כר"ע דסובר כדשמואל אין חילוק ולעולם אבדו מעותיו אפילו יתר על המשכון דשמואל לא מפליג בין בשעת הלואתו

דרכי משה

משום דקסבר מצוה קעביד וע"ש ועיין ב"י בסימן קנ"ב דבגבייתא שרי ועיין שם : (ב) ולי נראה דהוא דכתב לא שנא משכנו כו' לאו משום דר"י לחוד קאמר אלא משום דבשעת הלואה הוה כאילו פירש בהדיא שמקבלו בתורת פרעון וכמ"ש בשם ר"י ולפי טעם זה אין לחלק בין בשעת הלואה או שלא בשעת הלואה ודוקא לענין זה הם שוים דאם היה משכון

פרישה

...עליו ש"ס ע"ש ולפני זה ג"כ בתשובת הרא"ש בסכ"ו : (ד) קתא דמגלא בית יד של סכין שקוצרין בו השבולים והשחת : אי אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי אבל אי לא אבד אשמועינן דיכול לבוא שיפרענו מיד שיגיע הזמן שקבע לו ואי הוא סתם ללוה מיד אסור ל' יום רש"י : אלא לא הפסיד אלא כנגד משכונו משום דלעולם כל שיש משכון בידו אמרינן דלגבותו מיגבי מיניה כפי שהוא שוה לו (וכן נראה סברת רש"י וכמ"ש בדרישה) : וכנגד משכונו מיהא כו' כמ"ש ומש"כ הוא וכתבו דקאי אמה שלפניו וכן לאשמועינן דאפילו אם המשכון הוא כלי שאינו דבר שצריך טפול ושמירה שלא יתקלקל ולהכי מרוחה דנקט כ"כ קתא דמגלא נראה הדבר דלא לקח אלא לזכרון דברים אפ"ה אמרינן וכנגד משכונו הפסיד ומטעם דכתיבנא וע"ז מסיק דל"ש משכנו שלא בשעת הלואתו כו' כלומר דאפילו בשעת הלואתו דאין לומר דלזכרון דברים נטלו דא"כ היה נוטלו מתחלה ואפילו בשעת הלואה דא"ל לזכרון דברים נטלו אפ"ה לא אמרינן כן אלא לגוביינא קיימא כמו שכתבו ב"י שהגאונים משום דקיי"ל בעלמא כר"י דילפי מקרא דב"ח קונה משכון ... כך מתוך סוגית הגמרא : בין הלוהו פירות שדרכן להרקיב ... המלוה שהלוה יתן לו במזו מעות או פירות אחרים כשיצטרך לכן בין ... קתני ולאפוקי מר"י שמחלק בכך עכ"ל : ואין חילוק בין אם פירש המלוה כו'

דרישה

כי אלא ב' דינרין היה שוה חייב · לימא הא קתני מתניתין בדפריש שמואל בדלא פריש כך גי' הספרים וגירסת רש"י. ופרש"י בדפריש שאומר שאיני מקבל עלי אלא באחריות דמיו בשוויין · ור"ח ור"ת כתבו דאין סברא להפסיד למלוה כל חובו לגמרי היכא דלא פירש ולכן גרסו שם איפכא ומוקי שמואל בדפריש והשתא שמו בפירוש שאם יאבד המשכון יפסיד כל חוב וקמ"ל דלא הוי אסמכתא אלא משלם הוא · א"נ לא שהתנה עמו כן בהדיא אלא כדפירש ר"ח בדפירש שאומר אע"פ שאינו שוה כנגד כל החוב אפ"ה קבלתיו ואשמועינן דבכה"ג הוה קבלה (ולפי' הרא"ש לפי מאי דפסקו הגאונים דליתא הילכתא כשמואל א"כ אפילו בכה"ג דאמר ומפסיד כל החוב לא מהני התנאי ואמרינן דהוה אסמכתא אבל לפי' הטור בכה"ג מהני ור"ח מו"ס כש"ע בשם י"א דמהני · וי"ל לאשוויי לפי' זה הרא"ש וכמ"ש בסמ"ע ע"ש · ופסקו ר"ח וה"ג דלית הלכתא כשמואל מדקאמר שם בגמרא לימא דשמואל תנאי הוא כו' לא דכ"ע לית להו דשמואל כו' והתוס' שם דחו ראיה זו דכך סוגית הגמרא כיון שלא יכול לדחות ולומר דכ"ע אית להו דשמואל קאמר לא כ"ע ל"ל דשמואל והדר דחייה קאמר כו' וזהו דברי רבינו שמאריס שמ"ש בשם הגאונים הוא כדעת ר"ח וה"ג · ומ"ש בשם ר"י הוא כבתם תוס' כנ"ל אלא שיש לדקדק על מ"ש בסמוך ואין חילוק בין אם פירש המלוה שאינו כו' ובין אם קבלו סתם כו' דלפי גי' ר"ח דשמואל איירי בדפירש הכי כנ"ל ואין חילוק בין אם קבלו סתם בין אם פירש ואמר אע"פ

חדושי הגהות

עליו לגבות מן החוב וכו' הרי להדיא יכול להשכירו לעצמו ומפאת התמיהא זו היה אפשר לפרש להיפך דהך לאחרים שפירש"י לאו דוקא אלא וקשיא ליה מאי הוסיף אבא שאול כיון שהגם ת"ק ס"ל דמותר להשתמש בו לכך פירש דהך להשכיר הוא לאחרים כלומר לעצמו ודאי שרי אף בשאר משכונות דכיון דבלא"ה מצוה אצלו נהוא ליה במאי דמשתמש בו ומגבה לו מחובו אבל לאחרים בשאר משכונות אסור דאולי אין רצונו שיהיו כליו ביד אחר ואשמועינן אבא שאול דבעני ובמרא וקרדום אף לאחרים שרי מפני יפה כיון הרב"י באומרו על הטור ... ומדברי רש"י אין ללמוד דע"כ נפרשה להיפך וכמ"ש מיהו אחרי נודע לנו דעת הטור נכון דעת רש"י כדעתו ונאמר דהך מלוה צריך למשכון בהתנה מיירי : ... כאן שלא בשעת הלואתו ולקמן בדברי ר"י שינה לשונו והקדים בשעת הלואתו כאשר בדרישה בטוב טעם ויישב בזה תמיהת הב"י שתמיה בש"ע על הטור שכתב בדבריו

החוב נותן המלוה ללוה היתרון ואם נאבד המשכון באונס פטור המלוה וגובה כל חובו אבל ר"י פסק שהמלוה על המשכון שומר הנם הוא ואף על פי כן בנגד דמי החוב הוי כאילו פירש שמקבלו בתורת פרעון ואיתא לדשמואל ולפ"ז הוי פיסקא הכי אם המשכונות כנגד החוב ונגנב או אבד יצא זה בזה ואין לאחד על חבירו כלום ל"ש משכנו בשעת הלואתו או שלא בשעת הלואתו בין הלוהו פירות בין הלוהו מעות ואם החוב יותר על המשכון הלוה הוא נותן למלוה דמי היתרון בד"א שהלוהו סתם אבל אם פירש לא מיבעיא אם אמר בהדיא אם יפסיד המשכון שיפסיד כל חובו דפשיטא שאינו משלם לו היתרון אלא אפילו לא אמר אלא אע"פ שאינו שוה כנגד כל החוב קבלתיו אפילו הלוהו על קתא אלף זוז אם אבד המשכון אבד כל החוב וכן אם הלוהו על שני קתות אלף זוז או על קתא עם משכון אחר אלף זוז ואבד הקתא או המשכון הפסיד חצי החוב אבד השני הפסיד חצי האחר ואם דמי המשכון יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון ואם נאבד י באונס ישבע

ב"ח

הלואתו לשלא בשעת הלואתו וא"ת לפי זה דגם בשלא בשעת הלואתו הוי מחלוקתן דר"א ור"ע א"כ למה קתני בסיפא ד"ה אבדו מעותיו בסתמא ולא חילק בין שכנגד המשכון ליתר וי"ל דסיפא לא איירי אלא בדשוי שיעור זוזי ואין זה דוחק דכה"ג כתבו התוס' בהאומנים בדיבור נימא בדלא שוי שיעור זוזי קמיפלגי דאע"ג דמתני' דהלוהו על המשכון ש"ש ר"ע היא ואפילו בדלא שוי אבדו מעותיו י"ל דמתניתין איירי בדשוי דוקא ע"ש והשתא ה"ה בסיפא איכא למימר דאיירי דוקא בדשוי ואף על גב דרישא במחלוקתן איירי בכל גווני מ"מ סיפא דמודה ר"א לא איירי אלא בדשוי ובאמת דאיכא לאתוה טובא על דברי ב"י היאך יעלה על הדעת לחלק בין שעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו אליבא דר"ע דכיון דהא דבשעת הלואתו אבד קתא אבד אלפא זוזי הייט דוקא בדפירש כגירסת ר"ח גם בשלא בשעת הלואתו ודאי אבדו מעותיו כיון דפירש ואע"ג דלא אבדו מדרבי יצחק דקני משכון מ"מ אבדו מטעם דפירש דאף ר' יצחק מודה דבכל תנאי שבממון קיים ותו דהא דר"ח לא ס"ל לדשמואל אינו אלא משום דהוי אסמכתא א"כ לר"ע דלא חשיב ליה אסמכתא פשיטא דאין חילוק בין שעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו ואדרבה שלא בשעת הלואתו קני ליה יותר דלא הוי אסמכתא והילכך העיקר כדברי רבינו ושלא כדברי ב"י ולדעת התוס' נמי אין חילוק בין בשעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו גם הא דמחלקינן בין סתם דמשלם היתרון ובין פירש דאבד כל החוב לעולם הוא בין בשעת הלואתו בין שלא בשעת הלואתו: ומ"ש רבינו דהרא"ש הסכים לפסק ר"י הכי מפורש בפסקיו ס"פ הדיינים דכתב בסוף דבריו וז"ל ומכל אלו הראיות הברורות נראה דהלכה כרבה וכדשמואל בדפירש כדברי ר"ח כי כל דבריו דברי קבלה ומ"מ המלוה על המשכון ל"ש שמשכנו בשעת הלואתו ול"ש שלא בשעת הלואתו ל"ש הלוהו מעות ל"ש הלוהו פירות ש"ש הוי שאם אבד או נגנב והיה המשכון כנגד החוב אין ללוה על המלוה ולא למלוה על הלוה כלום אלא יצא משכונו בחובו ואם החוב יותר על המשכון הלוה נותן למלוה היתרון ואם דמי המשכונות יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון ואם אבד באונס נשבע המלוה כדין שבועת שומרי' וגובה כל חובו עכ"ל הרי מבואר דפסק הרא"ש כדעת ר"י והבין מדברי התוספות כמו שכתבתי לדעת רבינו ומכאן עוד תשובה לדברי ב"י: כתב המרדכי ס"פ הדיינים שכתב ר"ת אע"פ דיש גאונים שפסקו כרב יוסף מספיקא לא מפקינן ממונא והכי נקטינן וכ"כ הרב בהגהת ש"ע ולפי זה אפילו פירש להדיא אם יפסיד המשכון יפסיד כל חובו לא מפקינן ממונא שהרי לדעת הגאונים לא איירי תלמודא בהכי והוי ספק בדין אם המלוה חייב אם לא וכן כל מ"ש רבינו לר"י והרא"ש בדין קתא אחת או שתי קתות או קתא ונסכא דהיינו כדפי' אם יפסיד המשכון יפסיד כל החוב לא מפקינן ממונא כנ"ל להלכה למעשה · וכתב עוד המרדכי ס"פ הדיינים דרש"י השיב המלוה על המשכון לזמן ושאם לא יפדהו לזמן שקבע לו יהא נחלט לו אסמכתא היא ולא קניא אי לא אתפסיה וקנו מיניה בב"ד חשוב עכ"ל אבל בפ' א"נ האריך במרדכי בדין אסמכתא וסוף דבריו ור"מ פסק כך הלכה למעשה שאדם נאמן לישבע על המשכון שנחלט לו בידו וסא"ל לוה קני מעכשיו וזכה במשכון הואיל והמלוה עשה לו טובה ואסמכתא זו קניא במעכשיו בלא ב"ד חשוב עכ"ל · ובמרדכי הארוך הוסיף וז"ל וצ"ע לחלק בין פסק זה לתשובת רש"י עכ"ל ולפעד"נ ליישב דתשובת רש"י בלא מעכשיו הוא שוב ראיתי להרב ב"י שכתב כך בסימן ר"ז (דף ל"ג סוף ע"ד) וע"ש וע' עוד בב"י בסי' זה לקמן במחודשים סעיף ל"ט · עוד העתיק ב"י מ"ש המרדכי בפרק האומנים דהמלוה על המשכון וחזר המלוה והפקידו ללוה ונגנב או נאבד חייב המלוה באחריותו שהמלוה על המשכון ש"ש הוא ומה לי אם הפקידו ביד אחר ומה לי אם הפקידו ללוה עצמו כרשותו של מלוה הוא לענין גנבה ואבדה ומזה הטעם דן ר"י על ראובן שלוה מעות משמעון על מלבושי אשתו וחזר והשאילן לו עד לאחר המועד ומת במועד ומחמת יראת המושל מסרה את אשר לה לשמעון וגם המלבושים שהיו ממושכנים בידו והחזיר לה שמעון הכל חוץ מן המלבושים ופסק ר"י דהדין עם שמעון דמסתמא ברשות האשה משכן בעלה המלבושים וכשחזר והשאילם עדיין הם

ב"י

ושמואל כדפריש וגם פסק כפר"ת אפי' לא פירש בהדיא אלא שאמר אע"פ שאינו שוה כנגד כל החוב קבלתיו לפי שנראה מלשון התוספות שנוטין להכריע כן: מ"מ נמצינו למדין דלכ"ע מה שכנגד מעותיו קנאו והוי עליה ש"ש והיינו דר"ע דאמר אבד המשכון אבדו מעותיו ומה ששוה המשכון יותר ממעותיו לדברי הגאונים ורש"י שפוסקים כרב יוסף הוי עליה ש"ש ולדברי התוס' שפוסקים כרבה לא הוי עליה אלא ש"ח ואם אין המשכון שוה כדי החוב לפוסקים כשמואל אבד כל חובו אם אמר אע"פ שאינו שוה כדי כל החוב קבלתיו ואם לא אמר כן לא אבד אלא כנגד המשכון ולפוסקים דלא כשמואל בכל גווני לא אבד אלא שווי המשכון חוץ מאם אמר בהדיא אם יפסיד המשכון יפסיד כל חובו דכל תנאי שבממון קיים וכל מה שמתחייב המלוה כשאבד המשכון לכל חד כדאית ליה לכ"ע לא מיחייב אלא כש"ש בר מרש"י שסובר שמתחייב אף באונסין וכל דינין הללו ל"ש הלוהו מעות ל"ש הלוהו פירות ולדעת הגאונים ל"ש משכנו בשעת הלואתו ל"ש שלא בשעת הלואתו וכן דעת הרשב"א בתשובה ולדברי התוספות דר"י לא הוי אלא שלא בשעת הלואתו ואז לא אבד אלא כנגד המשכון ובשעת הלואתו אבד קתא אבדו אלפא זוזי והיינו דר"ע וכ"כ בהגהת אשיר"י סוף האומנין בשם ר"י וכ"כ מדברי התוספות פרק שבועת הדיינין ד"ה מאי לאו בדלא שוי וסובר רבינו דהרא"ש הסכים לדעת ר"י ואע"ג שבפסקיו לא הכריע לא בפ' הדיינים ולא בפרק אלו מציאות ובפרק האומנין כתב דקיי"ל כרב יוסף וכתב ג"כ דליתא לדשמואל ובתשובה שכתב רבינו בסוף סימן זה כתב דקיי"ל כרב יוסף מ"מ סובר רבינו דמאחר דבאלו מציאות כתב תחלה שר"ח וה"ג שפסקו כרב יוסף ואין נראה לר"י וכו' משמע דכר"י ס"ל ועוד שכתב א"ר יהודה אמר שמואל הלכה כרבי טרפון והוי ש"ש לפי מאי דפריש דהלכה כרבה ועוד דבהדיינים כתב אחר דברי ר"ח וה"ג ואין נראה לר"י והאריך הרבה בראיות ר"י ובפסקי הדינים לדעתו משמע דהכי ס"ל ומ"ש בהאומני' דקי"ל כרב יוסף וגם דליתא לדשמואל סבור רבינו לדעת הרי"ף כתב כן ומ"ש אח"כ ולדברי ר"י וכו' הוא כאילו אמר ואין נראה לר"י וכיון דגם בהאומנין כתב דברי ר"י לבסוף הייט משום דס"ל הכי ומה שלא אמר ואין נראה לר"י וכו' היינו לפי שלא כתב כאן שום ראיה לפסק הרי"ף זהו לדעת רבינו אך רבינו ירוחם לא הזכיר כלל דעת הרא"ש בזה משמע דהוה מספקא ליה ולדידיה כיון דאשכחן בתשובה דס"ל כרב יוסף ילמדו המקומות הסתומים בפסקיו מדבריו בתשובה ונימא דס"ל כפסק ר"ח וה"ג ומ"ש ר"פ אלו מציאות והוי ש"ש לפי מאי דפרישית דהלכה כרבה אינו מכריע כל כך לומר דס"ל דהלכה כרבה וכמו שאכתוב בסימן רס"ז ומ"מ בין שיהיה דעתו כן או לא אנן כרב יוסף נקטינן כדעת גדולי הפוסקים ולדברי רבינו גם לדברי התוספו' ל"ש להו בין משכנו שלא בשעת הלואתו למשכנו בשעת הלואתו וכבר כתבתי שדברי הרמב"ם פ"י מהלכות שכירות כשטת הגאונים וכתב הה"מ שהרמב"ן והרשב"א האריכו להעמיד שיטת הגאונים וכן עיקר. מ"ב בשם ה"ג דהא דאין ב"ח קונה משכון אלא במשכון שלא בשעת הלואתו ה"מ ביש לו שטר אבל אם אין לו שטר קני אף בשעת הלואה דלגוביינא נקיט ליה וכן פר"י ע"כ: וכתב בהגהת אשיר"י סוף האומנין בה"ג פירש בשעת הלואתו הוי עליה ש"ש כנגד המשכון אבל אם הלוה בשטר וגם לוקח משכון לא נאבדו מעותיו ושלא בשעת הלואתו דהוי בשטר נעשה ש"ש ורש"י פירש אפשר דבשטר סבר טפי לומר דאבד משכון אבדו מעותיו עכ"ל (ג) וקשה על דברי הלכות גדולות דהתניא בשבועת הדיינין דבמלוה על השטר מודה אפילו ר"א ועיין בתוס' פרק האומנין ד"ה אבד המשכון אבדו מעותיו כי שם פירשו התוס' טעם דברי הלכות גדולות · וכתוב במרדכי דשבועת הדיינין שבשערים דרב האי בשער ט' פסק דבשעת הלואתו הוי ש"ח ושלא בשעת הלואתו הוי שומר שכר וכ"כ ח משם ה"ג ע"כ. וכתב בעה"ת בשער מ"ט דלא שנא הלוהו על המשכון בשטר או שלא בשטר. וכתב עוד המרדכי דס"פ שבועת הדיינין שכתב רבינו מאיר דאף על גב דיש גאונים שפסקו כרב יוסף מספיקא לא מפקינן ממונא · [ב] וכתב עוד שנשאל רש"י על ראובן שמשכן חפץ לשמעון ושמעון משכנו ללוי וכן א"ל שמעון ללוי שקיבל אותו משכון

דרכי משה

משכון כנגד החוב שיצא זה כזה ראם הוא בשעת הלואה הוא מטעם דשמואל ז דהוה כאילו פירש ושלא בשעת הלואה מחייב מדרבי יצחק דב"ח קונה משכון אבל אם לא שוה המשכון נגד החוב יש לחלק בין משכנו בשעת הלואה דאז אבד חובו מטעם דשמואל אבל שלא בשעת הלואה לא אבד דהא דשמואל לא שייך במשכנו שלא בשעת הלואה וכן כתב בהדיא בהג"א סוף האומנים וכן כתבו בתוס' שם ובפ' שבועת הדיינים ולכן אין קושיא בזה כלל כנ"ל: (ג) ומדברי ר"י לשם נראה דהסכים לפי' רש"י וכן כתב בעה"ת דלא שנא הלוהו על המשכון

פרישה

כו' בין אם קבלו סתם כו"ל אע"פ דמסוגיית דגמרא מוכח דאפילו אמר אע"פ שאינו שוה קבלתיו אפ"ה לא הפסיד ועיקרו לדעת הסוברים דלית הלכתא כשמואל (וכמ"ש בדרישה) וא"כ למה נקט רבינו סתם עדיפא הול"ל ולפי מ"ש בסמוך דרבינו בא לאשמועינן ג"כ דכנגד מעותיו מיהו הפסיד א"ש דכתב רבינו סתם דהוי רבותא לאידך גיסא דאפילו קבלו סתם הפסיד עכ"פ מה שכנגד חוב ולא זו א"ז קאמר ל"מ כשפירש שאינו מקבלו אלא בכדי שוויו דפשיטא דכנגד מעותיו מיהו הפסיד אלא אפילו קבלו סתם וק"ל · גם מור"ם בש"ע כתבו אהאי בבא ע"ש · ומה שלא כתב ג"כ הרבותא דהאומר אע"פ שאינו שוה קבלתי ואפ"ה לא הפסיד המותר מדמי שווי המשכון משום דלפי מה שהקדים שהגאונים פסקו דליתא לדשמואל דאפילו אמר כן ל"מ ועוד כיון דלגירסת רש"י והרי"ף צ"ל דוקא סתם וכמ"ש בדרישה ולגירסת ר"ח יש צד רבותא במומר סתם וכמ"ש מש"ה נקט רבינו האי רבותא דסתם ועד"ר מ"ש עוד מזה: אבל ר"י פסק כו' ר"י חולק בתרתי אהגאונים · חדא דאם נתן לו משכון השוה יותר מחובו ס"ל דש"ח הוא על המותר מכדי חובו · והב' דאי נתן לו משכון שאינו שוה כדי חובו ואמר קבלתיו אע"פ שאינו שוה אם אבדו הפסיד המלוה כל חובו משום דס"ל כשמואל ועד"ר טעם פלוגתתן: ואעפ"כ כנגד דמי החוב הוה כאילו פירש כו' פי' שמוש דס"ל אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי כאמרין אע"פ שאינו שוה קבלתיו משום דהוה כאילו פירש שמקבלו אדעת כן שיאבד חובו באבידת המשכון וה"נ אע"ג דלא אמר שום דבר דהו"ל כאילו קיבל עליו בהדיא וכן מפורש בהדיא בתוס' ע"ש וע"ז מסיק רבינו וכתב ל"ש משכנו בשעת הלואתו כו' הפוך מ"ש לעיל בשיטת הגאונים משום דשמואל דקאמר אבד אלפ' זוזי מטעם דהו"ל כאילו פירש בהדיא וכמ"ש לא איירי אלא בשעת הלואה ומש"ה לסברא זו של תוס' הוה רבותא איפכא דל"מ משכנו בשעת הלואתו דאז פשיטא דאמרי' דהוה כאילו פירש שקבלו אדעת כן שאם יאבדו יפסיד חובו אלא אפילו משכנו שלא בשעת הלואה נמי אמרינן דהוה כאילו קבלו בכדי חובו כיון שהיה שוה כ"כ ועד"ר ודו"ק היטב ותמצא שדברינו אלו אמתים הם ע"פ סוגיית הגמרא ומסולק בדברינו אלו תמיהת ב"י על רבינו ע"ש בד"ה שהלוהו סתם אבל אם פירש כו' הכי אמרינן בגמרא דפרק שבועת הדיינין וע"פ גירסת התוס' כמ"ש בדרישה. ודוקא כשאמר לו כן בשעת הלואה דאז אמרינן דקבלו אע"פ שלא היה שוה אלא מינו כ"ז שלא ימסרנו לידו וכמ"ש לעיל ל' רש"י אבל שלא בשעת הלואתו אפילו אמר אף ע"פ שאינו שוה כנגד כל חובי קבלתיו ל"מ וכ"כ התוס' שם בפרק שבועת הדיינים ובג"א פרק האומנין ומ"ש רבינו לעיל בסמוך ל"ש כו' הייט כשהמשכון שוה כנגד חובו ולא אמרינן דמסתמא קבלו בחובו וק"ל: אם אבד המשכון אבד כו' ל' שמואל הוא ג"כ אבד קתא כו' משמע דאם נאנס ממנו לא יאע"פ שאמר הריני מקבלו אף שאינו שוה בכדי חובי לא היה דעתו אלא להבטיח הלוה מגניבה ואבידה אבל להתחייב באונסין ודאי לא אסיק אדעתיה וק"ל: כנגד כל החוב קבלתיו דסבירו וקיבלו עד זמן הפרעון כמ"ש לעיל בשם רש"י: וכן אם הלוהו על ב' קתות אלף זוז כו' הייט כההיא דאמרי הכי בס"פ שבועת הדיינים ולאפוקי מדשמואל ור"ל דאמרי בב' קתות לא אמרינן כל חדא קיבל בת"ק אלא תרוייהו קיבל במד משכון ולא בפרעון וכיון דמהדר ליה מקצת משכונו מאי דחסר מוניה לפטור נפשיה בתשלומי שווין וכן קתא ומשכון דבר חשוב ס"ל דלא אמרינן דקיבל המשכון בפלגא וקתא בפלגא דחוב אלא כל חד במאי דשוי דאם המשכון שוה עשר וקתא אחד אבד משכון אבד י' חלקים מהחוב אבד קתא אבד חלק א' קמ"ל עוד פי' שם רש"י ותוס' בצ"ת ע"ש: אין המלוה נותן ללוה היתרון כדלעיל דהוי ש"ח. וכתב מור"ם ז"ל לכאורה היה נראה לפרש

חדושי הגהות

בדברי ר"י ל"ש בשעת הלואתו וכו' . ו פירוש אם מותן המלוה שנאבד באונס דאי איכא עדים שנאבד באונס א"צ לשבועה : ח וצ"ל דמיירי בשטר כי היכי דלא תיקשי דברי בה"ג אהדדי

הגהות דרישה ופרישה

עב ז וכ"ה לדעת ב"י דפסק כשמואל ולדעת הגאונים דלא פסקי כשמואל בלא"ה לא קשה מידי כמ"ש הב"י בשם הר"ן :

משכון מראובן עד אותו זמן ועבר הזמן ושוב לא יפדנו והלך לוי ונתנו במתנה ליהודה וראובן תובע משכונו משמעון · והשיב כן דעתי נוטה שראובן ושמעון מוציאין המשכון מיהודה ויחזירו ליהודה שיעור הלואה שהלוה לוי לשמעון דכל זכות שיש לו כה נתן לו לוי ואין יכול לומר יהודה לראובן ושמעון לאו בעל דברים דידי את דאמר רב ... יהודה גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה והא דאמר ר' יצחק ב"ח קונה משכון היינו במשכנו שלא בשעת הלואתו ומה שטוען שמעון שמשכון זה ניתן לזמן לאו טענה היא דכל דאי אסמכתא היא ולא קניא אי לא אתפסיה וקנו מניה בב"ד חשוב הלכך אם טען יהודה שאין משכון בידו ישבע שאין ברשותו כדאמר בהמפקיד (לד ·) ועוד ישבע כמה היה שוה דאף על גב דקי"ל כרב אשי דאמר ישבע הלוה דלא קים למלוה כמה היה שוה לפי שלא היה שלו מ"מ כיון דיהודה סבור שיש בו מתנה ומודה קים ליה בגויה כמה הוא שוה ונשבע כדין כל הנשבעין שבתורה שנשבעין ולא משלמין ועי' בתשובות מיימוניות דספר משפטים סימן ב' (ד) [ג] ובסוף האומנים כ' המרדכי בשם רבינו מאיר דהמלוה על המשכון ובשעת קבלת המשכון אמר איני מקבל אחריותו עלי לא הוי אפילו ש"ח ופטור אפילו מפשיעה [ד] ועוד כ' שם ובהגהות ראשונה דמרדכי דמציעא המלוה על המשכון וחזר המלוה והפקידו ללוה נגנב או נאבד חייב המלוה אע"פ שביד הלוה אבד שהרי אם הפקידו המלוה לאדם אחר ואבדו חייב וה"ה הפקידו ביד הלוה כיון דבתורת פקדון נתנו לו אכתי ברשותא דמלוה קאי · [ה] ומזה הטעם דן ר"י על ראובן שלוה מעות משמעון על בגדי אשתו וחזר והשאילן לו עד לאחר המועד ומת במועד ומחמת המושל מסרה את אשר לה לשמעון וגם מלבושים שהיו מחושכנין בידו והחזיר לה שמעון הכל חוץ מן המלבושים ופסק ר"י דהדין עמו דאע"ג [ו] דאין אדם רשאי למכור בגדי אשתו מ"מ אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן ומסתמא נרשותה תשכנס בעלה וכיון שהשאיל לו שמעון עד לאחר המועד עדיין הם ברשות שמעון כיון שבתורת שאלה באו לידו ולא בתורת חזרה ואין האשה יכולה לטעון תפסתים בעבור כתובתי ואני הייתי מוחזק בהם כשמסרתי לך מלבושי (ח) :

ישבע המלוה כדין השומרים וגובה כל חובו ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל : (ה) לפיכך המלוה לחבירו על המשכון אבד ואומר המלוה

הם ברשות שמעון ואין האשה יכולה לטעון תפסתים בעבור כתובתי ואני הייתי מוחזקת בהם כשמסרתי לך מלבושים למשכנם עכ"ל ובמרדכי הארוך הוסיף וז"ל דכיון שהחזירה לו לא הו יותר ברשותה ויש חולק על דין זה דיכולה האשה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי שמסרתי לו מלבושי למשכנם כך מצאתי וכ"ל דמספר א"ז הוא עכ"ל מרדכי הארוך וצ"ע להלכה למעשה כי לפע"ד דעת החולק נכונים כי האשה טוענת אני עשיתי נחת רוח לבעלי ומסרתי לו המלבושים שלי למשכנם ושיחזירם לי ולא נתתים לבעלי במתנה שיהיו שלו למשכנן אלא כדי למשכנם ושיחזירם לידי וכן עשה בעלי והחזירם ונתנם לידי וכשמת במועד תפסתים בעבור כתובתי וכשמסרתי מלבושי לידך בתורת פקדון מיראת המושל מסרתים תחזיר לי פקדוני · ותו דבסוף הגהות שניות מרדכי דב"מ כתב דה"ר ברוך חולק על ר"י דסובר דלא הוי ש"ש על המשכון אלא בעודו ברשות המלוה אבל אם חזר והפקידו ביד הלוה או השאילו אין המלוה חייב באחריותו כלל אפילו השאיל לו לזמן קבוע שקבע לו ומת תוך הזמן אין המלוה ש"ש עליהם ולא יפסיד מעותיו דשלו הוא מחזיר לו והביאו ב"י א"כ לפי זה תפיסת האשה בעד כתובתה הויא תפיסה וכשהפקידה ביד שמעון חייב שמעון להחזיר לה מה שהפקידה בידו ככ"ל ודלא כמו שפסק בש"ע כר"י : (ה) **לפיכך** המלוה וכו' · כלומר כיון דאפי' לר"י והרא"ש דפסק הלכה כוא דהמלוה על המשכון ש"ח אפ"ה כנגד דמי החוב הוי כאילו פירש שמקבלו בתורת פרעון השתא ניחא מה שגיע דכשטוען הלוה סלע הלויתני עליו וסלע היה שוה פטור והיינו פטור בשבועת היסת וכיון דבהלוהו סתם ולא פירש שמקבלו בשביל כל החוב לר"י והרא"ש נמי אם החוב יתר על המשכון הלוה משלם דמי היתרון ניחא נמי מה שגיע דבטוען סלע הלויתך עליו ושקל היה שוה דאם הלוה טוען איני יודע דהלוה משלם לו שקל וא"ל

[ז] **כתב** הרשב"א בח"א סימן אלף כ"ט שאלה הלוה על המשכון ונתן לו רשות להשתמש בו ואנס אם חייב באונסין תשובה אפשר שאפילו בנתינת רשות בלבד אע"פ שלא נשתמש בו הוי שואל וחייב באונסין דהו"ל · כדמי אבדה : וכתב עוד שנשאל על ראובן שתבע חובו משמעון טען שמעון האחר לי ספרי שמשכנתי בידך טען ראובן נאבדו באונס שנולד באהן טען שמעון אתה שלחת בהם יד שהקרית בהם בניך אמר ראובן כן היה אבל תנאי היה בינינו בשעת הלואה שיהא רשות בידי לקרות ולהקרות בהם והשיב אם התנה עמו על תשמיש הספרים בלא נכייתא רבית קצוצה הוא ואם התנה בנכייתא ונעשה בהיתר ה"ז שוכר ופטור מאונסין וכין שיודה שמעון שעל תנאי זה הלואו וכין שלא יודה לפי דברי ראובן אינו אלא כשוכר ואפילו לא התנו על נכייתא יא דאינו נעשה שואל אלא בזמן שכל הנאה שלו וזה כיון שמגוה תשותיו על מנת שיקרא בספרים אין כל הנאה שלו ולפיכך שנינו בברייתא (ב"מ פ"א ·) השאילני ואשאילך נעשו שומרי שכר זה לזה ואם שמעון אינו מודה בתנאי זה חזר הדין לזה אומר שאולה וזה אומר שכורה והרי משנה פשוטה לפניך (ב"מ נח :) עכ"ל : **כתב** מהרי"ק בשורש פ' שאפילו החזיר השטר חוב ללוה אחר שנתן המשכון בידו מ"מ כשנאנס המשכון חייב הוא לפרוע החוב : [ח] **כתוב** במישרים נתיב ל' ח"ה מדברי רש"י שפי' על דברי שמואל נראה שהמלוה את חבירו על המשכון סתם יכול לכופו לאחר ל' יום וכ"נ עיקר עד כאן לשונו : [ט] **מלוה** שהפקיד המשכון ביד הלוה או השאילו לו ונגנב או אבד לא הפסיד המלוה תשותיו ואם מת הלוה נעשה מטלטלין אבל כנוי בהגהות ראשונות דמרדכי דמציעא בסוף ועיין במה שכתבתי בסמוך בשמו ועיין במרדכי פרק האומנין : [י] **כתב** הרשב"א אמרת שנסתפקת במי שנתמשכן על ידי נאמני הקהל על חלקו במגיעו מהמס והתרו בו כמה פעמים ולא אבה ונגנב המשכון אם נחשוב הנאמן כשומר שכר · תשובה הא פשיטא שהקהל מיהא פטורין שהרי אין שרעי המס חייבים זה לזה כלום שנחשוב הקהל כממשכנים על חובם אלא כל יחיד פורע חלקו לשלטון ומעמידין עליהן נאמנים כאפוטרופין לפקח על עסקי כל יחיד ויחיד לפרוע לשלטון או לב"ח שלוה מחמתו זה כ"ל לפי שורת הדין אלא אם יש מנהג ידוע בזה בהכך והנאמן שאמרת שיתחייב משום דנפק עליה דגברא מהימנא כאפוטרופוס שמינוהו ב"ד לאבא שאול (גיטין נב :) בזה ודאי יש מקום עיון לפי שאמרו יב בפ"ד והא דמעמידין אפוטרופוס לשור של יתומים ואם יגא והזיק משלם מעליית יתומים לרבי יוחנן ולר"י בר חנינא מעליית אפוטרופוס וכי גדלי יתומים חוזרין ונפרעין מהן ואפילו פשעו האפוטרופין אלא דהכיא שאני שלא מיטנו מחמת נאמן אלא לשמור השור מנזקין · וא"ת דהוי ש"ש משום דמצוה קעביד ומשתכר פרוטה דר"י יש מקום עיון מדתניא (גיטין סם) רב תחליפא קמיה דרבי אבהו אפוטרופוס יג שמינוהו ב"ד ישבע מפני שהוא עושה שכר א"ל איתית קבא וכיילת ליה ואי משום פרוטה דרב יוסף ש"ש הוא ומ"מ איני רואה לחייב הנאמן דלא אמרו כשמינוהו ב"ד אלא משום דאין מעמידין אפוטרופוס ליתומים אלא אחר בדיקה שהוא אדם נאמן וזה שבח גדול לאפוטרופוס אבל אפוטרופסין שמעמידין עליהם הניבור אינן אלא כאפוטרופוס שמינה אבי יתומים שאף הוא לא היה ממנה אותו על נכסיו אלא א"כ היה בוטח בו שיתנהג בנאמנות והנאמן אין הצבור בודקין אחריו שהוא נאמן אלא שממנין מתוכם לפקח על עסקיהם ולא לאחר בדיקה ולא עוד אלא דמיגרע גרע מאפוטרופוס שמינהו אבי יתומים דהתם האב ממנה אותו מדעתו ומעיד שהוא נאמן בעיניו לפקח בנכסיו אבל הנאמנים הם המזדרים הרוצים להתמנות הם מחזירים על דבר זה ופעמים שמקבלת הצבור מוכרחים בדבר זה בכל מקום ומקום ולפיכך איני רואה לחייב את הנאמן בגניבה ואבידה כש"ש : כתב הר"ן בתשובה סימן י"ח על ראובן הלוה על משכון שוה יותר מכדי דמי ההלואה ושללו עכו"ם ביתו ואומר שגם אותו משכון שללו והשיב דהמלוה על המשכון פטור מאונסים הילכך חייב הלוה לפרוע לראובן כל מה שהלוהו · [יא] וכתב בסימן כ' על ראובן שהשאיל לחבירו כוס כסף והלה נתן לו במשכון בגד צמר ושללו עכו"ם ביתו ושללו גם הבגד ההוא דכיון שנאנס הוא פטור והם חייבים להחזיר הכוס ואפילו היה ראובן שואל בבגד הצמר אין תורת שואל עליו כיון דאין כל הנאה שלו [יב] וכתב בסימן י"ט על ראובן שהשאיל לשמעון ספר אחד ושמעון הניח בידו ספר אחר למשכון או לזכרון ובאו שוללים בבית שניהם ושללו גם אותם הספרים ליתום החזירו לראובן הספר שהיה בידו משכון והשיב שחייב להחזירו לשמעון וטעם הדבר עיין שם (ו) · [יג] כתב כ"י בפרק הגוזל ומאכיל המלוה על המשכון ומת אף בנו נעשה עליו ש"ש בההוא הנאה דתפיס ליה אחוי וכן באומן בכלי אומנתו הריטב"א ז"ל : כתב בהגהות מרדכי פ' הכונס ראובן שאל משמעון סייף שהיה לו במשכון מעכו"ם ואבדו ושואל ממנו דבר גדול כמו ששואל ממנו העכו"ם והשיב שלא ישלם לו אלא דמי שוויו דסתם סייף דעלמא : (ה) **לפיכך** המלוה על המשכון וכו' כלומר כיון דלכ"ע יש צד שמתחייב המלוה כשאבד המשכון אם המלוה אומר סלע הלויתיך וכו' תנן זה משנה פרק שבועת הדיינין (מג ·) המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון וא"ל סלע הלויתיך עליו ושקל הי' שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתני עליו

דרכי משה

המשכון בשטר או שלא בשטר : (ד) כתב מוהר"ם פור"א בתשובה סימן נ"ש על אחד שנתן לחבירו משכון למשכנו אצל עכו"ם והלך והלוה לו משכון אחר ומשכנו אצל עכו"ם ועכב זה בידו הוי עליו ש"ש דהוה כאילו הלוה לו משכון אחר על שכו וע"ש : (ה) וה"ה דלא נעשו מטלטלין אצל בני הלוה והמלוה גובה מהן אבל סוף הגהות שניות ממרדכי דב"מ כתב דלא הוי ש"ש על המשכון אלא בעודו ברשות המלוה אבל אם הפקידו ביד הלוה או השאיל לו אפי' לזמן אין המלוה חייב באחריות כלל ואם מת הלוה נעשה מטלטלין אצל בניו וע"ש : (ו) דאין שמעון חייב באונסין ספרו של ראובן שהיה בידו וע"ש :

ע"ל

פרישה

לפרש דוקא כשהלוה על המשכון אבל אי משכנו שלא בשעת הלואתו כ"ע מודים דהוי ש"ש כיון שיש בו קנין מדר"י כו' אכן כשמסבירים לא חלקו בזה ומלדבה הרא"ש כתב בין משכנו בשעת כו' וכן איתא להדיא בסוף שבועת הדיינים עכ"ל ואפשר דה"ע דס"ל להפוסקים דלא אמר ר"י אלא כנגד חובו ועמ"ש בדרישה בס"ג : ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל כו' עד"ר :

(ה) לפיכך המלוה לחבירו על המשכון כו' פרטי דינים הללו הם ממשנה וגמרא דפרק שבועת הדיינים (דף מ"ג) ופרק המפקיד (דף ל"ד ל"ה) וכמ"ש בדרישה ע"ש ועל ל' לפיכך שכתב רבינו כתב הב"י ז"ל פי' כיון שלכ"ע יש צוג והפסד למלוה באבידת המשכון מה שכנגד חובו אף ק' דהא בכך בלא לאידי כשהמלוה תודע ללוה לכן כלה יותר לפרש דס"ק לפיכך כיון דס"ל להגאונים דליתא לדשמואל וגם לדעת ר"י לא איירי שמואל בכל ענין אלא בדפירש לפיכך

דרישה

אע"פ שאינו שוה קבלתיו דאין לומר דהגאונים גרסו כגירסת הספרים וכרש"י דשואל איירי בדלא פירש היינו שקבלו סתם דסתם בתוס' אלכם להדיא דמ"ש דלית הלכתא כשמואל הוא מטעם כיון שלא אמר דכ"ע א"ל דשמואל כו' והיינו לפי גרסתן אבל לפי גירסת רש"י אין הוכחה כלל וא"כ כיון דסבירא להגאונים כוותיה דר"מ בפסחים ל"כ דס"ל כוותיה כגירסתו והדרא קושיא לדוכתא מיהו הרי"ף גורס כגירסת רש"י ופסק הלכתא דלא כשמואל · ולפ"ז שפיר אפשר לומר שמש"ר שקיבלו סתם לפי גירסתם שהיא כגירסת רש"י סתם עקרים ומש"ר בסמוך בשיטת ר"י הוא ע"פ גירסת ר"י · לך כל זה דוחק הוא ועמ"ש בפרישה : ולזה הסכים א"א כו' ז"ל ב"י אע"ג דהפוסקים לא הכריעו לא בפרק הדיינין ולא בפרק א"מ · ובפרק האומנים כתב קי"ל כרב יוסף וכתב ג"כ דליתא לדשמואל ותשובה עכ"ל בס"ם וכ כתב דקי"ל כרב יוסף מ"מ סבר רבינו דמאמר דבפרק א"מ כתב תמלה סר"ם וכ"ג פסקו כרב יוסף ואין נראה לר"י וכו' משמע דבר"י ס"ל · ועוד שכתב א"ר יהודה אמר שמואל הלכה כר"ע והוי ע"ש לפי מאי דפרישית דהלכה כרבה ועוד בהדיינים כתב אמר דברי ר"מ וכ"ג ואין נראה לר"י והאריך הרבה בראיות ר"י והפסקי הדינים לדעתו משמע דסבי ס"ל ומ"ש בהאומנין דקי"ל כרב יוסף וגם דליתא לדשמואל סבר רבינו דלדעת הרי"ף כ"כ ומ"ש אע"כ ולדברי ר"י וכו' הוא כאילו אמר ואין נראה לר"י וכו' והיינו לכי שלא כתב שם שים ראיה לפסק הרי"ף וכו לדעת רבינו אך רבינו יתוסם לא הוכיח כלל דעת הרמ"ם בזה משמע דבזה מסופק בדעת הרמ"ם כיון דלשכמן בתשובה דס"ל כרבנו יוסף ולמדו ממקומות כסתומים בפסקיו מדבריו בתשובה ומיהא דס"ל כפסק ה"מ וכ"ג ומ"ש ר"פ א"מ והוא ש"מ לפי מאי דפרישית דהלכה כרבה אינו מכריע כ"כ נומר דס"ל דהלכה כרבה ומשע"ל בסרים"ז עכ"ל ב"י ור"ל דשם בס"ז כתב ב"י וה"ל יש לדחות דמדה מוכיחו נקט ולמאן דפסק הלכה כר"י הוא שואל עלייהו עכ"ל ב"י שם (פי' לדבריו דשם קמי אסיכא דנשתמש בדמי המציאה · דלמ"ד שימר אבידה קודם שישתמש בה או בדמיה הוה ש"ח ס"ל דלאחר שנשתמש בה משלינן ליה מד דרגא ונעשה עליו כש"ש · ומשלח למ"ד דמתחילה קודם שישתמש הוה עלייהו ש"ש מתנה לאמר שימות פליו כשואל) ומ"ש שם לשבאל ראיה לדברי רבינו שהסכמת הרא"ש בפסקיו הוא כרבה : (ה) לפיכך המלוה כו' מקור דינים הללו הם מ"פ שבועת הדיינים ומייתי לה בב"מ דף ל"ד אמר לאר"כ לצריך לישבע שאינה ברשותו ופריך עלה אמר דתנן דאם תבע המלוה ללוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה אומר מקלת שרק ג' דימנין היה שוה היה חייב מי נשבע מי שמסקינן

חידושי הגהות

אוחדי (כ"ת בשם בנ"ש) וכוונתו אדברי כה"ג שהביא ב"י לעיל בשם מטאוי כתוב : ט מימרא דרב חסדא היא בב"ק (קיא :) : י ר"ל דאמרינן בב"מ (קב ·) דלדב יוסף דאמר אבידה כשומר שכר ברמי אבידה כיון דשרי לאשתמושי בגוויהו הה"ל שואל והרשב"א לשיטתיה דהוא פסק כר"י : יא לפום רהיטא זה סותר למ"ש בתשובה הסמוכה שהביא הרב"י וכתב חשך התשובה הראשונה מיירי שלא הלוהו ע"מ כן אלא אח"כ נתן לו רשות להשתמש ובלאו התלואה ג"כ הרשהו להשתמש והבא מיירי שהלוהו ע"מ כן ובזה הוא אין כל הרגאה שלו ולא הרשהו אלא השימוש וע"ש בס"ק ל' ויישב בזה תמיהת הסמ"ע : יב בפרק שור שנגח ד' וה' (לט :) דמעמידין וכו' כצ"ל : יג בגמרא שם איתא שמינהו אבי יתומים ועיין פירוש דברי

ואנ"ל היכא דאיכא עדים שלא היה שוה אלא שקל דפשיטא דמשלם הלוה שקל שהיה חייב יתר על המשכון : ומ"ש ישבע המלוה כעין דאורייתא שאינו ברשותו וכו' פי' אם המלוה מחזיק בטענתו שישלם לו הלוה שקל או ישבע אז אין הלוה חייב לישבע עד שישבע המלוה תחלה כעין דאורייתא שאינו ברשותו דחיישינן שמא יוציא את המשכון אחר שבועת הלוה כדלקמן בסעיף עשירי :

(ו) **ואם** הלוה תובע וכולי ואבדתו בפשיעה ולדברי הגאונים אפילו נגנב או נאבד · גם פה למאי דאנן פסקינן דמספיקא לא מפקינן ממונא אין דין זה נוהג אא"כ דטוען ואבדתו בפשיעה: ואם המלוה מודה במקצת וכו' וישבע שבועת התורה שלא היה שוה יותר מה' דינרין וכולל בשבועתו שאינו ברשותו כו'. נראה שדעת רבינו דכיון דעל המלוה מוטלין שתי שבועות ישבע על החמורה כמה שהוא מודה במקצת שהיא שבועת התורה וכולל בה שאינו ברשותו שהיא שבועת המשנה כעין דאורייתא שהיא קלה ממנה אבל הרמב"ם פי"ג ממלוה כתב איפכא ישבע המלוה שאינו ברשותו ויכלול שלא היה שוה יותר על ה' דינרין וישלם הדינר ואפשר ליישב דלא פליגי דרבינו מחלק בין אינו מאמינו שנאבד וגם אין לו עדים שנאבד ובין מאמינו וכו' דאם אינו מאמינו שנאבד וכו' אז נשבע החמורה במה שהוא מודה מקצת וכולל בה שאינו ברשותו אבל אם מאמינו שנאבד וכו' אז אינו נשבע אלא החמורה בלבד במה שהוא מ מ והרמב"ם מודה בזה אלא דמדבר בשא"ל הילך הדינר שהוא שוה יותר ממה שהלויתיך ואינו מאמינו שנאבד הילכך ישבע שאינו ברשותו כעין דאורייתא ויכלול בה שלא היה שוה יותר על ה' דינרים ובזה מודה גם רבינו וכן עיקר ועי' בת"ש ב"י וע"ל בסימן ס"ד ולקמן בסימן ק"ז סעיף י"א ובמ"ש לשם בס"ד : ואם אמר הלוה סלע הלויתני

המלוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה ושואל שקל כי הלוהו סתם ולא פירש שמקבלו בשביל כל החוב והלוה אומר שהיה שוה סלע ישבע המלוה כעין דאורייתא שאינו ברשותו וישבע הלוה היסת ויפטר אמר המלוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלוה הודה במקצת ואומר שהיה שוה ג' דינרין ישבע המלוה שאינו ברשותו וישבע הלוה שבועת התורה שהיה שוה ג' דינרין וישלם לו דינר ואם אמר המלוה סלע הלויתיך ושקל היה שוה והלוה אומר איני יודע כמה היה שוה ישבע המלוה שאינו ברשותו ויבלול בשבועה שלא היה שוה אלא שקל וישלם לו הלוה ב' דינרין שודאי הוא חייב לו ואינו יודע אם פרעו אם לאו ואם יש למלוה עדים שנאבד נוטל שקל בלא שבועה אלא שמחרים הלוה סתם על מי שנטל ממנו שלא כדין : (ו) ואם הלוה תובע למלוה ואומר סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה י' ואבדתו בפשיעה ולדברי הגאונים אפילו נגנב או נאבד והמלוה אומר שלא היה שוה אלא סלע אם הלוה מאמינו שנאבד או שיש לו עדים שנאבד נשבע המלוה היסת ונפטר ואם אין הלוה מאמינו וגם אין לו עדים שנאבד נשבע המלוה כעין של תורה שאינו ברשותו ומגלגל עליו שלא היה שוה יותר ממה שהלוהו ואם המלוה מודה במקצת שאמר הלוה סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה ואמר המלוה שלא היה שוה אלא ה' דינרין משלם לו ה' דינרין [פ"א דינר אחד] שמודה וישבע שבועת התורה שלא היה שוה יותר מה' דינרין וכולל בשבועתו שאינו ברשותו אם אינו מאמינו שנאבד וגם אין לו עדים שנאבד ואם אמר לו הילך הדינר שהוא שוה יותר ממה שהלויתיך או שאומר היה לי בידך בבדי שהיה שוה יותר על החוב ה"ז נשבע היסת ונפטר אם זה מאמינו או אם יש לו עדים שנאבד ואם אמר הלוה סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר איני

עליו וסלע היה שוה פטור ובפ' המפקיד (לד :) אמר רב הונא שלכל שומר אע"פ שמשלם משביעין אותו שאינה ברשותו דחיישינן שמא עיניו נתן בה : ומ"ש רבינו כעין דאורייתא כלומר בנקיטת חפץ כדין שבועת המשנה והיינו משום דמשמע בהמפקיד ששבועה זו רמוזה במשנה דאמרינן (לה ·) מי נשבע תחילה : ומ"ש והלוה ישבע היסת פשוט שאע"פ ששניט שהוא פטור חייב שבועת היסת מתקנת האמוראי' וכ"כ בעל התרומות בשער מ"ט :

[יד] **כתב** הרשב"א בתשו' על המלוה את חבירו על טבעת שיש בו אבן ונאבד אם הלוה מודה שאותו שביד השולחני שוה לשלו פשוט שהלך אחר שומת בקיאים אבל אם הלוה טוען דשלו היתה שוה יותר והמלוה טוען ברי שלא היתה שוה אלא כזו ה"ז מודה מקצת ונותן לו מה שהוא מודה ונשבע על השאר כדתנן המלוה על המשכון וכו' ואם המלוה אינו יודע כמה שוה והלוה טוען ברי שהיתה שוה יותר הרי הוא נאמן לפי שהמלוה מודה מקצת ואינו יודע כמה והו"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם כל מה שהלוה טענו · ומ"מ צריכין ב"ד לחקור היטב ולאיים על הלוה שלא ישקר באמונתו לשום אותה יותר משוויה (ז) : אמר המלוה סלע הלויתיך וכו' ג"ז משנה בשבועת הדיינין ושבועת המלוה שאינה ברשותו כבר נתבארה : ואם אמר המלוה סלע הלויתיך ושקל היה שוה והלוה אומר איני יודע וכו' כ"כ הרמב"ם פי"ג ממלוה ולוה וכתב הה"מ שדין זה לא נתבאר בגמרא אבל פשוט הוא כהגוזל בתרא (ב"ק קיח :) הלויתני ואיני יודע אם החזרתי לך חייב כשתובעו מלוה ובדין היה שיטול מלוה שלא בשבועה אלא שכיון שצריך לישבע שאינה ברשותו מדין גלגול יש לו לישבע כמה היתה שוה : ומ"ש רבינו ואם יש למלוה עדים וכו' פשוט הוא שא"צ לישבע שאינה ברשותו כיון דאיכא עדים דנאבדה וחרם סתם הוא מתקנת הגאונים וכל

דין זה עד אלא שמחרים הלוה סתם כתבו בעל העיטור · וכתוב שם עוד דה"ה אם מאמינו שנאבד שנוטל שקל בלא שבועה : (ו) **ואם** הלוה תובע למלוה וכו' ג"ז משנה פ' שבועת הדיינין סלע הלויתני עליו וכ' היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וסלע היה שוה פטור ואוקימנא בהמפקיד (דף לה ·) במאמינו לוה למלוה שאינה ברשותו שאם לא כן מתוך שצריך לישבע שאינה ברשותו נשבע כמה היה שוה על ידי גלגול וכבר נתבאר שאע"פ שבמשנה אמרו פטור חייב שבועת היסת וכ"כ בעה"ת בשער מ"ט : ואם המלוה מודה במקצת וכו' ג"ז משנה שם סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וה' דינרין היה שוה חייב ונראה שמפרש רבינו חייב לישבע שלא היה שוה יותר מה' דינרין שעל זה הם דנין ואחר כך מגלגלין עליו שבועה שאינה ברשותו ואדרב הונא דהמפקיד אבל הרמב"ם כתב בפרק הנזכר ישבע המלוה שאינה ברשותו ויכלול שלא היה שוה יתר על דינר וכ"כ בעה"ת בשער מ"ט וכתב בשם הר"י ן' מיגא"ש ז"ל שאם מאמינו שנאבד או יש לו עדים אע"פ שכבר נפטר משבועה שאינה ברשותו עדיין חייב לישבע שאינה שוה אלא כך וכך כדין מודה מקצת ולפי זה יפה דקדק רבינו במ"ש דלעולם צריך הוא לישבע שבועת התורה שלא היה שוה יותר מחמשה דינרין אלא שאם מאמינו שנאבד או שיש עדים אינו צריך לישבע יותר ואם אינו מאמינו וגם אין עדים צריך לישבע ג"כ שאינה ברשותו וכיון דשבועה שלא היתה שוה יותר איתא לעולם היא עיקר ועליה כולל שאינה ברשותו : ואם אמר לו הילך וכו' משום דכיון דא"ל הילך לא הוי מודה מקצת וכן אם אומר שהיה לו בידו כדי מה שהוא מודה שהיה שוה המשכון הרי אין כאן מודה במקצת ואם מאמינו או שיש עדים פטור משבועה שאינה ברשותו ומכמה היה שוה ומיהו נשבע שבועת היסת אבל אם אינו מאמינו ואין לו עדים נשבע שבועה שאינו ברשותו ומגלגל עליה אם היה שוה יותר מה' דינרין וכל זה הלשון עד ונפטר הם דברי הר"י ן' מיגא"ש וכתבו בעה"ת שער מ"ט : ואם אמר הלוה וכו'

דרכי משה
(ז) ע"ל סימן ע"ה : וע"ל

דרישה

שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון (וס"ד דה"ק מש"ה נשבע המלוה שלא היה שוה אלא שקל ומחייב הלוה לשלם לו עוד שקל יתר על משכונו) ואי איתא לדר"ה כיון דמשתבע מלוה שאינה ברשותו היכי מפיק ליה (ופירשו התוס' שם כיון דרמינן שבועה על המלוה לא ישבע עד שידע שלא יוכל למלאה אף אם יכפשו אחריה) ומשני ר"א הכי חייב דקתני המשנה ר"ל שהלוה חייב לישבע כיון מודה מקצת ומאי דקאמר עלה נשבע ה"ק מי נשבע תחלה המלוה שבועה שאינה ברשותו או הלוה שבועה דמודה מקצת . וקאמר דהמלוה ישבע תחלה שמא יוציא כו' . ותו מקשינן שם אר"כ הכ"ל מהא דתנן סלע הלויתיך עליו ושנים הי' שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וסלע היה שוה פטור ואם איתא לדר"ה מגו דמשתבע מליה שאינה ברשותו לישתבע נמי בגלגול כמה היה שוה ומשני במאמין הלוה למלוה שאינה ברשותו (ע"ש בתוס' אמאי לא משני בריש׳ במאמינו) וכיון דמהימנית לוה למלוה נמי בהא כמה היה שוה סבר לא קים ליה בגויה ובהימניה מלוה ללוה דקים ליה בגויה לא מהימן ליה ומ"ש לוה מקיים ביה במלוה תומת ישרים תנחם מלוה מקיים ביה בלוה וסלף בוגדים ישדם עכל"ה והן הן דברי רבינו עם תוספות דברים שהעתיק מדברי הרא"ש ובעה"ת והרמב"ם לצורך הענין . ושקל היה שוה פי' ב' דינרין וכמ"ש בכרישה ואע"ג דמאתים דכתובה שנותנין לבתולה ילפינן מנ' שקלים הכתובים באונס ומפתה ומשבינן לכל שקל ד' דינרין ה"ט דשקל הנזכר בתורה הוא שקל הקודש דהוה כפול ול' תורה לחוד ול' משנה לחוד וק"ל : ואומר המלוה סלע הלויתיך כו' והלוה אומר שהיה שוה סלע כו' ק' יהא המלוה נאמן בש"ד דלא היה שוה אלא שקל ויצטרך הלוה לשלם לי שקל השני במגו

פרישה

לפיכך המלוה לחבירו כו' ואומר סלע הלויתני ולא פי' כו' . ועוד כלל בל' לפיכך אם טוענו הלוה שאבדו או נגנבו לדעת הגאונים א"כ אבדו בפשיעה לדעת ר"י דהוי דינא כמו שיתבאר בסעיף שאח"ז וק"ל : סלע הלויתיך ושקל היה שוה סלע הוא ב' שקלים ושקל הוא ב' דינרין . ושואל שקל כו' והשקל הב' אינו מבקש שמודה שאבד המשכון ולא נאנס ועד"ר : ולא פירש שקבלו בשביל כל החוב ר"ל וגם לא אמר אע"פ שאינו שוה כנגד כל החוב קבלתיו ורבינו קיצר כאן וסמך אמ"ש לעיל בדברי ר"י . א"כ נקט אליביה דהגאונים הכ"ל דאליבייהו אע"פ שאמר כן לא מהני א"ל שיקבלנו בפי' כנגד כל החוב וכל"ל : ישבע המלוה כעין דאורייתא פי' בנקיטת חפץ דחיישינן שמא עיניו נתן בו וכמ"ש בדרישה שיתבאר לקמן בסר"ל כדין שומרין שכל שומר אפילו אם רצה לשלם צריך לישבע שבועה זו וע"ל ספ"ו וגם בסמוך בסעיף ד'. ומ"ש כעין דאורייתא משום דהאי שבועה נרמזה במשנה ותירוצא דרב אשי עד"ר : וישבע הלוה שבועת היסת ויפטר דהמע"ה אלא שחכמים תקנו בכל כפירה היסת ודקדק רבינו והקדים שבועת המלוה כו' שאינו ברשותו לשבועת הלוה ג"כ משמע דאף אם אין הלוה טוען שישבע לו שבועה שאינו ברשותו קאמר דהב"ד משביעין אותו שאינו ברשותו וכ"כ רבינו בסמוך ס"י דכשיש על הלוה שום שבועה אז לא יוכל המלוה לעולם מלישבע שבועה שאינו ברשותו ומדקאמר לעולם משמע אפילו הלוה מאמינו ומטעם שמא יוציא את המשכון כו' וכ"כ הר"ן בס"פ שבועת הדיינים ומש"ה לא כתב רבינו כאן דאם מאמינו הלוה דא"צ לישבע כמו בסמוך ודוקא בסמוך דכתב בתובע לוה למלוה כתב דאם הלוה מאמינו נשבע היסת ונפטר דכיון דהמלוה נשבע היסת לא חיישינן מו שיוציא הוא עצמו משכונו מתחת ידו וכמ"ש בדרישה . וטעם זה דאמרו דישבע המלוה תחלה כן ישבע

וכ ויוציא הלה את הפקדון איתא שם במשנה יגאולה פרק המפקיד (דף ל"ד) וכתבו התוס' ז"ל פי' רש"י ויכפלנו לפירות ולשבועה וק' לר"ת דכ"ש שישבע הלוה שהוא ידקדק יותר לישבע באמת כדי שלא יפסלנו המלוה וכי עבדינן תקנה לרמאי וכ"ת דחיישינן שמא המשכון יתקלקל אח"כ ויוציא עליו לגו אע"פ שנשבע באמת מ"כ מאי פריך בסמוך כי משתבע מלוה נמי ליטרה לוה ומייתי להמשכון ומשני מי ידע לוה מאן דעייל ונפק בביתיה דמליה ושם לא שייך לומר שיתקלקל ומאי פריך הא ודקדק המלוה שלא ישבע לשקר ונראה לר"ת כפי' ר"ת דנראה כמו שבועה לבטלה ובגאי הוא לישבע היכא שהדבר מתברר אח"כ שהמלוה יוציא את הפקדון עכ"ל ה"רום' ועד"ר . וישבע הלוה שבועת התורה נ"ל משום דאם אמר הלוה הילך דינר זה שהלויתני יותר מדמי שוויו של משכון פטור בהיסת וכמ"ש רבינו בסמוך במלוה והא דלא כתבו רבינו כאן אפשר משום דבעי למכתב דלפעמים נוטל המלוה בלא שבועה וכגון שאומר הלוה איני יודע דהו"ל מחויב לישבע ש"ד ואינו יכול לישבע ומשלם וק"ל : ויכלול בשבועה שלא היה שוה כו' כתב המ"מ בדין היה שיטול מלוה בלא שבועה אלא שכיון שצריך לישבע שאינו ברשותו מדין גלגול יש לו לישבע כמה היה שוה עכ"ל . והכי דייק ל' רבינו ואינו יודע אם פרעו אם לאו פי' שהוא מודה שהלוה לו סלע ואינו יודע אם המשכון היה שוה כ"כ שיהא נפרע בו נגד חובו : ואם יש למלוה עדים כו' וכ"ה אם מאמינו הלוה במה שאינו ברשותו והא דלא כתבו רבינו כאן כמו שכתבו בסמוך משום ד"ין רגיל להאמינו שעי"ז יצטרך הלוה לשלם לו כל תביעתו משא"כ בסמוך דקאי לפטור המלוה ובם אינו פטור אלא"כ ישבע היסת וכעין זה כתבו התוס' כביבתי לשונם בדרישה וע"ש . נוטל שקל בלא שבועה כיון דמודה הודאי היה חייב לו וכל"ל : אלא שמחרים מתקנת הגאונים :
(ו) ואם הלוה תובע כו' עד ואבדתו בפשיעה נ"ל דצ"ל יאבדו בפשיעה דלא מדברי הלוה הוא אלא רבינו כתב שמיירי זה כשאבדו בפשיעה והמלוה מודה בזה דאל"כ לא היה חייב לשלם וק"ל : משלם לו דינר א' שהודה כן הוא בס"א ועיקר : וכולל בשבועתו שאינו ברשותו אבל הרמב"ם פי"ג דמלוה ובעל ספה"ת שמ"ט כתבו איפכא שנשבע המלוה שאינו ברשותו ויכלול שלא היה שוה יותר על דינר א' אבל רבינו יפה דקדק כיון ששבועה זו שלא היה שוה יותר צריך לישבע לעולם ;שבועה שאינו ברשותו לא שיש עדים א"כ לישבע שלכך שבועה שאינו שוה יותר הוא עיקר ועליה כולל שאינו ברשותו ב"י ולעד"נ דרבינו ס"ל כהרמב"ם וב"ה דצריך להקדים שבועה שאינו ברשותו משום דהכי מסתבר דאיך ישבע כמה היה שוה כל שום למשוב שהוא עדיין אצלו ואפשר למיקם עלה דמילתא אלא משום דאין נשבעין שתי שבועות אלא כיללן שניהן בשבועה א' וכיון דרמיא עליה ש"ד דמודה מקצת ודאי צריך לישבע ש"ד וכוללן עמה שאינו ברשותו מש"ה הקדים רבינו לכלמדי שיש עליו ש"ד ולא לענין שבשבועת שבועה יקדים בשבתיו זו תחלה והרמב"ם ג"כ כוונתו דעל שניהן נשבעין ושבועה זו דאורייתא אלא שנקט השבועה על הסדר וסמך על הפשיטות דנשבעין בש"ד אלא דלפ"ז לא הו"ל להרמב"ם לכתוב ל' ויכלול שלא היה שוה יותר כיון דנשבע ש"ד דל' ויכלול משמע שהיא טפילה לשבועה שאינו ברשותו : ואם א"ל הילך כו' דכיון שא"ל הילך לא הוי מודה מקצת אלא כופר בכל . וכן אם א"ל שהיה לו בידו כדי הדינר שהודה דמה לי כופר בכל באופן זה או שכופר בכל כמשמעו ודינים שלאו יתבארו בדברי רבינו בר"ם ע"ה ופ"ז ע"ש : ב"י נשבע היסת ונפטר אם זה מאמינו אבל אם אינו מאמינו ואין לו עדים נשבע שבועה שאינו ברשותו ומגלגל עליה אם היה שוה יותר מה' דינרים

חדושי הגהות
דברי הרשב"א אלו בש"ך ס"ק ל"ב : יד נ"ל דצ"ל ואבדו בפשיעה דלא מדברי הלוה הוא אלא רבינו כתב שמיירי כשאבדה בפשיעה והמלוה מודה בזה דאל"כ לא היה חייב לשלם
פרישה

וכו' והמלוה אומר איני יודע וכו' עד מה שלא היה לו ליטול כן דברי הרמב"ם פי"ג מהלכות מלוה ולוה וכתבם בעה"ת בשער מ"ט בשם בעל העיטור וכתב ה"ה דין זה כשהלוה אינו מחייב עצמו בכלום פשוט הוא דהו"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור אבל מדין גלגול שיש לו לישבע שאינו ברשותו יכלול שאינו יודע ואם היתה שבועה שאינה ברשותו מחמת טענת כרי אם היה טוען על הגלגול איני יודע היה חייב לשלם אבל כיון שאינו אלא מחמת ספק נשבע על גלגול שאינו יודע ונפטר ועל מ"ש שאם המלוה אומר יודע אני ששוה יתר על החוב וכו' כתב הס"מ א סברת הרב"ן מינא"ש פ' שבועת הדיינין והשגות א"א על שיטתו הוא הלך ואין אנו נסמכין עמו לפי שלא בא אינו יודע של זה על ברי של זה שאינו אומר אתה יודע שתים היה שוה אבל אומר כך הדין כדבריו וכבר הארכתי בביאור מחלוקתן פ"ה מהלכות שאלה ופקדון ודעת הרמב"ן נוטה לדעת רבינו עכ"ל והרא"ש בפרק שבועת הדיינין כתב דעת הרמב"ם ורבו וראיות הרמב"ן לדבריו ואני אבאר זה סימן ע"ה בס"ד ועיין בהריב"ש סימן שפ"א וסימן של"ג:

(ז) **ואם** שניהם תובעים זה את זה וכו' עד לא ישבע אלא היסת שלא היה שוה יותר מסלע כ"כ הגהות בפרק הנזכר בשם סמ"ג שכ"פ הרי"ף וכן בעה"ת בשער מ"ט בשם בעל העיטור:

(ח) **הדין** שניהם מודים וכו' עד ויצא זה בזה הם דברי בעל העיטור:

(ט) **ומ"ש** ואם יש עדים שנגנב והיה שוה יותר על החוב וכולי עד והוה ליה כהלויתני ואיני יודע אם החזרתיו לך אם לאו פשוט הוא:

(י) **וכל** היכא שהמלוה צריך לישבע וכו' בפרק המפקיד (לד:) אמתניתין דקתני שומר ששילם ולא רצה לישבע א"ר הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו דחיישי' שמא עיניו נתן בה: ומ"ש ואם היה דבר שמצוי בשוק וכו' כ"כ הרמב"ם רפ"ו משאלה ופקדון והביאו בעה"ת בשער מ"ט וכתב ה"ה שאע"ג שחילוק זה לא נתבאר בגמר' מ"מ נראה נכון דכל זמן שהדבר מצוי למה יחשד הלה שעיניו נתן בה: ומ"ש בד"א שהשבועה מוטלת וכו' כתב בעל התרומות בשער מ"ט דהכי מסתברא מהאי דתנן בסוף שבועת הדיינין מי הוא הנשבע מי שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוצא הלה את הפקדון ומפרשינן בגמרא דקאי אהאי דתנן לעיל מינה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתני עליו וג' דינרים היה שוה חייב והשתא דאמר רב אשי זה נשבע שאינו ברשותו וזה נשבע כמה היה שוה ה"ק מי הנשבע תחלה מי שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון ופרש"י ושמא לא דקדק בשומא ויפסלנו לעדות ולשבועה והרי"ף כתב ונמצא שם שמים מתחלל וכתב הר"ן ז"ל בפרק הנזכר והא דתנן סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וסלע היה שוה פטור אוקימנא לה בהמפקיד במתניתין לוה למלוה שאינו ברשותו שאל"כ מתוך שצריך לישבע שא"כ נשבע

איני יודע כמה היה שוה ישבע המלוה שאינו ברשותו ויכלול בשבועתו שאינו יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב ויפטר ואם יש עדים שנאבד או שהלוה מאמינו נשבע היסת שאינו יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב ויפטר ואם השיב אני יודע שהוא שוה יותר מדמי החוב ואיני יודע כמה הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם לו סלע ואם רצה המלוה מחרים סתם על מי שנוטל הימנו מה שלא היה לו ליטול: (ז) ואם שניהם תובעין זה את זה שאמר הלוה סלע הלויתני עליו וב' היה שוה והמלוה אומר שלא היה שוה אלא שקל נשבע הלוה היסת שלא היה שוה פחות מסלע והמלוה נשבע שאינו ברשותו ויכלול בשבועתו שלא היה שוה יותר מסלע ואם היה הלוה מאמינו שנאבד או שיש לו עדים גם הוא לא ישבע אלא היסת שלא היה שוה יותר מסלע: (ח) היו שניהן מודין זה לזה כגון שאמר הלוה סלע הלויתני עליו וסלע היה שוה ובא לפדותו והמלוה מודה אלא שאומר שאבד אם אין לו עדים ואין הלוה מאמינו נשבע שאינו ברשותו ויצא זה בזה: (ט) ואם יש שם עדים שנגנב והיה שוה יותר על החוב והמלוה טוען שלא פשע בו ואין לו לשלם כי אין לו עליו אלא דין שומר חנם לדעת ר"י והלוה אומר כי פשע בו ושואל ממנו מה שהיה שוה יותר על החוב ישבע המלוה כדין שומר חנם שלא פשע בו ואם הלוה תובע ביתרון שהיה שוה יותר על דמי החוב ויש עדים בזה או שהמלוה מודה לו אלא שטוען שנאבד באונס ותובע דמי חובו ישבע המלוה כעין תורה שאינו ברשותו ושלא שלח בו יד ושנאבד באונס ונובה חובו מהלוה שהרי אין הלוה יודע כיצד נאבד והו"ל כהלויתני ואיני יודע אם החזרתיו לך אם לאו: (י) וכל היכא שהמלוה צריך לישבע שאינו ברשותו אפילו שאמר הריני משלם כפי שתבע הלוה ואיני נשבע אין שומעין לו דחיישינן שמא עיניו נתן בו ואם היה דבר שמצוי בשוק לקנות כמותו באותן הדמים שרוצה לשלם הרי זה משלם ואינו נשבע בד"א בזמן שהשבועה מוטלת רק על המלוה ואין על הלוה שום שבועה אבל בזמן שהלוה נשבע כמה היה שוה כדי ליטול או ליפטר אז לא ינצל המלוה לעולם מלישבע שאינו ברשותו

בלויתני וכו' והמלוה אומר איני יודע וכו' עד מה שלא היה לו ליטול הם דברי הרמב"ם פי"ג ממלוה ועיין בב"י: (ז) **ואם** שניהם תובעים זה את זה וכו' כ"כ סמ"ג: ואם היה הלוה מאמינו שנאבד וכו' גם הוא לא ישבע אלא היסת שלא היה שוה יותר מסלע אין להקשות ממ"ש בסמוך סעיף י' דכשהלוה נשבע כמה היה שוה אז לא ינצל המלוה מלישבע שאינו ברשותו דחיישינן שמא יוציא המשכון וכו' דאפי' במאמינו חיישינן שמא יוציא המשכון וכמו שיתבאר בסמוך סעיף י' בין למ"ש הר"ן ובין למ"ש התוס' די"ל דהכא כיון שהמלוה נשבע שלא היה יותר שוה מסלע פשיטא דאין לחוש שמא יוציא המשכון דאם היה המשכון ברשותו היה מוציאו מתחלה לפטור משבועה ולפ"ז גם כאן נשבע המלוה תחלה היסת שלא היה שוה יותר מסלע ואח"כ נשבע הלוה היסת שלא היה שוה פחות מסלע דהא איכא למיחש הכא גם כן דשמא יוציא המשכון וכו' ופשוט הוא:

(ח) **הדין** שניהם מודים וכו' נשבע שאינו ברשותו ויצא זה בזה. לכאורה קשה הא פשיטא הוא וי"ל דהו"א כיון דאין כאן חששא דשמא יוציא המשכון וכו' שהרי אין על הלוה שום שבועה והלוה נמי אינו יודע אם אבד אם לאו והמלוה טוען ברי שאבדו א"כ אין על המלוה אלא חרם סתם קמ"ל דנשבע כעין דאורייתא שאינו ברשותו דכל שבועת שומרים שבתורה אין עליהם אלא טענת שמא וחייבים לישבע מן התורה ואף שבועה זו דאינו ברשותו על טענת שמא תקנה כעין דאורייתא:

(ט) **ואם** יש שם עדים שנגנב והיה שוה יותר על החוב. פי' שהעדים מעידים שהיה שוה יותר ולא אמרי' דיהא המלוה נאמן לומר דלא פשע במגו דאי הוי בעי הוה טעין דלא היה שוה יותר ולא היה נשבע אלא היסת משום דלכ"ע לא אמרינן מגו שלא להחמיר עליו בשבועה כמו שיתבאר בסמוך סעיף י"ס ובסוף סימן פ"ט הסכים רבינו בזה ע"ש ולקמן בסימן ל"נ סעיף ז':

(י) **וכל** היכא שהמלוה צריך לישבע וכו' אבל בזמן שהלוה נשבע כמה היה שוה כדי ליטול או ליפטר וכו'. מה שקשה היכא משכחת דהלוה נשבע וטעל דאי בדטען מלוה יודע אני שהיה שוה יותר מדמי החוב ואיני יודע כמה הו"ל מחייב שבועה וכו' והלוה נוטל בלא שבועה אלא אם רצה המלוה מחרים סתם כו' כדלעיל סוף סעיף ו' י"ל דמשכחת לה כגון שהלוה טוען סלע הלויתני עליו וב' היה שוה והמלוה אמר שלא היה שוה אלא סלע דדינא הוא דנשבע המלוה והפכה על הלוה דהשתא נשבע הלוה היסת ונוטל וכתב הר"ן סוף הדיינים דהא דתנן סלע הלויתני עליו וב' היה שוה והלה אמר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וסלע היה שוה פטור אוקימנא לה בגמרא בפרק המפקיד במאמינו לוה למלוה שאינו ברשותו שאל"כ מתוך שצריך לישבע שאינו ברשותו נשבע נמי כמה היה שוה על ידי גלגול וא"ת אם במאמינו היכי תנן מי נשבע מי שהפקדון אצלו ופרשינן לה בגמ' דמלוה נשבע תחלה שאינו ברשותו וכיון דמוקמינן לה במאמינו למה נשבע מלוה י"ל אע"פ שמאמינו כיון שנתחייב לו זה שבועה משביעין נמי את המלוה שמא ישבע זה ויוציא הלה הפקדון ונמצא שם שמים מתחלל עכ"ל אכן מדברי התוס' בפרק המפקיד (דף ל"ה) בד"ה תנא במאמינו מבואר דאע"ג דקן רישא דסיפא דתנן סלע הלויתני עליו וב' היה שוה וכו' אוקימנא לה במאמינו התם אין כאן שבועה ואע"פ שמפסית כמה שמאמינו שבועה שהיה יכול לגלגל עליו אינו חושש אבל בסיפא דרישא דתנן סלע הלויתיך עליו שקל היה שוה והלה אמר לא כי אלא סלע הלויתני עליו ג' דינרין היה שוה דשבועה גבי לוה היא ואמר רב אשי זה נשבע שאינה ברשותו וזה נשבע כמה היה שוה וה"ק מי נשבע תחלה וכו' לא מוקמינן

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

חדושי הגהות

(פרישה) ועיין ב"ח: שו הצעת דברי הראב"ד אלו עיין ש"ך א"ק נ"א: מו נראה דהמלוה צריך לישבע תחלה כמ"ש רבינו בסמוך ומשום דהלוה אינו נשבע עכ"פ אלא היסת והמלוה פעמים שבועה תמורה פעמים היסת וכמ"ש רבינו ואויל לכך הקדים דין שבועת הלוה אבל לא משום דנשבע תחלה (פרישה):

ברשותו אפילו אם ירצה לישלם והוא דבר מצוי לקנות דחיישינן שמא יוציא את המשכון אחר שבועת הלוה : (יא) ואם לא נאבד המשכון והלוקין בעיקר ההלואה ואומר המלוה שהלוהו סלע והלוה אמר שלא הלוהו אלא שקל אם הוא בענין שהיה המלוה יכול להחזיק במשכון ולטעון לקוח הוא בידי או לא היו דברים מעולם או החזרתיו לך נאמן גם לומר שהלוהו עליו עד כדי דמיו בשבועה. וכתבו הגאונים אע"פ שאם היה טוען לקוח הוא בידי או להד"ם היה נפטר בשבועת היסת כשטוען שהלוהו עליו עד כדי דמיו צריך לישבע בנקיטת חפץ כעין הנשבעין ונוטלין והראב"ד כתב שגם עתה שנשבע שהלוהו עליו כדי דמיו אינו נשבע אלא היסת (ח) : (יב) ואפילו לדברי הגאונים דוקא כשתפש החפץ יז זה שצריך להחזירו לבעליו ויטול מעותיו יח אבל אם תפש מעות נשבע היסת ונפטר דהוה ליה כמנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום יט לפיכך אם המשכון שוה סלע הרי זה נשבע ונוטל אין המשכון שוה אלא דינר הרי המלוה נוטל דינר מדמי המשכון ופורע הלוה עוד דינר שמודה בו ונשבע על השנים שכפר בהם :

ואם

מוקמינן לה במאמינו משום דהתם הלוה ודאי לא ירצה להאמינו כיון שע"י כן לא יוכל לישבע עכ"ד התוספות אלמא להדיא דס"ל להוס' דכשהאמינו שוב לא יוכל הלוה לישבע שב' דינרין היה שוה דכיון שהאמינו למלוה שאינו ברשותו אין בידינו להשביעו למלוה ונמשך מזה דגם הלוה לא יוכל לישבע אלא המלוה נשבע דשקל היה שוה וחייב הלוה לשלם דלא כהר"ן שכתב דבמאמינו נמי משביעין המלוה תחלה ואח"כ נשבע הלוה ומסתברא כדברי התוס' ולא כהרב בהגהת ש"ע סעיף ט"ו שכתב כדברי הר"ן : ומ"ש דחיישינן שמא יוציא את המשכון אחר שבועת הלוה · פי' הרי"ף ס"פ הדיינים ונמצא שם שמים מתחלל כמ"ש בסמוך ורש"י פירש לשם דחיישי' שמא לא דקדק הלוה בשומא ויפסלנו לעדות ולשבועה ור"ת הקשה על פי' דכ"ש שישבע הלוה שהוא ידקדק יותר לישבע באמת כדי שלא יפסלנו המלוה וכי עבדינן תקנתא לרמאי וכו' ונראה לר"ת כפר"ח דנראה כמו שבועה לבטלה וגנאי הוא לישבע היכא שהדבר מתברר אח"כ שהמלוה יוציא את הפקדון וכו' גם הרב המגיד ספי"ד דמלוה הביא פר"ח בדין טענת פרעתיך וא"ל התובע השבע לי וא"ל הנתבע והלא שטר יש לך עלי וכו' וכמבואר בדברי רבינו סוף סימן ע"ה דבאותו דין צריך לפרש כפר"ח ולא כפי' רש"י ולא כפי' הרי"ף ע' במ"ש לשם בס"ד:

(יא) ואם לא נאבד המשכון וכו' · הא דיכול לטעון עד כדי דמיו של משכון מבואר בסוף המקבל אליבא דרבא ודוקא היכא דאין עשוין להשאיל ולהשכיר דיכול לטעון לקוח הוא בידי ונאמן במגו אבל היכא דליכא מגו כיון דחייב להחזיר גוף המשכון לבעליו שהרי יש לו עדים דשלו הוא א"כ המלוה הוא בא להוציא והלוה נשבע שלא הלוה לו אלא שקל ונותן לו שקל ונוטל משכונו ויתבאר עוד בסמוך : וכתבו הגאונים וכו' · נראה דאף למ"ש הרא"ש דאמרינן מגו לאפטורי משבועה כדלקמן בסימן נ"ג ס"ז היינו דוקא כדי לפטרו לגמרי משבועה אבל אם עכ"פ חייב שבועה אף הרא"ש מודה דאין אומרים מגו שלא להחמיר עליו בשבועה וכך היא הסכמת רבינו בסוף סימן פ"ט בדין אומן סעיף ט' והיינו כדעת הגאונים ודלא כהראב"ד ותו דתימה גדולה על מ"ש רבינו דהראב"ד נחלק על הגאונים דהלא הראב"ד בהשגות פי"ג דמלוה לא כתב אלא זה לשונו א"א יש כאן שיבושין ומדברי ה' המגיד לשם שכתב וז"ל ויש שיבוש בלשון הספרים וכ"כ בהשגות א"א יש כאן שיבושין עכ"ל מבואר שלא בא אלא להעיר שטעות נפל בספרי הרמב"ם שהלשון משובש אבל על הדין של הרמב"ם שהוא כדעת הגאונים לא נחלק הראב"ד וכך הוא העיקר והכי נקטינן כגאונים וכמו שהסכים רבינו בסוף סימן פ"ט וכ"כ ב"י סוף פ' המקבל וכ"כ הריב"ש סימן שצ"ג מיהו נראה דאף הגאונים לא אמרו אלא בחלוקים בעיקר ההלואה וכו' וכיוצא בזה וכדין נשבעין ונוטלין וכמ"ש הרמב"ם לשם ובפ"ה מטוען אבל אם אינן חלוקים בעיקר ההלואה אלא שנפחת המשכון וחלוקים בפחת התם כיון שגוף המשכון של לוה הוא והלוה הוא שתובע את המלוה בפחת נאמן מלוה בשבועת היסת במגו דלקוח ואין זה כדרך הנשבעים ונוטלין שהרי אין השבועה באה אלא לפטור כיון שהלוה מודה לו בעיקר ההלואה וע"ל בסימן זה סעיף כ' :

(יב) ואפי' לדברי הגאונים דוקא כשתפס חפץ זה וכו' · פי' התם הוא דאע"ג דנאמן במגו מ"מ עכשיו כיון שאין טענתו על גוף החפץ אלא שתופס אותו וטוען שחייב לו עד כדי דמיו דינו כדין הנשבעים ונוטלין שצריך לישבע בנקיטת חפץ שהרי צריך להחזיר החפץ וליטול מעותיו אבל אם תפס מעות לאו מיעבד דינא לנפשיה הוא אלא חושבנא בעלמא קא חשיב אית לך עלי כך אית לי עליך כך וכך ואם כופר הכל הוא נשבע היסת ונפטר וכן כתב בעל התרומות שער מ"ט סימן ד' על שם רבינו האי גאון ע"ש : ומ"ש לפיכך אם המשכון וכו' · אעיקרא דדינא קאי היכא שטוען סלע הלויתיך עליו והלוה אומר שלא הלוהו אלא שקל והמלוה אית ליה מגו דאי בעי הוה טעין לקוח הוא בידי וכו' דנאמן בשבועה אלא דתחלה כתב דלגאונים נשבע בנק"ח ולהראב"ד שבועת היסת ואם תפס מעות אף הגאונים מודים דנשבע היסת ועכשיו חוזר על עיקר הדין ואמר לפיכך אם המשכון שוה סלע ה"ז נשבע ונוטלו לגאונים בנק"ח ולהראב"ד

היסת

נשבע נמי כמה היה שוה ע"י גלגול וא"ת אי במאמינו היכי תנן מי נשבע מי שהפקדון אצלו ופרישנא לה בגמרא דמלוה נשבע תחלה שא"כ וכיון דמוקמינן לה במאמינו למה נשבע מלוה וי"ל אע"פ שמאמינו כיון שנתחייב לו שבועה משביעין נמי את המלוה שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון :

(יא) ואם לא נאבד המשכון וכו' בסוף המקבל (קיו) ההוא גברא דחבל סכינא דאשכבתא מחבריה ואסיק רבא דיכול לטעון עד כדי דמיו ודין זה כתבו בעה"ת בשער מ"ט וכתב שישבע ויטול כדאיתא בעובדא דעיזי דאכלי חושלא דיכול לטעון עד כדי דמיהן והכי גרסינן לה בירושלמי חד בר נש קם על חבריו בשוקא ואמר ליה תרין דינרין לי בידך ומשכונך שוה תרין דינרין אמר ליה חד דינר אנא בעי למיתן ומשכוני שוה תרין דינרין אתא עובדא קומי דייני נהרדעי אמרי כיון דכ"ע מודו דמשכונא שוה תרין דינרין דינרא אחרינא ייתי עלוהי סהדי ולא שמע מאי דא"ר יוחנן נאמן מלוה לומר עד כדי המשכון הלויתיך וקי"ל כר' יוחנן עכ"ל · וכתב הרמב"ם דין זה פי"ג ממלוה ולוה וכתב דאפילו מת לוה תחלה ואח"כ מת מלוה נפרעים ממה שתחת ידם וכ"ל דנשבעים שלא פקדנו אבא וכו' כדין שבועת היורשים (ט) :

וכתבו הגאונים וכו' כ"כ הרמב"ם בפרק הנזכר וכן כתבו המפרשים בשם ן' מיגא"ש וכתב הרב המגיד דרבים הקשו לדבריהם למה שבועה בנקיטת חפץ ישבע היסת מגו שאם היה טוען לקוח הוא בידי לא היה נשבע אלא היסת ומתרץ הרב ז"ל שכיון שאם היו שם עדים שהוא משכון בידו כמו שהוא אומר ולא היו יודעים בכמה היה צריך מלוה שבועת התורה דכיון שיש שם עדים שבמשכון בא לידו נראה דאין כאן מגו דלקוח הוא בידו ג"כ כשאין שם עדים שהוא בידו במשכון אע"פ שהיה נאמן בלקוח בהיסת דלא אמרינן מגו לאיפטורי משבועה עכ"ל ובסימן פ"ט גבי הנותן טליתו לאומן אכתוב דברי הר"ן על דברי הגאונים ועיין שם :

(יב) ומ"ש רבינו ואפילו לדברי הגאונים וכו' כ"כ בעה"ת בשער מ"ט : לפיכך אם המשכון שוה וכו' כלומר כיון דקיימא לן שיכול לטעון עד כדי דמי המשכון אם המשכון שוה סלע וכו' וכל החילוקים שבתב מבוארים הם :

[טו] וכתוב בתשובות להרמב"ן סימן פ"ד על ראובן שלוה משמעון י' דינרים על משכון והיה עד א' בדבר שידע המשכון והחוב אבל לא ידע כמה היה החוב ושמעון אומר שעשרים דינרים הלוה לו אם הוציא שמעון המשכון לפני ב"ד או בפני עדים קודם שנפל ההכחשה ביניהם הדין עם ראובן וכיון שיש כאן עד אחד מחייב שבועה והרי הוא מודה לדברי העד ואינו יכול לישבע (י) הילכך מחזיר המשכון ויביא ראיה על המעות ויטול וישבע ראובן היסת על העשרה שהוא כופר בהם אבל אם קודם שהוציא שמעון המשכון בב"ד נפלה מחלוקת ביניהם שמעון נאמן מפני שבשעה שטען עליו בב"ד שיש לו בידו ד' דינרים מיד נאמן במגו דאי בעי אמר החזרתיו וכיון שכן אע"פ שהוציאו לבסוף וראינוהו תחת ידו לא הפסיד נאמנותו הראשון ונשבע בנקיטת חפץ ונוטל ועיין בתרומת הדשן סי' של"ד ישל"ה ועי' בתשובות הרשב"א סי' כ תתקל"ח שכתבתי בסי' ע"ה וסי' אלף ומ' :

[טז] וכתב עוד בתשובות הרשב"א כא סימן אלף וי' על ראובן שמשכן חנות לשמעון וכתב לו שאם לא יפרעו לזמן פלוני יהא רשאי למכרו ולהפרע שיכול ראובן לעכב בידו מלמכרו דשליח תיהו ובידו לבטל שליחותו :

[יז] וכתב בסימן אלף וי"ז על הטוען על חבירו שמשכן אצלו שני כלים והלה אומר לא משכנת אלא אחד דהוי אומר הילך ופטור משבועת התורה :

[יח] ובתשובה אחרת כתב על ראובן שמסר משכון לשמעון שימשכן אותו בסלע ואחר זמן כשתבע ראובן משכונו משמעון השיב שמשכונו ביד עכו"ם ואותו עכו"ם מכרו שלא ברשות ששמעון פטור אפי' משבועת היסת כיון שאין העכו"ם מכחישו ואפילו אינו מראה לו עכו"ם שהוא האמינו ואילו היה העכו"ם מכחישו היה צריך שבועה כדין תנוני על פנקסו :

[יט] ובתשובה אחרת ח"ג סימן ע"ה כתב על ראובן שתובע משמעון שהפקיד אצלו ספרים שוים אלפים דינרין ושמעון משיב

לא

דרכי משה

(ח) וע"ל סימן קל"ג אם זה אומר פקדון יש לי בידך וזה אומר משכון הוא אצלי : (ט) ובב"י סוף המקבל פסק כדברי הגאונים וכ"פ ריב"ש סימן שצ"ג ועיין לעיל סימן פ"ט בדין זה (י) ובתשובה סימן תתקצ"א פליג בזה וכתב דהמלוה נשבע ונוטל וכן נראה שם שמסקנתו בתשובה סימן אלף מ' וע"ש טעמו בזה וע"ל סימן ע"ה מדינים אלו

ועיין

דרישה

הפחות שבועת היסת שלו תמילה . ועי"ל דשבועה שא"כ שהוא ש"מ נתקנה בימי אמוראים קדמונים ולא תקנה אלא כשגם על הלוה ש"מ לישבע משא"כ כשאין הלוה נשבע אלא היסת יליכא חילול השם כ"כ גם חשיד פסול לעדות ליכא למיחש כ"כ וק"ל (יא) וכתבו הגאונים כו' כדברי גאונים אלו כתב גם הרמב"ם פי"ג דמלוה וכתב הה"מ שם עליו ויש שיבוש ל' בספרי הרמב"ם ושכ"כ הראב"ד עליו (ונראה שר"ל שיש אריכות לשון וערבוב דברים שם) וכתב הה"מ שם ז"ל כוונתו דהרמב"ם שכיון שאם היו שם עדים שהיה משכון בידו כמו שהוא אומר ולא היו יודעים בכמה היה צריך מלוה לישבע ש"מ דכיון דיש שם עדים שבמשכון בא לידו נראה דאין כאן מיגו דלקוח הוא בידי כו' עד מש"ה ג"כ כשאין שם עדים שהוא בידו במשכון (הודאת ב"ד כק' עדים דמי) ואין אומרים מגו דהיה יכול לטעון לקוח לאפטורי משבועה עכ"ל הה"מ . והרא"ש בפרק כל הנשבעין הזכיר טעם זה דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן בקיצור והשיג עליו וכתב ז"ל ודבריו אינם מובנים לי כיון דמגו דאורייתא הוא מה לי ממון מה לי שבועה אטו שבועה לאו ממון הוא דזימנין דלא בעי אשתבועי ויהיב ממונא ומה שאמר דבשבועת שומרין נמי איכא מגו (ועיין ברבינו לקמן ר"ס רצ"ו שהביא דברי הרמב"ם והרא"ש בזה) הא כבר כתבינן דמגו דהעזה הוא ומ"ש דבמודה מקצת איכא מגו הא אמרו מוקה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח וליכא מגו וגם בעד א' לא ידעינן מאי מגו איכא כו' עד עוד אמרו הגאונים טעם אחר כיון דהאי מגביה למשכון כו' כמ"ש בפרישה ועמ"ש בסקל"ג ס"ז איש"ר שם ול"כ לא"ח שאין חילוק בה כו' והר"ן בפרק כל הנשבעין כתב דום הגאונים לא כתבו הכי אלא כשבא לגבות חובו מהמשכון אבל כשהוא מוחזק במשכון ושותק והלוה בא להוציא משכונו מידו א"צ לישבע אלא היסת דאין זה נשבע ויטול ודי לנו במה שחדשו הגאונים בדין בלא ראיה והבו דלא לוסיף עלה כ"ש והביא ב"י וד"מ דברי בספ"ע ..."ש אבל מסיק ב"י שם דלית הלכתא אלא בכל ענין צריך שבועה בנק"ח ..."ש ועמ"ש עוד בסמוך : והראב"ד כתב כו' ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל עיין במ"מ פי"ג דמלוה

ותמלא

פרישה

כס"ה ועד"ר : (יא) ואם לא כו' זהו נלמד מעובדא דס"פ המקבל דף קי"ו ע"א ההוא וברא דחביל סכינא דאשכבתא מחבריה ואמר רבא עליה דיכול לטעון עליו עד כדי דמיו וכו' ע"ש : ומ"ש רבינו אם הוא בענין כו' ר"ל אף שראו עדים תחלה שנתנו לידו אלא שאינו ידוע שבא לידו בתורת משכון או בתורת מכירה או מתנה ואף שראו אותה עתה בידו דהיה נאמן לטעון לקוח היא בידי כמ"ש רבינו בסמוך ובסקל"ג . ואם הוא דבר העשוי להשאיל או להשכיר דליכא טענת לקוח אם אינו ידוע שהוא בידו איכא טענת להד"ם ואם ידוע שבא לידו בתורת משכון דליכא שום א' מאלו הטענות אכתי אם לא ראו אותו עתה בידו איכא טענה דהחזרתיו לך בכל אלו נאמן לטעון עליו עד כדי דמיו במגו דלקוח או במגו דלהד"ם או במגו דהחזרתיו כל חד וחד היכא דשייך וק"ל : אע"פ כו' צריך לישבע בנק"ח כו' ז"ל הרא"ש פרק כל הנשבעין (דף ר"ט) כיון דלאו אגופא דמשכון קא טעין וכו' לאפוקי ממונא מרשותא דחבירו לית ליה בלא שבועה חמורה וסבירא להו וכו' ע"ש כלומר כיון שאינו טוען לקוח אלא רוצה להחזיר המשכון ולהוציא ממון דינו ככל הנוטלין שבתורה שנשבעין ונראה שטעם זה תפס רבינו לעיקר והוא שכתב בסמוך ואפילו לדברי הגאונים דוקא כשתפס חפץ זה שצריך להחזירו לבעליו ויטול מעותיו ולא כטעם שכ' הרמב"ם יעד"ר : והראב"ד כתב כו' עד"ר : (יב) ואפילו לדברי הגאונים כו' תיבת זה שכ"ר אינה מדוקדקת דהא לא בא לומר אלא דוקא שתפס חפץ שצריך להחזיר משא"כ במעות ונראה דכתב זה להוכחה לדבריו דדוקא בחפץ אמרו כן והוא דדין זה דנשבע עד כדי דמיו לא נזכר בגמרא כי אם בחפץ ולא במעות וכאילו כתב דהא זה הדין הנזכר בגמרא איירי דוקא בחפץ וק"ל : לפיכך אם המשכון וכו' כלומר כיון דקיי"ל דיכול לטעון עד כדי דמיו : ונשבע על הב' שכפר בהן

פי'

חדושי הגהות

יז תיבת זה אינה מדוקדקת ועיין פרישה יח דדוקא חפץ שעומד בעיניו להחזיר לבעלים מחשב המלוה כאילו בא להוציא מידו דהלוה מש"ה צריך לישבע שבועה חמורה כדין נשבע ונוטל משא"כ מעות דלפי דבריו דהמלוה יעמדו המעות בידו ברובו לכן נשבע היסת ונפטר (סמ"ע וש"ך) יט האי לפיכך אדלעיל קאי כיון דאמרנו למעלה דיכול לטעון עד כדי דמיו לפיכך וכו' (פרישה) כ מבואר יותר בתולדות אדם סימן שכ"ז ובח"ג סימן מ"ח : כא מבואר יותר בח"ג סימן נ"ג :

ויותר

לא כי אלא שהוא נכנס ערב וכאחד המלוה מסר בידו ספרים שימשכנם ויפרע לו וכן עשה משכנם לפלוני בכך ובכך דינרים ופרע למלוה והשיב הספרים אפילו מדינו מותר כדברים האמורים להשאיל ולהשכיר אינם עכשיו בידו וא"כ אין לו תביעה עליו בגופן של ספרים ואפי' אם בידו אינו יכול להוציאם עד שיפרע לו כל מה שהלוה למשען עליהם מטוס מקנת הסוס (יא) :

[כ] כתוב במיגדים נתיב כ"ג ח"ו מצה שלוקה על משכונות שהו של בעלה שלא מדעת בעלה שלא קנאם המלוה ומחזיר לוקה לבעל כלה דמים ולא שייך הכא תקנת השוק ודוקא שלא ידע הבעל שמשכנה לוקה אבל משכנתם בידיעת הבעל למיגר נהרא ודוקא בידוע שהם של בעל כגון שהמשכנה נוטלת ומחמת כתוב הבית מטוס בעל עכ"ל . וגרמא לי שיש עטות סופר בסוף לשונו . ועיין במה שכתבתי בסימן פ"ט לענין משכון :

[כא] המשכן ספר לחבירו ואמר לו ונטשתו והלה משיב קריתי בו אבל לא מסרתיו ואם אתה עתה כמשכנו שיחתמו בו עיין במרדכי פ"ב דמציעא : וכתיב בתשובות להרמב"ן סימן פ"ה על רמוכן שלוה משמעון שבעה דינרים על משכון ואח"כ אמר ליה פרעתיך פעם אחת שני דינרים ופעם שנית שני דינרים ופעם שלישית זיבר והשיב משמעון אבל פרעון היינו זיכר שלא מהדינר של פעם שלישית הדין עם רמוכן מפני שבוף המשכון שלו הוא ומצא בשהוא תובע משכונו שמעון משיבו מיני ידוע אם יש לי עליו שום דבר שמספק וכיון שכן אין שמעון יכול לתבוע שמספק זכות בנכסיו רמוכן וכן הדין בשטר נרוך להחזיר לו את השטר וכ"כ בתשובת הרשב"א סי' כב סימן מלף ומ"ש :

[כב] כתב הרשב"א בתשובה ח"ג סימן כ"ג על השואל כלי מחבירו ונאבד הכלי השאיל אומר שלא היה שוה והשואל אומר היני יודע ועד א' מעידו שהיו שוה שקל אינו לא היה כאן עד אחד היה השאיל טוען שבועה שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע אבל עכשיו שיש עד א' המכחיש את השואל אם רצה השואל משביעו שבועת המסה כעצין (פז) עד אחד מעיד שהיו פרועה ואם רצה נותן לו שלא בפניו עד זה ומ"כ מביאו לידי שבועה לתוי"ת וכהיית דפרק הבותב (פח) וזה לדברי הרי"ף שכתב שבועת עד א' כאה אפילו בתקום שהיו תובע הרי שלא ע"פ העד שאומר לו כן (יב) וכמ"ש בפרק כל הנשבעין אבל יש מהגדולים שחלקו עליו ומ"מ אינו נוטל שלא בשבועת המסה כעין עד אחד מעידה שהיו פרועה ע"כ . ואף על פי שזה נאמר לענין שלוה כתבתיו פה מפני שיש ללמוד ממנו לענין משכון ומעשה זה כתבתי בסימן זה קצת דיוקים לעניין שלוה : (יג) **ואם** הוא בעצין שהיו יכול לטעון וכו' כיצד דברים שהיו עשויים להשאיל ולהשכיר וכו' בסוף המקבל (קטו) פרקינן מרבה דאמר יכול לטעון עד כדי דמיו ולית ליה הא דשלח רב הונא כר מהין דברים העשויים להשאיל ולהשכיר ואמר לקוחים הם בידי היו רבא אמיק אינו נאמן דמרבה לא שלח אלא לדבר שאין דרכו להשכיר ולהשאיל ולהשכיר ומשני אמר לך רבא סבירא דמשכנתא כיון דמיפגמא קפדי מיכף ולא מוכלי ומכלן נמי דמרמב"ם מ"ב כפ"ח מטוען ונטען וכלי שהפסדו מרובה משכרו ובני מדם מקפידים עליו שלא ישתלוהו הרי הוא מחזיק שהיו עשוי להשאיל ולהשכיר כגון מכון של שחיטה עד כאן לשונו : ומ"ם ואין עדיים אומר היכך בתו לידו הוא ממחזיק בו שלא יוציאנו הרי הוא כמחזיק בקרקע ונקנה בחזקה כדאיתא בקידושין (מח) כך אין המשכונה נקנית בחזקה דמשכונה שכירות היא ואינה נקנית בחזקה אבל עכשיו כיון זה שהיה נקנית וכפסה יש לנו לומר דל ווזי ומכה דליקני ונקנין וכטבר עכ"ל וכתבו רבינו בסימן ס' : ומ"ש וכן אפי' דברים העשויים וכו' עד כאן לא החזרתיו לך גם הם דברי הרמ"ם בפרק המוכר וכתב בהגה"מ בפרק הגזבר ודוקא דשוויה רמה פרי' שאפילו אין עדיים רואים אותו בידו כשעת תביעה ד"ל אם בפעם אחרת רואה אותו אינם נעדים ונטען אפי מה היה אומרים לו אם טענה אחרת בינתים בזה שלוה לעכבו ואין לאוי להחזירו לפי שהוא טענה תמיהי רמה ואין מנו דיכול לומר החזרתיו לך שאפילו טוען בפירוש החזרתיו לך אינו נאמן כה ואם הדבר יהיו ומפורסם כ"כ שלא היה יכול לכפור אע"ג דלא שוויה רמה מחמת שיהו ירא לטעת שלוה אפילו שקרן כתב ר"ת דאין לו מנו וי"א תמה אין יהיה מפורסם שלא יהיה יכול לומר החזרתיו לך (יג) ודע שהרמב"ם פ"ח מטוען ונטען כתב שכל שהוא בחזקה שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר אפי' באו עדים והעידו שהשאילו או השכירו זה אין מכחישים כח חזקתו : [כג] כתב רבינו ירוחם כלל ק"ו ח"ו כל דבר שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר יכול לטעון עליו עד כדי דמיו ומ"מ נראין לדעת אפילו טוען שמת עכ"ל : (יד) **וברבים** העשויים להשאיל ולהשכיר פי' הרמב"ם בפ' הכונס כגון שהשלים היה להשאיל כגון היזורות הבדולות של נחושת שמשכילין בהם בבתי התשתלות וכגון כלי הנאכר כגון שהשלים היה להשאיל ולהשכיר ומ"מ נראין שאפילו בהם בבתי התשתלות וכגון כלי נחושת בטוח שיכול שמוכרין אותם לבבלי לבתקצם בו שמשיית אלו הכלים אינה למכירת פעמים להתקצם בו שמשיית אלו הכלים אינה למכירת פעמים כלל ק"ו ורש"י כתב דברים שהשאילו לחבירו לא מחזיק בהם להשאילן ולהשכירן ולישול שכרן וכן כלי שמשכירו אותם בזוזי ומשכירו לאחרים ואינו משאיל ולא משכיר ואפילו הכי הוי מחזיק בהם להשאילן ולהשכירן . ורש"י כתב פרק כל הנשבעין בשם רבו דוקא בספרים להגדתא שמין מדם עשוי ללמוד

טו

דרכי משה

(יא) תני' בתוספ' סי' שלי"ה ועי"ל סי' נ"ח כתבתי השוכות ריב"ש אם ראובן השקיד לשמעון ושמעון רוצה לעכבו משום שאמר שהשקידון הוא של לוי והוא חייב לו ועי"ש בתשובת הראי"ש כלל כ"ו סימן א' מקיד שלקח של ראובן ומכרו לשמעון ואח"כ רוצה שמעון לשמעון על ראובן להבוע לו יכול ראובן להבוע להקיד השקיד יחבע את שמעון ולא יוכל שמעון לעכב מחמת ראובן : (יב) וע"ל סימן ע"ה וס"ו בדין שבועה ע"פ עד כשאין התובע מעיד סי' ל"ב וכתב בתשובת הראי"ש כלל ק"ו סימן ב' אם ראתה עדים בידו

פרישה

ופי' נשבע ס"ד כדין מדוה מקנת : (יג) חדי המלוה נפרע מדמי המשכון ול"ל ר"ג ול"ל פי' כשנשבע לגבוהים ונקי"ם ולכאח"כ פי' מיסת נבי דמלי לטעון לקום כוח בידי כו' וק"ל עכ"ל ופשוט הוא וה : מו שמזהיר לך נשבע לשלה פי' מיסת : כיצד דברים שהיום עשויין להשאיל כו' שכי מסקינן בגמרא דהמקבל ר"ל פ"ם : שהיו עשויין להשאיל ולהשכיר ע"ל סימן קל"ב : ואין עדים לומר קמיך נמי לידן כלומר אפילו יודעים שבאלו לידו מפלוני זה מכל מקום פונים לו ור"ל לו בוה דיין יש ב"ש בהלוקי אמא"כ בדיעת בפיו סמיך בא לידן ובספרים מדוייקים לפיהי לענין שם לא אמרת מו ולא אמרת לו ופ"ם טפי : ויש מדיום שרשומו אתה בידו כו' פי' ובכידו לו בלמיימים בחמץ שהוא של שלוה מכל שם כשרשומו אינו כחוב

בתשובה

הגהות דרישה ופרישה

בה נ"ל דהם רבינו ס"ל הכי ופ"ש שראו עדים שהיה בידו לא אתי אלא לאשתוקי שאם ראו בידו קודם לכן ולא שמן כן באותו פעם וכ"ם בתשובות הראי"ש שהביא רבינו לקמן סימן קל"ג

חדרשי הגהות

כב ויותר מבואר בסימן תתקנ"ו הביאה רבינו המחבר בסימן פ"ד מחודש ה' (כת"ג) : כג חדי המלוה נפרע וכו' כלומר בשבועה לגואנים בנקיטת חפץ ולחראב"ד היכת הגירי כשהיה יכול לשמן לקוח הוא בידי (ר"ש ופרישה) : כד ב"ל רב"ל אז בסקום תביעה או ול"ל אז בזה הדין יש נ"מ בראיה משא"כ ברישא אם עדים היאך בא לידו ובספרים מדוייקים מצאתי לישנא לא תביעה או ולא תביעה או :

בתשובה

הגהות דרישה ופרישה

בה נ"ל דהם רבינו ס"ל הכי ופ"ש שראו עדים שהיה בידו לא אתי אלא לאשתוקי שאם ראו בידו קודם לכן ולא שמן כן באותו פעם וכ"ם בתשובות הראי"ש שהביא רבינו לקמן סימן קל"ג

אצלו : (טו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת התופש חפץ מחבירו וטוען שיש לו עליו עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שביניהם (יד) אם צריך לברר הדבר . תשובה נכון הוא לברר הדבר האיך דנתחייב לו משום דנפישי רמאי אולי מתוך דבריו יתבאר רמאותו וכן כי אני נוהג לפסוק וכ"כ הגאונים : (טז) והיכא שמוחזק במשכון שלא בעדים שאמרנו שיכול לטעון עליו עד כדי דמיו ואם אינו שוה לשומת הבקיאין ההצי שהוא טוען עליו ואומר אני אטלנו בחובי לפי שהוא שוה בעיני כדי חובי והאחר כופר שאינו חייב לו כלום ואומר אע"פ שאיני חייב לו אני רוצה לסלקו בדמים שהוא שוה לשאר בני אדם כתב בעה"ת שהדין עם בעל הכלים שלא האמינו להמחזיק אלא בשביל תפיסתו לפיכך אינו נאמן אלא בכדי תפישתו ולא יותר לפיכך יתן לו כדי שוויין לשאר ב"א ויקחנו אם ירצה וי"א שהדין עם המחזיק והכי מסתברא כיון שאין כאן עדים ואילו היה אומר לקוח הוא בידי היה נוטל בעל כרחו של השני גם עתה נמי שטוען עליו יותר מכדי דמיו אלא שאמר שרוצה ליטלו בחובו נוטלו בע"כ : (יז) ואין חזקת המחזיק מועלת לטעון

כמכירה או במתנה וע"ש : (טו) **שאלה** להרא"ש התופס חפץ מחבירו וכו' · מתשובה זו מוכח להדיא דיכול לתפוס חפץ של חבירו על חוב שחייב לו ממקום אחר והכי נקטינן ודלא כיש חילוקים בזה וע"ל סימן ע"ה לשם יתבאר באריכות בס"ד : ומ"ש נכון הוא לברר וכו' · ע"ל ריש סימן ע"ה וסימן קל"ג סעיף ג' ועיין עוד כיוצא בזה לעיל סימן ע' סעיף ג' : (טז) **והיכא** שמוחזק במשכון שלא בעדים וכו' עד והכי מסתברא וכו' · הב"י השיג ואמר כיון דלפי דבריו דהשתא אינו יכול ליטלו בע"כ של בעל החפץ היאך נוכה אותו ביותר ממה שהוא טוען במגו דאי בעי אמר לקוח עכ"ל וכיוצא בזה כתבו התוס' בפ' חזקת (בדף ל"ב) בדיבור אמאי קא סמכת וכו' דלא אמרינן מגו בכה"ג וכ"כ הרא"ש לשם בפסקיו מיהו כאן אין השגת ב"י השגה דלא אמר רבינו דנוטלו בע"כ השתא כי היכא דנוטלו בע"כ אי הוה טעין לקוח דהא ודאי ליתא אלא ר"ל השתא נוטלו בע"כ אם אין הלוה רוצה לתת לו כמו שטען עליו כך וכך אבל אם נתן לו כפי טענתו שוב אינו יכול ליטלו בע"כ משא"כ בטוען לקוח דנוטלו בע"כ אפילו נותן לו אלף אלפים גם במרדכי סוף פרק המקבל כתב דכל הגדולים חולקים על ראבי"ה וס"ל דהדין עם המחזיק וכדברי רבינו והכי נקטינן דאפי' היה הדבר שקול המע"ה כ"ש דרוב הגדולים תופסים כך : (יז) **ואין** חזקת המחזיק מועלת

בו תמיד אבל שאר ספרים אינם עשויים להשאיל ולהשכיר · ור"ת כתב דאין לחלק בספרים דאמרינן פרק נערה ולדקתו עומדת לעד זה הכותב ספרים ומשאילן לאחרים וכתב הרא"ש והר"ן ז"ל שפר"ת שהדבר תלוי בראיית הדיינים באהבת איש את רעהו ולפי מנהג המקום ולפי הספרים כי יש ספרים נחמדים שאין דרך להשאילן וכ"כ הרי"ף בו בתשובה :

[כו] **כתב** הרשב"א בתשו' כך מסורת בידינו שבדברים אלו הולכין אחר המנהג כל מקום ומקום כל שנהגו להשאיל כיוצא בהן או להשאילן או להשכירן באותו מקום כספרי הגמרא ופירושיהן בארצנו שנהגו להשאילן תמיד דרך זה לשאול ודרך זה להשאיל וכן דברים אחרים לפי מה שיראה הדיין שעשוי זה לשאול וזה להשאיל ותדע דהא ספרא דאגדתא אין מן הדעת לומר שעושין אותן בתחלתן להשאילן ורבא אפקינהו מיתמי משום דברים העשויים להשאיל ולהשכיר שכן היו עשויים שם להשכירם ולהשאילם עכ"ל : (טו) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל התופס חפץ וכו' כלל ע' סימן ה' : (טז) **והיכא** שמוחזק במשכון שלא בעדים שאמרנו שיכול לטעון עליו עד כדי דמיו וכו' כתב בעל התרומות שהדין עם בעל הכלים וכו' כ"כ בשער מ"ט : **וי"א** שהדין עם המחזיק ג"ז כ"כ שם בעל התרומות וכתבתי דברי בעל התרומות באורך בסק"ז וקט"ו : ומ"ש והכי מסתברא הם דברי רבינו וסברות אלו כתב באורך המרדכי ס"פ המקבל : ומה שהכריע רבינו שהדין עם המחזיק משום מגו איטו כ"ל ודברים תמוהים הם שאין זה דרך מגו דכי אמרינן מגו היינו לומר דנהימניה בהאי טענה מגו דאי הוה בעי הוה טעין טענה אחריתא והוה מהימן השתא נמי נאמן והכא הא מהימנינן ליה ליטול מה שטוען עד כדי דמי החפץ משום מגו אבל לענין ליטול החפץ עצמו היאך איפשר שנאמן שיטול החפץ עצמו במגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי והרי כיון דלפי דבריו דהשתא אינו יכול ליטלו בע"כ של בעל החפץ היאך נוכה אותו ביותר ממה שהוא טוען במגו דאי בעי אמר לקוח זה דבר שאין לו שחר הלכך נראה שהדין עם בעל החפץ (טו) : [כו] **כתב** הרשב"א שנשאל על ראובן שמשכן כלי לשמעון בה' דינרים וכשבא לפדותו טען שמעון שהוא מעכבו בעד חמשה דינרים אחרים שחייב לו תלד אחר ועמד לוי ואמר שהכלי הוא שלו ושהוא הפקידו ביד ראובן ושמעון חייב להחזירו לו בלא כלום ושמעון מודה שהכלי של לוי . והשיב הדין עם לוי וכדי להתלמד במקום אחר הריני כותב לך כל פרטי דין זה כבר ידעת שכל המטלטלין תפיסתן היא חזקתן ר"ל שאפילו נודע שכלי זה היה של ראובן כל שהוא ביד שמעון אין ראובן נאמן לומר הפקדתיו או השאלתיו לך כל שאינו מן הכלים העשויים להשאיל ולהשכיר והוא שלא יהא שמעון זה אומן ואפילו טוען ראובן של לוי הוא והוא הפקידו בידו אינו נאמן לתבוע לשמעון וכדאמרינן בפ"ב דכתובות (יט ') גבי האומר שטר אמנה הוא זה וכ"ש דאין ראובן נאמן לומר נגנבו או גזלו מתני וכדאיתא בפרק כל הנשבעין (מו :) אבל אם יש עדים שהפקידו לוי ביד ראובן וראוהו עדים עכשיו ביד שמעון חייב שמעון להחזירו ללוי ואין ראובן נאמן לומר חזרתי ולקחתיו מלוי דהא איכא עדים וראה וכדאיתא בפ' חזקת (מה :) ומיהו אע"ג דאיכא עדים וראה אם טען שמעון בפני חזרת ומכרתו לראובן או בפני אמרת לו למכרו או למשכנו נאמן במגו דאי בעי אמר אתה מכרתו או נתתו לי ואם שמעון מודה שהכלי של לוי שהפקידו ביד ראובן אפילו ליכא עדים וראה חייב שמעון להחזירו ללוי דכל שהוא יודע הוא עומד במקום עדי פקדון ובמקום עדי ראה וכאותה שאמרו בפרק חזקת (ל :) ההוא דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ביתא אמר ליה מפלניא זבינתיה דא"ל דזבנא מינך א"ל ולא מודית דהאי ארעא דידי הוא וכולי ובפרק איזהו נשך (ע ') גבי הני זוזי דיתמי היכי עבדינן להו אבל מאי לא דלתא בפקדון איתנהו ואתי מרייהו ויהיב סימנא ושקיל להו ואע"ג דכלים טמונים אבל האפוטרופא וליכא רואה עכשיו אפ"ה כל שיש בו סימן והאפוטרופוס רואה אותו סימן הוא עצמו עד ראיה וראיות אחרות יש בידינו בכתובות והיכא דגנב ראובן כלי זה ומשכנו אצל שמעון בכי הא דכבר הלוהו שמעון ה' דינרים בלא משכון חייב שמעון להחזיר ללוי בלא כלום דאע"ג דעשו תקנת השוק במשכנתא בכל כי האי גוונא ליכא תקנת השוק כדאיתא בפרק הגוזל ומאכיל (קטו ') גבי ההיא דהלכה כרב בדיני עכ"ל : (יז) **ואין** חזקת המחזיק מועלת וכו' ריש פרק חזקת (ד' כח ') תנן דחזקת

דרכי משה

בידו אע"פ שאמר להם בשעת הראייה שחייב לו כך וכך נקרא ראה ולא מהימן במגו דלא אמרינן מגו אלא כשהיה יכול לכפור בב"ד וע"ש : (יד) ומשמע דאם חייב לו ממקום אחר יכול לתפוס מה שבידו וכ"כ המרדכי סוף פ' המקבל וז"ל יש מקומות שנהגו שלא יעקל ושלא לעכב ספרים השאולים להם ואפי' במקום שחייבין עליהן ממקום אחר ויש נוהגין דבר זה במלמדי תינוקות שלא יעכבו הספרים אלא בשכר לימודם והכל לפי מנהי' שנהגו אבותינו בחרם קדמונים והשיב ר"ת אע"פ שצריך להחזירו מכח התקנה מ"מ לא הפסיד מגו שלו ויכול לטעון עליו כל מה שהיה יכול לטעון בעודו תחת ידו וכ"כ ראב"י ומוהר"ם ועוד כתב מוהר"ם דהתקנה לא הוי אלא כשבא לידו בתורת שאלה או פקדון או שכירות אבל התובע לחבירו מפני שהוא חייב לו א"צ להחזירו במקום שיש לו מגו ואף בדבר שיש בו תקנה לא הפסיד זכותו מכח התקנה רק שחייב להחזיר אבל עדיין טוען מה שהיה יכול לטעון תחילה ודלא כרבינו שמחה שכתב דלא יכול לטעון על משכון או פקדון שבידו אפי' במקום שיש לו מגו וע"ש שהאריך עוד בזה ועיין בכלבו סימן קי"ו ענין תקנה זו וכתב ריב"ש סימן שצ"ב מי שתפס מטלטלי דיתמי וטוען עליהם במקום שיש מגו אע"פ שצריך להחזירן ולקבל פרעונו מקרקע מטעם דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי מ"מ לא הפסיד מגו שלו ונאמן עד כדי דמיהן וע"ש וכ"כ הטור לקמן בסימן צ"ז לענין דברים שעושה בהן אוכל נפש וכן נראה במ"מ פ"ד מה' טוען וטען דיכול לטעון על מה שתחת ידו וכך הוא בתשובות הרשב"א סימן תתקג"ם וכן פסק הטור סימן ע"ה וני' פ"ק דב"מ דף ע"ב כתב ג"כ דיכול לטעון על פקדון שבידו מיהו דוקא אם אמר שיש לו מלות ביד המפקיד אבל אם אומר שיש לו פקדון בידו לא דדלמא איתניס אבל אם אמר המפקיד להד"מ יכול זה לישבע על מה שבידו אפי' נגד פקדון וכל זה דלא כהגהת מרדכי דב"ב פ"ק ד' קמ"ו ע"ד ור' קמ"ז ע"א דכתב ריש מרבוותא דס"ל דאין יכול לטעון אתה חייב לי ממקום אחר אפי' במקום שיש לו מיגו וע"ש ועיין מזה פרק האומנין דף קמ"א ע"ד דכתב דהלכה מרווחת היא בישראל דיכול לטעון על מה שבידו במיגו וכ"כ ב"י לקמן סי' ע"ה בשם הרבה גאונים והאריך בדבריהם וכתב עוד שם שכתבו תלמידי רשב"א בפ"ק דב"מ דמאחר שיכול לטעון שחייב לו נגד מה שבידו יכול לישבע סתם שאין חייב לו כלום ויכול לחשב זה כנגד זה ולישבע עליו ודוקא שיהא לכל א' עידית ועידית או זבורית וזבורית אבל בת אית ליה עדית ולא זבורית דהוה דינא דזה גובה וזה גובה בכה"ג אינו יכול לישבע דאינו חייב לו כלום וכן אם הפקיד דבר והמפקיד חייב לנפקד אינו יכול לחשוב הפקדון נגד החוב ולישבע עליו דאינו חייב לו דדילמא הפקדון נאנס ודוקא שהנפקד אומר שנאנס אבל אם הנפקד אומר להד"ם הרי מודה דלא נאנס דכל האומר לא הפקיד כאומר לא נאנס דמי ויכול זה לישבע שאינו חייב לו כלום עכ"ל עיין בתשובת מיימון ס"ס משפטים סימן ס"ד חילוקים בזה אימתי יכול לישבע בסתם וע"ש וע"ל סי' קע"ם אם שותף נאמן לטעון על מה שתחת ידו וע"ל סימן ע"ה אי מהני תפיסתו ונאמן במיגו נגד חזקה וע"ש כיצד וכתב הר"ן פרק השולח ד' תתקפ"ב ע"א מי שגזל חבירו וחבירו חייב לו ממון ומשביעו אם נפרע אינו יכול לישבע שלא נפרע הממון שגזל עולה לו לפרעון עכ"ל וע"ש מזה פרק האומנין דקמ"א ע"ד וע"ל סימן פ"ח אם תפס ואמר שאביו חייב לו ומהרי"ו כתב בתשובה סי' כ"א אע"ג דיכול לטעון על מה שבידו היינו שאומר שחייב לו ממון אבל לא יכול לטעון תביעה אחרת כגון ליתן לו פטורים וכיוצא בזה מכח מיגו דהיה יכול לכפור מה שבידו דאין זה שייך לזה וכ"כ שם סימן ל"ז וע"ש ועיין בפסקי מהרא"י סי' פ"ד מדינים אלו כתב מהר"י בתשובה סימן כ"א דתקנת העיקול אינו נוהג האידנא כתב הריב"ש סימן שצ"ו מי שנאמן לטעון על דבר שבידו מכח מגו אין לו זכות אלא משעת דין ואילך אם נתייקר תחילה ברשות בעליו נתייקר ולא יוכל לומר שלי היה מיד שבא לידו וברשותו נתייקר ואין נאמן לומר שמכר בשעת הזול אלא צריך לשלם כשעת היוקר עכ"ל כתב בתשובת הרא"ש כלל פ"ח סימן ה' ראובן תופס של שמעון ואמר שותפי לוי רוצה לישבע ששמעון חייב להם לא מהני תפיסה זו אפי' במקום דאיכא מגו עכ"ל ועי' לעיל ס"ס זה כתב הטור תשובה זו : (טו) ואין בדבריו הכרע ולכן המע"ה והמרדכי ס"פ המקבל האריך בזה ע"ש :

ונ"ל

דרישה

ותמלא שמשמע שמעולם לא השיג הראב"ד ע"ז והדין דין אמת וכמ"ש בספרי פרק חזקת הבתים סמ"ו עכ"ל ור"ל דגם כתב המ"מ טעם על דברי הרמב"ם והגאונים ובסוף דבריו כתב ז"ל ויש סיבוב בל' הספרים וכ"כ בהשגות א"א יש כאן שבושים משמע מזה שלא הביא המ"מ לדברי הראב"ד אלא להסכמה שיש ט"ס בדברי הרמב"ם אבל בעיקר הדין אינו חולק .

(טז) והיכא שמוחזק כו' עיין בבע"ת שמ"ט שכתב האי דינא ותלה הטעם בהלה כופר דכיון דלוה לא מודה לו מידי מסתמא דמהימניה ליה כשווין אבל בטפי משווין לא מהימניה ליה אבל לפי דמסיק שם וכתב בסוף ז"ל ולא ירדתי לסוף דעתו ור"ל אפילו מלוה שבידו שע"מ אטפי משווין של שדה שהניח הלוה ביד יורשיו מ"מ היורשים מסלקים אותו מסלהם בדמי שוויו של שדה שירשו ואין המלוה יכול לומר לדידי שוה כל דמי חובי ע"ש יא"כ ה"ה ה"נ אפילו מודה הלוה בכדי שוויו א"כ המלוה בטפי משוויו ורבינו אף שחילק כאן אסברת בע"ת היינו דוקא מטעם שהיה יכול לטעון לקוח וליטלו בע"כ וכמ"ש טעמו בסמוך אבל במלוה שבידו שע"מ משמע לק' בסק"ט ס"ב דאין שומעין למלוה וכמ"ש שם . אבל הב"י לא ס"ל הכי והארכתי בהשגתי עליו בסק"ז ס"ח ע"ש בדרישה . גם מ"ש ב"י כאן על מש"ר וי"א שהדין כו' בע"ת לא מצאתי כן בבע"ת לא בשמ"ט ולא בש"כ שמדבר מעניינים אלו גם מזה כתבתי בסק"ז ע"ש לכ"נ דמש"ר וי"א שהדין כו' הם המה כל הני גאונים שמביא המרדכי בס"פ המקבל סח"ג ע"ש והביאו ראיה לדבריהם וגם אחד מטעמיהן הוא מגו דלהיות כמש"ר וע"ש שכתב שרבי"ה חולק עליהן אבל הסכמת המרדכי שם דהוא דלא כרבי"ה : והכי מסתברא כו' כתב ב"י ודבריו תמוהים (ועיין בב"ח בסעיף

פרישה

בין סברות שמסתמא לפי טבעו שמטיב לאחרים אמרינן שהשאיל לו נמי זה הכלי ואם הוא שטה אין מאמינין לטענתו שהשאיל לו : (טו) שאלה לא"א כ' כלל עיין ס"ס כ"כ

(טו) כתב בע"ת כו' בשער י"ט כ"כ ע"ש . ודעת הי"א כתב המרדכי ס"פ המקבל ועד"ר : ומש"ר והכי מסתברא כיון שאין כו' אע"ג דלא מצינו בשום מקום שמאמינים לאדם במגו יותר ממה שהוא עצמו מודה וכיון שהוא מודה שהכלי ממושכן בידו איך נחזיקהו במקבלו של זה בע"כ והרי גם לא האמינו להגאונים הנ"ל בהיסת במגו דלקוח מה"ט דהוא עצמו מודה דהכלי עומד ברשו"י בעל החפץ מ"מ נראה דדעת רבינו הוא דכל שאומר אני מקבלו בחובי אע"פ שאיני שוה כ"כ לפי שומת ב"ד מסתמא תחלת הליאה שהלוה לו עליו כ"כ היה ע"ד וכוונה זו שאם לא יפדנו יחזיקנו בדמיו לפי שהיה חביב לו ול"מ אם אומר שמתחלה התניתי עמו שישאר בידי אם לא יתן לי כל דמי הלואתי דמאמינים לו אלא אפילו סתמא כפירושו דאי דלאו בשופטני עסקינן וכשם שמועיל תפיסתו לטעון כדי דמיו כך מועיל נמי לענין שנאמן לומר מתחלה לזה כוונתי ובהכי איירי רבינו ועד"ר : (יז) ואין חזקת כו' דינים הללו הן מגמרא

חדושי הגהות

כו בתשובה שנדפס מחדש סימן ע"ד כז דברי הרא"ש הם שכ"כ בתשובה והוצרכתי לכתוב כן לפי שראיתי לבעל ש"ג סוף המקבל שהבין שהם דברי רבינו בעל הטור (כה"ג) . גם לא מצאתי כן בבעה"ת לא בשער מ"ט ולא בשער כ' השגתי ע"ז באורך בסימן ק"ז ע"ש (פרישה) :

ח"ל

הגהות דרישה ופרישה

קל"ג ע"ש : כח נראה דצריך להגיה בזה וכצ"ל ודוקא שהיה לכל אחד עידית או בינונית או זיבורית או שיש לאחד עידית ולאחד זיבורית אבל אית ליה לזה עידית ובינונית ולא זיבורית ולזה זיבורית דהוי דינא כו' וכאשר הגהתי כ"ה בגמרא וכתבו רבינו לקמן סימן פ"ב מילתא בטעמא :

ויש

דחזקת עבדים שלש שנים ופריך בגמרא (לט:) עבדים יש להם חזקה והאר״ל בגדולות אין להם חזקה אמר רבא אין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה לאחר שלש שנים ואמרינן התם עבד המוטל בעריסה יש לו חזקה לאלתר ואע״ג דלית ליה איתא דאיכא למימר אמיה עיילתיה להתם ואמרינן כמי דמיא כיון דמסיק לרועה יכול לטעון עד כדי דמיהן וזה שכתב רבינו ועבד קטן וכו׳ ובהמה המשתמרת וכו׳:

(יח) **משכן** לחבירו כלים שעושים בהם אוכל נפש וכו׳ זה נלמד מעובדא דסוף המקבל (שם) ההוא גברא דהבל סכינתא דאשכבתא מחבריה אתא לקמיה דאביי אמר ליה זיל אהדריה הוא ליה כלי שעושין בו אוכל נפש ותא קום בדינא עליה רבא אמר לא צריך למיקם בדינא עליה יכול לטעון עד כדי דמיהן ובודאי דלרבא צריך להחזירו כיון שעושין בו אוכל נפש ואפ״ה קאמר דיכול לטעון עד כדי דמיהן הרי מפורש דלא הפסיד מגו שלו: ומ״ש או משכן אלמנה כתב בעל התרומות בשער מ״ט דמשמע שדינו כל דבר שעושין בו אוכל נפש שאע״פ שהוא בחזר׳ ישבע התופס ויטול אך הר״מ פסק באלמנה שאחר שהוא בחזרה אם תודה תשלם ואם תכפור תשבע היסת ותפטר בענין דברים שעושים בהם אוכל נפש פסק כרבא ל׳ וצ״ע עכ״ל:

(יט) **כתב** בע״ה אם המלוה כופר במשכון וכו׳: [כח] פסק רבינו מאיר על ראובן שלימד בן שמעון ושמעון נתן ספר אחד של הקדש לראובן יכול לעכב הספר למשכנו או למכרו עבור שכרו והקהל יתבע משמעון לפטור הספר מיד ראובן. מרדכי פ׳ כל הנשבעין. [כט] ועיין עוד בפ׳ הנזכר תשובת רבינו מאיר על ראובן שהיו בידו ספרים של שמעון והלך ראובן ומשכן אותם ספרים ללוי אם יכול שמעון להוציא ספריו מיד לוי ועיין בהגהות מיימוני פ״א מטוען ובתשובת הרשב״א שכתבתי בסמוך (טז):

(כ) **משכון** שנפחתו דמיו וכו׳ עד נאמן בשבועה עד כדי דמיו הם דברי בעל

לטעון עליו כדי דמיו אלא בדבר שאינו יכול לילך מעצמו והוא עומד תחת יד בעלים כגון מטלטלין ועבד קטן שאינו הולך על רגליו ובהמה המשתמרת ביד הרועה דכיון שהוא שמור ביד בעליו וזה מוחזק בו נאמן לטעון עליו עד כדי דמיו אבל עבדים גדולים ובהמה שאינה מסורה לרועה אלא מעצמה הולכת ורועה אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי או משכון הוא בידי אלא כשיביא עדים האחר שהם שלו יחזיר לו העבד והבהמה והוא ישבע לו שלא מכר ולא משכן לו כלום לפי שאין תפישתן תפישה שמעצמן הולכים בכל מקום ובכל מקום ברשות בעלים הם ואם החזיק בהם שלש שנים ויש לו עדים בכך הרי זה נאמן וישבע היסת שלקחה ממנו או שמסרו לו בחובו: (יח) משכן לחבירו כלים שעושין בהן אוכל נפש או משכן אלמנה בלא עדים לא אמרינן כיון שחייב להחזירו אזל ליה מגו ואינו יכול לטעון עליו כדי דמיו אלא כיון שאין עדים והיה יכול לכפור יכול לטעון עליו כדי דמיו: (יט) כתב בעל העיטור אם המלוה כופר במשכון ושניהם מודים בהלואה ישבע המלוה היסת שלא הניח בידו משכון והלוה ישבע היסת שהוא תופש משלו כנגד חובו אם היה משכונו כנגד חובו או יותר ואע״פ ששוה יותר כבר נפטר המלוה ממנו שכבר נשבע עליו ואם היה שוה פחות נשבע שמשכונו היה שוה כך וכך וישלם השאר: (כ) משכון שנפחתו דמיו ביד המלוה וטוען הלוה ברי לי שנפחת מחמת שנרקב או אכלוהו עכברים או עש אם טוען המלוה ששמרו במקום שמשתמר מעכברים וריקבון וניערו כראוי אם כן אנוס הוא ונשבע היסת שהוא כדבריו ונפטר ואם מודה שלא שם אותו במקום המשתמר מעכברים או לא ניערו כראוי חייב לשלם הפחת

ואם

מועלת וכו׳ עד ה״ז נאמן וישבע היסת שלקחה ממנו או שמסרו לו בחובו. נראה דרבינו תפס כדבריו ההווה והרגיל שכשהחזיק בו ג׳ שנים מסתמא לקחו במעותיו או מסרו לו בחובו ולכן נשבע היסת אבל אם טען משכון הוא בידו כל ג׳ שנים כללו פשיטא דחייב לישבע בנק״ח לגאונים ולהסכמת רבינו לקמן בסי׳ פ״ט סעיף ט׳ כדפי׳ לעיל ועי״ל בסימן קל״ג בב״י ובש״ע דפסק כהרמב״ם ובעל העיטור דמחלקים בין עבד לבהמה ולאיה:

(יט) **כתב** בעל העיטור אם המלוה כופר במשכון וכו׳. נראה דאתא לאשמועינן דאף שהיה המשכון שוה פחות מהחוב אין זה מודה מקצת לחייבו ש״ד והטעם דמה שיש ביד המלוה משכון לפי טענת הלוה חשוב כהילך ואין זה כפירה ומה שהחוב יתר על המשכון הוא מודה בכולו ולכן אין כאן שבועה דאורייתא כלל: (כ) **משכון** שנפחת דמיו ביד המלו׳ וטוען הלוה ברי לי וכו׳. נראה דמיירי דהמשכון היה שוה מתחלה יותר מדמי החוב ואף עכשיו לאחר שנפחת שוה כדי החוב וא״כ אין כאן תביעה ממלוה על הלוה אלא הלוה הוא תובע למלוה שישלם לו הפחת שנפחת מחמת שנרקב וכו׳ דודאי פושע הוא שלא שמרו במקום המשתמר מעכברים וכו׳ ומשום הכי צריך שיטען ברי לי וכו׳ דאם היה לו ספק הוה ליה כטוען את חבירו איני יודע אם אתה חייב לי דאפילו השיבו ג״כ איני יודע אין על הנתבע אפילו היסת כדלקמן סימן ע״ה סעיף כ״ב וסימן פ״ב סעיף ו׳ אבל כיון שטוען ברי לי שנפחת מחמת שנרקב וכו׳ ואם היית משמרו כראוי ודאי לא היה נרקב אם טוען המלוה ששמרו במקום המשתמר מעכברים וריקבון וניערו כראוי או לפי דבריו אנוס הוא ופטור אלא שצריך לישבע היסת שהוא כדבריו אבל אין לפרש דהמשכון לא היה שוה מתחלה אלא כדי החוב דא״כ אפילו לפי טענת הלוה דפשע המלוה שלא שמרו כראוי אינו חייב בכלום אלא יצא זה בזה אלא ודאי דפי׳ שוה מתחלה יותר מדמי החוב כדפי׳ ואם לא היה שוה המשכון עכשיו כדי החוב א״כ היה גם המלוה טוען על הלוה שישלם לו חובו כיון שנפחת באונס והיה הלוה ג״כ חייב לישבע דברי לו שנפחת בפשיעתו אלא ודאי דמיירי דאין כאן תביעה ממלוה על הלוה אלא הלוה על המלוה ולכן המלוה בלבד נשבע היסת ששמרו כראוי במקום המשתמר· אבל יש לתמוה למה לא ישבע המלוה שבועת שומרים שנפחת באונס דבין לגאונים דש״ש הוא וכן לר״י והרא״ש דש״ח הוא חייב לישבע ש״ד כדין שומר שנפחת באונס וכדכתב רבינו לעיל בתחלת סימן זה וי״ל דדוקא כשנאבד המשכון ואיננו בעולם חייב לישבע שבועת שומרים שנאבד בודאי באונס אבל כאן שהמשכון הוא לפניו אלא שנפחת ואפשר שנפחת מצד עצמו ע״י איזה סיבה אלא שעל מה שטוען הלוה ברי לי שנפחת מחמת שנרקב או אכלוהו עכברים או עש ואתה פשעת בו שלא שמרתו כראוי משיב המלוה ששמרו במקום שמשתמר מעכברים וריקבון וניערו כראוי ואם אף על כל זה נרקב או אכלוהו עש ועכברים הו״ל אונס אבל ודאי יכול להיות שנפחת מצד עצמו בלא עכברים וריקבון ועש ולפיכך אין כאן דין שבועת שומרין אלא נשבע היסת בלבד

ועדיין

דרכי משה

(טז) וע״ל בסימן שנ״ו בדין המשכון של אחרים שניהם נשבעים שבועת היסת ועיין בתשובות הרא״ש כלל ר׳ סימן א׳:

ולא

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

[illegible]

חדושי הגהות

ל׳ ח״ל הריב״ש סימן תפ״ז. אחר שהאריך בביאור דברי הרמב״ם פ״ח מהלכות מלוה ולוה כתב ח״ל ומ״ש הרמב״ם ואם תודה תשלם ואם תכפור תשבע לא בא לומר שלא יוכל לטעון על המשכון עד כדי דמיו במגו דלקוח הוא בידו אם משכן אותו ש׳.. בעדים שהרי באיש דומיא דאלמנה דהיינו בחבל כלים שעושין בהם אוכל נפש יכול לטעון עד כדי דמיהן אי ליכא

עדים

ועדיין צ"ע : ומ"ש ואם יש מחלוקת ביניהם וכו' · פי' הא דלעיל לא איירי אלא בלוה תובע למלוה כגון שהיה המשכון שוה מתחלה יותר מדמי החוב וכו' וכדפי' וכאן אמר דהיכא דיש מחלוקת ביניהם זה אומר נפחת כך וכו' אז יש לחלק דאם המלוה תובע את הלוה ואומר שמתחלה לא היה שוה אלא ט"ו ושואל ממנו ה' והלוה אומר שהיה שוה כ' ואינו חייב כלום נשבע הלוה היסת ונפטר ואע"ג שהלוה מודה מקצת שהרי הוא טוען עשרה נפרעת במה שנפחת המשכון על ידך ועשרה אני חייב לך אפ"ה אינו חייב ש"ד דהמשכון שביד המלוה הילך הוא ואפילו להר"י מיגא"ש לקמן בתחלת סימן פ"ז דאפילו אם יתן לו משכון על מה שאודה לו לא חשוב הילך כיון דאין המקצה שהוא מודה מוכן בידו ככני ב"ד מ"מ במלוה על המשכון דחשו' כאילו פירש שמקבלו בפרעון על החוב כדלעיל ודאי חשוב הילך אפילו להר"י מיגא"ש : **אבל** מלוה אינו נשבע וכו' הא פשיטא הוא דמלוה אינו נשבע שהרי אין הלוה תובעו אלא המלוה תובע ללוה אלא לפי שכתב אא"כ ואם מתחלה היה שוה יותר מכדי החוב וכו' דאז נשבע המלוה ולא הלוה לפיכך כתב ברישא דנשבע הלוה ולא המלוה · ומ"ש תחלה ושואל ממנו ה' וכאן נמי אמר ושואל ממנו י' וכו' ואין לו ליתן אלא ה' וכו' זהו לפי דכיון דהמשכון נפחת על ידי המלוה שלא שמרו כראוי אם כן אין הלוה חפץ במשכון כלל אלא אומר למלוה אתה קלקלתו תחזיקהו לך ולפיכך ברישא טוען הלוה ללוה כיון שלוקח לרשותו המשכון בעד חובו ולא היה שוה מתחלה אלא ט"ו א"כ אותן ה' זהובים שנפחת המשכון לפי דבריו הוא מנכה לו מן החוב אלא שאומר לו תן לי ה' זהובים שלא היה שוה המשכון בתחלה ולדעת ר"י והרא"ש לעיל צריך לומר דמיירי שלא פירש בתחלה שקיבל המשכון כנגד החוב אע"פ שאינו שוה כנגד החוב דאי קיבלו כנגד החוב הו"ל לנכות מאותן ה' זהו' שנפחת לפי טענת המלוה ז' זהו' פחות שליש מדין אבד קתא דמגלא וכו' ונמצא שלא היה לו לתבעו אלא בג' זהובים ושליש וכאן נמי בסיפא טוען הלוה אתה קלקלת את המשכון תקחנו לרשותך ושואל ממנו י' והמלוה משיב לו כי אפי' לוקח הוא המשכון לרשותו כדבריו אין לו ליתן אלא ה' כי לא היה שוה אלא כ"ה מתחלה וא"כ לפי זה הלוה הוא שתובע למלוה עשרה זהובים והמלוה מודה לו בה' וכופר לו בה' והוה אמינא דמודה מקצת הוא וחייב ש"ד וקמ"ל דאינו מ"מ ונשבע שלא נפחת אלא עשרה דזהו עיקר הטענה דהלוה טוען אתה פחתתו ט"ו והמלוה משיב דלא נפחת על ידו אלא עשרה וכופר הכל הוא שהרי איתר לו המשכון שלך לפניך הוא שוה ט"ו תקח לך מן המשכון ה' בעד מה שהיה שוה המשכון יתר על כ' שהלויתני לך וזהו שאמר ומנכה לו ה' מחובו וכש"ע כתוב מתוכו והשאר דהיינו עשרה זהובים גובה מהמשכון שהוא נאמן בשבועה עד כדי דמיו והיינו כגון דהוה אתי לטעון לקוח הוא בידי וכו' כדלעיל והאריך בזה להודיע שהוא נשבע בנק"ח כעין דאורייתא כדין כל הנשבעין ונוטלין שהרי גם הוא נשבע ונוטל חובו מן המשכון ועל זה אמר וכ"ש אם אפילו אחר שנפחת שוה כדי החוב וכו' שאז אין צריך חשבון ושום טענה על גוף המשכון גם אינו נשבע ונוטל דמיו מן המשכון כיון שהוא שוה כדי החיוב אחר שנפחת ואין עליו טענה ואינו נשבע אלא היסת על הטענה שמכחוץ ונפטר וכך מבואר בבעל התרומות שער מ"ט סוף סימן ב' לתעיין בו היטב :

בעל התרומות בשער מ"ט : ומ"ש וכ"ש אם אפילו אחר שנפחת שוה כדי החוב וכו' הם דברי בעל העיטור כתבם בעל התרומות בשער הנזכר. וכתב עוד וה"ר יהודה אלברצלוני כתב דאיכא מ"ד מלוה נשבע כעין דאורייתא שלא נשתמש בה וגובה חובו עכ"ל : (כא) **כתב** בעל העיטור מלוה אומר סלע הלויתיך עליו וכו' עד או פרעתיך הכל כתבו בעל התרומות בשער מ"ט :

ראובן

ואם יש מחלוקת ביניהם זה אומר נפחת כך וכך וזה אומר לא נפחת כל כך אם הלוה מודה שמתחילה לא היה שוה אלא כדי החוב כגון שהלוהו עשרים והיה שוה עשרים ועתה שוה עשרה והמלוה אומר שמתחילה לא היה שוה אלא ט"ו וישאל ממנו ה' נשבע הלוה היסת ונפטר ואע"פ שהוא מודה מקצת שהרי המשכון הילך הוא אבל מלוה אינו נשבע שהרי גם מתחילה לא היה שוה אלא כדי חובו ואם מתחלה היה שוה יותר מכדי החוב כגון שטוען הלוה שהיה שוה ל' והלוהו כ' ועתה אינו שוה אלא ט"ו ושואל ממנו י' והמלוה אומר שלא היה שוה אלא כ"ה ואין לו ליתן אלא ה' נשבע המלוה שלא נפחת אלא עשרה ומנכה לו חמשה מתוכו והשאר גובה מהמשכון שהוא נאמן בשבועה עד כדי דמיו וכ"ש אם אפי' אחר שנפחת שוה כדי החוב והם חלוקים בפחת או שאמר המלוה איני יודע כמה נפחת שנשבע המלוה שבועת היסת ונפטר : (כא) כתב בעל העיטור מלוה אומר סלע הלויתיך עליו וג' דינרין היה שוה ויש לי אצלך דינר ולוה אומר מכרתיו לך בשלשה דינרין ולא נתת לי המעות ותובע אותו בהם שניהם

כתב בעל העיטור מלוה אומר סלע הלייתיך וכו' שניהם נשבעים שבועת היסת וכו' · כן כתב בעל התרומות לשם ומסיק ואע"פ שאחד מהם בא לידי שבועת שוא הלכה כת"ק דבן ננס דאמר שניהם נשבעין ונוטלין עכ"ל ות"מ ודאי דמלוה אינו נשבע כמו שטוען דמשכונא הוא אצלו וחייב לו דינר שהרי לא יהיב ליה דינר וכן הלוה אינו נשבע שמכורה היא לו וא"ל ג' דינרין שהרי לא יהיב ליה ג' דינרין אלא כל אחד נשבע לפטור את עצמו זה נשבע דמשכונה היא בידו וזה נשבע שמכרה לו וכדאמרינן רפ"ק דשבועות אהא דתנן זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וגימא שבועה שכולה שלי ומשני ומי יהבינן ליה כולה

דרישה

ליה בשבועת היסת נכפירתו כתבתי טעמו בפרישה ע"ש : ומש"ר ואם יש מחלוקה ביניהן כו' עד אם הלוה מודה כו' הוא אשר כתב נמי הבעל התרומות אח"ז בבבא השלישית אלא שדבריו סתומים ורבינו ביארם . והוא כי בע"ת כתב אם נפחת שצריך הלוה לשלים כו' אבל המלוה אינו נשבע כו' עכ"ל וה משמע דיל דשמא אחר שנפחת אינו שוה כמי שהלויהו וזה א כי בכל ענין ולא הו"ל לבע"ת לסתום אלא לפרש שהרי אם הלוה טוען המשכון היה שוה מתחילה ל' והמלוה אומר שהיה שוה כ"ה והוא לוה עליו כ' ונפחת ביד המלוה עד שאינו שוה עתה אלא ט"ו א פחות כ"ד בסמוך דהמלוה נשבע שכדבריו כן הוא וניטל מהחסרון אחר שמנכה מהמיב כפי הודאתו שנפחת בפשיעותו אלא כוונת הבע"ת היא במ"ש שאינו שוה מה שהלוהו היינו שהמלוה טוען שהמשכון לא היה שוה בתחילה כמו שהלויהו כ' והמשכון לא היה שוה אלא ט"ו ועתה אמר שנפחת אינו שוה אלא י' ולדברי המלוה אף אם ירצה הלוה להניח המשכון ביד המלוה אכתי נתחייב לו חמשה היתרון ממונו עד דמי שווי המשכון והלוה טוען שמתחלה היה שוה עשרים כדמיו שהלוהו ומשום הכי מסיק וכתב שהלוה נשבע היסת ונפטר ולא המלוה התובע כי אין המלוה נשבע ונוטל ודוקא בסיפא שהלוה טוען שהיה שוה יתר ממה שהלוהו ומבקש מהמלוה היתרון וככ"ל בזה קאמר שם נשבע המלוה ונפטר וזהו שסיים רבינו בטעמו ז"ל שהרי גם מתחילה לא היה שוה אלא כדי חובו . ור"ל אף לו לדברי הלוה כמאח דאין לו ה תביעה עליו ביתרון לאמר עליו שהמלוה ישבע ויפטר . ובבע"ת הנ"ל שכתב ז"ל שהרי נפחת יאינו שוה מה שהיה תובע לו הייתו לטענת המלוה שטוען שלא היה שוה אלא ט"ו והוא הלוה עליו לו כ' וכאילו אמר שהרי מיירי בזה שהמלוה תובע ללוה ביתרון חובו ואין הלוה תובע להמלה בשום יתרון ודברי רבינו מדוקדקים בזה יותר . גם מ"ש הבע"ת אח"ז ז"ל ואם נפחת פחה שעדיין שוה את חובו נשבע ש"ד כו' אינך כפשוטו דאם עדיין אחר שכבר נפחת המשכון שוה כדי דמי הלואתו וכן מהולקין במה שהיה שוה מתחילה יותר בזה מסיק רבינו וכתב שא"כ המלוה לישבע אלא היסת שוהו שכ"ר אח"ז ז"ל וכ"ש אם אפילו אחר שנפחת שיה כדי החוב יהם חלוקים בפחת כו' עד שנשבע המלוה שבועת היסת ונפטר עכ"ל וכבר כיבתי שוהו ג"כ מ"ש הבע"ת ז"ל והיכא שנפחת המשכון זה אומר בשעת הלואה היה שוה כך כו' יז"ה לא נכחת אלא כך כו' נשבע המלוה ש"ה . ש"מ דשיכן ס"ל דבהיסת סגי ולמה כתב כאן דצריך המלוה לישבע ש"ד . אלא ודאי כוונת בע"ת במ"ש ואם נפחת פחת שעדיין שיה כו' היא דגם לדבר המליה היה שוה המשכון מתחילת ההלואה כדי חובו . וכאילו חומר יאם לאחר שנפחת אין ניילוה תביעה על הלוה ביתרון חובו והיינו שעדיין גם לפי טענתו דהמליה היה המשכון מתחילה שיה כדי חובו ויותר ממנו ולדרבה הלוה יש לו תביעה על המלוה ואומר שהיה שיה מתחלה שלשים ומבקש ממנו יתרון י' והמלוה מודה לו בה' יהיינו שהיה שוה כ"ה בזה כתב דנשבע המליה ש"ד וש"ד ל"ד קאמר אלא ר"ל ש"ח . וכן הן הדברים שביארם רבינו וכתב מילתא בטעמא ז"ל יאם מתחלה היה שוה יותר מכדי החוב כו' עד שהוא נאמן בשבועה עד כדי דמיו ע"כ והאי נשבע כדי דמיו כבר נתבאר בדברי רבינו בסי"ח דלהרא"ד שבועת היסת ולהגאונים ש"ח ילוכא מד דס"ל דצריך לישבע ש"ד אלא משום דש"ח דהגאונים היא כעין דאורייתא מש"ה כתב בע"ת ש"ד. ועיין בפרישה כתבתי הכל בטוב טעם ושבזה יתיישב ג"כ ל' וכ"ש אם אפילו אחר שנפחת כו' דכ"ר ע"ש ודוק : ומש"ר והמלוה אומר שמתחילה לא היה שוה אלא ט"ו ושאל ממנו ה' כו' בזה כ' מור"ם ז"ל נראה דמיירי שלא פירש מתחלה שקיבל המשכון כנגד החוב דאי קיבל רי"ל לגבות נגד אותן ה' זהובים שנפחת ז' זהובים פחות שליש מדין אבד קתא דמגלא כו' שהרי כיון שקיבל משכון של ט"ו בעד כ' נמצא אם תמלק המשכון לג' חלקים קיבל עליו כל חלק בז' פחות שליש עכ"ל . ורבינו סתם כאן וסמך אמ"ש בר"ס זה יגם שם נתבאר לדעת הגה מס לא מהני

פרישה

זה אליבא דכ"ע דחייב הלוה לשלם כשלאכם המשכון מיד המלוה ואף א"ת דשאני הכא דטוען הלוה כדי שנפחת ממחמ עם ובפשיעתו נעשה ואין המלוה נאמן להוציא מ"מ הי"ל לפחות דהלוה ישבע ע"ז היסת שהרי לו זה וכמש"ר לקמן סכ"ג בל' זה [והלוה] טוען כדי לי שאתה וכו' וי"ל דשאני הכא דיש רגלים לדבר לטענתו במה שנראה המשכון לפנינו מנוקב מנקובת עכברים יעש והוא דבר הרווח הנעשה בפשיעה וזה שבידו ומש"ה ס"ל דפטור הלוה אפילו מהיסת אלא דמ"מ גם הלוה אינו יכול להוציא מיד המלוה היתרון בטענה זו וק"ל : ומש"ר שהרי המשכון הילך הית נראה דאפילו לר"י מיגא"ש דכ"ר בשמו ר"ס פ"ו דאם נתן לו משכון לא מקרי הילך שאני הכא דהלוה דכבר הלוה על משכון זה וקנה לכ"ע כנגד מעותיו וכמש"ר ר"ס זה ועי"ל דשאני הכא דנפחת המשכון ואין הלוה חפץ בו אלא רוצה להניחו ביד המלוה משא"כ בר"ס פ"ו דעתן לו משכון עד שיתן לו דמיו וכזה המריגן מנה אין כאן משכון אין כאן : ומש"ר אבל מלוה כו' מפני שהתחיל במלוקה דמודה המלוה שפשע בו' אלא שהמה מחולקים בהפחת קאמר דחליקה זו נחלקה לשני יכוות דאם לא היה המשכון מתחלה לטענות שניהן שוה יותר מדמי ההלואה נמלא דאין להלוה טענה על המלוה לשלם לו יתרון דמי המשכון על דמי הלואתו אלא המליה תובע הלוה יאומר שלא היה המשכון שוה כדמי ההלואה מש"ה בזה נשבע הלוה ונפטר ואין המליה נשבע ויוטל יבחליקה הב' דשניהן מודים דהמשכון היה שוה יותר על הלואתי אלא שמחולקים בכמה והלוה בא להוציא מיד המלוה בזה קאמר דנשבע המלוה ונפטר מתביעתו (וא"כ לגבות מחובו) [וא"ל ליתן] אלא מה שמודה בה יאין הלוה נשבע וגיטל וזש"ר כאן אבל המלוה אינו נשבע שהרי גם מתחילה לא היה שוה אלא כדי חובו דלכאורה קשה דהו"ל למימר דהרי המשכון לא היה שוה כדי חובו לפי טענת המלוה דמוניה איירי ולמה שכתבתי א"ש דה"ק דאפילו לטענת הלוה שאמר שהיה מתחילה שוה כ' מכל מקום מודה שלא היה שוה יותר מדמי הלואתו ונמלא דאין להליה שום תביעה על המלוה וק"ל : ומש"ר ואם מתחילה כו' היינו משום דמסתמא כיון דנפחת המשכון כ"כ אין הלוה חפץ במשכונו אלא רוצה להניחו בידו ומבקש ממנו היתרון דמי שוויו על דמי הלואתו והמלוה משיב לו דאפילו לפי דבריו אין לו ליתן אלא ה' שלא היה שוה יותר מדמי הלואתו אלא ה' אבל מסתמא גם הוא ניחא ליה יותר ביתרון דמי הלואתו על הודאתו שנפחת בפשיעתו והיינו י' וכתב רבינו דהדין בזה לא כדברי זה ולא כדברי זה אלא המוחזק ידו על העליונה ומש"ה המנוסה שמודה המליה שהיה שוה יותר א"כ ליתן לו מוומנים אלא ימזיקנו בידו ודי לו במה שמנכה לו מחובו שא"כ הלוה ליתנם כשיבא לפדות משכונו מיהו גם המלוה אינו [יכול] לכופו לפדות משכונו וליתן לו י' מוומנים דמי חובו יתר על דמי ספחת שהודה אלא גובה אותן מהמשכון והיינו כשבא הלוה לפדות משכונו א"כ להחזיר לו עד שיתן לו המותר ממובו דהיינו י' ואין הלוה נאמן לומר נפחת ט"ו ולא נשארתי מ"ל אלא ה' שהמלוה נאמן בשבועה עד כדי דמיו ולפ"ד א"ל להגיה בספרים ומנכה לי ה' מתוכו במקום ינכה לי ה' במובו כמו שהיה נראה לכאורה להגיה וכן הוא בש"ע ע"ש אלא גם ינכה לו ה' מחובו א"ש ודוק וסתם רבינו בשבועה זו ולא פי' אם היא בנק"ח או היסת מפני שכבר כתב בסי"ח דפליגי בשבועה דנאמנית המליה לטעון עד כדי דמיו של המשכון דלהרא"ד היא בהיסת ולהגאונים בנק"ח מש"ה סתם כאן לומר שהיא לכל מר כדאית לי' אבל בבע"ת יס"ל כהגאונים ביאר דבריו יכתב בפי' דנשבע בזה ש"ד ול"ד קאמר אלא ר"ל ש"ה כעין דאורייתא וכמ"ש בדרישה ע"ש : ומש"ר וכ"ש כו' עד שנשבע המליה ש"ה צריך ליתן טעם למה כתב רבינו דש"ה כ"ש יגם למה כתב כאן דסגי בהיסת ולפני זה סתם וכתב נשבע המלוה ונראה דטעם א' לשניהם ומדא באידך תליא . והוא דברישא כשאין המשכון שלפניו עתה שוה כדמי הלואתי יהן מחולקים בכמה היה דמי שווין בשעת הלואה ואין אנו מאמינים להמלוה אלא מכח שנאמן לטעון עד כדי דמיו מש"ה צריך לישבע להגאונים ש"ח משא"כ בזה שעדיין שוה המשכון כדי חובו אין כאן שייכות ש"ח דהגאונים . דהגאונים לא אמרוהו אלא כשאין הלוה מודה לו שהלוה עליו כ"כ דלז המלוה בא ליטול ולהוציא מיד הליה . משא"כ בזה דהלוה מידה לו שהלוה לו עליו בסך שאומר המליה ותביעת הלוה שעליו באמרו שנפחת אינו אלא כתביעה ע"פ והמלוה השיב לו שלא נפחת אלא ה' ואותן ה' הן כבר בידך בחיב שאתה חייב לי ונמצא שהוא כופר בכל ובזה פשיטא דלכ"ע אין עליו אלא היסת ומשה"כ א"ש דכתב רבינו בל' וכ"ש כו' מטעמא דכתיבנא כיון דבזה אי ללוה על המלוה אלא כטענה ותביעה ע"פ וק"ל ומש"ר או שאמר המלוה א"י כמה נפחת כו' בבע"ת לא כתב שם תיבת כמה אלא א"י אם נפחת וכתבתי ל' בדרישה גם ל' רבינו יש לפרש כן דאינו ר"ל שאומר ידעתי שנפחת אלא שא"י כמה דהא בכה"ג כבר כ"כ רבינו בס"י שה"ל המלוה מחויב לישבע ואי"ל ומשלם ועוד דא"כ איך כתב דנשבע המלוה היסת ונפטר הלא מודה לו שנפחת קצת בפשיעתו ולמה יפטר מאותה הודאה אלא הו"ל כאילו אמר א"י כמה נפחת ויכול להיות שלא נפחת כלל או נפחת פחות מש"פ דבכה"ג אין עליו שבועה ואפילו לסי"ת שכ"ר בסע"ה סכ"ו דאמרי סתם הודאה איכה בכחית מש"פ והיי הודה בפרוטה ואמרי מת ־ שאל"מ ה"מ כשאומר ידעתי שנפחת וא"י כמה דומיא דהתם דאמר אמת שלויתי ממך וא"י כמה משא"כ כשאומר בלשון זה א"י כמה נפחת דבכלל ל' זה הוא איתי וכמ"ש . מיהו יש לישב ג"כ ל' כמה נפחת דכ"ר וס"ל דשאני הכא דהמשכון הוא בעין עדיין ואף שמודה שנפחת בפשיעתו מ"מ שיעור אותה הודאת הלוה חייב לו יותר והו"ל כאילו אמר לי הילך דמי שנפחת יתכנה אותי מה שידוע לי שנפחת בפשיעתי מה שיש לי בידך ומותר מובי תגבה מהמשכון ומה שאתה אומר שנפחת יותר א"י בו כלום ומש"ה דינו בהמותר כאילו אמר א"י אם הלוה המשכון והוא מודה לו שנפחת וא"י כמה דשם לא שייך שיאמר להליה ת כי הודאתי בדמי הלואה שבידך והרי המשכון היה שוה יותר מדמי הלואתו ודמי הלואתו נאבד להמלוה כמה שנאבד ... ופטור משא"כ לעיל בס"ו דאיירי דנאבד המשכון והלוה תובע להמלוה ביתרון

דרושי הגהות

עדים על החבלה דקי"ל כרבי אבל דעת הרמב"ם זכרונו לברכה באה לימר אף על פי ... משכנין אותה אם היא מודה שחייבת תשלם כלומר כופין אותה לפרוע ומגבין למלוה מנכסיה שלא אמרו אלא שלא למשכן בתורת משכון לבד לרבטחת חוב אבל לה.גבות ... ת חובו מגבין וכ"כ האחרונים וכן אם תכפור חייבת היא לישבע אע"פ שהיא אלמנה כדרך שאר הנשים ע"כ לא לפענ' תיבת ימנכה ט"ס וצ"ל ומגבה וכ"ד בקצת ספרי הטור ה"ק ומגבה לו המלוה חמשה מתוכו כלומר מן המשכון מגבה ללוה חמשה והשאר גובה מהמשכו' ואם המלוה רוצה שהלוה ישלם לו במזומנים יריל להחזיק גב שיעור ... שה ... שישלם לו החמשה עשר וכמ"ש בסמוך דבשביל שנפחת אצלו אינו מחוייב ליקח המשכון

שך

(כד) ראובן שמשכן משכון ביד שמעון וכו' עד הרשות בידו כתב בעה"ת בשער מ"ט שכן השיב רבי יצחק ז"ל וכן מצאתי בתשובות הגאונים : ומ"ש ונאבד מיד לוי לדעת הגאונים שסוברים דמלוה על המשכון שומר שכר הוי האי נאבד היינו לב באונס גמור כגון שטבעה ספינתו היא דאל"כ אפילו נאבד ביד שמעון חייב לשלם ואין כאן שבועה : ומ"ש

כולה : ומ"ש ואם רצו להפך שבועתן וע"ז הופכים . פי' אם המלוה אומר ללוה השבועה מוטלת עלי כדי שאהיה פטור מתביעתך אני מהפך השבועה עליך שאתה תשבע שמכרתה לי בעד ג' דינרין ולא נתתי לך המעות וטול או הלוה מהפך השבועה ואמר עלי מוטל לישבע ליפטר מתביעתך השבע אתה שמשכונא היא אצלך וחייב אני לך דינר וטול יכול כ"א להפך השבועה על חבירו ואם הם חלוקים על ההיפוך דכ"א אומר לחבירו אני איני רוצה לישבע השבע אתה וטול עומד הדבר עד שיתרצה אחד מהם וכו' : (כג) כתב הר"י ברצלוני מלוה שטוען שנאבד המשכון באונס והלוה טוען ברי וכו' . פי' דאם לא היה טוען ברי הוה ליה כאומר איני יודע אם פרעתיך : ומ"ש נשבע הלוה היסת ונפטר במגו וכו' . נראה דצריך הכא מגו משום דטענת ברי לי שאתה מכרתו וכו' טענה גרועה היא דהיאך יודע בבירור שמכרו ומי הוא הלוקח יבוא ויעיד ולפיכך אינו נאמן בשבועה אלא מכח מגו : (כד) ראובן שמשכן משכון ביד שמעון וכו' עוד צריך לישבע שבועת השומרין שאינו ברשותו ושלא פשע בו ליפטר מהדינר . פירוש אפילו היה נשבע שלא היה שוה אלא ג' דינרין עדיין אינו פטור מן הדינר הרביעי עד שישבע שאינו ברשותו דשמא נתן עיניו בה וגם כן צריך לישבע שלא פשע בה דאי פשע בה ה"ה חייב לשלם לו ג"כ הדינר הרביעי כיון דלדידיה היה חביב ושוה בעיניו ארבעה דינרין והוא פשע בה וכן כתב רבינו בסוף דין זה שמעון חייב לשלם לראובן דינר אחר שישבע וכו' וישאר לו חוב דינר על הפושע אלמא דאע"ג דשמעון נשבע שלא היה שוה אלא ג' דינרין אפ"ה חייב הפושע לשלם הדינר הרביעי והיינו מטעמא דפי' אלא דקשה לאיזה צורך כתב בדין זה שהוא מודה מקצת אפילו אינו מודה מקצת אלא כופר הכל דב' דינרים הלוה לו ולא היה שוה אלא ב' דינרים אי נמי מודה הכל שהיה שוה סלע וג' דינרים הלוה עליו אלא שרוצה לפטור עצמו בשבועת לוי שנאבד באונס אינו יכול וחייב לשלם דכיון דמצי א"ל אתה מהימנת לי בשבועה וכו' ושמעון אינו יכול לישבע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם דאין לפרש דס"ל לגבי שבועת שומרים בעינן הודאה במקצת דהלכה רווחת בישראל כר' חייא בר יוסף דשבועת שומרים לא בעינן הודאה במקצת ודלא כרמי בר חמא ס"פ הגוזל קמא וכדלקמן סוף סימן רצ"ה ויש לומר דרבותא אשמועינן שלא תימה כיון דמודה מקצת הוא ורוצה לישבע ש"ד דלא היה שוה אלא ג' דינרין א"כ

שניהם נשבעין שבועת היסת זה נשבע שמשכונא הוא בידו וזה נשבע שמכרו לו ואם רצו להפך שבועתן זה על זה הופכין : (כג) ואם הם חלוקים על ההיפוך זה אומר אני מהפכה וזה אומר אני מהפכה עומד הדבר עד שיתרצה אחד מהם ואם לא נתרצו שניהם נשבעין : (כג) כתב ה"ר יהודה ברצלוני מלוה שטוען שנאבד המשכון באונס והלוה טוען ברי לי שאתה מכרתו ולקחת דמיו נשבע הלוה היסת ונפטר במגו שאין לך בידי כלום או פרעתיך : (כד) ראובן שמשכן משכון ביד שמעון והלך שמעון ומשכנו ללוי או נתנו לו במתנה מה שהיה לו עליו ונאבד מיד לוי ותובע ראובן משכונו מיד שמעון ואומר כי סלע היה שוה ולא הלוה עליו אלא ב' דינרין ושואל ממנו ב' דינרין ושמעון אומר שלא היה שוה אלא ג' דינרין ואינו חייב לו אלא דינר ונמצא שמעון מודה מקצת וצריך לישבע שלא היה שוה אלא ג' דינרין ואינו חייב לו אלא דינר עוד צריך לישבע שבועת השומרים שאינו ברשותו ושלא פשע בו ליפטר מהדינר וזה א"א לו לישבע כיון שמסרו ליד לוי ולוי אינו יכול לישבע לפטרו כי יאמר לו אתה מהימן לי ולוי לא מהימן לי לפיכך הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכן הדין אם נפחת המשכון ויש מחלוקת ביניהן כמה שיעור פחיתותו ומודה שמעון שנפחת ואינו יודע אם בפשיעת לוי נפחת או באונס הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ואם רצה שמעון להחרים על כל אדם שיודע שמשכונו אינו שוה כמו

פרישה

שנאבד המשכון מידו בפשיעה ועוד חייב לשלם לו המלוה מכיסו מה שמודה שנפחת . ומש"כ בזה שנשבע המלוה היסת ונפטר ר"ל נפטר מטענת הלוה בהיתרון מה שאינו בגור לו שנפחת וק"ל ועד"ר . ובק"ס סיון כתבתי בפרישה עוד ישוב אחר למה כתב רבינו וכ"ש אם וכו' ע"ש ומ"ש כאן כ"ל עיקר ודוק : (כח) שניהם נשבעים ש"כ כו ג"ז שם בבע"ת וסיים ביה ז"ל ומע"פ שמוכרים שא' מהם בא לידי שבועת שוא הלכתא כת"ק דבן נגס דאמר שניהם נשבעים ונוטלין מביה ע"כ (ודין זה יתבאר לקמן בסכ"ט) ומע"פ שהיה אפשר לתקן באופן שלא יהיו השבועות סותרות ומ"ז דהרי כשנשבע המלוה שמשכונא הוא בידו הוא נפטר מטענת הלוה ונשאר על הלוה טענה שחייב למלוה דינר שהלוה לו יתר על שווי המשכון וה"ל לתקן שישבע שלא מ"ל הלוה י"ל דחששו שלא יעשו רמאות ולהודות סתירה לעצמן משום מלוה ישנה אבל כשירצו שצריכים לישבע בל' כזה שאסר מהם ישבע לשקר יירא לנפשו ויפטר מהשבועה . ואינו דומה לב' אוחזין בטלית דלקמן ספקל"ח דשם מבורר ועומד הוא כמ"ש שם : ואם רצו להפך שבועתן פירושו נראה כפשוטו ש.תרצה הלוה על שישבע המלוה שמשכונו הוא בידו והלוה לו דינר יותר מדמי שווי המשכון ויטול מהלוה . או המלוה נתרצה שישבע הלוה שמכרו לו ועדיין לא נתן דמיו ויטול מהמלוה וכן פי' דהיפוך שבועה בכ"מ שמהפך הלוה על המלוה שישבע המלוה לטענתו שהדבריו כן הוא ויטול. וא"ת לפ"ז איך מסיק וכתב ז"ל ואם לא נתרצו שניהן נשבעין דמשמע דהאי לא נתרצו קאי אמ"ש לפני זה דמלוקין על ההיפך שכ"א רוצה שישבע חבירו ויטול ואין טעם לדעתם שאמרו לישבע שניהן וליפטור כל א' ולא יהיה ניחא לכ"א מהן במה שא"ל שהנגדו השבע ושל י"ל משום דדרך העולם הוא לפעמים דלא ניחא לאינש להיות עליו שם שנשבע והוציא ממון מיד חבירו אבל לישבע להיות נפטר מתביעת חבירו אין בו זילותא כ"כ ולכאורה היה נראה דההיפוך הנזכר ר"ל שהמלוה אומר ללוה השבע אתה שאינו משכון בידי וטול או הלוה אומר להמלוה השבע אתה שלא בא לידך ממני דרך מכירה וטול . והשתא א"ש במ"ש ואם לא נתרצו פי' (שנשבע) [שישבע] כא' שבועה שטענת חבירו אינה אמת אזי שניהם נשבעין שבועתן הנ"ל כי בזה יש טעם לומר שניחא למלוה לישבע שמשכונא הוא בידו ולא לישבע שלא מכרה לו דדלמא מכרה לו מתחילה יסור וקנהו מידו והשכינו בידו מ"מ ס טעם אחר וה"ה להיפך בלוה . מ"מ כ"ק עומד הדבר עד שיתרצה א' מהן בודאי יתרצה כא' מהן דהא אם לא יתרצה א' מהן יצטרכו שניהן לישבע ומיטב לו לישבע וליטול מלשיות נשבע עכ"כ לא יטול אלא יהיה נפטר מתביעות שכנגדו אבל פי' הראשון נראה כפי פשוטו עיקר : (כג) והלוה טוען ברי כו' עד נשבע הלוה כו' גם זה בבע"ת דין ב' ודקדק ואמר דהליה טוען ברי דאל"כ היה המלוה נשבע שנאנס והיה מוציא דמי הלואתו מיד הלוה כמש"ר בס"ט ז"ל ואם הלוה כו' עד ישבע המלוה כו' וה"ל כהלויתני ומ"י וכו' . ועוד דקדק וכתב דאף שטוען ברי א"כ הלוה כ"א כמגו כו' ללמדנו דאם אין נו מגו כגון דיש עדים שלוה לו ולא זו יד הלוה מיד העדים וידעי שלא פרעו היה צריך לשלם להמליה מאחר שהלואתו ודאי לב"ד וטענת ברי שלו שמכרו היא [ספק] לב"ד . ועמ"ש בר"ס ן' בנפסת המשכון ושוען הלוה שהלוהו עם כו' דכ"ר דנשבע המלוה ונפטר ולא כתב דהלוה צריך לשלם לו מונו או לפסות לישבע להיות פטור מטענת המלויה שטוען שנעשה באונס כי שם יש רגלים לטענתו דהלוה שהלכלו השם ע"ש ודוק : (כד) ראובן שמשכן משכון ביד שמעון כו' ג"ז שם בבע"ת שער מ"ט דין ג' בקצת שינוי ל' וכתבתיהו בדרישה ע"ש . ופה אכתוב הנראה לפע"ד בביאור דבריהן דרך כלל ופרט . דרך כלל הוא זה דאף דמסיק רבינו וכתב ושמעון אומר שלא היה שוה אלא ג' דינרין ואינו חייב לו אלא דינר כו' פי' דאין כוונת שמעון בטענה זו ליתן לו הדינר דהא מסיק רבינו וכתב דצריך לישבע עוד שלא פשע ליפטר מהדינר ור"ל ליפטר גם מהדינר השלישי שמודה לו שהיה שוה משכונו יותר על דמי הלואתו . ועוד דהא מסיק רבינו ובע"ת וכתבו ז"ל וכן הדין אם נפחת המשכון כו' עד ומ"י אם בפשיעה כו' ומשמע דדומיא דסיפא איירי נמי הרישא דהא וכן קתני . ועוד דאם היה רוצה שמעון לשלם הדינר שמודה ולישבע על הרביעי לא יתחייב ממון יותר במה שאינו יכול לישבע שלא פשע דאף אם פשע הוא משלם לו כל דמי שווי . וגם שבועה, דאינה ברשותו דאינו יכול לישבע אינו ס"ד מאחר שרוצה לשלם דשבועה שאינה ברשותו אסור בתורה וכ"ר לקמן בסרנ"ד הייני דוקא אם טוען שנגנבה או שנאבדה ואינו רוצה לשלם אלא שרבנן תקנו שאע"פ שרוצה לשלם צריך לישבע שמא עיניו נתן בה . וידוע שבשבועה דרבנן אין אומרים מתוך שא"י"מ וכמש"ר בסע"כ ס"ז . ואף שיש עליו לישבע ג"כ ש"ד דמודה מקצת סך מסיק שם רבינו בשם הרא"ש וכתב דכיון דעל עיקר השבועה יכול לישבע אף דעל הגלגול א"ל לא אמרינן מתוך שא"י"מ ע"ש . וכ"ש בשבועה זו דאינה ברשותו דאינו מתחייב עבורה כשאינו יכול לישבע בתוספת ממון כיון דרוצה לשלם דינר הג' ויכול לישבע על דינר הד' שלא היה שוה יותר . ואף שכתבתי ישוב לשני קושיות אלו המאורעות בדרישה ע"ש מ"מ נתיישבו בדוחק . גם הדיוקים הראשונים במקומן עומדים . לכ"נ כוונת בע"ת ורבינו הוא ככתבן דשמעון אומר שלא היה שוה אלא ג' דינרין ואינו ח"ל אלא דינר . כאילו כתוב אף אם היה כדברי תביעתו שהמשכון נאבד בפשיעה מ"מ אינו ח"ל אלא דינר . ונראה דמש"ה דקדק רבינו וכתב ו"ל ואינו חייב לו אלא דינר בל' נסתר ולא כתב בל' נוכח ואיני חייב לך אלא דינר משום דשמעון אינו אומר איני חייב לך אלא דינר דיגו. אלא ל' רבינו הוא שעכ"פ אינו חייב לו אלא דינר ועוד שבועה דלא היה שוה יותר (אבל תשובת שמעון מסתמא בבואו לב"ד טוען ומסדר דבריו ואומר לא היה המשכון שוה יותר אלא דינר ואותו דינר גם כן איני חייב כי מסתמא שמרו לוי כראוי) (ועוד) [וע"ז] כתבו דהדין הוא כיון שיש עליו שבועה דמ"מ וגם שבועה שאינה ברשותו ולא פשע בה ליפטור מדינר הג' כפי טענתו ומ"ל ומשלם הכל . ואף אם אמר שמשמע שמעון כפס"ל : ורצה לישבע שבועה שלא היה שוה יותר מג' ולשלם הדינר . מ"מ כיון דבבואו לב"ד לא רצה לשלם הדינר הג' אל עליו הדין דמחויב לישבע ואינו יכול ומשלם . והשתא א"ש מה שמסקי וכתבו ע"ז וכן הדין אם נפחת כו' ורבותא קמ"ל בזה דל"מ ברישא דנאבד מיד לוי לפי טענתו דיש עליו ב' שבועות שא"י לישבע שאינו ברשותו ושלא פשע אלא אפילו אם המשכון לפנינו אלא שנפחת ואין עליו שבועה שאינו ברשותו מ"מ כיון שלא רצה לשלם הודאתו מה שנפחת בטוענו שמא באונס נפחת הר"ל מחויב לישבע ואיל"מ וק"ל . וזה כ"ל בביאור כלל דבריהן (ועפ"ר כמ"ש עד לדרך אמר) . ועכשיו אכתוב פי' פרטי דבריהן : מש"ר ונאבד מיד לוי כ' ב"י דלפי הגאונים הכ"ל בס"ד כמי שאבדה צ"ל שאבדה באונס כו' ע"ש . ולע"ד נראה דבע"ת ורבינו שכתבו ל' שנאבד משום דבאו לכתוב המי דינא בב' חלוקים חדא דאין המשכון לפנינו וטוען שמעון על פי לוי שנאבד המשכון מידו והב' כשהמשכון לפנינו אלא שנפחת . מש"כ סתם דבריו וכ' במלוקה הראשונה ונאבד ר"ל שאין המשכון לפנינו וטוען ראובן שיכול להיות שהאבידה היתה בלא אונס או עדיין הוא בידו ושמעון טוען שמסתמא היתה באונס וק"ל . ועד"ז פירשו נמי התוס' ר"פ המפקיד ממה שמבואר שם במשנת המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים ונגנבו או שנאבדה ע"ש : ומ"ש ואינו חייב לו אלא דינר כבר כתבתי דהוא ל' רבינו הוא שכתב שלפי טענתו של שמעון עכ"פ אינו ח"ל אלא דינר ושמ"ה לא"תקאמר ואיני חייב לך אלא דינר . והא דכ"ר דינו ברישא ובסיפא במחלוקת שמעון עם ראובן בדמי שווי ובדמי פחיתותו ולא כתב בהדי דינא דמודה שמעון לראובן שהיה שוה ד' אלא שטוען שנאבד או נפחת באונס ואיך יכול להוציא מידו דמי היתרון משווי . י"ל משום דזה הוה פשיטא כיון דמוטל על שמעון שבועה שלא פשע ומא"ל דצריך לשלם לו היתרון ומש"כ כתב הדין דאף דמחולק שמעון עם ראובן וטוען ברי לי שלא היה שוה אלא ג' דינרין וע"ז יכול לישבע וגם רוצה לישבע עליו לבסוף אמר שמשמע הפסד"ח אפ"ה צריך לשלם לו כל תביעת ראובן וק"ל : ומ"ש ומ"י אם בפשיעה כו' כן היא גם בבע"ת ומשמע הא אם טוען שמעון יודע אני שאונס מלוי נפטר שמעון בשבועה דאנסו וכ"כ לקמן בסרנ"ה וס"ז בשם מ"מ . ולפ"ז מש"ר לקמן בסמוך דאם יש שם עדים כו' ל"ד נקט עדים אלא ה"ה אם שמעון יודע באונסו אלא דבאם יש עדים פטור שמעון אפילו משבועה ודוק : הר"ל מחויב שבועה כו' כלומר שבועה שאנסו : ומ"ל שאינו יודע כיון שהיה אצל לוי מש"ה יש לו לשלם כל מה שטוען ראובן שנפחת : ואם רצה שמעון להחרים כו' משמע אבל לא מצי להשביעו על כן מיהו נראה דהיינו

דרישה

מסני הקבלה בכל ענין ע"ש ודוק : (כד) ראובן שמשכן כו' כבר כתבתי בפרישה מה שנ"ל בביאור [דברי] רבינו והא לך ל' בע"ת שמ"ט שכתב בעיקר הדין כרבינו אלא שבריס דבריו פ"ה וכו' ז"ל והיכא דראובן משכנו כו' עד ועכשיו תבע ראובן ואומר משכוני היה שוה ב' דינרין ולא הלויתני אלא דינר ושמעון משיב אמת שדינר הלויתיך שמשכונך לא היה שוה אלא דינר ואני והילך פלגא דדינר כו' עד הרי שמעון מ"מ כו' וכל' רבינו ומוה נראה שהירא למ"ש בפרישה בביאור ד' בד' רבינו שכתבתי שאין כוונת רבינו שמשמעון רוצה לשלם לו דינר הנ' שמודה . והכבע"ת כתב שדין שמשמעון טוען הילך פלגא דדינר שהוא מודה בו . ואף שרבינו השמיט ולא כתב ששמעון אומר הילך דינר . כ"ע דאם היה אומר הילך נמצא דלא היה עליו ש"ד דמ"מ כ"מ שבועה דכופר הכל דינר הג' ואותו יכול לישבע ולא היינו אומרים מתוך שאיל"מ . וה"ל ובע"ת ג"כ ל"ד כתב הילך אלא ר"ל שהני מוכן ליתנו לך . ולפ"ז היה נראה לפרש דג"כ כוונת רבינו ברישא הוא כן והוא שכתב ב' פעמים ואינו חייב לו אלא דינר ור"ל והנני מוכן ליתנו לך . ומה שהקשיתי ע"ז בפרישה דא"כ למה פסק בזה דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם הא אף שאינו יכול לישבע שאינו ברשותו לא יתחייב עבור זה כיון דשבועה דרבנן היא כיון דרוצה לשלם . י"ל בזה דאף דשבועה שא"ב היא מדרבנן מ"מ אגב ש"ד צריך לישבע ג"כ ש"ד שא"ב ומ"י לישבע . והא דכ"ר בסע"כ סי"ם דאם יכול לישבע על עיקר שבועה אף שא"י לישבע על הגלגול לא אמרינן ביה מתוך שאיל"מ יש לחלק דהיינו דוקא כשמגלגל עליו שבועה הבאה מכח תביעה אחרת משא"כ בזה דשבועה שא"ב בכאי תביעה דמשכון גופיה שייכא והו"ל כתביעת א' ומודים בו כ"ע דאמרינן מתוך שאיל"מ . ומש"ר עוד צריך לישבע שלא פשע כו' וכתבתי דק' כיון שרוצה שמעון לשלם די ר השלישי ולישבע על דינר הרביעי נמצא דאין עליו תוספת ממון אף אם פשע . י"ל הכ דלא כ"ד להאי שבועה באם רוצה לשלם וכא ראיה שהשמיט בע"ת להאי שבועה דשלא פשע ע"ש . אלא שרבינו מילי מילי כתב דמתמיל וכתב דקי אם רוצה לשלם לו דינר שמודה לו ולישבע על המותר מ"מ יש עליו דין מתוך שאיל"מ מכח שביעה שא"ב וכנ"ל . ואח"כ כתב דעוד עליו שבועה שא"י לישבע והיינו שלא פשע בה אם רוצה ליפטור גם מדינר הג' כאמרו שמא באונס נאבד מיד לוי והמע"כ . כן היה נלע"ד לדקוק ולפרש דבר רבינו כדי להשוותו למשמעות ל' בע"ת דמשמע מיניה דאיירי דשמעון רוצה לשלם לו הודאתו כמה שהיה שוה יותר . אבל פי' זה הוא דוחק בעיני וגם לא נתיישבו בו שאר הדקדוקים שכתבתי בפרישה לכן נלע"ד עיקר כמ"ש בפרישה' . ועליכי לדחוק בדברי בע"ת ולפרשן כעין משמעות דברי רבינו מאחר דמרווחא אחד כתבו . ולומר דכמו שאתה צ"ל דמ"ש בע"ת ל' הילך פלגא דדינר הוא ל"ד כן נאמר נמי שאין כוונתו בדין זה שמשמעין רוצה לשלם לו הודאתו אלא ה"ק אף אם היה נשבע עדיין לא היה שוה יותר אלא אני דינר ואם תברר שפשע הנני מוכן לשלמי לך ומה שלא כתב בע"ת שבועה שלא פשע אני אומר (אלא) שלא כתבו הבע"ת בפירוש [אלא] שתימתו כפירושו דמי שהרי כתב ז"ל על שמעון חיוב שבועה דלא היה המשכון שוה יותר מדינר ואני ועוד מחויב לישבע שנאבד המשכון ושאינו ברשותו כו' ומדכתב ושאינו ברשותו משמע דמשני שבועות איירי דניתוספו עליו הא' שנאבד באונס והשנייה שא"ב . והא דסתם ולא כתב שנאבד באונס . הא כתב ב"י דגם מש"ר ונאבד מיד לוי צ"ל לדעת הגאונים שנאבד באונס וכמ"ש בפרישה ורבינו שהעתיק לשון דבע"ת דקדק וכתב בפירוש שנאבד באונס וג"כ הקדים שבועה שאינו ברשותו לשבועה שלא פשע כי כן הוא דרך השבועות דאם נשתבע שנאבדם מידו באונס תו א"צ לישבע שאינו ברשותו ודו"ק : ומיהו

חדושי הגהות

ש"ך) : לב לכאורה הדבר תמוה דאם נאבד באונס נפטר שמעון שהרי אין כאן עסק שבועה ביניהן וכמ"ש רבינו הטור לפנינו וצ"ל דהאי נאבד באונס ר"ל שלוי טוען שנאבד באונס אבל אין שמעון מודה לו אלא טוען שנאבד בלא אונס וכו' (כה"ג) :

בלשון

א"כ פטור הוא מדינר הרביעי אפילו את"ל דפשע בה כיון דמשלם לו שווה על פי ש"ד ושבועת שאינו ברשותו נמי הינה אלא תקנתא וכל היכא דאפשר לו שישבע אותה שבועה נשבע והכא אי אפשר ופטור הוא קמ"ל דליתא אלא כיון דאינו יכול לישבע אותן שתי שבועות מתוך שאינו יכול לישבע תשלם גם הדינר הרביעי :

ומ"ש ואם יש שם עדים וכו' עד לוי הפושע גם זה דברי בעל התרומות בשער מ"ט : ומ"ש ואם פשע לוי שמעון חייב לשלם להרמב"ם חולק ע"ז בפרק ד' מהלכות שאלה ופקדון ויתבאר סימן רצ"א בס"ד : (כה) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן שואל משמעון וכו' : (כו) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ראובן היה לו מעות וכו' בסוף כלל ג' : (כז) **עוד** שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן תובע וכולי כלל נ"ג סימן כ' :

יורש

ואם יש שם עדים ששמרו כראוי וכו' עד ושלא פשע בו ויפטר שמעון. פי' פטור מלשלם כלומר דאף הדינר הג' שהוא מודה מקצה פטור ממנו וה"ה דפטור אפילו היה מודה הכל · ואיכא לתמוה למה לא כתב שישלם ראובן לשמעון את חובו שהרי הוא נאנס וכדלעיל בסעיף ט' וי"ל כיון שגם שמעון אינו יודע האמת שנאנס המשכון אלא על פי שבועה לוי או עדים שמעידים שנאנס מיד לוי אינו יכול להוציא חובו מראובן דהו"ל כאומר הלויתיך ואיני יודע אם פרעתני דשבועת לוי או עדים אינם עושים יותר אלא לפטרו לשמעון מתביעת ראובן בעד המשכון אבל לא לחייב את ראובן כיון שהוא עצמו אינו יודע ואינו טוען בברי שנאנס אלא ע"י שבועת לוי או עדות העדים ודו"ק : ומ"ש ואם פשע לוי וכו'. פירוש אין לפטור את שמעון לגמרי ולומר דלוי הוא דחייב לראובן כיון דראובן רגיל להפקיד אצלו דליתא אלא שמעון הוא דחייב לשלם הדינר השלישי לאחר שישבע ש"ד שהרי שמעון הוא בעל דבר של ראובן וישאר לו שוב דינר על הפושע : ומ"ש כאן דאע"פ שראובן רגיל להפקיד אצל לוי שמעון חייב לשלם וכו' וזהו כדעת ר"ת והרא"ש דלא כהרמב"ם וכמו שיתבאר לקמן בסימן רצ"ה סעיף כ"ג וכ"כ בסמוך סעיף כ"ה בתשוב' הרא"ש ומ"מ אם פשעו בו אשתו ובניו חייב הנפקד לשלם וכו' :

(כה) **שאלה** להרא"ש כו' אף ע"ג דאמרינן כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד מ"מ דוקא פקדון לפי שאין דרך וכו' · נראה מדבריו שאין חילוק בין פקדון למשכן או שואל ולא נקט פקדון אלא משום דתלמודא קאמר גבי פקדון כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ואין חילוק אלא בין קבלה לחזרה ומטעם דקא מפרש בדבריו דכשמקבל הפקדון אין דרך בני אדם לשמור ולסגור כל חפציהם בתיבות אלא נותן אותם ליד אשתו ובניו לשמרם ואדעת' דהכי הפקיד גם המפקיד לפי שידוע

כמו שטוען הרשות בידו ואם יש שם עדים ששמרו לוי כראוי ונאבד ממנו באונס נפטר שמעון שהרי אין עסק שבועה ביניהם דנימא מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואפי' אין עדים והיה דרך ראובן להפקיד פקדונותיו ביד לוי שנמצא שנאמן הוא בעיניו וטוען לוי שנאבד ממנו באונס ישבע לוי שבועת השומרין שאינו ברשותו ושלא שלח בו יד ושלא פשע בו ויפטר שמעון ואם פשע לוי בשמירת המשכון ואין לו ממון לשלם אע"פ שראובן רגיל להפקיד אצל לוי שמעון חייב ישלם לראובן דינר אחר שישבע לו שלא היה המשכון שוה יותר מג' דינרין שהרי שמעון הוא בעל דבר של ראובן וישאר לו חוב דינר על לוי הפושע : (כה) שאלה לא"א ז"ל ששאלת ראובן שואל משמעון משכון שמשכן בידו והשיב שמעון בנך הקטן בא ושאל אותו בשמך ונתתיו לו וראובן אמר שלא בא לידו . תשובה שמעון פושע הוא שמסרו ליד בן ראובן אפילו אם היה גדול אע"ג דאמרינן כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד מ"מ דוקא פקדון לפי שאין דרך בני אדם לשמור ולסגור כל חפציהם בתיבות דאדעתא דהכי הפקיד דיניחנו ביד אשתו ובניו מ"מ אם פשעו בו אשתו ובניו חייב הנפקד לשלם אבל הממשכן או המשאיל חפץ ליד חבירו צריך להחזיר ליד הבעלים כדתנן השואל את הפרה ושלח לו ביד בנו וכו' כ"ש הכא ששלחו לו ביד בנו קטן דאבידה מדעת היא : (כו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן היה לו מעות ביד שמעון ובקש ממנו לוי שילוה אותם לו ונתרצה להלוותן לו ונתן לו בהן משכון ושלח ראובן כתב לשמעון שיתן המעות ללוי ונתנן לו ונאבדו המשכונות ביד ראובן · תשובה ודאי דין מלוה על המשכון יש לו כיון ששמעון נתן המעות שהיה בידו משל ראובן ללוי בציווי ונתחייב ראובן בשמירת המשכונות ומיהו לא נתחייב בשמירתם עד שנעשית ההלואה דהיינו אחר שהגיע המעות ליד לוי ואם נאבדו המשכונות קודם לכן פטור ראובן ואם ישבע ראובן שנגנבו קודם שבאו המעות ליד לוי יתן לו לוי מעותיו כי עדיין לא נתחייב בשמירתם באותה שעה ואם הוא מסופק ואינו יכול לישבע אין מוציאין המעות מיד לוי : (כז) עוד שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן תובע ללוי ספרים שמשכן לשמעון ואמר ששמעון המחהו אצל לוי לתת אותם לו בשבילו כשהיה נותן לו המעות כמו שהם ממושכנים וכשהוציא לוי הספרים לתתם לראובן אומר שנפחתו ונפסדו בידו ותבע לשלם לו הפחת ולוי אומר לאו בעל דברים דידי את כי ממי שקבלתי הספרים הוא הרשני ללמוד בהם כל זמן שיהיו ברשותי וצוני לכשתתן לי המעות שאתנם לך אם תרצה ליתן לי המעות אתנם לך ואם לא ישארו הספרים עד שיבא שמעון והשיב ראובן משעה שהמחני אצלך לא היה לך ליגע בהן ובנך למד בהן בענין שנפחתו ויש לך לשלם לי הפחת : תשובה מה שטוען לוי לאו בעל דברים דידי את מי שנתן לי הספרים הרשני ללמוד בהן טענה זו היתה מועיל לו אילו היה סבור שהיו הספרים של שמעון אבל הוא היה יודע שהספרים היו של ראובן כי שמעון ציוהו ליתנן לראובן כשיתן לו המעות הילכך אף אם הרשהו שמעון ללמוד בספריו לא היה לו לשמוע לו כי מה כח יש לו לשמעון להרשות ללוי להשתמש בהן בלא רשות ראובן והלא אף לשמעון לא היה רשות להשתמש בהן בלא רשות ראובן והוא לא טען שהרשה ראובן לשמעון ללמוד בהן הלכך שלח בהן יד שלא ברשות וחייב לשלם כל מה שנפחתו הספרים בתשמיש שנשתמש בהן ולא מצי למימר לאו בעל דברים דידי את אין לך דין כי אם עם שמעון דהו"ל כגוזל ומאכיל לאחר רצה מזה גובה רצה מזה גובה :

יורש

ומפורסם שנותן אדם ליד אשתו ובניו אבל חזרה דעת הבעלים דוקא בעינן דמה המועיל שלא יהא נותנו לבעלים עצמן והילכך אם החזיר ליד אשתו ובניו לא הוי חזרה וכן פסק גם הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה ב"י סוף סימן ש"ס מחודשים סעיף ב' וכן פסק לשם בהגהת ש"ע ואין חילוק בין פקדון לממשכן ושואל כל עיקר דחזרה פשיטא דצריכה דעת בעלים וכדתנן השואל את הפרה וכו' אלא דקשה מ"ש המרדכי על שם מהר"ם בפרק המפקיד על מי שתבע את חברו תן לי את אשר בידך ושמעון השיב נתתי לאשתך דפטור וי"ל דלשם מיירי באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית דכל אשר לו נתן בידה וחשיב שפיר דעת בעלים כשהחזיר לידה וכך מבואר לשם שכתב וז"ל אם אשת ראובן בה דעת וראובן מניחה לישא וליתן ישבע שמסר לידה ופטור וכו' עד דהא לאשתו מהימן טפי וכל אשר לו נתן בידה וכו' עד דאפילו לרבי יוחנן פטור משום דכל יומא הוו מפקדי גבה ואע"פ שכתב בסוף דבריו ועוד יש לדמותו לכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד לא עשה זה אלא סניף לעיקר דבריו דאין ספק דעיקר יסוד תשובה זו דפוטרו הוא מטעם דהאשה היתה בת דעת ונושאת ונותנת בתוך הבית וכל אשר יש לו מסר בידה ולפי זה מ"ש הרב בהגהת ש"ע בסימן רצ"א סעיף כ"א וכן אם הנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקיד פטור עכ"ל כתב בקצרה דהיה לו לבאר דוקא באשה הנושאת והנותנת בתוך הבית ובסוף סימן ק"כ נזהר מזה וכתב אם פרע לאשת המלוה אם היא בת דעת נפטר הלוה בכך כאילו נתנו למלוה עצמו עכ"ל וכתב כך ע"פ תשובת הרשב"א שהביא ב"י סוף סימן פ"ג ורצונו לומר בבת דעת שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית כמפורש באותה תשובה ואפשר דהרב בהגהתו נסמך על זה שכתב בקצרה בסימן רנ"א

דרישה

(כו) ומיהו לא נתחייב כו' אין להוכיח מכאן דהרא"ש ס"ל כר"י דמלוה על המשכון ש"ח דאי הוי ש"ש ע"כ מטעם דעסיק במלוה דמצוה וכמ"ש הרא"ש עצמו כתב בה שכבר רבינו בס"ס וא"כ גם קודם שהגיעו המעות לד לי הי"ל להיות ש"ש ע"כ שכבר סילק לוי עצמו מהמשכונות ולא יבא לשטמן ולגעון אלא הכל יהיה מוטל על ראובן וא"כ הו"ל פטור מלמיתב ריפתא לעניא והוה ש"ש . לאפשר דס"ל להרא"ש דכל שנת נעשיר ההלואה אין שם משכון עליה אלא שם פקדון שהרי יכול לחזור וליקחנו אם ירצה כ"ז שלא הגיעו לידו המעות וכמו שבפקדון אין הנפקד חייב לנטרו ולשטחו כל שאפשר שיבא המפקיד ויקחנו ה"נ דכוותיה ומש"ה רוה ש"ח עליה וכ"מ בתשובה בס"ס וה דלענינם בפקדון אף שידוע שלא יבא ויקחנה אין הנפקד

פרישה

דהיינו קודם פרעון אבל לאחר פרעון ודאי יכול למוך ולתבעו ולהשביעו על שלא לקח ממנו יותר מן הראוי . וכן הדין במחייב לישבע ש"ד ואינו רוצה לישבע שממרים סתם ומשלם ואחר כך חוזר ומשביעו היסת כמשר"ל בסי' פ"מ ע"ש : ואם יש עדים כו' בע"ת סיים בזה וז"ל כה דקי"ל אין השואל רשאי להשאיל היינו דוקא לכתחלה והביא ראיה משומר שהשאיל ומתה כדרכה כו' ע"ש : נפטר שמעון כו' ואינו יכול לומר לו אילו הוה גבך לא הוה נאנס דלא אמרינן הכי אלא בגזילה דאירכבי וכדומה שיש שם צד פשיעה והאונס בא מתוך הפשיעה וכמ"ש שם אבל בשאר אונסים לא דכי היכי דבמותה אמרי' מלאך המות מה לי הכא מה לי התם וכדלקמן בסימן רצ"א ה"נ אמרינן בכל אונסים ודו"ק : שהרי אין עסק כו' אע"פ דיש עליו גם שבועת שלא שלח בו יד קודם שנאנס דאילו שלח בו יד קודם לכן אף שנאנס אח"כ היה חייב כדלקמן סי' רנ"ב הא כ"ר לקמן סי' רצ"ד דהיכא דליכא שבועה שאינו ברשותו ושלא פשע כגון שיש עדים גם שבועת שלא שלח בו יד מסילקת דאיהו עיקר אלא טפל לשאר שבועה ע"ש : ואם פשע לוי כו' אע"פ שראובן רגיל כו' בבע"ת הוסיף דאפי' הפקיד אצל בניו ופשעו נמי חייב אע"ג דכל המפקיד מדעת אשתו ובניו מפקיד וכ"כ רבינו בסמוך בשם תשובת הרא"ש . והטעם דלא אמרינן כל המפקיד מדעת אשתו כו' אלא לענין שלא מצי לחטען את"כ אתה מהימנת לי איהו לא מהימנו לי בשבועה אבל אם ידוע שפשעו ודאי חייב : (כה) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ועיין תשובה זו היכא כתיבה כי גם הב"י לא הראה מקום עליה : בנך הקטן כו' כלומר אף שקטן היה מכל מקום כיון ששאל אותו ממני בשמך אמרתי ודאי אתה שלחתו אלי דאל"כ מהיכן ידע שהיה אצלי : וראובן אמר שלא בא לידו כו' מדלת השיב לי לא שלחתיו מ"מ כיון שלא בא לידי אתה מ"ל וה"ט דכיון שהיה קטן אף ששלחו לא הו"ל לשמעון למיהב אותו ליד הקטן וכדאמרינן גבי השולח בנו אצל חנווני ולגיומא ומגדנון בידי שהחנווני חייב באחריות דאמרינן דלא שלחו אלא לבודעו והיה למחוני לשלחו לידו עם בן דעת כמשר"ל בסי' קפ"ח . ועפ"ז השיב הרא"ש דבענין כזה דלא הוה שליחות אפי' היה זה שנתנו לידו גדול לא היה מיפטר בהכי דלא אמרינן בכהא כל המפקיד כו' אבל ודאי אם שלחו אליו והיה הבן גדול פשיטא שפטור שמעון וק"ל : חע"ג דאמרינן כל המפקיד כו' כלומר וכיון שבניו כמותו בשמירה אית לן נמי למימר דה"ה לענין מורה : מ"מ דוקא בפקדון כו' קשה לפי מאי שמעתה ה"ה במשכון ועוד דאין רישא סיפא דמתחל וכתב דוקא בפקדון כולי ומסיים אבל משכון צריך להחזיר כו דהו"ל לכתוב צריך לשמור הוא בעצמו בעודו בביתו לכן נלע"ד מ"ש וירצה דבפקדון ר"ל בקדין ומשכון וכל דכוותא קרי ליה פקדון לענין שמירתי בעודו בביתו המוטלת עליו שיהא פקוד ושמור תחת ידו דאמרינן דהו"ל יד אשתו ובניו כמותו אבל לענין רד יתי לבעלו צריך להחזיר ליד הבעלים עצמן הן בפקדון הן במשכון ונסמ"ע כתבתי שזה אינו מוכרע ע"ש ודוק ועד"ר : (כו) שאלה ראובן כו' בסוף כלל ג' : ובקש ממנו לוי מראובן . ונתחייב ראובן כו' אפילו לפי מאי שפסק הרא"ש בפסקיו כר"י שהמלוה על המשכון ש"ה מ"מ תאי שכנגד המשכון מיהא מפסיד כמ"ש בר"ס וזה לפי דעת ר"י : ומיהו לא נתחייב כו' עמ"ש : (כז) עוד שאלה כו' בכלל נ"ג ספרים שמשכן לשמעון ר"ל ראובן לשמעון ימסור שמעון יהפקידם או השכינם אצל לוי : לתת אותם לו בשבילו כשהיה נותן לו המעות בין כן הוא בתשוב' הרא"ש שם ולכאורה היה נ"ל להגיה כשיתן לו המעות יכן הוא בש"ע אלא שקשה בעיני לשבש כל הספרים וע"ק שכתב בסמוך והשיב ראובן משעה שהמחני אצלך לא היה לך ליגע כו' יותר למד כו' הו"ל וברור לי שבנך למד בהם לאחר ההמחאה דרל"כ מאין ידע שמה נתקלקלו קודם ההמחאה לכך נראה שגי' הספרים עיקר כשהיה נותן לו כו' ומיירי שמסר שמעון בכן הספרים ביד לוי באותו סך ובהיתנו שיהא שחור ומשכנם הלך מיד עם ראובן והמחהו אצל לוי וה"ל ספרים אלו משכן בידי ראובן ולו תחזרם כשיתן לך המעות כמו שהתנה ניתן לי וזהו שאמר כשהיה לוי ניתן לשמעון המעות כמו שהן ממושכנים מראובן ביד שמעון וזה כרמז באחריות וה"ל כאילו אמר לראובן הרי אני לעניך לוקח מעות מלוי בסך זה יתנהו לוי תנם לי להחזיר כדי שיהיה עיקר אחר ההמחאה שנתמש גם והקלקלם דהא לא היה שום זמן בין ההלואה וההמחאה כנ"ל ביאור הדברים מיהו אינו מכרח לכך יכול להיות ממשכונו להגיה לכשיתן ודו"ק · ומ"ש ולא מ"ל לאו בעל דברים כו' ואין לומר דהוה בעל דברים דידי' כיון דהמחהו יש"ל כמעמד ג' דהא לא תקנו מעמד ג' אלא כשיש

חדושי הגהות

לג כלשון הזה כן הוא בתשובת הרא"ש וכו' אורה היה נ"ל להגיה כשיתן לו המעות וכו' בש"ע אלא שקשה בעיני לשבש כל הספרים לכך נראה שגירסת הספרים עיקר ומיירי שחזר שמעון ומשכן הספרים ביד לוי וכו' ראותו כדי יבאותו שיהיה שחור ומשכנם הלך מיד עם ראובן והמחהו אצל לוי ואמר ליה ספרים אלו משכן בידי ראובן ולו תחזרם כשיתן לך המעות כמו שאמרו ניתן וכו' שאמר כשהיה לוי נותן לשמעון המעות כו' כנ"ל ביאור הדברים מיהו אינו מוכרח ויכול להיות כפשוטו ולהגיה לכשיתן (פרישה) :

לבאורה

(כח) **יורש** שהוציא שטר וכו' כתב בעל התרומות בשטר מ"ט שכן הזיק כ"ר יפתח ז"ל : (כט) **ראובן** הניח משכון ביד שמעון וכו' ג"ז שם תשובת כ"ר יפתח ז"ל וכתשובות מלמד . וכתוב עוד שם ומיהו יש לחלק שהמלוה היה טוען שנאנו הקרובים שהוא המת שהיו בידו מלה ופסק כ"ר יפתח שאין עליהם שבועה ולא תרס שהם שהפטירוהו של יתומים תובה עליו לטעון ככל דבר וכל שבועה שיוכל לטעון כדאמרי' (כתובות קו :) שהוא שטרוף מתן דמוקים שפטרוהו לוקים כי האי דיודע לטעון לפטרי זכותא ליתמי :

(ל) **משכונו** של ישראל ביד הגר וכו' מימרא דרבא פ' שור שנגח את הפרה (מב :) כתבו הר"ף פרק חזקת וברמב"ם פ"ב מהל' זכיה : ומ"ש וכן הדין שם יש לו שטר משכונא וכו' :

(לא) **וכתב** הר"ם מרוטנבורג עט"ס שהלוה ליזרעאל וכו' כ"כ הרא"ש בפרק הפרה בשמו והמרדכי בפרק חזקת בשם רמ"ח : וכתב הר"ן בנמוקי כ' מ"ש דכוח הדין לתשעת שהלוה ישראל לעכו"ם על משכון וכפלו המשעת משעבד טכנים ומלשם ישראל יחזיר ליזרעאל (יז) :

(ב"ה) מ"ש בתשובה זו שכח שהחזיר לאשתו ובאיר לא נפטר בכך וכ"כ הרמב"ם בפ"ו משעת ומצאן הרשב"א בתשובה בסימן אלף וכ"כ כתב שאם אין הלוה פרעתי לאשתך והיא בעלת דעת היתה מוציאה לישא ויתן! ישבע שכסר לה ושבור ובראה שהם הרמב"ם והרא"ש לא אירי אלא בסתם נשים אבל אם היא מוציאה לישא ויתן ישבע שכסר לה ושבור וכדברי הרשב"א : **מיב** בתשובת הר"מ רלוכן טוען לשמעון משכנתי משכון לעכו"ם והניע ליד הזוירו לי ושמעון מזיב לי וזכיתי בו תלה לם לה זכיתי בטלו מ"מ וזכיתי בתוב העכו"ם דעתי טובה שלא זכה שמעון בו דהא לא היה בתשכון קנוי לעכו"ם לתפילו ישראל מיזרעאל לא קנה משכון משכנתא בשעת ההלוחה וכי יצא התשכון מידו שתכד פקע תוכו דהא לתפילו ישראל שתכד משכנו פקע שלותו כדתניא תכד המשכון תגדו משתיו וכיון שתכד עכו"ם וכד ישראל במשכנו כל היכא דתילוחיה וכ"מ שלא זכה שמעון כלותו משכון כשהיה המשכון שוה יותר מחובו שלא הוחלט המשכון ביד העכו"ם מבל מס קוחלט

נתכד והנתבע יודע שם תחזיר לו לם לתו טוענין ליורש כל מתי לתוה מלוחין לטעון וכן לענין שהיה שוה כנגד חובו ויפטר וזה שקשה שכתב בדין זה וישבע היסת שלא תחזיר המשכון וכו' דמה לורך שישבע הא היורש מודה שנתכד נתום שנתכד ביד מוריש שלא פקדו ומלוין לף מסתר שנתום מיד מוריש וכדמרינן מבל דטוען ולתי שנתכד בתום שנתכד נרוך לשלם לו משתיו :

(כט) **ראובן** הניח משכון וניחא ליה שהוא ממושכן בק' וכו' ופשעין היתומים כי מניקו לוה שהוא ממושכן בק' וכו' . נרחה דבקונטים בני עיר שלוה קתמר וע"ל בסימן ק"ח סעיף י' : ומ"ש אבל אם הוא מהבירים העכו"ם להסחיל ולהסכיר ליט מהלה אלא לתתן כתנו שהוא שתמל ביד תנו . פירוש ולחזון נשבע היסת שתיו ממושכן אלא שתמל ביד תנו הא כ' דבא מי שבעה שהוא בשבועה ג"כ ומיירי שרלו שהוא עדיט התשכון ביד תנו דלא היה מניחה יכול לטעון השתרף לך מו לתה"ס בלעיל בסעיף י"ג . ומ"ת היאך נתתין לרתוכן עכשיו שטוען שהוא ממושכן בחמשים כתנו שהוא תוא שתמל ביד תנו דטעתת שתמל ליט תלא נחיי שתנו שתומר תלין ביד תנו וכל תנו תלא נתתין בטעתה זו כתנו דתי תוה בני תוה טוען עכשיו טעתה תמרת דתנו למתרע לף תתרינן וע"ל סימן קמ"ו סב"ל וסימן קמ"ז ס"ה ויש לומר דה"ק דכיון דתכיחה לף היה נתתין לומר לקוח הוא ביתי הזתה ותפילו היה תי לף היה נתתין לטעון עליו עד כדי דתיו וכיון דתכיחה לף היה נתתין לומר לקוח הוא ביתי הזתה ותפילו היה מחזירו ודוחקו לפדותו ומ"ל דם היה התשכון שלך לף קני דלחווי מתתי ליה ופסק כך בש"ע סעיף כ"ב תיכו בתשובות הרמ"ם כלל ל' סימן ס' כתב לשם מ"ל נח

ומכרו וילך ומכרו שוב תיכו יכול לתבוע משכונו ולומר לו לף כיוונתי אלא לתתוך שכ"ל ופסק כך בש"ע סימן ע"ג סעיף י"ו ועי"ש :

(ל) **משכונו** של ישראל ביד הגר וכו' שכיון שתת ביד הגר פקע שעבודו וכו' . מימרא דרבא פ' הפרה (דף מ"ט) וכתבו התוס' לשם דתפילו משכנו שלא בשעת תלוחה דקני משכון מדרבי יוחנן כיון שהיה ביד ישראל יכול לסדותו ולסלקו בדמיו עכ"ל וכ"כ כ' המגיד בפ' כ' מהל' זכייה והשתא ניחא דכתב רבינו וכן הדין נמי שם יש לו שטר משכונא על קרקע וכו' אלא זו אף זו קאתר ל"ת במשכון של מטלטלין דיכול לסלקו בדמים כל מיתת שירצה דפקע שעבודיה אלא תפילו משכנתא לזמן ונתפרעה אלא מסלקי משכנתא לזמן ונתפרעה אלא תפילו משכנתא והשטר ביד הגר ותת הגר קוץ זומן ואפ"ה המחזיק בה לא עשה ולא כלום דכיון דיכול לסלקו בסוף הזמן אין הגר על הקרקע זו אלא שעבוד בעלמא וכשתת פקע שעבודו כתו מטלטלי : (לא) **וכתב** הר"ם מרוטנבורג וכו' . כ"כ הרא"ש בתשובה כלל ל' סימן ס' כתב לשם מ"ל נח תפרש כך אלא תפרש כך דכיון שהגיע תשכון מסוף דברי מהר"ם לבעל תשם קתמר ושאין תילוק בין קבלת הפקדון להחזירו אין תילוק בין קבלה לחזר' וכדפי' ואין תילוק בין פקדון לשומר ותשכון נס מ"ש כ"י נסיתן קכ"ח תם"ת בד"ה מ"כ תיירי בשהה בהטושת וטתפת בתוך כניה כתפוחר בדבריו שם וכלשם"ד כתבתי : (כח) **יורש** שהוציא שטר שיש למוריש וכך וכו' ולפלוני משכון ביד המוריש בהן ושוען היורש שהמשכון נאבד מיד מוריש באונס ותובע הסעות נשבע הנתבע היסת ונפטר ולא אמרי' שישבע היורש שבוע' היורשין ויטול דכל שטר שמוציא היורש הוא ודאי והפרעון ספק אבד הבא כיון שהניע ליד המוריש משכון בנגד הלואתו וספק נאבד באונס או בפשיעה לפיכך השטר בטל וישבע זה היסת שלא החזיר לו המשכון ושהיה שוה כנגד תובו ויפטר :

(לא) **ראובן** הניח משכון ביד שמעון ומת שמעון והניח בנים קטנים ובא ראובן לשאול משכונו מיד יורשי שמעון ואומר שהוא במשכון ביד אביהן בחמשים ומוענין היתומים כי אביהן צוה שהוא ממושכן במאה הנ' שראובן מודה יתן מיד ליתומים והנ' האחרים יתן ביד שליש עד שיגדלו היתומים וישבעו שבועת יורשין שלא פקדנו אבינו ושלא מצאנו בין שטרותיו שמשכון זה פרוע ונוטלין הנ' מיד השליש בד"א כשהיה המשכון שוה ק' ואם לאו אין עליו לתת אלא כדי דמיו ועל השאר ישבע היסת שאילו היה אביהן קיים לא היה יכול למעון עליו יותר מכדי דמיו בד"א שאין המשכון מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר אבל אם הוא מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו משלם אלא הנ' ואפילו אם המשכון שוה יותר שהוא נאמן במנו שהוא שאול בידו : (ל) **משכונו** של ישראל ביד הגר ומת הגר ואין לו יורשים ובא ישראל אחר וההזיק בו מוציאין אותו מידו ומחזירין אותו לבעליו שכיון שמת הגר פקע שיעבודו לו וכן הדין נמי אם יש לו שטר משכונא על קרקע של ישראל ומוחזקת בידו ומת ובא ישראל אחר והחזיק בה לא עשה ולא כלום שמיד כשמת הגר פקע שיעבודו וברשות בעליה עומדת : (לא) **וכתב** הר"ם מרוטנבורג עכו"ם שהלוה לישראל על המשכון ונפל היסנו ומצאו ישראל חייב להשיבו לבעליו לפי שכוף המשכון שלו ולא היה לו לעכו"ם עליו אלא שיעבוד וכיון שנפל מסנו ומצאו ישראל אחר פקע שיעבודו דאין להחזיר אבידה לעכו"ם ואם בא לומר לשום קדוש השם אחזירנו לעכו"ם יקדש השם בשלו ולא יקדש השם בשל

דרכי משה

(יז) ולא נזדמא לי דשאני משכון דשוה להחזירו לבעליו וגם הוא ברשות בעליו לענין אונסין אפי' לפ"ד תמלוה על המשכון חני עליו ש"ש מיהו באונסין אינו חייב ולבן אין למלוה בו

פרישה

כשם לכתוכן ביד כנפקד כשיעור וכ שם"ל ניתן לכמקבל ובמ"ש בסימן קכ"ו ס"ג מבל כמן לף היה לרתוכן בטתן שיש דבר בידו לו ניתנו לשמעון וקל"ל : (כח) יורש שהוציא שטר כו' וכניתם מלו מבא"ת שם"ם ור"ל שהוציא שטר שיש בתוב כ' בל זם תיך שיש לו מבל ב' לף ובן ממון לתיך שעל ממון לשום ביד ב' פשטו שהוא ביד שניהם : ובסמ נתבו בתוכם בו' ל' בע"ת מיו בן מלא ול' ובמתבה כיו שפק דמיומר לא שבד ובמן וכ ס"ם בלעיל מהשיטין ובשלמא ס"ל שטר ודאי בו' : ובשבא זה פישם ב' ל' מו"ם תיפה שבועה זו למה לה הא בעל דין שלמו שהוא שלמבד ס"ל וכן נתפורש בבדי יוסף. ולפ"ז ל"ל כי לף שטעון שהוא שלמבד בתשכון ומיהו יודע שם תחזירתי לך והדין הוא שנשבע היורש שלמבד נתוכם ויובה הסוב תלוה כמו תילו המלוה קיים וטוען שנתם בלעיל בסעי' ט' דתין לחלק בין בשהלוה בעלמו טוען שנתם וכין בשהיורשים טוענין שנתם ובריך לומר דתין ר"ל שהיורש טוען ודאי שנתם תלף טוען תפשר שלמבד בתוכם ומסם היה תמוריש טוען ודאי שנתם ומ"ש בבדי דקתמר ושוען היורש שלמבד תיד מוריש בתוכם ומסם היה טוען ודאי שנתם ובריך לומר שטעון בן היה לי לומר וטוען היורש שלמבד בתוכם תלף ודאי דטוען תפסק ורוצה לוסת בדין דבין שתם היה תמוריש קיים וטוען שנתם תילו היה נשבע ומוסל שם תוא טוען ודאי בן יורש נתי תם נשבע תלף פקדנו שלמבד בפשיעה תין טעינן ליה דלמבד תיד מוריש בתוכם ולף היה לי לומר וטוען היורש שלמבד בתוכם תלף ודאי דטוען תפסק תלף מוריש שטוכה לבניו תלף בתת לה בתי תלוה ותתר בך תת תלוה בלקתן בסימן ק"ח הא לף נתתן היורש בשטעת שהיורשים לף על גב דנם תמוריש היה בריך שטוכה ובדין שטר שתין טו נתתת דשטעיה שלף פקדנו ומוסלין לף על גב שתין יודעים שם השטר פרוע לם לתו ובלקתן בסימן ק"ח ועל זה כתב רבינו דשמשכון תין הדין בך דשטר הוא בחוקת ודאי וספרעון ספק ושבועת יורש' ומוסלין לף על גב דסם תין יודעין שתת לם השטר נפרע אם לתו תבל בת שכון הוא השטר בעל תע"ם שהשתבע תילו יודע בילד נתבד וה"ל בהלוימני ותילו יודע שם תחזירתי לך תפ"ה גם היורשים תילם יודעים ושעת שניהם ספק דתין על השתבע תפילו היית שמת התוריש תחזיר לו המשכון וכו' שהרי היורש תילו יודע בילד לשבע היסת שמת התוריש תחזיר לו המשכון וכו' ומסקנא דשמעתין דמיירי בשהלוה על משכון שהיה שוה יותר מהשטר שלוה עליו ומיירי בשהיורשים יודעים שהלוה על משכון שהיה שוה יותר מהשטר שלוה עליו ומיירי בשהיורשים יודעים שהלוה על משכון שהיה שוה יותר מהשטר שלוה עליו ומיירי בשהיורשים יודעים שהלוה על משכון שהיה שוה יותר מהשטר שלוה עליו

דרישה

כשפקד מיד בשפקד ושעיים שלה כיון שכרשות ניתו לבת ולוקמה מתי שיבה : (כט) שהוא נתתן בתוכו בל' ול' מוי"ם ולתילי בבן שרלו עדיט בידו ובלשלו ול"ל עוד שם דקתמר שבתו נתתן בתוכו ל"ל קתמר שלה שתמר שתניהן לף היה נתתן לשמעון שלו עד שם ניתן לו שלה ל' תין בתי דתי ס"ב תין יסוד שיורשים

מסכון

דרישה הנהוה

ל- ל' אריה נראה וכ"ש הוא ניתן קטא ולא הל"ל וכי ד"ה ... שטטו של משלטלים הוא בידו של בר סטא אפ"ה מוציאין מיד המחזיק משכונו של קרקע דכל היכא דקאי בקרקע בעלייהו

בשל אחרים בלא דעתם: (לב) משכונו של גר ביד ישראל ומת הגר ובא אחר והחזיק בו זה קנה כנגד מעותיו שהיה הגר חייב וזה קנה השאר בד"א כשהיה המשכון בחצר שאינה משתמרת ולא היה המלוה בחצרו בשעת מיתת הגר אבל אם היה המלוה בחצרו או אפילו לא היה בחצרו והמשכון בחצר המשתמרת זכה לו חצרו בכל המשכון: (לג) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן היה לו בידו משכונות של שמעון ומת שמעון ובאו יורשיו ותבעו ממנו המשכונות וטוען ראובן אותן המשכונות אני תופש בשביל שאמר לי לוי שותפי ששמעון הוא חייב לו מדמי השותפות ורוצה לישבע על משכונות שבידי כי אמר תפישתי כתפישתו כי ידי כידו בכל עסק השותפות ובשליחותו אני תופש אותם ויכול הוא לישבע על תפישתו כאילו הוא היה תופש בהם תשובה נ"ל שאין לוי יכול לישבע על המשכונות שביד ראובן שותפו כי אם היה ראובן טוען שמעון היה חייב לי מעות ואני תופש המשכונות בשביל המעות היה נאמן במגו דלהד"ם או החזרתיו לך אבל גבי לוי אין כאן מגו כי אין מגו אלא במה שבידו לטעון אבל מה שביד אחר לטעון אין כאן מגו כי שמא חבירו

כשמו פרק הפרה ומשמע דלא פקע שעבודיה דעכו"ס אלא לאחר שמלאו ישראל דכיון דאין להחזיר אבדה לעכו"ס אם כן פקע שעבודיה דעכו"ס ומש"ה היה צריך לפרש ואם בא לומר לשום קידוש השם אחזירנו לעכו"ס וכו' אבל ממ"ש הר"א ממי"ץ במרדכי פ' חזקת משמע דמיד שנפל מיד העכו"ס פקע שעבודיה דעכו"ס וקני ליה האי למשכונו כל היכא דאיתיה לפי זה כשמלאו ישראל הו"ל כאילו מצא אבדה של ישראל דצריך להחזירו לידו ואם החזירה לאחר בין לאותו עכו"ס בין לאחר בין לישראל אחר חייב לשל' מדין מזיק משא"כ להר"ס מרוטנבורג דאם החזירו לאותו עכו"ס עבר על החזר' אבדה לעכו"ס אבל אינו חייב לשלם נ"ל ודוק: כתב ב"י ע"ש ה"ר ירוחם נ"ו ח"ב דק"ה למעות שהלוה ישראל לעכו"ס על משכון ונפלו המעות מהעכו"ס ומצאן ישראל חייב להחזירן לישראל המלוה עכ"ל והרב בהגהת ש"ע השיג ואמר דלא דמי למשכון דסופו לשוב לבעליו וגם הוא ברשות בעליו לענין אונסין אף למ"ד המלוה על המשכון ש"ש מיהו באונסין אינו חייב ואין למלוה עליו אלא שעבוד בעלמא אבל הגוף הוא של בעליו משא"כ במעות ההלואה דלגמרי הן ברשות הלוה לענין אונסין והוצאה המוצא זכה בהן ואינו חייב להחזירן עכ"ל ודברים נכונים וראיה ברורה מפ"כ דקידושין דמלוה להוצאה ניתנה ואפילו הן בעין חשוב הוא כאילו אינו בעין: עוד כתב ב"י בשם מהר"ש דכשהמשכון של ישראל ביד העכו"ס ועלה עליו קרן ורבית יותר מדמי המשכון כבר זכה בו העכו"ס לגמרי כיון דהוחלט המשכון לעכו"ס ואם נפל מיד העכו"ס ומצאו ישראל זכה בו מן העכו"ס: (לב) משכונו של גר ביד ישראל וכו' · מיתרא דרבא וסוגיא דגמרא עלה בפ' הפרה וע"פ פי' התוס' והר"ש דלא כפי' רש"י וכ"כ ה' המגיד לשם כפי' התוס' וכתב עוד שם ע"ש הרשב"א דאפילו בלא משכון נמי אם הגר חייב לישראל בעדים ומת הגר תוך זמנו או בשטר אפילו מת הגר לאחר זמנו אם בא ישראל אחר והחזיק בנכסיו של גר אינו יכול להחזיק כשיעור החוב אפילו אין לו אלא מטלטלין והא דקאמר משכונו של גר ביד ישראל משום דקא בעי למימר ובא ישראל אחר והחזיק בו זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה השאר דאין זה אלא במשכון: (לג) שאלה לא"א הרא"ש וכו' נ"ל שאין לוי יכול לישבע וכו' אין כאן מגו כי שמא חבירו לא היה [רוצה] לשקר ולומר להד"ס או החזרתיו לך עכ"ל · אבל מהרא"י בת"ה סימן של"ה כתב דוקא לגבי עדים המעידים לאחרים ואין הדבר נוגע לעצמן התם הוא דלא אמרי' דנאמן במגו משום דאין אדם יודע מה בלבו של חבירו אבל בשותפים שנפטרו שניהם ממון בטוחים זה בזה שלא יכחישו אהדדי ואמרינן בהו שפיר מגו ע"ש וכן משמע בתשובת הרשב"א שהביא ב"י לעיל בסימן ס"א מחודשים סעיף כ' והיא סברת התוספות בשם הר"י מקינון בפרק האיש מקדש וכן משמע לי עוד מפרק הכותב בעובדא דאבימי בריה דר' אבהו דהוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי וכו' דמסיק תנו דיכולין לומר להד"ס יכולין נמי למימר סטראי נינהו: דאלמא דבשותפים שנפטרו שניהם ממון אמרינן שפיר דנאמנים במגו וכן עיקר ודלא כתשובת הרא"ש שהביא רבינו כאן ודלא כש"ע דכתב דברי הרא"ש כאן לפסק הלכה: כתב המרדכי פ' חזקת מעשה בעכו"ס שמשכן ערבונו לראובן וא"ל ראובן לעכו"ס תן לי מעותי והעכו"ס א"ל תמשכן אותו לישראל אחר הלך ראובן ומשכן אותו לשמעון ושמעון נתן לו המעות שהעכו"ס היה חייב לו ואח"כ מת העכו"ס והמשכון היה שוה כפלים מן החוב ופסק ראב"ן שמן הדין כל המשכון לשמעון מהא דקאמר זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה השאר ה"נ כיון שנתן לו כבר מעותיו כל המשכון שלו מיהא בהא מספקא לי אם משכונו של עכו"ס ביד ראובן והלך ראובן למקום אחר והפקידו לשמעון ומת העכו"ס אם זכה בו שמעון ויתן לראובן מעותיו שחייב לו העכו"ס או נימא כיון שמכח ראובן תופס אותו לא קנה שמעון עכ"ל נראה דכיון דלא נסתפק אלא היכא דהפקידו לשמעון דשמא כיון שמכח ראובן תופס אותו לא קנה שמעון מכלל דכשהיה ראובן מעצמו ממשכן ערבונו של עכו"ס אצל שמעון ולוקח ממנו המעות שחייב לו העכו"ס דהשתא שמעון תופס את המשכון מכח העכו"ס שהרי אסור לשמעון ליקח רבית מראובן אם לא מטעם שראובן מוכר לו כל זכות שיש לו במשכון מן העכו"ס ואע"ג דיכול לחזור לפדותו ולחזור ולקנות ממנו אותו זכות כמבואר בי"ד סימן קס"ט ואפילו מן הסתם שלא התנה עמו כך דינו כאילו התנה מ"מ שמעון תופס את המשכון ליקח ממנו רבית מכח העכו"ס הילכך אין
שם

הוחלט המשכון לעכו"ס שעלה הקרן והרבית יותר משוויו זכה בו העכו"ס וזכה בו שמעון מן העכו"ס דכיון דדיניה כעכו"ס דבתר ערבא אזיל ונכסוהי דאינש אינון ערבין ביה וכל שכן במשכון שבידו עכ"ל: (לב) משכונו של גר ביד ישראל וכו' גם זה בפרק הפרה וכתב הה"מ בפרק הנזכר בשם בעל העיטור והרשב"א שאם ישראל יש לו מלוה בשטר על הגר או אפי' בעדים ומת בתוך זמנו הרי הוא כמשכון של גר ביד ישראל ואם בא ישראל אחר והחזיק בנכסיו של גר אינו יכול להחזיק כשיעור החוב: [ל] וכתב עוד בעל העיטור שהמחזיק בנכסי הגר הרי הוא כיורש והבא ליפרע צריך שבועה כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים. [לא] וכתב הה"מ דמשמע בתוספתא דכתובות פרק מי שהיה נשוי שאם החזיקו שנים זה אחר זה שיכול הראשון לומר לב"ח הנחתי לך מקום לגבות הימנו ועוד יתבארו דברים אלו בסוף סי' ער"ה: [לב] כתב המרדכי בפרק חזקת משכונו של עכו"ס ביד ראובן וא"ל ראובן תן לי מעותי וא"ל העכו"ס תמשכן אותו לישראל אחר והלך ראובן ומשכנו לשמעון ונתן לו המעות שהעכו"ס חייב לו ומת העכו"ס והמשכון שוה כפלים מן החוב זכה שמעון בכל המשכון מיהו בהא מספקא לי אם משכונו של עכו"ס ביד ראובן והפקידו ראובן ביד שמעון ומת העכו"ס אם זכה שמעון במה שהמשכון שוה יותר מהחוב או נימא כיון שמכח ראובן תופס אותו לא קנה: [לג] והרשב"א כתב בתשובה ח"א סי' אלף ל"ב עכו"ס שמשכן מטלטלין לראובן ואח"כ נתנם העכו"ס במתנה לשמעון הראשון זכה בהם דעכו"ס מכי מטו זוזי לידיה אסתלק והמקבל מתנה לא קנה עד דמשיך להו: [לד] משכן לו שדהו בק' זוז ופרעו נ' אם יכול לכופו שיחזיר לו חצי המשכון עיין בסימן ע"ד (יח): [לה] כתב בעה"ת בשער מ"ט המחזיק בקרקע חבירו ואוכל פירותיו וטוען כי במשכונא ירד בו והיה לו שטר ממאה דינרים שהלוה עליו ונאבד ממנו והלה טוען שלא היה כ"א מחמשים דינרים נראה שאם לא החזיק בו המלוה שני חזקה הלוה נאמן דקרקע בחזקת בעליה עומדת ומשתבע לוה כדין שאר מודה מקצת ונוטל קרקעו אבל אם החזיק בה שלש שנים איכא מ"ד דמהימן בלא שבועה ולדידן מסתברא דמהימן בשבועת היסת ושקיל ק' דקא תבע מפירי ארעא דהו"ל כההיא דרב יהודה בפרק המקבל דאתי מלוה נאמן במגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי ובעל העיטור פסק על דרך אחרת ואנו אין לנו אלא מה שכתבנו עכ"ל: [לו] כתב בהגהות במרדכי דב"ב על ראובן שבאו אנסים בביתו ליקח משכון של שמעון ולקחו משכונו של ראובן בשביל שמעון דין הוא שיעכב ראובן משכון שמעון בשביל משכונו ואין דבריו נראים בעיני וכ"כ מדברי המרדכי שם שיש מי שחולק על סברא זו: [לז] כתב בהגהות מרדכי דסוף בתרא מלמד שהלוה בבית בעל הבית על משכונות והפסיד מהם ולא פישר עם העכו"ס וקבלת מעותיו ביד בעל הבית ורוצה לעכבם מפני שהוא צריך לפייס העכו"ס ממעותיו שבידו נ"ל דאין בעל הבית יכול לעכבם: [לח] מ"ב (תשובת מוהרי"ל סרט"ז) משכונו של עכו"ס ביד ישראל ובא ישראל אחר ליטול המותר מחמת שחייב לו העכו"ס לכאורה נראה לדמויי להאי דפרק הפרה משכונו של עכו"ס ביד ישראל וכו' זה קנה השאר וזה קנה כנגד מעותיו אף על גב דמוקי ליה דאיתיה בחצר ואינה משתמרת היינו משום הפקר אבל הא לאו הפקר הוא אלא דעכו"ס הוא ובמאי ליקני המותר אפילו ישראל מישראל לא קנה ולא חשוב שומר שכר אלא כנגד מעותיו כמו שהשיב הר"מ פרק הדיינים אבל בהא מסופקני כיון שהמשכון עומד ברבית ואיפשר שיעלה הרבית עובא עליו אי חשיב הכל כנגד מעותיו ומ"מ באותה תשובה משמע דלא קנה אלא עד הקרן ואיכא נמי לדמויי שתופס לבעל חוב במקום שאין חב לאחרים ואיכא פסידא לבעל חוב דקנה ה"נ כי יהיב להאי קרן ורבית שעלה עד השתא א"כ אין חב לאחרים וכל שכן דדינא דמלכותא הוא ואפילו בקדשים אמרינן (ערכין כג.) מוסיף עוד דינר ופודה הנכסים וגובה מן ההקדש ואי לאו משום תקנת השוק הוו גובין אפילו ממטלטלין משועבדים למאי דקיימא לן שעבודא דאורייתא וכי יהיב ליה קרן ורבית לא בטלה תקנת השוק ונכסי דאינש אינון ערבין ביה ע"כ ע"ד נוטה דגבי המותר אבל בענין שלא יבא בעל המשכונות לידי הפסד אם יבא העכו"ס עכ"ל ול"נ שזוכה זה במשכון שבידו לכל רבית שיעלה עוד (יט): [לט] כתב הריטב"א שנשאל על ראובן שמשכן לשמעון חפץ בסלע והיה שוה ה' סלעים וראובן תובע משמעון שיתן לו המשכון ויקבל הסלע שיש לו עליו טען שמעון אמת הוא שמשכן אצלי החפץ אבל על מנת שאם לא יפדה אותו לזמן קצוב יהיה המשכון מכור לו וכבר עבר הזמן והשיב נ"ל שיש לשמעון הנתבע לישבע שאינו ברשותו ולשלם לראובן התובע מה שהיה שוה המשכון יותר על ההלואה וג' טעמים בדבר האחד שלא פירש שיהיה מכור במעות אלו השני שאפילו אם פירש היה כמוכר ה' סלעים בסלע שהוא ביטול מקח ומוכר לעולם חוזר הג' שלא אמר ליה שיקנה בשעת משיכה אלא לאחר הזמן קצוב והוא כאומר לחבירו משוך בהמה זו ותקנה לאחר ל' יום שלא קנה ומשמעותו שיהיה מכור לו בשווי ע"כ. ועיין בדברי במה שאכתוב בסמוך ובשאר מקומות שאר... שם: (לג) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן היה לו בידו וכו' כלל פ"ט סימן ה':

עוד

דרכי משה

בו אלא שיעבוד בעלמא משא"כ במעות ההלואה דלגמרי הן ברשות הלוה לענין אונסין והוצאה ולכן נ"ל דהמוצא זכה בהן ואינו חייב להחזירן לה: (יח) ועי' לעיל סי' קכ"ח מי שיש בידו משכון מחבירו ואמר שהוצרך לפרוע בשבילו. (יט) ולי נראה דברי מהרי"ל דמאחר שאין לעכו"ם לפרוע לישראל זה אלא במותר של משכון זה א"כ כל זכותו של עכו"ם יש לו

דרישה

סיורשים נאמנים יותר ממנו ועיקר דין זה נלמד מס"פ המקבל ועכ"פ צריך שישבע ראובן עכ"ל וצ"ע על מ"ש דל"ד קאמר שהיא נאמן במיגו כו' דק' דהיא היא דמה שאביהן לא היה נאמן היא משום דתובע זה נאמן במגו דאי בעי היה אומר שאולים המה בידך וא"ל דמכינו דאין התובע יכול לומר שאולים ואפ"ה א"כ הנתבע במגו דלקוח והיינו כגון שיש עדים שיודעים שבתורת משכון בא ליד הנתבע יכמש"ל. וכ"ל דס"ל (לאו) [למ"ו] ידוקא הנתבע צריך מגו להחזיק במשכון ולטעון עד כדי דמיו וכשאין לו מגו להחזיק א"כ לטעון עליו כדי דמיו כיון שהמשכון עומד
ברשית

פרישה

(לב) משכונו של גר כו' גם זה שם בפרק הפרה: ומה שכתב זה קנה כנגד מעותיו וא"ת הא כבר קנה משעת הלואה נגד מעותיו די"ל דלא קנה כבר לגמרי דהא לא היה כשלו לענין אונסין והיה בידו לסלקו · ומ"ש אם היה המלוה בחצרו כו' הטעם מבואר לקמן ס"ס רס"ח דכשעומד בלידו משתמר ע"י ע"ש: (לג) שאלה לא"א ראובן היו לו בידו משכונות כו' בכלל פ"ט דין ה' כ"כ: ומ"ש ומת שמעון ובאו יורשיו כו' אפילו לא מת שמעון נמי הדין כן אלא כתב המעשה כאשר היה: ומ"ש כי שמא חבירו לא היה רוצה לשקר ר"ל שמא לוי
שותפו

חדושי הגהות

בעלייהו קאי לא כל שכן מיהו יש לומר דאיכא נמי סברא להיפך דקרקע כיון שכבר החזיק בה לאכול פירותיה [בתורת משכונא] כמה שנים מסתבר יותר דנחשבת כשלו ממשכון של מטלטלים שאין לו עליו אלא שיעבוד בלבד (פרישה) והב"ח כתב ג"כ ליישב ע"פ דברי התוספות שם ע"ש:

עיין

הגהות דרישה ופרישה

לח ויש להביא ראיה לחילוק זה דהא במשכון של ישראל שהוא ביד עכו"ם היבא שהוחלט ביד עכו"ם כגון שעלה קרן ורבית בידו יותר משוויו ואבד וזכה בו ישראל כמ"ש מור"ם במ"כ כ"ש במעות שלוה הישראל מהעכו"ם שהרי לגמרי הן ברשות העכו"ם וק"ל ויתתיישה על הב"י שהביא לדברי רבינו ירוחם ולדברי מוהר"ם הללו שניהם להלכה בלי מחלוקת.

היינו

(לד) **עוד** שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן שכר הבית משמעון וכו' כלל ג' סימן ג' ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בתחלת סימן זה וכדברו הראב"ד והרשב"א שכתב נ"י בפרק האומנין גבי מלוה על המשכן :

(לה) **ומ"ש** רבינו אע"פ שכתב בתשובה שהמלוה על המשכן ש"ש לא כ"כ רבינו לפי שבתחלת התשובה כתב כיון דקי"ל המלוה על המשכן ש"ש דהא לכ"ע דינא הכי במה שהוא כנגד החוב וכמ"ש בראש הסימן אבל מדקדק כן רבינו ממה שנתן טעם לדבר דטעמא דהוי ש"ש משום דקי"ל כרב יוסף ולפ"ז אפילו במה שהמשכן שוה יותר על החוב הוי עליה ש"ש דהא שייכא ביה פרוטה דרב יוסף . ועוד דבכגון דעובדא דתשובה אי הוי ס"ל להרא"ש כר"י הוה מיפטר דהא לדידיה לא הוי ש"ש על המשכן אלא מטעם שתופסו לגבות ממנו חובו וא"כ כל היכא דנגנב כבר חובו דליכא תו האי טעמא פשיטא דפטור מגנבה ואבדה דהא לדידיה הלכה כרבה דש"ח הוי ומכיון שחייב הרא"ש כנדון דתשובה ע"כ כהרי"ף ס"ל דטעמא דהוי ש"ש הוי מטעם פרוטה דרב יוסף והשתא הגאה שייכא אפילו לאחר שנגבה חובו : ומ"ש רבינו בפסקיו כתב שהוא שומר חנם כבר כתבתי בראש סימן זה שלפי דעתי גם בפסקיו הוא פוסק שהמלוה על המשכן שומר שכר :

[מ] **כתב** במישרים נתיב ל' ח"ה תשובה לרבינו מאיר ראובן טוען לשמעון הלויתני על המשכן הנה לך מעות ותן לי משכוני ושמעון טוען משכנת אותו לי עד זמן קצוב ונחלף ואחרת קנה מעכשיו אם לא אפדנו עד זמן פלוני והלה טוען לא יצא מפי מעולם קנה מעכשיו. תשובה אע"ג דבעלמא הוי אסמכתא ולא קנה הכא קני דכיון שהוא תופס וגם עשה עמו טובה שהלוהו וישבע שמעון שאמר ליה קני ויהיה המשכן שלו וראיה מאותו נסך (סו.) מהלואה על שדה וכו' ר"נ אמר אפילו לאחר מתן מעות קנה הכל ומסיק דאמר קני מעכשיו. וכן פסק ר"ת וכתבה המרדכי בפ' איזהו נשך ועיין בהגהות פ"ג מתלוה ופי"א ממכירה. ובנתיב ט"ו כתב על דין זה בשם ספר התרומות שאסור לעשות כן בפחות משוויו. ועיין בתשובת הרא"ש ז"ל שכתב רבינו בסימן שאחר זה. ובתשובות רש"י שכתבתי בתחלת סימן זה. ובמרדכי פרק שבועת הדיינים : [מא] **מי** שיש בידו משכן מחבירו ודוחקו לפדותו ואמר לו הלה יהא המשכן שלך לא קני ליה כב"י סוף מציעא וטעמא משום דדחוי מדחי ליה : [מב] **כתב** במרדכי ריש פרק השואל תשובת ר"מ על ראובן שהיה לו משכן ביד עכו"ם המלוה ברבית ושמעון הולך למעות ובקש מראובן שירשהו ללוות על אותו משכן ועשה כן ונשרף המשכן ביד עכו"ם פטור שמעון מלשלם לראובן דמי המשכן : דיני משכון במהרי"ק שורש קכ"ד ובתשובות הרא"ש כלל ק"ו כולו וכלל ק"ז סי' א' ב' ג' וכלל ל' סימן א' ב' ובהריב"ש סשל"ג : [מג] דיני משכנתא דקרקע בתשובות הרא"ש כלל צ"א סימן א' וסימן ו' ובטור זה קי"ז וביורה דעה קע"ב : [מד] **משכונות** קרקע נקנית בדרכים שנקנה קרקע לשכירות בעט"ת שער ס"ד : תשלום דיני משכון בסימן שאחר זה ובסימן קל"ג : [מה] **כתב** הרשב"א שנשאל על ראובן שמשכן עלייתו לשמעון בנכייתא והתנה שלאחר הזמן יהא לו רשות בידו להתנע חובו או לדור הוא וסייעתו או למשכנה או להשכירה למי שירצה ואחר זמן המשכונא בא למשכנה או להשכירה לאחרים והלה טוען שאין לו רשות לא למשכן ולא להשכיר אלא לבעל הבית אחר ושלא יהיה לו סיעה גדולה יותר ממה שהיה לשמעון בשעת המשכונא . והשיב הדין עם שמעון לפי שורת הדין אפילו בלא תנאי יכול היה למשכנה או להשכירה לאחרים שלא אמרו אין השוכר רשאי להשכיר אלא במטלטלין אבל בקרקעות או במטלטלין גדולים כספינה רשאי כדמוכח בפרק האומנים (עט :) גבי השוכר את הספינה ואפילו ליותר מסיעתו היה רשאי כל שירצה לב"ד שאין הפסד מתרבה בכך ומיהו אם יראה לב"ד שההפסד מתרבה אינו רשאי אבל עכשיו שנתן לו רשות התנאי מוסיף להשכירם לכל מי שירצה אפילו לסיעה גדולה . [מו] ואל תאמר שלא נכתב התנאי לתוספת הענין אלא לשופרא דשטרא וכדאמרינן בפרק המוכר את הבית לא היא דכל היכא דאיכא למילף מן התנאי ילפינן ועוד דהכא הא קאמר ליה לכל מי שירצה ואינו בא להרשותו להשכירו לראובן או לשמעון דמה איכפת ליה כל שאינו דר עמהם וליכא משום שינוי דעתא וכ"ש שהרי נתן לו רשות לדור בו לאחר הזמן הוא וסייעתו ומי לא עסקינן שהא לו סיעה גדולה עכ"ל וע"ל סימן קע"ח : [מז] **שותף** התופס מעסק השותפות בטענה שחבירו חייב לו כך וכך והלה אומר אין לך בידי כלום בספר התרומות שער מ"ט אי ידיע בסהדי דהוא מדעם דאיתיה בשיתוף לתרווייהו ואיכא ראיה לא מפיק מחזקתיה דאידך אלא נשבע האחר היסת שאין לו בידו כלום ומוציא חלקו מיד המחזיק וכמ"ש הרי"ף בפרק השותפין מהא שמעינן כל מלתא דידיעא לתרי שותפי וכו' אבל אי ליכא סהדי דהאי מדעם ידוע משיתוף תנו דאי בעי אמר להד"מ לאמן : [מח] **מי** שיש בידו משכן ובא למכרו ע"פ ב"ד או בפני עדים שלא בפני הלוה אינו רשאי ללקחו לעצמו מ"מ פ"ב מתלוה : (ב"ח) והר"ן פרק אלמנה ניזונת ועיין בתשובות הריב"ש שאכתוב בסימן ע"ג : [מט] ישראל המלוה לישראל חבירו על המשכן אין זקוק המלוה לשמרו יותר משנה מלמכרו ולגבות הלואתו כדינא דמלכותא גבי מלוים לעכו"ם ברבית מרדכי פרק הגזל בתרא ולדידן [נ] נראה לי שאחר שלשים יום יכול למוכרו אם לא קבע לו זמן דסתם הלואה שלשים יום : (ב"ח) ועיין בדברי הרא"ש שכתב רבינו בסימן זה אם המשכון הוא בענין שאינו שוה שיעור מעותיו יכול המלוה לכופו לפרוע מעותיו כן כתב הרב המגיד פרק י"ג מהלוה בשם המפרשים גבי אמר המלוה הרע הלויתך עליו ושקל היה שוה :

חבירו לא היה רוצה לשקר ולומר להד"ם או החזרתיו לך : (לד) **עוד** שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן שכר הבית משמעון ונתן משכון בשבילה ובשביל השכר אח"כ החזיר לו חביתו ונתן לו שכרו וא"ל תן לי משכוני א"ל לך עתה ובוא למחר ואחזירנו לך ובינתים נגנב סביתו ושואל שיפרע משכונו . תשובה כיון דקיי"ל המלוה על המשכון ש"ש הוא חייב בגניבה ואבידה אע"ג דפקעה כח ההלואה דכבר פרע לו דטעמא שהמלוה חבירו על המשכון ש"ש לאו משום שיהא בטוח במעותיו דנימא דכיון דאזיל ליה האי טעמא לא הוי תו שומר שכר אלא טעמא משום פרוטה דרב יוסף שמא יבוא לו עני בשעה שהוא טרוד לשוטחה שא"צ ליתן לו הילכך אם נגנב קודם הזמן שקבע לו לבוא בשבילו נמצא עדיין היה ברשותו וצריך לנערו ואם נגנב אחר הזמן שקבע לו לבוא בשבילו נמצא שלא היה ברשותו ולא היה צריך לנערו דהוי כשאר פקדון שאין הנפקד חייב לנערו כיון שברשות המפקיד לבוא וליקח אותו ולנערו ולא דמי למשכון שאינו ברשות הלוה ליקח אותו ולנערו שאין המלוה מניח אותו ליקחנו לכך צריך המלוה להשתדל בו וזה כפקדון דמי ואין לו בו שום שכר ופטור מגניבה ואבידה ואם יש עדים ללוה שבא בזמן שקבע לו ולא נתן לו חייב ואם אין עדים ישבע המלוה שלא בא בזמן שקבע לו ופטור : (לה) אע"פ שכתב בתשובה שהמלוה על המשכון שומר שכר בפסקיו כתב שהוא שומר חנם כדפי' לעיל ודאחרונה היא ולא כתבתי תשובה זו אלא ללמוד ממנו חילוק זה למי שפוסק שהוא ש"ש : המלוה

שם ספק דאם מת העכו"ם דזכה שמעון בכל המשכון וכדמוכח מהרא"ה שמביא רמב"ן דקאמר זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה השאר ואין חילוק בין א"ל העכו"ם לראובן תמשכן אותו אצל ישראל אחר או לא א"ל העכו"ם כלום אלא שישראל מעצמו השכינו אצל ישראל אחר והא דכתב פסק דרמב"ן איירי דא"ל העכו"ם לראובן תמשכן אותו אצל ישראל אחר מעשה שהיה כך היה אבל מתוך פסק דרמב"ן מוכח דאין חילוק כלל ודלא כמהרו"ך שכתב בזה דינים שונים לא שערום הראשונים : כתב מהרי"ל בתשובה סימן קפ"ח דראובן שיש לו משכון מעכו"ם והעכו"ם חייב לשמעון יכול שמעון לפדות המשכון מראובן ונותן לו הקרן והרבית שעלה עליו וגובה המותר בחובו רק שיהא בענין שלא יבוא בעל המשכון לידי הפסד אם יחזור עליו העכו"ם ע"כ והאריך בראיות ומביאו ב"י וכתב עליו ולי נראה שזכה זה במשכון שבידו לכל רבית שיעלה עליו עד עכ"ל והרב בעל הגהות ש"ע השיג על דבריו ופסק כמהרי"ל לקמן בתחלת סימן פ"ו דכיון שאין לו לעכו"ם לפרוע לישראל זה אלא במותר של משכון זה אם כן כל זכותו של עכו"ם יש לו לישראל זה מדרבי נתן מדכתיב ונתן לאשר אשם לו ולכן יכול הישראל לפדותו כמו העכו"ם עצמו והכי משמע בפרק א"נ (דף ע"ג) בעובדא דרב מרי בר רחל דהו"ל משכן מעכו"ם וזבניה רבא וכו' דקאמרינן התם דכל זכות שהיה לעכו"ם זה במשכון יש לו ג"כ לישראל שני ע"ש והא דכתב לקמן ב"י בסוף סימן ק"ד תשובת הרשב"א במחודשים סעיף א' דהראשון קודם לגבות הרבית לפי שמשעת זמן השטר חייב עצמו בכל הרבית שיעשו מעותיו וכו' אין זה אלא לענין הרבית שכבר עלה עליו ע"ש והכי נקטינן ודלא כב"י אלא כדפסק מהרי"ל : כתב רש"י ס"פ הדיינין וז"ל אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי דסבר וקיבל אבל כל זמן שהם קיימים על כרחו גובה חובו אם מלוה סתם היא סתם מלוה ל' יום ואם פירע לו זמן כשיגיע זמן יפרע עד כאן לשונו ומביאו בית יוסף בתחלת סימן זה וכך היא דעת הפוסקים : המלוה

דרכי משה

לו לישראל זה מדרבי נתן דאמר ונתן לאשר אשם לו וכמ"ש לקמן סימן פ"ו ולכן יכול הישראל לפדותו כמו העכו"ם עצמו כנ"ל . וע"ל סימן ק"ד תשובת הרשב"א דמשמע קצת כדברי ב"י אבל בגמרא פרק א"נ דף ע"ג בעובדא דמרי בר רחל דהוה ליה משכון מהעכו"ם וזבנה רבא כו' משמע שם כדברי מהרי"ל דכל זכות שהיה לעכו"ם במשכון יש לישראל שני וע"ש :

פרישה

שיתפו היא משקר במ"ש שכ"מ לו שמעון ולא היה יכול לומר לראובן שיתפו שיטעון על משכונו' שנייו להד"ם או החזרתיו כי ירא לוי שראובן חבירו ושותפו לא ירצה לשקר לטעון במה שידוע לו שאינו כן ומש"ה א"ל שכ"מ לכן בשיתפות ומזה לא ידע דראובן שקר הוא ובזה ודאי יאמין ראובן ללוי שותפו ויטעון כן : (לד) עוד שאלה כו' כלל ג' : תשובה כיון דקיי"ל המלוה על המשכון ש"ש כו' בפסקיו מור מוה כמש"ד ע"ז בסוף הסימן : חייב בגניבה ואבידה פי' כל דמי המשכון אפילו ביותר ממה שהשכיני בידו : אע"ג דפקעה כח ההלואה וה"א דא"כ נפלס לו כלום : שא"צ ליתן לו פי' פרוטה לעני : נמצא עדיין היה ברשותו פי' ונמצא שחייב נישור ושטוח עדיין מוטל עליו וע"ל סימן י"ז דכתב רס"ו דזמן ניעור הוא לל' יום (אבל טפסלא) [אבל עפי לא] והוא מגמרא דפרק אלו מציאות אבל לטעמי לא נתנו שיעור דבכל עת שירצה שצריכה שטוח ושטפנה ומש"ה אפשר דנקט הרא"ש כאן לשוטחה לבד ולא אם היה בא עני היה מרווח מלתת לו פרוטה ועמ"ש בר"ס זה בדרישה מזה : (לה) אע"פ שכתב בתשובה שהמלוה על המשכון ש"ש כו' פי' מדמייב בתשובה זו אע"ג דכבר פרעו ועוד מדיקיב טעמא משום פרוטה דר"י ועד"ר ולאחרונה היא פי' בפסקיו עשה בסוף ימיו וכ"כ מהרי"ק ועיין בי"ד סימן ר"ח סוף דף רל"ג [מה] שכ"ר כאן דאחרונה היא (ירד"ל) [אינו ר"ל] שפסקיו עשה אחר כל תשובותיו וממילא בכל מקום כן עיקר נגד תשובותיו אלא כוונתו תשובה זו דכתב בה דהמלוה על המשכון הוא ש"ש אותה השיב קודם כתיבת וסידור פסקיו . אבל ודאי השיב כמה תשובות אחר גמר סידור פסקיו . ומש"ה פסק הב"י שם בי"ד שהתשובה שידוע שהשיבה אחר סידור פסקיו כל עולם הולכין אחר זה שהשיב או כתב באחרונה

דרישה

כתב בעלים אבל לוה אף שאין לו מגו נשבע בכמה השכינו לו ומוציאו מתחת ידו . ולפד"נ פשוט דאל"ל דמיירי דלאו עדים המשכון ביד אביהן וככירוהו דידו וכמ"ש מ"ו בנ"ל דאף דלא ראו באופן שהכירוהו כדין עדים שראו מ"מ כאמן הלוה במיגו דאי בעי אמר שאולים הם בידי והיה בא לב"ד ואמר כשאלתי לאביכן על יתומים הללו כלי שסימנו כך וכך דהדין טוען דהב"ד היו מוציאין הכלי מיד היורשים והיו דומים אותי אם יש לי אותן הסימנים והיו טוענין לו לוה כתובע וכמש"ל בסרל"ו ס"ד ע"ש . וכ"נ דכוותיה בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דהוא דומה להפקידו בידו בעדים ובזה נתיישב הכל ודוק וזה ברור : (לה) אע"פ שכתב בתשובה כו' כתב ב"י לא כ"כ רבינו וכו' ע"ש . ונ"ל על הב"י הא מה שחייב לכ"ע במה שהוא כנגד חובו הוא מטעם דהוה כאילו פירש בהדיא שמקבל המשכון עליו במה שכנגד חובו כמ"ש בריש הסי' וא"כ הרא"ש שכתב בתחילת התשובה כיון שקיי"ל המלוה על המשכון ש"ש כו' ע"כ ס"ל דהוא מטעם פרוטה דר"י וא"כ שפיר מוכח מרישא דזה ידמי אינו דאף לפי הטעם שכתבנו דהוה כאילו פירש שמקבלו כנגד חובו היינו נמי לאיות ש"ש על מה שכנגד חובו דאי קבלו ממש א"כ אפילו כאומנין לחייב וזה לא ס"ל לשים מ"ד וקי"ל . ובספר ברכת אברהם סנ"מ כתב ז"ל נ"ל דהרא"ש ז"ל פסק כאן כמ"ד מלוה על המשכון ש"ש בשביל שהמשכון היה ג"כ על מה שנקנה המשכיר בשכר השכינות ומלבד פרוטה דר"י הוה ש"ש אבל מפים פרוטה דר"י לחוד לא מחשב להרא"ש ש"ש כיון דלא סכים ולא הוצרך הרא"ש לפרש כל זה כיון דבלא זה איכא דס"ל כר"י דנעשה ש"ש ולא כמ"ש כשור שסור ועיין במ"ש בסמ"ע ושמ"א דכתב ב"י דנ"ל דלאו כללא כייל טוב :

יט

חדושי הגהות

לו עיין לקמן בסימן שמ"ו הביא הרב"י תשובה זו קצת בשינוי נוסחאות :

בפרק

עג (א) המלוה להבירו סתם ולא קבע לו זמן יש לו זמן ל' יום שאינו יכול לתבעו קודם בין במלוה בשטר בין במלוה על פה בין במשכון בין בלא משכון : (ב) אבל שאלה סתם זמנה לאלתר ויכול לתבעו מיד : (ג) כתב הרמב"ם המלוה לחברו וקבע לו זמן לפרעו אע"פ שלא קנו מידו אינו יכול לתבעו קודם הזמן בין במלוה ע"פ בין בשטר בין במלוה על המשכון ג בין שמת לוה בין שמת מלוה : (ד) וסתם מלוה שזמנה ל' יום אם התנה שיתבע כל זמן שירצה יש לו לתבעו אפילו ביומו שכל תנאי שבממון קיים : (ה) טען המלוה ואמר היום סוף הזמן שקבעתי לך ולוה אמר עד י' ימים קבעת לי נשבע הלוה שבועת היסת ואם היה שם עד אחד שהיום סוף זמנו נשבע שבועת התורה כשאר טענות : (ו) זה אומר ה' ימים נשאר מהזמן וזה אומר י' ימים אומרים למלוה שימתין עד סוף ה' וישבע היסת שנשארו עוד ה' : (ז) היתה המלוה בשטר או על המשכון וטוען הלוה זמן קבעת לי ישבע בעל החוב שלא קבע לו זמן ויטול המלוה מיד עד כאן :

עג (א) המלוה לחבירו סתם ולא קבע לו זמן · האריך בלשונו שלא נבין דהמלוה לחבירו סתם היינו שא"ל הלויני מנה לזמן אבל הלויני מנה ולא אמר לו יותר הו"א דיכול לתבעו ביומו קמ"ל בלישנא יתירא דאפילו בכה"ג נמי סתם הלואה ל' יום וכן אי אמר המלוה לחבירו ולא קבע לו זמן הו"א דה"ק לא קבע לו זמן ליום פלוני אלא א"ל הלויני מנה לזמן אבל מלישנא יתירא דלטפויי אתא שמעינן דאפילו אמר לו הלויני מנה בלחוד נמי סתם הלואה ל' יום : ומ"ש שאינו יכול לתבעו קודם · פי' אפילו מודה לוה שיש לו מעות לפרוע אינו יכול לתבעו קודם דהו"ל כאילו קבע לו זמן בפירוש לפרוע אחר שלשים אבל זמן ב"ד ל' יום דלקמן בסימן ק' הוא אף למי שקבע זמן בפירוש ליום פלוני והגיע הזמן אלא שטוען שאין לו מעות ב"ד נותנין לו זמן אחר כדי למכור או ללוות ולפרוע לדעת הגאונים והאלפסי דקיי"ל כוותייהו ע"ל בסימן ק' סעיף ד' וכמ"ש לשם : ומ"ש בין במלוה בשטר ובין בע"פ וכו' · נראה דמשום דסד"א דבמלוה על פה ובלא משכון יכול לתבעו ביומו דשמא ימכור נכסיו ולא ימצא ממה לגבות לפיכך אשמועינן דאפילו הכי אינו יכול לתבעו קודם · ותו אשמועינן דבמשכון נמי א"צ להמתין לו יותר מל' יום ולאפוקי תר' קלונימוס במרדכי פ' המקבל ע"ש : ומ"ש אבל שאלה סתם זמנה לאלתר ויכול לתבעו מיד · האריך בלשונו לאורויי דלא תיבעיא בשואל מעצמו חייב להחזירה לאלתר לאחר שהשתמש בה קצת אלא אפילו לא החזירה ותבעו בב"ד אין ב"ד נותנין לו שום זמן ולכך כתב לישנא יתירא דלטפויי אתא כדפי' לעיל בסמוך וטעמא דמילתא דהלואה במעות להוצאה ניתנה משמע לזמן מרובה אבל שאלת כלי או בהמה דהדרא בעינה משמע לזמן מועט וכדאיתא במסכת שבת בפרק שואל לענין שבת השאילני לא אתא למיכתב הלויני אתא למיכתב עיין בא"ח סימן ש"ז ועיין במרדכי פ' הבית והעלייה שהאריך בדין זה ומיהו דוקא סתם שאלה אבל שאל כלי לילך למקום פ' כיון שמשך הכלי אינו יכול לחזור בו עד שילך למקום פלוני כר' אלעזר בפרק השואל דמציעא וכאן קיצר שלא בא אלא שלא נבין דכיון דסתם הלואה ל' יום ה"ה סתם שאלה ל' יום וכר"ת וקאמר דליתא אבל כל חילוקי דיני שאלה יתבארו לקמן בסי' שמ"א בס"ד : (ג) וכתב הרמב"ם המלוה לחבירו וקבע לו זמן וכו' · לאו דוקא קבע לו זמן דהוא הדין נמי בסתם הלואה וכך מבואר מדבריו סוף פרק שלשה עשר ממלוה מיהו הא דאין יכול לתבעו קודם אינו אלא היכא שהלוה הוא עומד במעמד הראשון כמו שהיה בשעה שלוה מזה אבל אם יורד מנכסיו או מבזבז נכסיו וכיוצא בזה אפילו קנו מידו יכול לתבעו קודם הזמן בין במלוה בשטר ובין בע"פ אבל במלוה על המשכון אם הוא שוה כדי החוב אין יכול לתבעו קודם כיון דאין לו היזק וע"ל בסימן זה סעיף ט"ו ט"ז י"ז . ומ"ש בין שמת לוה בין שמת מלוה · נראה שלמד כך ממה שאמרו בפ' אלו נערות הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלה כיון דכל הנאה היא דשואל וזכה בה האב לכל אותו זמן וזכו הבנים בזכיהו וה"ה בהלואה דכל הנאה של לוה היא ומיהו דוקא היכא דליכא למיחש לפסידא דמלוה כדפי' ולא דמי למת אחד מהשותפין דבטל השותפות להרמב"ם והרא"ש לקמן בסימן קע"ו סעיף ל"ה וסימן שכ"ט אע"פ שהתנו לזמן ידוע דהתם שאני כיון דהנאת שניהם היא יכול לומר אי אפשי בך וכמו שהאריך לשם בבית יוסף · (ז) ומ"ש היתה המלוה בשטר וכו' ישבע ב"ח שלא קבע לו זמן ויטול המלוה מיד · נראה דשבועה זו כדין כל הנשבעין

עג (א) המלוה לחבירו סתם וכו' ברייתא פרק א כל הבשר ופ"ק דמכות (ג.) ושם העלוה דל"ש בשטר ל"ש על פה סתם הלואה ל' יום [א] וכתב נימוקי יוסף ומיהו נאמן לומר תוך ל' יום פרעתי שאין זה מתם כקובע זמן לחבירו שאינו נאמן לומר פרעתי תוך זמנו כדאיתא פ"ק דבתרא (ה.) וכ"כ הרא"ש פ"ק דבתרא וכתבו רבינו בסימן ע"ח : ומ"ש רבינו בין במשכון וכו' כך כתב הרמב"ם פי"ג ממלוה ולוה וכתב הה"מ שכן כתבו המפרשים וכ"כ המרדכי בפרק המקבל בשם ריב"א ורש"י ולאפוקי מסברת רבינו קלונימוס שכתב המרדכי שם : (ב) ומ"ש רבינו אבל שאלה סתם וכו' פ"ק דמכות (שם). וכתב ר"ת דסתם שאלה נמי ל' יום ודחה הרא"ש ראיותיו ואדרבה הכריע דלא אמרינן סתם שאלה ל' יום . וכ"כ נ"י וכ"כ הרמב"ם פ"א מהלכות שאלה וכתב הה"מ פרק י"ג ממלוה ולוה [ד] דאע"ג דסתם הלואה ל' יום אמרינן בתוספתא דמציעא במדינה שנהגו פחות מכן או יותר מכן אין משנין ממנהג המדינה : [ה] כתב הרשב"א בתשובה ח"א סתשל"ו הנשבע לפרוע לחבירו ליום נועד והגיע הזמן והמלוה אינו בעיר הדבר ברור שהוא פטור לגמרי עד שיבא מלוה ויטול את שלו [ו] וליתן אותם ביד אשתו ובניו אינו צריך שהרי אפילו נתנם בידם אינו נפטר בכך ואין זה פרעון גמור ואע"פ שאם נתנם בידן אינו יכול לחזור בו מ"מ פרעון גמור לא הוי שהרי הוא חייב באחריותן כדתניא בסוף פ"ק דגיטין (יד.) הולך מנה לפלוני וכו' ולא שנא אחר ולא שנא אשתו ובניו שתיתא קתני ולהוליך אחריו למדי אינו חייב שלא אמרו אלא דוקא בגזל ונשבע לו אבל לא נשבע לא דהוי גביה בתורת פקדון עד דאתי מאריה ושקיל ליה כדאיתא בהגוזל קמא (קד.) ומלוה נמי כיון דליתיה הכא ולא תבע ליה מיניה הו"ל כמאן דא"ל ליהוי בידך עד דאתינא ולעשות ב"ד ולמסור בידם ג"כ אינו צריך ואם עשה לא עשה ולא כלום והא דתנן בגזל את חבירו שוה פרוטה נותן הוא לשליח ב"ד הא תני רשב"א שליח ב"ד שעשאו נגזל ולא גזלן גזלן ולא נגזל חייב ורבה כמי דאמר שליח שעשאו בעדים לא הוי שליח הכי ס"ל וכן פסק ר"ח ואפילו לרב חסדא דאמר הוי שליח וכו' התם תקנתא הוא מפני השבים הא בעלמא לא . ותנן בערכין (לא:) התקין הלל שיהא ב חולש מעותיו ללשכה אלמא חולש מעות לב"ד לאו דינא אלא תקנתא דאתקין התם הא בעלמא לא [ז] ובתשובה אחרת כתב הנשבע לחבירו לפרעו לזמן ידוע ואין המלוה בעיר באותו זמן מסתבר שצריך שיהיו מעותיו בידו באותו יום דילמא השתא אתי הוא או שלוחיה ומסתבר נמי דכיון דיהקן לו לפרעו אין רשאי להוציאו כדי שיהיו מעותיו בידו מצויין לכשיבא לפרוע לו עכ"ל והיא בתשובה להרמב"ן סימן רמ"ז (א) : ובתשובה אחרת בח"א סימן אלף ס"ז כתב הרשב"א שאם הניח המלוה מורשה לתבוע החוב ולהתרות בו שלוחו של אדם כמותו : כתב מהרי"ק בשורש פ"א בשם הרשב"א הנשבע לחבירו לפרעו ליום ידוע ובאותו יום לא היה המלוה בעיר אינו חייב להוליכו אחריו : ובשורש י"ז כתב שאם נשבע לפרוע למלוה חייב להוליכו אחריו למקום קביעותו מאחר שלא נשתנה מקומו מיום ההלואה : [ח] ובשורש קי"ב כתב על מי שנשבע לפרוע למלוה בעירו שדר שם המלוה בשעת ההלואה וקודם הפרעון קרה אונס למלוה שהוצרך לילך מעירו לעיר אחרת אם אותה עיר שעומד בה עתה המלוה אינה רחוקה ממקום עמידת הלוה יותר מהעיר שהיה בה המלוה בראשונה,חייב הלוה להוליך שם מעותיו ולפרעו שם : [ט] וכתב בשורש נ"ה שאם נשבע לפרעו במעות מנויות ורוצה לפרוע בזהובים והלה רוצה מטבע של כסף הדין עם הלוה דשם מעות כולל בין של זהב בין של כסף בין של נחשת : [י] המוציא על חבירו כתב ידו שנשבע לתת לו איזה דבר והלה טוען שלא נשבע אלא שכתב לי כך עיין בתה"ד סימן שכ"ו (ב) . [יא] כתב הריב"ש בסת"ם בשם תשובת הרשב"א שמי שהיה חייב לפרוע לחבירו בשבועה לזמן פלוני והמלוה היה חייב לאחר מנה ואדוני הארץ התפיס ביד אותו לוה מנה זה עד שיפרע המלוה לזה שחייב לו דאנוס הוא שאינו רשאי לעבור על צוואת האדון : [יב] כתב בתשובת הרשב"א סימן אלף וק' על הנשבע לפרוע לחבירו ליום פלוני והמלוה אינו רוצה להחזיר לו השטר וכתבתיה בככ"ד : [יג] וכתב עוד שנשאל על הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני וכשהגיע הזמן הכריח האדון למלוה שיאריך הזמן ללוה ומסר המלוה מודעא שהוא מאריך באונס והשיב כל שבאונס לאו כלום הוא דמ"ש מתלוהו ויהיב (ב"ב מח. עיין רשב"ם) : [יד] דין הנשבע לחבירו לפרעו אחר הפסח או אחר סוכות עיין בהר"ן סוף פרק מי שאחזו : [טו] כתב הרשב"א בתשובה הקובע זמן לחבירו לפרעו עד חדש פלוני או עד יום פלוני הוי עד ולא עד בכלל כמו בנדרים (ס.) : [ב] ודין הנשבע לפרוע לחבירו לפסח אם חייב לפרוע לפסח הבא ראשון עיין בסמ"ג : (ב"ה) דין הנשבע לפרוע בר"ח אדר או בר"ח ניסן בתשובת הרשב"א שאכתוב בס"ס זה · (ג) כתב הרמב"ם המלוה לחבירו וקבע לו זמן וכו' בפרק הנזכר וכתב הה"מ דין זה לא ד מצאתי מבואר אבל דעת הרב שטענה זו כשאר הטענות עכ"ל · (ו) ומ"ש זה אומר ה' וכו' אומרים למלוה שימתין וכו' נ"ל הטעם שכיון שעדיין לא הגיע לו זמנו אפילו לדברי המלוה ה לא ישבע עכשיו : (ז) ומ"ש (ב"ה) או על המשכון אינו בנוסחת הרמב"ם שבידינו ומ"מ הדין דין אמת : ומ"ש ישבע בנוסחת ספרי הרמב"ם שבידינו ישבע היסת ונ"ל דמ"ס

דרכי משה

עג (א) כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סימן י"א מי שנשבע לשלם לחבירו אע"פ שאין הדין נותן שהיה חייב לשלם לו מ"מ מחויב לקיים שבועתו וכ"ה בריב"ש סימן שמ"ד . (ב) וז"ל אם התובע מודה פשיטא ומקיים שאין לחוש לשבועתו זו כ"ל ואם אינו מודה לענין הממון דינו כשאר שטר כו' ובתשובת מוהר"ם פדו"ה סימן ג' האריך בזה וע"ש : עיין

דרישה

שמור א"ל שמע מאמין בפירוש שמור בית מהתשובה עכ"ל :

סי' עג (ו) ישבע בע"מ שלא קבע לו זמן במיימוני סי"ג דהל' מלוה כתב ישבע ב"ח היסת שלא כו' יכתב שם הכ"מ ז"ל בעט"מ סע"ג העתיק ל' רבינו ואין שם

פרישה

סי' עג (א) יש לו זמן ל' יום פ"ק דמכות דף ג' ע"ב תנא המלוה את חבירו סתם אינו רשאי לתבעו פחות מל' יום וקאמר רב לא מיבעיא מלוה בשטר דלא עביד איניש לטרוח ולכתוב שטר פחות מל' יום אלא אפילו מלוה ע"פ נמי דינא הכי וכתב נ"י מיהו נאמן לומר תוך הל' פרעתיך דאין זה כקובע זמן לחבירו וכ"כ רבינו לקמן בס"ס ע"ח בהדיא ועמ"ש לעיל סס"ה סעיף ד' מזה . וכ' המ"מ במדינה שנהגו שסתם הלואה יהא פחות מל' או יותר אין משנין ממנהג המדינה : (ב) אבל שאלה סתם זמנה לאלתר כו' גם לקמן ריש סי' שמ"א כ"כ רבינו בשם רבי' והרא"ש שר"ת חולק וטעם החילוק משום דהלואה להוצאה ניתנה משא"כ בשאלה דהדורת בעינה : (ג) כתב הרמב"ם המלוה לחבירו וקבע כו' בס"פ י"ג דמלוה : ומ"ש בין שמת לוה בין שמת כו' והש"ע כתב והוא מהרמב"ם דהיינו דיקא כשהיורש אמוד בנכסים כמו אביהן ואע"פ דלקמן סקע"ו גבי שותפות ולקמן סשכ"ט לענין שכירות כתב רבינו שיכול לסלק היורש ולומר אביך היה ניחא לי ולא את שאני התם דהתם לא ניתן להוצאה ואפילו גם הן נקיאין כאביהן יכול לומר לאביך האמנתי עפי שיתעסק ויעלים בסחורתי בעבורי משא"כ בהלואה דלהוצאה נתנה עד זמן פלוני וכיון שבן יורש אביו לרבינו מה לי יורשים מה לי אביהן יק"ל : (ה) נשבע הלוה שבועת היסת כו' נשבע שבועת התורה כו' המ"מ כתב שם דכ"כ הרמב"ם מסברת דנפשיה דס"ל דטענות אלו כן כשאר טענות עד כאן לשונו וע"ל בדברי רבינו בס"ס ל"ח . (ו) אומרים למלוה שימתין עד סוף ה' פי' שימתין לו השבועה דכיון דעדיין לא הגיע זמנו אפילו לדברי המלוה לא ישבע עכשיו . ב"י. והטעם נ"ל משום שאין יודה לך מכן קודם את השבועה ולא יצטרך ליסבע : (ז) וטוען הלוה זמן קבעת לי כו' כן הוא ברמב"ם פרק הנזכר וכלומר זמן קבעת ועדיין לא הגיע הזמן והמלוה טוען שלא קבע לו זמן אלא הלוה לו סתם וכבר הוא לאחר ל' וממילא עכשיו מיד זמנו לפרע ובש"ע כתב כל' זה אבל אם היתה מלוה בשטר או על המשכון וטוען המלוה שלא קבע לו זמן או שהיום סוף זמן שקבע לי ישבע המלוה כו' : ישבע בע"מ שלא קבע כו' ברמב"ם

חדושי הגהות

עג א בפרק כל הבשר ליתא להך ברייתא אבל הדין שאמר זה בשאלה סתם הוא בפרק כל הבשר (קי) ע"ש בתוספות : ב פירש"י כמו חולש על גוים כלומר שיהא מטיל מעותיו ללשכת העזרה · ג נראה שלמד כן ממה שאמרו פרק אלו נערות (לד :) הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה דכיון דכל הנאה היא דשואל וזכה בה האב לכל אותו זמן וזכו הבנים בזכותו וה"ה בהלואה דכל ההנאה של לוה היא ומיהו דוקא היכא דליכא למיחש לפסידא דמלוה כדפרישית ולא דמי למת אחד מהשותפין דבטל השותפות להרמב"ם ורא"ש לקמן סימן קע"ו סעיף ל"ה וסימן שכ"ט אע"פ שהתנו לזמן ידוע דהתם שאני ... שניהם היא יכול לומר אי אפשי בך וכמ"ש שם בב"י (ב"ח) · ד ולי הדבר ברור מאותה ששנינו פ"ק דמכות (ג ·) מעידין אנו באיש פלוני (מורי הרב ז"ל בתשובה) ובספר גדולי תרומה כתב אפשר שלמדה ז"ל מהא דפרק השואל (קב.) א"ר נחמן האי מאן דאוגר ביתיה לחבריה לעשר שנים (בה"ג) : ה הטעם כיון שהמלוה מודה שעדיין לא הגיע הזמן למה ישבע הלוה עתה שמא יודה בתוך הה' ימים להמלוה (סמ"ע) :

בתשובת

מידי ואני חושש שתאבד ממונך ולא אמצא לך כלום קנה באותו ממון קרקע כדי שאטרוף אותו שוסעין לו: (יז) וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל (ד) מי שיש לו שטר על חבירו ולא הגיע זמנו ובא בתוך הזמן לבית דין ואמר מצאתי מנכסי פלוני ואני ירא שמא יבואו לידו ויבריחם ממני ולא אמצא מקום לגבות חובי ומבקש מב"ד שיעכבו הנכסים עד שיגיע זמן השטר אם רואה הדיין שום אמתלא לדבריו או שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן מצווה הדיין לעכב הממון עד שיגיע זמן השטר: (יח) וביאר עוד בתשובה מי שנשבע לפרוע ממון לזמן ידוע וירא בעל הממון שיעבור החייב על שבועתו ולא יפרע לו בזמנו ורגלים בדבר שראוי הוא שיראה שמן הדין יש להטיל קנס עליו ולאיימו שיפרע בזמן ולא יעבור על שבועתו: (יט) ולאחר שעבר הזמן שקבע לו או ל' יום במלוה סתם אם הלוהו על משכון סתם יכול למכרו (ח) ע"פ ב"ד (ט): (כ) וי"א שב"ד יודיעו ללוה תחלה אבל הרמב"ם כתב מלוה שבא לב"ד והביא משכונות

או הולך למד"ה ונמצא נועל דלת בפני לווין עכ"ל: (יז) ומ"ש רבינו בשם הרא"ש מי שיש לו שטר על חבירו ולא הגיע זמנו וכו' בפ"ק דכ"ק ובתשובות כלל צ"ז כתב שכן דעת הגאונים והרי"ף ועיין בהריב"ש סק"ט ובתשובות הרשב"א סתתק"ח ואלף קי"א ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרא"ש מסכימים לדעת אחת ומסתברא טעמייהו הכי נקטינן וככר פסקתי כן בתשובה הלכה למעשה והסכימו עמי חבירי (ה): (יח) ומ"ש וביאר עוד בתשובה מי שנשבע לפרוע ממון לזמן ידוע וכו' בספר חזה התנופה מצאתיה: [יז] כתב בעה"ת בשער מ"ט שדעת הרמב"ן ז"ל דמשכנת קרקע שלא קבע לה זמן אע"פ שהוא אוכל פירות בנכייתא או בשותא הדעת מכרעת שדינה כמשכן דמטלטלין והמלוה טופא למכור הקרקע לאחר ל' יום או לאחר זמן שקבעו ביניהם אם סיחה מלוה לזמן ולפרש וכן השיב הראב"ד לפי הדין אלא שתלה הדבר במנהג המדינה ואם אין מנהג לישראל למדין ממנהג העכו"ם (ו): [יח] כתב מהרי"ק בשורש ק"ט דמשא שכתב הרא"ש בסמוך יש סמך למי שיש לו דין על חבירו שמעכב ממונו ביד אחר ומיהא אין מחליטין ממון כלל לתובע עד שיבא הנתבע בפנינו ויתחייב בדין (ז) ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף וקכ"ב: [יט] וכתב בשורש קמ"ד מי שנתעכבו מעותיו ושלחו ציר להודיע לנתבע שנתעכבו על התובע לפרוע הוצאת הציר ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסק"ו: [כ] כתב הריטב"א בר"פ אע"פ אהא דתקן רבי יהודה אומר אם רצה כותב לבתולה שטר של ק"ק והיא כותבת לו התקבלתי ממך מנה אע"ג דידעינן ודאי שלא נתקבלה הודאתה זו שוברתה כאילו נתקבלה ואנ"ל הריני כאילו התקבלתי וכן הדין בכל חוב אפילו שיש לו שטעה עכ"ל: (יט) (כ) ולאחר שעבר הזמן שקבע לו או שלשים יום במלוה כתם אם הלוהו על המשכון סתם יכול למכרו על פי ב"ד וי"א שב"ד יודיעו ללוה תחלה כ"כ בעה"ת בשער מ"ט וז"ל מדאמר רשב"ג בסוף המקבל (קיג.) אף לעצמו אינו מחזיר אלא עד ל' יום ומל' יום ולהלן מוכרו בב"ד שמעינן דמל' יום ולהלן מוכרו בב"ד ולאחרים ובלבד שיודיעו תחלה כי היכי דמשכנו שלא בשעת הלואה מוכרו לאחר ל' יום ה"נ משכנו בשעת הלואתו מוכרו ונפרע ממנו כיון דסתמא ל' יום אפילו במלוה על המשכון דדיינינן הכי דאע"ג דלית הלכה כרשב"ג ה"מ בדברים שהם צריכים ללוה שהוא מצוה להחזירם לעולם אבל אם משכנו דברים שאין צריכים ללוה בהכ"ג הלכה כרשב"ג וכ"כ הראב"ד וכן כתב רש"י (שבועות מג:) גבי אבד קתא דמגלא אבדו אלפא זוזי ועיין במרדכי סוף פרק המקבל: ומ"ש אבל הרמב"ם כתב מלוה שבא לב"ד וכו' עד כדי שידע הלוה בכמה נמכר פי"ג ממלוה ולוה · וכתב ה"ה שהגאון כתב כן בשער ס"ו אלא שאמר

בעיר התובע להוציא מעותיו ע"כ · מיהו [אם] לא בא הנתבע לב"ד שבעיר התובע אין מחליטין הממון כלל לתובע עד שיבוא הנתבע לפנינו ויתחייב בדין או ע"ד שכתב לקמן בסי' ק"ו ועי' בתשובת מהרי"ק שורש ק"ט: (יח) ומ"ש וכ"כ א"א הרא"ש מי שיש לו שטר על חבירו וכו' · בפ"ק דכ"ק (דף קע"ו ע"א) אלא דכתב לשם ב' חלוקות וז"ל וכן נמי מי שבא לב"ד ואומר יש לי תביעה על פלוני ומצאתי לנכסיו במקום ידוע ואני ירא שאם יבואו לידו שיבריחם ולא אמצא מקום לגבות ממנו חובי ומבקש שיעכבו ב"ד הנכסים עד שתתברר תביעתו וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ולא הגיע זמנו עדיין ובא בתוך הזמן וטען כך הכל לפי הענין וכו' משמע דבחלוקה הראשונה מדבר כשלא בא לפני ב"ד בשטר אלא טען כך בע"פ ומבקש שיעכבו ב"ד הנכסים עד שתתברר תביעתו וא"כ קשה למה השמיט רבינו חלוקה הראשונה ולא כתב על שם הרא"ש אלא היכא דבא בשטר ונראה דס"ל לרבי' דאף בחלוקה הראשונה מדבר ביש לו שטר אלא דאינו מקויים ורוצה לברר תביעתו ולקיים השטר ומיירי אפי' בא לאחר שעבר הזמן ובחלוקה שנייה מדבר שנתבררה תביעתו דהשטר מקויים אלא שהוא תוך הזמן ובסמך הרא"ש על מ"ש מקודם לזה דאם רמז ב"ד אמתלא בדברי המערער כגון שמביא שטר שאינו מקויים וכו' דמשמע אבל בתביעה בע"פ אין שומעין לו לעכב דאע"ג דבקונה שדה ויצא עליו ערער כתב וז"ל אבל אם רמז ב"ד אמתלא בדברי המערער כגון שהביא שטר שאינו מקויים ואמר שרוצה לקיימו או אם הוא אומר שיביא העדים בתוך ל' יום וכו' רבינו לא היה גורס האי או אלא כצ"ל ואומר שרוצה לקיימו אם הוא אומר שיביא העדים בתוך ל' יום וכו' כלומר שיביא העדים שחתומים בשטר שיקיימו חתימתם וכן הוא להדיא בתשובה סוף כלל צ"ד וכ"כ רבינו לקמן בסימן רכ"ו והילכך אין שומעין לו אלא דוקא בבא בשטר אע"פ שאינו מקויים אם אומר להביא עדים לקיימו תוך ל' יום א"נ בשטר מקויים והוא תוך הזמן אבל בע"פ אין שומעין לו כלל כיון דתלי טעין פרעתי · ומ"ש רבינו תחלה כדברי הרמב"ן לוה לזמן וכו' ולא הזכיר שטר כתם מיירי שהלוה לפנינו ומודה שהוא חייב לזה אלא שמבזבז נכסיו או רוצה לילך למ"ה וכן רב אלפס בתשובה מיירי שהלוה הוא לפנינו הילכך בין בע"פ בין בשטר הכל שוה אבל דברי הרא"ש הם כשאין הלוה לפנינו הילכך אין שומעין לו אלא בבא בשטר וכדפי' והכי נקטינן: (יט) ולאחר שעבר הזמן שקבע לו או ל' יום וכו' · כ"כ רש"י בפ' הדיינים גבי אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי ומביאו ב"י בתחלת סימן ע"ב ואני הבאתיו בסופו ע"ש: (כ) ומ"ש וי"א שב"ד יודיעו ללוה תחלה אבל הרמב"ם כתב מלוה וכו' · הקשה ב"י מנ"ל לרבינו דהרמב"ם חולק דהא די"א

דרכי משה

שאפשר לומר שכל ששכח מלפרוע לו בע"ש שחייב לפרעו בשבת לפי שפרעון אינו אסור אלא מדרבנן ושבועה דאורייתא אלא שאפשר לחוש לזה לעשות הלכה למעשה: (ד) אבל הרשב"א סימן תתק"ח והריב"ש סימן ק"ט הסכימו לדברי הרמב"ן מיהו כתבו דאם תפס לא מפקינן מיניה: (ה) ועי"ל סי"ד וסימן ע"ב ולקמן סצ"ח מרין זה ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף קי"א שהאריך בזה דין ב"ח מאוחר שבא לגבות חובו וב"ח מוקדם רוצה לעכב עליו משום שלא יהא לו מקום לגבות משם וע"ש אם בעל המשכון אומר שהלוה לוה למכרו נאמן בשבועתו: (ו) וכ"כ המרדכי פרק הגוזל בתרא דבמקום שיש מנהג במלוים לעכו"ם שאין יכולין למכור המשכון פחות משנה ואח"כ מוכרו דנין ג"כ בישראל שמשכן לחבירו וע"ש וכתב מהרי"ק שורש קצ"ד מי שנותן משכונות לצדקה יכול ג"כ למכרו כדין הדיוט שלא יהא כח הדיוט עדיף מכח עניים וע"ש: (ז) כתב מהרא"י בפסקיו סס"ד דה"ה בכל מקום שנראה לב"ד לעכב מעות הנתבע כגון שנראה להם שלא יוכל הדיין לכופו לדין וכרומה וכ"כ בת"ה סש"ה וכתב עוד דנשתרבב המנהג לעקל אע"פ שאין בו צורך כולי האי וע"ש ולעיל סי"ז הארכתי בזה וכן לקמן סצ"ח וכתב מהרי"ו בתשובה סל"ז וקצ"ה דלא יכולין לעכב מעותיו של נתבע כשרוצה להיות צ"ד גם קמו וע"ש שהאריך בזה ועל סק"ו בשמעכבין מעותיו ביד אחר עד אימת יהיו מונחים כך עוד ע"ל סק"ח מדיני עיקול: (ח) וכ"כ ר"י ב"ל ח"ה נראה מדברי רש"י בסוף האומנים דהמלוה לחבירו על המשכון סתם יכול לבוא שיפדנו לאחר ל' יום וכן נראה עיקר עכ"ל והמרדכי בסוף המקבל ע"ג כתב דיש חולק בדבר וס"ל דצריך להמתין עד שיפדה הלוה המשכון ומשמע שם דלכ"ע בדבר הצריך ללוה תדיר כגון כר ומחרישה צריך להמתין עד שיפדנו וע"ש: (ט) וכ"כ הרשב"א סימן אלף י' וצריך שיהא אחד מן הב"ד גמיר וסביר דבלא"ה אין קרוי ב"ד אלא ב"ד של הדיוטות עכ"ל אבל בתשובת הריב"ש ס"צ כתב דסגי בב"ד הדיוטות וכ"מ בסמוך ז בדברי הרא"ש:

ולא

פרישה

סבהומות ממר מ"ט כ' כל דברים אלו ומשמע שם שהרמב"ן מודה להרי"ף גבי מכר כיון שהוא קרוב למקום טפות שהרי כשיתק ניכר ומגוי בו · השדה שקנה ממנו (משא"כ בהלואה דמעוקרא בהלואה מתנה) וכ"ש היכא דאיתנהו לזוזי דהיכא ליה ע"ש. אבל בב"י פרק י"ג כתב בשם תשובת הרי"ף בהדיא דגם בהלואה דינא הכי ועיין לקמן בסקל"א שכתב רבינו דברי הרמב"ם שם לענין ערב כשמבקש מהלוה שיוציאהו מהערבות וכתב עליו ז"ל ואני כתבתי למעלה דנזקקין ולא הזכיר הדברים על שם הרי"ף והרא"ש נראה דס"ט דמלי הרי"ף דהכא אינו מוכרח כמ"ש וגם מל' הרא"ש דהכא אינו מוכרח דאפשר דמיירי דוקא במוצא נכסי לוה ומראה מקום לב"ד שוה ממנו ומבקש לעקלם משא"כ כשבא להוציאו ממנו ע"י חרם ושבועה וגם ממה שביאר הרא"ש עוד בתשובה כו' דמייתי רבינו אין נכוחים כ"כ דדילמא משום דשלא יעבור על שבועתו דוקא פסק כן וכמו שסיים בהתשובה אלא שרבינו התחיל ברסט"ו וכתב לוה לזמן ובתוך הזמן רואה מלוה שהלוה מבזבז נכסיו ואין לו קרקע ותובע המלוה שלו והיינו נמי שמבקש שיתנו חרם ופשו דליתא ומקיים אם ימלאו לו במה שיפרע לו וס"ל כיון שהרי"ף והרא"ש לא ס"ל להא דהרמב"ן הדר"י גאון ס"ל נמי דבכל ענין שומעין לכתובע וזה כתב רבינו מסברתו דנפשיה (דמוזמן) [דדומין] יחד ממ"ס כתב נמי לקמן ל' ואני כתבתי וקי"ל: וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל כו' בכלל צ"ם דין ד' כ"כ: (יז) שום אמתלא לדבריו או כו' פי' שום אמתלא לטעניו שטען שיבריחם או שהוא לא יבריחם אלא שהנכסים יכלו מאליהם קודם שיגיע זמן פרעונו ··כ קאמר תיבת או. שוב ראיתי בתשובות הרא"ש שכתב ז"ל מי שבא לב"ד ואמר יש לי תביעות על פלוני ומצאתי מנכסיו ואני ירא כו' עד ומבקש מב"ד שיעכבו הנכסים עד שיברר תביעתו וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ולא הגיע זמנו ובא בתוך הזמן וטוען כואת הכל לפי הענין אם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע או שלא יוכל ראובן לגבות חובו משמעון כשיגיע הזמן מצווה הדיין כו' הרי לפנינו דבתשובה כתב תיבת או שהענין אחר שהתחיל בו וכתב תרי ענינים (ומו) [ומ"ו] הראשון שאין ביד התובע שטר אלא על פה מבקש ואומר שיש לי תביעות על חבירו ומיירי שכבר הגיע זמן תביעתו לשלם לו והשני מיירי שיש שטר ביד ראובן מבורר בו שחייב לו אלא שעדיין לא הגיע זמנו ועל הענין הראשון השיב אם רואה הדיין שיש אמתלא לדבריו פי' אף שאין בידו שטר מ"מ רואה שדבריו קרובין לאמת שיש לו טענה עליו ועל השני כתב או שלא יוכל כו' וה"ש מדוקדק ורבינו אגב שהתחיל לכתוב דינו ברסט"ו אלוה לזמן ובתוך הזמן רואה מלוה שהלוה מבזבז כו' מביא ג"כ תשובת הרא"ש אמ"ש בדין אם בא בתוך הזמן ואגב שהעתיק ל' הרא"ש מה שהשיב על שני הענינים אמתלא או שלא יוכל כו' וקי"ל והא ברור אבל בע"פ ליתא תיבת או ע"ש: מצווה כו' ומ"מ גבי קטנים לא חיישינן לפסידתו כמבואר לעיל ס"ס כ"מ ושם כתב הטעם בגיון דאמרינן דמזל רפה דהמלוה גורם לו זה ע"ש מ"ש שיד לזה: (יח) וביאר עוד כו' ז"ל ב"י בספר חזה התנופה מצאתיה: מי שנשבע לפרוע וא"ת בלא שבועה נמי מחויב לפרוע לו לזמן שקבע לו וי"ל דקביעת זמן היינו דוקא בזמן ההלואה שאדעתא

דרישה

דמלתא תני הכי אבל עכ"פ לא לסתם תני התנא הכי בהדיא ודוק) אלא ודאי עיקר כוונת תנא דמתניתין הוא להודיע שהנשבע שאוכל וחזר ונשבע לא אוכל יאכל או לא יאכל עובר עכ"פ על שבועה א' ואלת השבועה שעבר בתחילת ההואלה שהוציא ש"ש מפיו ומאילא שמעינן דמוטב לו לעבור על הראשונה בשב ואל תעשה ·· מה שיעבור השניה בקום ועבור ומש"ה לא פריך תלמודא ארישא אלא אסיפא פריך דמשמע דכשאינו אוכל אינו עובר שום שבועה אלא שבועת ביטוי לשוא וזה ליתא דהא עכ"פ עבר במה שהוציא ש"ש מפיו והשיב תני אף כלומר לא בא תנא דמתניתין למעט שאינו עובר על סתם ש"ש דודאי ככר עבר וכאילו תני אף על זו ולא בא למעט אלא ש"ש בטעל או שיטת הרא"ש בגמרא דידן ודלא כרש"י ז"ל. ומיהו ע"כ צ"ל דס"ל דלא"פ דשבועה בתר שבועה מיילה מ"מ שבועה על מצוה לא מיילא וזה שכתב שאם קדם חיוב שממון לשבועת ראובן לא חלה השבועה כלל כיון שפריעת ב"ח מצוה היא והטעם דכל מה שמושבע ועומד עליה מהר סיני דהיינו סתם מצוה שצוה לו ה' ית' לא שייך גבה התרה וא"א שתחול שבועה עליה לבטלה משא"כ בנשבע בתחילה שאע"פ שאמר שנשבע מצוה עליה לקיימה מ"מ כיון שהוא הוא הגורם לעצמו מצוה זו ואם רוצה יכול להתחרט ולמצוא פתח ולהפר בהתרה שפיר מיילא שבועה כנגדה כנ"ל דעת הרא"ש בתשובה זו. אבל מ"מ בפסקיו מיד בזה מבל זה שהרי הביא הירושלמי לפסק הלכה ופי' סוגיא דגמרא דידן כמ"ש רש"י ור"י והוא ודאי עיקר והוא דעת רבינו ומפני כך השמיט רבינו מ"ש הרא"ש מוטב לעבור בשב ואל תעשה כו' וכ"כ רבינו בהדיא ··· ד הרא"ש ולא הביא כאן אלא כלל דברי התשובה בקיצור ללמוד מינה דינא דמלוה ולוה ··· גובה מלוה שלו כשנשבע תחלה הלוה שלא למכור ואח"כ נשבע למכור שמלקין אותו וע"כ אולי ימצא פתח ויתירנה וימכור גם שמעינן ··· תשובה דכשמתמדע על הראשונה מעיקרא אזי שבועה שניה לא היתה מועלת לשום ופטור ממלקות והרשב"א נסתפק בזה בתשובה כמ"ש ב"י בי"ד ס"ם הנ"ל וכ"פ שם בש"ע דיש להסתפק בדבר ותמהת הוא תמיה בעיני דודאי לא שבקינן משמעתיה דהרא"ש ורבינו מפני ספיקא דהרשב"א ודוק. והיותר נראה דמ"ש בתשו' הנ"ל ומוטב שיעבור כו' עד כך בנדון זה הוא גליון ולא מל' תשובת הרא"ש והרא"ש לא הביא בהתשובה אלא ל' המסכה בקיצור וסמך על מה שביאר הגמרא ור"ל דמש"ה יעבור על ש"ש ויקיים שבועת ביטוי ואלכלכו כי ש"ש כבר עבר כך בנדון זה לא ימכור ויקיים שבועת ביטוי ונמצא דש"ש שכבר עבר עליה עומדת במקומה חלקך עליה וכמ"ש בפרישה ואחר מהתלמידים הגיהו' דלא ידעו ל' הגמרא ורצה לפניו (הרא"ש) [הרא"ש] הביא לשון המסכה וכתב עלה כך בנדון [זה] לא ימכור הכר הרא"ש פי' המסכה דבכה"ג לא יאכל ומ"כ מ"כ הטעם הוא משום דמוטב שיעבור על שבועתו בשב ואל תעשה וס"ל במזון זה וטעות בידם ומש"ה לא כתבו רב כו כי לא היה כתוב בנוסח שלו (גם הב"י ב"י הרא"ם הביא התשובה כמו שכתבתי) וזה מיושב הכל:

נשבע

דהכי הלוה לו אבל שלא בשעת ההלואה באמירה בעלמא בלא שבועה לא שייך קביעות זמן וביאר עוד בתשובה מי שנשבע לפרוע כו' ר"ל הא נמי תלוי במה שמזקקין לו בתוך הזמן דאי אין מזקקין לו אלא עד שיגיע הזמן כמ"ש הרמב"ן אין סברא כ"כ שיוטל עליו קנס [בתוך הזמן] וקי"ל: ורגלים לדבר שראוי הוא שיראה שמן כו' כן הוא בס"מ: (יט) ולאחר שעבר הזמן כו' עיקרן של הדברים הללו ומקורן כתב בע"ת בשמ"ט ע"ש ועיין במרדכי פרק המקבל: יכול למכרו ע"פ ב"ד אבל לא יקנו לעצמו מיהו כתב בריב"ש דהאי מכירה בב"ד בב"ד הדיוטות מיירי דאם מכרו ע"פ ב"ד מומחין ראוי לנקמו לעצמו ועמ"ש בסמוך עוד מזה: (כ) וי"א שב"ד יודיעו כו' הטעם שאם רוצה לפדות הוא ראוי במשכונו יותר מאחרים: אבל הרמב"ם כו' ז"ל ב"י ויש לתמוה

הגהות דרישה ופרישה

ע"ג ז היינו מדב... פא"צ שיביא בעל המשכון לפני הדיינים ליזהירו אלא שיקח ג' שמאין שישומו המשכון כו' וכן דייק שם הריב"ש מדבריו:

ר"ל

די"א בדאיתיה במתא והרמב"ם מיירי בדליתיה במתא וכו' והאריך ומסיק לכך אני אומר דסמי מכאן אבל עכ"ל ואינו ר"ל שיש ט"ס בדברי רבינו אלא כלומר דאין דברי רבינו נראין במ"ש אבל הרמב"ם וכך היא דעת הריב"ש בתשובה דנראה יותר לפרש דהרמב"ם מיירי בשאין הלוה בעיר וכך פסק בש"ע אבל לפע"ד נראה דברי רבי' עיקר ודייק ליסנא יתירא בדברי הרמב"ם דהו"ל לומר בקצרה מלוה שבא לב"ד והביא משכנות ואמר זה משכונו של פלוני ואני רוצה למכרו וליפרע מחובי משיאין לו עצה וכו' לאיזה צורך כתב דאין נזקקין לו וכו' הלא ממילא מובן ממ"ש משיאין לו עצה דאין נזקקין לומר לו המתן אלא ודאי דלפי שהיה מובן דדוקא באינו בעיר אבל כשישנו בעיר צריך שיודיעו לו אולי יש לו איזה טענה לכך כתב ליסנא יתירא לטפויי דאין נזקקין לומר לו המתן עד שיבוא הלוה ויטעון ואפילו ישנו בעיר: (כא) **ואם** המשכון כלה וכו' * אדלעיל קאי שאמר ולאחר שעבר הזמן וכו' יכול למוכרו ע"פ ב"ד וקאמר שאם המשכון כלה והולך יכול למכרו בב"ד אפי' תוך ל' יום אלא דתחלה כתב המחלוקת די"א והרמב"ם באם צריך שיודיעו כשיש שם בעליו ואחר כך כתב דאם כלה והולך אפילו תוך ל' יום אפי' יש שם בעליו דבהא ליכא מאן דפליג דא"צ להודיעו אפילו ישנו בעיר ומשיב אבדה הוא וכדר' אלעזר דהכל צריכין דעת בעלים חוץ מתשיב אבדה וכדאיתא פרק אלו מציאות (דף ל"א): (כב) **וא"א** הרא"ש ז"ל כתב בתשובה וכו' * נראה דרבינו כתב לשון זה לאורויי דהרא"ש בתרתי הוא פליג אדלעיל חדא דלעיל כתב דלאחר שעבר הזמן שקבע לו או ל' יום בסתם הלואה יכול למכרו בעל כרחו מיד ואין נותנין לו זמן אחר ולהרא"ש צריך להמתין עוד ל' יום אחר התביעה ואידך דהרמב"ם מפרש מוכרו בב"ד דקאמר תלמודא היינו לומר דמוכרו ברשות ב"ד אבל המכירה היא בעדים כדי שידע הלוה בכמה נמכר וא"צ אפילו שומת ב"ד אבל הרא"ש כתב דמוכרו בב"ד היינו בשומת ב"ד דהיינו ג' דבקיאין בשומא אלא דא"צ ג' מומחין אלא ג' דבקיאין בשומא אבל הריב"ש כתב אף להרמב"ם אינו מוכרו אלא בשומת בית דין דאע"ג דבפ' י"ג ממלוה לא הזכיר בדבריו אלא דמוכרו בעדים נסמך על מ"ש בפ"ג דמוכרו בב"ד ולפע"ד אינה ראיה דבפ"ג נמי מוכר המשכון בב"ד דקאמר היינו ברשות ב"ד אבל המכירה הוא בעדים שלא בפני ב"ד כלל וכתו שפי' בפי"ג ממלוה וילמד הסתום בפ"ג מן המפורש בפי"ג לא ההיפך ומ"מ לענין הלכה נקטינן כהרא"ש דמוכרו בשומת ב"ד דכך היא דעת רוב פוסקים כמ"ש הריב"ש הביאו ב"י * ואיכא להקשות אמ"ש הרא"ש בתשובה אחת יתבענו בפני עדים ובאחרת יזהירנו בינו לבינו ותירץ הריב"ש דבינו לבינו ר"ל בעדים ושלא בפני ב"ד וכ"ל דפירושו דוחק אלא איפכא מסתברא דבאזהרה בינו לבינו נמי סגי אם הלוה מודה שהזהירו והא דכתב בתשובה אחת יתבענו בפני עדים אינו אלא כדי שלא יטעון לא הזהיר אותי דלא איברו סהדי אלא לשיקרא והכי משמע מלשון הרא"ש שכתב תחלה דהלוה היה טוען לא היה לך למכרו עד שהיית תובע אותו בב"ד שאפדנו והשיב הרא"ש דע לך מי שיש בידו משכון א"צ להביא בעל המשכון לפני הדיינים ולהזהירו שיפדה משכונו אלא לאחר שהזהירו בינו לבינו וכו' אלמא משמע שהלוה היה טוען אע"פ שהיית מזהירני ביני לבינך מ"מ לא היה לך למכרו עד שהיית תובע אותי בב"ד ולכן השיב הרא"ש דהדין עם המלוה דאין צריך להביא בעל המשכון לפני הדיינים אלא דבאזהרה בינו לבינו סגי כיון דמודה בכך שוב ראיתי דהרב בהגהת ש"ע נמי היה מפרש כך והכי נקטינן דבאזהרה בינו לבינו סגי אם מודה בכך וא"צ עדים * ויש להקשות לתאי שכתב רבינו דיראה מדברי הרא"ש דאע"פ דעבר תזמן ההלואה ל' יום צריך להמתין מלמכרו ל' יום אחר התביעה דהא לקמן בסימן ק' כתב רבינו דברי הרמב"ם שאם היו לו מטלטלין בית דין גובין ממטלטלין מיד ואין נותנין לו שום זמן ולא כתב דעת החולק על זה וכאן דאיכא משכון כתב דעת הרא"ש דנותנים לו ל' יום אחר התביעה ואפשר לחלק דהיכא דהלוה לו בלא משכון אם יש לו מטלטלין אין נותנים לו שום זמן לאחר התביעה אלא מגבין לו מטלטלין אבל במלוה על המשכון דמתחלה עשה לי טובה שלא למכרו אולי ירויח שיוכל לפדותו כי מאי תשמישתיה יקירי עליה הילכך אפילו בסתם הלואה ועברו ל' יום או לאחר שקבע לו זמן נותנים לו עוד ל' יום לאחר התביעה אולי יוכל לפדותו ואם אינו פודהו מוכרו אחר כך .ובמלוה על המשכון ראה הרא"ש לפסוק כתקנת גדולים דנותנים לו זמן אפילו לגביית מטלטלים כמ"ש ה' המגיד בפ' כ"ב ממלוה כתוב במרדכי ס"פ ה..קבל דבמשכון שהלוה צריך לו תדיר כגון כר ומחרישה דמלוה להחזירו לכולי על"י אסור למכרו לעולם אלא צריך להמתין עד שיפדנו ע"ש בדברי ריב"א וכ"כ ב"י בשם .טי"ת * וכתב עוד ע"ש הראב"ד דמשכנתא דקרקע בסתם נמי מוכרו בע"כ לאחר ל' יום או לאחר זמן שקבעו ביניהם דדין קרקע בזה כדין מטלטלין אלא שתלה הדבר במנהג המדינה ואם אין מנהג לישראל למדין ממנהג העכו"ם וכה"ג כתב המרדכי פ' הגוזל בתרא משם התוספות דר"י בר פרץ דבתקוס שיש מנהג מדינה דמלכותא במלוים לעכו"ם ברבית דלא יוכל לתכרו בפחות משנה דנין ג"כ כך בישראל שהלוה לחברו ועיין בב"י סוף סימן שס"ט שהביא תשובת מהר"ר יעקב ישראל על ענין כיוצא בזה ועיין עוד בהגהת ש"ע סוף סימן שס"ט סעיף ח' וסעיף י"א ומבואר לשם במרדכי דאין חילוק בין מלוה לישראל חבירו בלא רבית לדינא דמלכותא במלוה לעכו"ם ברבית דכי היכא דברבית צריך להמתין שנה ולא יותר הכי נמי במלוה לישראל חבירו על ספרים דצריך ג"כ להמתין שנה ולא

משכונות ואמר זה משכונו של פלוני ואני רוצה למכרו וליפרע מחובי אין ב"ד נזקקין לומר לו המתן עד שיבא הלוה ויטעון שהרי אם ירצה לשקר יכול לומר לקוח הוא בידי אלא משיאין לו עצה למכרו בעדים כדי שידע הלוה בכמה נמכר: (כא) אם המשכון כלה והולך יכול למכרו בב"ד אפילו תוך ל' יום בין שהיו שם בעליו בין שלא היו שם בעליו: (כב) וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה המלוה לחבירו על המשכון סתם והוא דוחהו מיום ליום יתבענו בפני עדים שיפרענו ואח"כ יעכבו ל' יום דאילו היה תובעו לדין היו נותנין לו זמן ל' יום ואח"כ ימכרנו בשומת ב"ד יראה מדבריו אע"פ שעבר מזמן ההלואה ל' יום צריך להמתין מלמכרו ל' יום אחר התביעה: (כג) וביאר עוד בתשובה מי שיש בידו משכון א"צ להביא בעל המשכון לפני הדיינין ולהזהירו שיפדה משכונו אלא לאחר שיזהירנו בינו לבינו שיפדה משכונו ואם לאו שימכרנו יקח ג' שמאים וישומו המשכון כמה הוא שוה לימכר בשוק וימכרנו באותה שומא ואם לא שם אותו אלא נתנו בפני עדים לסרסור עבו"ם הממונה ע"פ השופט אם יודעים כמה הוא שוה יעידו העדים ועל פיהם יפרע לו המותר

שאמר שצריך להודיעו אם הלוה באותו מקום לפי שאם רוצה לפדותו הוא ראוי במשכונו יותר מאחרים ועוד כתב שאינו רשאי מלוה ללקחו לעצמו וכל זה אמת עכ"ל ויש לתמוה על רבינו שכתב אבל הרמב"ם כתב שנראה שהרמב"ם חולק על מה שכתב תחלה ואינו כן שאע"פ שכתב אין ב"ד נזקקין לומר לו המתן עד שיבא הלוה ויטעון אין זה סותר מה שכתב שי"א שב"ד יודיעו ללוה תחלה דההיא בדאיתיה במתא והרמב"ם מיירי בדליתיה במתא וכדדייק ליסנא דהמתן עד שיבא הלוה ואפילו את"ל דהרמב"ם מיירי אפילו בדאיתיה ללוה במתא אינו סותר דברי יש אומרים דאינהו נמי מצו סברי דאין ב"ד נזקקין לומר למלוה המתן וכולי אלא שאומרים שהם יודיעו ללוה ואין זה עיכוב למלוה כלל ואפילו את"ל שרבינו סובר מדלא הזכיר הרמב"ם שב"ד יודיעו ללוה משמע שא"צ להודיעו אם כן גם סברא קמייתא שלא הזכיר כן סבר הכי וא"כ הו"ל לכתוב ודעת הרמב"ם כדעת ראשונה. ואין לומר דמדסתם הרמב"ם וכתב אין ב"ד נזקקין לומר לו וכו' משמע דבכל גווני יכול למכור אפילו תוך זמן או תוך ל' יום דהא פשיטא דלא עלה על דעת לכך אני אומר דסמי מהכא אבל: (כא) (ב"ה) **ומ"ש** ואם המשכון כלה והולך יכול למכרו בב"ד אפי' תוך ל' יום כ"כ בעה"ת בסימן מ"ש בשם ספר המקח: [כא] כתב הריב"ש בסימן של"ו שכתוב בספר המקח שמי שיש בידו משכון של חבירו לא ימכרנו אלא בב"ד כדתנן ומל' יום ולהלן איט מוכרו אלא בב"ד וביאר הריב"ש ע"פ זה דברי הרמב"ם שכתב בפי"ג ממלוה מלוה שבא לב"ד והביא משכון בידו ואמר זה משכונו של פלוני הוא ואני רוצה למכרו וכו' ומשיאין לו עצה למכרו בפני עדים שלא האריך הרמב"ם להזכיר דין המכירה בב"ד שכבר הזכיר בפ"ג דין מל' יום ואילך מוכרו בב"ד וגם זה בב"ד מוכרו ר"ל ב"ד הדיוטות שהם בקיאים בשומא ואפילו בשומת ב"ד משיאין לו עצה למכרו בעדים כשיבא הלוה ידע בכמה נמכר כי אע"פ שזה מוכרו ברשות ב"ד ובשומתן אולי יתכור ביותר מן השומא וכדי שלא יתעצמו בדין על זה ולא יהיו צריכים לשבועה משיאין אותו להזמין עדים על המכירה אמנם אפשר לדעת הרמב"ם שאף אם הלוה בעיר א"צ להזמינו לדין ולא להודיעו או אפשר שדבריו כשאין הלוה בעיר וזה נראה יותר. וכתב עוד וכחושן משפט כתב שעבר הזמן שקבע לו או שלשים יום במלוה סתם אם הלוהו על המשכון יכול למכרו בב"ד וי"א שב"ד יודיעוהו ללוה תחלה אבל הרמב"ם כתב במלוה שהביא משכונו בידו וכו' נראה שהבין מדברי הרמב"ם שא"צ לב"ד להודיע ללוה אף אם הוא בעיר אבל במכירה בלא ב"ד ליכא מאן דפליג עוד כתב בח"ה וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה המלוה על המשכון סתם והוא דוחהו מיום אל יום יתבעט בפני עדים שיפדנו ואח"כ יעברו ל' יום כי אילו היה תובעו לדין היו נותנים לו זמן שלשים יום ואח"כ ימכרנו בשומת ב"ד יראה מדבריו אע"פ שעבר זמן ההלואה ל' יום צריך להמתין מלמכרו עד ל' יום אחר התביעה. וביאר עוד בתשובה מי שיש בידו משכון א"צ להביא בעל המשכון לפני הדיינים ולהזהירו שיפדה משכונו וכו' עד ויפרע לו המלוה מה ששוה יותר על חובו הנה מבואר בדברי הרא"ש שצריך להודיעו לבעל המשכון בפני עדים שיפדנו. ומ"ש בתשובה האחרת שדי להודיעו בינו לבינו נ"ל שר"ל בעדים ושלא בפני ב"ד כדי שלא יהיו דברי הרב סותרים זה את זה וכן דעתו שצריך ב"ד ונ"ל שר"ל בית דין הדיוטות כלומר בקיאין בשומא כמו שכתב בתשובה ג' שמאים ונראה שדעתו ז"ל שמה ששנינו בפרק המקבל מל' יום ולהלן מוכרן בב"ד ר"ל בב"ד הדיוטות כיון שהוא מוחזק וקונה משכון כדאמרינן (ב"מ לב.) באלמנה אינה צריכה ב"ד מומחין אבל צריכה ב"ד הדיוטות מפני שהנכסים בחזקתה וכן פירשו המפרשים מוכרן בב"ד ר"פ המפקיד (לח.) גבי שמן והבאיש דבש והדביש דאי בית דין מומחין אמאי אין מוכרן לעצמו והלא הב"ד הם המוכרים אבל כשהב"ד אינם מומחין רק שמאין אז הוא המוכר ואינו רשאי ליקח לעצמו. וגם אפילו כשנתנו לסרסור העיר בפני עדים נראה מלשונו שהייב לשלם כמה היה שוה ולא כמה שנמכר ע"י הסרסור ונ"ל הטעם שכיון שנמכר ע"י סרסור הממונה בעיר א"א לבטל המכר וכיון שמכרו שלא ברשות בית דין אע"פ שהודיע ללוה חייב לפרוע כמה שהיה שוה בשעת המכירה ואם הוזל או הוקר אינו משלם רק כשעת הוצאה מן העולם דהיינו שעת המכירה דלא יהא אלא שמוכר מה שאינו שלו הו"ל גזלן ומשלם כשעת הגזילה כדאיתא בפרק הגוזל קמא (קג.) בעובדא דרב כהנא דיהיב זוזי אכיתנא ומה שהרב מאמינו בשבועתו כמה היה שוה אע"פ שהוא כגזלן שמוכר מה שאינו שלו היינו משום דלא משתע להו לאינשי דליהוי גזלן בכה"ג כדאמרינן בפרק זה בורר (כה.) גבי חתסנין וכ"כ בחידושי מליעא לחכם הגדול דון אשטרק קרישקאש דמשכון צריך שומת ב"ד הנה כל הנביאים פה אחד שאין משכון נמכר אלא בשומת ב"ד וכיון שכן אם מכרו לא עשה כלום והמכר מתבטל אע"פ שלא טעה כדאמרינן (כתובות ק') בב"ד שמכרו שלא בהכרזה וכן (שם נח:) באלמנה שלא מכרה בב"ד הדיוטות או שמכה לעצמה עכ"ל: (כב) **וא"א** הרא"ש ז"ל כתב בתשובה המלוה לחבירו וכו' כלל נ' סימן ד': (כג) **וביאר** עוד בתשובה כלל נ' סימן ו': כתב

פרישה

לתמוה על רבינו שכתב אבל הרמב"ם כו' (עיין לשון בב"ח בסעיף זה) אבל הריב"ש בסשל"ו העתיק דברי רבינו כתב ג"כ אבל הרמב"ם כתב כו' ע"ש וגם תמה אני על תמיהתו הלא דין דהי"א והרמב"ם שני ענינים הם דהי"א לא קאמרי אלא שצריכין להודיע ללוה שאם רוצה לפדות שיבא ויפדהו בלי שהייה והרמב"ם ג"כ מודה בזה ול"ק אלא שאין אומרים למלוה המתן כ"כ זמן שיבא וילך עמך לדין ויטעון כי בודאי בזה יהיה שהייה גדולה והוא נאמן שהרי אם רצה לשקר כו' וכדמסיק. אלא אי קשיא הא קשיא איך סתם בתחילת הדברים שיכול למכרו מיד ע"פ בית דין כיפוך מ"ש בסוף בשם אביו הרא"ש לכן נ"ל היא הלעת דברי רבינו דמתחילה כתב יכול למכרו ע"פ ב"ד כפי סתם משמעות ל' י ורא יל שאמרו משלשים יום ואילך מוכרו בב"ד ואח"כ כתב הפירושים דשייכי על דיגא דג זמה שאמרו ימכרו בב"ד היינו כדי שהב"ד יודיעו ללוה תחילה ושהרמב"ם כתב כי ב ד לשון נראה שהוא פי' דיגא דגמרא שנוטל רשות מהב"ד והב"ד לא יעכבו על ידו ושהא י שימתין ל' יום לאחר זמן ההלואה ואז ימכרנו בשומת בית דין ומ"ש בגמרא וימכרנו בב י יתבע בב"ד אבל המכירה עצמה א"צ להיות בב"ד אלא בשומת ג' הדיוטות (וכ"מ מל' ריב"ש שזה כוונת הרא"ש) בכ"ל המשך ל' רבינו ובזה מיושב הכל וק"ל: כדי שידע המלוה בכמה נמכר ע"כ לשון הרמב"ם.

(כא) ומ"ש אם המשכון כו' נ"ל שהוא כמו אבל אם כלה ואליבא דכ"ע כ"כ ב"י

(כב) ואח"כ ימכרנו בשומת ב"ד כ' הריב"ש בסשל"ו שנ"ל שר"ל ב"ד הדיוטות ר"ל בקיאין בשומא [כמ"ש] בתשובה שניה ג' שמאים: (כג) אלא לאחר שיזהירנו כו' כתב הריב"ש בסימן הנ"ל דר"ל בפני עדים אלא שא"צ ב"ד שלא יהיו דברי הרב סותרים זא"ז שהרי בתשובה [א'] כתב יתבענו בפני עדים ומור"ם כתב כאן וז"ל ואפילו אם תבעו רק בינו לבינו מכני אם הלוה מודה בכך עכ"ל וא"כ א"צ לדוחק הריב"ש דמ"ל דלא סלרך בתשובה ראשונה עדים אלא כדי שלא יוכל להכחישו אח"כ לידי שבועה וק"ל: וימכרנו באותו שומא מכאן ראיה למ"ש בסק"א דאינו יכול למוכרו כפי מה שנותנים לו מיד בעת הראותו לבריות: יעידו העדים כו' כתב הר"ב בסימן הנ"ל שנראה מלשונו שחייב לשלם כמה שהיה שוה ולא כמה שנמכר ע"י סרסור ונ"ל הטעם דכיון שנמכר ע"י סרסור הממונה בעיר א"א לבטל המכר וכיון שמכרו שלא ברשות ב"ד אע"פ שהודיע

המותר : (כד) ואם אין עדים יודעים כמה היה שוה והמלוה אומר היה שוה כך וכך ישבע שהוא כדבריו ויפרע לו המותר ע"פ שבועתו ואם אינו יודע כמה היה שוה או אינו רוצה לישבע ישבע הלוה כמה היה שוה ויפרע לו המלוה מה ששוה יותר על חובו : (כה) כתב עוד הרמב"ם המלוה לחבירו על המשכון ומת הלוה והמלוה בין שמת לוה תחלה בין שמת מלוה תחלה הואיל ונפרע ממה שתחת ידו ואילו היה רוצה היה אומר לקוח הוא בידי ה"ז נשבע בנקיטת חפץ ונוטל : (כו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת המלוה לחבירו על המשכון על מנת להחליטו אם לא יפדנו לזמן פלוני אי הוי אסמכתא . ודאי אסמכתא הוא ויכול לפדותו מתי שירצה : (כז) וששאלת אי שייך אסמכתא במשכון (יא) אם התנה עמו אם לא יפדנו לזמן פלוני שיגבה כדי חובו מהמשכון והמותר יהיה מתנה מעכשיו אם מועיל תנאי שלא יהא אסמכתא או לא . פשיטא דהוי טפי אסמכתא כיון שהזכיר מותר ' כמו [ב"מ קד :] אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי : (כח) וששאלת מי שיש לו משכון מחבירו מהלואה או מכר וכשהגיע הזמן אמר לו צא ומכרו הלך ומכרו אם יכול בעל המשכון לחזור לתבעו וליתן דמיו ולומר לא כוונתי אלא (יב) לדחותך כל זמן שלא הקניתי לך או אין צריך קנין . דבר פשוט הוא אם אמר אדם לחבירו מכור חפץ זה וטול הדמים ומכרו שאין צריך קנין לדבר זה שלא הוזכר קנין אלא לקיים מכר או מתנה או שכירות : (כט) אבל כשאדם מצוה לחבירו לעשות דבר ועושה צוויו אין צריך קנין : (ל) וששאלת אם אמר לו המלוה אין נותנין בו אלא כ' זהובים ואמר ליה הלוה תנהו ונזדמן לו דרך למדי והוליכו עמו ומכרו שם בשלשים זהובים אם התוספת לבעליו ואם יש חילוק בין מכרו כאן או מכרו במדי ואם יש לו לנכות שכר טרחו הואיל והלך בלא זה ; תשובה מילתא דפשיטא היא כל זמן שלא נמכר הוא ברשות הלוה כי לא מכרו למלוה אלא אמר ליה תנהו כך הלכך דמי המקח כולם של לוה הם ואין חילוק בין מכרו כאן או מכרו במדי אבל אם הוציא יציאות לשכור חמור והוליכו למקום היוקר יפרע הלוה אבל שכר טרחו אינו משלם לו כיון דבלאו הכי אית ליה אורחא להתם : (לא) וששאלת ראובן שרוצה לפדות משכונו שביד שמעון ואמר ליה שמעון כבר מחלת לי וטוען ראובן שאינו מחילה לפי שלא היה בקנין : (לב) מחילה לא בעי קנין מיהו מחילה לא שייך במשכון בשלמא כשאדם חייב לחבירו מנה ומוחל עליו הוי מחילה במקום פרעון : (לג) אבל כשיש לאדם חפץ ביד חבירו ואומר לו אני מוחל לך החפץ לאו כלום הוא אא"כ שיאמר לו אני נותנו לך : (לד) ששאלת ראובן תבע משכונו משמעון ושמעון משיב הלויתיך לזמן פלוני וכשהגיע הזמן הזהרתיך לפדותו ואמרת לי לך ומשכנו ומשכנתיו על פיך ברבית תן הקרן והרבית ויחזרו לך משכונך שאל הדיין לשמעון וכי אמר לך למשכונו ברבית והשיב באמת לא אמר לי אלא לך ומשכנו והבנתי מדבריו שאמשכן אותו ברבית וראובן טוען שמעולם לא אמר לו למשכנו וכל שכן ברבית · כיון ששמעון מודה שראובן לא א"ל למשכנו ברבית אלא למשכנו סתם אין בלשון הזה במשמע שימשכנו ברבית ושיפרע הוא הרבית אלא שיבקש מי שילוה המעות בחנם

על

(כה) כתב עוד הרמב"ם בפרק הנזכר . ולשון זה צריך תיקון שאם מתו הלוה והמלוה היאך כתב שנשבע בנק"ח שהיורשים אין להם לישבע אלא שלא פקדנו אבא וצריך לומר דה"ק המלוה את חבירו על המשכון הואיל והוא נפרע ממה שתחת ידו וכו' ה"ז נשבע בנקיטת חפץ ונוטל ואפילו אם מתו הלוה והמלוה ואפילו אם לוה מת תחלה ואח"כ מת מלוה לא הפסיד (י) הוא מפני שהוא על המשכון וכמ"ש ה"ה ח : (כו) שאלה לא"א ששאלת המלוה לחבירו עי' במ"ש בסוף סע"ב בסס ב"ת : (כז) וששאלת אי שייך אסמכתא וכו' בתשובות הרא"ש שם : (כח) וששאלת מי שיש לו משכון וכו' כלל ל' ס"ה : (ל) וששאלת אם א"ל המלוה וכו' ג"כ כלל ל' סימן ו' : (לא) וששאלת ראובן שרוצה לפדות וכולי כלל ל' ס"י : (לד) ששאלת ראובן תבע וכו' כלל ל' סימן ט' : [כב] כתב הרשב"א בחלק ג' סס"ז הנשבע לפרוע לחבירו לרמס

ולא יותר ודלא כמו שראיתי מחלקין בדבר זה מסברת הכרס : (כד) ומ"ש ואם אינו יודע כמה היה שוה או אינו רוצה לישבע ישבע הלוה וכו' . תימה למה לא ישבע המלוה שאינו יודע ויפטר כדלעיל בסי' ע"ב סעיף ו' דכשטוען הלוה הלויתני סלע על המשכון וכ' היה שוה והמלוה אומר איני יודע כמה היה שוה אפילו נאבד בפשיעה נשבע המלוה שאינו יודע ונפטר דהו"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם אני חייב לך · ונראה לחלק דדוקא בנאבד אף ע"י פשיעה· אבל כאן דמכרו בידים הו"ל כגזלן ומשום תקנת נגזל נגעו בה שישבע הלוה ויטול ואפילו בפקדון כתב הרא"ש דאם הנפקד טוען איני יודע נשבע המפקיד ונוטל כדלקמן בסימן רצ"ח כ"ש הכא דהו"ל כגזלן שמכר מה שאינו שלו · דעשו בו תקנת נגזל ואע"ג דבטוען כך וכך היה שוה ורוצה לישבע נאמן בשבועה היינו משום דלא תשמע להו לאינשי דליהוי גזלן בהכי כדכתב הריב"ש ומביאו ב"י אבל בטוען איני יודע ס"ל להרא"ש דחשוב כגזלן לענין זה לעשות בו תקנת נגזל והלוה נשבע ונוטל כנ"ל ועיין במ"ש בס"ד בענין זה בתחלת סימן צ' : (כה) כתב עוד הרמב"ם המלוה וכו' בין . שמת לוה תחלה וכו' · נראה דהכי פירושו אע"ג דהמלוה בשטר בלא משכון ומת לוה תחלה ואח"כ מת מלוה אין יורשי מלוה נוטלין כלום מיורשי לוה מ"מ במשכון בלא שטר אין הדין כך אלא אפילו מת לוה תחלה נמי נוטלין מיורשי לוה והטעם הוא הואיל דכשהיה המלוה חי היה נפרע ממה שתחת ידו ונאמן אפילו בלא שטר מגו דאי בעי הוה טעין לקוח הוא בידי ונשבע בנק"ח ונוטל הילכך גם לאחר שמת גם המלוה נשבעים יורשי מלוה שלא פקדנו ונפרעים ממה שתחת ידן וב"י פירש בע"א ולא נהירא ע"ש : (כח) וששאלת מי שיש לו משכון מחבירו וכו' אם יכול בעל המשכון לחזור ולתבעו וכו' · קצת קשה דמה זו שאלה וכי יעלה על הדעת שזה מחויב להחזיר לו משכונו לאחר שמכרו ע"פ דיבורו וי"ל דהשואל עלה על לבו כיון דהלוה לא נתכוין אלא לדחותו מעליו א"כ מה שמכרו המלוה ע"פ דיבורו בטעות מכרו והמקח בטל וחייב המלוה לחזור על מי שלקח ממנו להוציאו מידו כיון דבטעות היה שלא הבין שהלוה לא נתכוין אלא לדחותו ודינו כמוכר דבר שאינו שלו דלא הוי מכירה והשיב הרא"ש דלאו כל כמיניה להחזיר המקח לומר לא נתכוונתי אלא לדחותך אלא המקח קיים : (ל) וששאלת אם א"ל המלוה אין נותנים בו אלא כ' זהובים וכו' · נראה דמיירי בטלית וחלוק וכיוצא בו דבר שאין לו קצבה כדאסיקנא בפ' אלמנה ניזונית אבל אם היה המשכון דבר שיש לו קצבה כגון זקוק כסף מוזהב או אינו מוזהב שקצבתו ידוע אפילו לא שאלו ולא א"ל תנהו בכ' אלא מכרו בסתם ביוקר חולקים המותר הטלית והמשלת כ"ש כשא"ל תנהו בכ' דחולקים המותר וכדלקמן בסימן קפ"ג סעיף ח' אלא ודאי תשובה זו דהרא"ש מיירי בדבר שאין לו קצבה : (לא) וששאלת ראובן שרוצה לפדות משכונו וכו' מיהו מחילה לא שייך במשכון וכו' · נראה דלאו דוקא חפץ אלא ה"ה מעות חפץ א"כ קרקע לא שייך בו לשון מחילה דדוקא בהלואה דניתנה להוצאה שייך לשון מחילה וכ"כ מהרי"ק שהפקידן אבל חבירו שהוא בעין כמו בשורש נ"ד וקשה מעובדא דרב ענן דשקיל בידקא בארעיה וכו' בפרק חזקת (דף מ"א) דקאמרינן והא קא אחיל ליה וכו' אלמא דשייך לשון מחילה בקרקע שהוא בעין ומשמע דה"ה חפץ ופקדון שהוא בעין ויש לומר דה"ק והא קא אחיל ליה התביעה דכיון דקא סייעיה בגודא הו"ל כאילו אמר אני מוחל לך שאינני תובע אותך על כך כ"ל : (לד) וששאלת ראובן תובע משכונו וכו' וכיון שלא פירש אינו מחויב לו רק הקרן ויחזיר לו משכונו · נראה דס"ל להרא"ש דכשפירש לו

דרכי משה

(י) ולא אמרינן המלוה היה מחויב שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו : (יא) וב"כ המרדכי בתשובה ס"פ שבועת הדיינים ובמישרים נ"ל ח"ה משמע דאין אסמכתא במשכון וע"ל סי' ר"ז מדינים אלו : (יב) וכתב נ"י סוף ב"מ מי שיש בידו משכון מחבירו ודחקו לפדותו וא"ל הלה יהא המשכון שלך לא קנה ליה וטעמא משום דדחויי מדחי ליה : וכ"פ

פרישה

שבועה ללוה חייב לפרוע כמה שהיה שוה בשעת שמכירה אם לא שהלוה או הוקר אבל אם נמכר שלא בשומת ב"ד ולא ע"י ממונה שמיר לא נעשה כלום והמכר בטל אע"פ שלא טעה עכ"ל : (כד) ישבע שהוא כדבריו פי' המלוה וכ"כ הריב"ש בסימן הנ"ל ז"ל ומה שהאמינו הרב

דרישה

(כה) נשבע בנק"ח ונוטל ז"ל ב"י ול' זה צריך תיקון כו' ע"ש וק' לי דלפירושו עיקר חסר מהספר ולשון יהיה מגומגם ולא כן דרכו של הרמב"ם שלשונו הוא ברור ומבואר לכן נלע"ד כמ"ש בפרישה : וכתב

בשבועתו כמה שהיה שוה אע"פ שהוא כגזלן שמוכר מה שאינו שלו היינו משום דלא משמע להו לאינשי דליהוי גזלן בהכי. כדאמרינן בפרק ז"ב גבי ממשכנים ולפד"כ דבלא"ה לק"מ דאמן לו דין גזלן כיון דנאמן במגו דלקוח : ויפרע לו המותר פי' המלוה יפרע ללוה המותר מדמי מגו : ואם אינו יודע כו' אין לפרש דר"ל שיודע שהיה שוה יותר אבל א"י כמה דא"כ הו"ל המלוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם והו"ל ללוה ליטול כל טענתו ממלוה בלא שבועה וכמש"ל סע"ב ס"ו . ונ"ל כמ"ש בסימן הנזכר במ"ך דהמשכון הוי כהילך דהא אין המשכון לפניו וגם לא הזכיר רבינו שאומר לו הילך משתיק ועוד דא"כ המלוה היה נאמן בשבועה היסת כמ"ש שם . גם דוחק לומר דאף שמודה שהוא יותר מדמי חובו אפשר שאין ע"פ בלותו מותר שמודה לכן נ"ל דמ"ש דא"י כמה היה שוה ר"ל דא"י אם שוה יותר מדמי חובו או לא ואע"ג דכ"ר לעיל בסע"ב בלוה הטובע ואומר סלע הלויתני וב' היה שוה והמלוה אומר א"י כמה היה שוה דנשבע המלוה דאינו יודע ונפטר משום דהוי כאומר א"י אם הלויתני שאני הכא דשפע בידים ימכר משכונו של חבירו בלא שומת ב"ד משה"כ לעיל דמש"ג דגם התם איירי אפי' בפשע בשמירתו ולדעת ר"י כמש"ר שם לפני זה בהדיא מ"מ לא פשע בידים : (כה) ה"ז נשבע בנק"ח פי' היורש נשבע שבועת שלא פקדנו א.ר שהיה בנק"ח כמש"ל בסק"ס . וכן דעתם רבינו משום דמסתמא אין היורש יודע לישבע בבירור במילי דאבוה ומש"ה היתה תקנת מ"ל שלא לישבע היורש בכ"מ כ"א שלא פקדנו ועד"ר : (כו) ע"מ להחליטו כו' עיין בי ד סקס"ב ולקמן בסר"ז : ויכול לפדותו כו' ל"ד אלא ר"ל כל זמן שהוא עדיין ביד המלוה בסברו שהוא שלו אבל אם כבר מכרו בב"ד דינו כבר נתבאר : (כז) פשיטא דהוי כו' פי' הוה טפי אסמכתא אפילו לא הזכיר מותר אלא אמר פ"מ לכשליטו אם לא יפדנו לזמן פ' כמו שנוכר בתשובה שלפני זאת : כמו אם אוביר כו' פי' כמו התם כיון שאמר אלפא ווזי דהוא מותר הוה אסמכתא הכי נמי המותר שהזכיר דומה לו : (כח) וששאלת מי שיש לו כו' מכאן ועד סוף הסימן מתשובת הרא"ש כלל ל' : וכשהגיע הזמן כו' ומיירי דמכרו בלא שומת ב"ד א"כ הרא"ש לטעמיה דס"ל דאף אם הגיע הזמן ולא מרע צריך להמתין לו ל' יום דאל"כ קשה כיון שהגיע הזמן בלא יכול למכרו בע"כ כמש"ל וק"ל : אם יכול בעל המשכון כו' פי' לכבריש שיחזור על מי שלקח ממנו כי מכירתו בטעות היתה ודוק מור"ש : אם אמר אדם לחבירו מכור כו' עד"מ : (ל) וששאלת אם אמר לו המלוה כו' ע"ל סקפ"ס שם כתב שאלה מעין שאלה זו : ואם יש חילוק כו' נראה דכולה חדא מילתא היא וה"ק אם יש חילוק במה שמכרו במדי יותר מאם היה מוכרו כאן דאז ודאי היה המותר לבעל המשכון (ואע"ג דלקמן בסקפ"ב גם במוכר באותו מקום נוקר קמיבעיא וזה אינו דומה נמדון זה דכאן במלוה גרם לו ליתנו בזול במה שהתחיל המלוה וא"ל אין נותנין בו כ"א כ' זהובים וק"ל) ואת"ל דאין חילוק אכתי תיבעי לך אם נוטל שכר טרחו במה הוליכו למדי אבל שכר טרחו אם מכרו כאן לא קמיבעיא ליה ודוק : לשכור חמור והוליכו כו' פי' והוצרך לכרבות בשכר החמור בשביל הוליכו משכון זה : (לב) מיהו מחילה כו' נראה אפילו קנו מידו ע"ז ל"מ וק"ל : (לג) אבל כשיש כו' ל"ד חפץ אלא ה"ה מעות כל שהן בעין וכמו שהוכחתי לקמן בר"ס רמ"א ע"ש בדרישה ובסמ"ע :

דברים

חדושי הגהות

ח שאלה לא"א הרא"ש ז"ל בתשובה בכלל ק"ח סי' כ"ז : ט ק"ק כיון דאמר מעכשיו אין כאן אסמכתא ועוד למה בתשובה הראשונה הסמוכה לזו לא ביאר דאפי' אמר מעכשיו אין כאן אסמכתא ויראה דס"ל להרא"ש ז"ל דבתשובה הא' שאמר אם לא יפדנו יהיה קני לו המשכון אם אמר מעכשיו אין כאן אסמכתא וכדעת רבו מהר"מ ז"ל הביאה רבינו הב"י בסימן ע"ב מחודשים אות ל"מ אבל בתשובה זו שלא אמר מעכשיו אלא למותר מהמשכ. ; כיון דלמה שכנגד החוב הוי אסמכתא אף למותר הוי אסמכתא ושוב מצאתי כעין זה בסמ"ע אך קשה דלפ"ז צ"ל דהרא"ש סובר דמעכשיו להוד מהני לסלק האסמכתא ואילו הרא"ש ז"ל מהסוברים דבעינן מעכשיו וקנין בב"ד חשוב כמו שמבואר בטור זה סימן ר"ז וצ"ל דהכי נמי בקנו מיניה בב"ד חשוב כדינו ויש לפרש עוד דהרא"ש ז"ל בשתי התשובות מדבר גדאיכא מעכשיו ואפ"ה אסמכתא הוי כיון שלא קנו מיניה בב"ד חשוב ולא ביאר בתשובה הראשונה דאפילו בדאיכא מעכשיו הוי אסמכתא אפשר מפני שהוא משיב על מעשה ה"ה ולא הוצרך לבארו מפני שכבר גילה דעתו במקום אחר (כה"ג) : י פירוש כמו התם כיון שאמר אלפא

זוזי

על המשכון ומה שהוא אמר שהבין מדבריו שימשכנו ברבית דברים שבלב אינן דברים ולא היה לו לסמוך על מחשבתו עד שיפרש לו שיפרע הרבית וכיון שלא פירש אינו מחויב לו רק הקרן ויחזיר לו משכונו :

עד (א) **המלוה** ניתנה ליתבע בכל מקום שאפילו הלוהו בישוב יכול לתבעו במדבר ולא יועיל לומר לא אפרע לך עד שאגיע לישוב וכתב הרמב"ן וראי אם הלוהו בישוב ומצאו במדבר אין יכול לכופו שיפרענו שם כי מי ימציא לו מעות שם ואפילו שמודה שיש לו שם מעות אך אין לו אלא כדי ספיקו עד שיגיע לישוב אינו חייב ליתנם לו שאף בישוב מסדרין לו ונותנין לו מזון הראוי לו אלא מיירי שהמלוה א"ל פרע לי כאן כי יודע אני שיש לך דבר המספיק לפרעון שלי ולמחייתך והלוה אמר אין לי כאן מה שיספיק להובך כי אם למחייתי עד שאגיע לישוב הדי זה היסת שאין בידו ספוק לפרעון חובו (ב) בא הלוה לפורעו במדבר אם ירצה המלוה לא יקבל ממנו לפי שיכול לומר לו לא אקבל ממך אלא בישוב כדרך שנתתי לך בישוב: (ג) ומיהו בכ"מ ישוב יכול לכופו לקבל אפילו אינו מקום המלוה ולא מקום הלוה ולא במקום שהלוהו יכול לכופו לקבל אפילו אם יש כמה מדברות קודם שיגיע למקומו : (ד) הלוהו במדבר יכול לכופו לקבל במדבר ואפילו הלוהו בישוב ואומר לו הלוה אני רוצה לצאת למדבר ואמר לו המלוה גם אני רוצה לצאת למדבר הוי כאילו

לו למשכנו ברבית ושיפרע הוא הרבית דשרי ונראה דה"ט דהעכו"ס עיקר סמיכתו על המשכון וישראל זה אינו נעשה אלא שלוחו של ישראל חבירו ואינו לא ערב ולא מלוה ואלל מי שימצא הישראל משכונו יפדנו וכ"כ ב"י בי"ד סוף סימן קס"ט ושכ"כ הרשב"א בתשובה גם כתב שהכל בו כתב ע"ש מהר"ם דאותו שמשכנו ביד עכו"ם חייב לפרוע הרבית אא"כ אמר מתחלה לעכו"ם קודם שעלה שום רבית שהמשכון אינו שלו אלא של פלוני ע"כ וא"כ חולק מהר"ם אהרא"ש והרשב"א שהם מתירין אף כשהשכינו אצל עכו"ם בסתם על רבית ומהר"ם אינו מתיר אלא אם כן אמר מתחלה לעכו"ם שהמשכון אינו שלו אלא של פלוני ומהרש"ל תמה על מ"ש בשם מהר"ם לחלק בין אמר מתחלה וכולי ללא אמר דהלא עיקר סמיכתו של עכו"ם אינו אלא על המשכון ואם אתה אומר שהעכו"ם סומך גם על הישראל שהשכין לו והוי כמו ערב א"כ גם כשאמר מתחלה שהמשכון של פלו' נתי ניחוש שמא סומך עליו עכ"ל וכן פסק בש"ע כהרא"ש והרשב"א דשרי והא דכתב ב"י לקמן בתחילת סימן פ"ז מס"ב ע"ש הרשב"א דאפילו נותן לו רשות בפירוש ללוות עליו ברבית דרבית קצוצה היא היינו בלוה מן העכו"ם ברבית בלא משכון דהשתא הוי העכו"ם מלוה ברבית לישראל סני ושני לראשון ואסור אבל בלוה [על] משכון שרי כדפי' דהעכו"ם אינו סומך אלא על המשכון והכי נקטינן :

עד (א) **המלוה** ניתנה ליתבע בכל מקום וכו' · כך היא מסקנת התלמוד סוף ב"ק דמתני' דהלוהו בישוב לא יחזיר לו במדבר ה"פ דאין הלוה יכול לכוף למלוה לקבל ממנו במדבר אלא עומדים באחריות הלוה עד דמשלם ליה בישוב כמו שהלוהו בישוב וברייתא דתני מלוה משתלמת בכל מקום ה"פ דניתנה ליתבע בכל מקום שהמלוה יכול לכוף ללוה לשלם לו במדבר אם יש לו דכיון דתלוה להוצאה ניתנה לא תלי לוה למימר לתלוה מעות ההנואה שהלויתני הם בישוב במקום שלויתי ממך משא"כ באבדה ובפקדון דאין יכול לתבעו במדבר דמסתמא הניחם בביתו במקום שמצא המציאה או קבל תידו הפקדון וזהו שכתב רבינו המלוה ניתנה ליתבע בכ"מ דהיינו שהמלוה יכול לתבעו אף במדבר אפילו הלוהו בישוב וכפי שפי' הרמב"ן :

(ב) **אבל** אם בא הלוה לפרעו במדבר אינו יכול לכוף לתלוה לקבל תידו וכו' · ודין פקדון כתב רבינו לקמן בסימן רנ"ג ודין גזלה כתבו בס"ס שס"ו · וא"ת מאי דוחקיה דתלמודא לפרש הברייתא דמלוה משתלמת בכל מקום ה"ק מלוה ניתנה ליתבע בכ"מ לימא כפשוטה וכדמפרש התקשה דהלוה יכול לכוף למלוה להשתלם ממנו אף במדבר אפילו הלוהו בישוב ואפ"ה לא קשיא מתניתין אברייתא דמתני' בלא הגיע זמן הפרעון וברייתא בהגיע זמן הפרעון וי"ל דס"ל לתלמודא מדתנא סתמא במשנה ובברייתא אלמא בלוה ממנו בסתם ולא קבע לו שום זמן איירי דאע"פ דסתם הלואה זמנה ל' יום אינו דומה לקובע זמן שהרי נאמן לומר פרעתיך תוך ל' כדכתבנו התוכ' והרא"ש ריש פ"ק דבתרא וכן פסק רבינו בסימן ע"ח ולהכי הלוהו בתדבר יחזיר לו בתדבר אבל בקובע לו זמן אפילו הלוהו במדבר לא יחזיר לו במדבר כיון שהוא תוך הזמן וכך הוא מבואר מדברי בעה"ת בשער ל' דבסימן א' כתב כל חילוקי דינים דהלוהו בישוב או במדבר ואח"כ בסימן ב' כתב חילוקי דינים היכא דקבע לו זמן ורוצה לפרוע לו קודם הזמן מחשבא דתקלה ואוכבין שמצויין במעות וכו' ונשא ונתן בחילוקי דינים אלו ולא הזכיר כאן בסימן ב' החילוק דבין הלוהו בישוב להלוהו במדבר אלמא דבסימן הראשון לא תיירי אלא בסתם הלואה דלא קבע לה זמן ודינה כאילו כבר הגיע זמן הפרעון ואין לחלק בה אלא בין הלוהו בישוב להלוהו בתדבר אבל בסימן ב' אינגו מחלק בין הלוהו בישוב להלוהו בתדבר אלא בין הגיע זמן ללא הגיע זמן דבהגיע זמן אין לו להשגיח על תקלת חבירו אע"פ שהלוהו בישוב כלומר דבשעת הלואה לא היה כלל חשש סכנת חילוף המטבעות ואפ"ה אין לו לחוש לתקלת חבירו לפי שאינו דומה לפריעת מדבר דלשם הסכנה גלויה ומצויה והתם הוא דאינו חייב לקבל ממנו במדבר כשהלוהו בישוב אע"פ דסתם הלואה חשוב כאילו כבר הגיע הזמן אבל כאן שאין הסכנה אלא לעתיד לאחר או בו ביום לאחר הפרעון אין לו להשגיח על תקלת חבירו וכו' אבל בלא הגיע הזמן אפילו הלוהו בשעה שהיה חשש סכנת חילוף המטבעות ועכשיו ג"כ תמוי וניכר לעינים חילוף המטבעות אפ"ה כיון שלא הגיע הזמן אין ראוי לפרעו קודם זמנו לקלקלתו ולהפסדו של מלוה · וכך הם דברי רבינו דכתב המלוה ניתנה ליתבע בכ"מ וכו' עד וצריך לקבל במדבר ולא הזכיר החילוק שבין תוך זמן להגיע זמן משום דמיירי בסתם הלואה דדינה כאילו הגיע הזמן כדפי' ואח"כ כתב ואם קבע המלוה ללוה זמן וכו' : (ג) **ומ"ש** ומיהו בכ"מ ישוב וכו' · כ"כ הרמב"ן ומביאו בעה"ת והכי דייק לישנא דמתני' הלוהו בישוב לא יחזיר לו במדבר דדוקא במדבר דהסכנה גלויה מיד אבל כשפרעו בישוב כיון דבשעת פריעה אין בו סכנה יכול לכופו לקבל אפילו יש כמה מדברות קודם שיגיע למקומו : (ד) **הלוהו** במדבר וכו' · שם במשנה ע"מ לצאת למדבר יחזיר לו במדבר ובגמרא פריך פשיטא ומשני זה שהולכים למדבר דינו כאילו היה שם תנאי גמור והרי"ף כתב המשנה כצורתה והאשיר"י כתב דלא מיירי בתנאי גמור אלא בהודעה בלבד שהודיעו זה את בלשון רבינו ונמשך רבינו אחריו י"ל שיש להחוה על הרמב"ם שלא הזכיר בבא זו כלל לא בס"פ י"ג ממלוה ולא בפ"ו מה' שאלה ופקדון וצ"ע למה וע"ל בסימן רנ"ג לשם נתבאר בס"ד :

לראש חדש אדר מסתברא שהוא חייב לפרוע ביום החדש הראשון ואינו דומה לנשבע לפרוע בראש חדש ניסן שהוא מלא שאין אתה מחייבו לפרעו בתחילת היום דשאני הכא שהימים מוחלקים ושני ימים הם ואנו תופסים את היום הראשון בר"ח כפני עצמו וכיון שכן יש לחוש ולהחמיר בספיקא דאורייתא עכ"ל : [בג] כתב נימוקי יוסף בפ"ב דנ"ק מי שנתחייב לחבירו בשבועה שיתן לו מעות יום פלוני ונזכר עוד היום גדול ואמר בלבו עדיין יש לי פנאי והלך לעסקיו ושכח עד שעבר היום הרי זה כאנוס עכ"ל :

עד (א) **המלוה** ניתנה ליתבע וכו' משנה פ' הגוזל ומאכיל (קיח ·) הגוזל את חבירו או שלוה ממנו או שהפקיד לו בישוב לא יחזיר לו במדבר על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר ורמינהו מלוה משתלמת בכ"מ אבדה ופקדון אין משתלמין אלא במקומן אמר אביי ה"ק מלוה ניתנה ליתבע בכ"מ אבידה ופקדון לא ניתנו ליתבע אלא במקומן וכתב הרי"ף שמעינן ממתניתין ומברייתא דהמלוה את חבירו בישוב אית ליה רשותא למיגבא מיניה בדברא אפילו בעל כרחך דלוה אבל אי לא בעי מלוה לאיפרועי בדברא לית ליה רשותא ללוה למימר למלוה הא לך זוזי דאית לך גבאי אלא קיימי ברשותיה עד דפרע ליה בישוב כדאוזפיה בישוב עכ"ל : ומ"ש בשם הרמב"ן כן כתב בעל התרומות בשער ל' וסיים בה אבל על אבידה ופקדון אפילו יאמר לו אולי בידך הוא אין להשביעו כי מסתמא כיון שאינו רשאי להוציאה להוצאותיו לא הביאה עמו עד כאן לשונו : (ב"ה) ואין דבריו מובנים לי דמאי איריא אבידה ופקדון הא אפילו במלוה אינו יכול להשביעו בטענת שמא ומה שהילק בברייתא בי אבידה ופקדון למלוה היינו לומר שא"י לומר לו כיון שיש בידך מעות כאן יותר על סיפוקך תפרע לי דמי אבידה ופקדון שהם בידך וכך הם דברי הרי"ף : (ב) **בא** הלוה לפרעו במדבר וכו' מבואר במשנה שכתבתי בסמוך : (ג) **ומ"ש** ומיהו בכ"מ ישוב וכו' עד קודם שיגיע למקומו כ"כ בעל התרומות בשער ל' בשם הרמב"ן ודקדק כן מדברי רש"י מדברי הרמב"ם וכתב עוד שם שנו בתוספתא הגוזל את חבירו או שלוה ממנו או שהפקידו בישוב לא יחזיר לו במדבר [א] אבל מחזיר לו בשיירא עכ"ל אלמא דשיירא מיקרי ישוב . ז"ל רבינו ירוחם בנתיב ג' מלוה ניתנה ליתבע בכל מקום אפילו במדבר וכן גזילה אבל אבידה ופקדון לא ניתן ליתבע אלא במקומן ואם אמר לו במדבר הנה לך הפקדון שהפקדת אצלי בישוב יאמר התפקיד לא ניתן להחזיר אלא בישוב ואחריותו על הנפקד עד שיחזירנו בישוב עכ"ל. ועיין במרדכי בסוף קמא : (ד) **הלוהו** במדבר וכו' משנה כתבתי בסמוך על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר ובגמרא פשיטא לא צריכא דאמר ליה ליהוי האי פקדון גבך דאנא למדבר נפיקנא ואמר ליה איהו אנא למדבר נמי בעינא למיפק אי בעית לאהדריניהו ניהלך התם מהדרנא לך ופרש"י ואשמועינן תנא דאף ע"ג דלאו תנאי גמור הוא דהא לא אי בעית קאמר אפ"ה כיון דידע דאיהו נמי למדבר נפיק ע"כ יקבלנו עכ"ל והרא"ש לא כתב אי בעית לאהדריניהו ניהלך וכו' נראה שלא היה גורס אותו או שהיה גורס אותו אלא שהוא מפרש דכיון דאי בעית לאהדריניהו וכו' אינו תנאי ואפ"ה יכול להחזיר לו במדבר ה"ה נמי כי לא אמר אי בעית לאהדריניהו וכו' כיון שהודיעו שיוצא למדבר שיחזיר לו במדבר א"כ שהוא מפרש דה"ק ואמר ליה איהו אנא נמי למדבר בעינא למיפק הוי כאילו אמר ליה אי בעית לאהדריניהו ניהלך התם מהדרנא לך ולא ידעתי למה השמיט הרי"ף דין זה דאמר ליה למדבר נפיקנא וכן נמי הרמב"ם פי"ג ממלוה ולוה לא הזכירו ואפשר שהם מפרשים דבעינן דלימא ליה אי בעית לאהדריניהו ניהלך התם מהדרנא לך ואם כן דבר פשוט הוא ולא הוצרכו להזכירו : (ב"ה) ואפשר שלא היה כתוב בגירסתם האי פשיטא לא צריכא דא"ל וכו' : [ד] **פרעון** בע"כ אי הוי פרעון ע' בסימן ק"כ . ואם

דרישה

סי' עד (א) **וכתב** הרמב"ן ודאי כו' דברי הרמב"ן אלו בבע"ה שער ל' אבל לא כל' הוה אלא י"ל ודע והבן כי זה שאמרו אומרים שיכול המלוה לתבוע בכ"מ אינו ר"ל שאם הלוהו בישוב ומצאו עכשיו במדבר שיכופנו להביא שם מעותיו ולפרוע לו דלכפשיה שלא יוכל לעשות כן בשום פנים בעולם גם אינו ר"ל שאם יש מעות ידיעות ללוה עכשיו כשהוא במדבר שיכול המלוה לכופו שיפרענו שם עד שישארו בידו כדי להיות כפשו ילהגיע לישוב שהרי אם היה בישוב היינו מסדרין לו ונותנין לו מזון הראוי לו ... [illegible]

פרישה

(לד) דברים שבלב כו' ר"ל דברים שלא שמע מחבירו באומן אלא שלבו אומר לו שכן הוא דעת חבירו אינן דברים וכן פי' לעיל ס"ס פ' :

סי' עד (א) **המלוה** ניתנה ליתבע כו' לשון ברייתא (עיין ב"ח שהביאו) וכלל זה כשהגיע הזמן : וכתב הרמב"ן ודאי כו' נראה דה"ה אם הלוהו במדבר ואמר זמן מלאו במדבר דג"כ לא יכול לתבעו במדבר ... [illegible]

(ה) **ואם** קבע המלוה ללוה זמן ורוצה הלוה לפרעו בתוך הזמן וכו' כתב בעל התרומות ודאי אם הגיע הזמן וכו' עד בכל מקום כן כתב בשער ל' וכתב שכן הסכים עמו הרמב"ן. וכתב עוד שם ומסתברא דאוב דמשכונא דקא אכיל מיניה פירות כמי שלוקח פירות עד זמן דמי ואינו מקבל ממנו אא"כ מניח לו הפירות לאכול עכ"ל. וכתבאורו קצת דברים אלו בהר"ן ס"פ האשה שנפלו: [ב] **מ"כ** אמר ליה הלוה טול מעותיך ואמר איני חפץ בהם והרי צרורים ומונחים ונגנבו או נאנסו כ"ל שחייב הלוה ב דאילו מתרמי ליה עיסקא מי לא זבין בהו הילכך חייב באחריותן אבל פקדון מכי אמר לו טול את שלך כלתה שמירתו וכעין זה מצאתי ברמב"ן. ואני אומר אם המעות פקדון ומותרים שאינם צרורים בקשר משונה אמאי לא יתחייב באחריותן כיון דיכול להשתמש בהן עכ"ל (ב): (ו) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן חייב מעות לשמעון וכו': (ז) **ואם** בא לפרוע תוך הזמן בפרוטרוט וכו' פרק האומנין (עז:) אמר רבא האי מאן דמסיק זוזי בחבריה ופרעיה זוזא זוזא פרעון הוא ומיהו תרעומת דברים אית ליה עליה דא"ל אפסדתינהו מינאי והרי"ף לא כתבה בהלכותיו: (ב"ה) ואפשר שהוא מפרש דהיינו לומר שאם אירע שפרעיה זוזא זוזא והלה קבלו אבל אם לא רצה לקבל אלא כל חובו כאחד הרשות בידו: אך הרא"ש כתבה וכתב עוד וקמ"ל שאין המלוה יכול לומר איני רוצה ליקח מעותי אלא בבת אחת וכ"כ בעל העיטור דאם איתא דיכול מלוה לומר איני רוצה ליקח מעותי אלא בבת אחת לא קבולי ליקביל ולא תרעומת ליהוי ליה עלויה ועוד מדאמרינן פ"ק דקדושין (כ:) מוכר בית בבתי ערי חומה אם נגאלת לחצאין או אינה נגאלת משום דגמר משדה אחוזה משמע דאי לאו דגמר משדה אחוזה היה נגאל לחצאין וכ"כ

כאילו הלוהו במדבר וצריך לקבל במדבר: (ס) ואם קבע המלוה ללוה זמן ורוצה הלוה לפרעו תוך הזמן כדי שלא יעמוד הממון באחריותו עד הזמן והמלוה אינו רוצה לקבלו לפי שכמה קלקלות ואונסים מצויין במעות בזה כתב בעל התרומות ודאי אם הגיע הזמן אע"פ שהלוה ממהר לפרוע חובו כדי להציל עצמו מן האונסים העתידים לבא כמו חילוף המטבע וגזירת המסים א והתשחורת הדין עמו שאין עתה נראית הקלקלה אף על גב שעתיד לבא למחר או ביום לאחר הפרעון אין לו להשגיח על תקלת חבירו לפי שאין דומה לפריעת מדבר ששם הסכנה מצויה וגלויה אבל אם לא הגיע הזמן אם מצוי וניכר לעינים חילוף המטבע מיד וגזירת המסים והתשחורת ומפני זה רוצה הלוה לפרוע מיד כדי להציל עצמו מן הסכנה ולהכנים בה חבירו ועדיין לא הגיע זמן הפרעון הרי זה כפריעת מדבר ואין ראוי לפרעו קודם זמנו לקלקלתו ולהפסדו של מלוה אבל אם אין שם אחד מכל החששות האלו אע"פ שטען המלוה כי אין רצונו לקבל מעותיו כדי שלא יהו באחריותו הלוה יכול לכופו לקבלם תוך הזמן שקביעות הזמן הוא לתקנת הלוה בכ"מ (א): (ו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן חייב מעות לשמעון והגיע זמן הפרעון ואמר ראובן אין לי מעות ולא מטלטלין אלא קרקע טול אותו בחובך ושמעון אמר איני חפץ בקרקע שלך ואיני רוצה להמתין לך עד שיהו מעות בידך ואם תרצה לפרוע לי מיד מכור הקרקע ותן לי המעות ודאי אם הייתי תובע אותך לפרוע הייתי צריך ליקח קרקע כיון שאין לך מעות אבל כיון שאיני תובע אותך אינך יכול לכופני ליקח ממך כפרעון דבר שאיני חפץ בו. תשובה הדין עם שמעון דכל זמן שאינו תובע חובו אינו חייב ליקח דבר שאינו חפץ בו וישמור שטרו עד שיהו לו מעות כמו שהלוהו ד ואם הלוהו על המשכון ישמרנו עד שיתן לו מעות כמו שהלוהו דמצי אמר ליה אילו הוה לי זוזי לא שקילנא קרקע כי איני צריך לו בשביל שמעותי אצלך תכופני ליקח בהן קרקע: (ז) ואם בא

(ה) **ואם** קבע המלוה ללוה זמן וכו' · כ"כ בעה"ת וכבר כתבתי בסמוך דמ"ש רבינו מתחלת הסימן עד כה מיירי בסתם הלואה דחשוב כאילו הגיע הזמן אפילו הוא תוך ל' וכאן איירי בקובע זמן הילכך כשהגיע הזמן והלואה היתה דומיא דהלוהו בישוב אע"ג דבשעת פרעון איכא חששא דלמחר או בו ביום לאחר הפרעון תגיע הקלקלה אין לו להשגיח על תקלת חבירו וכו' אבל אם לא הגיע הזמן אין יכול לכופו לקבל הפרעון היכא דאיכא חששות האלו אפילו הלואה בשעה שהיה סכנת חששות האלו ועכשיו נ"כ מצוי וניכר לעינים חילוף המטבעות כיון שעדיין לא הגיע הזמן: ומ"ש אבל אם אין שם אחד מכל החששות וכו' · נראה דאין זה אלא דוקא היכא שהלואה היתה דומיא דהלוהו בישוב דלא היה או חשש סכנת חילוף המטבעות התם הוא כיון דקביעת הזמן לא היתה אלא לתקנת הלוה ועכשיו נ"כ אין שם חשש סכנת חילוף המטבעות יכול הלוה לכופו לקבלם תוך הזמן אבל היכא דבשעת ההלואה היה חשש סכנת חילוף המטבעות א"כ קביעת הזמן היתה לטובת המלוה יותר מלטובת הלוה כי קרוב הוא דבאורך הזמן תעבור חששא זו דסכנת חילוף המטבעות הילכך אע"פ דעכשיו בשעת הפרעון עברה כבר חששא זו ואין הלוה רוצה לאחזור תוך הזמן אלא כדי שלא יהיו באחריותו של לוה אפ"ה אין יכול לכוף למלוה תוך הזמן כיון שהיתה מתחלה קביעת הזמן לתקנת המלוה והשתא חושש הוא להפסד אע"פ שהיא חששא רחוקה הדין עם המלוה והכי מוכח בתוס' פרק מי שאחזו (דף מ"ה) דההיא דתקן הלל הזקן תיקן בקונה בית בבתי ערי חומה שיהא חולש מעותיו ללשכה דהקשו למה לי תקנה הא פשיטא דפרעון בע"כ הוי פרעון ותירצו דהכא כיון דהמלוה מפסיד בנתינה זו לא הוי פרעון אלמא דאפילו בבתי ערי חומה דהגיע הזמן אפ"ה כיון דהמלוה מפסיד בנתינה זו לא הוי פרעון בע"כ כ"ש היכא דלא הגיע הזמן והזמן נקבע לתקנת המלוה דפשיטא דאינו פרעון בע"כ וכיוצא בזה כתב בשלטי גיבורים סוף קמא במלוה לבעלי חנויות לזמן דלא מצי בעל חנות למיהדר ביה תוך הזמן כיון שהגיע הפסד למלוה שהמעות יהיו שבותין אצלו ולא ירויח בהן כלום דהזמן היה לתקנת המלוה ואינו יכול לכופו לקבל ממנו קודם זמנו ע"ש ונראה בנדון דידן כ"ש הוא דכיון דאפילו מחששא דשמא יפסיד רווחים חשיב ליה הפסד כ"ש היכא דאיכא חששא דהפסד דקרן וכ"כ עוד בבעה"ת דמשכנתא דאוכל המלוה פירות אין הלוה יכול לכופו למלוה לקבל המעות תוך הזמן כיון שיש לו למלוה הפסד בפירות והזמן היה לתקנת המלוה שיאכל פירות כל אותו הזמן וכ"כ הר"ן ע"ש הרמב"ן בס"פ האשה שנפלו ע"ש: כתב ב"י וז"ל מ"כ א"ל הלוה טול מעותיך ואמר איני חפץ בהם והרי הם צרורים ומונחים ונגנבו או נאבדו כ"ל שחייב הלוה דאילו מתרמי ליה עיסקא מי לא זבין בהו הילכך חייב באחריותן אבל פקדון מכי א"ל טול את שלך כלתה שמירתו וכעין זה מצאתי ברמב"ן ואני אומר אם המעות פקדון ומותרים שאינם צרורים בקשר משונה אמאי לא יתחייב באחריותם כיון דיכול להשתמש בהם עכ"ל ואין זו קושיא כלל דלא פטרו בפקדון אלא כשא"ל כך ביומא דמישלם זמניה דכלתה שמירתו והילכך לא מתחייב עליה דפקדון בעל כרחו אבל הלואה מתוך שהלוה יכול לחזור ולהוציא אותו מנה חייב באחריותם אע"ג דמישלם זמניה והכי נקטינן והיא סברת ריב"א שהביא המרדכי פרק מי שאחזו וכך פסק הרב בהגהת ש"ע כאן סעיף ג' והוסיף ואמר והוא בזמן ורצונו לומר ביומא דמישלם זמניה כדפי' דכך הוא לשון התלמוד רפ"ק דנתרא דבזמנו פי' ביום שנשלם בו הזמן ובא להוציא שאם היה בתוך הזמן דאף בפקדון היה חייב הנפקד כיון דלא כלתה שמירתו כמ"ש הרב המגיד סוף פ' ז' דהלכות פקדון וכדלקמן בסימן רל"ג סעיף א' והא דכתב והם צרורים ומונחים ביד לוה לרבותא קאמר הכי דאע"ג דהמעות מוכנים ומונחים ומזומנים כדי להחזירם למלוה אפ"ה הלוה חייב לשלם אם הניחם לפניו בר"ה והמלוה הלך לו ונאבדו או נאנסו דאע"ג דאיכא למימר השתא למה לא לקחם המלוה מכל מקום מאחר שאם היה רוצה הלוה לחזור ולהוציא אותן המעות לצרכו היה עושה חייב באחריותן ודלא כראבי"ה שכתב המרדכי בפרק מי שאחזו דכיון דקאמר לוה דשוב איני שומרם אפי' ש"ח לא הוי ופטור אפילו מפשיעה וכך פסק ב"י בסימן ק"ך בש"ע דהלוה פטור וכדעת ראבי"ה והיא דעת הרמב"ן שכתב הטור ס"ס ק"ך אבל בעל הגהות כתב עליו ויש חולקים בזה והיא דעת ריב"א שבמרדכי ודעת רמב"ן שהביא ב"י כאן דהלוה חייב אע"ג דהוב ביומא דמישלם זמניה משא"כ בפקדון דכלתה שמירתו וכדפסק הרב כאן בהגהתו כך הוא העיקר ושרי ליה מאריה למהרו"ך שכתב כאן כמה פירושים ודברים שלא במשפט: (ו) **שאלה** לא"א הרא"ש ששאלת וכו' ואם הלוהו על המשכון וכו' · נראה דלא זו אף זו קאמר דלא מיבעיא בהלואה בש"ח בלא משכון מצי לוה לכופו שיקח ממנו קרקע בפרעון אלא ישמור שטרו בידו עד שיהיו לו מעות אלא אפילו הלוהו על המשכון דהוה אמינא דכנגד דמי החוב דהו"ל כאילו פירש שמקבלו בתורת פרעון אליבא דכ"ע כדלעיל בר"ם ע"כ פשיטא דיכול לכופו לקבלו ממנו בדמי חובו וקמ"ל דאינו יכול לכופו דמצי א"ל אילו הוה ליה זוזי וכו': (ז) **ואם** בא לפרוע תוך הזמן בפרוטרוט וכולי · מימרא דרבא פרק האומנים ורבינו מפרש דהיינו דוקא תוך הזמן אבל כשהגיע

דרכי משה

עד (א) וכ"פ הר"ן פרק האשה שנפלו דף תק"א ע"ב: (ב) ולא ידעתי מה קשה ליה ג שקאמר אמאי לא יתחייב כו' דמאחר שכלתה שמירתו לא יתחייב עלייהו בע"כ וכמ"ש לקמן בה'

פרישה

(ה) ואם קבע המלוה כו' זה כתב בעה"ת כו' כ"כ בשער ל' אין שהשיב כן למכס א' ששאלו ע"ז. ולפי דקדוק שינוי כלי שנשאלם כתב לפי שכמה קלקלות ואונסים מצוין ואח"כ בתשובה כתב להציל עצמו מן האונסים העתידים לבא כו' גם נראה שהוא ככפל אמר שכבר כתבו בהשאלה גם מהשיב לו על אם הגיע ומנו וזהו דבר שלא שאלהו עליו והאלה שהיה פשוט להשואל שצריך לקבלו בזמנו מכל וה מוכח שסתנין השואל עליו השואל היה שלא היה הזמן ההוא מוכן לאונסים והקלקלות יותר משאר זמנים אלא שבכל הזמנים יש למוש לאחריות המעות שכן בעין מגניבות וגזלנים וכה הוא שם בהדיא בבע"ת שכתב מפני שלמעות בעין האונסים שכיחים והלוה בא לפרוע למלוה שלו בתוך הזמן שקבע לו דכיון שא"ל עוד למעות למה ליה להכנים עצמו בצרת אחריות הממון עד הזמן ללא צורך דאפשר שיארע בכן אונס פתאום והמלוה מה"ע אינו רוצה לקבלם ממנו עד הזמן ע"ז שאל הדין עם מי אבל כשהגיע הזמן היה פשוט ליה שצריך לקבלו בע"כ וע"ז השיב לו בע"ת החילוק הזה שחלקת בין תוך הזמן לבזמנו כ"ל דאינו אלא דוקא כשעתידים אונסים לבא בבירור אבל בסתם ומנוס ועתים בין בזמנו בין שלא בזמנו הדין עם הלוה והמלוה צריך לקבל המעות בע"כ כנ"ל ביאור הדברים ודוק: ומ"ש אין לו להשגיח כו' הטעם שכיון שמתחילה קבעו זמן זה לפרעון ואם לא היה רוצה לפרעו היה המלוה כופהו עד שיפרענו גם השתא שהוא רוצה יכול לפרעו ע"כ של מלוה. ואינו דומה לפריעת מדבר דאמרינן אף שהגיע זמן הפרעון והמלוה היה יכול לכופו על הפרעון אפ"ה הוא אינו יכול לכוף המלוה לקבלו משום דהתם בשעת הפרעון כבר האונס והסכנה מצוים וגלוים לעין כל שכל מדבר הוא במוקם סכנה והקלקול ולא מקרי כלל פרעון משא"כ כאן שעדיין סוף סוף לא בא האונס והקלקול. אבל אם לא הגיע זמן הפרעון אע"פ שאינו כפריעת מדבר ממש מ"מ דיינינן ליה כפריעת מדבר. ור"מ דס"ע דכל שלא הגיע זמן יש למוש שכשיגיע הזמן אזי כבר יהיה האונס נגלה והו"ל או כפריעת מדבר. אבל ז"א דהא כתב דגבי מלוה אפילו תוך זמנו כהגיע זמנו דמי דלא נקבע זמן כ"א לטובת הלוה וק"ל: ומ"ש אבל אם אין שם א' כו' כלומר אבל באופן כזה ששאלת עליו שלא היה הזמן ההוא מוכן ומזומן לאונס יותר מזמן אחר ודאי אין חילוק בין בזמנו לתוך זמנו וצריך לקבלו. ועיין בס"ה ותמלא שלשונו מדוקדק כמ"ש וק"ל: ומ"ש והתשחורת ל' שרוה כמו הדבק לשחור כו' וכמ"ש לא חמור אחד מהם נשאתי ומתרגם נשאתי שחרית ופירש"י שחרית בל' ארמי כך נקראת אנגריא של מלך שחור: שקביעות הזמן כו' עיין ד"מ ובסמ"ע: (ו) ששאלת כו' תשו' זו אינה בדפוס אבל מצאתי כתב כגירסת התשובה בכלל פ' ע"ש אך מ"ש ואם הלוהו על המשכון כו' עד כמו שהלוהו אין זה שם בתשובה וגם רבינו כתבו בסמוך בשם הרא"ש בס"ם אבל בתשובה זו התחיל וכתב דאמר הלוה דאין לו מטלטלין וגם פייס וכתב ליקח קרקעות שתבעו ליקח קרקע אלא הג"ה היתה והתלמידים טעו וכתבו זה בתוך דברי רבינו. ת.ק: ואם הלוהו על המשכון ישמרנו כו' פי' אם אינו רוצה אין הלוה יכול לכופו ולומר קח משכונך במעותיך שהוא יכול לומר איני רוצה לטרוח למכור המשכון היינו אם ירצה המלוה כדי שיהיו וכמ"ש בהדיא בס"מ ומ"ל בסמ"ע שיכול למכור מעותיו בידו: (ז) ואם בא לפרוע כו' בפרק האומנין ודוקא בתוך הזמן אבל בגיעת הזמן מ"ל לקבלן

חדושי הגהות

זוזי ודאי מותר הוי אסמכתא ה"נ המותר שהזכיר דומה לו (פרישה):

עד א והתשחורת כמו הדבק לשחור וישתחו לך וכמ"ש (במדבר ט"ז) לא חמור אחד מהם נשאתי ומתרגם נשאתי שחרית ופירש"י שחרית בלשון ארמי כך נקראת אנגריא של מלך שחור (פרישה): ד פירוש אם אינו רוצה אין הלוה יכול לכופו ולומר קח משכונך במעותיך שהוא יכול לומר איני רוצה לטרוח למכור המשכון אלא אמתין לך עד שיהיו לך מעות

הגהות דרישה ופרישה

עד ב ר"ל דאין כאן קביעות זמן לתקנת לוה לחוד אלא גם לתקנת המלוה שאוכל ממנו הפירות ומה"ט נמי כתב בעל שלטי הגבורים פרק הגוזל בתרא דהלואה שעושין עתה בעלי החנויות וקובעין זמן ביניהם ליתן להם ריוח עד זמן פלוני הזמן נקבע גם לטובה המלוה ואינו מקבל מעות עד שיגיע זמנו עכ"ל ע"ש: ג ואני אומר לא ידעתי מאי קשה [illegible]

כשהגיע הזמן צריך לפרעו בבת אחת וכן כתב במרדכי לשם והביא ראיה לדבר מיהו האלפסי לא הביאו בהלכותיו ונראה דסבירא ליה דרבא איירי כשכבר קבל המלוה מידו מעט מעט בפרוטרוט מקצת חובו לא מצי להחזיר ללוה מה שקיבל ולומר לו איני רוצה ליקח מעותי אלא בבת אחת אלא מאי דכבר פרעיה זוזא זוזא פרעון הוי אבל לכתחלה פשיטא דאינו יכול לכופו לקבל ממנו בפרוטרוט אפילו תוך הזמן כן נראה לי דעת האלפסי שלכך לא הביאו ואע״ג דבנוסחי דידן איתא האי מימרא בספר האלפסי אינה מעיקר ההלכות אלא הגה״ה היא והכי מוכח מדברי ב״י ומ״ת הרא״ש והעיטור ובעל התרומות בשם הרמב״ן כתבו מימרא [זו] וס״ל דתוך הזמן יכול לכופו למלוה שיקבל ממנו בפרוטרוט :

(ח) **ומ״ש** ומיהו אם משכן לו שדהו וכו׳ · היינו אפי׳ תוך הזמן ופשוט הוא דהא כהגיע הזמן אפילו לא משכן לו כלום חייב לשלם לו בבת אחת כ״ש במשכן וכן מבואר בדברי ה״ר ירוחם נ״ב הביאו ב״י : ומ״ש וכן כתב א״א הרא״ש בתשוב׳ וכו׳ · כתב ב״י וז״ל תמיהני על רבינו שכתב וכ״כ הרא״ש שאין דברי הרא״ש ענין לדברי הרמב״ן דהרא״ש מיירי כשהלוה רוצה שיקנה קצת מהבית בחובו והרמב״ן מיירי כשאינו אומר שיקנה מהשדה כלל אלא שיחזירו לו חצי השדה כיון שפרעו חצי החוב וחצי השדה ישאר ממושכן בעד חצי החוב הנשאר עכ״ל ונראה ליישב דרבינו דקדק בלשון השאלה שכתב ואומר שמעון כי על הבית כולו הלוהו ואיני רוצה לקבל קצתו אלמא משמע דלא היה מקפיד שמעון אם מקבל הבית בעד חובו או מעות מנויות אלא דמקפיד שלא לקבל קצתו ואפשר נמי לומר דדרך רבותא טען שמעון כך כלומר אפילו הייתי מקבל הבית בעד החוב לא אקבל קצתו אבל לפי האמת אינני רוצה בשום בית אלא במעותי הוא רוצה ולכך השיב הרא״ש תרתי תחלה השיב על משמעות הראשון כפשוטו שאינו מקפיד על מעות אלא מקפיד על קצתו השיב כיון דדבר פשוט הוא בעלמא שאינו יכול לכופו שיקח משכונו כנגד חובו ויחזיר המותר וכו׳ א״כ כ״ש בנדון זה דאף ע״פ דאין שמעון מקפיד ורוצה לקבל הבית במעותיו פשיטא שאינו יכול לבטל שעבודו אפילו היה נותן לו מעות מנויות מקצת החוב עד שיתן לו כל מעותיו שהלוהו ועל המשמעות השני שאין המלוה רוצה בבית כלל אלא במעות מנויות השיב הרא״ש ואמר ועוד אני אומר אפילו אין כל הבית שוה יותר וכו׳ והשתא ממה שהשיב הרא״ש על משמעות הראשון בטענת שמעון שהדין עם שמעון מבואר דס״ל כהרמב״ן : (ט) **המלוה** לחבירו על המטבע וכו׳ · בפ׳ הגוזל קמא איתמר המלוה את חבירו על המטבע ונפסל המטבע אמר רב נותן לו המטבע היוצא באותה שעה ושמואל אמר יכול לומר לו לך הוציאו במישן ופירש״י שמכר לו פרקמטיא וקצב לו כך וכך מעות וא״כ הלוה לו כך המעות שקצב לו לזמן כך וכך שיתן לו מטבע כלומר מעות ונפסל המטבע ודוקא (שהלוהו) [שמכר לו] פרקמטיא אבל הלוהו מעות אף שהלוהו משלם לו והתוס׳ פירשו תחלה איך היא דעת רש״י ואח״כ הקשו על פירושו וכתבו ונראה לפרש דאין חילוק בין מכר לו פרקמטיא בין הלוהו מעות ומיירי כשהתנה עמו ע״מ שישלם לו מעות וכיון שפירש לו כך סתמא דמילתא שלכך פירש שאם יפסל יתן לו מטבע היוצא דאותו שנפסל אין שמו מטבע ושמואל סבר כיון שיוצא במישן שם מטבע עליו עכ״ל · עוד כתבו פי׳ אחר הביאו הגהת אשיר״י ע״ש ר״י אבל הרא״ש כתב כפי׳ הראשון דתוס׳ וכך הם דברי רבינו שכתב והתנה עמו שיתן לו מטבע לזמן פ׳ וכו׳ פי׳ דא״ל

וכ״כ בעה״ת בשער ה ס״ט בשם הרמב״ן : (ח) **ומ״ש** ומיהו אי משכן לו שדהו וכו׳ כך כתב בעה״ת בשער ס״ט בשם הרמב״ן וכתב שיש ראיות בפרק בית כור (קז.) בשמעתא דבטלה מחלוקת ומה שאמרו לוה וגואל לחצאין לומר שלוקח פורע מחצה אלא שהלוקח אוכל שדה כולה אבל להחזיר שדה לא וכ״כ דברי רשב״א עכ״ל ומצאתי נוסחא אחת מספר התרומות שכתוב בה שיש מי שחולק בזה וכתוב באותה נוסחא שדין הלוהו על משכונת מטלטלין שוה להלוהו על משכונת שדה וז״ל רבינו ירוחם בסוף נתיב י״ב הממשכן ב׳ שדות או אחת לזמן ידוע במנה וקודם הזמן רוצה לפרוע חמשים ושיחזיר לו שדה אחת והמלוה אומר אני אוכל פירות עד שתפרע לי המנה כתב הרשב״א בתשוב׳ כי הדין עם המלוה ובודאי גואל לחצאין כדאמרינן בפ״ק דקדושין וע״כ של מלוה יקבל החמשים ומ״מ יאכל המלוה כל הפירות ולא יחזיר לו שום אחד מהשדות מאחר שהכל משכונא אחת וכתב שכ״כ הרמב״ן : וכן כתב א״א הרא״ש ז״ל בתשו׳ שאלה וכו׳ ראובן משכן בית לשמעון וכו׳ תמיהני על רבינו שכתב וכ״כ הרא״ש שאין דברי הרא״ש ענין לדברי הרמב״ם דהרא״ש מיירי כשהלוה רוצה שיקנה המלוה קצת מהבית בחובו והרמב״ן מיירי שאינו אומר שיקנה מהשדה כלל אלא שיחזירו לו חצי השדה כיון שפורעו חצי החוב וחצי השדה ישאר ממושכן בעד חצי החוב הנשאר : [ג] **כתב** הרשב״א שנשאל על ראובן שחייב לשמעון ק׳ זהובים אדפונסיא״ה ופרע לו רובם במעות יאקיסי״ש ססם עכשיו תובע שמעון שיחשוב מה שפרע כפי מה ששוים הזהובים היום

בא לפרוע תוך הזמן בפרוטרוט (ג) דינר דינר אין המלוה יכול לעכב ולומר תן לי כל חובי בפעם אחת דאף פרעון של דינר דינר נקרא פרעון אלא שיש למלוה תרעומת עליו : (ח) ומיהו אם משכן לו שדהו או אפילו ב׳ שדות כתב הרמב״ן שאינו יכול לכופו שיחזיר לו חצי המשכונא בחצי המעות שיאמר לו על כולם נתתי מעותי לפיכך אינו מחזיר לו משכונותיו (ד) עד שיפרע לו כולו וכ״כ א״א הרא״ש ז״ל בתשובה ששאלת ראובן משכן בית לשמעון ודר בו בנכייתא ואמר ראובן לשמעון שיקח קצת מהבית בחובו בשומת ב״ד ואומר שמעון כי על הבית כולו הלוהו ואינו רוצה לקבל קצתו. תשובה הדין עם שמעון כי דבר פשוט הוא אם הלוה ראובן לשמעון כ׳ זהובים על משכונות ששוים ל׳ אינו יכול לכופו שיקח מהמשכונות כנגד חובו ויחזיר המותר כי יאמר לו אין לי מעות לקנות חפצים שלך ואיני רוצה לטרוח ולמכור חפציך וכ״ש בנדון זה שהלוהו על בית בנכייתא כדי לדור בו ושיעבד לו הבית לדירתו עד שיפרע לו מעותיו שאינו יכול לבטל שעבודו עד שיפרע לו מעותיו ועוד אני אומר אפילו אין כל הבית שוה יותר מן החוב אינו יכול לכופו שיקח הבית בחובו ויחזיר לו שטרו כי יאמר אין לי מעות לקנות בהם קרקע אני הלויתיך על ביתך לדור בו וכשאצטרך מעותי שתפרעני איני רוצה לקנות קרקע וגם אני נוגש שתפרעני ואם תרצה שאחזיר לך שטרך מכור ביתך ותפרעני: (ט) המלוה לחבירו על המטבע פירוש שמכר לו סחורה או הלוהו מעות

ורא״ש אומר מה שפרעתי נחשוב כפי מה שהיו שוים הזהו׳ בשעת הפרעון והשיב שהדין עם ראובן דמה שפרע פרעון הוי ולא פקדון : (ט) **המלוה** את חבירו על המטבע וכו׳ פרק הגוזל עצים (לז.) איתמר המלוה את חבירו על המטבע ונפסל המטבע אמר רב נותן לו מטבע היוצא באותה שעה ושמואל אמר יכול לומר לו לך הוציאו במישן אמר רב נחמן מסתברא מילתיה דשמואל דאית ליה אורחא למיזל למישן אבל לית ליה אורחא לא ואוקימנא הא דאמר ר״נ אליבא דשמואל דלית ליה אורחא למיזל למישן לא היינו דוקא בשמלכיות מקפידות זו על זו והקשו אי הכי כי אית ליה אורחא למישן היכי ממטי להו הא כי בדקו להו בני המדינה זו ותשכחי אותן מעות מפסדי ליה ומשני דממטי להו ע״י הדחק דלא בחשי ואי משכחי קפדי כלומר והילכך אי אית ליה אורחא להתם שנצרך לילך שם יקבלם ויוציאם שם בסחורה ואי לאו הואיל ואין יכול להראות בכאן בכרכשיא לבני מישן הבאים כאן אם רוצה לא יקבלם . וידוע דהלכה כשמואל ורב נחמן בדיני הילכך הלכתא כדשמואל וכדאוקימתא דרב נחמן וכן פסקו כל הפוסקים שראיתי חוץ מרש״י שכתוב בהגהת אשר״י בשמו שפסק כרב ופרש״י המלוה את חבירו שום פרקמטיא על מטבע שקצב לו מעות נותן לו מטבע היוצא בשעת פרעון דהא קיבל לתת לו מעות והאי לאו מטבע ודוקא הלוהו פרק וטיא אבל הלוהו מעות את שהלוהו משלם לו . וכתבו התוס׳ ולפירושו נראה דאם הלוה מעות נמי וקצב לו שישלם מטבע היוצא באותה שעה דמעות שנפסלו לאו מטבע ניניהו . ולא נקט בקונדרים פרקמטיא אלא משום דכשמלוה אדם מעותיו אין רגילות להזכיר דבר אבל כשמוכר פרקמטיא אפילו אמר סתם כך וכך מעות תתן צריך לשלם לו מטבע היוצא וקשה לפי׳ דהו״ל המוכר לחבירו על המטבע או הו״ל הזוקף ועוד כיון דמעות פרקמטיא זוקף עליו במלוה אין סברא כלל לחלק בין הלוה מעות לפרקמטיא שמכר במעות ונראה לפרש דאין חילוק בין מכר לו לפרקמטיא בין הלוהו מעות ומיירי ב והתנה עמו

דרכי משה

בהל׳ שומרים אי״ה : (ג) ובמרדכי פרק האומנים דף קמ״ב ע״א משמע דוקא תוך הזמן אבל לאחר הזמן א״צ לקבל בפרוטרוט וע״ש : (ד) וכ״כ הר״ן פ״ק דקדושין דף תרכ״ח ע״א

דרישה

נ״ג שאין מדרך בני אדם ליקח הפקדונות עימהם בדרך ע״כ אמר ל׳ אולי בידך הוא כלומר אולי אתרמי ולקחתו בידך לו ורי לפי דעתי ומפרש הרמב״ן דבלא בריית׳ לענין שבועה איהמר וודאי גם כפקדון אם ברור הוא שהוא פקדונו צריך להחזירו לו במדבר וז״ש הרמב״ן ע״ז שניני כו׳ כלומר דאיירי סברייתא כשבועה וז׳ ונראה דגם רבינו לאו שבועת היסת ממש קאמר דאותה ודאי לא היתה בימי התנאים אלא דס״ל לרביני דשבועת משנה וז׳ קלה היא משאר שבועות המשנה . וס״ל דג׳ מיני שבועות הן . הכופר בכל חייב ש״ה איתה שתיקן ר״נ ולא היתה כלל בזמן התנאים דכיון דזה טוען ברי וזה כופר מוקמינן לי׳ אחזקתיה דהוי להי דקושיא קאייר לא היה מעיו כ״כ אלא שר״נ החמיר עליו ויתיקן היסת . הכופר במקום דאיכא למימר שמורה היתירא כגון השותפין וכיוצא בו חייב שבועה חמורה והיא היסת אפילו בזמן התנאים שמאחר שיקירא קא טוען אלא שמורה היתרא לנפשיה המודה בהדבר אלא שמשהיה מלתת עתה כגון הך דבכא וכלומה לו אע״פ שאפשר שמורה היתירא לנפשיה מ״מ לא מסתבר להשביעו ש״מ כיון שאינו כופר בעיקר הממון אלא משביעין ליה בלא נק״ח כעין ש״ה דר״נ . ככ״ל כי כן רבינו ע״פ שיטת הרמב״ן שוב מצאתי דברי״פ כל הנשבעין אהא דתנן שם ישבע ב״ה שנתן לי הרויר וכיפ״י ישבע היסת ולאות שהתוס׳ הקשו עליו ריש דף מ״ח ותימה דש״ה לא נתקנה אלא בימי ר״נ ופירשו בע״א דלאשבע ונוטל קאי אבל הראב״ד יהביאו הר״ן שם פירשי נמי ע״ב כיפ״י דנשבע ונפטר קאמר וכתב אע״ג דבעלמא הכופר הכל פטור משבועת המשנה שאני הכא דאיכא רגלים לדבר רמי רבנן עליה כו׳ ע״ש וכתבתי כ״ז לקמן ס״ס צ״א בדרישה וגם כתבתי שם דכך כוונת רש״י ויהוספות דנקט ל״ד ע״ש והתוס׳ בעצמם כתבו בפרק הכ״ל דף מ״ה בד״ה עקירה וז״ל אע״ג דכופר הכל פטור ולא נתקנה שבועה עד בימי ר״נ מ״מ על ב״ה שיוכל טפי ע״ש . ודומה לזה ז״ל נמי הכא ג״כ כשיש רגלים לדבר קצת ולפ״ז הא״ל דשב צה דכופר הכל דביותי תכמי המשנה לא היתה בנק״מ אלא אף היא היתה בנק״מ כשיש רגלים לדבר וק״ל . אבל אין להרז וליישב דרבינו ס״ל כמ״ש הרמב״ן ע״ז שניני כו׳ לאו הוא מילתא היא אלא ברייתא איירי שהמלוה טוען

פרישה

לקבלן פרוטה פרוטה ועיין בש״ע וסמ״ע : (ח) שיאמר לו על כולם כו׳ כ״כ ב״ה בשם הרמב״ן בס״ע וסיים ביה ובודאי גואל לחצאין כדאמרינן בפ״ק דקידושין . ובע״כ של מלוה יקבל חצי החוב ומ״מ יאכל המלוה כל הפירות ולא יחזיר לו שום א׳ מהשדות עד שיפרע לו כל המעות שהכל משכונא א׳ היא . וז״ל ב״י ומצאתי נוסחא שכתוב דה שיש מי שחולק בזה וכתוב באותה נוסחא שדין הלוהו על משכונת מטלטלין שוה להלוהו על משכונת שדה ע״כ ומ״מ בש״ע לא חש לנוסח זה אלא כהב כל׳ רבינו וכמ״ש מור״ם שם בש״ע ומ״ש שם בסמ״ע : וכ״כ א״א כו׳ עיין בב״י שתמה על רבינו שדבריו אינן ענין לדברי הרמב״ן (עיין ל׳ בב״ח) ויש לדחוק וליישב דקאי אמש״ר לעיל שאינו חייב ליטול קרקע בחובו בע״כ (אלא שהפסיק בנתים לאשמועינן שאף שמלוה א״צ לקבל קרקע מ״מ צריך לקבל בפרוטרוט) וע״ז מסיק וכתב וכ״כ א״א כו׳ ואשמועינן שאפילו אותה קרקע שהלוה עליו אינו יכול להכריחו שיקבל במעותיו מקצתה שכתב וגם י מצאתי שיש פיסקא בנקודה בין תיבת בתשובה לתיבת ששאלת ונראה מזה שתיבת ששאלת נמשך לתשובה ומילתא באפי נפשיה הוא ולפ״ז לק״מ שאפשר שמלא רבינו להרא״ש בתשובה שכתב כפירוש כמ״ש הרמב״ן ומיהו זה דוחק דא״כ לא הו״ל לסתום ולכתוב אח״כ ששאלת סתם : שיקח מהמשכונות כו׳ פי׳ כגון שהלוהו כ׳ והוכים על ל׳ זהובים ורוצה שיקח בעד כ׳ זהובים שהלוה לו כ׳ אמות מהבגד ויחזיר לו י׳ אמות : וכ״ש בנדון זה שהלוהו כו׳ קמ״ל נוה שלא תאמר כיון דמתחילה הלוה לו על הבית כדי שידור בו א״כ הסתא לא שייך לומר אין רצוני ליקח ביה לדור בו קמ״ל . י״ש הוא דהוא הלוהו דוקא ע״מ שידור בכל הבית ולא בחצי בית ועוד שיכול לומר דעתי שאדור בבית בדבר מועט בכל שנה ושנה ולא שאתן כל כך הרבה מעות בגד דירה . (ט) המלוה לחבירו כו׳ כן פסקו כל הפוסקים כשמואל דאמר הכי בב״ק דף צ״ד ומש״ר פי׳ שמכר לו סחורה כו׳ כתב פי׳ זה לאפוקי מפרש״י (עיין בב״מ ל׳ רש״י ותוס׳) והתוס׳ כתבו על פירושו דל״כ להו וכתבו בפירושן קמא דלשלם בין בפרקמטיא בין בהלוואת נותן לו מטבע של שעת הלואה אם לא שהתנה עם הלוה לשלם לו מטבע וכ״כ הרא״ש ומחייי נמכן

חדושי הגהות

העות וכמ״ש בהדיא בסעיף ח׳ ומ״ש לעיל סימן ע״ב שיכול למכור המשכון היינו אם ירצה המלוה כדי שיהו מעותיו בידו ודע כי הך ואם הלוהו על המשכון עד כמו שהלוהו אינו שם בתשובה וגם רבינו כתבו בסמוך בסעיף ה׳ אך הג״ה היתה והתלמידים טעו וכתבוה בתוך דברי רבינו (פרישה) . ה ליתא שם אלא בשער מ״ם וכצ״ל בכל הסימן :

לא

הגהות דרישה ופרישה

למור״ם הלא נתבאר לקמן סימן רצ״ב בטור ובש״ע והוא מהגמרא דאם היה הנפקד שולחני או נ נוני וה״ה לכל מי שעוסקים במעות מזומנים והופקד אצלו מעות אם אינו צרור וחתום קשר משונה אע״פ שהם קשורים מותר לו להשתמש בהן לפיכך נעשה עליהם ש״ש לחייב בגניבה ואבידה אפילו קודם שהשתמש כו׳ ע״ש וע״ש דאמרינן דידע הספקיד דנשתמש כהן הנפקד כיון דהוא בעל המתעסק במעות ולהכי לא צריך לקשרן בקשר משונה ואע״ג דהנפקד אמר לא רציתי לשמש בהן מ״מ בההיא הנאה דיכול להשתמש בהן מתחייב הכי נמי איירי בכה״ג אע״ג דכלה זמן השמירה מ״מ כיון דהנפקד א״ל טול פקדונך וה פקיד א״ל שאינו רוצה וגלה לו דעתו שאינו צריך לע״ע להמעות והיה לו רשות להתיאם

עמו ע"מ שישלם לו מעות וכיון שפירש לו כך סתמא דמילתא לכך פירש שאם יפסל יתן לו מטבע היוצא דמטבע שנפסל אין שמו מטבע ושמואל סבר דכיון שיוצא במדינה שם מטבע עליו. ועוד אור"י דר"ל כגון שהלוהו סאה חטים ומ"ל או תחזיר לי סאה או כך וכך מעות ואילו במעות לתודייהו קצב היה משלם לו מטבע שנפסל אבל הכא שלא זקף עליו במלוה גמורה שיכול לפרוע לו חטים אם ירצה נותן לו מטבע היוצא באותה שעה ולכל הפירושים אם הלוהו משנת סתם מעות שהלוה לו יפרע לו אפילו שנפסל עכ"ל. וכתב המרדכי שכתב רש"י בתשובה המלוה את חבירו על המטבע כגון שהלוהו מעות ע"מ שישלם לו מעות ולא שאר סחורה וה"ה למוכר לחבירו ליתן לזמן על המטבע ע"מ שישלם לו מטבע וכ"כ בהגהות פ"ד ממלוה והרא"ש לא כתב אלא פי' קמא דתוס' והרמב"ם פ"ד ממלוה כתב מימרא כלשונה. וה"ה פי' על המטבע שכל המלוה הן פירות שקצץ להם דמים הן מעות על סמך המטבע שיוצא הוא מלוה ר"ל לתשובות הגורה הוא מתכוין לאפוקי אם היה הלואת פירות לשלם לו פירות אלא דמים ועל סמך חשיבות הגורה וזה על המטבע ולא אחר המלוה סתם וכן נראה מן ההלכות שהכונה בכל מי שחייב משנת לחבירו: (ב"ח) ודע שהרי"ף והרמב"ם לא כתבו אלא מימרא דר"כ כצורתה והשמיטו הא דאוקמינא לה כשמלכיות מקפידות זו על זו ותמיה טעם למה: **ומה** שאמר רבינו ואם הוסיפו על המטבע כתבתי בהלכות רבית בספר י"ד בסימן קס"ה: [ה] **כתב** המרדכי בפרק הגוזל על ראובן שנדר לתת לאשתו ר' זקוקין כסף עד תכלה מכסף העיתון או ע"מ שתקבל גם מתנו וביום א' של תכלה נפסל המטבע השיב ר"מ יתן לה כסף ראשון אם הוא נותן ערב תכלה דכיון דלאחר עד תכלה הוי זמנו עד שיגיע כדתנן בפרק קונם (ס"ו):

דמ"ל ע"מ שישלם לו מטבע וכו' דלרב כיון דנפסל ואין יוצא במדינה [זו] לא מיקרי מטבע ולשמואל כיון דיוצא במדינה אחרת מיקרי שפיר מטבע וה"ה נמי בהתנה עמו ליתן לו מעות הכל שוה כדין ופסקו כל הגאונים כשמואל וכך כתב רבינו. והחילוקי דינים שכתב רבינו בין אית ליה דרך למקום אחר ללית ליה דרך וכי מלכיות מקפידות וכו' הכל מסקנא דגמרא אליבא דשמואל ורב נחמן ורבינו לא ביאר דבריו והא דהא דמפלגינן בין יש לו דרך לשם לאין לו דרך אינו אלא היכא דאין המלכיות מקפידות כל כך להפש אם שום אדם מוליך מאותו מטבע למדינה אחרת הלכך אי אית ליה אורחא שנלרך לילך שם יקבלם ויוליא לשם בסחורה ואי לאו הואיל ואין להרואתם בכאן בפרהסיא לבני מדינה אחרת הבאין כאן דאי משכחי ליה דמוליאם כאן קסדי ומפסידי ליה לפיכך אם הוא רוצה לא יקבלם ואם אין המלכיות מקפידות כלל שאף במקומו יכול להוציאם לבני מדינה אחרת שבאי' כאן אף בפרהסיא צריך לקבל מטבע הנפסל וכו' ותימה דוקא אם סוחרי' של אותה מדינה שכיחים ומצויים לבוא לכאן בסחורתם כדכתב הסמ"ג או צריך לקבל מטבע הנפסל ואם אין מצויין א"צ כלל לקבל אלא צריך ליתן לו החדשה. וכתב מהרש"ל הא דאמר אפי' היכא דאית ליה דרך למדינה אם מקפידות המלכיות כ"כ לחפש אחר מי שיש לו מעות שנפסלו צריך ליתן לו החדשה יש לחלק בין אם אין שם אלא הפסד ממון בלבד דאז אם הלוה נעשה לו ערב בעד היזקותיו שומעין ללוה אבל אי קפדי טובא ואיכא ספק סכנת תפיסה או סכנת נפש פשיטא דאין שומעין לערבות שלו. וכתב עוד והיכא דהלוה לו לזמן ידוע ונפסל לאחר הזמן וזה לא שילם לו בזמנו פשיטא שמשלם לו ממטבע החדשה והמרדכי כתב בשם ר"ת ורשב"ם אין הוו דנים דינא דמלכותא בענין מטבע שנפסל ותאמר שלא הוזכר בתוספות ש"מ דנתבטלו אותן הדברים כי לא היה אלא מנהג קבוע בימיהם והאידנא ליכא אלא דינא וכן הרא"ש ושום מחבר לא הביאו ש"מ דלית ביה ממש עכ"ל גם הרב בהגהת ש"ע כתב דיש חולקין וכתב כן ע"פ תשובת הרא"ש כלל ק"ג סימן ב' ותשובת הריב"ש סימן קנ"ז וכ"ל דפלוגתא דרבוותא המע"ה: כתב המרדכי ר"פ הגוזל קמא דאם אותן המעות שהלוה לו ונפסלו הן בעין לא גרע לוה מגזלן שא"ל הרי שלך לפניך אבל בהגהת מיימוני פ"ד ממלוה חולק דאפילו הן בעין צריך לשלם לו מטבע היוצא וגם בזה נראה כיון דלא איפסיקא הלכתא המע"ה: (י) **תשובה** לא"א הרא"ש וכו'. פי' בשעה שהלוהו מאה זהובים היה נותן לו עשרה קורדנים בזהוב ועכשיו הוקרו הקורדנים דאין נותנין אלא ז' בזהוב חייב לפרוע לו עשרה בזהוב דאפילו בהלוהו סתם ואח"כ נפסל המטבע נותן לו המטבע שהלוהו אע"ג דמפסיד המלוה כ"ש היכא דלא נפסלו אלא שהוקרו שצריך לפרוע לו מה שהלוהו אע"ג דמרויח מלוה דאותן מעות שקבל מידו נשתעבד לו הוא ונכסיו ואע"ג דאסור ללות סאה בסאה דשמא הוקרה ואית ביה איסור רבית אפילו הכי במטבע אין בו משום רבית וע' ב"ד בסימן קס"ב:

מעות והתנה עמו שיתן לו מטבע לזמן פלוני ובינתים נפסל המטבע אם אינו יוצא בשום מקום צריך ליתן לו מטבע החדשה אבל אם נפסל כאן ויוצא במלכות אחרת אם יש למלוה (ה) דרך במקום שיוצא המטבע צריך לקבל המטבע הנפסל מאחר שיש לו דרך שם יוליכנו עמו אבל אם אין לו דרך שם (ו) או אפילו אם יש לו דרך שם וקפדי המלכיות ומחפשים על כל מי שיש לו מטבע הנפסל צריך ליתן לו מטבע החדשה ואם אין המלכיות מקפידות כלל שאפילו במקומו יכול להוציאו צריך לקבל מטבע הנפסל אפי' אם אין לו דרך שם וכל זה לא איירי אלא כשהתנה ליתן לו מעות אבל בסתם שלא התנה כלל נותן לו מטבע הנפסל אפי' אם אינו יוצא בשום מקום ואם הוסיפו על המטבע כתבתי בהלכות רבית בספר יורה דעה: (י) תשובה לא"א הרא"ש ז"ל במי שהלוה לחבירו בשעה שהיו עשרה קורדנום בזהוב ובשעת הפרעון ו' בזהוב שצריך ליתן י' בזהוב דהשתא המלוה סתם בלא תנאי נותן לו המטבע שהלוהו אע"פ שנפסל ואינו יוצא בשום מקום כ"ש בארץ הזאת שלא נפסל שום מטבע וכולם יוצאים אלא שזה שוה יותר מזה שצריך לפרוע לו מטבע שהלוהו:

הלכות טוען ונטען

עה (א) **התובע** את חבירו בב"ד ואמר מנה לי בידך כתב הרמב"ם שבית דין אומרים לו ברר דבריך למה חייב לך הלוית לו או הפקדת בידו שאפשר שהוא חושב שהוא חייב לו ואינו חייב לו וכן הנתבע אם משיב אין לך בידי כלום או איני חייב לך כלום צריך לברר דבריו דשמא טועה וסבור שאינו חייב לו והוא חייב לו וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שאין אדם

(ו) **תשובה** לא"א ז"ל במי שהלוה לחבירו וכו' כלל ע"ח סימן ח' וכלל נ"א סימן ב' ויש חסרון בלשון רבינו שבתשובה כתוב שהיה כתוב בשטר מסכום י' פשוטים כל זהוב ועיין בכלל ק"ג סימן א' וסימן ב' ועיין בהריב"ש סימן קנ"ז:

עה (א) **התובע** את חבירו בב"ד וכו' כתב הרמב"ם שב"ד אומרים לו ברר דבריך וכו' פרק ו' מטוען ונטען. וכתב ה"ה דברי רבינו פשוטים בעצמם ויש להם סמך מת"ש בשבועות (לט.) ובנדרים (כה.) כשמשביעים אותו אומרין לו לא על דעתך אנו משביעים אותך אלא על דעתינו ופרק זה בורר (כט.) תנן גבי עדים ששואלים להם היאך אתם יודעים שזה חייב לזה כלום והוא מחשש טעות שמא יטעו העדים ויחשבו שהוא חייב לו לפי מה שראו או ידעו ואין הדין כן וכ"ש שיש לחוש בבעלי דבר עצמן שאדם קרוב אצל עצמו עכ"ל וכן דעת בעל התרומות וכן כתב הרשב"א בתשובה אין ב"ד מקבלים שום טענה לא מתובע ולא מנתבע אלא כשבררו טענתן ואומרים לו היאך הוא חייב לו או כיצד אין אתה חייב לו דלאו כ"ע דינא גמירי וסבורים שחבירם חייב ואינו חייב או שהם פטורים ואינו כן. וכתב עוד שם הרמב"ם שאפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו: **וא"א** הרא"ש כתב בתשובה שאין אדם צריך וכו' כלל ע' סימן ד' וכ"כ ג"כ בפסקיו פרק שבועת הדיינין ודייק לה מהאי עובדא (שבועות מג.) דאיתמר

עה (א) **התובע** את חבירו וכו'. נראה דבכלל הלוית לו או הפקדת וכו' הוי נמי שיברר ההלואה באיך ומה היתה ובאיזה מקום ובאיזה מטבע וכן בפקדון א"נ הזיקו או נתחייב לו בדרך אחר דצריך שיפרש החיוב באותו דרך דשמא טועה הוא וחושב שחייב ואינו חייב ולפי שנראה ממ"ש הרמב"ם ומפני מה אין מקבלין ממנו תשובה זו שמא טועה הוא וכו' דאלמא דאם אינו מברר אין משגיחין לטענתו ואין מקבלין את טענתו דאם תובע הוא אין משביעין לנתבע כל עיקר ואם הנתבע אינו מברר מחייבין אותו לשלם כשיטבע. לכך כתב רבינו על זה דהרא"ש בתשובה כלל ע' סימן ד' חולק שאין אדם צריך לברר וכו' כלומר שלא הפסיד דינו אם לא בירר בין התובע בין הנתבע אלא שאם נראה לדיין שבא ברמאות התם הוא דיפסיד וכמו שנתבאר בתשובה כלל ק"ז סימן ו' (בדף קכ"ב ע"א ע"ב) ע"ש שכתב באורך. ואע"פ שהרא"ש בפסקיו פ' הדיינין כתב ראיה ברורה דא"צ לברר ע"ש (בדף ל"ז תחלת ע"ד) אפ"ה הביא רבינו מ"ש בתשובה משום דבתשובה מפורש ג"כ דמחלק בין נראה לב"ד שבא ברמאות וגו בפרק הדיינים לא מוכח אלא דהלוה א"צ לברר היאך פרע לו אבל בתשובה מפורש דה"ה נמי תובע א"צ לברר עוד. נראה מדברי הרמב"ם לחלק בין לנתבע דאם התובע מברר ומפרש טענתו מאיזה צד הוא חייב לו והנתבע אומר בסתם איני חייב כלום או אין לך בידי כלום או שקר אתה טוען א"ל ב"ד אין

דרכי משה

ע"א: (ח) וכתב המרדכי פרק הגוזל קמא מיהו אם כתב לשלם לו המעות היוצאים בהוצאה צריך ליתן לו מטבע היוצא אם לא הוסיפו עליה יותר מן השיעור האמור בתלמוד עכ"ל: (ו) ובהג"מ פ"ד מהלכות מלוה דאפילו המעות שהלוה לו הן בעין אפ"ה צריך לשלם לו מעות היוצא אבל במרדכי פרק הגוזל חולק בזה וכתב דאם המעות בעין א"ל הרי שלך לפניך וכתב עוד שם ור"י פירש כשנפסל המטבע דד"ד וכמו שתקן השלטון שהפורע לאחר ישול רביע והפורע לאחר שנה יפרע הכל וכך הוו עושין היהודים ע"פ ר"ת ורשב"ם עכ"ל. ולא משמע כן בתשובת הרא"ש כלל ק"ג סימן א' ב' וע"ש ובריב"ש סקנ"ז:

דרישה

[illegible]

פרישה

[illegible]ינו: ומש"ר והתנה עמו שיתן לו מטבע ל' הגמרא נקט ונ"ד הוא אלא שהתנה שיתן [illegible] ולאפוקי אם הלוהו או מכר לו סתם והא ראיה שרבינו מסיים וכתב בסמוך ז"ל וכל [illegible] איירי אלא כשהתנה ליתן לו מעות וק"ל: וקפדי המלכיות פי' מלכות זו שפסל המטבע [illegible] לא להוליכו אפילו למלכות אחרת ושאפילו במקומו יכול להוליכו כו' שיתנו לבני אותה [illegible] הבאים למקום הזה שיוליכו המטבע במקומו: נותן לו מטבע הנפסל כו' פי' מאחר [illegible] שהלוה לא היה נפסל ולא נשתעבד לו מן הסתם אלא המטבע שהלוהו: בספר י"ד [illegible]: (י) תשובה לא"א כו' כלל ע"ח וכלל נ"א ועיין בש"ג פ' הכתב מ"ש על תשובה זו: [illegible]ספיו י' כו' פי' שהיה כתוב בשטר שהלוה לו ק' זהובים על המשכון י' קורדנים זהוב [illegible] הלוה לא ירצה ליתן לו אלא ו' זהובים כמו שהן עתה נחשבים זהוב: דהשתא המלוה [illegible] מע"ג דאין דומה זה לזה דסתם הוי תועלת ללוה והפסד למלוה והכא איפכא מ"מ [illegible] מביא שפיר ראיה מהתם דמולינן בתר שעת ההלואה וכל מה ומה לפי ענינו:

[illegible]ה (א) כתב הרמב"ם כו' בפ"ו מה' טוען וסיים ביה שאפי' הוא חכם גדול אומרים לו אין אתה מפסיד במה שמשיב על דבריו היאך אין אתה חייב לו וכתב [illegible]

אין זו תשובה נכונה אלא פרש התשובה כמו שפירש זה טענתו אבל אם גם התובע תבעו בסתם מנה יש לי אצל פלוני והוא משיב אין לך בידי כלום וכו' אין ב"ד נזקקין לאחד מהם יותר מלחבירו אלא אומר לשניהם פרשו טענותיכם ואם אינן מפרשים לא זה ולא זה חוזר הדין כאילו פירשו שניהם טענותיהם ופוסקים להם הדין אבל אם תבעו בסתם מנה יש לי אצל פלוני והוא משיב יברר ויפרש תאויה לך אני חייב לו כי אינני יודע משום חוב אז אומרים ב"ד לתובע אמור לו מאיזה פנים הלוית אותו או הפקדת וכו': וכתב הרא"ש בתשובה כלל ע"א סימן ה' וז"ל ואם לא יבאר לשם מה נתנה לו אין להטיל שבועה על יהודה כי שבועת היסת תקנת חכמים היא ולא ישביענה אלא בטענה מבוררת ומביאו ב"י מח"א: כתב בתרומת הדשן סוף סי' שמ"ג לגבי מסים וז"ל נראה דלפי דין התלמוד רוב הגאונים פסקו והוכיחו מן הגמרא דהנשבע לחבירו שאינו חייב לו נשבע בסתם וא"צ לפרש באיזה ענין אינו חייב לו או באיזה ענין פרעו וה"ה ה"נ כיון שנשבע שבך סך ממון יש לו ורצונו לתת לו ממנו לפי הערך הרי זה נפטר ממנו ולא יצטרך לפרש ולבאר יותר אמנם בספר המצות כתב דלאחר סיום התלמוד תיקנו הגאונים שצריך לפרש בשבועתו היאך אינו חייב לו כדי שלא יוכל לבוא לשום טעות או רמאות וכתב בהגהת מיימוני שכך נהג מהר"ם לפסוק בסוף ימיו וכן משמע בא"שיר"י במתניתין בריש ב"מ שיש לדיין לבאר ולסגור בפניהם כל צד רמאות כשמשביע לבעלי הדין וא"כ כ"ש בענייני מסים וכו' עכ"ל ומשמע שרצונו לומר שצריך לברר ואם אינו רוצה לברר יפסיד וע' לעיל סימן ע' סעיף ג' וסימן ע"ב סעיף ט"ז ולקמן בסימן קל"ג סעיף ג' · מיהו אם אין נראה לדיינין שום רמאות אלא שלא יוכל לברר דבריו לא הפסיד משום זה: (ב) **טוען** מנה לי בידך וכו' · כתב במרדכי פרק כל הנשבעין בהרא וז"ל בשערי רב האי גאון כתב בפ' כ"ה דהמלוה בקנין חשוב כשטר לטרוף מתשעבדי וכן בשער ג' פסק לענין הילך עכ"ל ונראה דר"ל אם תבעו מנה והודה לו בחמשים שהקנה לו בקנין וכפר בנ' לא הוי מודה מקצת לחייבו שבועה אלא הוי הילך וכ"כ בסמוך לשם במרדכי עוד להדיא משערי' דרב אלפס וז"ל שער ה' במודה מקצת ע' דברים וכו' ע' אם שטר הוא דקא מודה או בקנין עדים הוי הילך וכו' עכ"ל וב"י כתב על זה ואינו נראה בעיני עכ"ל ואין זה אלא שגגה היוצאת מלפני השליט דהא פשוטא כי היכי דכהלוהו על המשכון חשיב המשכון הילך לכ"ע וכדפרישית לעיל בסימן ע"ב סעיף כ' הוא הדין היכא דהלוהו בשטר חמשים ואח"כ תבעו במנה ואומר שהלוהו עוד חמשים בע"פ וזה מודה בנ' שבשטר וכופר בנ' שבע"פ דאין זה מודה מקצת דליכא למימר הכא בכוליה בעי דליכפור ליה אלא שאין אדם מעיז דאי אפשר ליה לכפור בנ' שבשטר וע"כ לא פליגי הר"י מיגא"ש ובעל העיטור אלא היכא דבשעה שתובעו מנה ומודה לו בנ' וכפר בחמשים הוא נותן לו עכשיו שטר או אפילו משכון על נ' ע"ל סימן פ"ז אבל משכון או שטר שכבר הוא ביד התובע ליכא מאן דפליג דפשיטא דאין זה מודה מקצת אלא הוי הילך וה"א להדיא פ"ק דמציעא (דף ד') למ"ד הילך פטור הא דתניא סלעים דינרין מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש רשב"א אומר הואיל והודה במקצת הטענה ישבע טעמא דאמר שלש הא שתים פטור והאי סטרא דקא מודה ביה הילך הוא ופטור וכ"כ הרמב"ם להדיא בפ"ד מטוען וזה שכתב בעל העיטור דהיכא דנותן לו משכון בשעה שמודה מקצת לפני ב"ד הילך הוא דהא אפילו שטר הילך הוא עכ"ל ומביאו רבינו ריש סימן פ"ז ה"ק דאפילו שטר שביד התובע כבר קודם תביעה חשוב הילך כמבואר בגמרא שהבאתי כ"ש משכון שנותן לו עכשיו בשעת הודאה דעדיף טפי משטר אבל הר"י מיגא"ש סובר דעדיף שטר טפי שכבר הוא ביד התובע ממשכון שנותן לו עכשיו זכתו שיתבאר לשם בס"ד · שוב כתבתי בסימן פ"ז דנראה עיקר דהר"י מיגא"ש חולק דאף בשטר שכבר הוא ביד התובע לא הוי הילך ע"ש ועיין עוד במ"ש רבינו בסימן פ"ח סעיף ל"א לשם יתבאר בדברינו בס"ד וע' במ"ש בסמוך סעיף ה' בדין הילך: בד"א בטענו מנה של מלוה אבל בטענו מנה של פקדון וכו' ועדים מעידים אותו שראו נ' בידו הוחזק כפרן · פי' דהעדים אסהידו ביה דההיא שעתא איתיה לפקדון

אדם צריך לברר לא פרעון מתי פרעו ובמה פרעו ולא הלואה היאך הלוה ומתי הלוה ומיהו הכל לפי הענין להוציא דין לאמיתו שאם יראה לדיין שבאין ברמאות יש לו לחפש ולפשפש בין בטענת התובע בין בטענת הנתבע כדי להוציא הדין לאמיתו: (ג) טענו מנה לי בידך והשיב אין לך בידי אלא נ' או כפר בכל והעדים מעידין שחייב לו נ' חייב לישבע לו מן התורה שאינו חייב לו אלא נ' ונותן הנ' שהודה או שהעידו עליו העדים בד"א בשטענו מנה של מלוה אבל אם טענו מנה של פקדון וכפר ועדים מעידים אותו

דאיתמר ביה קיצותא דתרעא מידכר דכירי לה אינשי: ומ"ש ומיהו הכל לפי הענין וכו' שאם יראה לדיין שבאים ברמאות יש לו לחפש וכו' כן כתב בתשובה הנזכרת ויותר מזה כתב בתשובה שאחריה וז"ל נכון הדבר לברר מהיכן נתחייב לו משום דנפישי רמאי אולי מתוך דבריו תתברר רמאותו וימצא שקרן בדבריו וכך אני נוהג לפסוק עכ"ל וכתבה רבינו בסימן ע"ב והמרדכי כתב בריש מציעא גבי חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו מצאתי משם ר"ת מתוך סוגיא זו משמע קצת שאין לברר הטענות אחר סיום התלמוד ראו הגאונים שרבו הרמאים א ותקנו שצריך לברר וללבן בכל היכולת וא"כ הטוען על חבירו מנה את חייב לי והלה אומר איני חייב על הדיינים לחקור היאך אינו חייב לו אם פרעו או אם לא לוה ממנו וכן כל כיוצא בזה אבל אין להשביעו בסתם וי"א שיש להשביעו בסתם וכן פסק אבי העזרי וכן מצאתי בספר הדינים שכתב ר"י הכהן לפני ר"ג . ואף על גב דדין מרומה צריך דרישה היינו היכא שאומר שאינו רוצה לפרש דבריו דניכר שהוא רמאי הילכך יפרש ואם לא יפרש יפסיד אבל אם אומר שכחתי היאך פרעתי אין לו לפרש מיהו נ"ל שצריך לישבע ששכח היאך ול"נ דאין צריך לפרש דבריו מיהו אני קבלתי מרבותי דדוקא בטוען איני חייב לך כלום ודאי נראין דברי ר"ת שטענה זו אינה ברורה ויש לחוש לרמאי אבל בטוען פרעתי אין צריך לפרש ע"כ: ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם שאף ר"ת והרא"ש סוברים דהאידנא עבדינן הכי (א): [א] **ראובן** שיש לו שטר חוב על שמעון וטען פרעתי ליהודה את ראובן נ' ונתבאר מתוך דבריו שכך אמר לו כשנכנס לו הנה נ' זהובים תקח אותם ויהודה השיב לא נתת לי כלום ואם תרצה שאשבע באר דבריך באיזה ענין נתת לי ועל מה הוא ושמעון אינו רוצה לברר והביא עד אחד שהודה בפניו שקבל נ' זהובים כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"א סימן ה' הלשון שטען על יהודה הנה נ' זהובים תקח אותם על לשון זה אין לחייבו שבועה דילמא במתנה הוא אומר · ואם לא יבאר לשם מה נתנם לו אין להטיל שבועה על יהודה כי שבועת היסת תקנת חכמים היא ולא ישביענה אלא בטענה מבוררת: [ב] **כתב** הרשב"א בתולדות אדם סימן ש"ן נשאל על ראובן שחייב לו מנה וטען ראובן שהוא פרוע שמעון שהוציא שטר על והראיה שלא כתב חוב זה במזכרת נכסיו כשנשבע לתת מזכרת כל נכסיו לגבאי המס והשיב שהדין עם שמעון ואין ראיה ממה שלא כתבו במזכרת המס דשמא שכחו (ב): (ג) **טענו** מנה לי בידך והשיב אין לך בידי אלא חמשים היינו מודה במקצת דאמרינן בכמה דוכתי דנשבע שבועת התורה · ובריש מציעא (ה:) דריש לה מדכתיב אשר יאמר כי הוא זה: ומ"ש או כפר בכל והעדים מעידים שחייב לו חמשים מימרא דרבי חייא בריש מציעא (ג·) וטעמא שלא תהא הודיית פיו גדולה מהעדאת עדים ואף על גב דפליג עליה רבי אפטוריקי הכריעו התוספות דהלכה כרבי חייא וכן פסקו הרי"ף והרא"ש · וכתב הרמב"ם פ"ד מטוען שכן פסקו כל הגאונים כרבי חייא: [ג] **וכתוב** בהגהות מרדכי פרק כל הנשבעין דוקא בעדות בעל פה ובלא קנין אבל בשטר או בקנין היינו הילך עכ"ל (ג)· ואינו נראה בעיני · ועיין בהר"ן ר"פ שבועת הדיינים ד: [ד] וכתב בעל התרומות בשער ז' ומסתברא שאם תבע ראובן לשמעון בפני ב"ד וא"ל יש לי בידך בהלואה פלונית כך וכך מהלואה אחרת שהלוית לך בזמן אחר כך וכך והנתבע משיבו אין לך בידי כלום לפי שמהלואה פלונית פרעתיך כך וכך ומהלואה השנית פרעתיך כך וכך ומתוך טענת הכחות הכירו הב"ד שעדיין חייב לו מאותן שתי הלואות עשרים דינרים דהו"ל כשנים מעידים אותו שיש בידו חמשים שהרי הב"ד עדים במה שהודה שנשאר עליו ועל השאר ישבע כדרבי חייא עכ"ל (ד): **בד"א** בטוענו מנה של מלוה אבל אם טענו מנה של פקדון וכפר וכו' כך פשוט שם (ה·) בעובדא דההוא רעיא וטעמא לפי שכיון שהוא כופר בפקדון ויש עדים שישנו בידו הרי הוא גזלן ופסול לשבועה ושכנגדו נשבע ונוטל:

(ב"ה) ודברי רבינו אינם מדוקדקים שכתוב אבל אם טענו מנה של פקדון וכפר ועדים מעידים שראו מעות בידו מיירי וזה אינו דבמה יודע שאותו מעות היו של פקדון וצ"ל שטענו חפצים שוים מנה והעדים מעידים שראו עתה בידו מאותם החפצים שוה נ' ועי"ל דבטענו מעות וראו מעות בידו מיירי והיינו לומר שהודה בפניהם שיש בידו חמשים פקדון של פלוני וכעין
תשובת

דרכי משה

עה (א) ודע שכל זה לא מיירי אלא לכתחלה כדי להעמיד הדין על בוריו אבל אם לא יוכל לברר דבריו לא הפסיד משום זה כמ"ש לעיל ר"ס ע' ואם יוכל לברר דבריו ואינו רוצה כתב המרדכי פ"ק דב"מ דצריך לפרש ולברר דבריו ואם לא ירצה יפסיד וכן פירש הרא"ש בתשובה כלל ק"ז אם נראה לדיין שטוען רמאות ומשום זה אינו רוצה לברר ידון לפי אומדן דעתו כאילו הודה כו' ע"ש ובתשובת מהרי"ו סק"מ · (ב) בנ"י כ פרק המוכר בית דף קצ"ג ע"א דלא דייקינן בדבריו של אדם ענין שידא כנגדו אם לא אמרו ממש ולעולם אמרינן דרך שטות הוא לדבר ללא צורך ע"ש (ג) ולא ידעתי טעמו שכתב שאינו נראה בעיניו שהרי לקמן ריש ספ"ז כתב דכל שטר מיקרי הילך וכל קנין לכתיבה עומד כמו שנתבאר סל"ט וע"כ אין לדחות דברי המרדכי בלא טעם וראיה: (ד) וע"ל ספ"ז:

ועיין

דרישה

להר"ס או החורתיו ולא היה כן וניחא ליה שהרי דנין כו' ור"ל אף אם לא הייתי אומרים לו כן אנו דנין אותו במיחוך שיכול לומר להר"ס אי החורתי' פ"מ שכן טענה המורגלין בפי כל וק"ל) וכן אם טוען הטוען זה חייב לי מנה או מנה יש לי אצלו אומרים לו מאיזה פנים הלוית לי או הזיק ממונך שהרי אפשר שהיא מדמה שהוא חייב כגון שחשדו שגנבו או שאמר לו שאתן לך או כיוצא בזה עכ"ל הרמב"ם . מבואר מזה דמש"ר בשם הרמב"ם דצריך לברר הלוית לו כו' דאינו ר"ל ברר אם הלוית לו או לא הלוית לו אלא הפקדת לו בידו דמה לי בענין זה או בענין זה הרי עכ"פ חייב לו אלא ה"ק אם הפקיד בידך אי הליה לך ודאי טענתך טענה אבל שמא לא הא ולא הא היה אלא אמת טוען וסובר שחייב לו כגון שחשדו שגנבו כו' וא"כ ק"ק לפי לשון הרמב"ם וטעמו הנ"ל מאי מסיק רבינו יכתב ע"ז ז"ל וא"א כתב שאין צריך לברר הפרעון מתי פרעו ובמה פרעו הא גם הרמב"ם לא הצריך בירור זה כ"א הלוית או לא וכן בפרעון שיברר אם פרעו בעצמו או השזירו לבנו או לאשתו ולא ישיב סתם אין לך בידי כלומר שמא טועה וכו"ל וגם במרדכי פ"ק דב"מ (והביאו הב"י והד"מ בעמוד) חולק יכתב ז"ל [דדוקא] בטוען איני ח"ל נראה דצריך לברר דטענה זו אינה ברורה אבל טוען פרעתי א"צ לפרש עכ"ל:

פרישה

אם יעידו כדבריו כדי שלא ישבע חנם ולא כתב שם פלוגתא בזיכן משום דשם לא איירי מתחילת טענתן בבית דין אם צריך התובע לברר כמה חייב לו והנתבע במה פרע אבל כאן בהתחלת הל' טוען כ"ר הדין איך צריך להיות תחילת טענתן בב"ד בבירור או לא ולא איירי באומר פרעתי בפני פלוני ופלוני אלא מיירי באין לשם עדים ובזה כתב פלוגתתן דהרמב"ם כתב דצריך לברר ואם אינו רוצה לברר אין שומעין לטענותיהן הן תובע הן נתבע ויוכה זה שכנגדו והרא"ש ס"ל דאף אם אינו (יכול או) רוצה לברר בשביל זה לא הפסיד זכותו אלא משביע התובע כתב עתו סתם או נפטר הנתבע בהיסת בתשובתו סתם אם לא במקום רמאין אבל זה פשוט בעיני דאין התובע יכול להוציא בתביעתו סתם אפילו בהני דנשבעין ונוטלין אם לא שיברר דבריו וק"ל ועמ"ש בס"ע ס"ג כעין זה ועד"ר: (ב) והשיב אין לך בידי אלא נ' הייני מודה מקצת דמפקינן מדכתיב אשר יאמר כי הוא זה ועד"ר: והעדים מעידים שמ"ל נ' כרבי חייא דסבר כן בריש ב"מ ומטעם שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים לכן צריך לישבע ס"ד: וחייב לישבע כו' ובשבועה מיגא נכמגיה ועד"ר: ועדים מעידים אותו שראו נ' בידו פי' שראוהו
בשפת

ונראה דס"ל לרבינו מדכתב הרמב"ם דאפילו הכס גדול צריך לברר אע"ג דלא שייך האי טעמא דשמא טעה וצ"ל דהרמב"ם דכתב טעם שמא טעה לרווחא דמילתא כתבו דהא א"ת שאינו נחשד לתבוע במזיד מה שאינו ס"ל אבתי ה"ל דטעה אבל באמת לא מה"ט הוא אלא אפילו הוא הכס גדול צריך לברר דמסדינן ליה והא דלאייה דהמ"מ כתב שם דטעמו דהרמב"ם הוא גם משום דאמרינן בגמרא כשמשביעין איתי אומרים לו לא על דעתך אני משביעין אותך אלא על דעתינו כו' והתם משום חשד רמאות דיקא מידו מה שאינו ס"ל א"ל כן וה"נ בזה וא"כ בכל מה דאפשר לברר צריכין לברר משום חשש רמאות ומתוך הבירור נעיוד על הרמאות ומש"ה מסיק דהרא"ש כתב דאין צריך לברר וס"ל דסמכינן אהא דמשביעין אותו ולא ישבע לשקר וכן התובע א"צ לברר כיון דלא יוציא ממון דהיי הנתבע יהיה נאמן בשבועה ולהיות פטור והרא"ש לא אדברי הרמב"ם קאי ונקט דא"צ לברר והאיך הלוה ומתי הלוה וה"ה נמי דלטעמיה א"צ לברר אם הלוה או לא אלא גם בטוען סתם חייב אתה לי במנה צריך לישבע לו היסת שאינו ח"ל ואע"ג דרבינו לא הביא מ"ש הרמב"ם ואפילו אם הוא חכם גדול רבינו ס"ל פי' הרמב"ם כי בפשיטות ומש"ה קיצור ושינה רבינו ל' הרמב"ם וכתב שצריך לברר אם הלוה לו או הפקיד כו' ללמדינו דלדעת הרמב"ם אפילו זה צריך לברר אע"ג דאין נ"מ בין אם הלוה או הפקיד וכל"ל דמ"מ אפשר דמתוכו יבורר הדבר יותר יק"ל (ג) חייב לישבע כו' ובשבועה מ"ה מהימן כמ"מ מהימן מטעם דאמרו בגמרא בפ"ק דב"מ ד"ג בכוליה בעי דלודי ליה כו' ע"ש ונכופר בכוליה ועדים מעידים
שחייב

חדושי הגהות

עה ב לא מצאתיו בנ"י ואחרי החיפוש מצאתי בש"ך שהתעורר בזה ע"ש: ג עי' ש"ך א"ק י"ב וכה"ג:

לענ"ד

הגהות דרישה ופרישה

עה א וע"ל ר"ס קל"ב שהביא רבינו ג"כ תשובה זו שא"צ לברר וח"ל מוהר"ש ז"ל מהרא"י להוציאם לשובתו מש"ה נעשה ש"ש עליהם ודוק וע"ש ס"ס רס"ז ג"כ מזה. בתה"ד סוף סימן שמ"ג מסיק דצריך בירור וכן עיקר ועיין בספרי ריש ב"ק סימן י"ט עכ"ל מורי ז"ל. ד עיין דרישה סל"ט דר"י מיגא"ש ס"ל אפילו משכון לא מיקרי הילך וכ"כ
בש"ע

אותו שראו ב' בידו הוחזק כפרן והתובע נשבע ונוטל: (ג) ואם מודה בנ' ויש עד אחד שמעיד כדבריו פוטרו מן השבועה: (ד) השיב אין

תשובת הרא"ש שאכתוב בסמוך: [ה] וכתב הרא"ש בסוף כלל צ"ד שנשאל על אברהם ברבי שמואל שתבע את רבי עזיה שאביו צוה לתת לו ק"ק זו ושקבלם רבי עזיה להשביחם לו ורבי עזיה כפר בכל והעיד רבי משה ששמע מפי רבי עזיה שאותם חמשים היו ממון שהניח רבי שמואל לאברהם בנו ורבי יהודה העיד ששמע מפי רבי עזיה שאותם ק"ן זהובי' היו מממון שהניח ר' שמואל לאברהם בנו והשיב לדברי שני העדים יש בידו נ' והוא כפר בכל הרי הוא חייב שבועה דאורייתא כהאי דרבי חייא ואינו יכול לישבע שהרי שנים מעידים שיש בידו נ' והוחזק כפרן לאותן ממון ו שלכך משלם ק"ק לאברהם והא דקאמר רבי חייא ישבע על השאר ולא אמרינן כיון שהוחזק כפרן ישלם הכל היינו משום דרבי חייא איירי במלוה והכופר במלוה כשר לעדות אבל בנדון זה פקדון הוא והכופר בפקדון פסול לעדות ואע"ג דפריך תלמודא בפקדון אמאי פסול לעדות לימא אישתמוטי קא משתמיט עד דבחישנא ואשכחנא ליה ומשני כגון דאתו סהדי ואסהידו דהשתא איתיה בכפריה הוה איתיה לפקדון בביתיה הכא לא שייך למימר עד דבחישנא דהכא לאו ממש פקדון הוי חפץ מסוים אלא מעות או שוה כסף הופקד בידו ; להשביחם לאברהם שלכך חייב לשלם עכ"ל (ה) ויש לתמוה למה חייבו ע"פ אותם עדים הא מצי למימר שלא להשביע את עצמי הודיתי ואיפשר דתשובת הרא"ש בתבעוהו ח והודה מיירי: (ג) ואם מודה בחמשים ויש עד שמעיד כדבריו וכו' דין זה נלמד מדברי התוס' בריש מציעא (ג: בד"ה ולימוי) וכתב הרא"ש שהביא הר"מ מרוטנבורג ראיות לדבריהם ואחד מהם מדדרשינן לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה דלא מיעטיה קרא בין לחיוב שבועה בין ליפטר מהשבועה ועוד ק"ו הוא איזה כח מרובה כח המוחזק או כח שאין מוחזק הוי אומר כח מוחזק א"כ ק"ו הוא כשהעד מסייע למי שאין מוחזק זוקק את המוחזק לשבועה כשהעד מסייע למוחזק כ"ש שיפטרנו מן השבועה ועוד האריך בראיות ועיין בהר"ן ובנמוקי יוסף וה"ר יונה הקשה על דין זה ויישב הרא"ש קושיותיו (ב"ה) ובהגהות מיימון ריש הל' טוען כתב שהר"ם היה רגיל לפסוק כר"ת וסמ"ג כ' וליתא דבירושלמי אמרינן אימתי שומר חנם חייב שבועה בזמן דליכא עדים אבל אם יש עדים ולא פשע פטור משבועה משמע אבל אם יש עד אחד חייב שבועה עכ"ל ואין דקדוק זה מוכרח: ובסימן פ"ד כתב רבינו שבעל התרומות חולק בדין זה ומדברי בעל התרומות שכתבתי שם יתבאר שגם הרמב"ם חלוק בזה וגם הרמ"ה חלוק בזה כנזכר בסימן מ"ו (ו): [ז] וכתוב בתה"ד סימן של"ד דעד אחד פוטרו משבועה אפילו במקום שעד א' מכחישו: וכתוב בתשובת מיימון דספר משפטים סימן ס"א דה"ה ט למי שדינו לישבע וליטול אם יש עד א' שמסייעו נוטל בלא שבועה: [ח] כתב המרדכי בריש מציעא אם העד מעיד שלוה ראובן משמעון וראובן כופר ישבע ראובן שלא לוה אבל אם ביד שמעון משל ראובן נוטל בלא שבועה שהרי העד מסייעו: [ט] וכתב עוד על המלמד שע"א מעידו שלא ידע ללמד הנערים יש לו לישבע שידע באותו פעם ללמדם: [י] כתוב בתשובת הר"ש שבמרדכי פרק חזקת דלא אמרינן דעד אחד פטור משבועה ה"מ י היכא דמהימן בלא מגו אבל היכא דלא מהימן אלא על ידי מגו לא ועיין שם: כתב מהרי"ק בשורש קל"ד יא כתיבת יד המסייע לנתבע פוטרו משבועה (ז): [יא] כתב המרדכי בריש מציעא שפסק רבינו שמחה שהאומר לחבירו גזלתני או גנבתני מנה והלה אומר להד"מ לא נתקנה שבועת היסת על זה ולא משביעים ליה אלא היכא דאיכא הודאה מקצת או חד סהדא דאיכא שבועה דאורייתא דבדבר איסור לא מהימנין לתובע וראיה מפרק כל הנשבעין (מו ׳) ורבינו מאיר דחה ראייתו ופסק דאפילו על מילתא דאיסורא משבעינן ליה: ובתשובות להרמב"ן סימן ק"ט אם ראובן תבע את שמעון גזלתני או הלויתני בריבית בפני עדים אין משביעין אותו כיון דלדברי התובע חשוד הוא עכ"ל ודעת תלמידי הרשב"א כרבינו מאיר וכתבו ומיהו הטוען לחבירו מנה של רבית יש לי בידך והלה אומר להד"ם דעת מורי שאינו נשבע מפני שלפי טענתו של זה אינו ראוי לישבע ואע"פ שאין זה ראוי לפסלו לעלמא נאמן הוא לאוכתו וטעמא דאינו ראוי לישבע ברבית טפי מגזילה משום דברבית ליכא למימר דמשום ספק מלוה שיש לו עליו הלוה ברבית דברבית לא איפשר בחזרה דלא מתקן לאויה בהכי וכיון שכן לא תפיס רבית מיניה מספיקא כי היכי דלא משתבע מספיקא ועוד דלפי דבריו של זה אע"פ שמחזיר הרבית אכתי פסול הוא דהא לא מתקן לאויה וכיון שהוא פסול לא משביעינן ליה כך דעת רבינו בדין זה וכן הוא אע"פ שראיתי מהגדולים חלוקים עליו ׳ ומיהו כי אמרינן דלא משמע לאוכשי דרבית לא מתקן לאויה בחזרה הו"ל רבית כגזל לגמרי ונשבע עליו עכ"ל וכתוב שם קודם לזה שהאומר לחבירו גזלתני מנה והלה אומר לא גזלתיך אלא חמשים משביעין אותו שכיון שהודה מדעת עצמו הרי פירש מהגזילה ואינו פסול ונשבע על השאר דשמא מתוך מלוה ישנה שיש לו עליו כופר בשאר וע"י השבועה יפרוש ומיהו אם לא הודה עד שבאו עדים שגזל חמשים ודאי פסול הוא ושכנגדו נשבע ונוטל עכ"ל: (ד) השיב אין לך בידי כלום וכו' משנה פרק שבועת הדיינים (לח ׳) מנה לי בידך אין לך בידי פטור מנה לי בידך אמר לו הן למחר א"ל תנהו לי נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב א"ר נחמן (מ:) ומשביעין אותו שבועת

היסת

לפקדון בביתיה והאי ידע ביה דהשתא גזלן הוא דאל"כ לא הוחזק כפרן דדילמא נאבד ממנו הפקדון ואשתמוטי קא משתמיט עד שימצאנו וה"א התם להדיא בגמרא (סוף דף ה') ודוקא בב' עדים הוחזק כפרן אבל ע"א שהעיד שראה בידו נ' נשבע ש"ד להכחיש העד בנ' שמעיד ומדין גלגול נשבע ש"ד ג"כ על נ' האחרים: ומ"ש הוחזק כפרן והתובע נשבע ונוטל אין להקשות מהא דסימן ע"ט סעיף ו' דהמסקנא בהוחזק כפרן דשכנגדו נוטל בלא שבועה דאין זה אלא באותו ממון שהוחזק עליו כפרן אבל כאן איירי בנ' האחרים דממון אחר הוא דהנתבע חייב ש"ד כדין מודה מקצת אלא דכיון שהוא נחשד מהפכין השבועה על התובע ונשבע ונוטל: וכתב הרא"ש בתשובה סוף כלל צ"ד על אחד שהפקידו בידו מעות להשביחן וכו' ׳ ומביאו ב"י במחס"ה וגם לעיל בסימן ל' הביאו ב"י במחס"ד ולשם כתבתי בס"ד לבאר דבריו ע"ש: (ג) ואם מודה בנ' ויש ע"א שמעיד כדבריו פוטר מן השבועה ׳ זו היא דעת התוס' וכן פסקו האחרונים ע"ל סוף סימן כ"ט וסוף סימן מ"ו וסוף סימן פ"ד וסימן פ"ז סעיף י"א וכתב ב"י שרבינו בסימן פ"ד כתב שבעה"ת חולק בזה ולשם כתבתי ע"ש בעה"ת שגם הרמב"ם חולק בזה עכ"ל ולשם כתבתי דאין נראין דברי בעה"ת במה שהבין בזה מדברי הרמב"ם ע"ש ולענין הלכה סוגיין דעלמא דעד המסייעו פוטרו מן השבועה בין מש"ד בין משבועת היסת וע' בתרומת הדשן סימן של"ד: (ד) השיב אין לך בידי כלום ׳ כלומר מעולם לא הלויתני דאין כאן דררא דממונא או אפילו שטען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים דמודה שלוה ממנו אלא שיש לו בידו חפץ ששוה כמו הסך שלוה ממנו דאיכא כאן דררא דממונא שהרי זה מודה בחוב וזה אינו מודה בחפץ ומשמע בירושלמי שישלם לו החוב שמודה בו ואח"כ ידין עמו על החפץ או אפילו אמר אתה היה לך בידי אבל אתה מחלת לי או נתתו לי במתנה דאיכא נמי דררא דממונא דמודה לו בחוב אלא שטוען מחלת לי וכו' ואע"פ דמחילה או מתנה טענה גרועה היא מ"מ כיון שכופר בכל פטור משבועה מן התורה ׳ .אע"ג בטוען פרעתיך דפטור נמי מש"ד ולא היה צריך לפרש דאפילו בטוען פרעתיך חייב לישבע היסת דבשמעיניה מת"ש ברישא אין לך בידי כלום דכיון דאפילו היכא דליכא דררא דממונא נשבע היסת כ"ש בטוען פרעתיך דאיכא דררא דממונא ויותר נראה דרישא דקאמר אין לך בידי כלום תרתי משמע בין שאמר לא לויתי ממך מעולם בין שאמר לויתי ופרעתיך ואין לך בידי כלום ומה שפסק רבינו בטען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים דנשבע היסת ופטור דלא כדמשמע בירושלמי כך היא דעת רוב אחרונים וכך הלכה רווחת בישראל וע' בב"י מיהו דוקא בשזה תובעו מנה לי בידך בע"פ אבל כשתובען בשטר התובע נאמן ע"ל בסי' כ"ד ועיין בתשובות מהרי"ו סימן כ"א האריך בזה ופשוט הוא: כתב ב"י וז"ל שהתופס חפץ מפקדון וטוען שיש לו ביד המפקיד כך וכך שנאמן היכא דליכא עדים ורוה בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר וכשאין עשויין להשאיל ולהשכיר דליכא עדים או ליכא ראה סגי ונתבאר זה בסימן ע"ב וכו' עכ"ל ׳ ונראה דמ"ש בתחלה שנאמן היכא דליכא עדים נראה לאו דוקא דה"ה אפילו איכא עדים כיון דליכא ראה סגי לאפוקי היכא דאיכא ראה דאינו נאמן אפילו ליכא עדים וע' לעיל בסימן ע"ב סעיף י"ג: וכתב ב"י וז"ל וכתבו תלמידי הרשב"א בריש מציעא והא דאמרינן חיישינן שמא מלוה ישנה וכו' עד אבל אי אית ליה להאי עודית ולהאי זיבורית דהוה דינא זה גובה וזה גובה וכו' עכ"ל וקשה טובא דבפ' בתרא דכתובות איתא להדיא דאית ליה לחד בינונית ולחד זיבורית כל אחד עומד בשלו ומתילא הוא הדין בדאית ליה לחד עידית ולחד זיבורית וכן כתב רבינו לקמן בסימן

פ"ה

דרכי משה

(ה) וע"ל סצ"ב סח: (ו) והרשב"א בתשובה סימן תתקי"ד כתב דבשבועה דרבנן פוטר ע"א אבל לא בשבועה דאורייתא וע"ש ולענין הלכה נראה כדעת התוספות והרא"ש ומהר"ם ורבינו בעל הטור שהסכימו האחרונים לדבריהם שכתב בת"ה סשל"ד דע"א פוטר משבועה אפילו במקום שע"א מכחישו: (ז) וכתב בתשובת מיימונית ספר משפטים סס"א דה"ה

מי

פרישה

בטענת תביעת דהוקא במלוה ולהוצאה ניתנה ס"ל לאשתמוטי מתכוין עד שיזדמן מעות לידו משא"כ בפקדון ועיין בהגמ"מ: הוחזק כפרן פי' והרי הוא גזלן ופסול לשבועה: והתובע נשבע ונוטל דאין יכול נאמן ליטול כולה ע"פ דיבורו בלא שבועה וכמש"ל סימן צ"ב ס"ב בשם הרי"ף אבל משום ע"ש והרא"ש שכתב בתשובה סוף כלל צ"ד בא' שנתנו מעות בידו להשביחן וכפר בכן ובאו עליו עדים שהודה במקצת והביאו ב"י בסימן זה ס"ה ובסימן ל' ס"ד דפסק הרא"ש דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ואיירי דשכנגדו נשבע ונוטל וכן כתב מ"ו ר"מ בפשיטות בד"מ סימן זה סכ"א ע"ש ולא למי לקמי מתוך שאינו שכ"ר בסמוך ס"ם ר"מ י"ב י"ג י"ד דשם הטעם כיון שהוא מסופק בפרעון כולו או שהעד מעיד בקיומו דכולהו כל מוך שא"י לישבע להכחישו כו"ל דברי העד הא' כשני עדים מש"כ משלם וא"כ שכנגדו לישבע וק"ל: (ג) ויש עד א' כו' וכ"כ התוס' והרא"ש פ"ה דב"מ וכתב הרא"ש דהר"ם מרוטנבורג כתב טעם לזה דק"ו הוא ומה כשהעד מעיד לשאינו מוחזק זוקק את המוחזק לשבועה כ"ש כשמעיד למוחזק שפוטרנו משבועה ועיין בס"ם מ"ו שחולק הרמ"ה ובס"ם פ"ד שחולק ב"ת ועיין בהגה"מ: (ד) השיב אין לך בידי כלום כו' בר"פ הדיינין תנן מ"ל מנה לי בידך אין לך בידי פטור מנה לי בידך א"ל הן למחר א"ל תנהו לי נתתיו לך פטור ע"כ ובסוף דף מ' גרסינן מנה לי בידך אין לך בידי פטור אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת מ"ט שוקה אין אדם תובע אא"כ יש לו עליו כו' ע"ש דאיכא עוד ליפנא דר"כ קמי אסיפא ופסקו רוב הפוסקים כליפנא

קמא

דרישה

שחייב לו ל' ג"כ אינו פסול לשבועה ואע"ג דאמרינן שם והאי נגולה בצי דלבסוף אלא משום דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ס משמע דאין טורח בכל משום אשתמוטי ומיילא הראה שזועמו היה לגזולה וה"א כמו שכתבו התוס' שם בד"ה כולי כמי דלודי כו' ע"ש אבל הכופר הכל אע"ג דמעידין עדים שחייב לו כולה לא נפסל משבועה בעבור זה כמו גזלן דהא קי"לן המוחזק כפרן בממון זה אינו נפסל בממון אחר וכמש"ר בספ"ע ס"ה בהליא גם סכל זה בספ"ם סכ"ג בתשובה רבי קלונימוס ע"ש והוא גמרא ערוכה בפרק הדיינין דף מ"ב דאר"כ כופר הכל משביעין אותו ש"ה משום מוקה דאין אדם תובע כו' ופריך אדרבה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ס ומשני אשתמוטי הוא דמשתמיט ע"ש ודוקא אסך וממון דכפר בו אינו נאמן כיון דהוכחש לפניו עליו תו לא מהימנינן ליה עליו בשבועה ומש"ה אם הוכחש בעדים בכולו אינו נאמן בכולו מפי' לומר שפרעו ממ"כ שסייעוהו העדים ואם הוכחש במקצתו אינו נאמן על מקצתו אבל במה שלא הוכחש אפי' בממון דאותו התביעה כגון זה שכופר בכלו והוכחש במקצת נחשב השאר כממון אחר ונאמן עליו בשבועה ודוקא במלוה דלהוצאה ניתנה שייך ביה לאשתמוטי אבל בפקדון שהוא בעין ודאי דעתו היה לגזול והוי כגזלן ונחשד על השבועה וא"כ אפי' בממון אחר בשבועתו מיהו אפי' בכה"ג אין שכנגדו נוטל בלא שבועה כמו בהוחזק כפרן שכתב רבינו בסע"ט סעיף ו' דנוטל שכנגדו בלא שבועה והיקא באותו ממון גופו שהוכחש עליו נוטל שכנגדו בלא שבועה וה"כ נוה להוכחש בב' דפקדון שכנגדו נוטלו בלא שבוע' אבל לא בנ' האחרים שמבעוה כו' ועפ"ר מה שכתבתי עוד מזה:

ל"פ

חדושי הגהות

ה לענ"ד תיבת אותם מדוייק דר"ל אותן חמשים זהובים שהן עתה בידי המה מאותם שנתן לו אביו לפני רבי אברהם בנו ולפ"ז א"ש מאי דסיים בית דנהי דאין יכולין להעיד שהפקדון עצמו היה בידו מ"מ כיון שלא נתן לו חפץ מבורר להחזיקו בידו אלא נתן לו כסף או שוה כסף להשביחן והוא אמר שהחמשים שבידו הן מאותם אשר הפקיד אתו הו"ל כאילו הפקדון עצמו בידו ולא שייך אישתמוטי : ו בד"מ הארוך העתיק לשון התשובה וסיים שם הוחזק כפרן לאותו ממון וזה נשבע ונוטל ועיין בהגהת הדרישה בזה:

לענ"ד

הגהות דרישה ופרישה

בש"ע שם סוף סעיף א' ועמ"ש בפרישה שם דנראה דגם רבינו ס"ל דשטר לא מיקרי הילך אלא שכ"כ בשם בעל העיטור כדי להוכיח מיניה דלכל הפחות במשכון נאמר דמיקרי הילך: ו הנך ג' תיבות וזה נשבע ונוטל ליתנהו שם בתשובת הרא"ש ומורי ר"א ז"ל כ"כ משום דס"ל דפשיטא שהדין כן דאיך יהיה התובע נאמן ליטול טענתו בלא שבועתו משום דהלה חשוד וכמ"ש בפרישה ע"ש: ז פירוש הו"ל לומר הנה הם ביד אחרים שנתתים בידם כדי ליתן ריווח לבעל הממון הרי ארעתא דהכי נתנם לו כדי להשביחן לפי ראות עיניו ולא דמי להלוואה שהלוה לו לטובתו וחייב לשלם בכלות זמן ההלוואה משה"ה אמרינן דאפשר אשתמוטי קא אשתמוטי וק"ל: ח כתנתו אע"ג דגם בתבע והודה יכול לטעון משטה הייתי בך ואין לומר דמיירי באומר אתם עידי או הודה הודאה גמורה דא"כ בלא תביעה נמי אינו יכול לטעון שלא להשביע אלא שאני טענת השטאה דאנן לא טענינן ליה והרי הוא עצמו לא טען ליה משא"כ טענת שלא להשביע דהב"ד טוענין בשבילו אף אם הוא אינו טוענו וכמ"ש רבינו סל"ב וס"א ע"ש והדק: ט בש"ע ספ"ו כתב דין זה: י גם זה שם בש"ע: יא גם זה שם בש"ע:

דברים

אין לך בידי כלום או שטען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים או שאומר אמת היה לך בידי אבל אתה מחלתו או נתתו לי במתנה כיון שכופר בכל פטור משבועה מן התורה אבל חכמים חייבוהו שישבע וזהו שנקרא שבועת היסת: (ה) וכן אם אמר אין לך בידי אלא

פ״ה סעיף ג׳ ולא אמרינן זה גובה וזה גובה אלא היכא דאית לחד עידית וביטונית ולחד זיבורית ע״ש · ונראה ודאי דאיכא טעות סופר בלשון ת״ר וכצ״ל אבל אי אית ליה להאי עידית ובינונית ולהאי זיבורית דהוי דינא זגו״ג וכו׳ :

(ה) וכן אם אמר אין לך בידי אלא כ׳ והנני נותנם לך וכו׳ · כלומר לא מיבעיא בטוען ככר יש לך משלי כפי הסך שאתה תובעני דפטור אלא אפילו טוען אני נותנם לך עכשיו וזה נקרא הילך ואיכא למאן דאמר הילך חייב שבועה דאורייתא מכל מקום קיי״ל כמאן דאמר הילך פטור מיהו דוקא בנותן לו מעות מזומנים אבל בנותן משכון איכא פלוגתא בין הפוסקים לקמן בריש סימן פ״ז וזה שאמר והנני נותנם לך דמשמע דמזומנים הם בידו ליתנם לו ואין צריך שיחזיר לו אותן מעות עצמן שהלוהו אלא אפילו מעות אחרים הוא דלא כדמשמע בפ׳ רש״י שכתב וז״ל והילך לא הוצאתים והן שלך בכל מקום שהם עד כאן לשונו וכן כתב בהגהת אשיר״י ע״ש רש״י וכך נראה מדברי הפוסקים דלא כפרש״י ולפע״ד נראה שאף רש״י לא פירש כך אלא למ״ד הילך חייב דסתמא תשמע דאפילו אתר הילך באותן מעות עצמם נמי חייב אבל למ״ד הילך פטור אפילו במעות אחרים נמי פטור דסתמא משמע בכל ענייני הילך פטור ע״ש והכי נקטינן : כתב הרמב״ם פ״א ופ״ו מטוען טען מנה יש לי ביד פלוני שגזל ממני וכו׳ נשבע היסת אלמא דאע״פ שלפי טענת התובע פסול לישבע אפילו הכי נשבע לו וכן כתב במרדכי פ״ק דמציעא ע״ש מהר״ם והוא משנה וגמרא סוף קמא ונראה דבכלל זה בטוענו מנה לי בידך שלקחת ממני רבית קצוצה וכ״כ רבינו לקמן בסימן פ״ב ס׳ כ״ו מיהו הריב״ש בתשובה סימן תי״ג כתב דאפילו איכא עדים דלוה ברבית אינו נפסל שתולין לומר שהלוה לו בדרך שאין בו איסור וכדלעיל בסימן ל״ד בב״י מחודשים סעיף י״ז י״ח וא״כ קשה דיפטר נמי מן השבועה וי״ל דס״ל להריב״ש דאין זה אלא לענין דאינו נפסל לעדות ולשבועה אבל מ״מ אם תובעו בכך עושין לו דין ומשביעין אותו שלא לקח ממנו רבית קצוצה דשמא היה טועה וסבור שאין בו איסור באותו דרך מ״מ אין הולכין בממון אחר החזקה או אחר הרוב ועוד נראה לחלק דאם טען להד״ס נשבע שלא לקח ממנו רבית אבל אם טען שבהיתר לקח נאמן בלא שבועה וזה עיקר והכי נקטינן וע׳ עוד בב״ד סימן קט״ט :

ואפי׳

היסת ופרש״י היסת לשון שומא ששמו חכמים עליו שבועה כמו (שמואל א׳ כ״ו) אם ה׳ הסיתך בי ובריש מציעא (ה׳) פירש שבועה שהשיאו חכמים לכך להכריחו להודות · ובעל התרומות פירש לשון היסת הלכה כלומר נמלך רב נחמן וסיעתו ותקנוה מלשון (דברים י״ג) כי יסיתך אחיך דמתרגמינן ארי ימלכינך · ובגמרא איכא תרי לישני ללישנא קמא מתנו הא דרב נחמן ארישא דליכא דררא דממונא וכ״ש אסיפא דאיכא דררא דממונא שהרי מודה בחוב וללישנא בתרא מתנו לה אסיפא משום דאיכא דררא דממונא אבל לא ארישא דליכא דררא דממונא וכתבו התוס׳ בשם ר״ת דכיון דלא איפסיקא הלכתא כחד מהני תרי לישני היכא דליכא דררא דממונא לא משבעינן מספק דהמע״ה ואע״פ כן לא היה מוחה בדיינים המשביעים . וקצת נראה להשביע דאיכא דאמרי טפל ללישנא קמא וכן משמע פ״ק דמציעא גבי ההוא רעיא מיהו יב ר״ת דוחה והרי״ף והרא״ש פסקו כלישנא קמא וכן הכריע הר״ן וכן פסק הרמב״ם פ״א מטוען ונטען : (ב״ה) וכתוב בהגהת פ״א מטוען בשם ספר המצות שעכשיו נהגו כל בתי דינים להשביע ושהר״ם כתב בתשובה שחזר בו בסוף ימיו : וכתב בעל התרומות בשער ז׳ שכן המנהג כדברי הרי״ף והרמב״ם : כתוב בתשובות מיימוני דספר משפטים סימן ל״ז אני מורה ובא לענין שבועת היסת הכל לפי ראות הדיינים שאם לפי ראות עיניהם התובע כמערים לגלגל שבועה על הנתבע [יב] כמו שעני תובע לעשיר שהלוה לו מה שאין ראוי ונראה לדיינים מתוך הענין שהוא שקר ורוצה לחייב הנתבע שבועה בחנם כך אני מורה בענין זה כיון דליכא דררא דממונא אפילו ללישנא קמא איתרע ליה חזקה ובסוף דבריו כתב עוד הלכה נ״ל ריעותא רבתי שלא לחייב את העשיר הנתבע כשעני תובעו אם יש הפלגה לענין עושר או לענין עוני שלא להעלות על דעת שהלוה זה לזה מעולם דאין זה אלא כמערים לחייב חברו שבועה ולהוציא ממנו ממון בפשרה עכ״ל ועיין בהג״א פ״ק דמציעא : [יג] ואם צריך כפירת שתי כסף לשבועת היסת עיין בסימן פ״ח : [יד] כתב הרשב״א בתשובה ראובן תבע משמעון מנה שהלוהו ושמעון השיב פרעתיך והלך ראובן ותפס מנכסי שמעון אם תפס בפני עדים מוציאין מידו כי ההוא דפרק קמא דמציעא (ו :) גבי תקפה בפנינו והרי הוא כדמעיקרא שנשבע׳ שמעון היסת ונפטר : ומ״ש או שטען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים וכו׳ כך כתב בעה״ת בשער ז׳ דבכה״ג נשבע שבועת היסת ומיפטר כדאיתא בתוס׳ וכן פסק הרי״ף עכ״ל ור״י נ״כ כ״נ מ״ח כתב דין זה בשם בעל התרומה והמרדכי כתב בריש מציעא שישלם המנה שהוא מודה בו והביא ראיה מהירושלמי וכתב דהיינו פירושא דנזקקין לתובע תחלה וכתב עוד שם שמא מלוה ישנה יש לו עליו פי׳ רבינו יואל וכו׳ וכתב רבינו רינשבורק דהלכה רווחת בישראל כל שבידו נאמן לטעון עד כדי דמיהן ל״ש הלואה ל״ש פקדון ל״ש הלואה ומי שמוחזק בדבר ידו על העליונה ואם זה שכנגדו יוציא מחזקתו ע״י עכו״ם בפני עדים כדי שיהא הוא מוחזק לאו כל כמיניה ואם שלא בפני עדים מתוך שיכול לומר לא עשיתי יכול לומר עשיתי וכדין עשיתי עכ״ל ועיין במרדכי ס״פ המקבל ובהגהות מרדכי פ״ק דמציעא כתב דאמר בירושלמי פרק שבועת הדיינין שאחד חטף בגד מחבירו בעד מה שחייב לו וחייבו שמואל להחזיר הבגד ויזדון עמו על החוב וקשה דתניא בתוספתא דשבועות מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי וכו׳ או שיש לי בידך במנה כסות או במנה פירות פטור אלמא מהימן במיגו דלהד״ס וי״ל דה״פ במנה כסות שמכרתי לך כסות או פירות במנה דהיינו מנה כנגד מנה ושייך בהו מגו דלהד״ס אבל בשאר דברים אין יכול לתפוס דמי מכר לו אותו חפץ בדמים שיוכל לומר כך וראיה מפרק חזקת (ד׳ לב :) בעובדא דרבא בר שרשום ואין להקשות מהגהו עיזי דאכלי חושלא בפרק חזקת (לו :) ובהמקבל (קטז ·) דשאני התם דעיזי דאכלי חושלא הוא גופן פטמן מחושלא והוי העיזי כמו החושלא אבל בשאר דברים אין אדם יכול לעכב משל חבירו זר תחת זה וכן פי׳ רש״י גבי נזקקין לתובע תחלה בפרק הפרה (דף מו :) וכן משמע בירושלמי דקדושין את אודית ליה בדינר וכו׳ אבל מצאתי בתוספות ה״ר ברוך דה״פ הירושלמי דהוו עדים בדינר וה״פ את אודית בעל כרחך כיון שיש עדים ואין כאן מגו עד כאן : (ב״ה) ולי נראה דההיא דירושלמי בשיש עדים שחטף הבגד הוא : ונ״ל שהתופס חפץ תפקדון וטוען שיש לו ביד המפקיד כך וכך שנאמן היכא דליכא עדים ורצה בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר ושאין עשויין להשאיל ולהשכיר בליכא עדים או ליכא ראה סגי ומתבאר זה בסימן ע״ב וכן נראה מדברי ה״ה פ״ד מהלכות טוען גבי נסכא דרבי אבא וכן דעת הר״ן בריש מציעא והוא דעת הראב״ד והרמב״ן כדאיתא שם בנ״י וגם המרדכי עצמו כתב שהלכה רווחת כן ועיין בתשובת הרא״ש כלל ק״י וסימן א׳ : וכתוב בכתבי מה״ר איסרלן סימן פ״ב על שמעון שטוען שתופס ממון זה בשביל יצחק אבי יעקב שהיה חייב לו והממון הא ליעקב מאביו יצחק דשפיר אמרינן מגו בכה״ג · וז״ל בעה״ת בשער מ״ט אם הפקיד בידו וליכא סהדי ולא ראה ומודה לו באמת הפקדת בידי ואני תופסו ממך כמה שיש לי בידך בחוב כך וכך ה״ז נאמן במגו דהחזרתים ושלא כדברי בעל המאור שכתב בריש מציעא גבי חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו דמההיא משמע דבפקדון אפילו אפקדיה בלא סהדי ולא ראה לא יכול לעכבו בשום טענה שטוען עליו והראב״ד חלק עליו והשיב על דבריו יג וכתב התוס׳ שאמרה מנה לי בידך לא חילקה בין מלוה לפקדון אבל כמה שאמרה שיש לי בידך במנה כסות ובמנה כלים בהא יש לחלק בין מלוה לפקדון שאם היה מנה של כסות וכלים פקדון בידו והלה תופס כנגדו צריך שידע בבירור שהן בעין באותה שעה ביד הנפקד דאם נאנסו אין לו לתפוס כנגדו והביא ראיה לומר דתפיסה מהניא מתלוגא דשטרי דכתובות (פה :) ומבקרא דיתמי (שם פד :) דתפסו מיניה תורא ואהני ליה ואף על גב דמבקרא שקלוה וכן כתב הרמב״ם בפרק קמא מהלכות פקדון גם תלאנו שנשאל רבינו האי לוה שעיגר סחורה למלוה למכור ולשגר לו דמיה ומכרה ותפס המלוה דמיה בחוב שיש לו עליו ובא הלוה ותבעו למלוה באותה הסחורה או בדמיה דינא מאי ואם תבעו למלוה בדינא ישמעאל מהו שידקדק על עצמו בחשבונו ויטול מתחת ידו ישבע לו שאין לו אצלו כלום והשיב שיכול המלוה ליפרע את שלו מתחת ידו ואומר חשבתי לך כנגד מה שיש לי עליך דתניא בתוס׳ או שיש לי בידך מנה כסות מנה כלים פטור ומיהו פטור משבועה דאורייתא וחייב בדרבנן והוא הדין במאן דתפס בפקדון שישבע עליו היסת ויתפוס מה שתופס דגרם הכיא אמתא דאפקידו גבה מלוגא דשטרי וכדאיתא בכתובות : [טו] גם השיב בתשובה אחרת שמי שיש לו אצל חבירו ממון ויש לו תחת ידו מלוה מעכב אותם בידו ולאו מעבד דינא לנפשיה הוא אלא חושבנא בעלמא קא חשיב אית לי עלך כך אית לך עלי כך ותניא בתוספות מנה לי בידך וכו׳ פטור ואף על פי שבעל דינו אומר אני יש לי בידך מה שהודית לי ואתה אין לך בידי כלום אין משגיחין על דבריו אלא הנתבע שאומר חשבתי מה שיש לי עליך ולא נותר לך עלי כלום או נותר כך וכך נשבע ונפטר ואם מודה במקצת הטענה חייב שבועת התורה ואם לאו שבועת היסת אבל אם הנשבע יש בידו פקדון שחייב להחזירו בעינו הא ודאי דמי לעביד איניש דינא לנפשיה (ב״ק כז ·) והכין חזינא דכי אתי לבית דין אחר לה מלתא כצורתא אית ליה בידו פקדון ואית לי עליה כך וכך ותפסתיה על מאי דאית לי גביה ומהימן כמגו דאי בעי אומר אין לך בידי פקדון או החזרתיו לך וכדאשכחן בההוא דאכל סכינא דאשכבתא ועיזי דאכלן חושלא דיכול לטעון עד כדי דמיהן ומשתבע ושקיל עכ״ל רבינו האי ואין להרהר אחריו כ״ש שדבריו אמיתיות וכן כתב רבינו יעקב בפקדון כדברי רבינו האי עכ״ל בעה״ת : וכן מצאתי כתוב שנשאל הראב״ד על ראובן שתבע את שמעון במנה וכפר בו והלך ראובן ולקח כלי מבית שמעון מדעתו או בע״כ אם יוכל לישבע בב״ד שאין בידו משמעון כלום והשיב מה לו להשבע שאין לו בידו תשלו כלום ישבע יש לי כלי פלוני משלו ויש לי עליו כך וכך ואפילו נטלו בפני עדים נאמן בשבועתו מתוך שיכול לומר החזרתיו לך יכול לטעון עליו עד כדי דמיו ואפילו בנסכא דרבי אבא אם היה יכול לומר החזרתי יכול לומר חטפי ודידי חטפי ואפילו חטף בפני עדים ע׳ כאן לשונו וכתב הרשב״א סימן תתקכ״ט על זה שהשיב הרי״ף באומר לחברו מנה לי בידך והלה אומר הן אבל יש בידך כסות או פירות דפטור בשבועת היסת מגו דאי בעי אמר להד״ת דה״ה למלוה בעדים והלה אומר יש לי בידך כנגדו כסות או פירות דנאמן במגו דפרעתי ואם במלוה בעדים אנו אומרים כן כל שכן במלוה בעד אחד ואפילו היה עד בכתב הוא הדין והוא הטעם גם ה״ה בפ״ד מהלכות טוען כתב שאפילו ב׳ מעידים שהלוה ואינם יודעין אם פרעו נאמן הוא לומר יש לי בידך כנגדן מגו דאי בעי אמר פרעתי עד כאן לשונו . וכתבו תלמודי הרשב״א בריש מציעא והא דאמרינן חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו וכו׳ [טז] ומיהו אם ראובן חייב לשמעון מנה ושמעון לראובן מנה ובא אחד מהן ותבע לחברו בכי הא ודאי יכול לומר הדבר כמות שהוא אם ירצה ואם אינו רוצה יכול לישבע שאין לו בידו כלום והוא שיהיה לכל אחד עידית ועידית או זיבורית וזיבורית אבל יד אי אית ליה להאי עידית ולהאי זיבורית דהאי דינא זה

דרכי משה

מי שרינו לישבע וליטול אם יש ע״א שמסייע נוטל בלי שבועה וכתב עוד שם אם נתחייב ראובן שבועה והפכה על שמעון ויש לשמעון ע״א שמסייעו נוטל בלא שבועה וכתב ע״ש המרדכי פרק חזקת דלא אמרינן עד המסייע פוטר מן השבועה אלא היכא דמהימן בלא מיגו אבל היכא דלא מהימן בלא מיגו לא וע״ש ולקמן סקס״ו כתבתי תשובת המרדכי בזה כתב

פרישה

קמא כמ״ש לקמן ריש סימן פ״ז וע״ש · ורבינו שכתב אתה מחלתו לי או נתתו לי במתנה ולא כתב פרעתיך כל׳ המשנה אפשר דלרבותא כ״כ דאפילו בהני טענות פטור מש״ד וכ״ש בטענת פרעון שכל מוב לפרעון עומד ולקמן סימן פ״ז ס״ח כ״ר כל׳ המשנה הנ״ל ע״ש ודו״ק : והו שנקרא שבועת היסת שם ופרש״י היסת שומא ששמו חכמים עליו שבועה כמו אם ה׳ הסיתך בי ובריש מציעא פי׳ שבועה שהשיאוהו חכמים לכך להכריחו להודות וב״ת פי׳ היסת ל׳ המלכה כלומר נמלך ר״נ וסייעתו ותקנוה מל׳ כי יסיתך אחיך דמתרגמינן ארי ימלכיך

חדושי הגהות

יב לענ״ד צ״ל מיהו ר״ת דוחה ראייתו ושם בתוס׳ הכי איתא וקצת נראה להשביע דאיכא דאמרי טפל ללישנא קמא כמו שאמר ריב״א מיהו אומר ר״ת דאזלינן בתר המיקל וכן משמע בפ״ק דב״מ (ה׳) גבי ההוא רעייא דמייתי התם ארישא דמתניתין ור״ת דוחה דאיכא למימר דהתם רישא דמילתא נקט ומסיפא פריך וכו׳ עמדתי משתומם בהבנת דברי תוס׳ ומצאתי במהרש״א שכתב שהוא מגומגם ע״ש ולענ״ד אדרי ראוה העתקת הרב״י דברי תוס׳ יראה הדך מיהו אומר ר״ת כו׳ נרפס שלא במקומו : יג וכתב התוספתא שאמרה מנה וכו׳ ר״ל בתוספתא תניא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום או שהיה לך בידי ונתתי לך או יש לי בידך במנה כסות או כלים פטור וע״ז אומר הראב״ד דברישא לא חילקה אבל בסיפא ודאי יש לחלק וכו׳ · יד קשה טובא דבפרק בתרא דכתובות (קי) איתא להדיא דבאית ליה לחד בינונית ולחד זיבורית כל אחד עומד בשלו ומסילא ה״ה בדאית ליה לחד עידית ולחד

אלא נ׳ והנני נותנן לך אינו נשבע אלא מדרבנן : (ו) אפילו אם השיב איני יודע אם הלויתני אם לאו פטור מלשלם אבל נשבע שבועת היסת שהוא כדבריו שאינו יודע אם חייב אם לא ואם בא לצאת ידי שמים ישלם : (ז) ואפילו אם תבעוהו תחלה וטוען טענת ברי ואומר אין לך בידי כלום וחייבוהו לישבע היסת וכשבא לישבע חזר בו ואמר איני יודע אם הלויתני אם לאו כדי להקל בשבועתו וליפטר בשבועת איני יודע שומעין לו ונשבע שאינו יודע אם הלוהו אם לא ונפטר ואין כאן טוען וחוזר וטוען : (ח) אבל אם השיב יודע אני שהיה לך בידי ואיני יודע אם פרעתיך (ט) אם לאו חייב לשלם כיון שיודע שהוא חייב לו וספק לו אם פרעו אם לאו והתובע אין צריך לישבע אבל אם ירצה יחרים סתם על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין : (ט) ואם לא תבעו שום אדם אלא מעצמו אמר לחבירו הלויתני או גזלתיך או הפקדת בידי ואיני יודע אם החזרתיו לך פטור ואם בא לצאת ידי שמים ישלם אבל אם בלא תביעה אמר איני יודע אם הלויתני או אם גזלתיך פטור אף לצאת ידי שמים : (י) כתב הר״מ מרוטנבורק אמר לו אני חייב לך מנה והשיב לו ודאי לי שאינך חייב לי פטור אע״פ שיודע בודאי שהוא חייב לו והרי כאילו מחל לו ולא הוי מחילה בטעות דכיון שאמר לו אני חייב לך היה לו להשים אל לבו ולדקדק ולא עשה כן אלא אמר בודאי אינך חייב לי

זה נוגה וזה גובה נכי הא ודאי אינו יכול לישבע שאינו חייב לו כלום ואם המנה של אחד מהן מלוה ומנה של הא׳ פקדון יכול הנפקד ליטול מנה הפקדון ולישבע שאין לו עליו כלום אבל המפקיד אינו יכול לישבע שאין לו כלומר אצלו דדלמא הפקדון שלו נאנס ואין לו אצל חבירו כלום והוא חייב לו מנה שהלוה לו ומיהו אם כפר הנפקד בפקדון רשאי המפקיד לתפוס ומה שהוא חייב לו ולישבע שאין לו עליו כלום דכיון דכפר ביה נתחייב בו דכל האומר לא הפקדת לי כאומר לא נאנס דמי כ״כ הרמב״ן אבל הראב״ד כתב דאית ליה למיחש דלמא מתנים ואינו יכול לישבע שאין לו עליו כלום ולא נראו דבריו ומיהו אם מנה של אחד מהן מלוה וזה הפקיד לו כסות שוה מנה נכי הא ודאי אין הנפקד יכול לתפסו ולישבע שאין בידו כלום עכ״ל ועי׳ בסי׳ של״ו להריב״ש [יז] מיהו אם תפס שותף מדבר המשותף וכיוצא כגון שטען ראובן לשמעון שותפות היה ביני וביניך מעסקי ממון או מעסקי סחורה והכל הוא בידך והלה טוען אמת שעסק שיתופך בידי אבל אתה חייב לי כנגדו מנה מי ידיע ההוא מדעם דאיתיה בשותפות לתרווייהו ואיכא רואה לא נפיק מחזקתיה דאידך אלא נשבע כאחר היסת שאין בידו כלום ומוציא חלקו מיד המחזיק וזה כמו שכתב הרי״ף פ״ק דבתרא וכ״כ בעה״ת בשער מ״ט ועיין בסימן קע״ט : (ב״ה) כתב הריטב״א בריש מציעא אם יש לחבירו אצלו ויש לו אצל חבירו וזה חושש להודות לו מאיזה שעם יכול הוא למחול נ״ל לתניה למחול לחבירו מה שיש לו אצלו תחת זה וישבע שפרעו כבר עכ״ל :

[יח] כתב בעה״ת בשער מ״ט בשם הרמב״ן שאפילו הפקיד אצל חבירו אם תפס משלו בלא עדים ורואה וירדו לדין אם הנפקד טוען החזרתיו או להד״מ התופס נאמן ואם טוען פקדונך נאנס מהימן האפקד בשבועה עכ״ל : (ה) ומ״ש רבינו וכן אם אמר אין לך בידי אלא חמשים וכולי מימרא דרב ששת בריש מציעא (ד ׳) ואף על גב דרבי חייא פליג עליה פסקו הרי״ף והרא״ש כרב ששת וכן פסק הרמב״ם בפ״א מהלכות טוען [כ] וכתוב בהגהות אשירי ולא הוי הילך אלא כשמחזיר לו אותו מעות עצמו שהלוהו או אותו פקדון עצמו אבל אם אומר אין לך בידי אלא נ׳ והילך והם מעות אחרים אין זה הילך וחייב שבועה אפילו לרב ששת וכן משמע מתוך פרש״י עד כאן לשונו ואין נראה כן מדברי הפוסקים ויתבאר בסימן פ״ז : [כא] כתב הרשב״א שנשאל על ראובן שנתחייב ע״פ בית דין לפרוע לשמעון מנה ואחר זמן תבעו בבית דין וטען שיש לו על ראובן מנה שגנבה ממנו רבית קצוצה והשיב מסתברא דאינו נאמן דחזקה אילו היה כדבריו לא היה מקבל עליו בפני בית דין לפרוע ואע״ג דאית ליה מגו דאי בעי אמר פרעתי במקום חזקה אלימתא כי האי לא אמר מגו [כב] ובסימן אלף וס׳ כתב שאם תבע ממנו מנה בפני בית דין והודה וא״ל אל תפרעני אלא בעדים ובתוך כדי דיבור חזר הנתבע וטען יש לי בידך עם של כסף אין בדבריו כלום שלא אמרו תוך כדי דיבור כדיבור דמי אלא תוך כדי דיבור עצמו אבל לא תוך כדי דיבור של חברו ועיין בהריב״ש סימן שנ״ב היאך נאמן במגו דהעזה שם (ח) : (ו) ואפילו אם השיב איני יודע אם הלויתני וכו׳ משנה סוף קמא (דף קיח ׳) האומר לחבירו גזלתיך והלויתני והפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך ואם לא החזרתי חייב לשלם אבל אמר איני יודע אם גזלתיך ואם הלויתני ואם הפקדת אצלי פטור מלשלם ובגמרא אתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור דאוקי ממונא בחזקת מאריה תנן אבל אם א״ל איני יודע אם הלויתני פטור ה״ד אילימא דלא תבע ליה רישא נמי דלא תבע ליה אמאי חייב אלא דתבע ליה וקתני סיפא פטור מלשלם לא לעולם דלא קא תבע ליה ורישא בבא לצאת י״ש וכתב הרי״ף ורב הונא ור״י דאוקמוה למתני׳ בדלא קא תבע ליה לית הלכתא כוותייהו אלא אע״ג דקא תבע ליה פטור דקי״ל כר״נ ור׳ יוחנן דאמרי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור מלשלם אבל משתבע דלא ידע ואם בא לצאת י״ש חייב . וכתב הרא״ש והלה אומר איני יודע פי׳ אם הלויתני והלכתא כר״נ ורבי יוחנן ומיהו מסתבר דלא ידע אבל אם אמר איני יודע אם החזרתי לך בהא מודו ר״נ ור״י דחייב ככולה דמתני׳ מנה לי בידך והלה אומר א״י יודע אם החזרתי לך חייב לד״ה איני יודע אם הלויתני פטור מלשלם וחייב לישבע ואם בלא תביעה אמר גזלתיך והלויתני והפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך נראה דחייב לצאת ידי שמים אפילו לרב נחמן ורבי יוחנן אבל אמר איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני ואם הפקדת אצלי ואם לא הפקדת פטור אף לצאת ידי שמים עכ״ל ונתבארו דינים אלו בדברי הרמב״ם פרק א׳ מטוען ונטען : (ב״ה) ומ״ש ואע״ג ישען ברי לי שמנה לאבא בידך שאו נשבע שבועה דאורייתא וכו׳ ל״ש אם תובע ליורשו אינו מכוון לדעת האומרים שאין היורשים חייבים לישבע לפטור את עצמם אף לדברי האומרים שצריכים לישבע לפטור את עצמם היינו שבועת היורשים דוקא אבל לא שבועה אחרת : אך במנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני לא כתב שאם בא לצאת ידי שמים חייב ותמה עליו ה״ה : ומ״ש אבל נשבע שבועת היסת וכו׳ פשוט הוא וכתב בעל התרומות שכן היא סברת המורים כתב בעה״ת שער ל״ח היכא דטען ראובן לשמעון מנה אתה חייב לי ושמעון אומר איני יודע אם לויתי ממך מעולם ועד אחד מעיד שלוה פסק ה״ר אברהם בר יצחק שמתוך שאינו יכול לישבע משלם שהרי אינו מכחישו לעד ומשלם גם ה״ר יהודה פסק דכיון דהא״ל למידק שהרי הוא עצמו תבעו שלוה ממנו ל״ש טוען איני יודע אם לויתי ל״ש טוען איני יודע אם פרעתי כיון שעד אחד מסייע לתובע ברי ושמא ברי עדיף ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ואיכא מ״ד משתבע היסת דלא קרינא ביה מחויב שבועה כיון דטוען איני יודע ומשתבע דליתיה לא כפרן וגם מודה ולא נהירא עכ״ל וכתב רבינו דין זה לקמן בסמוך : (ז) ומ״ש ואפילו אם תבעוהו תחלה וטוען טענת ברי וכו׳ כן כתב בעל התרומות בשער י״ב : (ח) ומ״ש אבל אם השיב יודע אני שהיה לך בידי ואיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם משנה כתבתיה בסמוך : ומ״ש והתובע אין צריך לישבע כן כתב הרמב״ם בפ״א מהל׳ טוען וכן כתב בעל התרומות וכ״כ הרשב״א בתשובה בתולדות אדם סימן ק״ס והביא ראיה מפרק שבועת העדות : ומ״ש אבל אם ירצה יחרים סתם וכו׳ כן כתב בעל התרומה וכן כתב הרשב״א בתשובה : (ט) ומ״ש ואם לא תבעו שום אדם וכו׳ עד פטור אף לצאת ידי שמים נתבאר בסמוך : (י) כתב הר״מ מרוטנבורק א״ל אני חייב לך מנה והשיב לו ודאי לי שאינך חייב לי פטור וכולי במרדכי פרק יש נוחלין וכן נראה מדברי

(ו) ואפילו אם השיב איני יודע וכו׳ · כלומר אע״פ שזה ברי וזה שמא וברי ושמא ברי עדיף ה״מ כשאינו מוחזק לא זה ולא זה אבל הכא דהנתבע מוחזק המע״ה וע״ל בסימן רכ״ג · ואיכא למידק דהכא משמע דכתובעו מנה לי בסתם אע״פ שאינו טוען בפירוש אתה יודע בודאי שמנה יש לי בידך מכך וכך נמי נשבע היסת ולקמן בסימן צ״ג סעיף ב׳ הביא רבינו דברי הרמב״ם על ראובן שהטיל לכיס ת׳ וכו׳ טען ראובן דשמעון ידע ודאי בפחת זה וכו׳ וי״ל דהכא מסתמא ודאי ידע שלוה ממנו ולקמן נמי סימן ק״ח סעיף כ׳ לגבי יורש מסתמא ידע במילי דאבוה שלוה מנה מפלוני הילכך כשטוענו בסתמא יש לי זכות בממון שירשת אע״פ שאינו תובעו בברי אביך טוה לך שאתה חייב לי מנה חשיב כאילו תבעו בפירוש דמסתמא ודאי ידע אבל בשותפי׳ שהטילו לכיס הוי איפכא דמסתמא ודאי לא ידע ששותפו הפסיד בכך וכך כיון שזה היה מתעסק על הרוב והאחר לא היה מתעסק אלא על המעט הילכך אין האחר חייב שבועה אא״כ כתובעו שהוא ידע בודאי בפחת זה וכו׳ :

(ז) ואפילו אם תבעוהו תחלה וכו׳ כדי להקל בשבועתו וכו׳ · כ״כ בעה״ת בשער י״ב סוף סימן א׳ ע״ש הראב״ד ואין פירושו שיודע בודאי שאינו חייב לו כלום אלא כדי להקל משבועתו נשבע שאינו יודע דאם כן הרי הוא נשבע לשקר שהרי יודע הוא דאינו חייב ונשבע שאינו יודע אלא נראה ודאי דהשבועה היא בלשון זה אינני יודע בשום דבר שאהיה חייב לו ולפי שחושש לשנות חומר שבועה פן ואולי נשאר חייב לו מאיזה משא ומתן שהיה ביניהם מעולם שגם התובע אינכו תובעו בו דגם אליו אינו ידוע ולכן נשבע בלשון זה שאיני יודע בשום דבר שאהיה חייב לו דהכוונה שאינו חייב לו במה שתבעו עכשיו ואף אם היה נשאר חייב לו ממקום אחר אינו ידוע לו וכל זה נכלל בלשון הראב״ד שכתב אבל הכא שהטענה הראשונה היה פוטרו ולא באו עדים להכחישו וכשבא לישבע דקדק בשבועתו לעשותה כתקנה ישבע היסת שאינו יודע ומיפטר עכ״ל וע״ל בסימן ע״ט כתב רבינו בסעיף ז׳ דאפילו חזר וטען פרעתי לא הוי חוזר וטוען וע׳ במ״ש לשם בס״ד : (י) כתב הר״מ מרוטנבור״ג וכו׳ אע״פ שיודע בודאי שהוא חייב לו והרי כאילו מחל וכו׳ · נראה דר״ל דאפילו בבא לצאת ידי שמים נמי פטור כיון דמחל לו בלב שלם אבל מלשון הרמב״ם פ״ג מטוען בדין טענו חטים והודה לו בשעורים דפטור אף מדמי שעורים כתב הרב ה״ל ונמצא זה דומה למי שאמר לחבירו מנה לך בידי וא״ל האחר אין לי בידך שאין ב״ד מחייבים אותו (לשלם) ליתן לו כלום עכ״ל משמע דבדיני אדם פטור אבל בדיני שמים חייב ואפשר דהכא דקאמר בודאי אינך חייב לי מחל לו בלב שלם ופטור אף מדיני שמים

מדברי

דרכי משה

(ח) כתב מהר״ד כהן בתשובה בית ב׳ חדר א׳ מי שיש לו דין על חבירו והנתבע מוחזק אין אומרים להוציאו לחוץ ביד שליש ואח״כ ידונו דכל מילתא דעבידא לגלויי לא מרחינן ביה דינא דדלמא יזכה הנתבע ונמצא מחזיק בדין כו׳ וע״ל סע״ב בדין תפיסה ש׳ ודלא משמע כן גבי תקנת העיקול ואפשר לחלק וע״ש : (ט) ובמרדכי פ״ק דכתובות אם חזר אח״כ ואומר

פרישה

ושלמיך : (ס) והנני נותנם לך ב״מ דף ד׳ ומפרש טעמא דהכי והוי דקמודי בהו ועתנם לו כאילו לא תבעו בהן ותליך הו״ל כומר הכל : (ו) פטור מלשלם דאוקי ממונא בחזקת מריה והוא סוף ב״ק : (ז) ואפי׳ אם תבעוהו כו׳ כן פירשו הרי״ף והרא״ש שם לאמשנה ופסקו כר״נ ור״י ע״ש : כדי להקל בשבועתו כו׳ שאף אם אמת הוא שחייב לו אלא שעכשיו מ״מ לא נשבע לשקר שהרי בלאמת נשבע שא״י שא״ל ועוד שאם יגיח כתובע אא״כ עדים שחייב לו לא יהא מוחזק בשבועת שוא · וע״ל סימן ע״ט ס״ד שנ״ל יכול לחזור בו מלהד״ם ולטעון פרעתי כל זמן שלא הוכחש בעדים כו׳ וכ״כ רבינו סימן פ׳ ע״ש : (ט) פטור אף לצאת כו׳ כואיל שגם ההלואה היא ספק בידו וע״ל סימן סס״כ : (י) כתב הר״מ מרוטנבורג כנ״ל וכ״כ המרדכי פ״כ

חדושי הגהות

ולחד זיבורית וכ״כ רבינו לקמן סס״ה סעיף ג׳ ולא אמרינן זה גובה וזה גובה אלא היכא דאית ליה לחד עידית ובינונית ולחד זיבורית ע״ש ונראה דהוא דאיכא פ״ש בלשון תלמידי רשב״א ובצ״ל אבל אי אית ליה להאי עידית ובינונית ולהאי זיבורית דהוי דינא זה גובה וזה גובה וכו׳ (ב״ח) ועיין בהגהת דרישה סע״ב א״ק כ״ח : או עיין בש״ך א״ק כ׳ : פו הך שהרי הוא עצמו תבעו לא ארע כוונתו והיה נ״ל לפרש דה״ק בשלמא אי תבעו אפשר דלא אשגח ביה ולא דייק כולי האי דסימר אמר גם הוא מסתפק בדבר אבל אם הוא עצמו תבעו בזה והוי הו״ל למידק אחר זה מצאתי בספר ראש יוסף שתמה ג״כ וכתב דמה שאמר הוא עצמו תבעו היינו שהוא עצמו תבעו מעיקרא שהלוה לו ולא אחר שאמר זה איני יודע אם הלויתני אמר אמה הוא שהלויתיך וכו׳ : יו וזו תמוה מאוד דהא באינו יודע אם פרעתי אף בלא עד צריך לשלם כמ״ש רבינו לעיל ומ״ש וי״ש להתמה על האיכא מ״ד שחולק לכן נראה דגם בעה״ת צריך לפרש כמו שפירשו דברי רבינו הטור עיין לקמן בחידושי הגהות אות י״ח :

כלומר

לי מחל לו בלב שלם : (יח) טענו הלויתיך מנה והלוה אמר איני יודע אם הלויתני או לאו ועד אחד מעיד שהוא חייב לו מתוך שאינו יכול לישבע משלם ל"ש טען איני יודע אם לויתי אם לאו ל"ש טען יח איני יודע אם פרעתי אם לאו דכיון דעד אחד מסייע לתובע ברי ושמא ברי עדיף ומתוך שאינו יכול לישבע משלם : (יב) וכן אם העיד עליו העד שהוא חייב לו מנה והוא טוען כן הוא אבל אתה חייב לי כנגד אותו מנה ה"ז מחוייב שבועה להכחיש העד ואינו יכול שהרי הודה לדברי העד ומשלם : (יג) וכן אם טענו הטפת חפץ מידי ויש לו עד אחד שחטפו והוא אומר ודאי חטפתי ממך אבל שלי הוא גם זה מחויב שבועה ואין יכול לישבע ומשלם :

וכן

ב"ח

שמים והרמב"ם לא מיירי כדאמר בודאי וכו' ומיהו אם בא אח"כ ואמר נזכרתי שאתה חייב לי כך וכך כמו שאמרת ולא אמרתי מתחלה ודאי לי שאינך חייב לי אלא שטעיתי ומעולם לא מחלתי לך כלום חייב לשלם לו אף מדיני אדם דלא אמרינן דמחל לו בלב שלם אלא א"כ דלא שם לבו לדקדק אבל הכא דחזינן דשם לבו לדקדק א"כ לא מחל לו אפילו אם היה רק ספק בדבר זה אסור לו להחזיק בשל חבירו מספק דשמא מחל לו כנ"ל ודלא כמ"ש מהרו"ך וע"ל סי' פ"ח סי"ד :

(יח) **טענו** הלויתיך מנה וכו' עד ל"ש טען איני יודע אם פרעתי אם לאו וכו' · וקשה דלאיזה צורך כתב חלוקה זו כאן שהרי אפילו אין שם עד כלל חייב לשלם כיון שמודה שלוה ואינו יודע אם פרע כדכתב בסמוך סעיף ח' ותו דכתב טעמא דברי ושמא ברי עדיף ואכן לא קיי"ל האי טעמא להוציא מיד המוחזק היכא דטען איני יודע אם הלויתני וליכא ע"א מסייע לתובע כדלעיל סעיף ו' ותו דלמר ליה לרבינו להאי טעמא תיפוק ליה טעמא דמתוך שאיל"ת בלחוד ונראה דרבינו הכי קאמר דאם הלוה אומר איני יודע אם הלויתני וע"א מעיד שהוא חייב לו כ"ש טען איני יודע אם לויתי אם לאו כלומר דטענה זו בלחוד טען הלוה ולא טען יותר ול"ש טען נמי איני יודע אם פרעתי כלומר אפשר שלא לויתי כלל ואפשר נמי שלויתי ופרעתי כי אינני זוכר כל עיקר אם לויתי ופרעתי או שמא לא לויתי כלל אבל בין כך ובין כך אינני יודע שחייב אני לך דבטענה זו אין לחייבו מטעם מתוך שאינו יכול לישבע תשלם בלחוד כיון דטוען נמי טענת פרעתי אלא דאיכא לחייבו מטעם דכיון דע"א מסייע לתובע ומעיד שהוא חייב לו ברי ושמא ברי עדיף כלומר אם היה טוען ודאי פרעתיך אפילו היו שנים מעידים דלוה פטור דהמלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים אבל כיון שטוען נמי איני יודע אם פרעתי טענה זו לאו כלום היא כיון דתנן בית דין ברי לן דלוה שהרי ע"א מסייעו דלוה ממנו וחייב לו וספק אם פרעו אם לאו בהא אמרינן ברי עדיף כדלעיל בסעיף ח' וכיון שכן א"כ לא נשאר לו אלא טענת איני יודע אם הלויתני וכזו אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם ודוק :

(יב) **וכן** אם העיד עליו העד שהוא חייב לו מנה והוא טוען כן הוא וכו' · כ"כ הרמב"ם בפ"ד דטוען וקשה דלמה לא יהא נאמן לומר אתה חייב לי כנגד זה במגו דאי אמר פרעתי שאפי' הלוהו בפני עדים א"צ לפרעו בעדים כ"ש בע"א ועובדא דנסכא דאינו נאמן במגו דהחזרתי הוא מפני שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים לדעת הרמב"ם כמ"ש ה' המגיד בפ"ד דגזלה אי נמי מיירי שהעד מעיד שהנסכא היא עדיין ביד החוטף דהשתא ליכא מגו דהחזרתי אבל הכא דטוען יש לי בידך כנגד זה למה לא יהא נאמן במגו דפרעתי וי"ל דהרמב"ם מיירי נמי כשהעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו כגון שלא זזה ידו מתוך ידו או שהוא מעיד שהוא תוך זמנו דהשתא ליכא מגו דפרעתי והו"ל מחוייב שבועה להכחיש העד ואינו יכול לישבע שהרי מודה הוא לדברי העד אלא שטוען אתה חייב לי כנגד זה וכו' וכך צריך לפרש לדברי רבינו · וז"ל הב"י והרמב"ם בפ"ד דטוען כתב שאם טען ודאי שפרעו הו"ל מחוייב שבועה שא"ל ומשלם וכתב עליו ה' המגיד דע"כ היינו דוקא כשהעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו כגון שלא זזה ידו מתוך ידו או שהוא בתוך זמנו וכו' עכ"ל ודבריו צריכין ביאור דהא ודאי אם זה טוען ודאי שפרעו והעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו וכו' דנשבע הנתבע להכחיש העד ויפטר דמה לי מכחישו בעיקר ההלואה ומה לי מכחישו בפרעון וכמ"ש הרב המגיד להדיא ע"ש

אלא

בית יוסף

מדברי הרמב"ם בפרק ג' מהלכות טוען גבי טענו חטים והודה לו בשעורים ועיין בתשובות להרמב"ן סימן קי"ז : (יח) **טענו** הלויתיך מנה כו' עד לפיכך משלם הכל נלמד מנסכא דרבי אבא שהובאה בפרק חזקת (לג :) ופרק כל הנשבעים (מז :) דההוא גברא דחטף נסכא מחבריה אתא לקמיה דרבי אמי הוה יתיב רבי אבא גביה אזל אייתי חד סהדי דחטפה מיניה א"ל אין חטפי ודידי חטפי א"ר אמי היכי לידיינו דייני להאי דינא לשלם ליכא תרי סהדי ליפטריה איכא חד סהדי דמחטף חטפה לישתבע הא מודה אין חטפי ודידי חטפי א"ל רבי אבא הו"ל מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם והרמב"ם פ"ד מטוען כתב שאם טען ודאי שפרעו הו"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם וכתב עליו ה"ה דע"כ היינו דוקא כשהעד מעיד יש שעדיין מנה זה אצלו כגון כ שלא זזה ידו מתוך ידו או שהוא בתוך זמנו שאל"כ אפילו כשיש שני עדים נאמן לומר פרעתי וכן כתב בתשובות להרמב"ן סימן ז' ועיין בהריב"ש סימן שנ"ב :

(יב) **וכן** אם העיד עליו העד וכו' גם דין זה כתבו הרמב"ם בפ"ד מהל' טוען והעמידו ג"כ ה"ה על הדרך הנזכר שאם העד אינו יודע אם פרעו וגם הוא לאחר זמנו אפילו שנים מעידין עליו כן נאמן לומר יש לי בידך כנגדן מגו דאי בעי אמר פרעתי (י) שהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו או להחזיר לו בעדים דעובדא דנסכא הוא מפני שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים או התם נמי כשהעד מעיד שעדיין הנסכא ביד החוטף וכ"כ במישרים נתיב ג' חכ"ו · ודין עד אחד בשטר והלוה טוען פרעתי בפי"ד מהל' מלוה ונתבאר בסימן נ"א ועיין בהריב"ש סימן שנ"ב ובתשובת הרשב"א סימן אלף וכ' ובתשובות להרמב"ן סימן ג' : (יג) **וכן** אם טענו חטפת חפץ מידי וכו' היינו נסכא דרבי אבא שכתבתי בסמוך ועיין כמה שאכתוב בזה בסימן ג' :

וכן

דרכי משה

ואומר הזכרתי שפרעתיך נאמן בשבועה וע"ש (י) ועיין בריב"ש סימן שצ"ב שהאריך בחלוקים דינים אלו וכתב שהסכימו אחרונים בדברי הה"מ שכל המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע שדינו שמשלם היינו במקום דלית ליה מגו שפרעתי או החזרתי כא אבל אם יכול לומר פרעתיך או החזרתיך מהימן ועיין בזו במרדכי פרק חזקת הבתים דף קמ"ט ע"א וע"ד סצ"א נתבאר דין ע"א בשטר והלוה אומר פרעתי אם מהימן :

וע"ל

דרישה

(יח)(יב)(יג) ל"ש טען א"י אם פרעתי בפרישה כתבתי ביאור הדברים בשם מור"ש ז"ל ואפשר נמי לומר דהאי ל"ש לא קאי אמ"ש וע"א מעיד כו' אא מיירי אפי' בלא ע"א יה"ק אע"פ שכתבתי שיש חילוק בין אם השיב א"י אם לויתי לאומר א"י אם פרעתי היינו כשאין שום עד בדבר אבל אם יש ע"א אז אין חילוק וחייב גם בא"י אם לויתי כמו גבי א"י אם פרעתי וקצת ראיה לזה דלק' בס"ס י"ע גבי יורש כ"ר ב"ה ע"ש הרי דלא כתב שיש עדים אלא גבי א"י אם לויתי ומש"ר כאן כיון דע"א מסייע לתובע כו' קאי ארישא אא"י אם לויתי כו' וק"ל גם בס"ע סי"ב לא כתב ע"א כ"א גבי הלואה ע"ש וצ"ל דאף על פי דבלא הפראת העד נמי הוי דינא הכי מ"מ נקטיה ליה רבינו ברישא איידי דסיפא דלגבי יורש אפילו טוענין אין אנו יודעים אם פרע ואפילו יש ע"א אפ"ה פטור : טענו הלויתיך מנה כו' עד ה"ז מחוייב שבועה כו' דינים אלו נלמדו מדין שכתב רבינו אח"ז ז"ל וכן אם טענו חטפת חפץ כו' הוא מגמרא דפרק כל הנשבעין ומייתי לה נמי בב"ב (דף ל"ד) וז"ל ההוא גברא דחטף נסכא מחבריה אתא לקמיה דרבי אמי והוה יתיב רבי אבא קמיה אייתי חד סהדא דמיחטף חטפה מיניה א"ל אין חטפי ודידי חטפי ואמר רבי אמי היכי לידיינו דייני להאי דינא לישלם ליכא תרי סהדי לישתבע הא אמר מיחטף חטפה וכיון דאמר דחטפה הו"ל כגזלן א"ל רבי אבא הו"ל מחוי"ל וכל המחויב שבועה שאי"ל משלם עכ"ל והנה אכתוב לך תוכן כוונת פירושו של רשב"ם שכתב במה נסתפק ר"א ואומר היכי כו' כלומר ודאי אם היו ב' עדים מעידים איך שחטף ממנו נסכא זה שהוא עתה בידו ואומר שלי הוא פשיטא שהיינו מחייבין אותו לשלם דהממון הוא בחזקת אותו שהוא מוחזק בו והכותלו ממנו הוא גזלן גמור אבל אם לא היו עדים מעידים על הנסכא שבידו שהיא היא אותה שחטף מחבירו היה נאמן לומר שלי הוא במיגו דהחזרתיו לך דכשם שהמפקיד לחבירו בעדים א"צ להחזיר בעדים הה"נ המחטף ממנו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים (ואיכא לקמן יתבאר די"מ בזה) ווהו שדייק רשב"ם וכתב שאין אדם נאמן לחטוף וכו' לומר שלי הוא כו' משמע שמעידין אנסכא שהוא עדיין בידו ואם לא היה שום עד על החטיפה פשיטא שהיה נאמן לומר אין חטפי ודידי חטפי מגו דאי בעי אמר לא חטפתי מעולם וכן אם היה עד מעיד שחטף והוא מכחיש להעד ואומר לא חטפתי היה נשבע ונפטר כדין ע"א שמחייב שבועה להמכחישו אבל האי דינא שהעיד העד איך שחטף בפניו נסכא זה ואמר שלי הוא וזה אינו מכחישו על החטיפה אלא אומר שלי הוא היה מסתפק היכי לידייניה ליה לישלם כיון שמידה שחטף והעמד ממון על מוקמו ליכא תרי סהדי ואית לן להימניה במיגו דאי בעי הוי אמר לא חטפתי . ליפטריה בלא שבועה משום דהאי מיגו הא איכא חד סהדא ואי הוה אמר לא חטפתי היה צריך לישבע להכחיש העד לכן אין לפוטרו בטענתו זו בלא כלום ליה לישתבע כדינו להכחיש העד הא אמר מיחטף חטפה כלומר א"י לישבע להכחיש העד שהרי מודה שחטף וכיון שא"י לישבע שבועה שהעד מסייעו אע"ג דאמר שלי חטפתי אין מאמינים אותו בשבועה אלא דנין אותו כגזלן דמוקמינן הממון בחזקת זה שהיו

בידו

פרישה

(יח) ועד א' מעיד שהוא פי"ל בשמו וכתב ב"י וכן נראה ג"כ מדברי הרמב"ם בפ"ג מה"ט : ח"ל פי' שלוה ממנו וכן הוא בהדיא בבעה"ת של"ח ז"ל וע"א מעיד שלוה כו' גם רבינו בסמוך סי"ט בדברי ר"י ברצלוני כתב ז"ל אע"פ שע"א מעיד שלוה כו' : מגוא"ל כו' פי' דאמר אם יכנה לישבע שאינו יודע אינו נפטר בזה כיון דאם היו ב' מעידים שלוה היה צריך לשלם כל שאינו טוען פרעתי וכל שב' מחייבין אותו ממון א' מחייבו שבועה נגד עדותו שלא לוה וזה אינו יכול לישבע שהרי אומר איני יודע מיהו אח"כ אם טען ואמר נזכרתי שטעיתי ופרעתי נראה דפטור מהמלוה בהיסת ודוקא בכפר מתחיל ואמר להד"ם ובא עד והכחישו כתב סח"ז בסי"ד דא"נ מטעם דאילו הוה שנים כו' אבל באמר מתחילה איני יודע אם לויתי אף אם באו ב' ואמרו שלוה היה נאמן לומר שכרתי דלויתי ופרעתי וכן לקמן סימן ע"ט מוכח דלא הוחזק כפרן כי אם בטוענו להד"ם ומש"כ כ"ר כאן וה"ה ל"ש טען איני יודע אם פרעתי דמשמע הא אם טען ודאי פרעתי אפילו לאחר שבא העד ואמר שלוה היה פטור בהיסת ולא איירי בדין זה דאומר העד לא זז ידי וכו' כמ"ש בדרישה ע"ש ודו"ק : ל"ש טען כו' כלומר ל"ש טען גם טענת א"י אם פרעתיך וכאינו אמר איני מרגיש שום חוב עלי והוא דיכול להיות דלא לויתי ואם לויתי פרעתיהו דאל"כ קשה הא באומר יודע אני שלויתי וא"י אם פרעתי אפילו בלא עד חייב מ"ו ר"ש ז"ל ועד"ר : דכיון דעד א' וכו' ברי ושמא כו' כדי שנא תקשה מי מחייבו ממון הא קי"ל כמ"ד דבאומר א"י לא אמרינן ברי דתובע ושמא דנתבע ברי עדיף אלא אמרינן כמע"ה ואף שיש כאן עד אינו מעיד שעדיין ח"ל אלא שלוה מ"כ כתב דמ"מ כיון דהעד מסייע לתובע כ"ע מודו בזה דברי דתובע עדיף וא"ת ישבע הוא נגד העד והרי הוא כאילו אינו ונחזור לומר המע"ה ע"ז מסיק דכאן אינו יכול לישבע נגד העד ומס"ע לסוף דכיון דאיל"מ לא סגי לחייבו דהא אף דאינו יכול לישבע נגד העד מ"מ אין העד מעיד שח"ל עדיין דמי ההלואה מש"ה הוצרך ג"כ לכתוב הטעם דברי ושמא כו' וכמ"ש וק"ל . (יב) אבל אתה חייב כו' הוא נלמד מדין נסכא דר"א שכ"ר אח"ז וכתב המ"מ דמיירי כו [עיין לשונו בב"ם ובדרישה] ורבינו נמי איירי בהכי ואף שסתם ולא הזכיר לא זוה כו' כבר רמזו בלשון לשוני שבבבא רקטונה כתב טענת המלוה והלוה ואח"כ עדות העד ובבבא זו כתב עדות העד קודם טענת הלוה משום דבריש איירי כשאין העד מעיד שח"ל עדיין אלא תבעו בטענת עצמו ובהך בבא איירי שתובעו בעדותו של עד המעיד שיודע שהוא ח"ל עדיין : (יג) והוא אומר ודאי כו' דכל"מ שב"ס מחייבים אותו ממון א' מחייבו שבועה ואילו היה טוען לא חטפתי היה נשבע להכחיש העד אבל השתא דמודה לדברי העד א"כ בשבועה לומר שלי הוא דחזקה הוא דכל מה שברשות אדם הוא שלו וכן אין להאמינו דשנו יהא במגו דהחזרתיו לך דכבר כתבתי בשם ס"מ דהגוזל דבר בעדים צריך להשיב בעדים וכן אין להאמינו במיגו דהכחשה דהוי מגו דהשוה א"כ משום דמגו במקום חזקה לא אמרינן וכן כ"כ מהרש"ל

ומשם

חדושי הגהות

יח כלומר ל"ש טען גם איני יודע אם פרעתיך וכאילו אמר איני מרגיש שום חוב עלי והוא דיכול להיות לא לויתי ואם לויתי פרעתיהו דאל"כ קשה הא באומר יודע אני שלויתי ואיני יודע אם פרעתי אפילו בלא עד חייב מ"ו רש"ל ז"ל (פרישה) וכ"כ הב"ח : יש דברים הללו לא ידעתי להולמן וכאשר תמה ג"כ בהגהת דרישה אות כ' ובאמת המעיין בדברי ה"ה יראה דה"ה לא כ"כ על דברי רמב"ם אלו אלא על דבריו הראשונים שכתב בטוען יש לי כסות וכלים כנגדך והנה מצאתי בב"ח שכתב על הרב"י וז"ל דבריו צריכין ביאור דהא ודאי אם טוען ודאי שפרעו והעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו וכו' דנשבע הנתבע להכחיש העד ויפטר דמה לי מכחישו בעיקר ההלואה מה לי מכחישו בפרעון וכמ"ש ה"ה להדיא ע"ש אלא ודאי מ"ש ב"י בשם הרמב"ם שאם טען וודאי שפרעו רצונו לומר שפרעו במה שחייב לו כנגד אותה מנה בוודאי שע"ז כתב ה"ה דהיינו דוקא כשהעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו כגון שלא זזה כו' שאל"כ היה נאמן לומר אתה חייב לי כנגד אותו מנה במגו דפרעתי דאפילו כשיש ב' עדים נאמן לומר פרעתי וכמ"ש בסמוך אבל אם אינו טוען אתה חייב לי כנגד זה אלא טוען וודאי שפרעו והעד מעיד שלא פרעו שלא זזה ידו וכו' אין זה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם אלא נשבע להכחיש העד ולא תמצא מחוייב ואינו יכול לישבע דמשלם בטוען וודאי שפרעו אלא בשכפר תחלה ואומר לא לויתי ואח"כ כשהעיד העד שלוה חזר וטען שפרעו והו"ל מחוייב שבועה וכך מבואר בדברי ה"ה לשם ועיין לשם בדברי הרמב"ם

שלא

הגהות דרישה ופרישה

כ דברים אלו תמוהים מאוד בעיני דהא אם טוען הלוה שודאי פרעו יכול הלוה לישבע נגד העד אחד אף על פי שמעיד שעדיין לא פרעו והרמב"ם לא כתב כן אלא זה לשונו שם וכן כפרן שבא עליו עד אחד וטען שפרע או החזרתיו לך הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם והיה הס"מ דן דבריו דאיירי כשטען מתחלה בב"ד להד"ם והביא עליו עד אחד וחזר וטען פרעתי מש"ה צריך לשלם אפילו אין העד מעיד שלא פרע והכי דייק לשון כפרן שכתב הרמב"ם עכ"ל הס"מ אבל דברי הב"י א"א ליישב הכי דמיירי גבי הכפר מתחילה דא"כ למה הוקקו שיאמר העד שעדיין לא פרעו וצ"ע וא"ת לפי' הס"מ אדברי הרמב"ם הנ"ל קשה למה חזר הרמב"ם וכתב שם אח"ז בדין ט' וז"ל מנה הלויתיך להד"ם והביא עד אחד כו' הא לפי פירושו כבר כתב' הרמב"ם זה בדין ח' ודוחק לומר דרישא מיירי בכפרן גמור שטוען בב"ד להד"ם וסיפא מיירי באומר להד"ם בלא ב"ד דזה אינו דהא בס"ש חוץ לב"ד לא נעשה כפרן וכמ"ש סמ"ע ובסימן פ' דלא מגלי אינש טענתיה כ"א בב"ד גם אין לומר דרישא מיירי בכפרן ממקום אחר דהא קי"ל אין דין כפרן מממון לממון וכמ"ש רבי' בסע"א סעיף ב"ג ובסמ"ע ס"ה וי"ל כמ"ש הג"מ בע מו שם בדין ט' דהרמב"ם חזר וכתב דין כפרן ליתר ביאור ע"ש ועמ"ש עוד מזה בדרישה וסמ"ע ודו"ק . כא לאפוקי ממ"ש התוס'

בשם

(יד) ובן אם טענו מנה לי בידך וכו' גם דין זה כתבו הרמב"ם בפרק הנזכר שכיון שעתה האומר לויתי אינו יכול לישבע להכחיש העד ואינו נאמן במה שאומר פרעתי לפי שהוחזק כפרן : [כב] כתב הרשב"א בתולדות אדם סימן ר"ו וכת"ג סימן מ"ט שאלת הטוען את חבירו מנה לי בידך והלה אומר לא לויתי ובא עד אחד שלוה כ' וחזר ואמר לויתי ופרעתי הרי שמשלם משום מהו נשבע על השאר מי אמרינן מלגבי תשלומין ע"א דרבי אבא כשנים הוא חשוב ה"נ הו"ל כאילו באו ב' עדים והעידו שלוה כ' או דילמא כיון דר' חייא קמייתא נקט עדים ולא נקט עד ש"מ דליתא אלא בעדים : תשובה מן הלוה שהקדמת הקדמה ובנית עליה שאלה זו והוא שאתה מניח שהאומר לא לויתי וחזר ואמר לויתי ופרעתי נאמן אבל אם עד אחד אמר שלוה ואח"כ חזר וטוען לויתי ופרעתי אינו חוזר וטוען וחייב לשלם [כג] ולא לך מהיסוד שאמרו כל שנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה וכל שאינו יכול לישבע משלם

אלא ודאי מ"ש ב"י בשם הרמב"ם שאם טען ודאי שפרעו רצונו לומר שפרעו במה שחייב לו שכנגד אותו מנה בודאי שע"ז כתב ה' המגיד דהיינו דוקא כשהעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו כגון שלא זזה וכו' שאל"כ היה נאמן לומר אתה חייב לי כנגד אותו מנה במגו דפרעתי דאפילו כשיש ב' עדים נאמן לומר פרעתי וכמ"ש בסמוך אבל אם אינו טוען אתה חייב לי כנגד זה אלא טוען ודאי שפרעו והעד מעיד שלא פרעו שלא זזה ידו וכו' אין זה מחוייב שבועה וא"ל ומשלם אלא נשבע להכחיש העד ולא תמצא מחויב שבועה וא"ל דמשלם בטוען ודאי שפרעו אלא כשכפר תחלה ואמר לא לויתי ואחר כך כשהעיד העד שלוה חזר וטוען שפרעו והו"ל מחויב שבועה וכו' וכך מבואר בדברי ה' המגיד לשם ועיין לשם בדברי הרמב"ם שלא הזכיר בדבריו בתחלה טענת פרעתיך אלא אתה חייב לי כנגד אותו מנה וכו' אלא דאחר כך כתב וכן כפרן שבא עליו עד א' וטוען שפרע וכו' אבל מ"ש בש"ע ג"כ טענת פרעתיך הוא ודאי תימה לאיזה צורך הוסיף על לשון הרמב"ם

(יד) וכן אם טענו מנה לי בידך וכפר ואמר להד"ם ובא עד אחד והכחישו הואיל דאם היו כאן שנים היה משלם על פיהם עתה שאין כאן אלא עד אחד נשבע חזר ואמר אין לויתי ופרעתי כיון שאם היו שנים היה מחוייב לשלם דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי השתא דאיכא חד סהדא הו"ל מחוייב שבועה להכחיש העד שלא לוה ואינו יכול לישבע שהרי מודה שלוה לפיכך משלם : (טו) טענו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא נ' והשאר איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע משלם והתובע א"צ לישבע אלא אם ירצה יחרים סתם על מי שנוטל ממנו ממון שלא בדין : (טז) אבל אם השיבו נ' לויתי ממך בודאי ופרעתיך והנ' האחרים איני יודע אם לויתי אם לאו ישבע היסת שפרע הנ' ושאינו יודע מהנ' שתבעו בהן

מדרבי אבא והלכך אילו אמר לא לויתי ובאו שנים ואמרו שלוה כ' משלם אותם ואי אפשר לישבע על נכון אלא ודאי איזה טעות נפל בספרים וכצ"ל והלה אומר כן כ' ונשבע על השאר וכיון ששנים מחייבין אותו ממון ע"א מחייבו שבועה ואילו עמד בכפירתו היה נשבע להכחיש דברי העד אבל עכשיו שהוא מודה לדברי העד אינו יכול לישבע ומחייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם זה היסוד שבנית עליו וסימנים מלאת בדברי הרמב"ם שסייעך בזה ואני איני מודה בכך כלל שלא אמרו כל שב' מחייבין אותו ממון ע"א מחייבו שבועה ואם אינו יכול לישבע משלם אלא כשמחייבין אותו ממון בעדותן ממש כנסכא דרבי אבא דכיון שלקח נסכא מחבריה דרך חטיפה ה"ז מתחייב ממון ע"פ עדותן ממש של עדים והלכך עדות העד האחד מחייבו שבועה במקום תשלומין וכשאינו יכול לישבע משלם ממון אבל כשהוא מתחייב ע"י ב' עדים ולא מחמת עדות ממש כגון זה שאילו לוה בפני ב' אינו חייב לפרוע בעדים והלכך האומר לחברו מנה לי בידך שהלויתיך בפני פלוני ופלוני ואמר הלה אין לויתי ופרעתי פטור וא"כ כשאמר לא לויתי וחזר ואמר לויתי ופרעתי אינו מתחייב ממש בעדותן של עדים אלא מתוך שכפר וחזר וטען שלוה ופרע הוחזק כפרן לאותו ממון וא"כ בע"א מעידו לא הוחזק כפרן וכדאמר בדר' חייא קמייתא מה להגד השוה שכן לא הוחזק כפרן כלומר בפיו ובע"א א"כ אין כאן מחויב שבועה שאינו יכול לישבע אלא כאומר לויתי ופרעתי וע"א מעידו שלוה ואינו יודע אם פרע אם לאו דאף על גב דמודה לדברי העד א"א בו מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומ"מ לעיקר הדין שאתה שואל [כד] יש לחקור שבועת מודה מקצת אם היא דוקא במודה שהוא חייב מקצת ממש או דלמא אפילו כופר בכל אלא שמתחייב במקצת מתוך טענתו ומסתבר דדוקא מודה במקצת ממש דאשר יאמר כי הוא זה כתוב ובדרבי חייא קמייתא אינו מתחייב אלא מתוך טענתו דאילו אמר לויתי ופרעתי לא היה מתחייב ואפ"ה דוקא בעדים ותק"ו הא לאו הכי לא עכ"ל : [כה] כתב הרשב"א כב בתשובה סימן תתקכ"ח שנשאל על המלוה את חבירו על המשכון מלוה אומר סלע הלויתיך והלה אומר לא כי אלא דינר הלויתני ואיכא עד אחד שראהו שהלוהו אלא שאינו זכור כמה מי נאמן והשיב דמלוה נשבע ונוטל שהמשכון קנוי לו להלואתו כיון שאין העד מכחישו ואינו דומה לקילה דאומן ולנסכא דרבי אבא שהעד מעיד שבדין בא לידו מחמת אומנותו וקנוי לו על מעותיו משא"כ באומן שלא על שכירותו בא טלית לידו וכ"ש דלא דמי לנסכא דרבי אבא שהרי העד מעיד שחטף והוא כגזלן קלת והביא ראיה לדבר · (יא) ועיין עוד בתשובותיו סימן אלף ומ' ובתשובות להרמב"ן שכתב בסימן ע"ב : (טו) טענו מנה לי בידך וכו' מימרא דרבא פרק השואל (לה :) ומ"ש והתובע א"צ לישבע אבל אם ירצה יחרים סתם וכו' כבר נתבאר בסימן זה : (טז) ומ"ש אבל אם השיבו נ' לויתי וכו' פשוט הוא מ"כ ראובן תובע את שמעון מנה אתה חייב לי ושמעון משיב כג איני יודע שאני חייב לך כלום כי אם

דרכי משה

(יא) וע"ל סס"ז וע"ל סע"ג מדין זה :

ובב"י

פרישה

(יד) כיון שאם היו שנים כו' הוקשה לרבינו אמאי לא יהא נאמן לחזור ולטעון פרעתי כיון שאין העד מעיד שלא פרעו וכמו אם לא היה כאן שום עד שלוה דהיה יכול לחזור בו ולומר טעיתי בטענתי הראשונה ולויתי ופרעתי הואיל ... [illegible] ... שאם עד שלוה כ"ר כיון כו' וה"נ שום ע"א שלוה ... כשטען לא לויתי היה מחויב שבועה להכחיש העד וא"י שהרי הודה לדבריו לכן דין הוא שישלם : דכל האומר לא לויתי כו' פי' כיון שלדבריו לא לוה ודאי לא פרע : (טו) טענו מנה לי

דרישה

בידו . מ"ל רבי אבא שכן דינו כמ"ש רבי אמי במימרה דהו"ל זה מחויב שבועה שלא מטפי שהעד מחייבו ... [illegible]

[illegible]

חדושי הגהות

שלא הזכיר בדבריו בתחלה טענת פרעתיך אלא אתה חייב לי כנגד אותו מנה וכו' אלא דאח"כ כתב וכן כפרן וכו' : כב בתולדות אדם סימן שפ"ז איתא להך תשובה באריכות ע"ש

הגהות דרישה ופרישה

כג פירוש כשאומר איני חייב לך אלא נ' או פוד חייב שבועה דאורייתא וכשאומר אח"כ ותשו או איני יודע קיימינן ביה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ועיין בחידושי הגהות או"ת ל"ו עיין

בשם ריב"ש דלא אמרינן מגו במקום עד אחד כמו דלא אמרינן מגו במקום עדים : שבועה דאורייתא כדין מודה במקצת שהרי אחר הודאתו לא אמר שוב איני יודע אבל

***

בהן שהרי אינו מודה לו עתה בכלום : (יז) כתב הרמ"ה דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אלא בשבועה דאורייתא אבל בשבועה דרבנן כגון מודה במקצת וליכא כפירת שתי כסף אי נמי ליכא דבר שבמדה ושבמשקל א"נ ליכא הודאה ממין הטענה או דא"ל הילך וה"ה נמי לכל הנך שאינן נשבעים עליהן מן התורה כגון עבדים ושטרות וקרקעות לא אמרינן בהו מחויב שבועה הוא ואינו יכול לישבע משלם וה"ה נמי גבי שבועה דעד אחד היכא שאין השנים מחייבים אותו ממון אלא ע"י שבועה התובע אי איכא חד סהדא נמי לא מחוייב שבועה הוא : (יח) יש אומרים דלא אמרינן בשבועה הבאה ע"י גלגול מתוך שאינו יכול לישבע משלם בין שיכול לישבע על עיקר שבועה ושע"י גלגול אינו יכול לישבע בין שאינו יכול לישבע על עיקר השבועה ושע"י גלגול יכול לישבע כיצד הרי שטענו מנה והשיב לו אין לך בידי אלא נ' ונ' איני יודע והתובע גלגל עליו דברים אחרים והשיב הנתבע על הגלגול אין לך בידי כלום אע"פ שאינו יכול לישבע על עיקר השבועה ודנין בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם אין דנין כך על הגלגול אלא ישבע על הגלגול אם ירצה או יהפכנה על שכנגדו וכן אם טענו מנה והודה לו נ' וכפר לו נ' וכשבא לישבע גלגל עליו דברים אחרים והשיב על הגלגולים איני יודע ישבע שבועת התורה על הנ' אשר כפר והיסת על הגלגולים שאינו יודע בהן אבל הרמ"ה כתב כיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה וגלגול שבועה דאורייתא הוא והוא טוען על הגלגולים איני יודע קרינן ביה שפיר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם (יב) וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה : (יט) והא דאמרינן כשמשיב הנתבע איני יודע אם פרעתיך אם לא שהייב לשלם ה"מ בלוה גופיה אבל אם תבעו ליורש ואמר אני יודע שאבי חייב לך ואיני יודע אם פרעך אם לא פטור כיון שאם היה קיים היה יכול לומר פרעתי אנן נמי טענינן ליה ליורש שאביו פרע וכתב רב אלפס שנשבע היורש היסת שאינו יודע לו אצל מורישו כלום וכ"כ הר"ר יהודה ברצלוני שאם טוען היורש איני יודע אם לוה מורישי אם לאו אע"פ שעד אחד מעיד עליו שלוה אין עליו שבועה אלא שלא פקדנו אבא אע"פ שבלוה עצמו כה"ג הו"ל מחוייב שבועה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם דוקא בבעל דבר שהיה לו לידע וכיון שאינו יודע משלם אבל ביורש לא היה לו לידע ולפי מ"ש למעלה בסימן ס"ט בשם א"א הרא"ש ז"ל שאין חיוב שבועה על היתומים אלא כדי לגבות אבל ליפטר אין צריכין לישבע שבכל דבר שאביהם היה נשבע ונפטר הם פטורין בלא שבועה ה"נ אין צריכין לישבע וכ"כ בעל העיטור שא"צ לישבע לא שבועת היסת ולא שבועה שלא פקדני אבא לפיכך התובע ליורש מלוה על פה ל"ש אם אומר היורש איני יודע אם לוה אם לאו ויש עדים שלוה ל"ש אמר איני יודע אם פרע אם לאו ל"ש אמר נ' ידענא ונ' לא ידענא בכל ענין פטור אפי' בלא שבועה אלא שמחרים סתם על כל מי שיודע שמורישו חייב לו כלום : (כ) אבל אם הודה בנ' וכפר בנ' שאמר נ' חייב לך ולא יותר הרי הוא כשאר מודה במקצת ונשבע שבועה דאורייתא:

כל

אם נ' ישבע כדבריו ופטור אבל אם בד טוען איני חייב אלא נ' והשאר איני יודע חייב בכל המנה עכ"ל : (יז) **כתב** הרמ"ה דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אלא בשבועה דאורייתא וכו' דברים של טעם הם וראוים למי שאמרם : (יח) יש אומרים דלא אמרינן בשבועה הבאה ע"י גלגול וכו' עד והיסת על הגלגולים שאינו יודע בהם הם דברי בעל התרומות בשער ל"ח וכתב שכן הסכימו כל המורים ודייק לה מדאיצטריך לאוקמי מתני' דהשואל בשיש עסק שבועה ביניהם וה"ה פי"ג מהלכות מלוה גבי לוה אומר סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה וטלי [בו] כתב אם היתה שבועה שאינה ברשותו מחמת טענת ברי אם היה טוען על הגלגול איני יודע היה חייב לשלם אבל כיון שאינה אלא מחמת ספק נשבע על הגלגול שאינו יודע ונפטר : אבל הרמ"ה כתב כיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה וכולי ר"י כתב בנ"ג ח"ה שיש מביאין ראיה לדבר מפרק השואל ועיין בנ"י פרק השואל על משנת השואל את הפרה שאלה חצי יום וכו' : וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה בפרק השואל : (יט) **והא** דאמרינן כשהשיב הנתבע וכו' עד אבל היורש לא היה לו לידע כן כתב בעל התרומה בשער ל"ח : ומ"ש לפיכך התובע ליורש מלוה על פה וכו' עד כל מי שיודע שהמורישו חייב לו כלום פשוט הוא לפי דעת הרא"ש והעיטור : (כ) ומ"ש אבל אם הודה בחמשים

בחמשים

כן הוא אבל פרעתיך שאומר לו אתה חייב לי כנגד אותו מנה וכו' ורצונו לומר שבדבר זה פרעתיך שהרי אתה חייב לי כנגד אותו מנה ומלוה או ט"ס וצריך לאחקו א"כ צריך להיות והלה אומר כן הוא אבל אתה חייב לי כנגד אותו מנה וכו' וכל השאר הוא ט"ס וכך מוכח להדיא בכסף משנה שלו שאין דין זה דמחויב שבועה וכו' בטוען פרעתיך ודו"ק והקשו התוס' בפרק חזקת בעובדא דנסכא (דף ל"ד) בד"ה הוי מחוייב וז"ל וא"ת ולייתיה בשבועה במאי דאמר דידי חטפי במגו דאי בעי אמר לא חטפי והוא מהימן בשבועה דבכה"ג חשיב נמי מגו כדאמר בפ' המוכר את הבית וכו' ואומר ר"י דודאי אם לא היה העד מחייבו שבועה היה נאמן במגו אבל השתא דמחייבו שבועה לא מהימן בשבועה ע"י מגו שהיה יכול להעיז פניו לישבע בדבר שהעד מכחישו וכו' ואע"פ דמסקי התוס' לשם דשפיר אמרינן מגו בכה"ג מיהו בפרק שבועת העדות (דף לג) בד"ה לוה משמע בתוס' דלא אמרינן מגו בכה"ג ועיין בתרומת הדשן סי' של"ה ועיין עוד לקמן בסי' פ"ט סעיף ה' ולענין הלכה נקטינן כה' המגיד דאפילו בטוען חייב אתה לי כנגד זה לא הוי מחוייב שבועה וכו' ונאמן במגו דפרעתי א"כ דלא הוה מצי אמר פרעתי כגון שהוא תוך זמנו או שהעד מעיד שהוא תחת ידו וכ"כ הרשב"א בתשובה וכ"כ הריב"ש בתשובה סוף סימן של"ב וכבר כתבתי מזה לעיל בסימן נ"ח · כתב ב"י מ"כ ראובן תובע את שמעון מנה אתה חייב לי ושמעון משיב איני יודע שאני חייב לך כלום כי אם תחשו' ישבע כדבריו ופטור אבל אם טוען איני חייב אלא נ' והשאר איני יודע חייב בכל המנה עכ"ל והטעם דברישא פטור משום דהלשון משמעו דה"ק דבחמשים יודע אני דאפשר שאני חייב לך אבל ביותר מחמשים בודאי הוא שאני חייב לך דהשתא אינו מודה בכלום דעל החמשים אומר בודאי שאיני חייב לך ועל השאר טוען איני יודע אם אני חייב לך ונשבע על הכל שכדבריו כן הוא ונפטר שהרי אין כאן הודאה : (יז) **כתב** הרמ"ה דלא אמרינן מחוייב שבועה וכו' וכ"כ התוספות בפ"ב דכתובות (דף י"ח) בדבור וכוליה בעי דלודי ליה וז"ל דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאל"מ כדמשמע בפ"ק דמציעא גבי ההוא רעוא וכ"ע דבש"ד יאמר לו ש"ד אית לי עליך או תשבע או תשלם וכו' וכ"כ התוס' ר"פ כל הנשבעין (דף מ"ז) בדבור מתוך וכן בפרק השואל (בדף צ"ח) וכ"כ הסמ"ג בעשה פ"ח (דף קע"א ע"א) : **ומ"ש** וה"ה נמי גבי שבועה דע"א וכו' פי' כגון שכיר דאפילו יש עדים ששכרו אפ"ה השכיר שהוא התובע נשבע ואם יש ע"א ששכרו לא אמר מתוך שאינו יכול לישבע להכחיש העד דחייב לשלם אלא הדין הוא שהבעל הבית נשבע ש"ד ונפטר וכ"כ הרמ"ה גופיה גבי שכיר ומביאו רבינו בסי' פ"ט סעיף ו' ועיין עוד בסימן נ' סעיף ה' וכמ"ש לשם · ועיין עוד בסימן נ"ח ע"ש הרמב"ן במס"ו : (יח) **יש** אומרים דלא אמר בשבועה הבאה ע"י גלגול וכו' אבל הרמ"ה כתב כיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה וכו' משמע להדיא דלא נחלק הרמ"ה להיכא דאינו יכול לישבע על עיקר השבועה דפשיטא הוא דאף על פי דמשלם מ"מ נשבע על הגלגולין שאין לו בידו כלום אלא דהיכא דנתחייב שבועה על הכפירה ועל הגלגולין טוען איני יודע התם ס"ל להרמ"ה דאע"פ דבעלמא נשבע שאינו יודע ונפטר מ"מ הכא כיון דמודה מקצת הוא וצריך לישבע על כל השאר שבועה אחת שאינו חייב לו יותר וזה אינו יכול לישבע על הגלגול שהרי טוען איני יודע וכיון שאינו יכול לישבע משלם · ועיין במ"ש לקמן סוף סימן צ"ד על דברי ב"י לשם : (יט) **והא** דאמרינן כשמשיב הנתבע איני יודע אם פרעתיך וכו' הכי איתא בפרק כל הנשבעין (ד' מ"ז) אמר ר' אמי שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים דפרכינן היכי דמי אילימא דא"ל מנה לאבא ביד אביך וא"ל נ' אית ליה ונ' לית ליה מה לי הוא מה לי אבוה אלא לאו דאמר ליה מנה לאבא ביד אביך וא"ל נ' ידענא וכו' לא ידענא דאביו כה"ג מחוייב שבועה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ואתא קרא למיפטר גבי יורשים וטעמא דמילתא דאיהו כיון דהו"ל למידע ולא ידע חייב אבל יורש לא הו"ל לידע הלכך כל היכא דטעין יורש איני יודע בין טעין כ' ידענא וכ' לא ידענא בין טעין איני יודע אם פרעך אם לא פטור וכו' דאנן טענינן ליורש שאביו פרע ואפילו בטוען איני יודע אם לוה מורישי אם לא וע"א מעיד שלוה או ב' עדים שלוה טענינן ליורשו שמורישו פרע : ומ"ש רבינו כאן מחלוקת הפוסקים דאם היורש חייב לישבע כדי ליפטר גם בסימן ס"ט כתב מחלוקת זו ועיין במ"ש לשם בסעיף י"ד

דרכי משה

(יב) ובנ"י פרק השואל דף ק"ו ע"א כתב כדברי הרמ"ה מיהו כתב דוקא בטוען התובע ברי אבל בטוען שמא לא אמרינן על הגלגולים מתוך שאינו יכול לישבע משלם עכ"ל וכ"כ המ"מ פ"ב מהלכות מלוה :

ומסיים

דרישה

מגיד שלוה ומזר ואמר לויתי ופרעתי בזה אין אומרים מחויב שבועה הוא כו' דאפילו אם היו כאן ב' שלוה היה נאמן לומר פרעתי דהמלוה בעדים א"צ כו' ולא היה מתחייב אלא משום דהוחזק כפרן מכח עדותן ובע"א לא נעשה מוחזק כפרן ולא אמרינן מתוך שאל"מ עיין בתשובה שהאריך וכ"י

פרישה

לי בידך מימרא דרבא פ' השואל : (יז) וליכא כפירת ב' כסף כו' כל אלו יתבארו לקמן סי' פ"ז פ"ח ל"ה ע"ש גבי שבועה ועד אחד ס"א דע"א היכא שאין השנים כו' דומה לזה ס"ר ל' ס"כ גבי מי שנכנס לבית חבירו למשכנו וכמ"ש בשם מ"ו ר"ש ז"ל שם בסעיף ב ע"ש אבל ממש"ר לקמן סי' פ"ט דאם יש ע"א ששכרו וב"ה אומר שפרעו כתב הרמ"ה דמייב לישבע ש"ד

אין ראייה שום שם טעם אחר וכמ"ש שם אלא ע"י שבועת התובע הי' איכא סד כו' כנ"ל : ומ"ש לא מחוייב שבועה הוא פי' אינו מחוייב ש"ד ע"פ העד : (יח) י"א דלא אמרינן כו' עד והיסת על הגלגולים כו' הם דברי בע"ת בסל"ח ע"ש : והשיב הנתבע כו' אין בידי כלום נראה דה"ה אם השיבו על הגלגולים אין לך בידי אלא מקלת טענותיך דמחויב ש"ד על הגלגול נמי הדין כן שמשלם התביעה שא"י לישבע עליה ועל הודאת מקלת נשבע ש"ד (דכו"ל) [דדל] שבועה שאינו יכול לישבע עליה מהכא ולא הוי קמן אלא שבועת מודה מקלת : אלא ישבע על הגלגול כו' ר"ל היסת כדין כופר הכל ומש"ה קאמר או יהפכנה על שכנגדו ואי ש"ד בעי לישבע לא היה יכול להפכה כמ"ש סי' פ"ז (וע"ל סכ"ד מ"ש עוד מזה ודוק) ומפני שפשוט הוא שאין כאן ש"ד כלל לא הוצרך לפרש שישבע היסת אבל בבבא שניה הוצרך רבינו לכתוב בפירוש והיסת על הגלגולים דהתם כיון שיש ש"ד על עיקר התביעה יש מקום לטעות ולומר שגם על הגלגולים ישבע ש"ד קמ"ל דהיסת סגי : והוא טוען על הגלגולים א"י כו' נראה דדוקא בהא פליג הרמ"ה כיון דנשבע ש"ד וגלגול ש"ד הוא אבל אבבא קמייתא כשטוען על העיקר ל' איני יודע לא פליג כיון שגם משלם עיקר השבועה ואינו נשבע אין לומר בו גלגול ש"ד הוא ומ"מ הרא"ש ז"ל כתב כו' בפרק השואל וטעמיה משום דגלגול שבועה נלמד מסוטה והתם טוענת האשה על שניהם ברי לי שלא זניתי ע"ש שהאריך ובתשוב' האריכתי בביאור דעת הרא"ש בענין זה וקצת ממנו כתבתי לקמן סימן נ"ד ע"ש : (יט) והא דאמרינן כשמשיב הנתבע כו' עד אבל היורש לא הו"ל לידע כ"כ בע"ת סל"ח ע"ש : ואמר אני ידע שאבי ח"ל כנ"ל . אין ענין אלא שבועה. כו' שבועה זו יתבאר בסימן ק"ס דש"מ בנק"ס היה משא"כ בהיסת כהרי"ף ולא כתב וכ"כ הרי"ו כו' אלא דגם הוא ס"ל (דאמר) [דלא אמרינן] ביורש מתוך שאל"מ גם י"ל דהכה"ג דיש עד גם הרי"ף מודה ולא סגי בהיסת : שבכל דבר שאביהם היה כו' כלומר כל מה שאפשר לומר כו' שאילו היה אביהם קיים היה יכול לפטור עצמו בשבועה אף אם כה אין טוענים אותה אנן טענינן להו ופטורים בלא שבועה כמו הכא שהם טוענים א"י אם פרעו והכא טענה לא היה אביהם נפטר מלשלם מ"מ אמרינן דלמא אביהם לא היה טוען כן אלא היה טוען כן שהלויתני ופרעתי לך והיה נפטר בשבועה ופטרינן להו בלא שבועה : (כ) שאמר נ' חייב לך ולא יותר כו' ה"ע כיון שטוען בדי לי שאינו ח"ל יותר מה לי הוא מה לי באביו דגם הוא יכול לישבע אטענות ודאי כאביו וכן הוא בפרק כל הנשבעין :

כל

חדושי הגהות

כר ז"ל הב"ח הטעם דברישא פטור משום דהלשון משמע דבחמשים יודע אני דאפשר שאני חייב לך אבל ביותר מחמשים בוודאי הוא שאיני חייב לך והשתא אינו מודה בכלום דע"ל החמשים אמר בוודאי שאיני חייב לך ועל השאר טען איני יודע אם אני חייב לך ונשבע על הכל שכדבריו כן הוא ונפטר שהרי אין כאן הודאה עכ"ל ובראש יוסף דקדק בתיבת כלום וכתב שהוא מודה במקצת וישלם הנ' וישבע על השאר ע"ש .

לשם

בגמרא וכפר בכ' וכו' ונשבע שבועה דאורייתא בפרק כל הנשבעין (מז׳) תני רבי אמי שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים היכי דמי אילימא דא"ל מנה לאבא ביד אביך ואמר ליה חמשין אית ליה וחמשין לית ליה מה לי הוא ומה לי אבוה אלא לאו דא"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ופרש"י מה לי הוא ומה לי אבוה. מאחר שהוא טוען טענת ודאי למה אינו יכול לישבע וכן פסק הרמב"ם בפ"ד מטוען: (כא) **כל** טענת ספק וכו' כך כתב הרמב"ם פ"א מטוען ונטען וכתב ה"ה דבר זה מוסכם מכל הפוסקים ודקדקו כן ממה שאמרו גבי ההיא דרב נחמן דאמר ומשביעין אותו שבועת היסת מ"ט חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו אלמא בטוען טענת ברי היא בדוקא עכ"ל וכן כתב בעל התרומות בסוף שער ל"ח: ומ"ש רבינו ואפי' לצאת ידי שמים אינו מחוייב פשוט הוא: (כג) **ומ"ש** וכן אם אומר לחבירו נתחייבת לי מנה וכו' עד ויטול כן כתב בעל התרומות בשער ל"ו בשם ה"ר אברהם בר יצחק: [בו] כ' הריטב"א בתשובה אם תובע זה אינו יודע לסיים שיעור נזקו שהזיקו זה אין משביעין על כפירת תביעה זו ואין עליו אלא חרם סתם על מי שידע שהזיק את חבירו וכמה היזקו: (כד) **טענו** שניהם ספק וכו' עד והרי הודה בפרוט' ומתוך שאינו יכול לישבע משלם הכל בספר התרומות שער ל"ח מיהו כתב בעל התרומות דהא דאמרינן דהאומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר יודע אני שחייב אני לך ואיני יודע כמה אך יודע האם בפרוטה חייב דוקא שטענו דבר שהוא אמוד בו ומחרים סתם על מי שלקח מה שאינו חייב לו דפקדון ומלוה חד דינא אית להו כי כתיב כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב וכן פסק הרמב"ם שצריך אמוד עכ"ל: ובדין הלוה אומר לויתי ואיני יודע כמה וכו' עיין בדברי ה"ה פ"ג מה' מלוה והרא"ש פ' שבועת הדיינים: (כו) **ואין** חילוק לענין טענת ספק וכו'. פרק שבועת הדיינין פסקו הרי"ף והרא"ש כראב"י דאמר האומר לחבירו מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס הרי זה נשבע ואוקים לה בגמרא כדאמר יורש ברי לי שיש לאבא בידך מנה ומש"ה

(כא) כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל: (כב) כיצד א"ל כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או מנה שהלויתיך כמדומה לי שלא פרעתני פטור אף משבועת היסת ואפילו לצאת ידי שמים אינו מחויב כיון כח שהתובע אמר שמא והנתבע לא מודה לו אלא אמר ברי: (כג) וכן אם אומר לחבירו נתחייבת לי מנה מפני שהודית לי כו שלקחת משלי אבל לא היתה ההודאה בעדים אין זה טענת ברי שאין זה יודע שחייב לו אלא בהודאת פיו והודאה שלא בעדים או אפילו בעדים ולא אמר אתם עדי אינו כלום שיכול לומר משטה אני בך אבל אם טען לחבירו הודית לי כז מעצמך שאתה חייב לי כך וכך ואמרתי לעדים אתם עדי או אתה אמרת אתם עדי ואין העדים כאן זה טענת ברי אף על פי שאינו יודע אם חייב לו אם לאו יכול להשביעו היסת שלא הודה לו בפני עדים באתם עדי ואם יהפכנה עליו ישבע הטוען שהודה לו באתם עדי ויטול: (כד) טענו שניהם ספק כגון שטענו הלויתיך ואיני יודע כמה והשיבו אמת כי הלויתני ואיני יודע כמה כיון שאינו טוענו בודאי אלא באינו יודע אין על הנתבע אפילו היסת ומשלם לו מה שברור לו ויוצא בו אף ידי שמים שלא אמרינן לצאת ידי שמים אלא בטוענו ברי: (כה) מנה לי בידך והלה אומר איני יודע שאם בא לצאת ידי שמים ישלם אבל כשטוענו שמא כגון שאומר איני יודע כמה או כח איני יודע אם הלויתיך אין לחייב הנתבע לצאת ידי שמים מפני שלא דקדק דיכילנא למימר דקדק ושכח שהרי אף התובע שכח ומה היה לו לעשות ויש אומרים כיון שהוא אומר שזוכר שלוה אינו יוצא ידי שמים עד שיתפשר עם המלוה במה שיוכל ובין כך ובין כך יכול המלוה להחרים סתם על כל מי שיודע שהוא חייב לו ואינו פורעו: (כו) טענו איני יודע כמה הלויתיך אבל לפחות הלויתיך ב' כספים ופרוטה או שטענו מנה והלה אומר אמת לויתי ממך אבל איני יודע כמה יש לב"ד לחקור ולשאול לו אע"פ שאינך יודע הסכום אתה יודע לכל הפחות כי אתה חייב לו פרוטה ואם הודה הרי הודה במקצת ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ואם אומר אפילו בפחות משוה פרוטה א"י בודאי ה"ז נשבע היסת ונפטר מדיני אדם וי"א אף אם לא שאלוהו ב"ד חייב לשלם שהרי אם באו לגבות ממנו הודאתו אינה בפחות משו"פ שהוא הפחות שבממון והרי הודה בפרוטה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם: (כז) (כח) (טו) ואין חילוק לענין טענת ספק בין תובע עצמו ליורשיו אע"ג דגבי נתבע יש חילוק בינו ליורשיו לענין תשובת טענת ספק כדפרישית לענין תובע אין חילוק דכמו שאין נשבעין על טענת ספק של תובע כך אין נשבעין על טענת ספק של יורשו שאם טוען אני סובר שיש לאבא מנה בידך לא שנא תובע ללוה בעצמו ול"ש תובע ליורשו אין לו עליהן שבועה כלל אלא חרם סתם אלא אם כן יטען ברי לי שמנה לאבא בידך שאז נשבע שבועה דאורייתא במודה במקצת והיסת בכופר בכל ל"ש אם תובע הלוה בעצמו ל"ש אם תובע ליורשו שאין חילוק ביניהם אלא כשמשיב היורש

י"ד בס"ד: (כא) כל טענת ספק וכו' עד כיון שהתובע אמר שמא והנתבע לא מודה לו אלא אמר ברי נראה דהכי קאמר דכיון שהתובע אומר שמא הוא פטור משבועת היסת דלא ניתקנה שבועת היסת אלא בטענה מבוררת וכמו שכתוב לעיל בשם הרא"ש בסימן זה סעיף א' ומה שאמר והנתבע לא מודה לו אלא אמר ברי זה אינו אלא טעם למה אינו חייב לצאת ידי שמים דלא חייבו חכמים לצאת י"ש אלא כשהנתבע טוען שמא כמ"ש לעיל בסימן זה סעיף ו' ט': (כג) **ובן** אם אומר לחבירו נתחייבת לי מנה מפני שהודית לי שלקחת משלי אבל וכו' כלומר אני הייתי תובעך על מה שלקחת משלי בגזלה ואתה הודית לי שלקחת ואף ע"פ שטוען שהודה שלקח בגזילה אין זה טענת ברי כיון שיכול לומר משטה אני בך שהרי לפי טענתו לא הודה לו אלא ע"י שהיה תובע מתחלה ומ"כ אם היה תובעו שאתה מעצמך הודית לי דפשיטא דאין זה טענת ברי דמאי טעין שלא להשביע את עצמו הודיתי הויא טענה טובה יותר משטה אני בך כדלעיל סימן ל"ב ולקמן סימן פ"א: ומ"ש אבל אם טען לחברו הודית לי בעצמך שאתה חייב לי וכו' פי' הודית לי בעצמך שלא הייתי תובעך אלא אתה מעצמך הודית לי ואמרתי לעדים אתם עדי וכו' דזהו טענה ברו ומ"ל אם היה תובעו מתחלה והודה לו ואמר לעדים אתם עדי דפשיטא דהוי טענת ברי ולא מצי טעין משטה אני בך דהוא טענה גרועה: (כד) **טענו** שניהם ספק וכו' אין על הנתבע אפילו היסת וכו' ואע"ג דהכא נמי יש לבית דין לחקור וכו' אפ"ה איכא למימר דאע"פ דהודה לו בפרוטה שמא תחלת הלואה לא היה יותר מפרוטה שהרי התובע נ"כ אינו יודע כמה לוה משא"כ בתובע דידע דלפחות הלואו ב' כספים ופרוטה אלא שאינו יודע אם הוא יותר אם לאו דהשתא כשמודה שלכל הפחות חייב לו פרוטה הו"ל מודה מקצת בפרוטה ובב' כסף אינו יודע מתוך שאינו יכול לישבע משלם: (כה) **אבל** כשטוענו שמא כיון שאינו יודע כמה או איני יודע אם הלויתיך אין לחייב הנתבע וכו' בס"א ליתא להך חלוקה או איני יודע אם הלויתיך וכן נראה עיקר דלא איירי השתא אלא באינו יודע כמה ומ"מ ודאי דה"ה בטוען איני יודע אם הלויתיך וכן פי' מהרש"ל: (כו) **ואין** חילוק לענין טענת ספק בין תובע עצמו ליורשיו וכו' הכי איתא בפרק שבועת הדיינין (דף מ"ב) דמוקי למתניתין כרבי אליעזר בן יעקב דנשבעין לקטן היינו גדול דאמר מנה לאבא בידך דקרי ליה קטן דלגבי מילי דאבוה

פרישה

(כא) כל טענת ספק כו' כ"כ הרמב"ם פ"א מטוען ובע"ת בשער ל"ו ובסוף שער ל"א וכתב הה"מ שם שהוא מוסכם מכל הפוסקים ודקדקו כן מדרב נחמן תיקן היסת משום דחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו בידו אלמא דבטוען טענת ברי הוא דוקא עכ"ל: (כב) כיון שהתובע אמר שמא כו' האי כיון אינו נתינת טעם אמ"ש דא"ל אפילו לצאת י"ש ואם כן היה משמע דאם התובע היה אומר ברי היה הנתבע מחויב לצאת י"ש וזה אינו מאחר שהנתבע ג"כ טוען ברי דאינו מחויב לצאת י"ש אלא הא כשאומר א"י אלא האי כיון הוא נתינת טעם על מה שפטור משבועת היסת וכ"מ הל' דלא ה"ל לא קשי מלכתא י"ש דא"כ לא הו"ל והנתבע לא מודה לו אלא הו"ל והנתבע יודע בבירור שאינו ח"ל וחוק: ומ"ש והנתבע לא מודה לו כו' א"ל הא

דרישה

וב"י והד"מ הניחוה בתמיהה סכ"ד: (כג) שיכול לומר משטה אני וכו' כבר כתבתי בפרישה מה שיש להקשות ע"ז ויש מתרצים ודברים אלו מספר התרומות הם והוא סובר כהגאונים שכתב בשמם בספ"מ דאפילו בהודה בלא תביעה נמי שייך השטאה ומביאן דמייה מג"מ ב"י שם (סעיף ל"א) בשם ס"ת ע"ש ח"מ דהם נאמנים כ"ד לומר דין והיכה את לטוע וכתב הנשבע במקום השטאה וכ"כ שם בש"ע וכן מוכרח לומר דלא ס"ל לבע"ת הכי דהא כתב בשמו שם סעיף כ"ט וצ"ל כתב בע"ת דאוקן שאמר לשמעון חייב אתה לוי כו' עד שהרי לא תבעו ולא השטה בו שיטעה בו בהודאתו גם הוא ע"כ הגה מוכח דס"ל דלא שייך לטעון השטאה בלא תביעה אלא ע"כ

[illegible]

ממה שהודה לו וק"ל: (כה) כיון שאומר איני יודע כמה או איני יודע אם הלויתיך כן הוא ברוב הספרים והוא קצת מגומגם כמ"ש ל' כיון גם איני יודע אם הלויתיך ממך דבר שמיה ובס"א של קלף ראיתי ע"ל וה אינו ולספרים דידן ה"פ דהאי כיון הוא נתינת טעם למה שקראו טענת שמא דאע"פ שאמר הלויתיך מכל מקום כיון שהוא דבריו ואמר א"י כמה מיקרי טענת שמא והגב כתב או שטוען בהדיא ואמר איני יודע אם הלויתיך וכה"ג כתוב כגון במקום כיון וכוה גירסא נכונה ובדפוס תוגרמה ראיתי כתוב או איני יודע כו' במקום או ונלפ"ד דה"ק כיון שאמר א"י כמה או הוי כאומר א"י אם הלויתיך ואין לחייב הנתבע לצאת י"ש: (כו) טענו איני יודע כמה וכו' ע"ל סימן ולר"ס: ב' כספים ופרוטה פי' דאילו לא טען כ"כ אפילו אם הודה לו פרוטה ליכא דין מודה מקצת כדלקמן סימן פ"ח דבעינן לפחות שתהא בטענה ב' כספים והשואה בפרוטה: שהרי אם באו לגבות ממנו כו' והא דלא אמרינן הכי לעיל בסמוך גבי אם טענו שניהם ספק כו' דהנתבע הודה לו בפחות מפרוטה שאפי סתם והתובע לא טוען בברי אמ"ל יותר ממה שהודה ולכן לא שייך שבועה כלל אפילו היסת וק"ל: ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ב' כספים ופרוטה וק"ל וכ"כ בע"ת וד"מ: שכתב

חידושי הגהות

כח לפום ריהטא סותר דיוקא דרישא לסיפא דברישא משמע הטעם שתובע אומר שמא ובסיפא משמע לפי שהנתבע אומר ברי ומצאתי בפרישה וב"ח שכתבו דנראה דהל"ק דכיון שהתובע אומר שמא הוא פטור משבועת היסת דלא נתקנה שבועת היסת אלא בטענה מבוררת ומה שאמר והנתבע לא מודה לו אלא אמר ברי זה אינו אלא טעם למה אינו חייב לצאת ידי שמים דלא חייבו חכמים לצאת ידי שמים אלא כשהנתבע טוען שמא: כו כלומר אני הייתי תובעך על מה שלקחת משלי בגזילה ואתה הודית לי שלקחת ואע"פ שטוען שהודה שלקח בגזילה אין זה טענת ברי כיון שיכול לומר משטה אני בך שהרי לפי טענתו לא הודה לו אלא ע"י שהיה תובע מתחלה וא"צ לומר אם היה תובעו שאתה מעצמך הודית לי דפשיטא דאין זה טענת ברי דמצי טעין שלא להשביע את עצמי הודיתי דהוא טענה טובה יותר ממשטה אני בך כדלעיל סי' ל"ב ועיין א"ק שאחר זה: כז פירוש הודית לי בעצמך שלא הייתי תובעך אלא אתה מעצמך הודית לי ואמרתי לעדים אתם עדי וא"צ לומר אם היה תובעו מתחלה והודה לו ואמר אתם עדי דפשיטא דהוי טענת ברי ולא מצי טעין משטה אני בך דהוא טענה גרועה (פרישה וב"ח): כח תוך אני יודע אם הלויתיך לא מצאתי שם בב"ח והבר צמחו הראשונים על אלה וה"ל הפרישה הלשון קצת מגומגם במ"ש לשון כיון וגם אינו יודע אם הלויתיך ממון דבר שמיה ובס"א של קלף ראיתי דכל זה אינו ולספרים דידן ה"פ דהאי כיון הוא נתינת טעם למה שקראו טענת שמא דאע"פ שאמר הלויתיך מ"מ כיון שסיים בדבריו ואמר איני יודע כמה מיקרי טענת שמא והגב כתב או שטוען בהדיא ואמר איני יודע אם הלויתיך ובס"א כתוב כגון במקום כיון והיא גירסא נכונה ובדפוס תוגרמה ראית כתוב או אינו יודע

דאבוה קטן הוא ואפ"ה נשבעין לו כדאמר ברי לי ורישא דתנן מנה לאבא בידך אין לך בידי אלא חמשים פטור מפני שמשיב אבדה הוא כדלא אמר ברי לי והשתא קאמר רבינו דבטוענו אני סובר שיש לאבא מנה בידך וכו' הא ודאי לד"ה לא אמר ברי לי הוא ואין נשבעים על טענה זו בין במ"ח בין בכופר הכל וכו' :

ומש"ה כי מודה מקצת ישבע · אבל אי לא אמר ברי לי פטור וכדתנן מנה לאבא בידך אין לו בידי אלא נ' דיכר פטור מפני שהוא כמשיב אבדה וכן פסק הרמב"ם פ"ד ופ"א מטוען ונטען : (ל) **ומ"ש** רבינו ואם אומר אבי אמר לי וכו' כתב הרמב"ם שהוא נקרא ספק וכו' שם בפרקים הנזכרים : וכתב

(ל) **אבל** אם אמר אבי אמר לי שאתה חייב לו מנה בזה נחלקו דלהרמב"ם פ"א ופ"ד מטוען הך טענה נמי לא אמר ברי לי הוא שאתה חייב לאבי אא"כ אמר הבן בפני הודית לאבי שאתה חייב לו כך וכך או בפני מנה לך כך וכך שלוית ממנו ולא נפרע ממך אבל בטוען אמר לי אבא שיש לו אצלך לאו ברי היא וכתב לשם הרמב"ם שאפי' אמר אבי צוה לי בפני עדים שיש לו אצלך מנה והלה אומר אין לו בידו כלום פטור אפילו משבועת היסת אבל הראב"ד השיג עליו וכתב שזה טענת ברי הוא וכ"כ רב האי גאון דהוי טענ' ברי וכוכפר הכל משביעין אותו היסת וא"כ ממילא אם הוא מודה מקצת חייב לישבע ש"ד ולאו משיב אבדה הוא : ועל מ"ש רב האי גאון דבטוען הוגד לי וכו' אין מחייבים אותו לישבע יש לחלק דדוקא בהוגד לי סתם ואין שם רגלים לדבר אבל היכא דאיכא רגלים לדבר כגון שהיה שמעון בבית ומצא ראובן תיבתו פרוצה ושבורה וניטל מה שבתוכה והוא חושד לשמעון יכול להשביעו כדכתב במרדכי פרק הדיינים :

(לא) **וכתב** עוד לשם ע"ש רבינו ברוך במי שטוען את חברו הוגד לי בבירור ע"פ נאמנים אך אינן כשרים להעיד לי שבאת גזולתי לידך בעוד שהייתי מרדף אחריה והלה טוען להד"ם דצריך לישבע היסת ע"ש שהאריך ותמצא לשם דיש חולקים · מיהו בתרומת הדשן סימן ש"ח פסק כתשובה ר"ב וכתב דאיכא למימר דבשבועת היסת דהוא תקנתא דרבנן לא פסילי קרובים לגביה אם הם נאמנים לתובע אבל אם אותו שהגיד לו הוא נוגע בדבר אפי' הוא נאמן לתובע אין משביעין אותו על זה דהו"ל כבעל דין בעצמו ואין לסמוך כלום על עדותו והכי נקטינן וכן פסק הרב בהגהות ש"ע סעיף כ"ג · וע"ל בסימן שמ"ו סעיף י"א · וכל זה כשטען הוגד לי וכו' ואין העד לפנינו אבל אם העד הוא בפנינו יתבאר בסמוך : (לג) **ואם** טענו בספק ע"פ העד וכו' עד וכ"כ הרמב"ם וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל כר' דגרסי' וכ"כ הרמב"ן שכ"כ הרא"ש פ' הדיינים בשמו אבל דעת הרמב"ם לפי דעת רבינו אינו כן כאשר מבואר מדבריו לקמן בסימן צ"ו סעיף עשירי וסימן פ"ד סעיף ז' ולשם הארכתי בזה בס"ד ודלא כב"י שכתב שהרמב"ם והרמב"ן מסכימין לדעת אחת : (לד) **האומר** לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום וכו' והשיב הנתבע הלא יש לך שטר עלי וכו' וצריך לומר דהנתבע אומר

היורש נ' ידענא וג' לא ידענא כדפרישית לעיל גבי תביעת הלוה בעצמו : (ל) ואם אומר אבי אמר לי שאתה חייב לו מנה כתב הרמב"ם שהוא נקרא ספק שכתב אמר היורש אבא אמר לי שיש לו אצלך מנה והלה אמר אין לך בידי אלא נ' הרי זה משיב אבידה ופטור והראב"ד השיג עליו וכתב שהוא טענת ברי : (לא) וכ"כ רב האי גאון האומר הוגד לי שיש לי אצלך מנה אין מחייבין אותו לישבע אבל אם טוען אבא אמר לי שאתה חייב לו (לב) או שראה כתוב בפנקסו של אביו שהוא חייב לו וברור לו שהוא כתב ידו משביעין אותו שבועת היסת : (לג) ואם טענו בספק על פי העד כגון שאמר פלוני אמר לי שנטלת משלי מנה והוא כופר והביא את העד בהא איכא פלוגתא רבי יוסף מיגא"ש כתב שעל פי העד אין נשבעין אלא בטענת ברי וכן כתב הר"ר אפרים והראב"ד כתב מי שטוען לחברו ידעתי שיש לי בידך כך וכך ספי פלוני ופלוני שאמרו לי שלקחת משלי כך וכך או פלוני לבדו אמר לי אם פלוני ופלוני או אותו פלוני לבדו הם כאן בפנינו יבואו ויעידו ינשמע מפיהם ואם אינן כאן וטוען הוא על פיהם והוא אינו יודע אינו טענת ברי ויראה כי הוא מחלק בין אם העד לפנינו אם לאו שכשהוא לפנינו משביעו על פיו שבועה דאורייתא אבל כשאינו בפנינו אין משביעין היסת על פי מה שאמר לו העד וכ"כ רב אלפס שנשבעין ע"פ העד בעסק חד גברא דאמר לחבריה אית לי חד כהדא דאתית לביתאי ופתחת ליה דלא באנפאי ושקלת מינאי חד טעינא דכיתנא ואמר אין שקלי ודידי שקלי דהוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כם וכ"כ הרמב"ם וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל : (לד) האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום או פרעתיך ואמר התובע השבע לי היסת והשיב הנתבע הלא יש לך שטר עלי ואתה רוצה להשביעני תחלה ואחר כך תוציא השטר הפרוע ותגבה בו אומרים לו הבא השטר ואם אומר התובע לא היה לי שטר מעולם או היה לי שטר ואבד כתבו הגאונים שאומרים למלוה בטל כל שטר שיש לך עליו קודם לזמן הזה ואחר כך השביעהו היסת או החרים חרם סתם ואח"כ צא ובקש השטר :

אחד

שאפילו אומר אבי צוה לי בפני עדים שיש לו אצלך מנה והלה אומר אין לו בידי כלום פטור אפילו משבועת היסת : **ומ"ש** שהראב"ד השיג עליו כתב ה"ה שהרמב"ן הכריע כדברי הרמב"ם וכ"כ רביט מאיר ושכן נראה עיקר ועיין במישרים נ"כ וח"ג : [כז] **הטוען** את חבירו הוגד לי בברור ע"פ נאמנים אך לא כשרים להעיד לי שבאת גזולתי בידך בעוד שהייתי מרדף אחריה והלה אומר לא היו דברים מעולם עיין במרדכי פרק שבועת הדיינין (יג) : [כח] **אם** היה שמעון עמו בבית ומצא ראובן תיבתו פרוצה ושבורה וניטל מה שבתוכה והוא חושד את שמעון אם יכול להשביע עיין שם (יד) : (לא) **ומ"ש** רבינו וכ"כ רבינו האי והאומר הוגד לי וכולי בספה"ת בסוף שער ל"ו : (לג) **ומ"ש** ואם טענו בספק ע"פ העד וכו' פרק שבועת הדיינין אהא דאמר רב נחמן אמר שמואל לא שנא אלא בטענת מלוה והודאת לוה אבל טענת מלוה והעד את עד א' אפי' לא טענו אלא בפרוטה וכפר בו חייב דכתיב לא יקום ע"א באיש וכו' אבל קם הוא לשבועה כתב הרא"ש יש מדקדקין מדקאמר אבל טענו מלוה וקאמר נמי אפילו לא טענו אלמא אין נשבעין בע"א אלא בטענה וכפירה כלומר בטענת ברי אבל לא בטענת שמא כגון שא"ל עד אחד א"ל שנטלת משלי מנה והלה כופר והביא את העד פטור משבועה הואיל ולא טענו טענת ברי וכן היה אומר רבינו אפרים והר"י הלוי והרי"ף לא ס"ל הכי כי הביא מעשה אחד לקמן בפרק כל הנשבעין בעסק חד גברא דאמר לחבריה כו' ופסק דמחויב שבועה שאינו יכול לישבע ואף על גב דלא באפיה שקלי ולא ידע אלא ע"פ העד והכריע בשם הרמב"ן כדברי הרי"ף גם הר"ן הכריע כדברי הרי"ף וכן דעת הרמב"ם פ"ד מגזילה : ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת והרמב"ן והר"ן נמי סברי כוותייהו הכי נקטינן : כתב בע"ה שער מ"ט דההוא עובדא שכתב הרי"ף בעסק חד גברא דאמר לחבריה וכו' ה"ה כשאינו יכול לטעון החזרתי כגון דאיכא ראה ועיין במה שכתבתי סימן צ' : (לד) **האומר** לחבירו מנה לי בידך וכו' דין זה כתבו הרמב"ם פ"ד מתלוה ולוה וכתב ה"ה הוציאו דין זה הגאונים ממה שאמרו פרק שבועת הדיינין (מג :) ופרק המפקיד (לד :) מלוה נשבע תחלה שמא ישבע לוה ויוציא הלה את הפקדון ופר"ח ותהיה שבועת הלוה לבטלה ואע"פ שאין זו ראיה גמורה דמיון הוא קצת והענין נכון בעצמו עכ"ל :

[כט] **וכתב** בע"ה בשער כ"ד ומסתברא שאם רצה להשביע ואמר הנשבע איני נשבע עד שתבטל כל עדים שיש לך עלי מתביעה זו אין שומעין לו כי שמא יש לו עדים ואינו זוכר אבל שטר אם יש לו בודאי יודע הוא מה שיש לו בביתו מכל זכיותיו וכן מצא לרב ן' מיגא"ש וז"ל מי שהוא מחוייב שבועה ואמר לא אשבע עד שתבטל כל עדות הבאים לאחר מכאן אין לו לבטלם ואע"פ שרבינו הרב סומך ידי הנשבע והנתבע בכך לא בא ללמוד הלכה למעשה תקנת דורו היה אבל לא מן הדין עכ"ל ועיין בתוספות פרק המפקיד ובהר"ן פרק שבועת הדיינין (טו) : [ל] בל דהאי ידע והאי לא ידע משתבע האי דידע ושקיל מהר"י קולון שורש י' ועיין בתשובות מיימוניות דספר קנין סימן ז' : [לא] **ראובן** שהפקיד פקדון אצל שמעון ובא לוי ותפסו בעבור חוב שחייב לו שמעון עיין בהגהות מיימון פי"א מנחלות ובמרדכי פרק הגוזל בתרא ובפרק איזהו נשך בהגהות : [לב] **כתב** בתשובות מיימון דספר קנין סימן כ"א מי שצידך את בנו ולאחר זמן אמר לאבי הכלה כך וכך התנית לבני והלה אומר להד"ס ואת לאו בעל דברים דידי את וגא החתן ותבעו והשיב לו כלום שמעת שהתניתי לך וכיון שאין אתה טוען טענת ברי אפילו שבועת היסת אין לך עלי וע"ש (טו) : כתב בתשובות מיי' דספר משפטים סימן ל"ד על לשון השבועה אני דן שכיון שהתובע הזכיר שלאחר זמן דעתו לתבוע ישבע שבועה אחת שאינו חייב לו כלום ויפטר ואע"פ שאין תובע לו עכשיו לא בתביעתו תליא מלתא :

[לג] **כתב** המרדכי בפרק זה בורר יתום שתבע את בעל אמו שבאו לידו מעותיו ושהודה בעצמו שהיה בידו משלו ושהיה טתב שמו עליהם והלה טוען להד"מ או שטוען אחת שכתבתי שמך עליהם ולא מפני שהם שלך אלא שלא להשביע עצמי נתכוונתי או בשביל הערמה אחרת ישבע שהוא כדבריו ויפטר :

[לד] **כתב** המרדכי בפרק שבועת הדיינים שנשאל הר"ת על שמעון שתובע מראובן בני זקוקין שנתן לו להרויח בהם לחלקם לצדקה ועתה רוצה שיחזירם לו וראובן אומר שנותן לו לחלק גם קרן גם פרי כאשר יראה בעיניו ואינו רוצה להחזיר והשיב אם שמעון אומר שנדר לצדקה אך אינו רוצה שיהיו תחת ראובן והוא בעצמו רוצה לחלקם א"צ ראובן להחזירם וגם לא לישבע שהוא כדבריו והטעם מבואר שם באורך : [לה] **כתב** הריב"ש בסימן תמ"ד שנשאל על ראובן שקנה יין משמעון בכך וכך המדה ולא משך זולתי שטוען שמעון כי נשבע לו ראובן לפרוע לו כל מה שיעלה לזמן פלוני שעבר וראובן משיב איני נזכר משבועה זו והריני חוזר בי ושמעון אומר ישבע שאינו נזכר והשיב כבר כתבתי שאין השבועה מקיימת הקנין אלא שחייב להשלים מכח שבועתו כדי שלא יעבור עליה ובנדון זה כיון שלא היה במכירה ההיא קנין הנה אין תביעת שמעון על ראובן תביעת ממון רק שתובע ממנו שיקיים שבועתו שנשבע לו : [לו] ולפי

דברי

דרכי משה

(יג) ומסיים שם צריך לישבע לו היסת : (יד) ומסיים שם יכול להשביעו עכ"ל וע"ש שיש חולקים על זה וכ"פ בתשובת מיימוני בס"ס קנין סימן ד' דמשביעין בשמא שיש רגלים לדבר וע"ש וע"ל ס"ס צ' בדברי הטור ולקמן בסימן שמ"ח בתשובות הרא"ש · (טו) וע"ל סימן צ"א אם אדם יכול להשביעו על מה שמצא כתוב בפנקסו אע"פ שלא יכול לטעון ברי : (טז) מסיים שם והשיב ר"ת שצריך לישבע נגד אבי הבן דאבן סהדי דהוא שלוחו של בנו והוה בע"ד דידיה ואם יש חולק בדבר יכתוב לו חבן הרשאה כו' :

ובתשובת

פרישה

(ל) שכתב אמר היורש כו' כצ"ל : (לב) משביעין אותו שבוע' היסת רי' בכופר הכל וממילא משביעין אותו ש"ד במודה מקצת וק"ל . (לג) שנטלת משלי כך וכך הא דלא קאמר הודית לי בפניהם שאתה מ"ל היינו משום דהודאה שלא בפניו אפילו כאתם עדי לא הוי הודאה וכמ"ש בסימן פ"א : וירא' שהוא מחלק בין אם העד לפנינו כו' משמעינן בזה שכשב כטענת ברי נמורה ומשביעין עליה אפילו ש"ד וכן לאידך גיסא השמועינן דאם אינו כאן פטור אפילו משבועת היסת דאין טענתו טענה כלל : ע"פ מה שטוען לו העד ס"ה ע"פ מה שא"ל העד . וכ"כ הרי"ף שנשבעין על פי העד כו' פי' ומיירי נמי שהעד בפנינו מדאמר דהו"ל משואי"ל כו' : (לד) והשיב הנתבע הלא יש לך שטר עלי פי' ונאמנת אין לך בידי כלום כי שטר אמנה או פרוע הוא וכדמסיק הדין וס כתבו הרמב"ם פ"ד ממלוה וכתב מ"מ שם דנלמד ממ"ש בפ' המפקיד דהמלוה נשבע תחלה שאינו ברשותו כו' וכמש"ד סימן ע"ב ס"י גבי משכון ע"ש : ואח"כ תוציא השטר הפרוע ותגבה בו ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל א"ל מה בכך שיגבה בו בדינו הוא גובה ולא שייך כאן לומר שמא יפסלנו לעדות או נמצא ש"ש מתחלל כדלעיל סימן ע"ב גבי משכון דאף שטען פרעתי או שטר אמנה לא נפסל לכן נ"ל דגם לעיל גבי משכון הטעם שלא תהיה שבועתו לבטלה דס"ט שייך נמי הכא כמ"ש המ"מ סוף פ"ד דמלוה ע"ש עכ"ל : או החרים חרם סתם אבל אין משביעין הלוה אא"כ ביטל השטר :

אחד

חדושי הגהות

חיע במקום או וצ"ל דה"פ כיון דאמר איני יודע כמה אז הוי כאומר איני יודע אם הלויתיך ואין לחייב הנתבע לצאת י"ש עכ"ל : כם נראה דגרסינן וכ"כ הרמב"ן שכ"כ הרא"ש פרק הדיינין בשמו אבל דעת הרמב"ם לפי דעת רבינו אינו כן כאשר מבואר ברבריו לקמן סצ"ו סעיף יוד (ב"ח) ודלא כדמשמע מדברי ב"י :

כלומר

עו (א) **אחד** שלוה משנים בבת אחת מזה ק' ומזה ר' והודיעוהו משל מי היה הק' ומשל מי היה הר' וכשבאין לתובעו אומר כל אחד שלי הם הר' והוא אינו יודע איזהו בעל הק' ואיזהו בעל הר' כתב הרמב"ן כיון שהודיעוהו שלזה ק' ולזה ר' הר"ל כפושע שלא דקדק בדבר ואיהו דאפסיד אנפשיה והר"ל כאומר לויתי מאחד מכם ר' ואיני יודע מי הוא ותבעוהו כל אחד בר' שצריך ליתן לכל אחד ר' ה"נ צריך ליתן לכל אחד ר' שאין ספק א מוציא מידי ודאי אבל כה"ג במלוה בשטר שעשו שטר אחד עליו מחזיק ש' והודיעוהו שלאחד ק' ולאחד ר' נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו דכיון שנעשו שותפין בהלואה אחת ובשיעבוד אחד וסמכו זה על זה והאמינו זה לזה בתפישת השטר שהרי הוא יוצא מתחת יד אחד מהן והוא יכול לגבות בו כל החוב (א) בלא הרשאה הרי לא פשע הלוה בכלום שלא היה לו לדקדק ולכתוב בפנקסו מי בעל הק' ומי בעל הר' לפיכך נותן לכל אחד ק' והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו:

היו

דברי הרשב"א בתשובה בח"א סימן אלף ק"י שמי שחייב לחברו מנה ונשבע לפרעו לזמן פלוני ועבר הזמן שאינו חייב לפרוע מכח שבועתו הנה בנדון זה אין להשביעו כלל שהרי כבר עבר על שבועתו בעבור הזמן ומחמת המכירה ג"כ אין עליו שום חיוב כיון שלא היה שם קנין וכיון שאף אם יודה אין כאן חוב ממון אין משביעין אותו ואפילו לדעת הרא"ש שסובר שאע"פ שעבר הזמן עדיין חייב להשלים מכח השבועה ההיא עדיין היה אפשר לומר שזהו במי שחייב כבר ונשבע לפרוע אבל במי שאינו חייב מן הדין אין השבועה אלא כפי משמעותה דהיינו עד הזמן ולא יותר ואף אם נאמר שגם בזה נכלל הכל בשבועתו לדעת הרא"ש עדיין אפשר לומר שאין כאן תביעת ממון ואין משביעין אותו לפי שאף אם יודה שנשבע אין מחייבין אותו לשלם כיון שאין כאן חיוב מכח קנין המכירה אלא שב"ד מנדין אותו עד שיקיים שבועתו וזה לא תביעת ממון להשביעו עליה עד כאן לשונו. וכתב עוד אבל לפי דעתך שהשבועה שנשבע מקיימת הקנין א"כ לפ"ז הרי כאן תביעת ממון והו"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע: [לז] וכתב והלא לדברי התובע חשוד הוא שכבר עבר על השבועה ואין משביעין אותו עתה לא סיה דלדעת רש"י והרמב"ן והרשב"א לא נעשה חשוד שאינו נעשה חשוד בשבועת בטוי להבא ואפי' לדעת הרמב"ם ור"ח דאפי' עובר בשבועת ביטוי להבא נעשה חשוד אפ"ה בנדון זה לא נעשה חשוד אפילו לדברי התובע שהרי אפשר שכשעבר הזמן לא היה נזכר מן השבועה וכמ"ש הרמב"ם פי"ב מהל' עדות שהעושה מלאכה בשבת או כ"ש לא נפסל לעדות אלא א"כ הודיעוהו שהיום שבת או י"ע שמא שוכח הוא וגם עתה שהתובע מזכירו אינו נעשה חשוד אף את"ל שעדיין חייב להשלים גם מכח שבועתו כסברת הרא"ש לפי שאפשר שעדיין הוא שוכח ואינו מאמין לדברי התובע שהוא בעל דבר כיון שאין עדים מזכירים אותו ועוד שאפילו הוא נזכר עתה כיון שכבר עבר הזמן הראשון ולא נעשה חשוד מחמת שיהיה שהות מעתה אין לומר שנעשה חשוד בשהוא מאחר מלפרוע שהרי יש לו זמן כל ימיו לקיים שבועתו שהרי אין לה זמן קבוע מעתה אלא שהוא חייב להשלים מיד שמא ימות ולא יוכל לקיים וכמו שכתב הרא"ש בריש נדרים עכ"ל:

עו (א) **אחד** שלוה משנים וכו' עד שאף לגאת ידי שמים א"צ ליתן לכל אחד ואחד כל זה איתא בספר התרומה שער ל"ט ויש בספרי רבינו טעות סופר שכתב כאן והרמב"ם כתב דאף לצאת ידי שמים א"צ וכו' וצריך להגיה

אומר דמה שאמרתי אין לך בידי כלום היינו דמעולם לא הלויתני והשטר שביד שטר אמנה הוא אי נמי מתקן דבריו דאין לך בידי כלום דקאמינא שהרי פרעתי לך והשטר שבידך פרוע הוא ולקמן בסימן ע"ט סעיף ט' כתב רבינו מחלוקת הגאונים בזה אם יכול לתקן לשון אין לך בידי אם לאו ע"ש ולדעת הרמב"ם פ"ו מטוען יכול לחזור ולתקן כמ"ש הרא"ש ודין זה שכתב רבינו כאן כתבו הרמב"ם בספי"ד ממלוה ומ"כ שפיר איכא נמי לפרש דכשתבע אומר מה שאמרתי אין לך בידי כלום היינו דפרעתיך ואתה הוציא השטר הפרוע ותגבה בו וכו' אלא דאכתי איכא למידק דמה בכך שיגבה בו הלא כדין הוא גובה ולא שייך כאן לומר שמא יפסלנו לעדות ולשבועה או שנמצא ש"ש מתחלל כדלעיל גבי משכון סימן ע"ב סוף סעיף י' דהא פשיטא היא דאפילו יוציא הלה השטר לא נפסל וליכא חילול כיון דטוען דשטר אמנה הוא אי נמי שטר פרוע הוא וי"ל דהרמב"ם תופס עיקר הטעם שכתב ר"ח לפי שלא תהי' השבועה לבטלה והכא נמי איכא למימר האי טעמא דלמה אשבע לבטלה הלא אח"כ תוציא השטר ותגבה בו וכן פירש הרב המגיד ספי"ד ממלוה דעת הרמב"ם ע"ש ועיין במ"ש בס"ד לקמן סוף סי' פ"ז סעיף מ"ו: כל היכא דהאי ידע והאי לא ידע משתבע האי דידע ושקיל מהרי"ק בשורש עשירי ומביאו ב"י ואין זה אלא בעושה ברשות כדכתב הר"ן פ' השוכר (דף סכ"ו) ע"ב וע"ל בש"ע בסימן ל"ח סעיף ג':

עו (א) **אחד** שלוה משנים בבת אחת וכו' נראה דהא דקאמר בבת אחת לרבותא נקט הכי דאפילו בבת אחת דהוה ליה כמו בבריכה אחת ולגבי פקדון נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו כדאיתא בפרק המפקיד ולקמן בסימן ש' ואפילו הכי גבי הלואה דלהלואה ניתנה היה לו לכתוב בפנקסו ממי הלוה ק' וממי הלוה ר' משא"כ בפקדון שהוא בידו בעין דליכא למימר דחשב הנפקד כיון דהפקדון הוא בעין אין אדם מעיז לומר שזה הוא שלו אם אינו שלו ולפיכך לא חשש לדקדק כיון שראה שכה הן חושדין זה"ש בשעה שהפקידו אצלו והואיל וגרורים הן שכח מי הפקיד הגדול ומי הפקיד הקטן ואינו פושע אבל בהלואה הו"ל לדקדק כיון שהודיעוהו שלזה ק' ולזה ר' מלמא דהיו חוששים שמא ישכחו מי הוא בעל הק' ומי הוא בעל הר' ולכך הודיעוהו כדי שהוא ידקדק ושיהא יוצא ידי חובתו לשלם לכ"א מה שלוה ממנו א"כ פושע הוא שלא דקדק בדבר וז"ש והו"ל כאומר לויתי מא' מכם וכו' כלומר אע"פ שלוה מהם בבת אחת הו"ל כאילו לוה משניהם בזה אחר זה דהתם אפילו גבי פקדון צריך ליתן לכל אחד ר' והכא גבי הלואה אפי' בבת אחת הו"ל כמו בזה אחר זה: ומ"ש שאין ספק מוציא מידי ודאי נראה דאינו ר"ל שאין ספק של נתבע מוציא מידי ודאי של התובע לחודיה דטעמו ודאי דא"כ לעיל בסימן ע"ה סעיף ו' בחד תובע וא"ל נתבע איני יודע אם הלויתני נמי נתחייבו לשלם מה"ט דאין ספק שלו מוציא מידי ודאי של תובע אלא ה"פ כאן שאין ספק שלו מוציא נמי מידי ודאי שלו שהרי ודאי בו שחייב לא' מהם ר' וכל א' טוענו ג"כ ודאי שהוא חייב לו: ומ"ש אבל כה"ג במלוה בשטר וכו' והודיעוהו שלאחד ק' ולא' ר' וכו' כלומר אפילו הודיעוהו וכו' נמי נותן לזה ק' וכו' ופטור וכך הוא להדיא בספר בעל התרומות שער ל"ט סימן ב': ומ"ש והאמינו זה לזה בתפיסת השטר וכו' איכא למידק מנא לן שהאמינו זה לזה ודילמא לא האמינו אלא דאותו שהשטר בידו הודה בפני עדים שזה שותף עמו בזה השטר ׳ וי"ל דממה נפשך פטור הלוה דאם הודה בפני עדים בפירוש שלזה ק' ולזה ר' א"כ לא פשע הלוה שהרי אף על פי שהודיעוהו לא סמכו עליו לבדו אלא על העדים שהודו בפניהם ואם לא הודה בפירוש אלא סתמא קאמר שהוא שותף עמו לאחד ק' ולאחד ר' א"כ האמינו שהרי יכול לומר אותו שהשטר בידו שלי הוא ר' ושלך ק' ועוד האמינו דיכול לטעון לאחר שיגבה כל החוב שהמעות נאנסו מידו ונשבע ופטור: ומ"ש והוא יכול לגבות בו כל החוב בלא הרשאה וכו' פי' אע"פ ששניהם כתובים בשטר יכול האחד לתובעו בכל החוב משום דהו"ל כשותפים ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף ס"ב וסימן אלף פ"ו שכתב לשם דאם אחד פתב בשטר שאין השני יכול לתובעו אא"כ בא בהרשאה מאותו שנכתב בשטר וכ"כ בשם סימן אלף קל"ז וכ"ע בסימן אלף פ"ז דאם שניהם כתובים בשטר והאחד מחל סתם אינו מחול אלא חציו דאינו יכול למחול חלק חברו וע"ל בכל זה בסוף סימן ע"ז ובסוף

דרכי משה

עו (א) ובתשובת הרשב"א סימן אלף וס"ב כתב דשנים שהלוו לאחד כל אחד יכול לתבוע כל החוב דהוי כשותפין וכ"כ שם סימן אלף פ"ז וע"ל סע"ז ובא"ע סק"ב בתבתי תשובת ריב"ש אחד שחייב לשנים ביחד ומת אחד מהם אם השני גובה וע"ש וכתב שם בתשובת הרשב"א הנ"ל ודוקא ששניהם כתובים בשטר אבל אם אחד כתוב בשטר אין הב' יכול לתבוע אא"כ בא בהרשאה מזה שנכתב בשטר וכ"פ שם סימן אלף קל"ז וכתב עוד שם סימן אלף פ"ז אע"ג דכ"א יכול לתבוע כל החוב אם שניהם כתובים בשטר מ"מ אם מחל חלק שיש לו בשטר אינו מחול אלא חציו דאינו יכול למחול חלק חבירו וע"ל סע"ז כתב בריב"ש סתפ"א אחד שכתב בית לבנו ולאשתו וכתב דלא יגבו אלא שתיהם ביחד ומת הבן ובאתה אשתו לגבות כתובתה ממתנה זו ופסק דיכולה לגבות דלשון שיגבו ביחד שכתב לא בא למעט אם מת האחד אלא שלא יגבה כל אחד המתנה ואפילו גירשת והוא חי אשתו גובת

פרישה

סי' עו (א) **אחד** שלוה משנים בבת א' וכו' והודיעוהו כו' מבע"ת שער ל"ט ודקדק וכתב והודיעוהו דאל"כ אע"ג דזה נתן לו מידו מנה וזה ר' מ"מ כיון שכלו לו בבת א' זה בפני זה הוי פטור מטעם כיון דליכא לא קפדי אהדדי ואין א' מעיילא מסכילו למה ידקדק הוא וכמש"ל סימן ש' גבי פקדון דכל שהפקידו זה בפני זה פטור משא"כ כשהודיעוהו וכיון דמלוה להוצאה ניתנה ודאה דקפדי הו"ל למיחש לזכור מי בעל הק' וכיון דלא דק איהו דאפסיד אנפשיה ודוקא בהלואה דלהוצאה ניתנה אמרינן דהו"ל להלוה לדקדק מאחר שהודיעוהו למי הק' ולמי הר' אבל בפקדון דלאו להוצאה ניתן יכול הנפקד לומר אע"ג דהודעתני לא דקדקתי בין צרור גדול לקטן ואמרתי מה שהפקדתם תמורו ותטלו בעינו אלא שנתערבו אם"כ בלי פשיעה וק"ל ועד"ר: והו"ל כאומר לויתי מא' מכם כו' פי' אע"ג דהלוהו בפעם א' זה בפני זה דהו"ל כנברך א' מ"מ כיון דהודיעוהו למי הר' הו"ל כאומר לויתי מא' מכם כו דהו"ל כשני כרכים דחייב ליתן מדינא לכל א' ר' אם תבעו ליה שניהם ר' ועד"ר: ותבעוהו כ"א בר' פי' תבעוהו שתמלה קודם שהודה שחייב לא' מהן: שצריך ליתן לכ"א ר' פי' אחר שישבע כ"א שהוא כדבריו וכ"כ רבינו לקמן סימן ש' והא דלא אמרינן הכא מתוך שבועה ואיל"מ כדלעיל סימן ע"ה ויטול וה בלא שבועה כתב ב"י דלא דמי דהתם רמו שבועה עליה כי היכי דלא יעבב ממון חבירו ברשותו אבל הכא הרי מודה כל הג' מאות שהפקידו אצלו ואין הכפירה אלא בין המפקידים וכ"כ בע"ת בשם הרמב"ן והמ"מ פ"ה דשאלה סיים וה נ"ל כיון שמחמת פשיעתו הדבר בזה שהוא מפסיד מנה שלא בדין בדין הוא שישביעם ויטלו ע"כ: שאין ספק מוציא מידי ודאי כו' ואם לא יתן לכ"א אלא מנה נמצא מוציא מנה א' מבעל המאתים שטוען בברי שנתן לו ואין ספק כר תוקא כאן שהוא יודע בברי שחייב לא' מהן ר' אבל במנה לי בידך והלה אומר א"י כיון שא"י שחייב כלל פטור כמש"ל סימן ע"ה כ"כ תו' והרא"ש פ' המפקיד: אבל כה"ג במלוה בשטר כו' כלומר אפילו (למו) [לוו] כל אחד בפני עלמו זה ק' ווה ר' וגם הודיעוהו שלזה ק' ולזה ר' אפ"ה אינו נותן לשום א' אלא מנה דכיון שעשאום שותפות בשטר לא הו"ל למידק: והאמינו כו' כלומר ועוד שהאמינו כן הוא בבע"ת:

סו

מה שתבעו (ולקמן כר"ע קי"ל) ותנא דמתניתין בא למיתני ברישא טוב לגי"ש לסוד אבל אס"כ דאפילו במפקידים פעמים כי לא תבעו ליה נמי חייב לגי"ש אלא דאורחא דמלתא קתני ובסיפא תני ב' שהפקידו כו' לרבותא דאע"ג דתבעי ליה וכוי ברי ושמא אפ"ה פטור אפילו לגי"ש כיון דהו"ל בכ"א ולא הו"ל למידק כללא דמלתא לפירוש התוס' ולגירסא דר"ע דקי"ל כוותיה אינו חייב מדינא אלא היכא דאיכא תרתי דתבעי ליה דהו"ל ברי דתובע ושמא דנתבע וגם הו"ל לאתבע למידק והיינו בב' כריכות אבל בשמא ושמא אפילו בב"כ אינו חייב מדינא אלא בבא לצ"ש וכ"ש דלא הו"ל למידק אפילו בבא לגי"ש פטור אפילו בברי ושמא והיינו סיפא דמתני' לדעת התוס' והרא"ש לא ס"ל כוותייהו בתרתי דהיינו ברישא בכפקיד א' דממאתי זוכ התוס' והרא"ש מיקל ובסיפא בהפקידו שניהם דמקילין בו התוס' והרא"ש מחמיר וכמו שיתבאר שמוכח מדבריו שם בפסקיו דאפילו בהלואה שניהם דהיינו כמו כרך א' מו תבעי ליה שניהם ר' חייב ליתן לתרווייהו בבא לגי"ש משום דהו"ל ברי ושמא גם כתב שם דבהלוהו א' ולא ידע איזה תבע פטור אפילו לגי"ש ומדברי התוספות מוכח דחייב גם בזה בבא לגי"ש דאל"כ הו"ל לתרץ דמש"ס

דרישה

ע"כ נ"ל ונקט ל' בהשאלה נלא דקדוק כמ"ש ג"כ שם ומש"כ שינה רבינו וש"ע עם לשונו לכן נ"ל עיקר כמ"ש בפרישה וד"ק:

פי' עו (א) **אחד** שלוה משנים וכו' מקור דין זה גבי פקדון שאינו ליה בב"מ דף ל"ז וכתב בע"ת של"ע בשם הרמב"ן דדין הלואה ופקדון שוים הם בגוף הדינים וק"ל וז"ל המשנה אמר א' לב' גזלתי מא' מנה ומא"י מאיזה מכם או אביו של א' מכם הפקיד לי מנה ומא"י מאיזהו נותן לזה מנה ולזה מנה שהודה מפי עצמו ׳ ב' שהפקידו אצל א' זה ק' וזה ר' זה אומר שלי ר' וזה אומר שלי ר' נותן לכל א' מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו כו' ופריך בגמרא מ"ש רישא דקתני במצוי של א' מכם כו' דנותן לכ"א מנה ומ"ש סיפא בשנים שהפקידו כו' דקתני והשאר יהא מונח ומשני רבא רישא נעשה כמי שהפקידו לו בני כריכות דהו"ל למידק סיפא נעשה כמי שהפקידו לו בכרך א' דלא הו"ל למידק כגון דהפקידו תרווייהו בהדי הדדי בחד זימנא דס"ל אתון מנייכו לא קפדיתו אהדדי אנא קפדיתי אמאי הנא גול ומי גול דקתני הכא אמר לב' גזלתים לא' מכם כו' נותן לכ"א מנה ורמי.נו גזל א' מה' ואינו יודע מהן גזל זה אומר אותי גזל וזה אומר אותי גזל מניח גזילה ביניהם ומסתלק דברי רבי טרפון ור"ע אמר לא זה הדרך מוציאתו מידי עבירה עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד ובגמרא מוקים דמתניתין נמי אליבא דרבי טרפון וקשיא גזל אגזל ומשני התם דקא תבעו ליה הכא בבא לצאת י"ש דיקא נמי דקתני שהודה מפי עצמו שמע מינה עד כאן עיין שם בפירש"י כל הסוגיא וכתבו התוס' שם דהשתא לא צריך לשינויא קמא דגם פקדון אפקדון ל"ק דרישא דנותן לזה מנה ולזה מנה בבא לצאת י"ש וסיפא דקתבעו ליה אך מירל"ק תלמודא אלא משמע דלא סדר משינויא קמא וכ"מ עוד מסוגיות הגמרא כו' וכ"כ הרא"ש שם אלא שממולקים התוס' והרא"ש בביאור סיפא דמתניתין ויש בו כ"מ לדיכא דלהתוס' לפי המסקנא גם הסיפא איירי בבא לצאת י"ש וברישא דהוי בב' כריכות חייב בבא לגי"ש וסיפא דהוי כמפקידים בכרך א' פטור אפילו בא לגי"ש ומה שפירש תנא דמתניתין כל' ונקט ברישא מבוי של א' מכם הפקיד כו' ולא נקט ב' מבוניהם הפקידו כו' הו"ל למיתני ברישא נמי א' מכם הפקיד בידי מנה משום דבכל המפקיד בשהוא מי מסתמא תבעו ליה וכל דתבעי ליה בב' כריכות ס"ל לר"ע דחייב אפילו מדינא ליתן לכ"א ומ'

חדושי הגהות

עו א כלומר אין ספק שלו מוציא מידי ודאי שלו שהרי ודאי לו שחייב לאחד מהם וכ"כ הב"ח ביותר ביאור;

ובסוף סימן ע״א : (ב) היו ב׳ תובעים אותו וכו׳ פי׳ אעפ״י שבאו שניהם ביחד ותובעים אותו וא״ל כל א׳ ואחד אני הלויתיך מנה ולא פרעתני והוא אומר ידעתי שבשהייתם לפני שניכם לא לויתי אלא מאחד מכם אלא שאיני יודע מי היה ה״ז חייב לשניהם שזה פושע גמור הוא שהו״ל לזכור ממי לוה דליכא הכא למימר אתון גופייכו לא קפידיתו אהדדי אנא קפידנא שהרי לא היה מוטל עליהם להקפיד לפי דבריהם שכל א׳ הלוה לו מנה אבל לפי דבריו שלא לוה אלא מאחד מהם הו״ל להקפיד ולכתוב בפנקסו למי הוא חייב ואי לא תבעי ליה פטור מדיני אדם לכ״ע דמספיקא לא מפקינא ממונא אלא אוקי ממונא בחזקת מריה · מיהו לי״א צריך ליתן לכל אחד ואחד בבא לצאת ידי שמים אע״ג דשמא ושמא הוא כדמוכח בפ׳ המפקיד במשנה דאמר לשנים גזלתי לא׳ מכם מנה ואיני יודע איזה מכם או אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה וכו׳ כדמוכח נמי בסוגיא דהתם גבי פקדון וה״ה בהלואה אבל הרמב״ן מחלק דדוקא היכא דאיכא איסורא דגזילה או פשיעה דנפקד בלבד התם הוא דאפילו בשמא ושמא משלם בבא לצאת י״ש אבל הכא דאע״פ שהוא פשע הם נמי פשעו שלא כתבו ולא זכרו ומש״ה שאני גבי גזילה גזלתי לאחד מכם ובפקדון אביו של אחד מכם הפקיד אצלי ולא תנן אחד מכם הפקיד אצלי

(ב) היו ב׳ תובעין אותו כל אחד ואחד אומר הלויתיך ק׳ והוא אומר לויתי מאחד מכם ואיני יודע מאיזהו מכם צריך ליתן לכל אחד ואחד ק׳ שהוא פושע שהיה לו לזכור ואי לא תבעי ליה אלא שאומר אחד מכם הלוה לו מנה ואיני יודע איזהו פטור וי״א שלצאת ידי שמים צריך ליתן לכל אחד ואחד והרמב״ן כתב דאף לצאת ידי שמים א״צ ליתן לכל אחד ואחד ומדברי א״א הרא״ש ז״ל יראה דמלוה ע״פ דהו״ל למידק אי תבעי ליה ישבע כל אחד ואחד ויטול כדבריו ואי לא תבעי ליה פטור מדיני אדם וחייב בבא לצאת ידי שמים ובשטר אי תבעי ליה נותן לזה ק׳ ולזה ק׳ והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו ואי לא תבעי ליה וכן באחד מכם הלוה לי מנה ואיני יודע איזהו מכם ולא תבעי ליה פטור אף בבא לצאת ידי שמים :

להגיה ולכתוב הרמב״ן במקום הרמב״ם : (ג) ומ״ש ומדברי הרא״ש יראה דמלוה ע״פ דהו״ל למידק וכו׳ עד סוף הסימן בפ׳ המפקיד אמתני׳ דב׳ שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה ק״ק זה אומר ק״ק שלי וזה אומר ק״ק שלי וכו׳ :

אחד

אלא ודאי דבדידיה כיון דלא תבעו ליה והם שמא והוא שמא אפילו בבא לצאת ידי שמים פטור וה״ה גבי הלואה : ומ״ש ומדברי א״א הרא״ש יראה וכו׳ נראה מלשון רבינו דהרא״ש חולק את״ש תחלה וצ״ע על איזה דבר הוא חולק · ואפשר דלפי דהרמב״ן כתב דבדלוה מזה מנה ומזה מאתים ותבעוהו כל אחד בר׳ דהו״ל כפושע וצריך ליתן לכ״א ר׳ ולא כתב דכ״א ישבע ויטול ר׳ משמע דס״ל להרמב״ן בזו דכ״א נוטל ר׳ בלא שבועה משום דכיון דכל א׳ תובעו ר׳ והוא משיב ק׳ ידענא וק׳ לא ידענא הו״ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ואין התובע צריך לישבע אבל להרא״ש נשבע כל אחד ונוטל והטעם כיון דאינו מעכב לעצמו כלום אלא כל השלש מנים שנטל משניהם הוא מחזיר להם וגם שניהם מודים דאינו מעכב לעצמו כלום ליכא למימר הכא מחוייב שבועה וכו׳ · והלכך כ״א נשבע ונוטל . אבן כ״ל מדברי בעה״ת ע״ש הרמב״ן דגם הוא ס״ל דליכא הכא למימר מחוייב שבועה וכו׳ ופשיטא היא דכ״ע נשבע ונוטל ר׳ ולפי שהוא דבר פשוט לא היה צריך לפרש : ומ״ש עוד בשם הרא״ש דאי לא תבעו ליה פטור מדיני אדם וחייב בבא לצאת י״ש גם זה אינו מפורש בדברי הרמב״ן שהרי לא כתב אלא דבתבעוהו צריך לשלם ר׳ לכ״א וא׳ ומשמע אבל בלא תבעוהו דהו״ל שמא ושמא פטור אף מדיני שמים אלא מניח ביניהם ג׳ מנים ומסתלק ולהרא״ש אפילו בשמא ושמא כיון דיודע דחייב לשניהם הו״ל לזכור מי הוא בעל המנה ומי בעל המאתים וכיון שמי שהלוה לו ר׳ נפסד על ידו לא יצא ידי שמים עד שישלם לכ״א ר׳ דפושע הוא בדבר וליכא למימר דגם הרמב״ן מודה בזו דחייב בבא לצאת ידי שמים שהרי בב׳ תובעים אותו כל אחד וא׳ מנה דהו״ל כמו בזה אחר זה אפילו לוה מהם כשהיו ביחד כדפי׳ לעיל כתב הרמב״ן דפטור בשמא ושמא אף בבא לצאת ידי שמים משום דאע״פ שהוא פושע הם נמי פשעו אם כן מהאי טעמא נמי באחד הלוה מנה וא׳ הלוה מאתים בזה אחר זה דגם התה פשעו שלא כתבו ושלא זכרו ס״ל להרמב״ן דבשמא ושמא פטור אף לצאת ידי שמים דמאי שנא ואילו להרא״ש חייב בבא לצאת בדיני שמים בשתי כריכות דהיינו כשלוה מהם בזה אחר זה מיהו כשלוה מהם בבת אחת ולא תבעי ליה כתב הרא״ש להדיא בפרק המפקיד דגבי פקדון פטור אף לצאת ידי שמים אבל בהלואה לא כתב כלום ונראה לרבינו דלהרא״ש דין הלואה כפקדון לגמרי דפטור אף בבא לצאת ידי שמים דליכא לפרש דבהלואה אפילו בבת אחת כשהודיעוהו שלוה ק׳ ולזה ר׳ הו״ל כאילו הלוה מהם בזה אחר זה ובדלא תבעי חייב נמי בבא לצאת ידי שמים להרא״ש הא ודאי ליתא דא״כ דס״ל להרא״ש לחלק בין פקדון להלואה בסברא זו וכהרמב״ן הו״ל להרא״ש לפרש ולחלק בין פקדון להלואה מדלא חילק ביניהם אלמא דדיניהם שוין וזהו שכתב רבינו בשם הרא״ש ובשטר אי תבעי ליה וכו׳ אע״ג דלא הזכיר הרא״ש בפסקיו פרק המפקיד מדין שטר כל עיקר אלא ס״ל לרבינו דבשטר ודאי הו״ל כמו הפקידו שנים בכרך אחד דהכא נמי שניהם נזכרים בשטר שהלוו לזה ג׳ מנים והלכך בתבעו ליה נותן לזה ק׳ ולזה ק׳ והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו מדינא דאדם אבל חייב לשלם לכל אחד מאתים לצאת ידי שמים אבל אי לא תבעי ליה דהו״ל שמא ושמא וכברך אחד פטור אפילו לצאת ידי שמים וכן בלא שטר אפילו באחד מכם הלוה לי מנה ואיני יודע איזה מכם ולא תבעי ליה אע״ג דפושע הוא אפ״ה כיון דשמא ושמא הוא פטור אף בבא לצאת ידי שמים דס״ל לרבינו דכיון דכתב כך הרא״ש גבי פקדון ולא כתב לחלק בין פקדון להלואה יראה דאינו מחלק ביניהם ודלא כהרמב״ן דמחלק בין פקדון להלואה וז״ש רבינו ומדברי הרא״ש יראה וכו׳ כלומר מדלא חילק משמע דאין חלוק בין מלוה לפקדון ודו״ק · ולפי זה ניחא הא דכתב בש״ע בלוה תשנים מזה מנה ומזה מאתים וז״ל ויש מי שאומר דבמלוה ע״פ אי לא תבעי ליה חייב בבא לצאת ידי שמים עכ״ל דהיינו לדעת הרא״ש דאילו להרמב״ן אף בלוה מזה מנה ומזה מאתים כיון שגם הם פשעו כמו שפשע הלוה כי לא תבעי דהו״ל שמא

דרכי משה

גובה כתובתה מסתנה זו והוה כאילו באו לגבות שניהם ביחד כתב בת״ה סשנ״א א׳ שהיה לו ריב עם שנים ונתפשר עם אחד לא יוכל הב׳ לומר כבר הודית שחייב אתה שהרי נתפשרת עם האחד דיוכל לומר לזה ויתרתי לך לא אוותר יע״ש וכתב הרשב״א בתשובה סימן אלף ק״ב על אשה אחת שהפקידה ומתה והיה לה ב׳ בנים ובא אחד מהם נותנים לו חלקו וע״ש ובדין ב׳ שהפקידו ע״ל סימן רצ״ט : וכתב

דרישה

(ב) דמש״ה נקיט ברישא אביו של א׳ מכם דאילו אם הפקידו הן עצמם היה פטור אפילו לצי״ש וכמ״ש הרא״ש שם בפסקיו דלהכי תנא במתניתין אביו של א׳ כו׳ לדיוקא הא אם אמר א׳ מכם הפקיד פטור אלצי״ש משום דהמפקיד עצמו הו״ל למידק וגם הוא שמא ושמא מדלא תבעי ומדקתני רישא דין זה בב״כ דהיינו אביו של א׳ מכם הפקיד כו׳ דייק מינה הרא״ש הא בכה״ג בכ״א דהיינו אכיהן של שנים הפקיד בידו זה ק׳ וזה ר׳ זה בפני זה ולא תבעי דהוי שמא ושמא פטור אפילו בא לצי״ש וכ״ש אם אומר שניכם הפקדתם בידי אחד ק׳ ואחד ר׳ וא״י איזה דפטור אף לצי״ש דכל שהפקידו זה בפני זה הו״ל לנפקד למידק וכיון דהוי שמא ושמא פטור לגמרי ואע״ג דהתרצן השיב סתם הכא בבא לצי״ש משמע להרא״ש דארישא לחוד קאי אבל סיפא איירי בדתבעי דקתני זה אומר שלי ר׳ כו׳ דאי לצי״ש איירי העיקר חסר דהו״ל תגולה דה״ל א׳ מכם הפקיד בידי ק׳ ואחד ר׳ וא״י איזה וכששמעו אמר כ״א מהם שלי הם הר׳ אלא בפטור מדינא איירי ופשיטא ליה לתנא דחייב לצי״ש כיון דתבעי ימש״ה לא קתני ליה וגם יש קצת הוכחה לזה מלשון התרצן עצמו מדסתם וקאמר סתם דתבעי ליה ולא אמר סתם בקיוב בדיני אדם איירי משמע דס״ל דסדא באידך תליא דכל דקתבעי ליה איירי בחיוב בדינא ובזה מיושב נמי ל׳ הרא״ש במ״ש שם בתסלת דבריו ז״ל משמע לתכתי קאי הסי סיטוא דבכ״א לא מחייב אף לצי״ש ובב״כ חייב בפקדון אי תבעי ליה כו׳ דבמ״ש חייב אי תבעי איירי בחיוב בדיני אדם דאי בד״ש בלא תביעה נמי חייב בשתי כריכות ממש וסייט כשהפקידו שניהן זה שלא בפני זה וכתב שם ברא״ש בהדיא וא״כ למה סתם הרא״ש ולא כתב חייב בדיני אדם וכן בסוף לשונו כתב ז״ל אבל הפקיד זה בפני זה פטור אי תבעי ליה ואי לא תבעי ליה פטור אף לצי״ש הו״ל פטור מד״א אי תבעי ליה דהא לצי״ש חייב אם לא בלא תבעי ליה וכדמסיק אלא ס״ט דס״ל להרא״ש דכל חיוב ופטור הנאמר בגמרא בתבעי ליה איירי בחיוב ופטור בד״א ומש״ה סיפא דמתניתין דאיירי בתבעי ליה דוקא בד״א פטור הא לצי״ש מ״ב דהו״ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר א״י דחייב בבא לצי״ש ולפ״ז צ״ל דמ״ש הרא״ש דמדלא קאמר בגמרא אלא אכתי צריכין גם לסיפא קמא היינו דוקא לר״ע (ומתניתין נמי כוותיה אתיא וכנ״ל) דהא סיפא איירי בתבעי ליה ובדיני אדם ואפילו בב׳ כריכות ס״ל לר״ט דפטור דבהכי איירי פלוגתייהו דר״ט ור״ע אבל לר״ע אתיא שפיר דכמו דחייב בגוזלה בב״כ ותבעי ליה ה״נ חייב בפקדון משום דהו״ל לנפקד למידק ומש״ה צריכין לאוקימתא סיטויא קמייתא דסיפא איירי בכ״א כיון דהפקידו זה בפני זה וגם שינוייא תניינא דמוקי לרישא דמתני׳ דאיירי בד״ש א״ש לר״ע דמודה ר״ע דבשמא ושמא פטור מד״א וכדמסיק בגמרא אביהם של שניהם הפקידו וע״ש ואשר כתבתי דלהרא״ש בכ״א תבעי חייב בבא לצי״ש כן מוכח מלשון רבינו מס״ס זה וכתב בהדיא בס״ש גבי פקדון וכתב בהדיא בקיצור פיסקי הרא״ש ע״ש ולא כב״י שכתב בפי׳ התוס׳ פרק הזוכר דהסיפא איירי בבא לצי״ש ופטור אפילו בשניהן תבעי ע״ש ועיין בקיצור פסקי הרא״ש שכתב עוד ז״ל ולענין פקדון אם שנים תובעין אותו כ״א אומר הפקדתי אצלך מנה והוא היה אומר אחד מכם הפקיד וא״י איזהו כ״א ישבע ויטול ואי לא תבעי חייב בבא לצי״ש ואם אמר א׳ מכם הפקיד אצלי וא״י איזהו ולא תבעי ליה אפילו לצי״ש פטור כו׳ והרי דבריו ראשונים נראין סותרים וא״ז דמתחילה כתב דבלא תבעי חייב לצי״ש ואח״כ כתב דבלא תבעי אפילו לצי״ש פטור וק׳ לומר דט״ס הוא כי ראיתי בקיצור פסקי הרא״ש שהוגה מיד גדול א׳ שגם בו כתב כן · ונראה ליישב דמ״ש בראשונה ואי לא תבעי אינו ר״ל דלא תבעי כלל אלא ה״ק אי לא בתחילה (קן)[כתחילו] ליתבע אלא שנתבע התחיל ואמר א׳ מכם הפקיד בידי וא״י כו׳ ואח״כ אמרו כל א׳ ברור לי שהוא שהפקדתי בידך בזה חייב לצי״ש ואח״כ כתב אם גם אחר שהתחיל שנתבע לומר לכן כן שתקו ולא תבעי לומר כ״א ברור לי שאני הפקדתי בזה פטור אפילו לצי״ש אלא (ע״ק) [ע״ז ק׳] מנ״ל לחלק בזה ודו״ק וצריך ליתן טעם למ״ש הרא״ש שם בהפקידו זה שלא ב״ז ולא תבעו דמייב לצי״ש מ״ש ־מאמר א׳ מכם הפקיד בידי ולא תבעי דפטור אף לצי״ש הא גם בהפקיד א׳ מהן הו״ל כהפקידו בב׳ כריכות וכדאמר בגמרא הנ״ל ומ״ש זה דאמרינן ביה דמפקיד עצמו הו״ל למידק מזה דלא אמרינן ביה הכי וי״ל דדוקא בהפקיד א׳ מהם ולא בא המפקיד לתבוע כלל שייך למימר דמפקיד גופיה הו״ל למידק לבא ולתבוע ומאחר שבאמת הנפקד לא זוכר כלל דא״י מי הפקיד בידו אבל כשהניחם הפקידו בידו יכולין כ״א מן המפקידים לומר ידעתי בו שיודע שהפקדתי בידו · וסברתי שיחזירהו לידו כמו שמסרתי לידו וכברתו פקדון דלא ניתן להוצאה ולכן לא באתי לתבוע ודו״ק וא״ר כך שלוקים כאן בהלוואה דדין הלוואה נלמד מדין פקדון ונמשך בזה אחר שיטת הרא״ש אביו ורבו . אבל צ״ע למה סתם רבינו במ״ש בשם הרא״ש דבמלוה על פה דהו״ל למידק אי לא תבעו חייב לצי״ש ולא חילק לכתוב דהיינו דוקא בהפקידו בידו ב׳ זה שלא בפני זה דהא בהפקידו זה בפני זה ולא תבעו פטור להרא״ש אפילו לצי״ש בפקדון וכמ״ש וכ״כ רבינו בסימן ש׳ ועוסק לומר דס״ק רבינו דבמלוה ע״פ סיכא דהו״ל למידק כגון שהלווה זה שלא ב״ז אי תבעי ליה כו׳ דא״כ עיקר חסר מן הספר וי״ל דרבינו נמשך בזה אחר בעה״ת שכתב שער ל״ט בשם הרמב״ן דלענין אם הודיעוהו מתחילה למי ק׳ ולמי ר׳ מחלקים דין מלוה מדין פקדון ע״ש · ור״ל דדוקא בפקדון דלא ניתן להוצאה אפילו הודיעוהו אין עליו לדקדק כ״כ דסבר לומר מה שהוא מפקיד הוא נוטל ואח״כ נתערב מה שאין כן בהלוואה דנתנה להוצאה והם הודיעוהו למי ר׳ ולמי ק׳ דהו״ל לדקדק ועוד כתב הרמב״ן שם דהיינו דוקא במלוה ע״פ אבל בשטר אע״פ שהודיעוהו פטור אפילו לצי״ש וכתב שם כל הני טעמי שכ״ד לפני זה כיון דנעשין שותפין בהלוואה וגם האמינו זה לזה בתפיסת השטר כו׳ ע״ש . ובזה מיושבים ג״כ דברי רבינו דמ״ש יראה מדברי הרא״ש דמלוה ע״פ דהו״ל למידק איירי בהודיעוהו ואפש״ר

פרישה

(ב) היו ב׳ תובעים כו׳ לא הוצרך רבינו לכתוב דין זה דזה כהלואה בב׳ כריכות ונפיק מק״ו מדין רישא דא׳ לוה מב׳ כו׳ ועוד שכבר כתבו לעיל (שהרי כתב והוי כאומר לויתי מא׳ מכם כו׳) ולא כתבו אלא משום דבא לכתוב עליו דין שם בא לצאת י״ש ומשום דגם במשנה נשנה דין לצי״ש באומר א׳ מהניכם הפקיד בידי וא״י איזה וכמ״ש בדרישה וגם בא לכתוב דלהרמב״ן והרא״ש בכה״ג שלא הפקיד לו אלא א׳ ולא תבע פטור אפילו לצי״ש ויתבאר בסמוך ובדרישה ע״ש : צריך ליתן לכ״א וא׳ כלומר אפילו מדינא חייב ליתן להם אחר שישבע כ״א וכנ״ל : וי״א שלצי״ש צריך כו׳ והרמב״ן כתב דאף לצי״ש כו׳ דעת הי״א הוא דעת התוס׳ שם פ׳ המפקיד וכתבתי לשונם בדרישה ע״ש והזכירו גם בע״ת והרמב״ן והרא״ש חולקים עליהם וס״ל כיון דלא תבעו ולא דקדקו פטור אף לצי״ש ועמ״ש מזה ס״ס זה : ומדברי א״א יראה כו׳ רבינו כתב כ׳ יראה משום דלא מגיה להרא״ש שדבר במאי הדינין כלים גבי הלואה רק בפקדון ואדרבה ממ״ש גבי פקדון יש מקום לטעות כאן דגבי פקדון כתב דכל שהפקידו זה בפני זה לא הו״ל לנפקד למידק וסד״א גם כאן דינא הכי, ומאילא הוי דינא הכי תבעי ליה פטור מדינא וחייב בבא לצי״ש ובלא תבעי פטור אף לצי״ש קמ״ל רבינו דלא יראה כן מדבריו וה״ט כיון דהרא״ש תלה טעמו בב׳ שהפקידו זה בפני זה דפטור משום דלא הו״ל למידק כיון דאינהו גופייהו לא דייקי ממילא נשמע גבי מלוה כשהודיעוהו למי ק׳ ולמי ר׳ דנראה דדייקו או אפילו הלוו לו זה בפני זה חייב דהו״ל ללוה למידק וכי לא דק פשע ודיניה כב׳ שהפקידו אבל א׳ זה שלא בפני זה דאי תבעי ליה נשבע כ״א ונוטל ואי לא תבעי ליה פטור מדינא וחייב בבא לצי״ש · ובדין שטר נמי מידה רבינו דפטור בדיני אדם אבל חייב בבא לצי״ש וכמ״ש בסמוך : דמלוה ע״פ דהו״ל למידק פי׳ כשהלוו שלא שטר אפילו הלווהו שניהם זה בפ״ז מ״מ כיון שהודיעוהו הו״ל למידק וקאי אמש״ר בריש הסימן דאיירי בהודיעוהו ואיד דמסתמא מודיעים אותו בהלואה דניתנה להוצאה ועד״ר : ובשטר אי תבעי ליה כו׳ עד והשאר יהא מונח כו׳ פי׳ כיון לדינא אבל לצי״ש חייב ליתן לכל א׳ ר׳ ואף שדין זה אינו מבואר בדברי הרא״ש שחייב לצי״ש וסתום׳ כתבו להדיא דפטור אף לצי״ש ובע״ת שם בשער ל״ט דין א׳ הניחו בצ״ע דעת רבינו ודאי איכא כן דהא לקמן סימן ש׳ לענין פקדון כתב להדיא דבכה״ג חייב לצי״ש ליתן לכל א׳ ר׳ וכן מוכח כאן מסיום ל׳ שכתב ואי לא תבעי כו׳ פטור אף לצי״ש משמע הא תבעו חייב לצי״ש ואי לאו דמספיקא היה כ״ל להגיה כאן וכן צ״ל עד שיבא אליהו ואם בא לצי״ש חייב ליתן לכל א׳ ר׳ ואי לא תבעי ליה וכן בא׳ מכם וכו׳ ולא תבעי ליה כו׳ פטור אף לצי״ש דאע״ג דהו״ל כב׳ כריכות דהו״ל למידק מ״מ כשהמפקיד הוא תובע גילה דעתו שלא דקדק ולמה ידקדק הוא ואינו דומה להפקידו שניהם בידו א׳ מנה וא׳ ר׳ הנ״ל דצריך ליתן לכל א׳ וא׳ ר׳ בבא לצי״ש דכבר כתבתי דהתם מיירי בהודיעוהו דגילו דעתן שהקפידו שם והא דמחייב הרא״ש ורבינו לקמן סימן ש׳ גבי פקדון לצי״ש בהפקידו זה שלא בפ״ז ואע״ג דלא תבעו ודקדקו כלל כ״ע משום דהם יכול כ״א מהמפקידים לומר ידעתי בהנפקד שיודע שאני הפקדתי בידו וסברתי שיודע ג״כ כמה הפקדתי בידו ומה שהנחתי לתבוע ממנו דהא פקדון לא להוצאה ניתן משא״כ כשאמר הפקיד בידו וא״י איזה דלא יכול למימר ידעתי בהנפקד שיודע שהפקדתי בידו דהרי האמת הוא אינו יודע אי הפקיד בידו וק״ל ועד״ר : אבל

עז (א) אחד שהלוה לשנים יכול לגבות מאחד מהם הכל וכתב בעל העיטור דוקא שאינו מוצא לגבות מהשני אבל אם מוצא לגבות משניהם גובה מכל אחד ואחד חלקו: (ב) אבל הרמב"ם כתב שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן ב' שותפין שלוה א' מהן או שלקח בשותפות יפרע ממי שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע מן השני השאר ע"כ אלמא

עז (א) אחד שהלוה לשנים וכו' ירוש' פרק שבועת הפקדון וכחש בעמיתו לכשילא כדין בשבועה פרט למכחש לאחד מהשותפין א"ר יוסי הדא אמרה ב' שלוו מאחד אע"ג דלא כתבין ערבאין ואחראין זה לזה ערבאין ואחראין זה לזה הן ופירשו הרא"ש והר"ן לכשילא כדין בשבועה כלומר שילא ונפטר מהודאתו באותה שבועה שאילו הודה היה חייב לשלם והשבועה זו נפטר ממנו פרט למכחש באחד מהשותפין כגון שבא לו א' מהב' שהפקידו אצלו כאחד ותבעו והוא כפר בו ונשבע פטור מפני שלא היה חייב ולא רשאי ליתן לאחד מהם חצי הממון עד שיבא חבירו עמו ונותן לשניהם ונמצא שלא היה מחייבתו בהודאתו ליתן לו כלום עד שיבא עמו חבירו הלכך לא נתחייב בשבועתו א"ר יוסי הדא אמר ב' שלוו מאחד אע"פ שלא כתבו שיהו אחראין וערבאין זה לזה אלא כתבו אנו פלוני ופלוני לוינו מפלוני מנה אפ"ה אחראין וערבאין זה לזה וחייב כל אחד לשלם הכל דכי היכי דמחייבן בב' שהפקידו אצל אחד שאין אחד מהם יכול לומר לנפקד נתחייבת לי בחצי הממון אלא אומר לו לא נתחייבתי אלא לשניכם אף ב' שלוו מאחד אין אחד מהם יכול לומר לא נתחייבתי אלא במחצית הממון אלא המפקיד והמלוה יכול לומר לשניכם הפקדתי או הלויתי וכל אחד חייב בכל אבל הראב"ד פירש הירושלמי הפך וכ"כ הדא אמרה כלומר מדקאמר פרט למכחש באחד מכאן דהו"ל כפירת דברים שהרי חבירו יכול לתבעו כל החוב ה"נ ב' שלוו ונמצא אחד מהם תובע את הכל מ"מ גם לדברי הראב"ד דין הירושלמי אמת דב' שלוו אע"פ שלא כתבו אחראין זה לזה אחראין וערבאין הם אבל רבינו אפרים כתב דמשמע בגמרא דילן דליתיה לירושלמי והרא"ש דחה ראייתו וכן הסכימו כל שאר מפרשים: והרא"ש כתב שאבי העזרי סובר כבעל העיטור שנתחייב האחד בכל מדין ערב ולא יגבה מן האחד הכל אא"כ לא ימצא לגבות מחבירו חלקו והרמב"ן חולק עליו וסובר שיגבה ממי שירצה והסכים הרא"ש כדברי הרמב"ן הלכה למעשה: ומ"ש רבינו וכן היה מסקנת א"א הרא"ש ז"ל לא קאי אלא ארישא דמילתא דהיינו שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד ולא אסיפא דהיינו ב' שותפים שלוה אחד מהם או שלקח בשותפות שהרי בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסמוך כתב הפך זה ועיין בהגהות מרדכי פרק אלמנה ניזונת: כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ד סימן י' על דברי אבי העזרי אין הסוגיא מוכחת כדבריו וכן ראיתי רבותי דנים שגובה מאחד מהם כל החוב אפילו יש נכסים לשני וכנדון זה שכתבת אין ענינו לזה הדין כלום כיון שכתוב בו שאחריהם לווין וקבלנים פשיטא שגובה מאיזה מהם שירצה אפילו יש לשני ממון לפי שכל אחד נעשה לוה על הכל עכ"ל: (ב) **ומ"ש** רבינו בשם הרמב"ם הוא פכ"ה ממלוה ולוה ומ"מ אין גירסת ספרינו בהרמב"ם כמ"ש רבינו דאנן ה"ג שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן השותפין שלוה אחד או לקח בשותפות הרי הן ערבאין זה לזה אע"פ שלא פירשו שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע השני באשר החוב וכתב מהר"י קולו"ן בשורש קפ"ב שבדק כמה ספרי הרמב"ם וכולם כתוב כגירסתנו ותמה על גירסת רבינו ברמב"ם ואין לפרש דסבר רבינו שמ"ש הרמב"ם ולא היה לאחד וכו' דקאי גם לדין הראשון דשנים שלוו וכו' דשנים שערבו היינו טעמא שכיון שהמלוה אחד הערבות אינו חל לחצאין או יתחייב כל אחד בכל או לא יתחייב בכל אפילו דמי חלקו שהרי הן לא נתחייבו מאחת שום דבר שלקחו ממנו שנאמר לכל אחד נתן או הפקיד אצלו אלא ללוה הלוה הכל והערבים לבטחון כענין משכון ואין השעבוד חל לחצאין אבל שנים שלוו בשטר אחד י"ל שכל אחד נעשה לוה בחצי המעות וערב בחצי האחר בעבור חבירו ומש"ה לא יפרע הכל מן האחד כשיש לשני מה נפרוע דכיון דכל אחד נעשה לוה בחצי המעות למה יניח הלוה עצמו כדי להפרע מן הערב דהיינו חצי אחר שרוצה לגבות מזה הלא שפטו המלוה את חבירו ע"י ערב לא יפרע מהערב תחלה וכ"כ הר"י קולון בתשובה הנזכר וגם ה"ה כתב כן בשם הרשב"א וכ"כ בעל נ"י בשם הרשב"א במפקיד שדעת הרמב"ם כמו שכתבתי ושדין יפה דן הרב ומילי דסברא נינהו ומ"כ נסחא משובשת נזדמנה לרבינו בדברי הרמב"ם אלא ודאי הרמב"ם כבעל העיטור ואבי העזרי ס"ל · וכתב ה"ה בפרק הנזכר שכן דעת הרמב"ן בפרק המפקיד הפך ממה שכתבתי בסמוך שכתב הרא"ש בשם הרמב"ן וכן כתוב במרדכי בתשובת הר"מ וכתב הר"י קולון שכן כתוב בספר אגודה וכ"כ בעל נ"י בפרק השואל בשם הרנב"ר ובעה"ת בשער מ"ד אף ע"פ שכתב גירסת הרמב"ם כגירסת ספרינו

שאלה ונמצא פטור אף לצאת ידי שמים ודלא כמ"ש מהרו"ך. ויש"א למידק כמ"ש ובשטר אי לא תבעי ליה שלא כיון דאיכא שטר ביד המלוה סתמא לא תבעי ליה · וי"ל דה"ק לא תבעי ליה כ"א ר' אלא סתם תבעי ליה בשטר ג' מנה והוא יתן לבעל מאתים ר' ולבעל ק' ק' והוא טוען דאעפ"י שהודיעהו מי הוא בעל ר' ומי הוא בעל ק' עכשיו אינו יודע וכן בלא שטר וכו' והשתא כיון דלא לוה אלא מאחד איכא למימר טפי שהוא פושע מאחר שאינו זוכר כלל ממי לוה משא"כ בלוה משנים דשכח מי הוא בעל ר' ומי הוא בעל הק' ואפ"ה דהוא פושע טפי באומר אחד מכם לוה לי מנה נמי פטור אף בבא לצאת ידי שמים והא דמשמע מדברי הרא"ש דבשטר ותבעי ליה חייב בבא לצאת ידי שמים אע"ג דלא פשע שהרי האמינו זה לזה וכו' צריך לומר דה"ט דכיון דעל ידו נפסד מלוה שבשטר מונח עד שיבא אליהו לא יצא ידי חובתו בידי שמים מאותו שלוה ממנו ר' ולא פרע לו אלא ק' כדפי' לעיל:

עז (א) אחד שהלוה לשנים יכול לגבות מאחד מהם הכל ירושלמי פרק שבועת הפיקדון א"ר יוסי הדא אמרה שנים שלוו מאחד אע"ג דלא כתבין אחראין וערבאין זה לזה ערבאין ואחראין זה לזה הם כ"כ האלפסי לשם וכך פסקו כל הפוסקים ודלא כרבינו אפרים הביאו הרא"ש לשם דס"ל דמשמע בגמרא דילן לשם דליתיה לירושלמי ודחו הרא"ש והר"ן דבריו גם לא כסמ"ג עשה צ"ד דלאחר שהביא הירושלמי כתב וז"ל ואני אומר כי דבר זה מחלוקת חכמים ורשב"ג דתניא בתוספתא דשביעית ב' שלוו בשטר אחד כל מי שיש לו קרקע כותבים לו פרוזבול וכל מי שאין לו קרקע אין כותבים לו פרוזבול רשב"ג אומר אפילו א' שיש לו קרקע כותבים עכ"ל נראה מדבריו דס"ל כיון דלחכמים מי שאין לו קרקע אין כותבין אלמא דס"ל דאינן אחראין וערבאין זה לזה והלכה כחכמים לגבי רשב"ג בברייתא דבכל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו ולא בברייתא אבל לעיל בסימן ס"ז סעיף כ"ט פסק רבינו כרשב"ג דאפילו א' שיש לו קרקע כותבים משום דקי"ל כהך ירושלמי דב' שלוו כאחד נעשו אחראין וערבאין זה לזה וכדכתב הרא"ש להדיא בפ' השולח והביאו ב"י לעיל בסימן ס"ז והכי נקטינן: וכתב בעל העיטור דוקא שאינו מוצא וכו' טעמו דכיון דבירושלמי קאמר בסתם אחראין וערבאין זה לזה הם אין לנו אלא סתם ערב שכל א' נעשה לוה בחצי המעות וערב בעד חברו בחצי האחר ולא שנאמר שאין נעשה ערב כלל וכ"א יפרע החצי בעד עצמו דליתא דכיון שלוו בשטר אחד נעשה כ"א ערב בעד חברו דאל"כ ה"ל לכל אחד ליתן שטר על עצמו בחצי המעות בלבד אבל אם לא נעשו ערבים קבלנים מן הסתם לגבות כל החוב מאחד מהם אם יש לשני לפרוע:

(ב) **ומ"ש** אבל הרמב"ם כתב ב' וכו' הכי ודאי משמע לפי הנוסחא של רבינו בדברי הרמב"ם אבל לפי ספרי הרמב"ם שבידינו פכ"ה ממלוה משמע איפכא דאבל שנים שלוו מאחד בשטר אחד כתב בסתם הרי הן ערבאין זה לזה אעפ"י שלא פירש ולא כתב הרמב"ם דגובה מאחד מהם הכל אפילו יש לשני אלא בשנים שערבו לאחד ולא היה ללוה לשלם או גובה מכל אחד מן השני ערבים את כל החוב אם ירצה המלוה ואעפ"י שיש לערב השני גם כן לשלם וכן כתב מהרי"ק בשורש קפ"ב הביאו ב"י שנוסחא מוטעת נזדמנה לרבינו בספרי הרמב"ם ואפשר נמי לומר דבספרי רבינו איכא ט"ס דצריך לסיים אבל הרמב"ן כתב שנים שלוו וכו' שכך מפורש באגור"י לשם שהביא דברי הרמב"ן באריכות וכתב אח"כ וכ"כ אבי העזרי אלא שכתב שנתחייב האחד בכל מדין ערב ולא יגבה מן האחד הכל אא"כ לא ימצא לגבות מחברו חלקו אבל לפי דברי הרמב"ן יגבה ממי שירצה וכן נראה הלכה למעשה עכ"ל הנה מבואר שעל דברי הרמב"ן לפי מה שהבין מדבריו כתב הרא"ש מסקנתו ולא על דברי הרמב"ם שכתב בסתם שהן ערבאין זה לזה ומסתמא גם רבינו נמשך אחר דברי הרא"ש והביא דעת הרמב"ן ושכך היא מסקנת הרא"ש ואע"ג שבלשון שהעתיק רבינו שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח א' וכו' הוא לשונו של הרמב"ם כבר [אפשר] שרבינו מצא כתוב שגם הרמב"ן התחיל בלשון זה · אכן נראה לפע"ד דהאמת הוא שאין כאן ט"ס בדברי רבינו גם רבינו היה לפניו גירסתינו ברמב"ם ולא כמהרי"ק בשורש קפ"ב אלא דרבינו נמשך בדבריו אחר דברי בעה"ת בשער מ"ד סימן א' שהעתיק לשון הרמב"ם בפכ"ה ממלוה כמו שהוא בגירסתינו דהבין ממנו שמ"ש הרמב"ם ואם לא היה לאחד כדי החוב וכו' דקאי גם לדין הראשון דשנים שלוו מאח' וכו' דלא כמ"ש מהרי"ק ולכן בכוונה השמיט רבינו מ"ש הרמב"ם הרי הן ערבאין זה לזה אע"פ שלא פי' שנים שערבו

פרישה

סימן עז (א) **אבל** אם מוצא כו' ואם כתוב בפי' בשע"ם שהם ערבים קבלנים וה בעד זה או תובע לאיזה מהם שירצה לכ"ע כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל ע"ד:

(ב) אבל הרמב"ם כתב כו' בפכ"ה מה' מלוה כ"כ וז"ל ב"י ל"ד מלוה בשטר אלא ה"ה לוו בע"פ כו' ע"ש שכ' ג"כ שגי' רבינו ברמב"ם אינה נכונה ומהרי"ק שורש קפ"ב כ' תימה גדולה מ"ש בטור שהרמב"ם כ' ב' שלוו בשטר א' או שלקחו מקח א' וכו' והנה בדקתי בהרבה ספרי רמב"ם ולא מצאתי שכתב אלא סתם שנעשים ערבים זה לזה ודוקא גבי שנעשו ערבים נמ' הוא שכ"כ והטעם דלא דמי כלל דבהם דין הוא שיפרע ממי שירצה דכיון שאין נכסים ללוה ואינו יכול להפרע מן הלוה עצמו אלא מן הערב מה לי ערב זה מה לי ערב אחר כלא שניהם באותה ערבות ירדו ומש"ה יפרע ממי שירצה אבל ב' שלוו בשטר א' י"ל שכל א' נעשה לוה בחצי המעות וערב בחצי האחר בעבור חבירו כיון שלוו בשטר א' ומש"ה לא יפרע הכל מא' כשיש לשני מה לפרוע דכיון דכל א' לוה חצי המעות למה יניח הלוה עצמו ויפרע מן הערב דהיינו חצי האחר שרוצה לגבות מזה הרי שהניח הלוה ע"י ערב לא יפרע מן הערב תחלה כו' ע"ש שהאריך · וכ"כ ב"י כאן דפשוט דהרמב"ם כבעל העיטור ס"ל וכ"כ מו"ה ר"מ ז"ל ושיש בו ואני בספרי פ' בית כור סימן ע"ז כתבתי שאינו אלא ערב עכ"ל · ולפע"ד הגם גרס' רבינו שהיה כגירסת כל הספרים ולא רמיה ארבי' היה ניחו בע"ת והבע"ת העתיק ל' הרמב"ם כמו שהוא בנוסח הספרים הנ"ל שהביא מהרי"ק וב"י וכמ"ש לשונו בדרישה אלא דס"ל לרבינו מדפסיק הרמב"ם שם בדין ערבים דאיירי ביה שם וערבב וכתב דין ב' שלוו כו' בינייהם והקדימו לדין ב' שערבו כו' מזה משמע לרבינו דס"ל דחד דינא אית להו לכולהו ומש"ג דסתם הרמב"ם בריפא ולא כתב אלא הרי הן ערבאין זה לזה אין זה כלום דהרמב"ם ל' הירוש' נקט בקיצור כדרכו וסמך אמ"ש אח"כ בשנים שערבו ואפשר נמי דגירסת רבינו היה ברמב"ם ושנים שערבו כו' בוי"ו וכדמשמע בל' התרומות וכמ"ש בדרישה דאז משמע דבא ליתן לשנים שלוו דין שנים שערבו ומש"ה כתב רבינו מ"ש הרמב"ם שמרבות ולקט מוכן כוונת דבריו גם י"ל דס"ל לרבינו דק"ו הוא כיון דבב' שערבו ס"ל להרמב"ם דיכול לגבות מכ"א מהן אע"פ שאין בפלי דבר ולא נהנה שום א' מהם בנכסים מהלואה א"כ כ"ש ב' שלוו שאהנהו כ"א מגוף ההלואה שגובה כולו ממי שירצה והוק ומד"ר ע"ש עוד מזה: ומש"ר וכן ב' שותפים שלוה א' כו' שלאחר וכן משמע שידע שלוה לצורך השותפות כמו ב' שלוו שידע אחד מסיבין חב

דרישה

ומש"ר בריש הסימן קאי דקאמר א' שלוה מב' והודיעון כו' גם משום דמסתמא במלוה שמתנה לכולם שודיעו לגוב שמלוה למי ק' ולמי ר' והר"ל סתמא בפירושו ולקמן סתם רבינו וכתב בדין פקדון דאם הפקידו זה בפני זה א' ק' ואחד ר' ומבעי ליה חייב לצ"ש ופטור מד"מ ובלא תבעי ליה פטור אפילו לצ"ש משום דבפקדון אין ל"מ בהודיעהו וכמ"ש בשם הרמב"ם והר"ק הטעם בדברי הטור' והרא"ש ורבינו ותמצא (כדבריו) [כדברי]:

סי' עז (א) **אחד** שהלוה לשנים כו' מקור דין זה מהירושלמי הביאו הרא"ש פ' שבועת הפקדון וז"ל וכחש בעמיתו לכשילא בדין בשבועה פרט למכחש בא' מן השותפין א"ר יוסי כו' (עיין ל' בב"י) ופי' הרא"ש בשם הרמב"ן וכחש בעמיתו כו' (עיין ל' בב"י) א"ר הדא אמרה כו' פירוש וכי היכי דאמר בשנים שהפקידו אצל אחד שאם בא אחד ליטול את שלו אין שומעין לו ולא יוכל לומר להנפקד לכל א' ממנו נתחייבת בחלקו אלא יכול לומר לא נתחייבתי אלא לשניכם אף ב' שלוו מא' יכול לומר לשניכם הלויתי ואין א' מהם נפטר בחלקו אלא כ"א מהם חייב לשלם הכל ומסיק הרא"ש גם בשם הרמב"ן אסרי' ור"מ פסקו כירושלמי זה וכ"כ אבי העזרי אלא שכתב שנתחייב הא' מדין ערב ולא יגבה מן הא' אא"כ לא ימצא לגבות מחבירו חלקו אבל לדברי הרמב"ן יגבה ממי שירצה וכ"נ הלכה למעשה עכ"ל בקיצור וכן מסקנת א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל · ודע שיש פירושים אחרים בדברי הירושלמי הנ"ל הביאם הרא"ש ותמה עליהם וגם הר"ן כתב בפרק הגוזל הפי' דהרמב"ן הנ"ל וז"ל אבל הראב"ד ז"ל פי' הירושלמי בהפך וכ"כ הדא אמרה כלומר מדקאמר פרט למכחיש בא' מהם דהו"ל כפירת דברים שהרי חבירו יכול לתבוע כל החוב ה"נ ב' שלוו ונמצא א' מהם תובע את הכל. ואין זה מחוור שאין הירושלמי מתפרש בו יפה אבל הרשב"א מסכים לדבריו ע"כ. ביאור דבריו שהרא"ש והרמב"ן פירשו הירושלמי לענין הודאת ממון אם יכול לגבות הכל מא' או לא. והראב"ד פי' הירושלמי דמיירי לענין השבועה בדין שכ"א יכול להכריח אותו לדון עמו על הכל וע"ש דהו"ל כפירת דברים וכו' והמדקדק שם ברא"ש פרק שבועת הפקדון ימצא דבדין הוצאת ממון מיד הנפקד לא איירי הראב"ד ואפשר דס"ל כהרא"ש והרמב"ן וכן הרא"ש והרמב"ן לא איירי אלא לענין הוצאת ממון מיד הנפקד אבל מדין תביעה דהיינו לכופרים הנפקד שידון עמו על שניהם בהא לא איירי וגם הרמב"ם ס"ל דיכול לכופרים לדון עמו [גם] על חלקו וכמש"כ ס"ס קל"ב וקע"ז ע"ש וא"ש הר"ן דהראב"ד פי' הירושלמי בהפך לאו למימרא שכתב בהיפך לגמרי אלא כלומר בפי' הסוגיא דירוש'

הגהות דרישה ופרישה

עז א עיין פרישה שם מבואר החילוק שבין ב' לווין וב' ערבין ושם בפרישה כתבתי דלי נראה תם לפני רבינו היה כגירסת הספרים שלנו וא"ה פירש רבינו לדברי הרמב"ם דיגבה ממי

אלמא אע"פ שלכל אחד יש כדי החוב יכול לגבות מאחד מהם כל החוב אם ירצה שהרי כתב ואם לא היה כל החוב לא' מהם חוזר ותובע את השני וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל : וכתב

שערנו לאח' כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע ממי שירצה וכו' כל זה השמיט וכתב או שלקח בשותפות יפרע ממי שירצה וכו' דכיון שסובר דמ"ש ואם לא היה לאחד כדי החוב וכו' דקאי גם אדין הראשון א"כ הוה ליה כאילו כתב הרמב"ם כך בפירוש לשון זה שהביא רבינו בשמו ותו דכיון דדין זה דשנים שערבו לאחד וכו' אין כאן מקומו השמיטו וכתבו לקמן בסימן קל"ב סעיף ד' ע"ש ומוכח להדיא לשם דגם רבינו היה גורס כגירסתינו בספרי הרמב"ם ע"ש ולפע"ד אין ספק בפי' זה שכתבנו אבל עדיין קשה למה לא כתב רבינו כך גם בשם הרמב"ן ושהרא"ש הסכים עמו כמו שהוא מפורש באשירי ונראה ודאי שלא ישרו בעיני רבינו דברי הרא"ש במ"ש וז"ל אבל לפי דברי הרמב"ן יגבה ממי שירצה וכן נראה הלכה למעשה עכ"ל שהרי לא כתב הרמב"ן כך בפירוש אלא כתב אף שנים שלוו מאחד יכול לומר לשניהם הלוויתי ואין אחד מהם נפטר בחלקו אלא כ"א מהם חייב לשלם הכל עכ"ל הרמב"ן שהביא הרא"ש ואין מלשון זה הוכחה דיגבה ממי שירצה אפילו יש לשני לפרוע אלא אפשר לומר דלענין זה דוקא שיהא חייב לפרוע הכל מדין ערב קאמר אם אין לשני לפרוע ולאפוקי שלא יהא אפילו ערב אלא נפטר בחצי החוב וקאמר דליתא אלא צריך לפרוע הכל אם אין לשני לפרוע וגם בזה נמשך רבינו אחר דברי בעה"ת שכתב ששאל את פי הרמב"ן והשיב לו שאין חייב לו אלא מדין ערב שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו וכו' וכן הר"ן שכתב כל דברי הרמב"ן שהעתיק הרא"ש העלה במסקנתו דמדין ערב בלחוד הוא דחייב וכן כתב ה' המגיד לשם שכן כתב הרמב"ן בפרק המפקיד ותו שהרי לקמן בסימן קל"ב סעיף ה' כתב רבינו ע"ש הרמב"ן דאפילו בשנים שערבו לאחד אינו גובה הכל מערב אחד אא"כ שאין לא' מהם לפרוע או גובה מן השני הכל כ"ש בשנים שלוו מאחד ולכן לא הביא רבינו ע"ש הרמב"ן דס"ל דבשנים שלוו מאחד יפרע ממי שירצה אפילו יש לשני לפרוע אע"פ שכך הבין הרא"ש מדבריו כיון דס"ל לרבינו דלא אמר הרמב"ן כך אלא איפכא הביא דעת הרמב"ם לפי מה שהבין בעה"ת מדבריו דמ"ש ואם לא היה לאחד כדי החוב וכו' קאי גם לדין הראשון וכתב ע"ז שכך הוא מתקנת הרא"ש . ולענין הלכה נראה דעת כל הפוסקים דשנים שלוו מאחד אינו אלא ערב שהם שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו וכמו שהשיב הרמב"ן לבעה"ת ושכן הורו מקצת המורים ודברי הרמב"ם נראין כן עכ"ל הנה דאע"ג דבעה"ת כתב תחלה דלהרמב"ם ב' שלוו מאחד גובה ממי שירצה אפילו יש לשני לפרוע מ"מ אחר כך כתב ע"ש הרמב"ן בהפך ואעג"ב דכתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ג סימן י"ב שראה רבותיו דנין כך שגובה מאחד מהם כל החוב אפילו יש נכסים לשני אנו אין לנו אלא דעת רוב פוסקים שהביא ב"י ופסק כך הלכה למעשה הפך דעת הרא"ש · ומ"ש רבינו אלמא אעפ"י שלכ"א יש כדי החוב וכו' שהרי כתב ואם לא היה כל החוב לאחד מהם וכו' איכא למידק דאמאי לא דייק רבינו כך מתחלת דבריו שכתב יפרע ממי שירצה ואפשר דמהאי לישנא ליכא ראיה דאיכא למימר דה"ק דאינו כשאר ערב דאינו גובה ממי שירצה בתחלה אלא גובה מהלוה דוקא וכשאין ללוה אז יפרע מן הערב אבל הכא גובה ממי שירצה תחלה אבל לעולם אינו גובה תחלה מכל אחד אלא החצי אף על פי שיש לכ"א לפרוע הכל וטעמא דמילתא דכל אחד משניהם הוי לוה בחצי המעות וערב בעד חברו בחצי המעות השני ועיקר דבריו לא אתו אלא להוציא שאין שום אחד משניהם יכול לדחותו ולומר למלוה אני איני אלא ערב דמאחר ששניהם לוו ביחד ולא פירשו מי הוא הלוה ומי הוא הערב שניהם הם לווים כל אחד בחצי החוב וערב בעד

ספריהו כתב שמדברי הרמב"ם נראה שיכול לתבוע הכל מהאחד ושאל את פי הרמב"ן והשיב לו שאין אחד מהם חייב לפרוע הכל אלא מדין ערב שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו אבל בזמן שיש לו נכסים לא יתבע ערב תחלה וגובה החצי שהוא מוטל עליו וכן הורו מקצת המורים ודברי הרמב"ם נראין כן עכ"ל והביא ראיות לדין זה וכן העלה הר"י קולון בתשובה הנזכרת כדברי האומרים דדוקא שאינו מוצא לגבות מהשני אבל אם מוצא לגבות משניהם גובה מכל א' ואחד חלקו ואע"פ שבסוף אותה תשובה כתוב בהפך אינו מדברי מהרי"ק אלא דברי הרא"ש הם בכלל ע"ד סימן י' : וכן דעת הרשב"א שכתב בתשובה וז"ל ולענין החוב הזה מאות שהוציא לוי על האלמנה ועל שמעון בעלה אינה חייבת לפרוע אלא המחצית עד שיחפש לוי המלוה אחר נכסי שמעון ואם ימצאו נכסים לשמעון גובה מהם המחצית דשנים שלוו מאחד נעשו ערבים זה לזה וקי"ל דאין נפרעים מן הערב תחלה עכ"ל : ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא והרמב"ם בכללם מסכימים לדעת בעל העיטור הכי נקיטינן (א) : כבר שאל ממני החכם ה"ר אהרן מטראני ז"ל דין זה והעלנו לדין כן כדברי בעל העיטור והרמב"ם ז"ל · ודע דבדינים הללו ל"ש לן בין אם לוו בשטר או אם לוו על פה שהרי בירושלמי שנים שלוו סתם אמרו ומ"ש הרמב"ם שנים שלוו בשטר לאו דוקא אלא אורחא דמלתא נקט : (ב"ה) א"נ להשמיענו דדוקא בשלוו כאחד נקט בשטר אחד . ותדע שהרי כתב או שלקחו מקח אחד משמע דאפילו שלא בשטר דסתם מקח אינו בשטר : כתב מהרי"ק בשורש ק"כ דפשיטא דכשלוו שניהם ביחד לצורך השותפות דלא שייך למימר ביה שיהיה האחד ערב לחבירו דמאי אולמיה דהאי מהאי שיהיה האחד ערב בשביל חבירו והלא יד שניהם שוה בה דבשלמא שנים שלא היו שותפין ולוו שניהם ביחד ורוצים לחלוק המעות שייך למימר בכן שהאחד נעשה ערב לחבירו אבל לא בכה"ג עכ"ל ואין דבריו נראין ב דלא לישתמיט חד מהפוסקים לפלוגי בהכי ועוד דלישנא דירושלמי דמיניה ילפינן כל האי דינא פרע לאחד מהשותפים נקט ולישנא ששנים שלוו מאחד לא משתמע שחולקין המעות ומאי שטען דמאי אולמיה דהאי מהאי לא קשיא לקימחיה דאטו אנן מי מאלמינן להאי מהאי דהא לכל חד מינייהו אמרינן דהוי כאילו נטל חצי המעות לעצמו ויצא ערב בעד חצי שנטל חבירו : עיין בדיני ערב ומשם תלמוד לדין ב' שלוו מאחד ואין לאחד מהם ממה לפרוע שטוענין לערב שמא פרע הלוה למלוה וכן השבועות שצריך לישבע הלוה קודם שיפרע הערב וכן שאין תובע לערב עד שיתבע את הלוה ויודה בחוב ולא יהיה לו ממה לפרוע וכן שאר דיני ערב : [א] כתב בעה"ת בשער מ"ד מסתברא שכיון שפסקנו ששנים שלוו מאחד הם ערבאין זה לזה אם פרע אחד מהם כל החוב חוזר וגובה מחבירו חלקו ואע"ג דקי"ל שאין הלוה חייב לשלם לערב עד שיאמר לו ערבני ושלם או שהרשהו שיכנס ערב בשבילו דמסתמא כיון שנעשים ערבאין זה לזה כמי שהרשהו דמי שע"מ כן נשתתפו בכך עכ"ל וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ע"ב סימן ע"ו וסימן י' ואכתוב דבריו לקמן בסמוך וכן יש ללמוד ממ"ש רבינו בסמוך ראובן שהוצרך ללות מנה משמעון וכו' : וכתב

דרכי משה

עז (א) וכתב בתשובות הרא"ש כלל ע"ג סימן י' מיהו אם נעשו ערבים קבלנים זה לזה פשיטא שיכול לגבות מאיזה מהן שירצה וכ"כ מהרי"ק שורש קפ"ג וכתב המ"מ פכ"ח דאם הפקיד

דרישה

ירוש' כ' בסיפך שהרא"ש והרמב"ן הוכיחו דין ב' שלוו שגובה מאיזה מהן שירצה ממה שאינו מחויב ליתן לשום א' מהן חלקו לבד והרמב"ד הוכיח דין ב' שלוו שגובה מכל א' שירצה מדהנפקק מחויב להשיב לו על כולו [illegible] כנ"ל מחוור הדברים ופשוט הוא אלא לפי שמל' ב"י יש מקום לטעות שכתב וז"ל מ"מ גם לדברי הרמב"ד דין הירוש' אמת דב' שלוו אחראין זה לזה ע"כ משמע דדין ב' שהפקידו שאין אחד מהם יכול להוציא ממנו בלא חברו ליתא לדברי הרמב"ד לכן כתבתי בירור הדברים ונ"ל (דג"כ) [דגם] לאו לדיוקא קאתו וק"ל · ונראה מדכתב הרא"ש אבל לפי דברי הרמב"ן יגבה כו' ולא כתב אבל הרמב"ן כתב שיגבה כו' משמע ודאי שלא מלה בהדיא להרמב"ן ז"ל אלא מסתימת לשונו הנ"ל שכתב ואין א' מהם נפטר בחלקו אלא כ"א מהם חייב לשלם הכל משמע ליה דס"ל דאפילו יש לכ"א לשלם חלקו אבל מדברי הירוש' הנ"ל אפי' לפי פי' הרמב"ן אינו מוכרח לומר כן דאפשר דהירוש' באם אין לא' לשלם קמיירי דאז נפרע מהשני הכל וכ"כ בבעה"ת שמ"ד בשם הרמב"ן בהדיא דשם הביא הירוש' הוה עם פי' של הרמב"ן הנ"ל יכתב עליו ז"ל ויש לנו לעיין אם נדון דין זה אף ע"פ שיש ממון ונכסים לשניהם שתהיה יד המלוה על העליונה לתבוע הכל ממי שירצה או דלמא לא נאמן כך אלא בזמן שהוא עני כי יש אומרים כיון דנקט הירוש' לישנא דאחראין דיינין להו בערב שאינו קבלן כו' והביאו ראיה לדבריהם לומר כן ואיכא מ"ד דעכ"פ ידו על העליונה לתבוע הכל מן הא' כיון דקתני בירושלמי אחראין וערבאין כלומר חייבין כן נקראים וכל א' הוא קבלן על חברו וכ"נ דעת הרמב"ם ז"ל שכתב ב' שלוו בשטר א' או שלקחו וכו' הרי כן אחראין וערבאין זה לזה וכו' שנכנסו בערבות לא' כשיבא המלוה לספרע מן הערבים יפרע ממי שירצה כו' ע"כ אלמא דאע"פ שיש לשניהם כדי החוב יכול לתבוע הכל מא' מהן שהרי פסק דב' שערבו יפרע מאיזה מהן שירצה כו' ומפני שנסתפקתי בזה שאלתי את פי הרמב"ן והשיב לי דיש לפרש ולומר דב' שלוו מא' או שהפקיד א' אצלם (דמיירי ביה הירוש') אין א' מהם חייב לפרוע הכל אלא מדין ערב שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו אבל בזמן שיש לו נכסים לא יתבע את הערב תחלה וגובה מכ"א ומ' החצי שמוטל עליו וכן הוא דעת מקצת המורים ודברי הרמב"ם נראין כן ויש ראיה לזה מפ' המפקיד דאמרינן שותפים ששאלו ושאל א' מהן מהו כו' ויותר ראיה מפרק [illegible] הקיטור הרי לך שהבעה"ת בעצמו נסתפק בפי' הירושלמי הנ"ל ושהרמב"ן השיב והכריע בהדיא ופי' דדוקא כשאין לזה גובה מזה הכל אבל לא כשיש לזה וגם המ"מ פכ"ה דמלוה כ"כ בשם הרמב"ן ע"ש והרא"ש שלא ראה דברי הרמב"ן הללו שהכריע בדעתו לסברת הרמב"ם היא ולעולם גובה הכל מן הא' כי כן משמע סתימת ל' הרמב"ם ומ"ש בעה"ת דהיה נ"ל דעת הרמב"ם שיכול לגבות הכל מאחד אף כשיש גם לשני והרמב"ן כתב שנ"ל מדברי הרמב"ם בהיפך נראה שגירסת ספרי הרמב"ם של בעה"ת היתה ושנים שערבו וכו' בוי"ו כמ"ש שם בבעה"ת שהעתיק ל' הרמב"ם ומשמע ליה דהרמב"ם בא לומר דשנים שלוו דינם כשנים שערבו וכשם שבב' שערבו גובה הכל מאיזה מהם שירצה ה"ה בשנים שלוו והרמב"ן ס"ל מהל' הרמב"ם בתחלה שכתב הרי הן ערבאין זה לזה משמע דאין להם אלא דין סתם ערב ולא גרס ברמב"ם ושנים בוי"ו וא"כ גרס ליה אין הכרעה בזה שיהא להם דין א' דאכתי אפשר שהוא דין בפני עצמו וכ"ה וב' שערבו יש להם דין אחר משנים שלוו שכשיבא כו' ואפשר נמי לומר שגם בעה"ת לא גרס ושנים בוי"ו אלא שס"ל מדהפסיק שם הרמב"ם בפכ"ה דמלוה בדין ערב והכניס ביניהם דין שנים שלוו וסמך דין שנים שלוו לדין ב' שערבו משמע דס"ל דדין אחד להם ובשניהם גובה הכל ממי שירצה ולכן כתב בהעתקתו ושנים שערבו בתוספות וי"ו לתוספת ביאור ולא משום שגרס כן והשיב לו הרמב"ן שאין ראיה ממה שערבב הדברים וק"ל ודע שבעה"ת מסיק שם וכתב בשם הרמב"ן דגב' שערבו לא' גם כן לא יפרע מן האחד הכל כי אם כשאין להשני והביא ראיה מהתוספתא וז"ל ובתוספתא דסוף ב"ב מלאתי המלוה את חבירו ע"י ב' ערבים לא יפרע מאחד מהן ואם אמר ע"מ שאפרע מאיזה מהם שארצה יפרע ממי שירצה ופירוש לא יפרע מאחד מהם תחלה אלא כשאין נכסים ללוה יפרע מזה מחצה ומזה מחצה אין לו גובה מהשני והו כדין ב' שלוו מא' וגם זו ראיה וראיתי לרבינו משה ז"ל שכתב בשני ערבים כ.רע מאיזה מהן שירצה ואינו עכ"ל (ותוספתא זו באמת צ"ע להרמב"ם) וכ"כ רבינו לקמן בסימן קל"ב בשם הרמב"ן בב' שערבו לא' כו' ע"ש אבל מסיק וכתב שם בסוף הסימן דדעת הגאונים נוטה לדעת הרמב"ם דגובה ממי שירצה אף כשיש להשני ונלמד ממ"ש דדין להרמב"ם לפי מה שפירשוהו בעה"ת ורבינו וכן להרמב"ם דין ב' שערבו ודין ב' שלוו אחד מהן להרמב"ם גובה בשניהם ממי שירצה אף כשיש להשני ולהרמב"ן בשניהם אינו גובה הכל אלא כשאין לשני והרא"ש שלא ראה דברי הרמב"ן כתב בב' שלוו שגובה הכל ממי שירצה ובדין ב' שערבו לא כתב כלום בשמו ויכול להיות דס"ל דגם שם דין כן ורבינו ודאי ראה דברי הרמב"ן שהרי היה בידו בעה"ת והעתיק גם בדינים הללו כמה ענייניס ממנו ואפ"ה לא רצה לכתוב כאן דברי הרמב"ן בב' שלוו מפני שכבוד מאחר שהרא"ש אביו לא כ"כ בשמו אבל לקמן בדין ערב במקום שלא כתב הרא"ש בשם הרמב"ן בהיפך שם כתב דעת הרמב"ן והסכים בסוף לדעת הרמב"ם והיא כדעת הרא"ש בב' שלוו כי לשניהן דין אחד וכמ"ש והוא דלא כדעת ב"י ומהרי"ק שחלקו ביניהם לדעת הרמב"ם וכמ"ש דבריהם בפרישה אדברי הרמב"ם מיהו דבריהן מקויימים ע"פ מ"ש בעה"ת בשם הרמב"ן שהרמב"ם ס"ל בב' שלוו שאינו נפרע מאחד מהם וכשיש גם להשני ובשני ערבים ס"ל להרמב"ם דגובה מא' אף שיש להשני כנ"ל ודוק : (ב) וכ"ה מסקנת א"א הרא"ש ז"ל כתב ב"י לא קאי כו' [עיין לשונו בב"י] אבל אח"כ בסעיף ג' כתב בשם רבו ר"י בי רב דלא פליג אדברי הרמב"ם וכמ"ש

פרישה

וזה מסכים למ"ש בסמוך בשם הר"י בי רב ע"ש : אלמא אע"פ שלכל אחד יש כדי החוב כו' שהרי כ' כו' הא דלא הוכיח כן מריש דבריו דכתב יפרע ממי שירצה משום די"ל שכוונתו היא שיפרע ממי שיש לו קלמר לפי אומדן דעתו דמסתמא הוא רוצה לגבות ממי שיש לו בנקל והיינו ממי שירצה לפי אומדן דעתו אבל מדכתב ואם לא היה לאחד כדי כולו חוזר ותובע מהשני אלמא דבדאיתא גם לשני איירי דאל"כ איך יחזור ויגבה ממנו ואפ"ה אם אין לא' כדי החוב זהו קאמר דגובה מהשני הא איתא לראשון כדי כולו גובה הכל מהראשון אע"ג דאית ליה גם להשני וא"ל אדרבה הא גם מזה אין ראיה די"ל מ"ש הרמב"ם ואם אין לא' כדי כולו ר"ל כדי חלקו בהחוב דהיינו חצי החוב וזהו קאמר דחוזר וגובה מהשני גם מה שנשאר הראשון חייב לו מחלקו אבל לא עלה על דעתו לגבות מא' הכל כשיש גם להשני די"ל דל' כדי כולו כדי כולו משמע . דאל"כ הול"ל כדי חלקו ודוק : וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל לא קאי אכל דברי הרמב"ם אלא כלומר שגם הוא כתב דב' שלוו יכול המלוה לגבות מאיזה מהם שירצה כל החוב אפילו יש להשני לפרוע אבל בדין שותפים י"ל דלא ס"ל להרא"ש כהרמב"ם וכמש"ר ס"ג בשמו ואפשר נמי לומר דאכל דברי הרמב"ם קאי דגם בדין שותפין ס"ל

הגהות דרישה ופרישה

ממי שירצה וכמ"ש ג"כ בעה"ת לדעת הרמב"ם ע"ש (וע ש"ך א"ק ב') . ב ותמה אני על אלה איך נחשוב למהרי"ק טועה בדבר פשוט כזה דזיל קרי בי רב הוא בכל תלמודא וכל הפוסקים ששני שותפים אינם פטורים מערבים זה לזה ואיך יטעה הרב ז"ל בזה וברור הוא דלא כ"כ אלא להוציא מדעת השואל שעלה על דעתו דמ"ש הרמב"ם פ"ד דשותפין היה עליהם חוב לאחרים אם אינם אחראין זה לזה חולקין כו' שכתב לשון אחראין ובפרק כ"ה דמלוה כתב לשון ערבאין זה לזה וכתב כאן לשון אחראין דפירושו שאחד באחריות חבירו בעד כל החוב להשתלם מכל אחד ממי שירצה וע"ז כתב שם ומחלק הואיל ואינם אחראין זה לזה אע"ג דהן ערבאין בדין ערבות שאם אין לאחד ישתלם הכל כולו אפ"ה יכולין לחלק ובאחראין דהיינו להשתלם ממי שירצה כולו אף שיש להשני לשלם חלקו ע"ז כתב דאין יכולים לחלק והשיב לו מהרי"ק דזה אינו אלא לפי דמיירי רמב"ם גם בשני שותפים שהלוו יחד לצורך השותפות הצריך לומר לשון אחראין דלשון ערבאין אינו נופל אלא בשעה שאין שותפין שלוו יחד דבהם ודאי שייך לשון ערבות שכל אחד אינו על חלק חבירו אלא ערב ולא בעל דבר שלא לקח כל אחד אלא המחצה אבל שני שותפין שלוו שניהם לצורך השותפות אין שם ערבות נופל עליהם כלל כיון שיד שניהם שוה בכל הממון נמצא כל אחד הוא בעל דבר על כל החוב ולא שייך לומר שעל חלק חבירו הוא ערב דמאי אולמא דהאי יותר מהאי ולכך יותר נקרא בעל הממון על חצי האחר מעל חצי הב' כן הוא פירוש דברי מהרי"ק

(ג) וכתב הרמב"ן שותפין שלוה א' מהם סא' חב' משתעבד ר"ל שהב' משועבד במה שלוה חבירו אפילו לא היה עמו בקנין ודוקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו הוא לצורך השותפות ואז הוא מתחייב אע"פ שלא נכנס עמו בשעת הלואה שהשותפין כשלוחין זה לזה אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתוף אין הודאת שותפו מזיקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לזה מה שלוה וא"א הרא"ש ז"ל לא כתב כך בתשובה שכתב ששאלת ראובן ושמעון היו שותפין במעות ולוה ראובן מלוי ממון בשטר ועתה בא לוי לגבות שטר חובו משמעון כי אומר אף אם לא היית בקנין מ"מ מה שהלויתי לו בא לתועלת שניכם ששותפין הייתם בכל ממונכם ושמעון אומר לאו בעל דברים דידי את . הדין עם שמעון כי לא חל השיעבוד עליו דנהי שהיו שותפין בממונם מכל מקום כל זמן שלא שיעבד גופו וממונו לא חל השיעבוד עליו שאין שמעון משתעבד במאמר ראובן כל זמן שהוא בעצמו לא היה בשיעבוד אמנם אם יש ממון השותפות ביד שמעון יגבה לוי חובו מחלקו של ראובן אחר שממון השותפות ביד שמעון: (ד) ראובן שהוצרך ללוות מנה משמעון ולא רצה להלותו עד שיכנסו יהודה ולוי ערבות ובעלי חובים והעני ראובן וגבה שמעון כל חובו מלוי וחזר לוי לתבוע מחצית המנה מיהודה וטען יהודה לא נכנסתי ערב בזה הממון לך אלא לראובן שפייסני ליכנס עמו בשטר ואיני חייב לך אלא השליש שנתחייבתי בו לשמעון והמותר תפסיד אין שומעין לו דכיון שהמלוה יכול לגבות החצי מיהודה כמו מלוי על דעת כן נכנסו שאם יעני ראובן שיפרע כל אחד ואחד מחצה וכיון שפרע לוי הכל יגבה מיהודה החצי שפרע בשבילו: (ה) ראובן שתבע משנים שלוו ממנו כאחד וכפר אחד והודה השני שלוו שניהם ממנו בתורת שותפות הרי נתחייב בכל אבל אין מקבלין עדותו על חבירו לחייבו שבועה דאורייתא מפני שהוא נוגע בעדות: (ו) וכן אם היו הנתבעין ג' וכפר האחד והודו השנים עליו ועל עצמן אין האחד מתחייב ממון על פיהם:
אבל

בית יוסף

(ג) **וכתב** הרמב"ן שותפין שלוה אחד מהם וכו' עד לוה מה שלו: הכל כספר התרומות בשער מ"ד בפירוש דברי הרמב"ם כמ"ש השותפין שלוה א' מהם או שלקח בשותפות וכן בירר דבריו בסוף הלכות שותפין וזה לשון טען שמעון שיש ללוי עליו חוב בזה השותפות מנה אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו ללוי נאמן ופורעים החוב ואח"כ מחשבין ואם אין בידו ליתן אינו נאמן להוציאו מיד ראובן או מן הסחורה הידועה בשותפות שמא קנוניא הם עושים שמעון ולוי על נכסי ראובן אפילו היתה התלוה בשטר אין ראובן חייב לשלם כלום ממנה אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב מחמת השותפות היה והחוב אצלנו הוא ישבע ראובן היסת או ע"י גלגול שאינו יודע שחוב זה אצלינו וישלם שמעון החוב משלו עכ"ל: וא"א הרא"ש ז"ל לא כתב כן בתשובה שכתב ששאלת ראובן ושמעון היו שותפים במעות וטלי כלל פ"ט סימן ג': כתב מורי הרב הגדול הר"י בי"ר ז"ל בתשובה אף אם נראה שהרא"ש חלוק על הרמב"ן ירחה שבנדון שלפניו יודה דדווקא כשלוה סתם לא ישתעבד חבירו על פיו מפני שאיפשר שלא לקחו אלא לצרכו ואף אם יאמר שעשו שלצורכו גם כן הלוה כיון שבזמן ההלואה היה יכול להכחיש הדין נותן שלא ישתעבד לא הוא ולא נכסיו אבל בדבר שהוא ידוע מן הענין שלצורך השותפות היה אפילו הרא"ש יודה וראיה לדבר כשהביא רבינו יעקב לשון הרמב"ם לא אמר שאביו חלק אלא על הרמב"ן מפני שהרמב"ם כתב לקח או שלוה אחד מהם לשותפות שפירש להיות בו דבר הידוע לשותפות שא"א לשום אחד מן השותפין להכחיש עד כאן לשונו (ב): ולענין הלכה כבר שאל מאתי החכם ה"ה אהרן מטראני ז"ל דין זה והוריתי לו כדברי הרמב"ן ודלא כהרא"ש וטעמא דמילתא משום דהרמב"ם מסכים לדברי הרמב"ן כמ"ש בסמוך והוה ליה תרי לגבי הרא"ש וליכא למימר דהרא"ש ורבינו יעקב תרי ניהו דתרוייהו איכס אלא כח אחד דלעולם רבינו יעקב אזיל בשיטת הרא"ש וכמו שכתב הר"י קולוס ועוד דפשט המנהג לפסוק כהרמב"ם בדיני ממונות והודה החכם הנזכר לדברי: (ד) **ראובן** שהוצרך ללות מנה משמעון וכו' דין זה כתבו בעה"ת בשער מ"ד וכתב בו סברות לחיוב ולפטור ולא הכריע ורבינו הכריע לחיוב: (ה) **ראובן** שתבע משנים וכו' עד לפי שאין אחד מהם נוגע בעדותו של חבירו הם דברי בעל התרומות בשער מ"ד שכן השיב ה"ר

בית חדש

בעד חברו בתוך השני ולכן יפרע המחלה מכל אחד ואחד אבל מסוף לשונו שאמר ואם לא היה לאחד כדי החוב וכו' מוכח להדיא דיכול לגבות מאחד מהם כל החוב: כתב ב"י דמ"ש רבינו וכן היא מסקנת א"א הרא"ש לא קאי אלא ארישא דמילתא דהיינו שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד ולא קאי אסיפא דהיינו ב' שותפין שלוה א' מהם או שלקח בשותפות שהרי בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסמוך כתב הפך זה עכ"ל והאמת כן הוא דבאשיר"י פרק שבועת הפקדון מבואר דלא אמר הרא"ש אלא משנים שלוו מאחד ולא הזכיר לשם מדין אחד מהשותפין שלוה וכו' וכדברי ב"י ומ"מ כאן בלשון רבינו אפשר לפרש דקאי נמי אסיפא ומיירי היכא שידוע שלצורך השותפות הוא ואי אפשר לשותף להכחיש זה דבהא ודאי אף הרא"ש מודה וכמ"ש ב"י בסמוך ע"ש מהר"י בי רב שהכריע כך אבל בתשו' הרא"ש לא מיירי בשהיה ידוע מן הענין שלצורך השותפות היה וע"ש ואיכא לתמוה דלפי זה משמע דלהרמב"ן אפי' אינו ידוע מן הענין דלצורך השותפות היה וגם לא היו עדים מעידים ע"ז אלא שהוא מודה אע"פ שהיה יכול להכחיש בשעת ההלואה מתחייב שותפו ואם כן היאך פסק ב"י כהרמב"ן משום דהרמב"ם מסכים לדברי רמב"ן דלא כהרא"ש הלא כתב תחלה בשם הר"י בי ר"ב דהרא"ש מודה להרמב"ם בדבר שהיה ידוע מן הענין שלצורך השותפות היה ושעל כן לא כתב רבינו שהרא"ש חולק אלא אדברי הרמב"ן ולא כתב דחולק אמ"ש הרמב"ם וכן שני שותפים שלוה אחד מהן או לקח לשותפות והוא לפי שפירוש לקח לשותפות הוא להיות בו דבר הידוע לשותפות שא"א לשום אחד מן השותפים להכחיש עכ"ל ונראה ליישב דלא הביא ב"י דברי הר"י בי רב אלא לגלות דאיכא לחלק בין שהוא מודה והיה יכול להכחיש בשעת ההלואה ובין כשהיה ידוע ולא היה יכול להכחיש ונפקא מינה דאף למאן דדעתו לפסוק כהרא"ש ורבינו דבתרוייהו ניהו דבמודה והיה יכול להכחיש לא מתחייב מ"מ בידוע שלצורך השותפות לוה ולא היה יכול להכחיש אף הרא"ש מודה דחייב השותף וגם על כן לא כתב רבינו שהרא"ש חולק אהרמב"ם משום דס"ל לרבינו דאפשר לפרש או לקח לשותפות היינו לצורך הידוע לשותפות וכו' דבזה מודה אף הרא"ש. אבל דעת ב"י עצמו דהרמב"ם אף במודה והיה יכול להכחיש בשעת ההלואה נמי קאמר דהן ערבאין זה לזה מדכתב בסתם ותו דבכל ספרי הרמב"ם לא כתוב בהן לקח לשותפות בלא"ד שנפרש להיות בו דבר הידוע לשותפות וכו' כפי' הר"י בי ר"ב אלא בכולן כתוב או לקח בשותפות ואפילו אינו ידוע לצורך שותפות א"כ לפי זה הרמב"ם מסכים לדברי הרמב"ן ופסק כמותו דלא כהרא"ש ורבינו וכך נראה האמת דאין חילוק בין מודה והיה יכול להכחיש לבין ידוע ולא היה יכול להכחיש דלעולם מתחייב השותף וכדפסק ב"י כאן וכן בש"ע ודלא כהרב בהגהות הש"ע דנראה לו להורות כהרא"ש וע"פ סברת הר"י בי רב כ"ל:

(ג) **כתב** הרמב"ן שותפים שלוה אחד מהם מאחר וכו' נראה דדעת הרמב"ן דכיון שהוא מודה שהלואה היתה לצורך שותפות מיד נתחייב גם השותף לשלם החוב דהשותפים כשלוחין הן זה לזה: ולפיכך אפילו חזר אותו שלוה ולקח מן השותפות כפי מה שלוה והוציאו לצרכו בלבד ולא נשאר בשותפות שום ממון מהשותפות כבר נכנס השותף השני בשעבוד החוב מתחלת ההלואה וחייב לשלם אבל להרא"ש פטור השותף מלשלם כיון שחזר ולקחו לצרכו ולא נשאר בשותפות כלום מן השותפות: (ד) **ראובן** שרצה ללות וכו' עד שיכנסו יהודה ולוי ערבות ובעלי חובים וכו' פירוש שלא נכנסו לסתם ערבות שאינו גובה מאחד כל החוב כי אם המחלה אם יש לשני נכסים אלא נכנסו ג"כ להיות בעלי חובים עם הלוה לגבות כל החוב מכל אחד משלשתן אפילו יש נכסים לשנים האחרים והוא שקורא התלמוד ערב קבלן אלא דיהודה טען דהמלוה ודאי היה לו כח זה לגבות כל הממון מאחד משלשתן לפי שכל אחד מהן הודה למלוה שהוא משתעבד כנגדו בכל הממון אבל יהודה לא הודה ללוי כל עיקר בשום חוב ולפיכך מאחר שנשתעבדו כל שלשתן כנגד שמעון בכל הממון א"כ מגיע על כל אחד שלישו של ממון ואותו שליש שפרעת בעדי אשלם לך ועוד פרעתי בעדך שליש המגיע עליך והשליש הג' תקח מראובן ואם אין לו תפסיד ופסק דאין שומעין לו דכיון דהמלוה היה יכול לתבוע כל הממון מאחד מהם ממי שירצה על דעת כך נכנסו בעלי חובים שיהיו משותפים בהפסד מ"ש רבינו דכיון שהמלוה יכול לגבות החצי מלוי כמו מיהודה ר"ל אותו החצי השני המגיע על יהודה היה יכול לגבות גם מלוי אם כן ע"ד כן נכנסו וכו' ובספר התרומות שער מ"ד כתוב בפירוש זה שלשון שהמלוה היה יכול לתבוע הכל מאחד מהם וכו' וכמ"ש מספרי רבינו כתוב ה"ל יכול לגבות החצי מיהודה כמו מלוי ולפי מה שפירש' נוסחת שלנו היא יותר מתוקנת דעיקר הטעם הוא לפי שהיה לו לתבוע כל הממון מאחד מהם כדפי' וכדאיתא בספר התרומות להדיא: (ה) **ראובן** שתבע משנים שלוו ממנו כאחד וכפר אחד וכו' נראה דהא דאצטריך לאשמועינן הא מילתא מיירי כגון שזה שהודה אין לו נכסים לשלם וראובן רוצה שיתחייב הכופר שבועה דאורייתא ע"פ חברו שמעיד עליו שהוא חייב והא"א דאינו נוגע בעדות כיון שאין לו לשלם וקמ"ל דאפילו הכי הוה ליה נוגע בעדות דשמא תשיג ידו אח"כ. אבל אם אותו שהודה יש לו נכסים לשלם פשיטא שנוגע ממנו ולאיזה צורך יהא נשבע הכופר ש"ד כנגד ראובן על ידי עדות חבירו ודוק: (ו) **ומ"ש** וכן אם היו נתבעין ג' נמי ככה"ג קאמר דהשנים שהודו

דרכי משה

הפקד גבי שנים יש לו דין שנים שלוו: (ב) ומעתה נדחו דברי הב"י שכתב שהודה כדברי הרמב"ן משום והרמב"ם מסכים לדבריו וה"ל תרי לגבי הרא"ש ועוד דפשט המנהג לפסוק בדיני ממונות כדברי הרמב"ם והורה הר"ד אהרן מטראני לדברי עכ"ל ולפי דברי הר"י בר רב דבריו נדחים דהא הרא"ש מודה לדברי הרמב"ם ואין חולק בהן ואדרבה נראה מדבריו והלכה כהרא"ש [illegible] בתשובה לאוקמי דברי הרא"ש כדברי הרמב"ם [illegible] מממון מספק ועוד דהרא"ש בתרא הוא נגד הרמב"ן: ע"כ

פרישה

[illegible] (ג) וכתב הרמב"ן שותפין כו' עד לוה מה שלו הכל בבע"ת שער מ"ד: וא"א הרא"ש לא כתב כך בתשובה כו' בכלל פ"ט: (ד) ראובן שהוצרך ללוות מנה כו' דברי בע"ת כן שער מ"ד [illegible] ורבינו הכריע לחיוב: ערבות וב"ח כו' [illegible] (כ') [illegible] יכול לתבוע מכל מהם [illegible]

דרישה

[illegible]

שיכנסו ערבות ובעלי חובים כו' [illegible] (ס) ראובן שתבע משנים כו' [illegible]

(ז) אבל אם הוציא ראובן שטר על ג' שיש לו אצלם כך וכך ממון וטענו כולם ואמרו פרענו זה בפני זה אם כל אחד ואחד כתוב עליו סך ידוע בפני עצמו בשטר ואין ביניהם שותפות הרי הם מעידין זה על זה ואין חוששין לגומלין לפי שאין אחד מהם נוגע בעדותו של חבירו : (ח) כתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל ראובן ולוי שלוו מנה משמעון בשטר וכתבו שט"ח על שניהם ומחל שמעון לראובן כל תביעה שיש לו עליו מאותו השטר כל החוב מחול וגם מלוי אינו יכול לגבות דכיון שהיה יכול לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה כשמחל לו כל דין שיש בידו מאותו השטר היינו כל החוב והרי הוא כאילו פרע כל החוב ושניהם פטורין ואין שמעון יכול לומר ללוי לראובן מחלתו שלא לגבות ממנו אבל ממך אגבה שהרי היו שותפין בחוב ומה שמחל לאחד מהם מחל לכולם : (ט) ואין הדין כן בראובן ושמעון שנעשו ערבים בשביל לוי ופטר את ראובן מהערבות יכול לגבות כל החוב משמעון כיון שלא מחל אלא לערב ונשאר עדיין כל החוב על הלוה יכול לגבותו

ב"ח

שהודו אין להם נכסים והא אמרינן כיון דשנים הם מתחייב על פיהם לשלם דאין נוגעין בעדות הם כיון שאין להם נכסים לשלם קמ"ל דאפ"ה נוגעים הן בעדותן מיהו התוספות בפ' חזקת (דף מ"ה) בד"ה מאי נפקא מינה כתבו דהיכא דלית ליה אע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו שלא יצטרך לפרוע מ"מ לא הוי נוגע בעדות וכ"פ בהגהת אשיר"י ומביאו ב"י בתחלת סימן ל"ז מחסו"א ופסק כך בש"ע לשם סעיף י' וצ"ע : (ז) **ומ"ש** אבל אם הוציא ראובן וכו' ואמרו פרענו וכו' כך הוא בספר בעה"ת לשם ומה ששינה דברישא קאמר שכפר האחד וכו' וכאן קאמר ואמרו פרענו ולא קאמר דכפר האחד נראה דכאן דאיכא שטר בעדים אין צריך לעדות השנים שלוה שהרי בעל השטר נאמן שחייב לו ואפילו בלא שטר נמי כשאומר לא לויתי ושנים מעידים שלוה הוחזק כפרן וחייב לשלם אבל כשאומרים פרענו נאמנים לומר דפרוע הוא אם אין כתב בו בשטר נאמנות כבי תרי אבל ברישא צריך לומר דכפר האחד דאילו טען האחד פרעתי אין כאן ש"ד כנגד העד שיאמר לוה וכן אין חייב לשלם כנגד שנים שמעידין שלוה אפילו אין נוגעים בעדותן דהמלוה את חברו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ואפילו עד אחד או אפילו שנים מעידין שלוה ולא פרע אין כאן ש"ד ולא חיוב תשלומין אפילו אמרו לא זזה ידו מתוך ידינו וכו' דשמא היה לו אכלו כנגדו כסות או כלים דממילא פרע לו כבר חובו : (ח) **כתב** א"א הרא"ש ראובן ולוי שלוו מנה משמעון בשטר וכתבו ש"ח על שניהם וכו' הייתור לשון שאמר וכתבו ש"ח על שניהם מראה דמיירי שכתוב בשטר ששניהם לווין וקבלנין זה על זה · וכן ממה שאמר דכיון שהיה יכול לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה וכו' משמע שהיה יכול לגבות מאיזה מהם שירצה אפילו יש לשני נכסים ואין זה אלא א"כ שעשאן לוין וקבלנין זה על זה דאז יכול לגבות מאיזה מהם שירצה כל החוב וכך מפורש בכלל ע"ג סימן י"ב דעל שנים שהיו לוין וקבלנין זה על זה השיב הרא"ש תשובה זו והאריך בכמה טעמים ובסוף דבריו כתב דבדין שנים שלוו מאחד כתבתי בפרק שבועת הפקדון דגובה מאיזה מהם שירצה כל החוב דלא כרבינו אבי העזרי · אבל בנדון זה אין ענייננו לזה הדין כלום כיון שכתוב בו ששניהם לוין וקבלנין פשיטא שיגבה מאיזה מהם שירצה אפילו יש לשני ממון לפי שכל אחד נעשה לוה על הכל : וכתב עוד דמה שהקשה עליו השואל ממ"ש הגאונים דהיכא שפטר המלוה אחד מן הערבים דיש לו למלוה לתבוע כל הממון כולו מן הערב השני שלא פטר אותו לפי שהממון כולו כבר נתקיים על כ"א ואחד מהם ולאותו שפטר פטר ולאותו שלא פטר נשאר עליו ועל הלוה עד זמן פרעון עכ"ל הגאונים אין בזה הפך דברי כי המלוה לא מחל מחובו כלום ללוה אלא מחל השעבוד לאחד מן הערבים ונשאר החוב קיים על הלוה והשעבוד על הערב השני עד זמן פריעתו עכ"ל בקוצר והוא מ"ש רבינו ואין הדין כן בראובן ושמעון שנעשו ערבים בשביל לוי וכו' שהוא מ"ש הרא"ש בשם הגאונים ומביאו רבינו לקמן בסוף סימן קל"ב ולפי זה התיישב דלא קשה דבתחלת הסימן כתב רבינו מחלוקת בעל העיטור עם הרמב"ם והרא"ש בשנים שלוו מאחד אם יכול לגבות מאחד מהם הכל אע"ג שיש לשני נכסים וכאן הביא תשובת הרא"ש בסתם שיכול לגבות מאחד מהם כל החוב אע"ג שיש נכסים לשני ולכן פי' ב"י דתשובה זו דהרא"ש לטעמיה אזיל אבל לפע"ד דתשובה זו מודה בה גם בעל העיטור שהרי תשובה זו חוזרת על שנים שהיו לוין וקבלנים זע"ז דבהא הכל מודים שיכול לגבות מאחד מהם אע"ג שיש נכסים לשני ולכן כתב תשובה זו כאן בסתם דמשמע דאין בה מחלוקת : (ט) **מיהו** מ"ש ואין הדין כן בראובן ושמעון ערבים וכו' קשה קצת דהיאך כתב דין זה כאן בסתם והלא בסוף לעיל בסימן זה בשם בעל התרומות : היו שנים תובעים אותו תביעה אחת ונתפשר עם אחד מהם והשני טוען כיון שנתפשרת עם חבירו הודית שטענתו אמת בתרומות

ב"י

ה"ר אברהם בר יצחק (ח) : **כתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ראובן ולוי שלוו מנה וכו' בכלל ע"ג סימן י' וסימן י"ב ולטעמיה אזיל שפסק בשנים שלוו כאחד שגובה מאחד הכל אם ירצה אבל למה שפסקתי כדברי האומרים שאין אחד מהם חייב בחצי של חבירו אלא מדין ערב כשמחל לאחד מהם לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו חצי החוב מיהו יש ללמוד מתשובה זו היכא שנעשים קבלנים זה לזה שמאיזה מהם שירצה גובה הכל שאם מחל לאחד מהם מחל הכל ושניהם פטורים ומשמע מדברי הרא"ש בסי' י' שטעמו משום דמסתמא ע"י פיוס מחל אבל אם נודע שמעצמו מחל בלא פיוס לא מחל אלא לאותו שמחל ולא לחבירו ונראה עוד מדבריו שאם לא מחל כל החוב אלא מקצתו אע"פ שע"י פיוס מחל לא מהניא מחילה אלא לאותו שמחל ולא לחבירו ובסימן י"ב ד על שטר שנכתב על שמעון ולוי ופרע שמעון חצי החוב ומחל לו כל תביעה שיש לו עליו כתב שלא נמחל חלק חבירו :

(ט) **ומ"ש** ואין הדין כן בראובן ושמעון שנעשו ערבים בשביל לוי וכו' בכלל הנזכר בסימן ט' ומדברי רבינו נראה שהחילוק בין הדין הראשון לשני שבראשון מחל לאחד מהלוים ובשני מחל לאחד מהערבים ובזה לא מחל מחובו כלום כי פרעון החוב הוא על הלוה והערבים אין עליהם אלא שיעבוד שאם לא יפרע הלוה שעבדו עצמם לפרוע בשבילו ואם מחל לאחד מהערבים שיעבודו נשאר החוב קיים על הלוה ושיעבוד על הערב וכן כתב הרא"ש בכלל הנזכר סימן י"ב : (ב"ה) וכ"כ רבינו בס"ס קל"ב בשם הגאונים אך קשה שבכלל הנזכר סימן י"א כ' הרא"ש בפירוש שאם מחל לאחד מהלוים כל תביעה שיש לו עליו שאר לוים יפרעו חלקם ונראה שהחילוק בין שני הדינים הוא שבדין הראשון מחל לו כל תביעה שיש לו עליו מאותו שטר וכיון שהוא בידו לגבות מיניה כל החוב באותו שטר כשמחל לו כל תביעה שיש לו עליו מאותו שטר הרי כל חוב מחול ואינו יכול לתבוע משותפו דכיון דשותפין היו בחוב ההוא ומה שמחל לאחד מהשותפים מחול לכולם וכמו שהאריך בזה הרא"ש בכלל הנזכר סימן ט' ומ"ש בסימן זה שאם מחל לאחד מהלוים כל תביעה שיש לו עליו שאר לוים יפרעו חלקם הטעם הוא לפי שלא אמר מאותו שטר אין המחילה אלא לראובן עצמו לבד וכיון שכן לא מחל אלא חלקו ולא חלק שאר השותפים ועדיין אין הדבר מתיישב בעיני שמה לי אם יזכיר אותו שטר או לא יזכיר הא כיון דשותפים הם באותו שטר וכשמחל לו כל תביעה שיש לו עליו אין השטר ההוא יוצא מן הכלל אע"פ שלא הזכירו וכיון שמחל לאחד מהשותפים מחל לכולם וצ"ע (ג) אח"כ מצאתי בספר חזה התנופה שהרגיש בסתירת ב' תשובות הנזכרות והעלה אולי יש לחלק בין י כשמחל מאותו החוב ובין כל תביעה סתם עכ"ל : (ב"ה) וכ"ז לדעת הרא"ש אבל לענין הלכה למעשה בכל גונא כשמחל לא' מהם אין חלק חבירו מחול : [ב] **כתב** הרשב"א בתשובה סימן אלף ופ"ז על אחד שלוה משנים ומחל אחד מהם כל החוב אין חלק חבירו מחול ועיין במה שכתב רבינו בסוף סימן קל"ב בשם הגאונים : **כתב** עוד הרא"ש בכלל ע"ד סימן ה' ששאלת שנים שלוו ונעשו אחראין וערבאין זה לזה והאחד מהם פרע כל החוב ונתן המלוה שטר החוב ביד הפורע אם יוכל לגבות חצי החוב מחבירו או נאמר שהפסיד מעותיו כדין פורע שטר חוב של חבירו · תשובה הא מילתא דפשיטא היא כיון שמן הדין יכול המלוה לגבות ממנו כל חובו שחבירו חייב לפרוע לו חלקו דהא דאמרינן הפורע חובו של חבירו הפסיד מעותיו הייט היכא דמדעתו קם ופרע ולא היה מוכרח לכך דהוי כמו מבריח ארי אבל היכא דמתחלה נעשה אחראין וערבאין זה לזה אין כאן מבריח ארי וצריך חבירו לפרוע חלקו ואם כתוב שכל החוב בשביל פלוני יגבה ממנו כל החוב עכ"ל וע' במה שכתבתי

דרכי משה

(ג) ול"נ דאותה תשובה שבסי"א לאו דהרא"ש הוא דהרי לאו הרא"ש חתום עליה אלא דאינש אחרינא היא ונתערב בתשו' הרא"ש ונקרא על שמו כמו שמצינו זה הדבר בתשובת הרמב"ן והרשב"א גם מ"ש בתשובת הרא"ש משמע דוקא כשמחל לו ע"י פיוס אינו נ"ל ה דאע"פ שהזכיר הרא"ש חילוק הזה בתחלת התשובה לא קאי בסוף התשובה וע"ש וכתב עוד

דרישה

שהרא"ש חולק ומש"ה נמי לא הזכיר בסמוך אלא דעת הרמב"ן ולא דעת הרמב"ם משום שאינו מוכרעת גם אין להקשות להב"י למה סתם רבינו וכתב וכן היא מסקנת הרא"ש כיון דלא קאי אלא ארישא משום דמסתמא אין לטעות ולומר דקאי במסקנא אבל דברי הרמב"ם דהא לא כתית רבינו הסתם לדין הלואת שותף אלא בדין ב' שלוו מיירי אלא משום שהוצרך להעתיק ריש דברי הרמב"ם דאיירי בהלואה וסיים עליה בסוף הבבא יפרע ממי שירצה לא רצה להשמיט ממנעות דבריו כנ"ל ליישב לשיטת ב"י אבל אין צורך לכל זה אלא העיקר כמ"ש בפרישה וה"ק וכייט לפירושו אבל לדין נראין דברי ב"י כמ"ש בחידושים : (ח) ושניהם פטורים ואין שמעון יכול לומר ללוי כו' עיין בב"י שהקשה ב' תשו' הרא"ש אהדדי והביאו הד"מ וכתב עליו וי"ל ול"נ שאותה תשובה שבסימן ז' לאו דהרא"ש היא דהרי לאו הרא"ש חתום עלה אלא דאינש אחרינא היא ונתערב' בתשו' הרא"ש ונקראת על שמו כמו שמצינו כמה פעמים בתשובת הרמב"ן והרשב"א עכ"ל ד"מ ועיין בהגד"מ שם כתבתי ישוב למ"ש ב"י שאין הדבר מתיישב ולק"מ ע"ש ודו"ק : שהרי היו שותפין בחוב ומה שמחל לא' מהן כו' הרא"ש שם בתשו' כלל ע"ג דין י"ב הביא ראיה לזה מהתוספתא דהגוזל בתרא ורבינו כתב לקמן בס"ס קע"ח בתוס' ביאור מש"ה העתקתי לשונו וז"ל שותפים שבקש א' מהמוכס שימחל לו ומחל לו הוא למחצה כאילו הוא שלוחם לבקש בשביל כולם ואם מעצמו מחל המוכס לא' מהן בלא בקשה הוא שלו לבדו עכ"ל הטור שם בהעתק' ל' התוספתא וסיים הרא"ש שם וכתב וז"ל ומסתמא כיון שאין דרך המוכס למחול לחבירו בלא פיוס הלכך תליא שבפיוס מחל לו מחילה והוי לשניהם ועוד הביא דהתוספתא (דאמרינן דבלא פיוס לא הוי כולו מחילה) מיירי שלא מחל כל החוב מדקתני ואם אמר בשביל פלוני מחלתי מחל לו משמע דמוכסים מחלקו מה שמחל לו והשאר יפרעו אבל הכא דמוכח מל' המחילה שמחל כל החוב אין לפרש שמחל לראובן שלא יגבה ממנו כל החוב אבל (משמעון) [מלוי] יגבה כל החוב אלא כיון דכתב המחילה סתם לכל השותפים מחל · ועוד אי איתא דלראובן לבד מחל שלא יגבה ממנו אלא מלוי מה צורך במחילה בלא מחילה ילך שמעון ויגבה מלוי הכל אם ירצה וא"ל דמהני מחילתו דלא יחזור לוי ויוציא מראובן חצי החוב שהוציא שמעון ממנו הא ליתא דלאו כל כמיניה דשמעון לפטור במחילתו לראובן להפקיע כח השותפות שיש לכן ופ"ז דכן הוא דינא שאין המלוה צריך לטרוח ויכול לגבות מאחד הכל ממי שירצה ויחזור הפורע ויגבה משותפו מה שפרע בשבילו ואם ירצה לפטור לראובן לגמרי לא יגבה הוא ממנו כלום ומלוי לא יגבה אלא חצי החוב שהוא חייב ואז לא יחזור לוי אראובן אלא

פרישה

הסכי די"ל דירא לשקר שמא יכחישנו שתובע בעדים והיותר נראה כיון דלפי טענתו דהשתא הוא חייב בכל וכמ"ש אלא שבאת להאמינו במגו ולפטרו במקצת ולחייב את חבירו באותו מקצת מגו כזה לא אמרינן שיהיה לו המגו לפטור נפשו ממה שהודה לפנינו ושיתחייב חבירו ע"י וק"ל : (ז) אבל אם הוציא ראובן שטר על ג' נקט שטר משום דבלא שטר פשיטא דאין להו שייכות זה לזה כיון שחייב כ"א סך ידוע בפני עצמו ולית ביה משום גומלין : וטענו כולם פרענו כו' אבל אם טענו שנים שחייבין וא' כופר בכ"ל אין נ"מ נוגע בעדותן דהא המלוה יכול לגבות מהכופר בשט"ח שבידו עליו וק"ל : (ח) כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ע"ג ועד"ר : ומחל שמעון לראובן כל תביעה כו' נראה דוקא כשמחל לו בל' הזה דכיון דמחל לו כל תביעה שיש לו עליו מזה השטר כל סך השטר הוא בכלל המחילה שהרי כל הסך היה יכול לתבוע ממנו כדמסיק בטעמיה דכיון שהיה כו' כשמחל לו כל דין כו' והיינו כל החוב אלא דאכתי אית לך למימר דלמא לא היתה כוונתו אלא למחול לזה מפני שאהבו אותו ע"ז מסיק וכתב וז"ל דכיון שהשותפים היו בחוב ושותף הא' הוא שליח חבירו כשמחל לא' כאלו מחל לכולם וק"ל אבל כשלא א"ל אלא אני מוחל חלקך ודאי לא מחל אלא חצי החוב ואותו החצי הוא נמחל לכולם בשותפות : שהיה יכול לגבות כו' לטעמיה אזיל כמש"ר ר"ס זה בשמו שפסק בב' שלוו מא' שגובה מא' הכל אבל לב"ס וסייעתיה הנ"ל מחל לא' מהן לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו חצי החוב ומ"מ גם לדידהו יש נ"מ בדין זה היכא שכ"א ערב קבלן בעד חבירו ומחל לא' מהן הכל מחול לכ"ע וכ"כ ב"י : (ט) ואין הדין כן בראובן כו' דין זה כ"ר ג"כ בס"ס קל"ב בשם הגאונים ע"ש : כיון שלא מחל כו' יכול לגבותו מן הערב כו' ל' ב"י נראה מדברי רבי' שהחילוק בין הב' דינים הוא דבראשון מחל לא' מן הלוים ובשני מחל לא' מן הערבים דבזה לא מחל מחובו כלום כי פרעון החוב הוא על הלוה והערבים אין

הגהות דרישה ופרישה

בפרישה הואיל שהרמב"ם סתם דבריו ואין הכרע גמור בדבריו היאך הוא סובר ורמ"א בהגהותיו לש"ע בשיטתיה אזיל ופסק כר"י בי רב וכמ"ש בסמ"ע ע"ש והגלענ"ד כתבתי : ד לא מצאתי זה שם בסי"ב אבל פשוט הוא מטעם של דבר להא דאמרינן דזה עשה שליחותן ובהר לכלן כיון שהם שותפין ובזה אנו רואין שנתן מעותיו ולא בשליחותן עשה מה שעשה ודין זה בעצמו חידוש הוא שהרי כתב הרא"ש שם שתמה עליו בזה ואין לך בו אלא חידושו . ה חילוק זה דע"י פיוס הוא שריר וקיים וליכא מאן דפליג עליה וכמ"ש בדרישה ורבינו כתב ו ג"כ לקמן בקע"ח אלא בהאי דינא דשנים שלוו בשטר אחד ומחל הלוה לאחד מהן כל תביעות שיש לו עליו מזה השטר דאמרינן דפטור גם השני בזה נ"ל ג"כ אע"ג דמחל לו כל פיוס אינו יכול לומר שעליו ודאי דעתו היה ומחל לו כל החוב ע"ש ועיין דרישה מ"ש עוד מזה . ו נלענ"ד ישוב הדברים הוא משום דכשמחל לו כל שאר תביעות וטענות שהיו לו עליו

לגבותו מן הערב שלא מחל לו: (י) ב' שהלוו או הפקידו לאחד ובא אחד מהם ליטול חלקו אין שומעין לו עד שיבא חבירו אבל אם חבירו בעיר ושמע ולא בא אז צריך ליתן לזה שתובע הכל דשליחותיה קא עביד דכיון דידע חבריה דהאי תבעיה ולא אתא אלמא לא קפדי אהדדי וניחא ליה במאי דעביד כל חד מינייהו: (יא) איש ואשתו שלוו מאחד היא חייבת לפרוע החצי מכתובתה שהיא לענין חצי החוב כאילו לוותה בפני עצמה ואם הבעל או היתומים פרעו כל החוב חוזרין ונפרעין ממנה החצי ואם הבעל קיים והיא טוענת אתה לקחת כל המעות אלא שאני נכנסתי עמך בשטר אינה נאמנת אלא במגו דפרעתיך החצי סוף דבר הרי הם בטענות הללו כשאר ב' לווין שלוו ביחד:

עח (א) הקובע זמן לחבירו ותבעו תוך הזמן או בתחלת היום שכלה בו הזמן ואמר לו פרעתיך אינו נאמן

בתרומות הדשן סימן שכ"א: (י) שנים שהלוו או הפקידו לאחד וכו' זה נלמד מהירושלמי שכתבתי בסימן זה וכן העלו שם הרא"ש והר"ן: ומ"ש רבינו אבל אם חבירו בעיר וכו' ג"ז כתבה שם הרא"ש וז"ל וש"מ דשנים שהפקידו אצל אחד ובא אחד ליטול חלקו אין שומעין לו אלא אי איתיה לחבריה במתא ולא אתא שליחותיה עבד וכדוליה משתעי דינא בהדיה ואי מודה יהיב ליה כוליה מוונא דכיון דידע חבריה דהאי תבע כי ולא אתי אלמא לא קפדי אהדדי וטוענו כא במה דעביד כל חד מינייהו וכן כתב בעה"ת בשער מ"ד הילא דאיתיה נחבריה במתא יכול לכופו לדון על הכל אבל אם טען הלוה אם יצא חייב או שאין ביניהם דין אלא שמודה חובו לו ולשותפו וטען שלא יתן לו כ"א חלקו אבל חלק שותפו יתן ביד ב"ד הרשות בידו ואם אין חבירו בעיר אין יכול לכופו לדון על הכל אלא אומר לו דון עמי בחלקך או הנח הרשאה וכן כתב הרמב"ם בפ"ג מהלכות שלוחין וכתב הר"ן דהכי מוכח במי שהיה נשוי (לד:) דאמרינן הני תרי אחי או שותפי דאית להו דינא בהדי חד וכו'. והרשב"א כתב [ג] בתשובה על ראובן שלוה מיעקב מנה ומת יעקב והניח שני בנים שמעון ולוי והנה שמעון איננו כאן ולוי תובע מראובן כל החוב והשיב לוי יכול לתבוע כל חלקו וחלק אחיו בין שאחיו כאן בין שהוא במדינת הים דגרסינן בפרק מי שהיה נשוי אמר רב הונא תרי אחי או תרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד ואזיל חד מינייהו בהדיה לדינא לא מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את אלא שליחותיה עבד עכ"ל. וכתב עוד בסימן אלף ופ"ב [ד] שנים שהלוו לאחד ובא אחד מהם ותבע החוב כולו מסתברא שיכול לתבוע כל החוב דכל שהלוו בשטר אחד כשותפין נינהו ובסימן אלף ופ"ו כתב על ראובן שלוה משנים וכתב השטר בשם אחד מהם ועכשיו בא אחד מהמלוים ותובע לראובן בכח השטר אם אותו שנכתב על שמו תובעו אינו יכול לדחותו ואם אותו שלא נכתב על שמו תובעו יכול לטעון ולומר לא נתחייבתי לך כלום. [ה] דיני שנים שלקחו מאחד מעות להתעסק עיין בסימן פ"א. דין שותפין שהודה אחד מהם שם: (יא) איש ואשתו שלוו וכו' עד סוף הסימן הם דברי בעה"ת בשער מ"ד וכתב עוד שם הרי"ף השיב הרי"ף וכתב שכן [ו] ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואח"כ בא הוא ואשתו ולוו מלוי מנה ונפטר ראובן ואחר שהגבו כתובת אשתו שהיתה מוקדמת לא נשאר כלום לבעלי חובות והרי לוי גובה מלאה המנה אין שמעון יכול לחזור על לוי ולגבות ממנו לפי שלוי לא גבה מנכסי ראובן כלום אלא מנכסי אשתו:

עח (א) הקובע זמן לחבירו וכו' פ"ק דבתרא (ה:) אסיקנא והלכתא כר"ל דאמר הקובע זמן לחבירו ואמר פרעתיך תוך זמני אינו נאמן ולואי שיפרענו בזמנו וגבי אפילו מיתמי ואע"ג דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה דלא עביד איניש דפרע בגו זמניה וכתב רבינו ותבעו תוך הזמן משום דכתבעו אחר זמנו וא"ל פרעתיך בתוך זמני איבעיא לן התם ולא איפשיטא וכתב הרי"ף וכל כה"ג חומרא לתובע וקולא לנתבע הילכך משתבע שבועת היסת דפרעי' ומיפטר: ומ"ש או בתחילת היום שכלה בו הזמן (ב"ח) כ"כ בסה"ת שער י"ז ויש לתמוה עליו דאסיקנא בס"פ השואל (קב:) דעביד איניש דפרע ביום משלם זמניה אפילו בתחלתו משמע אא"כ תאמר דבתחלת היום דקאמר היינו בנקודת עת תחלת הכנסת יום משלם זמניה שלא היה אהות לפרעו אלא ביום שקודם משלם זמניה מלבד כי זה דוחק א"א לפרש כן בדבריו שכתב לקמן תבעו ביום שנשלם הזמן בסופו והוא ג"כ מדברי ספר התרומות ומשמע בהדיא דדוקא בסופו נאמן אבל קודם סופו אינו נאמן ודברי הרמב"ם בפ' ז' מהלכות שכירות מבוונים כדברי הגמרא דיום משלם זמניה כלאחר זמן אח"כ מצאתי שהתוס' בפ' קמא דבתרא (שם ד"ה ובא) דקדקו מתוך פלפולם בדברי בעל התרומות וגם הרמב"ן כתב כן בשם קצת רבותינו ובשם הראב"ד אבל הרמב"ן עצמו לא הסכים לדבריהם: הוא לאפוקי סוף היום שכלה בו הזמן כמ"ש בסוף סימן זה. [א] כתב כ"י דה"ה לשכירות דאינה משתלמת אלא בסוף שאם אמר פרעתיך בגו זמנו אינו נאמן והכי מוכח בסוף השואל וכן הדין בפדיון הבן (א) וכתב בהג"א סוף השואל

בסוף סימן קל"ב כת רבינו דזה נוטה לדברי הרמב"ם דיכול לגבות כל הממון מאיזה מהם שירצה עכ"ל ומשמע אבל להראב"ד והרמב"ן בשנים שנכנסו ערבים אינו גובה מן הא' אלא מחצה מחצה ומזה מחצה א"כ שאין לאחד מהם או גובה מן השני הכל לפי זה ודאי ה"ה באם מחל לאחד מן הערבים לא מחל לו אלא מחצה החוב דמה שהיה יכול לגבות ממנו מחל לו אבל מחצה האחר גובה מן השני. ויש ליישב דמ"ש הרא"ש בתשובה זו ואין הדין כן בראובן ושמעון וכו' מיירי נמי דומיא דרישא דמיירי בשנים שהיו לוין וקבלנין זה על זה והכי נמי מיירי בראובן ושמעון שנעשו ערבים בשביל לוי ואמר לוי בפירוש ממי שארצה אפרע דיכול ליפרע כל החוב מאיזה מהם שירצה כדכתב רבינו לקמן בסימן קל"ב להדיא ע"ש הרמב"ן ובהא ודאי אף להרמב"ן והראב"ד אם מחל לאחד מן הערבים יוכל לגבות החצי מהערב השני והשתא ניחא דכל מ"ש רבינו כאן תשובת הרא"ש בסתם דאם מחל לא' מהם מחל לכולם ואין הדין כן בראובן ושמעון וכולי הכל מודים אפילו בעל העיטור והראב"ד והרמב"ן. מיהו קשה טובא בתשובת הרא"ש גופיה שכתב בכלל ע"ג סימן י"א בראובן ושמעון ולוי שנתחייבו בשטר ליהודה ושלשתן היו קבלנין וערבאין זה לזה ויהודה מחל לראובן כל תביעה שיש לו עליו בין בשטר בין בעל פה וטענו שמעון ולוי דכיון שנמחל לאחד מהן שלכולם נמחל ופסק הרא"ש שאין בדבריהם כלום כי יהודה פטר את ראובן מכל תביעה שיש לו עליו וכשיתבענו לדין באיזה תביעה שתהיה ירא"ה פטור שלו ומה זכות יש לשמעון ולוי באותו פטור וכו' וזה נראה סותר למה שפסק דבערבים קבלנים כשמחל לאחד מהם מחל לכולם. ונראה דדוקא כשמחל לו בסתם כל תביעות שיש לו עליו בין בשטר בין בעל פה דאלמא דלא היתה כוונתו למחול לשותפים שלו. שהרי אמר בפירוש כל תביעות שיש לו עליו דמשמע ולא על שותפו והלכך לא מחל לו בפטור זה אלא מה שמגיע עליו לשלם באותו שטר דהיינו השליש אבל חלק של שמעון ולוי לא מחל אבל כשמחל המלוה לראובן כל תביעה שיש לו עליו. מאותו שטר השתא ודאי כיון שהיה יכול לגבות ממנו כל החוב שבשטר ומחל לו בסתם מחל לכולם וכך כתב ב"י ואעפ"י שכתב דאין הדבר מתיישב בעיניו האמת יורה דרכו שזאת היתה דעת הרא"ש לחלק בכך כמבואר בלשונו וטעמא דמסתבר הוא: עוד כתב הרא"ש לשם סימן י"ו על שמעון ולוי שנתחייבו בקנין לראובן ושמעון פרע מחצית החוב ומחל לו כל תביעה שיש לו עליו וטען לוי שגם שטר זה בכלל המחילה שמחל לשמעון וכתב הרא"ש דלא הפסיד כלום במחילה שמחל לשמעון כי חלקו מחל ולא חלק לוי עכ"ל גם כאן הטעם הוא לפי שמחל לו כל תביעה שיש לו עליו דמשמע עליו ולא על שותפין שלו. ועוד איכא טעם אחרינא הכא דהדבר מוכיח דלפי שפרע לו מחצית החוב כתב לו פטורים בסתם שמחל לו כל תביעה שיש לו עליו אבל לא מחל לו מחצה האחר שנתחייב בו שותפו שלא נפרע ממנו אלא דמכל מקום נראה דאין חילוק בין נפרע מקצתו ללא נפרע כלל אלא עיק' החלוק בין מחל לו כל תביעה שיש לו עליו בסתם דאז לא מחל לשותפו ובין מחל לו כל תביעה שיש לו עליו מאותו שטר דאז מחל גם לשותפו כדפי' ומה שכתב הרא"ש בסימן י"ו ושמעון פרע מחצית החוב וכו' מעשה שהיה כך היה אבל אין חילוק בדין בין פרע מקצתו ללא פרע כלל אלא בין כתב בסתם כל תביעה שיש לו עליו ובין כתב מאותו שטר או מאותו חוב כ"ל ודלא כמהרו"ך: (יא) איש ואשתו שלוו מאחד וכו' כ"כ בעה"ת בשער מ"ד וכתב שכן השיב הרי"ף ומביאו ב"י לקמן בסימן ק"ד סעיף עשירי ע"ש: ומ"ש אינה נאמנת אלא במגו דפרעתיך פי' דסתם שטר הנכתב על שנים בחוב חל השעבוד על שניהם בשוה אם אין הערבות מפורש בשטר כדלקמן בסימן ק"ל סעיף ד': ומ"ש אלא במגו דפרעתיך דאלתא דאי אמרה פרעתיך נאמנת היינו כגון דלא כתב המלוה לבעל התקבלתי ממך דמי החוב כדלקמן בסי' ק"ל. אי נמי כגון דאין הש"ח ביד הבעל שאז: ה"א נאמנת לומר פרעתיך הא לאו הכי אינה נאמנת כדאיתא בר"פ חזקת (דף ל"ב) בההוא ערבא דא"ל ללוה הב לי מאה זוזי דפרעתינהו ניהליה למלוה והא שטרא וכו' וז"ל הסמ"ג ואומר שם בפרק גט פשוט שאין מגילת ש"ח שעליו ביד הערב ראיה שמא נפל מיד המלוה ולא פרע זה כלום. והא דגרסינן בפ' חזקת הבתים מעשה בערב שאמר ללוה תן לי ק' זוז שפרעתי למלוה בשבילך והא שטרא א"ל פרעתי' וכו'. אם היה רוצה היה יכול לומר השטר נפל ממני או שהיה שם עדים עכ"ל וכל זה מיירי בדלא כתב המלוה לערב התקבלתי וכו'. אבל כתב לו התקבלתי פשיטא דגובה בו כמפורש להדיא בפ' גט פשוט (דף קפ"ד) ע"ב ע"ש וכדלקמן בסימן ק"ל ובסי' קל"ב. ומהרש"ל כתב בתשובה דלעולם נאמנת לומר פרעתיך ע"ש. ולא דק ובתשובה הארכתי בסייעתא דשמיא לבאר זה: עח (א) הקובע זמן וכו' ואמר ליה פרעתיך אינו נאמן דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו. הכא איתא ריש פרק קמא דבתרא דף ה' אמר ריש לקיש הקובע זמן

דרכי משה

עח (א) וכן הוא בתשובת המרדכי ריש ב"ב וכתב שם ומ"מ אם שכרו לכתוב לו ספר כמו קונטריסים מ"מ כל קונטרס מיד ומנו הוא וכן כל מלאכה המתפרדת בדבר מסויים וע"ש עוד הרא"ש כלל ע"ג סי"ד ואפילו עשה ע"י עקיפים שהתנדך המלוה למחול לו אפ"ה זכה השותף ג"כ בחצי המחילה וע"ש: שוראיך

פרישה

אין עליהם אלא שיעבוד וכי מחל לא' מהם נשאר החוב קיים על הלוה עם שיעבוד השני והרא"ש ורבינו לטעמייהו אזלי בהא דס"ל דגם בערבים גובה הכל מאיזה מהם שירצה ועד"ר: (י) ובא אחד ליטול חלקו אין שומעים לו כו' דווקא לענין להוציא ממון מתפיסת יד הנפקד כ"כ אבל לענין לדון עמו יש לו דין אחר כמש"ל ס"ס קכ"ג וקע"ו ועיקר דין זה מסירוס' כמ"ש לשיל בדריש' בר"ס: (יא) איש ואשתו שלוו כו' בעה"ת שער מ"ד כ"כ ע"ש: אינה נאמנת אלא במגו דפרעתי המלוי ר"ל ומיין כל אשה יכולה לומר פרעתי דהא מה שקנתה אשה קנה בעלה א"ל שאמרים נתנו לה מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בה או שטוענת אומן מעות שלויתי עם בעלי פרעתי להמלוה וכשיש עדים שבזבוזה איתן מעות שנו אין לה מגו א"כ דהמלוה יכתוב לאיש שקבל ממנו כל החוב או אינה נאמנת לומר פרעתו וע"ד שיתבאר לקמן סי' ק"ל: סי' עח (א) הקובע זמן כו' פי' לאפוקי סתם הלואה וכמש"ד ס"ס זה וכיון מסתום' דכ"ב דף ה' ע"ש: או בתחלת היום דוקא נקט בתחלת היום ור"ל בתחלת הלילה דסתם יום היינו יום ולילה ומש"כ א"נ לומר פרעתיך דכיון שהמגיעה היא בתחלת היום ב' שלוו מאחד בשטר והאחד פרע למלוה והביא השטר בידו ותובע חבירו שיפרע לו חלקו והוא השיב כ... ומעיד לו איזה זכות נשבע נגדו ס"ד כדינו נגד ע"א ונפטר ע"ש ומביא ראיה מדברי רבינו אלו ו... התקבלתי כו' ובתשובה הארכתי ליישב דבריו ולאוקים ורוב דברי ... סי' עח (א) הקובע זמן לחבירו ותבעו תוך הזמן כו' בפ"ק דבתרא (ד"ה) אר"ל הקובע זמן לחבירו וא"ל פרעתיך תוך זמנו אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו ואע"ג דפליגי עליה אביי ורבא מסקינן התם בגמרא דהלכתא כוותיה עוד שם בגמרא איבעיא להו תבעיה לאחר זמנו וא"ל פרעתיך תוך זמנו מאי מי אמרינן במקום מיגו מה לי לשקר או דלמא

דרישה

אלא ודאי המחילה לשניהן היא עכ"ל וגם שכתבתי בשם הרא"ש דכשמחל לא' מהשותפים כל תביעה שיש לו עליו אפילו בלא פיום נמי מחל לכולן נתיישב למה סתם רבינו ולא כתב כאן חילוק זה דפיוס וגם בש"ע סתמו ולא הזכירוהו ואף דמסתמא המחילה באה ע"י פיום כמ"ש הרא"ש כנ"ל מ"מ לא הו"ל לסיום אלא לפרש כ"ז. וקי"ל מוה שכתבתי על מ"ש ב"י בס"ס דמשמע מדברי הרא"ש דאם נודע שמפלמנו מחל בלא פיום לא מחל אלא לאותו שמחל ולא לחברו והבאת מחל מקלתו אע"פ שע"י פיום מחל לא מהני המחילה אלא לאותו שמחל ולא לחברו עכ"ל ע"ש וכל זה אינו שלא אמרו זה אלא בשותף ומוכח דגם לא מחלו אלא מקלת החוב ואפילו שם מכניה המחילה ימקלתו לכולן אם היתה ע"י פיום וכמו שנתבאר תוך וש"מ לפי מאי דמסיק הרא"ש וכתב דאם איתא דלראובן לבד מחל כו' בלא מחילה ילך ויגבה מלוי הכל כו' א"כ גם גבי ערבים נימא הכי ולמה מסיק הרא"ש ורבינו בשמו וכתבו דגבי שני ערבים אם מחל לאחד דסייב השני י"ל דשאני התם דכיון דהלוה חי וקיים בשעת המחילה סברא אלימתא היא שלא מחל כל החוב מטעם שכתבתי בפרישה ע"ש ודוק: (יא) אינה נאמנת אלא במגו דפרעתיך הסכי כו' עיין בתשובת מהרש"ל סימן נ"ג שפסק ... כבר נתתי לך חלקך כדי שתשלם לי כל החוב השבועה באה לנתבע ואפילו המלוה רבינו אלו ודיים תמכו על דברי מ"ו רש"ל בזה שמש"ד לקמן בסימן ק"ל סעיף ל' בזה כתב לו ... תמלא בדרישה ופרישה דסימן ק"ל ע"ש: ... הקובע זמן לחבירו וא"ל פרעתיך תוך זמנו אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו ואע"ג דפליגי עליה אביי ... איבעיות לגו תבעיה לאמר זמנו וא"ל פרעתיך תוך זמנו מאי מי אמרינן במקום מיגו מה לי לשקר או דלמא

הגהות דרישה ופרישה

עליו שאינו מעסק השותפות הרי ראינו שבשביל זה מחל לו משא"כ כשרא מחל לו אלא ענין השטר שהוא שותף ביניהם המחילה ידע הוא דאי מחל לכולם והא אינו ידע ששותפין הם שלוחין זה לזה והשפיים לא לעצמו לבד פיום אלא לכולם פיום וש"ח כתב בדברי מהרי"ק שאלתו בפירוש דשם שאלתו היינו שפסק דלא הוי מחילה לכולם הוי משום דקדוק לשון מחילה ומצא דלא נזכר בהשטר אלא סתם מחל להו ע"ש:

ר"ל

נאמן דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ואפי' מיתמי שמת הלוה בתוך הזמן והניח יתומים אפי' קטנים נפרעין מהן בלא שבועה אם היה מלוה בשטר או אפילו מלוה על פה והעמיד אביהן בדין ונתקבלה העדות בפניו וכתב ה"ר יוסף אבן מיגא"ש שגם מהלוה נפרע בלא שבועה וכ"כ רב אלפס בתשובה שאינו צריך שבועה אלא חרם סתם וא"א הרא"ש ז"ל כתב שצריך שבועה כשבא ליפרע מהלוה בעצמו אע"פ שאם בא ליפרע מהיתומים אין צריך שבועה שאני התם שאין אדם מכחישו אבל הכא שהלוה טוען שפרע צריך לישבע : (ג) ואם מת תוך הזמן ובא לטרוף מלקוחות במלוה בשטר כתב רב האי שצריך שבועה וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל : (ג) ואין חילוק בין מלוה בשטר למלוה על פה ובלבד שיש עדים בהלואה ובקביעת הזמן שאם אין עדים נאמן בשבועת היסת במיגו דלהד"ם או לא קבעת לי זמן בסופו או כבר עבר הזמן ופרעתיך בזמני : (ד) תבעו ביום שנשלם בו הזמן בסופו נאמן לומר פרעתיך היום דעביד איניש דפרע ביומא דמישלם זימניה וא"כ כי אמר נמי בסוף

זמן לחברו ובא בזמנו וא"ל פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן כך היא גירסת התוס' ופי' ובא בזמנו ביומא דמשלם זמניה ואפ"ה כי קטעין פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן ואיפסקא הילכתא כר"ל · ויש להקשו' בלשון רבינו דמשמע דבתובעו בתחילה היום דכלה בו הזמן וא"ל פרעתיך אינו נאמן ובסוף פרק השואל אמרינן דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זימניה ותו דבספר התרומות שער י"ו סימן ב' כרב להדיא דאי אמר פרעתיך בתחלת היום נאמן ומביאו בית יוסף בסעיף ד' · ונראה דדברי רבינו אינן אלא בתבעו בהתחלת היום ממש דהשתא כיון שעכשיו התחיל היום ואמר ליה פרעתיך אי אפשר לומר שפרעו היום אלא פרעתיך כבר קודם שהתחיל היום קאמר ולפיכך אינו נאמן דהו"ל כאילו אמר בפירוש פרעתיך תוך זמני ועיקר כוונת רבינו היא לומר דבין תבעו תוך הזמן ובין תבעו בתחלת היום שכלה בו הזמן וא"ל פרעתיך בסתם הו"ל כאילו אמר פרעתיך תוך זמנו ואינו נאמן דחזקה וכו' והכי משמע בפירש"י בפ' השואל שכתב וז"ל ליתבעו לדין ביומא דמשלם זימניה והוא א"ל נתתיו בבקר עכ"ל כלומר שאם תבעו בבקר ואמר ליה פרעתיך הו"ל כאילו א"ל פרעתיך קודם הבקר ואין זה אלא תוך זמנו ואינו נאמן אבל כשתבעו באמצע היום וא"ל נתתיו בבקר או פרעתיך סתם הוה ליה כאילו אמר פרעתיך בבקר ונאמן דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה .

(ד) **ומ"ש** רבינו בסמוך תבעו ביום שנשלם בו הזמן בסופו נאמן לומר פרעתיך היום וכו' לאו דוקא בסופו דה"ה באמצע היום או אפילו קודם זה כ' וג' שעות על היום נמי נאמן לומר פרעתיך היום דדוקא בתבעו בתחלת היום וא"ל פרעתיך אינו נאמן כיון דאי אפשר לומר שפרעו היום כדפי' והא דכתב בסופו אינו אלא לומר דבסופו כיון דנאמן לומר פרעתיך היום נאמן נמי לומר פרעתיך תוך זמני במגו דפרעתיך בתחלת היום אלא ששכחת משא"כ כשתבעו כ' וג' שעות על היום וא"ל פרעתיך תוך זמני דאינו נאמן במגו דאי בעי אמר פרעתיך היום דאין זה מגו טוב דלא חציף איניש למימר הכי דודאי אם פרעו היום היו יודעים אבל רגיל הוא לומר פרעתיך כבר ושכחת דזה הוא מגו טוב וכמ"ש התוס' בד"ה ובא בזמנו וכ"כ הגהת אשיר"י והאגודה לשם בשם ר"י וזאת היא ג"כ דעת בעה"ת דאינו נאמן במגו אלא כשתבעו בסופו אבל אי טוען פרעתי היום כל שאינו בתחילת היום ממש דאפשר דפרעו היום נאמן דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה אפילו בתחלת היום בבקר · ואיכא לתמוה ממ"ש ב"י וז"ל ומ"ש או בתחלת היום שכלה בו הזמן הוא לאפוקי סוף היום שכלה בו הזמן כמ"ש בסוף סימן זה עכ"ל נראה מדבריו דלאו דוקא תחלת היום אלא אפילו באמצע היום נמי אינו נאמן אא"כ בסוף היום וכ"כ בש"ע סעיף ג' וז"ל וי"א דהא דאמר בתבעו ביום שנשלם הזמן וא"ל פרעתיך היום דנאמן ה"מ כשתבעו בסוף היום אבל קודם לכן אינו נאמן וכו' עכ"ל והא ודאי ליתא מדכתב רבינו אינו נאמן דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו אלמא דאף כתבעו בתחלת היום וא"ל פרעתיך הוה טעמא משום הך חזקה וא"כ בע"כ צריך לומר דבתבעו בתחלת היום ממש קאמר דאי אמר ליה פרעתיך בע"כ דקודם תחלת היום קאמר פרעתיך ואיכא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו אבל כשאינו תובעו בתחלת היום ממש ודאי מצי אמר ליה פרעתיך היום וכמו שמבואר בס' התרומות להדיא כדפי' מיהו ברמב"ם ר"פ י"ד דמלוה כתב וז"ל ואם היה החוב לזמן ותבע בזמנו יפרע שלא בשבועה עבר זמנו לא יגבה אלא בשבועה עכ"ל ותשמע להדיא דכל היום אינו נאמן לומר פרעתי היום אם לא בסוף היום ממש והא דפרק השואל דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה היינו דוקא בסוף היום אבל תשמעות שאר כל הפוסקים אינו כך אלא כדברי רבינו וכדפי' ודו"ק : ומ"ש ואפילו מיתמי וכו' אפילו קטנים וכו' כך העלה הרא"ש לשם ודלא כמ"ש התוס' בד"ה ואפילו מיתמי דמיתומים קטנים אין גובין וכ"כ בהגהות אשיר"י לשם ע"ש ר"י והיא דעת רשב"ם בפ' חזקת (דף ל"ג) שכתב בד"ה וכי גדלי יתמי וכו' עד וה"מ שיש עדים שהלוהו וישבע שלא פרעו ויטול עכ"ל אלמא דאפילו מת תוך הזמן לא גבי מקטנים בלא שבועה ולית הלכתא הכי אלא כדעת שאר כל הפוסקים והכי נקטינן וע"ל בסימן ק"ח סעיף ה' וסימן ק"י סעיף ו' : וכתב הר"י מינא"ש שגם מהלוה נפרע בלא שבועה וכו'

השואל ופסק ר"ת דוקא הלואה דלא עביד איניש דפרע בגו זמניה משום דלהוצאה ניתנה אבל פקדון שאסור ליגע בו אע"פ שקבל עליו להיות נפקד עד אותו זמן יכול לומר לו החזרתי לך בתוך זמנו (ב) ומדברי התוספות משמע דהא דאמרינן דגבי מיתמי דוקא מיתומים גדולים אבל לא מיתומים קטנים ואפילו נתקבלה עדות בחיי אביהם וכ"נ מדברי רבינו יונה אבל הרא"ש העלה דאפילו מיתומים קטנים גבי בלא שבועה דלגררי נמי ליכא למיחש שאין דרך לתת משכון אלא כשהמלוה נוגשו ומרויח לו זמן על מנת שיתן לו משכון כדי שיהיה בטוח ממעותיו והכא כיון דתוך זמנו הוא ליכא למיחש להכי וכתב ה"ה בר"פ י"ד מה"מ שכ"ד הרמב"ן והרשב"א ושכ"נ מדברי הרמב"ם וכן כתב הר"ן בפרק אלמנה וכן הסכים בעה"ת בשער י"ד וכיון דהרמב"ם וכל הני רבוותא מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן : ומ"ש רבינו או אפילו מלוה על פה וכו' ונתקבלה העדות בפניו חוזר ליתומים קטנים דדוקא כשעמד אביהן בדין ונתקבלה העדות בפניו הוא דגבי מיתומים קטנים הא לאו הכי אינו גובה עד שיגדילו דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי כמו שנתבאר בסי' כ"ח והרשב"א כתב בתשובה כל שלא הגיע זמן פרעון בחיי האב מעמידין אפוטרופוס ליתום כדי לפרוע לבעל חוב ונוטל אפילו בלא שבועה ואי משום שאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין הא קיימא לן דמקיימין את השטר שלא בפני בעל דין וכל שנתקיים השטר הרי הוא כאילו נתקיימה חתימתן בבית דין מזמן חתימתן של עדים ואם היתום במקום אחד והנכסים במקום אחר מעמידין אפוטרופוס במקום שהנכסים שם עכ"ל : (ג) וכתב ר"י ן' מיגא"ש וכו' וכ"כ רב אלפס בתשובה שא"צ שבועה אלא חרם סתם כ"כ בשמו בעל התרומות בשער י"ז ודברי הרמב"ם בפרק הכוכר נראין כדברי ר"י והרי"ף רבותיו שכתב דעד אחד מעיד שהוא פרוע אם הוא תוך זמנו נפרע שלא בשבועה והתם ודאי הלה טוען ברי לי שפרעתיך ואפ"ה פסק שנוטל בלא שבועה : וא"א הרא"ש ז"ל כתב שצריך שבועה כשבא ליפרע מהלוה בעצמו וכו' בריש בתרא : ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם ורבותיו : אם תבעו תוך זמנו ואמר לו פרעתיך וחזר ותבעו אחר זמנו ואמר לו השתא פרעתיך הוחזק כפרן ואינו נאמן מרדכי בריש בתרא : (ג) **ואם** מת תוך הזמן וכו' שם כתב הרא"ש ושטר בתוך זמנו הבא ליפרע מהלקוחות כתב הרמב"ן בשם רב האי גאון דבעי שבועה ואפשר הא דחיישינן לפרעון טפי מביתמי א משום דאם איתא דהוה פרע הוה פקיד בעידן דמית עד כאן לשונו אבל הרמב"ם פרק י"ד ממלוה ולוה כתב שא"צ שבועה ועיין במה שאכתוב סימן קי"ד : [ב] **מי** שיש לו שטר על חבירו לפרעו לזמן פלוני ואבד ממנו ותובעו תוך זמנו וכן אם השטר יוצא מתחת ידי אחר וזה תובעו תוך זמנו והלה טוען ממני נפל ופרעתי לא אמרינן בכי הא חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו וע' סימן מ"א : (ג) **דאין** חילוק בין מלוה בשטר וכו' נ"ל דדלי"ת זו ט"ס היא שאין לזה קשר עם מה שלמעלה ממנו אלא כך יש לגרוס ואין חילוק בין מלוה בשטר וכו' כלומר דבין תלוה בשטר בין מלוה על פה אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו ובלבד שיש עדים בהלואה אם היא על פה ויש עדים ג"כ בקביעות הזמן שאם אין עדים נאמן וכו' וכל לשון זה מובלבד שיש עדים בהלואה וכו' עד ופרעתיך בזמני הכל לשון ספר התרומות בשער י"ו וכ"כ התוספות והרא"ש בפרק הכוכר וכ"כ ר"י : (ד) **תבעו** ביום שנשלם וכו' בעיא בסוף השואל (קב ·) ואיפשיטא דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה ונאמן בשבועה כלומר שבועת היסת ועיין בהרמב"ם פ"ו מהלכות שכירות : ומה שכתב רבינו בסופו בספר התרומות

דרכי משה

שואריך עוד בזה וכתב לבסוף אפשר דלא אמרינן חזקה זו אלא כשהתובע טוען ברי אבל לא כשטוען שמא וע"ש עוד כתב שם המרדכי ע"ג דה"ה אם אמר תוך זמנו מחלת לי אינו נאמן וכתב עו"ש דאם אמר תוך זמנו פרעתיך אינו נאמן ואפילו הזר אח"כ ותבעו וחזר ואמר כך אחר זמנו דכבר הוחזק כפרן . (ב) ובתשובת מהרי"ו ספ"ט כתב דלא אמרינן חזקה זו אלא במקום שיש ללוה הנאה מיניה דלא יפרע אבל אם יש לו בידו מעות של אחרים ועוסק בהן לצרכן יכול לומר שהחזירן תוך זמנו וע"ל סמ"א אם אין הש"ח ביד המלוה אלא נמצא ביד אחר אי אמרינן חזקה זו גם בסל"ג מדין זה ואם נפגם השטר תוך זמנו או העיד עליו ע"א ע"ל ספ"ד ואם הביא ראיה תוך הזמן שמכר לו זה את השדה ע"ל סי' פ"ה : (ג) וע"ל כע"א יתומים שמצאו אצלן שובר שנפרע חוב אביהן תוך זמנו מה דינו :

ע"ל

דרישה

דלמא במקום חוקם לא אמרינן מה לי לשקר ולא איפשיטא (וכתב הרא"ש וכיון דעלתה בתיקו קיי"ל קולא לנתבע ואין מוציאין ממוחזק מספיקא אלא נשבע היסת ונפטר) וכתבו התוס' וא"ת נפשוט מדר"ל דלא אמרינן מגו דאי"ל אמאי אר"ל שא"כ כשאומר פרעתיך תוך זמני ניהימניה במגו דאמר פרעתיך עתה (דאין לתרץ דר"ל איירי כתבעו תוך זמנו דא"כ הו"ל וא"ל בתוך זמנו פרעתיך דהוה משמע בתוך זמני כשתבעו א"ל כבר פרעתיך ומדאמר א"ל פרעתיך תוך זמני משמע דכשא"ל כן אינו בתוך הזמן) ואומר ר"י דר"ל איירי דקיימי ביום אחרון של זמן ואע"ג דמסקינן בהשואל (סוף דף ק"ב) דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה מ"מ אין זה מגו דלא חציף איניש לומר פרעתיך היום אבל רגיל הוא לומר פרעתיך אתמול ושכחתי עכ"ל וכ"כ בבע"ת שער י"ו בקצת תוספת ביאור וז"ל ומסתברא דאלמא דר"ל אפילו כשתבעו ביומא דמשלם זמניה איירי והוא שתבעו בתחלת היום שנשלם בו הזמן אבל אם תבעו בסוף היום איכא מיגו דאי בעי אמר פרעתי בתחילת היום ויהימן כדמוכח בסוגיא דהשואל דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה כי אמר פרעתיך תוך זמנו נמי מהימן ועוד מדקמיבעיא בגמרא תבעו לאמר זמנו ש"מ דר"ל בתבע בזמנו איירי יה"ד כגון שתבעו בתחלת היום שנשלם בו הזמן עכ"ל והדברים צריכין ביאור מ"ש כשתבעו בסוף היום דנאמן לומר פרעתיך תוך זמנו במגו דפרעתיך בתחלת היום ומ"ש כשתבעו באמצע היום דאינו נאמן הא אית ליה נמי מיגו דאי

בעי

פרישה

היום ממש א"כ ע"כ מ"ש פרעתיך בא לומר שפרעו קודם לכן והיינו תוך זמנו ופד"ר דכן מוכרח . ואפילו מיתמי פ"ק דבתרא ואמרעו קאי כלומר אפילו מיתמי נפרעין ולא חיישי' דלמא גררי אתפסיה לב"ס כדחיישינן בעלמא כדלקמן בסימן ק"ח וכי הוכי דלא פרע בג. וזמנו ה"ג לא מתפיס גררי אסרי' וכיון דנפרעין מכן (יסא) אפילו בלא שבועה משא"כ מלוה עצמו יכלאסיק רבינו וק"ל : שמת הלוה כו' כלומר ואפילו מיתמי כשמת הלוה תוך הזמן : ומש"ר אפילו כן קטנים כן מסיק שם הרא"ש ולאפוקי מר' יונה ובעלי התוס' שכתבו דבקטנים לא דמיישינן לגררי : אם היה מלוה בשטר והטעם כתב רשב"א שהרי מקיימים השטר אף שלא בפני בעל דין וכל שנתקיים השטר הרי הוא כאילו נתקיים בב"ד מזמן חתימתן ע"כ : ונתקבלה העדות בפניו איתומים קטנים קאי ומשום דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי וכמש"ר בסימן כ"ח משא"כ ביורשים גדולים דמקבלין העדות בפניהם וע"ל סימן ק"י יעמ"ש בדרישה ר"ס מ"ן : אבל הכא שהלוה טוען שפרע צריך לישבע נראה ללדדין קתני דאם הוא מלוה ע"פ או אף אם הלוה לא טען השבע לי ב"ד טוענין ליה ואם הוא מלוה בשטר או אם הוא אינו טוען השבע לי אין ב"ד טוענין ליה אבל אם טוען השבע לי צריך לישבע כמש"ר בסימן פ"ב גם בסימן פ"ד לענין פוגם שטרו אמרינן דאם הוא תוך זמנו א"כ לישבע להרמב"ם ומ"מ אם טוען השבע לי צריך לישבע וכמ"ש שם ב"י ובש"ע ס"ו ע"ש : (ג) **ואם** מת תוך הזמן ובא כו' ז"ל הרא"ש שם ושטר בתוך זמנו הבא ליפרע מלקוחות כתב הרמב"ן בשם רב האי גאון דבעי שבועה ואפשר הא דחיישינן לפרעון טפי מביתמי משום דכיתמי אם איתא דהוי פרע הוי פקיד בעידן דמות עכ"ל ור"ל ואם איתא דפקיד ויתמי הוו שומעין אותו שכך נוה לכן אביהן ומש"ה אנן לא טענינן להו כיון דהן בעצמן יכולים לטעון מה ששמעו אבל בלקוחות אפשר דפקיד ואיכו לא ידעי ביה שיטענו כן בב"ד ומש"ה אנן טענינן להו ודע שרבינו להמן בסימן קי"ד הי"א כתב פלוגתא במליה שבא לטרוף בתוך הזמן במיי הלוה מהלקוחות דהרמב"ם כתב דא"צ שבועה ור' האי כתב דצריך שבועה וגם בדין זה כשבא לטרוף אחר מיתה כתב הרמב"ם דא"צ שבועה ורבינו דכתב שמת ל"ד נקט וגם הרא"ש לא כתב שמת כנ"ל וי"ל דלרבותא כ"כ רבינו דאפילו כשמת דגובה מיתמי בלא שבועה אפ"ה מלקוחות אינו גובה אלא בשבועה ומטעם הנ"ל וכ"ש כשבא לגבות בחיי המוכר דגם מהמוכר לא היה יכול לגבות כ"א בשבועת היסת לדעת הרא"ש כנ"ל וק"ל · והיותר נראה דלורפא דאלתא כ"ד דאין המלוה יכול לטרוף תוך זמן שנקבע להלואה בחיי לוה ומש"ה כתב כשמת ומיירי כשלא בא לטרוף עד אחר כלות זמנו אלא כיון שמת הלוה בתוך הזמן והיורשים אין טוענין שפם פרעו מש"ה אוכלא מ"ד שא"צ לישבע וק"ל : (ג) **ואין** חילוק בין כו' אריש הסימן קאי אטיען פרעתיך תוך זמני : (ד) **בסופו** נאמן לומר היום כו' כדי שלא תקשה דיוקי דברי רבינו אהדדי דברים בסימן דקדק וכתב

חדושי הגהות

עח א ר"ל דמסתבר יותר דפקיד גבי יתמי מלגבי לקוחות משום דלא איכפת ליה בלקוחות כולי האי או אפשר דפקיד גבי שניהם אלא דיתומים ידעי ולקוחות לא ידעי כן מבואר בסמ"ע וש"ך

בסוף היום פרעתיך תוך זמני נאמן במיגו דפרעתיך היום: (ה) וכל זה לא איירי אלא בקבע זמן אבל בסתם הלואה אע"פ שזמנו ל' יום נאמן לומר פרעתיך בתוך ל' יום דעביד איניש דפרע תוך ל':

עט (א) **האומר** לחבירו מנה לי בידך והלה אומר להד"ם ובאו עדים שהלוהו ופרעו חייב לפרעו (א) שכל האומר לא לויתי מודה הוא שלא פרע והרי יש עדים שלוה ואע"פ שגם הם מעידין שפרע הואיל שמתוך כפירתו הוא מודה שלא פרעהו הודאת בעל דין כק' עדים דמי לפיכך אם לאחר שפרע חזר ותבע את זה ואומר פרעתיך ב' פעמים אין משביעין אותו היסת על טענה זו שהרי הודה בבית דין שלא פרעו פעם אחרת

התרומות שער י"ו וזה לשונו ומסתברא דמילתא דריש לקיש אפילו בשתבעו ביומא דמישלם ומניה איירי והוא שתבעו בתחלת היום שנשלם בו הזמן אבל אם תבעו בסוף היום מגו דלאי בעי אמר פרעתי בתחלת היום ומהימן כדמוכח בסוגיא דהשואל דעביד איניש דפרע ביום משלם זמניה כי אמר פרעתיך בתוך זמני מהימן ותו מדקא מיבעיא ליה יבמר' תבעו לאחר זמנו שמע מינה דריש לקיש בלתבעו בזמנו מיירי והיכי דמי כגון שתבעו בתחלת היום שנשלם בו זמנו וכן כתב בעל העיטור עד כאן לשונו: וכתב עוד בעל התרומות בשער י"ו שאם תבעו אחר זמנו או בסוף יום שנשלם בו זמנו וטען שפרעו בזמנו נשבע הלוה היסת ונפטר עכ"ל ונ"ל דהא דנשבע הלוה היסת היינו במלוה על פה בעדים אבל במלוה בשטר אפילו עבר זמנו נשבע ונוטל כדין שאר שטרות:

(ה) **וכל** זה לא איירי אלא בקובע זמן וכו' כ"כ התוספות והרא"ש והרמב"ן פ"ק דב"ב וכ"כ בע"ה בשער י"ו בשם רבנן קשישאי והכי הסכימו כולהו רבוותא וכ"כ הגמי' פי"א מהלכות מלוה בשם התוס' וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ע"ז סימן ג' דבסתם הלואה זימנין דמתרמי ליה זוזי ופרע בו ביום הילכך אי אמר פרעתיך בו ביום נאמן: כתב ה"י ס"פ השואל הא דאסיקנא דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה כתב הראב"ד דוקא היכא דטעין איהו אבל ליתמי דידיה לא טענינן להו וכו' הרנב"ר ז"ל שיש לרב ז"ל קצת סמך בריש בתרא ע"כ והרמב"ם כתב פי"ד ממלוה ולוה הפוגם את שטרו או שעד אחד מעיד על שטרו שהוא פרוע והבא ליפרע שלא בפני הלוה והטורף מיד הלוקח והנפרע מן היורש בין קטן בין גדול לא יפרע אלא בשבועה כעין של תורה ואומר לו כשיתבע השבע וטול ואם היה החוב לזמן ותבע בזמנו יפרע שלא בשבועה עבר זמנו לא יגבה אלא בשבועה וכתב ה"ה ואם היה החוב לזמן וכו' פרק קמא דב"ב נתבאר שאם מת לוה תוך זמן גובה מן היתומים שלא בשבועה ודעת רבינו שה"ה לכל השאר וראיתי מי שחולק בדין הבא ליפרע מהלקוחות שאפילו תוך זמן אינו נפרע אלא בשבועה דהא היכא דאתי בטענת מיתה דלא פרעיה גבי מיתתי בלא שבועה ומשעבדי צריך שבועה ה"נ לא שנא וכן מבוי בתשו' לרבינו האי עכ"ד ואני אומר שאין הנדון דומה לראיה דהתם בדין הוא שלא תועיל הודאה אבל לקוחות משום חשש קנוניא ואין בידו להפקיע הלקוחות אבל לגבי יורשים אין לחוש לקנוניא שהרי בידו להפקיע ירושתם בלאו הכי אבל בתוך זמנו משום חזקה היא שאין אדם פורע תוך זמנו הלכך לקוחות ויתומים שוים אבל אני תוכך בדין פוגם את שטרו דהא מיתכשילא לה חזקה דאין אדם פורע לגבי דהאי שהרי פרע והלה מודה לו במקצת וצ"ע עכ"ל: כתוב בתשובות שבסוף חוה"ד התשובה ב ראובן שנתחזק לו שטר על שמעון לזמן ונפטר המלוה בתוך הזמן והוציא שמעון כתב פרעון סתם שפרע כל חובו לראובן קודם מותו עדים אלו צריכין דרישה וחקירה ואם לא יתברר שקרותם אחר החקירה אין כח במתקלאה ולא בחזקה לבטל דברי עדים כשרים ויכופו ב"ד ליורשים להחזיר שטרו לשמעון לפי שאסור להשהות שטר פרוע עד כאן וכתבה רבינו בסימן ע"א ועיין במהרי"ק סימן ס"ז:

[ג] **השוכר** סופר ואחר שכתב לו מקצת תבעו הוא או יורשיו שיפרענו והלה אומר פרעתי עיין במרדכי ריש בתרא:

[ד] **היה** האוב לזמן ופגם שטרו בתוך הזמן או העיד ע"א בתוך הזמן שהוא פרוע עיין בסימן פ"ד: [ה] **המוציא** שט"ח על חבירו ובתוך הזמן הוציא הלה שתכר לו השדה עיין בסי' פ"ה:

עט (א) **האומר** לחבירו מנה לי בידך וכו' פרק שבועת הדיינין (מא:) פלוגתא דאביי ורבא וידוע דהלכה כרבא וכ' הרא"ש דוקא דאסהידו סהדי דאוזפיה אבל אם טען מתחלה [לא] לויתי ושוב אמר פרעתי נאמן דעל פיו לא הוחזק כפרן וכן דעת הרמב"ם פ"ו מטוען ונטען ודלא כדמשמע מדברי א הרשב"א בתשובה וכתב עוד ואין המלוה חייב שבועה שהרי הוחזק זה כפרן וכתב ה"ה ומכאן ראיה שהרמב"ם סובר שבכל מקום שהוחזק כפרן א"נ הנתבע לישבע וכן עיקר וזה דעת קצת מפרשים ונ"ל ראיה מדין זה דאם איתא דמלוה נשבע היאך מקבלין שבועתו נגד שני עדים אלא ודאי אינו נשבע עכ"ל:

ומ"ש רבינו לפיכך אם לאחר שפרע חזר ותבע את זה וכו' כתב בעל התרומות בשער י"א דהכי מסתברא ושלא כדברי בעל העיטור שכתב דבתר דפרע ליה משתבע

וכו' והרא"ש כתב שצריך שבועה וכו' וז"ל הרא"ש ואי טעין פרעתיך בתוך זמנו אע"ג דאין נאמן ירא' שצריך לישבע שבועה היסת כיון שטוען טענת ברי אבל ביתמי לא משביעין ליה מספק עכ"ל אבל במרדכי לשם כתב דאם אדם הוציא ש"ח על חברו וא"ל השבע לי שלא פרעתיך תוך זמני א"צ לעשות שבועה דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו אלא אם כן אמר ליה אשתבע לי דלא פרעתיך בזמניה או צריך שבועת היסת עכ"ל וכ"כ הגה"ת אשירי"י לשם וכן כתבו התוס' להדיא וז"ל חזקה אין אדם פורע אלא בזמנו מכאן משמע שאם הוציא ש"ח על חברו וא"ל אשתבע לי דלא פרעתיך בגו זימניה א"צ לעשות שבועה עכ"ל. ותשמע מדבריהם דדוקא בדאיכא ש"ח הוא דנשבע שלא נפרע ביום שנשלם הזמן אבל במלוה ע"פ הלוה נאמן בשבועה שפרעו היום כדלעיל ופשוט הוא מיהו לפענ"ד מלשון הרא"ש שכתב בסתם דגם הוא ס"ל כתוספות ומרדכי ושאר גאונים דא"צ שבועה אלא חרם סתם אלא דס"ל דדוקא שלא יוכל לעכב הפרעון עד שישבע המלוה התם הוא דקאמר דכיון דחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו צריך לפרעו וא"צ לישבע ודינו כאילו היה בידו שטר שכתוב בו נאמנות אלא דהיכא דחזר הלוה ותבעו ברי לי שפרעתי לו כבר בתוך זמנו על זה קאמר הרא"ש דחייב לישבע שבועת היסת כיון דטעין ברי אבל ביתמי לא משביעין ליה מספק אף לאחר פרעון ואפשר דהתוספות ושאר כל הגאונים מודים בזה ואין כאן מחלוקת דלא כמה שהבין רבינו והכי נקטינן דקודם פרעון א"צ לישבע אלא מחרימין חרם סתם ולאחר הפרעון אי טעין ברי לי דפרעתיך תוך זמנו צריך לישבע היסת:

(ה) **וכל** זה לא איירי אלא בקובע זמן אבל בסתם הלואה וכו' כ"כ התוס' והרא"ש ושאר פוסקים וכמו שכתב בב"י ונראה דאפילו תבעו בו ביום שלוה יכול לומר פרעתיך כדלעיל בסימן מ"ב סעיף ח' והיינו דוקא במלוה ע"פ א"נ אפילו בשטר ויש לזה שובר שנכתב בו ביום שנכתב השטר וכדכתב הרא"ש בתשו' כלל ע"ו סימן ב' ומביאו רבינו בסימן נ"ד סעיף ז' אבל בשיש למלוה שטר מעס"י שלא קבע לו זמן וזה טוען פרעתיך תוך ל' או בו ביום אינו נאמן ואפילו לאחר שלשים נמי אינו נאמן דא"כ דפרע שטרך בידי מאי בעי:

עט (א) **האומר** לחברו וכו' בפ' הדיינין פלוגתא דאביי ורבא והלכתא כרבא וצריך לומר שמעידין שאותה הלואה היה ביום כך וכך שזה כופר ודאי לוה אותה באותו יום אבל לאחר זמן פרעה וכן פירש"י לשם סוף (דף מא) דאל"כ אע"פ שלוה ופרע דילמא הלואה אחרת היתה אלא ודאי העדים מעידים על אותה הלואה שזה תובעו וזה כופר ודאי לוה אותה אבל על הפרעון א"צ להעיד שעל אותה הלואה פרעו אלא כיון דלאחר זמן פרעו בסתם אפילו היתה מלוה בשטר קי"ל דאיתרע שטרא כדאיתא התם בתחילת (דף מ"ב) ובכתובות פרק הכותב סוף (דף פ"ד) וכדלעיל בסימן כ"ח וכל שכן במלוה ע"פ מיהו ודאי צריך לפרש דהעדים שמעידים דלאחר זמן פרעו היינו קודם שתבעו לדין אבל היו מעידים דלאחר שתבעו לדין וטען להד"ם פרעו בפניהם אין ספק דפטור הוא מלשלם דליכא למימר הכא הודאת ב"ד כק' עדים דמי דהא ודאי כיון שלאחר שטען להד"ם העידו העדים שלוה ממנו אם כן צריך הוא לפרוע לו ועיין במ"ש בסמוך סעיף ג': ודע דמ"ש רבינו האומר לחברו וכו' אינו אלא כתבעו בפני בית דין וכפר בב"ד דין ואמר להד"ם וכן כתב הרמב"ם להדיא בפ"ו מטוען אבל כתבו לב"ד לאו הודאת ב"ד היא ויכול לחזור ולומר לויתי ופרעתי ויתבאר בסימן זה סעיף ז' ולקמן בסימן פ' וכאן קיצר רבינו:

ומ"ש לפיכך אם לאחר שפרע וכו' כ"כ בעה"ת שער י"א ונראה דה"ה אם רצה להחרים סתם על כל מי שגזל ממנו ממון שלא כדין דג"כ מוחזק בידו

דרכי משה

עט (א) ע"ל סימן זה אם הוחזק כפרן ע"פ עצמו ואם שכנגדו צריך שבועה:

וע"ל

פרישה

וכתב דכתבעו בתחלת היום א"כ לומר פרעתיך משמע הא בתחלת היום נאמן וכאן כתב בסוף היום נ"ל דלאגין טענת פרעתיך היום גם בתבעו בתחלת היום נאמן אלא משום שבא רבינו לפרש דגם בטענת פרעתיך תוך זמנו נאמן במגו מש"כ קאמר שתבעו בסוף דמי לאו הכי לית ליה מגו דפרעתיך היום דאין זה מגו טוב שאין אדם רגיל לשכוח מה שנפרע ביומו ולא היה יכול להפיו לטעון משא"כ בסוף נאמן במגו דפרעתי בתחלת היום דהיינו בתחלת הלילה או קודם אור הבוקר דכיון שעבר עליו מקצת לילה ויום שלם היה יכול לשכוח ולומר פרעתיך ושכחתיו וכן מוכח מהתוס' ובע"ע וכמ"ש בפרישה בר"ס ודוק:

סי' עט (א) האומר כו' פלוגתא דאביי ורבא בשבועות דף מ"א וידוע דהלכה כרבא דאמר הכי: והלה אומר להד"ם פי' לפני ב"ד וע"ד שיתבאר בסמוך ס"ס:

ובאו עדים כו' חייב לפרעו ואין משביעין למלוה דכיון הוחזק כפרן רמב"ם פ"ו מטוען וכ"כ רבינו בסמוך ס"ז וכתב הה"מ שם מדברי הרמב"ם שכן מוכח כאן דאם איתא דהמלוה נשבע היאך מקבלים שבועתו נגד ב' עדים אלא ודאי אינו נשבע עכ"ל ורבינו שכתב בסימן ע"ב ס"ב בכופר בפקדון ובאו עדים והעידו על מקצת שראו בידו דהוחזק כפרן והתובע נשבע ונוטל כתבתי שם בדרישה ס"ב לל"ד לזה ע"ש ודוק: מודה הוא שלא פרעו פי' שבשעה שא"ל מנה לי בידך עדיין לא פרעו: הודאת ב"ד כק' עדים דמי כל' זה כתב גם כן הרמב"ם פ"ו דטוען וא"ל הא גם אלו ב' המעידין שפרעו נחשבין כק' וא"כ הודאת בע"ד יותר מק' עדים מיבעי ליה וי"ל דעיקר מה שנתחייב לשלם היינו משום דהוכחש בעדים שמעידין שלוה והוא אמר להד"ם אלא שתאמר הרי ב' עדים מעידין שפרע ע"ז כתב דגם הודאתו מיחשבא כק' עדים ושלק עדי פרעון כנגד הודאתו שהיא כאילו הין עדים שלא פרעו ויאמר כפרן במאמרו להד"ם ועיין מה שכתבתי בסמ"ע מזה גם מ"ש מ"ו ר"ס בהג"ה וגם יותר ממאה עדים ודוק: ומה שכתב לפיכך כו' אין משביעים כו' כ"כ בע"ת שער י"א ולאפוקי מה"ה והוב נ"ל [illegible]

[illegible] אין שייך לומר כבר הוחזק כפרן [illegible] ופרע ליה משום כפירתו ושבשיו הוד ותובע אותו ולומר ממון שלי בידך שלא כדין וכל כפרן וחשוד השבועה לשכירו צריך לישבע לו לכל הספקות

דרישה

בפי הוה אמר פרעתיך עתה לפני מני שטר ועוד דמדברי התוס' לבמורה משמע דאפילו בסוף היום אינו נאמן במגו דפרעתיך היום וכ"ל דבפ"ת ס"ל דתבעו ביומא דמשלם זמניה [illegible]

[illegible] הממון וס"ל פרעתיך דנאמן כ"מ כשתבעו בסוף היום אבל קודם לכן אינו נאמן ע"כ וא"ת

וכמ"ש ועיין בסמ"ע מ"ש גם בזה ודוק:

ומ"כ

חדושי הגהות

וש"ך : ב עמ"ש בזה הסמ"ע או"ק י"ז:

עט א על כרחך יש כאן ט"ס דהא הרשב"א בתשובה סימן אלף ג"א כתב בפירוש הלויתיך ואמר להד"ם וחזר ואמר לויתי ופרעתי נאמן ופטור דהא אי בעי שתיק וכ"כ בתשובה שהעתיק רבינו המחבר בסוף הסימן ובסימן פ"ז ועיין בתשובת הרשב"א סי' אלף צ' ואלף ז' ובספר תורת צדק הגיה וכ"כ הרשב"א וכו' ובעל גידולי תרומה הגיה הרא"ש כדמשמע מדברי רשב"ם ומחק מלת בתשובה (בה"ג) :

אחרת מהלואה זו: (ג) כתב הר"י אבן מיגא"ש מי שהודה בב"ד שחייב להבירו מנה שהלוהו ואח"כ טוען ואומר שטעה בהודאתו כי זוכר הוא שפרעו והביא עדים שפרעו אינו יכול לחזור בו כיון שהודה בב"ד ולא עוד אלא אפילו אם יש בהעדאת עדים דבר שיש לו זכות בו ודבר שיש לו בו חובה מקבלין מהם חובתו ולא זכותו כמו שמקבלין עדות העדים שלוה ואין מקבלין עדותן שפרע אבל הרמב"ם כתב מי שהודה בב"ד שחייב לפלוני מנה ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו חוב זה שהודיתי והרי אלו עדים עדות זו מועלת לו ועושים על פיהם שהרי לא הכחיש עדותם ואינו כאומר לא לויתי מעולם ובעה"ת הכריע כדברי הרמב"ם: (ג) א"ל מנה ד הלויתיך בפני פלוני ופלוני וא"ל להד"ם ובאו עדים שמנה לו מנה אע"פ שלא ידעו אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה ה הוחזק כפרן ואם יטעון אח"כ דרך מתנה נתנם לי או אם יאמר פרעתיו ו אח"כ אינו נאמן אבל אם טען תחלה אמת שקבלתי מסך מנה אבל במתנה היה או בפרעון חובי נאמן כיון שאינו מכחיש

בידו ואע"ג דכתב הרא"ד לקמן בסימן פ"ב סעיף ד' גבי שטר דאין מותין מכל מקום כאן דמדבר בתביעה שבעל פה מותין עליו שלא להחרים סתם: (ג) כתוב הר"י מאג"ש מי שהודה בב"ד וכו' טעמו דכי היכא דכאומר בב"ד לא לויתי אמרינן דהודאת בע"ד כק' עדים דמי ואפילו באו עדים שלוה ופרע אין מקבלין עדותן שפרע הכא נמי בהודה בב"ד שחייב לו מנה (אבל) הודאתו כק' עדים דמי ואפילו באו עדים שפרעו אין מקבלין עדותן שפרע הרמב"ם ס"ל לחלק בין אומר לא לויתי מעולם והעדים מכחישין אותו לאומר חייב אני לו ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי והרי אלו עדים דהעדים אינן מכחישין אותו והכי מסתברא מיהו בכ"י ריש מניעה מפרש דברי הרמב"ם דוקא בטען נזכרתי שפרעתי קודם שבאו העדים אבל אם באו העדים תחלה א"כ אינו חוזר בו אלא מפני עדות העדים וכיון שהודה שהוא חייב סמכינן עפי אדיבוריה ממאה עדים ודבריו נכונים והכי נקטינן. ומשמע נמי דכאומר לא לויתי אפי' אמר פרעתי קודם שבאו העדים לא מהימן וע"ש כי האריך. וע"ל ס"ס פ"ב סכ"ג במ"ש בית יוסף ע"ש ה"ה ושייך כאן: (ג) א"ל מנה הלויתיך בפני פ' ופלוני וכו' בפ' שבועת העדות (דף לד) יתיב רב המנונא ויתיב רב יודא וקא מיבעיא ליה מנה מניתיך בפני פלוני ופלוני ועדים רואים אותו מבחוץ מהו א"ל רב המנונא והלה מה טוען אי אמר להד"ס הוחזק כפרן אי אמר אין שקלי ודידי שקלי כי אתו עדים מאי הוי א"ל רב המנונא את עול תא ופירש רש"י הא דנקט ועדים רואין אותו מבחוץ הוא לפי שע"י כך לא הכיר בהם הנתבע והתוס' פי' שאם היו מבפנים היו יודעים אם היה פרעון או הלואה ולדברי שניהם אורחא דמילתא נקט עדים ראו אותו מבחוץ דה"ה נמי כשהיו העדים מבפנים ותבעו במנה אי אמר להד"ס ובאו עדים שמנה לו הוחזק כפרן אע"פ שלא ידעו אם היה הלואה או מתנה וכו' ולפי זה נראה ודאי דה"ה בדלא א"ל מנה הלויתיך בפני פ' ופ' וכו' אלא תבעו בסתם מנה הלויתיך ביום פ' אי א"ל להד"ס ובאו עדים שמנה לו הוחזק כפרן וכו' והכי משמע מלשון הרמב"ם פ"ו שכתב וז"ל ראוהו עדים שמנה לו מעות ולא ידעו מה הן ותבעו בדין וא"ל תן לי מעותי שהלויתיך ואמר מתנה נתת לי או פרעון היו ה"ז נאמן ונשבע היסת ונפטר אמר להד"ס ואחר כך באו עדים שמנה לו בפניהם הוחזק כפרן וכו' עכ"ל הרי שלא הזכיר ועדים ראו אותו מבחוץ וגם לא הזכיר שתבעו וא"ל תן לי מנה שהלויתיך בפני פ' ופ' וכו' אבל מהרש"ל כתב וז"ל נ"ל דוקא בכה"ג שאמר בפני פלוני ופ' והוא אמר להד"ס ולא השיב מה שנתת לי בפני פ' ופ' לא היה הלואה כי אם מתנה אבל היכא שא"ל סתם חייב אתה לי מנה שהלויתיך והוא אומר להד"ס והביא עדים שמנה לו אם יטעון אח"כ דרך מתנה נתתם לי לא הוחזק כפרן עכ"ל ולא נהירא דאם אתה אומר דבתבעו בסתם מנה הלויתיך ביום פלוני ואמר להד"ס וזה מביא עדים שמנה לו בפניהם וחוזר ואמר אותה מנה היה במתנה דמצי למיתרץ דבוריה ולומר דמה שאמרתי תחלה להד"ס הוא כפי שתבעני בהלואה על זה אמרתי להד"ס שלא הלוהו מעולם א"כ ה"ה בתבעו מנה הלויתיך בפני פלוני ופ' וא"ל להד"ס נמי מצי לתרץ דבוריה דליכא למימר דכיון שהזכיר לו פלוני ופלוני שהלוה לו בפניהם הו"ל להשים אל לבו ולומר לו אותו מנה שנתת בפני פלוני ופ' היתה במתנה וכו' ומדלא שם אל לבו הוחזק כפרן שהרי בגמרא אמרו ועדים ראו אותו מבחוץ ולא הכיר בהם הנתבע כלל וא"כ לא היה אפשר להשים אל לבו לטעון שמה שנתן לו בפני פלוני ופ' היה במתנה וכו' ואפ"ה נקט תלמודא בפני פלוני ופלוני אלא ודאי תלמודא לשון קרא נקט כלומר שתבעו מנה מניתיך וזה אמר להד"ס ואחר כך מביא פלוני ופ' שמנה לו בפניהם. ולפעד"נ ודאי דבתבעו אתה חייב לי מנה שהלויתיך ביום פלוני וא"ל להד"ס בין בתבעו בסתם בין בתבעו מנה הלויתיך בפני פ' ופ' וא"ל להד"ס מצי למתרץ דבוריה לומר להד"ס שהיה בהלואה אלא במתנה נתתם לי ולא קאמר תלמודא דהוחזק כפרן אלא בתבעו מנה מניתיך וא"ל להד"ס דמשמעו דלא מנה לו מעולם וכיון דעדים ראו אותו מבחוץ דמנה לו מנה הוחזק כפרן וכך הוא משמעות כל הפוסקים דעל מה שתובעו מנה מניתיך השיב להד"ס ואח"כ באו עדים שמנה לו קאמר דהוחזק כפרן אבל בתבעו מנה הלויתיך לא הוחזק כפרן דמצי לתרץ דיבוריה לא היו דברים מעולם שהלויתני כלום: ומ"ש רבינו כאן א"ל מנה הלויתיך וכו' הוא טעות סופר וצ"ל מנה מניתיך בפני פלוני ופ' וכו' וכלישנא דתלמודא שאם אין כאן ט"ס אין ספק דלא דקדק בלשון ורצונו לומר מנה הלויתיך שמניתי לך בפני פ' ופ' וא"ל להד"ס שלא מנית לי ולא קבלתי מידך כלום · וע"ד זה צריך לפרש ליסנא דתלמודא בפרק הדיינים ופ"ק דמציעא דמאי דקאמר בסתם אין לך בידי כלום דר"ל אין לך בידי מעולם כמו שיתבאר בס"ד בסימן זה סעיף ה' וסוף סעיף ט' לדעת הרא"ש ורבינו ודבוותה אפשר לפרש דברי רבינו כאן מנה הלויתיך וכו' דר"ל מנה מניתיך שהלויתיך וכו' והוא דבר פשוט · ובש"ע נמשך אחר לשון רבינו וכתב א"ל מנה הלויתיך בפני פלוני ופ' וכו' וצריך לפרש דבריו כמ"ש כדעת רבינו: ומ"ש ואם יטעון אח"כ דרך מתנה נתנם לי או אם אומר פרעתיו אח"כ אינו נאמן צריך לפרש דהאי פרעתיו אינו אלא שפרעו אחר ההלואה מקמי שתבעו בדין ואינו נאמן דכיון דקאמר להד"ס כאומר לא פרעתי דמי ואפילו העדים מעידים שלוה ופרעו אין מקבלין עדותן שפרעו כמ"ש בתחלת סימן זה אבל אי טעין דלאחר שתבעו לדין ויצא מב"ד פרעתיו היה נאמן כשמביא עדים שפרעו כמ"ש בסמוך סעיף ו' אלא כתב ידו דמיירי לשם שמביא עדים שפרעו לאחר שיצאו מב"ד · מיהו איכא לתמוה טובא דכיון דכאן לא קאמר שהעדים מעידים שלוה ממנו אלא שמנה לו בפניהם לא הו"ל לומר שטוען פרעתי אלא שטוען בפרעון חובי קבלתים וע"כ נראה דט"ס נפל בספרי רבינו · וצ"ל או אם אומר בפרעון חובי קבלתים וכך הוא באשר"י להדיא וכ"כ הרמב"ם או פרעון היו · ועוד יש לפרש דאין כאן ט"ס ואיירי בטוען פרעתיו אחר התביעה וקאמר דכיון דהוחזק כפרן אינו נאמן לומר פרעתיו אחר כך אלא בראיה:

ואם

משתבע ליה אזוזי קמאי כההוא דהכותב (פח ') : [א] כתב הרשב"א שנשאל על התובע מחבירו מנה והשיב לו יתכן שאתה חייב לי כמו כן המעות שאתה תובע ממני והשיב הרב ז"ל דהיינו כאומר יתכן ב שאתה חייב לי ואיני חייב לך והרי כפר וכאומר לא פרעתי (ב) דמי: (ג) כתב הר"י ן' מיגא"ש מי שהודה בב"ד וכו' בעל התרומות בשער י"א כתב דמשכחא דלעיל דאתו סהדי דאוזפיה ופרעיה הוכיח הר"י ן' מיגא"ש דממן דאודי לחבריה בב"ד דאית ליה גביה חוב מנה ולבתר הכי קא טעין ואמר דאשתלי בההיא אודיתא דלית ליה גביה ולא מידי אף על גב דאייתי סהדא דלית ליה גביה ולא מידי לא איכפת לן בההוא סהדותא וכו' ואף ע"פ דאיפשר לפרש דבריו דבאומר לא לויתי מעולם הם אבל באומר לויתי ופרעתי לא פליג הר"י ן' מיגא"ש מכל מקום מתוך דברי בעל התרומות שם נראה בהדיא דאפילו באומר לויתי ופרעתי הם: אבל הרמב"ם כתב מי שהודה בב"ד וכו' פ"ז מטוען ונטען וכתב כ"י בריש מניעה שהרשב"א והר"ן תמהו על דברי הרמב"ם והאריך שם (ג) ועיין במגיד משנה בפרק הנזכר: ומ"ש רבינו שבעה"ת הכריע כדברי הרמב"ם בשער הנזכר כתב ומסתברא כוותיה ועיין בהריב"ש סימן שנ"ב: [ב] כתב מהרי"ק בשורש ס"ה ג אין אדם נאמן לומר טעיתי אפילו כשיש לו מגו אבל בחשבונות שכותב על פנקסו נאמן לומר טעיתי אפי' בדליכא מגו ועיין בתשובות הרא"ש כלל ס"ט סי' ז' (ד): (ג) א"ל מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני וכו' פרק שבועת העדות (לד ·) יתיב רב המנונא קמיה דרב יהודה ויתיב רב יהודה וקא מיבעיא ליה מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני ועדים רואים אותו מבחוץ מאי א"ל רב המנונא והלה מה טוען אי להד"ס הוחזק כפרן אי אמר אין שקלי ודידי שקלי כי אתו עדים מאי הוי וכתב הרא"ש אי דאמר להד"ס הוחזק כפרן ובעי לשלומי ואפילו אי הדר אמר מתנה הואי או פירעון חוב שהיית חייב לי כיון שכפר והוחזק כפרן בעדים לא מהימן תו למימר טענה אחרת ואי אמר מתנה הואי כי אתו עדים מאי הוי גם הוא מודה שמנה לו מנה והעדים אינם יודעים אי הלואה הואי או מתנה הואי וכן הלכתא וכן פסק הרמב"ם פ"ו מטוען ונטען · [ג] וכתב בעל התרומות בשער י' דאפילו בעדות מיוחדת כגון שראהו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה ואין רואה זה את זה אי אמר להד"מ הוחזק כפרן וכ"כ הרמב"ד במסכת מכות דכי איצטריכא לאכשורי עדות מיוחדת בדיני ממונות היינו כגוונא דהכא דשבועות דעדים

דרכי משה

(ב) וע"ל סימן פ"ב דברי הרמב"ם מי שהודה ואח"כ טען פרעתי (ג) וכתב עוד שם בנ"י דאף הרמב"ם לא קאמר אלא כשטען שפרעו קודם שבאו העדים אבל אם באו עדים תחלה פשיטא דאינו נאמן ומשמע שם דברי הנ"י באומר לא לויתי אפילו אמר פרעתי קודם שבאו עדים לא מהימן ולא משמע כן במרדכי פרק אלו נשבעין דף של"ט ע"ב וכ"כ לקמן בסימן זה וע"ל סימן פ' ועיין בריב"ש סשל"ב: (ד) והובא לקמן סקצ"ו וע"ל סימן זה בדין זה:

וכ"פ

דרישה

טו' עט (ג) ואח"כ אמר נזכרתי כו' אין זה דומה למש"ר לקמן ס"ס פ"ב סכ"ג וכתבו גם הרמב"ם פ"ז דמלוה טען הלוה כו' ע"ש שפורע מהלוה ולא אמרי' דיכול

(ג) כתב הר"י ן' מיגא"ש כו' כ"כ בע"ת בשמו בשער י"א וכתב שלמדו מק"ו מדין סכ"ל דאף דבאו עדים ואמרו לוה ופרע מקבלים עדות הלואה ולא עדות הפרעון ואע"פ דסתם לא הודה כלל הכא דהודה הודאה גמורה כ"ש דמקבלין חובתו ולא זכותו וכ"כ נ"י ריש מציעא: אבל הרמב"ם כ' כו' בפ"ז מטוען כ"כ: עדות זו מועלת דייק וכתב זו כלומר כיון שאמר פרעתי קודם שבאו עדים דלא הוי הודאתו מחמת הכחשת העדים משא"כ בדין קמא וכ"כ נ"י דכ"מ ועד"ר · (ג) א"ל מנה הלויתיך בפני פלוני כו' בשבועות דף ל"ד: או דרך מתנה הוחזק כפרן כו' ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל נ"ל דוקא כה"ג דאמר הלויתיך בפני פלוני ופ' והוא אמר להד"מ אבל היכא שא"ל סתם אתה חייב לי מנה שהלויתיך ולא אמר בפני פלוני ופלוני ואמר להד"מ והביא עדים שמנה לו כו' לא הוחזק כפרן ויכול לתרץ ולומר אותו מנה היה דרך מתנה עכ"ל. ואם יטעון אח"כ כו' עד או אם אומר פרעתיו אח"כ פי' אמר שמנה לי סמנה פרעתיכו אותו סמנה ומש"ה טענתו להד"ט דומיא מ"ש דרך מתנה נתנם לי (וד"ה) [וכ"כ] אם אומר הסורתי ופרעתי אמר שטען להד"ם וכמ"ש בסמוך בס"כ אלא דלא איירי כאן עדיין מזה:

פרישה

הפסות סיסת אטענתו וגם בר"ס ע"א ס"ז בסימני' בכי תרי דצריך לחזור לפרוע מ"מ מבוסין לידי היסת ומיהו י"ל דשאני ש"ס דלא נתקנה אלא מכח דחוקה הוא דאין אדם תובע אם אין לו עליו והרי כיון דכבר הודה דלא פרעו מתחלה לא תקנו ש"כ אשבועה כזו וק"ל:

וסמו

חדושי הגהות

ב ר"ל שכיון שאומר יתכן שאתה כו' רוצה לומר שאיני חייב לך מחמת שאתה חייב לי כנגדו סך כזה וא"כ ודאי לא פרעו כיון שחייב לו ג"כ כנגדו וא"כ אם באו עדים שאינו חייב לו כנגדו אע"פ שמעידין ג"כ שפרעו חייב לשלם (ש"ך): ד ז"ל הב"ח מ"ש רבינו א"ל מנה הלויתיך וכו' הוא ט"ס וצ"ל מנה מניתיך בפני פלוני ופלוני וכו' וכלישנא דתלמודא שאם אין כאן ט"ס אין ספק שלא דקדק בלשונו ורצונו לומר מנה הלויתיך שמניתי לך בפני פלוני ופלוני וא"ל להד"ם שלא מנית לי ולא קבלתי מידך כלום וע"ד זה צריך לפרש לישנא דתלמודא בפרק הדיינים ופ"ק דמציעא דמאי דקאמר בסתם אין לך בידי כלום דר"ל אין לך בידי מעולם כמו שיתבאר בס"ד בסימן זה לדעת הרא"ש ורבינו ודכוותה אפשר לפרש דברי רבינו כאן מנה הלויתיך וכו' דר"ל מנה מניתיך שהלויתיך וכו' ע"כ. ה לא אדע ויא אבין האיך הוחזק כפרן הא הך דקאמר להד"מ אפשר לפרש להד"ם שלויתי אך במתנה קבלתים ועיין אין העדים מכחישין אותו דהא קאמרי שלא ידעי וכו' אמנם לפמ"ש הב"ח בא"ק הקודם אתי שפיר: ו איכא לתמוה טובא דכאן כיון דלא קאמר שהעדים מעידין שלוה ממנו אלא שמנה לו בפניהם לא הו"ל לומר שטוען פרעתי א"א שטוען בפרעון חובי קבלתים וע"כ נראה דט"ס נפל בדברי רבינו וצ"ל או אם אמר בפרעון חובי קבלתים וכך הוא באשר"י להדיא וכ"כ הרמב"ם או פרעון היו ועוד יש לפרש דאין כאן ט"ס ואיירי בטוען פרעתי אחר התביעה וקאמר כיון דהוחזק כפרן אינו נאמן לומר פרעתיו אח"כ אלא בראיה (ב"ח) וכדבריו האחרונים איתא ג"כ בפרישה:

לייטב

הגהות דרישה ופרישה

עט ג יו זה בד"ע סימן פ"א סעיף כ"ג:

ג"ל

מכחיש העדים ונשבע היסת ונפטר : (ד) ואם הכמין לו עדים מבחוץ ושמעו שנתנם לו דרך הלואה ומען זה להד"ם ודאי הוחזק כפרן על פי העדים אבל אם טוען אני לא קבלתי ממנו אלא בפרעון שלי ומפני שלא הייתי יכול להוציא ממנו הודיתי לו כל מה שאמר כדי להוציא חובי ולא חששתי לתודות לו שהיה דרך הלואה כיון שלא ראיתי עדים טענתו טענה ונשבע היסת ונפטר : (ה) אמר לו מנה לי בידך וא"ל להד"ם ועדים מעידים שהלוהו וחזר ואמר פרעתיך הוחזק כפרן לאותו ממון ודוקא לאותו ממון הוחזק כפרן אבל לא לממון אחר (ה) ונאמן עליו בשבועתו כשאר כל אדם והוא הדין נמי לטוען להד"ם והוציא המלוה שטר בעדים שהלוהו הוחזק כפרן ואין המלוה צריך לישבע אפילו אם אין נאמנות בשטר : (ו) וכן נמי אם הוציא עליו כתב ידו שלוה ממנו הוחזק כפרן ואין נאמן לומר פרעתי עד שיודה לו בעל דינו או שיביא עדים שפרע בפניהם שכל מי שהוחזק כפרן שכנגדו נוטל בלא שבועה וי"א דהוי כמו חשוד על השבועה דשכנגדו נשבע ונוטל ורב אלפס העיד דרב האי חזר מסברא זו ואמר שאין עליו אלא

דעדים רואים אותו מבחוץ : (ד) ומ"ש רבינו ואם הכמין לו עדים מבחוץ וכו' פשוט הוא מהאי מימרא דרב המנונא דע"כ לא מהימן למימר אין שקלי ודידי שקלי אלא משום שאין העדים יודעים אי הלואה הואי אי מתנה הואי אבל היכא שהעדים מעידים דהלואה הוי ה"נ לא מהימן למימר דידי שקלי : ומ"ש אבל אם טוען אני לא קבלתי ממנו וכו' כ"כ בעל התרומות בשער י"א דהכי מסתברא והביא ראיות לדבר : (ה) אמר לו מנה לי בידך וכו' פ"ק דמציעא (יז ·) אמר רבה ב"ב חנא א"ר יוחנן האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון וכתב הרא"ש בכאן לא פירש"י ושכנגדו נשבע ונוטל משום דמסתברא ליה שיטול בלא שבוע' ולא דמי לחשוד על השבועה שכנגדו צריך לישבע התם לא מתביעה זו פסול אלא מצד אחר אבל הכא שמתביעה זו הוחזק כפרן נוטל שכנגדו בלא שבועה וכן משמע בעובדא דאיצטלא דמלתא דא"ל רבי חייא אחזקת כפרן לאותה איצטלא ומיחייבו לשלם ולא חייב את שכנגדו שבועה עכ"ל וכן נראה מדברי הרי"ף שכתב פ"ק דמציעא גבי לא תן לו וכו' הוחזק כפרן לאותו ממון ומשלם ומשמע משלם בלא שבועה שכנגדו וכ"כ נ"י בשם הרז"ה והרשב"א והר"ן וכבר כתבתי בסמוך שכן דעת הרמב"ם וה"ה (ו) :

(ד) ואם הכמין לו עדים מבחון וכולי לרעותא נקט הכי דהוחזק כפרן אף על פי שהכמין לו בחוץ והא דקאמר דלא הוחזק כפרן אלא על ידי שיעדו ששמעו שנתנו לו דרך הלואה אינו אלא היכא דכשתבעו תחלה מנה מניתיך שהלויתיך והשיב אמת שקבלתי ממך מנה אבל במתנה היה וכולי דנשבע היסת ונפטר כמ"ש בסמוך ועליו אמר רבינו דאם העדים מעידים שנתנם לו דרך הלואה הוחזק כפרן אף אם הכמין לו מבחוץ אבל אם מתחלה השיב להד"ם כלומר דלא קבל מידי כלום אע"פ שלא ידעו העדים שבהלואה נתנם לו אלא שראו שמנה לו הוחזק כפרן אף על ידי עדים שהכמין לו מבחוץ כדאיתא להדיא בגמרא וכדפירש' בסמוך בסעיף הקודם לזה · ועוד נראה דלא היה צריך לרבינו לפרש דאפילו בהכמין לו עדים הוחזק כפרן דפשיטא ודאי משמע בכל ענין וכי היכא דכתב בסמוך בסת' מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני וכו' ולא כתב והכמין עדים כדאיתא בגמרא משום דמסתמא משמע בין הכמין בין לא הכמין והא דכתב רבינו כאן ואם הכמין וכו' אינו אלא לאשמועינן דאיכא לפלוגי בהכמין בין טען להד"ם ובין טען אני לא קבלתי ממנו אלא בפרעון שלי וכולי ולא חששתי להודות לו שהיה דרך הלואה כיון שלא ראיתי עדים דשומעין לטענתו ונשבע היסת ונפטר כמבואר בדבריו בסמוך · וכל זה דוקא בשמעו שלתנו לו דרך הלואה אבל שמעו שהודה שחייב לו מאי טעין משטה אני הייתי בך כדלעיל בר"ס ולקמן בספ"א :

(ה) א"ל מנה לי בידך וא"ל להד"ם וכו' פ"ק דמציעא (דף י"ז) א"ר יוחנן א"ל מנה לי בידך והלה אמר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון כי הא דשכחתי וכו' א"ל להד"ם וכו' ולכאורה משמע מכאן דאין לך בידי כלום היינו להד"ם ולאו היינו פרעתי מדקחשיב ליה הוחזק כפרן ותו מדקאמר כי הא דשכחתי וכו' וגרסינן נמי להד"ם וכך כתב המרדכי לשם והיא דעת רב האי גאון שכתב רבינו נשמו בסמוך סוף סעיף ט' אבל רבינו תופס עיקר כסברת הרא"ש דאין לך בידי בסתם לא הוחזק כפרן דהיינו פרעתי אלא דוקא דקאמר בפירוש אין לך בידי משלם דהיינו כאילו אמר להד"ם ולפיכך שינה לשון התלמוד כאן וכתב דא"ל להד"ם וה' המגיד פי' דהך דר' יוחנן הוא בעדים מעידין שיש לו עכשיו בשעת תביעה וה"ה שיש לו ולכן הוחזק כפרן עיין עליו רפ"ו דטוען ועיין בסמוך סעיף ט' : ומ"ש וה"ה נמי לטוען להד"ם והוציא המלוה שטר בעדים וכו' כ"כ בעל התרומות ריש שער י"ב · ונראה דלפי דאיכא למימר הכא דלא קאמר להד"ם אלא על מה שטענו בע"פ אבל מה שנתחייב לו בשטר דליכא לאיכפריה לא קאמר עליה להד"ם וקמ"ל דאפילו הכי הוחזק כפרן הוי בזה ואין המלוה צריך לישבע אפילו אין נאמנות בשטר :

(ו) ומ"ש וכן נמי אם הוציא עליו כתב ידו וכו' כלומר ל"מ בעדים או בשטר בעדים דהוחזק כפרן ע"פ עדים אלא אפילו ע"י כתב ידו נמי הוחזק

[ז] כתב הריב"ש בסימן שכ"ד אין ספק שראובן הוחזק כפרן כיון שכפר בפני דייני מורסייא בלשון להד"מ ובאו עדים והכחישוהו ואין יכול לטעון עוד באותם החפצים כלום ונאמן שמעון עליהם לומר עדיין הם בידו גם בשיווי החפצים נאמן שמעון כל שיעריך אותם בדבר שהוא אמת בהם וא"צ שבועה שכל שהנתבע הוחזק כפרן נאמן התובע בלא שבועה וכן כתב הרי"ף בתשובה וכן נראה דעת הרמב"ם אמנם יש לנתבע על התובע חרם סתם אם (ז) נוטל ממנו דבר שלא כדין אמנם נראה שמאחר שדייני מורסייא פתחו בדיניה ומורשה שמעון תבע תביעתו בפניהם צריך שיגמר הדין שם בפניהם כדאמרינן בפרק הגזול בתרא (קיב :) דהיכא דפתחו בדיניה לא מצי למימר לב"ד הגדול אזילנא בנדון זה נמי אע"פ שהוחזק ראובן כפרן ומעתה אין ראובן יכול לטעון כלום וגם שאלה החפצים נעשים באילו"ג מ"מ כיון דפתחו בדיניה במורסייא צריך שיגמר הדין שם ולאחר שיתיבו דייני מורסייא את ראובן אם לא יחזיר לו החפצים או דמיהם כפי מה שיעריכם שמעון כנזכר אז יביא פסק דין דייני מורסיא ושטר אדרכתא שיעשו לו הדיינים ההם על נכסי ראובן לפני דייני אול"ג והם יעשו לו שומא בנכסי ראובן שבאול"ג עכ"ל : [ח] כתב הרשב"א בתשובה (בתולדות אדם לרשב"א סימן קמ"ח) הו יודעים שהנתבע הזה כיון שכפר באותה מתנה שאמרה האשה ואמר שלא עשתה לו שום מתנה מעולם יש בכפירתו הודאה שלא זכה בנכסיה לפיכך אם יצא אותו שטר מתנה כבר הודה זה שאין לו בו שום זכות ונתברר שאינו אלא שטר אמנה כמו שטענה היא ועוד שורת הדין כיון שטען שלא קבל מבעלי הדין שום דבר מחמתה ושאין לה באותם הנכסים כלום כבר הודה מתוך כפירתו שלא נתן לו כלום ממה שקבל מבעלי הדין שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ולפיכך אם יש ראיה לאשה זו שהקנתה לו אותם נכסים הרי הוא חייב להחזיר לה אותו שטר מתנה או לבטלו בעדים אם שמא לא נכתב ונחתם עדיין לפי שאינו אלא שטר אמנה כמו שהודה מתוך כפירתו, ואם נתפשרו עמו בעלי הדין יש לו להחזיר לה אותו ממון הפשרה ואם קבל מהם כלומר יש לו להחזיר לה הכל ואפילו חזר וטען שנתן לה מה שקבל אינו נאמן בכך שכבר הודה לו שלא קבל מחמתה כלום ומתוך כפירה זו הודה שלא נתן לה כלום שאם לא קבל מחמתה מה החזיר לה והאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ואם יטען שנתן מה שקבל לבנו מחמת שנתנה היא זכותה לבנו · מן הדין היה לנו להאמינו בכך במגו דאי בעי אמר קבלתים מאמך והחזרתים לך אלא שאני רואה לפי הענין שעדיין לא קבל שום ממון בעין אלא שנתפשרו עמו לתת לו לזמן ועדיין לא הגיע הזמן ומתיירא לומר שקבל מהם ונתן לה שהרי בעלי הדין יודעים ומכחישין אותו בכך וכן הפשרנים שפשרו ביניהם ומגו כזה לא אמרינן עכ"ל : ומ"ש רבינו ודוקא לאותו ממון וכו' כ"כ בעל התרומות בשער י"ב וכדאמרינן במציעא (דף טו :) ומשום דהוחזק כפרן חדא זימנא הו לא פרע כלל וקא מיירי בהוחזק כפרן במלוה אחרת וכן פירש הראב"ד עכ"ל : ומ"ש רבינו וה"ה לטוען להד"ת והוציא המלוה שטר וכו' נראה שהוא פשוט וכן כתב בעל התרומות בשער י"ב וכתב ואין צריך להשבע מאן דאפקיה לשטרא כשאר מפיק שטר וא"ל פריעא הוא דדוקא כי אירכס כתובתה הוא דאיצטריך לסהדי הא לאו הכי בכתובתה דאפקה הוי מוחזק בכפרן :

(ו) ומ"ש וכן נמי אם הוציא עליו כתב ידו שלוה ממנו כלום וטען להד"ת הוחזק כפרן וכו' כן משמע מדברי הרי"ף והרא"ש בסוף בתרא וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מהלכות טוען וז"ל וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר להד"ת והוא אינו כתב ידו אם הוחזק כתב ידו בב"ד או שבאו עדים שהוא כת"י הוחזק כפרן ומשלם : ומ"ש רבינו וי"א דהוי כמו חשוד על השבועה וכו' ורב אלפס העיד שרבינו האי חזר מסברא זו וכו' כל זה בספה"ת שער י"ב : ואינו

דרכי משה

(ח) וכ"כ המרדכי פ"ק דב"מ ד' קל"ה ע"א : (ו) ודלא כמרדכי פ' כל הנשבעין ע"א דף של"ט וחשוד לעיל סע"ה דפסקי ה דצריך שבועה : (ז) ובתשובת הרשב"א סתק"ה באחד שבידו עדי שנגב

פרישה

(ד) ושמעו שנתנם לו פי' דוקא שמעו קאמר דלא שייך לומר דמשום השטאה או השבעה הוי כמו באומר אמר לא כדלעיל ס"ס ל"ב ולקמן סימן פ"א : וטען זה להד"ם כו' גם אם לא טען להד"מ אלא אמר במתנה נתנם לי הוחזק כפרן כיון שכשהו ששמעו שנתנם לו בהלואה אם לא יאמר הוכרחתי להודות לו דבהלואה הוה כדי להוציא חובי וכדמסיק וכן משמע בגמרא עיין שם . ודאי הוחזק כפרן כו' פי' וא"כ שוב לטעון שום טענה ולהשתלם לדבריו : אבל אם טוען אני לא קבלתי כו' כלומר אבל אם אינו טוען להד"מ מעיקרא בטענתו הראשונה אלא אומר אני לא קבלתי ממנו אלא כו' : (ה) א"ל מנה לי בידך כו' ב"מ דף י"ז ע"ין שם : וחזר ואמר פרעתיך פי' אפילו אמר פרעתיך עתה לאחר כתביעה ומש"ה מור וכ"ר כאלו דינא גם כדי למכתבינהו על סדר דרך לא זו אף זו וכמו שכתב אמר זה : הוחזק כפרן ·אלא נוטה בלא שבועה וכמ"ש בסמוך · ונאמן עליו בשבועתו כשאר כל האדם דוקדק רבינו וכ' בשבועתו ללמדנו שבלא שבועה מ"כ אפילו כשום נאמנות בשטר וכמש"כ בסימן ע"ה רב"ב בשם ר' אלימשום דכשהוחזק כפרן בדבר זה לא מהני ליה מו שום נאמנות אפי' במתן

אמר לטלו בלא שבועה ואף שכ"כ שנאמן כשאר כל אדם דוקא בשבועתו קאמר וק"ל : וכה"ג לטוען להד"ם כו' וכן נמי כו' האמין ל' רבינו בל' לא זו אף זו לא זו הכחישוהו עדים בפירוש דהוחזק כפרן אלא אפי' לא הכחישוהו אלא ע"פ עדותן שבשטר ואפילו לא הוכחש כלל ע"פ עדים אלא ע"פ כ"י ג"כ הוחזק כפרן וכשן זה לקמן סימן פ"ב ס"ד ע"ש : (ו) וכן נמי אם הוציא עליו כ"י שלוה ממנו פי' לאמר שטען להד"ם על חביעתו וז"ל הרמב"ם וש"פ הוציא עליו כ"י תמלה והוא טוען להד"ם ואין זה כ"י והוא כ"י הוחזק כפרן ע"כ ולא פליגי עם רבינו אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא : וא"צ לומר פרעתי קמ"ל בזה דאפ"ג דעל כ"י נאמן לומר פרעתי כמש"ר בסימן ס"ט מ"מ כיון שהוחזק כפרן א"כ ומש"כ מור וכ' וא"צ לומר וכו' וגם היים וכ' שכל שהוחזק כפרן וק"ל : או שיביא עדים שפרע פי' שפרע אחר כתו עם אבל מה שישהו שפרעו קודם כתביעה ל"מ כמש"ר ר"ס זה והכי דייק ל רש"י שם בב"מ וק"ל : וי"א דהוי כמו חשוד כו' נראה דהוי י"א אבל מי שהוחזק כפרן קא יסים יגיה דדך שיסים : והרי"ף העיד דרב האי חזר מסברא זו (וסכ"י) [וק"ט] דלא דמו למשוד

חדושי הגהות

· ליישב מה שיש לתמוה והנה אמרתי להעתיק מה שמצאתי בבה"ג ח"ל אמר המאסף שהיה המרן לא ידענא שרבינו בעל הטורים ז"ל כתב בפירוש שנאמן לומר אין שקלי ודידי שקלי אפילו אם שמעו שנתנם לו דרך הלואה וכן הקשה בספר מנחת צדק בשם מהרי"א וגם על רבינו בעל הטורים יש לתמוה דבגמרא משמע הכל שיש עדים שנתן לו בהלואה לא מהימן

הגהות ודרישה ופרישה

ה"ל דכוונתו על מ"ש הטור שם סעיף כ' בכופר מנה פקדון ובאו עליו עדים שראו בידו בשעת התביעה דהוחזק כפרן והתובע נשבע ונוטל עכ"ל הרי דכתב שאף שהוא הוחזק כפרן אפ"ה צריך זה שכנגדו לישבע קודם שיטול ואי משום הא לא איריא דשאני יתם דלא הוחזק כפרן כי אם בב' ולא על ב' השנים ולא גרע מחשוד על השבועה ... שאין שכנגדו נוטל בלא שבועה וכמ"ש בסימן פ"ב וכל הני רבוותא הכל ... נעשה חשוד במה ... ... והביאותיו בדרישה ע"ש ... הוחזק כפרן ... דהפקדון ... נעשה הכפרן בכולו ומתחלתו ... שהביא בד"מ שם סימן ע"ה ... אראה דינא דכפרן הנ"ל תשובת הרא"ש · שפסק באחד

שנתנו ביד ... עד סוף ספק הרא"ש דהנפקד נעשה כפרן ומתוך שא"י לישבע משלם וכתב שם הד"מ (עיין בחדושי הגהות שם הביאותיו) שכנגדו נשבע ונוטל משמע דס"ל דדינא ... דאל"כ לא הו"ל לכתוב כן אדברי הרא"ש שסתם דבריו גם בש"ע בשני הקושיות דברי הרמ"א כתרי אחדדי ועמ"ש בפרישה בישוב חילוקי דינים דכפרן : ... פירוש ולא הוי יכחיש להעדים דיכול לתרץ דיבורו דמ"ש בתחלה ולא קיבל כלום ר"ל שלא קיבל כלום להחזיק לעצמו : · ומה שהעידו העדים שקיבל היינו שכתב ... אנפשיהו ל"שלם לו והוציאו הממון מחזקת האשה אלא שהוא מתרץ זה ואמר שמיתת בנו עשה כן וק"ל :

בד"מ

אלא חרם סתם מי שנוטל ממונו שלא כדין וכ״כ א״א הרא״ש ז״ל : (ז) ואינו מוחזק כפרן אלא הכופר בב״ד והכחישוהו עדים אבל הטוען לא היו דברים מעולם וחייבוהו שבועה וכשבא לישבע חזר וטען פרעתי או איני יודע הואיל ולא הכחישוהו עדים אלא שמדקדק בשבועתו לעשותה כתקנה אפי׳ אם עד אחד מכחישו ישבע היסת שפרע או שאינו יודע ויפטר שאין זה חוזר וטוען כיון ששתי הטענות באות לפוטרו : (ח) וכן נמי אפילו הכחישוהו עדים

הוחזק כפרן דהיינו שהוליא עליו כ״י שחייב לו ואמר להד״ס וזה אינו כ״י אם אח״כ הוחזק כ״י בב״ד או שבאו עדים שהוא כ״י ה״ז הוחזק כפרן ומשלם וכ״כ הרמב״ם בפ״ו מטוען ע״ש וה״ה בתובע תחלה בע״פ מנה לי בידך ואמר להד״ס ואח״כ הוליא כתב ידו הוחזק ג״כ כפרן וכו׳ : ומ״ש דהסכמת הרא״ש היא דלא דמי לחשוד דכשנגדו נשבע ונוטל הטעם לזה כתב לשם הרא״ש דבחשוד לא מתביעה זו הוא פסול אלא מצד אחר אבל הכא דמתביעה זו הוחזק כפרן נוטל שכנגדו בלא שבועה : (ז) **ואינו** מוחזק כפרן וכו׳ כ״כ הרי״ף והרא״ש בפ״ק דמליעא אהך מימרא דרבי יוחנן : ומ״ש אפילו עד אחד מכחישו וכולי אין לפרש שהעד מכחישו בטענתו השנייה שאומר שלא פרע כגון שלא זזה וכולי או שהוא תוך זמנו דא״כ שבועת התורה מיבעי ליה להכחיש את העד אלא ודאי דהעד מכחישו בטענה הראשונה קאמר שמעיד בפני לוה מתנו מנה וכיון שמודה לדברי העד אלא שאומר שפרע נאמן בשבועת היסת דאפילו ב׳ עדים מעידים דלוה נאמן בשבועת היסת דהמלוה את חברו בעדים א״צ לפרעו בעדים אלא דכאן גרע טפי דטען תחלה להד״ס אם באו ב׳ עדים מעידים דלוה אפילו לא באו אלא לאחר שכבר חזר וטען פרעתי אינו נאמן בטענתו השנייה להרמ״ה לקמן בסימן פ׳ אבל כנגד ע״א נאמן והא דכתב רבינו בסימן ע״ה סעיף י״ד דבע״א הו״ל מחוייב שבועה ואי״ל ומשלם היינו דוקא כשבא העד קודם שחזר וטען מיהו קשה בהא דמשמע מדברי רבינו כאן דבחזר וטען אינו יודע והעד מכחישו שלוה נמי נשבע היסת ונפטר ולעיל בסימן ע״ה סעיף י״ח כתב רבינו דהו״ל מחוייב שבועה ואי״ל ומשלם ונראה דהתם אינו יודע שכתב רבינו כאן היינו לומר אינו בידיעתי שאהיה חייב לך כלום וכדי להקל בשבועתו אמר כך דשמא חייב לו איזה דבר ממקום אחר כמה שלא תבע אותו עכשיו על כן אומר מתביעה זו שאתה תובעני עכשיו יודע אני שאינני חייב לך ואינו בידיעתי שאהיה חייב לך בשום דבר וכדפרישית לעיל בסימן ע״ה סעיף ז׳ אבל מ״ש רבינו כדי להקל בשבועתו ע״ש ׳ ויש להקשות אמאי כתב רבינו כאן ע״א הלא רוב הגאונים ס״ל דאפילו אם הכחישוהו ב׳ עדים נמי נשבע היסת כל היכא שלא באו עדים אלא לאחר שחזר וטען די״ל דרבינו דהזכיר כאן ע״א הוי אליבא דכ״ע דאף להרמ״ה בע״א נשבע היסת ונפטר . בתב ב״י ע״ש הרא״ש בפ׳ ח״ה דרשב״ם פי׳ דבמיחה ב׳ מחאות בתוך ג׳ שנים המכחישות זו את זו דלא הוי מחאה וכו׳ דהוחזק כפרן וכתו שלא מיחה דמי ולא נהירא כי דאין אנוס מוחזק כפרן אלא ע״פ עדים וכו׳ עכ״ל הרא״ש ׳ ולקמן בסימן קמ״ו סעיף י״ח כתבתי שגם רשב״ם ס״ל כדעת כל הגאונים ולאו דוקא הוחזק כפרן ממש קאמר וע״ש : (ח) **וכן** נמי אפילו הכחישוהו עדים וכו׳ תלמוד ערוך דפ׳ ח״ה (דף ל״א) וכ״כ הרי״ף

(ז) **ואינו** מוחזק כפרן אלא הכופר בב״ד כו׳ כ״כ הרי״ף והרא״ש בשסיא מימרא דרבה ב״ב חנה א״ר יוחנן דבפ״ק דמליעא שכתבנו׳ בסמוך וכן כתב שם ב״י בשם הראב״ד וגם הרמב״ם פ״ו מטוען כתב ולעולם אין הוחזק כפרן עד שיכפור בב״ד ויבואו שני עדים ויכחישוהו במה שכפר וכן כתב בעה״ת בשער י״א ובשער מ״ב כתב שהטוען להד״מ בפני עדים באמת ערי אפילו שלא בפני בית דין הוחזק כפרן אלא שאם טען פרעתי אח״כ נאמן אבל האומר בפני בית דין להד״מ אפילו אומר פרעתי אח״כ אינו נאמן כתבו רבינו לקמן בסמוך : ומ״ש רבינו אבל הטוען להד״מ וכו׳ פרק חזקת בהגהות אשיר״י ובמרדכי אינו טוען וחוזר וטוען דוקא כשהוכחש בעדים אבל אם לא הכחישוהו עדים אלא מעלמו רוצה לחזור בו לפטור עצמו בטענה אחרת הואיל שברשונה לא הודה לחייב עצמו אלא בטענה אחרת היה פוטר עצמו ועתה מודה שבשקר היה פוטר עצמו לכ״ע יכול לחזור ולטעון דמה לו לשקר אם היה רוצה היה עומד בכפירת טענה ראשונה וכ״כ בתשובת הרשב״א אלף ול״א ובפסקי הרא״ש בפרק הזוכר אהא דתני בר קפרא ערער וחזר וערער אם מחמת טענה ערער אין לו חזקה ואם לאו יש לו חזקה פרשב״ם ה״ה אם מיחה ב׳ מחאות בתוך ג׳ שנים המכחישות זו את זו דכה הויא מחאה לא ראשונה ולא אחרונה והויא חזקה בסוף ג׳ שהרי במחאה שניה הודה שהראשונה היתה שקר ובטלה וכ״ש זו השניה דהוחזק כפרן וכמי שלא מיחה כלל דמי ולא נהירא לי דאין אדם מוחזק כפרן אלא ע״פ עדים אבל אם טוען שני טענות בפני ב״ד המכחישות זו את זו ׳ לא נתבטלו בו אותם הטענות אלא בוחר איזו מהן שירצה ויכול הוא לומר טעיתי במחאה ראשונה עכ״ל ובספר התרומות שער י״ב ובשאלה לקמאי מי שהוחזק כפרן כגון שאמר להד״מ וכיון שנתחייב שבועה חזר מעצמו ואמר פרעתי הנדון בו דין מי שהוחזק כפרן ולא ישבע או דכמא לא יהיה מוחזק כפרן עד שיכחישוהו [עדים] אבל הבחיש הוא את עצמו לא והשיב דאין נקרא כפרן עד שיכחישוהו עדים ונשאל ה״ר אברהם ב״ר יצחק הטוען לחבירו במה שהוא תובעו טענת ברי והלה משיבו להד״מ וחייבוהו ב״ד היסת ובשעת השבועה חזר בו ואמר איני יודע אם יוכל לחזור ולטעון והשיב הר״א כיון שהטענה הראשונה היה פוטרו ולא באו עדים נהכחישו ובשבא לישבע דקדק בשבועתו לעשות כתקנה ישבע שאינו יודע ויפטר עכ״ל : [ו] **מוצאתי** כתוב יא אם הודה מעצמו אינו כפרן עד שיעידוהו עדים ואע״פ שלא הודה אלא מפני שראה עדים ממשמשים ובאים לא הוי כפרן כחכמים דפליגי יב אדרשב״א (ח) גבי יג גנב על פי שנים וטבח ע״פ עד אחד : ומ״ש רבינו אפילו אם עד אחד מכחישו ק״ל דאם מכחישו בטענה ראשונה הרי הוחזק כפרן דליכא למימר מה לו לשקר שחזר בו מטענה ראשונה דהא איכא למימר שחזר בו לפי שראה שהעד מכחישו וגם אין לומר ישבע שפרע או שאינו יודע דכיון שאינו יכול לישבע להכחיש העד דהוה ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם כמו שנתבאר בסימן ע״ה ואין לפרש שהעד מכחישו בטענה השנית דא״כ זה נשבע להכחיש העד ואמאי ישבע היסת שבועת התורה מיבעי ליה ובספר התרומות כתב וז״ל אם הכחישו עד אחד ואמר שלוה ממנו לפניו בזה פסק הרמב״ם הואיל ואם היו שם שנים היה הוחזק כפרן ומשלם הרי זה נשבע ע״פ עד אחד חזר ואמר פרעתי משלם בלא שבועה ולא מפני שהוחזק כפרן כתוהו ממון הנה מפני שכיון שאין מכחיש את העד אינו נאמן כנגדו עכ״ל ודברי הרמב״ם הללו הם בפ״ד מהלכות טוען יד ונתבאר בסימן ע״ה : [ז] **והרשב״א** כתב טו שנשאל על הטוען את חבירו מנה לי בידך והלה אומר לא לויתי ובא עד אחד שלוה ב׳ וחזר ואמר לויתי ופרעתי הרי שמשלם ב׳ מהו שישבע על השאר והשיב נראה שאתה סבור שהאומר לא לויתי ובא עד אחד והעיד שלוה וחזר וטען לויתי ופרעתי חייב ושלם מדקי״ל (שבועות מ״) כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה כל שאינו יכול לישבע משלם ופימנים אלחת בדברי הרמב״ם שסייעך בזה ואני איני מודה בכך כלל שלא אמרו כל ששנים מחייבים אותו ממון ע״א מחייבו שבועה ואם אינו יכול לישבע משלם אלא כשמחייבין אותו ממון בעדותן ממש כנסכת דרבי אבא (שבועות מ״ז) אבל כשהוא מתחייב ע״י עדים ולא מחמת עדותן ממש כגון זה שאילו לוה בפני שנים אינו חייב לפרוע בעדים והם כן כשאמר לא לויתי וחזר ואמר לויתי ופרעתי אינו מתחייב בעדותן ממש של עדים אלא מתוך שכפר וחזר וטען שלוה ופרע הוחזק כפרן כדאמרינן בפ״ק דמציעא (יז.) א״כ בע״א מעידו אינו מוחזק כפרן וכדאמריכן (שם ד׳) כדרבי חייא קמייתא מה להלך השוה שכן לא הוחזק כפרן כלומר בפיו ובע״א הם כן אין כאן מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ׳ ומ״מ לענין עיקר הדין שאתה שואל מסתברא בשבועת מודה מקלת היכא אלא במודה מקלת ממש אבל כופר בכל אבל שמתחייב במקלתו מתוך טענתו לא ובדרבי חייא קמייתא נמי אינו מתחייב אלא מתוך טענתו דאמר לא לויתי דאילו אמר לויתי ופרעתי לא היה מתחייב ואפ״ה דוקא בעדים ותק׳ו הא לאו הכי לא עכ״ל ובסימן ע״ה כתבתי באורך : [ח] **כתב** הרשב״א בתשובה על ראובן שתבע משכונו משמעון וטוען הלה בכך פרע כי מעותי ונתפשרת לתת המשכון ביד שליש והשליש אומר שנאבדה ממנו ותנאי היה לי עמך שכל מה שיעשה בכך עמי שיהא מקובל עליך והלה אומר לא היו דברים מעולם וחזר ראובן וטען לאחר שנאבד מכאתיו ביד עכו״ם וקניתיו והחזרתיו לך והלה טוען להד״מ באיזו מטענות אלו הדין פשוט שהוא נאמן בשבועת היסת ככל כופר בכל ולפיכך אפי׳ טען וחזר מטענהו לטענה אחרת הרי זה חוזר מפיטור לפיטור ונאמן בשבועה כל שלא באו עדים להכחישו שאילו הכחישוהו עדים אפילו בטענתו הראשונה הוחזק כפרן ושוב לא יהיה נאמן ׳ וכתב עוד שאם טען שנתפשר עמו על המשכון בסך ידוע שה״ה והוא הטעם שהוא נאמן בשבועת היסת : (ח) (ט) **וכן** נמי אפילו הכחישוהו

דרכי משה

שגנב שטרות מבית ראובן ופסק דהוחזק כפרן ע״י זה על כל השטרות שמוציא על ראובן וע״ש : (ח) וכבר כתבתי כן לעיל בשם המרדכי ריש פרק חזקת הבתים בשם מוהר״ם על ראובן שטען על שמעון חגורה של כסף ושמעון השיב אשתך הפקידה בידי קודם שנשאת על תנאי שאתנגו ליד בניה מבעלה הראשון ונפסק שבועה לשמעון כנגד ראובן במעמד יורשי אשתו ואח״כ

דרישה

דיכול לומר נזכרתי שפרעתיו כולו והרי עדים דהתם יש שטר ואילולי עדות העדים לא היה נאמן כלל משא״כ כאן דאינו חייב אלא מחמת הודאת פיו כן תירץ מ״ו בסיועת דשמיא ,והביאו הב״י ג״כ בס״ם פ״ב ע״ש ולא עמדתי על סוף דעתו הא שאני הכא שאומר נזכרתי קודם שבאו עדים וכמ״ש בפרישה בשם ב״י דבהא איירי לכך שומעין לו משא״כ התם דקודם ביאת העדים אמר פרעתי מסלה שוב אין מאמינים לו דאמרינן שמחמת ששמע שהעדים סייעו לי אמר נזכרתי וצ״ע וק״ל : (ז) **אפילו** אם עד אחד מכחישו כו׳ ל׳ ב״י ק״ל דאם מכחישו בטענה ראשונה הרי הוחזק כפרן דליכא למימר מה לי לשקר שחזר בו מטענתי הראשונה דהא איכא למימר שחזר בו לפי שראה שהעד מכחיש (פי׳ אע״ג דליכא מ״ד דס״ל דיעשה כפרן ע״פ ע״א כדאיתא פ״ק דב״מ וכמ״ש בסמוך מ״מ הטעם דלא אמרינן דאפילו בלא הכחישו עד כלל לא אמרי לחזור מטענת להד״ס לטענת לויתי ופרעתי ביון דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי משום דאמרינן מה נו לשקר אילו רוצה היה עומד בטענתו הראשונה וכיון דאיכא ע״א ליכא למימר מה לי לשקר) וע״ש בב״י שהאריך וכן תמה מ״ו ר״ש ע״ז וכתב וי״ל כל דברי רבינו אלו הם במרדכי פ׳ חזקת הבתים אבל התי אפילו אם ע״א מכחישו כו׳ ליתא שם ולא בשום מקום מיהו כתב ליישב על דברי רבינו כמ״ש בשמו בפרישה ע״ש ואין להקשות על פירושו אמאי רבותא דע״א הא עדיפא מינה כ״ר לק׳ סימן פ׳ בשם הרמב״ם וה״י חבן מיגמ״ש דאפילו באו ב׳ עדים אחר שחזר ואמר פרעתי ומעידים שלוה אינו כלום וי״ל דרבינו רצה לכתוב הדין אליבא דכ״ע דאפילו להרמ״ה שמולק בסימן פ׳ וס״ל דא״כ כשבאין ב׳ עדים ימכחישין אותי מטענתי הראשונה מודה הוא בע״א המכחישו דלאו כלום הוא כנ״ל לפירוש מ״ו ר״ש ז״ל והיותר נראה לומר דמש״ר כאן הוא אליבא דרשב״א שכתב בתשובה (והביאו ד״מ וב״י

פרישה

לחשוד על השבועה דהתם לא מתביעה זו פסול אלא מצד אחר אבל הכא דמתביעה זו הוחזק כפרן לכך שכנגדו נוטל בלא שבועה אשר״י : (ז) **ואינו** מוחזק כפרן אלא הכופר בב״ד כו׳ שם אמימרא הנ״ל כ״כ הרי״ף והרא״ש ע״ש : אבל הטוען להד״ס כו׳ כן משמע מדברי הרא״ש פ׳ חזקת גבי הא דתני בר קפרא ערער וחזר וערער כו׳ וכ״כ בע״ת להדיא שי״ב וע״ל סימן פ׳ שם יתבאר היטב : אפילו אם ע״א מכחישו מ״ו ר״ש ז״ל פי׳ דר״ל דאמר שחזר ואמר לויתי ופרעתי בא ע״א והכחישו על טענתו הראשונה שטען להד״ס ומעיד שלוה ואמרעון אינו יודע אין עדות העד מעלה ומוריד ונשבע היסת כמו שהיה נשבע בלא עד ולא אמרי׳ דהו״ל מחויב שבועה להכחיש העד ואינו יכול שהרי מודה ומחויב לשלם כמש״ל סימן ע״ה סי״ד דהתם מיירי כשהעיד העד קודם שחזר ואמר פרעתי שנתחייב כבר שבועה נגד העד אבל כאן שקדם שבא העד כבר חזר מטענתו הראשונה וטען פרעתי מש״ה נפטר בהיסת וק״ל ועד״ר שם כתבתי מה שנ״ל יותר בישובו : או שאינו יודע כו׳ זה לא קאי אע״א מכחישו דודאי כיון שע״א מעיד שלוה והוא טוען א״י חייב לשלם ממ״נ אם אומר דא״י אם לוה הו״ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע כמש״ר בסע״ה ואם אמר א״י אם פרעתי כ״ש דחייב לשלם אפי׳ בלא ע״א מכחישו דכיון דהלואה ודאי והפרעון [ספק] וכדלעיל סימן ע״ה ס״ח וק״ל : (ח) **וכן** נמי אפילו הכחישוהו

חדושי הגהות

מהימן לומר אין שקלי ודידי שקלי ואפשר לי לדחוק ולומר שרבינו בעל הטורים ז״ל מפרש הא דאמרינן בגמרא אי אמר אין שקלי ודידי שקלי כלומר הוא נתנם לי בשביל מה שהיה חייב לי דבחלוקה זו לא שייך לומר אמת שהוא נתנם לי דרך הלואה אבל אני לקחתים בפרעון חובי דכיון דלקחם בפני עדים אדם עשוי שלא להודות בפני עדים שהוא דרך הלואה אם לא שהוא אמת אבל כשהכמין לו עדים אחורי הגדר אע״פ שראו שנתנם לו דרך הלואה כיון שהוא לא ראה את העדים שייך לומר דבדברים בעלמא אוקמיה והודה לו כדי להוציא הורו כהנו ולכן רבינו בעל הטורים בחלוקה הא׳ כתב אבל אם טען אמת שקבלתי ממך מנה אבל במתנה היה או בפרעון חובי כלומר אתה נתתם לי במתנה או בפרעון חובי אבל בחליקה ההכמין לו כתב אבל אם טוען אני לא קבלתי ממך אלא בפרעון חובי כלומר אע״פ שאתה נתת לי דרך הלואה אני לא קבלתים אלא בפרעון חובי דאם איתא דנאמן לומר הוא נתנם לי בפרעון חובי לישמעינן רבותא דאם טען הוא נתנם לי בפרעון חובי נאמן מעתה דברי רבינו המחבר ז״ל צדקו ובא להכריח מרברי הגמרא דבל שיש עדי הלואה אינו נאמן לומר אין שקלי ודידי שקלי כלומר הוא נתנם לי בפרעון חובי ומעמו וגימוקו עמו מסוגיית הגמרא והכלל דטענת אין שקלי ודידי שקלי דגמרא הוא שהמלוה נתנם לו (במתנה) בפרעון חובו ודרבינו בעל הטור ב הוא שאע״פ שהמלוה נתנם לו דרך הלואה הוא קבלם בפרעון חובו עכ״ל : יא בסמ״ע תמה ע״ז שכתבו בשם מ״כ והדברים מבוארים להדיא בטור סימן פ׳ ו, בש״ך א״ק כ״ב ויישב דבריו . יב לא רשב״א הוא אלא ר״א בר׳ שמעון . יג ר״ל שם (בב״ק עה) גבי גנב ע״פ שנים כו׳ הובא הך פלוגתא דראבר״ש וחכמים על עדים במשמשים ובאים . יד ומה שיש לתמוה ע״ז מסימן ע״ה כבר ביארו הט״ז וסמ״ע וש״ך עיין עליהם : טו עיין בח״א בסימן אלף ד׳ ואלף צ׳ (כ״ה) ומתוך שתי תשובות הנזכרות יתבאר תשובה

עדים אם לא היתה הכפירה בב"ד לא הוחזק כפרן אבל אם התובע אמר לעדים שכפר בפניהם אתם עדי כיון שתבע אותו ואמר לא לויתי ואומר זה אתם עדי (ט) כאומר לא פרעתי דמי ואם חזר ואמר פרעתי קודם לכן אינו נאמן אבל אם אמר פרעתיך אחר כן נאמן שלא הוחזק כפרן כיון שלא כפר בב"ד אלא שאינו נאמן לומר שפרע קודם כיון שהודה כאתם עדי שלא לוה אבל אם אמר שפרע אחר כן נאמן והר"ר יונה כתב אפילו כפר חוץ לבית דין אינו נאמן לומר אח"כ פרעתי : (ס) ובעה"ת חילק וכתב אם תבעו מנה והשיב אין לך בידי כלום או שקר אתה דובר והלך זה והביא עדים שהפקיד אצלו או שהלוהו בפניהם ואומר הנתבע כן הוא אבל החזרתי לו פקדונו או פרעתי חובו לא הוחזק כפרן שהרי מתקן דיבורו אבל אם אחר העדאת עדים אומר פרעתי אחרי שטענתי אין לך בידי כלום הוחזק כפרן שהרי הודה שטענתו היתה דרך להד"ם וכ"ש אם שאלוהו ב"ד קודם שבאו עדים מה רצונו לומר באין לך בידי כלום ופירש שרעתו לא היו דברים מעולם שהוחזק כפרן . א"ל מנה לי בידך ואמר ליה הן ולמחר אמר נתתיו לך נשבע היסת ונפטר אבל אם אמר לו מעולם לא היה לך בידי הוחזק כפרן שכבר הודה שהיה לו בידו והודאתו כמאה עדים דמי אבל אם אמר לו אין לך בידי סתם לא הוחזק כפרן שיכול לתקן דבריו הראשונים ולומר אין לך בידי דקאמינא שהרי פרעתי לך ואינו סותר בזה דבריו הראשונים ורב האי כתב שלשון אין לך בידי כמו לא היו דברים מעולם ולפ"ז לא היה יכול לחזור ולתקן דבריו וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה : (י) אמר ליה מנה הלויתיך בצד עמוד פלוני ואמר ליה אידך לא עברתי בצד עמוד פלוני מעולם ובאו עדים שראוהו שעבר בצדו אבל לא ראו שהלוהו לא הוחזק כפרן ונאמן לומר אין עברתי ולא לויתי או לויתי ופרעתי דמילתא דלא רמיא עליה דאינש אמר ולאו אדעתיה : (יא) וכן אם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני

בית יוסף

הכחישוהו עדים וכו' כבר כתבתי בסמוך שכן כתב הרי"ף והרא"ש פ"ק דמציעא והרמב"ם בפ"ו מטוען ובפרק חזקת (דף לח:) אמרינן דהיכא דאשתעי מילי אכראי ולא טעין ואתא לגבי דינא וטוען לכ"ע חוזר וטוען וכתב הרא"ש אפילו סותר כל דבריו הראשונים מאי טעמא עביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא בבית דין וכתב הרא"ש עוד אבל אם הודה בפני עדים ואמר הלוה אתם עדי ושתק לאו כל כמיניה לסתור הודאתו שלא הוה ליה לשתוק כשאמר אתם עדי אלא הוה ליה להשיב לא נתכוונתי אלא להשטות בך עכ"ל ואם כן מ"ש ואומר זה אתם עדי לאו דוקא דהוא הדין שו אפילו שתק כשאמר הלה אתם עדי ורשב"ם כתב אם טען אפילו בפני עדים חוץ לב"ד חייב אני לפלוני מנה הרי הודה בו ושוב אינו יכול לכפור בבית דין · וכן כתב בעל התרומות בשער מ"ב בשם הראב"ד : ומ"ש רבינו ואם חזר ואמר פרעתי קודם לכן אינו נאמן אבל אם אמר פרעתיך אח"כ נאמן שלא הוחזק כפרן כיון שלא כפר בבית דין וכו' כבר כתבתי בסמוך שכן כתב בעל התרומות בשער מ"ב : ומ"ש בשם הרב רבינו יונה שאפילו כפר חוץ לב"ד אינו נאמן לומר אח"כ פרעתי : ומ"ש ובעל התרומות חילק וכתב תבעו מנה והשיב אין לך בידי כלום וכו' בשער י"ב וכתב שכן דעת הרמב"ם בפרק ו' מהלכות טוען · וכתב ה"ה שהם דברים פשוטים : ומה ך מ"ש יתבאר לך שאין דברי רבינו מה ונים כראוי שתפשט לשונו נראה דג' מחלוקות בדבר סברא קמייתא וה"ר יונה ובעל התרומות ואני כתבתי דסברא קמייתא היא דעת בעל התרומות ועוד דאין מחלוקת סברא קמייתא וה"ר יונה ענין למה שכתב אח"כ שבעה"ת חולק דסברא קמייתא וה"ר יונה פליגי בכפר חוץ לב"ד ואמר בפירוש לא לויתי אם נאמן לומר פרעתי אח"כ ומ"ש שבעל התרומות חולק הוא לענין האומר בב"ד אין לך בידי כלום אם משמעותו להד"מ ולא יוכל לתקן דיבורו ולומר שפירוש דבריו שאין לו בידו כלום לפי שכבר פרעו או אם לא יוכל לתקן דבריו וכך ה"ל לרבינו לכתוב אחר דברי ה"ר יונה והיכא דתבעו מנה והשיבו אין לך בידי כלום או שקר אתה דובר אי הוי כאומר להד"מ או לא בזה חילק בעל התרומות וכתב שאם הלך זה והביא עדים שהפקיד אצלו או שהלוהו בפניהם ואחר הנתבע כן הוא אבל החזרתי לו פקדונו או פרעתי לו חובו לא הוחזק כפרן שהרי מתקן דיבורו אבל אם אחר עדות העדים אומר פרעתי אחר שטענתי וכו' הוחזק כפרן · ולקמן בסמוך כתב רבינו דעת הרא"ש ודעת רבינו האי באומר אין לך בידי אי הוי כאומר להד"מ : אמר מנה לי בידך וכו' משנה פרק שבועת הדיינין (לח:) מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב וכתב הרא"ש פי' רש"י כגון שאומר להד"מ ר"ל שפירש דבריו ואמר אין לך בידי מעולם אבל אם אומר סתם אין לך בידי לא הוחזק כפרן דמצי למימר אין לך בידי עתה קאמינא שהרי פרעתיו לך ומתרץ דבוריה ואינו סותר דבריו הראשונים עכ"ל · ורבינו האי מפרש דאפילו לא אמר אלא אין לך בידי חייב דאין לך בידי משמע אין לך בידי מעולם · ועיין בנימוקי יוסף ריש בתרא · והמרדכי בפרק קמא דמציעא כתב כדברי רבינו האי ואינו נראה לי וכדברי הרא"ש נקטינן דמסתבר טעמיה (י) : (י) אמר ליה מנה הלויתיך בצד עמוד פלוני וכולי מעשה שם (לד:) : (יא) וכן אם אמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני וכו' גם זה מעשה שם (מא:) ואסיק רבא כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו

בית חדש

הרי"ף והרא"ש בפ"ק דמציעא : ומ"ש אבל אם התובע וכו' ואומר זה אתם עדים כאומר לא פרעתי דמי כתב ב"י דמדברי הרא"ש מוכח דכשהתובע אומר אתם עדי ושתק ה"ל הודאה וא"כ מ"ש רבינו ואומר זה אתם עדי לאו דוקא דה"ה אפילו שתק כשאומר הלוה אתם עדי עכ"ל נראה מדבריו שהבין דמ"ש רבינו ואומר זה אתם עדי דעל הנתבע קאמר שצריך נמי לומר אתם עדי · וליתא דפשוט הוא דאתובע קאמר ואומר זה אתם עדי ואפילו שתק הנתבע ואין לדקדק הלא כבר כתב אבל אם התובע אמר לעדים שכפר בפניהם אתם עדי וכו' ומה צורך עוד לכתוב ואומר זה אתם עדי דהדבר ברור דסוף דבריו אינם אלא לבאר הדין בטעמו דמאחר דכשתבע אותו תחילה בפני עדים השיב לא לויתי ואומר התובע הזה בפניהם אתם עדי אפילו שתק הנתבע כאומר לא פרעתי דמי וכדלעיל בסימן ל"ב ולקמן בסימן פ"א ולפיכך אם חזר ואמר פרעתי קודם לכן אינו נאמן ולאפוקי אם השיב אין לך בידי כלום ואמר ליה אתם עדי וחזר ואמר פרעתי דנאמן דמצי לפרש דבריו דאין לך בידי כלום דקאמרת היינו לפי שפרעתי כבר כמו שיתבאר בסמוך סוף סעיף ט' : (ט) ובעה"ת התרומות חילק וכתב וכו' הב"י נתקשה לו לדברי רבינו דנראה מדבריו דג' מחלוקות בדבר וליתיה וכו' ע"ש שהרבה להשיב על דברי רבינו ולפעד"נ נראה דמ"ש רבינו ובעה"ת חילק וכו' לא קאי אדברי הר"ר יונה דסמיך ליה אלא אעיקרא דדינא קאי והוא מ"ש רבינו בתחלת דבריו ואינו מוחזק כפרן אלא הכופר בב"ד אבל לא בחוץ לב"ד וקאמר עכשיו שבעה"ת חולק דבכופר בב"ד נמי איכא לד שאינו מוחזק כפרן ומאי דכתב קודם זה דברי ה"ר יונה הוא כדי להשלים הדין דכופר חוץ לב"ד וקאמר דה"ר יונה חולק בו ואח"כ הביא דברי בעה"ת שחולק בכופר בב"ד וזהו דרכו של רבינו בחבורו וכמו שנתבאר לעיל בסימן ל"ט סעיף י"ג ע"ש ולפי שלא הרגיש ב"י בזה כתב על דברי רבינו שאינן מכוונים כראוי ואינו כן אלא מכוונים וברורים : א"ל מנה לי בידך וכו' במשנה בפ' הדיינים שנינו בסתם אין לך בידי חייב ולפיכך פי'

דרכי משה

וא"כ אומר שמעון איני רוצה לישבע לשקר האמת כדברי ראובן ויורשי אשתו אומרים כבר הודית לנו בב"ד שהחגורה היא שלנו והשיב ששמעון יכול לחזור ולומר טעיתי בהודאתי בטענו דהוי יכול לומר החזרתי ליורשי או נאנסו בידי ואע"ג דטענת טעיתי טענת גרוע היא מ"מ נאמן במקום מגו אפילו מגו גרוע ולא דמי להא דאמרינן כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ולא מהימנינן ליה למימר טעיתי במגו דפרעתי דשאני התם דהודה והודאת על עצמו והודאת בע"ד כמאה עדים דמי משא"כ כאן דהוי בין לטענת קמייתא בין לטענת בתרייתא אין לו בחפצים כלום ולא הודה על עצמו ויכול למימר טעיתי וע"ש שהאריך איפה נאמן לומר טעיתי וכבר כתבתי בסמוך תשובת מהרי"ק בזה ונ"ל מזו תשובת הרא"ש סקכ"ו ומ"ש המרדכי דמ"ז שהודה בב"ד לאחרים הוי הודאה וע"ל סימן פ"א תשובת רב האי דחלוק בזה וע"ש : (ט) פירוש אתם עדי שזה אמר לא לויתי אבל לא מיירי כאן בענין הודאה לפני עדים שחייב כי דין זה יתבאר לקמן ספ"א ולא כב"י שערבב הדברים כאן : (י) ועיין בב"י פ"ק דב"ב דף קכ"ז ע"ב ובמרדכי פ"ק דכתובות על א' שהיה טוען מנה לי בידך והשני אומר לו איני יודע

פרישה

המחישוהו כו' גם זה שם בפסקיו ועיין במאמרי דף קכ"ג ע"ב : כיון שתבע אותו ואמר לא לויתי ווה אמר כולי כנ"ל ועיין לדרישה : אפילו כפר חוץ לבית דין ר"ל באתם עדי וק"ל : (ט) ובעה"ת חולק וכתב כו' נ"ל דאין זה דבוק למ"ש לעיל מיניה מכמה טעמים · מדלא דמיא ענין לפלוגתא הנזכרת דהתם איירי באומר חוץ לב"ד בפירוש לא לויתי אם יכול לחזור ולטעון הסיפך ודברי בעה"ת כן באומר לפני ב"ד ל' שאפשר לפרשו אם יכול לחזור ולפרשו וכבר האריך ב"י להשיב על ל' רבינו בזה · השני דא"כ ה"ל לרבינו לכתוב דברי ר' האי מיד אחר דברי בעה"ת קודם שכתב א"ל מנה לי בידך כו' השלישי דהך גבא א"ל מנה לי בידך מיותר הוא שהוא הכל ל' בעה"ת ונכלל במ"ש כבר · לכ"נ פשוט דהאי ובעה"ת חולק מילתא באפי נפשי' הוא ונמשך עם מ"ש למטה ורב האי כתב וכו' ובעל התרומות כהיאהו גם כן שם וקאי אמ"ש לעיל דהכופר בבית דין והכחישוהו עדים הוחזק כפרן ובעל התרומות חולק בדין הוחזק כפרן בכוחש בטענתו שטען בבני בית דין וכתב דהיקא כשפירש תחלה דבריו ואח"כ לתרץ ה"ל הוחזק כפרן אבל אם לא פירש דבריו בין שאמר תחלה ל' אין לך בידי ואח"כ חזר לתרץ דבריו ואומר היה לך בידי ופרעתי בין שאמר תחלה ל' כן יש לך בידי ואח"כ אמר אין לך בידי סתם לעולם שמעינן ליה ויכול לתקן דבריו ולומר אין לך בידי דקאמרי לך ר"ל פרעתיך ומש"ה דיכול לתקן דבריו הראשונים אריפא קאי אבל באומר תחלה כן ואמר כך אמר אין לך בידי מתרץ דבריו האחרונים הוא מ"כ ה"ק לדבריו הראשונים שכבר עתה קודם שתקנם וכנ"ל בס"ע בסימן זה ס"י דלא כתב שם באותו בבא אלא האי סיפא למוד ע"ש : ורב האי כתב של' אין לך בידי כמו להד"מ דמי בין אמר תחלה אין לך בידי ואח"כ אמר כן אבל החזרתיו לך או תחלה א"ר כן ואח"כ אין לך בידי כלום לעולם הוחזק כפרן : ומ"מ ז"ל כתב כסברת

[illegible]

דרישה

[illegible]

חדושי הגהות

שבה ח : מו נוסח ספרי הטור שהיו בידו גרס לו שכ"כ שהודה בידו דפוס הוורנא ובדפוס הוורנא ס"ב ח"ל אבל אם התובע אמר לעדים שכפר בפניהם אתם עדי ואמר זה אתם עדי באומר

[illegible]

ופלוני ואתו פלוני ופלוני ואמרו להד"ס וחזר ואמר לו פרעתיך בפני אהרים או ביני לבינך לא הוחזק כפרן ונאמן אלא שלכתחלה צריך לברר דבריו כדפרישית לעיל בסימן ע' : (יג) אבל אם אמר לו פרעתיך מנה בסחורה פלונית שסבומה כך וכך והביא עדים שלא היתה שוה כל כך ותובע ממנו המותר וחוזר וטוען פרעתיך או באותה סחורה או בדבר אחר הוחזק כפרן שבני אדם נותנים דעתם לזכור סכום השער לפיכך אם הודה לו המלוה שנטל הימנו אותה סחורה אלא שלא נפרע ממנו הכל לפי שלא היתה שוה דמי כל החוב אינו נאמן לומר פרעתי לך המותר אח"כ ונוטל מה שנשאר לו מן החוב בלא שבועה : (יג) מי שנתחייב בב"ד בין אמרו צא תן לו בין אמרו חייב אתה ליתן לו ויצא ואמר פרעתי נאמן בשבועת היסת לפיכך אם בא הזכאי לב"ד ושואל מב"ד שיכתבו לו פסק דין שזה נתחייב לו כך וכך אין כותבין לו דשמא פרעו ויבא לגבות ממנו פעם שנית בפסק דין שכתבו לו : (יד) וכתב הרמב"ם לפיכך בקיאי הדעת שבספרד כשיודה כלום בפני ב"ד או כשיתחייב שבועה בב"ד אומר המלוה לפני אותו ב"ד הוו עלי עדים שלא יפרע לי או שלא ישבע לי אלא בפני עדים (יא) : (טו) בד"א דציית דינא אבל אם יוצא מלפני ב"ד בסרבנות ושמתוהו אינו נאמן לומר פרעתי וגובה אפי' ממשעבדי שכל העומד בדין והוא מסרב כמלוה בשטר דמי לפי שיש לו קול לפיכך כותבין למלוה אפי' בלא דעת הלוה : (טז) לא יצא מב"ד מסרב אלא שאמר פרעתיך ביום פלוני ועדים מעידים שכל אותו יום היה עמהם ולא פרע לו כלום אם אמרו לו ב"ד צא תן לו הוחזק כפרן ואינו נאמן שוב לומר פרעתי אבל אם אמרו לו חייב אתה ליתן לו לא הוחזק כפרן שלא אמר פרעתי אלא כדי לישמט מן התובע עד שיעיינו

לאו אדעתיה וכתוב בהגה"א דלא רמיא עליה דאינש היינו כיון שלא היה חייב לפרעו בעדים אבל אם היה אומר ודאי בפניכם פרעתי ולא ביני לבינו הוחזק כפרן ורבינו ברוך מארץ יון אומר דגם בזה לא הוחזק כפרן כי שמא העדים שכחו כיון שלא היה צריך לעדותם ועיין סימן ע' כי שם נתבאר דין זה יפה וכבר כתבתי שם דלהרמב"ם לפי תירוץ א' של ה"ה דין זה דמילתא דלא רמיא וכו' הוא דוקא בדליכא עדי הלואה :

(יג) **אבל** אם אמר לו פרעתיך מנה וכו' ג"ז מעשה שם ואסיק רבא דקיימא דתרעא מידכר דכירי אינשי : ומ"ש רבינו לפיכך אם הודה לו המלוה וכו' עד בלא שבועה פשוט ומתבאר מתוך מעשה זה וכן כתב בעל התרומות בשער י"ט :

(יג) **מי** שנתחייב בבית דין וכו' פ"ק דמציעא (יז ') פלוגתא דרבי יוסי בר חנינא ורב זביד ופסק הרי"ף והרא"ש כרב זביד דאמר בין אמרו לו חייב אתה ליתן לו בין אמרו לו לא תן לו ואמר פרעתי נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו וכתב הרא"ש וקיימא לן כרב זביד לפי שאין המון העם מפרישים ומבדילים בין לא תן לו ובין חייב אתה ליתן לו הכל נראה להם פסק דין ועביד דפרע עכ"ל ואסיק רב זביד דאי איכא לאיפלוגי בכפרן הכי הוא דאיכא לאיפלוגי לא תן לו ואמר פרעתי ועדים מעידים אותו שלא פרעו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי והעדים מעידים אותו שלא פרעו וחזר ואמר פרעתי לא הוחזק כפרן לאותו ממון מ"ט אשתמוטי קא משתמיט מיניה סבר עד דמעייני רבנן בדינאי וכתב הרא"ש ועדים מעידים אותו שלא פרע וכו' הוחזק כפרן פרש"י שאמרו העדים בפנינו תבעו פרע לי ע"פ ב"ד ולא פרע בפנינו הואיל ובפניהם העיז לעבור על פי ב"ד אין נאמן לומר שוב פרעתי שלא בעדים ותימה הוא וכי בשביל שלא פרעו מיד הוחזק כפרן שמא לא היו לו מעות ואח"כ שנזדמנו לו מעות פרעו ואפילו אמר בפני עדים איני רוצה לפרעו אשתמוטי קא משתמיט עד שיהא לו מעות ולעולם לא נחזיק אדם כפרן כל זמן שנוכל למצוא לו צד זכות הילכך נ"ל לפרש שאמרו לו עדים בשעה שאתה אומר שפרעת עמנו היית באותה שעה וידענו שלא פרעתו אז ואפ"ה חייב אתה ליתן לו לא הוחזק כפרן כיון שאנו יכולין למצוא לו צד זכות דמכוין לאשתמוטי עד דמעייני רבנן בדיניה ולא לכפור באותו ממון נתכוין עכ"ל וה"ה כתב פ"ז מטוען ופירוש עדים מעידים אותו שלא פרעו העלו רוב המפרשים כגון שלא זזה ידם מתוך ידו משעה שיצא מבית דין ולא פרעו עכ"ל · כתב רבינו ירוחם בנתיב ג' חלק ב' דכשנגדו נשבע ונוטל ואח"כ כתב בשם התוס' שכשהוחזק כפרן נוטל שכנגדו בלא שבועה: (יד) **ומ"ש** בשם הרמב"ם לפיכך בקיאי הדעת שבספרד וכו' בפ"ז מהלכות טוען : (טו) **ומ"ש** רבינו בד"א דציית דינא וכו' כ"כ הרי"ף וקיי"ל כרב זביד ואע"ג דקיי"ל דעדים בב"ד או הודאה בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמי ה"מ דלא ציית דינא א"נ ציית דינא ואתברר דלא פרע אבל היכא דציית דינא ונפיק ליה מבי דינא אדעתא דקבליה עליה לדינא ואמר פרעתי נאמן עכ"ל : ומ"ש רבינו ושמתוהו כן כתוב בספר התרומות בשער י"ב בשם הראב"ד וז"ל כל העמדה בדין לאחר הוא כמלוה בשטר והטעם מפני שיש קול בדבר ודוקא בשיש עדים שלא פרעו משעמד בדין א"נ בשחייב מודה א"נ בשטען בב"ד שאין בידו לפרעו והשביע אותו עד שיזדמן לו לפרעו או שיצא מלפני ב"ד בסרבנות ושמתוהו בכל אלו כותבין למלוה בלא דעת הלוה ואם טען אח"כ ואמר פרעתי לא אמר כלום מפני שהוא כגוף השטר בין לטענת פרעון בין לגבי משועבדין וע"ד זה מתיישב מה שאמר רב זביד בתחלת דבריו שנאמן לטעון פרעתי ובסוף דבריו אמר כשאמרו לא תן לו שאינו נאמן לומר פרעתי עכ"ל : (טז) **ומ"ש** לא יצא מבית דין מסרב וכו' אם אמרו לו בית דין לא תן לו וכו' אבל אם אמרו לו חייב אתה ליתן לו וכו' כבר נתבאר :

ומ"ש

פי' רבינו האי שלשון אין לך בידי כמו להד"ס אבל רש"י כתב וז"ל אין לך בידי חייב כגון שאומר להד"ס וכתב הרא"ש דרצונו לומר שפירש דבריו ואמר אין לך בידי מעולם אבל אם אמר סתם אין לך בידי לא הוחזק כפרן דמצי למימר אין לך בידי עתה קאמינא שהרי פרעתיו לך ומיתרץ דבוריה הוי ואין סותר הראשונים עכ"ל וכ"כ הרמב"ם רפ"ז מטוען וכתב הרב המגיד שזה פשוט שאין לך בידי אין משמעו שלא לוה מעולם · ובהגהות לשם כתב שכ"כ רבינו האי דלא הוחזק כפרן אלא כשהשיב להד"ס וזהו דלא כמש"ר בשם רבינו האי גם הסמ"ג בעשה (דף קפ"ב ע"ב) כתב כהרמב"ם וכך מבואר בדברי בעה"ת שהביא רבינו בסמוך וז"ל ובעה"ת חולק שיכול לתקן לשון אין לך בידי כלום דר"ל החזרתי לו פקדונו או פרעתי חובו והכי נקטינן דלא כמ"ש רבינו ע"ש רבינו האי ודלא כמרדכי פ"ק דמציעא וע"ל בסעיף ה' ובמ"ש לשם בס"ד : (יג) **מי** שנתחייב בב"ד בין אמרו לא תן לו וכו' בפ' קמא דמציעא תחלת (דף י"ז) פליגי בה אמוראי אליבא דרב נחמן ופסקו הפוסקים כרב זביד דאין חלוק בין לא תן לו לחייב אתה ליתן לו אלא בכפרן : ומ"ש בשם הרמב"ם לפיכך בקיאי הדעת שבספרד וכו' ספ"ז מטוען · וקשה דכאן משמע דאינו נאמן לומר לטעון פרעתי כנגד פסק דין ולעיל בסימן ל"ט סעיף י"ב כתב בשם אבי העזרי שנאמן וכתב מהרש"ל דכאן ר"ל שבא לבית דין לכתוב לו הודאתו גמור בשטר כפי הפסק שפסקו עליו אין כותבין ולאו דוקא פסק דין קאמר כאן דפשיטא דיכולין לכתוב פסק דין כיון שנאמן לומר פרעתי אבל כנגד כתב הודאה לא מצי טעין פרעתי דהו"ל שטר ממש שהרי כתב בו בפנינו הודה גם בסימן ל"ט לא כתב רבינו אלא שלא יתנו לו כתב הודאה אבל פסק דין יכולין ליכתוב וליתן לו עכ"ד ולא נהירא לי אלא אפילו פסק דין לא יתנו לו לכתחילה דשמא יבא ויתבענו בו כדי לגבות ממנו פעם שנית ואע"ג דנאמן לומר פרעתי מ"מ יזקיקנו לידי שבועה וכדי שלא ישבע יהפסד עמו ברצי כסף והשתא איכא גרמא בניזקין ולכן לא יכתבו לו לכתחילה וכבר נתבאר זה בס"ד בסימן ל"ט סעיף י"ב ע"ש : (טו) **בד"א** דציית דינא וכו' פי' הא דנאמן לומר פרעתי לאחר שיצאו מב"ד ושלכך אין כותבין לו פסק דין בלא דעת הלוה דוקא היכא דציית דינא דהיינו שקבל עליו בפני בית דין לפרעו ויצא מלפניהם דאמרינן שמא פרעו אבל אם יצא מלפניהם בסרבנות וכו' שאמר לפני ב"ד לא אשלם לו ולא אציית לפסק דין שלכם אינו נאמן לומר פרעתי וכותבים לו פסק דין ונראה דמ"ש ושמתוהו לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט דכל העומד בדין ומסרב משמתינן אותו וה"ה אפילו לא שמתוהו נמי מיד שמסרב כמלוה בשטר דמי וכדכתב בסוף דבריו שכל העומד בדין והוא מסרב כמלוה בשטר דמי דלא הזכיר אלא שהוא מסרב בלחוד ואפ"ה כמלוה בשטר דמי ובספר בעה"ת שער י"ב סימן ב' כתוב ע"ש הראב"ד וז"ל או שיצא מלפני ב"ד בסרבנות ושמתות וכו' משמע כדפי' דכיון שיצא מלפני ב"ד בסרבנות ושמתות כלומר דמשע' שיצא מלפני ב"ד בסרבנות חייל עליה דין שמתות וחשיב כמלוה בשטר אע"פ דלא שמתוהו ואינו נאמן לומר פרעתי ואם בא לב"ד כותבים ונותנין לו תכותא צריך לפרש מ"ש רבינו ושמתוהו דלאו דוקא שמתוהו וכדאתרן כ"ל ודלא כמ"ש מהר"ן כהן דוקא דשמתוהו : ומ"ש אינו נאמן לומר פרעתי וגובה אפילו ממשעבדי וכו' הא דקאמר אפילו היינו משום דסד"א כיון דאמר פרעתי אע"ג דאינו נאמן

לגבי

דרכי משה

ידע מה אתה אומר והתובע מביא עדים שהלוהו התובע נשבע ונוטל ואם אמר הנתבע נזכרתי ופרעתי לא הוחזק כפרן וע"ש . (יא) וכתוב בתשובת הרשב"א סימן אלף ס' באחר שהודה לחבירו

דרישה

מלאתי כתוב וז"ל אבל אם התובע אמר לעדים שכפר בפניהם אתם עדים שטוען לא לויתי ואמר זה אתם עדים כאומר לא פרעתי ומטעה זה נשמע ששניהם אומרים אתם עדים וע"ז כתב ב"י דל"ד קאמר וע"ש בב"י שכתב עוד והביא ראיה מדברי הרא"ש דאיירי דמודה לחבירו בעדים ואמר זה שמודה לו אתם עדים כו' ונראה שלדוגמא בעלמא הביאו כמו דהתם סגי באומר זה א"ע וזה שותק ה"נ בכה"ג כשכפר בעדים ובזה נסתלקה השגת מו"ר מ"מ שהשיג כאן בד"מ על הב"י ע"ש וק"ל אבל כבר כתבתי בפרישה דגירסת ספרים דידן היא עיקר ולק"מ .

(יג) **לפיכך** אם בא הזכאי לב"ד כו' מ"ו רש"ל ז"ל כתב ע"ז תימה מה בכך הלא כתב לעיל בסל"ט בשם אבי העזרי דאפילו פסק דין בידו נאמן לומר פרעתי ע"כ נראה אם לא נאמר דפליג אאבי העזרי דנ"ל דל"ד פס"ד קאמר אלא כתב שיראה כפי פסק דינו קאמר וכנגד כתב הודאה לא יוכל לומר פרעתי דהוי כשטר ממש שמעידין בפנינו הודה גם לעיל סל"ט לא כתב הטור אלא שלא יתנו לו כתב הודאה ע"ש ודוק עכ"ל ולעד"נ דהא לא דמיא אלא לכא דאמרינן לא ליקתום איניש אלא חריפא דמגילתא דלמא משכח ליה איניש דלא מגלי כו' שהקשה בעה"ת מכ"מ הא נאמן לטעון שכחתי ומתמהי שתי כו' יתירץ דחיישינן דלאח ישכח וה כמולאי עד שיסכם דהתם אמגילתא ויטעון להד"ס כי כמ"ש לעיל בשמו סל"ט ה"נ איכא למיחש שישהה זה לתובעו עד שישכח הדבר גם משום דלא נידע לו שיש פסק דין ב"ד וה ויאח"כ בכתיבת יד דעלמא גם לא ניחא לב"ד לכתוב שיצא תקלה ע"י גליהם ועפ"ר ועיין מ"ש לעיל סימן ל"ט : הודה

עדות העדים שמעידין שלא פרעו [illegible] לב"ד לא הוחזק לו ולא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים שלא פרע [illegible] להוכים כן : ומש"ר שאמר פרעתיך ביום פלו' [illegible] דוקא באותו היום אבל בגמרא וברי"ף כתוב סתם ואמר פרעתיך וכו' [illegible]

פרישה

פליני כו' ג"ז עובדא שם ומהטעם הנ"ל : (יג) אבל אם א"ל פרעתיך מנה בסחורה פ' ג"ז מעשה שם . ומש"ר לפיכך כו' נלמד ממנו וכו' בעה"ת שער י"ט ומדכתבו לפיכך אם הודה לו המלוה שנטל ממנו אותה סחורה היה (ע"ל) [נ"ל] לומר דה"ל דאם לא הודה לו המלוה בזה דנאמן לומר פרעתיו המותר וה"ט דכיון דלא רמיא עליה לזכור כמה פרעו והוא אומר פרעתיך בזה או בדבר אחר הא לא הוכחש בעדים משא"כ כשמודה המלוה שנתן לו סחורה זו כאשר אמר הלוה מתחלה והוכחש בעדים בדמי שוויה וק"ל : (יג) מי שנתחייב בב"ד כו' עיקרא דהאי מלתא בב"מ דף י"ז פלוגתא דאמוראי בזה ופסקו הלכתא כרב זביד דאמר הכי ור"ל דאע"ג דל' חייב אתה ליתן לי משמעותו הוא נראה לנו הדיינין שיהיה חייב ליתן לו אבל לא שאמרו לזה שיתן לו עד שיאמרו לא תן לו וא"כ הו"א דלא יהא נאמן לומר פרעתיו דכיון דלא החליטו עליו הדין לפרוע לו אין מדרך בני אדם לשלם קמ"ל וכתב הרא"ש דה"ט משום דאין המון עם מבדילים בין לא תן לו לחייב אתה ליתן לו והכל נראה להן פס"ד ועביד דפרע ליה עכ"ל ועמש"ל סימן כ"ב ול"ט מזה : ויבא לגבות ממנו פעם שנית פי' אם יתבע אותו והוא יטעון להד"ס וזה יוציא עליו הפסק דין יצטרך לשלם לו ולא יועיל לו שום תירוץ דהוחזק כפרן ועד"ר : (יד) שלא יפרע אע"פ שאינו מקבל עליו תנאי זה וכמש"ר (סימן פ' ס"ד) (טו) אבל אם יצא מב"ד בסרבנות ושמתוהו כו' דוקא שמתוהו קאמר וע"ל סי' ל"ט ס"י מ"ש בזה . (טו) לא יצא מב"ד מסרב אלא שאמר פרעתיך ביום פ' ג"ז שם ופי' לאחר שא"ל הב"ד לא תן לו ויצא חזר והשיב בפני ב"ד פרעתי ע"פ פסק דיננם הוחזק כפרן ע"י כפרן ע"י הטענה הכיא כמש"ל ס"ח וכן היא ל' הרמב"ם פ"ו דטוען שכתב וז"ל א"ל לא תן לו ויצא וחזר מוכח דר"ל שחזר לב"ד וטוען בפניהם שפרע אחר פסק דין ועד"ר מ"ש עוד בזה כן לא הוחזק כפרן ע"י עדים שמעידים שהיה עמם כל אותו היום כיון דלא רמיא עליה לפרוע מעידים שלא זזה ידם מידו מיום שיצא מב"ד ורמו שלא פרע ע"ש וק"ל : שלא אמר פרעתי כו'

הדרושי הגהות

כאומר לא פרעתי ומטעה זה נשמע ששניהם אומרים אתם עדי וע"ז כתב ב"י דל"ד קאמר וע"ש בב"י שכתב עוד והביא ראיה מדברי הרא"ש דאיירי דמודה לחבירו בעדים ואמר זה שמודה אתם עדי וכו' ונראה דלדוגמא בעלמא הביא כמו דהתם סגי באומר זה א"ע וזה שותק ה"נ בשכפר בעדים ובזה נסתלקה השגת הד"מ על הרב"י אבל כבר כתבתי דגירסת ספרים דידן עיקר (וכמ"ש בנוסחא שלפנינו) (פרישה) :

נראה

שיעיינו בית דין עוד בדינו לפיכך אם חזר ואמר פרעתי ולא הכחישוהו עדים על פרעון השני אע"פ שהכחישוהו על פרעון הראשון נשבע היסת ונפטר ואפילו אם אמרו לו צא תן לו אם אינן מעידים שהיו עמו כל היום ולא פרע אלא אומרים שתבעו בפניהם ולא פרע לא הוחזק כפרן :

פ (א) מי שטוען בפני ב"ד טענה אחת ונתחייב בה אינו יכול לטעון טענה אחרת (א) שסותרת הראשונה : (ג) אבל אם בא לתקן הטענה הראשונה ואומר לכך כיונתי ויש במשמעותה לשון שסובל זה התיקון שמתקנה שומעין לו : (ג) בד"א שלא יצא מב"ד אבל אם יצא מבית דין אין שומעין לו אפילו לתקן אותה דשמא למדוהו לטעון שקר אבל כל מה שטוען חוץ לב"ד יכול לחזור ולטעון אפילו לסתור טענתו הראשונה לפי שאין אדם מגלה טענותיו אלא בב"ד כדי שלא ידע בעל דינו מה שירצה לטעון ויחשוב להשיב שקרים על טענותיו : (ד) בד"א שאין טוען וחוזר וטוען לסתור טענתו הראשונה דוקא שנתחייב בדין בטענה ראשונה אבל (ג) אם יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה ד כדפרישית לעיל בסימן שלפני זה יכול לחזור ולטעון ולזכות בטענה האחרת וכתב הרמ"ה והוא דלא אתו סהדי בתר הכי אבל אי אתו סהדי בתר הכי ואכחישוהו בטענה קמייתא לא משגיחינן בטענה בתרייתא עד דמייתי ראיה ודוקא דהדר ביה לבתר תוך כדי דבור אבל אם הדר ביה תוך כדי דבור יכול לחזור ולסתור דבריו הראשונים

בית יוסף

ומ"ש לפיכך אם חזר ואמר פרעתי ולא הכחישוהו עדים וכו' עד נשבע היסת ונפטר כן כתב בספר התרומות בשער י"ב : (ב"ה) והרמב"ם בפרק ד' מטוען : ומ"ש ואפילו אם אמרו לו צא תן לו אם אינם מעידים שהיו עמו כל היום וכו' כבר נתבאר בסמוך כדברי הרא"ש : [ט] מי שהוציא פסק דין על חבירו שהוא חייב לו והלה אומר פרעתי כתב המרדכי בפ"ק דמציעא דריב"א ורא"בי"ה בשם אביו סוברים דנאמן לומר פרעתי ובתשובה ומהר"ם חולק וכתב מהרי"ק בשורש ק"ח דע"כ לא קאמר רבינו מאיר אלא בשנים שנתעצמו לדין בפני ב"ד עצמם ואמרו להם ב"ד איש פלוני אתה זכאי איש פל' אתה חייב וכתבו פסק דינם ונתנוהו למי שזכה בדין דלכך כתבוהו ומסרוהו בידו כדי שלא יהא הלה נאמן לומר פרעתי דאם להודיע לזוכה הדין טוב הרי כבר אמרוהו לבעלי דינים אבל אם אירע שמקבלי טענות כתבו לדיין אחד ושלח הדיין דבריו בכתב בזה מודה מהר"ם ולכל הפירושים דבר פשוט שאם הפסק דין ביד הנתבע שהוא נאמן לומר פרעתי לכ"ע עכ"ל ועיין בדברי רבינו סימן ל"ט (יב) : הזובע מחבירו מנה והשיב הלה איני יודע וחייבוהו ב"ד שבועה ואחר שיצא מב"ד אמר לויתי ופרעתי ברור הוא שהוא נאמן שאע"פ שאמר שאינו זכור לא הודה שלא לוה ושלא פרע ושר של שכחה שכיח ולא אמרו שאינו יכול לחזור ולטעון נזכרתי אלא לגבי עדות אבל לא בבעל דבר ולא עוד אלא אפילו כפר בב"ד ואמר לא לויתי וחזר ואמר לויתי ופרעתי נאמן במגו דאי בעי עומד בטענתו שלא לוה ואין לך מגו יותר חשוב מזה ולא אמרו הוחזק כפרן ואינו נאמן לומר לויתי ופרעתי אלא כשבאו עדים קודם שחזר ואמר לויתי ופרעתי דכיון שבאו קודם הוחזק כפרן הא לאו הכי לא הוחזק כפרן על פי עצמו כדאמרינן במציעא ועמד בבית דין הוחזק כפרן עד כאן לשון הרשב"א בתשובה :

פ (א) מי שטוען בפני ב"ד טענה וכו' פרק חזקת (לא') זה אומר קרקע זה של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה הוא והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה והוו רוצים לחייב לדאייתי עדי חזקה הדר אמר ההוא דאייתי עדי חזקה לאידך אין דאבהתך היא וזבנית מינך והאי דאמינא לך דאבהתי דסמיכנא עלה כדאמרי טוען וחוזר וטוען או אין חוזר וטוען עולא אמר טוען וחוזר וטוען ונהרדעי אמרי אין חוזר וטוען ומודה עולא היכי שאמר ליה של אבותי ולא של אבותיך דאינו חוזר וטוען והיכא דהוה קאי בי דינא ולא טען ואתא מאבראי וטען אינו חוזר וטוען מ"ט מעיקרא אגמרוהו ומודו נהרדעי היכא דאשתעי מילי אבראי ולא טען ואתא לב"ד וטען דחוזר וטוען מ"ט עביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא לב"ד ואסיקנא והלכתא טוען וחוזר וטוען ופרשב"ם ומודה עולא וכולי דאינו חוזר וטוען דסמיכנא עלה כדאבהתי נמי עולא היכא דהוה קאי בי דינא ולא טען תיקון דבריו הראשונים אלא אחר שיצא מב"ד חזר בב"ד ותיקן דבריו הראשונים אינו חוזר וטוען היכא דמכחישין קלא והלכתא חוזר וטוען תיקון לשון הראשון אף על פי שמכחישים קלא הואיל ואינו לגמרי כדלעיל עכ"ל וכן כתב הרי"ף שכתב חוזר וטוען והוא דיהיב אמתלאה אטענתיה קמא כדאמרינן לעיל : עיין בהריב"ש סימן של"ב ובתשובת הרא"ש סימן ג' וסימן ד' וסימן ה' וכלל ס"ה סימן א' וכלל ע"ח סימן ג' : תשלום דינים אלו נתבארו בסימן שלפני זה :

[א] כתב בעל נימוקי יוסף בפרק גט פשוט שלאחר שכתב טענתו בשטר ג אינו יכול לחזור ולטעון ואפילו בנתן אמתלאה ואפילו לא הוכחש בעדים וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף וס' וטעמא משום דכיון דכתבי טענתא בדוקא טענה ומידק דייקי והדר כתבי ובסוף פ"ק דמציעא כתב הר"ן וכ"י שטרי טענתא דקודם שנכתבו יכולים לחזור מפיטור לפיטור כגון שאם אמר תחלה לא לויתי חוזר ואומר לויתי ופרעתי אבל משנכתבו טענותיהם אינם רשאין לחזור כיון שלא חזרו בהם עד שנכתבו דלאו ודאי בדוקא הם טוענים (ב) :

ודוקא דהדר ביה וכולי כלומר הא דאמרינן דאין חוזר וטוען לסתור דבריו הראשונים דוקא אחר כדי דיבור אבל תוך כדי דיבור אמי הדר טעין : והר"ן מיגא"ש כתב דלאחר כדי דיבור נמי ואפילו יצא מב"ד יכול לחזור ולטעון לסתור טענתו

בית חדש

לגבי דידיה כיון שילא בסרבנות וגובה מבני חרי מ"מ ממשעבדי לא גבי כיון דקאי לוה ואומר פרעתי ואין כאן שטר ביד המלוה להכי אמר דאפילו ממשעבדי גובה דהמלוה בשטר דמי · והא דלא כתב רבינו כאן דאפילו לא יצא בסרבנות אלא שיש עדים שלא פרעו או שהוא מודה שלא פרע א"נ בשטען בב"ד שאין לו לפרוע והשביעו אותו בתקנת הגאונים דבכל אלו נמי כותבין בלא דעת הלוה וגבי ממשעבדי כדכתב בעה"ת ע"ש הרא"ב"ד ומביאו ב"י כאן והו לפי שכבר כתב כך רבינו בסימן ל"ט סעיף שנים עשר ע"ש בתוספות גבי דין הודאה בבית דין אבל כאן דמיירי בדין טוען ונטען לא כתב אלא דין סרבנות דשייך ליה דיצא בסרבנות אינו נאמן לומר פרעתי וכו' אבל לא יצא מסרב וכו' עד סוף הסימן הוא ע"פ מה שפי' הרא"ש בפ"ק דמציעא ומביאו בית יוסף :

פ (א) מי שטוען בפני ב"ד טענה אחת ונתחייב בה וכו' עד ויחשוב שקרים על טענותיו להשיב הכל הוא תלמוד ערוך פ' חזקת (דף ל"א :) : (ג) ומ"ש אבל אם יצא מב"ד אין שומעין לו אפילו לתקן וכו' קצת קשה מאי אפילו לתקן דבאינו סובל תיקון אפי' לא יצא מב"ד אינו יכול לטעון טענה אחרת וכך הו"ל לומר אבל אם יצא מבית דין אין שומעין לו לתקן וכו' ונראה דלפי שרוצה לכתוב בחלוקה אחרת אבל כל מה שטען חוץ לב"ד יכול לחזור ולטעון אפי' לסתור טענתו הראשונה וכו' לכך כתב תחלה היכא דטען בב"ד ואח"כ יצא מב"ד דאין שומעין לו אפילו לתקן וא"צ"ל דאין שומעין לסתור אבל כשלא טען בב"ד אלא מחוץ לב"ד יכול לחזור ולטעון אפילו לסתור טענתו הראשונה ושומעים לו : (ד) בד"א שאין טוען וחוזר וטוען לסתור וכו' והטעם משום דמה לי לשקר אם היה רוצה היה עומד בטענה הראשונה וכבר התבאר זה בסימן ע"ט סעיף ז' וע"ש בב"י ומשום הכי כתב הרמ"ה דוקא דלא אתו סהדי בתר הכי דהשתא ודאי איכא למימר מה לו לשקר וכו' אבל אי אתו סהדי בתר הכי דאיכא למימר דלפי שידוע דעדים ממשמשים ובאים לכך חזר בו מטענה קמייתא וליכא למימר מגו דאי בעי היה עומד בטענה הראשונה הלכך לא משגחינן בטענה בתרייתא עד דמייתי ראיה לבתרייתא : ומ"ש ודוקא דהדר ביה לבתר תוך כדי דבור וכו' כלומר כל דין טוען וחוזר וטוען דמפלגי בין נתחייב בדין בטענה הראשונה ובין יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה ונתחייב בה נמי בין סובל תיקון לאינו סובל תיקון כל זה אינו אלא בחוזר וטוען לבתר כדי דבור · אבל אם הדר ביה תוך כ"ד אפילו נתחייב בדין בטענה הראשונה וגם אינו סובל תיקון יכול לחזור בו תוך כ"ד והטעם דקי"ל בכל התורה כולה תוך כדי דבור כדבור דמי

(ד) וכתב הרמ"ה וכו' כ"ל דהכי קאמר ה"ת שאם יכול לזכות בדין בטענה הכי לא משגיחין בטענה בתרייתא משום דאמרינן מה שחזר בו מטענה ראשונה לפי שהיה יודע שיש עדים בדבר ואולי יבואו ויכחישוהו : דהדר ביה וכולי כלומר הא דאמרינן דאין חוזר וטוען לסתור דבריו הראשונים ן' מיגא"ש כתב דלאחר כדי דיבור נמי ואפילו יצא מב"ד יכול לחזור ולטעון לסתור טענתו

דרכי משה

לחבירו בב"ד וא"ל השני אל תפרעני אלא בעדים והשיב הרשב"א דתוך כדי דיבור של חבירו לאו כדיבור דמי : (יב) ועיין בתשובת מהר"ם ובתשובת מיימוני ס"ס משפטים סס"ז הארוך בזו וכו' הא דאינו נאמן לומר פרעתי היינו דלא כשהתא הפסק זמן ארוך אבל אם זה איתא כמה ימים הפסק בידו ולא תבע סברא הוא דנפרע מרשתק כולי האי וכתב שם שהדיינים יש להם לומר לנתבע שנתנו לזכה פס"ד ואם אמרו הדיינים שלא אמרו לו נאמן לומר פרעתי ולא ידעתי שהיה לו פס"ד ואם שכחו הדיינים אם אמרו לו או לא חוקה הוא אמרו לו ועשו כדין עכ"ל וע"ל סימן ע"ח כתבתי אם נאמן לומר כבר הוה חייב לו כמגו דפרעתי לאחר שהודה בב"ד :

פ (א) ובב"י ע"ב דף ק"ע פרק חזקת הבתים דאפילו הביא עדים על טענתו האחרונה לא מהני א וע"ל ס"ס פ"ב מדין זו וכתב מהרי"ו סע"ז דאין אדם יכול לטעון טענה שלא טען כבר דהואיל שלא טענה מתחלה כאלו הודה שאין זו טענה ב אבל בהגהות מיימון פסק בשם מוהר"ם דאע"ג דשתק תחלה יכול לחזור ולטעון וע"ש ובתשובת הרא"ש כלל פ"ד סימן ג' כתב כדברי מהרי"ו וכתב שם מהו יכול אח"כ למימר ע"ם שתעשה דבר פלוני מצנתי הכי וע"ש ביצד : (ב) ובריב"ש סי' ק"ח כתב דיש לב"ד לכתוב הטענות כדי שלא יוכל לחזור ולטעון : (ג) ובמרדכי ריש חזקת הבתים תשובה בזה וכתב שם בשם תוספות ש"א דאפילו אם טוען לא לויתי וחזר ואומר פרעתי משום שהוה קול בעיר שלוה אפ"ה

פרישה

כ' אע"ג דכבר כתבתי בשם הרא"ש דאין סומך עם מבדילים בין לא תן לו כו' היינו לקולת המתבע (לנפיד) [להסיק] הממון בידו וכאן קולתו הוא כשאמרינן שידע שהבדלה הלכך אמרינן שידע ויל הכא קמודי ליה כו' וק"ל : ואפילו אמרו ליה לא תן לו הכל שם באמור"י ע"ש : סי' פ (א) מי שטוען בפני ב"ד טענה א' כו' עד בד"א כו' דוקא שנתחייב בדין כו' כל הדברים הללו מב"ב דף ל"א ע"ש גם בב"י שהביא ל' הגמרא וממודים נהרדעי דאיתא שם בב"ב נשמע לדעולא דס"ל דהיכא דסתר טענותיו הראשונים לגמרי דאינו חוזר וטוען היינו (דין) [דוקא] כשטען טענה הראשונה בב"ד אבל חוץ לב"ד לא והלכה כעולא · כלל העולה מסוגיא דב"ב דאפילו טוען טענה בב"ד ובאו עדים והכחישוהו באופן שיהיה יוצא חייב ע"פ טענתו המוכחשת (דהא עובדא דבגמרא איירי בזה ובאו עדים ואמרו דדאבותיו דאידך הוא) אפ"ה אם יכול לתקן דבריו חוזר ומתקנם אבל לטעון טענה אחרת הסותרת הראשונה לגמרי לאו כל כמיניה כיון שהוכחש בעדים ופלוגי הרמ"ה והר"י ן' מיגא"ש בזה אם דיקא בשכבר באו עדים והכחישו לטענתו הראשונה · או אם אפילו באו עדים אחר הטענה השנייה ובזה כלל דברי רבינו מבוארים · ועכשיו אכתוב ביאור פרטי דברי רבינו · מ"ש א"י לטעון טענה אחרת הסותרת הראשונה פירוש ע"ד שכתבתי · ומ"ש כדפרישית לעיל כו' יכול לזוכ כו' נראה שטעות נפל בדפוס בסדר ל' רבינו וצריך להיות מהופך וה"ג אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענתו הראשונה יכול לחזור ולטעון ולזכות בטענה האחרונה כדפרישית לעיל בסימן שלפני זה וכ' אחר וטוען כיון שטעני הטענות באין לפטרו : (ד) ומ"ש וכתב הרמ"ה והוא דלא אתו סהדי כו' כוונתו דאם הוכחש מעדים לטענתו הראשונה אפילו אחר שכבר טען השניה לא משגחין לטענתו השניה דאמרינן דמע"כ חזר כבר מטענתו הראשונה לפי שהיה יודע שיש עדים בדבר ויבואו ויכחישוהו עליו ואע"פ שמ"ש בגמרא ומודה עולא דאם אמר מתחלה בפירוש ולא של אבותיך דאין שומעין לו לחזור בו קאי אמטעה שהיה ואם כבר באו העדים והכחישוהו ס"ל להרמ"ה דלאו דוקא דומה להנהו קאמרי דמודה אלא בכל ענין שבאו עדים וכר"י מיגא"ש ס"ל דדוקא דומיא דההוא קאמר דמודה עולא וק"ל · ומ"ש דכתוך כדי דבור יכול לחזור בהא ל"פ אלא משום דלר"י ן' מיגא"ש לא שייך כאן דינא דאלוכה יכול לחזור מטענתו הראשונה עד שכבר באו עדים והכחישוהו ולא ודאי הוא לאמר כ"ד מע"כ כתב הא דינא בדברי

חדושי הגהות

פ ד נראה שטעות נפל בספרים בסדר לשון רבינו וצריך להיות מהופך וה"ג אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענתו הראשונה יכול לחזור ולטעון ולזכות בטענתו האחרונה כדפרישית לעיל בסימן

הגהות דרישה ופרישה

פ א (בד"מ הארוך ב"י איתא וע"ל סע"ש וכתב על זה בהגהות דרישה) שם ר"ס ע"ש מוכח ג"כ הכי שהרי כתב שם והוא מהגמרא דאפילו באו עדים שלוה ופרע [אין] מקבלין עדותן במה שאמרו שפרע כיון דהוכחש אע"פ שגם הוא חזר וטען פרעתי ונעשה כפרן, והה"ג הכא : ב נראה דמיירי בשנתחייב בטענה הראשונה ובא לטעון טענה חדשה שאינה סותרת הראשונה והוא קשה דמפלגי דהגהות ס"ל ולא אמרינן בגמרא אינו חוזר וטוען אלא לטענה הסותרת לראשונה כגון שמתחלה טען להר"מ והוכחש בעדים ואח"כ בא לומר לויתי ופרעתי וכיוצא בזה אבל טענה חדשה יכול לטעון ומהרי"ו ס"ל דאף טענה חדשה אינו יכול לחזור ולטעון מאחר שנתחייב ולא טענה מתחלה וכ"ם במהרי"ו שם ע"ש (ועיין ש"ך ס"ס זה) :
ג בש"ע ס"ג סעיף ב' :

דמי חוץ ממגדף וע"ז ומקדש ומגרש כדאיתא בסוף נדרים : ומ"ש והר"י מאג"ש כתב הא דאין טוען חוזר וטוען אינו אלא דוקא בהכחישוהו וכו' וכ"כ הרמב"ם וכו' פי' הר"י מאג"ש והרמב"ם חולקים את"ש הרמ"ה וס"ל דאם לא באו העדים מיד והכחישוהו על טענתו הראשונה יכול לחזור ולטעון מפיטור לפיטור כל זמן שלא באו העדים דלפי זה אפילו באו עדים אחר טענתו השנייה והכחישו בטענה לית לן בה דלא כהרמ"ה דקרי ליה הכחשה לזו, דליתא וכך הוא דעת הרב רבינו משה בר מיימוני וכמו שפי' הרב המגיד ספ"ז דטוען וכ"כ נ"י להדיא ע"ש הר"י מאג"ש והרמב"ם ע"ש פרק חזקת וכ"כ בספר האגודה פ"ק דמציעא ע"ש מהר"ם והכי נקטינן וכן פסק בש"ע :

פא (א) **אמר** חבירו וכו' · מימרא דרב ור' יוחנן ותנ"ה ס"פ זה בורר : (ב) **ומ"ש** וצריך לישבע וכו' · פי' שבועת היסת משום שלכל טענה שהוא טוען לפטור את עצמו תיקנו שבועת היסת כ"כ הרא"ש והמרדכי לשם בשם מהר"ם ע"ש רבינו סעדיה ור"ל דנשבע שאין חייב לו כלום שמה שהודה לו לא נתכוין אלא להשטות : (ג) **ומ"ש** ולא עוד וכו' · ברייתא שם ורבותא קאמר דאע"ג דאמר מתיירא אני וכו' ומשמע דחייב לו אפ"ה מצי טעין דגם זה לא אמר אלא להשטות בו : (ד) **ומ"ש** ואפי' לא טעין משטה הייתי בך אלא טען להד"ם וכו'. הכי אסיק רבא התם דלא כאביי מיהו הכא אינו נשבע דלהד"ם כמו שטען שהרי העדים מעידים שהודה בפניהם ותלינן דכיון דהודאה זו דברי רוח היו לאו אדעתיה הילכך אין עליו אלא שבועה שאין לו בידו כלום שוב מצאתי כך להדיא בספר התרומות שער מ"ב סימן א' : (ה) **ומ"ש** בד"א בבריא וכו' · ה"א ס"פ ג"פ וכתב במרדכי ס"פ זה בורר ע"ש ראבי"ה דה"ה כשתבע הוא לאחר והודה לו הוי כמו אתם עדי ולא מצי טעין משטה אני בך : **ומ"ש** דאי לא טעין לא טענינן ליה . ברייתא פרק ז"ב למאי דקאמרינן חסורי מחסרא והכי קתני : ומ"ש בד"א שהוא קיים וכו' · כ"כ התוס' והרא"ש פ' ז"ב : (ז) **כתב** בעה"ת אם התובע תופס וכו' · נראה דטעמו משום דלהכן כהדי דאין אדם מודה לחבירו

טענתו הראשונה כל זמן שלא באו עדים והכחישו טענתו הראשונה וכ"כ הרמב"ם פ"ו מטוען. וכתב ה"ה שטעמא לפי שהמעשה הנזכר בגמרא הוא בשבאו עדים קודם טענתו השניה ושם הזכירו תנאים אלו ע"כ ונ"ל דלר"י ן' מיגא"ש והרמב"ם הוא הדין נמי אפילו אתו סהדי והכחישוהו בטענתיה קמייתא אפילו סותר בטענתיה בתרייתא דבריו הראשונים טענתיה בתרייתא טענה כיון שלא באו קודם שיטעון טענה שנית כעובדא דגמרא (ד) : (ב"ה) הלא כהרמ"ה הדין שבנוסחת הרמב"ם שבידינו כתוב אבל מאחר שיבואו עדים ויכחישו טענתו האחרונה שסמך עליה והיא הנוסחא האמיתית והיינו משום שכתב שיכול לחזור ולהפך כל טענות שירצה כתב שאם הכחישוהו בטענתו האחרונה שסמך עליה אינו יכול להשיאו לטענה האחרת וכגירסת רבינו טענתו הראשונה וכדברי הר"י מיגא"ש והיא היא וקרי לה טענה הראשונה בערך הטענה שהוא רוצה לטעון אחר שבאו עדים :

וכתב הרשב"א בתשובה על אחד שטען אפילו הודיתי יכול אני לחזור בי ולסתור טענותי הראשונות כל זמן שלא יכחישוני עדים [ב] זה שבוש וכמדומה שנשתבש במה שראה בהלכות טוען להרמב"ם ודעו שלא נאמרו דברים הללו במה שמודה הנטען לטוען ושמחייב עצמו בב"ד באותה טענה שא"א לטעון ולחזור בב"ד מחיוב לפטור אלא מפיטור לפיטור ומפיטור לפיטור נמי דוקא כל שלא באו עדים והכחישוהו בטענתו הראשונה כיצד מחיוב לפיטור כגון שטענו וא"ל מנה לי בידך א"ל הן ואח"כ חזר ואמר להד"מ אינו חוזר וטוען שכבר הודה במה שטענו הלה כיוצא בו מנה לי בידך בשטר זה ואמר ליה מנה שבשטר זה עשרים דינרים יש בו רבית ואמר ליה הטוען כן היה אם חזר לאחר מכאן ואמר לא היה בו רבית אינו נאמן שכבר הודה ואפילו באו עדים ואמרו אנו היינו בשעת הלואה ובפנינו מנה לו כל אותו הסך הכתוב בשטר ואח"כ לא זזה ידינו מתוך ידו אפ"ה הוא נאמן לחובתו יותר ממאה עדים · וכדאמרינן בפרק שבועת הדיינים (מא :) האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי אבל מפיטור לפיטור יכול לטעון ולחזור ולטעון כל שלא באו עדים כיצד הרי שאמר ליה מה אתה עושה בתוך שלי השיבו מפני שבית זה של אבי היה והביא הטוען עדים שמת אביו מתוכה מעתה אין הטוען נאמן לומר אין של אביך היה ולקחתיו ממנו אבל אם קודם שבאו עדים חזר ואמר אין של אביך היה ולקחתיו ממנו נאמן וכן אם

הראשונים וה"ר יוסף מיגא"ש ה כתב דאין טוען חוזר וטוען אלא דוקא בהכחישוהו העדים בטענה הראשונה אבל כל זמן שלא הכחישוהו חוזר וטוען אע"פ דנפק לברא במגו דאי בעי קאי אטענתיה קמייתא ומיפטר מצי נמי טעין טענה אחריתא ומיפטר וכן כתב הרמב"ם שיכול לחזור ולטעון טענה אחרת אע"פ שסותרת את הראשונה שכתב אע"פ שיצא מב"ד יכול לחזור ולטעון כל מה שירצה עד שיבואו עדים ויכחישוהו אבל אחר ביאת עדים שהכחישוהו טענה הראשונה שסמך עליה אינו יכול להשיאה לטענה אחרת י אלא אם כן נתן אמתלא לטענה אחרת שסמך עליה ויש במשמעות כמו שהשיא בטענה הזאת האחרת והוא שלא יצא מב"ד אבל אם יצא מב"ד אינו יכול לטעון אחר שבאו עדים שמא אנשים רעים למדוהו לטעון שקר וכן כל כיוצא בזה :

פא (א) **אמר** להבירו מנה לי בידך א"ל הן ובפני עדים למחר אמר ליה תנהו לי והשיב משטה הייתי בך כמו שהשטית בי לשאול ממני דבר שלא היה לך בידי כן אני השטיתי בך להודות לך בדבר שלא היה בידי נאמן : (ב) וצריך לישבע שהוא כדבריו שכוונתו היתה להשטות בו : (ג) ולא עוד אלא אפי' החביא לו עדים אחורי הגדר וא"ל מנה לי בידך וא"ל הן ואמר ליה רצונך שתודה לי בפני עדים והשיב לו הייתי מודה לך בפני עדים אלא שאני מתיירא שמא תכפני שאשלם לך מיד והעדים שומעין כל זה פטור : (ד) ואפילו לא טען משטה הייתי בך אלא טען להד"ם פטור ולא הוחזק כפרן ואע"פ שהודה בפני עדים כיון שלא היתה הודאתו הודאה לא נזכר דמילי דכדי לא דכירי אינשי : (ה) בד"א בבריא אבל בשכיב מרע שתבעוהו והודה אינו יכול לומר משטה הייתי בך שאין דרך (א) האדם להשטות בשעת מיתתו ואפילו בבריא דוקא שהוא בעצמו טען משטה הייתי בך אבל אי לא טען לא טענינן ליה : (ו) בד"א שהוא קיים אבל אם טענו חבירו מנה לי בידך כשהוא בריא והודה ומת טענינן להו ליתמי שלא כיון אלא להשטות בו דכל מה דמצי איהו למיטען טענינן להו ליתמי : (ז) כתב בע"ה אם התובע תופס ממון הנתבע בשעת הודאתו כנגד המנה שהוא מודה לו בו אף על פי שיש עדים שהוא ממונו של זה הנתבע שוב אינו יכול לטעון טענת השטאה שהתפישה

אם התובע תופס וכו' · נראה דטעמו משום דלהכן כהדי דאין אדם מודה לחבירו

אביו מתוכה מעתה אין הטוען נאמן לומר אין של אביך היה ולקחתיו ממנו אבל אם קודם שבאו עדים חזר ואמר אין של אביך היה ולקחתיו ממנו נאמן וכן אם א"ל מנה לי בידך וא"ל להד"מ ובאו עדים שלוה וחזר וטען אין לויתי ופרעתי אינו נאמן אבל אם קודם שבאו עדים חזר וטען שלוה ופרע נאמן וזה שאמר הרב לא זולת זה עכ"ל וכן נראה מדברי רבינו שכתב דברי הר"י ן' מיגא"ש שנתן טעם למה חוזר וטוען מגו דאי בעי קאי אטענתיה קמא ואיפטר וכו' ואח"כ וכ"כ הרמב"ם משמע דלהרמב"ם נמי אינו חוזר וטוען אלא היכא דאיכא מגו דאי בעי קאי אטענתיה קמא ואיפטר : כתב הרשב"א בתשובה מסתברא שאין זה הוחזק כפרן שזה לא כפר בפקדון השטרות אלא בכתיבת השטר עליהם הוא שטען שאינו זוכר טעמו ושאינו מכיר חתימתו ואין זה כאומר לא לויתי וגדולה מזו מסתברא לי שאפילו טען מעולם לא כתבתי שטר זה אינו מוחזק כפרן שהרי לא כפר בעיקר הפקדון ואדרבה אמר השטר איננו אבל על הפקדון הוא לדינא לומר שאפילו תקיימנו טענה אחרת יש שאיני רוצה לגלות עדיין עד שתקיים שטרך עכ"ל (ה) : ובתשובה אחרת כתב וז"ל ועל שאר המטלטלין אינו רוצה ממש בטענות רחל וטענותיה סותרות זו את זו שבטענה בתחלה שאחיה גנבם בחובו ונתנם לה בכבר הודית שלא גנבתה אותם בחוב הקאסמייה וכן הודית שאינם מנדוניתה ובחזרה ואמרה שהם מנדוניתה הודית שלא ניתנו לה במתנה ושלא גנבתה אותם בחוב הקאסמייה ונמצאת שכל אחת מטענותיה מעידה על חברתה שאינה וכיון שכן אילו רצו ב"ד לסלק את שמעון מאותם מטלטלין עושין ואין נכנעין מחמת טענות אלו של רחל עכ"ל : [ג] **כתב** נ"י בפרק חזקת אהא דאמרינן (ל') עביד איניש דקרא לשני טובא שני חזקה נראה מכאן דאפילו הוה מייתי סהדי לקיים מה שחזר וטען לא מהני ליה היכא דהוי חוזר וטוען וכן מבואר בתשובת הרשב"א שכתבתי בסמוך : [ד] **נפקד** שטען טענה שמוכח בה לראובן ומחייב לשמעון וחייבוהו שבועה וכשבא לישבע אמר שנזכר שהדבר היה בענין שמוכח לשמעון ומחייב לראובן עיין בתשובת הר"מ שבמרדכי ריש פרק חזקת :

פא (א) **אמר** לחבירו מנה לי בידך וכו' הכל נתבאר יפה סימן ל"ב : (ז) **כתב** בעל התרומות אם תובע תופס ממון הנתבע וכו' כן כתב בשער מ"ב : ומ"ש

דרכי משה

אפ"ה חזרתו חזרה הואיל ומעצמו חזר וע"ל סימן ע"ב בתבתי דקול מפורסם מחשב כאילו הוו עדים וע"ש ועיין בתשובת מהרי"ו סימן כ"ח באחד שהודה שמכר חבירו והיה רוצה אח"כ ליישב דבריו אי נאמן : (ד) במרדכי פרק האשה שנפלו באחד שהיה טוען על לוי שהיה לו אצל רחל שריון והשיב החזרתי ואז בקש מורשה של רחל ליתן חרם שראו השריון ביד לוי ואז השיב לוי אמת שהשריון בידי אך החזרתיו לרחל והנה בידי מכח שמעון בעלה שחייב לי ב' זקוקים והשיב דלא הוחזק כפרן דהא בתחלה נמי אמר שהחזיר ועיין שם :

(ה) וע"ל סימן ע' איתת נאמן לומר טעיתי :

פא (א) במרדכי פרק ז"ב ע"ר פסק ראבי"ה על עסק אלמנה אחת שצותה בשעת מיתתה לתת מנכסיה לקרוביה ז' זקוקים והבן שתק ועתה אחרי מותה אמר שאמו לא נשבעה על כתובתה

פרישה

בדברי הרמ"ה וק"ל : ה"ג בספרים מדוייקים והר"י מיגא"ש כתב הא דאין טוען וחוזר וטוען דוקא בהכחישוהו כו' ובקצת ספרים הגי' והר"י ן' מיגא"ש כתב דאין טוען וחוזר וטוען אלא דוקא כו' ולפי גירסא זו ה"פ דלא מיקרי חוזר וטוען אלא כשהכחישוהו ומש"ה שומעין לו בטענתו השנייה וכן הוא ל' רבינו בסימן ע"ט סס"ז וי"ש אבל גם גירסא הראשונה מתיישבת שפיר דהא כן את' הגמרא קאי ובגמרא קאמר עולא דטוען וחוזר וטוען וק"ל : ומ"ש וכ"כ הרמב"ם שיכול לחזור די פי' אפילו באו בעדים אח"כ שהרי כתב עד שיבואו עדים ויכחישוהו אבל אחר כו'. ומ"ש כל מה שירצה כו' פי' אפילו סותר הראשונה לגמרי ומיהו שיהו דוקא כשהיה יכול לזכות גם בראשונה וכמשמעות ל' הר"י מיגא"ש הנ"ל שכתב במגו דאי בעי קאי אטענתיה ומפטר וכך איתא בהדיא בר"ן שם ר' הוקם ומה"ט כתב אפילו נפק לברא שומעין לו · ומש"ר בריש הסימן דבשלא להוץ אין שומעין לו אפילו לתקן הראשונה היינו דשלא היה יכול לזכות בראשונה בלי תקון וק"ל : אא"כ נתן אמתלא לטענה שסמך עליה כצ"ל ור"ל שנתן אמתלא לטענתו הראשונה ואייר שסמך ע אמתלא זו ·

סי' פא (א) **אמר** לחבירו מנה לי בידך כו' יל"ל דינים הללו כבר כ"ר לעיל בסימן ל"ב ודם פירשתים וחזר רבינו וכתבי כאן משום דכאן בהלכות טוען היא מקום דינים הללו ומש"ה הוסיף כאן כמה פרטי דינים שלא כתבם שם ושם לא כתבם אלא משום דקאי בהלכות עדות ואהא לאשמועינן דעדים ששמעו ההודאה אינם יכולים להעיד לו

סתם שחייב לו כיון שלפעמים יכול לטעון שלהשטאה או שלא להשביע הודה אלא יפרשו עדותן בב"ד איך הענין וכמש"ר שם ובסימן כ"ח ע"ש וק"ל : (ד) אלא שטוען להד"ם כו' ומיירי נמי אפילו אחר שבאו עדים ואמרו בפנינו הודה אינו מתרץ דבריו לומר להשטאה הודיתי בפניכם וכמש"ר הט"כ בסימן זה וגם לעיל בסימן ל"ב ע"ש : כיון שלא היתה הודאתו הודאה כלומר לא נתכוין לחייב נפשו בהודאתו אלא שלא להשביע או להשטאה הו"ל מילי דכדי דקיימי דבריה בעלמא ועביד איניש למשכחינהו ומש"ה אמר להד"ם משא"כ באמר אתם עדי בהודאה (וכמ"ש) [וכ"ש] אם אמר לא לויתי ואתו עדים שראו שלוה וכמ"ש בסימן ע"ט ופ' דהני ענייינים יש בהן ממש ולא עביד איניש למשכחי הו ולומר להד"ם ומש"ה נעשה עליה כפרן וק"ל · (ו) בד"א שהוא קיים כו' כלומר בד"א שלא טוענין טענת השטאה עבור הנתבע להלוה עצמו אבל כו' : (ז) אם התובע תופס כו' כ"כ בעה"ת שער מ"ב וא"ט ר"ל שתופס בשעת ההודאה ממש ושתק זה דאל"כ פשיטא הוא דלא הו"ל לשתוק כיון דעיניו רואות שזה בא לגבות ממנו הודאתו ואי לא שתק אלא צעק מיד ואמר להשטות נתכוונתי ק' למה לא יוכל לטעון טענת השטאה אלא מיירי שממון הנתבע היה תפוס ועומד בידו בשעת ההודאה שלו וה"ל דכיון דהממון הוא בידו בשעת ההודאה הוי כאילו הודה שממון זה הוא שלו וכן הוא מפורש בבעה"ת בהדיא ודלא כמ"ש בע"ש דמיירי דוקא שתופסו בשעת תביעה ומש"ה דלא הו"ל להודות מאחר שרואה שזה הולך ותופס ואינו מכוין להשטות בתביעתו ועיין בסמ"ע : ומ"ש אע"פ שזה

חדושי הגהות

בסימן שלפני זה ורוא מ"ש שם ואינו מוחזק כפרן אלא בכופר בב"ד והכחישוהו עדים כו' עד שאין זה חוזר וטוען כיון (שאין) ששני הטענות באין לפטרו (פרישה) : ה ה"ג בספרים דמדויקים והר"י בן מיגא"ש כתב דהא דאין טוען וחוזר וטוען דוקא בהכחישוהו כו' ובקצת ספרים הגירסא והר"י בן מיגא"ש כתב דאין טוען וחוזר וטוען אלא דוקא וכו' ולפי גי' זו ה"פ דלא מיקרי חוזר וטוען אלא כשהכחישוהו ומש"ה שומעין לו בטענתו השניה וכן הוא לשון רבינו בסע"ש סס"ז אבל גם גירסא הראשונה מתיישב שפיר דהא כאן אלשון הגמרא קאי ובגמרא קאמר עולא דטוען וחוזר וטוען (פרישה) : ו אלא אם כן נתן אמתלא לטענה שסמך עליה כצ"ל ור"ל שנתן אמתלא לטענתו הראשונה ואמר שסמך על אמתלא זו (פרישה) ;

ב"ה

שהתפישה עושה להודאתו הודאה גמורה: (ח) ואם כשתבעו א הודה בפני ב"ד או בפני עדים שיחדום לעדים בין שאמר להם הנתבע אתם עדי בהודאה זו או שאמר התובע אתם עדים ואמר הנתבע כן תהיו לי עדים או ששתק הנתבע שוב אינו יכול לומר משטה אני בך אבל יכול לטעון פרעתי: (ט) אבל אם שלא בפניו אמר הלוה לעדים אני חייב לפלוני מנה והוו עלי עדים לאו כלום הוא כיון שלא היתה ההודאה בפני המלוה: (י) והא דמהני אתם עדי דוקא כשתבעו מנה ואמר לו הן ואח"כ אמר אתם עדי ושתק לוה אבל אם אמר לו מנה לי בידך והלה שתק ואמר לעדים אתם עדי ושתק הנתבע אין שתיקתו כלום: (יא) דלא הוי שתיקה כהודאה אלא כשהודה לו תחלה ואמר לו הן וכשאמר התובע אתם עדי שתק אבל כששתק מתחלה ועד סוף יכול לומר לא חששתי להשיבך: (יב) כתב הרמ"ה דה"ה נמי אם אמר הריני מודה בפניכם אין צריך לומר אתם עדי דעד כאן לא אמרינן דצ"ל אתם עדי אלא כשלא (ב) אמר בלשון הודאה אבל אם אמר בלשון הודאה אצ"ל אתם עדי דתו לא מצי לומר משטה הייתי בך: (יג) והיכא שמודה בפני עדים כשרים הודאה גמורה וחזו ליה סהדי אחריני אף ע"ג דליתנהו לעדי הודאה כי אתו עדי ראייה ומסהדי דאודי קמי הנך מיחייב דהודאה כהלואה דמיא (ג) וכי היכי דגבי הלואה לא בעינן עד דמקבל להו להני סהדי אנפשיה אלא מכי חזו ליה מהימני לאסהודי עליה גבי הודאה נמי אע"ג דלא מקבל לאחריני עליה מהימני דמשעת הודאה איחייב ליה והני גילוי מילתא בעלמא ניגהו ע"כ וכ"כ הרמב"ם: (יד) הודה בפני שנים שיש לו לפלוני אצלו מנה דרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה אף על פי שלא אמר אתם עדי ואע"פ שאין התובע עמו הרי זה עדות גמורה תבעו בדין ואמר לא היו דברים מעולם אין שומעין לו אלא משלם על פיהם עד כאן וא"א הרב רבינו אשר

(ח) ומ"ש ואם כשתבעוהו הודה בפני ב"ד וכו' שוב אינו יכול לומר משטה אני בך בספר התרומה בשער הנזכר בשם תשובות קמאי וסיים כדברי רבינו בה וה"מ בפני ג' אבל ביחיד אפי' מומחה לא ועיין לקמן בסימן זה: ומ"ש או בפני עדים ויחדום לעדים בין שאמר להם הנתבע אתם עדי וכולי כתבאר בסימן ל"ב: (י) והא דמהני אתם עדי וכו' עד לא חששתי להשיבך הם דברי בעה"ת בשער מ"ב וכתב שכן הוא סברא דקמאי: (יב) כתב הרמ"ה דה"ה אם אמר אני מודה בפניכם וכו' וכ"כ הרמב"ם הודה בפני שנים וכו' וה"ה ז"ל כתב דלא מהני אלא במתם עדים הכל

לחבירו במנה דחייב לו אם חבירו תופס ממונו בידו דמתיירא פן יחזיק במתנו במאמרו אתה חייב לי כנגד זה כמו שהודית בפני עדים · שוב ראיתי דבעה"ת בשער מ"ב הביא ראיה לדין זה מטענו חטים והודה לו בשעורים שהוא פטור ואם תפס משלו ואפילו בעדים וראה מצוי ליה הודאה גמורה וזוכה במה שתפס וצריכה התפיסה להיות קודם ההודאה:

(ח) ומ"ש ואם כשתבעו הודה בפני ב"ד וכו' · גם זה מדברי בעה"ת בשער הנזכר ולמד כך מדתנן פרק זה בורר עד שיאמר בפנינו הודה לו דמשמע שהיו שניהם המלוה והלוה בפנינו ולהודות לו נתכוין להיות לו עדים בדבר דאל"כ עד שיאמר בפנינו הודה מיבעי ליה מדתני הודה לו אלמא דא"ל אתם עדי דהודה לי בפניכם וכפירש"י לשם להדיא במשנה מיהו כהודה בפני ב"ד א"נ שיאמר אתם עדי כדלעיל בסימן ל"ט סעיף ח' · ואמרינן נמי בגמרא בהגהו שכדי דערי ושכני ודחיי ומיתי דהא דצריך שיאמר לעדים אתם עדי ל"ש אמר לוה ל"ש אמר מלוה ושתיק לוה:

(ט) ומ"ש אבל אם שלא בפניו וכו' עד לא חששתי להשיבך. כל זה בבעה"ת ולכאורה משמע דשלא בפניו אינו כלום ה"ט דמצי טוען משטה אני בך דמתחלת הסימן עד סעיף י"ז מדבר הכל בטענת השטאה אלא דקשה טובא דהלא בהודה שלא בפניו אין התובע תובעו וכשאינו תובעו אין מקום לטענת השטאה ואפילו היה תובעו איש אחר שחייב לפלוני והודה לא מצי טוען משטה הייתי בך כדלקמן בסעיף כ"ע עיין שם בעל התרומות גופיה כל שכן כשאין אדם תובעו אלא מעצמו הודה שלא בפני חבירו דפשיטא דלא מצי טוען משטה הייתי בך · ונראה דלאו דוקא שכתב כאן לאו כלום הוא דהכי קאמר דאף על פי דלא מצי טוען טענת השטאה מכל מקום מצי טוען שלא להשביע וכיון דאכן טענינן ליה דשלא להשביע אמר כך לפיכך אמר דלאו כלום הוא כלומר דפוטרין אותו מיד ואפילו שבועה אין צריך וס"ל לבעה"ת דאפילו באומר אתם עדי נמי טענינן ליה שלא להשביע כשהודה שלא בפני המלוה וכ"כ רבינו לעיל בסימן ל"ב סעיף י"ו דכך הוא דעת הרא"ש דלא כהרמב"ם והרמ"ה דס"ל דכדאמר דרך הודאה ולא דרך שיחה אפילו לא אמר אתם עדי ואפילו שלא בפני התובע א"ל לך זיל שלים דליתא אלא כל שאינו בפני התובע אפילו אמר אתם עדי לאו כלום הוא וזו היא דעת בעה"ת שהביא רבינו בסמוך סעיף כ"ע דטענת שלא להשביע ליכא התם דהא איכא תובע אלמא דאי לא הוה תובע מצי טוען שלא להשביע אע"ג דקאמר אתם עדי כיון דאינו בפני המלוה אלא דקשה אמאי כתב רבינו דין זה כאן בתוך דין השטאה ונראה דלפי שהביא דברי בעה"ת כתב כל לשונו ולא רצה להשמיט מאמצע דבריו כמ"ש לענין טענת שלא להשביע אע"ג דמדבר כאן בטענת משטה וכ"כ גם המרדכי ע"ש ר"י דפסק כך ע"ש פ' ז"ב וכבר הארכתי בזה בסימן ל"ב סעיף ח' וסעיף י"ז: (יב) כתב הרמ"ה דה"ה נמי אם אמר הריני מודה בפניכם וכו' · כ"כ רבינו לעיל בסימן ל"ב סעיף י"ז ע"ש הרמ"ה והרמב"ם דבהודה בפני עדים שלא בפני המלוה אפילו לא אמר אתם עדי הוי הודאה כל שאינה דרך שיחה אלא בהודאה גמורה ושהרא"ש חולק וס"ל דאפילו אמר אתם עדי שלא בפני התובע לא הוי הודאה והיא דעת בעה"ת שהביא רבינו בסמוך סעיף ט' וכ"כ ר"י במרדכי פ' ז"ב ולפי זה אין להבין מ"ש רבינו כאן על דברי הרמ"ה והרמב"ם שהרא"ש כתב דלא מהני אלא באתם עדי כדפרישית לעיל דרצונו לומר אבל באתם עדי מהני אפילו שלא בפני התובע שהרי אמר כדפי' לעיל ולעיל בסעיף ט' פי' להדיא דשלא בפני התובע אפילו אמר אתם עדי לאו כלום הוא וכדכתב להדיא בסימן ל"ב ע"ש הרא"ש אלא צריך להבין דס"ק דהרא"ש

דרכי משה

כתובתה ומה ששתק עשה כדי שלא להבעיסה והשיב דשתיקת הבן הוי הודאה וא"צ לומר אתם עדים ואין אדם משטה בשעת מיתה ואין חילוק בין הודתה הוא לאחרים בשעת מיתה או שאחרים הודו לה כו' וכתב עוד דאפילו לא הוו שם עדים כלל חייב אם מודה בבד ועי"ל בסימן רנ"ה: (ב) עיין בזה בב"י פרק ז"ב דף רע"ב ע"ב דמחלק בזה וכתב הא דמהני אם נראה שכוון להודאה היינו שהודה לעדים אבל לבעל דבר בעצמו לא הכל לגבי בעל דבר משטה בו ודוקא שעת השטאה אבל בטענת ב השבעה אפילו לבעל דבר מהני וע"ש ועיין במרדכי ריש הגושא אי צריך לומר אתם עדי כשיודעים שעומדים שם עדים: (ג) ובב"י פ' מי שמת דף רכ"ח ע"ב יש שכתבו דאם הודה לא' אע"פ שאנו יודעין שאינו חייב לו כלום קניא

פרישה

שיש עדים וכו' דאם תפס שלא בעדים פשיטא דנאמן לומר מנה לי בידך אפילו בלא עדי הודאה במגו דאין בידו כלום משלי וכמש"ר בס"ס פ"ג ע"ש: (ח) ואם כשתבעו הודה בפני ב"ד או בפני עדים כו' בן הוא במקצת ספרי רבינו וכן היה הגירסא לפני ב"י אבל בספרים המדוייקים ליתא והוא עיקר דרבינו לא רצה לכלול הודאה בב"ד בכדי עדים כיון דבב"ד א"צ [illegible]

דרישה

סי' פא (א) הודה בפני ב"ד או עדים שיחדום לעדים וז"ל המשנה פרק ז"ב דף כ"ט כיצד בודקין את העדים כו' אם אומר הוא א"ל שאני חייב לו איש פלוני א"ל שהוא מ"ל לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו שהוא מ"ל כ' זוז ובגמרא אמרינן מסנה זו מסייעא ליה לרב יהודא דאמר ר"י אמר רב צריך שיאמר אתם עדים וז"ל הרא"ש [illegible]

[illegible] (יד) ואע"פ שאין התובע עמו כו' דע שהרמב"ם כתב שם וז"ל ואם טען ואמר שלא

חדושי הגהות

פא א כ"ה במקצת ספרי רבינו וכן היה הגי' לפני הב"י אבל בספרים המדויקים ליתא והוא עיקר דרבינו לא רצה לכלול הודאה בב"ד בהדי עדים כיון דבב"ד א"צ לומר אתם עדי וכתבו רבינו לקמן סעיף כ"ז לבבא בפ"ע ע"ש גם בבעה"ת שער מ"ב סימן א' כתבו לבבא בפ"ע (פרישה): ב ר"ל היכא דלא תבעו ראו ליכא למיחש להשטאה אף לגבי בעל דבר מהני אי טוען שעשה שלא להשביע:

צ"ל

דהרא״ש כתב דלא מהני כלל אלא באתם עדי אפי׳ בפני התובע כדפי׳ לעיל כ״ש שלא בפני התובע אבל ודאי דאפי׳ באתם עדי לא הוי הודאה שלא בפני התובע :

(טו) **וכתב** בעל המאור וכו׳ · אבל הרמב״ם כתב וכו׳ · ע״ל בסימן ל״ב סעיף י״ט דלא הביא אלא דעת בעל המאור ולא הביא דעת החולק עליו לפי שכתבתי טעמו :

(טז) **ההוא** דאכמין וכו׳ · ע״ל בסי׳ ל״ב דכתב ע״ש הרא״ש דאי לא בעי לאסוקי אדעתיה דיש שם עדים אפילו אמר הן לא הוי הודאה דלא כהרמ״ה . (יז) **לא** תבעו שום אדם וכו׳ ה״א בפ׳ ז״ב ועפ״מ מ״ש הרא״ש לשם : (יח) **ומ״ש** והרמב״ם כת׳ דוקא שלא בפניו וכו׳ · כ״כ בריש פ״ז דטוען וע״ל במ״ש בזה בסל״ב סעיף י״ז :

(כא) **כתב** הראב״ד דאפילו אמר אתם עדי ושתק וכו׳ .
פירוש דכשהודה הלוה מעצמו בפני המלוה וא״ל המלוה אתם עדי שתק הלוה אפ״ה יכול לחזור בו ולטעון שלא להשביע הודיתי וע״ז השיג רבינו דכיון דהודה בפני התובע וא״ל אתם עדי אע״פ דשתק הוי הודאה כדכתב לעיל בשם בעה״ת סעיף י״א ונעיל בסימן ל״ב סט״ו ע״ש · ועל ראיית רבינו השיג ב״י חדא דילמא ה״ק אבל בריא צריך שיאמר אתם עדי ושיסיב הלה ולא ישתוק ועוד דהך שכ״מ שהודה היינו כשתבעוהו והודה מיירי כדכתבו התוס׳ פ׳ ז״ב (דף כ״ט) בד״ה כך אדם ועוד דדיוקא דדייק הא בריא וכו׳ איכא למימר דוקא בשהנתבע אמר אתם עדי אבל אם אמר התובע אתם עדי ושתק הנתבע מנ״ל דאינו יכול לחזור בו עכ״ד · ונראה דדעת רבינו הוא דאין לחלק כלל בין לוה אמר אתם עדי למלוה אמר אתם עדי ושתק לוה כדאיתא להדיא בפ׳ זה בורר ש״מ מההיא עובדא דערי ושכבי וחיי ומיתי דכדאמר אתם עדי ל״ש כי אמר לוה ול״ש כי אמר מלוה ושתיק לוה

(טו) **וכתב** בעל המאור שהודאה בפני עד אחד הכל נתבאר בסימן ל״ב : (טו) **וכתב** בשם גאון בפרק חזקת אהא דאמרי׳ לא וכלום היא וכו׳ וכ״כ הראב״ד הודאה בפני שנים כתבו כן הרמב״ן והר״ן בשם הראב״ד ז״ל והם ז״ל חלקו עליו והעלו דהודאה בפני אחד מהניא וכדבריהם כתוב בנ״י סתם בשם המפרשים : ומ״ש בשם הרמב״ם בפ״ז מהלכות טוען ונטען ומ״ש בשם רב אלפס ומ״ש וכ״כ א״א הרא״ש ז״ל בתשובה וכבר כתבתי בסי׳ ל״ב דכיון דכל הני רבוותא חולקים על בעל המאור נקטינן כוותייהו :

(טז) **ההוא** דאכמין סהדי לחבריה בכילתא וכו׳ בפרק זה בורר (כט :) ואסיקנא א״ר כהנא הא אמר לא וכתב נ״י ש״מ דאי שתיק הוי עליה סהדי אע״ג דלא חזי להו ולא ידע דאיכא אינש התם והיינו דמייתינן בגמרא אידך עובדא דאכמין ליה עדים בקברא דלא תימא בכילתא הוא דמהני היכא דאישתיק משום דעבידא דאית בה אינשי וכיון דאישתיק ניחא ליה אבל בקברא דלא שכיחי אינשי ביני קברי אימא הא דשתיק משום דדעתיה דליכא אינש התם הוא קמ״ל עכ״ל בשם המפרשים : ומ״ש ודוקא כה״ג דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים וכו׳ אין זה סותר מה שכתבתי בסמוך בשם נ״י דשאני התם דא״ל חיי ושכבי להוי עלך סהדי דהו״ל לאסוקי אדעתיה דאיכא התם חיי (ה) :

(יז) **ומ״ש** עוד רבינו לא תבעו שום אדם וכו׳ בפרק זה בורר (שם) בעובדא דההוא דקרו ליה עכברא דשכיב אדינרי כתב הרא״ש ונראה דאפילו בפניו אם אמר מנה לך בידי בלא תביעה שייך לומר אדם עשוי שלא כהשביע את עצמו מדקתני במתניתין איש פלוני אמר לי שחייב לו מנה דמשמע דשלא בפניו אמר לו כן · וה״ה אין אדם תובעו וקתני לא אמר כלום עד שיאמר בפניו הודה לו דהיינו אתם עדי דמשמע דבכה״ג אפילו עידי דאמר אדם עשוי שלא להשביע את

אשר ז״ל כתב דלא מהני אלא באתם עדי כדפרישי׳ לעיל : (טו) וכתב בע״ה שהודא׳ בפני ע״א לאו כלום היא אפי׳ א״ל אתה עד ולא משתבע אפומיה אם כפר בהודאתו ולא מיחייב אם הודה בהודאתו דמילתא דכדי נינהו עד דאמר לשנים אתם עידי וכן כתב הראב״ד משום גאון (ד) אבל הרמב״ם כתב דהוי הודאה בין לישבע על פיו אם כפר בין לפרוע אם הודה וכ״כ רב אלפס וכ״כ א״א הרא״ש ז״ל בתשובה : (טז) ההוא דאכמין סהדי לחבריה בכילתא וא״ל מנה לי בידך א״ל הן א״ל ערי ושכבי להוו סהדי עלך א״ל לא ואסקינן דלא הוי הודאה כיון דא״ל לא אבל אי שתק הויא הודאה ודוקא כהאי גוונא דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים דלמה א״ל ערי ושכבי להוו סהדי אם לא שהיו שם אבל אי לא איבעי לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים כגון שאמר אתם עדי וזה אינו יודע שיש שם עדים ושתק לא הוי הודאתו הודאה : (יז) לא תבעו שום אדם אלא הוא בעצמו הודה מנה לפלוני בידי בין שלא בפניו בין בפניו שא״ל מנה לך בידי ואח״כ תבעו וא״ל תן לי המנה שאתה חייב לי וא״ל אין לך בידי כלום שרא הודיתי אלא שלא להשביע את עצמי שלא אראה כעשיר נאמן ופטור בין בבריא בין בשכיב מרע : (יח) והרמב״ם כתב דוקא שלא בפניו שכתב הודה לו בפני עדים וכשתבעו אח״כ טען שלא להשביע את עצמי הודיתי נאמן ונשבע היסת : (יט) ואם כשהודה בפניהם היה התובע עמו אינו יכול לטעון שלא להשביע את עצמי הודיתי (ו) אבל אם טען פרעתי נאמן וא״א הרא״ש ז״ל כתב בסברא הראשונה ולענין שבועה כתב א״א הרא״ש ז״ל אם טען תן לי המנה שאתה חייב לי ואם תרצה לכפור הרי פלוני ופלוני שאמרת בפניהם שאתה חייב לי צריך לישבע היסת דדל מהכא עדים חייב לישבע על תביעתו : (כ) אבל אם אמר תן לי מנה שאמרת בפני פלוני ופלוני שאתה חייב לי אף שבועה א״צ : (כא) כתב הראב״ד אפילו אמר אתם עדי ושתק יכול

וגם כן אין להלק כלל בין תבעו והודה דמצי טעין טענת השטאה להודה מעצמו דמצי טעין שלא להשביע והשתא כי היכי דמהך דשכ״מ דמיירי כתבעו והודה אמר דאין צריך לומר אתם עדי ודייקינן מינה אבל בבריא דתבעו והודה כ״ל אתם עדי ומכי אמר מיהא אינו יכול לחזור בו אפילו שתק דאין לומר דוקא כדאמר הן דהא מעובדא דערי ושכבי דאיירי בתבעו והודה מוכח להדיא כיון דהודה בתחלה אפילו שתק אח״כ הוי הודאה כדפי׳ ה״נ בהודה מעצמו דמצי טעין שלא להשביע אם אמר התובע אח״כ אתם עדי ושתק לוה אינו יכול לחזור בו כיון שהודה בתחלה בפני התובע · ואע״ג דכפי זה לא הו״ל לרבינו להביא ראייתו מהך דשכ״מ שהודה וכו׳ דמעובדא דערי ושכבי חיי ומיתי נמי איכא ראיה בלאו הך דשכ״מ שהודה איכא למימר דניחא ליה טפי להביא ראיה מהך דשכ״מ שהודה שמפורש בו דא״כ לומר אתם עדי משום דאין אדם משטה בשעת מיתה ודייקינן מינה דבבריא צריך לומר אתם

בפניו לא אמר כלום עד שיאמר אתם עדי עצמו אפילו הודה בפניו בלא תביעה : (יח) **והרמב״ם** כתב דוקא שלא בפניו וכו׳ פ״ז מטוען : (כא) **כתב** הראב״ד אפילו אמר אתם עידי וכו׳ ול״נ מהא דאמרינן שכיב מרע וכו׳ לא ידענא מאי קשיא לרבינו דמנ״ל דבריא מכי אמר מיהא אינו יכול לחזור בו דילמא ה״ק אבל בריא צריך שיאמר אתם עדי ושישיב הלה ולא ישתוק ועוד שכבר כתבתי בסי׳ ל״ב בשם התום׳ דהא דאמר שכיב מרע שהודה אנ״ל אתם עידי היינו כשתבעו והודה לו דלא שייך טענת שלא כהשביע ועוד דדיוקא דדייק הא בריא וכו׳ דמכי אמר מיהא אינו יכול לחזור בו איכא למימר דהיינו דוקא כשהנתבע עצמו אמר אתם עדי דומיא דש״מ שהודה אנ״ל אתם עדי דמשמע לכאורה דאנ״ל אתם עדי אש״מ קאי אבל אם אמר תובע ושתק נתבע אה״נ שיכול לחזור בו ובסימן ל״ב כתבתי

דרכי משה

קניא ליה הודאתו ויש חולקים וע״ל סימן מ׳ מדין זה · וע״ל סס״א מי שתבע ש״ה מחבירו שנתנו לו משום שהודה לו ממון והוא אמר ששטר היה של אחר והוא החזיר לו השטר וע״ש . (ד) וע״ל סל״ב דהכי נקטינן וב״כ ב״י פרק ז״ב דף רע״ב : (ה) כתב המרדכי ע״ד פז״ב פסק ר״י דאדם שהתנה לבחור אחד ללמוד עם בן חבירו בפני אבי הבן ואבי הבן שתק שתיקה כהודאה דמיא אע״פ שלא דבר האב עצמו הואיל ושתק בדבריו לבחור הוי זה כההיא דאכמין ליה עדים כו׳ . (ו) ועיין בב״י פרק מי שמת דף רכ״ה ע״ב דאפילו במי שמוחזק בו שהוא עני

דרישה

שלא להשביע את עצמי הודיתי נאמן ונשבע היסת ואם כשהודה היה התובע עמו א״י לומר כדי שלא להראות עשיר הודיתי כו׳ והביא רבינו לדברי הרמב״ם שלנו סי״ח ודייק מינה דלהרמב״ם כשהודה בפניו אפילו לא אמר א״ע ולא היתה הודאה גמורה א״י לטעון שלא להשביע נמצא דלהרמב״ם לענין טענת שלא להשביע אין נ״מ בין היתה דרך הודאה גמורה או לא ואם היתה שלא בפני התובע ס״ל דאפילו בהודאה גמורה יכול לטעון דמשמעות דברי הרמב״ם הנ״ל דאפילו בהודאה גמורה קמי מיירי ובשהודה בפניו לשלם א״י לטעון ולפ״ז נ״ל ילהרמב״ם הא דהילקו משנה וגמרא הנ״ל בין הודאה גמורה או לא היינו דוקא לענין טענת וגם נראה פשוט דגם הרמב״ם ק״ל דלא שייך טענת השטאה אלא כשתבעו ומש״ה דקדק וכתב ה״ז עדות גמורה תבעו בדין ואמר הרמב״ם אין שומעין לו דפי׳ דבריו לענין זה דוקא הוא עדות גמורה אבל לענין טענת השטאה אין נפקותא בעדות זו דהא בלא״ה לא מצי משתמיט בטענת השטאה כיון שהודה בלא תביעה וגם לא לענין טענת השבעה דהא יכול לטוענו כמו שמסיק שם וק״ל · ואין לומר דהרמב״ם ס״ל דאפילו בהודאה בלא תביעה שייך טענת השטאה דהא הרמב״ם לפני זה פ״ו דטוען בוכרי טענת השטאה לא כתבו אלא בהודה ע״י תביעת התובע וגם כאן כשכתב אע״פ שאין התובע עמו לא זכר טענת השטאה אלא טענת להד״ס [illegible] בין הרמב״ם והרא״ש דהא הרא״ש כתב [illegible] אינו יכול לטעון טענת השטאה כשהודה בלא [illegible] כן שלא בפני התובע כן כפני. וככ״ל אלא העיקר [illegible] דפי׳ הרמב״ם אהא דכתב ה״ז עדות גמורה [illegible] משטה הייתי בך כבר פירשתי דבריו שם בדרישה דהיינו כשהודה ע״י תביעה דהא הרמב״ם אע״פ שאין התובע עמו קאמר ור״ל אע״פ

פרישה

שם כתבתי במאי פליגי : (טו) וכתב בעל המאור כו׳ אבל הרמב״ם כתב כו׳ ברפ״ז דטוען כ״כ וע״ל סל״ב סי״ט כתבתי ישוב למה סתם שם כדברי בעל המאור וכאן הביא פלוגתא בדין זה (טז) ההוא דאכמין סהדי בכילתא פי׳ הטמין עדים אחורי הפרוכת : ערי ושכבי פי׳ הנעורים והישנים וע״ל סל״ב שם פירשתי הצריך לסעיף זה עוד : וזה ק״י שיש שם עדים כו׳ אבל אי אמר ערי ושכבי וה״ה אם מכמין ליה עדים בקברא אע״ג דלא שכיחי אינשי התם וא״ל חיי ושכבי ליהוו סהדי ושתק לא אמרינן דמאי דשתק משום דדעתיה היתה דליכא אינש התם דכיון דקאמר [חיי] ושכבי הו״ל לאסוקי אדעתיה שיש שם חיים כ״י בשם נ״י : (יז) לא תבעו שום אדם כו׳ עד בין בש״מ דכדי שלא להשביע את בניו אמר כן וכדר״מ דאמר הכי פ׳ ג״פ וכמ״ש בסכ״ו ול״כ ע״ש : (יח) ומ״ש והרמב״ם כ׳ דוקא כו עד״ר שם כתבתי מה שיש לתמוה על דברי רבינו בזה ושנגירסת ספרים דידן בספרי הרמב״ם לא משמע לי הכי ושכן נראה עיקר ודוק : הודה לו בפני עדים כלומר שלא בפני המלוה נאמן לטעון שלא להשביע הודיתי אע״פ שהודה דרך הודאה גמורה לא עדיף מאומר א״ע דל״מ שלא בפניו כמש״ל ס״ס ומטעם שכתבתי שם : (יט) א״י לטעון שלא להשביע א״ע הודיתי כתב בכ״מ דטעמו דכל שהתובע שם אינו עשוי להודות שלא להשביע שירא פן יתבענו זה : וא״א הרא״ש ז״ל כתב כסברא הראשונה ע״ד : (כא) כתב הראב״ד כו׳ פי׳ הנתבע אמר א״ע ושתק התובע וכ״כ המרדכי בהדיא בפ׳ ז״ב והביאו ב״י לעיל סל״ב אבל כשהנתבע הודה והתובע אומר אתם עדי ושתק י״ל דגם הראב״ד מודה דאינו יכול לטעון שלא להשביע הודיתי דמיד שמשמע שהתובע אמר אתם עדי יראה שרצה לתובעו והו״ל כאילו טעט והוא הודה ולא כב״י שכתב המהרא״ל לריטן ועד״ר וגם אל׳

דגם מוכח כשהיה התובע עמו מיירי ג״כ ודוק (יז) בין בבריא בין בש״מ שם בפרק ז״ב מסיק שאדם עשוי שלא להשביע את בניו וכתבו התוספות והא׳ ׳אמר בג ג״ע ש״מ שהודה אנ״ל א״ע משום דאין אדם משטה בשעת מיתה ולא אמרינן דאמר הכי שלא להשביע את בניו וי״ל דהתם בתבעו והודה דלא שייך טענת שלא׳ להשביע ע״כ ור״ע הרא״ש והוא דעת רבינו ולדעת הרמב״ם דבסמוך מיירי אפילו לא תבעו אלא שהתובע שם וכ״כ הכ״מ שם וכ״ע שם דמהירושלמי הנ״ל משמע כן דקאמר אם היה מתכוין למסור ל׳ דתיבת לו משמע שהתובע שם והא מידה בפניו עדותו עדות לענין שא״י לטעון שלא להשביע עכ״ל ע״ש יעוח דאמרינן בב״ב דף קמ״ט ש״מ שהודה על נכסיו שהן של פלוני קנאם וה שהודה.לו משמע דאיירי בלא תביעה והביאו רבינו לפסק הלכה ר״ס ר״ן ולא אמרינן דשלא להשביע את בניו הודה לבאורה היה נראה לחלק בין אם הודה שהוא חייב מנה לפלוני לבין הודה על נכסיו שהם של פ׳ דכשהודה על מותו דבר שהוא של חבירו בהודאה זו נגמר המעשה והדבר שהודה עליו בכל מקום שהיא ריח נקנה לאותו שהודה לו וברשותו קאי מש״ה לא מצי יתמי לפטור נפשייהו בשום טענה אבל ז״א דאם כן בריא שהודה בכה״ג נמי ליהני ובכמה מקומות משמע דלא מהני בכה״ג דבריא ולק״מ דהא מלשון התוס׳ שם משמע דשאני התם דקאמר ש״מ שמודה על נכסיו דהייט שמודה על נכסיו הידועים לכל שהם שלו ומוחזקים לו מימי קדם דלא שייך לומר שלא להשביע את עצמו נתכוין וכן נראה דעת הרא״ש ודבינו שם ושם הארכנו ע״ש : (יט) וא״א הרא״ש ז״ל כתב כסברא הראשונה יש לתמוה על רבינו מנ״ל לאשוויינהו להרמב״ם והרא״ש חולקין דהא י״ל דהרמב״ם לא איירי כאן אלא בהודה דרך הגה אם גמורה וכדמשמע לשון הודה שהם עוד שהרי כתב עכן כשבאו אלו העדים כו׳ ואם כשהודה בפניהם כו׳ מלשון אלו העדים משמע דקאי אעדים שהזכיר בתחלת הענין ובתחלתו [illegible] שמודה וא״ל דרך הודאה גמורה כו׳ הודאה גמורה להרמב״ם כאומר אתם עדי וכשאמר א״ע ובפניו גם הרא״ש מודה דמהני ההודאה ואף שהרא״ש לא פ״ל דהודאה גמורה כא״ע כלוגתא זו כבר הזכירה רבינו לעיל בסמוך ולא הו״ל למכתב בזה פלוגתא חדשה וכן יש לתמוה על הכ״מ שכתב דדברי הרמב״ם אלו שלא ידע להם סמך מן הגמרא ולפי מ״ש דבהודאה גמורה איירי יש לו סמך ממשנה וגמרא הנ״ל וגם נ״ל דגירסת ספרי הרמב״ם שהיו ביד רבינו לא היו כתוב בהם לשון אלו העדים וכן העתיק רבינו כאן לשון הרמב״ם ז״ל דכתב והרמב״ם כתב דוקא שלא בפניו שכתב הודה לו בפני עדים וכשתבעו כו׳ ולא כמ״ש בספרי הרמב״ם שבידינו טען כשבאו אלו העדים ואמר שלא להשביע כו׳ ומלשון העתקת רבינו הלוה משמע שהוא בבא בפני עצמו ולא קאי אמ״ש לפני זה ומדכתבו בבא בפני עצמו ולא כתב בקיצור ואם טען כשבאו אלו העדים שלא להשביע כולי וכמו שכתוב בספרי הרמב״ם שבידינו מוכח דסבירא ליה דבפניו אינו צריך הודאה גמורה ומשום היפא דכתב עליו ואם כשהודה בפניהם היה כתב [illegible] מי כולי דמיירי אף שלא היה בהודאה גמורה נקט גם הרישא לבבא בפני עצמו ומכל מקום כשבא היה התובע שם משמע משם דגם להרמב״ם יכול לטעון שלא להשביע אף כשהודה בהודאה גמורה מדסיים ברישא וכתב דאינו יכול לטעון להד״ס משמע הא טענת שלא להשביע יכול לטעון וה״ט דכל דהודה שלא בפניו סברת הוא שמודה בהודאה גמורה כדי שלא יחזיקוהו בעשיר וכמ״ש בפרישה ודיק : (כא) כתב הראב״ד אפילו אמר אתם עדי ושתק כו׳ וג״כ לי מכח דאמרינן כו׳ עיין בב״י מה שהקשה על רבינו שהלאה מדבריו ומקושיותיו שהוא הבין דמ״ש הראב״ד אפילו אמר אתם עדי כו׳ פי׳ המשביע והנתבע שתק ועפ״ז השיג רבינו ומש״ה הקשה

כתבתי בשם המרדכי כדברי הראב"ד : (כב) וטענת שלא להשביע אינה מועלת וכו' עד ולא השטאה כך כתב הרא"ש פ' זה בורר בשעבדא דעכברא דשכיב אדיגרי : (כג) כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ס"ה סימן א' : (כד) כתב הרמב"ם פ"ז מטוען המודה לחבירו וכו' ליכא למידק מהכא דהרמב"ם סבירא ליה דמצי למיטען שלא להשביע אפילו בשהלה תובעו דהאי דכתב ברישא וכן האומר לחבירו מנה לי בידך ואמר לו הן כתב אם טען משטה הייתי וכו' או שלא להשביע את עצמי נתכוונתי דאפשר דטענת משטה ולהד"ם קאי אאומר לחבירו מנה לי בידך ושלא להשביע עצמי נתכוונתי לא קאי אאומר לחברו מנה לי בידך : וי"א אפילו לא טען שלא להשביע אלא שתק וכו' והראב"ד כתב ח"ו שנפתח לו אנחנו להשיב דבריו לבטלה ולשנותן שלא בטענה וכו' בספר התרומה שער מ"ב : (כה) וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל אפילו לא טען וכו' כך כתב פרק זה בורר וכבר ביארתי סימן ל"ב דעתו ודעת החולקים עליו :

(כו) הודה בקנין וכו' כ"כ בעה"ת שער מ"ב משום דקנין אלימא מילתא כשטרא ומעמד שלשתן כקנין דמי :

תשובה

אתם עדי ומשמע בסתמא דמכי אמר מיהא אתם עדי אינו יכול לחזור בו אפילו אמר מלוה ושתיק לוה וא"כ ה"ה בהודה מעצמו לענין טענת שלא להשביע אפילו בשכ"מ נוסיף דצריך לומר אתם עדי נמי אמרינן דאפילו היכא דאמר מלוה ושתיק לוה אינו יכול לחזור בו דתרתי שמעינן מינה דקך דשכ"מ · עוד כתב ב"י וז"ל ובסימן ל"ב כתבתי בשם המרדכי כדברי הראב"ד עכ"ל ושארי לי' מאריה דאדרבה מדברי המרדכי מבואר דלא סבירא ליה כהראב"ד אלא כדעת רבי' דבהודה מעצמו נמי אם אמר מלוה אתם עדי ושתיק לוה לא מצי טעין שוב דשלא להשביע הודיתי מתחלה דמה שאומר המלוה אתם עדי הייט תובעו והב"י גופיה כתב כך בסימן ל"ב סעיף ס"ו וסתר את דבריו הראשונים ע"ש וכמ"ש לשם באריכות בס"ד :

(כג) וכתב א"א הרא"ש בתשוב' שאם הודה בכתב ידו וכו' · בכלל ס"ה סימן א' כתב דין זה בשכ"מ שהודה בכתב ידו ופסק דאף אם לא היה תובעו לא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע דכולי האי לא הוה עביד ומבואר לשם דהמעשה היה שהכתב יד היה יוצא מתחת יד חבירו שהרי בסוף התשובה כתב דמה שטוענים היתומים שאפשר שהיה לזה חתימתו של שכ"מ בידו וכתב עליו מה שרצה לאו טענה היא וכו' ואם תאמר אם כן פשיטא היא דלא מצי טעין מידי כדתנן הוציא עליו כתב ידו גובה מנכי חרי ויש לומר דבהוציא עליו כתב ידו ולא ידעינן היאך הגיע כתב ידו לידו של חבירו מסתמא אמרי' דהלוה לו או כבר התחייב לו ומסר בידו כתב יד מקויים כדי להשתלם תובו לזמן שקבע לו והילכך גבי מבני חרי אבל בתשובה זו מיירי דאיכא עדים שהיו אצל זה שהודה מעצמו שחייב לחבירו כך וכך וחתם בחתימת ידו דאיכא למימר כיון דאין רגילות שאדם יודה מעצמו

יכול לחזור ולטעון שלא להשביע הודיתי כיון שמעצמו הודה ולא נהירא לי מהא דאמרינן שכיב מרע שהודה א"צ לומר אתם עדי דמשמע אבל בבריא צריך שיאמר אתם עדי ומכי אמר מיהא אינו יכול לחזור בו : (כג) וטענת שלא להשביע אינה מועלת אלא כשמודה מעצמו אבל אם תבעוהו והודה אינו יכול ליפטר בטענה שלא להשביע שלא היה לו להודות לטענת חבירו כדי שלא להשביע את עצמו אלא טענת משטה אני בך שייכא כשתובעין אותו שכן דרך להשטות בחבירו להודות לו כשתובעו מה שאינו חייב לו וזה הכלל כשתובעין אותו שייך לומר השטאה ולא שלא להשביע וכשמודה מעצמו שייך לומר שלא להשביע ולא השטאה : (כג) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שאם הודה בכתב ידו (ז) שחייב מנה לפלוני או כתב יד אחר והוא חתום עליו ותתימתו ניכרת אינו יכול לטעון שלא להשביע הודיתי דכולי האי לא הוה עביד שלא להשביע עצמו : (כד) כתב הרמב"ם המודה לחבירו מעצמו ועדים שומעין אותו מבחוץ וכן האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר הן כל אלו הדברים וכיוצא בהם כשיבאו לפני ב"ד אומרים לנתבע למה לא תתן לפלוני מה שאתה חייב לו ואם אומר אין לו אצלי כלום אומרים לו והלא אמרת בפני אלו כך וכך אי משלם מוטב אם לא טען אין טוענין לו אבל אם טען להד"ם או משטה הייתי בך או שלא להשביע עצמי כוונתי פטור ונשבע היסת וי"א אפי' לא טען שלא להשביע אלא שתק כשזה חזר ותובעו טוענין לו שלא הודה אלא שלא להשביע את עצמו והראב"ד כתב חס ושלום שנפתח לו אנחנו להשיב דבריו ולשנותן שלא בטענה אבל אם חזר ואמר איני חייב לך כלום אנו טוענין לו : (כה) וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל אפילו לא טען אלא כשזה תובעו במנה שהודה לו אמר איני חייב לך כלום הדיין פוטרו ותולה הודאתו במה שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו אע"פ שהוא לא טען כן : (כו) הודה בקנין או במעמד שלשתן שוב אינו יכול לטעון

כשאין חבירו תובעו טענינן ליה דלא אמר הכי אלא שלא להשביע והבריא הרא"ש דליתא דלא אשכחן הכי אלא בדיבור בעלמא אבל כולי האי לא ה"ה עביד שלא להשביע · אבל אין לפרש דהמעשה שהשיב עליה תשובה זו היה שכתב בכתב ידו וחתם שמו ולא מסרו לחבירו דאם כן פשיטא דאינו כלום דאפילו שטר מתנה בקנין ובעדים וקשורה על ירכו אינו כלום כדתנן בפ' יש נוחלין ואפילו הפקיד זה השטר ביד אחר כדלעיל בסימן ל"ה סעיף י' כל שכן בכתב ידו והוא דבר פשוט וכ"כ הרב בהגהת ש"ע ודלא כמהרו"ך וע"ל בסימן רנ"ה סעיף ג' דאף בתפלים וכסים שהן בעין כן הדין : (כד) כתב הרמב"ם המודה לחבירו וכו' · ספ"ז דטוען ומביאו רבינו בסימן זה לעיל דטוען כלומר דאילו מודה לחבירו בפניו מעצמו בפני עדים לא מצי טעין שלא להשביע כדכתב הרמב"ם רפ"ז סעיף י"ט ומשמע מדברי הרמב"ם דאע"פ דהנתבע לא השיב בפני ב"ד מתחלה להד"ם או משטה אלא השיב איני חייב לך כלום או אין לך בידי כלום הבא ראיה שהלויתני ואח"כ כשהב"ד א"ל והלא אמרת בפני אלו כך וכך טען אח"כ להד"מ או משטה וכו' פטור אבל לפירש"י אם לא טען מתחלה בפני ב"ד להד"מ או משטה אלא טען לא אתן לך כלום הבא ראיה שהלויתני שוב לא יועיל לו שום טענת להד"מ או משטה אלא א"ל לך זיל שלם וכך הכין בב"י וע"ל ריש סימן ל"ב מה שכתבתי בזה בס"ד · כתב ב"י דמ"ש הרמב"ם להד"ם או משטה הייתי בך קאי אהיכא דאומר לחבירו מנה לי בידך דברישא : ומ"ש או שלא להשביע נתכוונתי קאי אמודה לחבירו מעצמו בלא שום תביעה דברישא : ומ"ש וי"א אפילו לא טען וכו' פי' ג' מחלוקות בדבר להרמב"ם אי לא טעין טענת משטה או שלא להשביע אבן לא טענינן ליה ואפילו חזר ואמר איני חייב לו אלא צריך להשיב על שאלת ב"ד שא"ל והלא אמרת בפני אלו כך וכך למשטה הייתי בו או שלא להשביע וכו' ולר"ת

דרכי משה

עני אמרינן דשלא להשביע את עצמו הודה : (ז) במרדכי פרק ז"ב תשובות מהר"ם על היתום שתבע לבעל אמו שבא לידו מעותיו ושהודה בעצמו שהיה בידו משלו ושהיה כותב שמו עליהן והוא טוען שלא להשביע עצמי עשיתי או טענה אחרת נשבע ונפטר כו' וע"ל ס"ס ס"ה דמשמע דיכול לומר ג שלא להשביע אף בכתב ידו ודלא כתשובת הרא"ש שבבאן מיהו יש לחלק

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

ז"ל וכו' בפרק ז"ב כ"כ ופ"ל סל"ב מ"ש בס : (כו) הודה בקנין כו' שכאן ועד שמלה לא"מ הרא"ש ז"ל הכל ל' בע"ת שער מ"ב ובספו ו :פ דקנין ומעמד ג' יהיב טעמא משום דכל קנין אלימא

הגהות דרישה ופרישה

פא ג עיין פרישה ודרישה שכתבתי שאין דבר זה ברור ושאינו משמע כן בתשובת דברי ריבות וגם בדברי ב"י ע"ש (ועיין שם בב"י שהעתיק תשובת הרא"ש שאינה כנוסחא שהביאה

לטעון טענת השטאה ולא טענת השבעה : (כז) תשובה לגאון אם הודה בב"ד ל"ש אם הודה מעצמו ל"ש תובעו והודה אינו יכול לחזור אלא תב"ד והני מילי בפני ג' אבל בפני יחיד אפילו הוא מומחה אין הודאתו בפניו כלום ואני כתבתי למעלה שיחיד מומחה דינו כג' הדיוטות : (כח) לרבינו האי תבעוהו בדין בחפץ פלוני והשיב אינו שלך אלא של פלוני אינו הודאה להוציא השני מידו אפי אמר הודאה זו בב"ד וכי אמרינן הודאה בב"ד (ח) אצ"ל אתם עדי ה"מ דכי מכוין לאודויי בהא מילתא אבל הכא שיחה בעלמא היא ולא היתה הודאה שהרי יכול לומר אינו שלך ולא היה צ"ל אלא של פלוני והרבה דברים שיחה בעלמא הם ואינו מזיק לו כלום : (כט) וכתב בעה"ת ראובן שאמר לשמעון חייב אתה מנה ללוי ואמר שמעון כן ואמר ראובן אתם עדי דהוי הודאה וכשיבא לוי לתובעו אינו יכול לטעון לא טענת השטאה ולא טענת השבעה אע"פ שלא בא ראובן בהרשאת לוי ולא עוד אלא אפי' לא אמר ראובן אתם עדים אינו יכול לומר ללוי משטה אני בך שהרי לא תבעו לוי ולא השטה בו שישטה בו בהודאתו גם הוא : (ל) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן שאמר לשמעון ולוי מנה לי בידכם וא"ל שמעון הן ולוי שתק אי הוי הודאת שמעון ושתיקת לוי הודאה גבי לוי או לא. תשובה לגבי שמעון שאמר הן אם אמר ראובן לעדים אתם עדים ושתק שמעון הוי הודאה אבל לגבי לוי לא הוי הודאה דהודאת שמעון אינה הודאה לגבי לוי וגם בשתיקתו לא הפסיד כלום וכ"כ בעה"ת אפילו אם היו שמעון ולוי שותפין אין הודאת האחד מחייב את חבירו בהודאתו : (לא) אמר מנה לפלוני בידי ולא אמר אתם עדי וקפץ זה ונשבע על הודאתו בפני עדים ובא המלוה ותבעו והשיב שלא להשביע את עצמו כיון ונשבע לשקר אין שומעין לו וכן אם יטעון שכחתי כשנשבעתי והייתי סבור שהייתי חייב לו ועכשיו נזכרתי שאיני חייב לו כלום אין שומעין לו דחזקה אין אדם נשבע אלא באמת ובבירור : (לב) המודה לחבירו בפני עדים קבלתי ממך כך וכך מהוב שיש לי עליך אצ"ל אתם עדי אע"פ שאין כאן לא השטאה ולא השבעה הא למה זה דומה לפורע הובו בפני עדים שהמעשה נגמר בראייתם ואצ"ל אתם עדי אף כאן ההודאה נגמרת בעדותו ואצ"ל אתם עדי : (לג) וה"ה נמי למוחל הובו בפני עדים שאצ"ל אתם עדי שהמחילה היא כפרעון וכשם שאצ"ל אתם עדי כך אצ"ל כתובו שאצ"ל כתובו אלא כשהוא מחייב עצמו בהודאתו שלא תהא עליו כמלוה בשטר בלא שיצוה לכתוב אבל בענין מחילה ופטור א"צ : (לד) המתעסק בשל חבירו ונותן לו ריוח בכל שנה ולבסוף טען כי לא היה שם ריוח ורוצה להשוב

מה

(כז) **תשובה** לגאון אם הודה בב"ד וכו' בספר התרומות שער מ"ב : ומ"ש ואני כתבתי למעל' שיחיד מומח' דינו כשלשה הדיוטות בסימן ג' וע"ש : (כח) **לרבינו** האי תבעוהו בדין בחפץ והשיב אינו שלך וכו' אלא של פלו' אינו הודאה וכו' בספר התרומות שער מ"ב :

(כט) **וכתב** בעה"ת ראובן שאמר לשמעון חייב אתה מנה ללוי וכו' עד שישטה בו בהודאתו גם הוא בשער מ"ב וכתב עוד שטענת שלא להשביע ליכא דהא איכא תובע :

(ל) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל בסוף כלל ס"ב · וכ"כ בעה"ת בשער מ"ב שכך מצא בתשובת שאלה לקמאי : (לא) **אמר** מנה לפלוני בידי וכו' ג"ז מדברי בעה"ת שער מ"ב וז"ל מי שאמר מנה לפלוני בידי ונשבע בכך בפני עדים אבל לא אמר אתם עדי ורצה לטעון כי השטאה היתה וכשאמרו לו מה תאמר על השבועה הוא אומר הניחו לי כי אני יודע שנשבעתי לבטלה והשם יפרע ממני אתם מה לכם בכך ע"ז השיב הרי"ף בתשובה כיון שאמר דבר זה בשבועה כאילו נטל לאותם עדים קנין על כך שכך השיבו ממתיבתא הקדושה כגון ענין זה : (ב"ה) ורבינו הפך דבריהם מטענת השטאה לטענת שלא להשביע מפני מ"ש בסימן זה דטענת השטאה לא שייכא אלא כשחבירו תובעו : ומ"ש וכן אם יטעון שכחתי וכו' כן כתב שם בעה"ת שנראה בעיניו והכי סברא דקמאי :

(לב) **המודה** לחבירו בפני עדים וכו' זה נלמד ממה שכתבתי סי' ל"ב דלא שייך טענת השטאה ולא שלא להשביע אלא בנתבע אבל לא בתובע · ודברי רבי' עד אבל בענין מחילה ופיטור א"ל הם דברי בעה"ת בשער מ"ב וכ"כ ר"י בשם ה"ר יונה ורבותיו · וכ"כ הריב"ש בסימן תל"ג בשם ה"ר יונה דבהודאת פרעון לא בעינן אתם עדי שאין אדם עשוי לפגום שטרו ולהודות שנפרע ממנו מחמת השטאה וטעמא דמסתבר הוא עכ"ל · וכ"כ נ"י בפרק חזקת מכאן משמע דאין יכול לומר משטה הייתי בך אלא במחייב עצמו אבל במודה לפטור חבירו במה שבידו אין לומר כן הריטב"א בשם כל רבותיו : (לג) **ומ"ש** שאצ"ל כתובו אלא כשהוא מחייב עצמו בהודאתו וכו' כך יש ללמוד ממ"ש הרא"ש בסוף פרק קמא דמציעא :

(לד) **המתעסק** בשל חבירו וכו' עד וזקיף קרנא ארווחא

ולי"א אפילו שתק לגמרי ולא השיב אינני חייב לו טוענין לו שלא הודה אלא שלא להשביע את עצמו ולהראב"ד אי שתק לגמרי ה"ו שנפתח לו אנחנו וכו' כסברת י"א אלא שאם חזר ואמר איני חייב לו כלום אנו טוענין לו דשלא להשביע הודה לו וא"צ שיטעון בפי' שלא להשביע כדעת הרמב"ם וכ"כ הרא"ש וכו' · ולפי זה מ"ש רבינו בסימן ל"ב סעיף י' בטענת שלא להשביע דאפילו לא טען טענינן ליה אינו אלא בדחזר ואמר איני חייב לו כלום אבל היכא דשתק לגמרי אין טוענין לו דשלא להשביע אמר כן וכדכתב הראב"ד ה"ו שנפתח אנחנו וכו' והסכים עמו הרא"ש ואצ"ל הרמב"ם דמחמיר טפי ואינו פוטרו עד שיאמר בפירוש שלא להשביע וכולי וסברת י"א דפוטרו אפילו בשתק בטלה היא כנגד הרמב"ם והראב"ד והרא"ש · והכי נקטינן כהראב"ד והרא"ש מיהו דוקא בטענת שלא להשביע אבל בטענת משטה כשתבעו והודה לו אף הראב"ד והרא"ש מודה דאפילו חזר ואמר איני חייב לו כלום אינו פטור אא"כ טוען בפירוש בפני ב"ד משטה הייתי בו :

(כט) **וכתב** בעה"ת ראובן שאמר לשמעון חייב אתה מנה ללוי וכו' · איכא לתמוה דמה צורך באתם עדי שהרי אפילו בלא אתם עדי אינו יכול לטעון משטה הייתי בך כדמסיק שהרי לא תבעו לוי וכו' ותו דלמה הזכיר בתחלת דבריו לא טענת השטאה ולא טענת השבעה ובסוף דבריו לא אמר אלא דלא מצי טען משטה בו כיון דלוי לא תבעו ועל טענת השבעה לא יהיב טעמא מיהו בספר התרומות שער מ"ב סימן ה' לא קשיא דמבואר לשם דהשאלה הוי לקמאי בדאמר ראובן אתם עדי ומעשה שהיה כך היה ומאן דהשיב דהוי הודאה וכו' לא השיב ולא עוד וכו' דמי שאמר זה לא אמר זה אבל על לשון רבינו ודאי קשיא טובא דלא כתב דכך הוה המעשה אלא כתב דינא דהא מילתא היכי הוי דינא גם לא כתב דשנים השיבו אלא חדא היה וצריך יישוב ונראה דעיקרא דמילתא לא אתא רבינו אלא לאורויי דבאומר אתם עדי לא מצי טעין כלום לא טענת השטאה כיון דקאמר אתם עדי ולא טענת השבעה דהא איכא תובע אבל אם לא היה תובעו שום אדם אני טעין טענת השבעה אפילו אמר אתם עדי כיון שלא הודה בפני התובע ואח"כ כתב דלענין השטאה אפילו בלא אמר אתם עדי לא מצי טעין שהרי לא השטה בו לוי ולא היה צריך לפרש כך לענין טענת השבעה דהא פשיטא הוא דלא מצי טעין טענת השבעה כיון דזה היה תובעו ולא הודה מעצמו ואף בתחלה לא היה צריך לפרש זה אלא כי היכי דלישתמע מיניה דיוקא דדוקא דזה היה תובעו חייב אתה מנה ללוי אבל אם לא היה תובעו אלא הודה מעצמו מצי טעין טענת השבעה אע"פ דאמר אתם עדי כדפי' וכבר התבאר זה במ"ש בתחלת סימן זה סעיף ט' בה"ד : (ל) **שאלה** לא"א הרא"ש וכו' וכ"כ בעה"ת אפילו היו שמעון ולוי שותפין וכו' · מיהו ודאי אע"פ דלענין הודאה דלוי אין חילוק בין שותפין לאינן שותפין דפשיטא דלוי לא מתחייב בהודאת שמעון אף ע"פ שהן שותפין מכל מקום לענין חיובא דשמעון איכא לחלק דבאינן שותפין אין שמעון חייב לפרוע אלא המחצה שהרי לא הודה שמעון אלא שהוא ולוי יש בידם מנה של ראובן ומגיע המחצה על כל אחד אבל אם הן שותפין הרי הודה שקבלו ביחד לצורך השותפות מנה מיד ראובן והשותפין נעשין אחראין וערבאין זה לזה כדלעיל בסימן ע"ז סעיף א' דמשמע דוקא כשהם שותפין: (לב) **המודה** לחבירו בפני עדים וכו' · כ"כ בעה"ת בשער מ"ב אע"ג דגדולה מזו כתב בעל התרומות לשם דאם תבעו מנה לי בידך וא"ל הן והתובע תפיס ממון הנתבע דלא מצי טעין טענת השטאה ומביאו רבינו בסימן זה סעיף ז' מ"מ הכא אשמועינן אפילו תפיס שטרא נמי א"צ לומר אתם עדי וכו'. (לד) **המתעסק** בשל חבירו וכו' · נראה דדעת הראב"ד היא בדלא א"ל אתם עדי מצי למימר דמשטה הייתי בך דלפי שהיית תובע ממני ריוח בכל שנה ולא נתחייבתי לך כי לא היה שם ריוח אמרתי גם כן לך הרי

דרכי משה

לחלק בין כ.ב ידו שנתנו ליד אחרים או שהוא כתב כך ונשאר בידיו וכנ"ל (ת) ע"ל סע"ב תשובת המרדכי דמשמע דהוי הודאה וכתבתי שם אם נאמן לומר טעיתי בהוראה במקום שיש

דרישה

ליד מי שהודה לו מאי קמ"ל הרא"ש הא משנה שלימה היא מב"מ ה ביא עליו כ"י גובה מנכסי' בנ"מ וכמש"ר ר"ס ס"ע די"ל דקמ"ל דאף שלא היה הכ"י כתוב בל' וניסת כ"י דעלמא אלא בקיצור מודה אני שחייב [אני] לפ' מנה מי שלא כ' מתיותי תעיד עלי כעדים אפ"ה לא מצי טוען שלא להשביע כתבתי כן ובלא"ה נריכין אנו לחלק כן דהידה במעמד ג' יבקנין שכ"ר שכ"ו דלא מצי טוען שלא להשביע כו' דק' נמי כשיטא מאי קמ"ל הא כל מעמד ג' וקנין כא ל כבר בא לידו דמיא י"ל דקמ"ל דהו"א דאע"ג דמהני לכל מילי מ"מ אי טען שלא להשביע הודיתי טענתו טענה אך ק"ק דמהריק בש"ע סי"ו כתב האי דינא דכ"י יאמ"כ בסי"ע כתב ז"ל המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא מ"ל מנה אע"פ שלא אמר אתם עדי הוי הודאה ע"כ והשתא כיון דשמעינן כבר דאפילו הוציא עליו כ"י מהני כ"ש שהוציא עליו שטר גמור לכן נראה שמהרי"ק ז"ל הבין הדברים כמ"ש בפרישה דבכ"י מיירי אפילו לא בא לידו יתטעם כיון דכבר הודה לו ג"כ בעדים אלא שלא א"ל אתם עדי מדטרח כו' ואח"כ בשטר גמור קמ"ל אפילו לא הוה תחלה כלל מהני וכ"כ מל' הרי"ו [אידדי] ז"ל בספר דברי ריבות שלו בתשובה סימן קי"ג שפי' ג"כ דמיירי בשאין הכ"י יוצא מתחת יד השני אלא מתחת יד הנתבע ובעיקר הקושיא מתשובה זו להשיבה דס"ם ס"ה כתב שם בדברי ריבות תירוצים אחרים ממ"ש בפרישה והם דחוקים בעיני ובפרט בדברי רבינו אינם עולים כ"ש לכן מ"ש בפרישה נראה עיקר ואף שמל' התשובה מוכח דמיירי התם שהכ"י היה ביד ה' שהודה לו י"ל דהמעשה כך היה אבל מ"מ לפי הטעם דסיים הרא"ש דכילי האי לא טרח וגם כתב דלא מצינו דמהני טענת שלא להשביע אלא בדבור משמע הא כל דהוי טפי מדבור כגון שכתוב הודאתו סגי בהכי אף דלא בא לידו דומיא דדבור וק"ל אבל אין נראה לומר דמהני כ"י לחוד אף דלא היה לו בכני עדים וגם הכ"י עדיין ביד המודה ולומר דשאני הכא דס"ם ס"ב דלא נכתב בל' חייב וגם נכתב ע"ג הכתב כמ"ש בפרישה דמ"מ קשה איך יליף זה מהן כ"י ולא נאמר שכתבו ליתן לי ונאלך ולא נתן לו כר"ש בסימן ס"ה כמה עניינים דאמרינן בהו הכי וגם אמרו כן בשובר היוצא מתחת יד המלוה כשאין בו קיום ב"ד וכמש"ר ס"ו אלא ממורתא דבעינן שיאמר לו בפני עדים ודוק · (כט) שהרי לא תבעו לוי ולא השטה בו' מכאן נראה דגם סב"ת ס"ל דלא אמרינן כשטאה כ"א ע"י תביעה מדכתב שהרי לא תבעי כו' שיטה כו' ומכאן ק' למ"ש

ב"י

פרישה

הלימא מלתא דשטרא וכל מאן דמקייב נפשיה לחבריה בשטר מיקייב כמאן דאמר אתם עדי ומעמד ג' נמי כקנין דמי ע"כ ונראה דאע"ג דבכל דוכתא קנין או מעמד ג' קנה מ"מ איצטריך ליה לאשמועינן דה"כ מהני דסד"א כיון שנותן אמתלא וטעם למעשה שעשה ושלא נתכוין לשם קנין קמ"ל דשומעין לו קמ"ל ובדרישה כתבתי טעם זה לעיל שכ"ג להמפרשים דשודה בכ"י דלשם מיירי דבא ליד זה שהודה לו ולא תקשה פשיטא וק"ל : (כז) תשובה לגאון אם הודה בב"ד כו' לעיל בסי' ג' ס"א כן כתב בשם הרמב"ם ואני כתבתי למעלה שם בסימן ג' בשם הרא"ש : (כט) שישטה בו בהודאתו גם הוא גם טענת שלא להשביע ליכא דהא ע"י תביעה אמר כן בעה"ת שער מ"ב : (ל) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת כו' בסוף כלל ס"ס כ"כ : אי הוי הודאת שתוין יכו' אבל בלא הודאת שמעון פשיטא דשתיקת לוי מתחלה ועד סוף ל"מ אפילו אמר התובע א"ע כמש"ל ס"י דלא הויא שתיקה כהודאה אלא כשהודה מתחלה : אם אמר ראובן א"ע כו' אע"פ שהשואל לא שאל כלום על שמעון מכל מקום הוצרך הרא"ש להשיב להשואל כן משום שנראה מל' השואל דהיה סובר כהרמב"ם והרמ"ה דבהודאה גמורה א"צ שיאמר א"ע שהרי לא הזכיר השואל בדבריו אמירת אתם עדי ואע"ג דלא א"ל אלא כן סבר השואל דבשאלה אמר הן בל' שימה הויא הודאה גמורה והשיב לו הרא"ש דאפילו בהודאה גמורה לא סגי עד שיאמר אתם עדי . אין הודאת האחד מחייב כו' וכן כתב רבינו לעיל סימן ע"ז ס"ג : (לא) אמר מנה לפלוני בידי ונשבע כו' גם זה מב"ת שער מ"ב ומדלא קאמר מנה לך בידי אלא לפ' משמע אפילו הודה ונשבע שלא בפני התובע מהני שבועתו : שלא להשביע כיון ונשבע לשקר הכעה"ת מסיים שם וז"ל והשם יפרע ממני על שבועתי ואתם מה לכם בכך : וכן אם יטעון שכחתי כשנשבעתי ר"ל שכחתי שאיני א"ל כלום ובשעה שנשבעתי סברתי שאני ס"ל : (לב) המודה לחבירו בפני עדים כו' עד אבל בענין מחילה ופטור דברי ב"ת שם . שאין כאן לא השטאה ולא השבעה דלא שייכא אלו אלא בנתבע ולא בתובע כמו שנתבאר לעיל סל"ב גם מטעם שכתב רבינו בס"ד בשם בעה"ת שכשהתובע תופס אינו מועיל טענת השטאה לנתבע ואין לך תפיסה גדולה מזו ומטעם זה נמי מסיק וכתב דבהודאת התובע הוי כאילו ראו הפרעון ומש"ה א"צ"ל אתם עדי ובהודאת הנתבע לא אמרינן דהוי כאילו ראו ההלואה וק"ל : (לג) כך א"צ"ל כתובו פי' ויכולים השומעים לכתוב לו הודאתו וא"צ"ל ליטלך בו ודין זה נלמד

מדברי

מה שנתן לו בשביל קרן כתב הראב"ד שאם נתן הריוח בפני עדים ואמר אתם עדי אינו יכול לחזור בו אבל אם לא אמר אתם עדי בין שאמר לשם ריוח בין שאמר סתם ישבע עכשיו שלא היה ריוח וכל מה שנתן לשם ריוח יעלה לו לשם קרן ובעל העיטור כתב אי יהיב ליה רווחא באפי סהדי א"נ מודה ליה דכי יהיב בשם רווחא קא"ל לאו כל כמיניה למיחשב ליה השתא לשם קרנא וגבי ליה כולה אע"ג דלא אמר אתם עדי אבל אי יהיב ליה בסתמא משתבע דלא הוה ביה רווחא וחקיף קרנא ארווחא: (לה) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נתן מנה לשמעון ולוי להתעסק ועשו עליהם שטר ונשבעו שיתנו לו חצי הריוח שאל ראובן את מעותיו ונתנו לו מנה שאל מהם הריוח אמרו לו כך וכך הרוחנו ולא יותר אמר ראובן לשמעון אתה אמרת לי שהרווחתם נ' ואמר ליה שמעון לא אמרתי לך כלום ונשבע ראובן שכך א"ל שמעון ה וכיון שנשבע שכך א"ל ושיתנו לו כ"ה זהובים ומפני כח השטר שהיה לו עליהם ולא היה כתוב בו שום פרעון הוצרכו ליתן לו כפי מה שאמר עתה בא לוי ותבע לראובן בדין ואמר לקחת ממנו כ"ה זהובים שלא כדין כי לא הרווחתים והוצרכתי לפרוע בכח השטר והשיב ראובן מה שלקחתי מריוח לקחתי כפי מה שאמר לי חבירך תשובה יראה כיון שהלוה ראובן לשמעון ולוי בשותפות נעשו אחראין וערבאין זה לזה והיה כח לראובן לתבוע כל החוב מאיזה מהם שירצה והנה תבע לשמעון ונשבע ראובן ששמעון אמר ליה שהרויח נ' זהובים ונתנו לו מהם חלקו אחר שנשבע ראובן שכך אמר לו שמעון הרי נסתלק ראובן משמעון ולוי כי פרעו לו חובן מדעתם על פי מאמר שמעון שאמר הוא עצמו לראובן שכך וכך הרויחו ומה שטען לוי שאנוסים היו מחמת השטר לאו טענה היא כיון שלא מסר מודעא בפני עדים קודם שיפרע:

פב (א) **מלוה** שהוציא שטר שאינו מקויים ואינו מוצא עדים לקיימו והלוה מודה שכתבו אלא שטוען פרעתי נאמן

ארווחא גם אלה לדברי בעה"ת שער מ"ב ודעת בעה"ת כבעל העיטור ומיהו כתב שיכול לטעון טעיתי בחשבוני ואם בירר הדבר בעדים טענתו טענה (ש) וכשבדא דגינאי (גיטין יד ·) וכתוב עוד שם ד כסברת העיטור ודבותא כאומר לחבירו מנה לך בידי והילך מהם חמשים ולא אמר אתם עדי יכול לומר משטה אני בך לענין החמשים שעדיין לא נתן אבל מה שנתן נתון וכסברת הראב"ד כתוב שזה דומה למי שהודה בעדים חייב אני לך מנה והילך מהם חמשים שאם לא אמר אתם עדי לאו כלום הוא ויכול לומר משטה אני בך עכ"ל · ויש לתמוה על מ"ש הראב"ד ישבע עכשיו שלא היה ריוח דכיון דאין זה טוענו ברי שהיה בו ריוח היאך יכול להשביעו ואפשר שאין שבועה זו באה מחמת טענתו אלא מחמת שנתעסק בממונו משביעו מספק כדין שבועת השותפין: (לה) **שאלה** לא"א וכו' כלל ס"ו סימן ז':

[א] **כתב** הרא"ש בכלל ס"ו מה שטוען ראובן על שמעון שיתן לו ריוח החוב שהיה לו עליו מכמה שנים ואמר שהתנה עמו ליתן לו ריוח ושמעון אומר שלא התנה ליתן לו ריוח נראה לי ששמעון פטור מליתן לו ריוח ואף שבועה אינו צריך כי נראה לפי הענין שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה בשעה שנתחייב שמעון החוב ואף אם אמר שמעון אח"כ אני אתן לך ריוח דברים בעלמא הם בלא קנין ויכול לחזור בו וכיון שהוא כופר אינו צריך שבועה מאחר שהיה יכול לחזור בו אם היה מודה עכ"ל: [ב] **ראובן** שנתן עסק לשמעון ומת ראובן ולו שני בנים ונטל האחד חלקו ועכשיו טוען שמעון שבא לו הפסד מצד העסק ורוצה לקחתו מחלק האח הנשאר בידו עיין בתשובת הרא"ש בכלל פ' סימן ז':

[ג] **כל** המודה מחמת האונס לראות אם יוכל לפתות את חבירו שיודה אינו חייב בכך ב"ב פרק חזקת:

[ד] **מאן** דאמר לחבריה קבל האי פרקמטיא בחובך דאית לך עלואי ואי לא כפרנא לך כוליה חובך היינו מעשה דפרדיסא (ב"ב מ:) עיטור גבי מודעא:

פב (א) **מלוה** שהוציא שטר כו' פ"ב דכתובות (יט ·) פלוגתא דאמוראי בלוה המודה בשטר שכתבו (כלומר שהוא לכתבו וחתמו העדים

הרי לך ריוח אבל כל מה שנתתי לך אינו עולה אלא לשם קרן ובספר התרומות שער מ"ב סימן ו' מסיק כסברת הראב"ד שזה דומה למי שהודה בעדים חייב אני לך מנה והילך מהם חמשים שאם לא אמר אתם עדי לאו כלום הוא ויכול לומר משטה אני עכ"ל ומביאו ב"י והדברים תמוהים הם חדא מ"ש שזה דומה וכו' היא גופה תנ"ל ותלי דלא תניא בדלא תניא ותו דהאיך. אפשר שיטען על החמשים שנתן לו משטה אני בך דמ"ש מהמודה לחבירו קבלתי ממך כך וכך מחוב וכו' בסמוך סעיף ל"ב אי נמי מ"ש מהסכלא דהשוכע תופס מתון הנתבע וכו' דלא מצי טעין משטה הייתי בך כדלעיל בסעיף ז' כ"ש במוסר לידו ומשלם לו חובו דלא מצי טעין משטה הייתי בך ותו דאי איתא דס"ל להראב"ד דהכא מצי טעין משטה הייתי בך א"כ קשה דבש"ע פסק בסעיף כ"ו דלגבי חמשים שנתן מה שנתן נתון ולא מצי טעין משטה הייתי בך אלא לגבי חמשים שעדיין לא נתן דהיינו כבעל העיטור דלא כהראב"ד ואח"כ בסעיף ל' הביא דעת בעל העיטור והראב"ד ולא הכריע ולכן נלפע"ד דמ"ש הראב"ד שזה דומה וכו' מיירי כמי שחייב לאחד חמשים והיה תובעו מנה והודה לו בעדים חייב אני לך מנה והילך מהם חמשים שאם לא אמר אתם עדי לאו כלום הוא ויכול לומר משטה אני בך והחמשים שנתתי לידך שולים על אותן החמשים שאני חייב לך וה"נ מצי לימר שמה שנתתי לך לשם ריוח יעלה על הקרן שאני חייב לך כי לא היה בעסק שום ריוח ולפי שהיית תובע ממני ריוח שלא הייתי חייב לך הייתי ג"כ משטה בך אבל היכא שלא היה חייב לו חמשים והודה לו במנה והילך חמשים מודה הראב"ד דמה שנתן נתון ולא מצי למימר משטה אני בך אלא בחמשים שעדיין לא נתן שזה דבר פשוט הוא וליכא מאן דפליג אהא וכדפסק בש"ע: (לה) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל וכו' וקשיא לי היאך תלה הרא"ש דין זה דכיון שהם שותפין ונשבע ראובן ששמעון א"ל שהרויח כ"ה זהו' וכו' דמה בכך דאפילו היה אמת שכך א"ל שמעון וכמו שנשבע ראובן מ"מ מאחר שטוענים שלא הרויחו כל כך היאך יכול ראובן ליקח ריוח מעסק שלא היה שם ריוח דאפילו לבעל העיטור דוקא דיהיב ליה רווחא באפי סהדי אי נמי מודה ליה דכי יהיב בשם רווחא קאמר ליה אבל כמדון דהרא"ש דלא היה ראובן טוען אלא שא"ל שמעון שכך וכך הרוחתי ושמעון אומר לא אמרתי כלום וכך וכך הרוחנו ולא יותר ולא היו מתרצים ליתן לו יותר אלא ע"י שנשבע שכך א"ל שמעון וכיון שאין באמירה זו ממש שיתחייבו ליתן ריוח ע"י כיון שלא היה שם ריוח א"כ הדין הוא עם שמעון ולוי · וי"ל דודאי אם לא היה נותנים לראובן כ"ה זהובים ריוח היה הדין עם שמעון ולוי אע"פ שנשבע ראובן כדפי' אבל מאחר שכבר נתנו לו כ"ה זהובים מצי ראובן לטעון שאם לא היה מגיע לי כ"ה זהובים מפני מה נתתם אותם לי אלא ודאי שכך הגיע לי בריוח וכך מבואר בסוף אותה תשובה שכתב וז"ל אפילו אמר שמעון טעיתי במה שנתתי לך והחזר לי מה שנתתי לך דאדרבה נאמר אדלאלא דקדק ועמד על החשבון יפה לו היה נותן לו ומה שטען דמחמת אונס נתן לו לאו טענה היא כיון שלא מסר מודעא עכ"ל והשתא עיקר האי דינא תלי ליה הרא"ש במאי דהא דיהיב ליה שמעון כ"ה זהובים בשם רווחא קיהיב ליה ותו לא מצי טעין לוי להוציא מראובן כיון דשמעון ולוי שותפין ונעשו אחראין וערבאין זה לזה. וכו' ולא נפקא לן מידי במאי דנשבע ראובן דאפילו לא היה נשבע אלא שמעשה שהיה כך היה אבל מהרו"ך הבין דהאי דינא תלי ליה הרא"ש במה דנשבע שמעון וכתב מה שכתב וכ"ל. דלא דק:

פב (א) **מלוה** שהוציא שטר שאין מקויים וכו' נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפילו אי כתבו בו נאמנות וכו' · כל זה התבאר בס"ד בריש סימן מ"ו

דרכי משה

שיש לו מגו וע"ל סימן ע"ה מי שאמר לחבירו שחייב לו והוא אומר אינך חייב לי אי הוי הודאה: (ט) וע"ל סרנ"ה מדין הודאה בטעות וע"ל בסק"ט אם יכול לומר טעיתי בהודאתי אם יש לו מגו. כתב המרדכי ריש ב"מ אם הודה ואמר ג"כ שאר דברים לא אמרינן חובתו נקבל ממנו שהרי הודה אבל זכותו לא נקבל דהפה שאסר הוא הפה שהתיר כו'. כתב המרדכי פרק ז"ב באחד שאמר לחתנו העשיר תלמוד עם בנך ואני אשלם לך פטור כיון דלאו עני הוא ובלא"ה היה מחויב ללמוד עם בנו ומצי למימר משטה הייתי בך ואי לא טען טענינן ליה אע"ג דשאר טענות ומשטה הייתי בך אנן לא טענינן ליה שאני דמלתא דלא שכיח הוא דמשטות היה בו ולכך לא טענינן ליה עכ"ל ומהרי"ו סמ"ז בפסקיו דלא אמרינן אומדנא דדעתא בהודאה ועיין שם: ובמרדכי

פרישה

מדברי הרא"ש דספ"ק דב"מ וכ"כ הכ"מ: (לד) ישבע עכשיו שלא היה ריוח וז"ל ב"י ויש לתמוה למה ישבע כיון שאין זה טוענו ברי שהיה בו ריוח ואפשר שאין שבועה זו באה מחמת טענתו אלא מחמת שנתעסק בממונו משביעו מספק כדין שבועת השותפין עכ"ל: א"נ מודה ליה פי' אמר שנתן לו בפני עדים סתם דברווחא יהיב ליה ואין להקשות דנהימניה במגו דאי בעי לא הודה ליה משום דהוי מגו במקום חזקה דמוקה הוא כיון דאמר ליה כן דבודאי היה ריוח ועוד דהוי מגו להעיז דלא היה יכול להעיז נגדו לכפור מה שידע שכבר א"ל: אבל אי יהיב ליה בסתמא פי' שהוא אומר שנתן ליה בסתמא אבל המקבל אומר שא"ל לשם ריוח: משתבע כו' ואין המקבל נאמן במגו דלא קבלתי דמיירי שיש עדים שקבל ממנו כמ"ש א"כ דהו"ל מגו להוציא א"כ מגו דפשוט: (לה) שאלה לא"א הרא"ש כו' בכלל ס"ו ס"ז: כ"נ וכיון שנשבע שכך א"ל ביקש שיתנו כו' ומפני כח השטר שעליהם כו' ואף שבי"ד סק"ע"ז נתבאר דבעיסקא אסור לכתוב סתם שטר אפילו על הקרן אלא צריך שיזכיר בו שהוא עיסקא מ"מ אין להקשות למה לא יהיו נאמנים במגו דהפסידו הקרן די"ל דאף אם היו אומרים כן אכתי הוצרכו לפרוע להנותן מאי דמי כהפסד שהוא עליהן והן כבר פרעו לו כל הקרן ואפשר דמפ"ה דקדק וכתב בל' השאלה וז"ל ולא היה עליו שום פרעון דאם היה כתוב עליו שקבל ל' זהובים היו נאמנים במגו דהיו אומרים כהפסדו כשותר ולא היו צריכין ליתן אע"פ אלא כ"ה זהובים וק"ל: ולא היה כתוב בו שום פרעון הוצרכו כו' כלומר דאילו היה כתוב הפרעון על השטר לא היה ראובן נשבע ונוטל מהם הריוח: והיה כח לראובן לתבוע כל החוב מאיזה שירצה הרא"ש לטעמיה דס"ל הכי אפילו באם יש לשני לפרוע חלקו כמש"ר בסמו ר"ס ע"ז: ששמעון א"ל שהרויח כ"ה זהובים לפי גירסא זו צ"ל דל"פ שראובן לחלקו הרויח כ"ה והו' וכם יחד ג"כ כ"ה וסי' אבל ממ"ש א"כ נתנו לו מהם חלקו משמע דמאותן הזהובים הנזכרים נתנו לו חלקו ול"כ א"מ לימר דכוונו' כנזכרים שם כ"כ לכ"ג להגיע נ' במקום כ"ה וכמש"ל אתה אמרת לי שהרווחת נ': ומ"ש ונשבע ומוכן כו' ר"ל דאילו לא נשבע לא היה נאמן בדבורו אף שהיה כבר מוחזק ואפילו שילם לו שמעון בלא עדים דמ"מ מידי ספיקא לא נפיק הוה מצי ספק נפשיה באומר לו לוי או שמעון לקחת ממוני שלא כדין שלא אמרנו שהיה בו כ"כ ריוח ובש"ע לא הזכיר שבועה ועמ"ש בסמ"ע: כיון שלא מסר מודעא ומכ"ע למה לא היה לו לתפוס במלה לוי כיון שהוא לא הודה לו מש"ה הולך גם לטעם הראשון דאין לו עסק אלא עם שמעון דהודה לו ממנו לבדו יכול לגבות כל החוב ועיין בסמ"ע:

סי' פב (א) מלוה שהוציא שטר כו' פלוגתא פרק ב' דכתובות דף י"ט ע"א בלוה המודה בשטר שכתבו אי צריך לקיימו ופסקו הפוסקים דהלכתא כרבנן ורב נחמן דאמר שאם אין

דרישה

ב"י בשמו סימן זה סל"ח מי שאמר מנה לפלוני בידי כו' עד וז"ל השטאה היתה כו' ונאמת כי רבינו שכתב האי דינא אפילו בסמוך שינה לשונו וכתב השבעה במקום השטאה וכ"כ בש"ע סכ"מ ולפ"ז נ"ל דטעות נפל בדפוס וצ"ל גם (בכ"י) [בב"י] השבעה במקום [השטאה] מ"מ דלא בדקדוק כ' בכ"ע השטאה במקום השבעה ומ"כ גם לעיל סימן ע"ה במ"ש וז"ל וכן אם אמר לחבירו נתחייבת לי מנה וכו' עד שיכול לומר משטה אני בך יש לפרש כן ועמ"ש שם:

חדושי הגהות

ף צ"ל בסברת בבי"ת וצ"ל בסמוך [ובסברת]: ה וכיון שנשבע שכך אמר לו ביקש שיתנו כו' ומפני כח השטר שעליהם כו' כצ"ל (פרישה):

מח

הגהות דרישה ופרישה

שהביאה רבינו המחבר): ו (בד"ם הארוך כתב וז"ל ודלא כמרדכי דס"ל דאף הג' צריך להחזיר וכתב ע"ז בהג"ה) נראה שט"ס הוא וצ"ל ודלא כהראב"ד שכ"ב לעיל בסל"ב בשם הראב"ד אבל במרדכי לא מצאתי כלל מזה ואדרבה משמע איפכא בפרק ז"ב שכתב דאינו יכול לומר משטה כ"א אדיבור ולא אמעשה שעשה ע"ש ואין לך מעשה גדול מזה שכבר נתן לו נ' זהובים ודע שגם הראב"ד לא כ"כ להדיא אלא שהב"י כתב בסימן ל"ב שמדברי הראב"ד נ"ל כן ולעד"נ דלא עלה זה ע"ד הראב"ד אלא דס"ל כמי שאומר אני ח"ל מנה ונותן לו חמשים ואומר לו אח"כ משטה א"צ ליתן הנותר אע"ג דכבר התחיל לעשות מעשה ע"פ הודאתו שיש ריוח ונתן לו מעות אפ"ה יכול לתפוס מהקרן שבידו לאמר כבר נתתי לך קצת ולא היה בו ריוח ולא דמי לג' שכבר נתן שאינו יכול להוציא מידו דשא"ה דכבר מוחזקין הן וקשה להוציא אבל הכא המודה הוא תופס ועומד בהקרן א"צ להוציא מידו אלא מגבה לו מה שנתן לו מהקרן שבידו ולכן נ"ל להוכיח ממ"ש רבינו בסימן זה ס"ז אם זה תופס ועומד בממון של המודה א"ל משטה ואין לך תפיסה גדולה מזה שמודה וכבר נתן לו בשעת הודאה ועוד אם איתא דהראב"ד פליג על בעה"ת בהא הו"ל לרבינו להביאו ועוד שבעה"ת גופא מביא דברי הראב"ד אהאי דינא דתפיסה בדין הנותן לחבירו בשם ריוח ואח"כ אמר שלא היה שם ריוח וכתב שם דעת החולקים עליו ואי איתא דהראב"ד פליג עליה בהא הו"ל לכתבו שם (ועיין פרישה וש"ך):

עיין

מ"ו ובסימן ס"ט סעיף י"ב ע"ש : **כתב** הרמב"ם ואם אחר כך מצא המלוה עדים לקיים השטר בב"ד ה"ה כשאר השטרות וגובה בו · כפי"ד מתלוה ואיכא למידק דמאי איתי שלא יגבה בו ויש לומר דאתא לאשמועינן דגובה נמי ממשועבדים שקנה לאחר שהוציא השטר בבית דין ולא מצא עדים לקיימו דאע"ג דאיכא למימר דכל אותו הזמן השטר שבידו כמו חספא בעלמא הוא אפ"ה אם אחר כך מצא עדים לקיימו הרי הוא למפרע בחזקתו כשאר השטרות וגובה בו ממשועבדים שקנה אחר שנכתב השטר בזמנו · אבל אין נראה לפרש דאפי' לאחר שנשבע פרעתי אם מצא לקיימו גובה בו חדא דא"כ היאך ב"ד משביעין אותו תחלה ולא חיישינן דשמא ימצא אח"כ לקיימו ותהיה השבועה לבטלה וכדכתב הרמב"ם גופיה בספי"ד ממלוה כשטוען פרעתי וכשמבקשין ממנו השבועה א"ל הלא יש לך שטר עלי וכו' דצריך לבטל כל השטרות וכו' וכדלעיל סוף סימן ע"ה ותו אטו בשופטני עסקינן שיהא נשבע ויניח השטר בידו הלא מדינא אין להשביע אותו ואהכי לינקוט מלוה שטרא עילויה אלא [אם] רצה מלוה שישבע לוה היסת יחזיר לו שטרו ומשביעין ליה כמ"ש הר"ן להדיא בפרק הדיינים גבי שטר דלא מקרעינן ליה ולא מגבינן ביה ומביאו ב"י לעיל בסימן כ"ח בד"ה ור"ח כתב אלא ודאי ליכא מאן דפליג בהא דהיכא דנשבע פרעתי או אמנה היתה וכולי שוב לא

נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפי' אם כתבו בו נאמנות אינו מועיל לו כלום וה"ה נמי לכל מה שיטעון בו דבר שמבטל השטר כגון אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי או על תנאי נעשה ולא נתקיים נאמן דהאי שטרא חספא בעלמא הוא אמאי קא סמכת אלוה ואיהו מבטל ליה כתב הרמב"ם ואם אח"כ מצא המלוה עדים לקיים השטר בב"ד הרי הוא כשאר השטרות וגובה בו : (ג) ואם השטר מקויים וטוען הלוה פרעתי כולו או קצתו והמלוה אומר לא נתפרעתי כלום אם יש נאמנות אינו נאמן ואפי' אם אמר השבע לי אין שומעין לו וגובה בלא שבועה ומיהו אם יש בעל חוב המאוחר ממנו לא יגבה אלא בשבועה שצריך לישבע לבעל חוב המאוחר שלא נפרע מחובו כלום ואין המוקדם יכול לומר למאוחר לא אשבע עד שתשבע שלא נפרעת מחובך אבל מחרים סתם על מי שיודע שהוא פרוע ומשביעו בחנם וכתב בעל התרומות שאם יש בו נאמנות ספורש לראשון שא"צ לישבע ע"כ ונראה כמו שאין מועיל נאמנות גבי לקוחות ה"נ אינו מועיל לבעל חוב מאוחר : (ג) אין בו נאמנות כל זמן שלא יטעון השבע לי שלא פרעתיך אין משביעין למלוה אלא אומרים ללוה שלם ואם טען השבע לי שלא פרעתיך משביעין אותו בנקיטת חפץ ויטול

העדים על פיו אבל טוען פרעתי) אם המלוה צריך לקיימו או אם א"צ לקיימו ורב נחמן ס"ל דצריך לקיימו ופלוגתא דרבנן ור"מ ולרבנן צריך לקיימו ופסק הרי"ף בריש מציעא כרבנן וכרב נחמן וכן דעת הרמב"ם בפי"ד מהלכות מלוה · וכתב בעה"ת בשער י"ז ומסתברא ל"מ אי איתיה שטרא דלית ביה נאמנות דמהימן לה כיון דלא מצי מלוה לקיים שטרו אלא אע"פ דאית ביה נאמנות לוה מהימן כיון דלא מקיים שטריה אין הנאמנות מועיל כלום דשטרא דלא מקויים חספא בעלמא הוא אמאי סמכת אלוה איהו אמר דפריע · ובעל עיטור סופרים ס"ל דלא מהימן בכי הא משום מגו ולא מסתבר לן טעמיה עכ"ל · ורבינו סתם הדברים כדעת בעה"ת : ומ"ש וה"ה לכל מה שיטעון בו דבר שמבטל השטר כגון שטר אמנה כלומר שאומר כתבתיו ומסרתיו לו שאם אצטרך ללוות אלוה והאמנתיו שלא יתבענו אלא א"כ אלוה ממנו מימרא פ"ב דכתובות (שם) וכתב הרמב"ם פי"ד מהל' מלוה סה"ה לאומר כתבתי ללוות ולא לויתי כלומר לא מסרתיו לו אלא ממני נפל ומצאו זה והוסיף רבינו סה"ה לטוען על תנאי נעשה ולא נתקיים התנאי וכ"כ בעל התרומות בשער י"ז : כתב ב"י בפ' מי שמת הא דחזקה שאין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול ה"ת בשטר מקויים אבל אם אינו מקויים נאמן לומר קטן היה כמגו דאי בעי אמר , שטר מזויף הוא :

מצי גבי בהאי שטרא אפילו מצי לקיימו אח"כ דכיון דב"ד משביעין ליה דפרע א"כ השטר בטל דנאמן הוא בשבועה דפרוע הוא ולא אמר הרמב"ם דאם מצי לקיימו ה"ה כשאר שטרות אלא היכא דלא נשבע כדפי' מיהו ודאי בטוען מזוייף הוא ונשבע על כך אין זה צריך להחזיר שטרו דמצי אמר עדיין יש לי לחזר אחר קיומו וכשתקיימו השטר כשר וגובה בו ונעשה הלוה ג"כ חשוד ע"פ עדים אבל בשאר כל הטענות חוץ ממזוייף כיון שמקבל ממנו השבועה שוב אין הקיום מועיל כלום דהשטר בטל הוא ממילא כדפי' מיהו יש לחלק דדוקא כשהלוה אינו רוצה לישבע אא"כ יבטל השטר או יקרענו מיד לאחר השבועה התם ודאי אין ב"ד מזקיקים אותו לשבועה עד שיבטל המלוה את השטר וכמ"ש הר"ן וכדפי' אבל אם הלוה נשבע ולא שאל לבטל את השטר ואחר כך מצא המלוה לקיים את השטר חייב לשלם וכך פסק הרמב"ם בס"פ שני דטוען ומביאו רבינו לקמן סוף סימן פ"ד ולפי זה ניחא נמי דמצינן לפרושי דאע"ג דלכתחלה ודאי אם אינו רוצה לישבע עד דמבטל לשטרא אין ב"ד משביעין אותו אפ"ה כתב הרמב"ם היכא דנשבע הלוה מעצמו ואח"כ מצא המלוה לקיימו ה"ה כשאר שטרות וגובה בו והכי נקטינן וכבר ביארתי כל זה בתשובה בס"ד : (ב) **ואם** השטר מקויים וכו' עד ונראה כמו שאין מועיל נאמנות וכו' · נראה דאין דעת רבינו לחלוק על בעה"ת דמדינא ודאי אם כתוב בו נאמנות מפורש שהאמינו עליו ועל הבאים מכחו א"כ ועל הבאים ברשותו בעל חוב המאוחר נמי בכלל ואין צריך לישבע דאל"כ נאמנות זו למה נכתב בשטר אלא דרבינו בא להורות דאע"פ דמדינא א"צ לישבע מ"מ נכון להחמיר ולחוש לקנוניא כי היכי דחיישינן לגבי לקוחות כדלעיל בסימן ע"א סעיף ל' אבל ודאי מדינא א"צ לישבע ואם מת המלוה נשבעים יורשים שלא פקדנו וגובין ואין אומרים בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון דשבועה זו לא היתה מדינא אלא תחשש רמאות דקנוניא וכדלעיל בסימן ע"א :

(ג) **אין** בו נאמנות וכו' לא רצה לישבע ותפס מנכסי הלוה לא מפקינן מיניה וכו' · בס' הדיינין אמימרא דרב פפא האי מאן דאפיק שטרא על חבריה וכו' ואי צורבא מרבנן הוא לא מזדקקינן לדיניה כתב הרא"ש ז"ל ואי צורבא מרבנן הוא בעל השטר לא מזדקקינן ליה להשביעו לחשדו שתובע שטר פריע ואי תפיס משל לוה שבקינן ליה בלא שבועה ואי לא תפיס ואומר לפני ב"ד אני נשבע כדי שלא אפסיד הוי משביעינן ליה עכ"ל משמע דדוקא צורבא מרבנן אבל אינש אחרינא דתפס מפקינן מיניה וא"כ קשה על מ"ש רבינו דאפילו באינש אחרינא נמי לא מפקינן מיניה וכך הקשה ב"י והאריך ולא העלה דבר ברור ולפעד"נ דרבינו הכריח מדברי הרא"ש בפ' הכותב דבאינש אחרינא נמי אי תפיס לא מפקינן מיניה שהרי כתב לשם אמימרא דרב פפא אי פקח הוא מייתי לה לידי ש"ד דנפקא מינה נמי דאי קדמה ותפסה ואמרה לא אישתבענא ולא תהדרנא דדידי

[א] **וכתב** בסוף בתרא מהא שמעינן שאין נפרעין מהיתומים אלא בשטר מקוים ולוה שהוא קיים והוא אינו טוען מזויף אנן לא טענינן ליה ואם טען כן בברי ואח"כ נתקיים השטר שוב אינו נאמן להביא עדים שפרע שכל האומר מזויף הוא ולא לויתי כאומר לא פרעתי דמי עכ"ל :

[ב] **וכתב** עוד שם שדקדקו המפרשים בפרק קמא דמציעא שאפילו מיורשים לא גבי בשטר עד דמקיים ליה ושלא כדברי ר"י שהיה אומר שלא אמרו קיום שטרות אלא לגבי בעל דבר שטוען ברי אבל מהיורשים אין צריך קיום וליתא עכ"ל : ומ"ש בשם הרמב"ם ואם אח"כ מצא המלוה עדים לקיים השטר וכו' בפרק המוכר ופשוט הוא : (ג) **ואם** השטר מקוים וכו' אם יש בו נאמנות אינו נאמן ואפילו אם אמר השבע לי אין שומעין לו כן כתב בעה"ת בשער כ"ו בשם הרמב"ן : ומ"ש ומיהו אם יש בעל חוב המאוחר ממנו לא יגבה אלא בשבועה וכו' כן כתב הריטב"א בפרק מי שהיה נשוי וכן כתב הרי"ף בפרק הכותב והביא ראיה לדבריו וכתב שם הרא"ש שכך הוא דעת רבינו חננאל ושיש חולקים עליהם ואח"כ כתב והאידנא דנפישי רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ח והרי"ף : ומ"ש ואין המוקדם יכול לומר למאוחר לא אשבע עד שתשבע שלא נפרעת מחובך אבל מחרים סתם על מי שיודע וכו' כן כתב בעל התרומות בשער כ"א ולשון ספר התרומות אי בעי להחרים סתם תחלה על כל מי שיודע שאינו פרוע ומשביעו חנם הרשות בידו ובספרי רבינו כתוב על מי שיודע שהוא פרוע או שאינו פרוע ואינו מתיישב דמה שייך לו להחרים על מי שיודע שהוא פרוע ואפשר דה"ק מחרים על מי שיודע שהמאוחר פרוע או שהמוקדם אינו פרוע אח"כ מצאתי בספר ישן שלא היה כתוב בו או שאינו פרוע : ומ"ש רבינו וכ' בעה"ת שאם יש בו נאמנות מפורש לראשון שאינו צריך לישבע כלומר דהא דאמרינן שאע"פ שיש בו נאמנות צריך לישבע לבעל חוב מאוחר הני מילי בנאמנות סתם אבל אם הוא מפורש שהאמינו אפילו כנגד בעל חוב מאוחר א"צ לישבע · ומ"ש ונראה כמו שאין מועיל גבי לקוחות הכי נמי אינו מועיל לבעל חוב מאוחר כדין הנאמנות לגבי לקוחות שכתב בסימן ע"א שאף ע"פ שי"א דמהני האידנא דנפישי רמאי חיישינן ואם כן אפילו בנאמנות מפורש איכא למיחש והוא הדין לגבי בעל חוב מאוחר : (ג) **ומ"ש** אין בו נאמנות כל זמן שלא יטעון השבע לי שלא פרעתיך אין משביעין למלוה וכו' ואם טען השבע לי שלא פרעתיך וכו' בפרק שבועת הדיינין (מא ·) אמר רב פפא האי מאן דאפיק שטרא על חבריה ואמר ליה שטרא פריעא הוא אמרינן ליה לאו כל כתיבך זיל שלים ואם אמר לישתבע לי אמרינן ליה אשתבע ליה אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי וכי מה בין זה לפוגם שטרו א"ל התם אף ע"ג דלא טעין איהו טענינן ליה אנן הכא אמרינן ליה זיל שלים ליה ואי טעין ואמר אישתבע לי אמרינן ליה זיל אשתבע ליה ואי צורבא מרבנן הוא לא משביעינן ליה אמר ליה רב ייזמר לרב אשי צורבא דרבנן משלח גלימא דאינשי אלא לא מזדקקין לדיניה ופירש רש"י לא מזדקקין ליה להשבע דמיחזי דחשדינן ליה שהוא תובע שטר פרוע ולא לגבות לו דהא אמר ליה אשתבע לי דלא פרעתי : ומ"ש משביעין אותו בנקיטת חפץ כך כתבו שם הרי"ף והרא"ש אע"ג דאיכא מ"ד דשבועה זו שבועת היסת היא אנן מסתברא לן כמאן דאמר שהוא כעין שבועה דאורייתא דומיא

פרישה

מקיימו שלוה נאמן בכל טענותיו במגו דמזויף וכתב הרא"ש בתשובה ריש כלל כ"ח דכאן דיינים אלו לא שני לן בין סגיע הזמן לפרוע בין עבר זמנו · ואפילו אם כתבו בו נאמנות כאן סתם רבינו כדעת בע"ת שחולק עם ב"ה בזה ורבינו כתב דברי פלוגתתן בר"ס מ"ו ובסימן ס"ט וגם שם הביא דברי בע"ת באחרונה משום דס"ל כוותיה : כגון אמנה פי' כתבתיו ומסרתיו לו שאם אצטרך ללוות אלוה ממני והאמנתיו שלא יתבענו אא"כ אלוה ממני : או כתבתי ללוות ולא לויתי כלומר לא מסרתיהו לידו אלא ממני נפל ומצאו זה ב"י : כתב הרמב"ם פי"ד דמלוה · כשאר השטרות וגובה בו פי' אפילו מלקוחות ולא מצי אמרי סברנו שטרא דיעא הוא ומש"ה לקחנו דאכתי איבהו מרעי לנפשייהו דהו"ל לירא שמא יקוים השטר היום או מחר יהשמא דנתקיים אוגלאי מילתא למפרע דמעולם שטרא מעליא הוה יגדיו אפקיה לקלא משעת הלשונה . (ב) ואם השטר כו' רוב דיינים אלו תמצא בבע"ת סכ"ג וסכ"ח ע"ש . וגובה בלא שבועה פי' ואפילו אין מפורש בשטר שיהא נאמן בלא שבועה דקל"כ במאי האמינו יכרש"ל בסי' ע"ח סי"ב : ה"ג בספרים המדוייקים ועיקר אבל מחרים כו' שאינו פרוע או שהוא פירע כו' ור"ל שיודע שאין המוקדם פרוע או שהמאוחר פרוע ובין זה ובין זה השביעו בחנם וב"י כתב שני גירסו' אחרות הא' שיודע שהוא פרוע או שאינו כ' ובב' לא גרס כלל או שאינו כו' אבל א"כ לי דל' יודע אינו נופל על שטר שבידו דודאי יודע המאוחר בשטר שבידו והו"ל על מי שמוכיח שטר פרוע ואף שיחרים סתם על מי שיודע מ"מ עיקר כוונתו על המאה חד כמו שסיים ומשביעו בחנם ומה שמשביעו' בל' נסתר כתבתי לעיל ס"ס פ"ט ע"ש וכתב ב"ת שאם יש בו נאמנות כו' הב"י פירשו דר"ל דהאמינו בפירוש גם נגד ב"ק מאוחר ורבינו דכתב עליו דכמו שאין מועיל נאמנות לגבי לקוחות ר"ל אפילו נאמנות מפורש ופשוט ליה זה מטעם דכתב בשם הרא"ש סימן ע"א דלא מהני נאמנות גבי לקוחות משום דנפישי רמאי מה"ט אין להאמין אפילו בנאמנות מפורש כ"כ הב"י ולי נראה דבלא טעם הרא"ש נמי שפיר כתב רבינו בפשיטו' דלא מהני גבי לקוחות אפילו נאמנות מפורש דהא בפלוגתא דכ"ר בסימן ע"א פליגי אי יש לדמות לקוחות ליורשין דמהני בהו נאמנות או לא וביורשין גופא כשיטת הוא דלכ"ע לא מהני

בהו נאמנות אא"כ כתב הלוה להמלוה בפירוש שהאמינו ג"כ איורשים ומינה נלמד דסמולקים וס"ל דאע"ג דמהני גבי יורשים לא מהני לגבי לקוחות משום חשש קנוניא דאפילו נאמנות מפורש לא מהניא בהו ואין לחלק ולומר דמשם לא מוכח אלא דלא מהני לגבי לקוחות מאי דכתב ליה למלוה שהאמינו נגד באי ברשותו הכולל ג"כ יורשים ולקוחות וכמש"ר שם אבל אי כתב נאמנות מפורש שהאמינו נגד לקוחות הו"א דמהני דז"א דהא מבואר בב"ת סכ"א דבאין ברשותו וב"כ (מאי) [כמי] נאמנות מפורש קרי ליה אלא אי ק' הא ק' דרבינו כתב בשם ב"ת דס"ל דמהני נאמנות מפורש לגבי ב"ח מאוחר וזה לא מצאתי בשום מקום כתוב בב"ת ואדרבא איפכא מצאתי שכ' ב"ת שם סכ"א שכמו שאין מועיל נאמנות לגבי לקוחות כן נמי לא מועיל לגבי ב"ח מאוחר ושם לפני זה כתב בשם הרי"ף והגאונים דלא מהני לגבי לקוחות אפילו נאמנות מפורש והאריך שם בזה ואין בידי ליישב דברי רבינו אם לא שנאמר שכוונתו (למט') [למ"ע] הב"ת שם ביני ביני בשם ר"י דפסק כהמשנה דכתובות וקאמר דמודה אבא שאול בנאמנות מפורש שגובה מן היורשים בלא שבועה ואמ"כ למה לא תגבה מן הלקוחות דהא מתני' אין יכולין להשביעו קתני כו' ע"ש וס"ל לרבינו שכמו שכתב הבע"ת אליביה דר"י דמהני נאמנות מפורש לגבי יורשין ולקוחות ה"נ או כ"ש דמהני לגבי ב"ח מאוחר וקא דכ"ר עליו ז"ל ונראה כמו שאין מועיל נאמנות לגבי לקוחות כו' ר"ל ראיית ב"ת הוא מלקוחות ואליביה דר"י וכמ"ש ואנן קיי"ל דגבי לקוחות לא מהני אפילו נאמנות מפורש וכמ"ש בסימן ע"א ה"נ אינו מועיל לב"ח מאוחר כן צריכין לבאר דברי רבינו אבל הוא דוחק גדול שיסתום לכתוב כן בשם ב"ת כיון דב"ת בעצמו שם לפני זה ואח"ז כ' דלא קיי"ל בלקוחות כן ומ"ש בשם ר"י כנ"ל כ' בל' תמיה ע"ש ודוק : (ג) אין בו נאמנות כו' מכאן ועד סוף סעיף ה' הכל מגמרא דשבועות דף מ"א ורי"ף ורא"ש שם ושם בגמרא ז"ל ואי אמר אשתבע לי א"ל שישבע ואי צורבא מדרבנן ה"א לא משביעינן ליה אמר ליה רב ייזמר לרב אשי צורבא מדרבנן משלח גלימא דאינשי אלא לא מזדקקין ליה לדינא ועד"ר : ומ"ש משביעין אותו בנק"ח ויטול פי' ולא סגי בהיסת

ויטול לא רצה לישבע ותפש מנכסי הלוה לא מפקינן מיניה שהשטר עומד בחזקת שאינו פרוע אע"פ שלא נשבע המלוה אבל אם לא טען לא טענינן ליה וזה החילוק יש בין פוגם שטרו למי שאינו פוגם: (ד) כתב הראב"ד א ואם הוחזק הלוה כפרן באותו השטר כגון שאמר להד"ם ובאו עדים שנתקיים השטר וחייבוהו בית דין לפרוע שוב אינו יכול לומר השבע לי שלא פרעתיך אע"פ שאין בו נאמנות שכבר הודה שלא פרעו שכל האומר לא לויתי כאילו אמר לא פרעתי דמי אבל אם יחרים סתם על מי שנטל ממנו ממון שלא כדין אין מוחים בידו: (ס) שאלה לרב אלפס אם לא טען השבע לי וגם לא פתחו לו לישבע אם ישאל מב"ד מה חייב לו תובע זה אם יש להם לומר חייב לך שבועה אם לא. תשובה אין אומרים למלוה כלום אלא אומרים ללוה פרע לו ואם שאל דעת ב"ד מה חייב לי אין אומרים לו לכתחלה חייב לך שבועה אלא אומרים לו מה אתה רוצה שיתחייב לך אם אמר רוצה אני שישבע לי משביעין אותו ואם לאו אין פותחין לו היה המלוה ת"ח אין משביעין אותו שאין אנו חושדים אותו שמוציא שטר פרוע מ"מ לא מגבינן ליה אלא אי תפיש משל לוה לא מפקינן מיניה ואם הוא מעצמו רוצה לישבע כדי לגבות שלו שומעין לו ואם המלוה והלוה שניהם תלמידי חכמים מסתברא חזר הדין לכמו שהיה: (ו) והא דמשבעינן ליה דווקא כשבא הלוה בטענת ברי שהוא פרוע אבל אם בא בטענת שמא לא משבעינן ליה כלל אפי' אם גם

...אבל אם לא טען לא טענינן ליה וכו' כבר נתבאר בסמוך:

(ד) כתב הראב"ד ואם הוחזק הלוה כפרן באותו השטר וכו' עד אין מוחין בידו הכל בספר התרומות שער כ"א:

(ה) שאלה לרב אלפס אם לא טען השבע לי וכו' עד ואם לאו אין פותחין לו בספר התרומות שער כ"א: ומ"ש היה המלוה תלמיד חכם אין משביעין אותו וכו' עד שומעין לו כבר נתבאר בסמוך · וכתב בעל התרומות דלא מודקקינן להשביע מלוה קמייהו שנראה כמי שחושדין אותו שתובע שטר פרוע הלא אם יצא ונשבע חוץ לבית דין גובה: ואם המלוה והלוה שניהם תלמידי חכמים מסתברא חזר הדין לכמו שהיה כלומר אי טען לוה אשתבע לי אמרינן ליה . בעל התרומות בשער כ"ה הביא הדבר בלא"ע ורבינו פשיטא ליה דיחזור הדין לכמו שהיה והטעם משום דהא על כרחך אחד מהם שקרן וכיון שטען הלוה אשתבע לי משביעין ליה ולא חיישינן לזלזול כבודו כיון דע"כ אחד מהם שקרן: (ו) והא דמשבעינן ליה דוקא כשבא הלוה בטענת ברי שהוא פרוע וכו' כבר כתבתי כן בסמוך בשם ה"ה וכ"כ בסה"ת שער כ"א: ומ"ש אפילו אם גם המלוה משיב איני יודע וכו' בספר התרומות בשער

ליה לבעל השטר ואי לא אמר לא משביעינן ליה וגבי בלא שבועה עיין בהגה"ם עכ"ל:

(ז) אבל אם בא בטענת שמא וכו' ע"ל בסימן ל"ט וסימן ע"ה סעיף כ"ג: ואם

[ג] כתב ה"ר יהודה בן הרא"ש ...

פרישה

דרישה

נם המלוה משיב איני יודע אם פרוע הוא אם לאו : (ז) ואם מת המלוה ויורשיו מוציאין השטר והלוה טוען שהוא פרוע י"א כיון ששבועה זו קילא שהרי אין פותחין בה אם לא שישאל הלוה לפיכך נוטלין היורשין בלא שבועה ורב שר שלום כתב כיון שאין המלוה כאן שיוכל לישבע נשבע הלוה ונפטר ורב אלפס כתב שהיורשין נשבעין שבועה שלא פקדנו אבא ושלא מצאנו בין שטרותיו ששטר זה הוא פרוע ונוטלין וכ"כ הרמב"ם וכן עיקר : (ח) טען המלוה כיון שיש לי לישבע תאמרו ללוה שיביא ממונו לפניכם קודם שאשבע כדי שיהא מוכן לכשאשבע הדין עמו : (ט) ואם לאחר שבאו ב"ד להשביע למלוה שאין שטרו פרוע טען הלוה שאין לו לפרוע וצריך לישבע על זה כפי תקנת הגאונים צריך עיון מי ישבע תחלה שכל אחד יש לו טענה הלוה יאמר למה אשבע שמא לא ישבע המלוה אח"כ שאינו פרוע והמלוה יאמר למה אשבע שמא ישבע הלוה שאין לו במה לפרוע ונמצא שנשבעתי לבטלה : (י) וכתב הרמב"ם שהלוה ישבע מיד כתקנת הגאונים וכשתשיג ידו ויתן לב"ח ישבע המלוה שאין שטרו פרוע ואח"כ יתן והגאונים כתבו שאין אחד מהם נשבע שהנתבע אינו חייב כלום עד שישבע התובע והתובע אינו חייב עד שיהא ממונו מזומן ואם רצה התובע ישבע אם נתן לו מוטב ואם לאו ישבע שאין לו במה לפרוע (א) : (יא) היה המלוה חשוד כתב הרמב"ם כל הנשבעין מדבריהם ונוטלין אם היו חשודים הנתבע נשבע היסת ונפטר והרמ"ה כתב שנוטל בלא שבועה כיון ששטר מקוים בידו אלא שרבנן הטילו שבועה עליו לא יפסיד בשביל שאינו יכול לישבע והכי מסתברא : (יב) לא היה חשוד ורוצה להפך השבועה על הלוה אין שומעין לו כיון ששבועה המורה היא כעין דאורייתא אין שומעין לו להפכה אלא אומרים לו השבע וטול או לך בלא שבועה : (יג) ואם יאמר המלוה אי אפשי לישבע שאיני רוצה בתקנה זו שתקנו חכמים להנאתי אלא תהא תביעתי כמלוה ע"פ וישבע הלוה היסת ונפטר ואמר הלוה איני רוצה לישבע אלא אחר שאתה מטיל עלי שבועת היסת לפי דבריך שהחזרת אותה שבועת היסת הריני מהפכה עליך דהא בדרבנן מהפכינן הדין עמו ומחייבין התובע לישבע היסת ויטול : (יד) ואם אמר התובע איני נשבע ואיני נוטל אלא אחרים סתם הרשות בידו ואין הלוה יכול לומר או השבע וטול או הוציאני מכלל החרם : (טו) ואם יצא הלוה מב"ה ולא רצה לשמוע החרם אין מנדין

(ז) ואם מת המלוה וכו' ורב שר שלום כתב כיון שאין התלוה כאן שיוכל לישבע נשבע הלוה ונפטר · נראה דס"ל דכיון דאמר לוה אישתבעו לי דלא פרעתי לאבוכון והיורשים אינם יכולים לישבע שבועה זו ואביהם היה חייב לישבע אמרינן אין אדם מוריש ממון שלא יכול לזכות בו אלא בשבועה והא דתקינו רבנן דהיורשים נשבעין שלא פקדנו ונוטלין אינו אלא היכא דלוה טעין פרעתי לאבוכון ולא קאמר אישתבעו לי דאביהם גם כן לא היה חייב שבועה התם הוא דיורשין נשבעים שלא פקדנו ונוטלין אבל בדאמר אישתבעו לי דאביהם לא היה נוטל בלא שבועה אין היורשים נוטלין אפילו בשבועת שלא פקדנו אבל הרי"ף בתשובה והרמב"ם ריש פי"ז ממלוה ס"ל דשבועה זו קילא ואין אומרים בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו ונשבעין שבועת שלא פקדנו ונוטלין מיהו דוקא בדא"ל לוה ליורש אישתבע לי וכ"כ הרמב"ם להדיא לשם וכדכתב גם רבינו בסימן ק"ח סעיף ח' והא דלא כתבו רבינו כאן משום דממילא משמע הכי דכיון דאפילו מלוה עצמו א"צ לישבע אא"כ דא"ל אישתבע לי כ"ש יתומים :

(יא) היה המלוה חשוד כתב הרמב"ם וכו' · כ"כ רבינו בשמו בסי' צ"ב סעיף י"ג וש"כ בעל העיטור וכתב עוד שהראב"ד כתב כהרמ"ה וכתב עוד סברא שלישית ע"ש האלפסי שהנתבע פטור בלא שבועה וע"ש כמה שקשה בדברי האלפסי מדידיה אדידיה וכמ"ש לשם בס"ד ועיין עוד בתשובת רשב"א שהביא ב"י סימן נ"ג סעיף ח' :

(יב) לא היה חשוד ורוצה להפך [השבועה על] הלוה אין שומעין לו וכו' · כ"כ במרדכי הארוך פרק הדיינים עיין שם הרי"ף דכיון דאנן ס"ל דשבועה כעין דאורייתא היא לא מהפכינן אלא אם כן הוא חשוד ועיין לקמן בסימן פ"ז סעיף י"ז :

ואם

כתוב בו שלא יוכל לטעון שפרע והיה אומר שקיים שבועתו ופרע על פה שלא הייס יכולים לפסלו מחמת השבועה דשמא פרע מ"מ צריך לפרוע השטר :

[ד] כתב הרשב"א בתולדות אדם סימן ש' שנשאל על ראובן שהוא חייב לשמעון מנה בשטר וזמן שנשבעו בני הקהל לתת כתב מזכרת כל אשר לכן ליד גבאי המס לא כתב שמעון חוב זה ועכשיו תובעו שמעון וראובן טוען שהוא פרוע וראיה לדבר שלא כתבו במזכרת המס ושמעון טוען שלא מפני כך אבד זכותו והשיב שהדין עם שמעון וככר כתבתי זה בסימן ע"ה :

(ז) ואם מת המלוה ויורשיו מוציאין השטרות וכו' בסוף פרק כל הנשבעין (דף מה ·) תנן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה ובעי בגמרא (מח ·) ממאן אילימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה ה"ק וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה הרי בהדיא דכשמוציאין יורשי מלוה שטר על הלוה נפרעין שלא בשבועה וכתב בעל העיטור באות ח' והיכא דטעין לוה אשתבעו דאבוהון לא שקיל אלא בשבועה איכא פלוגתא ביני רבוותא איכא מ"ד משתבע ליה ומיפטר ואיכא מ"ד נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ואיכא מ"ד כיון דקילא שבועתא דהא אי טעין אין ואי לא טעין לא שקלי בלא שבועה ורבינו האי כתב בתשובה שאין לסמוך על רב שר שלום ור"ש קיירא דאמרי כסברא קמא · ונם בספר התרומות שער כ"א הזכיר סברות אלו וכתב דלא מסתברא כרב שר שלום דטענת שטרך בידי מאי בעי אליתא היא ואף רבינו האי גאון מצינו שדחאה לסברא זו והסכים בעל התרומות לדעת הרי"ף והרמב"ם וכמ"ש רבינו וסברת הרי"ף מבואר שם שכתב כן בתשוב' ודברי הרמב"ם הם בפ"ו מהלכות מלוה והכי נקטינן : (ח) טען המלוה כיון שיש לי לישבע וכו' כ"כ בעל התרומות בשער ב' ובשער כ"א וכך הם דברי הרא"ש בתשובה שכתב רבינו בסימן נ"ג וגדולה מזו נראה מדברי הרמב"ם שאפילו לא טען המלוה טוענין לו ב"ד שכתב בפרק י"ד מהלכות מלוה וז"ל טען שפרע השטר ואמר ישבע המלוה ויטול אומרים לו הבא מעותיו ואח"כ ישבע ויטול : (ט) ומ"ש ואם לאחר שבאו ב"ד להשביע

למלוה וכו' לדידים אלו כתבם בעל התרומות בשער שני : (י) וכתב הרמב"ם שהלוה ישבע מיד וכו' פי"ד ממלוה : ומ"ש בשם הגאונים שאין אחד מהם נשבע כן כתב בעה"ת בשער כ"א בשם תשובה לקמאי : (יא) היה המלוה חשוד וכו' כתב הרמב"ם כל הנשבעין וכו' פ"ב מטוען וכן דעת בעל העיטור אבל דעת הראב"ד כהרמ"ה וכ"כ בעה"ת בשער כ"א בשם בעל המאור : (יב) לא היה חשוד ורוצה להפך וכו' כבר כתבתי בסמוך דשבועה זו כעין דאורייתא היא וכ' הרא"ש ולא מפכינן לה וכ"כ בעל התרומות בשער כ"א וכ"כ הרמב"ם בפ"א מהלכות טוען : (יג) ואם יאמר המלוה אי אפשי לישבע וכו' כן כתב הרמב"ם פ"א מטוען ובעל התרומות בשער כ"א : (יד) ואם אמר התובע איני נשבע וכו' עד בכלל החרם הם דברי בעה"ת בשער כ"א · ופירש הטעם שאינו

דרכי משה

פב (א) ובמרדכי פרק התקבל דף קמ"ו ע"ד לא הביא רק דברי הרמב"ם :

וב"כ

דרישה

מטלטלין אין מוציאין מידו ודוק : (ח) טען המלוה כו' ל' ב"י וגדולה מזו נראה מדברי הרמב"ם שאפילו לא טען המלוה טוענין לו ב"ד שכתב בפי"ד מה' מלוה וז"ל טען שפרע השטר ואמר ישבע המלוה ויטול אומרי' לו הבא מעותיו ואח"כ ישבע ויטול עכ"ל ואין ל' רבינו משמע כן ומהתימה שלא הזכיר רבינו דעת הרמב"ם בזה ונלע"ד דרבינו ס"ל דמ"ש הרמב"ם שהב"ד טוענין לו היינו כשהמלוה אינו תובע ללוה אלא לוה תובע המלוה ובא לב"ד ואומר פרעתיו ויחזיר לי שטרו או ישבע שלא פרעתיו ואשלם לו בכה"ג ב"ד טוענין למלוה שהוא הנתבע אבל כשהמלוה תובע אין טוענין לו ועיין ברמב"ם שקלת חשמע כן שהרי כשכתב בתחלת הפ' טוענו המליה לא כתב האי דינא אלא לבסוף הפ' דשם לא איירי בטענת המלוה : (יא) והרמ"ה כתב שנוטל כו' וקשה דכאן הסכים רבינו עם הרמ"ה דנוטל בלא שבועה ובא"ע סימן צ"ו גבי כתובה שצריכה האשה גם כן לישבע וליטול כ"ר דאם היא מסודה על השבועה שאינה יכולה לישבע אם שכנגדה אינו חשוד ישבע ויפטר וככר הרגיש מו"ר ש"ו ז"ל בקושיא זו שם בא"ע ועי"ק דשם בא"ע כתב ב"י על דברי רבינו שכתב דשכנגדה ישבע ויפטר ז"ל כ"כ שם הרא"ש בשם הרי"ף וכתב הר"ן שבתשובה כ"כ עכ"ל ולקמן סימן צ"ב סי"ג כ"ר ז"ל מי שנתחייב שבועה מדבריהם והוא חשוד אם הוא מהנשבעים ונוטלים ה"ז לישבע וליטול וכתב רב אלפס שהנתבע פטור בלא שבועה עכ"ל וי"ל דבכתובה נראה לרבינו להחמיר לפי שהאשה בחיי בעלה היתה עוסקת ונושאת ונותנת בתוך הבית ויש לחוש שלקחה ממון בעלה וגם יש לחוש דלמא בעלה אתפסה צררי וחששות הללו לא שייכי בשאר שטרות ושאר נשבעי' הנוטלים ודברי הרי"ף נראה לתרץ דהתם שהכתובה ביד האשה צריך אותו שכנגדה לישבע משא"כ במש"ר בשם הרי"ף לקמן בסימן צ"ב שהנתבע פטור בלא שבועה דמיירי בנשבעים ונוטלים שאין שטר בידיהם כגון נגזל ונחבל וחנוני על פנקסו והא ראיה דשם בסימן צ"ב אחר שהביא דברי הרי"ף ודברי ב"ה והרמב"ם שחולקים עליו כ"ר ז"ל וכתב עוד שכמוהם שטרו או היכא שהלוה

פרישה

ר"ל אף דקי"ל דאם המלוה טוען א"י אם פרוע אם לא צריך להחזיר לו שטרו דהו"ל לידע כו' וכמש"ר סימן נ"ט שאני התם שהלוה טוען ברי שפרוע הוא ולכן אין ספק מוציא מידי ודאי משא"כ הכא שגם הלוה טוען שמא וק"ל : (ז) לפיכך נוטלים היורשים בלא שבועה ס"ל דלא תקנו חז"ל שבועת שלא פקדנו אלא היכא דבא לגבות היורשים מיורשים דלוה דטענינן להו אי הוה אביהן קיים דלמא בירר שפרע שטר זה משא"כ כשהלוה לפניו ולא מברר מידו ורב שר שלום ס"ל דמדרבנן לא תקנו שיכולים לגבות בשבועת דלא פקדנו אלא כשבאו לגבות מיורשים דלוה ומשום דהן אין שטענין ברי דפרוע הוא וגם הב"ד לא מצי למיטען עבורן ברי וכיון דאיכא שטרא ביד יורשי המלוה סמוכה דלא נפרע מש"ה גובין בלא שבועה משא"כ כשהלוה חי וטוען ברי שפרעו והן אינן יכולים לטעון ברי שלא נפרע והרי"ף והרמב"ם ס"ל דלא חלקו בשבועה זו וק"ל : (ח) טען המלוה כיון שיש לי לישבע תאמרו ללוה כו' כ"כ בע"ת שם ובשער ב' והרא"ש בתשובה ולקמן סימן נ"ג הביאו רבינו ומשמע דהב"ד אין טוענין לו זה ועד"ר : (ט) ואם לאחר שבאו ב"ד להשביע כו' בבע"ת שער ב' : צ"ע מי ישבע תחלה אע"ג דכתב בסמוך שאין המלוה צריך לישבע עד שיביא המעות הייג היכא שיש לו מעות : הלוה יאמר לא אשבע שמא לא ישבע המלוה ג' ממה שלא הייס כאן ונמצא שנשבעתי לבטלה כדחשיים בטענת מלוה משום דהכא א"ל לוה הטעם אלא משום שאינו רוצה שיהא ידוע בבירור שאין לו . (י) וכ' הרמב"ם שהלוה ישבע מיד כו' סברתו בזה הוא כיון דהשטר הוא בשלימותו ובטוחו צריך הלוה לשלם או לישבע שאין לו אלא שאם דנין שקודם שיגבה צריך התובע לישבע ע"ז מסיק וכ' וכשתשיג ידו ויתן כו' וכאילו אמר על שעה שיתן אין ללוה עליו כלום והמלוה בדין תבעו בשט"מ ומש"ה צריך לשלם או לישבע והוא מיושב למה הוצרך לכתוב הא דוכשתשיג ידו ויתן דישבע המלוה וק"ל : וכשתשיג ידו ויתן לבעל חובו כו' פי' ויוכל ליתן לבעל חובו : והתובע אינו חייב שבועה כו' א"ל פשיטא דאם אינו רוצה התובע ליטול מי יכריחנו לישבע שבועה די"ל דקמ"ל דאין הלוה יכול לומר למלוה השבע לי שאינו

פרוע או החזיר לי שטרי שאיני רוצה שתתפום אח"כ ממוני ובלאו ה"נ לא ניחא לי דליפסו עלואי שטרי סגס : (יח) היה המלוה חשוד כתב הרמב"ם כו' בפ"ב מטוען כ"כ · ומכאן עד סעיף י"ו הכל שם בבע"ת שער כ"א : והרמ"ה כתב שנוטל בלא שבועה כיון כו' ודוקא כאן שהשטר בידו ס"ל דנוטל בלא שבועה אבל בשאר נשבעים ונוטלים כגון נגזל ונחבל וכיוצא בהן דס"ל דהנתבע נשבע היסת ונפטר חוץ משכיר שבע"ה נשבע כעין של תורה ונפטר וכמש"ר בשמו בסימן צ"ב ס"י והא דלא כ"ר כאן דעת הרי"ף כמ"ש בשמו סימן צ"ם ובא"ע סימן צ"ו כתבתי טעמו בדרישה ע"ש : והכי מסתברא עד"ר : (יב) כיון ששבועה חמורה היא והא דלקמן סימן פ"ז סי"ז גבי שבועת השותפין דהוי כמי (שט"מ) [ש"מ] יהיב רבינו טעמו מפני שטוענו ספק כו' ה"ט דהייתי אומר כיון שאינו טוענו בברי אלא שתקנת חכמים היא שיכול להשביעו לכל הפחות יהא בו כח להפכה מש"ה הוצרך לומר טעם אחר כיון שטוענו ספק וע"ל סימן הנזכר בדרישה שם האורכנו וכתבתי שם שרבינו ס"ל דבלא טעם שבועה חמורה אין אנו יכולין להפך בנשבע ונוטל כי דוקא מנתבע לתובע כדי לאוקמו ממונא בחזקתיה יכולין להפך ולא מתובע לנתבע לאפוקי ממונא ועמ"ש שם בשם הר"ן והרי"ף : אין שומעין לו להפכה כו' (בע"ס שלא נתבע) [בע"כ של הנתבע] : (יג) שאיני רוצה בתקנה זו וכו' ולקמן סימן פ"ז ס"ק כ"ר בשם הרמב"ם דכן הדין בכל הנשבעים ונוטלים · הריני מהפכה עליך ואין התובע יכול לחזור ולהפכה על הנתבע דלעולם אין מהפכין אלא פעם אחת וק"ל ולפי מ"ש לקמן סימן פ"ז לדעת רבי' לק"מ דהא אין מהפכין מתובע לנתבע : (יד) או השבע וטול או הוציאני מכלל החרם והא דכתב רבינו בסימן פ"ז סל"ז בשם הרמב"ם ז"ל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפילו היסת יש לו להחרים חרם סתם קודם שישבע על מי שטוען עליו דבר שאינו כדי להשביעו חנם ויענה המשביעו אמן עכ"ל וא"כ מה יועיל הלוה באמרו השבע וטול ואיני רוצה לקבל עלי חרם הא קודם שישבע יצטרך לקבל עליו חרם תחלה וי"ל דלא תקנו כן אלא מנתבע לתובע ולא מתובע לנתבע דהנתבע יכול לומר אני יודע שאיני חייב לך ואתה תובעני על לא דבר לכך השבע וטול ואיני רוצה לקבל עלי חרם שהרי כאן מיירי שמוציא עליו שטר והשטר מורה ועוד שהרי מדברי הרמב"ם מוכח שגם מתובע לנתבע צריך לקבל עליו חרם מדכתב בין של דבריהם אפילו היסת ושאר שבועות של דבריהם בלא היסת ושותפין .נשבע התובע וקאמר נמי דמטיל חרם קודם שישבע על הנתבע שכנגדו וכ"ש שכל דאיירי שיש שטר ביד התובע וי"ל דה"ל לקבל עליו חרם אלא א"כ יקשור עצמו התובע תחלה לישבע בודאי וכאן איירי שיודע הלוה דהמלוה לא ישבע ולא יצטרך לקבל עליו חרם תחלה גם י"ל דמאמר דלמדנו כאן דא"צ להוציאו מהחרם מש"ה פסקו גם שם דמצי להטיל חרם ודוק : (טו) ואם יצא הלוה כו' אף שכבר כ"ר סימן ע"ח סי"ח חזר וכתבו כאן לאשמועינן דאפילו בחרם זה שכל עיקרו בא משום הלוה הוי דינא הכי משא"כ לעיל דאיירי שנתן חרם סתם בציבור ואמר לא רצה לשמוע החרם והא דלקמן סימן פ"ז כתב שיהיה בב"ד ושיענה אמן סתם

בסמוך

שאינו יכול לומר לו השבע וטול וכו' או הוציאני מהכלל לפי שאף אם פטרו בפירוש מחרם סתם אינו יכול לעכבו ולומר לו הוציאני מהכלל שלא האמינו לגזלו וכתב שפסק רבינו האי בתשובה שכתב רבינו בסימן ע"א :

(עז) ואם אין הלוה טוען פרוע וכו' כתב הרמב"ם עד ולזה דעתי נוטה פי"ד מהלכות מלוה · וכתב הרא"ש יש

(עז) ואם אין הלוה טוען פרוע וכו' והלוה אומר ישבע ויטול וכו' · נראה דדוקא בכה"ג שאין הלוה שואל זמן להביא עדים לזכותו אבל כששואל זמן אפילו השטר מקויים והלה טוען מזויף הוא או רבית וכו' ויש לי ראיה דנותנין זמן עכ"ל בסי' צ"ח לשם נתבארו כל חילוקי דינים אלו : ומ"ש ורבותינו הורו וכו' · פירוש דבטענת פרעתי כיון שאין בו נאמנות ולפרעון הוא עומד אינו יכול לגבות אלא בשבועה וכיון דנשבע ונוטל חייב לישבע כעין של תורה

מנדין אותו בכך שהרי אין בחרם לא הזכרה ולא אמן ומחרימין שלא בפניו וכוללו בכלל החרם : (טז) ואם אין הלוה טוען פרוע אבל טוען טענות אחרות כגון אמנה או רבית על זה כתב הרמב"ם הוציא עליו שטר מקוים והלה אומר שטר מזויף הוא או מרבית או שטר אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי כללו של דבר אם טוען טענה שאם הודה בה בעל השטר היה בטל והמלוה עומד בשטרו ואומר שזה טוען שקר והלוה אומר ישבע ויטול בזה יש חילוק בין הגאונים יש מי שהורה שחייב בעל השטר לישבע כעין של תורה כמו שנשבע כשטוען עליו שפרעו ורבותינו הורו שלא ישבע המלוה אלא כשטוען הלוה שהוא פרוע בלבד שהרי הודה בשטר ולפרעון הוא עומד אבל כל אלו הטענות לאו כל הימנו לבטל שטר מקוים אלא ישלם אפי' אם אין בו נאמנות ואח"כ יטעון על המלוה במה שירצה אם יודה יחזיר לו ואם כופר ישבע היסת ויפטר ולזה דעתי נוטה ע"כ ואם טוען הלוה מחלת לי השטר כתב בעל העיטור שהוא כמו טענת אמנה ורבית אבל הרמב"ן כתב דלא חשיב כמו אמנה ורבית דהנך באין לעקור את השטר לפיכך אין שומעין לו אפי' אם אין בו נאמנות אבל מחילה אין עוקר השטר וחשוב כמו פרעון : (יז) לפיכך אם טוען שמחל לו שומעין לו אפילו אם יש בו נאמנות שהנאמנות אינו מועיל אלא כנגד הפרעון והמדקדקין כותבין והאמנתיו לומר לא נפרעתי ובכל ענייני חוב זה ועדיין יש לפקפק : (יח) טען הלוה השטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטר וקיימתיו כבר והמלוה אומר שלא היה שום תנאי בדבר אם כתוב בו שנעשה בלא שום תנאי ובלא שום שיור בעולם אין הלוה נאמן לומר בתנאי נעשה ואם אינו מפורש בו שבלא שום תנאי היה והלוה אומר בתנאי היה וקיימתיו ואין המלוה מודה לו שהיה שום תנאי ביניהם ואין העדים לפנינו נשבע המלוה כעין של תורה ונוטל חובו שהרי אינו עוקר בטענה זו גוף השטר והרי היא כטענת פרעון ואפילו אם יש בו נאמנות

דשטרא וכיון דעיקר טענתייהו הוא על השטר גופיה שביד המלוה אי חייל שעבודא אי לא חייל המע"ה ונשבע הלוה היסת ונפטר:

(יט) ומ"ש שאין אומרים מגו להוציא ממון · כ"כ התוס' ע"ש ריב"ם רפ"ק דמציעא אהא דתנן זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי וכו' זה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע ואינו נאמן דחציה שלו במגו דאי בעי אמר כולה שלי דמגו להוציא לא אמרינן וכ"כ התוס' בפ' חזקת בשם ריב"ם בד"ה אמאי קא סמכת אלא שר"י דחה דאין ראיה משם גם בפרק קמא דכתובות (דף ט') כתבו התוס' ואי לא אמרינן מגו להוציא אתי נמי שפיר עכ"ל נראה דמספקא להו אבל הרא"ש בפרק חזקת כתב שדברי ריב"ם אמת וכ"כ רבינו לקמן בסימן ק"נ סעיף ח' ע"ש הר"י וכ"כ ב"י כאן ע"ש הרמב"ם במשנה בסוף מסכת שביעית וכ"כ נ"י פרק חזקת בעובדא אין שטרא זייפא הוא ע"ש הר"י הלוי דמגו להוציא לא אמרי' ע"ש (בדף קע"ו) וכ"כ המרדכי רפ"ק דמציעא וקשיא לי מדקיי"ל כר"ג פ"ק דכתובות דאומרת משארסתני נאנסתי יש לה מאתים במגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני אלמא דאית לן מגו להוציא וי"ל דהתם כיון דהיא טוענת ברי והוא טוען שמא טענתה עדיפא כדאיתא התם ולכך נאמנת במגו אף על גב דהוי להוציא · אך קשה דברפ"ב דכתובות קאמר מ"ש האי מגו מהאי מגו הכא אין שור שחוט וכו' ואמאי לא משני הכא לא הוי מגו להוציא שכבר זכה בקרקע לפי טענתו משעה שירד בה והחזיק בה וכדכתב הר"ר יונה לקמן בסימן ק"נ ומיהו איכא למימר דהו"מ לשנויי הכי · והא דקשה דלעיל בסימן פ"ז דנאמן לומר הקפת חנות היה במגו דפרוזבול הו"ל ואבד אע"ג דמגו להוציא הוא כבר תירץ בעה"ת דהתם שאני דמסייע לתובע חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ואפילו במלוה ע"פ נאמן מהאי טעמא וע"ל בסימן פ"ז סעיף ל"ד ובמחסי' א' וכ"כ הרא"ש בפ' חזקת לדעת ריב"ם שאין אומרים מגו אלא לאוקומי ממונא כגון שבא חבירו להוציא ממנו בשטר והוא יכול לפטור עצמו ע"י מגו וכן אם יש לו ראיה בשטר או חזקה ושכנגדו בא לפסלו והוא יכול לקיימם ע"י מגו כגון אם אמר קמי דידי זבנה ממך במגו דאי בעי אמר ממך זבניתה ואכלית שני חזקה וכגון זה אומר של אבותי וכו' אלמא דכל היכא דמסייע להובע חזקה או ראיה בשטר אמרינן מגו להוציא וכך נראה עיקר וכ"כ במרדכי פ' הכותב דלא אמרינן מגו להוציא אא"כ דאיכא שטרא ותשמע לשם דגם ר"י סובר כך ע"ש בעובדא דאכימי בגמרא (דף פ"ה) מגו דיכולין לומר להד"ם יכולין לומר סטרא ניהו וכ"כ התוס' עוד פ' חזקת בשם ר"י (דף ל"ב) בד"ה והלכתא כוותיה וכו' ועיין עוד במרדכי פ' המפקיד בתשובת מהר"ם המתחלת שאלו לר"ת וכו' שאליך ספר קדשים וכו' ובריש הגהות מרדכי ראשונות פ"ק דמציעא כתב להדיא דבמקום שיש חזקה או ברי עם המגו אמרינן מגו להוציא והכי נקטינן: (כ) **ואם** יש ללוה עדים שבתנאי נעשה וכו' · פי' והלוה מוכן לקיים התנאי אי נמי יש לו עדים ג"כ שקיים התנאי אלא שאין המלוה מודה לו בתנאי וסומך על העדים שבשטר שאין כתוב בשטר שום תנאי ואפילו הכי מקבלין עדותן שאפילו עדי השטר עצמן נאמנין לומר תנאי היו דבריהם ואין זה מגיד וחוזר ומגיד כ"ש כשעדים אחרים מעידים שבתנאי נעשה דהשתא אפילו היו עדי השטר מעידים דלא היה שם תנאי אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה · ומ"מ נראה דדוקא בדאיכא שני עדים דבתנאי נעשה אבל עד אחד לאו כלום הוא דכיון דעדי השטר חתמו בסתם חשוב כאילו העידו שלא היה שם תנאי ואין דבריו של אחד במקום שנים כלום · מיהו ודאי אין עדי השטר חשובין מן הסתם כאילו העידו בפי' דלא היה שם תנאי דא"כ קשיא אפילו איכא ב' עדים דהיה שם תנאי מ"מ כיון דעדי השטר חשובין כאילו העידו דלא היה שם תנאי ותרי ותרי ניניהו אין הלוה נפטר בלא שבועה ומדקאמר דהלוה נפטר בלא שבועה אלמא דעדי השטר לא חשיבי לגמרי כאילו העידו שלא היה שם תנאי ודוק · (כא) **ואם** אחד מעדי השטר אומר תנאי היו וכו' . ע"ל בסוף סי' כ"ט וסוף סי' מ"ו מה שכתבנו בזה בס"ד:

(כג) **טען** הלוה על שטר מקויים שחציו פרוע וכו' · בפ' יש נוחלין (דף קכ"ח) איפסיקא הלכתא דלא חשיב משיב אבדה דכיון דאיכא עדים אירתותי מירתת ופירשב"ם דאי אסהידו עדים דפרע לו כולו מקמי דהודה דחייב לו מחצה ליכא מאן דפליג דמשיב אבדה הוי אלא הכא מיירי דהודה תחלה מקמי דאסהידו דפרע לו כולו ואיכא למימר דלפי שהיה יודע הלוה שרוצין להעיד כאחד מהן

נאמנות אינו מועיל שהרי אין הנאמנות רק כנגד הפרעון: (יט) ואם הודה המלוה שנעשה על תנאי אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוה הואיל ומודה לדברי הלוה ובא להוציא מן הלוה על המלוה להביא ראיה ואינו נאמן במיגו שאין אומרים מגו להוציא ממון ואם אין לו ראיה נשבע הלוה היסת ונפטר: (כ) ואם יש ללוה עדים שבתנאי נעשה ואין המלוה מודה לו מקבלין עדותן שאפי' עדי השטר עצמן נאמנין לומר תנאי היו דבריהם אפי' אם כתב ידם יוצא ממקום אחר ונפטר הלוה אפי' בלא שבועה: (כא) ואם אחד מעדי השטר אומר תנאי היה ואחד אומר לא היה תנאי בטל השטר ונשבע הלוה היסת ונפטר אבל אינו נשבע שבועת התורה להכחיש העד האומר אינו תנאי כיון שהעדים מכחישין זה את זה: (כב) וכל אלו הטענות שאמרנו שאין הלוה נאמן להשביעו כגון אמנה או רבית או לא לויתי וצריך לפרעו אחר הפרעון יכול לתבעו בטענות הללו אם יודה יחזיר לו ואם לא ישבע היסת ויפטר: (כג) טען הלוה על שטר מקוים שחציו פרוע והמלוה אמר שלא נפרע ממנו כלום ועדים מעידים שכולו פרוע נשבע וגובה מחצה שהרי הודה

תנאי היו דבריהם הכי איתא בפ"ב דכתובות (יט:) ואלל ואם אחד מעדי השטר אומר תנאי היה וכו' בטל השטר כתוב שם דהלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע דאמר הכי בפ"ב דכתובות שלכך הלוה נשבע היסת ונפטר לגמרי והלוה מחזיר לו השטר ובזה יש מחלוקת בין בעלי הוראה כי י"א שאין נאמנים אלא כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר או שאין עדים מכויים לקיימו וי"א דאפילו כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנים כיון דתנאי מילתא אחריתא הוא וכתב רב מתתיה גאון בתשובה דע"א אומר תנאי אע"ג דקיי"ל כרב הונא בריה דרב יהושע כיון דאיכא רב נחמן דמחייב שבועה ותיקן היסת משתבע ליה היסת דתנאה הוה ומיפטר עד כאן לשונו וכבר נתבאר זה בסי' כ"ט ובסימן מ"ו:

(כב) **וכל** אלו הטענות שאמרו שאין הלוה נאמן להשביע וכו' אחר הפרעון יכול לתבעו בטענות הללו וכו' כן כתב בעל התרומות בשער כ"א והרמב"ם בפרק י"ד מהל' מלוה ולמדו כן מדאמרינן בפרק הכותב (פח:) אי סקה הוא פרע ליה זימנא אחריתא ומייתי ליה לידי שבועה וכו': מצאתי כתוב בשם תשובת מהרי"ל על מי שהעיד שהיה לפלוני שטר על פלוני מכך מעות והוא שטר דמועיל וראוי לגבות בו בפני כל ב"ד שבעולם והשיב דהואיל דלא נפיק שטריה מידיה אין לו אלא דין מלוה על פה וטענינן ליה פרוע ועוד מאן ליתא לן דהוה כתיב דאיקני ואע"פ שהעיד שהיה מועיל וראוי לגבות בו לא סמכינן עליה דלא מן ספרי דאביי הוי שיודעים כל תיקון שטר עכ"ל:

[ז] **כתב** הרשב"א בתשובה ח"א סימן אלף ס"ה החייב לחבירו מנה בשטר לפרוע לו בזמנים חלוקים ואין בו נאמנות לאחר עבור הזמנים תבע המלוה השטר והלוה אומר פרעתיך ולא נשאר השטר אלא בשביל הפרעון האחרון אינו נאמן דאם כן הוה ליה למיכתב שובר או להחליף:

(כג) **טען** הלוה על שטר מקוים שחציו פרוע וכו' פרק י"נ (קכח:) שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא המוציא שטר חוב על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים אותו שפרע כולו הרי זה נשבע וגובה מחצה כלומר לוה נשבע שפרע מחצה כדין מודה במקצת ומלוה גובה מחצה מבני חרי אבל ממשעבדי לא דאמרי לקוחות אנן אעדים סמכינן ואפילו לר"ע דאמר משיב אבדה הוא כלומר גבי שטר שכתוב בו סלעין לוה אומר ג' ומלוה אומר ה' ה"מ היכא דליכא עדים אבל היכא דאיכא עדים אירתותי מירתת ואסיקנא התם דהכי הוי הלכתא ונראה שרבינו מפרש דהתם ליכא עדים על הסלע הג' שהוא מודה שהשטר אין משמעו אלא ב' סלעים אבל הכא דאיכא עדים כלומר שיש עליו שטר מקוים לא היה יכול לומר פרעתי כולו וכ"נ מדברי הרמב"ם פי"ד ממלוה שכתב ואינו כמשיב אבדה מפני שאימת השטר עליו וכ"כ הרי"ף בריש שבועת הדיינין אפילו לר"ע וכו' ה"מ היכא דליכא שטר אבל היכא דאיכא שטר אירתותי מירתת וכתב נ"י וא"ת מ"מ כיון שמעידים שפרע לפחות חציו אמאי ישבע הא איכא עדים כדבר וי"ל דמשום שהוכחשו העדים מפיו שהרי הודה במקצת והם העידו שפרע הכל ומ"מ לא חשבינן כמאן דליתנייהו כדי שלא נאמינהו אף בשבועה כדין כל חוב שהוא בשטר שהרי אפשר לומר שהם זכורין מהטענין יותר ממנו כיון דההכחשה לאו הכחשה לגמרי היא אין סומכין על עדותם לגמרי ולא על השטר לגמרי אלא מספיקא נדון כאילו לא יהו עדים ולא שטר ומודה מקצת הטענה ישבע עכ"ל וכן כתב הר"ן בריש שבועת הדיינין וכתב במישרים נ"ו ח"ה ויש מהגדולים שכתבו שאם באו עדים קודם שאמר פרעתי מחצה הו"ל לוה משיב אבדה ופטור משבועה ופורע מחצה בלא שבועה עכ"ל וכן נראה מרשב"ם שכתב והעדים מעידים אחר דהודה מחצה נשבע הלוה שפרע ויפטור מלשלם מחצה ומחצה ישלם לפי שכבר הודה וכתב עוד ה"מ דחשבינן ליה משיב אבדה היכא דליכא עדים כי התם שעדי מלוה לא ידעו אלא מה שכתבו דסלעין כתוב סתם ומיעוט סילעין שתים אבל היכא דחזינן לבסוף דאיכא עדים כאחד מהם איכא למימר בזה הלוה היה יודע שרוצים להעיד כאחד מהם ואירתת שלא יבואו לסייע למלוה ולפיכך הודה מחצה וכך הם דברי התוספות: כתב בעל התרומות בשער ח' ואל יקשה בעיניך למה לא נדון דין זה כשאר תפיס שטרא לחבריה

דרכי משה

ואפילו למ"ד דלא אמרינן מ"מ נגד קרקע אמרינן ולא אמרינן קרקע בחזקת בעה"ה עומדת וע"ל סימן ק"ן מדין זה · כ' המרדכי פ' הכותב דלא אמרינן מגו היכא שסובר שטוען אמת במגו שהיה יכול לשקר וכן הוא בהגהות שניות ממרדכי דב"מ וב"ב התוספות פרק חזקת וע"ל סימן ע"ב אי אמרינן מגו סממון לממון כ' נ"י פרק המקבל דף קכ"ו ע"ב שאין אומרים מגו לבטל מנהג המדינה דהוי כמגו במקום עדים ועיין בהר"ן פרק כל הנשבעין ד' שכ"ב שהאריך בדיני מגו ושם ד' שכ"ה דלא אמרינן מגו שהיה יכול לומר איני יודע · ובנ"י פרק חזקת ד' קע"א האריך בדין מגו וכתב דאין אומרים מגו בשנים וע"ש חילוקים בזה ובתשובת מהר"י מינץ סי' ב' האריך בזה ובהר"ן פרק חזקת דף קע"ד ע"א דלא אמרינן מגו בטענה שאינו מעיז לטענה שיש בה העזה ועיין בתשובת ריב"ש סימן שנ"ב שפעמים אמרינן מגו אע"פ שהיה צריך להעיז וכן הוא בפסקי מהרא"י סימן פ"ד וע"ש ובמרדכי פר' האשה בכתיבות דאין אומרים מגו אלא בטענה שהיא גלויה גם במרדכי ר"פ חזקת האריך בדיני מגו וע"ש דא"א מגו למפרע גם במרדכי פרק המקבל ד' קמ"ד ע"ד מדין מגו ועיין בת"ה סימן של"ה וע"ל סי' צ"ג אי אמרינן מגו לפטור מן השבועה וע"ל סי' צ"ט אי אמרינן במקום חזקה וע"ל סימן רצ"ו אי אמרינן במקום שטר מגו ובתוס' פ"ב דכתובות דף י"ח וי"ט האריכו בחילוקים בדין מגו ובמקום שטר וע"ש:

וכ"ה

דרישה

היה בגוף ההלואה שיור והכי דייק קצת לישנא דלעיל: (יט) **שאין** אומרים מגו להוציא נ"ע דלא כע"ת בעל דין זה ס"ל דבעלמא אמרינן מגו להוציא אלא דהכא שאני דשטרא ריעא הוא וקנת דמי למודה שהוא מזויף וא"כ לא הו"ל למיכתב טעמיה סתמא משום דלא אמרינן מגו להוציא: (כג) **טען** הלוה על שטר מקויים כו' בבא בתרא דף קכ"ח שלח ליה ר' אבא לר"י בר חמא המוציא ש"ח על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה ועדים מעידים שפרע כולו ה"ז נשבע וגובה מחצה מבני חרי אבל ממשועבדים לא דאמרי (אתון קונות עשיתם עלינו) אנן אעדים סמכינן ואפילו לר"ע דאמר משיב אבדה הוי (גבי סלעין דינרים כו' כמ"ש בפרישה) ה"מ היכא דליכא עדים אבל היכא דאיכא עדים אירתותי מירתת ע"כ ופסקו התוס' הלכתא כוותיה ופר"ש והעדים מעידים כו' (ע' ל' ר"ש ותוס' בב"מ) ודבריהם צריכין ביאור דק' דמאמר שכתבו דהכתובע סובר שיבואו עדים לסייעו כי גילו לו דעתן (א"נ לומר מירתת) שימורו בהם לא די שלא יסייעוהו אלא אפילו יכחישוהו (שלא תרתי לא עבדי כמ"ש בסימן כ"ח) וצ"ל שירא שמא כשיבואו אבל הב"ד וירא שהשטר יתקיים ויוצא קיום מתחת יד המלוה שמא הב"ד יחקרו וידרשו היטב בעדותן עד שיוכחשו ומש"ה לא רצה הלוה לסמוך עליהם ולא הודה אלא מחצה ואין כאן השבת אבדה וביישוב זה נתיישבו ג"כ דברי רבינו שלכאורה דבריו תמוהין שבגמ' הוכירו עדים וכן רשב"ם והתוס' פירשו כענין דמפני העדים מרתת ואיך לקח הוא שטה לעצמו וכתב שלא הודה אלא מפני השטר ואע"פ שגם הרי"ף והרא"ש י"ר וכ"כ כתבו שטר מ"מ גם לגירסתו ק' דבכל ספרי התלמוד איתא עדים

פרישה

ע"ת דכשלא יקוים התנאי שטר גמור הוא (א"ל) [וצ"ל] דמ"ש מיד ר"ל שנתבטל מעיקרו: (יט) **שאין** אומרים כו' כתב מור"ש ז"ל הדין הזה רחוק בעיני והשגתי עליו פ"ב דכתובות עכ"ל ועיין בד"מ שיש חולקין בזה והאריך שם בדיני מגו עיין שם וע"ל סי' ע"ב סי"א בדרישה: נשבע הלוה היסת ונפטר דהוי כשאר מלוה ע"פ והמלוה מחזיר לו השטר ועמש"ל מזה ס"ס כ"ט וס"ס מ"ו ובד"ס ע"ש: (כא) **אבל** אינו נשבע ש"ד כו' פי' לאפוקי מסברת הרמ"ה שכ"ד ס"ס מ"ו בשמו שצריך לישבע ש"ד להכחיש העד שאמר אינו תנאי וסלק רבי' גם שם עליו פ"מ שכתבתי טעם פלוגתתן: (כב) **וכל** אלו הטענות כו' פי' ואע"פ שכבר כתב רבי' דין זה לעיל בסמוך בשם הרמב"ם מ"מ איידי שהעתיק ל' התרומות שכל הדברים מסעיף י"ט ע"כ הועתקו משם לא מש מלהעתיק גם סוף ל' זה גם יליף מיניה שכן הדין בטענת תנאי ואפילה שלא הזכירם הרמב"ם בדבריו ונע"כ כללם בלשונו שכ' וכל אלו הטענות כו': ומ"ש או לא לויתי ר"ל כתבתיהו ללוות ולא לויתי רק מדיני כפל ומאלתהו וכמ"ש בר"ס זה ולמתנאי ואפילה קאמר התם לפני זה וק"ל: (כג) **טען** הלוה וכו' פי' טוען הלוה שחציו פרוע ואמר שהודה בתנין באו העדים והעידו שכולו פרוע דאל"כ הו"ל כמשיב אבידה וכדמוכח בסמוך ועד"ר: נשבע וגובה מחצה כו' לשון הגמרא נקט כמ"ש בדרישה ופי' נשבע הלוה ש"ד כדין מ"מ וגובה המלוה

לאחריה, וקאמר אידך פריעא הוא דמשתבע מלוה והכא אמרינן דלוה משתבע ופרע פלגא אדרבה לישתבע מלוה ולישקול כוליה שטרא הא ליתא דבשלמא כי סמין פרוע כל השטר לית לן לסתויה לטענתיה דלוה דסמכינן אחזקה דשטרא בידיה מאי בעי ולפיכך ריעא טענתיה דלוה אבל כאן שמודה המחצה מן השטר לא היה לו להחזיר לו שטרו ולפיכך הניחו בידו ואפשר שיהיה כדבריו ולפיכך נשבע ונפטר ועוד תירץ הר"י הלוי דטעמא דמילתא כיון דאיכא סהדי דפרעיה כוליה ובטיל ליה שטרא והדרא ליה כמלוה על פה וכדין שאר מודה מקצת דמשתבע לוה ומיפטר אבל בשטרא דליכא סהדי דמסהדי עליה דפריעא הוא הו"ל שטרא מעליא ולאו כל כמיניה דלוה למיטען פריעא הוא ומש"ה משתבע מלוה ושקיל עכ"ל : ודע שכתב הרמב"ם בפ"ז מה' טוען מי שהודה בב"ד שחייב לזה מנה ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו חוץ זה שהודיתי לו והרי עדים ה"ז עדות מועלת ושאין על פיהם וכתב ה"ה שהקשו עליו מדין זה דמלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כולו נשבע ונותן מחצה ולמה לא יחזור ויאמר נזכרתי שפרעתי כולו והרי העדים מעידים ותירצו לדעת הרמב"ם דהתם בעומד על דבריו הראשונים אבל אם חזר ואמר נזכרתי ה"ז יכול לטעון כיון שעדים מעידים ומסייעים אותו ויש תימה בדברי רבינו למה לא ביאר דבריו בפרק י"ד מהלכות מלוה אבל אותו הדין ויש לחלק בין דין זה לאותו הדין מפני שיש שם שטר ואילולי עדות העדים לא היה נאמן כלל אבל כאן אינו חייב אלא מחמת הודאת פיו ועדיין צ"ע עכ"ל וע"ל ריש סימן פ"ח : כתב בעל התרומות בשער ח' שהקשו הראשונים מאחר שהעדים מוכחשים והוא בעצמו הכחיש למה יבטל כח השטר על פיהם ויש להשיב אילו אמר פרעתי מחצה ולא יותר היו מוכחשים אבל עתה כשאמר פרעתי מחצה אינה הכחשה אלא כאדם האומר עד כאן אני זכור והעדים אומרים וזכורים אנו יותר ממך כי פעם אחרת פרעת לו המחצה האחר · גם יש להקשות כיון דטענת מלוה מחמת שטר הוא וכפירת לוה כפירה דשטר היכי משתבע לוה שבועת התורה והא קי"ל דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות וי"ל מכי אסהידו סהדי עליה דפריעא הוא ולא גביא ביה מידיה דלקוחות אזל ליה שעבוד קרקעות ואיבטיל ליה דליתיה תביעה בשטר אלא כשאר תביעת ע"פ היא ולפיכך קרינן ליה מודה מקצת וישבע עכ"ל : ומ"ש רבינו בד"א שאין בו נאמנות וכו' אבל אם האמינו כשני עדים גובה כל חובו' מבני חרי בלא שבועה נתבאר בסימן ע"א : ומ"ש ואם אין לו בני חרי לדברי המפרשים שאין הנאמנות מועיל לגבי לקוחות אינו גובה מהם ולדברי המפרשים שאם קדם הנאמנות ללקוחות מועיל הנאמנות אף ללקוחות גובה נמי ממשעבדי וכו' מחלוקת זה נתבאר בסימן ע"א וגם נתבאר דהאידנא נקטינן כמ"ד שאין הנאמנות מועיל לגבי הלקוחות :

פג (א) אם המלוה מודה שקבל ממנו דמי השטר וכו' כתבתי בסימן נ"ח וגם נתבאר : (ג) ואם הלוה מודה בשתי ההלואות וכו' בעל התרומות בשער עשרים כתב דמעובדא דקטינא דארעא דפרק מי שהיה נשוי (צא :) משמע שאם פרעו בסתם ולא פירש לו מאיזה חוב פורעו שהרשות ביד המלוה לומר מחוב פלוני אני נוטלם ועובדא דסיטראי נינהו שם (פה :) נמי מוכח כן וכתב עוד והיכא דאמר לוה בשעת פרעון לא אפרעך כי אם מחוב פלוני והמלוה אומר לו לא אקבלם כי אם בחוב פלוני שאין לו ערב וכו' הרשות ביד המלוה לכופו בכך דעבד לוה לאיש מלוה ולא תיקשי לך מעובדא דקטינא דכי אמרי יתמי בדמי קטינא סלוקי סלקוה דאלמא שידיהם על העליונה דיתמי שאני דאינהו לא מיחייבי מידי ולפיכך ידם על העליונה אבל אילו הוו מיחייבי במנה דהוה אבוהון מיחייב אין הכי נמי שהיה יד מלוה על העליונה לכוף היתומים לפרוע לו ממה שירצה תחלה עכ"ל : (ד) ואם יש מחלוקת ביניהם וכו' עד ואם אין בו נאמנות נשבע ונוטל שטתו הכל בספר התרומות שער כ' מסתברא בלא ראיות : (א) כתב הריטב"א בתשובה שנשאל על ראובן שקבל מעות משמעון ומלא בהן רעות ואמר לו לוי טול מעות אלו והנס לשמעון שיחליפם לי נטלם שמעון ותפס בהם בשביל שהיו לו אצל ראובן מהו · והשיב ודאי יכול לתפוס בהם אם אין שם עדים מגו דיכול לומר להד"מ ואם בא לוי לתבוע יאמר לו לאו בעל דברים דידי את כי המעות שהם של ראובן אני תופס ואפילו תאמר נתחייבת בשמירתן מ"מ הממון שלו הוא · ולענין שלומי שליח מפני שלא נתן לו בעדים מסתברא דלא מחייב דהתם הוא בב"ח שכן דרך לקבל השטר אבל בזה לא הוה ליה לתת בעדים שאין דרך בני אדם לעשות כן : וכתב

הודה בחציו ולא חשוב כמשיב אבידה שלא הודה אלא מפני השטר שעליו ואין המלוה גובה אותו החצי אלא מבני חרי שיאמרו הלקוחות נסמוך על העדים והם אומרים שנפרעת מפלוני בד"א שאין בו נאמנות או שהאמינו על עצמו ולא כב' עדים אבל אם האמינו כשני עדים גובה כל חובו מבני חרי בלא שבועה ואם אין לו בני חרי לדברי המפרשים שאין הנאמנות מועיל לגבי לקוחות אינו גובה בהם ולדברי המפרשים שאם קדם הנאמנות ללקוחות מועיל הנאמנות אף לגבי לקוחות גובה נמי ממשעבדי דהא הימניה ופסלינהו לסהדי :

פג (א) **אם** המלוה מודה שקבל ממנו דמי השטר אלא שאמר שקבלם בשביל מלוה על פה שהיה לו עליו ואין הלוה מודה באותה מלוה זה כתבתי בסימן נ"ח : (ג) ואם הלוה מודה בשתי ההלואות ושתיהם עבר זמנן ונתן לו מנה בסתם ולא פירש והמלוה אומר שרוצה לחשוב אותן בפרעון מלוה פלוני מפני שאין לו כח על לוה לנגשו ובאחרת יש לו יותר כח לנגשו כגון שיש לו ערב והלוה רוצה לחשוב אותה בפרעון המלוה שיש לו בה ערב כי אומר על אותה נתכוין אין שומעין לו : (ג) וכתב בעל התרומות אפילו אומר הלוה בפירוש לא אפרע לך אלא מחוב פלוני שיש לך ערב והמלוה אומר לא אקבלם אלא מחוב פלוני שאיני בטוח ממנו כ"כ הדין עם המלוה שהרי עבד לוה לאיש מלוה : (ד) ואם יש מחלוקת ביניהם שהלוה אומר מחוב פלוני שפלוני

חזן מירתת שמא יבואו לסייע למלוה ולפיכך הודה מחצה ולא הוי משיב אבדה . והתוס' הקשו ע"ש ר"י דלמה לו אירתותי מירתת שמא יבואו לסייע למלוה בלאו הכי נמי לא הוי משיב אבדה משום דאין אדם מעיז לכפור הכל וכדרבא רפ"ק דמציעא דבכוליה בעי דליכפריה אלא דאין אדם מעיז וכו' וי"ל דכיון שהוא סבור שהעדים כאן לסייעו שהרי מכיון והגידו לו דעתן תו ליכא עזות אם יכפור הכל אבל לפי שירא שיכחישוהו אין נוח לו לכפור הכל שלא יראה שקרן יותר מדאי אם יכחישוהו עכ"ל וקשה לפ"ז דא"כ בהגס נקט תלמודא המוציא ש"ח על חבירו וכו' אפילו בטוענו בע"פ ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כולו ומיירי נמי שהגידו לו העדים דעתן ומכיון לב"ד אפ"ה לא הוי משיב אבדה מטעמא דאירתותי מירתת שמא יכחישוהו וכו' אבל הרמב"ם בפרק י"ד ממלוה כתב וז"ל ואינו כמשיב אבדה מפני שאימת השטר עליו עכ"ל משמע דאפילו אסהידו דפרע לו כולו מקמי דהודה לוה במחצה נמי לא חשיב משיב אבדה דכיון דאיכא חזקה דשטרך בידי מאי בעי אירתותי מירתת לומר דכולו פרוע פן יפסקו לו ב"ד דישלם הכל ולא ישמעו לעדים במקום חזקה אלימתא כי האי דאי איתא דפרעיה לא הו"ל להניח שטרו בידיה אבל כשמודה מקצת לא היה לו להחזיר שטרו כיון דמקצתו אינו פרוע והילכך דינא כשאר מודה מקצת דנשבע ש"ד ופורע מחצה אבל בתובעו בע"פ ליכא מאן דפליג דפשיטא דמשיב אבדה הוי אפילו הודה מקמי דאסהידו דפרע כולו שהרי העדים הגידו לו דעתן והביאן לב"ד ולית עליה לא אימת שטרא ולא אימת סהדי וכ"כ האלפסי ריש הדיינין דהביא הך דיש נוחלין וכתב עליה ואפילו לר"ע דאמר משיב אבדה הוי ה"מ היכא דליכא שטרא אבל היכא דאיכא שטרא אירתותי מירתת ונראה דכן היו גורסי' דלא כגירסת רשב"ם ה"מ דליכא עדים אבל היכא דאיכא עדים אירתותי מירתת ואע"ג דהרא"ש בפסקיו פ' יש נוחלין הביא גי' רשב"ם ומשמע דס"ל כפירושו מ"מ רבינו הכריע כדעת האלפסי והרמב"ם ולא הביא דעת רשב"ם והרא"ש כל עיקר ונראה דטעמו משום דקשיא לדידהו דבהגס נקט תלמודא המוציא שטר וכו' וכדפי' והב"י נדחק לפרש גירס' רשב"ם על פי דעת האלפסי והרמב"ם ורבינו ואין צורך דלפע"ד הדבר פשוט שלא היו גורסים אלא כמ"ש הרי"ף בפרק הדיינים ועוד האריך ב"י בקושיות ופירוקים שכתב בעה"ת עיין עליו · ועוד הביא ב"י מה שהקשה הרב המגיד מהדין שכתב הרמב"ם פ"ז דטוען והביאו רבינו בסימן ע"ט סעיף ב' :

פג (ג) **ואם** הלוה מודה וכו' עד ואם אין בו נאמנות נשבע ונוטל · הכל בספר התרומות שער כ' והר"ן בפרק הכותב כתב עוד אפילו שתק המלוה תחלה יכול אח"כ לומר לא אקבלם כי אם על אותו חוב ומה ששתקתי עשיתי כדי לקבל המעות ומביאו ב"י בסי' נ"ח · עוד כתב ב"י לשם ע"ש הריטב"א דאם שלח ראובן מעות ביד מלוה שלו לאחר ושתק יכול לומר אחר כך לעצמי קבלתים על חובי מיהו נראה מי שחייב לאחרים ועשה שליח ליתן לב"א ואחד מקצת לזה כך וכך ולזה כך וכך אם השליח נותן הכל לב"ח אחד או ב"ח אחד לקח בחזקה מיד השליח כל המעות מוציאין מידו דמיד שאמר הלוה לשליח תן לזה כך ולזה כך קיימא לן דתן כזכי וזה השליח בשביל כל אחד ואחד כפי שמסר הלוה בידו ואפילו האלך וכו' כזכי דמי גבי חוב ופקדון כ"ש. תן ע"ל תחלת סימן קכ"ה : ומ"ש

פרישה

המלוה המחצה שהודה והספרי הטור המדוקדקים כ"כ בהדיא שנשבע הלוה ונוטל המלוה מחצה · וכתב ב"ה שהראשונים הקשו כו' עיין בב"י ס"ס וכו' שהביאו לשון בע"ה ומה שהקשה עוד בע"ה [illegible]

[illegible]

דרישה

עדים חוזק לומר שגי' אמרת היה להם דלא מסתמא מד מינייהו להוכיר הגי' ועוד שדרך רבינו לילך בעקבי אביו ז"ל והרא"ש הביא הגי' כדאיתא בספרים דידן הכא דאיכא עדים כו' וב"י כתב שהם פירשו אבל הכא דאיכא עדים כו' כלומר שיש עליו שטר מקוים ולא היה יכול [illegible]

[illegible]

(ד) **וב״ש** ואם שני החוכות יש לו עליהן שטרות אם לא פרעו בעדים וכו׳. הא דכתב דשני החוכות יש לו עליהן שטרות לא אילטריך משום לא פרעו בעדים דאפילו אם החוב שוה לו בו ערב בשטר אלא משום שבועה דלא אילטריך משום היכא דפרעיה בעדים דאפ״ה לי״ל מיתרע שטרא ולבעה״ק מסהדי כיון שאפשר שיש לו ב׳ שטרות וכו׳ לא מיתרע שטרא : כתב ב״י שהגיה הריטב״ח היכא שהשיל רחוק כליו לטעון וחזר שטעון והשיללן ללוי ולוי תופס בהן בשביל חוב שחייב לו רחוק לחינו יכול לכיון דבהפורתא שלקה מקבלו משעון נתחייב להביא לו הבאה נמורה אבל חם לא הפקידו שטעון ללוי אלא שתפס בו מידו של שטעון אלא מדעתו תפיסתו תפיסה ואיהך חייב לשלם לפי שפשע בשמירתו ע״ל וי״ש לחמוה עליו דמי חיריה פשע אפי׳ לא פשע נמי דהא שומל הוא ואייב כחומסין ע״ל ב״י ואפשר לייב דלחו בריעיני עשקינן אלא מייירי כגון לו רחוק רשות להשהילן לחחרים אלא דח״ת פשע שהיה לו ליהנר אלא יפול ביד התופס אם הוא בענין שהיה לו לחוש להנהר בכך ובכהנהו חחום׳ בפרק שור שנגח ד׳ וה׳ (דף מ׳) ובכר כחבתי מזה לעיל בסימן ל״ת בס״ה ע״ש : (ה) **טוען** הלוה על שטר חקוייס וכו׳ מעשה בפרק חזקת (דף ל״ב) דחיטלינהו לה רבה ורב יוסף ואסיקנא דבשטר הלוחה היכהבת כרב יוסף דחמר חחמי קא כחבת להחי שטרא הא שטרא חספא בעלמא הוא ותלמודא שטרא סהדחא נקט אלא שהרחב״ם פי״ד ממלוה כחב הוחיא עליו שטר חקוייס ורבינו נמשך אחריו וכך היא דעת התוספות כדמוכח מדבריהם וכתב הרב המגיד שכך היא דעת הגחונים שבל הרחב״ן והרשב״א ס״ל דבחקוייס נחמן נחמן ע״ב : כתב ב״י כתב הרשב״א בחשובה סי׳ חלק ל״ו על רחובן שחחר לשחעון חן לו מכה שיש לו ביתך והביא שחעון כבר פרעתי לחבהך אם חחת רחובן בת דעת והוא חניחה ליבח ואיכן יבבע שחעון שחסר לה וחשוח עב״ל ובקשה על זה חחשובת הרשב״א גופיה שהביא ב״י סוף סימן ע״ח לחובו פשוט בהסחיר הפקדון לחחתו ואריך לחרך דהחם בשחיהם נוחחת ונותנת בחוך הבית קחחר וע׳ בח״מ לעיל בסימן ע״ב סעיף ב״ה שם התבחר בחריכות בם״ד :

פד (ו) **הפוגם** וכו׳ חע״פ שלא טען הלוה הבבע לי · מפירש בפ׳ הביעין דבבר בייב להפרעה לא בייב ורחו רבנן שבועה עליה כי היכי לבידוק · ומדאם בחלוה בעדים בקנין ולא בכחב השטר בשטר הוא חשוב גם לענין פוגם שטרו וכך כחב ב״י לעיל ריש סימן ע׳ ע״ש בעה״ת בשם הרשב״ץ והשחילוחות דחי שיש בידו בעדים וקנין דינו שוה לחי שיש בידו שטר ולפי זה הא דכחב ב״י כלן בשם בעה״ת בפוגם חיבו ע״פ ולחי בשבע היסת ונפטר דהא ליח ליה

[א] **כתב** בעה״ת בשטר כ״ת ופוגם ולחי ליחיה חלא בחלוה בשטר שבבעע על שטרו ושוטל מבל פוגם חובו ע״פ ולחי בשבע היסת ונפטר דהא ליח ליה שטרא ושוטל עבב״ל ופבוע ב״ת : [ב] **כתוב** בשם״ת שטר ג׳ דנרסינן בירושלמי שאם פנמו בנו לא ישבע שתקבה שהתקיעו בו התקיעו בבנו לא התקיעו (ב) : אפילו היו עדיס שם בשעת פרעון בעיא לא תפרע חלא בשטרה והרמ״ם כתב ולא חיפשטה חילבך לא תפרע חלא בשטרה ומסקנא דין בעדיס כן שלא בעדים

ומ״ש

דרכי משה

פג (א) וכ״ה בחשובות סימן שבס״ם משפטים סימן ג׳ בשם מהר״ם :

פד (א) ולא דימיתי למה פשוט הוא בעיניו בנגד דעת המרדכי ואפי׳ ראב״ה מסחפק ביה ואשתר דב׳ הבין דברי בעה״ת בחוב בלא קנין ואינו נראה בעיני אלא דבעה״ת בחוב בקנין קאמר ושלא כדברי המרדכי (עכ״ל) : (ב) כתב המרדכי פרק אלו נשבעים דף של״ם ע״א דה״ה חוב שיש לו בקנין אינו נוהה השטר אלא בשבועה וראב״ה כתב דדפוס בידו

ש״ח

פרישה

ס״ פג (ב) **טוען** הלוה על שטר מקוים שהוא פחוס בפ׳ חזקת דף ל״ב עובדא שם ואמר רבה מה לי לשקר מי בעי למר שטר מעלות הוא ורב יוסף למר חמחי קמחת להחי שטרא שהרי מסכת בעלמא הוא ביבולת הוא בלבו שם בבמחוין בקיבוץ בשטר שבידו ושוטל המערער על שטר שבידו שלחע שטר ואפילו הבח בחרבא בחרבא דהיבול בקיימת מיקום וכיב יוסף בתן בדין הלוחה ולקמן ס״ם קמ״ל לענין שטעה לקבל ודהקל רבינו וכתב לחן שהשלים שטר מקוים והמערער שוטל שהוא שטר חמבה חו פרוע וחלה בחוך הלית לביון שהיה מקוים ושוחד בידו בשעה הולחחו בב״ד לא חני למעטן עליו שהוא מוויף מ״ר כתב שטוטל שהוא מוויף ולבדוחא כ״ב דאפילו אם הלוה בחלוה בעדים בקנין ולא בכחב השטר בשטר הוא חשוב גם לענין פוגם שטרו וכך כחב ב״י לעיל ריש סימן ע׳ ע״ש בעה״ת בשם הרשב״ץ והשחילוחות דחי שיש בידו בעדים וקנין דינו שוה לחי שיש בידו שטר ולפי זה הא דכחב ב״י כלן בשם בעה״ת בפוגם חיבו ע״פ ולחי בשבע היסת ונפטר דהא ליח ליה

[א] **כתב** בעה״ת בשטר כ״ת ופוגם ולחי ליחיה חלא בחלוה בשטר שבבעע על שטרו ושוטל מבל פוגם חובו ע״פ ולחי בשבע היסת ונפטר דהא ליח ליה שטרא ושוטל עבב״ל ופבוע ב״ת : [ב] **כתוב** בשם״ת שטר ג׳ דנרסינן בירושלמי שאם פנמו בנו לא ישבע שתקבה שהתקיעו בו התקיעו בבנו לא התקיעו (ב) : אפילו היו עדיס שם בשעת פרעון בעיא לא תפרע חלא בשטרה והרמ״ם כתב ולא חיפשטה חילבך לא תפרע חלא בשטרה ומסקנא דין בעדיס כן שלא בעדים

ומ״ש

דרכי משה

פג (א) וכ״ה בחשובות סימן שבס״ם משפטים סימן ג׳ בשם מהר״ם :

פד (א) ולא דימיתי למה פשוט הוא בעיניו בנגד דעת המרדכי ואפי׳ ראב״ה מסחפק ביה ואשתר דב׳ הבין דברי בעה״ת בחוב בלא קנין ואינו נראה בעיני אלא דבעה״ת בחוב בקנין קאמר ושלא כדברי המרדכי (עכ״ל) : (ב) כתב המרדכי פרק אלו נשבעים דף של״ם ע״א דה״ה חוב שיש לו בקנין אינו נוהה השטר אלא בשבועה וראב״ה כתב דדפוס בידו

ש״ח

פרישה

ס״ פג (ב) **טוען** הלוה על שטר מקוים שהוא פחוס בפ׳ חזקת דף ל״ב עובדא שם ואמר רבה מה לי לשקר מי בעי למר שטר מעלות הוא ורב יוסף למר חמחי קמחת להחי שטרא שהרי מסכת בעלמא הוא ביבולת הוא בלבו שם בבמחוין בקיבוץ בשטר שבידו ושוטל המערער על שטר שבידו שלחע שטר ואפילו הבח בחרבא בחרבא דהיבול בקיימת מיקום וכיב יוסף בתן בדין הלוחה ולקמן ס״ם קמ״ל לענין שטעה לקבל ודהקל רבינו וכתב לחן שהשלים שטר מקוים והמערער שוטל שהוא שטר חמבה חו פרוע וחלה בחוך הלית לביון שהיה מקוים ושוחד בידו בשעה הולחחו בב״ד לא חני למעטן עליו שהוא מוויף מ״ר כתב שטוטל שהוא מוויף ולבדוחא כ״ב דאפילו אם הלוה בחלוה בעדים בקנין ולא בכחב השטר בשטר הוא חשוב גם לענין פוגם שטרו וכך כחב ב״י לעיל ריש סימן ע׳ ע״ש בעה״ת בשם הרשב״ץ והשחילוחות דחי שיש בידו בעדים וקנין דינו שוה לחי שיש בידו שטר ולפי זה הא דכחב ב״י כלן בשם בעה״ת בפוגם חיבו ע״פ ולחי בשבע היסת ונפטר דהא ליח ליה

ס״ פד (ו) **הפוגם** את שטרו וכו׳ חשוב פרק שבועת הדיינין (מת ב׳) וכתבתיו סימן ס״ב ומפורש שם בגמ׳ דשבועה לחו דאורייתא היא שהרי זה נשבע ונוטל ועוד שחין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ושטר חו כתובה שעבוד קרקעות הן חלא מדרבנן היא

ס״ פד (ו) **הפוגם** את שטרו וכו׳ חשוב פרק שבועת הדיינין (מת ב׳) וכתבתיו סימן ס״ב ומפורש שם בגמ׳ דשבועה לחו דאורייתא היא שהרי זה נשבע ונוטל ועוד שחין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ושטר חו כתובה שעבוד קרקעות הן חלא מדרבנן היא

ס״ פד (ו) **הפוגם** את שטרו וכו׳ חשוב פרק שבועת הדיינין (מת ב׳) וכתבתיו סימן ס״ב ומפורש שם בגמ׳ דשבועה לחו דאורייתא היא שהרי זה נשבע ונוטל ועוד שחין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ושטר חו כתובה שעבוד קרקעות הן חלא מדרבנן היא

ומ"ש רבינו או שכתב לו שובר וכו' כ"כ בעה"ת בשער כ"א :
ואפי' דקדק לצרף וכו' פירוש שכאותו מנה שמודה שקיבל עשה עמו חשבון כך נתת לי ביום פלוני וכך ביום פלוני ומצרף בחשבון אפילו פחות משוה פרוטה והוא בעיא שם ועלתה בתיקו וכתב הר"ן וקיימא לן דכל תיקו דממונא תותרא לתובע וקולא לנתבע הילכך לא תגבה אלא בשבועה וכן כתב הרא"ש : בר"א בשאין בו נאמנות וכו' נאמנות דמהני מבואר בסימן ע"א וכ' בספר התרומות שער כ"א ודוקא דליכא נאמנות בשטרא דכולו כמקצתו אבל הימניה הכל לפי תנאו והיכא דכתיב בשטרא מהימנת עלי לומר לא נפרעתי ולא כתב בכולו כמקצתו איכא מאן דאמר דיד בעל השטר על התחתונה ובכולו דלא מרע לשטריה הימניה אבל במקצתו דפגים ליה איתרע ליה שטרא ולא הימניה ואי טעין לוה דפרעיה כוליה וטען מלוה שאינו נפרע כי אם מקצתו משתבע מלוה ושקיל ואיכא מ"ד דכל דכן הוא דכיון שהאמינו בכולו כל שכן במקצתו ואנו כסברא בתרא מסתברא לן והאריך הרבה בראיות · וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ"ז סימן ה' : (ג) **וכתב** א"א הרא"ש בתשובה הנזכרת וכן כתב עוד בכלל ס"ח סימן י"א : [ג] **וכתב** עוד שם בסימן י"ב על ראובן שהוציא שטר על שמעון וכתוב בו פרעון ביני שיטי ת' זהובים על הגרד וטען שמעון שפרע יותר וראובן גרד מקום הפרעון וחזר וכתב מה שרצה [ד] כבר אמרתי לסופרים כי לפי המנהג לכתוב פרעון ביני שיטי שיזהרו שלא יהא שום גרד ביני שיטי כי כל שטר שיבא לפני שיש מחק ביני שיטי לא הייתי מגבה בו אלא זהב אחד שאני תולה שנפרע כולה הון מוהב אחד וגררו המלוה והוי כשטר שנכתב על המחק וכ"ש בנדון זה שנכתב הפרעון על המחק דגרע טפי אבל אם עדים מעידים שכתב הפרעון הוא כתב יד שמעון לא מצי למימר פרעתי יותר דאם איתא דפרעיה יותר היה כותבו ודמי להוציא עליו כתב ידו עכ"ל : [ה] **הלוהו** על המשכון או בשטר ואמר ליה פרעתיך בג' פעמים והמלוה אומר איני זכור מפרעון שלישי כתוב בתשובת הרשב"א סימן תתקע"ז שהלוה פטור ויחזיר לו המלוה שטרו ומשכונו : (ג) כתב הרמב"ם אע"פ שפוגם שטרו וכו' פי"ד ממלוה וכתב ה"ה שהוא חולק בדין זה דהא איבטיל חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו לגבי האי דהא פרעיה והלה מודה לו במקצת וצ"ע עכ"ל ובעל התרומות בשער כ"א כתב דעת הרמב"ם וכתב עוד ואיכא מ"ד דדוקא ליתומים מהני תוך זמן אבל לא ליפרע מלקוחות אפילו תוך זמן אינו נפרע אלא בשבועה דהא כיון דאודי בשעת מיתה דלא פרעיה גבי מיתמי בלא שבועה ואפ"ה אינו נפרע ממשועבדים אלא בשבועה וה"נ ל"ש וכן מצוי א בתשו' לרבינו האי ז"ל עכ"ל : (ד) **הפוחת** שטרו וכו' בהכותב (פז :) בעיא דאיפשיטא דנפרע שלא בשבועה ופריך במאי גביא בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אמר רבא באומר אמנה היתה ביני לבינו · וכתב הרי"ף ושמע מינה דאי לא אמר הכי הו"ל ההוא שטרא חספא בעלמא ולא גביא ביה מידי וכן כתב הרמב"ם פרק ט"ז מהלכות אישות וכ"כ הרא"ש וכתב עוד ובמנו נמי לא מהימנא כיון דלפי דבריהם השטר אינו כלום לא אמרינן מגו לאפוקי ממונא כדאמרינן בחזקת הבתים (לב :) ומ"ש רבינו ואם יאמר הלוה השבע לי שלא פרעתיך צריך לישבע כן כתב בעל התרומות בשער כ"א וטעמא משום דלא גרע מהדין שנתבאר סימן פ"ב דבכל שטר אי טעין ואמר אישתבע לי אמרינן ליה זיל אישתבע ליה · וכן כתב הרמב"ם בפרק ט"ז מהל' אישות :
(ו) **עד** אחד מעיד בשטר וכו' משנה פרק הכותב (שם) : וגם בזה כתב הרמב"ם שכשתבעו בתוך זמנו שנוטל בלא שבועה פי"ד ממלוה : בד"ה

עדים בשעת הפרעון או שכתב לו שובר במה שפרע ולא אמרינן אי איתא דפרע טפי בעדים הוה פרע ליה כדפרעיה מעיקרא או כותב לו שובר דשמא נזדמן לו מעיקרא לפרעו בעדים או בשובר ואח"כ פרעו בינו לבינו ואפילו דקדק לצרף חשבונו אפילו בפחות משוה פרוטה ולא אמרינן כיון שדקדק כולי האי ודאי קושטא קאמר במה דברים אמורים כשאין בו נאמנות אבל יש בו נאמנות אע"פ שלא פירש בין בכולו בין במקצתו אלא האמינו סתם נאמן ונוטל בלא שבועה : (ג) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שאם כתוב בו פרעון ביני (ג) שיטי לא חשיב כפרעון לחייבו שבועה : (ג) כתב הרמב"ם אע"פ שפוגם שטרו היה החוב לזמן ותבעו בתוך זמנו נפרע בלא שבועה עבר זמנו לא יפרע אלא בשבועה ורבינו האי כתב שאפילו בזמנו לא יפרע אלא בשבועה : (ד) הפוחת שטרו נפרע שלא בשבועה כיצד היה שטרו אלף זוז וטוען הלוה פרעתיך כולו והמלוה אומר לא נתפרעתי כלום אבל אינך חייב לי אלף זוז כמו שכתוב בשטר שלא הלויתיך אלא ת"ק ומה שנכתב אלף אמנה היה בינינו נפרע שלא בשבועה אף על פי שאין בו נאמנות כיון שאינו מודה לו בפרעון כלל ואם יאמר הלוה השבע לי שלא פרעתיך צריך לישבע : (ה) טען המלוה ואמר לא נתפרעתי כלום אבל אין החוב אלא חמש מאות והעדים טעו וכתבו אלף זוז הרי הוא פוסל שטרו שהרי מודה שהעדים העידו שקר ונשבע הלוה היסת ונפטר : (ו) עד אחד מעיד בשטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה וגם בזה כתב הרמב"ם שכשתבעו בתוך זמנו שנוטל בלא שבועה ורב האי כתב שצריך שבועה

ליה שטרא והמע"ה לא מיירי בעדים וקנין אלא בעדים בלא קנין אלא דקשיא טובא הא פשיטא הוא דפוגמת כתובתה תנן וכי מה בין זה לפוגם שטרו ומהיכי תיסק אדעתין דפוגם חובו על פה בלא שטר יהא נשבע ונוטל דהא אף באינו פוגם אמרינן דנשבע לוה ונפטר כ"ש בפוגם ונראה דאתא לאשמועינן היכא דאיכא עליה כתיבת ידו דחשוב כמלוה ע"פ דאינו גובה ממשועבדים ולהרמ"ה ודעימיה אינו נאמן לומר פרעתי ואפ"ה בפוגם מודה הרמ"ה דנשבע הלוה היסת ונפטר דהא לית ליה שטרא כלומר האי כ"י לא מיקרי שטרא ולא תקינו ביה רבנן דלישבע וליטול בפוגם אלא בשטרא בעדים כ"ל : (ג) **וכתב** א"א הרא"ש בתשובה שאם כתוב בו פרעון ביני שיטי לא חשיב כפרעון לחייבו שבועה · בכלל פ"ז סימן ה' וכתב לשם דאפילו אין בו נאמנות אין זה נקרא פוגם שטרו דדוקא כשפוגם את שטרו בע"פ ואין הפרעון כתוב בשטר הוא הנקרא פוגם את שטרו דהורע כח בעל השטר דאמרינן כמו שהאמינו ופרע לו מקצת בע"פ והניח השטר אצלו ולא זכר לכתוב הפרעון ביני שיטי גם אפשר שפרע לו הכל אבל אם נכתב הפרעון ביני שיטי אין זה נקרא פוגם שטרו כי אינו תובע אלא מה שכתוב בשטר וכי היכי שהלוה כתב פרעונו בשטר אכן סהדי אם פרע לו יותר היה כותבו בשטר וכו'. וכתב עוד דאע"פ דכשהיו עדים בשעת פרעון נמי הוי פוגם ה"ט דאמר בפרעון הראשון נזדמנו לו עדים בפרעון שני לא מצא עדים ופרע בלא עדים אבל לכתוב ביני שיטי זהו בידו לעשות ואף אם אין הלוה והמלוה יודעים לכתוב בקל ימצאו מי שיכתוב הפרעון ביני שיטי הילכך דבר פשוט הוא דאי איתא דפרעיה טפי ביני שיטי הוה כתב ליה הילכך לא מיקרי פוגם שטרו עכ"ל ונראה דמה שלא הזכיר שובר הוא דכיון דאפילו בעדים גרידא אמר דבפרעון שני לא מצא עדים ופרע בלא עדים כ"ש כתיבת שובר ועדים חתומים עליו דטורח הוא טפי דאמרינן דבפרעון שני לא מצא עדים דליכתבו ליה שובר · והדבר פשוט דתשובה זו היא לפי מנהג אותן הימים שהיו כותבין הפרעון ביני שיטי ולמנהגינו שכותבין הפרעון מאחורי השטר כנגד הכתב נמי דינא הכי דכשכתב פרעון קצת החוב מאחוריו אין זה נקרא פוגם שטרו דאי איתא דפרעיה טפי היה כותב נ"כ מאחוריו דדבר קל הוא בלי שום טורח : (ג) **כתב** הרמב"ם אע"פ שפוגם שטרו היה החוב לזמן וכו' ורבינו האי כתב שאפי' בזמנו לא יפרע אלא בשבועה · איכא לתמוה דהיה לו לומר בדברי רבינו האי שאפילו בתוך זמנו לא יפרע אלא בשבועה ותו בדברי הרמב"ם קשיא דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא דמרישא משמע תוך זמנו נפרע שלא בשבועה אבל בזמנו דהיינו יומא דמישלם זמניה לא יפרע אלא בשבועה ומסיפא משמע דוקא לאחר זמנו אבל בזמנו נפרע שלא בשבועה ובספרי הרמב"ם שבידינו רפי"ד ממלוה כתב וז"ל ואם היה החוב לזמן ותבעו בזמנו יפרע שלא בשבועה עבר זמנו לא יגבה אלא בשבועה מבואר מדבריו דביומא דמישלם זמניה נמי נפרע שלא בשבועה ולא אתרו בפרק השואל עביד איניש דפרע ביומא דמישלם זמניה אלא בסוף היום ממש ועל כן נראה דאף לאחי שהיה גורס רבינו וכמ"ש בסימן ע"ח סעיף ד' בס"ד בדברי הרמב"ם ברישא תוך זמנו היה מפרש דרצונו לומר דכל יומא דמישלם ביה זמניה תוך זמנו קרינן ליה ולכן לעולם נפרע שלא לשבועה אא"כ שעבר זמנו דהיינו בסוף היום ממש ועל זה כתב דרבינו האי כתב דאפילו בזמנו דהיינו כוליה יומא דמישלם זמניה לא יפרע אלא בשבועה ולא אמר דנפרע שלא בשבועה אא"כ בתוך זמנו ממש דהיינו מקמי יומא דמישלם זמניה ועי' כמ"ש בסמוך : (ה) **עד** אחד מעיד בשטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה · משנה בפ' הכותב ומבואר בגמרא דשבועה זו דרבנן היא דנשבע ונוטל ומ"מ קאמר התם אי משלם ליה באפי סהדי ואח"כ יחזור ויתבענו על פרעון הראשון מגיאו לידי ש"ד ועי' באבן העזר סימן נ"ו כתב רבינו דין זה ותימה למה לא כתבו כאן : ומ"ש וגם בזה כתב הרמב"ם וכו' · לאחי דפירוש בסמוך

דרכי משה

שיהא בקנין כמו שאר לישבע וליטול אע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד ולא נהירא לי עכ"ל המרדכי : (ג) ע"ל סי' מ"ד וס"ס ס"ח אם הפרעון ביני שיטי והוא עד הגרד כתב הרשב"א סימן תתקנ"ז הפותח שטרו ואומר והשאר איני יודע הלוה פטור ויחזיר לו המלוה שטרו או משכונו : ובמרדכי

פרישה

לאיפשיטא שם בגמרא ולפוסקים לתובע : ואפי' דקדק לצרף משבוע כו' ופי' אותו מנה שמודה שקבל [פשה] עמו חשבון כך וכך נתת לי ביום פ' וכך וכך ביום פ' ומצרף החשבון והוא ג"כ בעי' דלא איפשיטא שם : אע"פ שלא פי' בין בכולו כו' בספר התרומות שער ס"א כ' ז"ל היכא דכתב סתם נאמנות ולא כתב בכולו כבמקצתו איכא מ"ד דיד בעל השטר על התחתונה ובכולו דלא מרע לשטרא הימניה במקצתו דפוגם לשטרא ומתרע ליה לא הימניה ואיכא מ"ד דכ"ש הוא כיון שהאמינו בכולו כ"ש במקצתו ואנן כסברא בתרא ס"ל ע"כ והוא דעת רבי' וס"ל דסתם נאמנות בכוליה הימניה וכ"ש במקצתו : (ג) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כו' בכלל פ"ז ובכלל ס"ח : שאם כתוב בו פרעון כו' נ"ל מ"ו ר"ש פי' להיות קנוי פוגם שטרו ומשמע שם דאפילו אין בו נאמנות משום דאמרינן דאם איתא דהוי פרעיה טפי הוי נמי כתוב [illegible] ביה ול"ד ילפרוע בעדים דאמרינן שמא נזדמן לו כו עכ"ל וגם נראה דכיון דנכתב הפרעון [illegible] אע"פ שפוגם כו' בפי"ד ממלוה כ"כ ועד"ר : עבר זמנו לא יפרע אלא בשבועה נראה דר"ל דאפילו [illegible] אמר זמנו שהרי עתה בשעת תביעתו כבר עבר זמנו : ורבינו האי כתב שאפי' בזמנו פי' אפילו [illegible] שנפרע ממנו מקצתו בתוך זמנו יכול להיות שפרע כולו וכד"ר : (ד) הפוחת שטרו כו' בריית' [illegible] אבל אם טען שהעדים טעו השטר חספא בעלמא הוא וה"ר אמר זה כס"ה טען המלוה כו' [illegible] לישבע שמה שכתב אלף אמנה היה כו' דכאן אין שייך לומר אמנה לא כן ליכתב כמש"ר [illegible] נאמנים דס"ל מאמי אפלה כיון דידעי דאמנה הוא ואסור למסמך עליה מש"כ הכא דהעדים [illegible] ס"ל כ"כ הך עדים דמי : ואם יאמר הלוה השבע לי כו' כדין שטר דעלמא וכמו שנתבאר סי' פ"ב [illegible] כמ"ש בסימן רס"ו דלא אמרינן דהוי כמשיב אבידה אלא בנתבע כגון שכתוב בשטר שפ"ל [illegible] כו' עד והעדים טעו גמרא שם וכמ"ש בסמוך : ונשבע הלוה היסת ונפטר ובמגו לא מקימן [illegible] לסה"י הרי"ף ואפי' למ"ד דאמרינן מגו להוציא כמ"ש בסי' פ"ב סי"ע בשם האחרונים מ"מ מגו [illegible] שהיה יכול לשטר יותר ממה שעיקר וכמ"ש בשם ר"י ס"ס פ"ג : (ו) עד אחד מעיד כו' גם זה [illegible]

דרישה

דלאשתמוטי קא משתמיט ואמר דהמנא למו שבועה עליה כי היכי דלודי והאי טעמא לא שייך הכא כלל עכ"ל פי' דלאשתמוטי לא שייך אלא בנתבע שבא לפטור עצמו ומן מה מתביעת התובע משא"כ בתובע שבא להוציא מה שאינו חייב לו וק"ל : (ג) כתב הרמב"ם אע"פ שפוגם שטרו וכו' פ"ש פי"ד דמלוה וכס"מ כתב שם על דבריו שהוא חולק בדין זה דהא איבטלה חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו לגבי האי דהא הלה מודה לו דפרעו במקצת וצ"ע עכ"ל ונראה דמש"ר בשם ר' האי דפליג על הרמב"ם ואמר דאפילו בזמנו לא יפרע אלא בשבועה ר"ל בתוך זמנו ופליג ארישא דדברי הרמב"ם ומטעם דכתב כמ"מ וכמ"ש בפרישה אבל אין לומר דפליג אסוף דברי הרמב"ם דכתב דדוקא בעבר זמנו צריך לישבע ומשמע הא ביום שהשלם זמנו

בפרעון בשטר ה"ל כאילו לא נכתב השטר [אלא] על הסך שנשאר א"ל ועכ"מ : (ג) כתב הרמב"ם [illegible] דר"ל דאפילו אם הלוה אומר שפרע לו כולו בתוך זמנו אפ"ה צריך לישבע במגו שהיה יכול לומר פרעתיו [illegible] אפילו אם תובעו תוך זמנו ופוגם שטרו לא יפרע המלוה אלא בשבועה וטעמו כיון דהוא עצמו מודה [illegible] בריית' שם בפרק הכותב ע"ש וקאמר שם בגמרא דחזקה בטופן אמנה היה בינינו גובה המותר בהשטר [illegible] המלוה כו' עד והעדים טעו וכתבו אלף כו' : נפרע שלא בשבועה פירוש אבן לא טענינן ליה שצריך [illegible] כמש"ר בס"ם מ"ו דשם אעדים קאי דאמרי כתב ידינו הוא אבל שטר אמנה הוא ומש"ה אמרינן דאין [illegible] דהעדים לא ידעו שהוא אמנה וגם שייך למימר אין אדם משים עצמו רשע והודאת בעל דין שאינו [illegible] שנתבאר סי' פ"ב וה"ל ליהוי המלוה כמשיב אבידה דאינו לכה היה תובעו באלף ומשיב אבידה פטור משבועת [illegible] טער שפ"ל פלטים והוא מודה שמ"ל ג' וכמש"ד בסימן יו"ב אבל לא בתובע וק"ל : (ה) טען המלוה [illegible] לא מקימן בעל השטר דכיון דלפי דבריו השטר אינו כלום לא אמרינן מגו להוציא ממון כדאמרינן בח"ס [illegible] ם מ"מ מגו כי האי דליכא מגו אם לא משקר תמלה להוציא שטר כזה בב"ד אין לנו להאמינו כמ"ה [illegible] ד כו' גם זה משנה שם וכתבתו לשונו בסימן זה : לא יפרע אלא בשבועה והיינו דוקא בדליכא נאמנות בשטר

חדושי הגהות

פד א לשם החדשות [illegible] מ"ש השאר בשם רב האי בסעיף זה ובסעיף ו' ומצאתי בבה"ג שכתב א"ל צ"ל דמ"ש בעה"ת וכן מצוי בתשובה לרבי' האי גאון הכוונה וכן מצוי סברא זאת

שבוי׳ : (ז) בד"א במלוה בשטר אבל במלוה על פה שתבעו ואמר שפרעו ומביא עד אחד סיוע לדבריו הלוה פטור כיון שהעד מסייעו ואין עליו אלא חרם סתם ובעל התרומות כתב אע"פ שהעד מסייעו צריך שבועת היסת ליפטר ולא נהירא דכמו דעד אחד מחייבו שבועה נ"כ פוטר מן השבועה :

פה (א) ראובן הוציא שטר חוב על שמעון ושמעון הוציא שטר שראובן מכר לו שדהו אחרי שהגיע א זמנו של

ב סמוך צריך לפרש כאן ג"כ דהרמב"ם קורא לכל יומא דמישלם זמניה תוך זמנו ונוטל בלא שבועה ורב האי כתב שצריך שבועה ביומא דמישלם זמניה אבל בתוך זמנו ממש מודה רב האי דנוטל בלא שבועה אלא דפי' זה נראה דוחק ומשמע דלרב האי אף בתוך זמנו ממש צריך שבועה ולפי זה לעיל צריך להגיה ורבינו האי כתב שאפילו בתוך זמנו לא יפרע אלא בשבועה וגם לפי זה צריך לפרש דביומא דמישלם זמניה נמי תוך זמנו קרינן ליה בין לרמב"ם בין לרבינו האי ודוק : (ז) בד"א במלוה בשטר וכו' ובעה"ת כתב אע"פ שהעד מסייעו (ריך שבועת היסת · בשער כ"ח סימן ה' הביא ראייתו מפרק חזקת דמי שאכל פירות בקרקע של חבירו ג' שנים ומייתי חד סהדא לסיועיה דאכלה שלש שנים דפסק הרמב"ם דהנתבע ישבע היסת שאינו חייב לו בפירות שאכל ויפטר מהם אלמא אע"ג דע"א מסייעו שאין חייב לו פירות ושכדין אכלם תשביעו היסת על טענתו עכ"ל ומביאו ב"י ויש לתמוה הלא אין העד מעיד שכדין אכלם אלא דאכלה שני חזקה ושמא שלא כדין אכלם והילכך אע"ג דבעלמא ע"א מסייעו א"צ שבועה הכא לאו מסייע ממש הוא וצריך שבועה ותדע שהרי אפילו בב' עדים דאכלה שני חזקה חייב לישבע היסת מאחר שאין העדים מעידין דבדין אכלם והו שהרי אף רבינו דפוסק דע"א מסייעו פוטר מן השבועה אפ"ה פסק דבין בע"א בין בב' עדים דמעידין דאכלה שני חזקה חייב לישבע בין על גוף הקרקע בין על הפירות כמבואר לקמן בתחלת סימן ק"ח וסימן קמ"ה סעיף ו' ולפיכך נראה דאין ראייתו זאת מכרעת והכי נקטינן כדעת רבינו דע"א מסייע פוטר מן השבועה וע"ל בסוף סימן כ"ט וסוף סימן מ"ו ובתחלת סימן ע"ה ולקמן בסימן פ"ז סעיף י"א : כתב בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סימן י"ט על אלמנת ראובן שהוציאה שטר שנתחייבו בו שמעון ולוי לבעלה ואחר פטירת בעלה כעשר שנים תבעה בו ללוי והיו שם ב' עדים א' מעיד בבירור דשטר זה פרוע והשני מעיד דהודה ראובן בפניו דשטר שיש לו על שמעון ולוי שסכומו כך וכך הוא פרוע ופסק הרא"ש דאינה יכולה לגבות בזה השטר כיון שעדים מעידין דשטר שהיה ביד ראובן על לוי ושמעון הוא פרוע והאריך בזה ואח"כ כתב ועוד מטעמא אחרינא כיון שמעיד ע"א דשטר זה פרוע לא היה המלוה יכול לגבות בו אלא בשבועה וכיון שמת אין אדם מוריש שבועה לבניו וגם ב"ח אינו גובה ממנו עכ"ל בקיצור וב"י הביאו יותר בקיצור וכש"ע פסק ג"כ כך וז"ל ע"א מעיד על שטר שהוא פרוע ומת המלוה עד שלא נשבע אין יורשיו גובין אותו וה"ה לפוגם שטרו ומת עד שלא נשבע עכ"ל הש"ע והכל תפסו על הש"ע בזה דלקמן בסימן ק"ח בסעיף י"ד בש"ע כתב הוא גופיה בע"א מעיד שהוא פרוע א"נ פוגם שטרו ומת המלוה קודם שנשבע יורשים נשבעים שבועת היורשים וטעלים ואח"כ דבריו סותרים זה את זה וגם דבריו בכאן הם סותרים למסקנת התלמוד ס"פ כל הנשבעין דהכו דלא לוסיף עלה וכולי ובתשובת הרא"ש נמי קשה דהוא סותר מסקנת התלמוד וגם דבריו סותרים זו את זו למ"ש בפסקיו ובשאר תשובות כלל פ"ו דלא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא היכא דמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מלוה. מיהו בתשובת הרא"ש יש ליישב דעיקר יסודו בתשובה זו הוא מ"ש בתחלה מטעם דכיון דאיכא עדים שהשטר שביד ראובן על שמעון ולוי פרוע כל שטרותיו שעל לוי ושמעון הם בחזקת פרועין וכדין שובר שנכתב סתם שכל השטרות שעל שמעון ולוי בחזקת פרועים הם משובר זה וזהו עיקר יסודו שפטרו ללוי אלא שבא להחזיק עוד פסק זה בטעם אחר והוא מטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו והוא משום דאיכא למימר דמ"ש בגמרא הכו דלא להוסיף עלה דרב ושמואל כגון תאי כי הא דאמר רב פפא הפוגם את שטרו ומת נשבעין שבועת יורשין ונוטלין דלא אמרינן אלא בפוגם את שטרו דכיון דליכא אלא חששא בעלמא דהחמירו על המלוה שמא נפרע כולו והצריכוהו שבועה התם הוא דלא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו ונשבעין יורשין ונוטלין אבל בעד אחד מעיד שהוא פרוע ודאי ולא משום חששא בעלמא בזה אמרינן נמי אין אדם מוריש שבועה לבניו וכיון דאפשר לפרש כך בסוגיא אע"ג דגם הרא"ש אינו תופס כך להלכה אלא כבעל העיטור דלאו דוקא פוגם דה"ה נמי כל הני דתקן במתניתין בהדי פוגם דנשבעין ונוטלין לפוגם דמי וחדא מינייהו נקט מ"מ כיון דתלמודא לא נקט אלא פוגם ואיכא למימר דוקא פוגם עשה הרא"ש טעם זה סניף בתשובה זו לטעמים הראשונים ולומר דבנדון זה דאיכא כל הני טעמי פשוט הוא דאין ספק דאין האלמנה יכולה לגבות באותו שטר מלוי וכן דרך התשובות לצרף טעמים רבים אע"ג דלאו כולהו טעמי אליבא דהלכתא ניהו וכן השיב הרא"ש בתשובה שהביא רבינו לעיל בסימן ס"ה דליכא לסם טעמא דרב אסי דלפריעה בת יומא לא חיישינן ולית הלכתא הכי אלא דבא לומר דבאותו נדון דאיכא כמה ידים מוכיחות דלא חיישינן לפריעה וכו' וכמ"ש לשם בס"ד וכך נמצא בשאר תשובות הרא"ש דמצרף טעמים אע"ג דלאו כולהו כהלכתא ניהו אלא כוונתו לומר דבאותו נדון כ"ע מודו דיש לתפוס אותו טעם וכך הם דרך שאר תשובות והכא נמי השיב הרא"ש דיש לצרף כאן ולומר גבי ע"א אין אדם מוריש שבועה לבניו אע"ג דבעלמא לית הלכתא הכי ולרווחא דמילתא כתב כן אבל עיקר יסודו שבנה עליו פסק דינו דאין האלמנה יכולה לגבות מלוי הוא מכח הטעמים שכתב תחלה שהם העיקר כל זה נלפע"ד נכון ליישב בו תשובת הרא"ש אבל הפסק הכתוב בש"ע אי אפשר ליישב שהרי כתב דה"ה לפוגם שטרו וגם דין עד אחד כתב בסתם דאלמא דהיה תופס דמטעם ע"א בלבד אין יורשין גובין אותו ולכן נראה יותר נכון לומר דהרב ב"י היה מפרש תשובת הרא"ש כפשוטו דמטעם ע"א בלחוד בלא צירוף טעמים הראשונים אמר אין אדם מוריש שבועה לבניו והיינו משום דהמעשה היה דהש"ח שעל שמעון ולוי שלא תבעה האלמנה כי אם את לוי ולא גם את שמעון הוא לפי שכבר מת שמעון בחיי ראובן וכיון דלוי ושמעון נעשו ערבים קבלנים כמפורש לשם בשאלה כל מה שיוציאו מלוי חוזר לוי ויוציא מיורשי שמעון שהניח אחריות נכסים ליורשיו והיינו יתומים מן היתומים וכדא"ל רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא אטו ערבא לאו בתר יתמי אזיל ואין אדם מוריש שבועה לבניו ולא היה צריך לבאר זה בתשובה לפי שהיה מפורסם ביניהם שהמעשה שהיה כך היה ולפי שדין זה דבר פשוט הוא לכך כתב הרב בש"ע בקוצר ע"א מעיד על שטר וכו' וה"ה לפוגם את שטרו וכו' והיינו בדמת לוה כבר בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה ולא היה צריך לפרש דבר זה בכאן כיון שאין כאן מקום דין זה ולא כתבו אלא אגב שכתב קודם זה ע"א מעיד בשטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה וכו' כתב ג"כ דין ע"א מעיד בשטר שהוא פרוע ומת וכו' בקוצר ובדבור סתום וכמו שהוא כתוב בתשובת הרא"ש בסתם כך העתיקו בש"ע וגם הוסיף ואמר וה"ה לפוגם וכו' לאורויי דאין חילוק בין פוגם לע"א דלא כמו שהיה נראה לכאורה מתשובת הרא"ש וכדפירש' בדרך הראשון ונסמוך על מה שיתבאר בדבריו בסימן ק"ח בסעיף י"ד דלשם עיקר מקום דין זה בשלימותו וביאורו ותעתה התבארו תשובת הרא"ש ופסק ש"ע בלי שום דוחק והוא ע"ד האמת על פי פסק הלכה גם תשובת הרא"ש כלל פ"ו סי' ד' על ראובן שמכר קרקע לשמעון ובא לוי ב"ח דראובן לגבות משמעון ונשבע לו כתקנת חכמים ונשאר הדבר תלוי ועומד והלך שמעון ומכר הקרקע ליהודה ומת לוי ובא גד בנו לגבות מיהודה וטוען שאביו כבר נשבע לשמעון ויהודה משיב אפשר שפרעו אח"כ והשיב הרא"ש דדברי יהודה כנים אע"פ שנשבע שמא אח"כ פרעו כי ב"ד משביעין אותו בשעה שמורידין לנכסיו הילכך אין אדם מוריש שבועה לבניו עכ"ל צריך לפרש ג"כ דהלוה כבר היה מת בחיי לוי המלוה וגם צ"ל דהלוה הניח אחריות נכסים ליורשיו ואע"ג שאינו מפורש כך בתשובה מ"מ כיון שג"כ אינו מפורש היפך זה למה אית לן לאהדורי וליזיל בתר היפכא ולפרוכי כירכא וקושיא כיון דאית לן לאוקמי ברווחא אליבא דהלכתא דהיא הלכה פסוקה ופשוטה וכבר ראיתי מה שהאריך בזה מהרו"ך אבל הנלע"ד מה שכתבתי הוא הנכון והמעיין יבחר :

פה (א) ראובן הוציא ש"ח על שמעון וכו' · משנה פ' בתרא דכתובות דפליגי בה אדמון וחכמים ומפרש בגמרא באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא כ"ע ל"פ דהדין עם הלוה כי פליגי באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי והלכה כחכמים דהדין עם המלוה דטוען שמכר לו השדה כדי שיגא

(ז) בד"א במלוה בשטר וכו' כבר כתבתי בסימן ע"ה שדעת התוס' והרא"ש והר"מ מרוטנבורק כדברי רבינו ושם הארכתי בדבר ובסימן מ"ו הוכחתי שדעת רב מתתיה כדברי רבינו ודעת הרמ"ה כבעל התרומות : כתב בעה"ת שער כ"ח דראייתו מהא דאיתא פרק חזקת הבתים דא"ל מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתיה ואכלתי שני חזקה אייתא חד סהדא דאכלה תלת שנין וסבור למדמיי לנסכא דרבי אבא ואקשי ליה דהכא חד סהדא לסיועיה אתי ופסק הרמב"ם שהנתבע ישבע היסת שאינו חייב לו בפירות שאכל ויפטר מהם אלמא אף על גב דעד אחד מסייעו שאין חייב לו בפירות ושכדין אכלם משביעו היסת על טענתו עכ"ל : [ו] כתב בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סימן י"ד על יורשי ראובן שהוציאו שטר על שמעון ועד מעיד ששמע לשמעון שאמר לראובן תן לי אותו השטר וא"ל לכשאמצאנו אתננו לך והעיד שאמר ליה ראובן סטוס השטר הוא והוא מכוון עם הסכום שבשטר זה שהוציאו היורשין כיון שמעיד עד א' על שטר זה שהוא פרוע לא היה המלוה יכול לגבות בו אלא בשבועה וכיון שמת ב אינו מוריש שבועה לבניו וגם ב"ח איט גובה ממנו :

פה (א) ראובן הוציא שטר חוב על שמעון וכו' משנה פרק שני דייני גזלות (קי') המוציא ש"ח על חבירו והלה הוציא שמכר לו את השדה אדמון אומר אילו חייב הייתי לך היה לך ליפרע את שלך כשמכרת לי

דרישה

הזמן ס"ל דא"צ לישבע וע"ז מייתי דברי רב האי דס"ל דאפילו ביום שנשלם הזמן צריך לישבע דא"כ אין טעם לדברי הרמב"ם למה יהא נאמן ביום דמשלם זמנו בלא שבועה כיון דעביד איניש דפרע באותו היום ועוד דא"כ ק' דיוקי דדברי הרמב"ם אהדדי ועוד דהרי בסמוך ס"ו מור וכתב רבינו פלוגתתן בעד א' ושם קאי אבתוך זמנו ופשוט הוא ולא כתבתי אלא משום דלא תטעה בש"ע ועיין בסמ"ע : (ז) ובעה"ת כתב אע"פ שהעד מסייעו כו' בשכ"ח והביא ראיה לדבריו מהא דאיתא פ' חזקת הבתים דא"ל למאריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתיה ואכלתיה שני חזקה אייתי חד סהדי דאכלה ג' שנין וסברי לדמויי לנסכא דר"א ומקשי ליה דהכא חד סהדא לסייע אתא ופסק הרמב"ם שהנתבע ישבע היסת שאינו ח"ל בפירות שאכל ויפטר מהן אלמא אע"ג דע"א מסייעו שאין ח"ל פירות ושבדין אכלם אין היסת פוטרו על טענתו עכ"ל וא"ת הא גם רבי' כהרמב"ם ס"ל בזה כמש"ל סי' קמ"ב ס"ו ולמה חולק כאן על הבעה"ת וי"ל דס"ל דיש לחלק דשאני התם דאיכא נד חובה בהעדאת העד דאכל פירות השדה ואין לו שני עדים לא על הקנין שקנאה ממנו ולא על החזקה ואיכא למימר קרקע בחזקת בעליה קאי כיון דהוא עצמו מודה שהיתה מתחילה של המערער וק"ל :

אפי'

פרישה

בשטר וק"ל וז"ל מ"ו ר"ש ז"ל והאי שבועה מפורש שם בגמ' דרבנן היא דהא נשבע ונוטל ועוד דשטר שיעבוד קרקעות הוא ומ"מ אי משלם ליה בהאי סהדי ואח"כ חוזר ותובעו על מרשן הראשון מביאו לידי ש"ד וכמ"ש במ"ע סימן נ"ו עכ"ל: (ז) הלוה פטור פי' מש"ה שהיה עליו לישבע · כיון שהעד מסייעו פי' ועד המסייע פוטר מש"ד כמ"ש בסי' ע"ס ס"ג וס"ה וגם כ"ש הוא שפטרו מש"ה וק"ל ועד"מ גם לעיל סי' כ"ט מ"ש שם בביאור דברי ב"י בזה : ובע"ס כתב אע"פ שהעד מסייעו כו טעמו דס"ל דאין ע"א יכול לפטרו מש"ד ובדעת הרמ"ה שכ"ר ס"ס מ"ו ע"ס אבל אין לומר דס"ל דדוקא מש"ד פוטר העד ולא מש"ה שתקנוה חז"ל אף במקום שאינו חייב ש"ד דאם כן אין הטעם למש"ד עליו ז"ל ול"נ דכמו דע"א כו' דהא גם בע"ה ס"ל דע"א פוטר מש"ד כמו שמחייבו ש"ד אלא שמחלק בהיסת וק"ל · ואין להקשות למה כתב פלוגתת בע"ה כאן ולא כתבה לעיל סי' ע"ה דכאן הוא עיקר דינו דע"א מש"כ לעיל דכ"ר אגב גררא וגם מה"ט לא כתב הפלוגתא בסי' פ"ב ע"ש אלא כתב הדין בקיצור אליבא דהלכתא לדעתו ועד"ל :

סי' פה (א) ראובן הוציא שט"ח על שמעון כו' עיקרא דהאי מילתא בכתובות דף ק"י פלוגתא דחכמים ואדמון ומפרש לה בגמרא שם דמיירי במקום דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי דאדמון סבר דהו"ל למסור מודעא וחכמים סברי חברך חברא אית ליה ווידיעהו ולא יקמו ממנו השדה וסמך ראובן אש"ח שבידו לתבעו בו מה שאין כן במסירת מודעא דעלמא דלקמן סי' קנ"א ור"ה ורמ"ב דלא הו"ל על מה לסמוך דאמרי' דהו"ל למסור מודעא · ועמ"ש בד"מ שם עוד מזה והלכה כרבנן : ומש"ר אחרי שהגיע זמנו של שטרו פי'

זמן

חדושי הגהות

זאת בתשובה לרבינו האי גאון ז"ל אבל מסברא דנפשיה אפי' מלוה עצמו אינו נפרע אלא בשבועה כמ"ש רבינו בעל הטורים עכ"ל :

פה א ר"ל שהגיע זמן פרעון של שטרו (סמ"ע) :

הב"

הגהות דרישה ופרישה

פד ב עיין בסמ"ע כתבתי יישוב דלא תקשה מזה אמ"ש לקמן סימן ק"ח וגם בש"ע והוא מהגמרא דלא אמרינן בעניינים כאלו אין אדם מוריש שבועה לבניו :

ע'

כי את השדה וחכמים אומרים זה היה. פקח שמכר לו את השדה מפני שהוא יכול למשכנו ופרש"י והלוה הוליא. הלוה הוליא עליו שטר מכירה מאוחרת לשטר ההלואה ובגמרא שפיר קאמר אדמון באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא כ"ע לא פליגי דמצי אמר ליה היה לך להפרע את שלך כשמכרת לי את השדה כי פליגי באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי אדמון סבר איבעי לך למימסרא מודעא ורבנן סברי חברך חברא אית ליה והלכה כחכמים כדאמרינן התם בגמ' כ"ת שלא אמר ר"ג רואה אני את דברי אדמון אין הלכה כאדמון ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע' סימן ב' · ומה שחילק רבינו בין הגיע זמן השטר ללא הגיע כ"כ הר"ן שם וגם ה"ה פרק כ"ד מהלוה : ומ"ש רבינו ונאמן הלוה לומר פרעתי וכו'. אפילו שיש בו נאמנות כן כתב בעל התרומות שער ל"ד וכתב דדמיא להאא (פה ·) דאמר סיטראי נינהו ואמר רב נחמן איתרע שטרא ותפרשי רטותא דאיבטיל אף נאמנות שבו ומשתבע לוה היסת ומיפטר והא נמי דכוותה היא עכ"ל :

[א] **התובע** את חבירו שחייב לו והלה אומר פרעתי וקנית ממני מעיל ולא רציתי להקיף לך כי אם ע"י ערב ואילו חייב הייתי לך הו"ל תנהו לי בחובי כתוב בתשובת מיי' דספר משפטים דלא דמי להא דאמרינן דכ"ע היכא דיהבי זוזי והדר כתבי וכו' דהכא אם יאמר תנהו לי בחובי היה ירא שלא ימכור לו כלום (א) : ומ"ש אבל אינו נאמן לומר מזויף הוא הם דברי הרא"ש שם אבל רש"י והר"ן כתבו שהלוה טוען שטר מזויף או פרוע הוא : **וה"ר** יונה כתב אפילו יש לו שדות אחרות וכו' כ"כ שם הרא"ש וגם הר"ן כתב ואפילו יש לו קרקע אחרת עדיין אפשר לומר שאינו יכול לטרוח בב' קרקעות והכי איתא בירושלמי הגע עצמך שהיה לו קרקע יפה יכול לומר דידי אנא בעי ולא עוד אלא יכול למימר ליה כאילו טענן טרחתהון דתרין עכ"ל ובעה"ת בשער ל"ז הסכים גם כן לדעת רבינו יונה מפני שיכול לטעון מתכוין הייתי כשמכרתי לו קרקע שלי כדי שיהיו לו ב' קרקעות ואוכל לטרפו את שלי מפני שהוא חביב לי יותר ודבר זה מוכיח מירושל' דגרסינן התם הגע עצמך שהיה לו קרקע פירוש למה לא טרפו לו ממנו ומתרץ בעינא דליהוי בחילאי ודידי עדיף לי עכ"ל :

(ג) **ואם** ג הלוה מכר קרקע וכו' : (ג) **ראובן** הוליא שטר על שמעון וכו' ג"ז משנה שם שנים שהוליאו ש"ח זה על זה אדמון אומר אילו חייב הייתי לך היאך אתה לוה ממני וחכ"א זה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו ופירש"י שנים שהוליאו. ראובן על שמעון ושמעון על ראובן ושטר שהוליא ראובן מוקדם ושל שמעון מאוחר וכתב הר"ן ופרכינן בגמ' אי דמטא זמניה כלומר של חוב הראשון מ"ט דרבנן דאמרי שהראשון גובה חובו ולא משמע לן דפליגי באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי ורבנן סברי דזה היה פקח כדי שיוכל למשכנו דהכה"ג הא תנא ליה פלוגתא במתניתין דבסמוך אלא ודאי אפילו באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא קאמרי רבנן דזה גובה · ומש"ה קשיא ליה' אי דמטא זמניה מ"ט דרבנן ואי דלא מטא זמניה מ"ט דאדמון דהא לא מצי אמר אילו חייב הייתי לך היאך אתה לוה ממני דמשום דלא הגיע זמנו הוצרך ללוות ממנו ומוקמינן לה כגון שלוה ממנו ביומא דמשלם זמניה ופליגי אי עביד איניש דיזיף ליומיה או לא וקיימא לן כרבנן עכ"ל ומשמע דלהרמ"ה ל"ש יהבי זוזי והדר כתבי או כתבי והדר יהבי אי מטא זמניה לכ"ע יכול לומר אילו חייב הייתי לך וכו' ואי לא מטא לכ"ע זה גובה וזה גובה ולא פליגי אלא כשלוה ממנו ביומא דמשלם זמניה דלרבנן עביד איניש דיזיף ליומיה ולאדמון לא עביד איניש דיזיף ליומיה · ולהר"ן ולרבינו אי יהבי והדר כתבי אי מטא זמניה אפילו רבנן מודו דיכול לומר אילו חייב הייתי וכו' ואי לא מטא זמניה אפילו אדמון מודה דזה גובה וזה גובה וכי פליגי בשלוה ממנו ביומא דמשלם זמניה וכו' ואי כתבי והדר יהבי איפשר דלכ"ע אפילו מטא זמניה זה גובה וזה גובה שיאמר הלוה הוצרכתי למעות ולא יכולתי לשהות מלקבל מעותי עד עמדי בפני ב"ד ואיפשר דהכא נמי פליגי והא דלא אוקי תלמודא פלוגתייהו בהכי משום דהאי אוקימתא

של שטרו ואומר אילו הייתי חייב לך היה לך ליפרע ממני ולא למכור לי שדך אם הוא במקום שנוהגין שמי שקונה שדה נותן מעות ואח"כ כותבין לו שטר טענתו טענה שלא היה לו לכתוב שטר המכירה אחר שקבל המעות ונאמן הלוה לומר פרעתי ושובר היה לי ואבד אפילו שיש בו נאמנות אבל אינו נאמן לומר מזויף הוא כיון שהוא מקוים אבל אם עדיין לא הגיע זמן שטרו אין יכול לומר אילו הייתי חייב לך היה לך ליפרע שלך שהרי עדיין לא הגיע זמנו ואם הוא במקום שכותבים השטר ואח"כ נותנין המעות אין טענתו טענה שזה יאמר לא מכרתי לך השדה אלא כדי שיהיה לך ממה לגבות חובי וי"א שהטענה זו אינה אלא כשאין לו שדות אחרים וה"ר יונה כתב אפילו אם יש לו שדות אחרות יאמר המלוה הייתי ירא שהיו עליך חובות מוקדמים ולכך מכרתי לך זה השדה שאם יהיו חובות מוקדמים אני אקח חלקי מזה השדה שמכרתי לך דלוה ולוה ואח"כ קנה משועבד לשניהם וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל (ב) : (ג) ואם הלוה מכר קרקע למלוה אחרי שהגיע זמן פריעת שטרו יכול לומר לו אילו הייתי חייב לך היה לך לטרוף השדה כשמכרתיו לך ולא מיבעיא באתרא דכתבי שטרי והדר יהבי זוזי דמצי א"ל איבעי לך לאעכובי זוזך בפרעון אלא אפילו היכא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא מצי לוה למימר היה לך לגבות קרקע בחובך כדי שלא אקח המעות ואוציא אותם ולא יהיה לך ממה לפרוע חובך : (ג) ראובן הוציא שטר על שמעון ושמעון הוציא שטר על ראובן מאוחר

שיהא לו ממה לגבות חובו והא דלא הוה מסר מודעא דאינו מוכר לו אלא כדי שיוכל למשכנו לפי שהיה ירא פן יודע לו ולא יקח עוד השדה דהכרך חברא וכו' ופירש"י הלוה הוליא שטר מכירה מאוחרת לשטר ההלואה וכו' כלומר שהמכירה היתה לאחר שהגיע זמן פרעון ההלואה שבשטר וכו' דאל"כ כילד היה יכול המלוה ליפרע ועדיין לא הגיע זמנו לפרוע וכדכתב רבינו וכ"כ הרב המגיד סוף פכ"ד מהלוה : ומ"ש אבל אינו נאמן לומר מזויף הוא כיון שהוא מקויים · כ"כ לשם הרא"ש ואע"ג דמקויים נמי אפשר שהוא מזויף כדמוכח בפרק חזקת (דף ל"ג) דקאמר אין שטרא זייפא הוא וכו' והתם מיירי במקויים להרמב"ם ולתוס' וכדכתב רבינו לעיל סוף סימן פ"ג ולקמן סוף סימן קמ"ו וכן בסימן ל"ח סעיף ו' מ"מ כיון דלא שכיח כלל דשטרא זייפא יהא מקויים א"כ אין טענת הלוה חזקה טפי מטענת המלוה דכי היכי דלא שכיח שיהא אדם מוכר שדהו ללוה כשיוכל לגבות חובו ממנו כך לא שכיח שיהא שטר מזויף מקויים ולא הייתי מזכין ללוה ומחייבין למלוה אלא מיירי דהלוה טוען פרעתי וכו' זו היא דעת הרא"ש אבל רש"י פי' דהלוה טוען מזויף או פרוע הוא ואפ"ה הדין עם הלוה משום דשטר מזויף אפשר לקיימו ע"י אותן עדים שחתמו בשקר או שהוא בעצמו זייף אותו עד שהעדים סבורים שהוא חתימת ידיהם ויקיימוהו כדלקמן סוף סימן קמ"ו אבל הא ודאי לא אפשר שימכור אדם קרקע ללוה שלו כיון שיכול ליפרע ממנו חובו :

(ג) **ואם** הלוה מכר קרקע וכו'. מיהו דוקא בקרקע מצי טעין אילו הייתי חייב לך היה לך לטרוף השדה כשמכרתיו לך כי לא היה אפשר להבריח השדה אבל במטלטלין לא מצי טעין ליה הכי כי יאמר לו המלוה חששתי אם הייתי אומר תנהו לי בחובי לא תמכור לי כלום ותבריח המטלטלין וכ"כ בתשובת מיימונית ספר משפטים באחד שטען הלוה הלא קנית ממני מעיל וכו' והביאו ב"י וכ"ל ראיה ברורה מהא דתנן בפרק בתרא דכתובות עשאה סימן לאחר איבד את זכותו קאמר אביי עלה ל"ש אלא לאחר אבל לעצמו לא איבד את זכותו דאמר אי לאו דעבדי ליה הכי לא הוה מזבין ליה ניהלי : כתב במרדכי סוף כתובות בשם ר"ת אדם אחד שהוליא ש"ח על חבירו והלה אומר והלא פרעת לי כך וכך בזה השבוע והשיב אמת כדבריך אבל האמנתיך דנאמן במגו דאי הוה אמר לא פרעתיך שום דבר כי לא הייתי חייב לך כלום או במגו דלא היה זמני מגיע עדיין לפרוע ובשביל כך פרעתיך והוי נאמן כי אמר נמי הגיע זמני ואפ"ה פרעתיך אבל אתה חייב לי נמי נאמן עכ"ל ולא הוי מגו להוציא כיון דקא מסייע ליה שטרא כדפי' בסימן פ"ב סעיף י"ט · עוד כתב במרדכי לשם דמלוה שאמר ללוה חפץ פלוני אמכור לך במנה ונתן לו מנה יכול לומר אני גובה אותו מנה בחובי והחפץ לא קנה כיון דלא משך ואינו כמי שפרע כי לא אמר כך אלא כדי להוציא חובו מידו ואם א"ל לוה הא לך עוד מנה ותן לי החפץ צריך ליתן לו או מקבל מי שפרע אבל גבי קרקע באתרא דקני בכספא מיד שקבל המנה מיד המלוה קנה הקרקע ויחזור ויגבה את חובו כדאמר הכא זה היה פקח שמכר לו את השדה שיוכל למשכנו מדברי רב האי גאון בפכ"ג דספר מקח וממכר וכל זה כתוב בהגהות אשיר"י ובש"ע סימן ק"ן סעיף ז' הביא הרב בהג"ה דין קרקע ובסימן ר"ד סעיף י"א מביא הש"ע דין מטלטלין ע"ש :

(ג) **ראובן** הוליא שטר על שמעון וכו' אבל הכא אפילו באתרא דכתבי שטרא וכו' · וא"ת ולמה לא יאמר הכא נ"כ חששתי שמא תוליא המעות ולכך לויתי ממך וי"ל דהכא אם היה רואה בדעתו שיוליא המעות בקניית מטלטלין או לשאר צרכי הוצאתו לא היה מלוהו אבל כשמכר לו שדה ניחא דמצי למימר ראיתי בדעתי שרוצה להוציא מעותיו בקניית מטלטלין ולכך מכרתי לו שדה כדי שאוכל למשכנו דהשתא ודאי כיון שרצונו לקנות נכסים כך שוה לו קניית קרקע כקניית מטלטלין ואדרבה קרקע עדיפא ועי"ל דבלוה ממנו לא מצי למימר חששתי שמא יוליא המעות ולכך לויתי ממנו דא"כ אף עכשיו שלוה ממנו יכול למכור שטרו לאחר ויוליא המעות ולא יהיה לי ממה לפרוע והוא חייב לפרוע לאותו שקנה ממנו שטרו

דרכי משה

פה (א) ובמרדכי פרק שני דייני גזירות ע"ב אחד שתבע לחבירו לשלם לו והוא אומר הלא אתה פרעתני זה השבוע כך וכך והוא משיב אמת כדבריך אבל האמנתיך נאמן במגו דיכול לומר לא פרעתיך או במגו דיכול לומר עדיין לא הגיע הזמן משפרי בשפרעתיך וכן פסק רבינו תם וכן משמע במרדכי ריש האשה שנפלו ומשמע שם דבעינן מגו טוב וע"ש ובתשובות הרא"ש כלל ק"ו סי' ב' באשה אחת שהקדישה נכסיה והתנה שידורו יורשיה בבתים ויתנו שכירות ואח"כ הביאה בתה שנתנה לה הבתים ושאר יורשים אומרים אילו היה שטרך אמת למה הוצרכת לתת שכירות מן הבתים ופסק דאם הבת נותנת אמתלא טוב על השכירות שנתנה הדין עמה ואם לאו הדין עם היורשים עכ"ל : (ב) וכ"כ הר"ן פרק שני דייני גזירות

פרישה

זמן הפרעון וכ"כ הר"ן שם : ולא למכור לי שדך ס"א למכור : אפילו שיש בו נאמנות עד"ר : כיון שהוא מקוים וכו' כמש"ל בסי' פ"ב סי"ו בשם הרמב"ם ותשובתו ע"ש ע"ש ומ"ש בד"מ בסמוך : ומ"ש לי כיון כו' ה"ט משום שהמתחיל וכו' ראובן שהוליא ש"מ ואין שם ש"מ עליו אם אינו מקוים ואז הוי שמעון נאמן אפי' לא כוליא שטר שמכר לו שדהו : אלא כדי שיהיה לך ממה לגבות חובי שירא שיוליא שמעון או יטמין. משמעו הכלל שבידו ולא יפרע לו וא"ת ל"ל ה"ט דכדי שיהא לו ממה לגבות תיפוק ליה דיכול לומר משום שהוצרך למעות מכרתה י"ל דא"כ הו"ל למכור לאחר ולא לוה שאפשר להיות לו מתמון פה עליו והא דאמרינן בסמוך גבי הוליאו שטרות וע"ז שיוכל ראובן לומר הוצרכתי למעות ולא אמרינן דהו"ל ללוות מאחר הלוה שאני דאפשר דמאחר לא היה מוצא ללוות משא"כ במכר דהכא דכל אדם ניחא ליה לקנות קרקע והא דאמרינן בתר הכי גבי בעל חובות שלוה כו' עד היה לך ללוות מאחר כו' שאני התם דהיכא עד טעם אמר והלא"ה נ"ל שם כן וכמ"ש שם והו"ק: כשאין לו שדות אחרים פי' לשמעון : שהיו עליך חובות אחרים אע"ג דלעיל סי' ל"ז סי"ג כתבתי דלא חיישינן להכי אלא בשותף שהוא יודע על עצמו הרבה חובות אבל מלוה לא חיש להרבה חובות כל זמן שיש לו כדי חובו הייתו שמסתמא לא חיישינן שמפיד שקר בשביל חששא זו אבל מכל מקום אמתלא הוא אם אמר דמש"ה מכר לו שדהו ונפרע מאמר שיש בידו שטר מקוים מכחיה אמתלא כל דהוא אבל בעל התרומות שער ל"ד והר"ן כתבו הטעם משום שיכול לומר בדידי אני רוצה ושם חביבה עלי וכן מוכח מירושלמי ע"ש: דלוה ולוה ואמר כך קנה משועבד לשניהן ואף על גב דאיכא למימר דכתב לדראשונים דאקני וכשלא כתב גם לו כן יגבו מונח ממנו ולא הוא. וכמו שכתב רבינו בר"ס ס' דדוקא כשכתב לשניהן דאקני ולא כשכתב לשאחד ולא לשני וכן מוכח לקמן סימן קי"ד מכל מקום יכול לומר עשיתי ככל אשר בכחי לעשות ולא עלתה על דעתי לכתוב גם בשטרי קנין (אגב) [דאקני] אי נמי קנין (אגב) [דאקני] ע"ש הוא כמו שאר אחריות בטעות (שהכא דאין כפרעון בטע"מ אשר אחריות בהדיא) וכמ"ש בסי' קי"ב עיין שם : ואח"כ קנה משועבד לשניהם פירוש בשוה וע"ל ר"ס ס' ולקמן סי' ק"ג וקי"ד :(ג) ראובן הוליא שטר כולי שם דף ק"י ומשמע שם מל' רש"י דאיירי שבשעה שהוליאו השטרות כבר

דרישה

סי' פה (א) אפילו שיש בו נאמנות כ"כ בע"ת שער ל"ז וכתב דדמיא להא דאמר סיטראי נינהו ואמר ר"ל אתרע שטרא ומפרשי רבותא דאיבטל אף נאמנות שבו ומשתבע ליה היסת ומפטר והא נמי דכוותיה הוא עכ"ל וצ"ע לפי מה שמדמה דין זה לדין

חדושי הגהות

ג הב"י לא העירה דבר על מקום מוצא דין זה והב"ח כתב וז"ל ואם הלוה מכר קרקע וכו' ומיהו דוקא בקרקע מצי טעין אילו הייתי חייב לך היה לך לטרוף השדה כשמכרתיו לך כו'

הגהות דרישה ופרישה

פה ב עיין פרישה שם כתבתי מה שיש להקשות אטעם דרבינו יונה ממ"ש בסי' ל"ז דאין המלוה חושש כל זמן שיש ביד הלוה כדי חובו וכתבתי ג"כ יישוב לזה : ועד"ל

מאוחר לשטרו של ראובן והגיע זמן הפרעון של ראובן קודם שלוה משמעון יכול שמעון לומר לראובן אילו הייתי חייב לך לא היה לך ללוות מסמני אלא היה לך ליפרע בחובך וכתב הרמ"ה ל"ש באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא ל"ש באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי יכול לומר לו היה לך ליפרע מחובך ולא דמי למוציא שט"ח על חבירו ומכר לו השדה דבאתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי שאינו יכול לומר אילו הייתי חייב לך היה לך ליפרע בהובך שיכול לומר חששתי שמא תוציא המעות ולכך מכרתי לך השדה שאוכל למשכנך אבל הכא אפילו באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי יכול לומר לו היה לך ליפרע מחובך וי"א דה"נ אם כותבין השטר תחלה אין הלוה יכול לטעון היה לך ליפרע בהובך שיאמר המלוה הוצרכתי למעות ולא יכולתי ליפרע ממך והה"נ (ג) מסתברא ד לפיכך אם הוא במקום שהמלוה נותן ללוה את המעות ואח"כ כתב השטר יכול שמעון לומר לראובן אילו הייתי חייב לך למה לוית מסמני דהיה לך לתפוס המעות בחובך ואפילו אם ה יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית אין יכול לומר לויתי מסך כדי שאגבה העידית מסך ואגבה אותך הזיבורית שלי שאפילו אם לא לוה ממנו יכול לגבות העידית שלו ואם לוה ממנו כדי להגבותו הזיבורית שלו אין דרך בני אדם ללות כדי לסכור נכסיהם ואם יאמר כוונתי למוכרה ושאפרע ממנה המעות כך היה יכול ללות מאחר כדי להגבותו את הזיבורית שלו ואם הוא במקום שנוהגין לכתוב השטר ואח"כ נותנים המעות אז אינו יכול לומר היה לך ליפרע מחובך כדפרישית אלא כל אחד ואחד גובה הובו ומיהו אם יש לשניהם עידית או בינונית או זיבורית או שיש לאחד עידית או בינונית ולשני זיבורית עומד כל אחד בשלו שאפילו אם יבא בעל הזיבורית תחלה לגבות מהעידית או בינונית של זה ולהגבותו זבורית אין שומעין לו כיון ששניהם תובעין זה לזה אלא אדרבה מגבין לבעל העידית או בינונית מזיבורית של זה ותעשה הבינונית שלו עידית דבשלו הן שמין וחוזר ומגבין לזה מזיבורית שלו וכן אם יש לזה בינונית וזיבורית ולזה זיבורית עומד כל אחד בשלו שהרי הבינונית תחשב לו כעידית ונמצא מגבהו מזיבורית אבל אם יש לזה עידית ובינונית ולזה זיבורית זה גובה וזה גובה מס"נ שאם יגבה בעל הזיבורית תחלה יגבה בינונית של זה ותחזור בינונית שבאה לידו עידית וזיבורית שלו בינונית ומגבין לו ממנה ואם יגבה בעל הבינונית תחלה גובה הזיבורית ויבא האחר לגבות ממנו בינונית שהרי יש לו עידית ובינונית וזיבורית ואם זמן השטר שמוציא שמעון על ראובן היה קודם שהגיע זמנו של שטר של ראובן

שטרו ואולי יגבה ממנו תטלטלין ותו לא מצי ראובן לגבות מהלוקח אם לא שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי להרמב"ן סוף סימן זה : ואבי' אם יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית וכו' · ויש להקשות דלחיה לורך קאמר הך טעמא דאין יכול לומר לויתי ממך כדי שאגבה העידית ממך ואגבה אותך הזיבורית שלי שאפילו אם לא לוה ממנו וכו' בלאו הכי נמי תיפוק ליה משום דא"כ כל אחד עומד בשלו כדכתב בסמוך ודוחק לומר דה"ק דאין יכול לומר טעיתי וסבור הייתי שאגבה העידית ממנו ואגבה אותו הזיבורית דהלשון לא משמע הכי ותו דעדיפא הו"ל לאשמועינן אפילו יש לאחד זיבורית לכן נראה דרבינו קיצר בלשונו וכשכתב ואפי' יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית הייתו שיש לשמעון עידית וביטנית וקרא לשניהם בשם עידית כנגד שדה ראובן שהיא זיבורית ונסמך על מ"ש בסמוך בביאור חילוקי דינים אלו גם הר"ן כתב להדיא ואפילו אית לחד עידית ובינונית ואית לחד זיבורית הביאו ב"י ועי"ל דאף ע"ג דכששניהם באים לגבות ותובעים זה את זה ואית לחד עידית ולחד זיבורית עומד כל אחד בשלו מ"מ עכשיו קאמר להשיב לראובן להוכיח על פניו דאין שמעון חייב לו כלום דאם היה חייב לו מה היתה דעתו בשעה שלוה משמעון דאפילו היה דעתו לקבוע זמן פרעון שלוה משמעון לאחר שנים וא"כ גובה הוא משמעון עכשיו מיד עידית שלו ואח"כ תגבהו לשמעון לאחר שנים זיבורית שלו הא ליתא שהרי אפילו לא לוה ממנו יכול לגבות העידית שלו וכו' : ומ"ש וכן אם יש לזה בינונית וזיבורית ולזה זיבורית עומד כ"א בשלו וכו'

אוקימתא כבר שמעינן לה ממתני' דבסמוך דאוקמוה בהכי ורבא לחדש לנו אוקימתא אחריתא ומ"מ כרבנן קיימא לן · ואתרא דכתבי והדר יהבי אפי' מטא זימניה זה גובה וזה גובה והיה לך ליפרע מחובך שנזכר בדברי רבינו ובדברי הרמ"ה ענייינו היה לך לתבעני בדין וליפרע מחובך : ומ"ש רבינו וי"א דהכא נמי אם כותבין השטר וכו' עד כל א' גובה חובו הם דברי בעל התרומות בשער ל"ד וכתב שכן דעת הרמב"ן בחידושיו · עיין בתשובת הרא"ש ראש כלל מ' : **ומ"ש** ואפילו אם יש לראובן זיבורית וכו' כך כתב שם הר"ן בשם בעל המאור אלא שכתוב שם ואפילו אית לחד עידית ובינונית ואית לחד זיבורית : **ומ"ש** עוד רבינו ומיהו אם יש לשניהם עידית או בינונית וכו' שם בגמרא איתמר ב' שהוליאו שטר חוב זה על זה רב נחמן אמר זה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו רב ששת אמר זה עומד בשלו וזה עומד בשלו דכ"ע עידית ועידית בינונית ובינונית זבורית וזיבורית הפוכי מטרתא הוא וכן אי אית לחד בינונית ולחד זיבורית הפוכי מטרתא הוא כיון דכי אתי למיגבי בהדי הדדי קאתי כי פליגי דאיתא לחד עידית ובינונית ואית לחד זיבורית ר"נ סבר בשלו הן שמין ורב ששת סבר בשל כל אדם הן שמין ופירש"י זה גובה וזה גובה אפילו החוב שוה אין אומרים יעכב זה מלוות חבירו בשביל מה שהלוה אלא ב"ד יורדין לנכסי כל אחד ומגבין לשכנגדו את חובו · הפוכי מטרתא למה לי הנושא שני מרלופים של עיר ומשאן שוה מה יתרון לו להפוך של שמאל לימין ושל ימין לשמאל · בשלו הן שמין מה שאמרו חכמים בעל חוב בבינונית בקרקעות הלוה שמין שאם יש ללוה שדה שהיא בינונית לכל אדם ואללו היא עידית שאר שדותיו הן גרועות הימנה אין ב"ח גובה הימנה וא"כ לאו הפוכי מטרתא היא דמ"מ איכא רווחא לבעל זיבורית דאי חבריה קדים ברישא וגבי איכא גביה עידית ובינונית וזיבורית ומגבי להאיך בינונית ואי איהו קדים וגבי בינונית הויא גביה עידית ומגבי לחבריה זיבורית ורב ששת סבר בשל כל אדם הן שמין וכיון דכהדדי אתו למיגבי יהבי ב"ד בינונית לבעל זיבורית ברישא והדר גבי ליה מיניה הילכך הפוכי מטרתא הוא וקיי"ל כרב נחמן בדיני וכן פסקו שם הרי"ף והרא"ש והרמב"ם פ"כ ממלוה . ורבינו מדמה אית לחד עידית ולחד זיבורית לאית לחד בינונית ולחד זיבורית שנתבאר בגמרא שהטעם בשניהם שוה : ומ"ש רבינו וכן אם יש לזה בינונית וזיבורית ולזה זיבורית וכולי לא מלאתיו מבואר אבל נכון הוא בטעמו : ומ"ש עוד רבינו ואם זמן

דרכי משה

גזירות דף תתקל"ז אלא שכתב טעם אחר מטעם רבי יונה בתשובת הרא"ש כלל ע"ב סי' ב' בראובן ושמעון שהשלישו שטרות ביד שליש והשליש נתנו ליד ראובן ואח"כ הלוה ראובן משמעון וטען שמעון אילו הייתי חייב לראובן למה הוצרך ללוות ממני זה אינו כלום דבשטר בזה אינו ברור לראובן לגבות דחיישינן שמא אסמכתא הוא והוצרך ללוות על כן לא גבה חובו : (ג) וכן הוא בהר"ן פרק שני דייני גזירות דף תתקל"ו ע"ב והאריך שם בזה ועיין ס"ס זה מדין זה :

ונ"ל

דרישה

לדין סיטראי ניגהו מי מהדרינן כמן דמי תפים לא מפקינן מיניה או לא לגמרי מדמינן : אבל אינו נאמן כו' עכ"מ : (ג) ואפי' אם יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית אין יכול לומר כו' עיין

פרישה

כבר הגיע זמן הפרעון דשני השטרות והוא שמסיק רבינו בסמוך וכתב דשניהם תובעים וא"ו וכ"כ המ"מ פכ"ד דמלוה ע"ש : אלא היה לך ליפרע בחובך פי' היה לך לתבעני ולפרוע בחובך ב"י : אבל הכא אפילו באתרא וכו' יכול לומר לו היה לך ליפרע בחובך · כלל הדבר דחליקה

זו הוא זה דכתן בהלואה אין לומר שירא שמא יכפור שמעון בהמעות כשיתבעהו דאם כן גם בשבא ללוות ממנו יכפור שמעון בכן מחשש שהוא לוה ממנו כדי לתפוס המעות בחובו ואף אלא היה דעתו לכך מתחילה הלא כשיהיו המעות בידו יכול לתופסן בחובו בעת שירצה והלואה זו היא בעצמה פרעון חובו משא"כ במכר לו קרקע דעביד איניש דזבין ארעא לסד יומא וכמש"ר לקמן ס"ס ק"ח ויותר נראה לומר דהכא בהלואה כיון שעל ידי הסלואה זו נעשה עבד לוה לאיש מלוה אמרינן דמוקי דלא הוה יזיף מיניה להיות עבד לו אלא הוה תובעו בדין בשביל מעותיו משא"כ במכר דמה איכפת ליה במכירה זו הא אכתי נכסיו משועבדים לו מכח שטר מלוה שיש לו עליו ושוב זה גרמו בדברי רבינו במ"ש ולכן מכרתי לך השדה כדי שאוכל למשכנך דר"ל שהוא ברשותי כבתחילה דהא אוכל למשכנו מידך אימת שארצה משא"כ במעות וק"ל וכהאי טעמא משמע מתוך פירוש רש"י שם דף ק"י וכן משמע מדברי רבינו בסמוך ס"ד · ודעת הי"א דגם בהלואה יוכל לומר הוצרכתי למעות ולא יכולתי לספרע ממך ואמרתי ללוות ממך כדי שאוכל למשכנך כדי הלואתי וכן כתב ר"ן שם וכ"כ ב"ס בשם הרמב"ן : לפיכך אם הוא במקום שהמלוה כו' לשון לפיכך קצת דחוק דהא במה שהתחיל פסקו במקום שנותנים המעות תחילה כו' הוא פשוט דאינו גובה ראובן ודינא דסיפא דבמקום שכותבין תחלה כבר כתב בו הסכמתו דשניהן גובין ואי משום חילוקי הגבייה דעידית וזיבורית זה אינו תלוי בפלוגתא שלפני זה ונ"ל דלשון לפיכך נמשך למטה וכאילו אמר כללא דמלתא אם הוא כו' ואם הוא כו' : למה לוית ממני כלומר למה כתבת שטר פליות ממני . ואפילו יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית אין יכול לומר לויתי ממך בדי שאגבה העידית כו' כך הגירסא בכל הספרים וא"ת כא כ"ד בסמוך דכל כה"ג כ"א עומד בשלו ויש לומר שרבינו בא לכתוב דין זה אליבא דכ"ע והיינו דאפילו ר"נ דס"ל דזה גובה וזה גובה וכמ"ש מודה בזה דאין יכול לומר דמש"ה לוה כדי לגבות ממנו עידית כו' משום דבלא"ה היה יכול כולי לגבות ממנו העידית כו' וכדמסיק ויותר נראה דכיון דלאו כ"ע דיני גמירי יש לראובן להתגלגל בטענה זו לומר טעיתי וסברתי שאגבה ממנו עידית שלו והוא יגבה ממני זיבורית שלי וגם הקושיא מעיקרא ליתא דהא (דלא) [לא] אמרינן כ"א עומד בשלו אלא כשהגיע כבר זמן פרעון על שניהן אבל זה פשוט דכל שלא הגיע זמן פרעון של שמעון לומנו של ראובן גובה ראובן שתה משמעון וכשיגיע זמנו של שמעון יחזור ויגבה ממנו דלא אמרינן הפוכי מטרתא ל"ל אלא כשכבר הגיע זמן שניהן וכיון שכן יכול ראובן לומר בשעה שלויתי ממך היה דעתי לגבות מיד מחובי שמתה ח"ל ואז הייתי גובה מעידית שלך וכשתבוא אתה אח"כ לגבות ממני בבגיע זמן פרעון שלך היה דעתי ליתן לך זיבורית שלי וק"ל ועד"ר : שאפי' אם לא לוה ממנו יכול לגבות העידית שלו ואין לומר שחשש שמא יתן לו מעות שבידו ומש"ה הוליא המעות מידו בהלואתו דאם כן לא יגא בזה מידי משמא שמא היו לו עוד מעות אחרים לשלם לו או ימשכן העידיות לאחר ויש"ם לו מעות אלא גם מעות מקרי עידית דיכול לקטת בהם מה שירצה וכל עיקרו אינו (לא) [אלא] להגבותו זיבורית שלו ולא הכירו ובגמרא גם רבינו גביית עידית אלא לומר לך שדעת ראובן היה שלא יעמוד כל אחד בשלו אלא עכ"פ יגבה ממנו הוא בתחלה עידית או מעות וק"ל : אין דרך בני אדם כו' ואם יאמר כוונתי למכרה כו' המשך לשון רבינו כך הוא תחלה כתב אם יאמר שלוה ממנו כדי להגבותו זיבורית אין דרך בני אדם ללות כדי למכור נכסיהם דמסתמא דעת כל לוה הוא שיפרע חובו במעות ויעמוד בשלו ואם לפעמים צריך אחד למכור קרקע אזי מוכרו בלי הפלאה דהיינו ללוות כדי שימכור עי"ז שדהו ועל זה מסיק וכתב ואם יאמר אני הוצרכתי למכור ולא מצאתי קונים לקנות הזיבורית בשווי ומש"ה לויתי מזה דעי"ז ימכר בשוויו בשומת בית דין והוא שאמר שאפרע ממנו המעות ר"ל כל דמי שווי ע"ז אמר דאין זה טענה דהיה יכול לספק וממנו וזה ע"י איש אחר ללות ממנו ולהגבותו ולא מזה שחייב לו כבר ומיהו ה"ט לחוד אינו מספיק אלא לסתור טענת כוונתי היתה למכור וזיבורית שהיא גם כן טענה גרועה אבל לעיקר הטענה לויתי ממנו כדי להגבותו זיבורית לריך טעם אחר ומש"ה כתב רבינו בתחילה הטעם דאין דרך בני אדם וכולי וק"ל : ומיהו אם יש לשניהם עידית או בינונית וכו' פלוגתא דר"נ ור"ש היא שם דף ק"י והלכה כר"נ דאמר בשלו הן שמין ומדבריו מסתעפים דינים הללו ודקדק רבינו וכתב מיהו אם יש לשניהם כו' אבל אם יש לא' עידית או בינונית או זיבורית ולהשני אין לו כלום פשיטא ואנ"ל דאין מגבין לזה שאין לו מזה שיש לו כיון דגם זה ח"ל ואין לו ממה לשלם לו כ"א במה שיגבה מזה ולטרוחי בי דינא בכדי למה לן וק"ל : ולהגבותו זיבורית דבשלו הן שמין כדבסמוך : כיון ששניהן תובעים זה לזה פירוש כיון שבשעת התביעה וזמן שניהם הגיע ליפרע ותובעים וא"ו כמ"ש לעיל : דבשלו הן שמין פי' כיון שאין לו שום טובה הימנה אע"ג דלגבי אחרים שיש להן עידית אין זו אלא בינונית ודינו דב"ח בבינונית מכל מקום בזה שאין לו עידית בשלו הן שמין רש"י וכיון דליכא ריוח לא' מסם בגבייתן למה לן לטרוחי בי דינא : ומגבין לו ממנה שהרי יש ריוח לבעל הזיבורית בגבייתו : ואם זמן השטר שמוליא שמעון על ראובן כו' ר"ל זמן כתיבת השטר שנעשית הלואת ראובן משמעון היה קודם שהגיע זמן פרעון שמעון

חדושי הגהות

כי לא היה אפשר להבריח השדה אבל במטלטלין לא מצי מעין הכי כי יאמר לו המלוה חששתי אם הייתי אומר תנהו לי בחובי לא תמכור לי כלום ותבריח המטלטלין וכ"כ בתשוב' מיימונית ספר משפטים באחד שטען הלוה הלא קנית ממני מעיל וכו' ומביאו ב"י וג"ל ראיה ברורה מהא דתנן בפ"ב דכתובות (קס) עשאה סימן לאחר איבד את זכותו קאמר אביי עלה לא שנו אלא לאחר אבל לעצמו לא איבד את זכותו דאמר אי דלא עבדי ליה הכי לא היה מזבין לה ניהלי עכ"ל ועיין בש"ך א"ק ו' שהאריך בזה וכתב דלא ידע מקור לדברים אלו : ד לשון לפיכך קצת דחוק דהא במה שהתחיל פסקו במקום שנותנין המעות תחלה כו' הוא פשוט דאינו גובה ראובן ודינא דסיפא דבמקום שכותבין תחלה כבר כתב בו הסכמתו דשניהם גובין ואי משום חילוקי הגבייה דעידית וזיבורית זה אינו תלוי בפלוגתא שלפני זה וג"ל דלשון לפיכך נמשך למטה וכאילו אמר כללא דמילתא אם הוא כו' ואם הוא כו' (פרישה) . ה כך הגירסא בכל הספרים וא"ת הא כתב רבינו בסמוך דכל כה"ג כל אחד עומד בשלו וי"ל שרבינו בא לכתוב דין זה אליבא דכ"ע והיינו אפי' ר"נ דס"ל זה גובה וזה גובה מודה בזה דאין יכול לומר דמש"ה לוה כדי לגבות ממנו עידית דבלא"ה נמי יכול לגבות ממנו העידית וכרמסיק והיותר נראה דכיון דלאו כ"ע דיני גמירי יש לראובן להתגלגל בטענה זו לומר

ראובן אז בכל ענין יעמוד ו כל אחד בשלו שאין יכול לומר לא היה לך ליפרע מחובך שהרי עדיין לא הגיע זמנו : (ד) אפילו היה ביום אחרון כגון שראובן הלוה לשמעון בשטר לה' שנים וביום שנשלמו ה' שנים בא ראובן ולוה מן שמעון לעשר שנים אין שמעון יכול לומר לראובן אילו הייתי חייב לך למה שעבדת עצמך בשביל יום אחד לפי שאדם עשוי לשעבד עצמו להיות עבד לוה לאיש מלוה כשצריך למעות אפילו בשביל יום אחד וגובה זה שלו לסוף ה' שנים וזה שלו לסוף י' שנים ואם מת אחד מהם והניח יתומים קטנים ולא הניח קרקע מדינא דגמרא היתומים גובין מן השני מטלטלין והוא פסיד ואם הוא פקח יגבה אותם קרקע וחוזר וגובה אותו מהם ועכשיו שתקנו הגאונים שגובין ממטלטלי דיתמי כל אחד עומד בשלו אפילו לא הניח להם אביהם כלום שאם יגבו מזה אפילו מעות חוזר וגובה אותם מהם וכתב הרמב"ן אפילו היתומים קטנים אין אומרים שהן יגבו מיד ולא יגבה מהם עד שיגדלו כיון שתפש מחיי אביהן : (ה) שנים שיש לכל אחד מהם שטר במנה על חברו והם שוים בנכסיהם דדינא הוא שיעמוד כל אחד בשלו ומכר אחד מהם חובו לאחר והלוקח בא לתובעו וטוען הלוה כיון שכל אחד ואחד עומד בשלו הרי השטר כמו פרוע וכשם שהוא לא היה יכול להוציא ממנו כך אתה שבא מכחו לא תוציא מפני כלום כתב הרמב"ן שאין שומעין לו שאין השטרות (ה) בחזקת פרועין אלא שאין ב"ד נזקקין להן משום אפוכי מטרתא תדע שאם אח"כ קנה זה עידית ובינונית ואין לשני אלא זיבורית כל אחד גובה חובו אע"פ שבשעת הלואה היו שניהם שוין בנכסיהן אלא כך הוא הדין הלוקח גובה מן הלוה וחוזר הלוה וגובה מן המוכר מבני חרי ואם אין למוכר נכסים אם גבה הלוקח קרקע מזה חוזר וגובה ממנו שהרי היא משועבד לו

ב"י

זמן השטר שמוציא שמעון וכולי כבר נתבאר : (ד) גם מ"ש אפילו היה ביום אחרון וכו' נתבאר דלרבנן דקיימא לן כוותייהו עביד איניש דזייף ליומיה והדמיון שכתב כגון שראובן הלוה לשמעון בשטר לה' שנים כך מפורש שם בגמרא ואע"ג דהלכתא דרב ששת איתמר לפרוקי קושיא דאקשינן עליה ממתניתין אפ"ה קיי"ל הכי דע"כ לא פליג ר"נ אלא באוקימתא דמתני' אבל לענין דינא משמע דמודה. וכתב ה"ה פכ"ד ממלוה וכתבו ז"ל דאפילו לזה עדית ולזה עדית אם אין זמנם שוה ועדיין לא הגיע זמן שניהם זה גובה בזמנו וזה גובה בזמנו ופשוט הוא עכ"ל (ד) **ואם** מת אחד מהם מפורש שם בגמרא יתמי מיגנא גנו אבנוי' לא מגבינן מינייהו כלום אם אין להם קרקע דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח מדינא דגמרא : ומ"ש ועכשיו שתקנו הגאונים וכולי כן כתב בעה"ת שער ל"ד : ומ"ש ואם הוא פקח נ"ז שם מימרא דרב נחמן :

וכתב הרמב"ן אפי' היתומים קטנים וכולי כן כתב בעל התרומות בשער ל"ד וכן כתב שם הר"ן ודייק לה מדאמרינן בגמרא לענין עדית וזיבורית כיון דתפס תפס ה"ה לענין אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים דכיון דטעמא דאין נזקקין ליתיב אלא משום חשש צררי לא אלימא האי חששא דנפיק מהאי ונתיב להו : [ב] **כתב** הרשב"א שאלת ראובן נתחייב לשמעון ק"ק ושמעון לראובן מנה ושמעון עמד כבר בדין עם ראובן על המנה ונתחייב בב"ד ואמר שמעון אתה חייב לי ק"ק תחסר מהם המנה כנגד מנה זה השיב ראובן אני לא עמדתי עמך בדין על הק"ק וכמדומה לי שיש לי ראיות שאני פטור מהק"ק דינרים : תשובה אם שטרו של שמעון מקוים הדין עמו שלא יפרע לו ואח"כ יחזור אחריו ובכי הא מסתברא שנזקקין לנתבע תחלה שאם אמת כמו שטוען שמעון שראובן חייב לו ק"ק והגיע זמן יכול הוא לומר לו יש לי בידך כנגדן ואפילו היה לו בידו כנגדן כסות או כלים וכדאיתא בתוספתא והא דאמרינן בפרק שני דייני גזירות זה גובה וזה גובה הא אוקימנא כשיש בינונית לאחד וזיבורית וכו' : (ה) **שנים** שיש לכל אחד מהם שטר וכו' כתב הרמב"ם נ"ל דהרמב"ן גרסינן בט"ן וכן מצאתי בספר מדויק והדינין האלו כתבם בעל התרומות בשער ל"ד בשם הרמב"ן וגם כתבם הר"ן בפרק הנזכר : ומ"ש רבינו ואם אין למוכר נכסים אם גבה הלוקח קרקע מזה חוזר וגובה ממנו וכו' כתב הר"ן דהיינו כשהמלוה שלו קודמת ודמי ליתומים שגבו קרקע בכתובת אביהם שב"ח חוזר וגובה אותה

ב"ח

וכו' פי' וכגון שלא היה לו עדית מעולם אבל אם היה לו עדית בשעה שלוה ומכרה צריך ליתן לו בינונית כדמוקמינן לברייתות דקשיין אהדדי ריש ב"ק וע' לקמן בסימן ק"ב : (ד) **ואם** מת אחד מהם וכו' ואם פקח הוא יגבה אותם קרקע וכו' ואע"ג דדינא דב"ח בזוזי מ"מ הכא דאיכא פסידא מצי לסלוקי ליה בארעא אע"ג דאית ליה זוזי ולדעת רבינו לקמן בסימן ק"א דמשמע דוקא אותה קרקע שקנה ממנו וזקפה עליו במלוה צריך לפרש כאן דהכי קאמר אם הוא פקח יוציא כל מעותיו ומטלטלין ויקח בהן קרקע דהשתא כיון שאין לו אלא קרקע יגבה אותם קרקע וחוזר וגובה אותה מהם ועי' במ"ש לקמן בתחלת סי' ק"א ובסופו : (ה) **שנים** שיש לכ"א מהם שטר וכו'. רבותא אשמועינן אע"פ דדינא הוא שכ"א עומד בשלו אפ"ה אין השטר כמו פרוע ואצ"ל היכא דזה גובה וזה גובה כמבואר מדבריו ומ"ש ואם אין למוכר נכסים אם גבה הלוקח קרקע מזה חוזר וגובה ממנו וכו' נראה באין ספק דאין חילוק בין אם אותו שטרו מוקדם מכר חובו לאחר ובין מאוחר שמכר חובו לאחר ואע"ג דאיכא למימר במאוחר שמכר חובו לאחר והלוקח גבה מן המוקדם דאין המוקדם חוזר וגובה מן הלוקח משום דהמאוחר הוה ליה כמו לוה וקנה ומכר דאין המלוה מוציא מיד הלוקח אי לא כתב לו דאקני, והרמב"ן לא ס"ל כדאקני ס"ס כדמוכח לקמן בסימן קי"ב הא ליתא דלא דמי קנה ממש לשעבוד בעלמא דלית הילכת' כאביי דאמר ב"ח למפרע הוא גובה דכמאן דגבי לה בשעה שלוה ממנו דמי אלא קי"ל כרבא דמכאן ולהבא היא גובה דאינה קנויה אלא מגבייה ואילך והא דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בכתובת אביהם ב"ח חוזר וגובה אותה מהן לאו משום דכמאן דגבו לה משעה ראשונה דמי אלא ה"ט דא"ל ב"ח ליתומים כי היכא דמשתעבדא האי קרקע לאבוכון משתעבדא נמי לב"ח דאבוכון מדר' נתן וכו' דכיון שאני הייתי מלוה לאבוכון כל מי שהיה חייב לאבוכון כלום משועבד לי מדר' נתן וכו' וכמבואר בסוגיא דפ' כל שעה ובפירש"י לשם (דף ל"א) ע"ש דנראה לשם בהדיא דאין חילוק לגבי שעבוד בין מוקדם למאוחר והשתא כיון שאותו שמכר חובו לאחר נ"כ לא מכר לו אלא שעבודו דאית ליה עליה דבעל חובו כדמוכח מדכתב ליה קני לך איהו וכל שעבודיה דאית ביה א"כ האי ב"ח דשעבודיה קדים לשעבודיה דלוקח חוזר וגובה מן הלוקח מדינא שהרי כבר היה משועבד לקרקע זו לעצמו משום חובו וכדאמר בפ' כל שעה באותה סוגיא אהא דאמר רמי בר חמא ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וזקפן עליו במלוה ומת ראובן ואתא ב"ח דראובן וטרף ליה משמעון ופייסוהו בזוזי דינא הוא דאתו בני ראובן וחוזרין ומוציאין מיד שמעון וכו' ואמר רבא אי פקח שמעון מגבה להו ארעא והדר גבי לה מינייהו דאמר

דרכי משה

(ד) וע"ל סימן צ"ד שמעון שנתחייב לראובן מנה לפני ב"ד ואינו רוצה לשלם מפני שאומר שחייב לו למי מזדקקין תחלה : (ה) ובתשובת הרא"ש כלל ע' סימן א' על יורשי ראובן שהיה להם שטר על יורשי שמעון ומכרוהו ללוי ושמעון הוציא ש"ח שקנה מיהודה שהיה לו על ראובן ופסק דיצאו השטרות חו בזו דלא שייך כאן למימר אילו הייתי חייב לך כו' דזה בא מכח יהודה ולכך ב' השטרות קיימים אמנם בזה צריך לדקדק כיון שמת ראובן צריך יהודה לישבע ללוי אם אין בשטר נאמנות על היתומים ולא יוכל שמעון לגבות מיורשי ראובן עד שישבע יהודה וע"ש ומשמע ו דפליג אדברי הרמב"ן שכתב שאין שומעין לו וע"ש : וכתב

פרישה

[illegible]

דרושי הגהות

לומר טעיתי וסברתי שאגבה ממנו העידית שלו וכו' (פרישה) והב"ח כתב דרבינו קיצר בלשונו וכשכתב ואפי' יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית היינו שיש לשמעון עידית ובינונית וקראו לשניהם בשם עידית כנגד שדה ראובן שהוא זיבורית וסמך על מ"ש בסמוך בביאור חילוקי דינים אלו גם הר"ן כתב להדיא ואפי' אית לחד עידית ובינונית ואית לחד זיבורית הביאו ב"י עכ"ל : ו צריך להגיה או בכל ענין כל אחד גובה חובו (כה"ג) ועיין בפרישה שביאר בדרך אחר ליישב הגירסא שלפנינו : ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

ז ולעד"נ דאין כאן פלוגתא דהא גם הרמב"ם מסיק וכתב דאם אין למוכר נכסים חוזר השני על הלוקח וא"כ אם מיד כשבא לוקח של ראובן לגבות משמעון ושמעון צועק הלא ראובן

דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם וכו' ופירש"י דשמעון נמי א"ל לבני ראובן כי היכי דהוו נכסים משועבדים לאביכם בשביל חובו היו משועבדים גם לעצמי מכח אביכן שהיה לוה אללי מחמת אחריות המכירה מדר"נ דמה לי אני מה לי אחר וכו' איברא דבמרדכי פ' המניח איתא דהר"י מוינ"א בשם ה"ר יונתן הוה ס"ל לחלק בשעבודא בין מוקדם למאוחר והיה מפרש דלא מיחייב מדרבי נתן אלא כגון לוי שלוה משמעון ושוב לוה שמעון מראובן דמוציאין מלוי ונותנים לראובן כיון דבעידנא דנתחייב שמעון נשתעבד לו לוי כמו כן אבל אם שמעון לוה מראובן מתחלה ושוב לוה לוי משמעון לא משתעבד לוי לראובן והביא ראיה לזה מדאמר התם זאת אומרת המזיק שעבודו של חבירו פטור וכן כתב בהגהות אשיר"י פרק שור שנגח ד' וה' בשם הא"ז והן הן דברי הר"י מוינ"א בעל הא"ז אבל כבר דחו אותה סברא וכדכתב רבינו בריש סימן פ"ו דמוציאין מלוי ונותנים לראובן ל"ש אם נתחייב לו כך כבר וכו' ומהרו"ך כתב לחלק בין אם המוקדם מכר חובו לאחר ובין המאוחר שמכר וכ"ל דלא דק. ומה שקשה עוד ממ"ש כאן למ"ש רבינו ע"ש הרא"ש בריש סימן ס' כתבתי לשם בס"ד :

אותה מהם · וכ"ל שמה שהצריך שתהא מלוה שלו קודמת היינו שתהא קודמת למכירת שטר חובו שאם קדם מכר שטר חובו להלואתו של זה הו"ל לוקח השטר חוב ב"ח מוקדם ואין זה חוזר וגובה ממנו ופשוט הוא ואיפשר שלכך לא הזכירו רבינו :

לו לחובו ואם גבה ממנו מטלטלין רואין אם שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי שקנה ושיקנה חוזר וגובה אותם ממנו ואם לאו אינו טורף ממנו כלום :

פו (א) **ראובן** שנושה מנה בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן לא שנא אם נתחייב לו כך כבר לשמעון בשעה שלוה מראובן ל"ש אם נתחייב לו אח"כ ואין חילוק בזה בין מלוה בשטר בין מלוה ע"פ כיון שב' הלווים מודים כל אחד למלוה שלו מוציאין מלוה ונותנין לראובן בכל ענין שיתחייב לוי לשמעון בין דרך הלואה שהלוה לו בין דרך שכירות מוציאין מידו ונותנין לראובן : (ג) וכתב בעל התרומות דווקא דאין לשמעון נכסים ליפרע ממנו שסדר לו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו אלא חוב זה אבל אם יש לו נכסים אין ב"ד נזקקין להוציא מזה ולתת לזה ואף בזמן שאין לשמעון נכסים אין ראובן יכול לכופו שיתבע מלוי ויפרענו שאין מוטל עליו זה הטורח אלא על

פו (א) **ראובן** שנושה וכו' · ברייתא הובאה בכמה מקומות בתלמוד דר' נתן דרש הכי מדכתיב ונתן לאשר אשם לו ופסקו הפוסקים הלכה כמותו : (ג) **וכתב** בעה"ת דוקא שאין לשמעון נכסים וכו' · משום דאי אית ליה הו"ל חוב זה כנכסים משועבדים שאין גובין מהן במקום שיש בני חורין וכ"כ הר"ן ומשום הכי כתב ב"י דבשלא הגיע זמן פרעון החוב מיירי דאי כשהגיע הזמן אין לו דין משועבדים אלא בלא הגיע הזמן בשעת תביעה מיירי ולא משתעבד ליה מהשתא מדר"נ אלא לענין זה דכשיגיע זמן הפרעון שיפרע למלוה קמא אבל כי אית ליה לשלם אין מוציאין מזה אפילו לכשיגיע הזמן והכי משמע ממ"ש הר"ן הביאו ב"י וע"ל כמ"ש בסימן קכ"ה ס"ה דלא כב"י דהכא : ואין

פו (א) **ראובן** שנושה מנה בשמעון וכו' רבי נתן אומר מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו שמוציאין מזה ונותנין לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו כלומר מדלא כתיב ונתן לאשר הלוהו אלא לאשר אשם לו ואשם היינו קרן כדאמרינן בהגזול (דף קי ·) וברייתא זו הובאה בכמה מקומות בתלמוד (כתובות פב' קידושין טו :) ופסק הרמב"ם בפ"כ מהלכות מלוה כרבי נתן וכן כתבו התוספות פרק השולח (דף לז ·) דהלכה כרבי נתן דרבא בפרק כל שעה (לא ·) לא מיתוקמא מילתיה אלא כרבי נתן · וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן תתקס"א כך אנו מקובלים מרבותינו דהלכה כרבי נתן והרבה ראיות יש לסמוך עליהם אלא שאני מסתפק כשהלוה עכו"ם אם נאמר בו זה הדין אם לאו (א) · וכתב הר"ן פרק ב' דכתובות והא דר' נתן בדלית ליה נכסי ללוה לאשתלומי מיניה אלא חוב זה הא אית ליה אין מוציאין מזה ונותנין לזה דהוה ליה חוב זה כנכסים משועבדים שאין גובין מהם במקום בני חורין והכי מוכח בפרק שור שנגח ד' וה' עכ"ל כלומר בשמעתא דשאלו בחזקת תם ונמצא מועד · וכ"כ בעל התרומות בשער נ"א וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף קכ"ב ומשמע דבשלא הגיע זמן פרעון החוב מיירי דאי בשהגיע זמן אין לו דין משועבדים [א] וכתב עוד שאם המעות שביד לוי הם פקדון יכולים ב"ד להתפיס ולגגוש שיפרע לראובן דעיקר דין פרעון שנתחייב שמעון לראובן במעות הוא וכל שיש לו מעות אינו יכול לומר לו טול קרקע ע"כ כלומר והילכך אע"ג דאית ליה נכסי אחריני מתפיס הפקדון כפרוע לב"ח : [ב] **וכתב** הריב"ש בסימן שכ"ג אע"ג דהא דר' נתן ליתא אלא היכא דלית ליה נכסי אחריני ללוה לאשתלומי מיניה ה"כ כיון

שאין במדינה זו נכסים אחרים שיפרע מהם הרי הוא כאילו לית ליה נכסי אחריני לאשתלומי מיניה שאין מטריחין את המלוה ללכת אחריו למדי עכ"ל ועיין עוד שם :

[ג] **ומ"כ** בתשובות הגאונים שאלו לרבינו האי הא דרבי נתן אשכחן בתשובת ר"ע דלא מפקינן ממונא מלוי ויהבינן לראובן עד דאזיל ראובן ותבע לשמעון וכד ממריד ולא פרע ליה אז מוציאין מזה וכו' · תשובה הכי חזינא דכדין וכשורה כתב ומה נפקין מתחי דאית לשמעון ויהבינן למלוה בתר דמשבעינן ליה דלא אתפרע מדעם וכמה דלא קם בהדיה בדיניה לא מגבינן ליה מדעם עד דמיית לוה וקאי מלוה בדינא בהדי יורשים והא מילתא דרב עמרם אע"ג דלא מיפרשה בגמרא וקבלה היא בידנא כבר מיפרשה בתלמוד ארץ ישראל דמקשי ומתמהי וכי נפרעין מן האדם שלא בפניו אמר ליה רבי ירמיה אנן משלחינן בתריה שלשה אוגרין וכו' ומפרשי התם נמי והוא שעמד בדין וברח וכולי עכ"ל : [ד] **כתב** בתשובות מיימוניות דספר משפטים סימן ל"ו רפיח בידו אם אמר זה כבר פרעתיו לנושה קודם שתבעני זה אם יכול להשביעו על ככה עכ"ל ואני אומר שדבר פשוט הוא שאינו יכול להשביעו בטענת שמא אבל מחרים חרם סתם (ב) : ודע שברייתא זו הובאה פ"ב דכתובות (יט ·) אהא דאמרינן האומר שטר אמנה הוא אינו נאמן ואוקימנא דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים וכדרבי נתן כלומר שאין לו נכסים שיפרעו מהם בעלי חוב ונמצא מפסידם במה שאומר שטר אמנה הוא שאל"כ היו גובין מחוב זה מדרבי נתן והקשו בתוספות דלהמניה במגו דאי בעי מחיל כדאמרינן המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וי"ל דהאי לאו מגו הוא שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו אבל במה שאומר שטר אמנה הוא לא יפסיד חובו שיודע שהלוה אינו גזלן ולא יעכב מעותיו ואפשר לומר עוד דדוקא מוכר ש"ח דהוי מדרבנן יכול למחול אבל בנושה בחבירו שחייב לו מן התורה אינו יכול למחול והר"ן ז"ל סמך על תירוץ זה דנושה בחבירו שחייב לו מן התורה ושעבודא דלוה גביה הוא אינו יכול למחול היכא דלית ליה נכסי אחריני ומוכר שטר חוב שאני דמכירת שטרות דרבנן כפי דעת הרי"ף או משום דשעבוד גופו של לוה נשאר גבי מלוה לדעת ר"ת וכתב עוד דהא דרבי נתן לא סגיא אלא לכשיגיע זמנו פקדיה רחמנא ללוה דליתיב למלוה קמא ומש"ה מוציאין מזה ונותנין לזה אבל לא סגי דליהוי מהשתא שעבודא גביה עכ"ל והרא"ש לא כתב אלא תירוצא קמא שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו משמע דס"ל שיכול הוא למחול : וכתב בעל התרומות בשער נ"א שכן דעת הרמב"ן ועיין במה שאכתוב בסמוך בשם הרא"ש בתשובה : ומ"ש רבינו ל"ש אם נתחייב לו וכולי לאפוקי ממ"ש בהג"א פרק שור שנגח ד' וה' ובמרדכי פרק המניח דדוקא היכא שלוה לוי משמעון ואח"כ לוה שמעון מראובן אז מוציאין מלוי ונותנים לראובן אבל היכא שלוה שמעון מראובן ואחר כך לוה לוי משמעון לא : ומ"ש ואין חילוק בזה וכו' כן כתב בעל התרומות בשער נ"א : ומ"ש בכל ענין שיתחייב לוי לשמעון וכולי בספר התרומות בשער נ"א כתוב ואיכא מ"ד דלא דיינינן דינא דרבי נתן אלא בחוב שהלוה לו או שנתחייב לו דרך מקח וממכר אבל בחוב דשכירות והענקה לא דקי"ל ב כרבי אליעזר דפ"ק דקדושין דליס ליה דרבי נתן דדריש לו ולא לבעל חובו אלמא דליתיה מילתיה דרבי נתן אלא בחוב הבא דרך הלואה או דרך מקח וממכר ולדידן מסתברא לן כותיה בהענקה משום מיעוטא דלו ואיתא גזרת הכתוב ולא מסתברא לן כותיה בשכירות ואע"ג דשכיר קרייה רחמנא לא ילפינן מיניה דהיכא דאתמר אתמר היכא דלא אתמר לא אתמר עכ"ל :

(ג) **וכתב** בעל התרומות דוקא שאין לשמעון וכו' כך כ' בשער נ"א : ואף בזמן שאין לשמעון נכסים וכו' ג"ז כתב שם בעה"ת ונתן טעם לדבר משום דמוציאין קתני ב"ד מפקי ולא הוא ותו דלית ליה למטרח ולזכוניה למפרע חוביה ותביעה זו כההיא טירחא דמיא הילכך המלוה הראשון טורח ומוציא

דרכי משה

פו (א) וכתב עוד שם ועוד אני מסתפק אי גבו היורשים אי צריכים להחזיר למלוה אף לתקנת הגאונים דמטלטלין דיתמי משועבדים לבע"ח מ"מ דלמא א הוקא יורש אבל לא מקבל מתנה וע"ש וע"ל סימן ק"ה מדין זה : (ב) וע"ל סימן ס"ז אם שמעון יכול למחול ללוי וע"ל סימן ע"ב מדין עכו"ם שמשכן אצל ישראל והעכו"ם חייב לישראל אחר אי מוציאין מזה ונותנין לזה : כתב

דרישה

פיין בר"ן ס"פ שני דייני גזירות שכתב ז"ל ואע"ג דאית למד עידית ובינונית ואית למד זיבורית לא מצי אמר ליה לכך לויתי ממך כדי שאגבה ממך בינונית ואגבה אותך זיבורית כמ"ש הרב בעל המאור דאי משום לגבות ממנו בינונית נתכוין הרי אע"פ שלא לוה ממנו הוא גובה ע"ש וכן כן הדברים שכ"ר את"ן בסמוך אבל כאן לא כ"כ וקשה למחוק הספרים ולהגיהן ע"ד שכתב הר"ן ז"ל לכך נראה לי ביאור דברי רבינו כמ"ש בפרישה ודו"ק :

סי' פו (ג) **אבל** אם יש לו נכסים לשמעון כו' בפרישה כתבתי בשם הר"ן הטעם דא"ל נכסים משועבדים במקום שיש בנ"ח וכתב ב"י ז"ל ומשמע דכשלא הגיע זמן פרעון החוב מיירי דאי כשהגיע הזמן אין לו דין משועבדים עכ"ל וק"ל על דבריו דא"כ משמע דאי לית ליה נכסים לשמעון מוציאין מלוי אפי' קודם שהגיע זמנו ליפרע וזה ודאי אין סברא לומר שיכול ראובן להוציא מלוי קודם שהגיע זמנו ואף אם נאמר שדעת ב"י שכשלא הגיע הזמן ואין לו נכסים פוסקים ואומרים לו הרי אתה משועבד מעתה לראובן ולכשיגיע ומכך תפרע לו הא נמי ליתא שהרי בהדיא כתב שם הר"ן בסוף דבריו (וב"י עצמו הביאו) וז"ל הא דר"נ לא סגיא אלא לכשיגיע זמנו פקדיה רחמנא ללוה דליתב למלוה קמא ומש"ה מוציאין מזה ונותנין לזה אבל לא סגי דליהוי מהשתא שיעבודיה גביה כ"ש בשעבוד כתובה דאפשר דלא אתי לעולם לידי גביינא ומש"ה דלא אתיא עליה מדר"נ אלא דאמרינן דתיכי לכתובתה להוא דמבלה כו' עכ"ל ע"ש דקאי אאשה שמבלה באחר דקיי"ל דיכולה למחול לבעלה וקאמרי רבנן דזמן פרעון כתובתה עדיין לא הגיע אף שאין לה נכסים לפרוע למבכל יכולה למחול שאין הבעל משועבד לנחבל שהוא מלוה קמא עד שיגיע זמן פרעון חובו שהוא חייב לאשה שהיא מלוה שלו וזה בהדיא דלא כב"י וע"ק שהר"ן כתב עוד (וב"י עצמו הביאו) ז"ל אם המעות שביד לוי הם פקדון יכולים בית דין להתפיס ולגגשו שיפרע לראובן לעיקר דין פרעון שנתחייב שמעון לראובן במעות הוא וכל שיש לו מעות אינו יכול לומר טול קרקע עכ"ל ולפי דברי ב"י דס"ל דמשהגיע הזמן אפי' יש נכסים לשמעון מוציאין מיד לוי א"כ למה כתב שב"ד יכולים להתפיס מטעם דעיקר דין פרעון במעות הוא כו' בלא זה הטעם נמי יכולים ב"ד להתפיס כיון דזמן של פקדון כל שעתא היא וע"ק דאפילו אם הגיע זמן פרעון דלוי אין סברא שיוציא ראובן ממנו כל זמן שיש נכסים ללוה שלו לכן נ"ל עיקר כמ"ש בפרישה דהר"ן

פרישה

שהתחיל בו רבינו אלא הרמב"ן מפרש ואזיל פרטי דיני הגבייה איך יחזור ויגבה זה מה שגבה ממנו הלוקח :

סי' פו (א) **מוציאין** מלוי ונותנין לראובן כו' ברייתא היא פ"ב דכתובות ד' י"ט והובאה עוד בכמה דוכתי בשם ר' נתן שאמר כן ויליף ליה ממ"ש ונתן לאשר אשם לו לאשר שלוהו לא נאמר אלא לאשר אשם לו ואשם היינו קרן כלומר לראובן שהקרן שלו ואף אם נתחייב לוי לשמעון קודם שלוה שמעון מראובן מ"מ קרן זה שיתן לוי לשמעון סופו לחזור לראובן שהרי שמעון מ"ל ויאמר ביד ראובן לכך נקרא קרנו של ראובן וס"ד ל"ש אם נתחייב כבר לשמעון ור"ל אפילו בכה"ג נשתעבד לוי לראובן וכ"ש אם נתחייב לו אח"כ דאז הוי ממש קרנו של ראובן דממעות שהלוה ראובן לשמעון הלוה שמעון ללוי ולפ"ז הוה הל"ס זו ואכ"ל זו וכן הוא לשון הפוסקים על הרוב כשכותבים בלשון בין או בלשון ל"ש שהאחרון פשוט יותר מהראשון מיהו מדכתב המרדכי והג"א (והביאו הד"מ) ודינא דר"נ הוא דוקא כשנתחייב לוי לשמעון קודם שהלוה ראובן לשמעון דאז בשעת ההלואה נשתעבד לו לוי מיד לפ"ז י"ל דכוונת רבי' הוא לרבותא זו ללמדנו דהוא ס"ל דאפילו אם הלוה ראובן לשמעון תחלה אפ"ה נשתעבד לו לוי והשתא הוי כל"ש בלשון לא"ז וק"ל : בין דרך שכירות כ"כ בעה"ת בשם ה"ל ז"ל איכא מ"ד דממעט שכירות מדכתיב הענק תעניק לו דדריש ר"א בקדושין ד' מ"ו לו ולא לב"ח דאין האדון מחוייב ליתן הענקתו לב"ח וס"ל דה"ה לשכירות דעבד כמי שכיר קרייה רחמנא אבל אין לומר כן אלא דהיכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר עכ"ל · ואף שהענקה עכ"פ ממועטת מדינא דר"נ מ"מ שפיר כ"ר ובכל ענין שיתחייב כו' דרך כלל דשאני הענקה דאינה בכלל חוב אלא כד היותר טוב ועוד דאין לנו בזמן הזה עבדים קנוים לנו לשמעה ולינהל דשייך בהן מצות הענקה וכל משרתים שלנו הם דרך שכירות : (ב) וכתב בעה"ת דוקא כו' מכאן עד ס"ז הכל כתב בעה"ת שם ע"ש : ומ"ש אין ב"ד נזקקין להוציא מזה ולתת לזה כ"כ שם הר"ן וכתב הטעם משום דהו"ל חוב זה כנכסים משועבדים שאין גובין מהן במקום שיש בנ"ח עכ"ל ונראה דס"ל דאפי' הגיע זמן פרעון חוב לוי אפ"ה כן מקרי כנכסים משועבדים כיון דממסרי גבייתא ואין ב"ד מסייעים להזקק ולהטפל ולהגבות לו מספק כיון שיש לשמעון לפרוע ולא כב"י ועי"ר והגד"מ : אין ראובן יכול לכופו כו' הבע"ת כתב שם דיש

חדושי הגהות

פו א ר"ל לתקנתם נסתלק הספק מהיורשים דהם צריכים להחזיר למלוה אמנם נשאר הספק על מקבל מתנה : ב נ"ל דט"ס הוא וצ"ל דקיי"ל כת"ק דרבי אליעזר וכו' עיין בפ"ק דקדושין

ומוליא עם הכרח של ב"ד אותו של לוה שני ונפרע מחובו עכ"ל :

(ג) **ואין** שמעון יכול למחול ללוי וכולי כ"כ בעל התרומות שם בשם הראב"ד והתוספות לחד תירוצא וכמו שכתבתי בסמוך וכ"כ הרא"ש בתשובה בכלל ס"ט סימן ד' בשם התוספות : ואם אחר שנתחייב לוי וכו' כ"כ שם בעל התרומות וכ"כ הרא"ש בתשובה ריש כלל פ"ג וז"ל ששאלת על המסרב שלא לירד לדין או ירד לדין ונתחייב ואינו רוצה לעשות לווי ב"ד ועכבו ב"ד ממונו שביד אחר ועבר על מלותן והחזירו למסרב כ"ל שאם לא ימלא ממה לגבות חייב הנפקד ליתן למלוה הממון שהחזיר למסרב וכ"כ המרדכי בר"פ שני דייני גזירות :

[ה] **כתב** הרא"ש בתשובה כלל ג' סי' א' אף ע"פ שראובן מיחה בלוי שלא יפרע לשמעון לא מיקרי ראובן בהכי מוחזק דלא משתעבד לוי לראובן מדרבי נתן עד שיתברר בב"ד ששמעון חייב לו :

(ה) **ראובן** הלוה לשמעון ע"פ וכו' כ"כ שם בעל התרומו' :

מת שמעון וכולי עד לא כתב כן הם דברי בעל התרומות בשער כ"א.

ומ"ש ה"ז משביעם היסת מפורש שהשבועה היא שאין בידם במה לפרוע חובת אביהם ולפי

על ראובן לטרוח ולהוציא מלוי : (ג) ואין שמעון יכול למחול ללוי שהרי פקע השעבוד שיש לשמעון על לוי ונשתעבד לראובן וכן אם אמר שטר אמנה או פרוע הוא אינו נאמן להפסיד לראובן כדפרישית לעיל בסימן מ"ז : (ד) ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בב"ד הלך ופרע לשמעון חייב לפרוע לראובן פעם אחרת שכבר נתחייב לראובן בב"ד : (ה) ראובן הלוה לשמעון על פה ושמעון הלוה ללוי בשטר ומכר לוי כל נכסיו ובא ראובן לטרוף מן הלקוחות של לוי בכח השטר שיש לשמעון על לוי אע"פ ששמעון היה יכול לטעון לראובן פרעתיך אין הלקוחות של לוי יכולים לדחות לראובן ולומר לו פרוע אתה משמעון ואין שמעון נאמן בהודאתו עלינו שלא פרע שעשיתם קנוניא עלינו לפי שסוף סוף הלקוחות חייבין לפרוע לשמעון שהוא מלוה של המוכר שלהם והואיל שיכול שמעון לטרוף מהן הרי ראובן מלוה של שמעון טורף מהם הואיל ושמעון מודה לו מת שמעון ונשארו יורשיו וטוען לוי פרוע הוא נשבעין היורשין שלא פקדנו אבא וגובין מלוי וחוזר ראובן וגובה מהן בשבועה אם היה חובו בשטר ואף לא רצו לישבע ואומרים יודעים אנו שפרוע הוא הרי זה משביעם

היסת

(ג) **ואין** שמעון יכול למחול וכו' וכן אם אמר שטר אמנה וכו' · ונראה דאין החלוקות שוות דלגבי מחילה אין יכול למחול לאחר שנודע שאין לשמעון נכסים וכו' שאז נשתעבד לו מן התורה מדרבי נתן אבל אי לא נודע שאין לו נכסים יכול למחול כיון שעדיין לא נשתעבד מן התורה אבל באומר שטר אמנה הוא וכו' אפילו נודע בשעה שהודה שהוא חייב לאחרים ונודע אח"כ אינו נאמן כיון שבא לחוב לאחרים וגם אינו נאמן במגו דאי הוה בעי הוה מחיל מקודם שנודע דאינו רוצה למחול להפסיד חובו וכמו שנתבאר בסי' מ"ז בס"ד ולשון וכן לפי זה ה"ק לא מיבעיא דאינו יכול למחול לאחר שנודע וכולי אלא אפילו קודם שנודע וכו' נמי אינו נאמן להפסיד לומר שטר אמנה או פרוע הוא וכו' :

(ה) **ראובן** הלוה לשמעון ע"פ וכו'. גם בסימן ק"ח סעיף י"ו כתב דין זה ולא ידעתי לאיזה צורך חזר וכתבו : **מת** שמעון ונשארו יורשיו וטוען לוי פרוע הוא וכו' · נראה דדוקא באין בו נאמנות דאי יש בו נאמנות גובה ראובן מלוי אפילו אומרים יורשים יודעים אנו שהוא פרוע דחיישינן לקנוניא כמ"ש בסמוך סעיף ג' דמיירי לשם דיש בו נאמנות כדלעיל בסימן מ"ז : ומ"ש

פרישה

דיש לדקדק בן מל' הברייתא דקתני מוליאים מלוי כו' דמשמע דאב"ד קאי דב"ד מוליאין מלוי ליתו ולא היא ועוד דאין על שמעון לטרוח ולוכוני למפרע חובות ותביעה זו כבכיא טרפא דמי עכ"ל ולפ"ז אם נשתעבד שמעון נגד ראובן בטעל כדרך שאנו נוהגים לכתוב נראה דמחויב שמעון לתבוע ללוי ולהוליא מידו וליתנו לראובן : (ג) ואין שמעון יכול למחול כו' בדרישה הוכחתי דהיינו דוקא כשנתברר כבר בב"ד ששמעון חייב לראובן הא לאו הכי ודאי יכול למחול וכן מוכח מדברי רבי' בסמוך שכתב ז"ל ואם אחר שנתחייב לוי לראובן כו' עד שכבר נתחייב כו' משמע הא קודם שנתחייב בב"ד א"ל לפרוע לראובן ומסתמא אף מחיל פרשו מה שנתן לשמעון ה"ה ששמעון יכול למחול לו כמוב דמה לי פרעון או מחילה וער"ר : (ד) ואם אמר שנתחייב כו' ער"ר : (ה) ראובן הלוה לשמעון ע"פ כו' עד לטרוף מן הלקוחות כו' כמ"ש לקמן סי' ק"ח סי"ו ורבותא קמ"ל דאפי' מלקוחות יכול לטרוף וכ"ש שיכול לגבות מלוי הלוה עלמו ואינו יכול לומר לראובן שפרע שמעון וק"ל : וטוען לוי פרוע הוא איירי בשטר שאין בו נאמנות דאל"כ אף אם שמעון מודה לו לא מהימן בהודאתו כיון שבא בהודאתו לראובן וכמ"ש בע"ה בשנ"א וגם רבי' סי' מ"ז ע"ש · וכיון דשמעון אינו נאמן גם יורשיו אף דלא שמאין איתם לוי מתפילה מ"מ אינן יכולין לגרוע הנאמנות וכרי הוא כאילו אביהן פי ונובה ראובן מלוי בלא שבועה בכשטר של שמעון שיש בו נאמנות · גם בב"כ כתב שם דין זה אחר דין הב"ל דאיירי באין נאמנות בשטר וכמ"ש ל' בדרישה ע"ש : ואם לא רצו לישבע כו' ומיירי שאין לכן נכסים אחרים שירשו מאביהן שיכולין לפרוע לב"ח מכן וכ"כ בע"ת וש"ע וער"ר ושם הוכחתי דאכ"ש אם אינן אומרים שהוא פרוע ואינם רולים לישבע דחייבים הם לישבע שאין לכן במה לפרוע ובזה יודע אם שטר זה פרוע הוא או: לא דאו יהיה לכן במה לפרוע מכל אין מחויבים הן לשלם מכיסם מאחר שכן גורמין היזק לב"ח דמש"כ אין חייבים לשלם אפי' אחר תקנת הגאונים וכמש"ר בסי' ק"ז ס"ח ע"ע · ומש"ר בסי' ס"ו סי"ד במוכר שט"ח ומת ואין היורשין רולין לישבע דפטור עליהן וכ"כ הבע"ת יכפ"ע במ"ע היינו דיקא אם יש לכן נכסים אחרים שירשו מאביהן ועד"ר שם ברותי הדברים יותר : ה"ז משביען היסת הב"ח כתב בזה שם ז"ל הרי הן נשבעין שאין בידם מה לפרוע מיו מוריסם עכ"ל · ואם גם כוונת רבי' לשבועה זו נ"ל לא דכתב דמשביעין היסת ע"ז אע"ג דלדידהן היינו משביעין ע"ז ש"מ כמ"ש בד"ס נ"ע ביורשיו לא תקנו להשביעם בזה מספק וגם שבועה זו דהיסת אינו מן הדין להשביען מספק וכמש"ר בסי' ק"ז אלא משום דריעא טענתייהו שאומרים שהוא פרוע ומ"כ שט"מ ביד אביהן מאי בעי והכו שסיים רבינו בטעמא וכתב שהרי הוא טוען טענת ברי שירשו כו' ור"ל דהרי הוא בידן ומה"ט לא הו"ל להשביען אלא ששטר זה פרוע הוא ולית להוי זכות ביה אלא שהגע זה הבריטם חכמים לכליל בשבועתן שאין להם שום דבר לפרוע בו מנב מורישן וכמ"ש בע"ה הב"ל וכ"כ ב"י דכוונת רבי' הוא שנשבעים על טענת אין לנו משל אבינו במה לפרוע ולפי זה נ"ל דהא דקיצר רבי' ולא כתב שהשבועה תהא שאין בידם לפריע משום דסמך אפשיטותו שמגלגלים וכוללים בכל שבועה אפי' על טענת ספק של התובע וכמש"ר בסי' צ"ד ובפרט שבועת אין לי דנתקנה מתחלה להשביע מספק · אבל יותר נ"ל דס"ל לרבינו דאין להשביע היורשין בשביל אביהן בטענת ספק בלל כ"ח כובר שריעא טענתייהו ומש"ה סתם וכתב שמשביעין היסת ומשמע דהא"ש לפני זה קאי דהיינו שישבעו שבטענתן כן הוא שזה השטר פרוע הוא והכו שסיים בטעמו וכתב שהרי הוא טוען טענת ברי שירשו ש"מ זה מאביהן ויש לו זכות בו דמשמע דהקא אטענה זו משביעין אותן וק"ל : ה"ז משביען היסת אע"ג דלעיל ס"ס ס"ע וסי' ע"ב ולקמן סי' ק"ח כ"כ דאין היורשים נשבעים אלא כשבאים להוליא ולא לפטור את עלמן שאני הכא שהם מידים ששטר שחייב אביהם לראובן לא נפרע או שהוא בא' מהדרכים שהיה נאמנים לומר שהוא פרוע ולעיל סי' ס"ט ולקמן סי' ק"ח מיירי שאומרים שמא אבינו אינו מ"ל כלים · וגם בלא זה לק"מ דהא כ"ד בסי' ע"ב ס"ז וסכ"ט דאם טוען היורש ברי צריך לישבע ש"ד במ"מ והיסת בטופר סכל ע"ש וה"נ טוען ברי וק"ל

דרישה

דהר"ן איירי אפילו כשהגיע זמן הפרעון : (ג) ואין שמעון יכול למחול כו' כתובות דף י"ט ס"ד"י אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן ופריך כו' ואי דקאמר מלוה תבא עליו ברכה אמר אביי לעולם דאמר מלוה וכגון שחב לאחרים כדר"נ והקשו התוס' דנהימניה במגו דאי בעי מחיל כדאמרי' המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחיל וי"ל דהכי לאו מגו שאין דעתו למחול ולהפסיד מנה אבל במה שאמר שטר אמנה הוא לא יפסיד מנו שיודע שהלוה אינו גזלן ולא יעכב מעותיו ואפשר לומר עוד דדוקא מוכר ש"ח לחברו דהוי מדרבנן יכול למחול אבל בנושה בחברו שחייב לו מן התורה א"י למחול עכ"ל התוס' והר"ן ז"ל סמך על תירוץ זה האחרון וכתב דמוכר ש"ח שאני דמכירת שטרות דרבנן כפי דעת הרי"ף או משום דשעבודא דלוה גופיה נשאר גבי מלוה לדעת ר"ת והרא"ש לא כתב אלא שינויא קמא שאין דעתו למחול ולהפסיד מנה משמע דס"ל שיכול הוא למחול וכ"כ מ"ו ר"ש ז"ל שזהו דעת הרא"ש וכתב עוד ז"ל ואתמיהה על הטור שסתם להדיא כנגד דעת אביו ולא הזכירו ע"כ · ובאמת יש לשום לב ע"ז ויותר יש לתמוה על הרא"ש שהוא עלמו כתב בתשובה דא"י למחול וכמש"ר בשמו ס"ס וכו · ועוד יש לדקדק על רבי' דלעיל סי' מ"ז כתב שאין המלוה יכול לטעון אמנה הוא היכא דחב לאחרים ואילו שאינו יכול למחול לא הזכיר · לכן נ"ל דעיקר דינא דר"ל אינו אלא כשכבר נתברר הדבר בב"ד ששמעון חייב לראובן ואין לו במה לפרוע דהותה שעת חיל שעבודא דראובן אלוי ומימרא דרב יהודה באוכרת איירי כשעדיין לא נתברר בב"ד שחייב לו וי"מ אינו יכול לומר אמנה כיון שחב לאחרים ויש לו שעבוד עליו מדר"נ לכשיתברר וע"ז כתבו התוס' בשינויא קמא והרא"ש שם דיכול למחול דאע"פ שיש לו שיעבוד עליו מ"מ עדיין (למחול) [לא סל] לענין שלא יהא (כמבירו) [כמ ידו] למחלו ולתתו לאחר במתנה והוי דינא כמו מטלטלים של לוה שאף שהם משועבדים למלוה מ"מ יכול למכרם ולתת אותם לאחרים במתנה וכן נראה מדברי ר"י מ"ד שכתב דלאחר שפסקו ב"ד להגבותו עט"מ פשיטא דשוב א"י למחלו וכ"כ הרשב"א והרשב"א וקידם שבא לב"ד יש דעות אם יכול למחול או לא והוא בסכים דיכול למחול (עיין בב"י ס"ס שכבינו) הרי לך כמ"ש ומש"כ לא הזכיר רבי' לעיל בסי' מ"ז דין שא"י למחול דלא איירי התם בדין דר"נ דהיכא כשנתברר כבר בב"ד שוב ס"ל ונראה שגם דעת ר"ן כך הוא ומה שהזכיר לתירוצא בתרא של תוס' דא"י למחול היינו משום שהוא פי' הכוא מימרא דר"י בשכבר נתברר בב"ד שהוא מל דומיא דמימרא דר"נ דמיירי עלה וזו"ק :

(ד) ואם אמר שנתחייב לוי לראובן כו' עד חייב לפרוע כו' מכאן היה נראה לכאורה לפרש דמש"ר סי' ס"ו סי"ו במוכר שט"מ לחברו והב"ד אומרים ללוה שיפרע ללוקח שכתב בע"ת ז"ל ואדרבה אם יפרע למוכר הלוקח חוזר וגובה ממנו דר"ל דחוזר וגובה מהלוה אבל הב"י לא פירשו כן וכתב שם חוזר וגובה מהמוכר קאמר וע"ש ונ"ל דהב"י ס"ל דשאני התם דלא נסתלק הלוה לגמרי מהמוכר שהרי שיעבוד גופו נשאר אצלו וגם מכירת שטרות אינו אלא מדרבנן משא"כ בדינא דר"נ דהוא דאורייתא וגם נסתלק לוי משמעון לגמרי וק"ל : (ה) מת שמעון ונשארו יורשיו כו' בפרישה כתבתי שגם זה היא מדברי בע"ת שער כ"א ודע שרבינו קילר ושינה לשונו של בע"ת לתוספת ביאור לעמוד על כוונתו והנה אעתיק ל' בע"ת כדי לברר תוכן הדברים בסכ"מ כתב ז"ל ויש לברר אי בהאי שטרא דאית ליה לשמעון על לוי לית ביה נאמנות וטוען לוי שפרוע הוא וקי"ל דאי אמר לישתבע לי דמשתבע ליה וה"י לגבות ממנו כלום בלא שבועה ושמעון המליך עלמו ואמר שהוא פרוע הרי א"י לישבע מכתברא וודאי מפסיד ראובן שאין להפרע מלוי לוה של שמעון מדר"נ ומסריס סתם על שמעון שכן הוא כדבריו שהוא פרוע ואית דאמרי דמשתבע שמעון ש"מ בנקי"ח כדין כשוען אין בידי במה לפרוע ואם מת כו' (עיין בב"מ) ואית דאמרי דאיבן מלוה הראשון נשבע שלא פקדני שמעון מלוה השני וגובה וכתב הרב בעל העיטור דהאי סברא בתרא ליתא עכ"ל בע"ת בשינוי לשון לתוספת ביאור · והנה רבינו לא כתב כלן דין הראשון של בע"ת דאם מודה שמעון שהוא פרוע כו' מפני שכבר כתבו בסי' מ"ז ס"ח ע"ש · ומדקיצר רבינו שם ולא הכריע בין הדעות הנ"ל מה דינו של שמעון אי בחרם סתם או בשבועה נ"ל דס"ל דאין עליו חרם סתם אלא כיון דזילא זה לריך לישבע שאין לו במה לפרוע גם זה בכלל דשטר זה פרוע הוא (וכ"כ ב"י בסי' מ"ז ע"ש) ולא הולרך לכתוב זה ולריך שמעון לישבע שאין לו במה לפרוע מפני שסמך אמ"ש זה במקומו בר"ס ע"ט בדין מי שטוען אין לי ולא"ן ב"ת הנ"ל דכתב וקי"ל דאי אמר לישתבע לי כו' משמע שאפילו לא טען לוי נגד שמעון לישתבע לי שאינו פרוע יקי"ל כל היכא שאין ללוה טוען השבע לי אין ב"ד נוקקים לומר לבעל השטר השבע לי וכמש"ר בסי' פ"ב ס"ג ומ"מ לא יגבה בו ראובן משום דטעמא מאי אין ב"ד נוקקים לומר לו השבע לי שאינו פרוע מפני שמעמיד השטר אחזקתו שאינו פרוע והכא הרי מודה שפרוע וה"ל לענין ראובן כאילו טוען לוי לשמעון השבע לי מידי אינו מוכרע דה"ל כיון דהודאתו של שמעון לא מגרע זכות של ראובן מש"כ כל שאין השבועה מיטלת עליו מן הדין דינו של ראובן עם לוי · ואין הפני של בע"ת דאם מת שמעון ונשארו יורשיו כו' וכן שכתבו רבינו כאן ולמדנו בו רבינו דמ"מ הב"ת וטוענין שאין יכולין להשבע היינו מפני שאומרים יודעים אנו שפרוע הוא ועוד למדנו רבינו דהך שבועה שכתב שם סתם שכתב בע"ת שמשביעין ליתומים היא שבועת היסת לבד ודוקא להלוה עלמו הלריכו ש"מ דהלוה מוטל לישבע דאין לו במה לשלם וכנ"ל ולא תקנו שבועה זו ליורשיו · ומ"ש בע"ת לפי זה דאם אינם רולים לישבע חוזר עליהן אם יש לכן נכסים אחרים כו' וכ"כ בש"ע נכלן ולא כתבו רבינו כאן ולכאורה היה נראה שלא כתבו משום דסמך אמה שכבר כתב רבינו דין זה בסי' ס"ו סי"ד במוכר ש"מ לחברו ומת המוכר ואין יורשין רולים לישבע ע"ש ומשם נלמד לכאן כי ג' דינים הללו שכ"ד בסי' מ"ז יבסי' ס"ו הנ"ל ובסי' זה יש להם שייכות להדדי ובע"ת כתב שלשתן שם בשע"ת ע"ש וכוונתם דב"ת הנ"ל ודדינו בסי' ס"ו והש"ע כאן עמ"ש דחוזר על היורשים אם אינם רולים לישבע (שיש) [אם יש] להם נכסים אחרים היה נראה דר"ל נכסים אחרים משל עלמן וקנאום מכמים כיון שיכולין לישבע ואינן רולין לישבע שישלמו וכן היורשים מפסידים אבל ז"א דא"כ אין מסיק הב"ת יכתב ז"ל ואם אין להן נכסים אחרים יטוענין שאין יכולין לישבע שבועה זו כו' מפני שיודעים שפרוע הוא וכב"ל מאי מייתי דאין להן נכסים דר"ל לפי זה לא משל עלמן וכפירוש אם יש להם נכסים אחרים שכתב לפני זה לא אפילו יש להן נכסים אחרים של עלמן אין כן לריכים לשלם מכן מובת אביהן בטענתן שאין הנין לישבע מפני שידעו שפרוע הוא יעוד דאין טעם לקנסם בכילי האי שישלמו מכיסם כשיגרמי היזק לזה כאשר לא ירצו לישבע ובפרט מאחר שלדין שורה וגם מכתלמוד מטלטלי דיתמי (ושטרי חובות אביהן גם כן בכלל מטלטלי) אינן משועבדים לב"ח ואי"כ אף לבתר תקנה שיגבה מכן מכל מקום לא מלינו כשיגרמו היזק למלוה שישלמו מכיסן ואופכא מלינו ואפי' בגדולה מזו היה מש"ר בסי' ק"ז ס"ח דאף לבתר תקנה דב"ח גובה מטלטלים דיתמי אם קדמו ומכרו המטלטלין ואפילו המעות דמי המטלטלים עדיין בידן אין הב"ח גובה מכן מיני ואפילו קדמו ומכרו קרקע כתב שם דדעת הרא"ש היא דאין ב"ח גובה מהמעות אף אם אינו יכול לטרוף הקרקע עלמו מהלקוחות כגון שמכרו לעכו"ם ע"ש לכן נראה כשוט דמ"ש כאן הב"ת ורבי' בסי' ס"ו יכתבר ש"ע כאן דאם אינן רולים לישבע חוזר ראובן עליהן ר"ל על מה שירשו מאביהן ומש"כ כתב לשון חוזר ראובן עליהן דמשמע דה"ק כמו שאביהן אם לא היה רולה לישבע שחוב זה אינו פרוע היה לריך לשלם לב"ח ממקום אחר מנכסיו כן יורשין כשאין אביהם רולין לישבע חוזר הב"ח או הלוקח ש"מ עליהם להשתלם מהם אם יש לכן נכסים אחרים ר"ל שירשו אותן מאביהן ומ"ש הא כבר נתבאר דאין גובין מיכלוה הכפי מדרבי נתן כפים להרלותן וה"כ אם יש לכן נכסים אחרים שירשו מאביהם אין (מטלה דתוס') [יכולין לדחות] הן

חד שי הגהות

דקידושין כמו שכתבו התוס' ע"ש רבינו נתנאל (ב"ח) וכתב הש"ך ע"ז כשתראה בתוס' דקידושין שם תראה דלא דק ואין צורך להגיה כלל ואדרבה לפי הגהתו אי אפשר לפרש דברי בעה"ת עכ"ל ולענ"ד לא אבין כי דברי הב"ח נכונים להמעיין בבעה"ת דתקנו ג"כ שכירות וגם סיים שם דבשכירות לא נקטינן כוותיה אלא כר' נתן ואי הגירסא גבונה רבי אליעזר קשיא אדרבה הא ר"א ס"ל ג"כ בשכירות כר' נתן :

כלומר

הגהות דרישה ופרישה

ראובן ג"כ חייב לי ויכול לברר מיד שאין לו מה לגבות ממנו ודאי הב"ד פוסקין דיצאו השטרות שביד לוקח וביד שמעון זה בזה ואפוכי מטרתא למה לי ובהא איירי תשובת הרא"ש ולא כתב הרמב"ן דאין שומעין לו אלא כשאין שמעון יכול לברר שאין להמוכר מה לגבות ממנו וזה נ"ל ברור וכמ"ש בפרישה :

והראה

היסת שהרי הוא טוען טענת ברי שירשו זה השטר מאביה' ויש לו זכות בו ויש אומרים שנשבע ראובן שלא פקדנו שמעון המלוה השני וגובה מלוי ובעל העיטור לא כ"כ : (ו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן יש לו חוב בשטר על שמעון ושמעון על לוי אחיו ובא ראובן לגבות מלוי וטוען לוי אחי גמלני חסד והלוני להחזיק ידי והתנה עמי שלא יכפני לפרוע אלא לכשארצה ובי"ד מכירין טענתו קצת שהיא אמת מי הוי טענתו טענה או לא · תשובה יראה אם תנאי זה מפורש בשטר שלא יוכל לכופו אלא לכשירצה אין לוי משועבד לראובן יותר מלשמעון אבל אם אין תנאי זה מפורש בשטר אע"פ שידוע הוא ששמעון לא היה נונש את לוי אחיו לפרוע מ"מ בכל עת שירצה יגבנו מלוי אחיו ואותו כח יש לו לראובן ומה שנסתפקת בשאלתך מי אמרינן כל זמן ששמעון חייב לראובן כלום עבדו הוא ולאו כל כמיניה לגמול חסד בממון רבו הא לאו מלתא היא כי היה יכול ליתן מטלטלין לכל מי שירצה ולא נשתעבד לוי לראובן אלא לאחר ההלואה אבל אחר ההלואה נשתעבד לוי לראובן בכל השעבוד שהיה לו לשמעון עליו ולאו כל כמיניה דשמעון למחול לו ולהרויח לו הזמן :

הלכות שבועה בבית דין

פז (א) **התובע** מחבירו ממון או חפץ שהיה יכול להחזיק בו כפי מה שביארתי למעלה אם הוא מודה במקצת או כופר בכל וע"א (א) מכחישו חייב לישבע מן התורה אפילו אינו יודע שחייב לו אלא ע"פ העד כמו שפירשתי לעיל

ומ"ש ובעל העיטור לא כתב כך · משמע מדברי רבינו דכך הוא העיקר מדהביא דבריו במסקנא ותימה דלמה לא הביא רבינו דברי ב"ה לעיל בסימן ס"ו סעיף י"ד דהלא בעה"ת הביא בשער כ"א דברי ב"ה שחולק על האי סברא בתרא בין במכירת ש"ח בין בדין מוציאים מדר"נ ע"ש בסוף סימן כ' (תחלת דף פ"ו) וסוף סימן ז' (דף פ"ט ע"ג) ודעת ב"ה הוא גבי מכירת ש"ח דאנן סהדי שהמוכר א"ל שאינו פרוע כיון דקנה ממנו השטר אלא דאפ"ה לא מצי גבי כיון דלוה טוען פרוע הוא הילכך אם אין המוכר או יורשיו רוצים לישבע לא מצי לוקח גבי אפילו רוצה לישבע שלא פקדנו וכמ"ש לשם והכא בדין מוציאין מדר' נתן נראה לומר איפכא דאנן סהדי דלא א"ל שמעון כלום דכיון דלא מסר לו הש"ח שעל לוי בתורת פרעון מהי תיתי שיאמר לו דבר והילכך אם אין יורשי שמעון רוצים לישבע לא מצי ראובן גבי אפילו רוצה לישבע שלא פקדנו · ודע דלשון בעה"ת בדין מוציאין מדרבי נתן כך הוא סוף סימן כ' ואם מת זה ונשארו יורשיו וטען הלוה פרוע הוא נשבעין יורשים שלא פקדנו אבא וגובה זה חובו מן הלוה של אביהם ואם לא רצו לישבע חוזר זה עליהם אם יש להם נכסים אחרים ואם אין להם נכסים אחרים וטוענים שאין יכולין לישבע שבועה זו הרי הם נשבעים שאין בידם ממה לפרוע חוב מורישם עכ"ל ולשון זה כתב בש"ע אבל לשון רבינו הוא מתוקן יותר חדא שלא כתב בסתם נשבעים יורשים שלא פקדנו וגובה זה חובו וכו' דהא ליתא דאפילו היה חובו של ראובן בשטר אינו גובה בלא שבועה מן היורשים ואם לא היה חובו בשטר אינו גובה כלום אידך שכתב רבינו ואם לא רצו לישבע וכו' ה"ז משביעם היסת וכו' ולא כתב ואם לא רצו לישבע חוזר זה עליהם אם יש להם נכסים אחרים והיינו משום דפשיטא הוא דדין מוציאין מדר' נתן דוקא כדאין לשמעון נכסים אחרים כדכתב רבינו לעיל בסעיף ב' בשם בעה"ת עצמו ודכוותיה היכא דמת שמעון וכאין להוציא מלוי מדר"נ נמי מיירי בדליכא נכסים אחרים של שמעון כי אם חוב זה שאצל לוי · ומיהו לשון בעה"ת והש"ע יש ליישב דה"ק דאע"ג דודאי מיירי דאין ידוע שהניח שמעון נכסים אחרים ולכך באו בית דין להוציא מלוי מדר"נ כיון דחוב זה ידוע הוא לשמעון מכל מקום אם לא רצו היורשים לישבע אין להשביעם היסת מיד ולהפסיד את ראובן אלא מחמירין הדבר ומחרימין בבית הכנסת אם הניח שמעון נכסים אחרים וזה שאמר חוזר זה עליהם אם יש להם נכסים אחרים ואם אחר החזרה והחקירה בחרמות נודע שאין להם נכסים אחרים וטוענין וכו' הרי הם נשבעים וכו' ויצא לנו מזה שאם רצו היורשים לישבע גובה זה חובו מן הלוה ואין צריך לחזור ולהדר ולחקור אם יש להם נכסים אחרים אלא כיון שאין ידוע שהניח שמעון נכסים אחרים וחוב זה של לוי ידוע הוא גובה ראובן מלוי · עוד תיקן רבינו דהא דאם היורשים אינן רוצים לישבע היינו לפי שאומרים אין יודעים אנו שהוא פרוע דאם יודעים למה לא ישבעו שלא פקדנו דהיינו שבועה שאינן יודעין · עוד פירש דשבועה זו שבועת היסת היא על מה שראובן טוען טענת ברי שירשו שטר מאביהם ויש לו זכות בו אבל לפי לשון בעל התרומות משמע דאין נשבעים על שטר זה בפרט אלא סתם נשבעים שאין בידם שום דבר מעזבון אביהם לפרוע חוב מורישם והיא שבועה בנקיטת חפץ שתקנו הגאונים על מי שטוען שאין לו אבל רבינו סובר דלא תקנו הגאונים תקנה זו אלא אלוה גופיה ולא איורשיו : (ו) **שאלה** לא"א הרא"ש וכו' עד ולאו כל כמיניה דשמעון למחול לו ולהרויח לו הזמן · כך הוא בכלל כ"ע סימן ג' אלמא דסבירא ליה כדעת התוס' בפ"ב דכתובות בשיטא בתרא דכתבו דדוקא במוכר שטר חוב יכול למחול אבל בנושה בחבירו שחייב לו מן התורה אינו יכול למחול ומביאו ב"י ומה שכתב הרא"ש לשם בפסקיו כשיטא קמא דתוספות דהאומר שטר אמנה הוא אינו נאמן במגו דאי בעי מחיל דאלמא דמצי מחיל אין זה אלא היכא דמחיל מקמי שנודע שאין לשמעון נכסים וכו' דעדיין לא נשתעבד מדר"נ והתם הוא דיכול למחול וע"ז כתב הרא"ש דאפילו הכי אינו נאמן בטענת אמנה במגו דאי בעי מחיל וכבר הארכתי בזה בסימן מ"ז בס"ד : כתב בספר התרומות בשער כ"א סימן א' איכא מאן דאמר דלא דיינינן דינא דרבי נתן אלא בחוב שהלוה לו או שנתחייב לו מלד דבר שבא לידו אבל בחוב השכירות והענקה לא דקיימא לן כרבי אליעזר וכו' ומביאו ב"י ונראה לי דט"ס הוא וצ"ל דקיימא לן כת"ק דרבי אליעזר וכו' ע' בפרק קמא דקידושין כמו שכתבו התוספות ע"ש רבינו נתנאל (בדף ע"ו) :

פז (א) **התובע** מחבירו ממון או חפץ וכו' · כלומר שאין חילוק בין תובעו ממון שאינו בעין דאיכא למימר אשתמוטי הוא דאשתמיט ליה עד דהוו ליה זוזי ופרע ליה וכדרבה ובין תובעו חפץ שהוא בעין אע"ג דליכא למימר הכי מיהו איכא למימר שמא נאבד ממנו החפץ וסבר אשתמוטי קא משתמיטנא עד דבחשנא ואשכחנא ליה כדאיתא רפ"ק דמציעא (סוף דף ה') וע"ל ריש סי' ע"ה סעיף ב' וכמ"ש לשם : ומ"ש שהיה יכול להחזיק בו · פי' דהיה יכול לומר להד"ם או לקוח הוא בידי או החזרתיו לך כדלעיל בסי' ע"ב : ומ"ש אם הוא מודה במקצת וכו' · כדלעיל בסימן ע"ה בתחלתו והא דאינו יודע שחייב לו אלא ע"פ העד

ולפי שקשה על זה דכיון שאין נכסים ידועים ללוה היאך הוא יכול להשביעם בטענת שמא לכך כתב רבינו שהרי הוא טוען טענת ברי וכו' : (ו) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל כלל פ"ע סימן ג' עיין בהגהת אשירי פרק שור שנגח ד' וה' ושם תמלא חלוקים בהא דרבי נתן : [ו] כתב המרדכי בס"פ הכותב על התלמד שהלוה מעותיו על ידי בעל הבית והפסיד קצת משכונות ולא נתפשר עם העכו"ם והלך לו והניח קצת מעות ביד שמעון ובע"ה טוען אני צריך לפייס העכו"ם בשבילו תן לי מעות שבידך נ"ל דאין לבעל הבית על שמעון כלום אלא ילך אחר התלמד ויתבענו בדין ואי לא אפשר לשדורי ליה עבדינן כרב נחמן דאמר (כתובות פח') אפילו ב"ח נפרע שלא בפניו עכ"ל :

פז (א) **התובע** מחבירו ממון או חפץ שהיה יכול להחזיק באותו חפץ שהיה יכול לומר להד"ם או לקוח הוא בידי או החזרתי לך כפי מה שביארתי למעלה סימן ע"ב שאם אינו יכול להחזיק בו מה לנו ולשבועתו : אם הוא מודה במקצת וכו' דין מודה במקצת משנה ריש שבועת הדיינין (לח') ודין עד אחד פ' הכותב (פז') לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה ואמר מר כ"מ ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה : **ואם** העד מכחישו הוא ככתב עיין בסימן כ"ח : ואם עד אחד מעיד כדברי המלוה ועד אחד מעיד כדברי הלוה כתב רבינו בסימן פ"ב דכיון שהעדים מכחישין זה את זה אין משביעים אותו שבועת התורה ובסימן פ"ד כתב דע"א המסייעו פוטרו משבועה ואפילו משבועת היסת ובעל התרומות סובר שאינו פוטרו משבועת היסת ועיין במה שכתבתי שם ובסימן ע"ה : אפילו אינו יודע שחייב לו וכו' כלומר שהתובע אינו יודע שחייב לו זה כלום אלא העד אמר לו פלוני חייב לך מנה ותבעו זה והביא העד חייב הלה לישבע שבועת התורה כמו שפירשתי לעיל סימן ע"ה וכבר נתבאר שם

דרכי משה

פז (א) כתב ב"י סי' ל' ז"ל כתב נ"י דע"א וחתום בשטר מחייב ש"ד כמו ע"א המעיד על פה וכתב נ"י פרק ג"פ דזהו דעת הגאונים והרמב"ם והרשב"א ועיין בסי' פ"ב ופ"ד וסי' ע"ה מדין

דרישה

כן או אביהן לב"ח להשתלם מלוי לוה השני י"ל דמצינו זה בכמה גווני חדא כגון שהנכסים אחרים אינם כאן במקום ב"ח שהדין נותן דגובין מנכסים משועבדים שהן במקום המלוה ולא יכולין הלקוחות שבמקום הזה לומר הנחנו לך מקום לגבות במקום אחר וכמש"ר בבית בסי' ק"א ס"ח ע"ש ועוד מצינו זה כגון שבתחילה לא היה לשמעון כדיה לשלם לראובן ב"ח כ"א בשט"ח זה שהיה בידו על לוי ואח"כ נזדמנו (לראובן) [לשמעון] נכסים אחרים א"כ שגם אותן נכסים אחרים לא הגיע זמנם לגבות וזמנם מאוחר משל זה שהגבה (לשמעון) [לראובן] ב"מ וק"ל והכי הלעת דברי בע"ת מתחילה כתב דאם אין היורשים רוצים לישבע ואינם אומרים שידעו שהוא פרוע חוזר עליהם להשתלם ממה שירשו מאביהם ואחר כך אמר דאם פשפשו ולא מצאו שהניח להן אביהם נכסים אחרים כ"א שט"ח זה ועליהם מוטל לשלם ממה שהניח להן אביהם אזי אם אינם רוצים לישבע בלי טעם אזי פשיטא שצריכים לישבע שאין להן במה לפרוע ובזה יודע מכן ג"כ אם שט"ח זה פרוע דאם אינו פריע הרי יהיה להן במה לשלם משל אביהם אלא אפי' טוענים אין אנו יכולים לישבע מפני שידוע לנו שפרוע אין מאמינין להן בזה אלא צריכין לישבע שאין להן במה לפרוע ובהיות כן נתיישב ג"כ למה לא כתב רבי' רישא דדברי בה"ת מדין זה דאם אינם רוצין לישבע חוזר עליהן דהא לפי מ"ש נלמד זה במכ"ש מדין השני דכתב רבינו וסיפא דאף אם טענו בפירוש שידעו ששט"ח זה פרוע אפ"ה צריכין לישבע שאין להן במה לפרוע ומכ"ש שצריכין לישבע זה כשאינן טוענין בודאי שידעו ששטר זה פריע הוא וק"ל: ואפילו

פרישה

וק"ל וכן נ"ל לקמן ריש סי' ק"ז בס"ד ועד"ר : ובש"ע לא כ"כ לעיל סי' ס"ו ס"ס כ"א במוכר שט"ח לחבירו ומת המוכר כו' כ"ר ג"כ די"א דהלוקח נשבע שלא פקדני כו' ושם ג"כ ב"ה חולק על הי"א וכמ"ש ב"כ בדין ההוא שער כ"א ולא כתבו רבי' י"ל משום דשם מסתבר לרבי' דעת הי"א כיון דשייך לומר שם דהו"ל להמוכר לומר להלוקח שהשטר שמכר לו פרוע משא"כ בזה שמת הלוה ולא הרשה למלוה שלו מקום פרעון אשט"ח זה מש"ה כתב דעת ב"ה שלא כתב כדעת הי"א ואע"ג דבלא מה"ט דכתיבנא לא ס"ל לב"ה (כ"כ) [הי"א] מ"מ מדבריו נשמע ונלמד דלא ס"ל כהי"א וק"ל ועמ"ש עוד מזה שם בסימן ס"ו : (ו) **שאלה** כו' בכלל ס"ע כ"כ : והלוני להחזיק ידי ל' דקרא נקט והחזקת בו : ומה שנסתפקת בשאלתך מי אמרינן כו' ע"ש בתשובה שהשואל היה מסופק אף אם הוא ברור שהבטיחו על ככה וכתב לו כן בשטר אם רשות ויכולת בידו לעשות כן כיון דעבדו הוא ע"ז השיב דודאי אם כתוב בשטר הרשות בידו דכל זמן שהממון הוא בידו הן מטלטלין הן מעות ברשותו הוא ליתן וה"ה להרחיב זמן במעות למי שירצה וכמו שירצה והרי אנו רואין כתוב בשטר שגם זה לוה ונתן על מ"מ שלא לנגשו אבל אם לא נכתב בשטרו כן מי יאמר שהבטחה זה היתה באופן שלא לנגשו ואדרבה סתימת השטר מורה על ההיפך ועתה אחר כתיבת השטר אינו יכול לשנות דהכתוב בשטר וכתה תורה מיד לראובן עם כתיבת וחתימת השטר : ומ"ש אבל לאחר ההלואה כו' ל"ד קאמר מיד לאחר ההלואה דהא כוכסתי בדרישה דהרא"ש ס"ל דיכול למחול החוב כל זמן שאין ידוע בב"ד שאין לו במה לפרוע ממקום אחר אלא כלומר אחר שהלוה ובא עתה לפני בית דין וכמ"ש בסמוך ודו"ק : ומ"ש כי היה יכול ליתן מטלטלים לכל מי שירצה מיירי בלא כתב לראובן מטלטלים אגב קרקע ויותר נראה דמיירי במקום שנהגו דמשום תקנת השוק אין גובין ממקבל מתנה ממטלטלי שנתן וכמ"ש בסי' ס' לדעת הרא"ש :

סי' פז (א) **התובע** מחברו ממון כו' עד כפי מה שבארתי למעלה ר"ל בסימן ע"ב סי"ג. שם כתב שכשתובע חפץ צריך שיהיה דבר שהיה יכול להחזיק בו ולאפוקי כשיש עדים ורואה שם דברים העשויין להשאיל ולהשכיר או גזדות וגם אומן כמש"ר לקמן סי' קל"ד וקל"ה דבכל אלו מוציא התובע מידו ולא מהני ליה שבועה להחזיק בו · ובתבעו ממון אפילו הלוהו או הפקידו בעדים אם לא שאל אל תפרעני אלא בעדים פלוני ופ' וכמש"ר סי' ע'. אם הוא מ"מ כו' דין מ"מ הוא ר"פ שבועת הדיינים וילפינן ליה מכי הוא זה דכתיב גבי שומרים אמר רבה מפני מה אמרה תורה מ"מ הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח והאי בכוליה בעי דלוכפריה והא דלא כפריה משום דאין אדם מעיז פניו והאי בכוליה בעי דלודי ליה והא דלא אודי אשתמוטי הוא דקא משתמיט מיניה סבר עד דהוה ליה זוזי ופרענא ליה ואמר רחמנא רמי שבועה עליה כי היכי דלודי ע"כ · וכבר כתבתי זה בדרישה ר"ס ע"ה ועמ"ש שם סוף ע"ז: וע"א מכחישו כו' דין עד אחד מפורש בקרא לא יקום ע"א לאיש לכל עון ולכל חטאת ודייקינן אבל קם הוא לשבועה וכר"ס ע"ה כתב עוד ש"ד והיינו טעמו ק' והוא כופר בכל ועדים מעידים שמ"ל כ' שנותן לו כ' ונשבע ש"ד על כ' הנשארים · וכאן לא כתבו יתכן משום דנילף מ"מ כמ"ש שם דאיתא בגמרא דלא יהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים אבל א"ל דנילף מק"ו מעד א' דגם במעיד על חצי התביעה צריך לישבע נגדו דשם בעד א' אינו נשבע אלא על מה שמעיד העד ונפטר מהשאר ובשני עדים מעידים צריך לשלם מה שהן מעידין ולישבע על המותר וכדין מ"מ וק"ל · אפילו אינו יודע כו' פי' התובע אינו יודע שח"ל אלא ע"פ מה שהגיד לו העד שראהו שלקח משלו כך וכך או שנשאר חייב לאביו כך וכך כמ"ש סי' ע"ה סל"ג ושם נתבאר

שם שזהו דעת הרי"ף ושיש חולקים בדבר : (ג) **אבל** הכופר בכל וכו' משנה פ' שבועת הדיינין (שם) : [א] **כתב** הרשב"א בתשובה שאין שבועה למודה מקצת אלא דוקא במודה שהוא חייב מקצת ממש אבל לא בכופר הכל אלא שמתחייב מתוך טענתו כגון שתבעו מנה והוא אומר לא לויתי וחזר ואמר לויתי חמשים ופרעתים דהוחזק כפרן לאותו ממון וכתבתי בסימן ע"ה . ובתשובה אחרת כתב שמעון כופר בכל ואין לו עליו אלא הסית זולתי על הרבית שהוצרך ללוות ברבית ולפרוע לנ"ח שנכנס לו ערב בשביל ראובן שבזה רואה אני לחייב את שמעון שאפילו נתן לו ראובן רשות א בפירוש ללוות עליו ברבית ולפרוע החוב אין לשמעון לעשות כן ורבית קצוצה היא · ומ"מ אע"פ שיתחייב שמעון באותו סך הרבית אין חיוב זה עושהו כמודה מקצת להתחייב שבועת התורה על מה שכפר שאין המתחייב במקצת מתוך טענת הכפירה כמודה מקצת מפורש בפיו אשר יאמר כי הוא זה כתיב וזה נ"ל באמת עכ"ל :

[ב] **כתב** הר"ן בפרק שבועת הדיינין התובע ואמר מנה לי בידך חמשין הלואה וחמשין מחמת חבלה שחבלת בי ועדיין לא נשבע נתבע על חבלתו ונתבע כופר בכל אע"פ שהתובע נאמן בשבועה בחמשין דחבלה נתבע פטור לפי שעדיין אין לתבוע אלא ממון אלא גורם לממון דמי יימר דמשתבע אבל לאחר שנשבע על חבלתו ועדיין עומד בתביעתו בחמשין דהלואה ונתבע כופר בכל מסתברא לי דחייב דהיינו דרבי חייא קמייתא (ב"מ ג ·) מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש בידו חמשים הכי נמי אנן סהדי דחמשין דחבלה אית ליה גביה כיון שכבר נשבע (ב) :

(ג) (ד) **ואפי'** במודה מקצת אם אמר לו הילך וכו' כבר כתבתי בסימן ע"ה שהיא מימרא דרב ששת בריש מציעא (ד ·) [ג] ושכתוב בהג"א דלא הוי הילך אלא דוקא כשמחזיר לו אותו מעות שהלוהו או אותו פקדון עצמו וכן משמע מפירש"י וז"ל הר"ן והילך פירש"י לא הוצאתים והם שלך בכל מקום שהם משמע דאי אמר הילך מעות אחרים תחתיהם אע"ג דנקיט להו בכ"ג ובעי למיתבינהו לאו הילך הוא ולפי דברים הללו הילך לא משכחת לה אלא בפקדון לפי שהפקדון ברשות בעליו הוא בכל מקום שהוא ואותן מעות בעצמן של מפקיד הן אבל במלוה לא משכחת לה שאפילו ישנן להנהו מעות שהלוה לו בעין לא מצי למימר ליה הרי הן שלך בכל מקום שהן דהא מסקינן פ"ב דקדושין (מז ·) גבי מקדש במלוה דמלוה אע"פ שהיא בעיניה ברשות לוה קאי ולא ברשות מלוה לא לחזרה ולא לאונסין וא"כ היאך יאמר לו שהן שלו בכל מקום שהן אלא ודאי לדברי רש"י הילך לא משכחת ליה ב אלא בפקדון אבל לא במלוה · ואין כן דעת הגאונים שהם הסכימו דהילך איתיה בין במלוה בין בפקדון דמלוה כל שהן בידו והוא מזומן לתת לתובע הו"ל הילך ופטור בין שהם אותם מעות שהלוה לו או אחרים דכמי שנתנם לו כבר דמיא ובפקדון כל היכא דמודה ליה אע"פ שאינו מזומן בידו ועומד באגם הו"ל הילך משום דכל היכא דאיתיה ברשותא דמארי' איתיה דפקדון אע"פ שעומד באגם כיון דמודה ליה הו"ל הילך ג מפ"ק דמציעא וכ"כ רבינו ירוחם בנ"ג ח"ב ובספ"ג מטוען כתב ה"ה שנראה מדברי הרמב"ם דאפילו בפקדון אם לא אמר הילך אע"פ שהוא בעין הו"ל מודה מקצת אבל הרמב"ן והרשב"א כתבו כדברי הר"ן ואפשר לומר דהילך שכתב שם הרמב"ם לאו למימרא שמביא הכלי בידו אלא שהכלי בעין לאפוקי שלא נאבד או נשרף ובפ"ג מהלכות טוען כתב הטוען מטלטלים על חבירו והודה במקצת ונתנו מיד וא"ל אין לך בידי אלא זה והילך פטור משבועת התורה · כתב בעל התרומות בשער ז' בשם התוספות דרש"י גרים כיון דקא מודה ליה בגווייהו כמאן דנקיט להו דמי והאי גירסא שייכא בפקדון ובספרים דגרסי כמאן דנקיט להו מלוה דמי נ"ל שעתה כשאומר הילך פורע לו מידו לידו והוי כמאן דנקיט להו מלוה מעיקרא קודם שהודה הלוה גם הרמב"ם בספרו לשון נתנו מיד נקט עכ"ל · חילוקים בענין אומר הילך ·ד עיין בנ"י פרק השואל אמתניתין דהמחליף פרה בחמור · וכתב עוד בעל התרומות בשער הנזכר שדעת הרז"ה דהילך נקרא אפילו קאי באגמא והר"א חלוק עליו וסבור דלא מיקרי הילך אלא כשנותנו מידו לידו · והרא"ש כתב בריש פ"ב דכתובות בזה ואכתבנו בסמוך :

וכתב הר"י ן' מיגא"ש וכו' טענת הר"י וטענת החולקים עליו כתב נ"י בריש מציעא והר"ן בריש שבועת הדיינין והר"ן מסכים לדברי הר"י ן' מיגא"ש וגם הרמב"ם בפרק ד' מהלכות טוען ונטען מסכים לדברי ן' מיגא"ש וכתב ה"ה שכתב הר"י ן' מיגא"ש שכן דעת הרי"ף דמשכון לאו הילך הוא וכתב הריב"ש בסימן שצ"ו דטעמא משום דלא מיקרי הילך אלא מה שהוא פרעון גמור אבל משכון דעדיין צריך שומת ב"ד ונביינא ומכירה לא ומיהו איפשר שאם נתן לו רשות

לעיל : (ב) אבל הכופר בכל ואין עד מכחישו פטור מה"ת בלא שבועה : (ג) ואפילו במודה מקצת אם א"ל הילך המקצת שאני מודה לך בו פטור מה"ת בלא שבועה : (ד) ואינו נקרא הילך אא"כ יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני בית דין ליתנו לו מיד אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואתננו לך לא וכתב ה"ר יוסף אבן מינא"ש אפילו אם יתן לו משכון על מה שמודה לו לא השיב הילך אבל בעל העיטור כתב דמשכון השיב שפיר הילך

הצד ג"כ שם בסוף סעיף ל"ג וע"ש :

(ג) **ואפילו** במודה מקצת אם א"ל הילך וכו' · מימרא דרב ששת רפ"ק דמציעא (דף ד') ופסקו כמותו דלא כמאן דפליג עליה התם :

(ד) **ומ"ש** בשם ב"ה דמשכון חשיב שפיר הילך דהא אפילו שטר חשיב הילך · משמע הלשון דבשטר פשוט הוא דחשוב הילך היינו בשטר שכבר הוא ביד התובע כגון שהלוהו חמשים בשטר ותובעו מנה שהלוהו עוד חמשים בעל פה וזה מודה בחמשים שבשטר וכופר בחמשים שבעל פה אין זה מודה מקצת הטענה כיון דאי אפשר לו לכפור בנ' שבשטר וכדמוכח להדיא מפרק קמא דמציעא (דף ד') גבי דתניא סלעין דינרים וכו' וכדפי' בסימן ע"ה סעיף ב' והשתא קאמר ב"ה כיון דאפילו שטר כה"ג חשיב הילך אף ע"פ שאינו מוכן עתה בידו כ"ש היכא דבשעת תביעה ומודה לו מקצת נותן לו משכון דמזומן ומוכן הוא בידו להוציאו דחשיב הילך אבל דעת הר"י מיגא"ש דעדיף טפי שטר שכבר הוא בידו ממשכון שנותן לו עכשיו בשעת התביעה דאיכא למימר הכא בכולי בעי דליכפריה אלא לפי שאין אדם מעיז מודה לו מקצת ונותן עליו משכון וכיון שגוף המשכון הוא של הנתבע ובידו לפדותו ואינו מזומן להוציאו או למכרו אלא על פי ב"ד כדלעיל סימן ע"ג סעיף י"ט וכו' לאו הילך הוא והשתא ל"פ הני גאונים אלא במשכון שהוא נותן עתה בידו בשעה שמודה לו מקצת בפני ב"ד אבל במשכון שכבר הוא בידו בין בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה משמע דחשיב הילך אליבא דכ"ע דעדיף טפי משכון שכבר בידו משטר שכבר הוא בידו וע"ל בסימן ע"ב סעיף כ' ובמ"ש לשם בס"ד ועוד נראה לפרש וכן הוא העיקר דאע"ג דלבעל העיטור פשוט הוא דשטר חשיב הילך כיון דאי אפשר לו לכפור במה שכתוב בשטר וכך דעת הרמב"ם פ"ד מטוען וכדמשמע מסוגיא רפ"ק דמציעא לפי פשוטו מ"מ הר"י מיגא"ש חולק גם על זה וס"ל דלמסקנא אף לרב ששת דקיי"ל כוותיה דהילך פטור שטר לאו הילך הוא וטעמא דבשטר פטור מש"ד לא הוי מטעם הילך כלל אלא מטעם דהו"ל כפירת שעבוד קרקעות וכדכתב האלפסי וכ"כ רבינו בסימן פ"ח סעיף ל"א ולשם מביא ב"י שכך פי' נ"י בשם האחרונים רפ"ק דמציעא ולשם כתבתי דאין כך דעת הרא"ש ע' במ"ש לשם בס"ד · כתב רש"י וז"ל והילך לא הוצאתים והן שלך בכל מקום עכ"ל (בדף ד') והביאו הגהות אשיר"י והר"ן מפירושו דלא אי הילך אלא דוקא כשמחזיר לו אותו מעות שהלוהו או אותו פקדון עצמו ומביאו בית יוסף וכך הבין בעל התרומות מפירוש רש"י ע"ש שער ז' סימן ב' וכבר כתבתי בסימן ע"ה סעיף ה' דנראה דאף רש"י לא פירש כך אלא למאן דאמר הילך חייב דסתמא משמע דאפילו אמר הילך אותן מעות עצמם נמי חייב אבל למאן דאמר הילך פטור אפילו במעות אחרים נמי פטור דסתמא משמע בכל ענייני הילך פטור ודעת רש"י כדעת שאר הגאונים דלמאי דקיימא לן כרב ששת דהילך פטור אפילו במעות אחרים שנותנם לו כמזומן בפני בית דין נמי פטור נראה לי : כתב בספר בדק הבית ע"ש הריטב"א דבמשכון שדמיו קצובים ונותנו לו מיד כפרעון גמור ודפיקן דלית ליה זוזי בעין למיפרעיה הוי הילך עכ"ל :

תבעו

דרכי משה

מדין עד אחד המסייע לנתבע : (ב) וכתב נ"י בשם הרמב"ן אם תבעו במנה ואמר נ' ידענא דלית לך ונ' לא ידענא אם פרעתיך מתוך שאינו יכול לישבע משלם והוה כאילו מודה באותן

פרישה

שזהו דעת הרי"ף ושיש חולקים עליו ע"ש : (ב) אבל הכופר בכל כו' ולא ילפינן לה בק"ו ממודה מקצת משום דמוקה הוא דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח שעשה לו טובה בהלוואה לכפור לו הכל כשמודה לו מקצת אין זה העזה כו' דבכולי בעי דלודי כו' עכ"ל ועיין בסמוך ס"י : (ג) אם אמר לו הילך המקצת כו' דין הילך בב"מ דף ה' ועד"ר ושם הקשה בגמרא למ"ד הילך פטור נ"ל קרא למעט קרקע משבועה הא כל קרקע הילך הוא ותירצו איצטריך לטוכח שאמר בה גורות סימן ומצרות דליכא הילך וכתבו רבינו ג"כ לקמן סי' פ"ח : (ד) לא חשיב הילך הריב"ש סי' שצ"ו כתב הטעם דלא מקרי הילך אלא מה שהוא פרעון גמור אבל משכון דעדיין צריך שומת ב"ד ונביינא ומכירה לא . ומיהו אפשר דאם נתן לו רשות למכור המשכון ולפרע לו ממנו בלא רשות ב"ד ואדם בעולם הוי הילך עכ"ל ועמש"ר בסי' ע"ב וז"ל שהרי המשכון הילך וכתבתי שם בפרישה דשם כ"ע מודים דמקרי הילך משום דאיירי שנכפת המשכון ביד המשכון ולא רצה הממשכן לקחתו אלא להניחו לו בדמיו שהלוה לו עליו · משא"כ בסתם משכון שנותנו לו לחזור ולפדותו דאמרי' ביה מנה אין כאן משכון אין כאן ועוד שאני התם דמתחלה הלוה לו על משכון זה משא"כ כאן דלא נתרצה מעולם ליקח מידו משכון ועד"ד דהא אפילו ש"מ חשוב הילך בדרישה נתבאר מהיכי פשוט לב"ה דשטר מקרי הילך ופ"ש שכתבתי דשטר נקרא הילך משום דיכול לגבות בו קרקעות ומשטר כזה איירי נמי רבינו שנתן לו קנין בעדים שנתחייב לו זה הסך שמודה לו שיכול לגבות בו אפי' ממשעבדי ואפילו לית ליה בנ"ה אלא משעבדים ואפילו בכת"י למוד סגי דאם יש לו בני חרי לגבות בו מזה שמתחייב לו עתה ונראה דהר"י בן מגא"ש כחולק ס"ל דאין ללמוד דין משכון או שטר שיתן לו עתה משטר הנזכר בגמרא דשאני התם דעל אותו שטר הלוה לו מעיקרא מש"ה סמוך עליה גם עתה ועיין בסמ"ע :

אם

דרישה

סי' פז (ג) **ואפילו** במ"מ כו' מקור דין הילך וגם הא דפשוט לרבי' דשטר חשוב הילך הוא בב"מ דף ד' דגרסינן שם א"ר מנה לי בידך אין לך בידי אלא נ' זוז והילך חייב מ"ט הילך נמי כמ"מ הטענה דמי ורב ששת אמר הילך פטור כו' מיתיבי שטר שכתוב בו סלעין או דינרין מלוה אומר ה' ולוה אומר ג' רשב"א אומר הואיל והודה במקצת הטענה ישבע רע"א אינו אלא כמשיב אבדה ופטור ופירש"י מדהו"ל שתים והשטר מסייע וכו' (ור"ל דאל"כ כל מ"מ נחשב משיב אבדה ואדרבה אנן אמרינן דלא היה יכול להעיז לכן פי' כיון דשטר מסייע ליה לא מיחשב זה העזה) קתני מיהת רשב"א אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע טעמא דאמר ג' הא אמר ב' פטור דהאי שטרא דקמיה' ביה כהילך הוא וש"מ הילך פטור ומסיק שאני הכא דקמסייע ליה שטרא א"כ משום דהו"ל שיעבד קרקעות ואין נשבעין על כפירת ש"ק איכא דמותיב לה מסיפא א"ר ש ר"ע אומר אינו אלא כמשיב אבדה ופטור טעמא דאמר ג' הא אמר ב' חייב והא שטר דקמיה' ביה כהילך דמי ש"מ הילך חייב לא ב' נמי פטור והא דקתני ג' לאפוקי מרשב"א דאמר מ"מ הוא וחייב הכ"מ דאי ס"ד ב' חייב בג' היכי פטר ליה ר"ע הא לאו משיב אבדה הוא דאי אמר ב' הוי בעי שבועה אלא ק' לר"מ שאני התם דקא מסייע ליה שטרא א"כ משום דהו"ל שעבד ש"ק כו' וכנ"ל · והנה מסוגיא הנ"ל נלמוד דלכ"ע יש בשטר משום הילך מדפריך המקשה בשתי לשונות בפשיטות והא שטר הילך הוא ואף דמסיק שם דטעם דשטר הוא משום כפירת ש"ק מ"מ בהא ל"פ אי שטר מקרי הילך אלא דבא לומר בב' הלשונות דאף ר"מ דאמר הילך חייב מ"מ בשטר דפטור משום דהו"ל ש"ק ומש"ה כתב הרא"ש בפסקיו שם פ"ק דב"מ ב' הטעמים ז"ל והלכה כר"ש ורשב"א מודה ליה נלוה אומר ב' משום דהו"ל הילך דשטרא דקמיה' ביה כהילך דמי ופטור או משום דהו"ל כפירת ש"ק ואין נשבעין על ש"ק עכ"ל (וסף דלא קאמר כגירסא הנ"ל הטעם דש"ק כ"מ לתרץ דברי ר"מ דאמר הילך חייב

אבל

חדושי הגהות

פז ג כלומר מדפריך בפ"ק דמציעא למ"ד הילך פטור מדתני רב"ח ד' שומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת · וה"ד לאו דא"ל הילך ואם איתא דפקדון נמי לא מיקרי הילך אלא בזמן שישנו בידו ומזומן להחזירו מאי קא מקשי ליה כו' מאן א"ל דרמי בר חמא בכה"ג מיירי ולמה ליה לשנויי אירך מתחילה בפשיעה כולי לוקמיה בפשטא כגון דקייכא באגם דכיון שאין הפקדון בידו ואין מזומן להחזירה לאו הילך [הוא] אלא ש"מ דפקדון כל היכא דמודה ביה אפי' אינו מזומן כהילך דמי כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא כ"ה בר"ן פ' שבועת הדיינים : ד חפשתי ולא מצאתי שם :

ח"א

הגהות דרישה ופרישה

פז א ונראה דמגה שנתן לראובן רשות הוא דוקא בלא משכון דאז מה שהוא נותן רבית לעכו"ם והוא חוזר ולוקח מהלוה ישראל ה"ל כאלו נטל ישראל מישראל רבית אבל בשמלוה העכו"ם על משכון שרי וכדמשמע מלשון רבינו לעיל ס"ס ע"ג שכ' בשם הרא"ש בתשובה ז"ל כיון ששמעון מודה לראובן לא הו"ל למשכנו ברבית כו' משמע דאילו א"ל דהוי מותר וטעמא כיון דהמשכון ביד עכו"ם נסתלק המלוה והעכו"ם כל בטחונו הוא על המשכון ועל הלוה לפרוע מיד העכו"ם המשכון ולתת לו הרבית ואף אם לאחר זמן נתן המלוה הרבית ופדה המשכון וחזר ולקחו מהלוה אין זה רבית מישראל לישראל כיון שהרבית נתרבה על המשכון וכמבואר חילוק זה ביו"ד סי' קס"ט בהג"ה ע"ש : ב וא"ת כיון דלדרש"י דין הילך בהלואה לא שייך אמאי קאי דין הילך דקאמר רב ששת דפטור משו"ד דבפקדון לא משכחת לה לרש"י דהא ס"ל דבפקדון כופר בכולה נמי שייך שבועה דאורייתא וכמ"ש

(ה) תבעו ב' כלים וכו' · כן כתב בעל התרומות שער ז' סימן ב' והטעם משום דכל הילך דפטור דוקא שלא שינה ולא פיחת ממה שתובעים ממנו ואמר בו הילך אבל אם נפחת דמחוסר תשלומין מאותו פחת לאו הילך הוא ודוקא שיש עדים או מודה אבל ליכא עדים ואינו מודה נשבע היסת שלא נפחת וכולל בשבועתו שאינו חייב לו הכלי האחר :

(ו) ואם נראה לדיין שהנתבע מערים וכו' · בעל התרומות שם ע"ש הר"י הלוי ושכן פסק רבינו חננאל וכית יוסף הביא ראיה מפרק הדיינים טענו חטים והודה לו בשעורים אם כמערים חייב ואם כמודה פטור וכדלקמן בסימן פ"ח סעיף י"ז עד כאן לשונו ולפע"ד אינו ראיה דהתם היינו טעמא דאע"ג דלא חשיב מודה מקצת הטענה אלא כשהודה במקצת מה שטען כבר מכל מקום מאחר שהערים לאמר להשיב קודם שיגמור זה טענתו לומר וגם כור של שעורים ואמר הוא תחלה במהירות לא אלא של שעורים חשבינן לזה כאילו תבעו כבר שניהם כדכתב רבינו בסימן פ"ח אבל גבי הילך אפילו אם תחלה לומר שנתן לו מיד התקנת בפני בית דין כדי ליפטר משבועה כבר ידעינן שכל אדם מהדר ליפטר משבועה אפילו באמת · ונראה דהטעם הוא דמאחר שעל כל פנים חייב לישבע היסת אלא דמערים לדחות ממנו שבועה דאורייתא לא יועיל לו רמאותו ואמרינן ליה אם אתה אומר אמת השבע אפילו שבועה חמורה ואם שקר אתה טוען לא מפני זה הורשה לך לישבע שבועה דרבנן ואתה נענש עליה כאילו נשבעת בשקר שבועה דאורייתא ועל כן אין לך להערים לדחות מעמך השבועה המוטלת עליך דין תורה ומיהו דין זה אינו שייך בהילך שעל ידי השטר וע' לקמן בסימן פ"ח סעיף ל"א וכמ"ש לשם בס"ד : (ז) כתב הרמב"ם א"ל מנה וכלי וכולי · ספ"ג דטוען : ומ"ש ואפשר שהוא סובר דמשכון אינו נקרא הילך וכו' · השיג עליו ב"י דלא הו"ל לכתוב כן בלשון אפשר דבהדיא כתב הרמב"ם בפ"ד דטוען דמשכון לאו הילך הוא והוא מ"ש לשם מנה לי בידך על משכון זה אין לך בידי עליו אלא חמשים ה"ז מודה מקצת וישבע ואם אין המשכון שוה אלא חמשים או פחות ה"ז נשבע ומשלם הנ' שהודה בהן עכ"ל והראב"ד השיג ואמר ואם שוה החמשים מה ישבע הילך הוא עכ"ל אלמא דלהרמב"ם משכון לאו הילך הוא וכ"כ ה' המגיד לשם שהרמב"ם דעתו כדעת רבותיו הר"י מיגא"ש והרב אלפסי דמשכון לאו הילך הוא ולי נראה ליישב דרבינו סובר דאפשר לומר דלא אמר הרמב"ם דמשכון לאו הילך הוא אלא במלוה על המשכון דלא נקט ליה לגוביינא אלא לזכרון בעלמא אבל במשכון שמוסר לו בשעה שתבעו בפני ב"ד דלגוביינא נתן לו המשכון איכא למימר ביה הילך טפי ולכך כתב רבינו דאפשר שהוא סובר דכל משכון אינו נקרא הילך אפילו בכה"ג דמסר לו לגוביינא ואע"ג דלעיל בתחלת סימן זה ובסימן ע"ב סעיף כ' וריש סימן ע"ה כתבתי דסבירא ליה לרבינו דהסברא הפוכה אפ"ה לא נמנע רבינו מלכתוב לדעת הרמב"ם בלשון אפשר דהוא סובר איפכא : (ח) אע"פ שכופר בכל וכו' עד דליכא דררא דממונא בכל ענין נשבע היסת · כך היא דעת רוב פוסקים ודלא כר"ת דכתב דאין להשביעו בלא דררא דממונא גם לא כמ"ש התוס' בפ' הדיינים ע"ש רב האי גאון דלא משביעינן ליה אלא משמתינן ליה על תנאי שיהא בשמתא אם הוא חייב ואינו משלם עכ"ל (בדף מ"א) בד"ה מאן דתני אלא משביעינן ליה שבועה ממש מיהו בתשובת מיימוני סוף ספר משפטים כתב דהיכא דנראה לדיינים טענת התובע רמאות אין להשביע במקום דליכא דררא דממונא ובתשובת מהרי"ו סימן קנ"ד וסימן נ' כתב הלכה דטענת התובע טענה גרועה וליכא דררא דממונא אין משביעין אותו וכן כתב בהגהות שניות דמרדכי בב"מ ע"ש ריב"א דאם נראה לדיין שהדין מרומה אין משביעין אותו : (י) פירש"י שאין כופר הכל פטור מן התורה אלא בהלואה וכו' · בפ' הגוזל קמא (דף ק"ז) גורס רש"י

הילך דהא אפילו שטר חשיב הילך והכי מסתברא : (ס) תבעו שני כלים והודה לו באחד מהן ואמר ליה הילך וטוען התובע שנשתמש בזה שלוה מודה לו ונפחת מדמיו אם יש לו עדים בזה או שהוא בעצמו מודה לו אין זה הילך : (ו) ואם נראה לדיין שהנתבע מערים כדי לדחות ממנו השבועה צריך לישבע שבועה דאורייתא : (ז) כתב הרמב"ם אמר לו מנה וכלי יש לי בידך אין לך בידי אלא הכלי והילך ואמר התובע אין זה הכלי שלי הרי זה נשבע היסת וכולל בשבועתו שזה כליו ואם הודה הנתבע שאין זה כלי שלו אלא שנתחלף לו אף על פי ששוה כמו כליו צריך לישבע שבועה דאורייתא ע"כ ואפשר שהוא סובר דמשכון אינו נקרא הילך אבל לפי מה שכתבתי דמשכון נקרא הילך לא גרע זה משאר משכון : (ח) אע"פ שכופר בכל והילך פטורין מן השבועה מן התורה חכמים חייבוהו שבועה וזו היא שנקרא שבועת היסת ל"ש אמר לי מנה לי בידך ואמר לו הן למחר אמר תנהו לי נתתיו לך או שאמר לו יש לי בידך כנגדו כסות וכלים או שאמר לו אמת שהיה לך בידי אבל אתה מחלתו לי או נתתו לי במתנה דאיכא דררא דממונא ל"ש אמר מנה לי בידך ואמר לו אין לך בידי כלום דליכא דררא דממונא (ג) בכל ענין נשבע היסת : (ט) ובלבד שיתבענו התובע טענת ודאי כדפירשתי לעיל : (י) פירש"י שאין כופר הכל פטור מן התורה אלא בהלואה שתבעו מנה הלויתיך אבל תבעו בפקדון שהפקיד בידו

רשות למכור המשכון ושיפרע לו ממנו הוכו בלא רשות ב"ד ואדם בעולם הוי הילך עכ"ל : (ב"ה) וכתב הריטב"א שאם המשכון דמיו קצובין ונתנו לו מיד בפרעון גמור וידעינן דלית ליה זוזי בעין לפרעיה הוי הילך : כתב רבינו ירוחם בנתיב ג' חלק ב' תובע לחבירו בשמא ומתוך הודאת הנתבע חזרה טענתו ברי שהודה במקצת חייב שבועת התורה כך נראה מדברי רש"י בפ' הנזקין (נא :) וגדולי המורים חלקו עליו עכ"ל : אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ואם נשבעין על הודאתו יתבאר בסימן שאחר זה : (ה) תבעו שני כלים וכו' כ"כ בעה"ת שער ז' משום דכיון שנפחת מדמיו הוה ליה כחופר בקרקע שיחין ומערות דלאו הילך הוא כדאמרינן בהשואל (דף ק :) דכיון שמחוסר תשלומין מאותו פחת לאו הילך הוא וכן הלכה : ונ"ל שמה שכתב רבינו או שיש לו עדים צריך למחוק ולהגיה ויש לו עדים ואיפשר לקיים הגירסא ולפרש וטען התובע וכו' שטוען כך או ע"פ עדים או שהלה מודה אבל תימא דאפילו בלא עדים ובלא הודאת הנטען למה לא יועיל טענתו שיודע שהלה נשתמש בו ונפחת מדמיו כדי לסתור טענת הילך ואיפשר דטעמא משום דאח"כ כשישבע לו שלא נשתמש בו שני ולא היה צריך לישבע על השאר אבל כשיש עדים או שהוא מודה נשבע על השאר : כתב הרא"ש ברפ"ב דכתובות דהיכא דתבעו ק"ק והודה לו במנה והוא בענין שלא היה יכול לכפור באותו מנה כגון שאם היה כופר בו היה טוען אחר מעשה ב"ד פטור משבועה משום דההוא מנה דמודה ביה הו"ל הילך כיון דאין לו טענה לפטור ממנו ואהידך מנה הו"ל כופר בכל ופטור משבועה והכי איתא בירושלמי : (ב"ה) ויש גמגום בזה לפי מה שפסקנו כדברי האומרים דלא מיקרי הילך אלא כשנותנו לו מיד אבל אם אומר לו הרי הוא בביתי ואתננו לך אין זה הילך מכ"ש דבנדון זה לא הוי הילך אבל מטעם אחר יש לקיים דין זה דלא מקרי מודה מקצת אלא כשמודה בדבר שהוא יכול לכפור בו אבל בדבר שלא היה יכול לכפור בו לא מקרי מודה וכמו שכתב הרי"ף בפ"ק דמציעא והרמב"ם פרק ד' מטוען :

(ו) אם נראה לדיין שהנתבע מערים וכו' כתב בעל התרומה בשער ז' כתב הר"י הלוי וטענת הילך שפטרוהו משבועת התורה דוקא שלא יהא כמערים אבל אם נראה לדיין שהוא כמערים לדחות השבועה מעליו חייב שבועת התורה וכן פסק ר"ח עכ"ל והוא נלמד מפרק שבועת הדיינים (מ :) דאמר שמואל טענו חטים וקדם והודה לו בשעורים אם כמערים חייב ואם כמודה פטור : (ז) כתב הרמב"ם פ"ג מטוען וז"ל מנה וכלי יש לי בידך אין לך בידי אלא הכלי והילך ה"ז פטור ונשבע היסת שאין לו אצלו אלא זה אמר בעל הכלי אין זה הכלי כולל בשבועתו שזה כליו הודה הנטען שאין זה כליו ונתחלף לו באחר ה"ז חייב שבועה עכ"ל : ומ"ש רבינו ואפשר שהוא סובר דמשכון אינו נקרא הילך הוא מדייק כן ממה שכתב הודה הנטען שאין זה כליו ונתחלף לו באחר ה"ז חייב שבועה וכלי זה שבידו הוי משכון בידו תחת האחר שנתחלף ואפ"ה כתב שחייב שבועה וכבר כתבתי בסמוך דבהדיא כתב הרמב"ם בפ"ד מהלכות טוען דמשכון לאו הילך הוא ולא הו"ל לרבינו לכתבו בלשון אפשר : (ח) אע"פ שכופר בכל וכו' כבר כתבתי לעיל סימן ע"ה דאפילו היכא דליכא דררא דממונא משביעינן ליה וכ"ש באומר הילך או שאר טענות שכתב רבינו דאית בהו דררא דממונא : (ט) ובלבד שיתבענו התובע טענת ודאי כדפרישית לעיל סימן ע"ה : [ד] כתב בתשובות להרמב"ן סימן ק"ט אם ראובן תבע את שמעון גזלתני או הלויתני בריבית בפני עדים אין משביעין אותו כיון דלדברי התובע חשוד הוא ועיין במה שכתבתי בסימן ע"ה : (י) פרש"י שאין כופר הכל פטור מן התורה אלא בהלואה וכו' אבל תבעו בפקדון שהפקיד בידו אפילו כפר בכלו חייב לישבע מן התורה בפרק הגוזל עצים (דף קז :) אהא דא"ר חייא בר יוסף עירוב פרשיות כתוב כאן וכי כתיב כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב פרש"י עירוב פרשיות

דרכי משה

באותן המקצת וחייב לישבע על אותן שאמר ידענא דלית לך ודוקא שאומר על אותן הנ' לא ידענא אם פרעתיך אבל אם אומר לא ידענא אם הייתי חייב לך לא מיקרי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ולא מקרי הודאה במקצת ועיין במרדכי פרק כל הנשבעים דף של"ח ע"א דיש חולקים וסוברין אע"פ שנתחייב במקצת משום שאינו יכול לישבע מ"מ לא הוה כהודאה במקצת להתחייב שבועה על השאר : (ג) כתב ב"י בסי' ע"ה וכ"כ הרמב"ם והרי"ף והרא"ש וכן מסקנת התוס' ודלא כר"ת דאין להשביעו בלא דררא דממונא ובמרדכי פרק הגוזל

דרישה

אבל לרב ששת דקי"ל כוותיה דאמר הילך פטור לא צריכא לה"ט מ"מ כתבו הרא"ש וגם הרי"ף כתב בהלכותיו שם ה"ט דש"ק לחוד ולא הזכיר טעמא דהילך משום דס"ל דמאמר דמסיק הכי בגמ' לר"מ נאמר כן גם לר"ש אבל אין ראיה מדאמרי' בכל מקום במשנה וגמרא דאין נשבעים על שטרות וקאי גם אשבועה דמ"מ (וכמש"ר ר"ס צ"ה) מתרי טעמי חדא דהתם גם כן י"ל דהטעם הוא משום דהוי ליה כפירת ש"ק · ועוד דהם קאי שתבעו שני שטרות הפקדתי בידך והוא מודה לו בשטר א' וכופר לו בהשני דהכפירה והסודאה הוא הכל בגוף השטרות (וכמבואר שם) והרא"ש דכתב שני הטעמים משום דיש בהו נ"מ לדינא דלטעמא דאמרי' דהו"ל כש"ק אף אם אין לו קרקע לא בנ"מ ולא משועבדין דינו כאילו יש לו וכן הוכחתי מלשון התוס' והרא"ש בדרישה סי' פ"ח סל"א ע"ש ואילו לטעמא דהילך לא היה פטור מש"ד א"ל שיש לו קרקע דאז אמרי' מדתפס שטרא בידיה הו"ל כגבוי וכאילו נתן לו בידו וא"ל הילך דמי מש"ה כתב הרי"ף ה"ט לחוד והרא"ש כתב גם טעם [דהילך] כדי ללמוד ממנו הא דינא דכתב רבינו כאן בשם בעל העיטור דגם משכון נקרא הילך דלא גרע משטר דחשבינן הגמרא הילך בפשיטות אע"ג דלא יהיב ליה אותו דבר עצמו כ"ש בנותן לו עתה מיד ליד משכון דחשיב הילך ורבינו נמשך אחריו וכתב כאן דברי ב"ה דלמד משכון משטר דנקרא הילך ומיירי ביש לו הרקע דשייך ביה הילך ולקמן בסי' פ"ח סל"א בדין אין נשבעין על הודאת שטרות כתב משום דהו"ל שטר ש"ק לחוד ללמדנו דמה"ט אמרינן דאין נשבעין עליו אפי' אין לו קרקע וכמ"ש והוכחתי יחס בדרישה ע"ש והו"ק : (ז) כתב הרמב"ם כו' יש גורסים וכ"כ הרמב"ם א"ל מנה כו' ואי איפשר ליישב האי וכן כתב לא אדסמיך ולא אדלעיל מיניה אמש"ר אי הודה הנתבע או שיש עדים שנפחת דלא הו"ל הילך שע"ז כתב דגם הרמב"ם כ"כ דא"כ צ"ל דס"ל לרבינו דנתחלף לו כלי בכלי וכלי שנפחת שוים הם והא ע"כ ליתא דהא בנפחת ס"ל לרבינו ולא הוי הילך ובנתחלף מולק כמו שסיים וכתב ואפשר שהוא סובר כו' · לכן נראה גירסת הספרים דל"ג מינת וכן . ואפשר שהוא סובר ל' ב"י בהדיא כתב הרמב"ם פ"ד דטוען דמשכון לאו הילך הוא ולא ס"ל לרבינו לכתוב בלשון אפשר ע"כ . ונראה ליישב דביאורו כאילו כתב ואפשר מפני שהוא סובר כו' וכלומר דמספקא ליה לרבינו אם מ"ש הרמב"ם כאן דנשבע ש"ד לטעמיה אזיל דס"ל דמשכון לאו הילך הוא ומיהו לפי מה שקיי"ל דמשכון נקרא הילך לית הלכתא כוותיה או אם טעמו דאפי' אי הוי משכון הילך אפ"ה בנותן כלי במקום כלי לא הוי הילך דוקא בסתם משכון שאינו נותנו לו שיהיה שלו לחלוטין אלא דעתו ליתן לו מעותיו ולהקחת משכונו מש"ה הוי כאילו נותן לו עתה המעות והוי הילך משא"כ כאן כשנותן לו כלי זה לחלוטין במקום שלו דאין סופו ליתן לו אחר י"ל דלא הוי הילך דהא סוף סוף לאו כלי שלו הוא והוה יכול לומר דרבינו ס"ל דהכל לחלק בין משכון לנתחלף לו כלי מדכתב אדברי הרמב"ם ואפשר כו' ודוק : (י) פירש"י שאין כופר הכל פטור כו' · טעם פלוגתתן במ"ש בב"ק דף ק"ז אמר ר"ח בר יוסף עירוב פרשיות כתוב כאן וכי כתיב כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב ומ"ש מלוה כדרכה לאמר

פרישה

(ה) אם יש לו עדים לזה פי' לתובע או שהוא מודה לו בו פי' הנתבע אבל אם לא הו"ל עדים או הודאת בעל דין היה הנתבע נאמן' בשבועת היסת לומר שלא נפחת ב"י : אין זה הילך נראה דדוקא בזה שמחוסר תשלומים מאותו פחת לא הוי הילך הא אם הנתבע נותן לו מיד הכלי וגם דמי הפחת הוי הילך דלא גרע ממשכון ואין המשאיל יכול לומר דדוקא כלי שלם בעינא ודוק : (ו) ואם נראה לדיין שהנתבע מערים כדי לדחות כו' ז"ל בע"ת שער ו' וטענת הילך שפטרוהו משבועת התורה דוקא שלא יהיה כמערים אבל אם נראה לדיין שהוא מערים צריך לישבע ש"ד עד כאן לשונו מבואר מזה דהאי אם נראה לדיין כו' לאו אדסמיך ליה קאי אלא אדלעיל ועד"ר בסמוך : (ז) כתב הרמב"ם א"ל כו' כן הוא בס"א וכן הגיה מ"ו ר"ש ז"ל וכן עיקר ובפ"ג מטוען ע"ש : ואפשר שהוא סובר עד"ר : (ח) וזו היא שנקרא שבועת היסת ע"ל ר"ס ע"ה כתבתי פי' מלת היסת ובסי' ס"ט סי"ד כתב רבינו דלא נתקנה היסת דהיינו לישבע וליפטר על היורשים : דאיכא דררא דממונא ע"ל ס"ס קל"ט שפי' דררא דממונא שייכות ממון וה"ל בכה"ג איכא שייכות ממון בכל הני שהרי הודה לו שהיה בידו משלו אלא שטוען נגדו טענות אחרות לפטור עצמו ורש"י פי' פ"ק דב"מ דף ב' דררא דממונא הפסדן ממון ושם בתוס' סוף ד"ה ויחלוקו כתבו דררא דממונא ר"ל שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד וסבימו רבינו ג"כ שם ס"ס קל"ח נראה שגם לפי' התוס' עיקר פי' דררא דממונא מל' שייכות אלא שמפרשים השייכות בענין אחר : ל"ש אמר מנה לי בידך וא"ל אין לך בידי כלום דליכא דררא דממונא כו' הכי לא שנא ב' לשונות דר"כ הן בגמ' (והעתקתי ל' הגמרא בסי' ע"ה ע"ש) ופסק כלישנא בתרא דאפי' בדליכא דררא דממונא תקנו היסת : (ט) ובלבד שיתבענו טענת ודאי שם בסי' מ"ס ס"ח נתבאר כל זה : (י) פירש"י שאין כופר הכל כו' בפ' הגוזל עצים כ"כ

פרשיות . פסוק שהוא מפרשה אחרת נתערב בזו שאינו מקומו דהאי כי הוא זה למשמע הודאה מקצת באם כסף תלוה הוה ליה למכתביה דהתם קאי דאילו בהאי פרשתא דפקדון בלא הודאה מקצת מיחייב ומ"ש מלוה כדרכה דאמר מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז ופרש"י ומ"ש מלוה דעקרינן לקרא מדוכתיה כדרכה דאמר אין אדם מעיז פניו בפני זה שעשה לו טובה הילכך היכא דכפר הכל פטור משבועה דאי לאו קושטא בהדיה לא הו"ל למכפר ביה והיכא דמודה מקצת בכוליה בעי למכפריה והא דלא כפריה משום דאין מעיז אבל בפקדון דאין כאן טובה מעיז ומעיז הילכך אפילו כפר בכוליה רמא רחמנא עליה שבועה והתוספות הקשו עליו במה דוכתי משמע דבפקדון נמי אינו מחויב שבועה אלא אם כן הודה במקצת והעלו כפירוש ריב"א וכ"כ הרא"ש וז"ל עירוב פרשיות כתוב כאן פירוש פרשיות הכתובות דאלה המשפטים מעורבות הן וכי כתיב כי הוא זה בטענה דלא שייכא אלא במלוה דהיינו כפירה והודאה הוא דכתיב ובין במלוה ובין בפקדון אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון כגון שבועת השומרין ש"ח שנגנבה וש"ש ושוכר שנאנסה ושואל שמתה מחמת מלאכה אפילו כופר הכל חייב ומ"ש מלוה כדרכה וכו' חזקה אין אדם מעיז בפני בעל חובו שיודע שהוא משקר וה"ה נמי בפני המפקיד לכפור הכלי ובמלוה פירוש טענה דלא שייכא אלא במלוה דהיינו כפירה והודאה הוא דאינו מעיז לפי שכנגדו יודע שהוא משקר אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון מעיז ומעיז שהלכך אפי' כופר בכל חייב עכ"ל : ומ"ש רבינו אחר פירש"י אבל אין דעת הרמב"ם כן שכתב אין אחד מהשומרים צריך להודות במקצת בפרק ב' מהלכות שכירות כתב כן וכתב עליו ה"ה כן מוסכם מהגאונים ומבואר בפרק הגוזל עצים דלא כרמי בר חמא אלא כרבי חייא ברבי יוסף דאמר עירוב פרשיות כתוב כאן ומבואר בהלכות שם וכן מוכיח בס"פ המוכר את הבית (ע :) שאפילו טען נאנס הכל חייב שבועה מן התורה עד כאן לשונו : ומ"ש כיצד הפקידו כלים וטען שנגנבו אז נשבע ונפטר אבל אם א"ל הפקדתיך וזה אומר לא הפקדת וכו' לא מצאתי בדברי הרמב"ם לשון זה בסגנון שכתבו רבינו אבל כלל דברים אלו הם בפ"ב מהלכות שכירות ופ"ו מהלכות שאלה · וכתב ה"ה בפ"ב מהלכות שכירות זה פשוט שאין שבועת השומרים בכופר בכל אלא בטוען נאנסו אבל בטוען לא הפקדתני או לא נעשיתי שומר או החזרתי שבכל אלו טענות שהמפקיד יודע בהם כמו הנפקד אין שם חיוב שבועה אלא במודה מקצת וכן מוכיחות המשניות שבפרק שבועת הדיינים בבירור אבל פשוט הוא שיש שם שבועת היסת עכ"ל · ובסה"ת שער ז' מצאתי שכתב בשם הרמב"ם כמ"ש רבינו בשמו אות באות נראה שכך היה כתוב בנוסחא שלהם בדברי הרמב"ם : (יא) **וכשם** שע"א מחייבו שבועה וכו' עיין במ"ש סימן ע"ה וסימן פ"ד (ה) : (יב) **מדברי** הרמב"ם בביאור ענייני השבועות וכו' פי"א מהלכות שבועות : (טז) **ואלו** הדברים שבין שבועה דאורייתא וכו' פרק שבועת הדיינין (מא ·) מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה

בידו אפילו כפר בכוליה חייב לישבע מן התורה אבל אין דעת הרמב"ם כן שכתב אין אחד מהשומרים צריך להודות במקצת כיצד הפקידו כלים וטען שנגנבו אז נשבע ונפטר אבל אם אמר לו הפקדתיך וזה אומר לא הפקדת או החזרתי ונסתלקה מעלי שמירתך נשבע היסת וכן פירש רבי יצחק שאף בפקדון אם כופר בכל ואומר אין לך בידי כלום פטור מן התורה ולזה הסכים (ד) א"א הרא"ש ז"ל : (יא) וכשם שעד אחד מחייבו שבועה מן התורה כך פוטרו ממנה שאם תבעו במנה והודה לו בנ' ועד אחד מסייעו פטור מן השבועה ואע"פ שיש בזה דעות חלוקות א"א הרא"ש ז"ל הסכים שהוא פטור : (יב) מדברי הרמב"ם בביאור ענייני השבועות שמחייבין ב"ד למי שנתחייב שבועה היא נקראת שבועת הדיינין בין שהוא חייב שבועה מן התורה בין מדברי סופרים : (יג) ג' מיני שבועות חייבין מן התורה מודה במקצת וכופר בכל שעד אחד מכחישו ושבועת השומרים שטען שאבד הדבר שהפקידו אצלו או נגנב או מת או כיוצא בו הרי זה נשבע מספק אף ע"פ שאין בעל הפקדון מכחישו בודאי שאינו יודע אם טוען אמת אם לאו וכל שבועה חוץ מאלו הג' הם מד"ס ומ"מ גם הם נקראין שבועת הדיינין : (יד) ובשל דבריהם יש ב' מיני שבועות יש מהם על ידי טענת ודאי וכפירה כגון שבועת שכיר ופוגם שטרו וכיוצא בהן ויש מהם על ידי טענת ספק כגון טענת שותפין ואריסין וכיוצא בזה : (טו) ויש שבועה אחרת שנתקנה בדורות אחרונים מחכמי התלמוד והיא שבועת היסת ואף על פי שבית דין משביעין אותה אינה נקראת שבועת הדיינין ע"כ : (טז) ואלו הדברים שבין שבועה דאורייתא ז לשל דבריהם מי שנתחייב שבועה דאורייתא ולא רצה לישבע ב"ד יורדין לנכסיו ונותנין לתובע מה שתבע ומי שנתחייב שבועה מדבריהם

רש"י בדרכה מפני מה אמרה תורה [מודה] מקצת הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח וכו' וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז ופירש"י דאמר רבה אין אדם מעיז בפני זה שעשה לו טובה אבל בפקדון דאין כאן טובה מעיז ומעיז הילכך אפילו כפר בכוליה רמיא רחמנא שבועה עליה והתוספות הרבו להקשות עליו מכמה משניות וכתבו דר"ת לא גרים ליה הא דכתוב בספרים וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז דבספרים ישנים ליתא ומסקנת התוספות כפירוש ריב"א וכן כתב הרא"ש בפסק דבכפירה והודאה אמר דאינו מעיז לכפור בכולו לפי דשכנגדו יודע שהוא משקר ולפיכך בין בהלואה בין בפקדון אי כופר בכל פטור מן התורה דאינו מעיז אבל בטענה דנגנבו או נאנסו דלא שייך אלא בפקדון ושאר שומרים דשכנגדו אינו יודע שהוא משקר מעיז ומעיז אפילו כופר בכל חייב ש"ד ורבינו הביא דעת הרמב"ם שהסכים עמו ר"י כמ"ש בתוס' וכן הסכים הרא"ש ודלא כפירוש רש"י לאורויי דהכי נקטינן : (יא) **וכשם** שע"א מחייבו שבועה כך פוטרו ממנה וכו' · כתב במרדכי פ' ח"ה ע"ש מהר"ם באחד שהחזיק בקרקע של חבירו ג' שנים וטען דמורישו נתנה לו במתנה והיה לו שטר ואבד ויש לו עד אחד המסייעו אינו פוטרו משבועה דכיון דבטענה שטוען עכשיו אינו נאמן משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואינו נאמן אלא במגו דאי בעי טעין ממך זביניתה ואכלתיה שני חזקה וכי היכי דבאותה טענה היה צריך לישבע דאין שם עד המסייעו הכי נמי בטענה זו שטוען עכשיו צריך שישבע ולאו דוקא בקרקע קאמר אלא המעשה שהיה כך היה והוא הדין במטלטלין כל היכא דהטענה גרועה ואינו נאמן אלא במגו דאו בעי הוה טעין טענה מעלייתא אפילו אי אית ליה ע"א דמסייעו בטענה גרועה צריך לישבע כיון דאינו נאמן בטענה גרועה אלא מטעם מגו וכך נראה מדברי הרב בהגהות שלחן ערוך ועי' לעיל בסוף סימן כ"ט וסוף סימן מ"ו ותחלת סימן ע"ה וסוף סימן פ"ד : (יב) **מדברי** הרמב"ם בביאור ענייני השבועות וכו' · נראה דרבינו הביא דבריו משום דכתב בסמוך דשבועת הדיינים בעי אנקוטי חפצא אבל שבועת היסת דאינה שבועת הדיינים לא בעי אנקוטי חפצא וכדאיתא ר"פ הדיינים לפיכך הקדים להודיע איזו נקראת שבועת הדיינים : (טז) **ואלו** הדברים שבין ש"ד וכו' · בפרק הדיינים : ועוד

דרכי משה

הגוזל בתרא ע"א הביא ב' הסברות ובתשובת מיימוני ס"ס משפטים סי' ל"ז דהיכא דנראה לדיינים טענת התובע רמאות אין להשביעו במקום דליכא דררא דממונא ועיין בהגהת אשיר"י פ"ק דמציעא ובתשובת מהרי"ו סי' קכ"ד וסי' צ' היכא שטענת התובע טענה גרועה וליכא דררא דממונא אין משביעים אותו וכן הוא בהגהות שניות דב"מ צ"א ובמרדכי ריש שבועת הדיינים תשובת מהר"ם על ראובן שתבע לשמעון שיש בידו מעות השייכים לצדקה שיתנן לו והוא רוצה לחלקם ושמעון כופר ופסק דא"צ לישבע דטובת הנאה אינו ממון ואפי' אי הוי ממון לא נתקנה היסת בכה"ג וע"ש בב"י בשם תשובות הרשב"א ראובן תבע משמעון מנה שהלוהו ושמעון השיב פרעתיך והלך ראובן ותפס מנכסי שמעון אם תפס בפני עדים מוציאים מידו והרי הוא כמעיקרא ונשבע שמעון היסת ונפטר . ועי"ל סימן צ"א מי שתובע לחבירו שצוהו לתת ממון לחבירו בשבילו וזה כופר אם צריך שבועה על כך : (ד) וכ"כ המ"מ פ"ה מה' שכירות וכ"כ המרדכי סוף הגוזל קמא ע"ב ודף נ"ד ע"ג וע"ד בהג"ה : (ה) וכתב מהרי"ק שורש קצ"ד דכ"ש דכ"י פוטרו מן השבועה דעדיף מיניה : ובתשובת

פרישה

כ"כ ועד"ר ודברי הרמב"ם שכתב רבינו כלל דבריו בפ"ב דשכירות ופ"ו דשאלה נקט אבל לא כתב שם בספרי הרמב"ם שבידינו בל' הזה ממש ובע"ת כתב בשם הרמב"ם אות באות כמש"ר בשמו ונר' כ"י דנראה דגירסתם ברמב"ם כן היה וטעמא דרש"י היא משום דלא דפטריה רחמנא בכופר בכל משום דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח שעשה לו טובה שהלוה לו ואי לאו דקושטא לא הוה מצי למכפר ביה אבל בפקדון דאין כאן טיבה מעיז ומעיז ולא מיבעיא דס"ל לרש"י דבמקום דלא עשה לו טובה האדם מעיז אלא ס"ל נמי דאמרי' מגו דהשבה (פי' לא מיבעיא דבמקום טענה אחרת אלא הא דהשבה דטוען מעיז אלא אע"פ שטוען טענה אחרת אמרי' דנאמן עליה (בש"ד אי בעי שביעה כפי ענייני) במגו דהיה טוען טענה זו ודיש בה השבה והיה נשבע עליה) וכ"כ נ"י פ' הגוזל בתרא דף מ"ד ע"א דמפרש' שהביא שם ס"ל כרש"י דגבי פקדון אדם מעיז ומש"ה אמרי שם מגו דהשבה ע"ש ועד"ר : שנגנבו או נשבע פי' ונפטר : ונסתלקה מעלי שמירתך נשבע היסת טעמו של הרמב"ם דבכל הטענות שבשכנגדו יודע שמשקר אין אדם מעיז בין בהלואה בין בפקדון אבל טענות של שומרים כגון נגנב או נאנס וכדומה שאין שכנגדו יודע שמשקר מעיז ומעיז הלכך צריך לישבע ש"ד כ"כ המ"מ פ"ב מה' שכירות וגם התוס' והרא"ש כ"כ : (יא) ואע"פ שיש בזה דעות חלוקות עיין מש"ר בס"ס כ"ט ובס"ס מ"ו וריש ע"ה ובס"ס פ"ד ועמ"ש שם בזה ובדרישה ר"ס ע"ה : (יב) מדברי הרמב"ם בביאור ענייני השבועות בפי"א מהל' שבועות כ"כ : (יג) או נגנב או מת אי כיוצא בו פי' כגון נשבר או נאבד : אע"פ שאין בעל הפקדון כו' כד"ר : ומ"מ גם הם נקראים כו' פי' לענין כמה דברים דשייכי בשבועת הדיינין והיינו הכי דקה' מני אח"כ שני מיני שבועות דדבריהם כו' ופוגם שטרו וכיוצא בהן ר"ל כגון נגזל או נחבל המפורשים לקמן סי' צ' : (טז) ואלו הדברים שבין ש"ד לש"ד מקור דברים הללו מפרק שבועת הדיינים וכמ"ש בדרישה ושם כתבתי דקאי שבועה דאורייתא אכל היסת וקאמר דאף דש"ד והיסת דרבנן בשניהן הנשבע נשבע ונפטר מ"מ איכא בינייהו הני ד' דברים אבל בשבועת המשנה דנשבע ונוטל גם בהא איכא מקצת הני דברים כגון מיפך

דרישה

דאמר אין אדם מעיז כו' וגבי מלוה הוא דה"ל הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז ע"כ (עי' ל' רש"י בב"מ) והתוס' הקשו עליו דבכמה דוכתי משמע דבפקדון נמי אינו מחויב שבועה אא"כ הודה במקצת והעלו כפר"י וכ"פ הרא"ש וז"ל עירוב פרשיות כתוב כאן כלומר פרשיות הכתובות באלה המשפטים מעורבות הן וכי כתיב כי הוא זה בטענה דלא שייכא אלא במלוה דהיינו כפירה והודאה הא דכתיב ובין במלוה בין בפקדון אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון כגון שבועת השומרים ש"ח שנגנב וש"ש ושוכר שנאנס ושואל שמתה מחמת מלאכה אפי' כופר הכל חייב ומ"ש מלוה כדרכה כו' חזקה אין אדם מעיז כו' וה"ה בפני המפקיד גם כן אינו מעיז לכפור הכל ובמלוה דקאמר פירוש בטענה דלא שייכא אלא במלוה דהיינו כפירה והודאה הוא דאינו מעיז לפי שכנגדו יודע שהוא משקר אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון כגון נגנב או נאנס מעיז ומעיז דאין מי מכחישו הלכך אפי' כופר הכל חייב ע"כ וזהו לדברי רבי' מבוארים . ולפי מ"ש רש"י ז"ל דהא דמצינו בפקדון לכפור הכל הוא משום שלא עשה עמו טובה צ"ע שואל מאי איכא למימר דהא כל הנאה דידיה ודמיא להלואה וי"ל דיש לחלק בין שאלה דהדרא בעינא לעת פרעה משאיל כמש"ר ר"ס ע"ג ור"ס שמ"א משא"כ הלואה דלהוצאה נתנה וסתם הלואה איכה פסותה מל' יום גמלת דהו"ל טובה יותר משאלה ומה שיש עוד לדקדק לפירש"י כתבתי בהגד"מ ר"ס זה : (יג) אע"פ שאין בעל הפקדון מכחישו בודאי כו' מל' אע"פ משמע דכ"ש הוא אם בעל הפקדון מכחישו בודאי (וכן כתב הרמב"ם בספ"ב מטוען ורבינו בסימן ל"ב ז"ל אם טוען בעל הפקדון לפני שלח יד בפקדוני או אכלו והשומר מודה נשבע שנגנבו כו' ע"מ שמחייב שומר שבועה מטענת ודאי כוון) ומ"ת הא לעיל בסמוך כתב רבי' בשם הרמב"ם והרא"ש דגם בפקדון פטור כופר הכל מש"ד ומ"ש הכופר דהכא הא גם הכא כופר בטענתו לגמרי וי"ל דשאני הכא שהודה בעיקר הפקדון שהפקיד אצלו אלא שטוען טענות אחרות שנאבד או מת אע"פ שהוא מכחישו חייב לישבע משא"כ בלא הפקדתני כלים דהוא יותר העוז : (טז) ואלו הדברים שבין ש"ד כו' כ' שבועת הדיינין ריש דף מ"א קא משוב ג' דברים דאיכא בין

הגהות דרישה ופרישה

וכמ"ש רבינו בשמו וא"כ כשמודה במקצת הפקדון הו"ל הילך ובהנשאר כופר אכתי חייב שבועה דאורייתא וי"ל דמשכחת לה היכא דתבעו מנה ב' בהלואה וב' בפקדון והודה לו ב' דפקדון וא"ל הילך דנפטר מש"ד מתביעת ג' הלואה א"נ משכחת לה בשאלה דלכאורה שאלה דין הלואה יש לה לענין שאין כופר בכל חייב לישבע ש"ד לפי טעמו של רש"י שכתב היכא דעשה עמו טובה אינו מעיז לכפור בכולה וכמ"ש בדרישה ע"ש כל זה כתבתי לפי שראיתי בשם הר"ן איך שרש"י ס"ל דלא שייך הילך בהלואה כלל אבל רחוק הוא לומר כן מאחר דהג"א כתבו דגם רש"י מודה שכשמחזיר לו המעות עצמן שהלוהו דהו"ל הילך לכן היה נלענ"ד דמ"ש הר"ן דלרש"י לא משכחת הילך במלוה פירושו כשהוציא המעות אבל כל זמן שהוא בעין ודאי משכחת לה דכשמביא המעות לב"ד וא"ל הרי לך מעותיך כמו שהלוית לי ודאי הוי הילך אלא שאז אין שם הלואה עליו שאותן מעות עצמן שהלוה לו עדיין הם בעין בידו והו"ל כפקדון וכן משמע לשון רש"י שהביא הר"ן ז"ל לא הוצאתים והן שלך בכל מקום שהם דמהוצרך לומר לא הוצאתים משמע דאיירי בהלואה דניתנה להוצאה אלא שאמר הילך כו' עדיין לא הוצאתים והרי הן בהיך בכל מקום שהן ר"ל אף ע"פ שבאו לידי כאילו לא הוצאתים עדיין מידך דמי מאחר שהם בעין והכי דייק לשון הר"ן בעצמו קצת שכתב וי"ל שאפי' ישנן להנהו מעות שהלוהו לו בעין לא מצי למימר שלך הן בכ"מ שהן כו' משמע דדוקא בכ"מ שהן לא מצי למימר ליה אבל אם בא ליתנם לו מיד מהני ודוק : ז עי' בתוס' פרק השולח (לה) בד"ה ל"ש אלא בב"ד וכו' עד אפילו שבועה דרבנן הוי באנקוטי חפצא כדפ"ה כאן אלא יש לחלק בין ש"ד לדרבנן כמו שמפורש בערוך דש"ד

מדבריהם אם מהנשבעין ונפטרין כגון הנשבעין על טענת שמא או שבועת היסת ולא רצה לישבע מנדין אותו ל׳ יום לא בא ולא תבע נידויו מכין אותו מכות מרדות (ה) ומתירין לו נידויו ואין יורדין לנכסיו: (יז) ועוד יש ביניהם שבועה דאורייתא אם הפכה על שכנגדו ואמר לו השבע וטול אין שומעין לו אלא אומרים לנתבע התורה הטילה עליך שבועה או השבע או תן לו וכתב ר׳ שמואל בן הפני דלא מהפכינן כלל אפילו שניהם רוצים בכך אבל רב אלפס כתב בתשובה אם שניהם רוצים מהפכין והכי מסתברא והמתחייב שבועה מדבריהם אם הוא מהנשבעין ונפטרין כגון שבועת היסת יכול להפכה על שכנגדו ולומר

(יז) **ועוד** יש ביניהם שבועה דאורייתא אם הפכה וכו׳ · כך היא דעת רוב פוסקים כמ״ש בב״י · מיהו צ״ע במ״ש התוס׳ פ׳ הדיינים (דף מ״א) ופ׳ ז״ב (דף כ״ט) ע״ש רבינו האי גאון דפוסק כמר בר רב אשי במיפך שבועה דבדאורייתא נמי מפכינן וכ״כ בהגהות אשיר״י פרק הדיינים דהאידנא סמכו אר״ג מ״ה ורבינו האי גאון ומהפכינן אפילו בדאורייתא וכ״כ האשיר״י גופיה פ׳ הדייני׳ דר״ג מ״ה ורבינו האי פסקו כמר בר רב אשי במיפך שבועה נמשך אחר התוספות לשם ובפרק ז״ב כתב הרא״ש ע״ש רבינו האי דפוסק דלית הלכתא כמר בר רב אשי במיפך שבועה נמשך אחר האלפסי שכתב כך לשם ע״ש רב האי גאון דלא כמ״ש התוס׳ לשם · עוד צ״ע דבר״פ אלמנה ניזונית (דף נ״ו) כתבו התוס׳ ובתשובת הגאונים פסקו דלא כמר בר רב אשי במיפך שבועה וריב״ן כתב בהיפך שראה בתשובה הגאונים דלית הילכתא כמר בר רב אשי אלא במיפך שבועה ואודיתא · עוד צ״ע דהתוס׳ כתבו בדוכתי טובא דר״ח פסק דלית הילכתא כמר בר רב אשי במיפך שבועה וכ״כ המרדכי פ׳ הדיינים ע״ש ר״ח וה״ג ורבינו האי דלית הילכתא כוותיה דמר בר רב אשי במיפך שבועה ובמרדכי פ׳ ז״ב כתב פסק דלא כמר בר ר״א באודיתא אבל בהיפך שבועה פסק כוותיה מיהו במקצת ספרי מרדכי פרק הדיינים כתוב ר״ת במקום ר״ח · ולענין מעשה אע״ג דבמרדכי כתב ר״פ הדיינים דעמא דבר כר״ג מ״ה דמהפכינן אף בש״ד וכדכתב בהגהות אשיר״י כך היו נוהגים בזמנם אבל עכשיו לא נהגינן הכי אלא כמ״ש מהרא״י בכתביו סימן ל״א דקבל מפי הגדולים דלא נהגינן להפך שבועה דאורייתא וכתב דקבלה זו ישרה וסמכא היא וכו׳ ע״ש וכ״כ בתרומת הדשן סימן שכ״ז · מיהו בהגהות מרדכי סוף שבועות כתב ע״ש הר״י מקורבי״ל דיש לעשות פשרה כשמהפך הנתבע השבועה דאורייתא וכן קבלה בידו וכן המנהג עכ״ל ומביאו ב״י והכרעה זו נ״ל עיקר כיון שנפל הספק בדעת הגאונים ור״ח ורב האי גאון שכל דבריהם דברי קבלה ואיכא נמי פלוגתא דרבוותא אנן יתמי דיתמי אין לנו להכריח לא את הנתבע ולא את התובע ודלא כמו שפסק בש״ע דלא להפוך ש״ד : ומ״ש אלא אומרים לנתבע התורה הטילה עליך שבועה או השבע או תן לו · משמע דאינו יכול לומר אתן לו רק ישבע לי היסת שכך וכך אני חייב לו אלא ישבע הנתבע או יתן לו וסתם רבינו דבריו כאן כדעת בעה״ת דלא כי״א לקמן בסימן פ״ח סעיף כ״ד ע״ש : וכתב ר׳ שמואל בן חפני דלא מפכינן כלל אפילו שניהם רוצים בכך

לשבועה דרבנן איכא בינייהו מיפך שבועה בדאורייתא לא מפכינן בדרבנן מפכינן ולמר בר רב אשי דאמר בדאורייתא נמי מפכינן מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן איכא בינייהו מיחת לנכסיה בדאורייתא נחתינן לנכסיה בדרבנן לא נחתינן ולרבי יוסי דאמר בדרבנן נמי נחתינן לנכסיה מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן איכא בינייהו שכנגדו חשוד על השבועה בדאורייתא אם הנתבע חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל בדרבנן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן ולרבנן דפליגי עליה דרבי יוסי ואמרי בדרבנן לא נחתינן לנכסיה מאי עבדינן משמתינן ליה עד דמטי זמן ניגודיה דהיינו אחר שלשים יום כדאמרינן פ״ק דקדושין רב מנגיד אמאן דמשהי עליה שמתא דרבנן ל׳ יום ונגדינן ליה ושבקינן ליה ומשמע לן דגם לרבנן דפליגי ארבי יוסי ולאמוראי דפליגי אמר בר רב אשי יש כל החילוקים האלו בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן אלא דלרבי יוסי ולמר בר רב אשי חסר אחד מהחילוקים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וכתבו התוס׳ שיש פוסקים כמר בר רב אשי והם נמשכים לדעת רבינו גרשום ורבינו האי אבל ר״ח והרי״ף פסקו דלא כמר בר רב אשי ולדבריהם נמשכו הרא״ש והרמב״ם פ״א מטוען והרשב״א בתשובה וכן נראה מדברי התוס׳ ובהיות כי הרי״ף והרמב״ם והרא״ש הסכימו לדעת ר״ח והתוס׳ והרשב״א נמי ס״ל הכי וגם רבינו סתם הדברים לדעתם הכי נקטינן וכפלוגתא דרבי יוסי ורבנן פשיטא דהלכתא כרבנן · וכ׳ הרא״ש איכא בינייהו מיפך שבועה בדאורייתא אם אמר נתבע ישבע ויטול ואמר התובע איני נשבע בדאורייתא לא מפכינן אלא אומר לנתבע הואיל והטילה התורה עליך שבועה השבע או לא תן אבל בדרבנן הואיל ומדאורייתא פטור בלא שבועה יכול לומר לתובע השבועה שהטילו חכמים עלי אני מהפכה עליך השבע וטול ואם לא רצה לישבע מוקמי׳ לנתבע אדאורייתא ופטור בלא שבועה וכתב הרי״ף ז״ל פרק הכותב דכי מפכינן בדרבנן דוקא מנתבע לתובע אבל מתובע לנתבע לא מפכי׳ וטעמא דמילתא דמנתבע לתובע מפכי׳ משום דא״ל אנת לית לך גבאי ולא מידי אי ניחא לך אשתבע ושקול אבל מהתובע עליה דנתבע יכול למימר ליה אי ניחא לך אשתבע ושקול ואי לא ניחא לך ובעית להפוכה שבועה אע״ג דטבא היא לדידי לאשתבועי ומיפטר אנא לא ניחא לי בהאי תקנתא דומיא דמאי דאמרינן (כתובות פג ·) האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו ונראה שלזה כיון רש״י שכתב מיפך שבועה אם אמר הנתבע לתובע השבע וטול · וכתב הרשב״א שדעת הגאונים כהרי״ף וכן הסכימו רבותי וכדעתם דעתי עכ״ל · וכתב הר״ן בפרק שבועת הדיינין דכי אמרינן מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן בשבועת היסת קא בעי וכך פי׳ רש״י דאילו לשבועת המשנה לא בעינן מאי בינייהו דהא כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ואלו השנויים במשנה נשבעין ונוטלין ומעתה לא למדנו משמועה זו לשבועת המשנה היפוך כלל ובודאי שלאותם השנויים שם שהיה מן הדין שלא יטלו אפילו בשבועה כגון שכיר ונגזל ונחבל אין ללמוד משבועת היסת דמפכינן אדרבה יש ללמוד אותם משבועת התורה שאין מהפכים דטעמא דבדאורייתא לא מפכינן ודרבנן מפכינן היינו משום דבדאורייתא חיוב הנתבע מרובה ומכיון שהוטלה עליו שבועה הוא מחויב גמור או לשלם או לישבע ומעתה לאו כל הימנו שיהפך אותה על התובע משא״כ בשבועה דרבנן שאין החיוב חל עליו כ״כ דהא לא נחתינן לנכסיה ואותן נשבעין ונוטלין שאין נוטלין אפילו בשבועה אלא מן התקנה ולא מן הדין לשבועה דאורייתא דמו שהרי כשם שבמודה במקצת הדין ברור מן התורה שאין להם ליטול אפילו בשבועה ומעתה היאך נייפה כחן שיוכלו להפך שבועת תקנה זו על הנתבע אבל באותם השנויים שם שהיה מן הדין שיטלו אף בלא שבועה כגון עד אחד מעידו שהוא פרוע ופוגם שטרו והבא ליפרע מנכסים משועבדים ומנכסי יתומים באלו הוא שאפשר לדון ולומר דכיון דמדאורייתא שקלי בלא שבועה נמצאת שבועה זו שהוטלה עליהן חומרא בעלמא כשבועת הנתבע הכופר בכל וכשם שהכופר בכל יכול להפך שבועתו מפני שאינה אלא חומרא יתירא כך היה אפשר לדון באלו וזה נראה דעת רש״י ואע״פ כן דעתו של הרי״ף דאף באלו לא מפכינן והכי ודאי מסתברא דשאני אוקותי ממונא מאפוקי ממונא ועוד דכיון דלאפוכי שבועה משום קולא דשבועה היא [אם] אמרו בשבועת היסת דקילא טפי דמפכינן אין לנו בשבועת המשנה דחמירא טפי מינה עכ״ל · הכלל העולה דבשבועה דאורייתא או בשבועת המשנה אם היא מהנשבעין ונוטלין לא מפכינן אבל בשבועת היסת או בשבועת המשנה אם היא מהנשבעין ונפטרין כגון הנשבעין על טענת ספק מהפכינן · והרמב״ם פ״א מטוען השוה הנשבעין בטענת ספק לשבועת היסת לענין דלא נחתינן לנכסיה ולענין היפך נראה שחילק ביניהם שכתב ואין לך שבועה שתהפך אלא שבועת היסת בלבד · וכ״כ המרדכי בפרק כל הנשבעין בשם רבינו האי ורבינו שמואל · ואפשר שטעמו שאע״ג שהיה יכול להפכה כדין שבועת היסת אילו היה אפשר לתובע לישבע אבל כיון שטוענו ספק א״א לו לישבע הלכך אין מהפכין : (ב״ה) ומ״ש רבינו בשם הרמ״ה דאי טעין לישתבע לי דחשיד לי בכך וכך הדין עמו יש לתמוה עליו דטענת שמא היא זו ואין נשבעין עליה ואפשר דחרם סתם קאמר ולא דק : [ה] **אם** החייב שבועה הוא בעיר אחרת והוא דן עם מורשה של התובע והפך השבועה על בעל דינו כתבתי בסי׳ קכ״ג : ב״ב ראובן שהיה חשוד על השבועה ונתחייב שבועה על קרקע שהיא דרבנן אין שכנגדו נשבע ונוטל דתקנתא לתקנתא לא עבדינן אבל אם נתחייב הנתבע שבועה דאורייתא שאז שכנגדו נשבע ונוטל ע״י גלגול נשבע גם על הקרקע דתנן זוקקין את הנכסים שיש להן אחריות לישבע עליהם . [ו] וכתב הריטב״א בפ׳ הכותב שהחייב שבועה שקדם ותפס שאם הוא חייב שבועה דרבנן ולא רצה לישבע לא מפקינן מיניה כי היכי דלא נחתינן לנכסיה וכ״כ הרא״ש וכתב הר״ן ומיהו כתב הרמב״ן דמסתברא דדוקא כדתפס מעות אבל תפס מטלטלי כיון דגופייהו לא מיקנו ליה מפקינן מיניה והדר לא גבי אלא בשבועה עכ״ל והר״ן כתב פרק שבועת הדיינין גבי האומר שטר פרוע הוא דכי אמרינן בדרבנן לא נחתינן לנכסיה ה״מ בנתבע שהוא תופס ברשות אבל תובע שתפס שלא ברשות מפקינן מיניה · ודע שזה שכתבו הרי״ף והרא״ש בהכותב שאם קדם ותפס והוא חייב שבועה דרבנן לא מפקינן מיניה כי היכי דלא נחתינן לנכסיה מיירי בשבועת המשנה שהיא מהנשבעין ונוטלין גם מ״ש הר״ן דכי אמרינן בדרבנן לא נחתינן לנכסיה ה״מ בנתבע וכו׳ הוא גם כן בשבועה כעין דאורייתא שנשבע ונוטל כמבואר שם בדבריו מעתה למדנו דלהרי״ף והרא״ש והר״ן כי אמרינן דבדרבנן לא נחתינן לנכסיה בין שבועת היסת בין שבועת המשנה הכל בכלל וכ״כ הרמב״ם פרק א׳ מטוען ומ״ש רבינו שכתב הרי״ף בתשובה שאם שניהם רוצים מהפכים כך נראה מדברי הרי״ף פ״ק שבועת הדיינין שכתב איכא בינייהו מיפך שבועה אם אמר הנתבע ישבע הוא ויטול ואמר התובע איני זז מדין תורה בדאורייתא לא מפכינן משמע בהדיא דטעמא משום דאידך אומר איני זז מדין תורה הא אם נתרצו שניהם מפכינן וכ״נ מדברי הרא״ש שם וסברת רבינו שמואל בן חפני מינו מוצא לה טעם הגון ואפשר דס״ל שהתורה הפקידה שישבע זה או ישלם בלא שבועת חבירו ואם אנו אומרים שישבע חבירו וישלם זה נמצינו כעוקרים דברי תורה וטעם דחוק הוא זה · ומ״ש רבינו אם הוא מהנשבעין ונפטרין כלומר דבנשבעין ונוטלין לא שייך

דרכי משה

(ה) ובתשובת מהר״י מינץ סימן ט״ז דמותר לקרותו גם כן עבריין אבל בשאר דברים אין מחמירין עליו : ובפסקי

פרישה

מיפך שבועה ונק״ח וכמ״ש בסמוך ורבינו תפס הד׳ מלוקות ,סימנך ח״מ״ש״ה ״חשוד על השבועה · ״ממון או ״מורידין דהיינו יורדין לנכסיהם · ״שם דהיינו שנשבע בנק״ח ובשם · ״היפוך שבועה · ורבי׳ כתב סי׳ זה בח״מ סי׳ קכ״ג לדין כיס של צדקה דאחר״י אנו אין לנו אלא ארבע וסימנם ח״מ״ש״ה ״חי ״מלא ״שטיכה ״הדתה · ועיין בסמ״ע שם כתבתי דלדברי הרמב״ם דמצריך גם לכיסת שבועה בשם אלא דה״ל נק״ט לא ח״ש הלי סיומא אבל בס״ע כתבו וכתב בלידו דלא הדו להרמב״ם בזה ע״ש סי״ח . מי שנתחייב ש״ד ולא רצה לישבע ב״ד יורדין כו׳ משמע דוקא ש״ד הא כל שבועה דרבנן אפילו כי נשבעין ונוטלין כגון דתפס כדי תביעתו אין מוציאין מידו דס״ל כיורדין לנכסיהן וכ״כ הרי״ף והרא״ש פרק הכותב בהדיא וכמ״ש בדרישה ואפי׳ תפסו אחר שפסקו להם דלא יטלו כדין כ״א בשבועה והן עברו ותפסו וכמ״ש בסי׳ פ״ב ס״ג בח״ל הנתבע השבע על שעיך יטול ולא רצה לישבע ותפס דלא מפקינן וכמ״ש שם ע״ש : ומה שסיים רבינו וכתב דבשבועה דרבנן אם הוא מהנשבעין ונפטרין כו׳ ללמדנו דאף שאין יורדין בהן לנכסיהם מ״מ מנדין ומנגדין להי וה״ה ומכ״ש דהם הנשבע ונוטל ואם ואינו רוצה לישבע דמנדינן ומנגדינן ליה אלא רבינו נקט מלתא דפסיקא דבכל שבועת שאינו רוצה לישבע מנגדינן משא״כ בנשבעין ונוטלין דדוקא כשתפסו דינייהו הכי אבל בשלא תפסו כשלא ירצו לישבע ילכו להן כנ״ל לפי׳ דברי רבינו ע״פ שיטת הרי״ף והרא״ש ועד״ד :

(יז) **שבועה** דאורייתא אם הפכה כו׳ ומ״מ אחר שישלם לו יכול לטעון עליו שנטל ממנו שלא כדין וישביעו היסת כמש״ל סי׳ פ״ק בשם בעל העיטור ע״ש מורי ר״ש ז״ל : אפילו אם שניהם רוצים ז״ל ב״י איני מוצא טעם הגון ואפשר דס״ל שלא יהא כעוקר דברי תורה שהתורה הקפידה שישבע זה או ישלם בלא שבועת חבירו וטעם דחוק הוא עכ״ל ול״נ שטעמו ע״ד שאמרו באבות ובהודאות שוחין בכן בתחילה ואם בא לשחות בסוף כל ברכה מלמדין אותו שלא לשחות ושם הטעם כדי שלא תעקר תקנת חכמים שתקנו לשחות באבות והודאה והיותה אנשים השוחין גם בשאר ברכות וקצת אנשים אין שוחין בהם יאמרו הרואים שלכל הברכות יש דין א׳ והרוצה לשחות ישחה והרוצה אינו שוחה משא״כ כשאין שוחין אלא באבות והודאה שאז לא יטעו שידעו שבכל העולם זהירים בשחיית אלו הברכות כן נאמר ג״כ בהיפוך שבועה אם יהפכו לפעמים כששניהם רוצים הרואים לא ידעו שנתרצה התובע אלא יאמרו שכמו דבהיסת מהפכין בע״כ של תובע כן הוא ג״כ בש״ד וק״ל : כגון שבועת היסת יכול להפכה כו׳ הואיל ומדאורייתא פטור בלא שבועה יכול לומר לתובע השבועה שהטילו חכמים עלי אני מהפכה עליך השבע וטול ואם אינו רוצה מוקמינן לנתבע אדאורייתא ופטור בלא שבועה ומה״ט הוצרך רבינו בסמוך לתת טעם דאין מהפכין שבועת שותפים וכיוצא בה הבאות על הספק משום שהוא טוענו טענת ספק וכו׳ משמע דלולי זה היה יכול להפכה אע״פ שהוא ש״מ וכמ״ש בסמוך בשם

הגהות דרישה ופרישה

ד״ש ד׳ הוי בכיבוי נרות עכ״ל ומשם ואילך כתב מורי ר״ש ז״ל שהיא גליון ואינו שייך לתוס׳ ונראה שמה שלא הזכירו התוס׳ שום חילוק בין ש״ד לדרבנן אלא כיבוי נרות משום דאלו שב׳ רבינו בסימן זה אינם כללים דלאו בכל שבועה שייך חילוק דהיפך וחשוד ויורד לנכסים משא״כ אנקוטי חפצא וכיבוי נרות דשייכי בכל השבועות וכמ״ש בסמוך . ויש

ולומר איני רוצה לישבע אם תרצה השבע וטול ואם לא רצה ילך לו והנשבעין ונוטלין אע"פ שהן מדבריהם אינו יכול להפכה על שכנגדו ולומר לו השבע והפטר שזה יאמר לו השבע וטול כמו שתקנו לך חכמים או תלך לך וכן שבועת השותפין וכיוצא בהן שבאות על הספק אין מהפכין שהרי זה טענו טענת ספק וכתב הרמ"ה אי טען לישתבע לי דחשיד לי בכך וכך הדין עמו רהא לא רמי עליה שבועה דלא מצי לאישתבועי : (יח) לפיכך אין שבועה שמתהפכת אלא של היסת אבל של תורה ושל דבריהם שהוא כעין של תורה אין מהפכין : (יט) וכתב רב אלפס ראף של היסת לא מהפכינן אלא כשאין בה גלגול אצל הנתבע אבל כשיש בה גלגול שבועה לא מהפכינן : (כ) כתב הרמב"ם הורו רבותי אע"פ שאין מהפכין בנשבעין ונוטלין אם יאמר התובע אינני חפץ בתקנה זו (ו) שתקנו לי חכמים אלא הריני כשאר כל התובעים וישבע לי הנתבע היסת שומעין לו ואם יחזור הנתבע ויהפוך השבועה על התובע שומעין לו ואם לא רצה לישבע ילך לו ונפטר הנתבע כדין כל שבועת היסת וכן תשובה לגאון שבועת הנשבעין ונוטלין שהפכה על שכנגדו אע"פ שאינה נהפכת צריך הנתבע לישבע היסת : (כא) ועוד יש ביניהם דבשל תורה היה הנתבע חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל ובשל דבריהם אם הנתבע חשוד פטור בלא שבועה אבל אם רצה התובע מחרים סתם ואין מונעין אותו אבל אם הנשבע ונוטל חשוד יתבאר לקמן : (כב) ועוד יש ביניהם דבשל תורה צריך נקיטת חפץ ובשל דבריהם א"צ נקיטת חפץ וכתבו הגאונים דכל הנשבעין ונוטלין החמירו עליהן לישבע בנקיטת חפץ כעין של

ב"י

שייך לאומר אם לא רצה לישבע נחתינן לנכסיה או לא נחתינן וכתבו הגאו' פ"א מטוען בשם ס"ה אע"פ ששבועה דרבנן מהפכין אין זו תקנתא לתקנתא כיון שהוא ברצון הנתבע כדפרשב"ם תקנתא לתקנתא כלומר ב' תקנות ע"כ של נתבע עכ"ל : (כ) (ב"ח) **כתב** הרמב"ם הורו רבותי וכו' בפ"א מטוען :

(כא) ומ"ש ועוד יש ביניהם דבשל תורה היה הנתבע חשוד וכו' בריש מציעא [ה :] בעובדא דההוא רעיא :

(כב) **ועוד** יש ביניהם דבשל תורה צריך נק"ח וכו' בפרק שבועת הדייני' (לח ·) אמר רבא האי דיינא דאשבע בה' אלהי ישראל ולא אתפסיה לנשבע חפצא בידיה נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר ורש"י כתב בכתובות (פח ·) דשבועת המשנה לא בעיא נק"ח ובהשולח (לה ·) כתב דבעיא נקיטת חפץ וכתב הרא"ש והר"ן בפ' שבועת הדיינין שכתבו הגאונים דבשבועה דאורייתא בעיא אנקוטי חפצא ושבועת היסת לא בעיא אנקוטי חפצא אבל הנשבעין ונוטלין בעיא אנקוטי חפצא כעין דאורייתא דמשום דהנך נוטלין בשבועה החמירו בשבועתן והא דכי בעיא מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן ולא קאמר איכא בינייהו אנקוטי חפצא משום דהתם לא בעי על תיקון השבועה אלא נפקותא לענין דינא קבעי : וכתב הרשב"א ח בתשובה שבועת היסת גם היא בשם או בכינוי אלא שאין צריך לתפוס חפץ בידו שאין נקיטת חפץ אלא בשבועת התורה ושבועת המשנה עכ"ל . וכתב הר"ן שיש אומרים דשבועת היסת נמי בנקיטת חפץ היא ודחה הר"ן דבריהם והעלה שאין לזוז מדברי הגאונים שקבלתם תורה היא וכן דעת הרמב"ם בפי"א מהלכות שבועות דשבועת היסת לא בעיא נקיטת חפץ אלא שהוא ז"ל כתב שם שכבר נהגו הכל להיות ס"ת ביד חזן הכנסת או שאר העם בעת שמשביעין שבועת היסת כדי לאיים עליו ואע"פ שלפי דברי הרא"ש אותם שהיה דינם ליטול בלא שבועה אלא שחכמים החמירו עליהם לישבע דין הוא שלא יצטרכו נקיטת חפץ מ"מ משמע דלא פלוג רבנן וכל הנשבעין ונוטלין הם בנקיטת חפץ אלא שכתבו הגהות פי"א מהל' שבועות שמ"ש רש"י בכתובות דשבועת המשנה לא בעיא נקיטת חפץ היינו התם דוקא משום דמדינא ראוי שתטול בלא שבועה ואין השבועה אלא כדי להפיס דעתו של בעל (דין) וכ"כ בדברי הגאונים אבל שבועה שהיא רק להפיס לא בעיא נקיטת חפץ מיהו שכיר דנשבע ונוטל ופועלין אע"ג דנשבעין כדי להפיס נ"ל דבעו נקיטת חפץ דאדרבה חידוש גדול מאי דשקלי אפילו ע"י שבועה עכ"ל ועיין עוד שם ומשמע מדברי הגאונים דדוקא נשבעין ונוטלין הוא דבעו נקיטת חפץ אבל לא הנשבעין ונפטרין כגון הנשבעין בטענת ספק כשבועת השותפין והאריסין אבל הרמב"ם כתב פי"א מהלכות שבועות ושבועות הדיינין בין שהיתה של תורה או של ד"ס בין על טענת ודאי בין על טענת ספק כך היא הנשבע אוחז ס"ת בזרועו וכתבו רבינו בסמוך משמע דבכל שבועת המשנה אפילו בנשבעין ונפטרין בעיא נקיטת חפץ : [ז] **כתב** הר"ן בריש שבועת הדיינין דעיקרא רבא משמע דכשמשביעין את האדם בס"ת מביאין לפניו נודות נפוחים וכן אמרו בשם גאון שמאיימין עליו בדברים אחרים כגון מטה של מתים ונרות דולקות ושופרות ומתירין הנודות או מבקעין ומכבין הנרות בשעת שבועה ומסתברא דלא עבדי הכי

ב"ח

בכך · כתב ב"י איני מוצא לו טעם הגון וכו' ע"ש ולי נראה שהיה מדקדק מדקאמר בגמרא כדאורייתא לא מפכינן משמע הלשון דאפילו שניהם רוצים בכך אכן הוא דלא מפכינן וטעמא דמילתא דכיון דרחמנא רמי שבועה עליה דנתבע כי היכי דלודי לא סגי בלאו הכי אלא או ישבע או יודה וישלם ואי איתא דבשניהם רוצים מהפכין אין כאן הודאה אף ע"ג דמשלם שהרי אינו משלם אלא על פי שבועת התובע אבל כשלא יהא בידו להפך אפילו שניהם רוצים הזאת ודאי אם אינו נשבע ומשלם אין לך הודאה גדולה מזו ורחמנא אמרה כי היכי דלודי ומה"ט לא נחלק ר"ש בן חפני אלא בשבועה דאורייתא' אבל באותן שנשבעין ונוטלין אע"ג דלשם נ"כ אין בידו להפך מ"מ כיון דלאו רחמנא רמיא עליה הך שבועה כי היכי דלודי אלא היא מדבריהם מודה הרב שאם שניהם רוצים מהפכין :

(יח) **וכתב** הרמ"ה אי טען נתבע לישתבע לי דחשיד לי בכך וכך הדין עמו וכו' · נראה דהכי קאמר כיון דטעמא דאין מהפכין בשבועה הבאה על טענת ספק אינו אלא לפי שמטיל עליו שבועה שאינו יכול לישבע שיש בידו כך וכך שהרי אינו יודע בודאי אלא שטוען עליו מספק דחשוד הוא בעיניו א"כ לפי זה יכול להפך עליו דישבע בנק"ח דחשיד לי בדעתו בכך וכך ואז אשלם לו כל מאי דחשיד לי וקרינן לשבועה זו היפוך לפי ששואל ממנו שישבע בנק"ח דחשיד לי כי היכי דשבועה דידי היא בנק"ח כך אני מהפך עליו שבועה דחשיד לי דתהא בנק"ח ונראה דמ"ש מהרא"י בסימן ל"ב דשבועה דרבנן חוץ מהיסת דבעי אנקוטי חפצא דמהפכינן לה לכ"ע דמצי התובע לומר לא בעינא מינך אנקוטי חפצא כדי שלא יהפכו עליו שבועה חמורה לא מיירי אלא בשבועה זו שכתב הרמ"ה בטענת ספק דהנתבע יכול להפכה על התובע דחשיד לי וכו' ופסק דמצי התובע לומר לא בעינא מינך אנקוטי חפצא אלא היסת כדי שלא יהפוך עליו שבועה חמורה וכדרך שכתב הרמב"ם בשם רבותיו על היפוך דנשבעין ונוטלין דליכא לפרש דבשאר שבועה דרבנן קאמר מהרא"י שהרי דינם בש"ד דלא מהפכינן מתובע עליה דנתבע כדכתב האלפסי והאשיר"י בפ' הכותב וכך היא דעת כל הפוסקים וא"כ היאך כתב מהרא"י דבשבועה דרבנן דבעי אנקוטי חפצא מהפכינן לה לכ"ע דדוחק לומר דמהרא"י כתב כך ע"פ דברי התוס' בפרק הכותב (דף פ"ח) בד"ה מייתי לה דבשבועה דרבנן מצית למימר לבעל השבע והפטר כמו שיכול לומר השבע וטול וכו' דכך צריך להגיה לשם בדברי התוס' דכיון דמהרא"י הביא בתוך דבריו מ"ש הרא"ש לשם ב[...]קיו כדברי האלפסי שלא כדברי התוס' לא היה כותב דלכ"ע מהפכין בשבועה דרבנן אפילו היכא דבעי אנקוטי חפצא אלא נראה כדפי' · ובספר בדק הבית כתב וז"ל דמ"ש רבינו בשם הרמ"ה דאי טעין לישתבע לי וכו' יש לתמוה עליו דטענת שמא היא זו ואין נשבעין עליה ואפשר דחרם סתם קאמר ולא דק עכ"ל ולא נהירא אלא כדפי' עיקר :

(כ) **כתב** הרמב"ם הורו רבותי וכו' · בפ"א מטוען ומהרא"י בסימן ל"ב בכתביו כתב דאשיר"י פ' הכותב לא ס"ל הכי מדקאמר דליכא נ"מ בין דאורייתא לדרבנן בהיפוך שבועה ולהרמב"ם ודאי איכא דבדאורייתא לא מצי לאפוכי שבועה אפילו א"ל לתובע השבע היסת ואשלם לך ובדרבנן מצי לומר תובע לנתבע השבע אתה היסת והפטר עכ"ד ואין זה הוכחה דדילמא האשיר"י ס"ל כמ"ש רבינו בסימן פ"ח סעיף כ"ד שהבאתי בסמוך דאף בש"ד מצי לומר השבע אתה היסת ואשלם לך וכבר אפשר דגם הרמב"ם ס"ל הכי אלא דאשמועינן דאפילו בנשבע ונוטל דהוי תקנתא מדבריהם מצי לומר התובע ישבע הנתבע היסת ויפטר ואין זה בכלל תקנתא לתקנתא לא עבדינן דאין זה אלא לומר דשתי תקנות על כרחו לא עבדינן אבל כשהוא ברצונו אין זה תקנתא לתקנתא כמ"ש בהגהות מיימוני ומביאו ב"י : (כא) **ועוד** יש ביניהם דבשל תורה היה הנתבע חשוד וכו' · הכי איתא בריש מציעא בעובדא דההוא רעיא :

(כב) **ועוד** יש ביניהם דבשל תורה צריך נק"ח וכו' · בהכותב (דף פ"ז ודף פ"ח) פירש"י דאיכא בינייהו דבדאורייתא בעי אנקוטי חפצא ובדרבנן לא בעי אנקוטי חפצא והתוספות לשם ובפרק הדיינים (דף מ"א) הקשו דבפ' השולח גבי אלמנה דקאמר אדרה בב"ד ואשבעה חוץ לב"ד פי' רש"י גופיה דבב"ד לא בעי אשתבועי משום דבעי אנקוטי חפצא בידיה אע"ג דשבועת אלמנה דרבנן היא גם הרא"ש בפרק הכותב כתב דדברי רש"י סותרים זה את זה · ובמרדכי

דרכי משה

(ו) ובפסק מהרא"י סי' ל"ב משמע דהרא"ש והתוס' פליגי בזה :

ובמרדכי

פרישה

בשם הרמ"ה וכ"ש כיון שהוא מנתבע לתובע דיאמר לו הנתבע אם לא תרצה לישבע שיש לך דין תורה לספטר בלא שבועה וכו"ד : וכתב הרמ"ה אי טעין כו' פירוש שיאמר הנתבע אם תשבע ש"מ שאתה חושדני או תשלם לך כל מה שאתה תובעני או מה שאתה חושדני אבל כשרוצה הנתבע אח"כ לישבע וליפטר או אינו יכול להטיל על התובע אלא כ"א חרם סתם וכמש"ל בשם הרמב"ם בסמוך סל"ו ע"ש : הדין עמו פי' וצריך לישבע שבועת המשנה או ילך לו : (יט) ושל דבריהם שהיא כעין של תורה אין מהפכין כלומר שבועה דרמיא עליה לישבע לא מצי להפכה על חברו מאחר שמ"ש בסמוך בשם הרמ"ה שישבע שאינו חושד אותו דהיינו שבועה אחרת לגמרי וק"ל : (כ) והפטר הנתבע כו' ומ"מ יכול התובע להחרים סתם וכמש"ל בספ"ב סי"ד וסא דמור רבינו וכתבו כאן אע"ג דכבר כתב האי דינא שם משום דשם קאי אתובע בשטר וכאן הוסיף וכתב בשם הרמב"ם שכן הדין בכל הנשבעים ונוטלין וק"ל : צריך הנתבע לישבע היסת ר"ל כשטוען כן ישבע לי היסת (שהרי הרמב"ם כתב לפני זה שטוענין לו דמשמע אבל הב"ד אין טוענין כן עבורו יכן הוא משמעות ל' רבינו בספ"ב סי"ג) וממילא נלמד דמצי לאזור ולהפך השבועה על התובע : (כא) אם הנתבע חשוד פטור כו' מפרשים בגמ' משום דשבועה דרבנן תקנתא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן בפ"כ של נתבע אבל לענין היפוך שבועה לא מקרי תקנתא לתקנתא כיון שהוא ברצון הנתבע וכ"כ הגהות פ"א מטוען וכן משמע מרשב"ם : יתבאר לקמן סי' צ"ב וגם לעיל סי' פ"ב נתבאר בס"ס : (כב) דבשל תורה צריך נק"ח ולפינן שם בר"פ הדיינים דף ל"ח מדכתיב באברהם ומשביעך ואתפסיה לאליעזר המילה וכתבו התוס' כיון דעדיין לא נצטוו יותר הוי כס"ת לגבייהו : וכתבו הגאונים כו' כ"כ הרא"ש בשמם שם פרק הדיינים . והרמב"ם כתב והביאו רבינו בסמוך סל"א דבכל שבועת המשנה אפילו בנשבעין ונפטרים צריך נק"ח . ואפשר דאף הגאונים ל"ד קאמרי נשבעין ונוטלין אלא ס"ל בכל השבועות הנזכרין במשנה שרובן מכן נוטלים כמקמירה בהן ולאפוקי משבועת היסת אמת דעליו קאמר

מאי

דרישה

בין ש"ד לשבועה דרבנן · מיפך שבועה דדאורייתא לא מהפכינן ובדרבנן מהפכי' · ומיחת לנכסי דבדאורייתא נחתינן לנכסין ובדרבנן לא נחתינן · ובשכנגדו חשוד על השבועה דבדאורייתא שכנגדו נשבע ונוטל ובדרבנן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן · וכתב רבינו שלשתן בזה אחר זה : (כב) ומ"ש ועוד יש ביניהם דבשל תורה צריך נק"ח כו' הוא מימרא דרבא שם והא דלא כתבו זה נמי בהדי ג' הנ"ל דאיכא בין ש"ד לדרבנן משום דשם לא חשיב אלא מאי דנפקא מינייהו לענין דינא וזהו לענין תיקון שבועה אפרש"י והוא"ק · וז"ל הר"ן שם הא דאמרינן מאי איכא בין ש"ד לשבועה דרבנן בשבועת היסת קבעי וכך פירש"י כו' עיין ל' הר"ן שהאריך בב"י הנה מבואר מדבריו דס"ל דלא מסיימא עד דאיכא תרתי דהוי היסת דקיל והוי גם אוקומי ממונא כמו מנתבע לתובע דמצי א"ל מנת לית לך גבאי ולא מידי או נימא לך אשתבע ושקול משא"כ בשאר נשבעים ונפטרים כגון שבועת השותפין דאע"ג דהוי אוקומי ממונא כיון דהיא ש"מ אין מהפכין אפילו שבועה דראויה להפכה עליו כגון אשתבע לי דשדית לי בכך וכך וכ"ש בנשבעין ונוטלין דהוי תרתי לריעותא ש"מ וגם אפוקי ממונא · וב"י כתב דהעלה מדברי הר"ן דשבועת השותפים כיון שהוא מהנפטרין מהפכין ע"כ ולינו נראה שיסבור הר"ן כן שהרי סיים וכתב אם אמרו בפ"ה דקילא אין לנו בשבועת המשנה דמחירא · ועוד כתב הב"י שם דברמב"ם פ"א מטוען משמע דס"ל דבנשבע ונפטר אין מהפכין וסיים וכתב מיהו י"ל דס"ל דמהפכין בה כיון שהיא לאוקומי ממונא אלא מפני שא"א להפכה מפני שטוענו ספק כ"כ עכ"ל · גם זה אינו מוכרע ובכ"מ בהדיא לא כ"כ והשוה שבועת הנפטרין לשבועת הנוטלין דאין מהפכין בשום א' מהם כיון דשבועת המשנה חמירי נינהו · ומ"ש הב"י כאן דלא מצינו בה היפוך כבר כתבתי דמצינו בה כשאומר הנתבע השבע דחשדת אותי וכמש"ל בשם הרמ"ה בסמוך · ומיהו מדברי רבינו משמע דס"ל כהרמ"ה דבכה"ג מהפכין וה"ט משום שהוא נמשך אחרי דברי הרי"ף והרא"ש דפ' הכותב דכתבו דלא מהפכי' אלא מנתבע לתובע ולא מתובע לנתבע כו'

ולא

חדושי הגהות

ח ח"א סימן תרמ"ז וח"ג סי' שכ"ג ועיין בממוך א"ק י"ב :

ח"א

וכמדרכי ר"פ הדיינים כתב ע"ש מהר"ם דחזר בו רש"י בפרק השולח ס"ב גם לרמ"י הכי הילכתא דבעי תנקוטי חפצא לף בשבועת המצה · וכן כתב הרמ"ך לפי דשבועת המצה דשבעון ושוטלין בעי תנקוטי חפצא ושכך כתבו הגאונים ומהריו נמצך רבינו ולפי כמ"ש בהגהות מיימוני פי"ח מה' שבועות לחלק בשבועת המצה בין כשאומר כתה הלא לפיפיה דעפו של בעל הדין כגון הפועלים כשתובעה וכו' התם הוא דפירש"י דלא בעי תנקוטי חפצא מכל שכיר ופועלין בעי תנקוטי חפצא ומודה בה רש"י וליתא הלא כל שבועה דרבנן בעי תנקוטי חפצא חוץ מהיסת וכמו שהוא : (כג) **כתב** רב אלפס כפר בכל ונשבע היסת בלא נקיטת חפץ ואח"כ הביא עד אחד חוזר ונשבע דאורייתא בנקיטת חפץ : (כד) וי"אי חפץ צריך שיהיה ס"ת ומיהו אם לא נתן בידו אלא תפילין והשביעו בהם א"צ יותר להשביעו ות"ח אפילו לכתחלה א"צ ס"ת אלא שישביעוהו בתפילין ופירש הרמ"ה דוקא בפעם הראשונה אבל מכאן ואילך הרי הוא כשאר כל אדם בס"ת : (כה) וצריך לישבע בשם או באחד מן הכנויין : (כו) ומעומד ותלמיד חכם אפילו לכתחלה מושיב ובשאר כל אדם נמי אם

של תורה : (כג) כתב רב אלפס כפר בכל ונשבע היסת בלא נקיטת חפץ ואח"כ הביא עד אחד חוזר ונשבע דאורייתא בנקיטת חפץ : (כד) וי"אי חפץ צריך שיהיה ס"ת ומיהו אם לא נתן בידו אלא תפילין והשביעו בהם א"צ יותר להשביעו ות"ח אפילו לכתחלה א"צ ס"ת אלא שישביעוהו בתפילין ופירש הרמ"ה דוקא בפעם הראשונה אבל מכאן ואילך הרי הוא כשאר כל אדם בס"ת : (כה) וצריך לישבע בשם או באחד מן הכנויין : (כו) ומעומד ותלמיד חכם אפילו לכתחלה מושיב ובשאר כל אדם נמי אם

להחמיר ולתנקוטי חפצא רשאי :

(כג) **וכתב** הרי"ף כפר בכל וכו' בריש שבועת היסיון כתבו הרא"ש והר"ן שכ"כ הרי"ף בתשובה וכ"כ הרשב"א בתשובה שכתב בשיטור כשם הרי"ף וכ"כ הרשב"ם בתשובה שכתב בשיטור כשם הרי"ף וכ"כ במיוחסים ס"ת מ"ה וכ"כ בספר התרומות שער י' בשם הרי"ף :

(כד) **והאי** חפץ צריך שיהיה ס"ת וכו' ריש שבועת היסיון (שם) אמר רבא הלכי דייקא דלשבע בה' אלהי השמים כלומר בלא נקיטת חפץ

אם נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר רב פפא אמר הלכי דייקא דלשבע בתפילין נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר לכתחלת ברכה ולית להלכתא כרב פפא וילף בגמרא דבעינן נקיטת חפץ מדכתיב בתרויהו ותשביעך ותתפסיה למליוצר צרית חילה · וכתבו התוספות דכיון דעדיין לא נלטו יותר טוב ס"ת לנשייהו · וכתב הר"ן והלכתא דלמקוטי חפצא בידיה פירשו המפרשים שלא בתורה הוה נשבע אלא שחומר ס"ת בזרועו כדי למיים עליו והא דאמר רבא הלכי דייקא דלשבע בה' יראל אלהי דעשה כמי שטעה בדבר משנה ה"ק דלשבועה דבר משנה וחוזר עכ"ל (ז) וכ"כ הרשב"ם פ' בתרא' וז"ל שבועת התורה צריך שיתפוס ס"ת בידו או תפילין ולא שיאמר אלי נשבע בס"ת זה אלא צריך שיאחז הס"ת בידו ויאמר אלי נשבע בשם פלוני כלכתיב שים נא יד תחת יריכי ותשביעך ביי' אלהי השמים · ואמרי' תו התם שבועה תשומת ת"ח מיוסד שבוע' בס"ת ת"ח לכתחלה בתפילין : כתבו הגאונים מהלכות זיונות והתרומה פרק שבועת היסיון בשם הר"ח על רחובן ומשמע דעשו עיסקא ואמר רחובן לשמעון תן לי מזונות ואמר שמעון שתחלוק עמי כל מה שתרויח ליתים בתים לחלוק הריוח ואמר רחובן שבע שלא הרווחת יותר ומשמע מדבר כגר נתתי לך מזונלי שהוא כמו שבועה ולא שבוע עוד דין עם רחובן

ועיין שם ובתשובות הרשב"ם שתכתוב בסמוך :

(כה) **וכ"ש** רבינו ונרוך ליטבע בשם וכו' ג"ז מפורש שם לדרבנן ל"ש בשם ל"ש בכינוי הוא שבועה וכתב הרמ"ך דטעמייהו דכיון דכתיב בלהי השמים היינו נמי כינוי · ת"ל דבעינן מנקוטי חפצא דחכמים תקנו שבועה ולא שבוע עוד דין עם רחובן

לסמכתא בעלמא דתקנת חכמים היא להטיל לימה על שבוע :

(ח) **כתב** בתשובה מה"ר מיוסרלן סימן ל"ב בשבועה דרבנן חוץ מתשבועת היסת בנקיטת חפצא ומהפסיקין לה יא מלי למיכתב ליחר לף בעיא מיבד דבעי מנקוטי חפצא ומהפסיקין לה יא מלי למיכתב ליחר לף בעיא מיבד

(ט) **כתב** עוד שם סימן ל"ו נוהגין בגבולינו ליטבע על הודאות לתפיס שהוא כעין דאורייתא שבועת הסופרין שנשבע ויפיס ידו על הס"ת בשהוא מונח לפניו אפי' אינו נוטלו בזרועו וכן בשבועה דאורייתא בעין בעינן העד שיגיו נוטל ס"ת בזרועו ובשאר שבועות בעין שנשבע ויפיס ידו על הס"ת בשהוא מונח לפניו

הקורה רק על ספר תורה · כתוב במיוחסים ס"ת ח"ה יש מהגאונים שכתבו שבועת היסת שלוקח החזן ס"ת ומחזיר בשמו ויש מי שכתב שאינו כלל בס"ת שלא שמחזיר בשמו מחזיר שם שפה ומחזיר שם שפה אינו לא בס"ת ולא בשמו שלא בפני עכ"ל : כתב בהגהות מרדכי שוף שבועות שם מיינו ס"ד לאחד ליטבע אין רשאי לבקש בחרם אלא נהגו העולם לשוס חרם בתקוס שבועה · גם תקנו הגאונים דשם לאחר שנשבע שבועה דאורייתא כאן עדים שחוזר אין שבועתו כלום ויטלם · ויש גאונים שר"ל כשחייבו ב"ד לאחד שבועה דאורייתא ולא רצה ליטבע מיד לשלם ואין יכול לומר השבע ועול והר"י מקורביל אומר שקבלה בידו כה"ג יש לעשות פשרה וכן מנהג וכו' עכ"ל ועפש הר"י מקורביל משום דמספקא ליה אי הלכה כתר כר רב אחי או לף · כתב הריב"ש בסימן תל"ו שבועה דרבנן אינה לא בשם ולא בכינוי ולא שבוע אחרור אי שבועה שתם או בתורה אחרור בו שבועה וכן כתב רש"י בפרק השולח ולה ·) מאי שאמרו שם בגלמנה שאין מטשיעין אותה אלא מון לבית דין וכן הסכימו

הרמב"ן יב והרשב"א ז"ל והכון לבל הרמב"ם כתב פי"ח מה' שבועות שגם שבועה דרבנן שהו בכינוי אלא שחוכה בנקיטת חפץ ולא הוזו לו עכ"ל :

(כו) **ומ"ש** דגיעו ובשאר כל אלא נמי אלא נשבע מיוסד וכו' כך כתב הרמב"ם פי"ג מהלכות ע"ח לכתחלה בתפילין ותסיקנא דשאר כל אלא בדיעבד בתפילין אלמא לא מקילינן לח"ח לכתחלה אלא במקי דשני לשאר כל אלא בדיעבד ויכול ת"ח לכתחלה מיוסד ממילא דשאר כל אלא בדיעבד בתפילין ותסיקנא דשאר כל אלא בדיעבד בתפילין אלמא לא מקילינן לח"ח לכתחלה אלא במקי דשני לשאר כל אלא בדיעבד ויכול ת"ח לכתחלה מיוסד ממילא דשאר כל

לחברו אינו נפטר בשבועה הרשאוה לפי שהשבועה הרשאוה עדיין בשעה שנשבע לו יצא דבר שקר מפיו ושבועה מהרוסה שגריך ליטבע שפרע אם לא פרע הרי הוא שבועת שקר ואחירא טפי טובא עכ"ל : משעם זה נראה דכהרמב"ם דמדכתבי שכתבתי בסמוך אפילו אם נשבע בתחלה בנקיטת חפץ מוזר ומשבועו לנכסוף אבל הרמ"ך כתב בכלל ק"כ סימן ו' אם נשבע לפרעו לזמנים יזהירוהו שלא ישבעו שבועה שכבר נשבע שהוא אמת כמו שטעון עכ"ל :

(יא) **כתב** מהרי"ק בשורש י' דכל הפוסק דשבועת היסת בעינן נקיטת חפץ היו טועה בדבר משנה וחוזר ואיני יודע מה מזיה שייכא ניה אלא נאמר שיחזור ליטבע בלא נקיטת חפץ הא מותרת היא לנתבע ועוד שכיון שהשבעתוהו שבועה מאורית הרי הקלה בכלל ואפשר דהאי חוזר מגמרת ליתן הוא לו חוזר דקאמר היינו לומר אלא אלא מדעתו לא נשבע כשיקול הדעת כל שלא נעשה מעשה חוזר הדין וע"ש (ח) :

ומשביעין

דרכי משה

(ז) ובמדרכי שם ד' תר"י ע"א דה"ה אם קפץ ונשבע בלא נק"ח צריך לחזור ולישבע אבל רשב"ם חולק בזה ועי"ש ובתשובות הרשב"א סי' תתקפ"ד משמע דקפיצה לא מהני :
(ח) ונראה דר"ל אם זה לא רצה לישבע בנק"ח וע"י זה שלם או הדין חוזר וצריך להחזיר כ"ל בטוענת מהרי"ק ודלא כב"י שכתב וצ"ע מה שייך חוזרה בזה כו' :

כתב

דרישה

ולא כתבו להעשה דלא מהפכי כ"ה בכיוסף לקיל כמ"ש הר"ן ויימ"ל נשמע מדבריהם דכל שאינשבע לתובע מיבעיין מילי' בשבועת המצה כגון שנשבע לי דתמדת לי בכך מיבעיין ולא תימרון לומר לזן ילקוח הר"ן על דברי הרי"ף שבשאלו שם שהרי גם בתם הפם שם ס"ל להרי"ף שם דלא מהפכין מיניה מלק עלי הר"ן ים"ל דמהפכין מיניה וכמ"ש בסמוך ולפ"ז קשה על דעיקו דבסי' ס"ב כתב דלא מהפכין שבועה להמושר השבע שבהר זה פירוש היה יכפור התשוב דאורייתא היה לזן שיעשים לו לספרה דלא קול"ל דטעמא משום דס"ת היה שלא מפני דאתבעא ליתבעא היה בזן לחזוק כ"ת לזיכוי בין עשם דאורייתא ובי"ת מדבריי בע"ת (בשער כ"ת וכמ"ש) נמצך מהר ר' בע"ת גם הכי שהרי כתב ס"ט וה"ה לף על פי שכתב הר"ן דהא דאמרינן מיהו מיכף שבועה דאורייתא דהרמב"ן ז"ל לפיסק ואין לנמוך מיכף שבועת השבח הייט לענין דין היסון לגבי לענין דין לא נתחייב לנכסיה דיוייטו שיוף וכן כתב הרי"ף והרא"ש בפרק הכותב ע"ג וכן ר' לפיוייט וכתב הרי"ף בפ' פ"ב ומשם יתבאר דקרי"ף ס"ל שחכל שבועה שבשאר דיני לא נתחייב לנכסיה מקרון מיניה מי תפוס ודעבו מוזל בשיטת הרי"ף והרא"ש וכמו שכתב מהרשד"ם בסי' ס"ו שלא שכתב מתחלה שבר"ן מולק על הרי"ף והפוסקים וכיולא בו בתובע שלא תפיס ביסות מקרון מיניה מי תפוס ודעבו מוזל בשיטת הרי"ף והרא"ש וכמו שכתב מהרשד"ם בסי' ס"ו שלא שכתב מתחלה שבר"ן מולק על הרי"ף ומ"ב מוזר וכלכן וכתב ז"ל ומעתה למדנו דלכרי"ף, הרא"ש והר"ן כי מחריון לנכסיה בין שבועת היסת בין שבועת המצה כלל בכלל ע"ל ז"ל ולא כלכן מלת לענין דכולן שוויין כוח מ"ש בגמ' דבדרבנן לא נתחייב לנכסיה אלא מד' לשבועו דלכרי"ף וכרמ"ם מיירי בכל שבועת המצה דלכר"ן ווקף בשבועת דומית לשבועת היסת וכמ"ש הוא"ק : (כא) צריך שיהא ס"ת כתב כר"ן בריש שבועת היסיון וכשיטת ר' בשם ר"ת דבדרבנן חוץ מהיסת מהפכינן ליה מהכתב חוץ משמע דבכל שבועה דרבנן שבועה שכתם וכ' ז"ל שבועה דרבנן חוץ מהיסת ועוד מהכתב לשון מהפכינן דהא השור עצמו שהביא דברי הרמ"ה כתב דבשבועה שהתבין דהיינו שנשבעין על הספק לא שייך היפוך דמה שמשביעין שתרשה אותו אינו היפוך שבועה המטיל על המתעסק וכ"ם בפרישה לכן נלע"ד כ"ש לפי זה וגם מזהר"ם לא כתב אלא שיש נפקותא לענין זה ולא כתב שמהרא"י איירי מזה לדחוך וחר"ק : יג וק"ל על ע"ש שרו דהא סברא זו דאמר כר שלא נעשה המעשה חוזר הדין אינו אלא לדעת הרמ"ה בס"ש רבינו בשמו ס"ם כ"ת אבל רבינו מסיק שם שיראה לו מדברי הרא"ש שאע"ג שלא נעשה המעשה אין חוזר הדין ואפשר דהב"י ס"ל דדוקא לשסק שלו מסיק הדין כן ולא במחויב שבועה דכל הנשבעים ונושלים :

ועיין

דרישה

יא ויש לתמוה עוד שכתב מהר"י שם דמהפכינן לה אליבא דר"ע וזה אינו דא רוב פוסקים דעלמא ס"ל דאין מהפכין כ"ב דמ"ש שם דמהפכין כ"ע ר"ל רבי האמוראים דפליגי אמר בר ר"א וס"ל דאין מהפכין שבועה דאורייתא מודים דשבועה דרבנן מהפכין והיינו כמשמעות פשש הגמ' דקאמר מאי ביניהו דשבועה דאורייתא דדרבנן וקא חשיב היפוך שבועה דמשמע דאפי שבועה דרבנן קאי אבל עיקר הפוסקים ס"ל כפי' דר"ן דס"ש בגמרא מאי ביניהו לא קאי כ"א אשבועת היסת דרבנן משום דהא ג"כ לאפטורי ס"ש ולא קאי אשבועה דשבע ונוטל וכמ"ש בורישה לשון הר"ן ויש קצת ראיה לתירוץ זה ממ"ש מהרא"י שם ז"ל אי מצי תובע לומר לא בעינא ממך באנקוטי דפן כו' ואי אשבועה דשבע ונוטל קאי הו"ל למימר מצי הנתבע לומר מיהו אין זה ראיה גמורה ד"ל דהנתבע קרי ליה תובע אדר שנפסק שהתובע ישבע ויטול והנתבע חבעו ויש לדחוק ולפרשו כן כי תירוץ זה ממהר"ם

אם נשבע מיושב אינו חוזר ונשבע: (כז) ומשביעין אותו בלשון שהוא מבין בו כת' הרמב"ם הורו רבותינו שאין משביעין אלא בלשון הקדש ואין ראוי לסמוך על הוראה זו אע"פ שנהגו בכל בתי דיני ישראל להשביע בלשון הקדש ואפילו שבועת היסת נהגו להשביע בלשון הקדש ומ"מ צריך להודיע את הנשבע שיכיר לשון השבועה: (כח) ויאיימו עליו קודם שישביעוהו ואומרים לו הוי יודע שכל העולם כולו נזדעזע בשעה שאמר הקב"ה לא תשא את שם יי' אלהיך לשוא ובכל עבירות שבתורה נאמר בהם ונקה וכאן נאמר לא ינקה וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו וכאן ממנו וממשפחתו שמחפין עליו ולא עוד אלא שנורם ליפרע משונאיהם של ישראל שכל ישראל ערבים זה בזה וכל עבירות שבתורה אם יש לו זכות תולין לו עד ב' או ג' דורות וכאן נפרעים ממנו מיד ודברים שאין אש ומים מכלים אותן שבועת שקר מכלה אותם: (כט) ואם אומר איני נשבע פוטרים אותו ונותן מה שטוענו חבירו ומיהו כל זמן שלא יצא מב"ד יכול לחזור בו אבל משיצא מב"ד אינו יכול לחזור בו: (ל) ואם אמר הריני נשבע העומדים שם אומרים זה לזה סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה ואומרים לו לא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעתנו ועל דעת ב"ד

(כז) **ומשביעין** אותו בלשון שהוא מבין בו יתבאר בסמוך: כתב הרמב"ם הורו רבותי וכו' עד ונותן מה שטוענו חבירו הכל פי"א משבועות והיא ברייתא ריש שבועת הדיינין (לט.) ת"ר שבועת הדיינין בלשונה נאמרה כלומר בכל לשון שהוא מבין בו אומרים לו הוי יודע שכל העולם כולו נזדעזע וכו' עד שבועת שקר מכלה אותם והא דקתני כל עבירות שבתורה נפרעין ממנו וכאן ממנו וממשפחתו פריך בגמרא ובשאר עבירות משפחתו לא והכתיב ושמתי אני את פני באיש ההוא ובמשפחתו ותניא א"ר ש אם הוא חטא משפחתו מה חטאו לומר לך אין לך משפחה שיש בה מוכס שאין כולם מוכסים ויש בה לסטים שאין כולם לסטים מפני שמחפין עליו ומשני התם בפורענות קלה ולא הכא עליו הכא בדינא דידיה · מכל מקום משמע דבין בשבועה בין בשאר עבירות אין בני משפחתו נענשים יותר מכל העולם אלא כשמחפים עליו ולפיכך כתב וכאן ממנו וממשפחתו שמחפים עליו:

(כט) **ואם** אומר איני נשבע וכו' סוף הברייתא הנזכרת אם אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד ופירש"י ואין משהין אותו כאן שלא יחזור בו וע"כ משלם כשקבל עליו בבית דין וכתב הר"ן נראה שהוא סובר דכל זמן שעסוקין באותו ענין יכול לחזור בו אבל בתר הכי לא שהמקבל עליו בבית דין איזה דבר שוב אינו חוזר ור"ת סובר שיכול לחזור בו ולפיכך דחק לפרש פוטרין אותו מיד כלומר וממהרין לפרעו כדי שלא יחזור בו וכן נראה מדברי הרמב"ם פרק י"א משבועות שכתב פוטרין אותו מיד ונותן מה שטוענו חבירו · מ"מ התוספות והרא"ש מסכימים לדברי רש"י: ומ"ש רבינו ומיהו כל זמן שלא יצא מבית דין יכול לחזור בו וכו' כן כתבו שם התוס' והרא"ש בשם רש"י: (ל) **ואם** אמר הריני נשבע וכו' עד וע"ד ב"ד שם סוף הברייתא הנזכרת אלא שבמקום מ"ש רבינו על (א) דעתינו כתוב בברייתא ע"ד המקום ובדברי הרמב"ם כתוב כמו שכתב רבינו ואמרינן בגמרא בשלמא ההוא דקא משתבע קאי באיסוריה אלא ההוא דמשבע ליה אמאי אין כדתניא שבועת ה' תהיה בין שניהם שבועה חלה על שניהם ופרש"י ששניהם נענשים בה שלא דקדק למסור ממונו ביד איש נאמן ובא לידי חלול השם · והגהות בפרק הנזכר כתבו אבל התוס' פירשו בין שניהם מה"ג אינה יוצאה בלא עונש אם הנשבע נשבע לשקר הרי עונש שבועה עליו ואם נשבע באמת עונש שבועה על המשביעו וכן פר"ת מסמ"ג עכ"ל: **כתב** ה"ה בפ"ו מהלכות מלוה שכתבו המפרשים שכל שבועה מן הדין היא בפני הלה שכנגדו:

[יב] **ובתשובת** הרשב"א מי שנתחייב שבועה לחבירו והשביעו אחד מהכירורין ושליח ב"ד שלא בפני חבירו אם נשבע כתקנו וע"ד ב"ד מסתברא שנפטר דלכתחלה הוא דאותיב לישבע לפני בעל דינו ואילו רצה בעל דינו להשביעו בפני רבים ובמקומו שומעין לו כדאיתא בפרק הכותב (דף פה.) אבל אם נשבע נשבע ואמרינן בפרק מי שהיה נשוי (דף לג:) הראשונה נשבעת לשניה וכו' ודחינן התם שבועה לאחד שבועה למאה אלמא אין השלישית יכולה לומר אף בעלת דין דידי היא וצריכה לישבע לי בפני ע"כ · וכך מצאתי בתשובה אשכנזית וכתוב בה עוד מאן לימא לן דאי אמרה כן איתתא לא משתבעא במאתין אלא הכא או בעיר אחרת דכפינן לה לאשתבועי במאתין הא נשבע להכחיש העד הוא כפרעון הממון דעל ידי עדים ועוד שנים מעידים אותו שהלוה מנה בעיר זו והלך בעיר אחרת לפרעו שם אטו מי כפינן ליה לחזור לעירו ולפרוע שם הא תנן בפרק הגוזל בתרא (ד' קיח.) המלוה את חבירו בשטר לא יחזור לו במדבר דוקא הוא דלא יפרע דלאו מקום המשתמר הוא הא בעיר אחרת רשאי הכי נמי גבי שבועה אם מצאו בעיר אחרת ורוצה לישבע לו רשאי מיהו אם טען התובע איני חפץ להשביעך עתה שמא אמחול לך השבועה לא מזדקקי ב"ד לאשבועי ואם שוב חזר לעירו ואז תבעו לישבע לו לא מצי אמר נתבע אלך בעיר אחרת ותבוא גם אתה שם ושם אשבע לך דלא מטריחינן לתובע לילך לעיר אחרת: [יג] **כתב** עוד שם דהיכא דאין התובע יודע האמת אלא ע"פ העד ודאי דלכתחלה יש לנתבע לישבע בפני העד כדאיתא יד בתוספתא פועלים נשבעים לפני חנוני ואם מת העד אינו צריך לישבע בפני התובע דכיון דלא ידע לא שייך ביה כיסופא הילכך נשבע אפילו שלא בפניו · ודבריו ראשונים דתשובה אשכנזית הנזכרת הם דברי הגהות מרדכי פרק י"א

(כו) **כתב** הרמב"ם הורו רבותי וכו' · אינה לתמוה אהוראת רבותיו הלא תניא להדיא ריש פרק הדיינים דבכל לשון נאמרה ונראה דלפי דאיתא התם ת"ר שבועת הדיינים אף היא בלשונה נאמרה ופי' רש"י בכל לשון שהוא מבין בו ופרכינן עלה מאי אף · כדתנן אלו נאמרים בכל לשון פרשת סוטה וכולי ושבועת העדות ושבועת הפקדון וקאמר נמי שבועת הדיינים אף היא בלשונה נאמרה וקשיא לרבותיו היא גופא אמאי לא תני במתניתין שבועת הדיינים ופירשו דלכתחלה ודאי אין משביעין אלא בלשון קודש וברייתא לא תניא אלא דיעבד נמי יוצא כשהשביעוהו בלשון שמבין בו והרמב"ם השיג עליהם דודאי לכתחלה צריך שיהא נשבע בלשון שהוא מבין בו ול"ק אמאי לא תני לה במתניתין דתאי דשייר במתניתין תני לה בברייתא ולא קשיא הכא תנא תני אלו ואת אמרת תני ושייר כדפריך תלמודא בדוכתא אחריתא דלא פריך הכי אלא כדלא תני לה בברייתא אבל כדתני לה בברייתא לא קשיא ולא מידי: (כח) **ויאיימו** עליו וכו' וכאן נאמר לא ינקה · מפרש בגמ' דה"ק בכל עבירות שבתורה נאמרו תרווייהו ונקה לא ינקה ותניא ר"ת אומר מנקה הוא לשבים ואינו מנקה לשאינן שבים וכאן לא נאמר ונקה אלא לא ינקה בלחוד דמשמע דאפילו לשבים נמי לא ינקה בלא פרעון: וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו וכאן ממנו וממשפחתו שמחפין עליו · מפרש בגמרא דבשאר עבירות נמי נפרעין ממשפחתו שמחפין עליו כדכתיב גבי מולך ושמתי אני את פני באיש ההוא ובמשפחתו אלא דהתם כדינא אחרינא כדתניא והכרתי אותו אותו בהכרת ולא כל המשפחה כולה בהכרת אלא בפורענות קלה ולא בפורענות הבאה עליו אבל הכא בפורענות דידיה דבפורענות הבאה עליו נפרע ממשפחתו שמחפין עליו: ולא עוד אלא שגורם ליפרע משש"י שכל ישראל ערבים זה לזה · מפרש בגמרא דבשאר עבירות נמי נפרעין משש"י שנאמר וכשלו איש באחיו כעון [אחיו] מלמד שכל ישראל ערבים זה בזה אלא דהתם הוא דוקא כשהיה בידם למחות ולא מיחו אבל הכא אפילו לא היה בידם למחות: (כט) **ואם** אמר איני נשבע פוטרים אותו · כלומר אין משהין אותו כאן לפני בית דין כדי שיצא מלפני ב"ד מיד ולא יוכל לחזור בו וזה כפירש"י וכ"כ הרא"ש דלא כפר"ת דאפילו יצא מב"ד יוכל לחזור בו עד שישלם: הב"י האריך בדין נשבע שלא בפני התובע אם יכול לכופו לילך

דרכי משה

(א) כ' האשיר"י וכ"י ריש ב"מ אע"ג דמשביעים אותו ע"ד ב"ד מכל מקום יש לדיין להחמיר שיפרש הנשבע בשבועתו כל צד רמאות שיכול לחשוב בלבו וע"ל סימן ע"ב כתבתי מ שחייב לחבירו ואומר שחבירו חייב לו אם יכול לישבע סתם שאין חייב לו כלום: וכהר"ן

פרישה

ר"פ הדיינין דמקלין במ"ס בתפילין וביוצא: (כז) ומשביעין אותו בל' שמבין שם ר"פ שבועת הדיינים (עיין ל' הגמ' בב"מ) וזהו דעת רבינו וגם מסיק וכתב בשם הרמב"ם דאין ראוי לסמוך על הוראת הגאונים להשביע דווקא בלשון הקודש וסע"פ צריך להודיע את הנשבע כו': כתב הרמב"ם כו' פי"א משבועות: להשביע בל' הקודש כו' ומ"מ צריך כו' ל' ומ"מ בזו"ן כ"פ דר"ל אפי' להסומכין על הוראת הגאונים להשביע בל' הקודש מ"מ צריך עכ"פ להודיעו כו': (כח) ויאיימו עליו כו' כל זה שם ר"פ הדיינים דף ל"ט וליף לה מקרא שם: נאמר בהן ונקה (עיין ב"מ): שמחפין עליו ר"ל שמחפין ומעלימים מב"ד עונו: שגורם ליפרע משונאיהן כו' (עיין ב"מ) ועמ"ש התוס' שם: ודברים שאין אש ומים מכלין אותם כו' שם בברייתא שכל' כנאמר כתיב באם כ' נבלות ובאה אל בית הגנב ואל בית הנשבע בשמי לשקר וגו' וכלתו ואת עציו ואת אבניו. הוצאתיה, מיד. אל בית הגנב, זה הגונב דעת הבריות שאין לו ממון אצל חבירו ושוטנו ומשביעו. וכתב הר"ן שם מ"מ וכאן נפרעין כו' ר"ל בכל עבירות דכתיבי בהאי קרא שכולן דין אחד להם דומה להנשבע לשקר: (כט) ואם אומר איני נשבע פוטרין אותו כו' ל' הברייתא פוטרים אותו מיד ופי' רש"י ואין משהין אותו כאן (פי' בב"ד) שמא יחזור וע"כ ישלם כשקבל עליו לשלם בב"ד וכ"כ התוס' והרא"ש ור"ל כל זמן שעומד בפני ב"ד יכול לחזור בו יצא מלפני ב"ד אין יכול לחזור בו ממה שקבל עליו בפני ב"ד לשלם וכ"כ רבינו לעיל בסי' כ"ב וכן מוכח מל' רבינו בסי' ל"ד ע"ש מ"ש שם בשם הרא"ש ושם בסי' כ"ב כתבתי שמלשון הר"ן משמע שם דלאו דוקא יצא מב"ד אלא כל שאין עסוקים עוד באותו ענין ועמש"ל עוד מזה בסי' כ"ב: (ל) סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה פי' כנשבע והמשביעו וכן איתא בברייתא וי"ל תניא שבועת ה' תהיה בין שניהם מלמד שהשבועה חלה על שניהם ופי' רש"י ששניהם נענשין בה זה על השבועה וזה על שלא דקדק למסור ממונו ביד איש נאמן ובא לידי חלול השם והג"מ בשם התוס' פי' שניהם מה"כ אינם יוצאים בלא עונש או שבועת שקר או עונש המשביע לבטלה וי"ל הש"ע סעיף כ' אמר הריני נשבע וחבירו תובע ור"ל כיון שחבירו תובע ועומד ומבקש שישבע ואינו מוחל לו או מפשר עמו לכן נכלל ג"כ בשם רשע: לא על דעתך אנו משביעים כו' שם וליף לה משבועת משה לישראל אלא שם בברייתא במקום שכ"ר על דעתנו כתוב שם ע"ד המקום וברמב"ם כתוב כמש"ל כאן ע"ש: ואומרים לו לא על דעתך כו'

דרישה

שמאיימים עליו בדברים אחרים כגון מטה של מתים ונרות דולקות ושופרות ומתירים נודות או מבקעים ומכבים הנרות. וכו' עכ"ל וכ"ל דטעם אלו הדברים בנודות נפוחים היינו לומר שהאדם דומה לנוד נפוח שאם יעשו בו קטן נקב כמלא מפס הרוח יוצא והאדם מלא נקבים והרוח משתמר בתוכו כמו שכתב רבינו בא"ח סימן ו' ומתירין הנודות בפניו להראות לו שנקל הרוח יוצא מהנוד וכן הוא באדם וא"כ יירא לישבע בשקר שלא יסיר הקב"ה שמירתו מעליו ויצא הרוח ממנו · ומטה של מתים כדי שיזכור יום המיתה ויירא ולא ישבע לשקר משום ממון שאינו שלו שהיום או מחר ימות · ונרות דולקות ר"ל שיזכור שלא יכבה נרו כי הנשמה נקראת נר ויראה שכשם שנקל לכבות הנר כך נקל יכבה נרו · ושופרות כדי שיזכור יום הדין דכתיב ביה ביום ההוא יתקע בשופר וגו': כתב ב"י במס"ע דיש גאונים שר"ל שכשחייבו ב"ד לאדם ש"ד ולא רצה לישבע חייב לשלם וא"י לומר השבע וטול והר"י מקורביל אמר שקבלה בידו דבהכ"ג יש לעשות פשרה וכן מנהג וכו' עכ"ל וטעם הר"י מקורביל משום דמספקא ליה אי הלכה כמר בר רב אשי או לא עכ"ל ור"ל דמר בר רב אשי בפ' הדיינין דף מ"א ס"ל דבדאורייתא נמי מפכינן ור"ל דווקא שיהא ספק למהרי"ן הנ"ל אי הלכה כמר בר רב אשי ועוד דא"כ הו"ל דבריו פלוגתא דרבנן ומר בר רב אשי לבגלע"ד דמ"ש כשחייבו ב"ד ש"ד כו' לאו ש"ד ממש קאמר אלא ר"ל שהם ממיירים עליו לישבע כעין דאורייתא כפי ראות עיניהם לפי צורך הענין והשעה דאף מי שאינו מחויב אלא היסת הרשות ביד ב"ד להשביעו ש"ד אם הוא צורך שעה ועי"ז כתב הר"י דכיון דאינה אלא מומרת הדיינים יש קבלה בידו לעשות פשרה וכן משמע הל' שכתב כשחייבו ב"ד לאדם שבועה כו' דכול"ל אדם שחייב ש"ד ואינו רוצה כו' מיהו אינו מוכרע כיון דיש פלוגתת הגאונים ובעלי תוס' בזה וכמ"ש בהגהות ד"מ לפני זה מש"ה כתב דמקובל הוא בידו דכה"ג עושין פשרה שלא להוציא ממון בעל כרחו מזה לזה: עוד כתב ב"י שם וז"ל כתב הריב"ש בסימן תל"ז שבועה דרבנן אינה לא בשם ולא בכינוי ולא בנק"ח אלא בשבועה סתם וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א כו' וזה פשוט דשבועה דרבנן ר"ל שביעת היסת וכמ"ש לעיל בשם הר"ן וכן מוכח שם בריב"ש עיניה וביה אלא דאכתי קשה דבהכ"ג הביא הב"י תשובת הרשב"א ז"ל שבועת היסת גם היא בשם או בכינוי אלא שא"צ לתפוס חפץ כו' וצ"ע: (כו) אם נשבע מיושב אינו חוזר ונשבע עיין בב"י הטעם: ומסתברא

הדרשי הגהות

ומצאתי בהג"ג שכתב ח"ל אמר המאסף. תמיהא לי מה וכו' בשלמא מה שכתב אינה לא בשם ולא בכינוי אפשר לומר דאע"ג דשבועת המשנה אינה לא בשם ולא בכינוי בשבועת היסת התקינו שיהא בשם ובכינוי אבל מ"ש ששבועה דרבנן אינה בנק"ח קשה דבתשובה של מעלה כתב איפכא דשבועת המשנה היא בנק"ח ואם נפרש דמ"ש הריב"ש שבועה דרבנן היא שבועת היסת אבל לא שבועת המשנה קשיא היאך כתב שאינה לא בשם ולא בכינוי ובתשובה דלעיל כתב שהיא בשם או בכינוי ועיין במ"ש רבינו ב"י לפנינו בשם הגאונים דבשבועת המשנה עצמה יש שהוא בנק"ח ויש שאינה בנקיטת חפץ אולי יהיה זה דעת הרשב"א וכו' עכ"ל: יד רבא קאמר הכי בשבועות (מו:) אמנם גם בתוספתא פ' בתרא דשבועות איתא יהיך ליישנא

נילך עמו לעיר אחרת וז״ל הרא״ש בפ׳ הכותב אעובדא דא״ל ההוא בע״ד תיתי ותשתבע במאתן אפשר דמיכספא ומודא פי׳ היו שניהן דרין בעיר אחת האיש והאשה והלכו לבית מדרשו של רב ביבי לדון בפניו ואמר האיש אחרי שאתו בעיר אחת כשנחזור לעירנו תשבע לי אולי תתבייש מבני העיר היודעין בדבר אבל בע״א אין התובע יכול לכוף את הנתבע שילך עמו במקום שהוא רוצה עכ״ל . תבואר מדבריו דתרתי בעינן חדא דדוקא כשהנתבע היה לו דרך בלאו הכי לאותה העיר שמבקש התובע שישבע לשם אידך דוקא שבני אותה העיר יודעים מאותו עסק ויתבייש מהם לישבע בשקר הא לאו הכי שלא היה לו דרך אפילו יודעים מאותו עסק או היה לו דרך ואין יודעין אין כופין אותו לישבע בעיר שמבקש התובע שישבע לשם · ויש לתמוה על רבינו שלא הביא דברי הרא״ש הללו בספרו גם ב״י לא הביא כי אם מ״ש ה״ר ירוחם בשם הרא״ש ולא הביאו בשלימותו ע״ש ועיין בתשובת מהרי״ו סימן ע״ו : (לא) **מדברי** הרמב״ם וכו׳ וכבר נהגו הכל להיות ס״ת ביד חזן ב״ה וכו׳ · פירוש כשנשבע ש״ד ושבועת המשנה דבעי אנקוטי חפצא צריך שיהא אוחז ס״ת בזרועו אבל בהיסת דלא בעי אנקוטי חפצא אין לו לאחוז ס״ת בזרועו אלא דמ״מ כדי לאיים עליו נהגו דהחזן אוחז הספר תורה בידו בשעה שנשבע והיינו לדידהו שהביאו הס״ת ממקום אחר למושב ב״ד כדכתב לעיל בסימן א׳ ולפיכך היה צריך שהחזן יהא ס״ת בידו לאיים עליו אבל עכשיו שנשבעים בבית הכנסת פותחין הארון שהספר תורה מונח שם ונשבע : (לה) **וכתב** רש״י בדורותינו בטלו שבועה וכו׳ וכ״כ הרמ״ה וכו׳ . נראה דרש״י והרמ״ה לא קאמרי אלא בשבועה דאורייתא ושבועת המשנה כדמוכח מסוף דברי הרמ״ה שאמר מיהו אידי ואידי צריך ליה לאנקוטי חפצא בידיה

ב״ד : (לא) מדברי הרמב״ם שבועת הדיינים בין שהיא של תורה בין שהיא של דבריהם בין על טענת ודאי בין על טענת ספק כך היא הנשבע אוחז ס״ת בזרועו ועומד ונשבע בשם או בכינוי בשבועה או באלה מפיו או מפי הדיינים כיצד מפיו אומר הריני נשבע בשם יי׳ אלהי ישראל או הריני נשבע במי ששמו רחום וחנון שאיני חייב לזה כלום וכן אם אמר הרי הוא ארור ליי׳ אלהי ישראל או הוא ארור למי ששמו חנון אם יש לזה אצלי כלום כיצד מפי הדיינין שיאמרו אנו משביעין אותך ביי׳ אלהי ישראל או במי ששמו חנון שאין לו לזה בידך כלום והוא עונה אמן או שיאמרו לו הרי פלוני בן פלוני ארור לה׳ אלהי ישראל או למי ששמו חנון אם יש לפלוני אצלו ממון ולא יודה והוא עונה אמן אין בין שבועת היסת לשבועת הדיינין אלא נקיטת חפץ שאין הנשבעין שבועת היסת אוחזין ס״ת בידן אלא משביעין אותן בשם או בכינוי בשבועה או באלה מפיו או מפי ב״ד : (לב) וכבר נהגו הכל להיות ס״ת ביד חזן בה״כ או שאר העם גם בשבועת היסת כדי לאיים עליו : (לג) וכל מי שיתחייב שבועת הדיינין שהיא על ידי טענת ודאי וכפירה בין שהוא מן התורה בין שהוא מדבריהם מאיימין עליו ומי שנתחייב בטענת ספק בין מן התורה בין מדבריהם אין צריך איום : (לד) ואע״פ שאין מאיימין בשבועת טענת ספק ולא בשבועת היסת צריכין הדיינין לפצור בבעלי הדינין אולי יחזרו בהם כדי שלא ישבעו כלל ע״כ : (לה) וכתב רש״י בדורותינו בטלו שבועה לפי שענשה גדול ותקנו לגזור עליו ארור בעשרה דארור בו שבועה וכן כתב הרמ״ה מכי אתו רבנן בתראי דבתר תלמודא נהוג לאישתבועי בגזירה כדאמרינן ארור בו שבועה משום דחזו דשבועה בשם אלהים טפי ענשה מיהו אידי ואידי צריך ליה לאנקוטי ס״ת בידיה : (לו) כתב הרמב״ם הורו רבותינו כל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפילו היסת יש לו להחרים חרם סתם קודם שישבע על מי שיטעון עליו דבר שאינו חייב בו כדי להשביע אותו בחנם ויענה המשביעו אמן : (לז) הטוען את חבירו טענות (יב) הרבה אין משביעין אותו על כל טענה וטענה אלא שבועה אחת על הכל : (לח) נתחייב ב׳ שבועות על ב׳ טענות קלה וחמורה משביעין אותו

י״א דכתובות ועיין שם בתשובת מיימון דספר הפלאה סימן א׳ : וז״ל הריטב״א בתשובה ראיתי דצריך ע״ד המחויב שבועה שהשביעוהו בית דין שלא בפני בעל דבר וכבר שמעתי מי שדן כן מרבותי מאותה ראיה שכתבת ואע״פ שאין להשיב מן הדין האומנם כי הראיה ההיא צריכה לפנים ואיכא לתיפרך דשאני התם שאין חיוב השבועה הראשונה שלא נפרעה אלא על הספק וכמי שבא ליפרע מנכסים משועבדים וכיון שכבר נשבעה ע״ז בב״ד בפני השניה מה היא צריכה לישבע בפני השלישית אבל בכאן כיון דבעיא שבועה בפני בעל דין שטוענו ברי ויודע האמת כמוהו כי היכי דליכסוף מיניה ואולי שמגלגל עליו דברים אחרים היאך נפטר זה במה שנשבע שלא בפניו ושלא בשום גלגול כיון דאיתיה במתא ובשם הרי״ף ראיתי שהיה חולק על דין זה · ומה שכתבת דלכתחלה יכול בעל דין לכוף את חבירו שישבע במקומו מההוא דפרק הכותב תיתי ותשבע במאתן ההיא דרך היה לה לאותו מקום הא לאו הכי אינו רשאי להטריחו ללכת לעיר אחרת לישבע ואפילו מלוה ללוה עד כאן לשונו : רבינו ירוחם כתב בנתיב ג׳ חלק ד׳ בשם הרא״ש שאין כופה אותו שישבע במקומו אלא כששניהם דרים בעיר אחת והרמב״ן והרשב״א כתבו שאפילו אין דרים בעיר אחת יכול לכופו תשביע שישבע לו בעירו וכן נראה סברת רב אלפס ונראה לי דוקא כשהיה העסק בעירו של משביע אז יתבייש מבני העיר עד כאן לשונו (י) . ועיין בהר״ן פרק הכותב ובהגהות מרדכי פרק י״א : [יד] **כתב** במישרים נ״ח חלק ה׳ מי שחייב שבועה משום דבר דמדבריהם כגון מציאת חרש שוטה וקטן דיש בה גזל מפני דרכי שלום ואינו רוצה לישבע אין מוציאין בדיינין ואין יורדין לנכסיו אלא מנדין אותו עד ל׳ יום ומלקין אותו אחר שלשים יום בפרק ד׳ דשבועות עד כאן לשונו · והוא בכלל מה שנתבאר דבדרבנן לא נחתינן לנכסיה : בסי׳ ס״ט כתב רבינו שלא נתקנה שבועת היסת אלא בין טוען ונטען אבל לא על היורשים : (לא) **מדברי** הרמב״ם שבועת הדיינין בין שהיא של תורה וכו׳ עד כדי שלא ישבעו כלל בפרק י״א משבועות · וממ״ש בסוף דבריו ואע״פ שאין מאיימין לא בשבועת טענת ספק ולא בשבועת היסת נראה שמה שכתב וכל מי שיתחייב שבועת הדיינין וכו׳ בין שהיא מדבריהם הכוונה בשבועת המשנה שהיא מדבריהם אבל בשבועת היסת אף על פי שהיא על טענת ודאי אין מאיימין : (לה) **וכתב** רש״י בדורותינו ביטלו שבועה וכו׳ ר״פ שבועת הדיינים כתב הר״ן ובמקצת פירושי רש״י כתוב הכי ובדורותינו בטלו וכו׳ ואין נראה כן מדברי הרי״ף והרמב״ם וכבר כתבתי בסמוך דברי הריב״ש : מ״כ שאלת מי שנתחייב שבועה לחבירו ליום קבוע ועבר היום ואמר נשבעתי אם יכול להשביעו שבועת היסת נראה אם לא היתה שבועה ראשונה בעשרה אלא ביחיד כאדם הנשבע לחברו יכול לחזור ולהשביעו משום דחמיר ליה שנית שהיא במנין מידי דהוה אחשוד בשבועת ביטוי שלא חשיב שכנגדו חשוד על השבועה ועוד דיש תערימין בשבועה אבל אם היתה שבועה ראשונה במנין לא ידענא מה טיבה של שנית מראשונה ושלום שמעון בר אברהם ואנו לא נהגו להשביע במנין (יא) : [טו] **מ״ב** תה שטוען שמעון שקפץ ונשבע קודם שנתחייב אילו היה חייב שבועה לא היה נפטר בכך שצריך לישבע לאחר מעשה בית דין וקשה גזל הנאכל שמא א״כ הרשיע וגזל ואכל או אסיק זוזי או משתמיט טו אאיסקונדרי או כי קניא דרבא (נדרים כה :) והיינו דקפלה ונשבעה שלא נהנית מכתובתה כלום דאחריך ומודה רב בקופלת ע״ד ב״ד נשבעה אבל התלמוד לא חש להאריך בתלתא דלא צריכא וע״כ כך השביע משה את ישראל : וב״כ רבינו ירוחם בשם ר״ת בהגוזל קמא שמחויב שבועה שקפץ ונשבע יחזור וישבע על דעת ב״ד ועיין בהר״ן ומרדכי פ׳ השולח גבי הא דאמרינן מודה רב בקופלת : (לו) **כתב** הרמב״ם הורו רבותי כל מי שנתחייב שבועה וכו׳ פי״א מטוען וכתבו ה״ה : (לז) **הטוען** את חבירו טענות וכו׳ כתב רבינו האי בשערי השבועות ויש סמך לזה במקצת מקומות · (לח) **ומ״ש** נתחייב ב׳ שבועות וכו׳ ג״ז בדברי הגאון והביא סמך לזה ממה שאמרו היה

דרכי משה

(י) וכהר״ן פרק הכותב ד׳ תקמ״ו דמלוה יכול לומר ללוה אשתבע לי במתא אבל הנשבעין ונוטלין אין הנתבע יכול לכופן אא״כ אית ליה דרך להתם ומהרי״ו סימן ע״ד פסק דלא יוכל לכופן וע״ש (יא) ומהרי״ו ב׳ סי׳ קס״ד דשבועה דאורייתא משביעין בי׳ ובכל בו כתב דישבע ביום הכניסה ואין נוהגין כן : (יב) בתשובת מיימוני ס״ס משפטים סי׳ ל״ד על אחד שתבע

פרישה

כו׳ פי׳ האנשים העומדים בב״ה אומרים לו כן וזהו ששתם וכתב אלא על דעתנו ועל דעת ב״ד . ולפני זה ג״כ כתב בלשון יחס אמר הריני נשבע העומדים שם אומרים זה לזה סורו כו׳ . (לא) מדברי הרמב״ם כו׳ עד סל״ה כתב שם בפ״א משבועות ודקדק וכתב בין של דבריהם כו׳ ור״ל דאף שמן הדין ס״ל להרמב״ם דא״צ בשבועה דדבריהם נק״ח ולא להשבע בשם וכנ״ל מ״מ כך הוא מתקנת הגאונים וזהו שמסיק וכתב דגם בהיסת נהגים להיות ס״ת ביד החזן כדי לאיים עליו אע״פ שכתב אחר זה דבה״ס אין מאיימין היינו דוקא איומין הנ״ל שיאמרו לי הוי יודע כו׳ אבל איום זה דאחיזת ספר תורה ביד החזן נהגים גם בהיסה וק״ל . ומ״ש הרמב״ם שהשבועה היא מפיו כו׳ נלמד ממשנה דר״פ הדיינים ור״פ שבועת הפקדון דמפורש בהו דהשבועה היא מפי עצמו או מפי אחרים אבל מ״ש הרמב״ם וכן אם הוא אומר הרי הוא ארור כו׳ אין זה שם בהדיא אלא דנלמד מברייתא דף ל״ו ארור בו שבועה דכתיב וישבע יהושע בעת ההיא לאמר ארור האיש לפני ה׳ וביומי חכמי התלמוד היו משביעין אותן שבועה באלהי השמים והוא חמור דכתיב בשבועה לא ינקה משא״כ בארור אע״ג דבו ג״כ מזכירים את השם ובלשון הפסוק והברייתא הנ״ל וכמש״ר בשם הרמב״ם כאן מ״מ אינו נשבע בשם ובקיום שמו והוא חמור לישבע בחיי המלך אלא אומר שיהא זה מקולל בו ומש״ר אח״כ בסמוך סל״ה בשם רש״י בדורותינו בטלו כו׳ ור״ל לקלל בארור בשם או בכנוי וכיוצא״ר בדברי הרמב״ם הללו ימדכתב שבדורו תקנו משמע שבדורות הראשונים לא היו נוהגים כן עד שבאו דורות האחרונים ותקנוהו ממ״ש בברייתא ארור בו שבועה והיינו ארור בשם כדכתיב בקרא דיהושע הנ״ל דגילף מיניה דארור בו שבועה וגם רבינו כתב בי״ד סי׳ רל״י ולא אמרי ארור בו שבועה אם לא כשהוא בשם או בכנוי ע״ש ודוק . ומ״ש הרי ארור לשם כו׳ נראה דאינו אומר ארור אני אלא הוא עצמו אומר ארור פב״פ לה׳ דומיא דמ״ש אח״כ גבי מפי הדיינים דהש״ד דצריך לדבר נגד גלמו ככל המדבר בעדו אם כן גם מפי הדיינים הו״ל ארור אתה אלא ש״מ דהקללה לעולם בל׳ נסתר אבל בי״ד ר״ס רל״ו כתב שם ז״ל אמר באלה או בארור כגון שאמר אהא בנדוי או בארור אם לא כו׳ ע״ש . והוא עונה אמן שם דף ל״ו אר״י כ״מ אמן בו שבועה דכתיב ואמרה האשה אמן אמן כו׳ ופירש״י דהאי לאו כמוציאה השבועה מפיה דמי אלא מיבדקא הא אפילו מושבעת מפי אחרים אין כאן שהרי לא אמרה כלום ארור בו קבלת דברים דכתיב ארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת וגו׳ ואמר כל העם אמן אלא משביעין אותו בשם או בכנוי ולא הודו לו הרמב״ן והרשב״א בזה ואמרו שביעת היסת איכה לא בשם ולא בכנוי אלא בשבועה סתם או בארור ב״י . (לב) להיות ס״ת ביד החזן ומה שאין אנו נוהגים כן לפי שאנו משביעין בב״ה לפני הארון שעומדת הס״ת לפניו הוי כאילו היה ביד החזן : (לג) וכל מי שנתחייב כו׳ עיין בב״י שהוכיח מסוף דברי הרמב״ם הללו דמ״ש ברישא דמאיימין בשבועה דדבריהם היינו שבועת המשנה דוקא ולא ש״ה ע״ש ולא הוצרך ללמדו מהסיפא שגם בריש דברין מבואר שהתחיל וכתב וז״ל וכל מי שנתחייב שבועת הדיינים כו׳ מאיימין עליו וכבר נתבאר בדברין הנ״ל סי׳ ע״ו דשבועת היסת לא מקרי שבועת הדיינים וק״ל ונראה דאשכיר נמי אין מאיימין שהרי אפי׳ פותחין לו בשבועה וכמש״ר בסי׳ ע״ט ונ״ד . ומי שנתחייב בטענת ספק כו׳ והטעם נראה דדוקא כשהלוה עומד כנגדו וטוען עליו ברי הצריכו איום דנראה שנשבע לשקר משא״כ בנשבע מספק · (לה) וכתב רש״י בדורותינו כו׳ שם ד׳ ל״ח כ״כ וז״ל בדורותינו בטלו הראשונים ש״ל לפי כו׳ וש״ד דנקט נראה דהוא ל״ד אלא ה״ה בשבועת המשנה דתקנוה כעין דאורייתא בשם ובנק״ח ומש״ה סתם רבינו וכתב בשמו בטלו שבועה סתם וק״ל וכתב ב״י ואין נראה כן מדברי הרי״ף והרמב״ם וכבר כתבתי דברי הריב״ש עכ״ל וכן נראה מדברי רבינו דלא בטלו השבועה שהרי כתב במ״ע ס״ס ל״ו דהאידנא נהגו דמשביעין את האלמנה בבית דין ומפרש שם דהחילוק במה שמשביעין חוץ לבית דין הוא מה שב״ד משביעין אותו בשם שהיא חמורה ובחוץ לב״ד דוקא בארור בשם שאינו חמור כ״כ ואפ״ה כתב בשם ר״י דהאידנא משביעין אפי׳ אלמנה דמוריא התירא בב״ד וכ״ש לאיש אחר ועיין בתוס׳ פרק השולח דף ק״ה ומ״ש בשם מ״ו ר״ש בא״ע שם . לגזור עליו ארור כו׳ לעיל לא הזכיר בארור עשרה ואפשר שמשום איום תקנו כן והיותר נראה דהיו נוהגים כן גם בשאר שבועות וכמ״ש מהרי״ו בסימן קס״ד והביאו בד״מ והשתא א״ש הא דמסיק הטור וכתב ע״ז וכ״כ הרמ״ה דתקנו לאישתבועי בגזרה כו׳ ולא הזכיר בעשרה וק״ל ועיין בב״י בסעיף ל״ח שכתב וז״ל מ״כ שאלת מי שנתחייב כו׳ עד משום דחמיר ליה שבועה שניה שהיא במנין כו׳ ע״ש והב״י מסיק וכתב שם עליה וז״ל ואנו לא נהגינו להשבע במנין עכ״ל מכל זה נלמד דמדינא היה להשביע במנין . לשבועה בשם אלהים טפי ענשה כן הוא בס״א ור״ל השבועה היא חמורה מארור אף שהוא ג״כ בשם או בכנוי וכמ״ש לעיל : (לו) כתב הרמב״ם הורו רבותינו מכאן עד סעיף מ״ב כ׳ ברמב״ם פ״א מטוען וכנת דברים פרטיים שהוא מל׳ רבינו ע״ש : ומ״ש בין של דבריהם אפי׳ היסת בסי׳ פ״ב סי״ל כתבתי דמוכח מל׳ הרמב״ם דגם בנשבע ונוטל יכול להטיל חרם תחלה על הנתבע דהא שבועות דדבריהן וולא שבועת השותפים והדומה לו הן נשבעים ונוטלים והיסת (להיסת) פרט הרמב״ם להדיא וק״ל : ויענה המשביעו אמן ואע״פ שלעיל סי׳ ע״א כתב ז״ל שכל חרם שב״ד גוזרין אותו א״צ לענות אמן כו׳ וכ״כ בסי׳ פ״ב ז״ל שהרי אין בחרם לא הזכרה ולא אמן כו׳ בוה

חדושי הגהות

לישנא דרבא וע״ש בגמרא טו איסקונדרי דתיבות עין קטנות שמשחקין בהם וכינה אותם בשם מעות ונותנם לו ונשבע שנתן לו מעות כך פירש רש״י בשבועות (כט) ובנדרים (כה) פירש

אותו בחמורה ומגלגלין בה שאר הדברים : (לט) כל הטוען לחבירו טענה שאפילו אם (יג) הודה לו לא יתחייב לו ממון אע"פ שכפר אין מחייבים אותו היסת כיצד אתה אמרת ליתן לי מנה ואמר להד"ם אין משביעים אותו לא היסת ולא חרם שאף אם הודה לו אינו חייב לו כלום : (מ) אתה קללת אותי אתה הוצאת עלי שם רע וזה כופר אין מחרימים על כיוצא בזה ע"כ ומסתברא שמחרימים על זה שהרי אם יתברר שהוא אמת קונסין אותו אתה חבלת בי לא היו דברים מעולם נשבע היסת שאע"פ שאינו משלם קנס על פי עצמו משלם שבת וריפוי אתה ביישתני וזה אומר לא היו דברים מעולם אם הוא במקום שגובין קנס נשבע היסת שהרי אילו הודה היה חייב לו הבושת במה דברים אמורים שפטור במודה בקנס כגון חבלתי בפלוני אבל אם הוא מודה שחבל בו והעמידו בדין ונתחייב ע"פ ב' עדים באותו ב"ד כך וכך חייב לשלם : (מא) לפיכך אם טענו בדין חייבוך לשלם ק' דינרים על שחבלת בי והוא אומר לא היו דברים מעולם הרי

זה

היה חייב ב' מיתות נדון בחמורה :

(מ) ומסתברא שמחרימין על זה וכו' אפשר לפרש דקאי לאתה קללת אותי אתה הוצאת עלי שם רע שאם יתברר שהוא אמת אע"פ שמן הדין אינו חייב לו כלום מ"מ ב"ד קונסין אותו כדי שלא יזלזלו בני אדם בכבוד חבריהם ולפיכך מחרימין על זה אבל אין משביעין עליו ואפשר לפרש דאתה הוצאת עלי שם רע היינו באשה שאמרה לבעלה הוצאת עלי שם רע ואף על פי שאין אנו גובין קנס הכתוב בתורה אם יתברר שהוא אמת קונסין אותו כפי ראות בית דין כדי שלא יוציאו שם רע על בנות ישראל ולפיכך מחרימין על זה אבל אין משביעין עליו אבל אין לפרש דלא קאי אלא אאתה הוצאת עלי שם רע וסובר רבינו דבאשה האומרת לבעלה הוצאת עלי שם רע עסקינן שעונשין אותו מאה כסף וא"כ טענה היא שאם הודה בה יתחייב עליה ממון דהא מאה כסף קנס הוא ואינו משלם בהודאת עצמו עיין במהרי"ק שורש קפ"ז : אתה חבלת בי וכו' עד נשבע היסת ונפטר הם דברי הרמב"ם בפ' הנזכר וכתב ה"ה אתה חבלת וכו' דברי רבינו בדין החבלה בטוס על מ"ש פ"ה מהלכות חובל ומזיק ושם האריך בזה וגם שם הארכתי לתמוה על דבריו שכתב שנזק וצער אינו משלם ע"פ עצמו עכ"ל : בד"א שפטור במודה בקנס וכו' עד ה"ז נשבע היסת ונפטר הם דברי הרמב"ם בפ"א מה' טוען ובפרק מרובה (עה י) פשוט דמודה בקנס פטור ובריש נערה (מב י) אמרינן דכשעומד בדין ממונא הוי ע' כמ"ש רבינו בסימן כ"ו וו"ל וכן יש שאלה לא"א ז"ל דאובן שטען את שמעון טעיתי עמך בחשבון

בידיה וממילא ודאי בהיסת אף לדעת הרמב"ם שגם הוא בשם או בכינוי בשבועה או בארור כו' מ"מ עכשיו בדורותינו אינה כלל לא בשם ולא בארור אלא סתם אומר אני נשבע שאין לזה אצלי כלום · ובספר מישרים נ"א ח"ה כתב דשבועת היסת אינה אלא חרם וכ"כ בהגהות מרדכי סוף שבועות דנהגו העולם לשום חרם במקום שבועה ומביאו ב"י מח"ס כ"ב וכך היא סוגיא דעלמא למי שטופר הכל לפסוק דינו ולומר לו חייב אתה לעשות קבלת חרם על מה שאתה טוען : (לט) כל הטוען לחבירו טענה שאפילו אם הודה לו לא יתחייב לו ממון כו' · פי' אע"פ שראוי הוא לקנסו כגון אתה קללת אותי אתה הוצאת עלי שם רע שצריך שעה לקנוס אותו כדי שלא יזלזלו בכבוד חביריהם אפ"ה כיון דאינו חייב מדינא דקיי"ל המבייש בדברים פטור אם כפר אין מחייבים אותו לא היסת ולא חרם כך הוא דעת הרמב"ם ורבינו כתב ומסתברא דמחרימים על זה וכו' נראה דאע"ג דלהרמב"ם נמי אפשר דקונסים אותו כדפי' ואפ"ה כיון שלא יתחייב מדינא אין להחרים על זה מ"מ בא רבינו לחדש והשיג על דבריו ואמר שהרי אם יתברר שהוא אמת קונסין אותו כלומר אינו ספק אם יקנסוהו אם לאו אלא דבר פשוט הוא שלא יצא נקי מב"ד בלא קנס כי כך הוא מנהג כל המקומות עכשיו וכיון שכן א"כ חשוב הוא כאילו היה חייב לו מדינא ונמשך רבינו בסברא זו אחר דברי הרא"ש שהביא לעיל סוף סימן א' על מ"ש רב שרירא גאון דמנדין אותו גם על בושת דברים עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו וכתב הרא"ש ומסתברא דיותר הוא בושת דברים מבושת של חבלה וכו' לפי זה נמי ודאי הקנס שיקנסוהו ב"ד אם יתברר שהוא אמת חשוב כמו ממון של חבלה דיותר הוא וכו' וכיון דאין ספק שיקנסוהו הילכך מחרימין על זה · ולענין הלכה הנה מהרי"ו סימן ס"א פסק כרמב"ם דאפילו חרם ליכא ואפילו עד אחד מעידו שהוציא עליו שם רע והוא אינו מודה לדברי אותו העד אין עליו אפילו דין שבועה וחרם ובסימן כ"ח כתב נ"כ דאפילו נגד ע"א אין להטיל עליו אפילו חרם סתם ולא דמי להאוא דפרק החובל במרדכי דהתם תובעת ממנה שדברה כנגד שוכני עפר איכא למימר דוקא על דבר חמור כגון שוכני עפר אבל בשאר דוכתין לא אבל בתשובת מהרי"ק שורש קפ"ו משמע שדעתו נוטה לדעת רבינו דמחרימין בדבר שאם יתברר שהוא אמת שקונסין אותו וע"ש ולפע"ד דהכל לפי הענין דמהרי"ו גופיה כתב בסימן קס"ח על מי שטוען על האשה שביישה אותו דהאשה תקבל דכוונתה לא היתה לביישו עכ"ל הרי שלכאורה נראה דפסקו סותרין זה את זה אלא נראה דכל היכא דנראה לדיין דאם יתברר הדבר שהוא אמת אין ספק שיקנסו אותו ב"ד לפי תוקף הביוש חשוב הוא כאילו יתחייב לו ממון ומחרימים על זה וה"מ דהוציאו ש"ר על שוכני עפר דדבר חמור הוא ואין ספק שמחייבים אותו קנס מחרימים או משביעים היסת על זה אבל אם אינו ודאי שיתחייב קנס אפילו אם יודה בדבר אין מחרימין על זה ודעת הרמב"ם ואפילו ע"א מעידו · ועכ"ל עיקר דרבינו גופיה כך היא דעתו וכשאמר ומסתברא דמחרימין על זה לא השיב אלא על אתה הוצאת ש"ר וכו' שכתב הרמב"ם בסוף דבריו ואמר רבינו דמסתברא דמחרימין על זה פי' על טענת ש"ר כלומר על טענת אתה קללת דאינו ודאי שיקנסוהו בית דין מודה אני שאין להחרים אבל על זה דהיינו הוצאת ש"ר דאין ספק שהרי אם יתברר שהוא אמת קונסים אותו בודאי מחרימין עליו וכ"ל דגם הרמב"ם מודה בזה כמו שיתבאר בסמוך סעיף מ' : כתב במרדכי פ"ק דמציעא ע"ש הר"ם דאם תבעו אתה גנבת לי חייב לישבע היסת בכופר הכל אע"ג דלפי דברי התובע חשוד הוא והרא"ש בכתביו סימן ל"ז כתב דדוקא בשעיקר התביעה על הממון אבל אי עיקר התביעה על איסורא אע"ג דנפקא מינה ממון אין משביעין עד כאן ונראה דכשעיקר התביעה על איסורא יש לענשו על שכיון לביישו דהא בטוען עליו שאמרו או גנב לו אף ע"פ שלא יוכל לברר פטור מטעם דלא נתכוון לביישו כדכתב מהרא"י בכתביו סימן רמ"ק א"כ כאן דלא נתכוון לממון ודאי דנתכוון לביישו : כתב הריב"ש בסוף סימן מ"א מי שתובעת אחד שנדר לה דבר באתננה והוא כופר חייב לישבע עכ"ל וצריך עיון דבפרק הפועלים דף צ"א משמע בפי' רש"י שאינו חייב בדיני אדם אי תבעה ליה בדינא קמן כשהוא מחייבי כריתות דקם ליה בדרבא מיניה וכיון שכל המזונות אינן חוששות לבטל והן מוחזקות בנדות וכמו שכתב הרא"ש בתשובה הביאו רבינו בא"ע סימן ל"ו א"כ חייבין כרת על ביאתן וקם ליה בדרבא מיניה ופטור מלשלם בדיני אדם אפילו הודה וכי כפר נמי אין משביעין אותו ועיין בתשובת הרשב"א : מי שטוען על חבירו שידע לו בעדות וכפר אין להשביעו היסת שהרי אף אם הודה אין צריך לשלם דפטור מדיני אדם ואפילו תבע לשניים דלא כה"ר ישעיה אחרון בשלטי הגבורים פרק הכונס והארכתי בזה בס"ד בריש סימן כ"ח עיין שם : (מ) אתה חבלת בי וכו' עד הרי זה נשבע היסת ונפטר · הם דברי הרב רבינו משה בר מיימוני ספ"א מטוען ורצונו לומר באתה ביישתני וכו' דכיון שהוא מקום שגובין קנס כגון מנהג ג' ישיבות דמנדין אותו עד שיפייס בעל דינו כדכתב ספ"ה דחובל ומזיק נשבע היסת והא דכתב

קודס

דרכי משה

שתבע לחבירו שחייב ואמר שיש לו עוד עליו תביעות אחרות שאינו רוצה לטעון עכשיו וזהו משיב אני חייב לך כלום נשבע ופטור בשבועה זו מכל תביעות שיטעון אח"כ עליו וע"ש : (יג) וכ"כ הרא"ש בתשובה בכלל ס"ז וע"ש ועיין בזה בתשובת מהרי"ק סוף שורש קפ"ד במרדכי פ"ק דמציעא דף קל"ה ע"א דאם תבעו אתה גנבת לי או גזלת לי צריך לישבע היסת ואם כופר הכל או שבועה דאורייתא אם מודה מקצת אבל בתשוב' הרמב"ן סי' ק"ט כתב דאינו נשבע דלפי דברי התובע חשוד הוא ואינו נשבע וב"י כתב דתלמידי הרשב"א הסכימו לדברי מוהר"ם ודוקא בשטענו גזלתני או גנבת לי משום דאפשר דתופס משום ספק מלוה ישנה ואפשר שיחזרו לו אבל אם אמר הלויתני ברבית דא"א בחזרה לא ישבע מיהו כי אמרינן דלא משמע לאינשי דרבית לא מתקן לאויה בחזרה הו"ל רבית כגזל ונשבע עליו עכ"ל ב"י בסי' צ"ה ובסי' צ"ב כתב בשם הרשב"א כדברי הרמ"ה ובפסקי מהרא"י סימן ל"ד כתב דאף לדברי מוהר"ם אינו נשבע אלא כשעיקר התביעה על הממון אבל אמלתא דאיסור אע"ג דנ"מ ממון אין משביעין וע"ש . ובתשובת ריב"ש סימן ר"ז מי שתבעו זונה באתננה צריך לישבע וע"ש מי שאין לו לפרוע אין משביעין אותו על כפירתו כ"כ הרא"ש לענין אשת איש והביאו רבינו לקמן סי' צ"ו :

אבל

פרישה

בזה החמירו כדי לאיים עליו שלא ישבע שבועת שוא והיותר נראה דשאני הכא דבלא"ה הוא מתעכב שם לשמוע אם עושה השבועה כתקנה מש"ה אומרים לו שאל תמנע מלענות אמן משא"כ בסי' ע"א וע"ב דשם אינו רוצה להתעכב בב"ה באמרו שיש לו עסקים בזה אמרו דאין לעכבו שם בשביל עניית אמן : (לט) אין מחייבין אותו היסת ז"ל הרמב"ם שם אין מחייבין אותו לא שבועת היסת ולא חרם סתם כיצד כו' ורבי' דנקט ברישא היסת ה"ה חרם סתם וכדמסיק אח"כ בכיצד דאין משביעין אותו לא היסת ולא חרם ואף דל' אותו משמע דוקא חרם לנטכם הוא דאין מחרימין ותומיא דהיסת דקאי עליה לאו והרמב"ם כתב דאפי' סתם חרם אכ"ע אין מחרימין אין רשיה מזה שהרי ברמב"ם נמי כתוב בכיצד ל' אותו ואפ"ה כתב בריש דבריו דאפילו חרם סתם אין מחרימין חיל בתר טעמא דאין משביעין :מחרימין משום דאפי' אם יודה לא יתחייב כו' מכ"ש נמי אפי' סתם אין מחרימין : שאף אם הודה אינו חייב לו כלום ומ"מ א"כ פשיטא דאין משביעין ומחרימין אזה כיון דאין בו תועלת לתובע ומאי באו ללמדנו י"ל מפני שדרך בני אדם שמתביישים לשוב אחור מדברי הבטחתם ומש"ה ה"ל זה להחרים כדי שידע הדבר דאו לא יסוב אחור קמ"ל דכיון שעכ"פ אינו חייב לו מן הדין פטור :(מ) אתה קללת אותי כטעם דאין בדברים הללו אלא בשת לברים דקיי"ל שהוא פטור ואין בהם קנס כלל מן הדין ורבי' ס"ל כיון דמ"מ קונסין המבייש וגם בח"ל מנדין עליהם עד שיפייס להמבייש (וכמ"ש בססי"א בשם רב שרירא והרא"ש ע"ש) מש"ה מחרימין עבורם ומש"ר והרמב"ם אסר זה באתה ביישתני אם הוא במקום שגובין קנס כו' שם איירי מבושת דחבלה או בושת דסטרו ותוקע לחברו וכיולא בו שבא ע"י מעשה דאי ב בהן מן הדין וק"ל ולפי מ"ש מוכח דמ"ש אתה הוצאת עלי שם רע אינו ר"ל שתבעתה האשה לאיש דמי מאה כסף דחייבתו התורה דבזה מן הדין חייב בקנס וגם לא דמי כאי לאתה קללתני ועמ"ש בדרישה עוד מזה : ומסתברא שמחרימין ע"ז כו' ונראה דדוקא קאמר מחרימין עליו אבל אין משביעין אותו היסת כיון שאינו חייב מן הדין אף אם הודה משא"כ באתה חבלת בי כו' שאם הודה היה חייב מדינא ומש"ה שינו הרמב"ם ורבינו בלשונם וכתבו כאן מחרימים סתם וכאן משביעין היסת : אתה חבלת בי ג"ו שם בדברי הרמב"ם ע"ש : ומ"ש שאע"פ שאינו משלם קנס ע"פ עצמו ר"ל נזק וצער שהם קנס ומודה בקנס פטור אפי' במקום שגובין ואף שהיו מחייבים אותן משום מנדר אלתא מ"מ בשבילן לא היה חייב היסת כיון שמדינא פטור וכמ"ש אפ"ה נשבע היסת משום שבת ורפוי שמשלם אפי' ע"פ עצמו שהם ממון שלם לא יתן לו הרי הפסדו ממון שהוא מתרפא בו ובטל ממלאכתו ודין זה דמשביעין אותו הוא לדעת הרמב"ם בכל מקום ולרבי' דס"ל כהרא"ש דוקא במקום שגובין דברים הצריכים שואל וברמב"ם איתא נמי בושת ורבי' שהשמיטו טעמו מבואר בדרישה : אתה ביישתני כו' עמ"ש פירושו וע"ל בסמוך ועד"ר : (מא) והוא אומר לה"ם פי' לב"ד שחייבוני ב"ד

דרישה

(מ) ומסתברא שמחרימין ע"ז כו' לשון ב"י אין לפרש דלא קאי אלא אאתה הוצאת עלי שם רע שעונשין אותו מאה דטענה היא שאם הודה בה יתחייב עליה ממון דהא מאה כסף קנס הוא ואינו משלם בהודאת עצמו עכ"ל ב"י ור"ל שאף שגובין בושת ע"פ עצמו לסברת הרמב"ם ומטעם שאכתוב בסמוך בדרישה בשם הס"מ מ"מ האי ק' כסף לאו דמי בושת הוא אלא קנס שקנסתו התורה על הרבה שהוציא עליה אבל ק' הא בלאה"כ אין לפרש אתה הוצאת עלי שם [רע] דר"ל שתבעתו בעד כמאה כסף דא"כ ה"ט דהרמב"ם וכתב דאין מחרימין עליו ואי משום דמודה בקנס פטור לא הי"ל לכתבו בהדי אתה קללת אלא בהדי דאתה חבלת בי ולכתוב דבהאי דשם רע אין מחרימין ובהאי דחבלה מחרימין דאף דאין מחרימין משום נזק וצער דמודה בהו פטור מ"מ מחרימין ומשביעין היסת משום שבת וריפוי ע"כ מוכרחת דבאתה הוצאת עלי שם רע אין טוענו לתביעה ק' כסף אלא בתובע אחד לחבירו או אשה לבעלה שלבן השם רע דומיא דאתה קללתני וכ"כ הב"י וכמ"ש בפרישה יעו"ק : אתה חבלת כו' עד משלם שבת וריפוי ע"פ עצמו לשל בסי' א' נתבאר דהרא"ש ס"ל דאפילו שבת ורפוי אין גובין בבבל מ"מ כיון דלא מטעם וקן קנס ס"ל דאין גובין אלא משום דס"ל דגם הם צריכין שומא מש"ה העתיק רבינו ל' הרמב"ם להיות נ"מ לדינא בח"י שגובין שם דברים הצריכי' שומא והם אינם קנס ומשתלמין גם ע"פ עצמן משא"כ נזק וצער שהן בכלל קנס ואף על פי שכמ"מ והראב"ד השיגו להרמב"ם במ"ש דנזק הוא בכלל קנס והמ"מ הביא כמה ראיות בפ"ה מחובל וגם בפכ"א מטוען דנזק ממון הוא ולא קנס מ"מ רבינו ס"ל כהרמב"ם ומטעם שכתבתי בדרישה בסי' א' ס"ד והוא דאף דמינן קנס מ"מ יש לכן דין קנס ע"ש וכתבתי שם דמש"ה העתיק לשונו כאן ובס"ס נ' ולא השיג עליו כלום ע"ש ודו"ק : ומש"ר משלם שבת ורפוי כו' ברמב"ם שם סוף פ"א דטוען כתב ג"כ בושת וכ"כ רבי' לקמן ס"ס נ' בשמו ע"ש והוא מפ"ה דחובל וסיים שם הרמב"ם ז"ל והטעם לא הגיע לו אלא נשעה שאורה בפניו שהוא קבל בו שהגמבל שלא נחבל בפני בני אדם אין לו בושת והודאתו בב"ד הוא שמביישת אותו נמלאת אומר שאין הפרש בבושת בין בושת שהגיעה לו אם חבל בפני אחרים ובין בושת המגעת לו בעת שהודה בפני אחרים שחבל בו לפיכך משלם אדם בושת ע"פ עצמו עכ"ל · ור"ל עצמות המבלה שחבל בו אינו בושת לו כל זמן שאין ידוע שנחבל בבני אדם כי יאמר שבמקרה באה לו המבלה דרך הליכתו נמלא דלדינא כל שחבלו שלא בעדים אינו חייב לו בושת עד שהודה לו בפני ב"ד ואו הו"ל הודאתו כחבלו בפני עדים וליכא למפטריה משום מודה בקנס דהודאתו זו שחבל בו היא עצמות מעשה הבושת שמביישו והב"ד הם עדים עליו ואע"פ שדברי הרמב"ם מבוארים בטעמא אפ"ה אין לתמוה על רבינו שהשמיטו כאן מלשונו תיבת בושת משום דע"כ מ"ש הרמב"ם דמשלם בושת לאו בכ"מ הוא שהרי בושת קנס הוא אלא ע"כ ר"ל במקום שגובין קנס דומיא דבבא שאח"ז אתה ביישתני כו' שכתב אם היה במקום שגובין בו קנסות כו' ומ"ש הרמב"ם סתם בושת לפי שלא נקטו אלא אגב גררא ולרבותא להגדיל טעם למה משביעים אותו היסת

וה"ק ה"ז נשבע היסת שהרי אילו הודה היה חייב רפוי ושבת עכ"פ ואפי' בושת היה מ"ל במקום שגובין אותו כיון שהשתא היא הבושת (ולאפוקי נזק וצער שאין גובין אותן בשום מקום

ע"פ

קודש זה אתה הולאת עלי שם רע דאין מחרימים על כיולא בזה היינו בסתם כל המקומות שאין נוהגין קנס דבושת דברים ורבינו השיב עליו וכתב ומסתברא וכו' משום דעכשיו קונסים בכל המקומות כדפרישית בסמוך :

(מב) מי שנתחייב שבועת וכו' ורבינו האי חילק וכו' · והא דכתב רבינו בסי' ל"ג סעיף י"ו דבדוכתא דאפילו היה מודה אין עליו אלא שבועה אפילו כפר אינו נשבע אפילו ע"י גלגול נ"ל דהיינו דוקא בשבועה דרבנן דבהכי מיירי התם וסתם דבריו לשם כדעת רבינו האי דכתב כאן דתקנתא לתקנתא לא עבדינן : כתב בהגהות מיימוני פרק י"א מהלכות שבועות התוקע כפו לחבירו לפרוע לו וכפר משביעין אותו משום דת"כ לא הוה אלא להבא לפרוע לו ואינה חמורה כמו שבועה שנשבע עכשיו שפרע לו או שאינו חייב לו דבשעה שנשבע מוליא שקר מפיו כדלעיל בסימן ל"ד אבל תבעו שת"כ לתת לו מתנה וכפר פטור מן השבועה אלא מזהירים אותו ב"ד על שבועתו בת"כ דלא חמירה שנייה מראשונה וכן כשמודה בת"כ אלא שאומר על תנאי כך וכך או מחל לו נאמן במגו שהיה יכול לכפור ה"ת בתשובות מיימוני סי' ג' מה' שבועות ובמרדכי פ"ק דמציעא וכן פסק מהרי"ו בסימן קפ"ו :

בחשבון וכו' : (מב) מי שנתחייב שבועת ב"ד וכו' ספ"ק דמציעא (יז ·) אמר רבי יוחנן היה חייב לחבירו שבועה ואמר נשבעתי ובאו עדים שלא נשבע הוחזק כפרן לאותה שבועה וכתבו הרי"ף והרא"ש וש"מ דהיכא דנתחייב לחבירו שבועה בב"ד ויצא מב"ד ואחר זמן תבעו חבירו שישבע לו ואמר נשבעתי נאמן ואינו חייב בשבועה וכתב נ"י מיהו ה"מ בנשבעין ולא משלמין אבל בנשבעין ונוטלין לעולם אינו נוטל אלא בראיה גמורה שנשבע ובנשבעין ולא משלמין דנאמן כתב רבינו האי בתשובה דכשנתחייב שבועת היסת הוא דנאמן ואין לבעל דינו להשביעו אבל נתחייב שבועת התורה ואמר נשבעתי נשבע היסת וכן הסכי' הרמב"ן ונרא' שלזה נוטה דעת הר"י עכ"ל · וכן כתב רבינו ירוחם בנ"ג ח"ד ועיין במרדכי · ודקדק רבינו לכתוב מי שנתחייב שבועת בית דין לומר דדוקא כשנתחייב שבועת ב"ד הוא דכי אמר נשבעתי והכחישוהו עדים וחזר ואמר נשבעתי אינו נאמן אבל אם לא נתחייב שבועת ב"ד אלא שחייב עצמו בשבועה כלומר שאמר לו אשבע לך ותבעו בעדים ולא אבה ואחר כך אומר נשבעתי נאמן ואע"ג דקמי עדים דחייב עביד איניש דמקרי ואמר לא אעשה מה שלא חייבוני בית דין אלא אני בעצמי ואין זו סרבנות וחרטה אלא דחייה בעלמא והכי אמרינן בהדיא בגמרא [שם ע' ברש"י] (יג) : כתב המרדכי בפ"ק דמציעא אין לתמוה היאך יכולים להעיד שלא נשבע די"ל כגון שהעידו שתבעו בפניהם שישבע והודה לו שלא נשבע וכן פרש"י גבי מעידים אותו שלא פרע עכ"ל · ועיין במה שכתבתי בזה בסימן ע"ט בשם הרא"ש : וכתב עוד המרדכי שבזמן הזה שנשבעין בב"ה אינו נאמן לומר נשבעתי כדאמרינן (ב"מ פג ·) הא יש רואה יביא עדים וכו' וכן כתב רבינו ירוחם נ"ג ח"ד · וכתב עוד שם רבינו ירוחם דהא דאמרינן שנאמן לומר נשבעתי רוצה לומר בלא שבועה ומחרים חרם סתם · וכתב עוד וכל זה בנשבעין ולא משלמין אבל בנשבעין ונוטלין אין מוציאין הממון אלא אם כן יביא ראיה ברורה שנשבע וכן כתבו החידושין בפ"ק דמציעא וכן כתב הרמב"ם עכ"ל : ובתב עוד שם בשם הרמ"ה שאם היה חייב שבועה בב"ד וקדם ואמר אני אשבע קודם שאמרו לו ב"ד השבע טז דעביד דמקרי ואמר נשבעתי לא הוחזק כפרן :

זה נשבע היסת ונפטר : (מב) מי שנתחייב שבועת ב"ד ובא ואמר נשבעתי נאמן אא"כ התרו בו לא תשבע אלא בפני עדים ואם העדים מעידים שלא ישבע בו ביום שאומר שנשבע הוחזק כפרן לאותה שבועה ואינו נאמן לומר נשבעתי אח"כ עד שיודה לו בעל דינו או עד שישבע בפנינו ורבינו האי חילק דוקא מי שנתחייב שבועה דרבנן וטוען שנשבע לא ישבע דתקנתא לתקנתא לא עבדינן אבל חייב שבועה דאורייתא וטוען שנשבע ישבע היסת : (מג) כתב רב אלפס בתשובה נשבע היסת ואח"כ הודה מעצמו במקצת הו"ל חשוד ופרע מאי דאודי ושכנגדו הוא נשבע על השאר ונוטל ותמהו על דבריו איך יחשד ע"פ עצמו ורב שרירא גאון כתב כי אודי מדעתיה אם דרך תשובה הודה שמתחרט על מה שנשבע לשקר נפטר מהשאר ואם הודה שלא על דרך תשובה נשבע על השאר שאינו נפסל לשבועה ע"פ עצמו : (מד) מי שכפר בכל ועד אחד מכחישו ונשבע להכחיש העד

(מג) כתב רב אלפס בתשובה וכו' ותמהו על דבריו וכו' · נראה דלפי שהבינו מדבריו דדעתו לומר דאין מוסרים לו שבועה כיון דחשוד הוא לכך תמהו דאיך יחשד ע"פ עצמו ולפעד"נ דזה לא עלה על דעת הרב מעולם אלא ה"ק דכיון דאדם נאמן על עצמו להתחייב בממון בהודאת פיו אם כן לפי דברי הודאתו הו"ל חשוד ושכנגדו הוא נשבע ונוטל אם הוא רוצה לישבע וליטול ולא להניח לזה לישבע וליפטר אבל אם אינו רוצה לישבע וליטול אלא אומר כיון שהוא מודה במקלת ישבע לי ש"ד מוסרין לו שבועה דלא הוי חשוד ע"פ עצמו וכ"כ רבינו לקמן בסימן צ"ב סעיף ח' ע"ש הרמ"ה בלי חולק עליו ואפשר דגם רב שרירא מודה בזה דמ"ש דאם הודה שלא ע"ד תשובה נשבע על השאר וכו' אינו אלא כשאין התובע רוצה לישבע וליטול אז דינו כשאר כל מודה מקלת דנשבע ש"ד על השאר ושבועת היסת דנשבע תחלה כמאן דלא נשבע דמי וכמ"ש הרב אלפסי לעיל סעיף כ"ג בנשבע היסת והביא התובע ע"א שחוזר ונשבע ש"ד והכא נמי דכוותיה · וב"י פי' דמ"ש הגאון ונשבע על השאר כלומר מועיל לו שבועתו שנשבע קודם לכן על השאר ולא דק דא"כ אין חילוק בין הודה דרך תשובה להודה שלא ע"ד תשובה אלא בע"כ כדפי' שצריך לישבע עוד ש"ד והכי נקטינן ודלא כמ"ש בש"ע דבהודה שלא ע"ד תשובה לא נפסל לשבועה ע"פ עצמו עכ"ל ולא כתב דנשבע על השאר נמשך לדעתו שכתב כאן וליתא כדפרישית · (מד) מי שכפר בכל וכו' · בפ' הגוזל קמא (דף ק"ו) אמר רב מנה לי בידך אין לך בידי כלום ונשבע ובאו עדים

[טז] כתב המרדכי בשם סמ"ג מי שרוצה להזהר מכל ערמות אלו יאמר בפני ב"ד אני מתרה בו שלא יפרעני או שלא ישבע לי אלא בפניכם או בפני פלוני ופלוני וכן כתב רבינו בסימן ע"ע בשם הרמב"ם : כתוב בהגהות מיימון פי"א מהל' שבועות שפסק הר"מ על אחד שתקע כפו לחבירו לפרעו מה שחייב לו ואח"כ אמר שפרעו צריך לישבע לו אבל אם נדר ליתן מתנה לחבירו ותקע לו כפו על זה ואמר שלא תקע לו כפו פטור בלא שבועה : [יז] מי שנשבע קודם לפרוע לזמן פלוני ואח"כ טוען טענה לפטור עצמו במקלת החוב כיצד משביעין אותו שנית עיין בתשובה הרא"ש כלל ק"ב

סימן ו' : [יח] כתב המרדכי פרק קמא דמציעא על שטען ראובן שתקע לו שמעון אמונתו ויש לו שטר או עדים שראוהו תוקע על בית דין לצוות לשמעון לקיים אמונתו אבל אם אין עדים ושמעון אומר לא תקעתיה אלא ע"ת כך נאמן אם יזהירוהו ב"ד על שבועתו שכך אמר ואינו מחויב תו שבועה אחריתא כדאמרינן היה חייב לחבירו שבועה וחזר ואמר נשבעתי והעדים מעידים אותו שלא נשבע הוחזק כפרן לאותה שבועה טעמא דעדים מעידים אותו הא אין עדים אינו נשבע דמתוך שיכול לומר לא תקעתי כפי כי אמר תקעתי וככה"ג נאמן בלא שבועה ובלבד שיהא מוזהר באזהרת בית דין יצחק ברבי מנחם ועיין בתשובות הרא"ש כלל עשירי (יד) · (מג) כתב הרי"ף בתשובה וכו' כך כתב בעל התרומות בשער עשירי בשם הרי"ף ותמה עליו וכתב דברי רב שרירא ורבינו ירוחם בנ"ג ח"ב כתב דברי רב שרירא לבד ולשון ונשבע על השאר אינו נוח לי וצריך לדחוק ולפרש יז דה"ק ומועיל לו שבועתו שנשבע קודם לכן על השאר : (מד) מי שכפר בכל וכו' בסוף הגוזל קמא (קו ·) אמר רב מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי ונשבע ואחר כך באו עדים פטור · וכתבו הרי"ף והרא"ש

דרכי משה

(יג) אבל המרדכי פסק בהרי"ף · (יד) וכ"כ המרדכי פ"ק דב"מ וכתב בתשובת הרא"ש כלל ו' סימן ב' מי שנשבע לחבירו ליתן לו וזה תבעו והוא אומר שמחל לו שבועתו אין צריך לחזור ולישבע ועיין בתשובת ריב"ש סימן שד"ט שהאריך בזה :

ובג"י

דרישה

ע"פ עצמו דמודה בקנס פטור) ואתה בייסתני שהזכיר בבבא שניה היא בושת דתוקע לחבירו או סטרו או רקק בו וכמ"ש בפרישה ובדרישה לעיל בסמוך ובכללם נמי בושת דחבלה ואינו חייב בהן היסת אלא במקום שנוהגים קנס משא"כ ריפוי ושבת שמזקיקים להיסת בכל מקום מש"ה השמיט רבינו בושת וכללו במ"ש אתה בייסתני דר"ל בושת דברים או בושת חבלה כל זה כתבתי לפי גירסת הרמב"ם שבידינו אבל יותר הי' נראה שרבינו לא היה גורס כלל בדברי הרמב"ם פ"א דטעינן בושת אלא שבת ורפוי לחוד (וא"נ גרסו לא ס"ל כוותיה בזה אפילו במקום שנוהגים קנס) ואע"פ דבפ"ה מהל' חובל גרסו וכ"ר לקמן ס"ס כ' שאני התם דקאי בהודאה מעצמו וכשהודה מעצמו שייך לומר שעיה בא לו הבושת שחייבוהו בב"ד כמ"ש בשם הרמב"ם אבל הכא דמיירי לענין שנשביע אותו אם עשה כן לא מסתבר לומר שנשביע אותו כדי להודות ולבייש חברו דאיך נכריחו שיעשה מעשה שעל ידי יבא לידי חיוב ממון (וכ"ש לקמן סימן ל' ואם כופר ואומר לא חבלתי ישבע היסת ויפטר לא בשביל בושת הוא אלא בשביל שבת ורפוי) אבל הוא דוחק למחוק הספרים שכתבתי דנדפס בהן בושת ועי"ז צריכין לומר מ"ש אתה בייסתני כו' נשבע היסת מיירי בבושת דברים כגון שקראו ממזר או עבד וכיולא בו דמחשב בושת אפילו אם לא היה מבייש אלא בינו לבין עצמו מש"ה מחמירין ביה משום מגדל מלתא דיותר הוי בושת דברים מבושת חבלה כמש"ר ס"ס א' שמכריזים אותו להודות לפנינו הבזיון שעשה לו כדי לקנסו ול"ד לאתה קללת תיתי כו' דקללה אין בה כ"כ בושת כבושת של שם רע והוא דוחק ע"כ מ"ש ראשונה נראה עיקר · (מב) מי שנתחייב שבועת ב"ד ובא ואמר כו' בב"מ דף י"ז א"ר אבין אר"י היה ח"ל שבועה ואמר נשבעתי ועדים מעידים אותו שלא נשבע וחזר ואמר נשבעתי הוחזק כפרן לאותה שבועה אמרוה קמיה דר"ת א"ל מסתברא מלתא דר' אבין שנתחייב שבועה בב"ד אבל חייב עצמו שבועה נאמן דעביד איניש דמקרי ואמר אהדרוה קמיה דר' אבין א"ל אנא נמי בב"ד אמרי עכ"ל הגמרא ופי' רש"י אבל חייב עצמו בשבועה שא"ל השבע לך ותבעו בעדים ולא אבה ואח"כ אמר נשבעתי נאמן ואע"ג דקמי עדים אודי דחייב עביד איניש דמקרי ואמר לא אעשה מה שלא חייבוני ב"ד אלא אני בעצמי ואין זה סרבנות וחרטה אלא דחייה בעלמא עכ"ל רש"י ועד"ז פי' רש"י נמי מ"ש שם במימרא דרב וביד לפני זה שאם אמר פרעתי ועדים מעידים אותו שלא פרע דהוחזק כפרן דהיינו שמעידין שבפניהם תבעו לפרוע לו ע"פ צווי בית דין ואמר לא אפרע והרא"ש דחה פירושו שם וכתב דע"כ לא הוחזק אא"כ יעידו שהיו עמהן כל אותו היום וראו שלא פרע לו וכמש"ר לעיל בס"ס ע"ע ועיי"ש שם ולכאורה היה נראה דמחולק הרא"ש גם בדין זה עם פירש"י וכן משמע בל' ב"י שכתב כאן מ"ש המרדכי פי' רש"י וכתב עליו ועיין מ"ש בסי' ע"ע בשם הרא"ש אבל אחר העיון נלע"ד דכאן הרא"ש מודה לפירש"י דמדמחלק הגמרא הנ"ל דבשבועת עצמו נאמן משום דמקרי ואמר והיינו דוקא בדחייה בעלמא שאומר לא אשבע אבל לא שייך זה כשאמר שנשבע ועדים מכחישין אותו לומר שלא נשבע וגם רבינו כתב לעיל בס"ס ע"ע דמיירי דוקא כשהעדים מעידין שהיה עמהן כל היום ולא פרע וכאן סתם דבריו וכתב שמעידים שלא נשבע וגם המרדכי פירש כאן כדברי רש"י ולא כ"כ בדין פרעון שהוא לפני זה והטעם נראה דבשלמא כשאמר בפני עדים לא אפרע איכא לאומר שדוחה אותו עד שיהיו לו מעות וכמ"ש שם הרא"ש בהדיא ה"ט אבל בשבועה לא שייך ה"ט לדחותו כיון שמוטל עליו מב"ד לישבע עכ"פ ואף ע"פ שהרי"ף והרא"ש לא הביאו בהדיא האי חילוק דמחלק בגמרא בין שבועת ב"ד למחייב נפשו בשבועה מ"מ נלע"ד דס"ל הכי מדכתב הרי"ף במימרא דר' אבין מי שנתחייב שבועה בבית דין כו' דמשמע דין שבועה בב"ד וכדמסיק הגמרא והרא"ש דלא כתב תיבת בבית דין בדברי רבי אבין מ"מ העתיק אח"כ לשון הרי"ף דכתב עליה ושמעינן מיניה דהיכא דנתחייב שבועה בב"ד דמשמע דוקא שבועת בית דין וה"נ דקדק רבינו וכתב שבועת ב"ד אלא שיש לדקדק דכ"ר ואם העדים מעידים שלא נשבע באותו יום משמע ביום זה ידוע להם ביותר והיינו על ידי עמנו היה וכן כתב בש"ע בהדיא שאומרים לא זז ידו כו' ול"ע : (מג) ואם הודה שלא כו' עיין בב"י שמפרש דה"ק ומועיל לו שבועה קמייתא שנשבע כבר על השאר ולא נ"ל מכח דיוקא כמ"ש בפרישה דהא לא נשבע כבר אלא היסת ונכסיו מוטל

פרישה

ב"ד ע"פ עדים אבל מודה שחבל בו ורוצה ליתן לו הבשת ודמי דאם לא כן הרי בלאו הכי חייב היסת. משום שבת ורפוי : (מב) מי שנתחייב שבועת ב"ד פי' להפטר דאילו בנשבעים ונוטלין פשיטא שאינו נוטל אלא בראייה גמורה שנשבע נ"י : ובא ואמר נראה דר"ל ובא לב"ד ואמר כו' מדסיים ביה דאי הוכחש הוחזק כפרן לדוקא בב"ד הוחזק כפרן וכמש"ל סי' ע"ט. נאמן ר"ל בלא שבועה אבל מחרים חרם סתם : בו ביום שאומר שנשבע כגון שאמרו שתבעו בפניהם שישבע והודה לו שלא נשבע מרדכי ועד"ר ודקדק רבינו לכתוב למי שנתחייב שבועה בב"ד כו' לומר דווקא כה"ג מוחזק כפרן אבל אם לא חייב אלא ע"פ עצמו שא"ל אשבע לך ותבעו בפני עדים ולא אבה ואח"כ אמר נשבעתי נאמן כו' וכן הוא בגמרא פ"ק דב"מ ועד"ר : ומ"ש עד שיודה לו בעל דינו הוצרך לכתוב זה דל"ת כיון דהוחזק כפרן שוב לא יהא נאמן בשבועה אלא שכנגדו ישבע ויטול קמל"ן · ובסי' ע"ע ס"ו כתב ג"כ אינו נאמן לומר פרעתי עד שיודה לו בעל דינו שפרע קמ"ל שם דאינו נאמן אפי' בשבועה לומר דפרע וכאן דהכי שבועה משום דעיקר תחילת חיובו לא הוי אלא שבועה : ומ"ש או עד שישבע לפנינו ר"ל שישבע לפני עדים דבעדים סגי כדלעיל סי' ע"ט וק"ל : וטוען שנשבע ישבע היסת ז"ל מ"ו ר"ם ול"ע לקמן סי' צ"ג שכתב כל היכא שאם היה מודה לא משלם אלא חייב שבועה אם כפר אינו חייב אפילו שבועה ע"י גלגול עכ"ל וכתב דשם איירי דוקא בשבועה דרבנן וכמו שמחלק רבינו האי כאן ונלע"ד דאפי' בש"ד יש לחלק בין אם כבר נתחייב לו שבועה כמו כאן ובין אם לא נתחייב לו עדיין כ"א אח"כ דמיניה איירי שם ודו"ק : (מג) כתב הרי"ף כו' כ"כ בע"ת בשמו בשער ז' (דיקא) ע"ש · (מד) מי שכפר בכל כו' בב"ק אמר רב כו' (עי' ל' בגמרא בב"מ) ור"נ ושאר אמוראי פליגי

חדושי הגהות

פירש שהם פישפשין וצ"ע קצת להמעיין שם דלא אמרו כן אלא לפי הס"ד אבל לפי מאי דמסקינן התם לא חיישינן כלל לזה . טז כלומר דעביד דמקרי ואמר לא אשבע ואם אמר אח"כ נשבעתי לא הוחזק כפרן כנלע"ד וספר רבינו ירוחם בעת אין בידי אולי יש ט"ס בהעתקה : יז ר"ל דה"ק אם דרך תשובה הודה אזי א"צ כלל אף לשבועתו שנשבע כבר דממילא נפטר מהשאר

והרא״ש ולית הלכתא כרב דאמרינן אמר ליה רמי בר חמא לרב נחמן מכדי דרב לא שמיע לך משכוני נפשך אדרב למה לך א״ל לפרושא לדרב בעלמא והלכתא כרב נחמן ואפילו אתא חד סהדא דאית ליה גביה מנה ואשתבע שבועה דאורייתא ובתר הכי אתא חד סהדי אחרינא מצטרף בהדי קמא וחייב לשלומי עכ״ל וכ״כ בס״ה סעיף י׳ וכ״כ בה״ג : ומ״ש ונעשה חשוד פשוט הוא ומ״מ יש לדקדק מלשון זה שכתב רבינו שאם נשבע להכחיש העד אין הבעל דין והעד מצטרפין לפסלו דאל״כ למה ליה לכתוב ונעשה חשוד על השבועה על פי העדים תיפוק ליה שנעשה חשוד על פי הבעל דין והעד האחד וזה סותר מ״ש בסימן ל״ד בשם ה״ר יקר ואין לחלק בין פיסול לעדות לחשוד על השבועה שהרי כתב בסי׳ צ״ב שכל הפסול לעדות מחמת עבירה נקרא חשוד עי׳ בכתבי ה״ר ישראל סימן רל״ו : (מה) **אע״פ** שנשבע הנתבע וכו׳ כתב בעל התרומו׳ בשער עשירי שהסכימו בעלי הוראה דכיון דקי״ל דשבועה אינה קונה ממון מהניא ליה תפיסתו וכ״כ הרא״ש בפ״ב דמציעא עלה קל״ג גבי הא דאמר רבא רמה סלע שנפל מב׳ חייב להחזיר ועיין בתשובת הרא״ש כלל ח׳ סי׳ ה׳ ו״ג : (מו) **כתב** הרמב״ם טען שיש לו אצלו וכו׳ פרק ב׳ מטוען וכתב ה״ה דין התשלומין שאין השבועה פוטרו מבואר מהא דלית הלכתא כרב ודין החשוד פשוט הוא שאינו נחשד אלא בראיה ברורה ויש לזה סמך בגמרא עכ״ל ונראה מדברי הרמב״ם שאם אמר להד״מ ונשבע ואח״כ באו עדי קנין וכו׳ הרי נחשד ופשוט הוא : [יט] **כתב** הרא״ש בתשובה כלל ס״ו סימן ב׳ שנשאל על ראובן שהוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה בב״ד על עסק תבועת ממון ואומר שלא נשבע והשיב כיון שאביהם לא היה חייב אלא שבועה הם פטורים אף בלא שבועה אלא יחרימו במעמד סורסים שכל מי שיודע בממון זה אם פרוע שיודה : אין להשביע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר אח״כ תוספות פרק המפקיד (לד :) והר״ן פ׳ שבועת הדיינין : התוקע כפו לחבירו לא נפטר משבועה הגהות פ״ו מהלכות אישות ומרדכי פרק שבועת הדיינים ופ״ק דמציעא : אין נשבעין היסת על תביעת טובת הנאה אפילו למ״ד שהיא ממון מרדכי בפרק הגוזר : [כ] מי שאין לו לפרוע אם משביעין אותו על כפירתו מישרי׳ נתיב כ״ג ח״ו : דיני שבועות תמצא בפ״י מה׳ שלוחין : [כא] וכתב הרא״ש בכלל ק״ג סימן ג׳ אם עכו״ם משכון משכון לישראל ואומר שהוא בי׳ זהובים והישראל מוצא בפנקסו ט״ו אף על פי שאינו זוכר בבירור אם הוא כך יכול לישבע על פי פנקסו שהוא בט״ו : [כב] שנים או שלשה שיש להם תביעה אצל אחד ונשבע לאחד מהם פטור מן האחרים הכי אמרינן בסוף פרק מי שהיה נשוי (לד י) : [כג] כתוב בהגהות מרדכי ריש מציעא דאיתא בהגדה אין מוסרין שבועה למי שרץ אחר שבועה : [כד] וכתוב עוד שם שאם נראה לדיינים שהטענה מרומה אין להשביעו אך משמתין על מי שחייב ואינו מודה : [כה] וכתוב עוד שם שהמזכיר שם שמים לבטלה פסול לשבועה ושכנגדו נשבע ונוטל : [כו] מ״כ על ירושלמי דפרק שני דייני גזירות חד בר נש אזיל לדין עם חבריה קמיה רב יש שרי מטען ליה חטים ושעורים וכוסמין א״ל רב כל מה דאת יכול למיטען עליה טעון וכו׳ מכאן אנו למדים אדם שטוען שישבע לו הרבה שבועות נאמר לו טעון עליו בפעם אחת כל מה שיש לך לטעון עליו וישבע לך אחת על כולן וכל מה שתטעון אח״כ על מה שנתחייב לך קודם ירידתן לדין עמו זה לא ישבע לך עוד שהרי כבר השביעתו על הכל וכו׳ · ועוד אמרו כלום וכן פסק רש״י בתשובה עכ״ל :

העד ואחר כך הביא התובע עד אחר מצטרף עם הראשון ומשלם לו זה הממון אע״פ שנשבע הנתבע עליו ונעשה עוד חשוד על פי ב׳ עדים : (מה) אף על פי שנשבע הנתבע ונפטר ע״פ בית דין אם תפש התובע אח״כ משלו בלא עדים וטוען שתופס אותו על אותה תביעה שנשבע לו עליה שלא נשבע לו באמת וזה אומר כבר נשבעתי ויצאתי מב״ד זכאי הדין עם התופש ונאמן במגו שלא תפשתי משלך כלום ונשבע היסת ונפטר : (מו) ואצ״ל שאם הביא התובע עדים אחר שנשבע שמוציאין מידו ונותנין לזה בין נשבע שבועה דאורייתא בין נשבע היסת ונפטר ונעשה חשוד על השבועה ע״פ העדים : (מז) כתב הרמב״ם טען שיש לו אצלו חוב בקנין או בשטר ואבד והוא אומר פרעתי או איני חייב לך כלום ונשבע ואח״כ באו עדי הקנין או שהוציא השטר ונתקיים הרי זה משלם [יח] אחר השבועה שישבע המלוה ואינו חשוד שהרי לא העידו שלא פרע ולא טען הנתבע להד״ם ע״כ ונראה שאם יש נאמנות בשטר או בקנין נוטל בלא שבועה :

פח (א) **אין** מודה מקצת הטענה חייב לישבע עד שיודה לפחות בפרוטה ותהיה הכפירה לפחות שני מעין כסף לפיכך אינו חייב עד שיתבענו שני מעין ופרוטה והוא מודה בפרוטה וכופר בשני מעין אבל תבעו שני מעין ופרוטה והודה לו בשני פרוטות כיון דאין בכפירה שני מעין או אם הודה בחצי פרוטה

עדים פטור שנאמר ולקח בעליו ולא ישלם כיון שקבלו בעלים שבועה שוב אין משלמין ממון ואפילו בפקדון דכל היכא דאותיה דמריה הוא אפ״ה לא ישלם דקרא בפקדון הוא דכתיב גבי שומר שכר ומשמע בגמרא דלית הלכתא כרב וכ״פ האלפסי משמע דאין חילוק בדין זה דבכל ענין בין במלוה בין בפקדון נעשה חשוד · ואיכא למידק דכאן כתב רבינו דנעשה חשוד ע״י צירוף העדים ומשמע דאין הבעל דין והעד מצטרפין לפסלו וזה סותר למ״ש בסימן ל״ד ע״ש ה״ר יקר וכן הקשה ב״י · ואפשר ליישב דרבינו כאן מילתא דפסיקא נקט אפילו היכא שהבעל דין לא היה יודע שהוא חייב לו אלא ע״פ העד הילכך אינו נפסל אלא ע״י צירוף שני עדים אבל כשהתובע יודע שהוא חייב לו ונשבע לשקר מצטרף עם העד האחד ולא במינן ב׳ · עוד יש ליישב בדרכים אחרים אבל לפע״ד מ״ש הוא העיקר ועיין במה שהארכנו בדין זה בסימן ל״ד סל״ח בס״ד : (מה) **אע״פ** שנשבע הנתבע וכו׳. דין זה נמשך מהא דלית הילכתא כרב דאמר שבועה קונה לגמרי דתו לא משלם אלא אם באו עדים דנשבע לשקר משלם וה״ה בתופס דנאמן במגו וכן כתב בעה״ת שער י׳ וזהו שכתב אח״כ ואצ״ל שאם הביא התובע עדים וטלי כלומר כיון דאפילו העד שנשבע כנגדו שהאמינה אותו התורה בשבועה זו ליפטר וכן הבעל דין שהיה תובע אותו והאמינה התורה את הנתבע בשבוע׳ כנגדו ליפטר ואפ״ה נאמנים להצטרף לפסלו וכן הבע״ד נאמן שוב בתפיסתו לומר שלא נשבע לו באמת א״כ כששני עדים אחרים שלא נשבע כנגדם מעידין עליו מחייבין אותו לשלם ונעשה חשוד על פיהם : (מז) **כתב** הרמב״ם טען וכו׳ · ספ״ב מטוען ודין זה ג״כ נמשך מהקודם דשבועה אינה קונה דלית הילכתא כרב ומשמע מלשון הרמב״ם דבעדי קנין בלא שטר חשוב כשטר דאינו נאמן לומר פרעתי אע״ג דאין השטר בידו דינו שוה למי שיש בידו שטר כמ״ש השאלתות והראב״ד הביאו ב״י תחלת סימן ע׳ וכ״כ רבינו בסימן פ״ח סעיף ל״ה ל״ו · ואיכא למידק היאך השביעו אותן ב״ד שהא אחר השבועה יוציא זה השטר· או יביא עדי קנין ויתחייב לפרעו ונמצא שתהיה השבועה לבטלה. דהה״ע כתב הרמב״ם ספי״ד מהלוה דאמרינן למלוה בטל כל שטר וכו׳ ואח״כ השביעו וכו׳ וכדכתב לשם ה״ה וכדלעיל ס״ס ע״ה וי״ל דהכא ונשבע קאמר כלומר דלא השביעוהו ב״ד אלא מעצמו נשבע לו ולא בטל כל שטר שיש לו עליו וקאמר דה״ז משלם ולא יקרא חשוד אבל ב״ד ודאי אין משביעין אותו אא״כ א״ל תחלה בטל כל שטר וכו׳ ועי״ל ריש סי׳ פ״ב : כתב ב״י מ״כ על ירושלמי דפ׳ שני דייני גזלות חד בר נש וכו׳ דא״ל טעון עליו בפעם אחרת כל מה שיש לך לטעון עליו וישבע לך אחת על כולן וכו׳ והיא תשובה מיימונית דספר משפטים סימן ל״ד ולעיל ס״ס כ״ד כתבנו דלא קשה מתשובת הרשב״ץ ע״ש בארוכות בס״ד :

פח (א) **אין** מ״מ הטענה חייב לישבע וכו׳ · משנה ומחלוקת רב ושמואל בפ׳ הדיינים ותני ר׳ חייא כוותיה דרב דכפירה בלבד צריכה שתהיה ב׳ כסף וכן פסקו כל הפוסקים ובין לרב ובין לשמואל הודאה בפחות מפרוטה לאו כלום היא : ומ״ש לפיכך אינו חייב וכו׳ · כלומר אין הפירוש דבחדא מינייהו סגי או בהודאת פרוטה או בכפירת ב׳ מעין כסף דהא ליתא ולכן אמר לפיכך אינו חייב עד דאיכא תרתי הודאה בפרוטה וכפירה בשתי מעין אבל בחדא מתרתי פטור כגון תבעו ב׳ מעין ופרוטה והודה לו בב׳ פרוטות וכו׳ :

פח (א) **אין** מודה מקצת הטענה חייב וכו׳ משנה ריש פרק שבועת הדיינים (דף לח י) הטענה שתי כסף וההודאה שוה פרוטה ופי׳ רש״י שבועת הדיינים שהדיינין משביעין על ידי הודאה מקצת הטענה שהשבועה באה על ידה לא תהא פחות משתי כסף וההודאה שמחייבתו לישבע לא תהא פחות מפרוטה · ובגמרא (לט :) פליגי רב ושמואל בפרוטה זו אם מתוך שתי כסף של טענה היא או צריך שתהא טענת הכפירה שתי מעות כסף לבד פרוטה של הודאה רב אמר כפירת טענה שתי כסף כלומר טענה דתנן במתניתין לאו אתחלת טענה קאי אלא אכפירה שהוא כופר בטענת חבירו לבד הודאת הפרוטה דבעינן שתהא תחילת הטענה שתי כסף ופרוטה ופסקו הפוסקים כוותיה משום דתני רבי חייא לסיועיה · וכתב הר״ן דאין לומר דהלכה כשמואל מדמתרץ רב אשי התם ברייתא אליבא דאמוראי מתרצי אליבא דחד אמוראי כי שמעו מאי דפרכי ליה אע״ג דלדידהו לא ס״ל ובירושלמי נתנו טעם למה הטענה ב׳ כסף אמרו בירושלמי סוף מטבע כסף מעה כלומר שכיון שאמרה תורה כסף כדכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים ואי אתה מוצא מטבע כסף מוזכר בתורה פחות

דרישה

[illegible]

פרישה

[illegible]

חדושי הגהות

מהשאר דאילו הוה חייב יותר כיון שהודה ע״ד ותשובה הודה לגמרי ואם הודה שלא ע״ד תשובה אזי נפטר בשבועתו שנשבע כבר ועי׳ סמ״ע : יח בספרי הרמב״ם שלנו אין בהם אחר השבועה וכן ברין שתרי השבועה אינה אלא כי מעין ישבע לי. (כה״ג בשם מודה צדק) : יש שרי פי׳ פתח כלומר התחיל לתבוע לו חיטין ושעורים וכוסמין וכו׳ : צ״ל

פרוטה פטור כיון שאין בהודאה פרוטה: (ג) ושיעור הפרוטה כתב ר"ח ורב אלפס הוא משקל חצי שעורה של כסף נקי: (ג) ושיעור שני מעין משקל ל"ב שעורות של כסף נקי וכן אם לא תבעו כסף אלא מיני סחורות והודה לו מקצת שמין הכפירה וההודאה אם יש בכפירה שוה שני מעין ובהודאה שוה פרוטה חייב: (ד) בד"א כשתבעו פירות או מיני סחורות אבל תבעו שני כלים והודה לו באחד מהם לא בעי שיהא באחד מהן שיעור כפירה והודאה וכתב רבינו האי אפי' אין בשניהם שוה פרוטה חייב וכ"כ הרמב"ם אפי' היו י' מחטים בפרוטה תבעו שנים והודה לו באחד מהם חייב וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאף כלים צריך שלא תהא ההודאה פחות משוה פרוטה ולא תהא הכפירה פחות משוה פרוטה: (ה) תבעו כלי ודבר אחר וכפר בכלי והודה לו בדבר אחר חייב אפילו אינו שוה שני מעין ובלבד שיהא שוה פרוטה לדעת א"א הרא"ש ז"ל כפר בדבר אחר והודה לו בכלי אינו חייב עד שיהא הדבר שכפר בו שוה ב' מעין: (ו) והא דבעינן כפירת ב' מעין דוקא במודה מקצת אבל כופר בכל ועד אחד מכחישו אפילו לא כפר אלא בפרוטה חייב: (ז) ובשבועת שומרין איכא פלוגתא ביני רבוותא איכא מאן דמחייב אפי' אין בכפירה ב' מעין ואיכא מאן דלא מחייב

(ג) **ושיעור** הפרוטה כתב ר"ח והאלפסי הוא משקל חצי שעורה של כסף נקי וכו' · מצאתי במרדכי הארוך וז"ל ובשערים דרי"ף שער ה' פי' ב' כסף הוא משקל י"ו גרגרי שעורים ופרוטה משקל רביע גרגיר אחד עכ"ל אכן אנו אין לנו אלא כמ"ש האלפסי ריש קידושין והיא דעת ר"ח והרמב"ם רפ"ג דטוען וכדברי רבינו מיהו לפי מ"ש בדרשות מהרי"ל ומהרא"י בכתביו סימן מ"ח דה' סלעים דפדיון הבן הם ב' זהובי' ריינו"ש שהם ב' זהובים שלנו נמצא דב' מעין אינן אלא גדול א' שלנו ופרוטה אחד מל"ב בגדול והוא דבר מועט ופחות לגמרי ובתשובת מהר"י סי' קנ"ב יש וז"ל כמדומה לי דאין אנו בקיאין לנמצם כולי האי בין בכתמים בין בפדיון הבן וכל מילי דאיסורא וכו' עוד מצאתי כתוב וזה לשונו שמעתי שיש בחידושי מהר"ם מריזבורק ששיעור פדיון הבן חמשה לוט כסף ורביע לוט ע"כ ונראה כיון דאין לנו ידיעה ברורה בדבר זה אין לפסוק ש"ד להוציא שם שמים אלא כשהודה בדבר דאין ספק שהוא שוה משקל חצי שעורה של כסף צרוף ונקי וכפר בדבר שאין ספק שהוא שוה משקל ל"ב שעורות של כסף צרוף ונקי: (ג) **וכן** אם לא תבעו כסף אלא מיני סחורות וכו' · הכי משמע מסוגיא דהתם דלא איממעיט מכלל כפירת ב' כסף והודאת פרוטה אלא כלים בדוקא אבל מידי דלאו כלי דינו ככסף דשוה כסף ככסף כמו שיתבאר בסמוך: (ד) **בד"א** כשתבעו פירות וכו' · בפ' הדיינין א"ר ענן אמר שמואל טענו ב' מחטין והודה בא' מהן חייב לכך יצאו כלים למה שכן ופשוטו משמע דאפילו ששני המחטין אינן שוין פרוטה גזירת הכתוב הוא דחייב וכך היא דעת הרמב"ם ורבינו האי גאון והרשב"א ודלא כדמשמע בירושלמי דבעינן שיהיו שוין ב' פרוטות כדי שתהא ההודאה והכפירה כל אחת שוה פרוטה · אבל הרא"ש דקדק מדגרס בכל הספרים מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב אלמא בכלים נמי בעינן שוה פרוטה דאית בה חשיבות ממון וראוי לאלהכה וחשוב כשאר דבר ששוה מעה וכדאיתא בירושלמי והיא דעת ר"י בתוספות פ"ק דקידושין דף י"א ודעת רבותיו של רש"י וכ"כ התוס' בפרק הדיינין ע"ש וכן כתב הר"ן בשם הרמב"ן אלא שנראה שמסקנתו כהרמב"ם וכ"כ הרב המגיד שכן עיקר וכן פסק בש"ע: (ה) **תבעו** כלי ודבר אחר וכו' · שם מימרא דרב פפא ומה שפי' דבשכפר בכל צריך שיהא ש"פ להרא"ש פשוט וה"ה בהודה בכלי צריך שיהא ש"פ להרא"ש ולא הוה צריך לפרש דמתחילה משמע: (ו) **והא** דבעי כפירת ב' מעין וכו' · שם מימרא דשמואל וטעמא משום דכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה. (ז) **ובשבועת** שומרים איכא פלוגתא איכא מאן דמחייב אפילו אין בכפירה ב' מעין · דכסף או כלים דמיניה ילפינן ב' כסף אמם כסף תלוה כתיב דעליה שדינן כי הוא זה ודוקא בהלואה ולא בפקדון דעירוב פרשיות כתיב כאן ואיכא מאן דלא מחייב עד שיהא הכפירה ב' מעין דכיון דבשבועת השומרים כתיב עליה נמי כתיב כסף [או] כלים מה כלים שנים וכו' · ונראה דבכופר בכל וע"א מכחישו אין חילוק בין כסף לכלי לעולם אינו חייב אלא כשהוא שוה פרוטה וכן בשומרים למאן דמחייב אפילו אין בכפירה ב' מעין דבכפר בפרוטה נמי חייב אפילו בכלי נמי בעינן ש"פ דכל שאינו שוה פרוטה אינו ממון והיכא דגלי קרא דיצאו כלים למה שכן במודה מקצת גלי והיכא דלא גלי לא גלי וכן בשבועת היסת לרבינו האי דאפילו על ש"פ אף בכלי בעינן ש"פ וזה נראה פשוט והכי משמע מדברי הפוסקים שכתבו סתם דבעינן פרוטה ולא חילקו בין כסף לכלי ודלא כתהרו"ך וע"ל סוף סימן רצ"ה בדין שבועת שומרים: אין כי הוא זה אמלוה ולא אפקדון ה"ג כסף או כלים אמלוה הוא דכתיב וסברא קמא עדיפא הדא מדאמר שמואל אבל טענת מלוה והעדאת עד אחד לא לישמעינן נמי בשבועת השומרים דהוי רבותא טפי דהא כסף או כלים גבי שומרים כתיב ותו דהא כסף או כלים מידרש בכלל ופרט לענין שבועת השומרים כדאיתא לקמן בפרקין (מג ·) ואמאי לא נדרוש נמי מה כלים ב' אף כסף ב' לשבועת השומרים ומה שאמרו עירוב פרשיות כתוב כאן לאו כלום הוא דל"א עיקר פרשיות כתוב כאן אלא עירוב פרשיות שאנו מערבין הפרשיות יחד לומר מ"ש בפרשה זו קאי נמי אפרשה אחרת דכי הוא זה הכתוב בפרשת שומרין קאי נמי אפרשת דאם כסף תלוה ולא שאנו עוקרין אותו ממקומו דהא בפקדון נמי כופר בכל פטור הלכך כסף או כלים מי לא עקרינן משבועת שומרין ועוד ראיה שמדאמרינן בשלהי הנשבעין (מח :) גבי שותפין ואריסין והוא שיש ביניהם כפירת טענה שתי כסף והנהו דמו לשומרין ומשום הכי תקנו להם רבנן שבועה כעין דאורייתא

פחות ממעה שהוא גרה כדמתרגמינן עשרים גרה עשרים מעין אין לך לחייב בפחות ממטבע זה וכתר הכי פריך ותהא מעה כלומר מנין לך שיהיו שנים ומפרק או כלים מה כלים שנים אף כסף שנים: (ג) **ושיעור** הפרוטה וכו' כך מתבאר בדברי הרי"ף בריש קדושין וכן דעת הרמב"ם פ"ג מטוען: (ג) **וכן** אם לא תבעו כסף וכולי כן כתב הרמב"ם בפרק הנזכר: (ד) **בד"א** כשתבעו פירות וכו' אבל תבעו שני כלים וכו' פרק שבועת הדיינין (מ:) אמר רב ענן אמר שמואל טענו שתי מחטים והודה לו באחד מהם חייב לכך יצאו כלים למה שכן כלומר לכך יצאו כלים להתחייב עליהם בכל שהן דלא הוה ליה למיכתב כלים וא"ת איצטריך לאשמועינן מה כלים שנים אף כסף שנים מ"מ הוה ליה למיכתב כי יתן איש אל רעהו כספים לשמור ואנא אמינא מה כספים שנים ודבר חשוב אף כל שנים ודבר חשוב וכתב הר"ן ואיכא לתידק דבגמרא אמרינן מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב אלמא אפילו בכלים דבר חשוב בעינן י"ל דלאו חשוב תרין מעין קאמר אלא לאפוקי א מתרוקא או שברי כלים והרמב"ן פירש דאתי לאפוקי כלי שאינו שוה פרוטה דאע"ג דיצאו למה שכן היינו דלא בעינן שיהיו חשובין שני מעין אבל צריכין שיהיו שוים שתי פרוטות והכי איתא בירושלמי דגרסינן התם אמר שמואל טענו שני מחטין והודה לו בא' מהם חייב · א"ר חנינא וכן שוות שתי פרוטות שתהא טענה פרוטה והודאה פרוטה · והביא עוד הרב ז"ל ראיה מדאמרינן בהזהב (נה ·) דאין ב"ד נזקקין לפחות משוה פרוטה ואם אתה אומר דטענו שתי מחטין והודה לו באחד מהן חייב אע"פ שאין שוין אלא פרוטה אחת נמצא ב"ד נזקקין לפחות משוה פרוטה אבל רבינו האי גאון כתב טענו שני מחטין חייב אע"פ שאינן שוות פרוטה וכן דעת הרמב"ם פ"ג מטוען נראה שהסכימו שלא לסמוך על הירושלמי בזה כיון דבגמרא אמרינן סתם טענו שני מחטין והודה לו באחד מהן חייב ועוד שיש שקלא וטריא בירושלמי דלא אתא כגמרא דילן ולפי דעתם כי אמרינן דאין נזקקין לפחות משוה פרוטה דוקא בממון אבל בכלים נזקקין אע"פ שאינן שוים פרוטה לפיכך יצאו כלים למה שכן ודעת הגאונים והסכמתם תורה היא וכן נמי הסכים הרשב"א ולפיכך אנו צריכים לפרש מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב כאחד מן הפירושים שפירשנו למעלה או כמו שפירש הר"י הלוי דה"ק מה כסף כל שהוא חשוב כסף דהיינו ב סוף כסף האמור בתורה אף כלים כל שהוא חשוב כלי ואע"פ שאינו שוה שתי כסף דיצאו כלים למה שכן עכ"ל ודעת בעל התרומות בשער שביעי כדעת הרמב"ם והרא"ש בפסקיו חלק על רבינו האי והסכים לדברי הירושלמי וכדברי הרמב"ן אבל ה"ה בפרק הנזכר כתב שדברי הגאונים עיקר: (ה) **תבעו** כלי ודבר אחר וכו' שם א"ר פפא טענו כלי ופרוטה הודה בכלי וכפר בפרוטה פטור הודה בפרוטה וכפר בכלי חייב ופרש"י כפר בפרוטה פטור. דבכפירה שתי כסף בעינן כפר בכלי ואפילו כל דהו כדאמרינן לכך יצאו כלים למה שכן: (ו) **והא** דבעינן כפירת שתי מעין וכו' שם מימרא דשמואל ויהיב טעמא משום דכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה והואיל ואם היו שנים היו מחייבין אותו ממון לפרוע דהא שוה פרוטה ממונא הוא היחיד מחייבו שבועה: (ז) **ובשבועת** השומרין וכו' בפ' הנזכר כתב הרא"ש ושבועת השומרין איכא פלוגתא ביני רבוותא איכא מ"ד דלא מחייב אלא בכפירת שתי כסף דכי כתיב כסף או כלים בשבועת השומרין כתיב ואיכא מ"ד דלא בעינן כפירת שתי כסף אלא בתודה במקצת ואע"ג דכתיב כסף או כלים עירוב פרשיות כתוב כאן כדאמרינן בסוף הגוזל קמא (קז:) וכי היכי דשדינן

דרישה

יחמנא כסף הו"א אפילו דבר שאינו חשוב נמי דומיא דכלים דאפילו שני מחטים כלים יכתב קמ"ל כסף דבעינן מידי דחשוב אמר רבא מתני' דיקא כוותיה דרב דקתני הטענה ב' כסף וההודאה בש"פ ואילו כפירה פרוטה לא קתני כו' וכן פסקי הרי"ף והרא"ש ומבואר שם בתוס' דלרב צ"ל דהא דבעינן דבר חשוב נמי ילפינן מכלים (וכמ"ש בפרישה) כסף חשוב אינו פחות ממעה דאע"פ שסתם כסף שבתורה פרוטה שסרי בקדושי אשה דהיא בפרוטה ילפינן קיחה קיחה

פרישה

ואפילו אין בו ש"פ מ"מ יש בו חשיבות גדול שראוי לעשות בו מלאכה גדולה אף כסף דבר חשוב והיינו מטבע של כסף ואין מטבע של כסף שבתורה פחות ממעה שהוא גרה כדמתרגמינן עשרים גרה עשרין מעין ס"מ דבעינן ב' מעין כסף לשבועת מודה מקצת והיינו ע"כ לכפירה דאי לתחילת הטענה כסף דכתב רחמנא ל"ל הא מכינו למילף מכל מכלים אלא אם אינו ענין לתחילת הטענה תנהו לכפירה דבעינן שכל המ"מ יהיה כופר בב' מעין ועד"ר שכן נתבארו דברי רב דקי"ל כוותיה בהאי: (ב) **הוא משקל חצי שעורה** כו' עמ"ש בא"ע סימן ס"ו ובי"ד סימן ש"ה לפי מ"ש מ"ו ר"ס בי"ד ריש סימן ש"ה דחמש סלעים דפדיון הבן דהם עשרים דינר עולים ב' זהובים נמצא כל דינר אינו אלא ג' גדולים וב' מעין שהן שליש דינר הוא גדול ומעה הוא חצי גדול וכסף דפדיון הבן ה"א כסף נקי דהרי היה דא ייתא ועוד דשם בי"ד סימן ש"ה כתב דה' סלעים עולים ל"ט מאות ועשרים שעורות כסף והוא הוא החשבון שכתב כאן שב' מעים הם ל"ב שעורין כסף נקי וגם (לב') [לו'] דהיינו ששה מעין שהוא דינר עולה לצ"ו שעורין ועשרים פעמים צ"ו שהן עשרים דינרים שהוא ה' סלעים עולה ל"ט מאות ועשרים שעורים כסף נקי ולכי זה פרוטה דהוא חצי שעורה אינה אלא שמינית מבפעניא"ק שמונה מהן עולין לגדול שמעה הוא ב' טונדין וכל פונדיון שני איסרים וכל איסר הוא שמונה פרוטות נמצא שבמעה אחד הן ל"ב פרוטות יוצא הוא חצי גדול יבהלי גדול אין בו אלא ד' פעניך נמצא שבשתלקה הפעניק לח' חלקים יעלו בידך ל"ב שמינית כמנין ל"ב פרוטות שבמעה והן ל"ב חצי שעורות ,ק"ל ועיין מ"ש בסמ"ע ע"ז דהכסף בזמנינו נראה לעינים דנתייקר מערך חשבון הנ"ל מחילא עולין יותר פעניך ושאר מטבעות בשקל וסלעים ואם בא לפדותו צריך ליתן יותר מדריילגר בדינר אם לא שהפדיון הוא בכסף צורף בעיני דלא היה צריך ליתן בפדיון ב"א כפי ערך הנ"ל (ד) **אבל תבעו ב' כלים** כו' שם דף מ' טענו ב' מחטין והודה לו באחד מהן לכך יצאו כלים להתחייב עליהם בכל שהוא דלא הוה ליה למיכתב כלים וא"ת אצטריך לאשמועינן מה כלים שנים ודבר חשוב כו' אכתי הי"ל למכתב כסף או כספים מ"ש כלים דנקט אלא לומר לך דבכלים כל שהן אית בהו דין מ"מ · ומ"ש לא בעינן שיהא בא' מהן שיעור כפירה והודאה הידאה לי"ד קאמר שהרי בסמוך כתב בשם הרא"ש דבעינן שיודה בכלים ש"פ ואין לך הודאה שיהא שיעורה יותר מפרוטה אלא ה"ק תבעו שני כלים והודה לו באחד מהן ובאחד מהן כפר השני שהוא כופר א"כ שיהא בו דין כפירה והודאה דעלמא דתיבעי בכפירה ב' מעין וא"א צריך בכלים לכ"ע אלא לאחר בכל דהו ולמר בפרוטה שבי ובס"א ליתא לתיבת באחד אלא ה"ג לא בעינן שיהא בהן וא"ש טפי: וא"א כתב דאף כלים כו' שלא תהא פחות מש"פ וכ"כ הרמב"ן וטעמו דאע"ג דאמר שמואל דבכלים מתחייב בכל שהוא מ"מ מדאמרינן מה כלים חשוב כו' אינו פחות מש"פ ועוד דהכי איתא בהדיא בירושלמי א"ר חנינא וכן (פירוש מחטין) שוות שתי פרוטות שתהא טענה פרוטה הודאה פרוטה והביא עוד ראייה מדאמרינן בהזהב דאין בית דין נזקקים לפחות מש"פ וכ"ע מודו בהא בתחלת דין (וכמ"ש לעיל סימן ו') ואם אתה אומר שמשביעו על כלים שאינו ש"פ נמצא שבית דין נזקקים לפחות מש"פ ודעת רבינו האי והרמב"ם דהא דאין בית דין נזקקים דוקא בממון ולא בכלים והא דילפינן שיהא דבר חשוב לאפוקי שברי כלים או מרוקה דהיינו כלי גללים עיין ברי"ף ורא"ש: (ה) **אפילו** אינו שוה שני מעים פירוש הכלי · (ו) **אפילו לא** כפר אלא בפרוטה מימרא דשמואל שם [ועיין בב"ח] (ז) **ובשבועת** שומרים איכא פלוגתא כו' עד ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל טעמו דהרא"ש דהא עיקר קרא דכי יתן כו' דמיפקי מיניה דכ"ל

חדושי הגהות

פח א צ"ל מארונקא כלומר כלי של צפיעי בקר שאינו ראוי בדאמרינן (ב"מ מז) דכשר למיקנא ביה לאפוקי מארונקא עכ"ל הר"ן שם · ב ר"ל סוף כסף הוא גרה דהיינו מעה כדלעיל והוא הקטן שבכסף האמור בתורה וחשוב כסף אף הקטן שבכלים וכו':

מחייב עד שיהא הכפירה ב' מעין ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל ובשבועת היסת כתב ה"ר ישעיה שצריך כפירת ב' מעין דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון אבל רבינו האי כתב שמשביעין אותו אפילו על ש"פ והכי מסתברא: (ח) אין מודה מקצת חייב עד שיודה ממין הטענה כיצד תבעו כור חטין או כור תבואה והודה לו בלתך שעורין פטור אבל אם תבעו בכור פירות (א) והודה לו בלתך שעורין חייב שהכל בכלל פירות: (ט) לפיכך אם לא תבעו בדבר מסויים אלא א"ל שוה מנה יש לי בידך מכל מה שיודה

דלאורייתא בכפירת ב' כסף דאי ס"ד בשומרין נפייהו לא בעינן שתי כסף אמאי אצטריכו בהני שתי כסף הרמב"ן ז"ל וכן בעל המאור וכן הסכים הר"ן אבל הרמב"ם פ"ב דשכירות ופ"ג דטוען כתב ששבועת השומרים אינה צריכה שתי כסף אלא אפילו הפקיד אצלו פרוטה או ש"פ וטען שאבדה נשבע וכל פחות מפרוטה אינו ממון ואין ב"ד נזקקין לו עכ"ל וכתב ה"ה שדעת הרמב"ם כרבו ן' מיגא"ש ושהרשב"א הסכים לדברי הרמב"ן: ובשבועת היסת כתב ה"ר ישעיה שצריך כפירת שתי מעין גם הר"ן כתב פרק שבועת הדיינין דמסתברא שאין מחייבין אותו בפחות משתי כסף כיון שאין בשבועת התורה חיוב שבועה בפחות משתי כסף אלא בעד אחד ומשום קרא דכתיב לא יקום עד אחד באיש עכ"ל ואם לדין יש תשובה דהא שבועת השומרין אליבא דהרמב"ם והר"י ן' מיגא"ש הרי היא בפחות משתי כסף ועוד דכיון דרבנן תקון הך שבועה כדי להציל עני מגזלו סברא דבכל גווני תקנו אותו אפילו בשוה פרוטה כיון שהוא ממון וכדברי רבינו האי והמפרשים כתבו דהכי מסתברא מדלא הזכירו חילוק זה כשהזכירו החילוקים שבין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן: (ח) אין מודה מקצת חייב עד שיודה ממין הטענה כיצד תבעו כור חטים או כור תבואה והודה לו בלתך שעורים פטור אבל אם תבעו בכור פירות והודה לו בלתך שעורים חייב שהכל בכלל פירות · כך היא הנוסחא בספרי רבינו ותמיהני עליה אמאי בתבעו כור תבואה והודה לו בלתך שעורים פטור הא כל ה' המינין תבואה מיקרי כדאיתא בפרק העודר מן הירק (נה ·) לכך נ"ל להגיה ולכתוב קטנית במקום שעורים והכי תנן בפרק שבועת הדיינין (לח:) כור תבואה יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית פטור כור פירות יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית חייב שהקטנית בכלל הפירות: (ט) לפיכך אם לא תבעו בדבר מסויים וכו' בפרק שבועת הדיינין (לט:) איפליגו רב ושמואל בפירוש מתני' הטענה שתי כסף וההודאה שוה פרוטה דרב אמר כפירת טענה שתי כסף ושמואל אמר טענה עצמה שתי כסף אפילו לא כפר אלא בפרוטה ולא הודה אלא בפרוטה חייב ופריך לשמואל מדתנן שתי כסף יש לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה פטור כלומר דקס"ד דשוה כסף קטעין ליה וקאמר ליה אין לך בידי אלא ש"פ דהו"ל הודאה ממין הטענה ואפ"ה פטור מ"ט לאו משום דחסרה לה כפירת טענה משתי כסף ומשני מי סברת שוה קתני דוקא קתני מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו וכתב הרא"ש פירוש מי סברת הטוען בסתם שתי כסף יש לי בידך שר"ל שוה שתי כסף ומכל דבר שיודה לו הוי ממין הטענה לא דוקא קתני אבל רב ס"ל דהטוען שתי כסף בסתם שוה שתי כסף קאמר וא"כ רב ושמואל בר מאי דפליגי בשיעור טענה וכפירה פליגי [נמי] בטוען את חברו דינר יש לי בידך דלרב שוה דינר קאמר ולא דינר דוקא וכן המשיב פרוטה יש לך בידי ש"פ משמע והוה ליה הודאה ממין הטענה וחייב ולשמואל כל חד וחד דוקא קאמר ולא הויא הודאה ממין הטענה ופטור וכתב הר"ן בשם הרשב"א דאע"ג דקי"ל כרב בפלוגתא דכפירת טענה היינו משום דתני ר' חייא לסיועי לרב אבל בפלוגתא דשוה ודוקא נקטינן כשמואל דהלכתא כוותיה בדיני ולאו בהא תליא דאע"ג דקיי"ל כרב בכפירת טענה אפשר לפרושי כולה מתניתין בדוקא ופטור דרישא משום דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו עכ"ל · וכתב עוד הר"ן ואע"פ שאין זה נוח לי לשניה דרש"י דייקא לי הכי שפירש למתניתין אליבא דשמואל אבל דעת הרמב"ן דבתרווייהו קיימא לן כרב דהא בהא תליא וכיון דקיימא לן כרב שמע מינה דמאן דתבע לחבריה שתי כסף יש לי בידך הלואה והלה אומר לא כי אלא פרוטה ואפילו אומר אין לך בידי אלא כך וכך חטים · ושעורים שהלויתני הוי הודאה ממין הטענה וחייב אבל בפקדון א"א לומר שוה כסף קא טעין ליה אלא דוקא ובהלואה נמי לא אמרן אלא בתובע מטבע יוצא בהלואה כגון דינר זהב או כסף או מעות שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע והוא נעשה דמים באחר אבל בליטרא זהב או כסף או

(ח) אין מודה מקצת וכו' כיצד תבעו כור חטין או כור תבואה והודה לו בלתך שעורים פטור וכו' · משנה בפרק הדיינין כור תבואה יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית פטור כור פירות יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית חייב שהקטנית בכלל פירות טענו חטין והודה לו בשעורין פטור ור"ג מחייב · ועל דברי רבינו כתב ב"י ז"ל ותמיהני אמאי בתבעו כור תבואה והודה לו בלתך שעורין פטור הא כל חמשת המינים תבואה מיקרי כדאיתא פרק העודר מן הירק לכך נ"ל להגיה ולכתוב קטנית במקום שעורים וכדתניא במתני' עכ"ל · ולי נראה ליישב דרבינו שאמר והודה לו בלתך שעורים לא קאי אתבעו כור תבואה דהתם ודאי הוי ממין הטענה וחייב אלא קאי אתבעו כור חטים ונקט לתך שעורים לרבותא דאע"ג שהוא תבעו כור ומודה לו בלתך לאו מקצת הטענה היא כיון שתבעו חטין והודה לו בשעורין וה"ל אם תבעו כור חטים והודה לו בכור שעורין וממילא בתבעו כור תבואה צריך לפרש נ"כ דהודה לו מדבר שאינו תבואה כגון קטנית והנכון להגיה והודה לו בלתך שעורים וקטנית וקאי שעורים אתבעו חטין וקטנית קאי אכור תבואה ובלא הגה"ה נמי הכי משמע דנקט חדא ותשמע אידך מינה כדפי' : ומ"ש אבל אם תבעו בכור פירות וכו' · ומתני' לא תני הכי אלא תני והודה לו בלתך קטנית נראה שבכונה שינה לשון המשנה לאורויי שלא נפרש דדוקא קטנית שאינו בכלל תבואה הו"ל בכלל פירות סתמא כדקתני שהקטנית בכלל פירות והיכא למיטעי דתבואה לא הוי בכלל פירות סתמא לכך כתב רבינו דאפילו בהודה לו בלתך שעורים נמי חייב שהכל בכלל פירות ולאו דוקא קטנית נקט התנא אלא איידי דקתני רישא בתבעו כור תבואה אין לך בידי אלא קטנית דדוקא קטנית קתני דלא הוי בכלל תבואה קתני נמי בסיפא קטנית דהוי בכלל פירות אבל ודאי כי היכא דקטנית דלא הוי בכלל תבואה הוי בכלל פירות ה"נ שעורין אע"ג דהוי בכלל תבואה הוי נמי בכלל פירות שהכל בכלל פירות :

(ט) לפיכך אם לא תבעו בדבר מסויים אלא א"ל שוה מנה וכו' · שם מפרש דרב ושמואל פליגי בתבעו סתם מנה יש לי בידך או דינר יש לי בידך דלשמואל דוקא קאמר ליה אא"כ אמר בפירוש שוה מנה לי בידך ולרב סתם נמי שוה קאמר וכתב הרא"ש שם בשם הרמב"ן דקי"ל בהך פלוגתא נמי כרב דתליא בפלוגתא קמייתא דהטענה ב' כסף · וכתב רבינו תחלה א"ל שוה

דרכי משה

פח (א) ובב"י סוף הסימן כתב ה"ה אם תבעו כור סתם ואמר איני יודע אם חיטין או שעורין או קטניות וע"ש : וכ"כ

פרישה

דצ"ל בכפירה ב' מעין בשומרים הוא דכתיב ונלמד מיניה דאם טוענו שהפקיד בידו דבר שהוא שוה ב' כסף והגנב מטיב שנגנב מידו מ"ל ליטבע לו שבועת שומרים ואע"ג דאמרינן … ומוקמינן אמי דכתיב בהכות פרשה כי הוא זה אמלוה לאו כלום הוא דהא … פרשיות כתיב כאן אלא פירוב וכוונתם וקאי כי הוא זה גם אפרשה והלוואה דכתיב ביה היכא דשייך והיינו תבעו שהפקידו מנה והנפקד מטיב לו שלא הפקיד … ואותן ה' הן בידו ליתן לו לאפוקי אם טוען שהב' שהפקיד בידו נגנבו לאו … שבועת שומרין דהיינו ש"ד אפילו בלא מ"מ ואם כופר לו הכל ואומר שלא הפקיד … אינו חייב לישבע לו ע"ד וכמש"ר בשם ר"י והרמב"ם בסימן פ"ז סי"ז ע"ש. והחולקים עם הרמ"ש בזה ס"ל דכיון דפרשת שומרים איירי שטוען הנפקד שנגנב או נאבד הפקדון ממנו וחייבתו תורה שבועה אפילו אומר שנגנב כולו מידו וע"כ צ"ל דכי הוא זה … לא קאי אענין המפורש שם אלא צריך לעקרו ממנו ולומר דקאי אענין אמר … דכתיב בפרשה כסף או כלים ונלמד ממנו דצריך שתהיה הטענה ב' כסף ופרוטה … הפרשה דאפילו הפקיד בידו ש"פ והוא טוען שנגנב מידו צריך לישבע שבועת … כן הוא וצ"ל דיש קצת ראיה לדבריהן דהא לרב דקיי"ל כוותיה ונלמד מכסף … שבועתו לפחות ב' כסף ופרוטה והוא יודה לו בפרוטה ויכפור בשתי כסף ולשבועת … מ"ל לכ"ע שיתבעהו גם בפרוטה אלא בב' כסף והוא יכפור ויאמר שנגנבו … הרי ראיה דלא קאי אענין הפרשה וזהו וזה שכתבתי נתיישב לשון הרמ"ש דפ' … שפתיק כאן ל' הרמ"ש בקיצור ולקמן ר"ס צ"ג ובסימן פ"ו ס"י העתקתי ל' … ע"ש בדרישה ובמ"ש שם נתיישב דל"ת מדברי ר' ישעיה שכ"ר כאן בשמו … כפירת ב' מעין ושם בשבועת שמא ס"ל דבכפירה כל דהו סגי וכתבתי דר"י … שמא דשותפים לשבועת שומרין דהכא דשניהן הן תביעות ספק וס"ל כמ"ד … שומרין לא בעינן כפירת ב' כסף אלא בשניהן בפרוטה סגי וכל דהוא ונקט … כסף ע"ש ודוק : דכל דתיקון רבנן כו' פי' והם תקנו שבועת היסת במקום … ש"פ והכי מסתברא דכיון דתיקון רבנן הך שבועה להציל עני מיד גזלו סברא … תקנוה אפילו בש"פ כיון שהוא ממון והמפרשים כתבו דמסתבר טעמא דר"ן … חילוק זה כשהזכיר החילוקים שבין ש"ד לשבועה דרבנן ואי משום הא לא איריא … שם כ"א הדברים שביניהם אמר שיש כאן חיוב שבועה כל חד לפי דינו ולא … ונתחייב בשבועה דומיא דהכי כתבו הרמ"ש והר"ן (העתקתי ל' שם בסימן פ"ז) … הנקוטי שפלא וליכא בש"ה משום דהתם לא בעי על תיקון השבועה אלא … דינא ואף שיש בזה נפקותא לדינא דחיוב שבועה מ"מ לא איירי שם אלא … לאמר שנתחייב כל חד שבועה לפי דינו וק"ל · ועי"ל דאיך ימנה זה בחילוק … בש"ד דעד א' מכחישו ג"כ לא בעינן כפירת ב' מעין וק"ל : (ח) עד שיודה … ילפינן מדכתיב כי הוא זה דהוי סגי בחד מינייהו בהוא או בזה אלא ללמדך … על זה : והודה לו בלתך שעורים פטור אין בב"י מחק מלת שעורים והגיה … אין למחוק גירסת הספרים אך להוסיף קטנית וה"ג והודה לו בלתך שעורים … וקאי שעורים אתבעו חטין וקטנית אתבעו תבואה · ולהב"י דגרס קטנית … למוד קשה דאבל טענת חיטים הו"ל רבותא אפי' הודה לו בשעורין שהוא מין … שאינו מין חיטים · ובמשנה לא נזכר שעורין משום דאיירי שתבעו תבואה … בפירות רבותא קאמר דאפילו שעורים מיחשב מין הטענה כדאמרינן בנדרים … אסור בכולם וכתבו רבינו בי"ד סי' רי"ו וקטנית שאינו תבואה פשיטא שפי דקני … ומתני' דנקט בסיפא קטנית ל"ד נקט אלא איידי דרישא · ומ"ש במשנה הנ"ל … קטנית או שעורים ל"ד דה"ה אם הודה לו בכור שעורים או קטנית פטור … מיטים והודה לו בשעורים אלא כיון שמודה מקצת איירי לפני זה מש"ה … בל' זה · ומש"כ מסעיף י"ז והלאה כתב דין טענו בחיטין והודה לו בשעורין וק"ל : (ט) לפיכך אם לא תבעו כו' ר"ל הואיל שצריכים שיודה ממין הטענה ואם תבעו בדבר שכולל הרבה דברים והודה בדבר אחד מהם מפרש חשיב ממין הטענה לפיכך אם לא תבעו

דרישה

קושה מטוה שמון דכתיב ביה את הכסף נתתי לך היינו היכא דכתיב סתם כסף דאפשר לפרשו שוה כסף דהיינו פרוטה אבל הכא דגלי קרא דבעינן מידי דמטוב וכסף מטות היינו מטבע של כסף והיינו מעה וכמ"ש בפרישה ובזה דברי רבינו מבוארים : (ח) אין מ"מ חייב כו' כל מש"ר מסעיף זה עד סוף סי' זה הכל יוצא מסוגיית הגמרא דהקשו ושרי אפלוגתא דרב ושמואל וז"ל הגמרא שם תנן ב' כסף יש לי בידך א"ל בידי אלא פרוטה פטור מ"ט לאו משום דחסרה לה טענה ותיובתא דשמואל אמר לך שמואל מי סברת שוה קתני לא דוקא קתני מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו (פי' הרא"ש מי סברת הטוען בסתם ב' כסף יש לי בידך שר"ל שוה ב' כסף ומכל דבר שיודה הוי ממין הטענה לא דוקא קתני אבל רב ס"ל דהטוען ב' כסף בסתם שוה ב' כסף קאמר וא"כ רב ושמואל בר ממאי דפליגי בשיעור טענה וכפירה פליגי נמי בהא אי סתמא אמרינן דוקא קאמר וכן פירשו הר"ן ודאי שגיון פירוש דהמפרשים מי סברת שוה קתני שר"ל שתובע בפירוש שוה דוקא קתני פירוש שתובע ב' כסף סתם וכל המתבע סתם כוונתו לדוקא . ולפ"ז ל"פ רב ושמואל בהא אלא דרב מפרש המשנה שתבעו בפירוש בשוה ע"ש) הכ"מ מוקמינן סיפא ליטרא זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא ליטרא כסף פטור מ"ז"ב דוקא קתני מש"ה פטור אם"מ שוה קתני אמאי פטור ליטרא נמי היא אלא מדסיפא דוקא רישא נמי דוקא לימא תיהוי תיובתא דרב א"ל רב כולה מתניתין שוה וליטרא שאני תדע דהא קתני סיפא דינר זהב לי בידך א"ל בידי אלא דינר כסף וטריסית ופונדיון ופרוטה חייב שהכל מין מטבע א' ומ"ש דדוקא ממאי חייב אלא לאו שוה קאמר ודמי ליה ר"מ לא סיפא דוקא קאמר והטוענו בדינר מטבעות וקמ"ל דפרוטה בכלל מטבע דיקא נמי דקתני שהכל מין מטבע א' ופירש"י שתבעו דינר מטבעות דינר הטבוע במטבע זהב כו' (והכלל דרש"י גרס דינר ולא בדינר בנו"ת והתוס' ור"מ דבסמוך גרסי בדינר. ולרש"י נקוד הס"ס והנו"ת דמטבעות בפת"ח והו"ל מטבעת ל' טבוע משא"כ לפירוש התוס' דבסמוך וכ"כ הר"ן וק"ל) ת"ש דינר זהב וזהוב לי בידך א"ל בידי אלא דינר כסף חייב (זו גירסת רש"י) טעמא דא"ל זהב וזהוב הא סתמא שוה קמ"ל אמר רב אפי' כל האומר דינר זהב כאומר דינר זהב וזהוב דמי עכ"ל הגמרא בקיצור ובתוספות שם הקשו על פירש"י הנ"ל שפירש תבעו דינר מטבעות היינו טבוע במטבע צורה כו' ע"ש שהאריכו בקושיות ופירשו הם ז"ל בטוענו דינר מטבעות כלומר שנתן לו דינר להחליף וליתן תמורתו מטבעות ושואל אותן מטבעות והלה טוען החזרתי לך כולם מן הדינר כסף כולו שהכל דין מטבע אחת שאף בקטנות שבהם יש כדי הודאה לחייבו שבועה וקמ"ל דאע"פ שתבעו תביעה גדולה דהיינו דינר זהב אפ"ה בהודאתו פרוטה הוי הודאה ע"כ ולפירושם הסכים הרמ"ש וכתב עוד ז"ל כיון דקיי"ל כרב שמעינן מיניה דמאן דטוען לחבריה ב' כסף יש לי בידך בהלואה והלה אומר לא כי אלא פרוטה ואפילו אם אמר אין לך בידי אלא כך וכך חיטים ושעורים שהלויתני הוי הודאה ממין הטענה וחייב אבל בפקדון א"א לומר שוה כסף קא טעין ליה אלא דוקא ובהלואה נמי לא אמרין אלא בתובע מטבע היוצא בהלואה כגון דינר זהב או כסף או מעות שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע והוא נעשה דמים באחר אבל בליטרא זהב או כסף שאינו יוצא בהלואה כגון של המלכים הראשונים דוקא קא טעין ליה כו' והכלל דכל שהתובע טוען שוה כסף כל מה שישיב הנתבע חייב דהוי ממין הטענה שאין לך דבר שאינו שוה כסף אבל כשהתובע טוען דוקא כל מה שישיב הנתבע לא הוי ממין הטענה אם לא מודה בה ו' ליטרין והודה לו בבת ה' ליטרין שיכול לגררה ולהעמידה על ה' ליטרין ולא משתנה צורתה ולפיכך טענו דינר זהב וזהוב יש לי בידך אפי' כשיב הנתבע שוה ב' כסף וזהוב יש לך בידי לא הוי ממין הטענה והיינו הא דהגיה דינר זהב וזהוב יש לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף פטור (וה"ג ברוב הספרים וכן מוכח מירושלמי) ומש"ה פריך הא סתמא שוה קאמר וחייב וכדרב עכ"ל הרמ"ש בקיצור ובקצת שנוי ומוכח מסוגיא זו דלרש"י אפילו אם תבעו דינר זהב וזהוב והודה סתם במטבע הוי ממין הטענה ולר"מ אפי' טוענו סתם ק' דינרים ממטבע פלוני

שיודה לו חשיב שפיר ממין הטענה שכל דבר הוא בכלל שוה : (י) אבל אם תבעו (שוה) מנה מדבר מסויים והודה לו בשוה [חצי] מנה (ב) לא חשיב ממין הטענה : (יא) תבעו דינר כסף או דינר זהב כאילו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב ובכל מה שיודה לו השיב שפיר ממין הטענה בד"א כשתבעו דינר כסף או דינר זהב שהלוהו אבל תבעו דינר זהב או דינר כסף שהפקיד בידו דוקא קאמר דינר זהב ולא שוה דינר ובהלואה נמי דוקא דקאמרינן שתבעו מטבע היוצא בהוצאה בהא אמרי' בסתמא שוה דינר קאמר לפי שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע אבל תבעו ליטרא זהב או מטבע שנפסל ואינו יוצא בהוצאה לא חשיב כאילו תבעו שוה וכן תבעו דינר זהב זהוב יש לי בידך לא חשיב שוה דינר אפי' שיוצא בהוצאה אלא דינר דוקא קאמר ואפילו אם הודה במטבע של חצי דינר לא חשיב ממין הטענה תבעו ק' דינרים ממטבע פ' והשיב אין לך בידי אלא נ' ממטבע אחר לרש"י כולן מטבע חד הוא וחשיב שפיר ממין הטענה ולר"ת לא חשיב ממין הטענה אא"כ יאמר לו נתתי לך דינר זהב להחליפו לי במטבעות ותובע המטבעות והוא אומר נתתים לך חוץ ממטבע אחת אבל בענין אחר לא מיהייב אפי' תבעו ד דינר זהב והודה לו במטבע של חצי דינר זהוב וכן עיקר : (יג) ואין צ"ל תבעו דינר

ב"ח

זה מנה יש לי בידך דהשתא מכל מה שיודה לו הוי ממין הטענה אפילו לשמואל אחר כך כתב תבעו דינר כסף וכו' דחשוב נמי כאילו תבעו שוה דינר וכו' לרב דקיי"ל כוותיה דלא כשמואל : (י) ומ"ש רבינו אבל אם תבעו שוה מנה מדבר מסויים וכו' · פי' דלא אמר בסתם שוה מנה אלא תבעו בדבר מסויים כגון מנורה ואמר ג"כ שהיתה שוה מנה דאם לא אמר בפירוש שהיתה שוה מנה אפילו הודה לו במנורה שהיא שוה חצי מנה אין זה מודה מקצת דמנורה תבעו ומנורה מחזיר לו אבל כיון שאמר שהיתה שוה מנה והודה לו במנורה שוה חצי מנה הו"ל הודאה במקצת אלא שאינו ממין הטענה כיון שלא תבעו שוה מנה אלא דוקא תבעו בדבר מסויים מנורה גדולה שהיתה שוה מנה והודה לו בקטנה שוה חצי מנה וזה פשוט דלא כב"י שאמר כ"ל שתיבת שוה היא טעות סופר וצריך לתחקה עכ"ל ולא דק : (יא) בד"א כשתבעו דינר כסף או דינר זהב שהלוהו וכו' · כן כתב הרא"ש ע"ש הרמב"ן ולא חלק עליו אבל הר"ן חלק עליו ואמר דדין פקדון כדין הלואה ומביאו ב"י ובש"ע הביא שתי הדעות : ומ"ש ובהלואה נמי דוקא מטבע היוצא בהוצאה וכו' · גם זה כתבו הרא"ש ע"ש הרמב"ן וכ"כ הר"ן בשמו : ומ"ש וכן תבעו דינר זהב זהוב (פי' טבוע זהב) יש לי בידך · ברייתא שם דמודה רב ביה דדוקא טעין ליה ולא שוה והילכך לא מיבעיא אם הודה לו במיני סחורות או פי' שוה חצי דינר דלא הו"ל ממין הטענה אלא אפילו הודה לו במטבע של חצי דינר ולרש"י כל מטבע חד הוא אפ"ה לא חשוב כאן ממין הטענה כיון דתבעו דינר זהב זהוב דוקא ודקדק רבינו שכתב כאן בסתם ואפילו הודה לו במטבע של חצי דינר משום דבהא ס"ל להרמב"ן ג"כ דלא חשיב ממין הטענה אבל הודה לו במטבע של חצי דינר זהב ס"ל להרמב"ן דהו"ל ממין הטענה והרא"ש נחלק עליו דאפילו בכה"ג נמי לא הוי ממין הטענה ולכך כתב תחלה בסתם ואפילו הודה לו במטבע של חצי דינר דלא הוי ממין הטענה אף להרמב"ן ואח"כ כתב אבל בענין אחר לא מיחייב אפילו תבעו דינר זהב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב וכו' שכך כתב הרא"ש דלא כהרמב"ן דמחייב באלו : תבעו מאה דינרין וכו' · משנה שם וכאוקימתא דר' אליעזר אליבא דשמואל ואע"ג דרב פליג עליה בפי' דמתניתין לענין הדין הם שוים דטוענו דינר מטבעות חייב לרש"י כדאית ליה ולר"ת כדאית ליה : ומ"ש אבל בע"א לא מיחייב אפילו תבעו דינר זהב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב · לדעת הרא"ש דלא כהרמב"ן כדפי' בסמוך ור"ל דתבעו דינר זהב זהוב דאילו תבעו דינר זהב ולא אמר זהב זהוב בכל מה שיודה לו חשיב ממין הטענה כדכתב בסמוך בתחלת סעיף י"א אלא כדפי' וקיצר רבינו במובן וכתבו רבינו כאן להורות דלא כפירש"י דאפילו תבעו דינר זהב זהוב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב דהכל מטבע אחת אפ"ה לא חשוב ממין הטענה וכ"ש בתבעו מאה דינרין ממטבע פ' והשיב לו אין לך בידי אלא חמשים ממטבע אחר דפשיטא דלא הוי ממין הטענה : (יב) ומ"ש ואצ"ל תבעו דינר או ליטרא זהב וכו' · דהאי זהב קאי נמי אדינר ור"ל שתבעו דינר זהב זהוב וקיצר במובן כדפי' בסמוך וכתב רבינו כך

ב"י

או מטבע שאין יוצא כגון של המלכים הראשונים דוקא קא טעין ליה עכ"ל הרא"ש והר"ן בשם הרמב"ן : וכתב הר"ן ואינו נוח לי דמתניתין סתמא קתני ואדרבה יש לי בידך טפי משמע פקדון לפיכך אני אומר דבין במלוה בין בפקדון שוה קאמר וטעמא דמילתא דמסתמא טוען תובע באותו ענין שיתחייב בו הנתבע שבועה וכבר כתבתי למעלה דתובע שוה אפילו נתבע משיב דוקא חייב שבועה אבל תובע דוקא אף ע"פ שהנתבע משיב שוה פטור ומש"ה אמרינן דתובע בין בפקדון בין במלוה לעולם שוה קאמר כדי שיתחייב נתבע באיזה דבר שיודה עכ"ל . ומייתי בגמרא ברייתא דינר זהב זהוב כלומר טבועה יש לי בידך אין לך אלא דינר כסף ודייקינן אליבא דרב הא סתמא כלומר שלא אמר זהוב אלא דינר זהב יש לי בידך שוה קאמר וכתבו הר"ן והרא"ש ושמעינן מינה דמאן דתבע לחבריה דוקא כגון ליטרא זהב או דינר זהב זהוב ואודי ליה בשוה כגון דא"ל שוה שתי כסף יש לך בידי לא אמרינן שתי כסף זהב קאמר והוי הודאה ממין הטענה דהא קיי"ל כרב דדינר כסף בסתמא שוה קאמר ואפ"ה פטור והיינו טעמא דכיון דאיהו טעין דוקא ואידך אודי בשוה ה"ק אין לך בידי כלום בדוקא אלא אני חייב לך שתי כסף או שווין איזה מהן שאתן לך ואיהו כתובע בשוה אף על פי שהודה לו בדינר שהוא דוקא חייב וכן הדעת נוטה דבכלל התביעה הויא ההודאה והיינו סיפא דמתני' דקתני כור פירות יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית חייב דהא טענה בפירות דומיא דשוה הוא דהא כור מכל הפירות טען ואיהו אודי בדוקא וחייב וכתב הרא"ש כל זה דקדק הרמב"ן ומה שאמר אם תבעו ליטרא זהב או דינר זהב זהוב והשיב לו שוה שתי כסף לך בידי לא אמרינן שוה שתי כסף זהב קאמר והוי הודאה ממין הטענה תשמע מתוך דבריו אם אמר בפירוש שוה שתי כסף זהב הוי הודאה ממין הטענה וחייב והא ליתא דהטוען לחבירו דינר זהב זהוב יש לי בידך אין יכול להשיבו שום טענה שיתחייב עליה שבועה אם לא שטענו דינר זהב זהוב מטבעות כפר"ח אפילו אם הודה לו במטבע שהוא חצי דינר זהב זהוב פטור דהוי כמו מנורה גדולה וקטנה ולא דמי למנורה בת עשר ליטרין ובת ה' ליטרין דהתם יכול לגררה אבל מטבע טבוע אינו יכול לגררה כ"ש אם הודה לו בזהב שאין טבוע שתי כסף דלא הוי הודאה ממין הטענה : ומ"ש בתובע שוה והודה לו בדבר שהוא דוקא שחייב והביא ראיה מכור פירות יש לי בידך אין לך בידי אלי לתך קטנית חייב אין הנדון דומה לראיה דקטנית נקראים פירות אבל שוה ודוקא תרי מיניס ניכהו אבל נ"ל כדבריו ג מטעמא אחרינא דכשהתובע טוען שוה כסף כל מה שישיב הנתבע חייב דהוי הודאה ממין הטענה שאין לך דבר דאין שוה כסף אבל כשהתובע טוען דוקא כל מה שישיב הנתבע לא הוי ממין הטענה אם לא מנורה בת י' ליטרין ובת ה' ליטרין מפני שיכול לגררה ולהעמידה על חמשה ליטרין ולא תשתנה צורתה עכ"ל · ומייתי בגמרא תו סייעתא לרב מדתנן דינר זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף וטריסית ופונדיון ופרוטה חייב שהכל מין מטבע אחד אא"ב שוה מש"ה חייב אא"א דוקא אמאי חייב ורבי אלעזר אליבא דשמואל אוקי מתניתין בשטוענו דינר מטבעות ופירש רש"י דינר טבוע במטבע צורה ולא טעט משקל וזה הודה לו מטבע ואע"פ שזה כסף וזה נחשת ממין הטענה הוא דכולהו מטבע ניכהו והתוספות הקשו על פרש"י ופירשו כפר"ת דה"ט בטוענו בדינר מטבעות היינו שנתן לו דינר להחליף וליתן תחתיו מטבעות שואל אותו מטבעות והלה טוען החזרתי כולם חוץ מדינר כסף או טריסית או פונדיון או פרוטה וכתב הרא"ש ופר"ת עיקר כדמפרש בתוספות עכ"ל ונ"ל דאע"ג דהאי שינויא דטוענו דינר מטבעות אליבא דשמואל איתמר ואנן קי"ל כרב מ"מ ע"כ ל"פ רב ושמואל אלא בפי' דמתני' אבל בענין הדין שוים דטוענו דינר מטבעות חייב לרש"י כדאית ליה ולר"ת כדאית ליה ודעת הרמב"ם פ"ג מטוען כפר"ת וכן הה"מ שכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א : ומתוך דברים אלו שכתבתי יתבארו דברי רבינו : (י) ומ"ש בספרי רבינו אבל אם תבעו שוה מנה מדבר מסוים נ"ל שתיבת שוה הוא טעות סופר וצריך למחקה : ומ"ש והודה לו בשוה מנה חסר בו תיבת חצי וצריך להגיה והודה לו בשוה חצי מנה : [א] ברג"ב בעה"ת בשער ז' נשאל הרא"ד ראובן תבע לשמעון ק' דינרין ממטבע פלוני ושמעון הודה לו מטבע אחר אם הוא חודה מקצת אם לא והשיב אם מכר לו או נתן לו סחורה והעמידה עליו במעות כך וכך דינרין וראובן טוען כי במנה תלגויד"ש העמדתי עליך ושמעון טוען לא כי אלא במנה אולאי"ש באמת וזהו מודה מקצת והיינו דאמרינן בטוענו בדינר מטבעות וכדאמרינן בשבועת הדיינין דינר זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף וכו' ואוקמה רבי אלעזר בטוענו בדינר מטבעות וכולי אבל אם טענו בהלואה ואומר לו מנה פלוני חזק הלויתיך וזה אומר לא הלויתני כי אם ממטבע פלוני חלוש אין זה מודה מקצת וזו אינה צריכה לפנים שהוא כחטים ושעורים ע"כ : [ב] וכתב עוד בעה"ת בשער ז' שנשאל הרא"ד היכא שתבעו בחוב עלמו והודה לו בחוב אביו אי הוי כטוענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם דהוי מודה מקצת או לא והשיב דלא דמי דטעמא

דרכי משה

(ב) וכ"כ הר"ן פרק שבועת הדיינין ר' שפ"ו ע"ב דאם תובע דבר מסוים אע"ג דהודה לו שוה לא מיקרי הודאה וע"ש שהאריך בחילוקים אלו : ונראה

דרישה

פלוני והודה לו כ' ממטבע אחר לא הוי ממין הטענה יבוא דברי רביני מבואריס (וכמ"ש בפרישה) אלא שהיה לו להקדים לכתוב מחלוקת רש"י ור"ת קודם (בבית) [בכלל] דתבעני דינר זהב זהוב ואפשר דניחא לרבינו לכתוב כל חילוקי דינים המבוארים בגמרא בזה אחר זה ואח"כ כתב פלוגתת רש"י ור"ת : (יא) ומש"ר ולפי' ר"ת לא חשיב מין הטענה אא"כ נתן לו דינר זהב

פרישה

תבעו במנה אלא א"ל שוה מנה יש לי בידך הוי ממין הטענה : (י) ה"ג ב"י ומ"ו ר"ש וגם רא"ך אבל אם תבעו מנה מדבר מסויים והודה לו בשוה חצי מנה כו' לא חשיב כו' ואין אנו מוכרחים להגהה זו דחצי מנה כו' דהא רבינו לא נקיט הסתמא אלא לפרש דתבעו בדבר מסויים והוא הודה לו בשוה לא הוי ממין הטענה ומאילא נשמע דכי תבעו מנה והודה בחצי מנה בכה"ג דלא מקרי מודה מקצת אלא כיון דרבינו איירי עד הנה בדין מ"מ מש"ה הגיהו כן וכמ"ש לפני זה דמש"ה נקט המשנה ורבינו לתך · והא דכתב דהודה לי בשוה חצי מנה אע"ג דסתם מנה ג"כ היינו שוה וכדמסיק רבינו י"ל דלא אמרינן כן אלא כשתבעו במנה סתם אבל כשהתובע פירש דבריו שתבעו במנה מסוייםת יהוא מודה בסתם בחצי מנה הסברא נותנת דמלותו מין מסויים שתבעו מנה מודה לו בחצי מנה ול"ל לתבעו מנורה גדולה והודה לו בקטנה דהא מנה מסויימת בכללי נמי היא שתבעו בך' והו' במטבע יהעה יהיה הודה לו מאותן מטבעות החצי וק"ל ועד"ר · ורבינו כתב ג' בבות על סדר נכון שבתחלה כתב דאם תבעו שוה מנה דאליבא דכ"ע כל מה שיודה לו הוי מין הטענה אפילו אם תהיה ההודאה בדבר מסויים ואח"כ כתב דתבעו מנה בדבר מסויים והודה שוה חצי מנה שהוא לכ"ע שלא ממין הטענה ואח"כ כתב הבבא דפליגי בה רב ושמואל דהיינו תבעו דינרים ופסק כרב דאמר כל מה שיודה הוי ממין הטענה וכתב עלה שזהו דוקא בתבעו דינרים שהלוהו כו' והוא מדברי הרא"ש ואח"כ כ' תביעת דינר זהב והו' ותביעת ק' דינרים ממטבע פי' דשניהן הן תביעה בדוקא ואפי' הכי לרש"י בשניהן חייב וקיי"ל דלא כרש"י בשניהן וע"ד שנתבאר בדרישה ודוק : (יא) באילו תבעו שוה דינר לפי שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע כדבסמוך . ובהלואה נמי דיקא קאמרינן כו' תיבת קאמרינן יתור ל' היא וכאילו אמר ובהלואה נמי לא אמרינן אלא דוקא כשתבעו וק"ל . וכן תבעו דינר זהב זהוב פי' אפי' בהלואה לא חשיב שוה דינר והיינו דוקא לר"ת דבסמוך אבל לרש"י הוי שפיר מעין הטענה ובדרישה הארכתי ע"ש : ומש"ר ואפילו הודה לי במטבע של חצי דינר ר"ל אפילו היה לי בחצי דינר זהוב והטעם דחצי דינר ודינר שלם כיון שמשונים בצורתן הו"ל ב' מינים ומש"ר ואפי' הודה לו במטבע של חצי דינר כ"כ לאפוקי מפירש"י דס"ל דלפי המסקנא גם לרב אמרינן כל מטבע חד הוא וכמש"ר בשמו בסמוך בתבעו ק' דינרים ממטבע כו' ומסיק רבינו גם שם וכתב דלר"ת לא מיחייב אפי' תבעו דינר זהב (ור"ל זהב זהוב וכמ"ש שם) והודה לי במטבע של חצי דינר זהוב וק"ל : תבעו מאה דינרים ממטבע פלוני ר"ל שא"ל חייב אתה לי ק' והוכי' ממעות גדולים או דרייער עד"מ באופן שנראה שתביעתו היא דיקא אבל הכי ס"ל לרש"י דהייב דהם מטבע חד הוא ועד"ר אפילו תבעו דינר זהב ר"ל דינר זהב זהוב שהוא דוקא וכמ"ש לפני זה ודוק : (יב) ואצ"ל תבעו דינר וכו' ר"ל ג"כ דינר של זהב שמשמעותו דוקא כמ"ש בסמוך והוא הודה לו בכסף וק"ל : ובכל

חדושי הגהות

ג בנוסחא אחרינא איתא מטעם אחרון והוא יותר נכון ד ר"ל דתבעו דינר זהב זהוב דאילו תבעו דינר זהב ולא אמר זהב זהוב בכל מה שיודה לו חשיב ממין הטענה כדכתב בסמוך בתחלת סעיף י"א אלא כדפי' וקיצר רבינו במובן וכתבו רבינו כאן להורות דלא כפירש"י דאפי' תבעו בדינר זהב זהוב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב דהכל מטבע אחת אפ"ה לא

דינר או ליטרא ה׳ זהב והודה לו בכסף שוה חצי דינר זהב שהוא פטור : (יג) תבעו בב׳ דברים כגון חטים ושעורים והודה לו באחד מהן חייב ליתן לו מה שהודה לו ועל השאר נשבע : (יד) אבל תבעו חטין והודה לו בשעורין ובכל הנך דפרישנא פטור אף מדמי השעורים וטעמא משום דחשיב ליה כאילו הודה לו התובע שאינו חייב לו שעורים משום הכי כתב בעה״ת אפילו יש לו עדים על השעורים פטור דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי : (טו) וכתב א״א הרא״ש ז״ל דוקא כשאמר לו הלויתיך חטין באותו יום ובאותה שעה והלה אומר שעורים היו דאם איתא שהלוהו שניהם היה טוען שניהם כיון שבפעם אחת הלוהו אלא (ג) ודאי הודה שלא הלוה לו שעורים דאי לא תימא הכי פשיטא שהוא חייב שאין אדם מוחל על שאר תביעותיו אם לא תבע אלא אחד :

ואם

דטעמא למודה מקצת משום דאין אדם מעיז פניו היא והא לא משכחת לה אלא היכא דתבע ליה חטים ושעורים ואודי ליה בחד מינייהו דהו״ל בשעת ההודאה מודה מקצת אבל היכא דאודי ליה מקמי דליתבעיה להוה מידי מי איכא למימר דהודאתו משום דאינו מעיז פניו הוא והא אכתי לא תבע ליה בהכי׳ מידי עכ״ל . והיכא דתבעו כתוב אביו והודה לו כתוב עצמו עיין לקמן בסימן זה :

(יג) **תבעו** בשני דברים וכו׳ בפרק שבועת הדיינים (מ :) אמר ר׳ נחמן אמר שמואל טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם חייב וכתבו הרי״ף והרא״ש וכן הלכתא דהא רב פפא דהוא בתרא פסק הכי ועוד דבריש מציעא (ד׳) משמע דהלכה כשמואל :

(יד) **אבל** תבעו חטים וכו׳ בפ׳ המניח (לה :) אמר רבה בר נתן טענו חטים והודה לו בשעורים פטור ואמרינן עלה פשיטא ליה טענו חטים והודה לו בשעורים פטור אי מהתם הו״א מאי פטור מדמי חטים אבל חייב בדמי שעורים קמ״ל דפטור לגמרי ואקשינן עליה ופריק וקמא לה כה דרבה בר נתן הילכך הלכתא כוותיה וכתבוהו הרי״ף והרא״ש בפרק שבועת הדיינים : **וטעמא** משום דחשיב ליה וכו׳ בסוף המניח כתב הרא״ש פרש״י פטור אף מדמי שעורים דהא אמר לו תובע לאו שעורים יהבית לך ואחולי אחיל לגביה וכן פירשו התוס׳ כיון דטענו החטים ולא טענו השעורים מחל לו השעורים ותמהני על סברא זו דמלתא דשכיחא הוא שיש לאדם כמה תביעות על חבירו ואינו רוצה לתבעם בפעם אחת ותובע אחד מהם ומש״ה לא מחל שאר תביעות ועוד דלא דמיא הך דרבה בר נתן למתני׳ והיכי מקשי ליה מתני׳ דהא טעמא למתני׳ לאו משום מחילה הוא הילכך נ״ל לפרש דרבה בר נתן איירי כעין מתני׳ כגון שטענו חטים הלויתיך באותו יום ובאותה שעה והלוה אומר שעורים היו דאם איתא שהלוהו שניהם היה טוען על שניהם כיון דבבת אחת הלוהו ודאי הודה שלא הלוה לו שעורים · והרמ״ה פירש והא דפטור מדמי שעורים לאו משום דמחיל אלא משום שהודאתו שהודה בשעורים לאו הודאה היא דנתחייב עלה דכי אמרינן הודאת בעל דין כק׳ עדים דמי היכא דאמר אתם עידי ואפילו בפני שנים כדאיתא בפרק זה בורר (כט :) א״נ בפני התובע אף על פי שלא אמר להו אתם עדי והוא שתבעוהו והודה כדאיתא בתוס׳ הילכך מי הדר טעין ואמר תן לי לכל הפחות שעורים שהודית לי וקאמר משטה אני בך פטור אבל אם לא טען משטה אני בך חייב ולא נהירא לי דאם כן מאי פריך לרבה בר נתן ממתניתין דהך טעמא דמשטה אני בך לא שייך במתניתין עכ״ל וא״כ מ״ש רבינו בשם בעל התרומות אפשר דאיתא לדברי הרא״ש דתרווייהו מטעם שהודה לו אתו והודאת בעל דין כק׳ עדים דמי ודברי בעה״ת הם בשער ז׳ והביא ראיה לדבר מדמקשה בפרק המניח על משנת היו שנים אחד גדול וכו׳ ואמאי חטים ושעורים וכו׳ והתם כדאיכא סהדי דחד מינייהו אזיק מיירי דאי כדליכא סהדי כלל כיון דקי״ל פלגא נזקא קנסא הו״ל מודה בקנס ופטור : **כתב** נ״י אפי׳ אם אמר שעורים אמר ושעורים נמי אית [לי] גבך לא מיחייב מחמת הודאה קמייתא ולא מידי דיכול למימר משטה הייתי בך : **וכתב** עוד והא דפטור היינו כשהתובע טוען בברי חטים אבל אי טעין שמא כגון דאית ליה גביה כור תבואה ולא ידע אי חטים אי מינא אחרינא אף ע״ג דהשתא לא תבע מיניה אלא חטים ה״ז מחק הטענה היא ומחייב ליה בדמי שעורים עכ״ל : **כתב** בעה״ת בשער ז׳ והראב״ד כתב שלא אמרו פטור משניהם אלא כשאמר הנתבע אמר שהודה בשעורים אין לך אצלי לא חטים ולא שעורים ומשחק הייתי בך אבל עומד בשעורים חייב בשעורים אלה הן דבריו ומסתברא כההיא דלעיל שהוא כמודה שאין לו עליו שעורים עכ״ל ומבואר הדבר שדברי הראב״ד אלה הם כדברי הרמ״ה שכתב הרא״ש והגך רואה שלא נראו דבריהם : **וכתב** במישרים נ״ג ח״ב ופרש״י שפטור אף מדמי שעורים וכו׳ פירוש לא צריכא למימר אם אמר נתבע מילי דכדי אמרי לך אלא אפילו החזיק בטענתו ואמר אמת הוא ששעורים יש לך בידי פטור ודוקא שתובע אומר תן לי שעורים לכל הפחות שהודית בהן אבל אם אמר תן לי שעורים שכך היה בדעתי לתבוע אותך

כך לפי דכתב הרא״ש ע״ש הרמב״ן דמפרש לברייתא דתבעו בדינר זהב וזהב א״ל שוה שתי כסף יש לך בידי דלא אמרינן שוה שתי כסף זהב קאמר ומשמע דאם אמר בפירוש שוה שתי כסף זהב יש לך בידי הוי ממין הטענה וחייב להרמב״ן והא ליתא דהטוען לחבירו דינר זהב וזהב יש לי בידך אין יכול להשיבו שום טענה שיתחייב עליה שבועה אם לא שטענו דינר זהב וזהב מטבעות כפר״ת אפי׳ הודה לו במטבע שהוא חצי דינר זהב וזהב פטור דהוי כמו מטרה גדולה וקטנה וכולי עכ״ל הרא״ש ולכן כתב רבינו דאפילו תבעו זהב וזהב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב וזהב לא מיחייב ואנ״ל וכולי דלא כהרמב״ן דס״ל בהני תרתי דחשיב ממין הטענה וחייב דליתא דלא משכחת לה דחייב אם לא שתבעו להחליפו כפי׳ ר״ת דהשתא ודאי אע״ג דתחלת תביעתו נתתי לך דינר זהב וזהב כיון דקאמרי דנתנו לו להחליפו חשוב כאילו תבעו שוה דינר זהב וזהב שהרי אינו שואל ממנו אלא חליפיו אחיזה מטבע שיהיה אבל בענין אחר לא מיחייב וכו׳ : (יג) **תבעו** בב׳ דברים וכולי מימרא דרב נחמן אמר שמואל פרק הדיינים ופסקו הפוסקים כמותו דנתבעו ב׳ מינים והודה באחד מהן חשיב ממין הטענה ונשבע ש״ד על השאר :

(יד) **אבל** תבעו חטין וכו׳ . מימרא דרבה בר נתן סוף פ׳ המניח ואוקימתא דגמרא דפטור אף מדמי שעורים קאמר : ומ״ש וטעמא דחשיב ליה כאילו הודה לו התובע שאינו חייב לו שעורים · כך נראה מפי׳ רש״י ותוס׳ דמדלא טענו השעורים מחל לו וכאילו הודה שאינו חייב לו השעורים לפי שמוחל לו הוא זה השעורים וכתב רבינו מש״ה כתב בעה״ת וכו׳ כלומר דלפי טעם זה ניחא הא דכתב בעה״ת דאפי׳ יש לו עדים על השעורים פטור וכו׳ אבל לפי טעמו של הרמ״ה שהביא לשם הרא״ש והיא דעת הראב״ד שהביא בעה״ת והיינו משום דמצי למימר דמאי דהודיתי בשעורים משטה הייתי בך לדבריהם אם באו עדים על השעורים היה חייב : (טו) ומ״ש וכתב א״א הרא״ש דוקא וכו׳ אלא ודאי הודה שלא הלוה לו שעורים וכו׳ · נראה לפ״ז דכ״ש כשאומר התובע להדיא שאינו חייב לו שעורים דפטור הנתבע אע״ג דיודע בודאי שחייב לו שעורים שהרי הוא מוחל לו וכדכתב רבי׳ למעלה בסי׳ ע״ה סעיף י׳ ע״ש הר״ס מרוטנבור״ג ומדברי הר״ר ירוחם שהביאו ב״י לא משמע הכי להרא״ש ודברי רבי׳ עיקר

דרכי משה

(ג) ונראה דכ״ש אם אמר התובע בהדיא שאינו חייב לו שעורים דפטור הנתבע אע״פ שיודע בעצמו שחייב לו שעורים משום מחילה וכ״ה בהדיא לעיל סימן ע״ה בשם מוהר״ם וכל זה דלא כדברי רבינו ירוחם במישרים נ״ג ח״ב דכתב דאף לדברי הרא״ש אם הנתבע עומד בדיבורו ואומר שחייב לו שעורים דצריך ליתן לו שעורים ואע״ג דיש קצת לחלק בין הא הלעיל

פרישה

(יד) ובכל הנך דפרישנא נמי כן הוא הגירסא בדפוס ב״י ור״ל וה״ה כל הני דמשבינן לפני ... וה דלא הוו ממין הטענה נמי דינא הכי דממ״ש לעיל לא שמעינן אלא ... ממה שאינו ממין הטענה דפטור משבועה דמ״מ אבל לא פירש דינו ועתה בבבא ... אינו שאם הודה לו דבר שאינו ממין הטענה לגמרי כן שיהיה שוה כדי כל ... מקנתם : ומה שמסיק פטור אף מדמי השעורים לשון הגמרא נקט וה״ה ... אף ממה שתבעו : וטעמא דחשיב ליה כאילו הודה כו׳ כ״כ הרא״ש בסוף פרק ... פירש״י ותוס׳ דכתבו דפטור משום דאמרי׳ דמחיל ליה עליהן ז״ל ותמיהני על ... דהביאה הוא דיש לאדם כמה תביעות על חבירו ותובעו אחד מהם ומש״ה ... תביעות ועוד כו׳ עד הלכך נראה דרבה בר נתן איירי כעין מתניתין כגון ... הלויתיך באותו יום ושעה ומשיב הלוה שעורים היו דמדלא תבעי שניהם כיון ... אחת אמרי׳ דמודי ליה שלא הלוה לו שעורים כו׳ ע״ש ור״ל דוקא כשתבעו מיטין ... שעה והוא משיב לו שעורין היו דמשמעות תשובתו היא לא הלויתני מיטין אלא ... ששה הייתה הלואתך וכיון דשמע תשובתו דאמר שעורים היו או הוה״ל לא כי ... ליתנן לו וא״ו ואני תובעך עתה מיטין תחלה ולזמן אחר אתבעך על השעורים ... מודי לדברי הנתבע דלא הלוהו שעורין כלל כ״א מיטין לבד ובהודאה דוקא ... משעורין ועל טענת מיטין נשבע היסת כשאר תביעה והודאה משא״כ כשאינו ... ושעה בהלואת מיטין ממילא גם הנתבע אינו משיב לו שעורים היו אלא ... חייב לך מיטין כ״א שעורים נוה אין שייך לומר דמדלא השיב לו גם שעורים ... דאין בידו שעורים דכיון דאין מדרך בני אדם לתבוע כל תביעותיו בפעם ... לתבוע השעורים ולתביעתו דשעורין (היו) אלא דן עמו על כפירת מיטין ... דאף דאין כן הודאה מ״מ מתחילת תביעתו מיטין ולא שעורים נראה דמחל ... וע״ז כבר כתב דאין (רמ״ה) מזה ראיה למחילה ודוק : אפי׳ יש לו עדים כו׳ ... הוא חייב לו מאמר שהעדים מעידין כן וגם הנתבע אומר כן מ״מ פטור ... ליה (ולהרא״ש סל״ל הו״ל כאילו הודה לו) התובע השעורים ודומה לזה כ״ד בסי׳ ... הרמ״מ ועד״ר : (טו) דאם איתא שהלוהו שניהם ר״ל אם איתא שבשעת תביעה ... גמרה ולא מחל על השעורים : היה שטען שניהן לכאורה היה נראה דר״ל ... מזכיר שניהן בשעת תביעה והיה אומר הוא חייב לי מיטין ושעורים ומתה ... אלא מיטין ולפ״ז נ״ל דמה שסיים הרא״ש שאין אדם מוחל כו׳ אם לא תבע ... לא הזכיר אלא אחד ואין הלשון משמע כן וגם לי הרא״ש פ׳ המניח משמע ... לתבעו בשניהן כיון שנעשו כולם ביום אחד אבל במתני׳ הסברא דשוקה מאוד

דרישה

והב להחליפו כו׳ כ״כ גם הרא״ש להלכה אע״ג דבגמרא נאמר שינויא דטוענו בדינר מטבעות איבעיא דשמואל ואליבא דרב א״כ לשיטת הן וכנ״ל מ״מ ס״ל לרבינו דאוקימתא .ו היא ג״כ אליבא דרב הוא כ״ל ג״כ מוכרח דהם בגמרא מסיק אהאי שינויא דר״מ דמוקי לסיפא דמתני׳ הכ״ל דקתני דינר זהב לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף וטריסית כו׳ חייב כו׳ אמר ר״מ בטוענו דינר מטבעות וקאמר עלה דיקא נמי דקתני שהכל מין מטבע א׳ ומקשה ור׳ אליעזר לימא מדסיפא כשמואל רישא נמי כשמואל ס״ל ומתרץ לא סיפא דוקא דקתני שהכל מין מטבע אחד ורישא כרב או כשמואל עכ״ל הגמרא ולכאורה ק׳ כיון דס״ל לר״מ דמתניתין איירי בדוקא ולא מיתוקמא אלא כשמואל מה לי אם מתרץ רישא כרב או לא כיון דעכ״פ קשיא לרב מכסיפא אין מתרץ הגומא מדסיפא כו׳ הכ״ל אלא ע״כ צ״ל דר״מ לא בא לומר אלא דסיפא איירי בדוקא וזה מוכרח לדעתו מדסיים שהכל מין מטבע א׳ הוא וס״ל דגם ליב המשנה איירי בהכי וטעמו דחייב כיון דתבעו דינר מטבעות והיינו לגרש״י כל שמוכיר בתביעתו דינר טבוע אע״פ שתבעו בשל זהב וזהב והוא מודה לו בפרוטה שם מטבע חד הוא ולא קאמר רב דכתבעו בדבר מסויים דלא הוי ממין הטענה אלא כשתבעו בדבר מסויים של משקל והודה בפרוטה דלא ליכא ממין הטענה כיון דלא תבעו מטבע וגם אין לומר דתביעתו היה שוה מכה כיון דדבר מסויים תובעו ולשמואל כשתובעו בשל משקל אע״פ שלא הוי דבר מסויים והודה לו מענין אחר לא הוי ממין הטענה דס״ל דסתם תביעה בדוקא קא תבע . והתוס׳ ור״מ מפרשי אוקימתא דר״מ ג״כ אליבא דרב אלא שהן פירשו דברי ר״מ בע״מ דמ״ש כשתובעו דינר מטבעות ר״ל שתבעו דבר מסויים כגון דינר זהב וזהב שנתנו לו להחליפו במטבעות דזה רב מודה דחייב וכמש״ר בשמו ואף שהם בגמרא לפני זה קאמר ז״ל והב שהכל דין מטבע א׳ עכ״ל דמשמע מזה ורב לא מוקי לסיפא דמתניתין בדוקא כר״מ ס״ל לרבינו דאין זה לפי האמת אלא שבגמרא בא לתרץ מאי ס״ד של אותו מ״ד שבא לסייע לרב מסיפא דמתניתין ואיך לא שת לבו למ״ש בה שהכל מין מטבע א׳ וקאמר שהמסייע לרב מוה ס״ד זה״ק דהכל דין מטבע והכי דייק ל׳ רש״י דלשם דפירש וכתב ורב דבעי למימר שוה קתני כו׳ ודוק׳. ובזה שכתבנו נתיישב נמי למה כתב הרא״ש ורבינו פלוגתת רש״י ור״ח אמטבע ק׳ דינרים ממטבע פלוני ולא כתבו לפני זה אמ״ש תבעו דינר זהב וזהב משום דרש״י פירש ור״ח קאמר אליבא דכ״ע דכשתבעו דינר מטבעות אף שתביעתו היתה בדוקא אפ״ה חייב הואיל לפרש ולכתוב דלר״ח אינו כפירש״י דמפרש וכל שמוכיר מטבעות חייב אלא ר״ל שתובעו דינר שנתן בידו להחליפו ואף אם אותו דינר הוא דבר מסויים אפ״ה הו״ל ממין הטענה ולפי זה במתבעו דינר זהב וזהב קודם רבינו ונקט לשון הברייתא ע״פ גירסת ר״ח דגרס בה פטור וא״ת מה גירסא היא מוכרחת רק פרש״י ע״פ שיטת פירושו הוצרך להגיה בה חייב כמ״ש התוספות והרא״ש על רש״י ולהכי כתב רבינו לי הברייתא ע״פ גירסתו בפשיטות באילו לית בה פלוגתא לי רבינו תמלא שאף שלא כתב הפלוגתא בהדיא מ״מ רמוה במה שסיים וכתב נוה ז״ל ואפילו אם הודה במטבע של חצי דינר לא השיב ממין הטענה עכ״ל ולכן כתב טבע לאפוקי מפירש״י דס״ל דגם בכה״ג אם הודה לו במזה מטבע שיהוה שהוה חייב משום שהכל מין מטבע הוא ובכה״י ליטא אחר וכתב בבבא אמר זה בפלוגתת רש״י כתב לר״מ לא מחייב אפי׳ תבעו בדינר זהב והודה במטבע כו׳ ע״פ ועפ״ד ודוק : (יד) אבל תבעו מיטים כו׳ כן מבואר שם בפרק שבועת הדיינים ובפרק המניח ע״פ פי׳ רש״י ומש״ר בשם בע״ת הוא בשער ז׳ והביא שם כן מדפריך בפרק המניח על משנה היו ב׳ א׳ גדול וא׳ קטן כו׳ ואמאי מיטים ושעורין הוא כו׳ והתם ע״כ כדאיכא סהדי דחד מינייהו

חדושי הגהות

לא חשיב ממין הטענה וכ״ש בתבעו מאה דינרין ממטבע פלוני והשיב לו אין לך בידי אלא חמשים ממטבע אחר דפשיטא דלא הוי ממין הטענה : ה תיבת זהב קאי אשניהם אדינר וליטרא (פרישה וב״ח) :

טור

(טז) ואם תפש השעורים כתב הרמב"ם דלא מפקינן מיניה וא"א הרא"ש ז"ל כתב דמפקינן מיניה ויש מחלקים שאם תפש קודם התביעה מהניא תפישה אפי' אם יש עדים שתפש שהטעם שפטור מהשעורים משום שהודה לו שאין בידו שעורים וכיון שתפש לא חשיב כהודאה שיכול לומר מה שלא תבעתי שעורים מפני שהייתי מוחזק בהם אבל תפש אחר שהודה לו לא מהני דכיון שכבר הודה שאין לו בידו שעורים לא מהני תפישה אחר כך: (יז) תבעו כור חטין יש לי בידך וקודם שישלים דבריו לומר וגם כור של שעורים מיהר הנתבע ואמר לא אלא כור של שעורים ואמר התובע גם שעורים היה רצוני לשאול ממך אם כמערים שמיהר להשיב קודם שיגמור זה טענתו חייב דהשבינן ליה כאילו תבעו בכבר שניהם ואם עשה כן לפי תומו פטור משבועה ומתשלומין אפי' אם מיד תכ"ד אחר הודאתו אמר גם אני היה רצוני לבקש ממך

פירוש

עיקר: (טז) **ואם** תפס השעורים כתב הרמב"ם דלא מפקינן מיניה וכ"כ הרי"ף וכתב נ"י וכתב הרב המגיד שכך פסקו הגאונים והרמ"ה. עוד כתב נ"י דכשתפס קודם שחזר הנתבע מהודאתו אפי' תפס בעדים מהני אבל אי תפס לאחר שחזר מהודאתו מפקינן מיניה אא"כ דהו"ל מגו דלהד"ם או החזרתיו נך ועוד האריך ומביאו ב"י. ובש"ע פסק כהרמב"ם ודעימיה ובהגהה לשם כתב דנראה עיקר כיש מחלקים והכי מסתברא דאם תפס קודם התביעה אפי' יש עדים מהניא תפיסה ואי תפיס אחר שהודה ואפי' תפס שלא בעדים לא מהניא תפיסה כיון שכבר הודה דלא חייב לו כלום: (יז) **תבעו** כור חטין וכו'. פרק הדיינין א"ר ענן אמר שמואל טענו חטין וקדם והודה לו בשעורים אם כמערים חייב אם במתכוין פטור ופירש"י מי שהו"ל לטעון על חבירו חטין ושעורים וטענו חטים ולא הספיק לטענו שעורים עד שקדם זה ואמר חטין אין לך בידי אבל שעורים יש לך בידי אם נראה לב"ד שקפץ להודות כדי שלא יטעננו זה שעורים ויתחייב לו שבועה בהודאת שעורים חייב לו שבועה אם א"ל זה שניהם יש לי בידך ואם במתכוין להשיב לו על טענתו של חטין ולא כקופץ פטור עכ"ל וכך פי' הרא"ש אלא שהוסיף לבאר שאפי' אם מיד תוך כ"ד אחר הודאתו אמר גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים עכ"ל וטעמו נראה דמשמע ודאי כי היכי דה"ז דאם כמערים חייב בתוך כדי דיבור שהרי חפץ להודות כדי שלא יטעננו זה שעורים והתובע ודאי אומר לו מה זה מיהרת להשיב גם אני היה רצוני לבקש ממך שעורים מ"מ כל אחד משיב על דברי חבירו תוך כ"ד כך צריך נמי לפרש אם במתכוין פטור אפי' השיב לו התובע מיד תוך כ"ד אלא דמ"ש רבי' פטור משבועה ומתשלומין דמשמע ליה דהאי פטור הוי פירושו כהך דרבה בר נתן פ' המניח טענו חטין והודה לו בשעורים פטור דפטור לגמרי אף מדמי שעורים וכ"כ בסמ"ג עשה צ"ז וז"ל ואם לפי תומו פטור משבועת התורה ומדמי שעורים איכא למאן דאמר פטור מתשלומין דאפי' למה שפי' הרא"ש דמיירי שתבעו חטים באותו יום ובאותה שעה וכו' מ"מ מאחר שהשיב לו התובע גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים שהלויתיך באותו שעה אלא שמיהרת והקדמת להודות בשעורים קודם שגמרתי טענותי א"כ אין כאן הודאה בעל דין שהינו חייב לו שעורים ועל דברי הסמ"ג לא קשה כל כך דאפשר דמפרש אם במתכוין פטור דמשמע דפטור לגמרי משבועה ומתשלומין קאמר היינו אלא כשהשיב לאחר כ"ד גם אני היה רצוני וכו' וא"כ מיירי דלא השיב כלום ואכן הוא דקאמרי' דזה אין דינו אלא כדין שאר טענו חטין והודה לו בשעורים כשאין משיב כלום דאין לו דין מודה מקצת וגם להרא"ש ליכא קושיא דאע"ג שכתב בתוך כ"ד תבעו גם השעורים פטור ודאי משמע מדכתב פטור בסתם לא קאמר דפטור אלא משבועה וכדקאמר טעמא וז"ל פטור דלא חשיב מודה מקצת הטענה אלא כשהודה במקצת מה שטען כבר עכ"ל ואיכא לפרש דלענין תשלומין מודה הרא"ש דודאי חייב לשלם דמי שעורים כיון דאין כאן הוכחה דהודה לו שאין חייב לו שעורים אפי' טענו חטים הלויתיך באותו יום ובאותה שעה וכו' שהרי רצונו היה לתבעו גם בשעורים שהלוה לו באותה שעה אלא שזה קפץ להודות בשעורים מקמי שתבעו בשעורים ומה היה לו לעשות אלא דמ"מ פטור משבועה הוא כיון שהודה כן לפי תומו ולא חשיב מ"מ הטענה אלא כשהודה מקצת מה שטען כבר אבל אדברי רבי' שכתב פטור משבועה ומתשלומין כדברי הסמ"ג וכתב אחר זה אפי' מיד תוך כ"ד וכו' כדברי הרא"ש קשיא טובא דהאי פטור מתשלומין ותו קשה דכתב רבי' אחר זה:

אבל

אותך עליך אח"כ ואתה קדמת להודות חייב בשעורים כך נ"ל פרש"י וכתב עוד דלהרא"ש ה"ה אם התובע מחזיק בטענתו ואומר לא כי אלא חטים הפקדתי בידך או הלויתיך פטור אפילו שלא טענו שעה ידועה כי הוא מודה שאין בידו אלא חטים ולפי זה כמו כן דוקא שהנתבע אומר מילי דכדי אמרתי לך כשהודיתי שעורים אבל אם מחזיק נתבע בטענתו ואומר אמת הוא ששעורים יש לך בידי חייב בשעורים ואם טען י' מדות יש לי בידך ואיני יודע אם מחטים אם משעורים והלה אומר ששעורים היו חייב לשלם שעורים אבל אם טוען התובע ודאי חטים היו והלה אומר איני יודע אם חטים אם שעורים פטור פירוש ואפילו יש לו עדים שיש לו בידו או חטים או שעורים ואין יודעין איזה מהן מחטים פטור מטעם המע"ה ומשעורים כמו כן שהרי הודה תובע שאין לו בידו אלא חטים כדפירש הרא"ש ולפירוש הרמ"ה אפילו שלא טענו בשעה ידוע ואפילו שאין מחזיק התובע בטענתו אלא שאמר בדעתי היה לתבוע ממך אחר כך שעורים פטור ופירש הרא"ש עיקר וכ"כ שאר מפרשים: (טז) **ואם** תפס השעורין וכו' בסוף המניח פריך לרבה בר נתן דאמר טענו חטים והודה לו בשעורים פטור אף מדמי שעורים מדתנן היו ב' שוורים רודפים אחר שור אחד והזיקו והיו הרודפין א' גדול ואחד קטן ניזק אומר גדול הזיק ומזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק המע"ה ה"ז לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק ומשני מתניתין כדקאמר מזיק ברי וניזק שמא כלומר הילכך מתרווייהו תבע וכי לא מייתי ראיה שקיל מן הקטן והדר מותיב ליה מדתנן היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקים שנים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא קטן את הגדול וגדול את הקטן המע"ה ה"ז לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק כדתניא בברייתא ה"ז משתלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן ומשני דתפס וכתב הרא"ש דלא בעי לאוקמי מתניתין דניזק אחד בדתפס דהתם מפקינן מיניה דכיון שאין לו תביעה אלא על אחד מהן לא מהניא ליה תפיסה ומהאי טעמא בטענו חטים והודה לו בשעורים אפילו אי תפס שעורים (לא) מפקינן מיניה והרי"ף כתב אי תפס שעורים לא מפקינן מיניה ויש שרוצים ליישב דברי הרי"ף דודאי גבי ניזק א' לא מהניא תפיסה כיון שהניזק אומר גדול הזיק הרי פטר את הקטן הילכך תפיסת הקטן לא מהניא לתביעה שיש לו על הגדול דהתם אין משתלם אלא מגופו אבל בשטענו חטים והודה לו בשעורים מהניא תפיסת שעורים ממ"נ דא"ל שעורים הודית לי ואם איני זוכה בהודאתך הרי חטין יש לי עליך ואתפסם לדמי חטים וכתב הרא"ש שאין נראה בעיניו דהשתא בניזק א' שעדים מעידים שילא תבול מתחת יד שניהם אלא שאין יודעין איזה מהם הזיק ואפ"ה אם תפס הקטן בפני עדים ואפי' קודם שבאו לדין לא מהניא תפיסה כיון שהודה שאין לו תביעה על הקטן כ"ש טענו חטים והודה לו בשעורים וחטים כפר לו דלא מהני ליה כלל אי תפס שעורים בפני עדים לדמי חטים אינו יכול לתפסן כיון שכפר לו בהן ולא מהניא תפיסה בפני עדים ונפטר אפילו בלא שבועה לרבנן דאמרי פרק שבועת הדיינין טענו חטים והודה לו בשעורים פטור ולשעורים לא מהניא תפיסה שהרי כבר הודה שאין חייב לו שעורים או מחל לו שעורים הלכך לא מהניא תפיסה אלא בניזקין שנים ויש לו תביעה על שניהם הילכך אם תפס קודם שבא לבית דין אף בפני עדים משתלם כדקאמר מזיק אבל כדקאמר ניזק לא כיון שתפס בפני עדים עכ"ל. ודעת התוספות כדברי הרא"ש וכתבו ההגהות פ"ג דטוען שר"ב כתב בשם ר"ת שפירש ההיא דתפס ר"ל שתפס שניהם הגדול והקטן לכך משתלם מהם ממ"נ אבל ברבה בר נתן אי תפס חטים אינו גובה דמי השעורים מהם ובכל מקום מפרש ר"ת היכא דמהניא תפיסה לא מהניא אא"כ תופס אותו דבר שטוען עליו עכ"ל וכ"כ המרדכי בשם ר"ת בסוף המניח והרמב"ם בפרק הנזכר כתב כדברי הרי"ף [ג] וכתבו נ"י וה"ה שכן דעת הרמ"ה והגאונים וכתב במישרים נ"ג ח"ב ולאותם שפסקו דאי תפס לא מפקינן דוקא קודם שבאו לב"ד אבל אם תפס לאחר שיצא מב"ד מפקינן וכן כתב בספר התרומות בשער שביעי בשם התוס' ורש"י וכתב עוד נ"י ומיהו ה"מ היכא דתפיס מקמי דליהדר ביה נתבע מהודאתו שהודה לו בשעורים אבל היכא דהדר ביה מקמי תפיסה לא מהניא ליה לתובע תפיסתו דהשתא ודאי לאו ברשותא דנתבע קא תפיס תדע מדתניא בתוספתא אבל אם הודה מעצמו יכול לחזור בו וכיון דמצי הדר ביה מכי הדר ביה בטלה הודאתו ואי תפיס תובע בתר הכי מפקינן מיניה כ"כ הרמ"ה והשתא דאתית להכי דמצי תפיס על הודאתו ממה שלא תבעו ה"ה אפי' בא להודות לב"ד בלא שום תביעת חבירו דאי תפס איידך קודם שחזר זה מהודאתו דמהניא תפיסתו ואפילו תפיס בכה"ג דבלא סהדי והימנן משום מגו בכל מאי דתבעו ולא כמאי דקאמר מזיק דוקא ומיהו תפיסה דבתר דהדר ביה דלא מהניא היינו תפיסה בעדים אבל בלא עדים לעולם מהימן בשבועת היסת משום מגו דאי בעי אמר להד"מ ודקדק נמי נ"י מסוגיא דגמרא שם דמאן דטעין לחבירה מנה הלויתיך והלה אומר אין לך בידי אלא נ' זוז שנתת לי אותם דמים בחפץ פלוני והרי הוא קיים או שהלויתם לי עליו ע"מ שלא להשתלם אלא מגופו או ה"ה איפכא היכא דטעין ליה דאית ליה גביה חפץ פלוני דשוייה אפותיקי ניהליה במנה והלה מודה ליה בנ' זוזי דאוזפיה בהלואה גרידתא דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו דפטור בין מתשלומין בין משבועה דאורייתא אלא משתבע היסת ומפטר עכ"ל (ד): **כתוב** בתשובה רבני צרפת אם טענו חוב אביו והודה לו וטענו חוב עצמו וכפר לא דמי לטענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם וליכא הודאה מקצת ומשתבע היסת ומיפטר [ד] וכ"כ הר"י ן' מיגאש היכא דא"ל חטים יש לי בידך ואמר ליה הן ואח"כ א"ל שעורים יש לי בידך וא"ל אין לך כלום שעורים לא הוי מודה מקצת עכ"ל:

(יז) **תבעו** כור חטים יש לי בידך וכו' פרק שבועת הדיינין (ת:) אמר רב ענן אמר שמואל טענו חטים וקדם והודה לו בשעורים אם כמערים חייב אם כמודה פטור כלומר בעודו מבקש לומר ושעורים קדם הוא והודה בשעורים וחזר ואמר התובע גם שעורים הייתי מבקש לטעון אם כמערים שמרגיש בו הדיין שמיהר להשיב קודם שיגמור זה טענתו חייב דחזינן ליה כאילו כבר טענו חטים ושעורים והודה לו בשעורים ואם כמודה כלומר דלפי תומו עשה כמתכוין להשיב על טענתו ולא כקופץ פטור ואע"פ שאחר ההודאה בתוך כדי דבור תבעו גם שעורים פטור דלא חשיב מודה מקצת הטענה אלא כשהודה במקצת מה שטען כבר עכ"ל

הרא"ש

דרכי משה

דלעיל ס"ס נ"ל. דאין חילוק ופטור מן השעורים: (ד) וע"ש מדין תבעו מנה מדמי חיטין והוא מודה לו ג' מדמי שעורין אימתי חייב או פטור:

הס"מ

דרישה

מינייהו מאיך מיירי דאי בגלויא סהדי כלל כיון דקי"ל פלגא נזקא קנסא ה"ל מודה בקנס ופטור ע"כ ועב"מ: (טז) **ואם** תפס השעורים כו' טעם פלוגתתם מבואר בהרא"ש סוף המניח דהתם בגמרא אהא דאמרינן טענו חטין כו' פטור אף מדמי שעורים פריך ממתניתין דקתני היו השוורים המזיקים ב' אחד גדול ואחד קטן ניזק אומר גדול הזיק ומזיק אומר קטן הזיק המע"ה הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק לא דקאמר ניזק שמא ומזיק אומר ברי ופריך מסיפא דקתני היו המזיקין והניזקים שנים ניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן ומזיק אומר קטן הזיק את הגדול וגדול את הקטן המע"ה הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק ומשני דתפס ומדלא משני הכי אקושיא קמייתא ש"מ דפשיטא לתלמודא דהתם אי תפס מפקינן מיניה כיון שאין תביעה אלא על א' מהם ל"מ תפיסה ודוקא בסיפא מהניא תפיסה כיון דיש לו טענה על שניהן דשניהן הזיקו ומה"ט נמי בטענו חיטים כו' כיון דלא תבע אלא חיטין ל"מ ליה תפיסת שעורין לדמי חיטין אינו יכול לתפוס כיון שכפר לי בהן ולשעורים ל"מ ליה תפיסה דהא הודה שאינו מ"ל שעורים אם כן מחל ליה והוא דעת הרא"ש והרי"ף כתב דבטענו חיטים כו' מהניא תפיסה וס"ד לנזיקין דל"מ תפיסה דהתם כיון שהוא אומר גדול הזיק הרי פטר את הקטן לפיכך תפיסת הקטן ל"מ לתביעה שיש לו על הגדול דהתם אין משתלם אלא מגופו אבל הכא ממ"נ מהניא ליה תפיסת שעורים דא"ל שעורים הודית לי אם איני זוכה בהודאתך הרי חיטים יש לי עליך ואתפסם לדמי חיטין והרא"ש ז"ל דחה זה וכתב דכ"ש הוא השתא בניזק אומר גדול שעדים מעידים שילא תבול מתחת יד שניהם אלא שאינם יודעים איזה מהן הזיק ואפ"ה אם תפס הקטן בפני עדים אפילו קודם שבאו לדין ל"מ ליה תפיסה כיון שהודה שאין לו תביעה על הקטן כ"ש טענו חיטין כו' וחטים כפר ליה דל"מ ליה תפיסת שעורים ע"ש. ומש"ר ויש מחלקים שאם תפס וכו' כ"כ רבינו ירוחם נ"ג ח"ב דמכי' הרי"ף והרמב"ם מודים בזה וכ"כ בע"ת בשם תוספות ורש"י ע"ש:

פרישה

מאיך ועמ"ש עוד מזה בסמוך: (טו) **אבל** תפס אחר שהודה לו ל"מ כו' לכאורה נ"ל מסתימות ל' רבינו דמיירי אפילו אם תפס בלא עדים דלא שייך לומר דנאמן במגו דהוי מגו במקום חזקה דודאי מדלא תבע אלא חיטים לחוד מחל השעורים והשתא רצה לחזור ממחילתו. אבל הרא"ש נקט בלשוני תפס בעדים גם הנ"י כתב דכל דתפיס בלא עדים לעולם נאמן וגם מל' רבינו יש לדקדק כן קצת והוא מדכתב אחר זה ו"ל ויש מחלקים כו' עד אפי' יש עדים שתפס כו' ולא חסיק למיתב דכשתפס אחר שהודה דלא מהני אפי' אין עדים

אי

סמך השעורים : (יח) אבל אם אחר שהודה לו בשעורים אמר התובע ודאי כדבריך כן הוא שיש לי בידך שעורים אבל איני שואלם עתה רק החטין שאיני רוצה לשאול עתה כל תביעתי כתבו הגאונים שחייב לשלם לו דמי השעורים . קדם הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי ואח"כ תבע התובע חטין וכפר הואיל והודה לו בשעורים קודם שיתבע החטין אין כאן הודאה ממין הטענה ומשלם השעורים ונשבע היסת על החטין וכן אם תבעו החטין והודה בהן ואח"כ תבעו השעורים וכפר כיון שהודה בתביעת החטין קודם שתבעו השעורים אינה ממין הטענה ומשלם החטין ונשבע היסת על השעורים וי"א דבהך נמי רואין אם הנתבע מיהר להודות בחטין קודם שיספיק לתבעו בשעורים חייב ואם במתכוין להודות פטור : (יט) תבעו חטין והשיב שאינו יודע אם חטין חייב לו או שעורים כתב בעל העיטור דאפי' בכי האי גוונא פטור

הרא"ש : (יח) **אבל** אם אחר שהודה לו בשעורים וכו' כך כתבו הגהות מיימוני פ"ג מטוען בשם ספר המצות : **קדם** הנתבע ואמר וכו' על מימרא דרב ענן שכתבתי בסמוך כתב הר"ן והא שמעינן שהקדים תביעה קודמת להודאת מקצת אבל כל שהודאת מקצת קודמת אע"פ שתבעו אח"כ פטור וכן דקדק מכאן הר"י הלוי עכ"ל וכ"כ רבינו ירוחם נכ"ג ח"ב וגם מדברי הרא"ש שכתבתי בסמוך משמע כן וכ"כ בעה"ת בשער ז' וכתבתיו לעיל בסימן זה וידוע שהפיטור אינו אלא משבועה דאורייתא אבל לעולם נשבע היסת :

וכן אם תבעו חטים והודה בהן וכו' זה קרוב לדין הנזכר בסמוך והרמב"ם פ"ג מטוען כתב כור חטים יש לי בידך אמר לו הן וכור שעורים אין לך בידי שעורים ה"ז פטור ואין זה מודה במקצת עד שיאמר לו בבת אחת כור חטים וכור שעורים יש לי בידך ויאמר לו הנטען אין לך בידי אלא כור שעורים וכן כל כיוצא בזה וכתב בעה"ת בשער שביעי שכן כתב ן' מיגא"ש בפירושיו ושהביא הרבה ראיות על זה · וכתב ה"ה כתב הרמ"ה שאם הודה בחטים במערים קודם שהתובע ישלים דבריו חייב ואף מל' רבינו נראה שכוונתו היא בשהתובע עושה מהם שתי תביעות עכ"ל : ומ"ש בדברי רבינו בדין זה ובקודם לו ממין הטענה צריך להגיה ולכתוב מקצת במקום ממין : (יט) **תבעו** חטים והשיב שאינו יודע וכו' כתב העיטור דאפילו בכה"ג פטור וכו' והרמב"ם כתב פ"א י מטוען וכתב ה"ה תולכות שאלה שדעת הר"י ן' מיגא"ש והרמב"ם שכשאמרו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע שפטור לא אמרו כשאינו מודה לו כלום משום דבר ולפיכך נשבע שאינו יודע ונפטר אבל אם טענו חטים ואמר איני יודע אם הם חטים או שעורים כיון שמודה שהוא חייב לו ואינו יודע מה הוא אין אומרים בכך ישבע שאינו יודע ונפטר אלא נשבע הלה ונוטל אבל הראב"ד סובר דטענו חטים ואמר איני יודע אם הם חטים או שעורים נשבע שאינו יודע ונפטר שאין זה מחויב שבועה גמורה שאינו מודה מקצת הטענה . וכבא לצאת ידי שמים חייב בשעורים וכ"כ בעל העיטור עכ"ל · ויש לתמוה על מ"ש דלהרמב"ם נשבע הלה ונוטל שהרי בפרק א' מהל' טוען פסק דנשבע היסת שאינו יודע ומשלם שעורים . וכתב נ"י בס"פ הכונס שדעת הרא"ה כדעת הראב"ד וכתב בספר התרומות שער שביעי שעל מה שכתב הרמב"ם בטענות חטים והשיבו איני יודע אם חטים או שעורים שנשבע היסת שאינו יודע אם חטים או שעורים ומשלם שעורים יש להקשות מדגרסינן בפ' המניח אילימא דקאמר ניזק ברי ומזיק שמא אמאי לימא תיהוי תיובתא דרבה בר נתן וכו' ואולי בבא לצאת ידי שמים כתב דבריו עכ"ל :

(יח) **אבל** אם אחר שהודה לו בשעורים וכו' כתבו הגאונים שחייב לשלם לו דמי השעורים נראה לכאורה דקאי אהיכא דמיהר להשיב וכו' והכי משמע בסמ"ג ובהגהות מיימוני פרק ג' דטוען דהגאונים קאי אהיכא דמיהר לפי תומו ולא אבין לאיזה צורך נתן טעם למה לא היה תובעו שעורים הלא אומר גם רצוני היה לבקש ממך השעורים אלא שמיהרת להשיב ולקרון ולהודות ותו למה יהא חייב יותר לשלם כשנתן התובע טעם שלא היה רצוני עתה לשאול כל תביעותי משאינו אומר טעם זה אלא אומר טעם עדיף ממנו גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים אלא שקפצת להודות דפטור מלשלם וכו' דלמעלה הביא רבינו דברי הרא"ש וז"ל דוקא כשא"ל הלויתיך חיטין באותו יום וכו' דאם איתא שהלוהו שניהם היה טוען שניה' וכו' דאלת"ה פשיטא שהוא חייב שאין אדם מוחל על שאר תביעותיו אם לא תבע אלא א' עכ"ל אלמא משמע דכשתבעו באותו יום ובאותו שעה לא מצי אמר שלא היה רצונו לשאול עתה כל תביעותיו היפך דברי הגאונים שהביא רבי' כאן מיהו קושיא זו יש ליישב ברווחא דהרא"ש ה"ק דאלת"ה דתבעו חטין הלויתיך באותו יום וכו' היה קשה פשיטא דהוא חייב אפי' שתק איהו ולא טען כלום מ"מ אנן הוא דטענינן ליה דלא מחל על שאר תביעותיו אם לא תבע אלא אחת דבכך הוא הרגילות שאין אדם רוצה לשאול כל תביעותיו בפעם אחת אבל כשנפרש דמיירי בתבעו הלויתיך חטין באותו יום וכו' ניחא דאנן לא טענינן ליה טענה גרועה דהא ודאי מסתמא כיון שבפעם אחת הלוהו היה טענו שניהם ומדלא טענו שעורין ודאי הודה שמחל לו שעורין אבל אי טעין איהו אף ע"ג דהלוואות שניהם היו בשעה אחת לא היה רצוני לשאול עתה כל תביעותי שומעין לו וכדברי הגאונים אבל הקושיות הראשונות במקומן ובתקפן הן ונראה דמטעם קושיא הראשונה שהיה קשה למה יהא פטור מן התשלומין לא כתב בש"ע אלא פטור משבועת התורה בלבד עלה על דעתו דט"ס הוא בדברי רבי' והא ליתא דיעיד עליו הסמ"ג דאין כאן טעות ונראה לפרש דפטור מתשלומין דקאמר הסמ"ג ורבי' אינו אלא לומר דאין הודאת הנתבע בשעורין מחייבו בתשלומין אפי' אמר התובע מיד תוך כ"ד גם אני היה רצ"י לבקש ממך השעורים שהלויתיך באותה שעה וכו' דמצי הנתבע לומר משחק הייתי בך כשהודיתי בשעורים ומילי דכ"י אמרתי לך ואינו חייב כי אם היסת על החטים ועל השעורים אבל אם נתבע היה מחזיק בדבריו ואומר אמת הוא שעורים יש לך בידי פשיטא דחייב בשעורים שאין התובע כמודה שאין חייב לו שעורים כדפי' אלא דמ"מ פטור הוא מש"ד על החטין כיון שהודה מתחלה בשעורים לא חשיב מודה מקצת הטענה כדכתב הרא"ש . ומ"ש הפי' אח"כ אבל אם אחר שהודה לו בשעורים וכו' כתבו הגאונים שחייב לשלם לו דמי השעורים הא

אמר

נמי ודאי איירי במחזיק בדבריו ואומר אמת הוא ששעורים יש לך בידי דאל"כ אלא אמר משחק הייתי בך וכו' הא פשיטא דפטור דמאי טעין משטה הייתי בך כשהודיתי בשעורים וכו' אלא ודאי דמתחזק בדבריו ואומר אמת הוא וכו' קאמר אלא דלא קאי האי אבל וכו' אדסמיך ליה אהיכא דמיהר ועשה כך לפי תומו וכו' כדמשמע לכאורה אלא קאי אעיקרא דדינא דטענו חטים והודה לו בשעורים דפטור אף מדמי שעורים דמיירי בלא מיהר ובמחזיק בטענתו ואומר אמת דשעורים יש לך בידי מ"מ היכא עדים על השעורים דאפ"ה פטור להרא"ש בטענו הלויתיך חטים באותו יום וכו' ועל זה קאי ואמר אבל אם אחר שהודה לו בשעורים אמר התובע ודאי כדבריך כן הוא וכו' כתבו הגאונים דחייב וכו' דלא אמרינן דהודה לו שאין בידו שעורים אלא דוקא כשלא השיב לו כלום התם הוא דאמרי' מסתמא ודאי אי איתא שהלוהו שניהם היה טוענו גם השעורים כיון דבפעם אחת הלוהו אלא ודאי מחל לו והודה לו שאין חייב לו שעורים אבל התובע השיב לו ודאי כדבריך וכו' חייב לשלם לו דמי שעורים כשמחזיק הנתבע בטענתו ואומר אמת וכו' א"כ יש עדים על השעורים דאע"ג דבלא טען איהו אנן לא טענינן ליה כדמשמע מדברי הרא"ש וכדפי' מ"מ אי איהו גופיה טעין הכי אפי' אחר כדי דבור להודאת הנתבע שומעין לו דלא בעינן הלא לגלויי דלא מחל לו ולא הודה לו שאין חייב לו כלום שהרי נותן טעם למה לא תבעו שניהם ומיירי בלא מיהר דלשם צריך לתת טעם למה לא תבעו שניהם הלא הו"ל זמן לגמור את כל טענותיו כיון שהנתבע לא מיהר להשיב אלא לאחר שגמר התובע כל דברי טענותיו אבל כשהנתבע מיהר וקפץ להודות א"צ לתת טעם למה לא תבעו שניהם דגם שרצונו היה לתבוע שניהם בא זה ומיהר להודות בשעורים אלא ודאי עיקר דברי הגאונים הם בלא מיהר גם מדברי הסמ"ג והגהות מיימוני שלא הזכירו תוך כ"ד משמע דודאי דהגאונים לא חילקו דבין תוך כ"ד בין לאחר כ"ד שומעין לו כיון שנותן טעם למה לא תבעו שניהם וגם מוכרח לפרש דברי הסמ"ג והג"מ בשם הגאונים דלא קאי אהיכא דמיהר דאל"כ לא צריך לתת טעם למה לא תבעו שניהם כדפי' אלא ודאי עיקר דברי הגאונים אינן אלא בלא מיהר וכדמשמע מדברי רבינו שכתב אבל אם אחר וכו' ודוק היטיב ותראה כי הדברים ברורים אין בהם ספק והתיישב הכל על נכון : **קדם** הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי וכו'. פי' התובע לא תבעו עדיין לא חטים ולא שעורים אלא שקדם הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי ואח"כ תבעו חטים ואיכא למימר דכשתבעו חטים חשוב כאילו תבעו שניהם ואע"ג דלא הזכיר שעורים בתביעתו והו לפי שלא היה צריך להזכירם שהרי הנתבע הודה לו בשעורים מקודם וקאמר דלא הוי הודאת מקצת ולא נשבע אלא היסת על החטים ומ"מ צריך לשלם לו השעורים שאין התובע כמודה שמחל לו השעורים מאחר שלא תבעו גם בשעורים דכיון שקדם והודה לו בשעורים לא היה צריך לחזור ולתבעו בהן : ומ"ש וכן אם תבעו החטים וכו' · פי' אפי' בכה"ג דאיכא למימר כיון דהתובע היה רצונו לתבעו גם בשעורים אלא שזה השיב תחלה להודות על החטים הו"ל הודאת מקצת ממין הטענה דחשיב כאילו תבעו שניהם וקאמר דליתא אלא דאפ"ה נשבע היסת על השעורים וי"א דבהך נמי רואין וכו' ומשמע אבל בקדם הנתבע ואמר שעורים לא אמרי' רואין וכו' דדוקא כשקפץ הנתבע והשיב קודם שגמר התובע תביעתו התם הוא דרואין אם כמערים אם כמתכוין דומיא דמימרא דרב ענן אמר שמואל בסעיף י"ז אבל בכה"ג דהתחיל הנתבע לא אמרינן רואין כלל אלא דבש"ע כתב בהגה"ה דלי"א אפי' בקדם הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי מקמי שהתחיל התובע לטעון כלום נמי אמרי' רואין וכו' שהרי כתב וז"ל וי"א דבהאי נמי רואין וכו' וס"ל דאע"ג דבכל ספרי רבינו כתוב וי"א דבהך נמי רואין וכו' לאו דוקא בהך אלא ה"ה במידך ולא נהירא אלא דוקא בהך קאמר כדפרישית : (יט) **תבעו** חטים והשיב שאינו יודע אם חטין וכו' · דעת בעל העיטור דעל השעורים מודה לו התובע שאינו חייב לו כיון שלא היה תובעו בשעורים ועל החטים טוען הנתבע איני יודע הילכך פטור מש"ד דאין כאן מ"מ הטענה וגם פטור מלשלם השעורים כיון דמודה לו שאינו חייב לו ומיהו ודאי צריך לישבע היסת שאינו יודע שחייב לו חטים אבל דעת הרמב"ם דנשבע היסת שאינו יודע ומשלם שעורים כדכתב פ"א מטוען : **והב"י** כתב ע"ש הרב המגיד בפ"ה משאלה דלדעת הר"י מיגא"ש והרמב"ם בדין זה התובע נשבע ונוטל ותמה עליו הב"י שהרי בפ"א מטוען כתב הרמב"ם דבכאן הנתבע נשבע היסת שאינו יודע ומשלם שעורים עכ"ד וכן הקשה בכסף משנה פ"ה דשאלה . ויש לתמוה הרבה על הגהת ב"י בדברי ה"ה

במה

פרישה

עדים בתפיסה וק"ל : (יח) אבל אני שואלם כו' חייב לשלם אפי' לפי מה שכתבתי לעיל בסמוך בשם הרא"ש דבשיש לאדם כמה תביעות שנעשו ביום אחד דדרכו לתובעו בפעם אחת היינו מן הסתם אבל אם מפרש ואומר איני תובע אלא אחד מהן שומעין לו וה"ה נמי אם אומר התובע ומחזיק בטענתו ואומר לא כי אלא חיטין הלויתיך אפי' לא טענו שמה ויום ידוע מודה הרא"ש דלאו אמיל ליה בשעורים וכ"כ בהדיא ר' ירוחם נ"ג ח"ב : אין כאן הודאה ממין הטענה עיין בב"י מ"ש בשם הר"ן והגיה אין כאן הודאת מקצת הטענה וכן נראה מל' הרא"ש (וכמ"ש בדרישה) ולפ"ז צ"ל דמש"ר בשני אלו הדינים שהודה שעורים ותבעו

ותבעו

חיטים ל' מימרא דרב ענן נקט דמיניה יסתעפים דינים אלו אבל לדינא ה"ה אם הודה לו בלתך שעורים והוא תבעו אח"כ כור שעורים והוא משיב אין לך אלא מה שהודיתי כבר נמי הוי דינא שמשלם לתך ונשבע היסת על השאר וכן בדין שאח"ז נמי אם תבעו אח"כ כור חיטין וכפר בהן נמי הוי דינא הכי שישלם מה שהודה ונשבע היסת על כפרתו אלא שגם שם משך אחר לשון הגמרא ולפי זה מש"ר בדין הראשון הואיל והודה לו בשעורים קודם שיתבע החיטין פי' קודם שיתבע אף החיטים דהא בהואיל זה משמע דבא ליתן טעם למה אינו חייב לישבע ש"ד על המותר כדין מ"מ ואיך אמר הואיל והודה קודם שיתבע החיטין הא אם תבע החיטין קודם והוא הודה לו בשעורים גם כן לא היה מחויב לו ש"ד וכל"ל אלא ר"ל קודם שיתבע אף החיטים דודאי אם תבעו תחלה שניהם והודה לו באחד מהן הו"ל דין מ"מ ופד"ר שם כתבתי ישוב לגירסא שלפנינו ומ"ש מ"ש שתבעו חיטין וגם זה דמשלם אף החיטין : וי"א דבהך כו' כ"כ המ"מ בשם הרמ"ה ול' מ"ו ר"ס בס"ע וי"א דבהך נמי כו' משמע דס"ל דגם בדין קמא דקדם הנתבע ואמר שעורין יש לך בידי כו' יש לחלק בין נתכוין להודות או לא וא"ל מ"ש ובדינים כללו כ"ר חילוק זה בשם י"א דמשמע דהיכא אתאן דפליג ומ"ש לעיל סי"ז שכתב חלוק זה סתם והוא גמרא ערוכה וי"ל דדוקא לשל הכל מודים דיש לחוש דמערים לעשות כ כדי שיפטר לגמרי מש"ד ומתשלומים אבל הכא דיבב"פ חייב לשלם מה שהודה ולישבע על מה שלא הודה ולא ירויח בערמתו אלא קולת שבועה מדאורייתא לשבועת היסת לכן לא מסתבר כ"כ לחלק בזה בין כמערים או לא וק"ל: (יט) תבעו חיטין והשיב כו' עד והרמב"ם כתב נשבע היסת שאינו יודע כו' ודברי הרמב"ם פ"א דטוען וכתב שם הה"מ דזה שמחייב השבועה לגמ

ריש

דרישה

(יח) אין כאן הודאה ממין הטענה כו' כן הוא בכל הספרים וליישב הגירסא גם ליישב הא דנקט רבינו כשהודה בשעורים והתביעה בחיטים היה נראה לפרש דר"ל אין כאן דין הודאה ממין הטענה שאמר כיון דבעינן הודאה ממין הטענה וזו לא היתה ממין הטענה לא הוי הודאה כלל רק דחייה ולטענה ופטור מתשלומין ומשבועה אלא כיון שהיתה ההודאה קודם התביעה לא דייקינן לה בדין הודאה ממין הטענה וחייב לשלם גם לישבע אבל אין פירוש זה עולה בדין שאמר זה במתבעו חיטין והודה בהן ואח"כ תבעו שעורים וכפר של"ר ג"כ לשון זה אינו

ממין

הגהות דרישה ופרישה

פח י ועיין דרישה שם כתבתי שיש לתמוה על הב"י שהרי לא אתאי דינא כ"כ ע"ש :

כתב שלא עלה על דעתו מעולם כי האיך יהא נעלם ממנו מ"ש הרמב"ם בפ"א מטוען שהרי בסוף דברי ה' המגיד בפ"ה דשאלה כתב ועוד יתבאר בפ"א מטוען וכפ"א מטוען כתב ה' המגיד וכבר הארכתי בפ"ה מהל' שאלה וכו' הנה שהיו לפניו ולנגד עיניו שני פרקים אלא שכתב דבריו כאן וכאן על כן נראה כאין ספק דהר"י מיגא"ש והרמב"ם לא כתבו דנשבע הלוה ונוטל אלא במפקיד ופשע בו הנפקד דעשו תקנת נגזל בפקדון דכיון דפשע בו הו"ל כגזלן וכמזיק וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ז דחובל וז"ל כל המזיק ממון לחבירו ואינו יודע כמה הזיק הרי הניזק נשבע כתקנת חכמים וכו' ובפרק הכונס בההוא גברא דבעט בכספתא וכו' כתב עלה ראב"י"ה וז"ל ש"מ דכל מי שמפסיד ממון חבירו בפשיעתו שישבע כמה הפסידו ויטול וכו' כמ"ש במרדכי לשם ועוד יתבאר זה לקמן בסימן צ' וסימן רצ"ח בס"ד אבל בתבעו חטים ואמר איני יודע אם חטים אם שעורים לא עלה על הדעת דנשבע הלוה ויטול אלא נשבע הנתבע היסת ונפטר אלא דלהרמב"ם משלם לו שעורים וכמ"ש הראב"ד בהשגות פ"א מטוען שהדעת נותנת כן ומ"ש הרב המגיד בפ"ה דשאלה ע"ש הר"י מיגא"ש וז"ל ועוד הוסיף דברים ואמר אם תשאל כיון שאילו אמר ברי לי שסינין היה אלא לא היה חייב אלא היסת כדין טענו חטים והודה לו בשעורין עכשיו שאמר שמא יהיה זה כמנה לי בידך והלה אמר איני יודע שנשבע היסת שאינו יודע ונפטר ותירץ הוא ז"ל כשאמרו מנה לי בידך והלה אמר איני יודע שפטור לא אמרו אלא דוקא כשאינו מודה לו בודאי משום דבר לפיכך נשבע שאינו יודע ונפטר אבל כיון שהוא מודה שהוא חייב לו ואינו יודע מה הוא א"א בכך ישבע שאינו יודע ויפטר אלא נשבע הלה ונוטל אלו דברי הרב ודברי תלמידו כמותן עכ"ל ה' המגיד טעם דבריו כן לומר שאין אומרים להשוות התדה בכך דבכל ענין יהא נשבע שאינו יודע ויפטר אלא אמרי' נמי דנשבע הלה ונוטל כגון במפקיד אצל חבירו ופשע בו הנפקד אבל בתובעו חטים והלה משיב איני יודע אם חטים או שעורים בזה הדין הוא דנשבע איני יודע ומשלם לו שעורים כמבואר בפ"א מטוען וזה ברור לכל מבין ומדקדק בלשון ה' המגיד ושרי ליה מאריה לב"י שהבין דברי ה' המגיד בדרך שהיה קשה על הרמב"ם ולא אפשר ליישב:

פטור מתשלומין ומשבועה דאורייתא אם לא בבא לצאת ידי שמים והרמב"ם כתב שנשבע היסת שאינו יודע ומשלם לו שעורים: (כ) אמר לו י' כדי שמן יש לי בידך והודה לו בשמן וכפר לו בקנקנים פטור שאין בהודאה ממין הטענה אבל אם א"ל י' כדים מלאים שמן או י' כדים שמן יש לי בידך יש במשמעות לשון זה שמן וקנקנים ואם הודה לו באחד מהן חשיב שפיר ממין הטענה: (כא) כתב הרמב"ם תבעו במנה של מלוה והודה לו בנ' אבל אמר שאינה מלוה אלא פקדון בזה הורו רבותינו שהוא מודה מקצת הטענה שהרי זה תבעו בק' והודה לו בנ' מה לי מלוה מה לי פקדון והראב"ד השיג עליו וכתב דמלוה ופקדון שני עניינים הם ואפילו תבעו מלוה ופקדון והודה לו באחד מהן לא חשיב מודה

(כ) **אמר** לו י' כדי שמן וכו' משנה בסוף כתובות (קח:) הטוען את חבירו בכדי שמן והודה לו בקנקנים אדמון אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע וחכ"א אין זו הודאה ממין הטענה אר"ג רואה אני את דברי אדמון ובגמרא אמר רבא דכ"ע היכא דאמר ליה מלא עשרה כדי שמן יש לי בגורך שמן קא טעין ליה קנקנים לא קא טעין ליה עשרה כדי שמן מלאים יש לי אצלך שמן וקנקנים קא טעין ליה כי פליגי היכא דא"ל עשרה כדי שמן יש לי אצלך אדמון סבר יש בלשון הזה לשון קנקנים וחכמים סברי אין בלשון הזה לשון קנקנים. ע"כ בגמרא. ופירש"י בגורך בור שלפני בית הבד. קנקנים לא טעין ליה וכי הודה לו בקנקנים לאו הודאה היא: כדי מלאים כדים ושמן משמע עשרה כדי שמן ולא אמר מלאים יש בלשון הזה לשון קנקנים כיון דלא אמר מלא עשרה אין זה טוענו מדה אלא עשרה כדים מלאים והוה ליה טוענו חטים ושעורים. והרי"ף גורס היכא דאמר ליה מלא עשרה כדי שמן יש לי בידך שמן טעין ליה קנקנים לא טעין ליה י' כדים מלאים שמן יש לי אצלך שמן וקנקנים קא טעין ליה כי פליגי היכא דא"ל י' כדי שמן יש לי אצלך והרא"ש גרים היכא דא"ל י' כדי שמן יש לי אצלך שמן קא טעין ליה קנקנים לא קא טעין ליה י' כדי שמן מלאים יש לי בידך שמן וקנקנים טעין ליה כי פליגי היכא דא"ל י' חביות שמן יש לי אצלך. ופסקו הרי"ף והרא"ש כאדמון משום דאמרי' בגמרא כ"מ שאר"ג הלכה כדברי אדמון הלכה כמותו והרמב"ם פרק ג' מטוען נראה שגורס כהרי"ף ורבינו גורס כהרא"ש שהחילוק הוא בין אומר כדי שמן לאומר חביות שמן או כדים שמן שכשאומר כדי שמן כיון שהוא סמוך שמן קטעין ליה קנקנים לא קטעין ליה שכל גזירת הלשון הוא שמן וכדי הוא המדה אבל כשאומר כדים שמן שכדים הוא מוכרת תשמע שטוענו הקנקנים וגם השמן ומפרש רבינו שמן קטעין ליה קנקנים לא קטעין ליה שאם הודה לו בשמן וא"ל התובע א"כ השבע לי על הקנקנים שהרי הודית במקצת הטענה שכשטענתי כדי שמן כוונתי היתה על הקנקנים ג"כ ואשמועינן רבא דלא חיישינן ליה דאין במשמע כדי שמן קנקנים ואין כאן מודה מקצת ולא ישבע עליהם אלא שבועת היסת ומ"מ ק"ל למה שינה רבינו לכתוב והודה לו בשמן והו"ל לכתוב והודה לו בקנקנים וכדפרשי' שהוא מתיישב דאתי כעין מתני' דהודה לו בקנקנים:

(כא) **כתב** הרמב"ם תבעו במנה של מלוה וכו' פ"ג מטוען וכתב ה"ה דין זה נזכר בביאור בגמרא אבל המפרשים נחלקו בו ונתלו בסוגיא שבפרק השואל (צח:) ובהשגות א"א אני מורה ובא שאם טענו מנה מלוה ומנה פקדון והודה באחד וכפר באחד אין זה מודה במקצת הטענה שהלואה ופקדון שתי טענות הן ויש בידי ראיה על זה והוא הדין אין בזה מקצת הודאה ע"כ והחלק האחד שכתב הראב"ד ז"ל בטוענו מנה מלוה ומנה פקדון שאם הודה באחד מהם שהוא פטור הוא דבר מתמיה דמי גרע ריטוענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן שהוא חייב וכבר השיב עליו הרמב"ן ז"ל אבל הדין שהזכיר רבינו במנה מלוה והוא מודה לו בנ' של פקדון שהוא חייב נראה דעת הרשב"א מסכמת לדברי הרא"ש ז"ל שהוא פטור וגדולה מזו שאם טענו מנה מלוה והודה לו מנה פקדון דהו"ל כטענו חטים והודה לו בשעורים שהוא פטור והדבר צריך תלמוד וכבר נשאו ונתנו בדין זה הרא"ש ז"ל והר"ז הלוי ז"ל שהיה חולק עליו וארכו הדברים ביניהם

(כ) **א"ל** י' כדי שמן יש לי בידך והלה הודה לו בשמן וכו' משנה וגמרא בסוף כתובות וגירסת האלפסי אינו כגירסתינו בגמרא גם הרא"ש כתב גירסא שלישית ודברי רבינו אינן מיושבים היטיב לשום גירסא כאשר מבואר בב"י ולי נראה מדברי רבינו שהיה גורס בגמרא ובפסקי הרא"ש עשרה כדי שמן יש לי אצלך קנקנים קטעין ליה שמן לא קטעין ליה כו' ופירושה שכשאומר כדי שמן כיון שבא סמוך לא טענו אלא הכדים שמשימין בו שמן ואם הודה לו בשמן לא הוי מודה מקצת ממין הטענה אבל כשאומר כדים שמן הוא מוכרת והוה ליה כאומר כדים מלאים שמן לאדמון דהלכה כותו ואם הודה לו באחד מהן חשיב שפיר מודה מקצת ממין הטענה וכן נראה ממ"ש בהגהת הש"ע ומ"ש מהרו"ך על זה הן דברים סותרין זה את זה ואולי ט"ס הוא בדבריו: (כא) **כתב** הרמב"ם תבעו במנה של מלוה וכו' והראב"ד השיג עליו וכתב דמלוה ופקדון ב' עניינים הם וכו'. וטעמו דכיון שאין חיובן ופיטורן שוה אין כאן מ"מ ממין הטענה ולא דמי

ולא יעמדו דברי הר"א ז"ל עכ"ל ובע"ה בשער שביעי כתב טענות הראב"ד וכתב סתירתם לדעת הרמב"ם: [ה] ותלמידי הרשב"א כתבו בפ' השואל שדעת הראב"ד שאם טענו שתי פרות אחת דשאלה ואחת דשכירות והודה באחת וכפר באחת דלא מיקרי מודה מקצת דלא דמי לטוענו חטים ושעורים והודה לו באחת מהם שהוא חייב דהתם כיון שהתביעה אחת שהרי דינם שוה אף ע"פ שהם שני מינים מודה מקצת הוי וחייב אבל שאלה ושכירות כיון שאין דינם שוה כשתי תביעות חלוקות הן:

דרישה

ממין הטענה כו' ושם ודאי לא שייך לומר דתיסיק אדעתין לדון בו דין הודאה ממין הטענה לפטרו מתשלומין ודיוק לומר דאגב רישא נקט הא' ליסגא גם בסיפא ולפי מ"ש בפרישה א"ש ודוק: (יט) אם לא בבא לצ"ש בפרישה כתבתי לשון המ"מ דלצאת י"ש א"ל לשלם השעורים לחוד וצ"ע למה לא נצטרך לשלמו חיטין באינו יודע כמ"ש בסי' ג"ה באומר אתה א"ל מנה והשיב א"י אם הלויתני דצריך ליתן לו מנה אם בא לצ"ש דהא עיקר הטעם הוא דחייב לצאת לצ"ש היינו משום דהו"ל למידק ולאסוקי אדעתיה דחייב לו והכא הא ודאי הוא שח"ל שזה אינו נחשב לפושע כ"כ כמו לעיל: והרמב"ם כתב שנשבע היסת שא"י ומשלם כו' עיין בב"י שהביא המ"מ שכתב בשם הרמב"ם שישבע הלה ונוטל והתה. על המ"מ ודברי תמוהים לי שכתב דבר בשם המ"מ שמעולם לא כתבו דלא כתב המ"מ ייסם הרמב"ם שישבע הלה ויטול אלא אטוענו שק צרור מלא אלי זהב ומרגליות וזה השיב א"י שמא סיגי' או חול היה בו ע"ש ורמלא שכן הוא ווס הרמב"ם בעצמו כתב בההיא דשק צרור הוה נשבע ונוטל ובטוענו חיטים כתב שנשבע היסת ונפטר והמ"מ לא תירץ שם כלום לד כא אלא בטעמא דמלתא ובאמת גם על הרמב"ם לק"מ כאשר נ"ל לן המ"מ מרגליתא דתיחי הסכה דשאני בההוא דשק צרור כיון שזה טוענו הפקדתי בידך שק צרור מלא מרגליות וזה משיב אמת שהפקדת בידי אבל א"י מה היה ומה שהנחת אתה ניטל נמצא דהוי כאומר יודע אני שהלויתני מנה וא"י אם פרעתיך לכן לא שייך לפטור בהיסת (ומ"מ ליכא למימר שיטול הלה בלא שבועה כמו באומר א"י אם פרעתיך כיון שאינו מודה לו דבר מפורש וברור כמו התם במנה הלויתני ולקמן סי' רצ"ח כתבתי יותר מזה) אבל בטענו חיטים ואמר לו א"י אם שעורים אם חיטין לא שייך לדמותו להודה שחייב: ולא"י כמה דתשובת א"י שהשיב אשעורים כמאן דליתא אלא הלעגה בעלמא ואף על פי שהרמב"ם ס"ל דחייב לשלם שעורין מן הדין מ"מ כיון דלא חייב אלא מטעם כיון דנשבע ויולא קלת הודאה מתוך דבריו בלא כלעגה ובמ"ש בפרישה מש"ה אינו כדאי שתביאהו הידאה זו לידי שישבע כנגדו ויטול וגם במה שחייב הרמב"ם לשלם השעורים כבר השיגו הראב"ד והמ"מ מסוגיית הגמרא דפרק המניח כמ"ש המ"מ פ"ה דשאלה וגם בפ"א מטוען וכן השיג עליו בספר התרומות וכתב שם דאפשר דמ"ש הרמב"ם משלם שעורים היינו לצ"ש אבל אין דעת רבינו כן שהרי כתב שהרמב"ם חולק עם ב"ה וד"ק ועמ"ש בפרישה. (כ) א"ל י' כדי שמן כו' כתובות

פרישה

י"ש היינו שעורין וטעם פלוגתתן מבואר מהשגות הראב"ד שם בפ"א דטוען שכתב על דברי הרמב"ם הללו וז"ל וזה אינו שאינו משלם שעורין והיינו דרבה בר נתן אא"כ תפס והיכא דרחו לה דכיון דהאידנא איכא שבועת היסת אי משתבע דלא ידענא אי חיטים הוי אי שעורים הוי הא אודי הודאה גמורה דאית ליה כל דהו ולא דחייה הוא הילכך משלם ויש לו פנים אבל הוא היה צריך לגלות עכ"ל השגות וכבר כתבו הרב המ"מ שם וטעם בעל העיטור כתב המ"מ בסוף פ"ב דהל' שאלה וז"ל אין זה מחויב שבועה גמורה כהודאת מ"מ ולומר מתוך שאיל"מ שהרי לא הודה מקצת ממין הטענה רק כדי לצאת י"ש מחייב בשעורים עכ"ל ועוד האריך שם ע"ש ובזה שכתבתי בשם המ"מ מיושב דל"ת ממש"ר לעיל בסי' ע"ה סכ"ן עד שאיל"מ ע"ש דשאני התם דהודאתו מסהמא הוי ממין הטענה ובפרט שהתובע לא פרט מין ידוע שא"ל אלא שוה מנה ק"ומר משא"כ כאן דתבעו במין חיטין ידוע ולא הודה לו בכלום באותו מין מבורר וק"ל ואע"ג דהאומר איני יודע אם הלויתני חייב לשלם לו משלם אם בא לצאת י"ש הכא לאות זה דהייה והלעגה בתביעת חיטין וטענו שעורים גרע טפי וק"ל. ונתיישב בזה מה שהקשה ב"י (כמ"ש במדישה) ועד"ר: (כ) א"ל י' כדי שמן כו' דברי רבי' אלו פ' בדרישה והענין הוא שכשאומר אלא בתחלה משמעות לשונו הוא דלא אמר כדי אלא לידע כמה מדות שמן תובעו ועיקר התביעה היא שתובע ממנו י' מדות שמן וכשהודה בקנקנים לא הוי הודאה ממין הטענה וכשאומר י' כדים מלאים שמן שמזכיר מלאים אמר הכדים פשיטא דתובע כדים וגם שמן וב"ה כ"ג מודים ואח"כ כ' רבי' דה"ה אם אומר י' כדי שמן ולא אמר כדים וגם לא אמר מלאים כלל כיון משמע דתובע כדים ושמן כאדמון דאמר שם הכי וכשמודה זה באחד מהן הוי מודה ממין הטענה וחייב ולא כב"י שכתב שרבי' חילק בין כדי לכדים ועד"ר (כא) כתב הרמב"ם תבעו במנה כו' בפ"ג מטוען: דמלוה ופקדון שני ענייניס כו' פי' לא מיבעיא כשתבעו מנה מלוה וזה הודה בפקדון דהו"ל כטענו חיטים והודה לו בשעורין ואיני חייב לשלם לו כלום אלא נשבע היסת על מה שתבעו וכמ"ש לעיל אלא אפי' אם תבעו מלוה ופקדון והודה לו באחד מהן לא חשיב מ"מ לענין שישבע על השני ש"ד כדין מ"מ אלא מה שהודה ישלם ועל השאר ישבע היסת גם דברי ראב"ד אלו הם שם בהשגות והשיגו הרמב"ן ומ"מ על דבריו האחרונים דמי גרע מטענו חיטין ושעורי' והודה לו באחד מהן שמחייב לישבע ש"ד ותלמידי הרשב"א (וב"י רביאן) כתבו שדברי הראב"ד

(דף ק"ח) הטוען את חבירו י' כדי שמן והודה בקנקנים אדמון אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע וחכ"א אין זו הודאה ממין הטענה אר"ג רואה אני את דברי אדמון (וכן פסקי הפוסקים) ובגמ' אמר רבא לכ"ע היכא דאמר ליה מלא י' כדי שמן יש לי בגורך שמן קטעין לי' קנקנים לא קטעין ליה י' כדי שמן מלאים יש לי אצלך שמן וקנקנים קטען ליה כי פליגי היכא דא"ל י' כדין שמן יש לי אצלך אדמון אמר יש בלשון הזה ל' קנקנים עכ"ל הב"י כבי גירסת ספרינו וכפי משמעות ל' רש"י דברישא גרסינן מלא ובמציעתא י' כדים מלאים ובסיפא י' כדים שמן וה"ע דכשאומר מלא ברא"ש דבריו משמע שטוענו שמן לבד וכדי לא נקט אלא לאחד לידע בכמה שמן תובעו וכשאומר סתם כדי שמן כלומר אדמון ורבנן וכן גירסת רי"ף אלא שברישא במקום בגורך כתב הוא בידך ובמציעתא במקום כדי שמן מלאים כתב הוא כדים מלאים שמן ולמן נפקותא באלו השינויים וכן מוכח מלשון הרמב"ם שהולך בדברי הרי"ף וכתב פ"ג דטוען ברישא ובסיפא ל' כדים גם בין כדים שמן מלאים וכדים מלאים שמן אין הילוק שהרי רש"י נקט בלשונו כדים מלאים אף שבגמרא כתוב כדים שמן מלאים גם בין גורך לבידך פשיטא דאין חילוק נמצא דרש"י ורי"ף ורמב"ם היה להם גירסא א' והיא גירסת ספרים דידן אך באשר"י שלפנינו לא כתב ברישא מלא י' כדי שמן כ' אלא י' כדי שמן יש לי אצלך שמן קטעין ליה כו' כדי שמן מלאים יש לי בידך שמן וקנקנים קטעין ליה כי פליגי היכא דא"ל כ' ולפי' ל' רבינו נראה שגם בדברי הרא"ש היה גורס בסיפא כדי שמן יש לי אצלך וכן כתב ב"י (ע"פ שהביא הב"י העתקת ל' הרא"ש בסיפא י' חביות שמן כו' היינו חביות היינו כדים) וכתב הב"י דהחילוק בין רישא לסיפא ה"א דברישא כשאומר כדי שמן כיון שהוא סמוך שמן קטעין ליה קנקנים לא קטעין ליה שכל גורת הלשון הוא שמן וכדי הוא המדה אבל כשאומר כדים שמן שכדים הוא מוכרת משמע שטוענו השמן וגם הקנקנים ע"ש שהאריך ולא נהיר לי כי"רושו כלל חדא שמה שמחלק בין כדי לכדים הוא בעצמו דק וקלוש מאד מאד ועוד דאי כדבריו איך לקח הרא"ש ז"ל שיטה וסוגיא לעצמו דלא כשום אחד מהקדמונים מה שאין מדרכו ילפתות היה מזכיר פרש"י ורי"ף אלקן בין הזכיר אלא ברא"ש להזכירו בסוף ושלא כ"ל לחלק בזה וכן ק' על רבינו שסותם הדברים ועוד דאם כן שכדים הוא עיקר הדיוק למה כתב רבינו באמצעיתא י' כדים מלאים שמן כו' הא ודאי כיון שמזכיר מלאים אפילו אמר כדי נמי דיכלא הכי לכן נ"ל [illegible]

הן וה"ה לטוען מנה מלוה ומנה פקדון והלה מודה במלוה וכופר בפקדון או איפכא דכיון דהלוואה ופקדון שתי טענות הן שאין חיובן ופיטורן שוה אין כאן הודאה מקצת הטענה והרמב"ן חלק עליו ודחה ראייתו · וכ"ע דלא מסתבר דעדיפי שתי טענות משני מינים ואף בעיקר הדין שאמר דשאלה ושכירות שתי טענות הן חלק עליו הרמב"ן ומיהו במלוה ופקדון מודה הר' ז"ל שהם כשני מינים כטענו חטים והודה לו בשעורים אבל שאלה ושכירות תרוייהו פקדון נינהו ויש בכלל שאלה שכירות דתרוייהו חייבים בגניבה ואבידה וגם הרד"ה סובר דמלוה ופקדון ותשומת יד מיני תביעות הן וחלוקים זה מזה והביא ראיה לדבריו ומיהו כתב מורי ר"ש דשאלה ושכירות שתי תביעות הן כמלוה ופקדון ואם תבעו אחת והודה באחרת פטור ואין כן דעת רבינו ז"ר שהוא כהב דבין שאלה ושכירות בין מלוה ופקדון חדא טענה היא ואם טענו פרה שאולה והודה לו בשכורה או אם טענו מנה מלוה והודה לו במנה פקדון חייב וה"ה לאומר לחבירו מנה של כרם פלוני הפקדתיך והוא אומר לא כי אלא של כרם פלוני חייב ובלבד שיהיו ממין אחד דכיון דכן אפשר דאותם ענבים ממש שזה תובע אותן הוא שמודה לו אלא שזה אומר ממקום פלוני היו וזה אומר ממקום פלוני וכל היכא דאפשר לומר דאיכא הודאה אמרינן והיינו דאמרי' בשמשות מטרה בת י' ליטרין יש לי בידך והוא אומר בת ה' שחייב משום דאפשר לגררה אע"פ שאפשר לומר שזה ר"ל שלא הפקיד בידו אלא מטרה קטנה בת ה' ואם כן אינו מודה ממין הטענה אלא ש"מ דכל שאפשר לומר בשום צד דאיכא הודאה אמרינן אבל האומר לחבירו שדה גדולה הזקתני והוא אמר לא הזקתיך אלא שדה קטנה פטור דכיון שלא נתברר הזיק ולא נתחייב בו ועל השדה הם דנים שדה גדולה וקטנה חטים ושעורים נינהו זו היא שיטת רבינו ז"ר בזה והיא דעת הרמב"ם עכ"ל וראיות כל סברא וסברא כתוב שם באורך ועי' במישרים נ"ל ח"ב :

(כג) ומ"ש רבינו וא"א הסכים לדעת הרמב"ם : (ב"ה) בפסקיו סוף מציעא כתוב בתוספות על פ' השואל ושם כתב דברי הראב"ד ודברי הרמב"ן באורך ובסוף כתוב וכדברי הרמב"ם נ"ל · ולענין הלכה כיון שהרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן וה"ה הביא שהרמב"ן השיב על הראב"ד וה"ה כתב שדברי הראב"ד תמוהים : ומ"ש רבינו גם אינו נראה מה שדימה בחוב של אביו וכו' לשון גם יש לפרשו בדוחק דה"ק אף על פי שהרא"ש הסכים לדברי הרמב"ם לי נראין דברי הראב"ד שהשיגו וגם מה שדימה חוב אביו וכו' אינו נראה : והיכא דתבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו כתבתי לעיל בסימן זה בשם בעה"ת : (כג) שני בעלי דינין וכו' כך כתב בעל התרומו' בשער שביעי : (כד) מי שתבעוהו מנה וכו' כתבו בעל

מודה מקצת : (כג) וכתב עוד שאם תבעו בחוב של אביו והודה לו בחוב של עצמו דהוה ליה כמו טענו חטין והודה לו בשעורין וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לדעת הרמב"ם (ח) גם אינו נראה מה שדימה (ו) תבעו בחוב של אביו והודה לו בחוב של עצמו לטענו חטין והודה לו בשעורים אלא נשבע היסת על חוב אביו ופורע לו חובו : (כג) שני בעלי דינין שכל אחד תובע לחבירו ואין תביעתו של זה כתביעתו של זה אלא אחד אומר מנה הלויתיך וזה מודה לו בדינר והשני טוען כור של חטין יש לי בידך וזה הודה לו במקצת וכפר לו בשאר מי אמרינן כיון דלטענתיה דכל חד וחד לא פש ליה גבי חבריה מאי דתבע ליה מאי דאודי ליה לאו הודאה הוא או דילמא כיון דבמאי דתבעיה ליה אודי ליה במקצת ולא טעין בבי דינא תפיסנא ליה במאי דתבענא אלא אמר הריני מוזמן לפרעו מודה מקצת הוא והשיב הראב"ד שאם הודאתו של שני שוה כמו שהודה הראשון פטור משבועה חמורה דהילך הוא אבל אם הודאתו יותר מהודאת הראשון אז גם הוא חייב בשבועה חמורה כיון שלא אמר לו בשעה שהודה להד"ם שהרי יש לך משלי כנגדו ובשבילו אני רוצה לתפשו אלא הודה לו בדרך הודאה גמורה מודה מקצת הוא וחייב שבועה דאורייתא : (כד) מי שתבעוהו ק' והודה בנ' וכשבא לישבע שבועת התורה טוען לפני בית דין איני רוצה לישבע אלא אשלם כל המנה וישבע לי היסת שיש לו בידי מנה וזה אומר לא אשבע עד שיפרעני תחלה ולטענתי יש ליזקק תחלה י"א שהדין עם הנתבע ואין בזה משום נזקקין לתובע תחלה דהתם מיירי שהנתבע תבע לתובע תביעה אחרת אבל הכא חד תביעה וחד דינא הוא דקאמר נתבע שלא כדינא תובע מסני הנ' ובעל התרומות כתב שהדין עם התובע שזה צריך לישבע שבועת התורה או ישלם : (כה) אך אם ירצה יחרים סתם על מי שטוען עליו דבר שאין כן ומשלם ואחר שישלם יוכל להשביעו היסת שיטען עליו שנטל ממנו ממון שלא כדין אבל קודם שימסרו לידו אינו יכול להשביעו כלל :

דמי לטענו חטים ושעורים והודה בא' מהן שהוא חייב דהתם כיון שהתביעה אחת שהרי דינם שוה אע"פ שהם ב' ענינים מודה מקצת הוי וחייב : (כג) ומ"ש וכתב עוד שאם תבעו בחוב של אביו וכו'. פי' הראב"ד כתב עוד והוסיף ואמר דאפי' בכה"ג לא הוי מודה מקצת ממין הטענה ואפשר שטעמו משום דלא תלינן למימר הכא טעותא בכוליה בעי דליכפריה אלא שאין אדם מעיז דבחוב של אביו אדם מעיז וכמ"ש ב"י ע"ש בעה"ת לעיל במחס"ב דלא דמי לתבעו חטים ושעורים והודה לו בא' מהן אלא לתבעו חטים והודה לו בשעורים וכתב רבינו על זה דהרא"ש הסכים לדעת הרמב"ם דבתבעו מלוה והודה בפקדון הוה ליה מודה מקצת ממין הטענה ודלא כדברי הראב"ד גם אינו נראה דברי הראב"ד במה שמודה וכו' · וב"י כתב לשון גם יש לפרשו בדוחק וכו' נראה שהיה סובר דמ"ש רבינו וכתב עוד שאם תבעו בחוב של אביו וכו' דר"ל דהרמב"ם כתב עוד וכו' ולא ידעתי היאך עלה על דעתו לפרש כך הלא בדברי הרמב"ם לא נזכר דין זה כלל אבל מה שכתבנו הוא דבר ברור ופשוט : ומ"ש אלא נשבע היסת על חוב של אביו · פי' כשטוענו ודאי שהוא יודע שאביו חייב לו ולא פרע ומת וכיון שהוא יורשו חייב לשלם לו אבל אם היה טוען נתבע איני יודע אם אבי היה חייב לך במותו אפילו שבועה אין צריך כי כך המסקנא לעיל בסוף סס"ב : ומ"ש רבינו דהרא"ש הסכים לדעת הרמב"ם כך מפורש בסוף מציעא בפסקיו דכתב שם מה דשייך לפרק השואל דהביא דברי הראב"ד והרמב"ן והרמב"ם ובסוף כתב וכדברי הרמב"ם נ"ל וכו' ע"ש וכתב בספר בדק הבית לענין הלכה כיון שהרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן כל שכן הכא שהרמב"ן השיב על הראב"ד והרב המגיד כ' שדברי הראב"ד תמוהים עכ"ל : (כג) שני בע"ד וכו' והשיב הראב"ד שאם הודאתו של שני שוה כמו שהודה הראשון פטור משבועה חמורה וכו' · פירוש השני בלבד אין הוא דפטור דכיון שהודאתו שוה יש לו דין הילך מן הסתם אע"פ שלא א"ל בפי' הילך דהו"ל כאילו אמר השני לראשון הלא יש לך בידך כפי הודאתי שהרי גם אתה הודית לי בכך אבל הראשון ודאי חייב שבועה חמורה על הודאתו כיון דבשעה שהודה עדיין לא נודע שהשני יודה לו בכך וכן היה לו דין הילך וכן הדין כשהודאת השני היא פחותה מהודאת הראשון דהשני פטור מש"ד והראשון חייב והוא דבר פשוט אבל אם הודאת השני יותר מהודאת הראשון פשיטא דאין כאן לומר הילך מטעם הודאת הראשון כיון שעדיין נשאר חייב לו מה שהוא היתרון והשתא קאמר הראב"ד אע"ג דהשני יכול לפטור עצמו מש"ד מטעם שיכול לומר לו מה אתה תובעני בכור של חטין הלא יש לך בידך משלי מנה כאילו הייתי תובעך מתחלה מנה שהלויתיך וא"כ איני חייב לך כלום מ"מ כיון שלא א"ל בשעה שהודה לא היו דברים מעולם שאיני חייב לך דבר שהרי יש לך משלי כנגדו ובשבילו אני רוצה לתפסו אלא הודה לו בדרך הודאה גמורה הודה מקצת הוא וחייב

דרכי משה

(ח) הד"מ כתב פ"ג מה' טוען הרשב"א חכים לדברי הראב"ד וס"ל דמלוה ופקדון ב' טענות רק שחולק עליו במה שכתב דאם תבעו בשתיהן והודה לו באחת מהן דפטור משבועה זו אינו ס"ל להרשב"א דהוי כתבעו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן דחייב מ"מ נראה שם מסקנת הה"מ כדעת הרמב"ם : (ו) פי' דבריו כי הוא שאמר תחלה שהרא"ש הסכים שלא כהראב"ד ולכן אמר שגם בזו אין דבריו נראין דהיה אפשר לומר דהרמב"ם מודה בזו ולכן קאמר שגם בזו אינו נראה ופירוש זה פשוט בעיני אלא שכתבתי להוציא מדעתו של ב"י שכתב בזה פירוש אחר ולא נראו דבריו בעיני ע"כ לא כתבתיו :

ע"ל

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

(כו) אין מודה מקצת חייב עד שטוענו דבר שבמדה ובמשקל ובמנין ועד שיודה או יכפור בדבר שבמדה ובמשקל ובמנין ביצד א"ר י' דינרים או כור תבואה או שני ליטראות משי יש לי בידך והלה משיבו אין לך בידי אלא דינר או לתך או ליטרא אבל א"ל כיס מלא מעות יש לי בידך וזה משיבו אין לך בידי אלא נ' דינרין : (כז) או שתבעו ק' דינרים וזה אומר אין לך בידי אלא צרור מעות שמסרת לי ואיני יודע כמה הם כי לא מניתים ומה שהנחת אתה נוטל פטור משבועה דאורייתא : (כח) אמר לו בית מלא פירות יש לי בידך וזה אומר אין לך בידי אלא י' כורין או שטענו י' כורין וזה משיבו איני יודע כמה הם כי לא מדדתים ומה שהנחת אתה נוטל פטור אפילו תבעו בית זה מלא פירות אבל תבעו בית זה שהיו בו פירות עד הזיז מסרתי לך והלה משיבו לא היו אלא עד החלון חייב וכגון שהרקיבו בפשיעתו שחייב לשלם דאל"כ הו"ל הילך ופטור : (כט) תבעו מנורה גדולה והודה לו בקטנה פטור אבל תבעו מנורה בת י' ליטרין והודה לו בשל ה' ליטרים חייב ואם תבעו מנורה של פרקים אז חייב בכל ענין תבעו אזור גדול והודה לו בקטן פטור ואם תבעו אזור של פרקים חייב תבעו יריעה של י' מדות והודה לו בשל ה' חייב :

(ל) אין הודאה בשטר השובה הודאה להתחייב שבועה על הכפירה מן התורה : (לא) כיצד תבעו מנה נ' בשטר ונ' בעל פה לא מיבעיא אם הודה בנ' שבעל פה וכפר בנ' של השטר שאין כאן שבועה כלל

והייב ש"ד כמו הראשון : (כו) אין מודה מקלת חייב וכו' · משנה פ' הדיינים ורבינו האריך לפרש בפרטות מדה משקל ומנין כילד וכ"כ הרמב"ם רפ"ד דטוען · (כח) א"ל בית מלא פירות וכו' · ג"ז משנה שם וא"ת כתבעו בית זה מלא פירות וזה מחזיר לו חסרה נראית חסרונה וה"ה כזה אומר עד הזיז · וי"ל דכשאין חסרה אלא מעט מיקריא נמי מלא ואין ידוע מה שביניהם אי נמי בעינן שיזכור מדה בהודאתו עכ"ל התוס' : ומ"ש אבל תבעו בית זה שהיו בה פירות עד הזיז וכו' · משמע אבל אמר בית סתם עד הזיז פטור דאין ידוע טענתו כמה דכמה בתים יש גדולים וקטנים וכן פי' המגיד לדעת הרמב"ם שכתב גם כן בית זה מלא עד הזיז ולא קשה לפי זה בהא דכתב תחלה בית מלא פירות וכו' פטור דהו"ל לאשמועינן רבותא דאפילו אמר בית מלא פירות עד הזיז נמי פטור די"ל לותר דכיון דאתא לאורויי לא זו אף זו דלא מיבעיא בית מלא פירות סתם אלא אפי' בית זה מלא פירות נמי פטור א"כ לא תני לתיוקם ברישא עד הזיז כיון דבסיפא אי אמר בית זה מלא עד הזיז הוא חייב : ומ"ש וכגון שהרקיבו וכו' · כלומר דאם בית זה יש בו פירות עד החלון מן הפתח הוה ליה הילך כיון דהוא מזומן לפניו ליטלם אבל לעיל גבי אין לך בידי אלא דינר או לתך או ליטרא תן הפסח לא הוי הילך עד שיתן לו בפני ב"ד : (כט) תבעו מנורה גדולה וכו'. ברייתא שם ואוקמוה בתרתי אוקימתי חדא שאני מנורה הואיל ויכול לגררה ולהעמידה על חמש ליטרין ופירש"י ובאזור ליכא למימר חתך הימנה שהרי ראשיה ניכרין ותו אוקמוה במנורה של פרקים וה"ה איזור של פרקים וכן הם דברי רבינו : ומ"ש תבעו יריעה של י' מדות והודה לו בשל ה' חייב · טעמו שיכול לחתכה ואינו ניכר שנחתך הימנה דומיא דמנורה דיכול לגררה ולא יהיה ניכר וכ"כ הרמב"ם בפ"ג דטוען אבל ה' המגיד פי' לדעת הרמב"ם דבאזור נמי אם הזכירו שניהם מדה דחייב מפני שיכול לחתכו וכו' ומביאו ב"י ותימה לפי זה למה שינה הרמב"ם הלשון מאזור ליריעה באזור גופיה הוה ליה לחלק בין הזכירו מדה ללא הזכירו מדה כמו שחילק במנורה בין הזכירו משקלו ללא הזכירו משקלו אלא ודאי דבאזור אפילו הזכירו מדה פטור משום דאינו יכול לחתכה דראשיה ניכרין כדפירש"י מה שאין כן ביריעה דאינו ניכר וכדפרישית וכן היא דעת הרמב"ם ורבינו והכי נקטינן : (ל) אין הודאה בשטר חשובה הודאה להתחייב שבועה על הכפירה מן התורה · פי' דוקא שבועה דאורייתא כגון מודה מקלת ושבועת השומרים והעדאת ע"א אבל שבועת הנשבעין ונוטלין נשבעין עליהן כדלקמן בסי' צ"ה סעיף י"ג : (לא) ומ"ש כילד וכו' דשטר חשוב כמו קרקע וכו'. איכא למידק דבפ"ק דמליעא (דף ד') לא קאמר הכי אלא למ"ד הילך חייב אבל לרב ששת וקיי"ל כוותיה דהילך פטור אין אנו צריכין לטעם זה אלא אפילו ליכא כפירת שעבוד קרקעות כגון דלית ליה קרקע או מחל לו השעבוד נמי פטור דשטר הילך הוא וכדפי' לעיל בריש סי' פ"ז דבשטר שיש ביד התובע קודם שתבעו הילך הוא לד"ה וכך יש להקשות בדברי האלפסי שכתב ג"כ האי טעמא . ונראה ליישב דנקט האי טעמא דנפקא מיניה אף להיכא דקי"ל הילך פטור כגון דנראה כמערים בטענת הילך כדי לדחות ממנו השבועה דצריך לישבע ש"ד כדלעיל ריש סי' כ"ז ואפ"ה גבי שטר כה"ג דהודה בשטר ונראה כמערים פטור מש"ד דשטר חשוב כמו קרקע ולעיל ריש סי' פ"ז דכתב דשטר הוי הילך נ"מ דאפילו דלית ליה קרקע א"כ מחל

בעל התרומות בשער ז' שכ"כ בתשובת קמאי וכתב הוא שאינו נראה אלא הדין עם התובע וכו' : (כו) אין מודה מקלת חייב וכו' משנה בפרק שבועת הדיינין (קג:) אין נשבעין אלא על דבר שבמשקל ושבמדה ושבמנין כילד א"ל בית מלא חסרתי לך כיס מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל פטור זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון חייב ופי' רש"י זיז קורה של עלייה הבולטת חוץ הבית ובגמרא אמר אביי כ"ש אלא דא"ל בית סתם אבל א"ל בית זה מלא ידיע טענתיה ופרש"י דכיון דא"ל בית זה מלא וזה מחזירה לו חסירה נראית חסרונה והרי הוא כזה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון א"ל רבא א"ה אדתני סיפא זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון חייב ליפלוג וליתני בדידיה וכו' אלא אמר רבא לעולם אינו חייב עד שיטענו בדבר שבמדה שבמשקל ושבמנין ויודה לו בדבר שבמדה שבמשקל ושבמנין ותניא כוותיה דרבא וכתבו התוס' וא"ת ואמאי לא חשיב בית זה מלא דבר שבמדה דכיון דא"ל בית זה מלא וזה החזיר לו חסירה נראית חסרונה והרי הוא כזה אומר עד הגג וזה אומר עד הזיז וי"ל דכשאין חסרה אלא מעט מקריא מלאה ואין ידוע מה ביניהם א"נ בעינן שיזכיר מדה בהודאתו עכ"ל ומדברי רבינו נראה דדוקא כשטוענין בבית ידוע דאי בבית סתם לאו דבר שבמדה הוא שהרי כמה בתים יש גדולי' וקטני' ואין ידוע טענתם כמה וכ"כ ה"ה פ"ד מטוען לדעת הרמב"ם וכתב שכן נראה מדברי הרמב"ן ז"ל ועיקר אע"פ שיש חולקין : (כח) ומ"ש רבינו וכגון שהרקיבו וכו' שם בתוס' זה אומר עד הזיז למ"ד הילך פטור צריך להעמיד כגון שזה עצמו שמודה אינו בעין ובריש מציעא כתב הרא"ש והא דתנן בשבועת הדיינין בית מלא מסרתי לך והלה אומר מה שהנחת אתה נוטל פטור זה אומר עד הזיז וזה אומר עד ההלון חייב צ"ל דמיירי כגון שהרקיבו אותן פירות שהוא מודה לו בפשיעה וחייב לפרעו דלאו הילך הוא וכ"כ הר"ן בפרק שבועת הדיינין : (כט) תבעו מנורה גדולה וכו' שם (מג:) מנורה גדולה יש לי בידך אין לך בידי אלא מנורה קטנה פטור אזורה גדולה יש לי בידך אין לך בידי אלא אזורה קטנה פטור מנורה בת י' לטרין יש לי בידך אין לך בידי אלא בת ה' ליטרין חייב מ"ש מנורה גדולה ומנורה קטנה דפטור דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו בת י' ליטרין ובת ה' ליטרין נמי מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו ותירץ רב שמואל בר יצחק כיפא במנורה של חוליות עסקינן דקא מודה ליה מיניה והקשו אזורה נמי ליהוי ולוקמה בדליפי אלא מאי אית לך למימר בדליפי לא קתני ה"נ בשל חוליות לא קתני אלא א"ר אבא שאני מנורה הואיל ויכול לגררה ולהעמידה על ה' ליטרין ופרש"י אבל בגדולה וקטנה ליכא למימר הכי ובאזורה ליכא למימר חתך הימנה שהרי ראשיה ניכרין עכ"ל : תבעו יריעה וכו' ז"ל הרמב"ם בפ"ג מה' טוען מנורה גדולה יש לי בידך אין לך בידי אלא מנורה קטנה ה"ז פטור אבל אם טענו במנורה בת י' לטרין והודה לו במנורה בת ה' ה"ז מודה במקצת מפני שיכול לגררה ולהעמידה על ה' וכן אם טענו אזור גדול וא"ל אין לך בידי אלא אזור קטן פטור אבל אם טענו ביריעה בת כ' והודה לו ביריעה בת י' ה"ז נשבע מפני שיכול לחתכה ולהעמידה על עשר וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וכתב ה"ה כל לשון הגמרא שהזכרתי בסמוך וכתב עוד וסובר רבינו דלפי המסקנא ה"ה באזור כשהזכירו שניהם מדה מפני שיכול לחתכו וברייתא תנא חדא וה"ה לאידך וכי מקשי לרב שמואל א"ה ליהני אזורה לא מפרקינן תנא חדא וה"ה לאידך. משום דחוליות לא מתני בהדיא בברייתא הלכך לא משתמע חד מאידך אבל במסקנא אזור ומנורה שוים זה נ"ל לדעת רבינו וכן נראה מדברי רבינו האי ז"ל. עכ"ל ודע שהרמב"ם לא כתב דין מנורה של חליות ולא אזור דליפי ונראה דמשום דמהדינים שכתב משתמעי לא חשש להאריך יותר ממה ששנו בברייתא עם טעם שנתנו בגמרא הואיל ויכול לגררה ולהעמידה על ה' ליטרין : (ל) אין הודאה בשטר חשובה וכו' בריש מציעא העלו כן הרי"ף והרא"ש מדאמרינן התם דמודה במה שכתוב בשטר לא חשיב הודאה משום דאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות כלומר דשטר הוי שיעבוד קרקעות וכשם שאין נשבעין על כפירה קרקעות כך הודאתן אינה מביאה לידי שבועה

דרישה

[illegible]

פרישה

[illegible]

ומ"ש

כלל אלא משלם נ' שהודה ושל השטר שכפר ישבע בעל השטר ויטול אלא אפי' הודה בנ' דשטר וכפר בנ' שבעל פה אינו נשבע דשטר חשוב כמו קרקע כיון שהוא על שיעבוד קרקעות וכשם שאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות כך אין הודאתו מחייבת שבועה: (לג) וכתב בעל התרומות למדנו מכאן שאם תבעו מנה הלויתיך בניסן ומנה בתשרי והודה לו באחד מהן חשיב שפיר הודאה ממין הטענה אע"פ שלא הלוהו כאחד שאינו פטור אלא מפני שתבעו מנה בשטר עם מנה בע"פ אבל אם היו שניהן ע"פ והודה לו באחד חייב אע"פ שב' הלואות הן ולא היה זמנן שוה: (לג) הוציא עליו שט"ח שכתוב בו סלעין או דינרין סתם מלוה אומר ה' ולוה אומר ב' פטור משבועה דאורייתא שאין כאן הודאה דבלאו הודאתו נמי מיעוט סלעים ב' ונמצא שלא הודה אלא מה שבשטר ואין כאן הודאה ואפי' אמר הלוה ג' שהודה לו באחד יותר על משמעות השטר אפ"ה פטור דהוי כמשיב אבידה שאם היה רוצה היה אומר שנים וכל משיב אבידה פטור: (לד) לפיכך א"ל מנה לך או לאביך בידי ופרעתיך מחצה והשיב זה לא הייתי זכור אך אתה הזכרתני ויודע אני שלא פרעת כלום פטור משבועה ואפי' מדרבנן שאינו אלא כמשיב אבידה: (לה) וכשם שהודאת מלוה בשטר אינה הודאה כך הודאת מלוה בקנין ויש כאן עידי הקנין אינה הודאה דסתם קנין לכתיבה עומד ודינו כשטר: (לו) לפיכך אמר לו נ' דינרין יש לי בידך בקנין ונ' בלא קנין והודה לו באותן של קנין וכפר באחרים נשבע היסת והרמב"ן כתב בד"א כשהעדים לפנינו אבל אם אין שם עדי קנין אע"פ שהודה הלוה שהיה בקנין הרי הוא כשאר תביעה ע"פ ונשבע כשאר מודה מקצת: (לז) וכן נמי בשטר אם אין יכול לקיימו או משאר שטרות או מעדים שיכירו אלו החתימות אע"פ שמודה הלוה כיון דקי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו הרי הוא כהודאת ע"פ ונשבע על הכפירה שעמה: (לח) ואצ"ל אם אין למלוה שטר וטוען שטר היה לי ואבד והודה לו הלוה ששטר עשה לו וכפר במקצת או שהודה בכל השטר אלא שאומר שקצתו פרוע שנשבע שבועת התורה כשאר מודה מקצת וכ"ש אם לא הודה הלוה לא בשטר ולא בקנין אע"פ שטוען המלוה שטר היה לי ואבד אם הודה לו הלוה במקצת וכפר במקצת או שהעיד עליו עד אחד שקנה ממנו על אותו הסמן והוא אומר להד"ם שחייב שבועה דאורייתא כשאר מודה מקצת וכשאר העדאת עד אחד אבל התוספות כתבו דאפי' במלוה ע"פ ליכא שום שבועה דאורייתא לא

שבועה דקרקעות איממעט משבועה כדאיתא פרק שבועת הדיינין (מב:) וכן פסק הרמב"ם פ"ד מהלכות טוען: (לג) **וכתב** בעה"ת למדנו מכאן וכו' בשער שביעי: (לג) **הוציא** עליו שטר חוב וכו' ג"ז שם ברייתא (ד' ד:) שטר שכתוב בו פלוני לוה מפלוני סלעים ולא פירש כמה וכן שטר שכתוב בו דינרין סתם מלוה אומר ה' ולוה אומר ג' רשב"א אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע ר' עקיבא אומר אינו אלא כמשיב אבידה ופטור ופירש רש"י אינו אלא כמשיב אבידה מדהו"ל למימר שתים והשטר מסייעו דכיון דלא פירש ניכרים הדברים שבנים היו לכך לא הוצרך לפרש דמיעוט סלעים ב' וכיון דאמר ג' משיב אבידה הוא וחכמים פטרו את משיב אבידה מן השבועה דתנן בהניזקין המוצא מציאה לא ישבע עליה וכתבו הרי"ף והרא"ש והלכה כר"ע דקיי"ל הלכה כר"ע מחבירו וכי פליג רשב"א עליה דר"ע היכא דאמר לוה ג' אבל היכא דאמר לוה שתים אפי' רשב"א מודה דפטור משום דהוי שעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות וכן פסק הרמב"ם בפרק ד' מהלכות טוען וכתב ה"ה וי"מ נשבע הוא היסת בין באומר ב' בין באומר ג' וכן כתבו ז"ל ואע"פ שמשיב אבידה הוא אינו כמוצא מציאה לגמרי שלא לישבע היסת ואף על פי שרבינו דימה זה למשיב אבידה כבר נתבאר בדבריו שכל מקום שנזכר כאן פטור הוא משבועת התורה בדוקא עכ"ל ועיין בב"י שם: (לד) **לפיכך** א"ל מנה לך או לאביך בידי ופרעתיך מחצה והשיב זה לא הייתי זכור וכו' כ"כ בעל התרומות בשער ז' בשם הרמב"ן ונתן טעם משום דאין מודה מקצת חייב אלא בשקדמה תביעה להודאה: (לה) **וכשם** שהודאה בשטר אינה הודאה כך הודאת מלוה בקנין וכו' עד ובשאר העדאת עד אחד הכל כתוב בסה"ת שער ז' בשם אלא שמואין צ"ל למלוה בשטר וכו' ואילך כתוב בשם הר"י ן' מיגא"ש: (לח) **אבל** התוס' כתבו דאפי' במלוה ע"פ ליכא שבועה דאורייתא וכו' בריש מציעא גבי הא דאמרינן אין נשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות כתבו וא"ת למ"ד בגט פשוט דשעבודא דאורייתא מודה מקצת למה נשבע הא כופר שעבוד קרקעות ויש לומר שמחל לו השעבוד או שאין לו כלל קרקעות אפילו משעבדי אבל לרבי יוחנן דאמר בשבועת הפקדון כופר בממון שיש עליו עדים חייב קרבן שיש עליו שטר פטור משום דכופר שעבוד קרקעות דבעדים לא חשיב כופר שעבוד קרקעות אע"ג דסבר רבי יוחנן שעבודא דאורייתא היינו משום דכיון שהפקיעו חכמים השעבוד במלוה על פה משום פסידא דלקוחות חשיב כאילו מחל לו השעבוד ומיירי דאית ליה משעבדי ולית ליה בני חרי קרקעות דאי אית ליה בני חרי אפי' יש עליו עדים פטור ואי לית ליה אפילו משעבדי אפי'

מחל השעבוד דאפ"ה פטור מטעם הילך והכא אשמועינן איפכא ופטור מטעם כפירת שעבוד קרקעות אפי' בדוכתא דליכא למיפטריה מטעם הילך והכי משמע באשיר"י רפ"ק דמציעא דכתב הני תרתי טעמי כהדדי וז"ל אבל אי אמר לוה שתים מודה דפטור משום דהוה ליה הילך דשטרא דקמודה ביה כהילך דמי ופטו' או משום דהוה ליה שטר כפירת שעבוד קרקעות וכו' משום דאיכא נפקותא מכל חדא וחדא מהנך תרי טעמי כדפי' זר"ל לדעת הרא"ש ורבינו אבל ב"י לא כתב כך בריש מציעא ומביאו ב"י בסוף סימן זה דכתב דדעת האחרונים דלמאי דקאמר טעמא דשטר משום כפירת שעבוד קרקעות הדרינן בה מטעמא דהילך ואפי' לרב ששת דהילך פטור שטר לא אמרינן ביה הילך וזה נראה דעת האלפסי דלא כתב בשטר טעמא דהילך אלא טעמא דכפירת שעבוד קרקעות וכן נראה דעת הר"י מיגא"ש דאפי' משכון לא הוי הילך כ"ש שטר אבל דעת הרמב"ם פ"ב דטוען כדעת הרא"ש דשטר בעדים הוי הילך כיון דלאי אפשר לו לכפור וכמ"ש בעל העיטור הביאו רבינו בסי' פ"ז ודוק: (לג) **וכתב** בעה"ת למדנו מכאן וכולי. נראה דלהרמב"ם לא איצטריך לאשמועינן דאפילו תבעו מנה מלוה והודה לו בכ' פקדון חשיב הודאה ממין הטענה כ"ש אידי ואידי הלואה ואין זמנן שוה אלא להראב"ד איצטריך אי נמי איצטריך אף להרמב"ם היכא דהלואה בניסן ופקדון בתשרי דחשיב נמי ממין הטענה: (לג) **הוציא** עליו שטר חוב וכו'. בברייתא רפ"ק דמציע' פליגי בה רשב"א ור"ע ואמר בגמ' דרשב"א נמי מודה בלוה אמר שתים דפטור מש"ד אלא היכא דלוה אומר ג' ס"ל לרשב"א הואיל והודה מקצת הטענה ישבע ור"ע אומר אינו אלא כמשיב אבדה והלכה כר"ע ופירש"י מדהוה ליה למימר שתים והשטר מסייעו דכיון דלא פירש ניכרים הדברים שבנים היו לכך לא הוצרך לפרש דמיעוט סלעים ב' וכיון דאמר ג' משיב אבדה הוא וחכמי' פטרו את משיב אבדה משבוע' דתנן בהניזקין המוצא מציאה לא ישבע וכו' עכ"ל טעמו לייסב מ"ש הכא מאחר כל מודה מקצת דמשיב אבדה הוא דאי בעי הוה כופר בכל ותירץ דבעלמא אין אדם מעיז פניו לכפור הכל אבל הכא מעיז כיון דמסייע ליה שטרא והיינו דכתב רבינו תחלה בלוה אומר ב' דפטור מש"ד לד"ה אף לרשב"א ואח"כ כתב ואפי' אמר הלוה ג' וכו' דחייב לרשב"א אבל אנן קיי"ל כרבי עקיבא דפטור והא אשמעינן דבלוה אמר ב' פטור מש"ד אבל היסת מיהא חייב אבל בלוה אומר ג' דהוי משיב אבדה פטור לגמרי ואפי' היסת אינו נשבע אבל ה' המגיד כתב דאינו כמשיב אבדה לגמרי וחייב היסת: (לד) **לפיכך** א"ל מנה לך וכו' אתה הזכרתני וכו' פי' לא מיבעיא היכא דהודה מעצמו ואמר מנה לאביך בידי ונתתי לו חמשים ונשאר לו חמשים דפטור אף משבועת היסת דהא פשיטא דאין נשבעין היסת על טענת שמא אלא אפי' אמר אך אתה הזכרתני ויודע אני שלא פרעתי כלום והוה אמינא דחייב ש"ד דזה טוען ברי מנה וזה מודה בנ' ואפ"ה הכריע הרמב"ן דאין זה מודה מקצת כיון שקדמה הודאה לתביעה וכדלעיל בסימן זה סעיף י"א וכיון דלא חשיב ליה מודה מקצת א"כ הו"ל משיב אבידה ופטור אף משבועת היסת וכדכתב בעה"ת שער ז' סי' ב' (דף י"ט ע"ג) ומהרו"ך כתב די"ל דלא כתב רבי' דפטור אף מהיסת אלא בהך דמנה לך או לאביך בידי וכו' אבל בהוציא עליו שטר דכתב בו סלעין ולוה אומר ג' נמי חייב היסת והא ליתא חדא כיון דאפילו הכא דטוען ברי יודע אני שלא פרעתי כלום וליכא מידי דמספק עלן דלאו הכי הוא פטור הנתבע לגמרי דאפילו היסת לא צריך כ"ש גבי סלעים דמסייע שטרא לנתבע דלא חייב לוה אלא שתים והנתבע דקאמר שלש משיב אבדה הוא והתובע דקאמר חמש מספק עלן דלאו הכי הוא מדכתב סלעים סתם בשטרא דפשיטא דפטור אף מהיסת ותו דכיון דקאמר רבינו בלוה אמר שנים פטור מש"ד ובלוה אמר ג' אמר פטור בסתמא מכלל דדוקא בלוה אמר שנים נשבע היסת אבל בלוה אמר ג' פטור אף מהיסת והכי נקטינן: (לה) **וכשם** שהודאת מלוה בשטר וכו' עד ובשאר העדאת ע"א כו'. כ"כ בעה"ת לשם בעמוד ב' וע"ש ודין זה דעדי קנין חשיב כשטר כתבו רבי' ע"ש הרמב"ם ס"ס פ"ז והוא דעת השאלתות והראב"ד הביאו ב"י תחלת סי' פ': (לח) ומ"ש אבל התוס' כתבו וכו' אלעיל קאי שכתב בסעיף ל' אין הודאה בשטר חשובה הודאה וכו' ונמשך דיבור זה מחילוקי דיני הודאה בשטר עד כאן ועכשיו אמר אבל התוס' כתבו דאפילו במלוה ע"פ ליכא שום ש"ד וכו'

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

וכו' והתימה לי טובא דמשמע דס"ל לרבינו דכך היא ההלכה לדעת התוס' דליכא ש"ד אא"כ אין ללוה קרקע או שמחל לו השעבוד ושכ"כ הרא"ש והא ליתא דהא לא כתבו התוס' בריש פ"ק דמציעא (דף ד') ובפרק שבועת הפקדון (דף ל"ז) האי ליטנא דכתב רבינו בשמם דקיי"ל דשעבודא דאורייתא גם הרא"ש בפרק שבועת הפקדון לא כתב לשון זה אלא דכתבו דכך צריך לפרש למ"ד שעבודא דאורייתא דהכי הוי דינא אבל להלכה כתבו התוס' להדיא בפ"ק דקדושין (דף י"ג) דקיי"ל שעבודא לאו דאורייתא וכ"כ התוס' בס"פ גט פשוט ע"ש רבי' אליהו ורבי' חננאל וכן עיקר וכך נראה דעת הראב"ד שהביא רבינו לקמן בסימן ק"ד בסתם ונראה דכופר כאותו דקיי"ל שעבודא לאו דאורייתא ואפשר לייסב דכוונת רבי' אינה אלא לומר דהרא"ש הסכים לאותן דב"ים שכתבו התוס' למ"ד שעבודא דאורייתא ופסק שכך הוא הלכה והיינו מה שפסק הרא"ש להדיא ס"פ ג"ט פשוט דקיי"ל כעולא דשעבודא דאורייתא ושיעור דברי רבינו כך הוא אבל התוס' כתבו דאפילו במלוה ע"פ ליכא משום ש"ד וכו' כיון דקיי"ל דשעבודא דאורייתא וכו' וכן כתב הרא"ש כלומר דהסכים לזה שכתבו התוס' כאן אע"פ דהתוס' גופייהו לא ס"ל דכך הלכה כדפי'

לא במודה מקצת ולא בהעדאת עד אחד כיון דקיימא לן דשיעבודא דאורייתא

אפילו יש עליו שטר חייב עכ"ל וכפ' שבועת הפקדון (לז:) אמימרא דרבי יוחנן כתבו ואין מביאין קרבן על כפירת שעבוד קרקעות תימה דר' יוחנן גופיה אית ליה בסוף בתרא שעבודא דאורייתא וא"כ אפילו בעל פה היכי משכחת להו לשבועת העדות ולשבועת הפקדון וה"נ קשה מהשולח דאמר רבי יוחנן שטר שיש בו אחריות נכסים אינו מחמט וא"כ אפילו בע"פ לא משכחת לה לדידהו וכן בפ"ק דמציעא גבי מודה מקצת ובפרק הכותב ואיתא נמי התם גבי עד אחד דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ולמ"ד שעבודא דאורייתא לא משכחת שבועה וצ"ל דכולהו משכחת כשמחל השעבוד עכ"ל והרא"ש פרק שבועת הפקדון כתב שהקשו התוספות למ"ד שעבודא דאורייתא מודה מקצת דחייביה רחמנא שבועה וכן ע"י עד אחד היכי משכחת לה הא הו"ל כפירת שעבוד קרקעות ותירצו כגון שמחל לו השעבוד או כגון שאין לו קרקע והרמב"ן ז"ל כתב דהא במוכחא דכל מודה מקצת שאין בו עדים כאן חייב דאפילו תבעו מנה לי בידך בשטר ואבד ממני השטר והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים בשטר חייב הוא שבועה דאורייתא כיון דאמר דאין השטר כאן ואין יכול לגבות בו מן המשועבדים לאו שעבוד קרקעות מיקרי ואין דבריו נ"ל דכיון דשעבודא דאורייתא אפילו מלוה על פה נמי נשתעבדו נכסיו והא דלא גבי מיתמי ומלקוחות משום דאין המלוה ידועה כיון שאין עדים בדבר ואפילו הלוה מודה דחיישינן לקנוניא ואם היה הלוקח מודה בהלואה היה גובה ממנו הלכך אין שעבוד קרקעות תלוי לא בעדים ולא בשטר למאן דאית ליה שעבודא דאורייתא אלא כל הלואה נשתעבדו נכסי הלוה עכ"ל ולמדנו מדברי התוס' דב"ק דמציעא שכתבתי בסמוך דאי לית ליה קרקע כלל אפילו משעבדי אע"ג דאית עליה שטר לא הוי כפירת שעבוד קרקעות ומ"מ לא נפקא לן לענין דינא מידי שאם הודה בכ' שבע"פ וכפר בכ' שבשטר משלם חמשים שהודה ושל השטר שכפר ישבע בעל השטר ויטול ואם הודה בחמשים דשטר וכפר בכ' שבע"פ ג"כ אינו נשבע דחמשים דשטר דמודה בהו הו"ל כאומר הילך כדאמר פרק קמא דמציעא אא"כ אין לוה שום נכסים לא קרקעות ולא מטלטלים שאז אפשר דלאו הילך הוא ודע שהרמב"ם כתב פ"ד מטוען אין מודה מקצת חייב עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו כיצד הי שטען חבירו ואמר מאה דינרים יש לי אצלך בחמשים שבשטר זה וחמשים בלא שטר אין לך בידי אלא כ' שבשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדים בו ואפילו כפר בו היה חייב לשלם לפיכך נשבע היסת על הכ' וכתב ה"ה ונראה פי' דברי רבינו דדוקא בגבס בשטר שא"א לומר פרעתי אבל אם היו החמשים בעדים או בכתב ידו שהוא נאמן לומר פרעתי אם הודה בהם הודאתו הודאה לחייבו שבועת התורה וזה נראה ממה שהזכיר שטר בדוקא וממה שאמר שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין והרמב"ן ז"ל הוסיף לומר שאפילו הכ' הם בכ"י בנאמנות חייב כיון שאינו גובה בו מנכסים משועבדים ולא מיעטו אלא שטר בדוקא דהו"ל שעבוד קרקע שגובה בו מן הלקוחות ורבינו האי כ' בשערי שבועות הפך תזה ואמר שאפילו אין החמשים אלא בעדים אם הודה בהן אין הודאתו כלום ודברי רבינו נראין לו עיקר עכ"ל: (ב"ה) והריטב"א למד מדברי רש"י שדעתו כדברי הרמב"ם ולמר הוא מ"ש שהוסיף הרמב"ן:

ורבינו ירוחם כתב דיש חלוקות בנתיב ג' חלק ב' והר"ן ונימוקי יוסף כתבו בריש מציעא מדאיצטריכין לטעמא דשעבוד קרקעות למפטריה משבועה שמעינן דמודה מקצת הטענה כי האי דלאי אפשר לכפור עליו כשתים דהכא חייב שבועה הילכך היכא דטעין איניש מנה לי בידך חמשין אית עלייהו חתם ידך וחמשים על פה והלה מודה בחתם ידו וכופר בחמשין אחריני חייב שבועה דאורייתא ואע"ג דלא מצי כפר באותם חמשין שבשטר כגון שכתב בו נאמנות כיון דלאו שעבוד קרקעות הוא ולא מסייע ליה סברא מיחייב שבועה דאורייתא ואין צריך לומר כשאין בו נאמנות שהרי יכול לכפור באותם חמשים שבשטר זה שיכול לומר פרעתי לדעת הגאונים. אבל הרמב"ם כתב בפרק ד' מהלכות טוען שאין מודה מקצת חייב עד שיודה בדבר שאפשר לכפור בו ולפי דבריו הא דאיצטריכין הכא לטעמא דשעבוד קרקע לרבי חייא דאמר הילך חייב הוא וכו' אבל ז לרב ששת דקיי"ל כוותיה צריכין לטעמא דשעבוד קרקעות ואין זה מחוור בעיני האחרונים עכ"ל:

(ב"ה) ולענין כתב ידו בנאמנות נקטינן כהרמב"ן דמסתבר טעמיה וי"ש להקרק מדברי הרמב"ם שגם הוא סובר כן:

הוליא

דרישה

בפרישה כתבתי דאפילו בכה"ג דלית ליה קרקע כלל וגם מחל שעבודיה ללוה אפ"ה בכופר מלוה בשטר לית ביה ש"ד וכן מוכח מל' התוס' דפ' שבועת הפקדון דף ל"ז דשם אח"ש ר"י הכופר בממון שיש עליו עדים ונשבע עליו לשקר חייב קרבן אבל שיש עליו שטר פטור מ"ט דהו"ל שטר שיעבוד קרקעות ואין מביאין קרבן על כפירת שעבוד קרקעות אזה כתב ז"ל תימה וסא ר"י גופיה אית ליה דשיעבודא דאורייתא וא"כ אפילו בע"פ היכי משכחת לה לכולהו ש"ד וכו' דכולהו משכחת לה כשמחל לו השיעבוד עכ"ל בקיצור והאי כשמחל לו השעבוד נראה דה"ל אפילו שיעבוד דמשועבדים דמאן דמחל ללוה שיעבוד דבנ"ח כ"ש דמחל ליה שיעבוד דלקוחות גם כן והוא משמעות לשון שעבוד סתם וכן מוכח מל' התוספות דב"מ דף ד' דשם אח"ש בגמרא דאין נשבעין על כפ"ק כתבו ג"כ כנ"ל וביותר ביאור וז"ל וא"ת למ"ד שיעבודא דאורייתא א"כ הודה מקצת למה נשבע וי"ל שמחל לו השיעבוד או שאין לו קרקעות אפילו משועבדים עכ"ל. הרי דכתבו בסוף דבריהן דלא מצינו אליבא דהאי מ"ד ש"ד כי אם כשאין לו קרקעות כלל אפילו משועבדים וה"ט דאין התורה גם מלוה ע"פ מוקדמת טורף מלקוחות שקני אחרי הלואתו ועכ"פ מוה דמ"ש בתחלה דמצינו ש"ד כשמחל לו השיעבוד מיירי נמי דיחל לו אפילו שיעבוד דמשועבדים ש"מ דסתם שיעבוד ר"ל משועבדים וכן הוא כי נתם כמ"ש פ' שבועת הפקדון הנ"ל אדברי ר"י ואפ"ה קאמר ר"י שם דבמלוה בשטר פטור וע"כ צ"ל דה"ט משום דשטר עצמו חשיב כמקרקעי כיון שראוי לגבות בו ממשועבדים אלמא שמחל ולא פליג (מתיבת וכל' וכו' עד תיבת בסמוך בספרים אחרים ליתא) [וכל' הטור שכתב ז"ל דשטר חשיב כקרקע כיון שיש בו על שיעבוד קרקעות. א"נ משום דאף אם אין לו עתה קרקעות מ"מ עביד הוא דזבין איניש קרקעות ואף אם ימכור וימכרם ראוי הוא לגבות בשטר זה דגם באחריות דדאקני אמרינן שהוא ע"ש כמבואר בח"מ סימן קי"ב וכ"ש אם כתוב בשטר בפירוש דאקני. ומש"ה ס"ל דמיחשב כל שטר ככופר בש"ק משא"כ במלוה ע"פ דנשבע ש"ד כיון דאין לו נכסים בשעת שבועה. והתוס' והרא"ש דמוקי לה גם במחל לו השיעבוד היינו גם בכה"ג מצינו ש"ד במלוה ע"פ אבל לענין לחלק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר אפשר דלא מחלקי אלא כשאין לו קרקעות כלל ומטעם שכתבתי וכל זה הוכחתי בפרישה ואכתוב עוד מזה בסמוך]. אלא אי קשיא הא קשיא דשם בפ"ק דב"מ אמר שכתבו לה"ש בשמם כנ"ל מסקי את סוגית, וכתבו ז"ל אבל לר"י דפרק שבועת הפקדון דאמר כופר בממון שיש עליו עדים חייב קרבן כו' דבעדים לא חשיב ככופר ש"ק אף על גב דר"י ס"ל שיעבודא דאורייתא היינו משום דכיון שהפקיעו חכמים השיעבוד במלוה ע"פ משום פסידא דלקוחות חשוב כאילו מחל לו השיעבוד ומיירי דאית ליה משעבדים ולית ליה בנ"ח קרקעות דאי אית ליה בנ"ח אפילו יש עליו עדים פטור לר"י דאית ליה שיעבודא דאורייתא ואי לית ליה אפי' משועבדים אפילו יש עליו שטר חייב עכ"ל. מוכח מדבריהם הללו דס"ל דאין השטר מצד עצמו מיחשב כקרקע דא"כ ליהו כתבו דבלית ליה אפילו משועבדים אפילו יש עליו שטר (פטור) [חייב] והוא סותר למ"ש התוספות בפרק שבועת הפקדון בשם אבא דר"י דאפי' במחל לו שיעבוד משועבדים איירי ואפ"ה קאמר דכופר במלוה בשטר פטור וכנ"ל. ודוחק לומר דס"ל דיש חילוק בין הו"ל קרקעות ומחל ללוה השיעבוד דעלה קאמר בשבועות דאין נשבעים אשטרות ובין לא הו"ל כלל דעלה קאמר בפ"ק דב"מ דאי לית ליה משועבדים אפילו בשטר נשבעין דא"כ לא היו צריכים התוס' לדחוק ולכתוב בפ"ק דב"מ לבסוף דר"י מיירי דא"ל משיעבדים ול"ל בנ"ח אלא הו"ל לאוקמא כמ"ש שם מעיקרא בריש הדבור דמיירי כשמחל לו השיעבוד ויש מתרצין דמ"ש התוספות בב"מ בסוף אליבא דר"י דמיירי דאית ליה משועבדים לא כ"כ אלא לענין חיוב קרבן דלענין חיוב קרבן אינו תלוי במה שנקרא השטר קרקע אלא בענין שיכפור לו ממון ממש. אבל גם זה דוחק דא"כ לא הוי סתמי דבריהן ועוד דא"כ לא הו"ל להתוס' למכתב בל' אבל לר"י כו' כיון דשני ענינים הן אלא הו"ל ולענין קרבן אינו כן וכ"ל דהכי כלעת דברי התוספות שם דמתחלה כתבו דאליבא דמ"ד שעבודא דאורייתא לא מצינו ש"ד כמ"ש ואוקי כ"א בלית ליה קרקעות כלל ואפילו משועבדים ומטעם שכתבתי לעיל ואז יכול להיות דנשבעים גם אשטרות. ולכ"ז צ"ל דהברייתא וסוגיא דגמרא דלשם דמחלק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ אתיא אליבא דמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא דאליביה מצינו שפיר ש"ד במלוה ע"פ אפילו יש לו קרקעות ואין נשבעין על מלוה בשטר דכיון דאית ליה קרקעות הו"ל ש"ק. ועוד מסקי התוספות וכתבו אבל לר"י הנ"ל א"א למימר הכי דהא הוא ס"ל דשיעבודא דאורייתא ואפ"ה מחלק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר וכתבו דנ"ל דס"ל לר"י דאף דשיעבודא דאורייתא ומדאורייתא גם מלוה ע"פ טורף ממשועבדים מ"מ מאחר דתקנו חז"ל משום פסידא דלקוחות דלא לגבות מלוה ע"פ ממשועבדים או כל המלוה לסבורו ע"פ הו"ל כאילו מחל לו בפירוש שיעבודא דאורייתא ויש לו עליו. ומש"ה גם לענין קרבן דשבועת הפקדון אף דהוא ענייני דאורייתא מ"מ במלוה שיש עליו עדים חייב בקרבן כו' דהו"ל כאילו מחל לו השיעבוד ולית ליה קרקע כלל לגבותו אפילו משועבדים ובמלוה בשטר פטור דלגבי שטר לא הוי כמחל לו דהא גם אחר תקנת חכמים גובין בשטר ממשועבדין ומש"ה לא כתבו התוספות ל' אלא אחר הנזכרת לדברי ר"י משום דלא קורו ממ"ש בראשונה דמ"ש דאפיכה הוא לדן תורה קודם תקנת חכמים וגם ר"י מודה בו כיון דמלוה ע"פ גובה משועבדים מן התורה ודאי לא מצינו לפרש דמייכה התורה שבועה כ"א בלית ליה קרקע כלל. ואח"כ כתב אבל לר"י כו' ור"ל דמייריו למדנו דכ"ל דלאחר שתקנו חז"ל דאין מלוה גובה ממשועבדים אזי הו"ל כאילו מחל לו השיעבוד בפירוש ויש חילוק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ. ולפ"ז י"ל דגם בח"ש התוספות בפ' שבועת הפקדון דמיירי דמחל לו השעבוד ור"ל בית לו בנ"ח צ"ל דמחל לו השיעבוד דבנ"ח בפירוש. ובלית ליה בנ"ח ויש לו משועבדים הו"ל כאילו מחל לו השיעבוד. ור"י מיירי בדיש לו משועבדים אלא דקשה דא"כ לא הו"ל להתוס' לסתום אלא לפרש. ודוחק לומר דסמכו עם בפרק שבועת הפקדון שהוא עיקר מקום דהני דינא אמ"ש בפ"ק דב"מ דשם לא כתבו אלא אגב גררא ולכל הפחות הו"ל שם מראה מקום אמ"ש בפ"ק דב"מ. ועוד שהרא"ש שמדרכו לפסוק כפסקיו אחר דברי התוספות וכן נמי כתב שם בפרק שבועת הפקדון דמצינו ש"ד כשמחל לו השעבוד או כשאין לו קרקעות כל' התוספות דב"מ הנ"ל דמוקמו בהכי בריש דבריהן ומ"ש התוספות אחר זה לא כתב כלל בשם מקום. ואף ע"ג דלא כתב הרא"ש שם דלית ליה קרקעות כלל שתמא כפירוש דמי דהא ל' התוספות דפ"ק דב"מ נקט ושם כתבו דאין לו קרקעות כלל. ועוד דהרא"ש הקדים וכתב דמצינו ש"ד כשמחל לו השיעבוד קודם שאין לו קרקע משמע כמו דכשמחל לו השיעבוד משמע מיירי דמחל לו גם המשועבדין וכנ"ל ה"נ בלית ליה קרקע איירי בהכי וקאי אדברי ר"י ואפ"ה אר"י דאין חייבין קרבן אשטר. מוכח מזה דלא ישרו בעיניו דברי התוספות דלשם וס"ל דדבריהם סותרים זא"ז ומ"ש פרק שבועת הפקדון הוא עיקר וה"י ס"ל דאפילו לית ליה אפילו משעבדין אין נשבעין ולא מחייבין קרבן אשטרות. ונלע"ד דיש לומר דכוונת הא סוגיא דפ"ק דב"מ בדבריהן הראשונים למ"ש דלמ"ד שיעבודא דאורייתא מיירי באין להן אפילו משעבדים או נשבעין אפילו אשטרות והגמרא שם דמחלק ביניהם אולי דוקא אליבא דמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא כנ"ל דאין נאמר דר"פ ורשב"א דהברייתא וכל הסוגיא דשם גמרא דלשם ס"ל דשיעבודא לאו דאורייתא אלא אליבא דהלכתא וכמ"ש התוספות והרא"ש והר"ן והטור הנ"ל דכולן כתבו בלשוניהן דקיי"ל דשיעבודא דאורייתא וגם לפ"ז לא הו"ל להגמרא דלשם לסתום אלא לפרש גם לא משתמיט בשום דוכתי בפוסקים לכתוב זה דהא דאמרו אין נשבעין אשטרות מיירי דוקא באית ליה משועבדין לכל הפחות ובפרט כיון דאנן קיי"ל כמ"ד שעבודא דאורייתא כנ"ל וכמש"כ סימן צ"ו ובשאר דוכתי וכל הפוסקים סתמו וכתבו דאין נשבעין אשטרות משום דהו"ל שטר כפירת ש"ק. וגם רבינו סתם וכתב שם דאין נשבעין אשטרות ולא חילק בין יש לו קרקע לאין לו ואחר כך מיים וכתב דלדברי התוספות והרא"ש אפילו במלוה ע"פ אין נשבעין ש"ד אא"כ אין ללוה קרקע או שמחל לו השעבוד אלא ודאי צ"ל דס"ל דבשטרות אף אם לית ליה אפילו משעבדים או שמחל גם מותם להלוה אפ"ה אין נשבעין אשטרות משום דהשטר עצמו מיחשב [illegible] הטור עצמו ברי"ש פ"ג מתניות משכון כו' אלא ודאי משום דס"ל דאין נשבעין אשטרות אפילו אין לו קרקע כלל ואז לא ש"ך עצה דהילך אלא מצד דשיעבוד קרקעות וכמ"ש ועיין מ"ש בסמוך עוד מזה. גם יש לנסוכים זה מל' רש"י ול' הפוסקים שכתבו דשטר חשוב כמו קרקע וכ"כ לי זה בש"ע בס"ב כ"ח ע"ש דל' זה משמע דהשטר עצמו הוא כמקרקע וזה דלא כמ"ש הכ"י דיש ללמוד מדברי התוספות דפ"ק דב"מ דכשאין לו קרקע אפילו מש עבדים נשבעין אפילו אשטרות ודוק היטב ותמצא כדברי. גם מה שמסיק הכ"י וכתב ע"ז ז"ל ומ"מ לא נפקא לן לענין דינא מידי שאם הודה כל' שבע"פ כו' עד ואם הודה בחמשים דשטר וכפר בחמשים דבע"פ ג"כ אינו נשבע דחמשים דשטר דקמודה בהו הו"ל כאומר הילך כדאמרינן בפ"ק דב"מ אם לא דאין לו לא קרקעות ולא מטלטלין כו' ע"ש. ז"ל דבודאי כשאין לו קרקעות לא אמרינן דהשטר הילך היא אף דיש לו מטלטלין כל זמן שאינו נותנן לו בתורת משכון ואפילו בנותן לו בתורת משכון יש בו פלוגתא כיון דאין דעת הלוה להשיבן כדו אלא למזונותן וכמש"ל בר"ס פ"ז ע"ש ועוד דהא רש"י כתב שם בגמרא בשמעתין דמש"ה מיחשב השטר הילך משום דקרקעות משעבדים לו. וכן הוכחתי בראיות ברורות בדרישה בר"ס פ"ז. וגם כתבתי מזה בפרישה בסימן זה סעיף ב' ע"ש ודוק: כל

הגהות דרישה ופרישה

ז ז"ל הר"ן שם לפי דברי הרמב"ם הא דאמרו בגמרא טעמא דשטר הוא שיעבוד קרקעות לרבי חייא דס"ל הילך חייב הוא דאמר אבל לרב ששת דקיי"ל כוותיה דאמר הילך פטור ה"ה כל דבר שאין יכול לכפור (כגון כתיבת ידו שיש בו נאמנות) כהילך דמי ופטור וא"צ לטעמא דשיעבוד קרקעות וכו' עכ"ל ודוק בלשון הר"ן שכתב דהו"ל כהילך בב"א הדמיון משום דכ"ע ס"ל דלא הוי הילך ממש אלא שטר בעדים דגובה ביה אפי' ממשועבדים ואינו יכול להבריחם מתחת ידו בשום פנים ומש"ה השבינן ליה כנותנן לידו משא"כ בכתיבת ידו אף שכתב בו נאמנות דמ"מ יכול למכור הקרקעות וכ"ש מטלטלין דיכול למוכרן ולהבריחם בם ג"כ שאין ידוע אלא דס"ל להרמב"ם דלמ"ד הילך פטור משום דהו"ל כאילו לא הודה כלום ה"ה כתב בנאמנות כיון דאינו יכול לכפור לא הוי הודאתו הודאה למיחשב כמ"ה במקצת ואמרינן דגם זה בגבולה בעי דליבפריה אלא שלא היה יכול מפני כ"י בנאמנות שיש למלוה עליו ואף דבמשרשים נ"כ ח"ב כתב דלהרמב"ם הו"ל נאמנות הילך ר"ל גם כן כהילך וכמ"ש וכן מוכח לשון הרמב"ם ולשון ה"ה שמפרשו שכתב דכשיש ללוה מטלטלים אף שאין לו קרקע הוי נמי הילך ולענ"ד נראה דזה דלא כמאן ולסברת הרמב"ם אפי' בלא מטלטלים נמי כל דאין יכול לכפור ולאידך דפליגי בעינן דוקא שטר בעדים ודו"ק:

ר"ל

דאורייתא א"כ כל מלוה הוא שיעבוד קרקעות ולא משכחת שבועה דאורייתא אא"כ אין ללוה קרקע או שמחל לו המלוה השיעבוד וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל : (לט) הוציא עליו כתב ידו שלוה ממנו אע"פ שהוחזק כתב ידו בב"ד הודה במקצת וכפר בשאר אם ח אין בו נאמנות נשבע על מחצה שפרע וכן אם תבעו מנה ע"פ ומנה בכתב. ידו שהוציא עליו מקויים והודה בשל כתב ידו וכפר בבע"פ או שכפר בכתב ידו וטען שפרעו והודה בבעל פה נשבע שבועת התורה : (מ) שלא אמרו בשטר שחשוב כשעבוד קרקעות אלא בשטר שיפה כחו לגבות מן המשועבדין אבל זה שאין טורפין בו מן המשועבדין אין בו שעבוד קרקעות דהוי כשאר תביעות שבעל פה ונשבעין עליו לפיכך אם מסר לוה למלוה כתב ידו בעדים אין נשבעין עליו אלא היסת כיון שטורף בו מן המשועבדין :

פט (א) **כל** הנשבעין שבתורה (א) נשבעין ולא משלמין (ס"א ולא נוטלין) אלא נשבעין להפטר : (ג) ואלו נשבעין ונוטלין. השכיר שעושה מלאכה אצל בע"ה ואומר לא פרעתני בין אם יאמר לו בע"ה פרעתיך כל שכרך או קצתו נשבע השכיר בנקיטת חפץ כעין של תורה ונוטל : (ג) ובלבד שתהא הכפירה בשתי כסף וכ"כ הרמב"ם והראב"ד השיג עליו וכתב מה יעשה השכיר שהשכיר עצמו במעה ילך בפחי נפש ומסתברא כדברי הרמב"ם

(לט) **הוציא** עליו כתב ידו וכו' הם דברי הרמב"ן וכבר כתבתי בסמוך שכתב כן הרב המגיד בשמו ואחר כך מצאתי דברים אלו בספר התרומות שער שביעי ומסתברא שאם הוציא (בין) [עליו] כתיבת ידו וכו' עד סוף הסי' וכתב הכי אסכימו רבוותא קמאי ז"ל :

(ב"ה) זה שכתב רבי' הוציא עליו כתב ידו וכו' פשוט הוא ולא אדברי תוס' והרא"ש דסמיכי ליה קאי דהשאי איריא כתב ידו הא אפי' במלוה ע"פ סברי שאינו נשבע שבועת התורה אא"כ אין לו קרקע או שמחל לו השיעבוד אלא אסברא קמייתא דבמלוה ע"פ יש שבועת התורה קאי :

פט (א) (ג) **כל** הנשבעין שבתורה וכו' בשבועות (מד:) ראש פרק : ומ"ש בין אם יאמר לו בעל הבית פרעתיך כל שכרך או קצתו נשבע השכיר וכו' שם במשנה אליבא דת"ק ורבי יהודה פליג ואמר אינו נשבע עד שיודה במקצת שיאמר לו פרעתיך קצת משכרך והלכה כת"ק : ומ"ש נשבע בנקיטת חפץ פשוט הוא שזו היא שבועת המשנה שיהא כעין של תורה :

(ג) **ובלבד** שתהא הכפירה בשתי כסף וכן כתב הרמב"ם בפ"ג מטוען כ' וז"ל הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענת שתי כסף ואני אומר שצריך שהנתבע שיכפור בב' מעין ואח"כ ישבע התובע כתקנת חכמים ויטול שהרי הנשבעין בטענת ספק צריך שיהיה ביניהם כפירת שתי מעין ואח"כ ישבע וכתב ה"ה מחלוקת רבינו עם רבותיו אין לאחד מן הצדדים ראיה ברורה מן הגמרא מה שדימה אותם רבינו לנשבעין בטענת ספק אין טענתו מכרחת ודעת הרמב"ן והראב"ד בהשגות כדעת רבותיו של רבינו ודע שאחד מן הנשבעין ונוטלין הוא השכיר וכבר כתבתי בדינו סוף פרק י"א מהלכות שכירות עכ"ל והר"ן בפ' שבועת הדיינים הסכים לדעת רבותיו של הרמב"ם ובפ"א מהלכות שכירות כתב הרמב"ם אפי' היה שכרו פרוטה אחת ובעה"ב אומר נתתיה לא יטול אלא בשבועה וכן כל הנשבע ונוטל אפי' לא יטען אלא פרוטה אחת לא יטול אותה אלא בשבועה כעין של תורה וכתב ה"ה אפילו היה שכרו פרוטה וכו' זה פשוט שלא נתנו חכמים שיעור ומ"מ דוקא פרוטה אבל פחות מכאן אין נזקקין לו כמבואר בהזהב (נה.) שאין ישיבת הדיינים בפחות משוה פרוטה ודע שרבינו נחלק על רבותיו בדין הנשבעין ונוטלין פ"ג מטוען גם"כ מ"ש כאן או הוא כדעת רבותיו או שהוא מחלק בין השכיר לשאר נשבעין ונוטלין והטעם מפני שהשכיר אל שכרו נושא את נפשו ואין ראוי שיפסידנו אם אינו שתי כסף ומ"מ אם היתה כוונתו לחלק היה לו לבאר שם ואולי סמך לו על מ"ש כאן וצ"ע עכ"ל ודברי ה"ה אינם נראים בעיני אם התירוץ הא' שסתם הדברים לדעת רבותיו ושלא כדעתו זה דבר שלא עלה על הדעת ואם התירוץ השני לא ידעתי איך אפשר להזכירו שהרי הרמב"ם משוה בפירוש דין השכיר לשאר נשבעין ונוטלין וי"ל שלא בא הרמב"ם בהלכות שכירות לבאר 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 קמ"ל דאין נוטלין בלא שבועה ומ"ש אלא בשבועה דמשמע דמ"מ בשבועה הוא נוטל אפשר לומר דהיינו אם נתחייב שבועה ממקום אחר וגלגל עליו בעל דינו גם את זאת דאז יטול אע"פ שאינו ש"פ אבל בפחות מש"פ אינו מגלגל דלאו ממון הוא כנ"ל לדעת הרמב"ם : (ב"ה) אע"פ שהוא רחוק א כבר אפשר לומר שאף ע"פ שלא נראה לו וכו' והכתוב שם בב"מ פרק א' מהלכות שכירות : **ועוד** מ"ש רבי' ומסתברא כדברי הרמב"ם יש לתמוה דאדרבה טענת הראב"ד מסתברא שהשכיר שהשכיר עצמו במעה לא ילך בפחי נפש וי"ל דכיון דמדינא לא היה ראוי שיטול השכיר אפי' בשבועה אלא משום דבעל הבית טרוד בפועליו האמינו לשכיר בשבועה דיינו שישבע ויטול כשיהיו שתי כסף כשיעור שאר שבועות : (ב"ה) ולענין הלכה כיון שחולקי' על הרמב"ם רבותיו והראב"ד והר"ן לא מצינו לו חבר ולפי מה שכתבתי אפשר שלענין מעשה לא יחלוק עליהם נקטינן כוותייהו : **כתב** המרדכי בפרק כל הנשבעין על אודות השכיר שנשבע ונוטל אם יכול להפך השבועה על בע"ה פלוגתא

כדפי' ועדיין צ"ע : (לט) **הוציא** עליו כתב ידו וכו' עד סוף הסימן . כל זה כתב זה לסברא קמייתא דבמלוה על פה כבעל התרומות לשם ורבי' איכא שבועת התורה דאילו לסברת התוס' והרא"ש אפי' במלוה ע"פ ליכא ש"ד : (מ) **ומ"ש** לפיכך אם מסר לוה למלוה כ"י בעדים וכו'. נראה דהיינו דוקא שעדי המסירה כתבו על הכ"י שנמסר בפניהם מיד לוה למלוה ותתמו בחתימת ידם ואתחזק חתימת ידם בב"ד אי נמי שהעדי מסירה הם לפנינו הא לאו הכי אפי' מודה שנמסר בפני עדים אינו אלא כמלוה על פה . כדלעיל גבי עדי קנין דמ"ש עדי מסירה מעדי קנין :

פט (א) **כל** הנשבעים וכו'. ריש פרק כל הנשבעים : (ג) **ובלבד** שתהא הכפירה שתי כסף וכ"כ הרמב"ם וטולי ומסתברא כדברי הרמב"ם. כתב ב"י יש לתמוה דאדרבה טענת הראב"ד מסתבר שהשכיר שהשכיר עצמו במעה לא ילך בפחי נפש ויש לומר כיון דמדינא לא היה ראוי שיטול השכיר אפי' בשבועה אלא משום דבעל הבית טרוד בפועליו האמינו לשכיר בשבועה דיינו שישבע ויטול כשיהיו שתי כסף כשיעור שאר שבועות עכ"ל אבל נלפע"ד דעת הראב"ד דהך טעמא דקאמר בגמרא דעקרוה רבנן לשבועה מבעה"ב ושדיוה אשכיר משום כדי חייו אע"ג דפריך עליה ומשום כדי חייו דשכיר קנסינן ליה לבעה"ב ומסיק אלא בעה"ב טריד בפועליו הוא לא הדר ביה מטעמא קמא משום כדי חייו אלא דלאו משום הך טעמא לחודיה עקרוה וכו' אלא מדאיכא נמי האי טעמא דבעה"ב טרוד בפועליו בהדי האי טעמא דמשום כדי חייו ולכן לא הו"ל לחכמים לתקן דבעינן ב' כסף דא"כ מה יעשה השכיר דמן הסתם הוא עני ועושה מלאכה כדי להחיות נפשו והשהשכיר עצמו במעה ילך בפחי נפש והכי מוכח לקמן בסימן זה סעיף ה' דלמסקנא איתא נמי לטעמא משום כדי חייו וכ"כ הסמ"ג עשה צ' להדיא ע"ש וכ"כ הר"ן פרק כל הנשבעין (דף שכ"ח) ותימא אפשר דכל מה שתקנו חכמים כעין דאורייתא תקון דאין נשבעין אלא כדאיכא כפירת ב' כסף ולא פלוג רבנן בתקנתם בין ששכרו מעה לב' מעין וג' ויותר וזאת היא דעת הרמב"ם ורבינו ומ"מ בש"ע פסק כהראב"ד ואולי לפי שלא נתבררו דברי הרמב"ם בעיני הרב ולכן פסק דלא כוותיה והוא דדבריו סותרים זה את זה דבפ"ג מטוען כתב בסתם דבכל הנשבעין ונוטלין צריך שהנתבע יכפור בב' מעין ואח"כ ישבע התובע בתקנת חכמים ויטול דלא כרבותיו דהנשבעין ונוטלין א"צ טענת ב' כסף ובספ"א דשכירות כתב אפילו היה שכרו פרוטה א' ובעה"ב אומר נתתיה לא יטול אלא בשבועה וכן כל הנשבע ונוטל אפילו לא יטען אלא פרוטה אחת לא יטול אותה אלא בשבועה כעין של תורה עכ"ל אלמא משמע דבשבועה הוא נוטל וכדעת רבותיו ולא חילק בין שכיר לשאר נשבעין ונוטלין אלא אדרבא השוה אותם ואמר וכן כל הנשבע ונוטל וטולי והביא הרב המגיד קושיא זו בצ"ע והרב ב"י כתב לתרץ דבהלכות שכירות לא בא אלא ללמדנו שלא נאמר כיון דפרוטה דבר מועט בין שכיר בין שאר נשבעין יטלו בלא שבועה קמ"ל דאין נוטלין בלא שבועה עכ"ל ושרי ליה מאריה דהיאך יעלה על הדעת לחלק בין דין של פרוטה לדין של מאה מנה וליטול בלא שבועה לפי שהוא דבר מועט . עוד כתב ב"י ומ"ש אלא בשבועה דמשמע דבשבועה הוא נוטל אפשר לומר דהיינו אם נתחייב שבועה ממקום אחר וגלגל עליו בעל דינו גם את זאת דאז יטול אע"פ שאינו אלא ש"פ אבל בפחות מש"פ אינו מגלגל דלאו ממון הוא עכ"ל ולא אבין גלגול זה מה עיניו אם הנתבע מניחו לתובע לישבע וליטול אף בלא גלגול יכול להשביעו וליטול ואם התובע אינו רוצה היאך יגלגל עליו לישבע וליטול בע"כ אבל הנכון לפע"ד דמ"ש בפ"ג מטוען הוא להורות דבדאיכא כפירת ב' כסף נשבע השכיר ונוטל בע"כ של בעה"ב בתקנת חכמים וכן הדין בשאר נשבעין ונוטלין אבל בספ"א דשכירות הוא בא להורות היכא דשכרו אינו אלא פרוטה וכן כל הנשבע ונוטל ואינו טוען אלא פרוטה והדין הוא דהנתבע נשבע היסת ;נפטר אם אינו רוצה לישבע אלא מדעתו הוא מאמין לתובע שיהא נשבע ויטול לא אמרינן לנתבע או השבע ותפטר או ישל התובע בלא שבועה אלא דאפי' הכי אין התובע נוטל אלא בשבועה וה"ש לשם בלשון שלילה אפילו היה שכרו פרוטה אחת ובעה"ב אומר נתתיה לא יטול אלא בשבועה וגם לא כתב לשם דנשבע בתקנת חכמים והוא לפי שלא תקנו חכמים להשביע לתובע ויטול אלא בדאיכא כפירת ב' כסף אבל בפחות מזה עד פרוטה לא תקנו חכמים לישבע וליטול אלא הנתבע

דרכי משה

פט (א) על סימן פ"ז אם יכולין להפך השבועה גם נתבאר בסימן ההוא אם תפס ולא רצה לישבע מה דינו : וכתב

פרישה

דף ל"ו כ"ב ומד"ר : א"כ כל מלוה היא ש"ק ואפי' מלוה ע"פ נמי משתעבדן נכסיו והא דלא גבו מלקוחות משום דלית הכלואה יודעת כיון שאין עדים בדבר ואפי' אם הלוה מודה דמיחשינן לקנוניא ואם היה הלוקח מודה היה גובה ממנו כ"כ הרא"ש בס"פ שבועת הפקדון וקאי אם מדברי הרמב"ן ומיירי מדין תורה ודלא מתקנת מ"ל אף אם הלוקח מודה בהלואה אם לא ידע בה בשעת הלקיחה פשיטא דאינו טורף ממנו : ליכא שום ש"ד פירוש אבל שבועה דרבנן כגון הנשבעים ונוטלין נשבעין עליהן כדלקמן סי' צ"ב מ"ו ר"ס : ולא משכחת ש"ד אא"כ אין ללוה קרקע או שמחל לו השעבוד וה פשוט דמי שמחל לו השעבוד דבני סרי ומכל שכן מחל לו שעבוד דמשועבדין ומשמע דוקא במלוה על פה נשבע בכה"ג אבל בשטר אפילו בכה"ג גוונא אינו נשבע וחנו מטעם דכתבתי לעיל דהשטר בעצמו מיחשב כמגבעו בקרקע ומד"ר : (לט) הוציא עליו כ"י כו' כ"כ הרמב"ן ובע"ת בשער ז' דמהנה בבת"י אידי אפי' יש בו נאמנות דס"ד לכפור וכ"כ (לעיל ס"ט) [סס"מ] פ"ד מטוען בשם הרמב"ן וחנו דלא כהרמב"ם דמשמע ליה כאומר שילך דכיון דא"י לכפור במה שכתוב בו הוי ככופר בכל ומד"ר פ"ם על הכ"י דכתב ו"ל ומ"מ אין ל"ש לענין דינא כו' : נשבע על מה שכתוב לעיל סי' : (מ) והוי כשאר תביעות שבע"פ פי' ר"ל ע"ד שכתב לפני זה לכל מר כדאית ליה ולהתוס' ולהרא"ש כבר נתבאר דאם לית ליה קרקעות אע"ג דבמלוה בשטר אין נשבע בכה"ג בכ"י נשבע כדין מלוה ע"פ שנשבע בכיוצא בזה דוקא וק"ל :

סי' **פט** (א) **כל** הנשבעים שבתורה כו' שבועות הכתובות בתורה הן ג' מ"מ ועד אחד מכחישו והשבועת שומרין ונשבע בהן הנתבע ונפטר כדכתיב ולקח בעליו ולא ישלם והלכך ליכא שבועה דאורייתא אלא שחכמי המשנה תקנו שבועה ותקנתם ה"ה שישבע התובע ויטול : (ב) ואלו נשבעים כו' ריש פרק כל הנשבעים ואלו נשבעים ונוטלים השכיר והנגזל כו' והתחיל רבינו בדינא דשכיר הנזכר ראשון והסימנים הבאים יפרש דינו של כ"א וא' מהאחרים ומש"כ השמיט וכתב ואלו ל' רבים משום דקאי נמי אסיק שבסימנים שאחריו וק"ל : בין אם יאמר לו פרעתיך כל שכרך כו' לאפוקי ר"י דפליג שם במשנה וס"ל דאינו נוטל בשבועה עד שתהא שם הודאה במקצת דאז דוקא הפכו השבועה מב"ה על השכיר שיהא נשבע ונוטל אלא כת"ק : נשבע השכיר בנק"ח כו' שם דף מ"ב מפרש טעמא משום דבע"ה טרוד בפועליו ופירש"י שנותן שכר לכמה פועלים וכסבור שנתן לזה · וה"ל כתוס' ולא פלוג חכמים בין יש לו פועל א' לית לו פועלים הרבה ובירושלמי קאמר עסקיו מרובים ע"כ וכן פי' ר"ל דל"ד קאמר פועלים אלא ר"ל טרוד בעסקיו : (ג) ובלבד שתהא הכפירה כו' וכ"כ הרמב"ם פ"ג מטוען ועמ"ש פ"ג מטוען ועמ"ש בדרישה בסוף הסימן : ומסתברא כדברי הרמב"ם טעמו (עיין בב"י) [ועיין בב"ח שמבואר] :

דרישה

סי' **פט** (א) **כל** הנשבעין שבתורה נשבעין כו' שבועות דף מ"ד אלא שלשון המשנה הוא נשבעים ולא משלמים וכן היא הגירסא בספרי רבי' בדפוס ב"י ואלישנא דקרא

חידושי הגהות

ח מה שיש להתעורר בזה · דהא אפי' יש בו נאמנות ישבע כבר האריך בזה בעל כנה"ג ע"ש :

פט א כבר אפשר לומר שאע"פ שלא נראה לרבינו דעת רבותיו מ"מ לא מלאו לבו לחלוק עליהם לענין מעשה מאחר שלא היה לו ראיה ברורה ומפני כך ואע"פ שגילה דעתו בחלי' טוען

הרמב"ם : (ד) ועוד כתב הרמב"ם אפילו אם השכיר קטן השכיר נשבע ונוטל והראב"ד השיג עליו וכתב ודאי אין משביעין לקטן אלא ישבע בע"ה אע"פ שתובעו קטן וראיתי בנוסחאות אפילו השוכר קטן השכיר נשבע ונוטל : (ה) ודוקא ששכרו בעדים ותבעו קודם שעבר זמנו דהיינו שכיר יום כל הלילה שלאחריו ושכיר לילה כל היום שלאחריו אבל שכרו שלא בעדים נאמן לומר פרעתיך בלא שבועה ופר"י דהיינו דוקא כשטוען פרעתיך כל שכרך דאז הוא נאמן במגו דלא שכרתיך ששתי הטענות שוות שיש בהם העזה אבל אם מודה מקצת ליכא מגו דלא אמרינן יהא נאמן במגו דאי בעי לומר לא שכרתיך מעולם דהוה ליה העזה הילכך אם טוען ברי שפרע קצת נשבע השכיר ונוטל ואם טוען ספק נוטל השכיר בלא שבועה אבל הרמב"ם כתב שאין חילוק שבתב שכרו שלא בעדים נאמן לומר נתתי לך שכרך וישבע בע"ה היסת שנתן או שבועת התורה כשמודה מקצת והכי מסתברא :

ואם

פלוגתא דרבוותא היא הר"י ן' מיגא"ש אומר שיכול להפכה והאלפסי והמיימוני כתבו דלא מהפכינן ונראה לר"ת כדבריהם אמנם אם השכיר אומר לבעל הבית השבע לי שאינך יודע בבירור שלא פרעתני והפטר אז צריך בעל הבית לישבע וטעם הדברים עיין שם : (ד) **ועוד** כתב הרמב"ם אפילו השכיר קטן וכו' פרק י"א מהלכות שכירות והר"ן בפרק הנשבעין תמה על דברי הרמב"ם והסכים לדברי הראב"ד וה"ה כתב נראים דברי הרמב"ם שהרי בגמרא אמרו דלפי התקנה שעקרו חכמי' שבועה מב"ה ושדיוה אשכיר משום דבעל הבית טרוד בפועליו כלומר שנותן שכר לכמה פועלים וכסבור שנתן לזה בלא שבועה היה לו לשכיר ליטול כמו שאמרו בגמרא וליתן ליה בלא שבועה ותירצו כדי להפים דעתו של ב"ה וכיון שלא נתקנה שבועה אלא להפים דעת ב"ה כשהשכיר קטן לא הפסיד דינו אע"פ שאינו בר עונשין ואין בשבועתו לשוא שוש ת"ת משביעין אותו לאיים עליו עכ"ל ובנוסחאותינו בדברי הרמב"ם היה השוכר קטן השכיר נשבע והיא הנוסחא האמיתית שהיא מסכמת למ"ש בפ"ה מטוען שאם היה השכיר תובע את הקטן ה"ז נשבע ונוטל מפני שיש בזה הנאה לקטן כלומר שימצא לעשות מלאכתו וכך היתה נוסחת רבי' כהרמב"ם וזהו שכתב וראיתי בנוסחאות אפילו היה השוכר קטן השכיר נשבע : [א] וכתב הר"ן שאם היה השכיר עבד או חשוד תזרה שבועה לבע"ה (ב) : (ה) **ודוקא** ששכרו בעדים וכו' פרק כל הנשבעים (מה:) אמר רב נחמן אמר שמואל לא שנו אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך מעולם יכול לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך וכן א"ר מנשיא בר זביד א"ר ופרש"י ששכרו בעדים שיש עדים שאמר לו עשה עמי מלאכה היום בשכר ועשה עמו וכתב הה"מ פי"א מה' שכירות פירוש שאם אין לו עדים על המלאכה אין עדי השכירות כלום כי שמא אע"פ ששכרו לא עשה עמו מלאכה כך כתבו ז"ל עכ"ל (ג) : **ומ"ש** ותבעו קודם שעבר זמנו משנה בהמקבל (קיא:) השכיר בזמנו נשבע ונוטל עבר זמנו אינו נשבע ונוטל : ומ"ש דהיינו שכיר יום כל הלילה וכו' ג"ז משנה שם שכיר יום גובה כל הלילה ושכיר לילה גובה כל היום ופרש"י גובה כל הלילה. כל הלילה הוא זמן גבייתו בין לענין שבועה שתקנו לו חכמי' שכיר בזמנו נשבע ונוטל בין לענין שאינו עובר משום לא תבוא עליו השמש : ג **ומ"ש** ופר"י היינו דוקא כשטוען פרעתיך כל שכרך וכו' : אבל הרמב"ם כתב שאין חילוק שכתב שכרו שלא בעדים וכו' פי"א משכירות :

ואם

הנתבע נשבע ונפטר וקאמר דאם הוא מהפכה על התובע אינו נוטל בלא שבועה בדפי' אלא דקשה דכיון דמדינא נשבע הנתבע היסת ונפטר עכשיו שמהפכה על התובע נמי ישבע התובע היסת ויטול ולמה כתב הרמב"ם דנשבע כעין של תורה ויטול ומאי שנא מהא דכתב הרמב"ם בפ"א דטוען כדין נשבעין ונוטלין שאם אמר התובע איני רוצה בתקנת חכמים וכו' ומביאו רבינו לעיל בסי' פ"ז סעיף כ' דזה וזה כשנשבע אינו אלא היסת . ואפשר לחלק דהכא שאני דהנתבע הוא שאומר אי אפשי בתקנת חכמים שתקנו לטובתי שלא יהא התובע נשבע כעין של תורה ונוטל אלא בטענת ב' כסף אנכי מוותר על זה אלא גם כשאינו ב' כסף יהא נשבע כעין של תורה ויטול דהדין עמו ואינו נוטל אלא בשבועה כעין של תורה ואם אינו רוצה פטור הנתבע ואין צריך אפי' היסת כנ"ל דרך ישר ליישב בו דברי הרמב"ם ורבינו שהסכים כאן עם דעת הרמב"ם דבעינן כפירת ב' כסף ובסוף סימן זה הביא ג"כ דבריו דאפי' שכרו פרוטה לא יטול אלא בשבועה ולענין הלכה בפלוגתא דרבוותא נקטינן קולא לנתבע וחומרא לתובע ואינו נשבע ונוטל בע"כ של נתבע להוציא ממנו ממון אלא בדאיכא טענת שתי כסף אבל פחות מזה נשבע הנתבע היסת ונפטר אלא דאם בא להפכה נשבע התובע כעין של תורה ונוטל והיינו כדפי' אליבא דהרמב"ם והסכמת רבינו ודלא כמו שפסק בש"ע ונסמך על סברתו שכתב טענת הראב"ד מסתברא וכו' : (ד) **ועוד** כתב הרמב"ם אפילו אם השכיר קטן וכו'. הרב המגיד נתן טעם לדבריו דכיון שלא נתקנה שבועה אלא להפים דעתו של בעה"ב כשהשכיר קטן לא הפסיד דינו וכו' ומביאו ב"י לפ"ז ניחא דכתב דין זה בשכיר ולא בשאר נשבעין ונוטלין ולפי הנוסחאות אפי' השוכר קטן נמי ניחא דוקא בשכיר ולא בשאר נשבעין ונוטלין משום דבשכיר יש בו לקטן הנאה שימצא לעשות מלאכתו תקנו שנשבע השכיר ונוטל ובדלקמן בסי' צ"א סעיף י' ועיין במ"ש בסימן צ"ו סעיף ט' דלשם נתבארו עיקרי דיני קטן אבל להראב"ד דישבע בעה"ב אע"פ שתובעו קטן צריך לומר דלאו דוקא שכיר דה"ה בכל הנשבעין ונוטלין : (ה) **ודוקא** וכו' נאמן לומר פרעתיך בלא שבועה. שם א"ר נחמן אמר שמואל ל"ש אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לו לא שכרתיך מעולם יכול לומר לו שכרתיך ונתתי לך כל שכרך . ובמקצת ספרי רבינו כתב נאמן לומר פרעתיך בשבועה ויש לייש' שתי הגירסאות דנאמן בלא ש"ד אבל שבועת היסת צריך וזהו דגרס במקצתם נאמן לומר פרעתיך בשבועה פירוש בשבועת היסת וז"ל רש"י יכול לומר שכרתיך ונתתי לך כל שכרך ונאמן בלא שבועה עכ"ל רש"י והמרדכי מבאר דבריו אלה וז"ל כ"ל משום דאמתני' קאי דעדיין לא נתקנה שבועת היסת עכ"ל והיינו כדפי' דאף לגירסת ספרי רבינו דנאמן בלא שבועה וכלשון רש"י אינו אלא דפטור מש"ד אבל שבועת היסת ודאי צריך וכדכתב המרדכי . ונראה דלהך גירסא אתא לאשמועינן דאע"ג דהלכה כת"ק דאפי' באומר לו נתתי לך שכרך השכיר נשבע ונוטל דלא כר' יהודה דאינו נשבע עד שתהא שם הודאה במקצת דוקא גבי שכיר תקנו כך כששכרו בעדים אבל גבי בעה"ב כששכרו שלא בעדים נאמן בלא ש"ד בכופר הכל וכ"כ במרדכי . וא"ת כיון דשדיוה אשכיר משום דבעה"ב טרוד בפועליו הוא שנותן שכר לכמה פועלים וכסבור שנתן לזה מה שייך כאן מגו דאין מגו אלא שלא לחשדו דמשקר במזיד מדלא טעין טענה מעלייתא מהך טענה דטעין אבל הכא שפיר מהימנינן ליה דודאי סבור הוא שפרע לזה אבל חוששים שמא שכח לפי שהוא טרוד. וי"ל דמ"מ כיון שטוען ודאי שלא שכח אין לנו להחזיקו במשקר מטעם שהוא טרוד ולומר שהוא מסופק ואפילו הכי טוען ברי דא"כ הו"ל לומר ברי לי שלא שכרתיהו וכתן דאית ליה מגו ומגו דאורייתא נאמן אבל כשאין לו מגו חוששין שמא מחמת שסבור שפרע טוען ברי אע"פ שמסופק תוס' פרק כל הנשבעים :

ומ"ש פר"י היינו דוקא כשטוען פרעתיך כל שכרך וכו'. כ"כ התוס' בפרק המקבל (דף קי"ב) בד"ה קלינהו מידכר וז"ל ועוד יש לתרץ דאפי' איירי ששכרו שלא בעדים אין נאמן במגו כיון שהוא מודה במקצת שלא היה יכול להעיז ולכפור ולומר לא שכרתיך מעולם כדין כל מודה מקצת דאין נאמן במגו דאי בעי כופר הכל עכ"ל אלא דמ"ש רבינו בשם ר"י דאם טוען ברי שפרע קצת נשבע השכיר ונוטל וכולי לכאורה קשה מנין לו כיון שאין זה מפורש בתוספות ודילמא סובר ר"י דכששכרו שלא בעדים לא היתה שום תקנה אלא הניחו אותו על דין תורה דבכופ' הכל נשבע בעה"ב היסת ובמודה מקצת נשבע ש"ד ומיפטר וכמו שכתב הרמב"ם אבל כי מעיינת לשם תרוה ותבין דשפיר כתב דהתם בסוגיא עלה דהך תקנה דמשום דבעה"ב טרוד בפועליו ושכח שדיוה אשכיר פריך עלה מדתניא אומן אומר ב' קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת המע"ה ומשני קלינהו מידכר דכירי לה אינשי הקשו בתוס' דאמאי לא משני דהכא דהמע"ה ולא אמרינן דהשכיר נשבע ונוטל איירי בשכרו שלא בעדים ועל זה כתבו ועוד יש לתרץ דאפי' וכו' והשתא אי איתא דכששכרו שלא בעדים ובעה"ב מודה במקצת נשבע בעה"ב ש"ד ומיפטר לא היה מיושב כלל דאכתי הו"ל לשנויי דהך דאומן מיירי בשכרו שלא בעדים וכיון שמודה מקצת דינא הוא דהשכיר הוא דהוה המע"ה ובעה"ב נשבע ש"ד שלא קצץ לו אלא אחת ומיפטר אלא ודאי צ"ל דס"ל כתלמודא דכיון דטעמא דכששכרו שלא בעדים נאמן בעה"ב אינו אלא מטעם שיש לו מגו ולא תקנו חכמים דהשכיר נשבע ונוטל אא"כ דלית ליה מגו לפ"ז בודאי ה"ה אפי' שכרו שלא בעדים ולית ליה לבעה"ב מגו כגון דמודה מקצת נמי השכיר נשבע ונוטל מטעם דבעה"ב טרוד בפועליו ושכח וא"כ שפיר פריך אמאי תניא כשהבעה"ב טוען לא קצצתי אלא אחת המע"ה הלא כיון דלית ליה מגו אפילו שכרו שלא בעדים נמי השכיר נשבע ונוטל ודוק : **ומ"ש** ואם טוען ספק נוטל השכיר בלא שבועה . טעמו משום דהו"ל כאומר חייב אתה לי מנה והלה אומר. איני יודע אם פרעתיך דנוטל התובע בלא שבועה ואפי' היסת א"צ והוצרך לכתבו כאן דלא תימא דכיון דתקנת חכמים היא משום דבעה"ב טרוד ואפי' טוען ודאי לי שפרעתי חשבינן ליה טועה וספק א"כ ה"ה אם טוען ספק הו"ל כאילו טוען ודאי ואכן חשבינן ליה ספק דבין כך ובין כך נשבע השכיר ונוטל וקמ"ל דליתא דבטוען ספק נוטל השכיר בלא שבועה : **ומ"ש** בשם הרמב"ם דאין חילוק . כבר התבאר טעמו מתוך מה שכתב בסמוך דסבירא ליה דכששכרו שלא בעדים לא תקנו חכמים כלום אלא

הניחו

דרכי משה

(ב) וכתב המרדכי ריש כל הנשבעין דאין חילוק ב בין יש לב"ה פועלים רבים או אין לו אלא אחד לעולם השכיר נשבע ונוטל וכ"כ הר"ן שם דף שכ"ב ע"א : (ג) וכ"כ רש"י פרק כל הנשבעים :

והטעם

דרישה

דקדק קאי דכתיב בפ' שומרים ולקח בעליו ולא ישלם ור"ל שיקח המפקיד התובע את השבועה מהנתבע הנפקד שנשבע לו שנגנב מידו ולא ישלם לו הנפקד ולפי גירסת ס"א בדברי רבינו דכתוב בהן ולא נוטלין נ"ל דניחא לרבינו לנקוט דבר והיפוכו דאלו נשבעים ואינן נוטלין ואלו נשבעים ונוטלין

פרישה

(ד). ועוד כתב הרמב"ם כו' בפרק י"א דשכירות כ"כ וטעמו כתב המ"מ (עיין בב"מ שמביאו) ואין זה סותר למ"ש בב"י בטעם דאינו נשבע ונוטל כ"א כשהכפירה היא ב' כסף די"ל כיון דבעלמא אין מיחשב טענת ממון לישבע עליו ש"מ פחות מב' כסף הה"נ בשכירות לא תקנו חז"ל שלא יהא ב"ה נאמן כ"א בתביעה חשובה כזו ואם היה תביעה דב' כסף ויש בו תקנה או מן הדין היה להשכיר ליטול בלא שבועה מש"ה ס"ל דגם כשהשכיר קטן נשבע ונוטל ועמ"ש עוד מזה בסמוך : אלא ישבע ב"ה אע"פ שתובעו קטן פי' וקי"ל דאין נשבעים על טענת קטן ושמש"כ בסי' צ"א וצ"ו הכא בשכיר המסירו ואמרו שמשביעין על טענתו : וראיתי בנוסחאות כו' לשון רבינו הוא ואמר שרמזה בנוסחאות הרמב"ם שכתוב בהן אפילו השוכר קטן כו' ור"ל דלפי האי נוסחא לק"מ אדברי הרמב"ם דאף ע"ג דאין מוציאין ממון מהקטן בשאר תביעות וכמש"ר סימן צ"ו שאני הכא שיש בזה הנאה לקטן שימצא לעשות מלאכתו אבל בלא האי טעמא לא היה נוטל השכיר כיון דאין מוציאין מן הקטן בשום מקום כוי אמרינן דלא (שתקנה) תקנו חז"ל אזה וכנ"ל וק"ל : (ה) ודוקא ששכרו בעדים כו' מימרא דר"נ שם דף מ"ה ופירש"י שיש עדים שא"ל עשה עמי היום מלאכה בשכר ועשה עמו מלאכה וכתב המ"מ דלאו"ל אין עדי השכירה כלום כי שמא אע"פ ששכרו לא עשה עמו מלאכה : אבל שכרו שלא בעדים כו' [עיין ל' הגמרא בב"י]. ותבעו קודם שעבר זמנו כו' משנה בס"פ המקבל והובאה שם בגמ' הנ"ל : דהיינו שכיר יום כל הלילה כו' יתבאר לקמן בדברי רבינו סימן של"ט ע"ש נאמן לומר פרעתיך כו' פי' בלא ש"מ כעין דאורייתא אבל היסת בעי ובס"א כתוב ובשבועה . במגו דלא שכרתיך ה"ט הוא בגמרא וכתבו התוס' שם וא"ת כו' [עיין בב"מ שמביאו] : דס"ל קשה משא"כ במודה מקצת שאין כאן העזה כ"כ דאמרינן בכוליה בעי דלודיה כו' וכמ"ש לעיל סי' פ"ו : ואם טוען ספק כו' נ"ע דאין לזה התלות בדברי ר"י וכתב הסימן הו"ל לכתבו וי"ל דקמ"ל דאפי' בזה שהשכר בלא עדים דיש לו מגו קצת אפ"ה כשטוען סב"ה ספק נוטל השכיר בלא שבועה : והרמב"ם כתב שאין חילוק כו' בפי"א דשכירות כ"כ : ומ"ש והכי מסתברא אע"ג דגם הרא"ש ורבינו ס"ל

דמגו

חדושי הגהות

טוען לא רצה לסמוך עליו לענין מעשה ולפיכך פה סתם הדברים כדעת רבותיו ואפשר שלזה נתכוון ה"ה בתירוץ הראשון עד כאן לשון הב"מ פי"א משכירות : ג ומ"ש ופרש"י ר"י היינו דוקא כשטוען וכו' כ"כ התוס' פרק המקבל (קיב) בד"ה קציצה מידכר ח"ל ועוד יש לתרץ דאפי' איירי ששכרו שלא בעדים אינו נאמן במגו כיון שהוא מודה במקצת שלא היה יכול להעיז ולכפור ולומר לא שכרתיך מעולם כדין כל מודה במקצת דאין נאמן במגו דאי בעי כופר הכל עכ"ל אלא דמ"ש רבינו דאם טוען ברי שפרע קצת נשבע השכיר ונוטל וכו'

לכאורה

הגהות דרישה ופרישה

פט ב ר"ל דאז שייך למימר ביה שהוא טרוד בפועליו מ"מ לא חילקו חז"ל גם דטרוד בפועליו לאו דוקא אמרו אלא טרוד בעסקו משא"כ בשכיר שאין לו עסק אחר ואליו הוא נושא את נפשו :

ועיין

(ו) ואם יש עד אחד ששכרו ובע"ה אומר שפרעו כתב הרמ"ה שצריך לישבע שבועה דאורייתא והר"ר ישעיה כתב שהשכיר נשבע ונוטל והרמב"ם כתב שעד אחד אינו כלום ונשבע בע"ה היסת ונפטר ומסתברא כדברי הרמ"ה: (ז) תבעו אחר שעבר זמנו אע"פ ששכרו בעדים המוציא מחבירו עליו הראיה ואם אין לו ראיה ישבע בע"ה ויפטר ואם יש עדים שתבעו בסוף זמנו ה"ז נשבע ונוטל אפי' עבר זמנו עד כדי משך זמנו כיצד היה עושה עמו ביום ב' עד הערב זמנו כל ליל ג' וביום ג' אינו נשבע ונוטל ואם יש עדים שתבעו בסוף ליל ג' הרי זה נשבע ונוטל כל יום ג' ומיום ג' ואילך אינו נשבע ונוטל וכתב הרמב"ם וכן אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד סוף יום ד' ה"ז נשבע ונוטל כל יום

(ו) **ואם** יש עד אחד ששכרו וכו' והרמב"ם כתב שע"א אינו כלום וכו' בפרק הנזכר היה לו עד אחד ששכרו אינו מועיל לו כלום וכתב הה"מ דטעמא דאם איתא דעד אחד סגי לא היו אומרים בגמרא שכרו בעדים ועוד שמן הדין אפילו כששכרו בעדים לא היה לו לשכיר ליטול בשבועה אלא מן התקנה ובעד אחד לא מצינו שהתקינו גם הרמ"ה כתב כן דבעד אחד שאין השכיר נשבע ונוטל אלא שאמר שחוזר שבועת ב"ה היסת לשבועה חמורה כעין של תורה ונתן טעם לדבר דכיון שהטעם הוא כששכרו שלא בעדים מדין מגו שיכול לומר לא שכרתיך כשיש עד אחד שאם היה אומר לא שכרתיך הי' נשבע מדין תורה כשאומר שכרתיך ונתתי לך שכרך נשבע מתקנת חכמים כעין של תורה ולדברי רבי' שכתב שאין עד אחד כלום יש לומר דכיון שאין שם עדים גמורים חזר הדין לדין תורה ואין שם תקנה בשכיר מבשאר תובעים עכ"ל: (ז) **תבעו** אחר שעבר זמנו וכו' זה מתבאר מתוך המשנה דהמקבל שכתבתי בסמוך: ואם יש עדים שתבעו בסוף זמנו וכו' בלשון משנה שכיר בזמנו נשבע ונוטל עבר זמנו אינו נשבע ונוטל אם יש עדים שתבעו ה"ז נשבע ונוטל ובגמרא אם יש עדים שתבעו והא קא תבעיה לקמן א"ר אסי שתבעו בזמנו ודלמא לבתר הכי פרע אמר אביי שתבעו כל זמנו ולעולם לא פרע ליה א"ר חמא בר עוקבא כנגד אותו יום של תביעה ופירש רש"י כנגד כל היום של תביעה. יום אחד לאחר זמנו נתנו לו חכמים לישבע וליטול והרא"ש כתב שתבעו כל זמנו כגון שכיר יום בסוף הלילה ושכיר לילה בסוף היום כנגד אותו יום של תביעה פירוש אינו נשבע ונוטל אלא למחר בלבד שהוא כנגד אותו יום של תביעה אבל מכאן ואילך המוציא מחבירו עליו הראיה והר"ן כתב בפרק כל הנשבעין ירושלמי אמר ר' אסי אין לו אלא אותו יום בלבד הכי נמי אמרינן בגמרא דילן בהמקבל ומדברי רש"י שם נראה שאין לו נאמנות בכך אלא יום אחד אחר זמנו אבל אחרים פירשו שלעולם יש לו נאמנות יום אחר אחר שתבעו שאם תבעו בזמנו נשבע למחרתו ונוטל וכן אם תבעו למחרתו נשבע מחרת אותו יום ונוטל וטעמא דמילתא דלכל שהוא מתמיד בתביעתו מידק דייק אבל כשנתרשל בדבר איכא למימר כמי בפועל טרוד בעסקיו ואפשר שפרעו ואינו נזכר הלכך אינו נשבע ונוטל וכך הם דברי הרמב"ם פי"א מהל' שכירות אלא שהוא ז"ל לא נתן לפועל כל יום מחרתו אלא אם יום אם לילה ולשון ירושלמי מוכיח כן עכ"ל וז"ל הרמב"ם בפרק הנזכר הביא ראיה שתבעו כל זמנו ה"ז נשבע ונוטל כל אותו היום של תביעה כיצד היה עושה עמו ביום שני עד הערב זמנו כל ליל ג' וביום הג' אינו נשבע ונוטל ואם הביא עדים שהיה תובע כל ליל ג' ה"ז נשבע ונוטל כל יום ג' אבל מליל ד' והלאה המע"ה וכן אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד יום ה' ה"ז נשבע ונוטל כל יום ה' עכ"ל:

(ב"ח) ודבריו אינם מובנים לי שאם כוונתו לומר שכל זמן שהוא מתמיד והולך בתביעתו לעולם הוא בחזקת שלא פרעו הול"ל ה"ז נשבע ונוטל עד יום ה' וכן לעולם הוא בחזקת שלא פרעו ואם כוונתו לומר דדוקא יום ה' אבל מיום ה' ואילך לא אפילו אם הוא מתמיד בתביעתו זו מנין לו כי בגמרא לא נזכר חילוק זה והיותר נ"ל שכוונתו לומר דיום ה' לאו דוקא דה"ה לעולם וקיצר במובן:

כתב הרשב"א שאלת ראובן הרשה את שמעון בשטר שיהא טוען כנגדו בעסקיו ושמעון זה היה טוען כנגד ראובן כמה זמן ומת ראובן ושמעון תובע מיורשים שכירותו. תשובה שכיר דעלמא אפשר שיהא לו לומר שאינו נשבע ונוטל מהיורשים אלא שבירושלמי [ב] אמרו פשיטא מת בעל הבית השכיר נשבע ליורשיו [ג] ואפילו מת שכיר יורשיו נשבעין לבע"ה פירוש הא פשוט לו

הניחו אותו על דין תורה: (ו) **ואם** יש ע"א ששכרו וכו'. נראה טעם מחלוקת זו דהרמ"ה ס"ל דכיון דהטעם הוא כששכרו שלא בעדים ובעה"ב אומר נתתי לך כל שכרך דנאמן בשבועת היסת מטעם מגו שיכול לומר לא שכרתיך אם כן כשיש ע"א שאם היה אומר לא שכרתיך היה נשבע מדין תורה כשאומר נמי שכרתיך ונתתי לך כל שכרך נשבע מתקנת חכמים כעין של תורה וכמ"ש הרב המגיד משמו ול"ק א"כ הוה ליה בעה"ב מחויב שבועה להכחיש העד ומתוך שאינו יכול לישבע משלם די"ל דשאני הכא כיון שאפילו היו שני עדים מעידים ששכרו לא היה משלם אא"כ נשבע השכיר כי איכא נמי ע"א לאו מחויב שבועה הוא וכדכתב רבינו כך להדיא ע"ש הרמ"ה לעיל בסימן ע"ה סעיף י"ז. והר"ר ישעיה ס"ל דכיון דאיכא ע"א ששכרו שוב אינו נאמן במגו דלא שכרתיך דהוה ליה העזה כנגד העד וכל היכא דלית ליה מגו היתה תקנת חכמים דהשכיר נשבע ונוטל כדפירש ר"י בפרק המקבל וכמ"ש בסמוך וכ"כ ר"י בפרק חזקת גבי נסכא דר' אבא וכמבואר לעיל בסימן ע"ה סעיף י"ג ע' במ"ש לשם בס"ד. והרמב"ם ס"ל דכיון דאין העד מעיד אלא ששכרו והוא מודה לדבריו אין העד מכחיש בעיקר טענותיהם הוה ליה כע"א מעיד על ההלואה והלוה טוען פרעתי דנאמן ונשבע בשבועת היסת ואע"ג דבשני עדים הכא אינו נאמן ובעלמא נאמן לומר פרעתי התם כך היתה תק"ח אבל בע"א דלא תקנו כלום הניחו אותו על דין תורה דנשבע בעה"ב היסת ונפטר ולשיטתו הולך שכתב גבי שכרו שלא בעדים ומודה במקצת דהניחו אותו על דין תורה כדפרישית בסמוך: (ז) **תבעו** אחר שעבר זמנו. משנה ומסקנא דגמרא בפ' המקבל ועפ"ע דעת הרמב"ם בפי"א מה' שכירות: ומ"ש ואם אין לו ראיה ישבע בעה"ב ויפטר. פי' לא היתה בזו תקנת חכמים אלא הניחו אותו על ד"ת דאי כופר הכל או נמי דקאמר הילך נשבע היסת ונפטר ואי מודה מקצת נשבע ש"ד ונפטר: ומ"ש וכתב הרמב"ם וכן אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד סוף יום ד' וכו'. נראה דלפי דבגמרא לא אמרו אלא שאם זמנו כל ליל ג' ותבעו בסוף ליל ג' דנותן לו כל יום כנגד זמנו שהוא ליל ג' ומשמע דטפי לא יהיבי' לו אפילו תבעו בסוף יום ג' לפיכך הביא מ"ש הרמב"ם דס"ל דלאו דוקא אלא ה"ה נמי אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד סוף יום ד' וכו' כלומר שתבעו בסוף יום ג' דיש לו זמן דנשבע ונוטל כל ליל ד' וחזר ותבעו בסוף ליל ד' דיש לו זמן כל יום ד' וחזר ותבעו סוף יום ד' הרי זה נשבע ונוטל כל יום ה' ג"כ ע"ד זה דלעולם כשתבעו סוף הלילה נשבע ונוטל כל יום שלאחריו וכשחזר ותבעו סוף אותו יום נשבע ונוטל כל הלילה שלאחריו וכן לעולם ותלמודא לאו כרוכלא ליחשוב וליזיל וזו היא דעת הרמב"ם ודלא כמו שפירש מהרו"ך. שוב ראיתי בכסף משנה שכוונת הרמב"ם לומר דיום ה' לאו דוקא דה"ה לעולם וקיצר במובן עכ"ל והיינו כדפרישית וכ"כ הר"ן להדיא דלהרמב"ם ה"ה לעולם נשבע ונוטל אם יום אם לילה וכ"כ

פרישה

דמגו והשתא לא אמרינן וכמ"ש ר"ס רל"ז מ"מ שאני הכא דהכא שהשכיר נשבע ונוטל אינו אלא מפני התקנה ולכן אמרי' אפילו מגו גרוע כזה לאוקמי לב"ה אדינא' וכ"כ הרי"ף והרא"ש בהדיא בשמעתין בפ' כל הנשבעין ולקמן סי' צ"ג האריכתי בזה ע"ש: (ו) כתב הרמ"ה שצריך לישבע ש"ד הטעם כיון כו' [עיין בב"י דמביאו בשם ה"ה] נמצא כאלו שצריך לישבע ש"ד שכתב רבי' בשמו ל"ד אלא ר"ל ש"ס כעין של תורה שהרי אינו מכחיש את העד לומר שלא שכרו אלא שאומר שפרעו ועד"ר: והר"ר ישעיה כ' שהשכיר נשבע ונוטל טעמו נראה דס"ל דאין זה מגו דו"ל דלא היה יכול להעיז נגד שנים העד והשכיר לומר לא שכרתיך וק"ל: והרמב"ם כ' שע"א אינו כלום כו' שם בפי"א וטעמו כ' הה"מ שם מדאמרי' בגמ' שכרו בעדים משמע אבל לא בע"א ועוד דמן הדין לא היה להשכיר ליטול בשבועה אפי' כששכרו בעדים אלא מכח התקנה ובע"א לא מצינו שהתקינו וחזר הדין לדין תורה ואין שם תקנה בשכיר יותר מבשאר תובעים עכ"ל הה"מ: (ז) תבעו אחר שעבר זמנו כו' טעמא דמלתא איתא שם בגמרא דחזקה היא דאין הפועלים מניחים שכירתו עד לאחר זמנו אם לא שתבעו בזמנו ולא נתנו לו ולמש"ר אמר זכ: ואם יש עדים שתבעו כו' בפרק המקבל ע"ש דף קי"ג דקאמר ולעולם לא פרע ליה אמר רב חמא בר עוקבא כנגד אותו היום של תביעה. ת"ל הרמב"ם בפי"א דשכירות הביא ראיה שתבעו כל זמנו ה"ז נשבע ונוטל כל אותו היום של תביעה כיצד היה עושה עמו ביום שני עד הערב זמנו כל ליל ג' וביום הג' אינו תובע ונוטל ואם הביא עדים שהיה תובע כל ליל ג' ה"ז נשבע ונוטל כל יום ג' אבל מליל ד' והלאה המע"ה וכן אם הביא עדים שהיה תובעו והולך עד יום ה' ה"ז נשבע ונוטל כל יום ה' עכ"ל הרמב"ם שם. ודבריו צריכין ביאור דלכאורה ק' דמאחר דהתחיל וכ' דאין נותנין אלא או יום או לילה נגד תביעתו למה כ' אח"כ דאם היה תובעו והולך עד יום ה' דנותנין לו כל יום ה' דמשמע כל יום ה' דהיינו יום ולילה. גם לא הול"ל ל' וכן אם הביא כיון דאינו דומה למ"ש לפני זה. וע"ק דהתחיל בתביעת עונה א' כל ליל ג' ואח"כ שינה וכ' כו' וכן אם היה תובעו עד יום ה' כו' דמשמע דמיירי דתבעו לילה ויום. וגם ק' למה שינה וכ' ל' תובעו והולך כו' ולא כתב ל' והולך בתביעת ליל ג'. ויש מתרצים קושיא א' ואומרים דמ"ש הרמב"ם וכן אם הביא עדים שהיה תובעו והולך עד יום ה' כו' דהכ"ל יום (א"ו הסכר) [ר' ולילה] ור"ל שהיה תובעו גם בליל ה' עד שחרית דיום ה' וע"ז קאמר ה"ז נשבע ונוטל כל יום ה' והיינו עונה א'. אבל אינם כוה בעיני. מלא שהרי רבינו בעל הטור הביא כאן ל' הרמב"ם וכ' בשמו עד סוף יום ד' והיינו עד התחלת ליל ה': ועוד דלמה ליה לכתוב כן שהיה תובע כל ליל ד' ויום ד' וליל ה' כלא בתביעת עונה א' סגי ליה וליתן לו אחריה עונה א' להיות נשבע ונוטל. ועוד דאף לפי פירושם לא נתיישבו שאר הקושיות הנ"ל בדברי הרמב"ם. לכן נלע"ד דיושב הדקדוקים והשינוים הנ"ל מלא במוזך תליא. דס"ל להרמב"ם דמ"ש ר' חמא בר עוקבא כנגד אותו יום של תביעה פירוש יום וזמן וכאילו אמר כנגד זמן של תביעה ור"ל דנותנין לו זמן להיות נאמן לישבע וליטול כזמן התביעה והיינו דאם התביעה היתה עונה א' בליל ג' או ג"כ אין לו זמן להיות נאמן לישבע וליטול אלא עונה א' דהיינו יום ג'. ואפשר כן כתב הר"ל רבינו משה בר מיימוני וכן וה"ה אם היתה תביעתו כל יום ד' דהיינו ב' עונות עד תחילת יום ה' ומנו לישבע וליטול הוא ג"כ ב' עונות דהיינו כל יום ה'. וסא דל' הרמב"ם דין זה כשתבעתו כל יום ד' דנותנין לו כל יום ה' ולא כתבו מיום ג' ול'. י"ל דלמדנו אגב דין אחר דל"מ דאין נותנין לו אלא זמן א' אחר תביעה הוא (מ"ם) וכדעת רש"י וכתבתי לשונו בדרישה ע"ש. גם י"ל דמורחא דמלתא דשכירים הוא כן דאחר כלות פעולתן בהשכבה שאין הבעה"ב פורע לכן מעלמו בליל ג' שהוא בלילה שאחר פעולתן רגילין לתבוע אותן בסוף הלילה והראשון שגם ביום שאחר התביעה אין משלמין תובעין והולכין כל הלילה וכל היום שאחריו וק"ל. והוה מיושבים ג"כ דברי רבינו דמתחילה כ' דאם יש עדים

דרישה

וטענין ופע"ד: (ו) כתב הרמ"ה שצריך לישבע ש"ד ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל ומ"ת והוה לן למימר כיון דאילו הוה ב' היו מחייבין הבע"ה ממון דהשכיר היה נשבע ונוטל ולא הבע"ה השתא נמי דאיכא ע"א ואין בע"ה יכול לישבע להכחיש העד שהרי מודה ששכרו אלא שאומר שפרעו וע"ז לא שאמיטתו מ"ל לישבע כיון שהוא טרוד בפועליו הו"ל משוי"מ וי"ל דלא אמרינן הכא אלא כשב' מחייבין אותו ממון בודאי בלא שבועת התובע או גבי ע"א אמרי' מתוך כו' משא"כ בנדון זה כדלעיל סי' ע"ה עכ"ל ור"ל שמש בסי' ע"ה סעיף י"ז כ"ר בשם הרמ"ה גופיה כן ולעד"נ דנלמ"ה לק"מ דהא כתב שם הרמ"ה ג"כ דלא אמרינן מתוך שאי"ל משלם אלא בש"ד וכאן אין על הבע"ה אלא כעין ש"ד דהא אין עד מכחישו לומר שלא פרעו ועמש"ר שם בסי"ב ח"ד ח"ו ותמצא כדברי: (ז) ואם יש לו עדים כו' בב"מ דף קי"ג א' המשנה דקתני שם וז"ל ואם יש עדים שתבעו ה"ז נשבע ונוטל ופירשו אביי דר"ל דתבעו כל זמנו (והרא"ש כתב בסוף זמנו ע"ש) ופריך ולעולם לא פרע ליה (ופירשו התוספות דר"ל וכי בשביל זה תקנו שלעולם ישבע השכיר ויטול אין זו תקנה טובה שיהא נאמן לעולם לומר לא פרע ליה) א"ר חמא בר עוקבא כנגד אותו יום של תביעה. וז"ל רש"י א"ר חמא כנגד כל היום של תביעה יום אחד לאחר זמנו נתנו לו חכמים לישבע וליטול עכ"ל רש"י. וז"ל הרי"ף והרא"ש כנגד אותו יום של תביעה פירוש אינו נשבע ונוטל אלא למחר בלבד שהוא כנגד אותו יום של תביעה אבל מכאן ואילך המע"ה עכ"ל. וז"ל הר"ן שם כנגד אותו יום יום א' אחר שתבעו דכל שמתמיד בתביעתו מידק דייק אבל כשנתרשל בדבר איכא למימר כמי בפועל דטרוד בעסקיו הוא ואינו נשבע ונוטל וכן הן דברי הרמב"ם ז"ל בפרק י"א דשכירות אלא שהוא ז"ל לא נתן לפועל כל יום מחרתו אלא אם יום אם לילה הרנב"ר ז"ל אבל מדברי רש"י והרי"ף ז"ל נראה שאינו נאמן אלא יום א' אחר זמנו עכ"ל. ביאור דברי ר"ן נ"ע דהכי הוא דמתחילה כתב יום א' אחר שתבעו כו' דמשמע לעולם נותנים לו כזמן התביעה וכתב שכן הן דברי הרמב"ם ולא כרש"י והרי"ף הנ"ל דס"ל דאין נותנין לו אלא יום א' בלבד שאם אחר פעולתו תבעו בלילה נותנין לו זמן לישבע וליטול יום א' אחר התביעה שהרי הרי"ף והרא"ש סתמו וכתבו דאינו נשבע אלא למחר בלבד כו' ועוד כתב הר"ן חילוק בינייהו שמל' רש"י והרי"ף דלא הזכירו עונה א' אלא כתבו סתם דנותנין לו יום א' כנגד אותו יום של תביעה משמע דס"ל דאם שתבעו בסוף לילה שאחר זמן פעולתו נאמן לישבע וליטול יום שלם כל היום שלאחריו דהיינו יום ולילה ב' עונות ע"ז כ' שהרמב"ם לא ס"ל הכי שהוא ז"ל לא נתן לפועל כל יום מחרתו כמשמעות ל' הרי"ף אלא אם יום אם לילה. ומדסתם הר"ן ולא כתב דהרמב"ם ס"ל דכשתבעו יום ולילה דאז גם הוא ס"ל דנותנין לו יום ולילה משמע דס"ל דלדעת הרמב"ם לעולם אין נותנין לו אלא עונה א' אחר תביעתו (ועד ופירשו) [ועד"ז פירש] נמי הכ"מ שם בפי"א דשכירות ודחק שם בביאורו ע"ש אבל רבינו לא פי' דברי ה' הרמב"ם כן וכן נלע"ד שוכח מכח כמה דקדוקים וכתבתים בפרישה לכ"נ פירוש דברי הרמב"ם עיקר כמ"ש בפרישה פ"פ שיטת דברי רבינו ע"ש

חדושי הגהות

לכאורה קשה מנין לו כיון שאין זה מפורש בתוס' הלכא סובר ר"י דכששכרו שלא בעדים לא היתה שום תקנה אלא הניחו אותו על דין תורה דבכופר הכל נשבע בעה"ב היסת ובמודה במקצת נשבע ש"ד וכמ"ש הטור והרמב"ם אבל כי מעיינת לשם תראה ותבין דשפיר כתב דהתם בסוגיא עלה דהך תקנה ומשום דבעה"ב טרוד בפועלים שדיה אשכיר פריך מתניא אומן אומר שתים קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת המע"ה ומשני קציצה מידכר דכירי אינשי הקשו בתוס' ואמאי לא משני דהכא המע"ה ולא אמרינן והשכיר נשבע ונוטל איירי בשכרו שלא בעדים וע"ז כתבו ותו"ל ואמי' וכו' והשתא אי איתא דכששכרו שלא בעדים ובעה"ב מודה במקצת נשבע בע"ה שבועה דאורייתא ומיפטר לא היה מיושב כלל דאכתי הו"ל לשנויי דהך דאומן מיירי בשכרו שלא בעדים וכיון שמודה במקצת דינא הוא דהשכיר הוי המע"ה ובעה"ב נשבע שבועה דאורייתא שלא קצץ לו אלא אחת ומיפטר אלא והאי צ"ל דס"ל לתלמודא דכיון דמטעמא דשכרו שלא בעדים נאמן בעה"ב אינו אלא משום שיש לו מגו ולא תיקנו חכמים שהשכיר נשבע ונוטל ואא"כ דלית ליה מגו לפ"ז בהאי ה"ה אפילו שכרו שלא בעדים ולית ליה לבעה"ב מגו כגון דמודה במקצת נמי השכיר נשבע ונוטל משום דבעה"ה טרוד בפועליו ושכח וא"כ שפיר פריך אמאי תני כשתבעת"ב

טוען

יום ה': (ח) בד"א ששכיר נשבע ונוטל כשחלוקים על הפרעון אבל אם חלוקים על הקציצה שהאומן אומר קצצת שנים ובע"ה אומר לא קצצתי לך אלא אחד בע"ה נשבע ונפטר לא שנא אם כופר בכל שאומר קצצתי לך ב' ופרעתיך לא שנא אם מודה מקצת שאומר נתתי לך אחד מהם נשבע כעין דאורייתא ונפטר וכתב הרמב"ם בד"א ששכרו בעדים ולא ידעו כמה קצץ לו וזה תבעו בזמנו וכן אם יש עדים שתבעו בסוף זמנו כדלעיל נשבע כעין דאורייתא אפילו אחר זמנו כדי משך זמנו אבל שכרו שלא בעדים ותבעו אחר זמנו אין בע"ה צריך לישבע אלא היסת שלא קצץ לו אלא מה שכבר נתן לו או שלא נשאר לו אצלו ד אלא מה שאומר לו במגו שלא שכרתיך כדין כל הטענות: (ט) הנותן טליתו לאומן והאומן אומר ב' קצצת לי ובע"ה אומר לא קצצתי לך אלא אחד אם הטלית ביד האומן ויכול לטעון עליה לקוח הוא בידי כאשר יתבאר בחזקת האומן בעה"י נאמן לטעון עליה עד כדי דמיה ומיהו צריך לישבע בנקיטת חפץ אע"ג דאילו משתבע לקוח הוא בידי (ד) לא היה נשבע אלא היסת ואם אין הטלית בידו או שאין לו בו חזקה שאינו נאמן לטעון לקוח הוא בידי המע"ה

וכ"כ בספר בדק הבית: (ח) **בד"א** ששכיר נשבע ונוטל וכו' ל"ש אם כופר בכל וכו'. פירוש דכופר בכל טענת ממון שתבעו כגון שהשכיר אומר ג' קצצת לי ובעה"ב אומר ב' קצצתי לך ופרעתי הכל ל"ש אם מודה מקצת שתים קצצתי לך ונתתי לך אחד מהם בעה"ב נשבע ונפטר דכיון דמחולקים הם בעיקר הקבלה לא אמרינן דטרוד הוא בפועליו דקבלה מידכר דכירי אינשי אלא דרבינו קיצר שהיה לו לפרש גבי מודה מקצת שאומר נתתי לך אחד מהם והשני שנשאר אצלי הילך דליכא לפרש בדלא אמר הילך על ההודאה דא"כ ש"ד מיבעי ליה כדינו למה אמר נשבע כעין דאורייתא אלא ודאי בדא"ל על זה שנשאר אצלו הילך ואע"ג דבעלמא בכופר הכל או מודה מקצת וא"ל הילך אינו נשבע אלא היסת כאן נשבע בנק"ח כעין דאורייתא ודבר זה תקנת חכמים הוא כדי שלא ילך השכיר בפחי נפש ומשום כדי חייו דאל השכירות הזה הוא נושא את נפשו וכדכתב הר"ן ע"ש הר"ר יהושע הלוי ומביאו ב"י והכי איתא להדיא ברמב"ם פ"א דשכירות ובסמ"ג עשה צ' · וראיתי מקצת מעיינים מגיהים כאן בדברי רבינו וטועים אלא כדפי': וכתב הרמב"ם בד"א וכו' אבל שכרו שלא בעדים ותבעו אחר זמנו וכו'. פירוש או תבעו אחר זמנו וה"א להדיא ברמב"ם וסמ"ג לשם: ומ"ש אין בעה"ב צריך לישבע אלא היסת וכולי. גם בזה הרמב"ם הולך לשיטתו דבשכרו שלא בעדים או תבעו אחר זמנו לא תקנו חכמים כלום והניחוהו על דין תורה ולפיכך א"צ אלא היסת שלא קצץ לו אלא מה שכבר נתן לו או שלא נשאר לו אצלו אלא מה שאומר לו והילך דנאמן במגו שלא שכרתיך כדין כל הטענות גם פה קיצר רבינו דהיה לו לבאר שאומר לו הילך וברמב"ם וסמ"ג לשם מבואר כדפי' ולאו דוקא שנתן לו אחד כבר והשני נותן לו עכשיו והילך אלא ה"ה בתובעו ג' קצצת לי ובעה"ב אומר ב' קצצתי לך והילך אלא רבותא קאמר דאפי' במ"מ נמי כשא"ל עכשיו על הנשאר הילך דינו ככופר הכל אבל במ"מ בלא הילך נשבע ש"ד כדינו: (ט) **הנותן** טליתו לאומן וכו'. ברייתא פרק כל הנשבעים ודעת רבינו בזה כדעת הרמב"ם פ"א דשכירות ומ"ש רבי' דכשהאומן יכול לטעון לקוח נשבע על הקבלה בנק"ח היא דעת הגאונים והרי"ף והרמב"ם דלא כהראב"ד ונתבאר לעיל סי' ע"ב סעיף י"א עיין בת"ש לשם בס"ד · ומ"ש ואם אין הטלית בידו וכו' נשבע בעל הבית היסת אם הוא כופר בכל ודאורייתא אם מודה מקצת. כלומר שדינו כדין כל הטענות שאין זה כדין השכיר וכ"כ הרמב"ם להדיא וצריך לתת טעם לחילוק זה דאין לחלק בין שכיר יום לקבלנות דככר דחה אותו הה"מ
כיון

לו שנשבע ונוטל מהיורשים אבל יורשיו מיורשיו בעה"ה מיבעיא והשיבו כלום תקנו אלא בשביל שכיר שמא בשביל יורשים ומ"ח יורשי ראובן זה פטורים מכמה טעמים חדא שלא נזכר זמן בשטר ההרשאה שמא לא שכרו אלא לזמן מועט ועבר ועוד שאינם יודעים כמה קצץ לו ובקבלה הא נאמן ועוד שזה כבר עבר זמנו [ד] דאטו מי ששכר אחד לטעון בעדו כנגד כל בעלי דינו כל ימי חייו אין זמן פרעון שכירותו עד מות כ"ה או כל ימי חייו של מורשה אדרבה עשויים הם לפרוע אחר כל תביעה ותביע' וכל תביעה ותביע' זמנו הוא לפיכך נ"ל שהם פטורים לגמרי ואפי' משבועה: (ח) **בד"א** ששכיר נשבע ונוטל וכו' פרק כל הנשבעין (מו') אמר רב ירמיה בר אבא שלחו ליה תבי רב לשמואל ילמדנו רבינו אומן אומר שתים קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא א' מי נשבע אמר להם בזו ישבע בע"ה ויפסיד אומן קבלה ודאי מידכר דכירי אינשי וכתב הרא"ש ואפילו אי טעין לא קצצתי לך אלא אחת ואותה פרעתי לך דהשת' הוי כופר בכל קאמר שמואל דישבע בע"ה משום טירדא דבע"ה ראו חכמים שראוי לתקן כאן שבועה וראויה להטילה על בע"ה והיכא דחולקין בפרעון דבע"ה הוא בודאי שוכח עקרוה ממקומה והטילוה על השכיר אבל כשחולקין בקבלה דבע"ה זכור בקבלה הניחו שבועה במקומה על בע"ה עכ"ל והביא ראיה לדבריו והר"ן כתב יש מי שפירש דכי אמרינן ישבע ב"ה דוקא במודה במקצת וישבע כדינו אבל כופר בכל כגון שפרע לו ככר אותו סלע שהוא מודה לו או שאמר לו הילך בזה לא ישבע ב"ה לפי שלא תקנו חכמים בקבלה כלום אלא אי מודה במקצת נשבע כדינו ואי כופר בכל פטור וכ"נ דעת הרי"ף אבל יותר נראים דברי ר"י הלוי שכתב דבעיין לא במודה במקצת היא אלא בכופר בכל כגון שפרע לו ככר מה שהוא מודה לו או שאמר לו הילך ומיבעיא להו מי נשבע כלומר פשיטא לן דשבועת תקנה יש כאן משום כדי חייו דשכיר אלא דמיבעיא אי שדיוה רבנן על ב"ה או עקרוה מיניה ושדיוה אשכיר ופשט להו דלא עקרוה מב"ה כיון דקבלה מידכר דכירי אינשי ומ"מ משום כדי חייו דשכיר נשבע ב"ה אע"פ שהוא כופר בכל הילכך פועל וב"ה שנחלקו בקבלה אע"פ שב"ה כופר בכל נשבע שבועת התקנה כעין של תורה ומיהו ה"מ ששכרו בעדים ובזמנו אבל שכרו שלא בעדים או שעבר זמנו אינו נשבע כשם שאין פועל נשבע כשבע"ה אומר נתתי ושכיר אומר לא נטלתי אלא כששכרו בעדים ובזמנו וכן דעת הרמב"ם פ"א משכירות עכ"ל: **וכתב** הרמב"ם בד"א ששכרו בעדים ולא ידעו כמה קצץ לו וכו' אבל שכרו שלא בעדים וכו' בפי"א מהלכות שכירות וז"ל בד"א כששכרו בעדים ולא ידעו כמה פסק לו ותבעו בזמנו אבל אם שכרו שלא בעדים או שתבעו אחר זמנו ישבע בע"ה היסת שלא קצץ לו אלא מה שכבר נתן לו או שלא נשאר לו אצלו זה שאמר לו הילך כדין כל הטענות וכתב ה"ה כך כתב הרב בן מיגא"ש מסתברא לן דשכרו שלא בעדים או תבעו לאחר זמנו פטור משבועה כעין דאורייתא דלא יהא דין קבלה חמור מדין נתתי ולא נטלתי דבהני גווני נשבע ב"ה היסת ונפטר עכ"ל: (ט) **הנותן** טליתו לאומן וכו' ברייתא פרק כל הנשבעין (מו:) הנותן טליתו לאומן אומן אומר שתים קצצת לי והוא אומר אחת כל זמן שהטלית ביד האומן על בע"ה להביא ראיה וכתב הר"ן כלומר דאי מייתי ראיה מהימן ויהיב כדאמר ושקיל טליתו ואי לא מייתי ראיה מהימן עלה אומן כמגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי ובפרק חזקת (מה:) אוקימנא לה בשלא מסר לו בעדים ובדליכא ראיה כלומר שלא ראה אותו עתה בידו ומשמע בגמרא דאי לא מייתי ראיה שקיל אומן בלא שבועה וה"נ משמע בירושלמי ומכאן נראה שמי שטוען על המשכון כך וכך יש לי עליו נוטל בלא שבועה ומכאן קשה לדברי הרי"ף והגאונים שכל המוציא ממון מתחת יד אחר אע"פ שהוא במגו נשבע שבועה חמורה כלומר כעין של תורה מפני שאינו נשבע על גופו של משכון והרמב"ן תירץ לדברי הגאונים דלא דמי משכון דשכירות לשאר הטענות דאפילו למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי כיון דודאי אית עליה אגרא ותפיס ליה כטוען על גופו של כלי דמי דמיקנא קני ליה כלי עד דיהיב ליה אגרא ושקיל ליה ואיהו גופיה הימניה לאומן אאגריה כי מסר ליה כלי ודחה הר"ן דבריו וכתב שהוא סובר שאפי' הגאונים ז"ל לא אמרו אלא בבא לגבות חובו מן המשכון הא אילו רצה לשתוק ולהחזיק במשכונו
עד

דרכי משה

(ד) והטעם נתבאר לעיל סי' ע"ב משום דכל הטוען לגבות ממשכון שתחת ידו צריך שבועה כעין דאורייתא ועיין בהר"ן פרק כל הנשבעין ד' שכ"ג דמשמע שם דס"ל דכאן אין האומן צריך לישבע רק היסת אבל דעת הרא"ש והרמב"ם פ"א מה' שכירות כדעת רבינו:

וכתב

דרישה

ע"ש ודו"ק: (ח) אבל אם חלוקים על הקבלה וכו' נשבע כעין דאורייתא ונפטר וזכתב כעין דאורייתא אע"ג דמיירי נמי במ"מ וכן בסמוך כתב או שלא נשאר לו אצלו אלא מה שאומר לו אע"ג דהוי מ"מ אפ"ה כ' דאינו נשבע אלא היסת היה נראה לכאורה לומר דרבינו סבר דגבי שכיר לא שייך ש"ד כמ"ש הר"ן ס"פ כל הנשבעים בשם ספר המאור שמפרש הגמרא כן וז"ל ויותר נכון בעיני מ"ש בספר המאור דקאמר שלא חייבה תורה שבועה במ"מ אלא במלוה ופקדון דכתיב בהו כי הוא זה דכתיב כי יתן איש אל רעהו וגו' וס"ל עירוב פרשיות כתיב כאן בהדי פ' דאם כסף תלוה ואף על פי שהרמב"ן השיב עליו שכיון שהשלים פעולתו נעשה השכירות מלוה ואין ראוי שיורע כחו מפני שהיה עיקרו שכירות אין אני רואה בזה קושיא כלל שלא נוכל לומר כן וכ"ש למאי דס"ד מעיקרא כו' (כי אפי' לפי האמת נוכל לומר כן כ"ש שנוכל לומר שהיה ס"ד דמקשן לומר כן כו' ע"ש) ובזה הוא מיושב גם כן למה כ"ר מ"מ זה דפרעתי לי א' לאשמועי' דאפילו במ"מ זה דאיכא בו צד סילוק פרעון אפ"ה לא ישבע ש"ד אבל א"א לומר כן דהא בסמוך גבי הנותן טליתו לאומן כו' כתב דאם אין הטלית בידו נשבע ב"ה היסת אם הוא כופר בכל ודאורייתא במ"מ ועוד דהרא"ש כתב בהדיא הכא דמ"מ ישבע כדינו דר"ל כמו שדינו מפורש בדאורייתא · ולכן עכצ"ל מ"ש כעין דאורייתא כמ"ש בפרישה
נשבע

פרישה

עדים שתבעו בסוף זמנו דנשבע ונוטל כדי משך זמנו והיינו דברי רב אמא דאמר כנגד אותו יום של תביעה ופי' יום אל' זמן · וכתב כולד כו' ופירש דהאי זמן ר"ל זמן א' והוא ע"פ משמעות ל' רש"י והרי"ף הנ"ל דכתבו בפירושם זמן אחד בלבד וכתב הר"ן על דבריהן דמשמע דאין נותנין לו אלא זמן הראשון כנגד תביעתו לבד וכמ"ש בדרישה לשונו ואפ"כ כתב דברי הרמב"ם דלמדנו דל"ד קאמר זמן ראשון אלא כנגד כל תביעה ול"ד שוכה א' אלא כזמן התביעה כן גם הוא זמן שנותנין לו וכמ"ש · ומדלא כתב ל' הרמב"ם בל' פלוגתא וגם דוחק לומר שרבינו סתם דבריו כנגד הרא"ש אביו נ"ל דרבינו ס"ל דאף שהרי"ף והרא"ש כתבו דאינו נותנין לו אלא למחר בלבד כוונתן דכנגד התביעה הראשונה אין נותנין לו אלא למחר לבד ולאפוקי ממאי דס"ד דהמקשן דנותנין לו זמן לעולם אחר תביעה ראשונה אבל יכול להיות דגם הן מודין דאם חזרו ותבעו אחר אותו זמן שנתנו לו ולא שילם לו דנותנין לו עוד זמן כזמן התביעה וכדכתב הרמב"ם. גם ס"ל לרבי' דאף שסתמו הרי"ף והרא"ש וכתבו דנותנין לו יום אינו ר"ל יום ולילה אלא ג"כ כוונתן יום ומזו ור"ל דנותנין לו כזמן התביעה וכדברי הרמב"ם ולית בינייהו פלוגתא שהרי על הרוב הרמב"ם בשיטת רבו ורבו הרי"ף אזיל וק"ל ועד"ר ודוק:
(ח) אבל אם חלוקים על הקבלה כו' שם דף מ"ה דקבלה ודאי מידכר דכירי אינשי משא"כ בפרעון: ומ"ש שהאומן אומר בגמרא נקט ג"כ ל' אומן ומיירי בשכיר כדמוכח התם

אבל הרמב"ם כתב בהדיא שהשכיר אומר כו' והוא יותר נכון שהאומן אומר קצצת ג' כו' כן הגיהו מז"ו ר"ש ז"ל וכן הוא ברמב"ם ונראה דהגיה כן כדי להשוות ל' זה עם מ"ש אחר זה במודה מקצת שטוען הב"ה נתתי לך א' מהן מיירי דב"ה טוען קצצתי לך ב' ונתתי לך א' מהן אלא דשם נמי ק' למה נקיט מודה מקצת בהאי ליסגא דהו"ל דהשכיר טוען קצצת לי ב' ולא נתת לי כלום ושב"ה טוען לא קצצתי לך אלא א' ועדיין הוא בידי ליתנו לך וכופר הכל באומר לא קצצתי לך אלא א' ונתתיהו לך והאומן אומר קצצת לי ב' ולא נתת לי א' מהן וכן הוא בגמ' שם בריש' בכופר הכל ובסיפא במ"מ: שאומר קצצתי לך ב' ופרעתיך פי' וגם התובע מודה שפרעו ב' אלא שאומר קצצת לי ג' נמצא שאחד נשאר בידך וכן כמ"ש שאומר נתתי לך א' ונשאר לך א' בידי שלא קצצתי לך אלא ב' והתובע אומר ג' קצצת עמי ונשאר לי בידך ב' דאל"כ היו מחולקים בפרעון וא"כ השכיר היה לו לישבע וליטול וכ"כ מו"ר ר"ש ז"ל ועד"ר: נשבע כעין דאורייתא ונפטר נראה דמשום כופר הכל נקט כן אבל במ"מ חייב ש"ד ממש ומשום דלא בא רבינו כאן אלא לומר דאפי' בכופר הכל וה"ה בהילך בעינן ש"מ משום כדי חייו של השכיר אפ"ה נקט בלשונו כעין דאורייתא וכ"כ הרא"ש ולאפוקי מהר"ן בשם הרי"ף ע"ש וכבר ידעינן שעל הרוב היכא דשוכר בגמרא ובפוסקים ל' בין בין או ל"ש ל"ש הרבותא היא בראשונה וה"נ קאמר ל"ש אם כופר הכל שצריך לישבע עליה ש"ח כמו שהוא צריך לישבע במ"מ וק"ל ועיין במיימוני שלא כתב שם ל"ש מ"מ אלא כ' שם תרי מיני כופר הכל ה"ל אע"פ שכבר נתן לו השתים או שא"ל הילך ה"ז נשבע בנק"ח וא"ש עפי ודו"ק ועד"ר. וכ' הרמב"ם בד"א כו' עד נשבע כעין דאורייתא כבר כתבתי דהרמב"ם לא נקט בלשונו שם אלא כופר הכל גם בזה כ' דאם (שכרו) [תבעו] אחר זמנו או שלא בעדים ישבע היסת שלא קצץ לו אלא מה שכבר נתן לו או שלא נשאר בידו אלא זה שאומר לו הילך כדין כל הטענות עכ"ל ורבינו קיצר בהעתקה ויותר נראה להגיה תיבת הילך בהעתקתו לדברי הרמב"ם וצ"ל שלא נשאר אצלו אלא מה שא"ל הילך כו' ומש"ה אמר דסגי בשבועת היסת ועד"ר: אבל שכרו שלא בעדים או שתבעו אחר זמנו כצ"ל והוא כן ברמב"ם ובש"ע: במגו שלא שכרתיך פי' היכא דליכא עדים או פרעתיך לאחר זמנו ורבינו אדא מוייהו נקט · וברמב"ם לא כתב שום מגו ע"ש · ואע"ג דמגו דהעזה הוא שאני שבועת שכיר דתקנת היא ובמגו כל דהו מוקמינן אדיניה אסר"י ר"פ כל הנשבעין. ואולי הרמב"ם ורבינו דסבר כוותיה לטעמייהו שכתבו בסימן זה ס"ה שבשכרו שלא בעדים נאמן בכל ענין ואלא כפירי' דלעיל: (ט) הנותן טליתו לאומן כו' אע"ג דכבר כ' דין אומן בדין שכיר בקבלה חזר וכתב דין אומן לאשמועינן החילוק שבין אם הטלית בידו או לא שזה לא שייך בשכיר ועוד לאשמועינן דהכא באומן אין חילוק בין שבאו לדון לענין קבלה או לענין פרעון דהא לא מחלק בהכי וגם הרמב"ם כ' ע"ז שאין דינו כדין השכיר ורמז לזה וכמ"ש בדרישה והטעם דבנותן טליתו לאומן לא שייך לומר שהוא טרוד בפועליו כ"כ ועוד דבשכיר שנושא נפשו אל השכירות דכל יום יותר מהאומן לפיכך דקדקו והקילו בו ועד"ר מ"ש עד מוה: כאשר יתבאר סי' קל"ד: ומיהו צריך לישבע בנק"ה
וכו

חדושי הגהות

טוען לא קצצתי אלא אחת המע"ה הלא כיון דלית ליה סגו אפי' שכרו שלא בעדים נמי השכיר נשבע ונוטל (ב"ח): ד רבינו קיצר בהעתקת דברי הרמב"ם ויותר נראה להגיה תיבת
הילך

תמע"ה ואם אין לו ראיה נשבע בע"ה היסת אם הוא כופר בכל ודאורייתא אם מודה מקצת : (י) ואע"פ שמגלגלין י שבועה כאשר אפרש בע"ה אין מגלגלין על שבועת שכיר : (יא) לשון הרמב"ם ז"ל שכיר שבא לישבע אין מחמירין עליו ואין מגלגלין עליו כלל אלא נשבע שלא נטל ויטול . וכל הנשבעין אין מקילין עליהן חוץ משכיר שמקילין עליו ופותחין לו תחילה ואומרים לו אל תצער עצמך השבע וטול : (יב) ואפילו היה שכרו פרוטה אחת ובע"ה אומר נתתיה לך לא יטול אלא בשבועה :

נגזל

עד שיתן לו משותו והלה תובע משטעו אינו נשבע אלא היסת לפי שאין זה נשבע ונוטל ודי לנו במה שחדשו הגאונים בדין שלא בראיה והנו דלא לוסיף עליה וה"ר אפריס כתב דכל מי שטוען על המשכון נוטל בשבועת היסת בלבד וודאי שכך גרוסים הדברים אלא שאין לחלוק על הראשונים ז"ל ומפני שדבריהם דברי קבלה הם עכ"ל והרא"ש בפ' הזוכר כתב דברי הגאונים בלא מחלוקת משמע דהכי סבירא ליה והרמב"ם פ"א מה' שכירות כתב הרי האומן נשבע בנקיטת חפץ ונוטל נראה דס"ל דל"ש לן בין משכון דשכירות לשאר הטענות וכן דעת רבינו : ומ"ש רבינו ואם אין לו ראיה נשבע בע"ה וכו' כך כתב הרמב"ם בפרק הזוכר וז"ל ואם לא הביא ראיה ישבע בעל הטלית היסת אלו שבועת התורה אם הודה במקצת יכדין כל הטענות שאין זה כדין השכיר עכ"ל וה"ל שר"ל דלא דמי אומן לשכיר דאמרינן ליה נשבע ונוטל והטעם לפי שדרך השכיר שאין לו אלא מה שטרח ביום ותמתו אוכל בערב ואל שכרו הוא נושא את נפשו ולפיכך הקילו · וה"ה כתב ואם לא הביא ראיה ישבע בעל הטלית היסת כך נמצא בספריו ז"ל ואם כן נראה שחלק הרב בין שכירות לקבלנות כזה שלמעלה אמר שבזמן ששכרו בעדים ותבעו בזמנו ונחלקו בקבלה שבעל הבית נשבע בנקיטת חפץ וכאן בטלית כתב היסת ולא ידעתי למה זה ובגמרא לא חלקו גם רבו ז"ל לא חילק וגם השוה אותם רבינו מאיר ז"ל ואפשר שדבריו כאן אינם אלא כשתבעו בלא זמנו ויראה כן ממה שכתב כדין עלית פ"ט מטוען הרי בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ על הקבלנה כמו שביארנו בשכירות ושוב לא שהשוה דינם ודבריו צ"ע ה' אם הגמלא בספריו אמת עכ"ל : (יא) לשון הרמב"ם שכיר שבא לישבע וכו' פי"א משכירות וכתב הה"מ מימרא פרק כל הנשבעין (מה) · אמר רב הונא לכל מגלגלין חוץ משכיר שאין מגלגלין רב חסדא אמר לכל אין מקילין חוץ משכיר דמקילין מאי בינייהו לפתוח לו והלכות אע"פ שלא טוען טוענין לו ופי' רבינו לפי הנראה כך הוא דלרב חסדא מקילין עליו ופותחין לו לומר איך חייב לישבע על הגלגולין ולרב הונא אם לא אין פותחין לו ושמא ישבע עליהם אע"פ שאינו מחויב בהם ופסק כרב חסדא ויש שיטות אחרות ולדברי הכל כוונת רבי' לענין הדין אמת עכ"ל וק"ל על דבריו שפסק הרמב"ם כרב חסדא היאך פסק כתלמיד במקום הרב ועוד שכתב הרמב"ם לשון שניהם ולא היה לו לכתוב אלא דברי רב חסדא ולפיכך נראה כמו שכתב הר"ן בהנשבעין דלהרמב"ם ז"ל ה"פ שרב חסדא הוסיף ואמר דאע"ג דאסור לפתוח לבעלי דינין לומר בשטענך תלוי או בכיוצא בזה וכמבואר בדברי הרמב"ם פרק כ"א מסנהדרין בשכיר מותר לפתוח לו מיד ולומר אל תצער עצמך וכו' ורב הונא לא איירי בהכי ס"ל נמי ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ומאן דעאל מאי בינייהו ס"ד דדברי רב חסדא קן קן דברי רב הונא ולהכי בעא מה לי לכל מגלגלין או לכל מקילין והשיב לו דדין חדש הוא וכמו שכתבתי ואין דעת רבינו כהרמב"ם כמבואר סי' ל"ד : (יב) ומ"ש אפי' היה שכרו פרוטה אחת וכו' כבר נתבאר בתחלת סימן זה :

נגזל

כיון דנגמ' לא חלקו . ומ"ש הה"מ עוד דכאן מיירי בתבעו שלא בזמנו תימה הלא כתב הרמב"ם שאין זה כדין השכיר אלמא דמחלק בין אומן לשכיר וב"י כתב וז"ל שר"ל דלא דמי אומן לשכיר דאמרו ביה נשבע ונוטל והטעם לפי שדרך השכיר שאין לו אלא מה שטרח ביום וממנו אוכל בערב ואל שכרו הוא נושא את נפשו לפיכך הקילו עליו עכ"ל ולא נהירא שהרי לא כתבו הרב אלא גבי קבלנה דהדין הוא דבע"ה נשבע ונפטר ואמר שאין זה כדין השכיר דגבי שכיר כשמחולקי' בקבלנה נשבע בע"ה כדין של תורה אפי' בכופר הכל כדכתב הרמב"ם לשם וכ"כ רבינו לעיל בסעיף ה' באומן אומר ב' קצצת לי וכו' וכאן כתב בכופר הכל נשבע היסת אע"ג דמחולקים בקבלנה · וכ"ל דבאומן העושה מלאכה אצל בעה"ב בביתו תקנו חכמים והחמירו על בעה"ב דאף על גב דמחולקים על הקבלנה ובע"ה נשבע לריך לישבע בנק"ח שלא ילך העני מביתו בפחי נפש אבל אומן שנותנים לו הטלית לתוך ביתו לא תקנו חכמים דבר אלא דין זה כדין כל הטענות . ומיהו נראה דאין חילוק בין שכיר לאומן אלא חילוק זה היכא דמחולקי' בקבלנה אבל בשהם מחולקי' בפרעון שזה אומר נתתי וזה אומר לא נטלתי אין חילוק בין עושה אומנות אצל בעה"ב ובין עושה אומנות בביתו דבכל ענין נשבע האומן ונוטל דהא דאמרו בעל הבית טרוד בפועליו לאו דוקא בפועליו העושים מלאכה אצלו בביתו דעיקר טעמא לא הוי אלא משום טירדא דטיפול בני ביתו וכדאיתא בירושלמי הביאו האלפסי פ' כל הנשבעין שעסקיו וטיפול ביתו מרובים וכתב במרדכי לשם עליה דהך ירושלמי ונפקא מיניה דאפי' אין לו שום פועל אלא זה ולא שייך לומר טרוד בפועליו אפ"ה ישבע ויטול עכ"ל וכ"כ הר"ן לשם וניחא השתא דלא כתבו הרמב"ם ורבינו לחלק בין אומן לשכיר אלא היכא דמחולקים בקבלנה אבל במחולקים בפרעון שזה אומר נתתי וזה אומר לא נטלתי שוין הן דבין אומן העושה מלאכה בביתו ואין הטלית בידו או שאין לו חזקה ובין שכיר שעושה מלאכה אצל בעה"ב נשבע האומן או השכיר ונוטל ודלא כמו שפי' ב"י וד"ק : איתא בירושלמי פרק כל הנשבעין פשיטא מת בעל הבית השכיר נשבע ליורשיו ואפילו מת השכיר יורשיו נשבעים ליורשי בעה"ב כלום תקנו אלא בשכיר שאתא ביורשיו . וה"פ הא פשיטא דכי מת בעה"ב השכיר נשבע ליורשיו דכיון דהתקנה היתה משום כדי חייו דשכיר ומשום דבעה"ב טרוד בפועליו והני טעמי איתנהו גם במת בעה"ב הילכך נשבע שכיר ליורשיו אלא הא מיבעיא ליה אם מת שכיר אם גם יורשיו נשבעים ונוטלין מבעה"ב והך איבעיא לא איתמר בפירוש אלא מכללא מדקאמר פשיטא מת בעה"ב השכיר נשבע ליורשיו אלמא היכא דהוי איפכא דמת שכיר קמיבעיא ליה אח"כ אמר דלאו דוקא הא קמיבעיא ליה אלא אפי' מת גם השכיר לאחר שמת בעה"ב נמי קא מיבעיא לי' דשמא יורשיו נשבעים ליורשי בעה"ב ונוטלין ופשיט ליה כלום תקנו אלא בשכיר שאתא ביורשיו כלומר דאפי' לא מת אלא שכיר לא תקנו כלום כ"ש אם מתו שניהם וב"י הביא תשובת הרשב"א בזה בחדושים סעיף א' ונראה מתוכו ג"כ דפסק הכי אלא מוכן דאיכא ט"ס בהעתקת הירושלמי וע"ל בסי' ק"ח סעיף ל' פסק רבינו להדיא במת

שכיר

פרישה

[illegible] לעיל סי' ע"ב סי"א ומטעם כיון שאינו נשבע על גופו של משכון [illegible] היסת כו' עד"ר שם מפורש דלהרמב"ם היינו דוקא בתבעו אחר זמנו · [illegible] הרמב"ם דג"כ נשבע בנק"ח בקבלנה כמו בשכיר · אינו בנק"ח נפטר הב"ה [illegible] פרעון וע"ע מ"ש בשם הס"מ והב"י : (י) ואע"פ שמגלגלין שבועה כו' [illegible] אין מגלגלין על שבועת שכיר : ומש"ר כאשר אפרש בע"ה הוא בסי' [illegible] הרמב"ם כו' בפי"א דשכירות כ"כ ועד"ר שם מבואר הכל : [illegible] כו' וז"ל הס"מ שם וגוקא בפרוטה אבל בפחות מכאן מבואר [illegible] ישיבת הדיינים בפחות מש"פ ולא שרבינו נסלק על רבותיו בדין הנשבעין

[illegible]

דרישה

(ט) נשבע בע"ה היסת אם הוא כופר הכל כו' וז"ל הרמב"ם בפי"א מהלכות שכירות נשבע בע"ה היסת או ש"ד אם הוא מודה מקצת כדין כל הטוענות שאין זה כדין השכיר עכ"ל וכתב הה"מ ז"ל ואם לא הביא ראיה ישבע ב"ה היסת כך נמצא בספרים וא"כ נראה שחילק הרב בין שכירות לקבלנות כזה שלמעלה אמר בזמן ששכרו בעדים ותבעו בזמנו ונחלקו בקבלנה שב"ה נשבע בנק"ח וכאן בטלית כתב היסת ולא ידעתי למה זה ובגמרא לא חילק גם רבו ז"ל לא חילק וגם השוה אותו רבי מאיר ז"ל וגם רבינו בטלנו כתב בפ"ט דטוען ונטען ז"ל ונשבע בע"ה בנק"ח על הקבלנה כמ"ש בהל' שכירות עכ"ל ואפשר שדבריו כאן אינן אלא כשתבעו שלא זמנו וצ"ע אם הגמלא בספרים הוא אמת עכ"ל הה"מ וז"ל אם הגמלא כתוב כאן בספרים (כמ"ש בריש דבריו כך נמצא בספרים) אם הוא אמת דהיה נראה להגיה בנק"ח

[illegible]

חדושי הגהות

הולך בהעתקת דברי הרמב"ם וצ"ל שלא נשאר אצלו אלא מה שאומר לו הולך ומש"ה אמר דהכי בשבועת היסת (פרישה) וע"ש ובדרישה : ח ר"ל אם הגמלא כאן כתוב בספרים כמ"ש בריש דבריו שכך נמצא בספרים אם הוא אמת דהיה נראה להגיה בנק"ח במקום היסת אך קשה לי לפי' ישובו שפירש הרמב"ם איירי בלא זמנו הוא גם בשכיר הדין כן לאחר זמנו וגם הרמב"ם שם וצ"ל דס"ל להה"מ דמ"ש הרמב"ם שאין זה כדין השכיר בש"ן הוא ט"ס וצ"ל ואין זה כו' בזו"ו וענין אחר הוא ור"ל בזה דאין הטלית בידו אי אם מחולקים בפרעון ותבעו בזמנו וגם שכרו בעדים אפ"ה בעה"ב נשבע בנק"ח ונפטר משא"כ בשכיר (פרישה) : ו נ"ל דר"ל אשבועה והרמב"ם אין מגלגלין על שבועת שכיר (פרישה) :

והגהות

צ (א) **נגזל** נשבע כעין של תורה ונוטל וקנס הוא שקנסו חכמים לגזלן : (ב) ודוקא שהוחזק גזלן בעדים כגון שראו עדים שנכנס לבית חבירו שלא ברשות למשכנו שחשוב כגזלן כיון שנכנס שלא ברשות וכשנכנס ראו אותו שלא היו לו כלים תחת כנפיו וכשיצא ראוהו שהיו לו כלים תחת כנפיו ואינן יודעין מה הן ובע"ה תובעו תן לי כך וכך שגזלתני בין אם יאמר הגזלן כן נכנסתי למשכנו אבל לא נטלתי כלום והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הם ובין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום ובין אם יאמר לא נטלתי אלא כלי זה ובע"ה אומר נטלת עוד אחרים נשבע בע"ה ונוטל ואפי' שהעדים מכירין קצת מהכלים ובע"ה אומר שהטמין יותר דאיכא הוכחה שלא היו יותר כיון שראו אלו ולא ראו יותר אפ"ה בע"ה נשבע ונוטל : בד"א

שכיר דאין היורש נשבע ונוטל וכן במת נגזל וע"ש :

צ (א) **נגזל** נשבע וכו' · משנה ואוקימתא דגמרא ריש פ' כל הנשבעין ואיכא למידק דבגמרא ה"א למשכנו דילמא לא משכנו דהא עביד איניש דגזים ולא עביד אימא ומשכנו וליחזי מאי משכנו א"ר בב"ח א"ר יוחנן בטענו כלים הניטלים תחת כנפיו וא"כ למה כתב רבינו למשכנו דלא כדמוקמינן לה בגמרא אימא ומשכנו וכך יש לדקדק אהרי"ף בשעריו והרמב"ם פ"ד דגזילה דכתבו למשכנו ונראה דס"ל דלמאי דמוקמינן למתני' בטוענו כלים תחת כנפיו תו לא איצטריך לאוקימתא דאימא ומשכנו דאפילו נכנס למשכנו נמי ניחא דלא קשה השתא דילמא לא משכנו דכיון דראוהו שלא היה לו כלום תחת כנפיו כשנכנס וכשיצא ראוהו שהו"ל כלים וכולי א"כ העדים יודעים שמשכנו ואע"פ שלא ראוהו מתשכן :

(ג) **ומ"ש** וכשיוצא ראוהו שהיה לו כלים תחת כנפיו וכו' . משמע דוקא דראו כלים אבל אם לא ראו כלי' אלא ראו טעון תחת כנפיו לא הוחזק בזה גזלן ע"פ עדים אלו דאפשר דעפר או צרורות היה או עשה עצמו כטעון ולא הוציא כלום והנתבע נאמן בשבועת היסת וכך מבואר ומדוקדק באלפסי שכתב בשער הראשון שהעדים מעידים אותו שנכנס למשכן את חבירו כו' וכיון שהעדים תעידין עליו שנטל ואינן יודעים מה הוא וכו' · וצריך ג"כ שהבעה"ב היה בביתו וטוען ודאי כך וכך גזל ע"ל סעיף ח' . ולפי זה הא דכתב רבינו עליה דהך בבא בד"א שהבע"ה אמוד וכו' הא לאו הכי לא אפילו ראו ממש כלים נמי אינו נשבע ונוטל כיון שאינו אמוד ואעפ"כ כתב רבינו האי נאמן דהנתבע נשבע היסת ונפטר ולא הוי מוחזק לגזלן והיינו משום דלא משמע להו לאוקמי דהוי גזלן אלא היכא דלית ליה עליה שום חוב (לגזלן) אבל היכא דחייב ליה אלא דמשכנו שלא ברשות לא משמע להו גזילה אלא דחכמים עשאוהו כגזלן ותקנו שהנגזל נשבע ונוטל וכיון דהתובע אינו אמוד וכו' לא תקנו חכמים כלום והעמידו אותו על דין תורה והנתבע נשבע היסת ונפטר ע"ש. והב"י כתב לפרש דברי רבינו האי בשם המרשים דהא דמוסרים לו שבועה היינו היכא דלא ראו העדים כלים ואפשר דעפר או צרורות היה וכו' · ולא דק דא"כ אפילו היה אמוד נמי הנתבע נאמן בשבועה דלא הוחזק גזלן כיון שלא ראו העדים כלים וכו' כדכתב בסמוך סעיף ה' אלא כדפי' דרב האי מיירי בשהעדים ראו כלים וכו' אלא דכיון שאינו אמוד לא תקנו שיהא התובע נשבע ונוטל אלא הנתבע נשבע ונפטר כדין שאר הטענות דלא הוי מוחזק בגזלן ממש דלא ליתסר ליה שבועה : ומ"ש וכין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום · פירוש אף לשון זה אנו מפרשים שאינו מכחיש את העדים אלא כאילו אמר שמה שנכנסתי לביתך לא נכנסתי ליטול ממך כלום אלא נכנסתי ליטול

צ (א) (ב) **נגזל** נשבע כעין של תורה ונוטל וכו' משנה פ' כל הנשבעין (מד :) דתני נגזל בהדי נשבעין ונוטלין וקתני נגזל כיצד היו מעידין אותו שנכנס לתוך ביתו של חברו למשכנו שלא ברשות ואמר לו תן לי כלי שנטלת והלה אומר לא נטלתי הרי זה נשבע ונוטל רבי יהודה אומר עד שיהא שם מקצת הודאה אמר ליה ב' כלים נטלת והוא אומר לא נטלתי אלא כלי אחד וידוע דהלכה כת"ק ופריך בגמ' למשכנו ודילמא לא משכנו דהא עביד איניש דגזים ולא עביד אימא ומשכנו וניחזי מאי משכנו ופרש"י אותם שהעידו שמשכנו יעידו מאי משכנו ומה שבועה יש אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן בטוענו כלי' הניטלים תחת כנפיו ופרש"י ב"ל טוען שנטל כלי' קטנים שאדם יכול להסתיר תחת כנפי בגדיו ולא הכירו בהם עדים ופשוט הוא ששבועה זו היא כעין של תורה שהרי שבועת המשנה היא וכל החילוקים שכתב רבינו עד נשבע ב"ה ונוטל מפורש בהרי"ף פרק הנשבעין והרמב"ם פ"ד מגזילה : ומ"ש עוד רבינו ואפילו שהעדים מכירים קצת מהכלים כך כתבו התוס' בטוענו כלים הניטלים תחת כנפיו והכירו העדים במקצת והוא טוען שהטמין יותר ממה שראו עדים גם הרא"ש כתב בטוענו כלים הניטלים תחת כנפיו

דרישה

אפשר לומר שאע"פ שלא נראה לרבינו דעת רבותיו מ"מ לא מלאו לבו לחלק עליהם לענין מעשה מאחר שלא היה לו ראיה ברורה ומפני כך אע"פ שגילה דעתו בפ"ג מהל' טוען לא רצה לסמוך עליו לענין מעשה ולפיכך פה סתם הדברים כדעת רבותיו ואיפשר שלזה נתכוין המ"מ במירוץ הראשון עכ"ל · ולכל הישובים קשה ליישב דברי רבי' שמביא הכא דברי הרמב"ם בסתם דמשמע דעל פרוטה נשבע ובריש הסימן מבואר דאינו נשבע עד שיהא הכפירה ב' מעין כסף דגם לישנו דהב"י לא הו"ל לרבינו לסתום אלא לפרש · ונלע"ד ליישב דהרמב"ם אזיל ונקיט כאן דיני קולא שמקילים בשכיר ולכן כתב אל תאמר כיון שמקילים כ"כ בשכיר נקיל בו גם בזה דאם היה שכרו פרוטה שיטול אותו בלא שבועה מאחר שאין נשבעים ש"מ על פחות מב' מעין מטעם שכתב הראב"ד מה יעשה השכיר שהשכיר עצמו בפרוטה ילך בפחי נפש בשלמא כמות מש"פ אין מקקים לטענותיהן כמ"ש המ"מ אבל בפרוטה ניחא דיטול בלא שבועה לכן כתב אפילו היה שכרו פרוטה לא יטול אלא בשבועה כלומר לא מקילינן ביה בקולא זו לענין דיטול שום דבר בלא שבועה דדי שמקילינן דיטול בשבועה ומאילא נשמע הואיל שא"א לו לישבע וליטול הוא מפסיד ונראה דלזה נתכוין גם המ"מ דמ"ש בשכיר קאי הכ"כ לדעת רבותי' ר"ל עיקר דברי הרמב"ם אינם אלא לאשמועינן דלא יטול בלא שבועה רק על מ"ש דלא יטול אלא בשבועה דמשמע דבשבועה מיהא שקיל ליה האי משמעות אינו אלא לרבותיו אבל מ"מ גם לדידיה ל"ק ליה דה"ק אלא בשבועה לכל מר כדאית ליה ועד"ז כתב ג"כ המ"מ שטיא בתרא דמ"ש אלא בשבועה בכל הנשבעים ונוטלין עיקרו לא בא אלא לומר דל"ת הואיל שמקילים בהו לישבע וליטול ה"נ מקילים דהיכא דל"מ לישבע כגון בפרוטה יטול בלא שבועה קמ"ל דלא · ומ"ש אלא בשבועה האי דיוקא נקט משום רישא דאיירי בשכיר ושם בשכיר ס"ל להרמב"ם דנוטל בשבועה אפילו בפרוטה ואגב רישא נקט האי לישנא נמי בסיפא בכל הישבעים ול"ד קאמר · כנ"ל כוונת הרב הגדול סמ"מ דודאי ג"כ ראה אשר כתוב לפניו בדברי הריב"ס וכן כל הנשבעים ונוטלין כו' ודוק:

צ (ב) **כגון** שראו עדים שנכנס ז"ל הרי"ף בשמעתין בספר א' כגון שנכנס כו' עד והלך לו לביתו ולא ידעו מה הן הכלים שנטל ואח"כ תבעו זה כו' ע"ש וכ"כ לפרש דברי רבינו דהא בטוענו שנטל יותר ע"כ צ"ל דלא תבעו מיד בעת שהוציאן דאם כן הייתו רואין כמה הוציא וק"ל: ובין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול כו' עיין בהרי"ף פרק כל הנשבעין שכתב ז"ל ומפני מה אין חבירו נשבע שלא נטל כלום מביתו של חבירו ונפטר מדא מפני שהוא גזלן ועוד לפי שאין מקבלין שבועה להכחיש העדים שהרי העדים מעידין עליו שנטל ואפילו לא הכחיש העדים כגון שטוען לא לקחתי אלא א' והעדים אינן יודעים כמה נטל אפ"ה מיחשב כגזלן כיון שנכנס למשכן שלא ברשות ושכנגדו נשבע ונוטל עכ"ל מוכח מלשונו זה דפירש מ"ש לא נכנסתי או לא נטלתי שהכניסה מכחיש העדים וכן הוא משמעות ל' הרמב"ם פ"ד דהל' גזילה שכתב בין שיאמר מעולם לא נכנסתי ולא נטלתי כלום בין שיאמר נכנסתי למשכן כמו שראו העדים אבל נטלתי ולא היה תחת כנפי אלא כלים שלי כו' עכ"ל אבל א"א לפרש כן דעת רבינו שהרי רבינו כתב בסמוך סעיף ו' שאע"פ שהעדים לא ראו שהוציא כלים אם הוא מכחיש העדים שאומרים שראוהו נכנס והוא אומר שלא נכנס הב"ה נשבע ונוטל וא"כ היאך כ' בסמוך שאם אינו מודה במה שטוענו שהוא פטור לר' האי בשבועת היסת ולר' ישעיה בלא שבועה הא הואיל שהוא מכחיש העדים והעדים ראו שהיו לו כלים תחת כנפיו הו"ל לב"ה לישבע וליטול דאע"פ שאינו מודה במה שטוענו מ"מ לא הוי ידוע לנו בבירור שטענתו שקר דהא יכול להיות שטוען אמת דאפשר דמלא מאליה וכיוצא בזה וע"ק אמאי בעינן שהעדים ראוהו שהוציאו כלים תחת כנפיו הא אפילו לא ראוהו יוצא כלל הו"ל לב"ה לישבע וליטול כיון שהוכחש בעדים ודוחק לומר דאה"נ ומה שהוצרך שהעדים ראוהו יוצא וכלי' כו' ושיהיה אמוד משום איכא טענות שכתב רבינו שבהן אינו מכחיש העדים כ"כ דהא בהדא כללא כייליניהו רבינו בשלמא להרי"ף והרמב"ם אין זה קושיא משום שהם סוברי' שאף אם הוא מכחיש העדים מ"מ הוא נאמן דהאי לאו הכחשה גמורה היא דמלתא דלא רמיא עליה דאינש כו' כמ"ש ב"י בסמך ס"ו אלא לרבינו שחלק עליהם בזה ק' אלא ע"כ צ"ל לדברי רבינו שאינו מכחיש העדים ומ"ש לא נכנסתי לביתך כו'

פרישה

הנשבעין ונוטלין פ"ג מטוען וא"כ מ"ש כאן כי' ועד"ר שם כתבתי ישובו דסמ"מ ומ"ש הב"י בסתירתו ועי' בב"י מ"ש הוא בישוב דברי הרמב"ם דזה מתורלי' ג"כ דברי' רבינו שכ' כאן בשמו ואפי' היה שכרו פרוטה א' ובריש הסי' כ' בשמו שצריך שתהא הכפירה ב' מעים ועד"ר שם כתבתי עוד ל' הכ"מ גם מה שכ"ל בישוב דברי הרמב"ם ודברי רבינו ונישוב דברי הסמ"ע מסתירת ב"י ע"ש ודוק:

סי' צ (א) **נגזל** נשבע כעין דאורייתא ונוטל כו' עד שלא ברשות למשכנו כו' ז"ל המשנה ר"פ כל הנשבעים נגזל כיצד היו מעידים אותו שנכנס לתוך ביתו של חבירו למשכנו שלא ברשות וא"ל תן לי כלי שנטלת והלה אומר לא נטלתי ה"ז נשבע ונוטל ופריך בגמרא למשכנו ודילמא לא משכנו דהא עביד אינש דגזים ולא עביד אימא ומשכנו וניחזי מאי משכנו (ופירש"י אותן עדים שהעידו שמשכנו יעידו מה משכנו ומה שבועה יש) אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן בטוענו כלים הניטלים תחת כנפיו ופירש"י ב"ה טוען שנטל כלים קטנים שאדם יכול להסתיר תחת כנפי בגדיו ולא הכירו בהם עדים עכ"ל והגה לפי"ז הכל לומר שהעדים לא ראו להדיא שהוציא כלים אלא ראוהו שהוציא דבר מכוסה תחת כנפיו ולא ידעו מה הוא וכמדומה להם שהם כלים וכ"כ ב"י בשם המרשים שכ"כ לטעמו דרב האי שבסמוך דס"ל בטוענו בדבר שאינו אמוד דנשבע ונפטר אבל כתו' והרא"ש כתבו שם אדברי ר"י שמוקי בטוענו כלים הנטלים תחת כנפיו ז"ל והכירו העדים במקצת והוא טוען שהטמין יותר ממה שראו העדים וכ"כ הרא"ש וז"ל וכגון שראו העדים שהטמין כלי שאין יכול לכפור ולומר שלא הטמין כלום א"כ ידעו במקצת כלים שהטמין והוא טוען שהטמין יותר ממה שראו העדים עכ"ל · ונראה מוכח מדברי הרא"ש מיניה וביה שפתחו שראו שהטמין כלים וסיים שאין יכול לכפור ולומר שלא הטמין כלים שע"ש הוא מ"ש שלא הטמין כלום בוי"ו וצ"ל שלא הטמין כלים ביו"ד וכן מוכח קצת מל' הגמרא דהא כבר תירץ הגמרא אימא ומשכנו והיינו שראו עדים שהוציא דבר ושוב אינו יכול לומר שלא נטל כלום אלא דאכתי הוי ק' ממ"כ אם משכנו והוציאו בגלוי ק' וניחזי מאי משכנו ואי הוציא בטמון וכדמתרץ ר"י איך ידעו שמשכנו דכוונת המתרץ הוא [זה] דלמא תבן או עפרורית הוציא תחת כנפיו ולייסב זה כתבו התוס' והרא"ש שהשיב על קושיא זו שראו העדים שהוציא כלים דתו לא מצי לכפור ולומר שלא הוציא כלים כ"א תבן או עפרורית וכוונת הרא"ש באוקימתא קמייתא שראו העדים שהוציא כלים ואינם יודעים מה הם וכמה שווים והבע"ה טוען שהם שווין כך וכך ובאוקימתא בתרא מוקי לה שהכירו העדים הכלים שהוציא בטוגא שלא שטוען הנגזל שהוציא יותר וקמ"ל בזה דאע"ג דאיכא קצת הוכחה שלא היו יותר כיון דלא ראו העדים יותר אפ"ה הנגזל נשבע ונטל וכן הן ג"כ דברי התוס' הנ"ל וכן הן דברי רבי' דכתב בשתי אוקימתות דהרא"ש דמתחלה כ' שראוהו שהוציא כלים תחת כנפיו ואין יודעים מה הן וא"כ כת' ואפי' אם העדים מכירים דאיכא הוכחה כו' וק"ל והב"י הביא דברי המרשים שכתב דלא ידעי העדים אי כלים הוציא או תבן או צרורות אדברי רבי' ולא דק דהמרשים כ"כ לשיטת רש"י ורבינו בשיטת התוס' והרא"ש אזיל וכמ"ש כן נ"ל פי' כלל דברי רבי' ועתה אבאר פרטי דבריו מ"ש: (ב) ודוקא שהוחזק גזלן בעדים כגון כו' פי' דאילו ראו העדים עתה מה שגזלו ושטף מידו אף שהוא אומר דידי חטפתי הנגזל היה נוטל בלא שבועה ואם טוען אדם על גזלן ממש שגם עתה גזלו ואין לו ראיה עליו פטור הגזלן בלא שבועה כדין חשוד שפטור מהיסת וכמש"ר בשם גאון בסי' שמ"ח ס"ג ע"ש גם בסי' זה בסמוך בס"ח גם בסי' צ"ב בדין חשוד לכך אמר שלא הוחזק גזלן ממש אלא שראו עדים שנכנס לבית חברו שלא ברשות למשכנו כו' ואורחא דמילתא נקט הגמרא דאיך דרך בני אדם לגלות למבריחן שנכנס לבית חבירו לגזלו · אבל (למדנו אינו חושש כו' כ"כ לשכיר) [למשכנו אינו חושב כ"כ לעביר']. וכמש"ר שלא ברשות ר"ל לאפוקי אם הבע"ה הרשהו לבא לביתו ליטול משכון מכלי בעד חובו גם מלינו רשות הו"ל למשכן בע"כ של המתחייב כגון אם היה חייב בעד שכירות שהיה שכיר אצלו או שהשכיר לו בהמתו או כליו [וכמש"ר לקמן סי' צ"ו סכ"ה דבזה יש רשות למשכנו בעצמו אפי' בלא שלים כ"ך ע"ש : ומ"ש וכשיצא ראוהו שהיו לו כלים תחת כנפיו כו' כבר נתבאר : ומ"ש בין אם יאמר הגזלן כן נכנסתי למשכנך אבל לא נטלתי כלום והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הם ובין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום · יבין אם יאמר לא נטלתי אלא כלי זה כך היא הגירסא בדפוס ב"י וכן הוא ל' הרמב"ם שם דין י"ג ע"ש (וכאילו אמר בין אם הוא כופר הכל והיינו בשני בבי' הראשונות ובין במודה מקצת והיינו בבא ג' וכדברי ר' יודה ורבנן דפליגי בהא במשנה וכן הם דברי הרי"ף שם) ונראה דאין כוונת רבינו שאומר שמעולם לא נכנס דא"כ הוא מכחיש העדים ולא היה נאמן אפי' לא ראוהו העדים שהוציא כלים לסברת רבינו שכ' בסמוך ס"ו וכמ"ש בדרישה ע"ש וכן בבבא ראשונה כשאומר לא נטלתי כלום אפי' לא ראו והכירו העדים שהוציא כלים אלא שהוציא כלום הוקה כפרן אלא ס"פ בין אם יאמר כן נכנסתי למשכנך כמו שאמרתי שלכנס למשכן אבל בשבאתי לבית נתמרמרתי ולא נטלתי כלום בשביל האוב למשכן אותך והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הן ר"ל שהפקדתי אותן כבר בידך ועתה נטלתי פקדוני (ודוקא בכה"ג ועיין מזה בס"ד בפרישה מ"ש שם) ובין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך כו' ר"ל אפי' קודם שנכנסתי נתחרטתי על מה שאמרתי למשכנך ובשעה שנכנסתי לא היה בדעתי ליטול ממך כלום (וה"ה אם אמר מתחלת דבורי שדברתי למשכנך לא היה דעתי לעשות כן אלא יש גוים ולא עביד ג"כ דינא הכי שהנגזל נשבע ונוטל כיון שאמר כן לפני עדים וראוהו שהוציא כלים) ומה שהוצאתי תחת כנפי הם הכלים שהפקדתי בידך כמ"ש ומה שלא פירש ג"כ כן בבבא שניה מפני שסמך על מ"ש בבבא ראשונה ובס"א הנוסחא איפכא דגרסינן בין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך כו' ובין אם יאמר כן נכנסתי למשכנך אבל לא נטלתי כלום והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הם לפי"ז מ"ש והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הם קאי אשני בבות שלפניו · ונוסחא זו האחרונה כתובה במיימוני פ"ד דגזילה ומ"ש לפי שטעו ושיטת הרי"ף דפי' דמ"ש לא נכנסתי בזה בא להכחיש העדים וכמ"ש בשמם בדרישה ע"ש דלפי"ז כ"כ בדרך לא וו אף וו אבל לפי דעת רבינו דאין כוונתו להכחיש העדים וכמ"ש נוסחא הראשונה א"ש טפי לשון בדרך ל"ו אף וו ומ"ש בסמוך ס"ה והוא אומר לא גזלתי כלום או במזבי נטלתי כו' צ"ל ג"כ כמו כאן שטוען לא גזלתי אשר ב"ה כלום אלא כלים שלי שהפקדתי בידו הוצאתי יתדע דאל"כ למה שינה שם וכתב לא גזלתי ולא כתב לא נטלתי כלום כמ"ש כאן בטענתו בב' עדים וק"ל אלא שאמר זה הוסיף לומר שאפי' טוען במזבי נטלתי דבב' עדים כה"ג היה נוטל בע"ה בלא שבועה דלא הצריכו שבועה אלא במודה שנכנס אלא שאומר שלא נטל כ"כ כלים או שלא היו שוים כ"כ הכלים שלקח וכמ"ש מ"מ בע"א כאמינו להנכנס וכתב מ"ו ר"ש ז"ל דל"ד הא לנסכא דר' אבא הואיל שלא ראה העד שחטף הכלי מהם וגם אינו מכיר כמה היה שום הכלי שהוציא וכיון שאפי' אם היה כאן ב' עדים שראו שהוציא לא היה ב"ה נאמן כ"א בשבועה לכן לא אמרינן בע"א דהוי משואיל שנ מצאתי כן להדיא במ"מ עכ"ל מ"ו ר"ש ואלכתי ק' הא בטוען במזבי נטלתי ויש ב' עדים כתבתי דנטל ב"ה בלא שבועה א"כ הו"ל בעד א' מתוך שא"ל משלם וצ"ל דלא דנטל בב' עדים בלא שבועה מ"מ אין זה עניינים לאורייתא אלא שמו"ל הסמירו לומר כן ובכזה לא אמרינן מתוך שאי"ל כמש"ר בסי' ע"ס וק"ל · וב"י הפלה זה בב"ש ולק"מ כמ"ש ודוק · ומ"ש בע"ס נשבע ונוטל מדסתם רבינו כאן דבע"ה נשבע ונוטל מוכח דמש"ר בסמוך ס"ד דבעינן שיהא עוד לודים שסם לטוענו לנאמנתו דב"ה וגם דכ"ל גם בנגזל והוא שהכלים הוציא טמונים ואין

(ג) בד"א שהבע"ה אמוד בכלים שטענו בהם ואפשר שינטלו תחת כנפיו או אפילו אינו אמוד בהן שיהיו לו אלא הוא אומר שהיו פקדון בידו הא לאו הכי לא וכתב רב האי אלא הנתבע נשבע ונפטר : (ד) והר"ר ישעיה כתב כיון שהנתבע יש לו דין נזלן כיון שנכנס למשכנו שלא ברשות א"כ הוא חשוד על השבועה והרי הוא ככל מי שנתחייב היסת והוא חשוד שמעמידין אותו על דין תורה ופטור בלא שבועה אלא שמחרימין סתם על מי שכופר ממון חבירו ואינו משלם לו : (ה) אבל אם לא ראו העדים שהיו לו כלים תחת כנפיו כשיצא אע"פ שראוהו שנכנס ואמר שרצה למשכנו או אפי' אם יש אחד שראהו יוצא וכלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הם והוא אומר לא נזלתי כלום או בחובי נטלתים אין בע"ה נשבע ונוטל אלא זה נשבע היסת ונפטר שאינו מוחזק גזלן על פי עד אחד : (ו) כתב הרמב"ם אפי' אם יש עדים שראוהו נכנס אבל לא ראוהו שהוציא כלים ובע"ה אומר כך וכך נטלת והוא מכחיש את העדים ואומר מעולם לא נכנסתי אפ"ה פטור שאם אמר כן נכנסתי ולא נטלתי נשבע היסת שלא נטל כלום לפי שאפשר שנכנס לגזול ולא גזל ע"כ ויראה כיון שהעדים מכחישין אותו שאינו נאמן עוד בשבועה אלא בע"ה נשבע ונוטל : (ז) וכשם שבע"ה נאמן בשבועתו ליטול כך האמינו אף לשומר של בע"ה או אפילו לאשת השומר להיות נשבעין שכך וכך גזל ונוטל בע"ה אבל לא האמינו לשכירו ולקיטו : (ח) כתב הרמב"ם לא

ב"י

כנפיו וכגון שראו העדים שהטמין כלים שאין יכול לכפור ולומר א שלא הטמין כלום א"נ ידעי המקצת כלים שהטמין והוא טוען שהטמין יותר ממה שידעו העדים עכ"ל : (ג) בד"א שהבע"ה אמוד וכו' עד הא לאו הכי לא בעיא שם (דף מ"ו) ופשטה רב אשי : ומ"ש הוא אמוד שיהיו פקדון בידו ענינו שהוא איש נאמן שמפקידין בידו כיוצא בדברים אלו : (ד) וכתב רב האי אלא הנתבע נשבע ונפטר כתב המרשים דהיינו טעמא משום דהני סהדי לא מיפסל דכיון דלא ראו העדים מה היה תחת כנפיו איפשר דעפר או צרורות היה או עשה עצמו כהוליא דבר תחת כנפיו ולא הוליא כלום : (ה) אבל אם לא ראו עדים שהיו לו כלים וכולי כבר נתבאר בסמוך : ומ"ש או אפילו יש אחד שראהו וכו' הם דברי הרמב"ם בפ"ד מגזילה. וכתב ה"ה שהשיגו הראב"ד מפני שלא כתב למשכנו דאפילו היו שם עדים הוא נאמן ואפי' בלא שבועה כי באמת יש חילוק בין הנכנס למשכן ומגלה דעתו בין הנכנס סתם שזה כיון שגילה דעתו שלמשכן הוא בא א"י לטעון טענת לקוח וזה מוסכם ובאמת שדעת רבי' שהוצרך לפטרו מפני שלא היו שם ב' עדים הוא כשנכנס למשכן ואנ"ל סתם וסמך לו על מה שכתב למעלה ראוהו עדים שנכנס למשכן ואף זו כשהעד מעיד שנכנס למשכן עכ"ל ומ"מ יש לדקדק שהרמב"ם כתב ה"ז נשבע בנקי' טת חפץ שלא גזל ורבינו כתב נשבע היסת וי"ל שמ"ש הרמב"ם שנשבע בנק"ח היינו כשטוען לא גזלתי שהוא מכחיש את העד והא קיי"ל דעד אחד מחייבו שבועה דאורייתא ולישניה הכי משמע ה"ז נשבע בנקיטת חפץ שלא גזל משמע דלא קאי אלא אגזילה דאילו לאומר בחובי נטלתיו נראה דכיון שמודה לדברי העד ס"ל מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם כעובדא דנסכא דר' אבא וכתבו הרב ז"ל באותו פרק עצמו וג"כ כתב שם וכן אם היה שם עד אחד בלבד וכו' והלה אומר לקוח הוא בידי או בחובי גביתיו וכו' ה"ז חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה ואין לחלק דהתם הוליא הכלי מגולה והעד מעיד שכלי פלוני נטל אבל הכא אינו מעיד מה כלי נטל אלא שראוהו מוליא כלי' תחת כנפיו דסוף סוף הרי הוא חייב שבועה ואינו יכול לישבע שהרי מודה לדברי העד וחייב לשלם ולפי זה בין לדברי רבי' שכתב בשתי החלוקות נשבע היסת בין לדברי הרמב"ם שכתב דלאומר בחובי נטלתיו נפטר בשבועה צ"ע : (ב"ה) קשה דהול"ל מתחייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וי"ל שאם היה העד מעידו שכך כלים היו תחת כנפיו וזה היה אומר בחובי נטלתים היה כן אבל הכא כיון שאין העד יודע מה היה תחת כנפיו אינו חייב שבועה מפני העד אלא ע"י בעה"ב שטוען כך וכך כלים נטלת ולפיכך נשבע היסת ונפטר וכך היה כתוב בנוסחת הרמב"ם שביד רבינו אבל בנוסחת הרמב"ם שבידינו כתוב ה"ז נשבע בנקישת חפץ שלא גזל והוא דבר תימה ואפשר שטעמו כסברא ב' שכתב במה"ת שאכתוב בסמוך או שטעמו משום דהוי כמי שיש משכון בידו שנאמן עליו עד כדי דמיו בשבועה בנקיטת חפץ ומ"מ קשה דע"כ מיירי כשראהו העד כלים תחת כנפיו אלא שאינו יודע מה הן והו"ל מחייב שבועה להכחיש העד ואינו יכול לישבע ומשלם לכן נ"ל דכיון דאמר' כשראוהו ב' עדים נכנס לביתו של חבירו למשכנו שלא ברשות וראוהו שיצא וכלים תחת כנפיו מן הדין היה לפטרו לגמרי אלא שתקנו חכמים שישבע בעה"ב ויטול א"כ כשעד אחד מעידו כן אין כאן מחייב שבועה לשנאמר בו שאם אינו יכול לישבע להכחיש את העד ישלם : ועיין במ"ש רבינו בסוף סימן זה בשם הרמ"ה בדין נגזל :

[א] כתב בעה"ת בשער מ"ט אם ראוהו עדים שנכנס לביתו של חבירו ואומר שימשכנהו בחוב שהוא חייב לו ויצא ולא ראוהו כשיצא או שיצא ולא ראו כלים תחת כנפיו והלה אומר תן לי כלי שנטלת והלה טוען נטלתי ובחובי נטלתי נאמן במגו דיכול לומר לא נטלתי וכשם שנשבע היסת אילו טען כך עכשיו נמי נאמן בהיסת ואיכא מאן דפליג ואמר דמשתבע בנקיטת חפץ דכיון שנוטל ואינו נשבע על המשכון שישאר בידו כי אם על הממון שלוקח נשבע בנקיטת חפץ ויטול עכ"ל : (ו) כתב הרמב"ם אפילו אם יש עדים שראוהו נכנס וכו' בפרק הנזכר וטעמו מגו דאי בעי אמר נכנסתי ולא נטלתי ודעת רבינו דהוי מגו במקום עדים וטעמו של הרמב"ם דהאי לאו הכחשה היא דמלתא דלא רמיא עליה דאינש וכו' הלכך מגו שלא במקום עדים הוא : (ז) וכשם שבעה"ב נאמן בשבועתו כך האמינו לשומר של בע"ה או אפי' לאשת השומר וכו' בפרק הנשבעין מימרא דרב פפא : אבל לא האמינו לשכירו ולקיטו שם בעיא ועלתה בתיקו והוי חומרא לתובע וקולא לנתבע הילכך לא מהימן ופרש"י שכירו ולקיטו של בע"ה ולא מסר לו שמירת הבית וכתב הרמב"ם פרק ד' מגזילה היה שם שכירו או לקיטו של בע"ה אינן נשבעין ונוטלין וכתב ה"ה ולפיכך כתב אין אלו נשבעין ולא פסק שאם תפס הנגזל אין מוציאין מידו כדרכו ברוב תיקו שבתלמוד לפי שכ"ז מן התקנה הוא והמה שלא התקינו בפירוש אפי' תפס מוציאין מידו עכ"ל : (ח) כתב הרמב"ם לא היה שם בע"ה וכו' בפרק המוכר : ומ"ש

ב"ח

ליטול את שלי שהיה בביתך ולפיכך אין בעה"ב נשבע ונוטל אלא דוקא ברואה שהוציאו כלים וכו' אבל אם אמר לא נכנסתי דעדים מכחישין אותו אפי' לא ראוהו שהוציא כלים וכו' נמי נשבע בעה"ב ונוטל כמ"ש רבינו בסמוך סעיף ו' גם הלשון ברמב"ם לא נכנסתי ולא נטלתי כלום כך פי' לא נכנסתי ליטול משלך כלום אלא נכנסתי ליטול את שלי :

(ה) אבל אם לא ראו העדים וכו' או אפי' אם יש א' שראהו יוצא וכו' אלא זה נשבע היסת וכו'. כבר האריך ב"י על מ"ש רבינו נשבע היסת והרמב"ם כ' נשבע בנק"ח ולא העלה בידו דבר ברור וכתב דצ"ע. ול"נ דס"ל לרבינו אע"ג דבאומר לא גזלתי הוי כאילו מכחיש לדברי העד אפ"ה לא מחייב ש"ד כיון שאין העד מעיד אלא שראה כלים טמונים תחת כנפיו ולא ידע מה הן אין זה מכחיש ממש דאיכא לפרש לא גזלתי אלא שלי נטלתי אי נמי בחובי נטלתי ואנ"ל באומר בפירוש בחובי נטלתי דלא הוי מכחיש לדברי העד כל עיקר ולא קשה דא"כ ה"ל מחויב שבועה וכו' כדכתב ב"י דו"ל כיון דאפי' אם היו כאן ב' עדים דראוהו יוצא טוען כלים וכו' לא מיחייב לשלם אא"כ נשבע התובע כי איכא נמי עד אחד לא ה"ל מחויב שבועה וכדפי' בסי' פ"ט סעיף ו' בדין שכיר כדברי הרמ"ה ומבואר הוא בסי' פ"ה סעיף י"ז ואע"ג דלשם נשבע בנק"ח התם שאני שהעד מעיד בדבר ברור בכמה שכרו אלא שאינו יודע אם פרעו ומטעם מגו הטילו עליו שבועה בנק"ח כדפי' לשם אבל הכא אינו יודע בבירור שגזלו א"נ אלא היסת . אבל דעת הרמב"ם והסמ"ג דבאומר לא גזלתי מכחיש העד הוא ובאומר בחובי נטלתי אע"ג דלא הוי מכחיש העד אפ"ה לא גרע ממי שטוען על המשכון שבידו כך וכך חייב לי דנשבע בנק"ח כ"ש הכא דאומר בחובי נטלתי וסברתם בזה היא הפוכה מסברת רבינו דלגבי ע"א בדין שכיר ס"ל להרמב"ם והסמ"ג דנשבעים היסת ונפטר אבל רבינו הסכים להרמ"ה דנשבע בנק"ח וכתב דהכי מסתברא וכאן בע"א בדין נגזל ס"ל להרמב"ם והסמ"ג דנשבע בנק"ח ודעת רבינו הוא דנשבע היסת · ומה שפי' ב"י דלהרמב"ם לא נשבע בנק"ח אלא בטוען לא גזלתי אבל בטוען בחובי נטלתי ה"ל מחויב שבועה וא"ל ומשלם ליתא דהא ודאי ליכא מאן דפליג אמ"ש הרמב"ם דלא אמרי' מחויב שבועה וכו' היכא דאפילו הוי כאן ב' עדים לא היה חייב לשלם אא"כ נשבע התובע הילכך בע"א נמי לא הוי מחויב שבועה וכו' וע' במחודשים סעיף א' כתב ב"י בשם בעה"ת שער מ"ט ג"כ שתי דעות היכא דראוהו עדים שנכנס למשכנו ולא ראוהו שיצא א"נ ראוהו שיצא ולא ראו כלים תחת כנפיו דאיכא מ"ד דנאמן בשבועת היסת דבחובי נטלתי במגו דלא נטלתי כלום ואיכא מ"ד דנשבע בנק"ח מאחר שבא ליפרע ממשכון שבידו עכ"ל ונראה דסברא זו עיקר דנשבע בנק"ח בין בב' עדים ולא ראוהו טוען כלים ובין בע"א ראהו טוען כלים : (ו) כתב הרמב"ם אפילו אם יש עדים וכו' · כתב ב"י וטעמו מגו דאי בעי אמר נכנסתי ולא נטלתי ודעת רבינו דהוי מגו במקום עדים וטעמו של הרמב"ם דהאי לאו הכחשה היא דמילת' דלא רמיא עליה דאינש וכו' הילכך מגו שלא במקום עדים הוא עכ"ל ומדמ' הרמב"ם דין זה לאומר לחבירו מנה הלויתיך בצד עמוד פלוני וא"ל איך לא עברתי וכו' כדאית' פ' הדיינים ומביאו לעיל סי' ע"ט סעיף י' ודין זה דמיא ליה : (ז) אבל לא האמינו לשכירו ולקיטו · בעיא דלא איפשיטא וכתב ה' המגיד דאפילו תפס מפקינן מיניה דכך היתה תקנת חכמים : (ח) כתב הרמב"ם לא היה שם בעה"ב וכו' אין משביעין את הגזלן שהרי הוא חשוד על השבועה וכו' · נראה מדבריו דס"ל להרמב"ם כהר"ר ישעיה לעיל סעיף ד' דבאינו אמוד אי נמי לא אפשר שיטלו תחת כנפיו אין משביעין

פרישה

ואין מדרכן לבוא מקומו לחמון טמונים והוא קינם דלא בעינן כו' דלא כ"כ אפסקי דינא שטוען שהוציא את כלי נטלתי כ"מ כשטוען לקוחין הן בידי וכמ"ש בפרי' במלוכה שלמה בטעמא ע"ש :
(ג) ומ"ש בד"א שהבעה"ב אמוד כו' בעיא דאפשיטא שם בגמר' : ומ"ש אלא שהוא אמוד שיהיו פקדון בידו פי' שהוא איש נאמן שמפקידים בידו דברים כיוצא באלו כ"י . ונראה דהוא הדין אם היה הבעה"ב טוען בפירוש שלקח מידו כלים שהן של עצמו ולא של פקדון לא היה הבעה"ב נאמן בשבועה ואף שיש לו מגו דאי בעי אמר פקדון היו בידי דאי לאו כל אדם דינו גמורי שטענת בפקדון היא עדיפא מ"כ דהו"ל מגו להוציא דלא אמרי' : ומ"ש נשבע ונפטר כשטעם כיון שאינו מכחיש לעדי' ממש וכמ"ש וכמו ג"כ אינו אמוד שמעינן לטענתו וק"ל : (ה) ומ"ש אפי' יש עד א' שראהו יוצא כו' כבר נתבאר : ומ"ש או בחובי נטלתים דנשבע היסת ק' לא יהא אלא כטוען מהמשכון שבידו שס"ל עליו כך וכך והלה אומר איני חייב כ"כ דצריך לישבע ש"מ וכמש"ל דעת הגאונים בסי' ע"ב ס"א · וי"ל דס"ק רבינו מכח סברא זו דע"א שאומר שנכנס להוציא אינו חייב אלא היסת . ומה שמחייב ש"מ בדין שטוען על המשכון עד כדי דמיו מוכ לא איירי כאן ולהגב שכתב דבטענתו לא גזלתי דנפטר בשבועת היסת ומטעם שכתבתי בדרישה קולר וכ"כ גם שטענת בחובי נטלתי וסמך אמ"ש כבר בסי' ע"ב ודוק : (ו) כתב הרמב"ם אפי' יש עדים כו' בפ"ד מגזילה כ"כ : ומ"ש שאינו נאמן עד בשבועה פי' משום דהוי כמגו במקום עדים אבל דעת הרמב"ם כיון שהוא מלתא דלא רמיא עליה דאינש לא הוי כמגו במקום עדים בי : (ז) כך האמינו לשומר של ב"ה כו' מימרא שם בר"פ כל הנשבעי' : ומ"ש אבל לא האמינו לשכירו ולקיטו שם ועד"ר : (ח) כתב הרמב"ם לא היה שם בע"ה כו' שם פ"ד מגזילה כ"כ וז"ל

דרישה

כו' פי' כמ"ש בפרישה ומש"כ נראה דדקדק רבינו והניח לשון של' הרמב"ם שכתבה השנויה לא כ' לא נכנסתי ולא נטלתי כלום אלא כ' ולא נכנסתי לביתך ליטול וכן בבבא והשניה שינה לשונו מכ"ש ודוק : (ג) וכתב רב האי אלא הנתבע נשבע היסת ונפטר וז"ל הב"י וכתב המרשים כו' (ועיין בב"ש דשכיחו) ר"ל הוציא שהוא אינו אמוד אמרינן כן ומ"מ צריך לישבע מאחר שהבע"ה טוען בדי שכלים היו אבל אם הוא אמוד הוציא שאמר למשכנו וראוהו העדים בשעה שנכנס לא היה לו כלום תחת כנפיו וכשיצא ראוהו שהוציא מה תחת כנפיו אמרינן מסתמא גזלו ולא מהימנינן ליה בשבועה כך הוא סברת ר' האי לסברת המרשים אבל אין דעת רבינו כן שהרי רבינו מפרש שהעדים ראו שהוציא כלים ממש וכמ"ש בפרישה אלא הטעם כמ"ש בפרישה : (ה) או אפי' יש א' שראהו יוצא כו' כ"כ הרמב"ם בפרק ד' מה' גזילה והראב"ד השיגו שם וכתב כמ"ש ע"ז הרמב"ד מפני שכבין דברי הרמב"ם שמדבר בלא ראה ושמע העד שנכנס למשכנו מ"מ כתב והטעם דאלו מודה ע"א חשב כ' נמי (ועי' ברמב"ם וכמ"ש דמוכח מייתי דלא ס"ל להרמב"ם מפ"ד בסמוך ס"ד ז"ל לשכך כל אלו הסילוקים שייכין ג"כ בנגזל שנכנס מ' לביתו למשכנו כו') אבל נראה דרבי' איירי כשהעד שמע כו' ולא כתב ומלפניו קאי שיש ב' עדים שמעו שנכנס למשכנו אלא ראו שהיה שהוציא אלא מ' משום דשם הרמב"ם כתב זה לבבא בפני עצמו וז"ל היה עד מעידו שנכנס כו' ע"ש : אלא זה נשבע היסת וז"ל מ"ו ר"ש וז"ל במיימוני והסמ"ג כתב נשבע בנק"ח וכ"נ דהא אם אמר לא גזלתי מכחיש העד ואיכא אפי' ע"ד וחוק עכ"ל ולפי מ"ש בפרישה בפירושו דלא גזלתי אין זה כהכחשה כלל ומ"מ י"ל דטעמו דהרמב"ם והסמ"ג כיון דכדראוהו ב' עדים שהוציאו אינו נאמן הנכנס כלל כשראוהו ע"א צריך לפחות לישבע ש"מ גם משום דהו"ל כשבע ונטל מאחר שראה הע"א כשר שהוציא וגם הוא מודה בכך אלא שטוען שאלו הי' או שלקחו בחובו שחייב לו וכמ"ש בסי' פ"ב ובסי' פ"ע בטוען על מה שבידו משל חבירו שכך וכך הוא ס"ל דהו"ל כנשבע ונוטל וק"ל ומ"ש ס"ע מרבינו שגם כאן א"צ לישבע אלא היסת נגד טענת ע"א והטמין פ"ע ס"ו גבי אם יש ע"א שמכרו וכ"כ אומר שפרע כתב בשם הרמ"ה ולריך לישבע ש"ד ורבינו הסכים שם שנו וי"ל דשאני התם דטענת ב"ה גרוע טפי במה שטוען שפרעו כיון שכ"ש עמד בעולנו ואינו נאמן אלא במגו דלא שכרתיהו ואילו היה טוען כן היה צריך לישבע ש"ד נגד העד שמעיד ששכרו וכמ"ש שם ודוק : (ו) אבל לא האמינו לשכירו ולקיטו

חדושי הגהות

צ א ונראות מוכח מדברי הרא"ש מינה וביה שפתח שראו שהטמין כלים וסיים שאין יכול לכפור ולומר שלא הטמין כלים שפ"ש והוא מ"ש שלא הטמין כלום בו"ז ותו"ל שלא הטמי' כלים בידו וכו' עכ"ל פרישה וע"ש שהאריך עוד : נ"ל

לא היה שם בע"ה שיוכל להשביע והעדים אינם יודעין כמה הוציא כדי שנחייב הנזלן אין משביעין את הנזלן שהרי הוא חשוד על השבועה וכיצד עושין מחרימין ב"ד חרם סתם על כל מי שנטל כלום מביתו ואינו מודה בב"ד ואפי' אם הודה הגזלן שנטל קצת מחזיר המקצת שהודה בו בלבד שהרי אין בע"ה טוענו טענת ודאי : (ט) גרסינן בירושלמי על מתניתין נכנס לבית למשכנו לתוך ביתו ולא לתוך חצרו למשכנו ולא לדבר אחר כתב הרמ"ה לכאורה פליגא אתלמודא דידן דלא מפליג בין בית לחצר וכדי להשוותן צריך לפרש הא דקתני ולא לתוך חצרו לא ממעט חצר לגמרי אלא משום דקא פסיק ותני נשבע ונוטל אע"פ דלא ידיע אי הוה שכיח בביתא ההיא שעתא כשיעור מה דטען נגזל או לא ולהכי קאמר בביתו אע"ג דלא ידיע משתבע ושקיל משום דסתמא כל מאי דאית ליה לאינש בביתיה מנח ליה אבל בחצר לא משתבע ושקיל אלא היכא דידיע דשכיח ביה ההיא שעתא מאי דטעין נגזל מיהו לא ידע כמה שקיל אבל אי לא ידעינן חזינן אי טעין מידי דאורחיה לאנוחיה בחצר מישתבע ושקיל ואי לא לא : (י) וכתב בעל העיטור על הירושלמי שאומר למשכנו ולא לדבר אחר שאם נכנס לביתו לדבר אחר ולא למשכנו וראוהו שנטל כלים תחת כנפיו נשבע ונפטר : (יא) וכן במדליק אש בשל חבירו האמינו לניזק לישבע וליטול כל מה שהוא אמוד שיהיה לו משלו או שהפקידו בידו : (יב) ודוקא שהצית בבית חבירו נאמן הניזק בכל מה שיטען שכן דרך להניח כל דבר בבית אבל הצית אש בגדיש של חבירו אינו נאמן אלא בדברים שדרך להניחם בגדיש כמו מוריגים וכלי הבקר אבל אם טוען שהיה בו שאר דברים אינו נאמן ורואים מקום שאר דברים שהוא טוען כאילו הוא תבואה וכן משלם לו : (יג) בד"א כשהצית האש בשל חבירו אבל הצית האש בשלו והלך ודלק בשל חבירו פטור על מה שהיה טמון בו אפי' שדרך להטמין בתוכו : (יד) ובמפסיד ע"י אנסים מיבעיא אם עשו בו תקנת נגזל להיותו נשבע ונוטל ולא איפשיטא וכתב רב האי גאון דכל תיקו דממונא חולקין וא"א הרא"ש ז"ל כתב דמספיקא לא מפקינן ממונא ופירש ר"ת הך בעיא כגון שהמפסיד מכחיש את הנפסד אבל אם המפסיד עצמו אינו יודע כמה הפסיד ישבע הנפסד ויטול ור"י פי' אפי' אין המפסיד טוען ודאי לא ישבע הנפסד ויטול ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל : (טו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת על לאה שטוענת על ראובן שהפסידה בידי עכו"ם ובזה הפסידה הרבה וקצת בירורה בעדים וקצת בהוכחות . תשובה כל מה שתוכל לברר בעדים שהפסידה יפרע לה וישבע ראובן שאינו יודע שהפסידה יותר אבל בהוכחות לא מפקינן

משביעין את הנתבע שהרי הוא חשוד דלא כרב האי גאון אלא דלעיל שלא כתב הרמב"ם כך בפירוש לא הביא דעת זו בשם הרמב"ם אלא בשם הר"ר ישעיה שכתב לשם כך בפירוש : (יד) **ובמפסיד** כו' מיבעיא כו' · האלפסי ס"פ הכונס כתב וכל תיקו דממונא לקולא והאו' והרא"ש כתבו ע"ש רב האי גאון דישבע הנפסד ויטול מחלה דכל תיקו דממונא חולקין ואיכא לתמוה דהאלפסי פרק המפקיד גופיה גבי כפל כתב כל אלו עלו בתיקו וחולקין דקיי"ל ממון המוטל בספק חולקין וכאן כתב דכל תיקו דממונא לקולא גם הרא"ש בפ' המפקיד תמה על מה שפסק האלפסי בדין כפל דחולקין ולקמן בסי' רצ"ה סעיף ה' הארכנו ע"ז וכאן אכתוב בקיצור כ"ל מדברי האלפסי בפרק כל הנשבעין בשני לווין ומלוה א' כו' דס"ל דלא אמר ממון המוטל בספק חולקין אלא היכא דליתא לממונא בידא דחד מינייהו אבל אי איתא בידא דחד מינייהו המע"ה והשתא איתא גבי כפל דליתיה בידא דחד מינייהו פסק האלפסי דחולקין והיינו דכתב דקיי"ל כלומר הלכה רווחת היא ולאו משום דאיכא פלוגתא בהכי ופסק כמ"ד חולקין כמו שהבין הרא"ש והשתא לא קשיא כלום ממה שהקשה לשם הרא"ש על הרי"ף בזה והכי משמע להדיא מלשון הרמב"ם בסוף ה' שאלה וז"ל כל אלו ספק והרי הכפל מוטל בספק ואינו תחת יד א' מהן לפיכך חולקין הכפל וכו' דאזיל בשיטת האלפסי ולפיכך גבי מפסיד אמר המע"ה ופירשו האלפסי והרמב"ם והרא"ש דמיירי בי"ש עדים שהפסידו ואיבד ממונו ואין יודעים כמה איבד . וכתב הרמב"ם דאם תפס הנפסד לא מפקינן מידו אלא נשבע בנק"ח כמה הפסיד וזוכה במה שתפס ולא כתבו רבינו כאן אלא לקמן בסי' שפ"ח ולשם כתב גם כן דהרא"ש חלוק עליו : ומ"ש ופי' ר"ת הך בעיא וכו' . כתב הרב המגיד פ"ח דחובל דכך נראה מתוך דברי הרמב"ם וכ"ל דאע"ג דר"י והרא"ש חלקו על ר"ת דמדמה מפסיד לנגזל דטפי מסתברא לדמותו למבעיר כמ"ש הרא"ש בפ' הכונס מ"מ מטעם אחר כ"ל דדברי ר"ת עיקר דכיון דהמפסיד מודה שהפסיד על ידו אלא שאינו יודע כמה הפסיד הו"ל כתובעו מנה והלה משיב חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם וכיון דלשם אין התובע צריך לישבע הכא נמי במפסיד ודאי גם הנפסד מדינא א"צ לישבע אלא דר"ת הוא דכתב דישבע ונראה דמשביעין אותו מטעם חומרא ולא מדינא וכל זה דלא כתשובת הרשב"א בסי' תקע"א הביאו ב"י בסימן שפ"ח סעיף ו' ע"ש : (טו) **שאלה** לא"א הרא"ש וכו'. גם בסי' שפ"ח הביא רבינו תשובה זו וב"י הביא' לשם בארוך דנתיישב בה דל"ק היאך מוסרין שבועה למפסיד ע"ש ס"ו : ומ"ש אבל בהוכחות לא מפקינן ממונא · היינו בהוכחות שאינן מוכיחים כל כך והארכתי בזה בסי' שפ"ח סי"ב :

לשון

ומ"ש ואפי' אם הודה הגזלן וכו' כלומר אפי' הודה במקצת לא אמרינן דמודה מקצת הטענה ישבע וזה אינו יכול לישבע שהרי גזלן הוא וישלם לפי שזה אינו טוענו ודאי גזלתני כך וכך שהרי הוא לא ראה שגזלו והעדים אינם יודעים כמה גזלו אלא שבע"ה טוען שכך וכך חסר מביתו ומסתמא זה גזלו ואינו חייב לישבע על טענת שמא : (ט) **גרסינן** בירושלמי על מתניתין נכנס לביתו וכו' כתב הרמ"ה לכאורה פליג אתלמודא דידן וכו' : (יא) (יב) **וכן** במדליק אש וכו' משנה סוף הכונס (דף סא ·) המדליק את הגדיש והיו בו כלים ונדלקו רבי יהודה אומר ישלם כל מה שבתוכו וחכ"א אינו משלם אלא גדיש של חטים או של שעורים ומודים חכמים לרב יהודה במדליק את הבירה שהוא משלם כל מה שבתוכה שכן דרך בני אדם להניח בבתים ואסיק רבא דבתרתי פליגי במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חבירו דר' יהודה מחייב אטמון באש ורבנן סברי לא מיחייב ופליגי נמי במדליק בשל חבירו דרבי יהודה סבר משלם כל מה שבתוכו ואפילו ארנקי ורבנן סברי כלים שדרכן להטמין בגדיש כגון מוריגים וכלי בקר הוא דמשלם כלים שאין דרכן להטמין בגדיש לא משלם ופסקו הפוסקים כחכמים ואמרינן בגמ' דלר' יהודה עשו תקנת נגזל באשו וכתב הרי"ף דמשתבע ושקיל כדתנן ואלו נשבעין ונוטלין הנגזל וכו' וכתבו התוס' לרבנן נמי הו"מ למימר דעשו תקנה בבירה בכל דבר ובגדיש במוריגים אלא רבותא אשמועינן דלר' יהודה אפי' ארנקי בגדיש עשו תקנת נגזל : **ומ"ש** רבינו כל מה שהוא אמוד וכו' בעי' שם (סב ·) ופשטה רבי אשי : ומ"ש או שהפקידו בידו כלומר שהוא איש נאמן שמפקידין בידו כיוצא בדברים הללו וכבר נתבאר כן בסמוך גבי נגזל : ומ"ש ורואין מקום שאר דברי' וכו' מפורש שם בברייתא לדעת חכמים וכתב ה"ה פי"ד מנזקי ממון דכלל הוא בין לתדליק בתוך של חבירו בין למדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בתוך של חבירו : (יד) **ובמפסיד** מיבעיא וכו' ג"ז שם : ומ"ש וכתב רב האי וכו' עד ישבע הנפסד ויטול הכל שם בתוס' ובפסקי הרא"ש . והרמב"ם כתב פ"ח מחובל שאם תפס הנפסיד אין מוציאין מידו אלא נשבע בנקיטת חפץ וזוכה במה שתפס ואי לא תפס אין מוציאין מיד המוכר אלא בראיה ברורה עכ"ל וכתב ה"ה ומתוך מה שכתב והמפסיד כופר במה שטענו נראה שסובר כר"ת שאם המפסיד אינו כופר אלא אומר איני יודע שהלה נוטל בשבועת היסת . ודע שהרי"ף והרא"ש מפרשים בעיא זו כגון שיש עדים שהפסידו ואיבד את ממונו ואינם יודעים כמה וכ"ד הרמב"ם בפרק הנזכר שכתב מי שיש עליו עדים שהפסיד ממון חבירו ולא ידעו העדי' כמה הפסידו והנפסד אומר כך וכך הפסדתני והמפסיד כופר במה שטענו אם תפס הנפסד וכו' וכתוב בהג"א שאם ראובן אומר לשמעון הפסדתני ואין עדים ביניהם ישבע לו היסת שלא הפסידו :

(טו) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל כלל י"ז סי' ה' :

לשון

דרישה

ולקיטו כו' [כמו בב"ס] וקשה מ"ש זה מאם השליך כים ליס והניזק טוען בדברים שאין דרכן להניח בתוכו שפסק הרמב"ם בפ"ז דהלכות חובל שאם תפס אין מוציאין מידו וכמש"ר בשמו בסמוך והוא ג"כ בעיא דלא איפשיטא בב"ק דף נ"ב וגם במסור איבעיא ולא איפשיטא שם בגמרא אי עשו בו תקנת נגזל או [לא] והרמב"ם פסק בו בפ"ח מהל' חובל דאם תפס אין מוציאין מידו וי"ל דשאני התם דאיבעיא לן בהו אי תקנו בהו תקנת נגזל ותקנת נגזל הוא מעיקרא דדינא דמשנה ואיבעיא לן אי הני בכלל נגזל נינהו ומדא מינייהו [נקט] או לא וכיון דאיכא למימר דמעיקרא דדינא דמשנה נינהו מש"ה פסק בהו הרמב"ם דאי תפס אין מוציאין מידו משא"כ בזה דמעיקרא דדינא דמשנה הוא דוקא לב"ה האמינו שישבע ויטול מה שראה בעיניו שגזל ממנו אבל מה שהאמינו לשומר ואשתו שישבעו על מה שראו אינו מעיקרא דדינא דמשנה אלא מתקנה הוא שתקנו להשוות ראיית ושבועת שומר ואשתו לראייה ושבועת ב"ה ואין זה בכלל מ"ש תקנת' לתקנתא לא עבדינן שהם וי"ל השוו אותן ועשאוהו למדא תקנתא וע"ז כת' הט"מ דמה שתקנו דהיינו השואה שומר ואשתו לראייתו ושבועתו תקנו ומה שלא תקנו דהיינו ראיית ושבועת' חבירו ולקיטו לא תקנו כיון דאפילו שומר אינו מן הדין והיותר נראה דשאני בהנהו דאיכא למימר דבכלל העיקר שם נגזל ותקנתו הוא משא"כ חבירו ולקיטו ושביעתו דודאי אינו בכלל עיקר תקנת נגזל דהא לדידהו לא גזל מידי לכן שייך בהו לומר מה שלא תקנו לא תקנו

פרישה

ור"ל בעת שגזלו לא היה בע"ה בביתו דהי' רואה מה שגזלו ועכשיו אע"פ שמסרים ליה הרבה כלים מ"מ לא יוכל לידע בודאי ובבירור שזה הנכנס נטלן דלמא אחרינא נטל אותן : ומ"ש וכיצד עושין מחרימין כו' ע"ל סי' שמ"ט שכ' רבינו תשובת גאון מי שנפסד בגניבה ויש עליו עדים על גניבה אמרת שגנב קודם לכן שאין עליו דין גנב אלא חרמות בס"ת ע"ש : ומש"ר ואפי' אם הודה הגזלן כו' ולא אמרינן מודה מקצת הוא וחייב לישבע ואינו יכול לישבע שהרי גזלן הוא וישלם שהרי אינו טוענו טענת ודאי לא ע"פ עצמו ולא ע"פ עדים ב"י : (י) וכתב בה"ע על הירושלמי כו' עד נשבע ונפטר פי' כשהבע"ה טוען גנבת ממני דע"ז קאי והטעם דלמזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אפי' במקום שיש לו מגו לומר שאלתי כלים אלו והן עשוים להשאיל וכמש"ל בס"ד ע"ש ושם יתבאר ונשבע היסת ונפטר קאמר : (יא) וכן במדליק אש כו' משנה וגמרא הוא ס"פ הכונס וז"ל המדליק את הגדיש והיו בו כלים ונדלקו ר"י אומר ישלם כל מה שבתוכו וחכ"א אינו משלם אלא גדיש של חטים וכו' ומודים חכמים לר"י במדליק את הבירה שהוא משלם כל מה שבתוכה שכן דרך ב"א להניח בבתים ואסיק רבא דבתרתי פליגי במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חבירו דר"י מחייב אטמון באש ורבנן סברי לא מיחייב ופליגי נמי במדליק בשל חבירו לר"י סבר דמשלם כל מה שבתוכו ואפי' ארנקי ורבנן סברי כלים שדרכן לסטמין בגדיש כגון מוריגים וכלי בקר הוא דמשלם כלים שאין דרכן להטמין בגדים לא משלם ופסקו הפוסקים כחכמים ואמרי' בגמרא דלר"י עשו תקנת נגזל באשו וכתב הרי"ף דמשתבע ושקיל כדתנן ואלו נשבעין ונוטלין הנגזל וכו' וכתבו התוס' לרבנן נמי הו"ל ועשו תקנה בבירה ובכל דבר ובגדים במוריגי' אלא לרבותא אשמועינן דלר"י אפי' ארנקי בגדים עשו תקנת נגזל ובזה דברי רבינו מבוארים שהן אליבא דחכמים דקיי"ל כוותייהו ונתבאר לך ג"כ מ"ש דמש"ר : (יב) אבל אם טוען שהיו בו שאר דברים אינו נאמן דהאי א"נ כ"ל דל"ד הוא אינו נאמן בשבועתו קאמר אלא אפי' נודע בעדים שהיה בו ארנקי אי שאר כלים אינו משלם לו אלא דברים שדרכן להטמין בו לחכמים דקיי"ל כוותייהו דהא חכמים לא איירי בטוען ונטען אלא במאי דמחייבה התורה או פטרה בדין אם אפילו יש עדים וכן מוכח ממש"ר לקמן סי' ת"ם והרמב"ם פי"ד דנזקי ממון ע"ש בדין מ' ואע"פ שבסמוך בדין מזיק כיסו של חבירו וטוען עליו התובע שהיו בו דברים שידוע שאין מדרכן להניחן שם הביא רבינו ל' הרמב"ם סתם בלי מחלוקת ומוכח מדבריו דס"ל דאם יש עדים שהניח לתוכו חייב כמ"ש שם שאני התם דמיחשב מזיק בידים טפי וכמ"ש והוכחתי בדרישה באריכות ע"ש : (יג) בד"א כשהלכת אש בשל חבירו כו' בגמרא איתא ולקמן סי' ת"ם כ"ר דה"ה אם הנית בשלו ולא כלו ליה חלון מיחשב כמדליק בשל חבירו עיין שם : אפילו שדרך להטמין בתוכו ילפינן לה מדכתיב קמה מה קמה נגלוי כו' מיהו גם בזה רואין אותו מקום שטוענין עליו כאילו היה תבואה וכן משלם לו וכ"כ הט"מ שם : (יד) ובמפסיד כו' איבעיא לן גם זה בפרק הכונס ומיירי שיש עדים שהפסידו וכ"כ הרי"ף והרא"ש : וכתב רב האי גאון דכל תיקו דממונא חולקים ק"ק למה לא כ"כ לעיל בדין חבירו ולקיטו דהא נמי בעיא בגמרא ועלתה בתיקו ולפי מ"ש בדרישה ביישוב דברי הט"מ מתיישב נמי האי וק"ל : ופירוש ר"ת הך בעיא כו' פי' אף שיש עדים שהפסידו מ"מ מכחיש ואומר שלא הפסידו כ"כ ממון אבל אם מכחישו שלא הפסידו כלל כבר פסקו הגהות אשר"י דנשבע היסת ונפטר : (טו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל בכלל י"ז סי' ה' : ישבע ראובן שאינו יודע שהפסידה יותר ז"ל השאלה בכלל י"ז לאה טוענת על ראובן כו' וראובן השיב נפלה דליקה ובתוך כך גולת ממוני ובקשתי מהעכו"ם לתפסן כדי להפחידך שתחזיר את שלי ולא הפסדת כלום כי פטרתיך מן השר תשובה כל מה שתוכל לאה לברר כו' עכ"ל והשתא כיון שראובן לא נתכוין להפסידה ולא תפסה אלא כדי להוציא מידה ממונו כל כה"ג אין לו דין מפסיד וכשר לשבועה וכ"כ ב"י בסי' שפ"ח בשם חזר וכתב רבינו תשובה זו ואף דקיצר רבינו בל' התשובה מ"מ רמוז בלשונו שם בסי' שפ"ח כי שם כתב ז"ל וקצת בירורה בעדים וקצת בהוכחות והוא אומר לא הפסדתיך כו' דקשה איך אמר לא הפסדתיך אחר שהיא בירורה בעדים ובהוכחות שהפסידה והו"ל שהוא אומר לא הפסדתיך יותר אלא [illegible]

ס"ק

(טז יז) **לשון** הרמב"ם המזיק ממון חבירו וכו' פ"ו דחובל וכתב ה"ה כיצד לקח כיס של חבירו וכו' מעשה בסוף הכונס (שם) ההיא גברא דבטש בכספתא דחבריה כלומר בארגז של חבירו ושדייה בנהרא אתא מריה ואמר הכי והכי הוה לי בגוה ואמריקן התם דהיינו מתני' דמדליק את הבירה משלם כל מה שבתוכה. ומ"ש נשבע שם משתבע ושקיל. ומ"ש והוא שיטען דברי' שהוא אמוד בהם ג"כ מפורש שם. ומ"ש אבל אם אין דרכו וכו' שם בההיא עובדא דכספתא איבעיא לן אי קטען מרגניתא הוה בכספתא מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא או לא תיקו ונראה שמפרש רבינו בעיא זו שהיה דבר שאין ידוע להניחו שם וזה טוען שהניחו שם והלה הזיקו ומשום דסלקא בתיקו פסק הרב שאם תפס אין מוציאין מידו כדרכו בכל תיקו שבתלמוד אבל יתר המפרשים ראיתי שפירשו אותה בעיא אם היה ראוי להניחו שם אם לאו אבל פשוט הוא שאם אין דרכו שאינו נוטל כמו לד והעלה בסוף דבריו ומ"מ אם יש עדים שאותו דבר שהוא טוען היה שם אע"פ שאין דרך להניחו גובין מן המזיק ונותנין לניזק בלא שבועה ב כך העלה הרשב"א בזה שלא כדברי בעל הלכות עכ"ל והתוס' כתבו מי מנחי אינשי מרגני' בכספתא אפי' יש עדים שהיה בו מרגניתא מיבעיא ליה דשמא לא אבעיא ליה לאסוקי אדעתיה להאי ולא אמרינן מה הוה לך גביה דאזקתיה כיון דלא רגילי אינשי לאנוחי כלל עכ"ל: ומ"ש הרמב"ם ידע המזיק וכו' הרמב"ם מדמה דין המזיק לדין הפקדון שיתבאר בסמוך: (יח) **ובנפקד** כתב הרי"ף שעשו בו וכו' משמע כן מדבריו לפי שכתב בסוף הכונס ירושלמי שכתב רבינו בסמוך חד בר נש אפקיד גבי חבריה חד שק צרור וכו': (ב"ה) וכן הם דברי הרמב"ם בפ"ח מה' פקדון שהביא מעשה הירו' דבסמוך וכתב בו והשומר אומר איני יודע שמא סגים או חול היה בו:

וכתב א"א הרא"ש ז"ל וכו' בפרק הנזכר: (יט) **וכתב** הרמב"ם שאם הנפקד יודע שהיה בו זהב וכו' פ"ב דפקדון והאריך שם ה"ה בטעם דברי הרמב"ם וטעם הראב"ד וכתב שדעת הר"י בן מיגא"ש כהרמב"ם והעלה ובאמת שעיקר הדברים כדברי הראב"ד: וא"א הרא"ש ז"ל כתב דלא קרינן ביה מחויב שבועה וכו' בסוף הכונס: (כ) **ראו** אחד שנכנס לבית חבירו ריקן וכו' פרק הנשבעין (מו ·) אמר רב יהודה ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחים הם בידי אינו נאמן ולא אמרן אלא בע"ה שאינו עשוי למכור כליו אבל בע"ה העשוי למכור את כליו נאמן ושאינו עשוי למכור את כליו לא אמרן אלא דברים שאין דרכן להטמין אבל דברים שדרכן להטמין נאמן ושאין דרכן להטמין נמי לא אמרן אלא אינש דלא צניע אבל אינש דצניע היינו אורחיה ולא אמרן אלא זה אומר שאולים וזה אומר לקוחין אבל בגנובין לאו כל כמיני' מחזקי אינשי בגנבי לא

ספקינן ממונא: (טז) לשון הרמב"ם המזיק ממון חברו ואינו יודע כמה הזיק הניזק נשבע ונוטל כתקנת חכמים: (יז) כיצד לקח כיס של חבירו והשליכו לים או לאור או שמסרו ליד אנס ואבד בעל הכיס אומר זהובים היה מלא והמזיק אומר איני יודע מה היה בו הניזק נשבע בנקיטת חפץ ונוטל והוא שיטען בדברים שהוא אמוד ודרכו להניח בכיס אבל אם אין דרכו להניח בכיס הרי זה פשע בעצמו ואינו נשבע ונוטל ואם תפס אין מוציאין מידו אלא נשבע ונוטל. ידע המזיק שזהובים היו בו וא"י כמה והניזק אומר אלף היו בו נוטל אלף בלא שבועה והוא שיהיה אמוד שהרי המזיק מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ע"כ והראב"ד השיג עליו וכתב נשבע ונוטל וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ודבר זה מבואר עוד לקמן בדיני פקדון בסימן רצ"ח: (יח) ובנפקד כתב רב אלפס שעשו בו תקנת נגזל שישבע המפקיד ויטול וכתב א"א הרא"ש ז"ל ודבר קשה הוא מאד שמעשים בכל יום שאין הנפקד מדקדק במה שיש בכיסים ובשקים שמפקידין אצלו ושמעתי שהגאונים כתבו שעשו תקנת נגזל בפקדון ואין לזוז מדבריהם ע"כ ויראה מדבריו שאינו מסכים לדברי הגאונים אלא כשהנפקד טוען שמא אבל אם טוען ברי לא והירושלמי שהביא רב אלפס חד בר נש הפקיד גבי חבריה חד שק צרור אירעו אונס הדין אמר סינין הוה מלא והדין אמר מטכסא הוה מלא אתא עובדא קמיה דרב אמר ה"ז נשבע ונוטל מיירי נמי כהאי גוונא שטען הנפקד שמא היה מלא סינין (א): (יט) וכתב הרמב"ם שאם הנפקד יודע שהיה בו זהב ואינו יודע כמה שנוטל המפקיד בלא שבועה דהוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ונותן וא"א הרא"ש ז"ל כתב דלא קרינן ביה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע שלא היה לו לידע מה היה בתוכו: (כ) ראו אחד שנכנס לבית חבירו ריקן ויצא טוען כלים

(טז) **לשון** הרמב"ם הניזק נשבע בנקי"ח ונוטל · וקשה שהרי תובעו בכיס ובזהובים והלה מודה בכיס ובזהובים טוען איני יודע מה היה בו שמא חול ועפר היה בו והו"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהתובע נוטל בלא שבועה כדלעיל סימן ע"ב סט"ו · וי"ל דהכא דלא הו"ל להתבע לידע מה היה בתוכו חייב שבועה להשבע משא"כ בחמשין ידענא כו' דהו"ל להתבע לידע ולא ידע חייב לשלם בלא שבועה ועיין בספ"ה דה' שאלה ומ"ש לשם הרב המגיד אבל היכא דידע המזיק דזהובים היו בו ואינו יודע כמה דהו"ל למידע כמה היו בו זהובים הניזק נוטל בלא שבועה: ומ"ש ואם תפס אין מוציאין מידו וכו'. איכא למידק אמאי לא כתב כאן דהרא"ש חלוק עליו ולקמן בסימן שפ"ח סעיף א' גבי ניזק דאסיקנא בתיקו כתב ע"ש הרמב"ם דאם תפס אין מוציאין מידו אבל להרא"ש בספיקא דדינא לא מהני תפיסה וי"ל דכאן לא בא רבינו אלא להורות דין נשבע ונוטל בהדי כל הני דנשבעין ונוטלין ולא הביא לשון הרמב"ם אלא משום סוף דבריו בדין שבועה והשגת הראב"ד עליה גם תחלת דבריו היא הלכה פסוקה בדין נשבע ונוטל אבל דין תפס לא תפקינן מיניה אין כאן מקומו ולא היה לו לרבינו להשמיט מ"ש הרמב"ם באמצע דבריו והניח לשונו כאשר היה ולפיכך גם בדין מסור לא הביא כאן מחלוקת הרמב"ם והרא"ש בתפס אם מוציאין מידו אם לאו מפני שאין כאן מקומו אלא לקמן בסי' שפ"ח סעיף ד' ומהרי"ו כאן מקרקא האריך לפלפל בזה והמציא דין מחודש לחלק בין של לכים לא שערוהו הראשונים ושרי ליה מאריה: (יח) ויראה מדבריו שאינו מסכים לדברי הגאונים אלא כשהנפקד טוען שמא כו'. פירוש שמא לא היו בו זהובים כלל אלא חול ועפר וה"ה לדעת הרא"ש במודה שהיו בו זהובים אלא שאינו יודע כמה בכה"ג נמי עשו תקנה שהמפקיד נשבע ונוטל אבל אם טוען ברי לי דכך היו בו לא עשו בזה תקנה· אלא בניזקין על דינו והנפקד נשבע ונפטר וז"ש רבינו אחר זה וכתב הרמב"ם שאם הנפקד יודע שהיה בו זהב וכו' דס"ל להרמב"ם דכאן הו"ל לידע כיון דידע שהיה בו זהב כדפי' בסמוך גבי ניזק: וא"א הרא"ש כתב דלא קרינן ביה מחוייב שבועה וכו' דאף כאן אומר שלא הו"ל לידע מה היה בתוכו והילכך אין המפקיד נוטל אלא בשבועה כיון דהנפקד טוען איני יודע כמה ודין נפקד וניזק שוין בזה וכך מבואר לקמן בסימן רצ"ה ס"ד ולא הייתי צריך לכתבו אלא לפי שראיתי למהרי"ו כאן מקרקא הדין מדברי הרא"ש דכשהנפקד טוען איני יודע כמה היו זהובים בו נוטל מפקיד בלא שבועה כהרמב"ם והאריך להקשות ולתרץ עליה בסברות זרות והכל טעות ואולי איזה תלמיד טועה הגיהו ואינו מדברי הרב: (כ) **ראו** אחד שנכנס לבית חבירו ריקן ולא טוען וכו' · מימרא דרב יהודה בפ' הנשבעין וכאן לא תלי מידי במאי דאמר דנכנס לביתו למשכנו שהרי אין ביניהם אלא שזה טוען שאולים וזה טוען לקוחים ובעל הבית מודה שלא גזלן ממנו א"כ לא נפקא לן מידי במאי דקאמר שנכנס למשכנו או לא קאמר והו דמ"ש רבינו בסוף דין זה דכשבעה"ב אומר גנובים או בכל ענין אינו נאמן וכו' אין זה אלא לפי שלא אמר שנכנס

דרכי משה

צ (א) וכתב בתשובת ריב"ש סי' שפ"א בשם הרמב"ן ודוקא שהנפקד מודה שהיה בפקדון שוה פרוטה ולכן צריך לשלם אבל אי טוען שמא לא היה שוה כלום אינו נשבע ונוטל וע"ש שהאריך

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

הגהות דרישה ופרישה

צ ב ועיין בדרישה שם הבאתי שדעת הרמב"ם והרא"ש ורבינו הוא כדעת הרשב"א דדוקא במזיק כיסו של חבירו אבל במדליק גדישו של חבירו והניח לתוכו דברים שאין דרכו להניח שם לא ע"ש מילתא בטעמא:

[illegible]

שנכנס למשכנו כמו שאפרש לשם בס״ד: ומ״ש שראו אותו נכנס לבית חבירו ריקן הוא דאם ראו אותו נכנס וכלים תחת כנפיו א״כ נאמן במגו דאי בעי אמר כלים שלי שהכנסתי טוען תחת כנפיו חזרתי והוצאתים ולא שאלתי ולא לקחתי ממך שום כלי שהרי העדים אינן יודעים שהכלים הם של ב״ה אבל אם ראו אותו נכנס ריקן ויצא טעון ניחא דהלא מעידים שמה שטעון כלים תחת כנפיו מביתו של בעה״ב לקחן וליכא מגו אבל הרמב״ם בפ״ט מטוען כתב בסתם מי שנכנס לביתו של חבירו בפני בעה״ב וכלים עמוסים תחת כנפיו וכו׳ כתב כליבנא דתלמודא א״ר יודא ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא וכו׳ ומיהו ודאי צריך לפרש דתעידים שנכנס ריקן דאם לא כן היה נאמן במגו כדפי׳: ומ״ש אבל כשבעה״ב אומר גנובי׳ אז בכל ענין אינו נאמן וכו׳ · פי׳ דכיון דלא אמר דנכנס למשכנו אינו בחזקת גנב וגזלן ולאו כל כמיניה לאחזוקי אינשי בגנבי וזו היא דעת הרי״ף והרא״ש שם וכן כתב הרמב״ם בפ״ה מגניבה וכתב המגיד שלזה הסכימו רוב המפרשים ומביאו

כלים תחת כנפיו ואומר שלקחם מבע״ה ובע״ה אומר שהשאילם לו אם הם דברים העשויין להשאיל ולהשכיר בע״ה נאמן והוא שאינו עשוי למכור את כליו וזה היוצא הוציאם טמונין והם כלים שאין דרכן להטמין והוא אינש דלא צניע ולא בוש להוציא כליו מגולין אבל אם חסר אחד מכל אלו שדרך בע״ה למכור כליו או שהוציאו מגולה או שדרך להטמין כלים כאלו או שהוא צניע אז היוצא נאמן ובדברים שאינם עשויין לחשאיל ולהשכיר נאמן היוצא לעולם אפילו איכא כל הני צדדין לריעותא וזהו לדעת ר׳ יוסף הלוי ולדעת רש״י והרמ״ה אבל לדעת ר״ח ור״ת בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר בע״ה נאמן לעולם אפי׳ עשוי למכור את כליו ואפי׳ כלים שדרכן להטמין ואינש דצניע ואפילו הוציא מגולים ובדברים שאינם עשויין להשאיל ולהשכיר אם אין בע״ה עשוי למכור כליו וזה הוציאן טמונין ואין דרך כלים כאלו להטמין והוא אינש דלא צניע אז בע״ה נאמן אבל אם חסר אחד מהצדדין

לא מחזיקינן ולא אמרן אלא בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אבל דברים שאינן עשויים להשאיל ולהשכיר נאמן · ופירש״י ואמר לקוחין הן בידי. ובע״ה אומר שהשאלתים לו כדמפרש׳ לקמן: אינו נאמן · אפילו בשבועה: אלא דברים שאין דרכן להטמין. שאין אדם בוש ליטלם בידו בשוק בפרהסיא הילכך אינו נאמן חדא דאין זה עשוי למכור את כליו ועוד מדאטמרינהו איכא למימר בוש הוא להודיע שהוא צריך לשאול כלים משכניו דאי לקוחין הן לא היה מטמינם: נאמן · ואף על פי שאין עשוי למכור כליו ומכין דמצטרכי ליה זוזי ומזבין: היינו אורחיה. להטמין אפי׳ שאר בני אדם מוציאין אותו בפרהסיא: ולא אמרן באדם בינוני דאינו נאמן. אלא שזה אומר לקוחין וזה אומר שאולים אבל אם אמר לו גנבת אותם לאו כל כמיניה ושבע זה שלקוחין הן: ה״ג ולא אמרן אלא בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר בהנהו הוא דאמרינן דכי אמר לקוחין הם בידי אינו נאמן אבל דברים שאין עשוים להשאיל שהבעלים חסים עליו לפי שמתקלקלים נאמן לישבע שלקחם ואין נראים דברי האומר השאלתים לו עכ״ל. והתוס׳ הקשו על גירסא זו ונורסי׳ כגיר״ח ושערים דרב האי וכולהו לא אמרן אלא בדברים שאין עשויים להשאיל ולהשכיר אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר אינו נאמן וה״פ וכולהו לא אמרן דנאמן לומר לקוחין הן בידי אלא בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר וכגון דהוי אינש דצניע או דברים שדרכן להטמין או בע״ה העשוי למכור את כליו אבל דברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן אפילו איכא כולהו לטיבותא ואפי׳ אומר בע״ה גנובים הן ור״ת עצמו פירש כפירש״י ואין נראה עכ״ל · חילוק הפירושים ברור דלרש״י וכל אמרן אלא בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר קאי אוילא ואמר לקוחים הן בידי אינו נאמן. ולדברי התוס׳ קאי אבל בע״ה העשוי למכור כליו נאמן והכא מיירי אפילו בדברים שאין דרכן להטמין ואפילו באינש דלא צניע והאה קאמר וכולהו נמי לא אמרן אלא בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר דאז הוא נאמן בכל ענין אבל דברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן אפי׳ אית בהו כל הני צדדים לטיבותא כללא דמילתא דלרש״י לשיהיה בע״ה נאמן צריך ה׳ תנאים והם הא׳ שאינו עשוי למכור כליו והב׳ שהם דברים שאין דרכן להטמין הג׳ שהוא אינש דלא צניע הד׳ שזה אומר שאולין וזה אומר לקוחין הה׳ שהם דברים עשויים להשאיל ולהשכיר ואם חסר אחד מחמשה תנאים אלו אין בע״ה נאמן ולדברי התוס׳ אם הם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר בכל ענין בע״ה נאמן אפילו טוען גנובים הם ואם הם דברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר וכלוו לתנאי הזה ד׳ תנאים אחרים הא׳ שהוא בע״ה שאינו עשוי למכור כליו הב׳ שהן דברים שאין דרכן להטמין הג׳ שהוא אינש דלא צניע הד׳ שזה אומר שאולין וזה אומר לקוחין בע״ה נאמן ואם חסר אחד מהם אין בע״ה נאמן כך נראה מדברי התוס׳ שכתבתי אך כתב הרא״ש ויש שהיו רוצים לדקדק מדקאמר מעיקרא ולא אמרן אלא זה אומר שאולין וכו׳ והדר מפליג בין העשויים להשאיל ובין אין עשויים להשאיל ש״מ דאפילו אם אמר גנובים בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן וליתא להאי דיוקא דכיון דאמר גנובים איתרע ליה חזקתו של כלים שהן עשויים להשאיל ולהשכיר כיון שהוא טוען שלא יצאו מתחת ידו בתורת שאלה ושכירות וכמגו דשאלה ושכירות לא מחזיקינן אינשי בגנבי ורבינו סתם הדברים לדעת הרא״ש וכן הסכימו רוב המפרשים וכמו שאבאר בס״ד: ומ״ש נשבע שבועת היסת שהכלים לקוחים בידו הוא כדין כל הטענות שנשבע עליהם היסת · ודעת הרי״ף והר״ן בהגשבעין ודעת הרמב״ם פ״ט מטוען כשיטת התוס׳ ודברי הרי״ף בהגשבעין הם אליבא דהרא״ש דבטוען בע״ה גנובים או גזולים בכל גווני אין בע״ה נאמן וכן הסכים ג״כ הרמב״ם פרק ה׳ מגניבה וכתב הרב המגיד שלזה הסכימו רוב המפרשים: [ב] **כתב** בעה״ת בשער מ״ט שאם טוען אתה מסרתם לי בחובי דרך משכון דינו שוה כאומר לקוחים הן בידי (ג): [ג] **וכתב** עוד שם אם יצא מבית חבירו וכלים מגולים בידו ואינן עשויין להשאיל ולהשכיר ואמר בחובי תפסתים נאמן התופס דהא תנן אומן אין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה: **וכתב** עוד שם ר״י ן׳ מיגא״ש חלוק על הרי״ף בחילוף הגירסא ופסק שבע״ה העשוי למכור כליו אף בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר נאמן התופס עכ״ל: **ואם** הוחזק היוצא בגנב וכולי כך כתב הרי״ף בפרק הנזכר אם היה מוחזק ומפורסם בגניבה וראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחים הם בידי אם היה בע״ה אינו עשוי למכור ואותם כלים אין דרך בני אדם להטמינם ואין דרך אותו האיש להצניע כלים שבידו אע״פ שזה אומר לקוחין וזה אומר גנובין אינו נאמן ודייקינן לה מדאמרינן אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן הא מוחזק ועומד מעיקרא מחזיקים וכתבו הרא״ש בפסקיו וכן כתב הרמב״ם פרק ה׳ מגניבה: **ומ״ש** רבינו לפיכך כל אלו החילוקים שייכין גם כן בנגזל וכולי הוא תשלום ביאור הדין הנזכר. ובענין מחלוקת הר״י הלוי ורבינו האי דעת הרמב״ם פ״ט מטוען כדעת הר״י שכתב

האלו שבע״ה עשוי למכור כליו או שדרך להטמין כלים כאלו או שהוא צניע או שהוציאן מגולים אז היוצא נאמן ולזה הסכים א״א הרא״ש ז״ל וכל זה לא איירי אלא כשבע״ה אומר שהן שאולין ויוצא אומר לקוחין אבל כשבע״ה אומר גנובין אז בכל ענין אינו נאמן אלא נשבע שבועת היסת שהכלים לקוחין בידו ופטור ואם הוחזק היוצא בגנב (ב) אז אין חילוק אם טוען גנובין או שאולין לפיכך כל אלו ההילוקים שייכין גם כן בנגזל שנכנס אחד לביתו למשכנו וכל היכא דנאמן בע״ה הכא התם נמי נאמן נגזל וכל היכא דהכא אינו נאמן התם נמי אינו נאמן אלא שוהו ביניהם

דרכי משה

שהאי יך בזה: (ב) ובמרדכי פרק כל הנשבעים דף של״ח ע״א דהוחזק גנב נוטל בלא שבועה דהוא חשוד על השבועה ולא משביעינן ליה: (ג) וכבר נתבאר לעיל ס״ס פ״ט וריש סימן

דרישה

יהודא ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן ולא אמרן אלא בע״ה דאינו עשוי למכור כליו והכלים אין מדרכן להטמין והוא אינש ולא צניע אורחיה אבל בחיר חד מכל הני נאמן היוצא ולא אמרן (דאין נאמן ה ולא אי איכא כל הנ״ל לריעותא דידיה) אלא כשבעה״ב טוען השאלתים לך והיוצא טוען לקחתים ממך אבל אם הבע״ה טוען על היוצא שגנבם לאו כל כמיניה דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקנן ולא אמרן (דכשטוען ב״ה השאלתים) דאינו נאמן היוצא אלא בשהדברים שהוציא הן עשוים להשאיל ולהשכיר אבל כשאין עשוים להשאיל ולהשכיר נאמן היוצא בשבועה לומר שלקחן ממנו דשנה רב הונא כו׳ כן היא הגעת הסוגיא ופירושה נגירסת רש״י וסייעתי׳ והתוס׳ שם בשם ר״ת דחו גירסא זו ע״ש לכן נראה כר״ת לגרוס בסוף וכולהו נמי לא אמרן אלא בדברים שאינן עשוים להשאיל כו׳ אבל עשוים להשאיל כו אינו נאמן וה״פ הא דאמרינן לעיל דדוקא בדאיתא כל הני לריעותא דהוכיח הוא דא״נ לא איכא חד מכל הני לטיבותא והוא דבע״ה עשוי למכור כליו או שהוציאם מגולים או שדרך כלים אלו להכניען או שהוא אינש בייש שדרכו להוציא כל דבר בצניעות נאמן היוצא ע״ז אמר בכל הני דגומרינן דנאמן היוצא היינו דוקא כשהכלים שהוציא אינם עשוים להשאיל ולהשכיר אבל אם הם עשוים לכך או אף אי איכא כל הני לטיבותא דהיוצא אין היוצא נאמן אפילו כי טעין בעל הבית גנבים הם כן כתבו התוספות שם אבל הרא״ש כתב על זה דכשטוען בעל הבית גנבים הם אינו נאמן אפילו הן דברים העשוים להשאיל ולהשכיר דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן אפילו היכא דיש לו מגו לומר שאולים הן בידך ע״ש. כלל הדברים דלרש״י וסייעתו גרסינן בס״ף ולא אמרן אלא בדברים העשויים להשאיל כו׳ וממילא קאי אמ״ש תחלה דהיוצא אינו נאמן דע״ז קאמר הא דא״כ בדאיכא כל הני לריעותא דהיוצא היינו דוקא בדברים העשוים להשאיל כו׳ אבל דברי׳ שאין עשוים להשאיל אפילו איכא הני לריעותא דהיוצא נאמן היוצא בשבועה ור״ת וסייעתו גורסין לא אמרן אלא בשאין עשוי להשאיל כו׳ וממילא קאי אמ״ש אם חסר א׳ מכל הני דנאמן היוצא וע״ז קאמר דא״כ היוצא בזה אלא בשאין בדברים עשוים להשאיל כו׳ לא בשעשוי להשאיל לא מהני להיוצא הני צדדין אף כשהם לטיבותו ע״ש ודוק ועפ״ר שם כתבתי טעם דבכל מר לפי מאי דס״ל: ואם הוחזק היוצא בגנב כו׳ שם אהא דקאמר בגמרא הנ״ל אבל אם טוען עליו בבע״ה שגנבן לאו כל כמיניה לאחזוקי אינשי בגנבי כתב הרי״ף שם בהלכה השמיני ז״ל ודייקינן טעמא דלא מחזיקין אינשי בגנבי הא אם מוחזק ועומד בגנב מפורסם מחזיקינן לי׳ גם בזה ואם ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו והוציאן וטען לקוחין הם בידי ובע״ה אינו עשוי למכור ואין מדרך בני אדם להטמינן ואין דרך האיש להצניע נאמן הבע״ה לומר גנובין הן בידך עכ״ל וכ״כ הרא״ש בשמו ע״ש וכן הן דברי רבינו שכת כאן דמ״מ ואם הוחזק היוצא בגנב ר״ל נמי גנב מפורסם דרוצה מ״ד לכל דבר שבעולם וליכא למימר ביה חשיד לממון זה אינו חשוד לממון אחר וכמ״ש בפרישה ע״ש. ורבינו הוסיף על דבריהם וכתב לפיכך כל אלו החילוקים כו׳ ור״ל כ״ש בהוחזק גנב גמור דשייכי כל הני אלא אפילו אינו מוחזק לגנב כ״כ אלא

פרישה

דכל מר לפי מאי דאית ליה: מ״ש ואומר שלקחן פי׳ לאחר זמן כשתבעו ב״ה וא״ל תן לי כלים שהשאלתיך כו׳ וכ״כ בש״ע וכן מוכח ממ״ש בסמוך ודאו אותם עמה בידו: והם כלים שאין דרכן להטמין דאו אמרי׳ בוש הוא להודיע שצריך לשאול: או שהוציאן מגולי׳ כו׳ דמע״ג שאין דרכו למכור אמרי׳ זימנין דמצטרכי לי׳ זוזי ומזבין: אז היוצא נאמן וה״ה לעיל סי׳ ע״ב סי״ג גבי משכון דאם הוא מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דבעל הכלי נאמן ואין זה המוחזק נאמן לומר לקוח הוא בידי ולא הביאו שם הני רבוותא דס״ל שאינו נאמן עד דאיכא נמי הני מילי לטיבותא נ״ל שסתם שם כפי מסקנת הרא״ש אביו וכמ״ש כאן שהסכים עם פי׳ ר״ח ור״ת וק״ל: אבל לדעת ר״ח ור״ת בדברים העשוין להשאיל כו׳ עד ואפי׳ הוליאם מגולי׳ כ״כ הרא״ש שם בשם הרי״ף וכ׳ דלא כר״ח ור׳ האי דכתבו דגם בכה״ג בעינן שהוליאן טמונים ע״ש ובדברי׳ שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר כו׳ עד הוינא נאמן א״כ דלעיל סי׳ ע״ב כ׳ רבי׳ סתמא בדברים שאין עשוין להשאיל ולהשכיר נאמן בעל המשכון במגו׳ דלקוח וכאן כ׳ הסכמת הרא״ש דאינו נאמן היוצא לומר לקוח אא״כ חסר א׳ מהצדדין הללו די״ל דשם הכלי בבית הממושכן ולא ידעו אם הוליאו טמון והרי חסרו כאן הצדדים שהם לריעותא והוי כאילו הוליאן מגולי׳ וק״ל: אבל כשבע״ב אומר גזולין או בכל ענין כו׳ דכיון שאומר גזולין אתרע ליה חזקתי׳ של כלים שהם עשוים להשאיל ולהשכיר כיון שהוא טוען שלא יצאו מתחת ידו בתורת שאלה ושכירות לא מחזיקינן אינשי בגנבי הפר״ש: ואם הוחזק היוצא בגנב כו׳ וכה״ג נאמן הבע״ה אפי׳ לית ליה מגו והיינו דאין עשוין להשאיל ולהשכיר וטענ׳ [גנובים] כאלו הנ״ל כטענת שאולי׳ באינש דעלמא דנאמן הבע״ה בדאיכא הני כדדין לריעותא של היוצא אפי׳ כשאינו עשוי להשאיל ולהשכיר וק״ל · לפיכך כל אלו החילוקים שייכין ג״כ בנגזל כו׳ עד אלא שוה ביניהם שבנגזל צריך לישבע כעין דאורייתא וכו׳ מדסתם רבי׳ בנגזל בר״ס זה ולא הזכיר שם דבעינן נאמנותו של הנגזל א׳ מכל הני חילוקים לטיבותיה ולכל הפחות הו״ל לרמוז ולכתוב שבסמוך יבואר דין זה בתשלום חילוקיו וגם ד״ע לא הוזכר מזה לא כאן ולא לעיל דבנגזל צריכין להני סילוקים וגם לא אשתמיט בשום פוסק יבשום דוכתא דבנגזל הנ״ל בעינן א׳ מהני סילוקים מש״ה נראה לומר דגם דעת רבי׳ הוא דבדין נגזל הנ״ל דהנכנס טוען שלי הן נאמן הנגזל בלא הני סילוקים ומש״ר כאן דהני חילוקים שייכי בנגזל שנכנס א׳ לביתו למשכנו היינו דוקא כשטוען שנכנס לקוחים הן בידי דגם הוא מודה שהיו מתחלה של בע״ה אלא שלקחן מידו וזה יכול להיות אמת שהם הבע״ה עשוי למכור את כליו או שהוליאן מגולין משא״כ לעיל שטוען שלי הן והמוקה הוא כנגדו שכל הגוזלה בבית אדם הוא של אותו בע״ה לכן אמרי׳ דהבע״ה הנגזל נאמן בלא שום א׳ מהני סילוקים וכ״ש כשמודה הנכנס שלקח א׳ ובע״ה טוען שלקח יותר דמודה שלא ברשות דאמרי׳ מדהא איתא הא נמי איתא ושבע הנגזל ויטול. והב״ת זכ׳ וב״י סבימו דכשטוען במובי מסרתי בתורת משכון דהו״ל כטוען לקחתים ממך ולעיל ס״ה מוכח דאם היה טוען בחובי נטלתי והיו ב׳ עדים שרמו שהוליא כלים שהב״ה נאמן ואני כתבתי שם דנאמן אפי׳ בלא שבועה יש חילוק בין נטילה דמשמע שלא ברשות דבע״ה ובין מסרתי דמשמע דטוען דמסר לו הבע״ה בעצמו והיינו כעין טענת לקוחין הן בידי אלא שצ״ע שסם בבע״ת שמ״ט נקט בלשונו ג״כ ל׳ בחובי תפסתים ע״ש בדין ט׳: ומש״ר וכל היכא דנאמן בע״ה הכא כו׳ עד והכא כל היכא כו׳ אינו ר״ל התם

בדין נגזל הנ״ל בר״ס זה והכא בדין זה דראו א׳ שנכנס ויצא טעון כלים כו׳ דהא כבר כתבנו דבנגזל הנ״ל א״צ בבע״ה לנאמנותו א׳ מהני חילוקים ומיניה לא איירי כאן אלא הכא והתם תרווייהו קאי אדינא דהכא דראו א׳ נכנס והכא ר״ל בעין המפורש בגמרא דהתחיל בו רבינו דהיינו שבעה״ב טוען השאלתים לך והתם קאי אכשטוען גנובים הם בידך והוחזק היוצא בגנב או שראוהו נכנס ואומר

ביניהם שבנגזל צריך לישבע כעין דאורייתא כדי ליטול והכא כל היכא דבע"ה נאמן נוטל בלא שבועה מיהו שבועת היסת צריך וזהו לדעת ה"ר יוסף הלוי והרמ"ה אבל רבינו האי כתב שאין חילוק ביניהם כלל דה"נ לא יטול בע"ה אלא בשבועה כעין דאורייתא והא דבדברים העשויין להשאיל ולהשכיר בע"ה נאמן דוקא כשיש לו עדים שהכלים הללו היו שלו וראו אותם עתה בידו אבל אם לא ראו אותם עתה בידו נאמן היוצא במיגו דהחזרתים לך וכן הא דאמרינן בדברים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר דהיוצא נאמן דווקא כשלא ידעו עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות אבל אי ידעי עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות אינו נאמן ולמעלה בסימן ע"ב פירשתי דברים העשויין להשאיל ולהשכיר : (כא) וכל זה לא מיירי אלא בדאיתא בע"ה התם בשעה שנכנס זה והוציא הכלים אבל אם ראו עדים שנכנס לרשות חבירו ונטלם שלא בפניו אינו נאמן לומר לקוחין הן בידי : (כב) וכן אם חטף חפץ מחבירו ואומר בחובי נטלתי אינו נאמן אלא אם יש עדים שחטפו מידו או מביתו צריך להחזירו ואם אין שם עדים אלא עד אחד והוא כופר ישבע להכחיש העד ואם אינו כופר אלא שאומר שמשכנו בחובו צריך להחזירו

שכתב נשבע בעה"ב היסת על טענתו שלא מסרן ולא נתן ויחזירו ב"ד הכלים לבעה"ב וכ"כ ג"כ הרי"ף בהגשבעין שער ד' : ומ"ש רבינו והא דבדברים העשויים וכו' עד אינו נאמן הם דברי הרא"ש בהגשבעים וכתב דהכי מוכח בפרק חזקת בשמעתא דאומן (מה :) וכ"כ ה"ה בשם הרמב"ן פ"ט מטוען וכתב שכן נראה דעת הרמב"ם . כתב בעה"ת שער ת"ם כל זה שכתבנו שנאמן הנגזל מסתברא דהיינו בראה אבל בלא ראה מתוך שיכול לומר החזרתים לך נאמן לומר לקוחין הם בידי או בתוכי תפסתים ועובדא דגאון שהביא הרב אינו אלא כשראה מדקא מדמי ליה לראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו וכן בנסכא דרבי אבא שאפי' בגזלן גמור אם לא ראה נאמן לומר החזרתי ומאי למימר אין שקלי ודידי שקלי ואפילו בשיש שם שני עדים דקי"ל איכא עדים בלא ראה אמר דלאו אומן יש לו חזקה אלא תאי כולהו מיירי בשראה הא לא ראה נשבע היסת ונפטר וכן [ד] השיב הראב"ד דאפי' בנסכא דר' אבא אם היה יכול לומר החזרתי יכול לומר אין חטפי ודידי חטפי ואפילו חטף בפני עדים לפי שאין כאן הכחשת עדים כלל גם הרמ"ה [ה] השיב שהגוזל את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים ואם טען ואמר החזרתי נאמן והביא ראיה ממאי דאיתמר בפ"ב דכתובות (ד' יח·) גבי ומודה רבי יהושע באומר לחבירו שדה זו של אביך היתה וכו' אבל ה"ר נתן בר"מ כתב שא"ל ראה בגזלן שאין לגזלן נאמנות במגו דאי בעי אמר החזרתי לך ואפי' טען החזרתי לך אינו נאמן דכל היכא שגזל בעדים אין לו תקנה אא"כ החזיר לו בעדים והביא ראיה ומדברי רש"י בפ"ק דמציעא (ד' יז ·) גבי הוחזק כפרן לאותו ממון מיהו נראה לענין דינא שגזלן דינו כאומן שנאמן לומר החזרתי לך ואינו נאמן בשום מגו כמ"ש ה"ר יצחק וכ"כ רבי יעקב עכ"ל ה"ר נתן . אבל בעה"ת סברתו כסברת הראב"ד והרמ"ה ז"ל : (כ"ה) והר"ן כתב בפרק קמא דכתובות ובפרק הנשבעין שהשיב הרמ"ה להרמב"ן שהגוזל את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים וכתב בתשובת הריב"ש סימן שצ"ג שקילס הרמב"ן את הרמ"ה על תשובה זו וקרא עליו שפתים ישק וכו' וה"ה בפ"ד מה' גזילה והר"י בנל"א כתבו שדעת הרמב"ם שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים ואיני יודע מהיכן למדו מדבריו שהוא סובר כן וממ"ש ה"ה בפ"ד נראה שהוא מסתפק בדעת הרמב"ם בזה והריב"ש בתשובה הנזכרת כתב בלשון הזה אע"פ שדעת הרמב"ם שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים רבו החולקים עליו ולענין הלכה כיון שכל הני רבוותא סברי שאינו צריך להחזיר לו בעדים ואין הוכחה בדברי הרמב"ם שיחלוק עליהם בוותייהו נקטינן :

(כא) ובכל זה לא מיירי אלא בדאיתא בע"ה התם וכו' כך כתבו הרי"ף בהנשבעין דהא דבעינן כל הנך תנאים לשיהיה בע"ה נאמן היינו בדאיתא בע"ה התם בשעה שנכנס זה אבל אם ראוהו עדים שנטלן מרשות חבירו שלא בפניו ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן ל"ש הטמינן תחת כנפיו ול"ש לא הטמינן ול"ש בע"ה עשוי למכור כליו או אינו עשוי ואפילו טען ואמר דרך גזל לקחתם לפי שכל הנכנס לבית חבירו שלא בפניו ונטל כלים משם והוציאם בפני עדים הרי זה בחזקת גזלן והביאו כן מכח השמועות וכתבו גם הרא"ש וכן כתב הרמב"ם פ"ב מגזלה וסיים הרמב"ם לפיכך מחזיר הכלים לבע"ה ואין כאן שבועה שהרי העדים ראו מה גזל ואחר שיחזיר חוזר ותובע את בע"ה בכל מה שיטעון והדין ביניהם : (כב) ובן אם חטף חפץ מחבירו וכו' שם פרק חזקת הבית גברא דחטף נסכא מחבריה כלומר חתיכת כסף אתא לקמיה דרבי אמי יתיב רבי אבא קמיה איתא חד סהדא דמיחטף חטפה מיניה א"ל אין חטפי ודידי חטפי א"ר אמי היכי לידייניה דייני להאי דינא לישלם ליכא תרי סהדי ניפטריה איכא חד סהדא נימא זיל אשתבע כיון דאמר מיחטף חטפי הו"ל כגזלן א"ל רבי אבא הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע וכל המחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם והרי הדין הראשון דהיינו חטף חפץ מחבירו בפני עדים נלמד ממה שא"ר אמי נימא ליה זיל שלים ליכא תרי סהדי משמע דאי איכא תרי סהדי אמרינן זיל שלים והדין השני דאיכא עד אחד שחטף והוא כופר נלמד ג"כ ממ"ש רבי אמי נימא ליה זיל אשתבע כיון דאמר מיחטף חטפי וכולי משמע דאי הוה כופר ואמר לא חטפי היה נשבע להכחיש את העד והדין הג' שמודה לדברי העד אלא שאומר שמשכנו בחובו הוא עובדא דנסכא ממש דאמר אין חטפי ודידי חטפי . ועיין במ"ש בסמוך בשם בעה"ת דדינא דנסכא דוקא כדאיכא עדים שראו אותה בידו שאינו יכול לטעון החזרתי אבל אם היה יכול

ומביאו ב"י : ומ"ש וזהו לדעת הר"י הלוי והרמ"ה וכו' . נראה דהר"י הלוי והרמ"ה ס"ל דבנגזל שנינו במשנה דנשבע ונוטל ושבועת המשנה בנק"ח היא כעין דאורייתא אבל בהך מימרא דרב יהודה לא קאמר תלמודא דבעה"ב נשבע ונוטל אלא בעה"ב נאמן קאמר משמע דנאמן בלא שבועה אלא דמיהו היסת צריך כיון שזה טוען הרי לקוחין הן מתקנתא דר"נ כדין כל הטענות ואפשר לומר נ"כ דטעמו של דבר דבנגזל דהנכנס טוען לא גזלתיך והכלים שהוצאתי שלי הם מעולם שהיו פקדון בידך או משכון וביוצא בזה אי נמי לא נטלתי אלא כלי זה וכו' אי נמי לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום דאינו מפרשים דבריו כאילו אמר לא נכנסתי ליטול את שלך כי אם כדי ליטול את שלי נכנסתי השתא מדינא לא היה נוטל נגזל אפי' בשבועה אלא זה נשבע ונפטר הילכך תקנו חכמים שיהא נגזל נשבע כעין דאורייתא אבל כאן דמודה הוא שהכלים אלו של בעה"ב הוו אלא שטוען שלקחם מידו כל היכא דמסתברא לן שהבעה"ב טוען אמת שלא מכרן כגון שאינו עשוי למכור את כליו וכו' אין להטיל שבועה עליו על כלים אלו שידוע הוא שהם שלו אבל רבינו האי ס"ל דבכלל שבועת הנגזל שתקנו חכמים הוי נמי הך שבועה דבעל הבית דטוען שאולים הם דבין כך ובין כך הרי הוא בא להוציא מיד המוחזק בכלים וצריך שבועה כעין דאורייתא ככל הנשבעין ונוטלין : הב"י האריך בדין גזלן אי נאמן לומר החזרתי לך וכתב דגדולי עולם פליגי בה וז"ל בבדק הבית והר"ן כתב בפ"ק דכתובות ובפ' הנשבעין שהשיב הרמ"ה להרמב"ן שהגוזל את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים וכתוב בתשובת הריב"ש סי' שצ"ג שקילס הרמב"ן את הרמ"ה על תשובה זו וקרא עליו שפתים ישק וכו' וה' המגיד בפ"ד מה' גזילה והר"ר ירוחם בנל"א כתבו שדעת הרמב"ם שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים ואיני יודע מהיכן למדו מדבריו שהוא סבר כן וממ"ש ה' המגיד בפ"ד נראה שהוא מסתפק בדעת הרמב"ם בזה והריב"ש בתשובה הנזכרת כתב בלשון הזה אע"פ שדעת הרמב"ם שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים רבים החולקים עליו ולענין הלכה כיון שכל הני רבוותא סברי שא"צ להחזיר לו בעדים ואין הוכחה בדברי הרמב"ם שיחלוק עליהם כוותייהו נקטינן אבל בש"ע סוף סימן שס"ח כתב שתי הסברות ולא הכריע ולפע"ד נראה להורות בדין זה דאין להוציא ממון מיד המוחזק בין שהגזלן הוא מוחזק בין שהנגזל הוא מחזק : (כב) ובן אם חטף וכו' . הלשון משמע דאף כשבא לבית חבירו ונטל כלים שלא בפניו ולא היה שם אלא ע"א קרינן ביה נמי מחוייב שבועה וכו' שהרי כתב תחלה אלא אם יש עדים שחטפו מידו מביתו וכו' ועלה קאמר ואם אין שם עדים בלא ע"א והוא כופר וכו' ואע"פ שהוא טוען בספק ע"פ העד כמו שנתבאר בסוף סי' ע"ה סעיף ל"ג וכך פי' ב"י וכ"כ הרמב"ם פ"ד מה' גזילה להדיא ודבריהם הם דברי הרב אלפסי פרק כל הנשבעין [ובנשערים] שער העשירי והאריך לבאר דין זה ע"ש ולפי זה קשה דלעיל בסעיף ה' כתב רבינו גבי ע"א בנגזל דנשבע היסת ונפטר אף על פי דאומר בחובי נטלתי' וכאן פסק דצריך להחזירו כשאומר שמשכנו בחובו וי"ל דלעיל אין העד מעיד שגזלו שהרי לא היה בבית חבירו כשנטל הכלים ויכול להיות דשלו נטל ואינו מעיד אלא שראהו יוצא מבית חבירו וכלים תחת כנפיו כיון דאפילו בשני עדים שראו כך אינו נוטל עד שישבע כי איכא נמי ע"א לא הו"ל מחוייב שבועה וכו' אבל הכא דהיה העד בבית חבירו כשנטל כליו של בעה"ב ואלא כיון שאם היו שם שני עדים היה מיחייב לשלם ואין כאן שבועה שהרי ראו העדים מה גזל כי איכא נמי ע"א הו"ל מחוייב שבועה וכו' ולכך כתב הרמב"ם בע"א דנגזל היכא דלא ידע מה גזל דנשבע בנק"ח ונפטר משום דלא קרינן ביה מחוייב שבועה וכו' והיא דעת הרמ"ה בסי' ע"ה סעיף י"ז וכבר כתבתי מזה בסי' פ"ט סעיף ו' ובתחלת סימן

פרישה

ואומר שהלה למשכן שוה הדין נלמד מהדיוק ממ"ש בגמרא לבך כ' התם. והטעם דס"ל לר"י הלוי והרמ"ה דהכא בטוען שאולים נאמן הבעה"ב בהיסת ובשטוען גנובים צריך נק"ח היינו משום דר"י הלוי והרמ"ה אזלי לשיטת פירושם וגירסתם דכ"ר לפני וה בשמם דס"ל כרש"י וגירסתו דלעולם הנכנס נאמן אם לא שהוא הכלים העשויים להשאיל וגם איכא כל הני סילוקים לריעותא דהנכנס או כיון דליכא כל הני והבעה"ב טוען שהשאילם לו והם דברים עשוים להשאיל מסתבר לומר דנאמן בהיסת משא"כ כשטוען שגנבן ממנו דאז ליכא סיוע לבעה"ב לטענתו במה שהן עשוים להשאיל מש"ה בעינן שבועה בנק"ח אבל רבינו כהאי ס"ל כפי' ר"ת וגירסתו כנ"ל וכ"כ התוס' שם בהדיא בשם ר' האי ולפירושם הבעה"ב נאמן לומר שאולים הם בידך אפי' בדברים שאינם עשוים להשאיל כשאינו עשוי למכור את כליו והכלים אין מדרכן להוציאם טמונים מש"ה ס"ל דהכא"ג אין הבעה"ב נאמן אפילו לומר שאולים הם בידך אם לא בנק"ח מיהו תירוץ זה אינו מספיק להרמב"ם והרי"ף דס"ל ג"כ כגירסת התוס' כנ"ל ואפ"ה ס"ל דסגי בעה"ב וכמ"ש כד"מ בסמוך · תגם לע דבגמרא אר"י סתם דהנכנס אינו נאמן אא בעה"ב ומשה"כ פירשנו

דרישה

אלא שראוהו שנכנס לבית חבירו למשכנו כו' וכמ"ש בפרישה בארוכה ע"ש היטב : ושם דבדברים העשוים להשאיל ולהשכיר בעה"ב נאמן כו' כ"כ הרא"ש ג"כ פי' כל הנשבעין והאי דינא אין לו שייכות לדינא דרב יהודא הנ"ל בהוציא כלים טמונים ומקשתו כאן אגבאי דינא מאחר דס"ל וכ"כ בלא עשוים להשאיל ואיכא הני לדדי דהוציא טמונים והוא אינו עשוי למכור ואינם דלא נכיא כו' והוסיף גנב וטוען עליו טענת גנב דבעי' עדים ורמה דהני לדדי קיום אלא הוכחה עלינו שלא לקמן ואם לקמן לא היה מוציאן טמונים ומחזיקן שבאו לידו בתורת שאלה וכטענתו דבה"ב ומ"מ לא עדיפא מדברים העשוים להשאיל וטוען שהשאילן לו דבעינן עדים ורמה וגראה דהרא"ש ורבינו ג"כ כללו האי דינא בדברי' העשוים להשאיל ומטעם שכתבתי דהני לדדי מירו שהשאילם לו או גנבם בהוחזק גנב וא"כ שפיר כתבו אהאי דינא לרבותא ללמדנו דאפילו בכה"ג בעינן עדים ורמה · ומיהו נשמע נמי דהרא"ש ורבינו ס"ל כהראב"ד וה"ה דהגוזל בעדים א"צ להחזיר בעדים דהא קשי נמי אמאי שהוחזק גזלן או גנב וטוען שגזלו או גנבו מידו ואפ"ה מצריכים בדמים

ר"י הלוי והרמ"ה דנאמן בלא שבועה בנק"ח קאמר ובהיסת לא מיירי דר"י לא תיקן ההיסת כ"א ר"נ שהיה בדורו אבל כשהוחזק הנכנס בגנב והבעה"ב טוען שגנבן והנכנס טוען שלקחן שוה לא סבר שם בהדיא בדברי ר' יודא כ"ע מודו דאין בעה"ב נוטל מידו בלא ש"מ דלא גרע טוען לקוחין הן בידי ויש בו א' מהסילוקים שכן לטיבותא דהנכנס מטענת שלי הן ואין בו א' מאלו הסילוקים שכן לטיבותא דהנכנס דאפ"ה אין נוטל בעה"ב בלא ש"מ · ומש"ר וגם שאר המפרשים דבנגזל כנ"ל דר"ם זה מיירי דהעדים לא ראו מה הן הכלים שהוציא . משום טעמא דהנגזל שטוען שהוציא כך וכך והנכנס אומר שלא הוציא אלא זה נקטיה דבהכי נ"ל דהעדים לא ראו מה הן. אבל לענין טענה שהנכנס אומר שלי הן אין נ"מ בזה שלא ראו . דהרי כאן אף שראו העדים הכלים אלא שזה טוען לקוחים הן בידי בעינן ש"מ קודם שיטול · א"נ ס"ל דטענת שלי הן גרוע כ"כ דאם ראו העדים מה שהוציא היה נוטלן בעה"ב בלא שבועה מכח חזקה דכל שמצוא בבית האדם הוא שלו. וכנ"ל וה"ל : ומש"ר לפיכך בכל הני סילוקים שייכין בנגזל כו' אפ"ג דהרי"ף והרמ"ם לא כתבו אלא דטוף בגנב מפורסם נראה דלרבותא כ"פ דל"מ בגנב מפורסם בעדים דהוא חשוד גמור דפסול לעדות ולשבועה בכל מקום ואף שאמרו הוחזק כפרן בממון זה אינו הוחזק כפרן לממון אחר ונאמן בשבועתו היינו דוקא בלאינו גנב מפורסם דאמרינן ביה דלאשתמוטי כפריה אבל לא בגנב מפורסם דהוא ודאי פסול בכל מקום וכמ"ד בסימן צ"ב דהחשוד ליקח ממון חבירו בעדים הוא חשיד לשבועה והיינו גנב מפורסם דהוא בעדים אלא אפילו זה דאינו גנב מפורסם אלא שראוהו אותו שנכנס למשכנו והוציא כלים טמונים ואומר לקוחים הן מבעה"ב בידי אפ"ה דין גנב מפורסם יש לו . וזוק הטיב שבוה שכתבתי בפרישה בכל . ואף שלשון הכא והתם הוא קצת דחוק לפי' זה דאמרינן לדין הטעם הכא קאי ומש"ה מפרשים אותו קצת מעיינים דהתם קאי אהנגזל דר"ם זה אבל א"א לומר כן מדסתמו הפוסקים בלשון נגזל וכנ"ל ודוק ועד"ר כאן וגם לקמן סימן פג"ו והמ"ד ומ"ש שם בפרישה : ושם דבדברים העשוים להשאיל כו' וה"ה באין עשוים להשאיל ואית ביה כל הני נדרין לטיבותא דבעה"ב נאמן אינו. נאמן אלא בדאיכא עדים ורמה וכמ"ש בדרישה ע"ש : ומ"ש ורמו אותם עתה בידו כו' פירוש בידו זה שהוציאם דלום עתה הדם שבאו לדין ונראה דכל זה מיירי בתגע לומר ומן אינה מכירו בכלים טמונים וכמ"ש ברש דין זה לבך בסימן עדים ורמה דאילו תפסו מיד בשעת שהוציאם א"צ עדים ורמה דהכן סהדי דהוציאן אלו כלים העשויים להשאיל מביתו' ולא כהודים לו עתה בפניו וצריך לסהודים לו וע"ל סימן ע"ב ולקמן סימן קל"ג : במגו דהחזרתים לך דאע"פ שיש עדים שלקחו מביתו קי"ל הגוזל לחבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים ולוי עשן הגזלן החזרתים לו נאמן וכן כתב הראב"ד והרמ"ה וה"ה ג"כ להסכמה דר"ת דמיירי שראוהו עדים עמם היו ב"י וסמ"ע בהיסת וכתב אבל י"ח דנסכא דרבי אבא אפלי בלא ראה מיירי משום שהגזלן צריך להחזיר בעדים וכתבתי כל זה בסימן פ"ב ע"ש ועי"ל שהסכמתי דרבינו ס"ל דא"צ הגזלן להחזיר בעדים : (כב) ובן אם חטף חפץ מחבירו כל כל מילוקי דינים דסעיף זה נלמדו ממשמעות דנסכא דרבי אבא כמ"ש וכתבתים לעיל בסימן ע"ה ע"ש : שחטפו מידו או מביתו פירוש וגם ראו עתה בידו כדלעיל ב"י : ואם אין עדים כו' קמ"י

להחזירו : (כג) נחבל ג"כ נשבע כעין של תורה ונוטל בר"א שיש עדים שראוהו שנכנס תחת ידו שלם ויצא חבול ולא ראו שחבל בו וזה אמר חבל בי וזה אומר לא חבלתי בו נשבע ונוטל ואם יש הוכחה שזה חבל בו כגון שהוכה בין אצילי ידיו שאי אפשר לו לחבול בעצמו וגם לא היה שם אחר עמו שניחוש שזה אמר לו לחבול בו כדי שיתרעם מזה אז נוטל בלא שבועה . כתב הרמ"ה מסתברא היכא דאיכא אחר עמו דבריר להו לסהדי דלא חבל ביה ההוא אחר כמאן דליכא אחר דמי ונוטל בלא שבועה וה"ה אי בריר דלא איקריב לגבי כותל כל היכא שאינו יכול לחבול נוטל בלא שבועה וה"מ דנוטל בשבועה בתרי דמינצי בהדדי ונכנס אחד מהם לתוך ידו של חבירו שלם ויצא חבול דמוכח מילתא דאיהו חבל ביה כיון דהוה קטטה בינייהו אבל אם לא מינצי בהדדי לא מישתבע ושקיל אפילו אי ברירא מילתא : (כד) וכי היכי דאמרינן גבי נחבל אי איבריר מילתא דחבל ביה שקיל בלא שבועה ה"ה גבי נגזל אי בריר מילתא דגזליה אע"ג דלא חזו דגזליה שקיל בלא שבועה והיכא משכחת לה כגון דמסהדי סהדי דהוה ליה בביתו בך וכך כלים וחזו להאי דעייל לביתיה ונפק ולא עייל התם אינש אחרינא ומקמי דעייל להתם אינש אחרינא עייל לביתיה ומנינהו להנהו כלים ואשתכחו חסר ולא הוה התם דוכתא דליפלו הנך כלים בנויה שקיל בעל כלים מההוא דמסהדי בו סהדי דעייל להתם בלא שבועה וזו היא עדות המתקיימת בידיעה בלא ראות ע"כ : (כה) כתב הרמב"ם הודה החובל שהוא חבל משלם כל ה' דברים שהרי עדים ראו שנכנס לביתו שלם בשעת המריבה ויצא חבול אבל אם לא היו שם עדים שראו וזה אומר חבלת בי וזה הודה מעצמו פטור מן הנזק והצער וחייב בשבת ובבושת וריפוי על פי עצמו לפיכך אם כפר ואמר לא חבלתי נשבע היסת :

צא (א) **חנוני** על פנקסו נשבע ונוטל כיצד בע"ה שאמר לחנוני תן לפועלים סלע והוא מודה שא"ל כן או שיש עדים בדבר והחנוני אומר כבר נתתי להם והפועלים אומרים לא קבלנו ממנו כלום שניהם נשבעין כעין של תורה ונוטלין מבע"ה וצריכין שישבעו כל אחד בפני חבירו חנוני בפני פועלים

סימן זה סעיף ה' אלא דרבינו בע"ח דנגזל סובר דנשבע היסת ונפטר וכבר כתבתי לשם בס"ד טעם מחלוקתם וע"ל בסי' שס"ד סעיף ז' ובמ"ש לשם בס"ד : (כג) **נחבל** ג"כ וכו' · משנה ואוקימתא דגמרא פ' כל הנשבעין הביאו בית יוסף : ומ"ש כתב הרמ"ה וכו' אבל אי לא מינצו אהדדי לא משתבע ושקיל אפילו איבררא מילתא וכו' כצ"ל . ומ"ש בספרים אלא איבררא מילתא ט"ס הוא וצריך להגיהו ור"ל דאף על פי דנתברר לנו שלא נחבל ע"י דבר אחר ולא ע"י עצמו אפ"ה לא תקנו חכמים בזו שיהא נשבע ונוטל אלא הנתבע נשבע ונפטר דכיון דלא הוי מינצו אהדדי ליכא רגלים לדבר דאיהו חבל ביה טפי מאחר : (כה) **כתב** הרמב"ם הודה החובל וכולי · פרק ה' מחובל והרב המגיד האריך לשם לקיים דעת הראב"ד דכל חמשה דברים ממונא הוא ולא קנסא ואע"ג דלענין שאין דנין אותו בבבל חשוב נזק וצער קנס מ"מ כיון דממונא הוא שהרי אינו משלם יותר על מה שהזיק אלא כמה שהזיק אינו קנס לענין הודאה · ויש ליישב דעת הרמב"ם כיון דאמר רבא כל הניזוקים כעבד אין גובין אותו בבבל והיינו דבעינן אומדנא רבא הו"ל קנסא גם לענין הודאה וכ"ש צער דלית ביה חסרון כיס הוי נמי קנס לענין הודאה וע"ל סי' א' סעיף ד' ובכתבים דמהרא"י סימן ר"ח וא"ת גבי נחבל מאי בושת איכא הרי לא חבל בו אלא בינו לבין עצמו כבר פי' הרמב"ם לשם וז"ל והבושת לא הגיעה לו אלא בשעה שהודה בפניו שחבל בו שהנחבל שלא חבל בו אדם אין לו בושת והודאתו בב"ד היא שביישה אותו נמצאת למד שאין הפרש בבושת בין בושת המגיע לו אם חבל בו בפני אחרים ובין בושת המגיע לו בעת שהודה בפני אחרים שחבל בו לפיכך משלם אדם בושת על פי עצמו עכ"ל :

צא (א) **חנוני** על פנקסו נשבע ונוטל וכו' . משנה בפרק הנשבעין ופי' רש"י שניהם נשבעין ונוטלין מבעה"ב דא"ל חנוני לא הימנו לי פועלים בשבועה את הימנתינהו דלא אמרת לי בסהדי הב להו וכן פועלים א"ל לא מהימן לן חנוני בשבועה : ומ"ש וצריכין שישבע כ"א בפני חבירו וכו' · שם תניא ר' אומר פועלין נשבעין לחנוני ובעי תלמודא למיפשט מיניה דסובר ר' דחנוני יפסיד שהו"ל לתת להם בפני עדים ולכך נשבעין לחנוני דאי איתא דחנוני אינו מפסיד אלא בעה"ב דשניהם נוטלין מבעה"ב אמאי תני פועלים נשבעין לחנוני לבע"ה מיבעיא ליה וקאמר רבא דליתא אלא שניהם נשבעין ונוטלין מבעה"ב ורבי ה"ק פועלים נשבעין לבע"ה במעמד חנוני כי היכי דליכספו מיניה ונראה דאע"ג דלפי הטעם דכי היכא דליכספו מיניה ה"ה דחנוני נשבע לבעה"ב בפני פועלים מ"מ נקט רבי' פועלים נשבעים לחנוני לרבותא דאע"ג דהבעה"ב ודאי חייב לפועלים וספק אם נפרעו ומדינא נוטלין מבעה"ב בלא שבועה ואפי' היסת לא צריך אלא חרס סתם אלא דתקנת חכמים היא דנשבעין בנק"ח ונוטלין ואפ"ה החמירו עליהם גם כזו דצריך לישבע במעמד חנוני כ"ש בחנוני דספק אם חייב לו בעה"ב דשמא לא נתן כלום לפועלים דצריך לישבע במעמד פועלים מיהו דוקא לכתחלה אבל אם נשבע שלא בפני חבירו א"צ לחזור ולישבע כדלעיל בסימן פ"ז בב"י מחודשין סעיף כ"ה כ"ו וע"ל בסימן נ"ח בדין עושה שליח לפרוע לב"ח ומלוה טוען סטראי
נוכה

יכול לטעון החזרתי היה נאמן במגו . וכ"כ הריב"ש בסימן שנ"ב וכתב שכן דעת הרמב"ן והראב"ד ז"ל ועיין תשלום ביאור דין זה לעיל סימן ע"ה . ודע שמ"ש רבינו ואם אין עדים אלא על אחד וכו' קאי גם לראו עדים שנכנס לרשות חבירו ונטלם שלא בפניו ואע"פ שהוא טוען בספק ע"פ העד וכמו שנתבאר בסימן ע"ה שזה דעת הרי"ף והרא"ש והר"ן והרמב"ם ועיין בכלל ק"ז סימן ק' : (כג) **נחבל** ג"כ נשבע ונוטל וכו' בהנשבעין מני במתניתין נחבל בהדי נשבעין ונוטלין ותני נחבל כיצד היו מעידים אותו שנכנס לתוך ידו של חבירו שלם ויצא חבול והוא אומר חבלת בי והלה אומר לא חבלתי ה"ז נשבע ונוטל רבי יהודה אומר עד שיהא שם מקצת הודאה הוא אומר לו חבלת בי שתים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת וידוע דלא קיי"ל כר' יהודה אלא כת"ק ובגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל לא שנו אלא במקום שיכול לחבל בעצמו אבל במקום שאינו יכול לחבל בעצמו נוטל בלא שבועה ופריך ניחוש שמא בכותל נתחכך תני שהיתה שעלתה לו נשיכה בגבו ובין אצילי ידיו ודילמא אחר עביד ליה דליכא אחר :

כתב הרמ"ה מסתברא היכא דאיכא אחר עמו דבריר להו לסהדי דלא חבל ביה וכו' דברי הרמ"ה ברורים בטעמם : ומ"ש וה"מ דנוטל בשבועה בתרי דמינצי אהדדי וכו' כ"כ מדברי הרמב"ם בפ"ה מה' חובל : (ב"ה) ולישנא דסתמי' הכי דייק דקתני ראובן נכנס לתוך ביתו של חבירו : (כה) **כתב** הרמב"ם הודה החובל וכו' פ"ה מחובל : ומ"ש הרמב"ם שפטור מנזק וצער טעמו מפני שסובר שהם קנס ומודה בקנס פטור והראב"ד וגם ה"ה חולקים עליו ואומרים דכולהו ה' דברים לאו הוה קנסא אלא ממונא (ד) :

צא (א) **חנוני** על פנקסו נשבע ונוטל· וכולי . בהנשבעין (מה ·) מני במתני' חנוני על פנקסו בהדי נשבעין ונוטלין ותני והחנוני על פנקסו כיצד לא שיאמר לו כתוב על פנקסי שאתה חייב לי מאתים זוז אלא אומר לו תן לבני סאתים חטים ולפועלים בסלע מעות הוא אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו הוא נשבע ונוטל מבע"ה והם נשבעים ונוטלים ג"כ מבע"ה ובגמרא אמר רבא ופועלים נשבעים לבע"ה במעמד חנוני כי היכא דליכספו מיניה וכתב הר"ן דוקא בדאיתיה לחנוני הא לאו הכי אמרינן ליה לפועלים אייתיה את וכתבו הרא"ש והר"ן שה"ה לחנוני שנשבע בפני פועלים כל היכא דאיתנהו לפועלים אלא דחדא מינייהו נקט וכתב הר"ן והא דקתני פועלים ובניו רבותא אשמועינן דלא תימא הא דמיחייב חנוני שבועה היינו כשהתנה פועלים אצלו שהוא צריך לתת לפועלים אבל היכא שאינו חייב לשלם אלא לחנוני בלבד סד"א שיטול חנוני בלא שבועה קמ"ל וכתב עוד ושמעינן ממתני' דהאומר לחבירו תן מנה לפלוני שאני חייב לו דלא מחויב למיתביה ניהליה באפי סהדי דהא הכא דחנוני
נתן

דרכי משה

סימן זה דכשטוען שמשכון הוא בידו צריך לישבע כעין דאורייתא אע"ג דכשטוען לקוח אינו נשבע אלא היסת דין מי שהוציא שטרות על ראובן ונתברר שהוציא מקצתן מבית ראובן אחר פטירתו כתב הרשב"א סימן תתק"ה שהוחזק כפרן לכולן דבשם שהוציא מקצתן הוציא כולן וע"ש וכבר כתבתי תשובה זו בסימן ע"ה : (ד) וכ"כ בפסקי מהרא"י סימן כ"ח באחד שחבל בחבירו ולא היו עדים בדבר רק שהודה מעצמו ואמר שהתחיל עמו הנחבל ופסק דפטור שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמן לומר שזה התחיל עמו אבל אם החובל מודה דחייב לשלם צריך לשלם את הנזק כו' :

כתב

דרישה

בדברים העשויים להשאיל עדים ורחה ואם לא נאמן במגו דהחזרתי : (כה) פטור מן הנזק והצער ומשלם כ"כ פ"ה מהל' חובל בדין ו' ותמה עליו המ"מ למה בשני נמי אין משלם על פי עצמו וה"א פ"ק דב"מ דנזק היי ממון כו' וע"ש שהביא עוד ראיות שהנזק הוא ממון וק' מזה שרבינו עצמו כתב בפ"ב מהל' נערה מתולה לפיכך אנסתי פתיתי בתו של פ' אינו משלם קנס אלא בושת ופגם וצער משלם ע"פ עצמו עכ"ל וכן לעיל בסי' א' כת' רבינו בשם הרמב"ם שהרי הפגם והבושת והכופר משלם אדם ע"פ עצמו כו' ועיין במ"מ שהאריך מזה ועמ"ש בסי' א' בדרישה בישוב זה :

צא (א) **חנוני** על פנקסי נשבע ונוטל כו' ר"פ כל הנשבעים חנוני על פנקסו כיצד לא שיאמר כתוב על פנקסי שאתה ח"ל ר' זוז אלא א"ל תן לבנו סאתיים חיטין תן לפועלי סלע מעות הוא אומר נתתי והן אומרי' לא נטלנו שניהן נשבעי' ונוטלין אמר בן ננס כיצד אלו ואלו באין לידי שבועת שוא אלא שניהן נוטלין בלא שבועה עכ"ל והלכה כת"ה וכתב הר"ן ז"ל והא דקתני במשנה הדין דחנוני בפועלים ובנו רבותא אשמועינן דל"ת הא דמיחייב חנוני שבועה

פרישה

קאי גם אראה ע"א שנכנס לרשות חבירו ונטלם שלא בפניו ואע"פ שהוא טוען בספק ע"פ העד וכמ"ש בס"ס ע"ה שזהו דעת רוב הפוסקים ב"י : (כג) נחבל ג"כ נשבע ונוטל כו' ג"ז שם דף מ"ז ע"ב אר"י דאם נחבל במקום שאינו יכול לחבול בעצמו נוטל בלא שבועה וניחוש דלמא בכותל נתחכך ומשני כגון שעלתה לו נשיכה בגבו ובין אצילי ידיו ודלמא אחר עביד ליה דליכא אחר . וכן הוא לשון הרי"ף והרא"ש והר"ן שם ופירש"י כגון שעלתה נשיכה בגבו ובין אצילי ידיו ונשיכת שניים לאו היכול טופל הוא עכ"ל . ומלשון הגמרא ורש"י משמע שנשיכת שניים קאי נמי אבין אצילי ידיו וכן מוכח מל' הרמב"ם פ"ה מחובל ורבינו כתב כגון שהוכה בין אצילי ידיו ג"כ צריכין לפרש דר"ל כגון שהוכה בין אצילי ידיו מכה שא"א לחבול בעצמו ולכך שינה רבינו לשונו וכו' כאן ל' מכה ולפני זה ואחר זה כתב ל' חבלה וכאילו כ' שהוכה מכה שא"א לעשותו בעצמו אפילו ע"י סיכוך כותל וס"ל דהגמרא חדא מינייהו נקט נשיכת שניים וה"ה לכל דכוותיה וק"ל : דאיכא אחר עמו כו' ר"ל שהוא איש טוב וישר דלא משנה בדיבורו כדי להוציא ממון ע"י שלא כדין ומש"ה הוא נאמן טפי מהוא עצמו שהוא עצמו חשדינן דמשום שנאה הוכה בעצמו כדי להוציא ממון ודיבה ממנו : לא משתבע ושקיל אלא אי ברירא מילתא ר"ל ואז נוטל בלא שבועה וכדמסיק אח"כ והאי אלא אי כו' קאי אתיבת ושקיל דסמוך ליה ולא אקמשתבע דלפניו וק"ל : (כד) וכי היכא דאמרינן גבי נחבל כו' פירוש דנחבל הוא מימרא דר' יודא כנ"ל : עייל לביתיה ומנינהו פי' הוא עצמו לפני העדים נכנס ומנה כליו והתחיל לצעוק שכליו נחסרו והעדים אח"כ רואין שאין טמונים תחת כנפיו ולא בביתו וממילא נ"ל דהאיש הנכנס לקחו : וזוהי עדות המתקיימת בידיעה בלא ראות ר"ל כמ"ש בקרא והוא עד או ראה או ידע דמשמע דיש עדות בידיעה גרידא בלא ראיה וק"ל וזוהי עדות המתקיימת בידיעה ודוקא בכה"ג דאיכא עדים שהיו כלים בביתו ולא היה שם אחר אלא זה משא"כ הא דכתב המרדכי והביאו מ"ו ר"ס בסי' ע"ה סי"ו דשם איירי דליכא עדים מה היה בתיבתו אלא שהוא טוען ברי לי שכך כך היה בתיבתי וקמ"ל דיכול להשביעו אף דלא משביעין היסת על טענת ספק ומיהו בשבועת היסת הוא נפטר כיון דאין עדים מה היה בו או שאין עדים שלא היה שם אחר אלא הוא ר"ל : (כה) כתב הרמב"ם הודה החובל שהוא חבל כו' בפ"ה מחובל כ"כ ולרבותא נקט הודה החובל דל"ת הואיל שהוא מודה ליפטר מקנס דהמודה בקנס פטור וכ"כ המ"מ פ"ה מחובל ז"ל דעת הרב ז"ל שאין זה מודה בקנס כיון שיש עדים שם עכ"ל · ואע"ג דהמודה בקנס ואח"כ באו עדים קיי"ל דפטור וכמש"ל בסימן א' הכא איירי דהחובל בא לתבוע בעדיו שראוהו נכנס למדרו והוא הודה שחבלו דהו"ל כאילו באו עדים תחילה : פטור מהנזק והצער ע"ש בתחלת הספר טעמו מפני שהוא סובר שהם קנס ומודה בקנס פטור אבל הראב"ד והמ"מ חולקים עליו ואומרים דכולהו ה' דברים לאו קנס הן אלא ממון ב"י ועד"ר : וחייב בשבת ובבושת פי' בושת במקום שגובין קנס וע"ל ס"ס פ"ו שכתבתי שם טעמו של הרמב"ם שחייב בבושת ע"פ עצמו . ומ"ש לפיכך אם כפר בכל נשבע היסת כבר נתבאר לעיל ס"ס פ"ו דכתב שם דהטוען לחבירו טענה שאפילו אם הודה לו לא יתחייב לו ממון אע"פ שכפר אין מחייבין אותו היסת כו' ע"ז כתב כאן גם שם דבתובעו אתה חבלת בי וכפר צריך לישבע היסת דהא אם מודה יצטרך לשלם שבת ורפוי ובושת ע"פ עצמו וק"ל

סי' **צא** (א) **חנוני** על פנקסי נשבע וכו' עד"ר : ומש"ר והוא מודה שא"ל כן דאי לא מודה יתבאר בסמוך ס"ס דנשבע ב"כ היסת ונפטר יעמ"ש שם וה"כ אם אומר אוני יודע אם אמרתי לך כלום דנשבע היסת שא"י ונפטר : ומ"ש וצריכין לישבע כ"א בפני חבירו שם בגמ' דף מ"ו ע"ב קאמר הגמרא דהפועלים נשבעים לבע"ב במעמד
חנוני

(א) פועלים ופועלים בפני חנוני כדי שיתביישו יותר וה"ה אם אמר הלויני מנה ופרע לבעל חובי זה אומר נתתי וזה אומר לא קבלתי ישבעו שניהם זה בפני זה ויתן בע"ה לשניהם : (ב) וכתב הרמב"ם בד"א כששניהם לפנינו ותובעין מבע"ה אבל אם מת החנוני והפועלים לבדם תובעים או שמתו פועלים והחנוני לבדו תובע נוטל בלא שבועה שהרי אין בע"ה מפסיד כלום שהרי אינו משלם אלא תשלום אחד והרמ"ה חילק וכתב אי אתו פועלין מעיקרא בלא חנוני ותבעי לבע"ה אי מודה בע"ה דהוה להו אגרא גביה ולא ידע אי פרעינהו חנוני אי לא וליתיה לחנוני קמן דלישיילוה שקלי בלא שבועה : (ג) ואי חנוני אתי מעיקרא לחודיה וליתנהו פועלים דלישיילינהו לית ליה למישקל אלא בשבועה אפי' אם מתו פועלים דליכא למיחש דילמא הדר שקלי מבע"ה לא יהיב לחנוני בלא שבועה דאיכא למיחש שמא לא יהיב לפועלים מידי והכי מסתברא : (ד) כתב הר"ר יוסף הלוי דוקא חנוני המקיף לבע"ה ופורע לו חובותיו ואחר כך פורע לו בע"ה אבל הקדים בע"ה מעות לחנוני ואמר לו תן לפועלין סלע אם המחם אצל חנוני במעמד שלשה והפועלים נתרצו אין לפועלים על בע"ה כלום אבל החנוני נשבע להם היסת ונפטר ואם שלא במעמד שלשה המחם אצל חנוני נשבע החנוני לבע"ה שעשה שליחותו ונפטר והפועלים נשבעין לב"ה שלא נטלו כלום מחנוני ונוטלין

בית יוסף

נתן לפועלים שלא בפני עדים דהא אמרינן נשבעים ונוטלין מבע"ה ואפ"ה חנוני נשבע ונוטל ולא דיינינן ליה כפושע מפני שנתן לו בלא עדים וכן דעת הרי"ף בתשובה ומוכח לה מהא וכ"כ בתוספות בריש מציעא מל' רב יהודאי גאון משום דלאמר ליה חנוני לבע"ה אנא שליחותך עבדי מה אית לי גבי שכיר ואע"ג דמשתבע לי לא מסימן לי את הימנתיה דלא אמרת לי כב ליה בסהדי עכ"ל וכ"כ ה"ה פי"ו ממלוה ולוה וכ"נ מדברי הרמב"ם א פ"א מטוען : ומ"ש רבינו וה"ה אם אמר הלוני וכו' כ"כ בעה"ת בשער כ"ט . וה"ה כתב פי"ו ממלוה ויש מי שכתב שדין משנתינו אינו אלא בחנוני בדוקא שתקנו לו שיהא נשבע ונוטל אבל בשאר שליחות אם אמר תן לפלוני כך וכך מעות בשבילי ואמר נתתי אינו נשבע ונוטל אלא צריך להביא ראיה ב כיון שאנו מסופקים בעיקר הדבר אם עשאו אם לאו עכ"ל : וכתב בהגהות מרדכי ריש מציעא דאין נשבעים ב' בבת אחת ג אלא בזה אחר זה : [א] כתב בעה"ת בשער כ"ט היכא דקן ליה בע"ה לפועל אגריה וטען חנוני דיהיב ליה כך וכך דאיה טפי מאגריה משתבע חנוני ושקיל דכיון דבע"ה סבר לא ידע חנוני בקיצותא דאגר דפועל איבעיא ליה לפרושי מאי דניתיב ליה וכיון דלא פריש איהו דאפסיד אנפשיה וכאילו קבל עליה מאי דניתא פועל לחנוני במגריה ד עכ"ל : [ב] וכתב עוד כתב מחבר דלמאן דפסיק שחנוני אינו נוטל אלא בשבועה ואע"ג דמתו פועלים וליכא דמכחיש ליה אם מתו פועלים יורשים נפרעים מבע"ה בשבועת היורשים דקי"ל דכל הנשבעין ונוטלין שמתו או שהם חשודים על השבועה שמעמידין אותן על דין תורה דקי"ל (שבועות מ"ח : ע"ש) הכו דלא לוסיף עלה הילכך פועלין שמתו בע"ה מפסיד הוא ומשלם שני תשלומין לפיכך חנוני אינו נוטל לעולם אלא בשבועה עכ"ל :

(ג) **וכתב** הרמב"ם בד"א ששניהם לפנינו וכו' פי"ו ממלוה וכתב ה"ה אבל קצת המפרשים מודים בדין פועלים כשמת חנוני שנוטלים בלא שבועה והטעם לפי שבע"ה אצלם ברי בחיובא וספק בחזרה ר"ל אם נפרעו אם לאו ויתבאר פ"א מטוען שכל כיוצא בזה נוטל הלה בלא שבועה ובדין היה שיטלו בלא שבועה אלא מפני שבע"ה נפסד אמרו שישבעו לפיכך כל זמן שאינו נפסד עומד על דינו ונחלקו בדין חנוני כשמתו פועלים ואמרו שאינו נוטל אלא בשבועה שהרי מן הדין היה שאפילו בשבועה לא יטול שהרי הוא כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני אם לאו ותקנה הוא שתקנו להם לחנונים שיטלו בשבועה ולפיכך לעולם אינם נוטלים אלא בשבועה וזה דעת הרמב"ן והרמ"ה . עוד כתב הרמב"ן שאפילו מתו פועלין יורשיהם נשבעים שבועת היורשים שלא פקדם אבא ונוטלים וכל המפרשים ראיתי חלוקים בזה ואיפשר שהטעם שלהם לפי שאין זה מלוה בשטר אלא ע"פ ועד אחד מעיד שנתן והם שמא ואע"פ שהוא נוגע בדבר אינם נוטלים וצריך עיון עד כאן לשונו . ובעל התרומות בשער כ"ט כתב בשם ר"י ן' פלט טעם למה כשאינם בפנינו אלא אחד מהם אינו צריך לישבע החנוני כדין שאר הנשבעים ונוטלין ה אף על פי דליכא מאן דמכחיש להו והאריך הרבה . והר"ן בפרק הנשבעין (והאיש מקדש) כתב שלא כדעת הרמב"ם אלא אפילו ליתנייהו לפועלים חנוני שבועה בעי כדין מוציאות על נכסי אשתו דאע"ג דליכא דמכחיש ליה אינו נוטל אלא בשבועה והאיש מקדש כתב כדעת הרמב"ם שאם מתו פועלים יורשיהם נשבעין שבועת היורשים שלא פקדם אביהם ונוטלין : כתב התרשים דלדעת הרמב"ם נוטל בלא שבועה דקאמר היינו אפילו בלא שבועת היסת ופשוט הוא : (ד) **כתב** הר"י הלוי דוקא

בית חדש

נינהו : ומ"ש וה"ה אם אמר הלוני מנה כו' · כ"כ בעה"ת בשער כ"ט סי' א' אבל הרב המגיד פ"ו ממלוה כתב די"א דבשאר שליחות אם אמר תן לפלוני כ"ח מנה בשבילי ואמר נתתי אינו נשבע ונוטל אלא צריך להביא ראיה כיון שאנו מסופקים בעיקר הדבר אם עשאו אם לאו עכ"ל נראה דרצונו לומר דאע"ג דהמשלח חייב לשלם לב"ח דהו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך אבל אין חייב לשלם לשליח דהוה ליה כאומר איני יודע אם הלויתני ודוקא גבי חנוני עשו חכמים תקנה לפי שדרך החנוני ליתן לבעל הבית בהקפה עד שיתקבץ הכל ופורע לו וכיון שכך דרכו של בעל הבית להאמינו לחנוני על פנקסו וכמ"ש לשם הרמב"ם לפיכך עשו תקנה לחנוני שיהא נשבע ונוטל מבעה"ב בלא ראיה ושיהא נאמן גם בזו על פנקסו ולא הצריכוהו שבועה אלא לפי שהבעה"ב מפסיד דמשלם גם לפועלים אבל בשליחות אחרת לא עשו תקנה אלא הניחוהו על דין תורה אבל דעת בעה"ת ורבינו דכיון שנינו חנוני על פנקסו כילד וכו' א"ל לא תן לבני מאתים חטים תן לפועלים בסלע מעות וכולי אלמא דפועלים לאו דוקא דה"ה בנו ה"נ חנוני לאו דוקא ולא נקט חנוני אלא לאשמועינן דאפילו אין חנוני טוען ברי וכו' כדכתב הרא"ש בתשובה בסמוך סעיף ו' והכי נקטינן כדכתב רבינו :

(ג) **וכתב** הרמב"ם בד"א ששניהם לפנינו וכולי והרמ"ה חולק וכו' . נראה דדעת הרמ"ה דאי אתו פועלים שקלי בלא שבועה משום דהו"ל כאומר איני יודע אם אני חייב לך לא יהיב ליה בלא שבועה וכ"כ ה' המגיד ומביאו ב"י . עוד נראה מדכתב הרמב"ם שאינו משלם אלא תשלום אחד ומדכתב הרמ"ה נמי אפי' אם מתו פועלים דליכא למיחש דילמא הדרי שקלי מבע"ה אלמא דס"ל דאין יורשי פועלים נוטלין מבע"ה בשבועת שלא פקדנו דלא כהרמב"ן שכתב הרב המגיד משמו דנוטלין וגם כתב דכל המפרשים ראיתי חלוקים בזה ואע"ג דבעה"ת שער כ"ט סוף סי' ב' והר"ן פ' כל הנשבעין ופ' האיש מקדש כתבו כדברי הרמב"ן העיקר הוא כדעת הרמב"ם והרמ"ה וכל המפרשים וכן נראה מתשובת הרשב"א שהביאו הירושלמי בדין שכיר שמת דאין יורשין נוטלין מבעה"ב וכתב דקמיבעיא ליה בירושלמי ופשטינן ליה כלום תקנו אלא בשביל שכיר שמת בשביל יורשים אלמא דס"ל דלא תקנו חכמים כלום ליורשי שכיר אלא לשכיר עצמו אבל ליורשיו הניחוהו על דין תורה דבתביעת בע"פ וטענת שמא נפטר בלא שבועה ודכוותיה גבי פועלים וחנוני לא היתה התקנה אלא בשביל פועלים וחנוני עצמן לא בשביל יורשים שיהו הא ודאי אם מת בעל הבית שניהם נשבעין זה בפני זה ונוטלין מיורשים דהא מילתא פשיטא להו בירושלמי גבי שכיר והוא הדין בפועלים וחנוני ועיין בסוף סימן פ"ט מה שכתבתי בפי' הירושלמי בסייעתא דשמיא ועיין לקמן בסי' ק"ח ס"ל כתב רבי' שכיר וגזל כיון דליכא שטרא אין היורשים נשבעין ונוטלין ומשמע ודאי דה"ה חנוני ופועלים ע"ש : (ד) **כתב** הר"ר יוסף הלוי וכו' אם המחם אצל חנוני במעמד שלשתן והפועלים נתרצו אין לפועלים על הבע"ה כלום . משמע דבנתרצו בלבד אע"פ שלא פטרוהו בפירוש מהוכן נפטר בעה"ב בכך ותופס סברת רב אלפס שהביא רבי' לקמן בסי' קכ"ו סעיף י"ב גם בעה"ת שער כ"ט תחלת סי' ב' כתב כך להדיא אפי' לא פטרוהו בפירוש נסתלק הבעה"ב אבל דעת רבי' אינו כן ע"ל בסי' קכ"ו : ומ"ש ואם שלא במעמד שלשתן וכו' . נראה מדכתב סתם

דרכי משה

צא (א) כתב מהרי"ו סימן קנ"ד על אחד שטען על שותפו שקבל מעות מחוב שלהם והוא אומר שלא קבל ופסק דצריך לישבע אבל א"צ לישבע לפניו כדי שיתבייש כי איהו דאפסיד אנפשיה

פרישה

שהוא כי שיכי לליכשא מונח וכתב הר"ן ה"ם מעמד הפועלים וכתב הר"ן ה"ם לחנוני לתרווייהו בפניו כו' ועד"מ בעמוד : ומ"ש וכ"כ אם אמר הלויני מנה ופרע לב"מ כו' בעה"ת בשכ"ט ונראה דקמ"ל בזה דלא אמרינן דוקא בפועלים דקילו כמו שמבינו בשכיר נשבע ונוטל : (ג) וכתב הרמב"ם בד"א כששניהם לפנינו כו' בפי"ו ממלוה כ"כ ודוקא ב"ד לקמן בסימן קכ"א בשם הרמב"ם תשלום ולוכ ע"ש : נוטל בלא שבועה שהרי אפילו בלא שבועת היסת כ"כ המכם המרשים : אי אתו פועלים מעיקרא בלא חנוני משמעות לשונו הוא אפילו אי לא מת חנוני אלא שאינו לפנינו להכחיש הפועלים ועוד משמע דלא אתו פועלים למוד אלא עם החנוני קודם שנשבע אין הפועלים נוטלים בלא שבועה וק"ל : שקלי בלא שבועה שהרי ב"ה אצלם ברי בחיובא וספק בפרעון ובדין הוא שלעולם יטלו בלא שבועה אלא שמפני הפסד ב"ה אמרו שישבעו על כך וכל זמן שלא נפסד נעמידו על דין תורה אבל חנוני שבדין הוא שאפילו בשבועה לא יטול שהרי הוא כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני ותקנה הוא שתקנו לחנוני שיטול בשבועה לפיכך לעולם אינו נוטל אלא בשבועה כן כתב המ"מ : (ד) ופורע לו חובותיו ר"ל לב"ח או לפועליו הכ"ל דהכל ככלל בשם מונו : אבל הקדים בע"ה מעות לחנוני כו' הא דמסכה הלשון דגבי ב"ה נקט מעות וגבי חנוני נקט סתם והיינו משום דדרך בע"ה כשיש לו מעות שאינם יוצאים בהוצאה כ"כ ואין הפועלים נוטלים אותם ממנו נותנם לחנוני וא"ל שהוא יתן בעבורו לפועלים מעות היוצאים הסייט סלעים ודומה לזה בי"ד ר"ס קפ"ג שם כתב רבינו ז"ל שולחני שמוכר דינר טבוע במעות שאינן טבועות כו' ע"ש : והפועלים נתרצו אינו ר"ל שפטרו לב"ה בפירוש דא"כ מה סיים כו' ואם שלא במעמד שלשתן כו' הו"ל לחלק במעמד ג' בין היכא שפטרו לב"ה בפירוש להיכא שלא פטרו בפירוש אלא נתרצו ר"ל שהתקו או אמרו נקבל מידו אם יתן לנו (ולאפוקי או בפירוש אין לנו עסק עם החנוני כ"א עמך) וכדין כל מעמד ג' כאשר יתבאר בסי' קכ"ו וכ"כ פס בהדיא חילוק בין נתרצו לפטרו בפירוש ע"פ סי"ב וי"ג וכן הוא דעת הר"ר ישעיה וכתב מתני' מיירי דלא אמר לפועלים הפרעו מן החנוני וסיים אבל אם א"ל [כו'] ונתרצו משום דכל שא"ל והם שתקו נתרצו מקרי ועמ"ש בדרישה עוד מזה על דברי המרשים : אבל חנוני נשבע היסת ונפטר כלפת דברי רבינו כן הוא אין על הבע"ה כלום אבל על החנוני יש להן טענה כיון שקבל עליו במעמד ג' ליתן להם אלא שנפטר מהן בשבועת היסת ה מלוה בעדים שאמר פרעתי : נשבע החנוני היסת לב"ה כו' כל"ל דהואיל שאינו נוטל השתא מידו אלא נשבע ונפטר די בהיסת : והפועלים נשבעים לב"ה כו' ס"א נשבעים היסת דכיון

דרישה

שבועה היינו כשטוענה פועלי אלנו שהב"ה צריך ליתן לפועלי' אבל היכא דאינו חייב לשלם אלא לחנוני בלבד סד"א שיטול חנוני בלא שבועה קמ"ל עכ"ל ורבינו כתב מתחלה דין חנוני ופועלי' לאוד ללמדנו שהדין כת"ק דסיכן נשבעים ונוטלין ולאפוקי מבן ננס הכ"ל מש"כ בבנו וחנוני דאין נשבע אלא החנוני ונוטל וגם דין בנו נלמד במכ"ש ממ"ש אמר וכ בשם הרמ"ה דאף כשמת הפועל

חדושי הגהות

צא א נ"ל דט"ס הוא וצ"ל בפ"א מהלכות שלוחין ושותפין דבפ"א מה' טוען אין מזה שום גלוי כלל שוב מצאתי בספר מורה צדק שהגיה כמ"ש ומ"מ קשה לי למה כתב רבינו המחבר וכן נראה מדברי הרמב"ם והרמב"ם כתבו בפירוש בפרק הנזכר וז"ל מי שהיה חייב לחבירו ממון בין משום מלוה בין משום פקדון או שכירות ונתן המעות ביד השליח ואמר הולך ממון זה לבעל חובי אין השליח צריך להטפל לו וליתן לו בפני עדים ע"כ ואומר אני משום דאפשר לחלק דדוקא כשהלוה נותן מעות ביד השליח שאם השליח נשבע ונפטר א"צ להטפל וליתנם לפני עדים דבשבועתו נפטר אבל כשהלוה לא נתן לשליח מעות שיתן למלוה אלא שאמר לשליח פרע אתה למלוה ואני אפרעך כנידון משנתינו דחנוני דבדי להתפרע מלוה צריך לישבע וליטול אין אנו מאמינים לו בלא עדים בשבועתו ומיהו יש לדקדק מדבריו דס"ל דאין לחלק בכך מדכתב דאין השליח צריך להטפל לו וליתן לו בפני עדים ואם איתא דדוקא משום שנשבע ונפטר הדין כן לא הו"ל לומר אין השליח צריך להטפל אלא כך הו"ל לומר אם נתנם לו שלא בפני עדים נשבע ונפטר אבל באמרו אין השליח צריך להטפל נראה דאין שום חוב עליו ליתנם בפני עדים דכיון שאין שום חוב עליו הדין שוה בין כשנשבע ונפטר בין בנשבע ונוטל ועוד שהו"ל לבאר דבנשבע ונוטל הדין כן לכן כתב רבינו המחבר וכ"נ מדברי הרמב"ם (כה"ג) : ב נראה דר"ל דאע"ג דהמשלח חייב לשלם לב"ח דהו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך אבל אינו חייב לשלם לשליח דהו"ל כאומר איני יודע אם הלויתני דדוקא גבי חנוני עשו חכמים תקנה לפי שדרך החנוני לתת לבע"ה בהקפה עד שיתקבץ הכל ופורע לו וכיון שכך דרכו של בע"ה להאמינו לחנוני על פנקסו וכמ"ש לשם הרמב"ם לפיכך עשו תקנה לחנוני שיהא נשבע ונוטל מבע"ה בלא ראיה ושיהא נאמן גם בזו על פנקסו ולא הצריכוהו שבועה אלא מפני שבע"ה מפסיד דמשלם גם לפועלים אבל בשליחות אחרת לא עשו תקנה אלא הניחוהו על דין תורה (ב"ח) : ה ר"ל כגון המוציא הוצאות על נכסי אשתו והמכיר כליו ביד אחר

הגהות דרישה ופרישה

צא ג ואיכא חילול השם טפי כששניהם נשבעין בבת אחת אבל בזה אחר זה בשעת שבועה כל אחד איכא למימר דשפיר קא מישתבע כן כתב שם וע"ש : ד עיין בדברי רבינו

סתם דחנוני נשבע ונפטר ופועלים נשבעין וטולין משמע דכי היכי דחנוני אינו נשבע אלא היסת ה"נ פועלים דכיון דמדינא פועלים נוטלין מבעה"ב בלא שבועה דהו"ל בעה"ב כאומר איני יודע אם פרעתיך לא התקינו להחמיר עליו דלישבע בנק"ח אלא היכא דהחנוני נשבע בנק"ח ונוטל מבעה"ב אז התקינו דגם הפועלים נשבעים בנק"ח אבל כשהחנוני נשבע היסת ונפטר לא החמירו על הפועלים בכדי ולא היתה בזה כלל תקנה וכ"כ בעה"ת ע"ש הר"י מיגא"ש והר"ר אפריס אבל דעת האלפסי כדעת הרמ"ה דחנוני נשבע היסת ופועלי' נשבעים בנק"ח ומביאו ב"י ולפי שהר"י הלוי מחלק בין הקפה להקדים מעות על כן הביא מ"ש הר"ר ישעיה דלא מחלק בכך אלא בין א"ל הפרעו מן החנוני ללא אמר ונראה דרצונו לומר דהיכא דנשעה שהבעה"ב שכר פועלים א"ל שכרכם על החנוני והפרעו ממנו ונתרצו שניהם ליטול והוא ליתן השתא ודאי אפילו בהקפה כבר נסתלקו מבעה"ב דלא זכו פועלים בחנוני משום מעמד ג' דא"כ היה צריך להקדים מעות לחנוני דמעמד ג' אינו קונה אא"כ יש למתחה ביד המומחה פקדון או מלוה כדלקמן בתחלת סימן קכ"ו אלא מטעם דהחנוני קבל על עצמו שיעשו מלאכה אצל בעה"ב והוא ישלם להם שכרם כך וכך ונסתלקו מבעה"ב בתחלת שכירות דלפ"ז אם יש כפיר' ביניהם וכו' אלא מתני' איירי דלא א"ל לפועלים הפרעו מן החנוני אלא בתחלת שכירות פועלים א"ל בעה"ב שכרכם עלי אלא דלאח"כ אמר לחנוני תן לפועלים סלע לפיכך יכולין לומר לא נטלנו ולא האמנו לחנוני עלינו ומדברי ב"י נראה שלא הבין כך עיין עליו אבל מה שכתבתי הוא הנכון ולא ידעתי למה כתב רבי' עליו ולא נהירא דלמאי שפירשנו דבריו דינא הכי הוא וליכא מאן דפליג ואולי היה קשה לו לפי שמובן מדברי ה"ר ישעיה דמתני' דאיירי בדלא א"ל לפועלים הפרעו וכו' נמי לא שנא בהקפה ל"ש הקדים מעות והא ליתא דהא פשיטא דבהקדים מעות איכא לחלק בין המתם אצל חנוני במעמד ג' ובין התחם שלא במעמד ג' וכמ"ש הר"י הלוי ושלכן כתב ולא נהירא ולפע"ד אינו כך אלא מובן מלשון ה"ר ישעיה למ"ש ל"ש בהקפה ול"ש הקדים מעות לא קאי אלא להיכא דא"ל הפרעו מן החנוני וכו' התם הוא דל"ש אבל בדלא א"ל הפרעו מן החנוני פשיטא דאיכא לחלק בין הקפה להקדים מעות וכמ"ש הר"י הלוי ולפיכך נלע"ד דלענין דינא תרוייהו הילכתא ניניהו דבדלא אמר הפרעו איכא חילוק בין הקפה להקדים מעות וכמ"ש הר"י הלוי ובדא"ל הפרעו וכו' אין חילוק בין הקפה להקדים מעות ועל פי פירושינו בדברי ה"ר ישעיה והכי נקטינן: (ו) **וכתב** א"א הרא"ש בתשובה מדתנן וכו' · תחלת כלל פ"ו ולשון התשובה כך הוא חנוני על פנקסו כילד לא שיאמר לו כתוב על פנקסי שאתה חייב לי מאתים זוז אלא א"ל תן לבני מאתים

ונוטלין מבע"ה והרמ"ה כתב שהפועלים צריכין לישבע כעין דאורייתא כיון שנוטלין: (ה) וה"ר ישעיה כתב מתניתין איירי דלא אמר לפועלים הפרעו מן החנוני לפיכך יכולין לומר לא נטלנו ולא האמנו לחנוני עלינו אבל אם אמר להם הפרעו מן החנוני ונתרצו שניהם הם ליטול והוא ליתן לא שנא בהקפה ולא שנא הקדים מעות כבר נסתלקו מבע"ה ואם יש כפירה ביניהם הוי כשאר תובע ונתבע והחנוני נשבע ונפטר מהם ונוטל מבע"ה בלא שבועה ע"כ ולא נהירא: (ו) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה מדתנן במתניתין והחנוני על פנקסו וכו' ולא קתני החנוני אומר לבע"ה אתה אמרת ליתן לפועליך כך וכך ש"מ דמיירי שאין החנוני טוען ברי שנתן אלא אומר שמצא בפנקסו שנתן לפועליו כך וכך ואשמועינן שאנו סומכין על מה שמוצא בפנקסו (ב) אע"פ שהפועלים טוענין ברי' והוא אינו טוען ברי כיון שאומר שכך מצא בפנקסו הרי הוא כברי ומיהו לא הוה פנקס הוכחה כנגד כל אדם כגון אם יאמר לאדם מצאתי בפנקסי שאתה חייב לי כך וכך דלא סמכינן אפנקסו אלא היכא דאיכא רגלים לדבר כגון שצוה לו בע"ה ליתן לבנו או לפועלו והוא כתב שנתן דההוא מילתא דשכיח ואזלינן בתר פנקסו אבל בעלמא לא: (ז) ומתוך זה פסק שיש לדון על פי פנקסו של אדם שרגיל לעשות בתוך ביתו לכתוב בו ענייניו ואפילו להוציא מן היתומים היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתב בפנקס הוא אמת כגון ראובן שמסר לשמעון אלף זוז לעיסקא בלא שטר תוך ד' חדשים לפני מות שמעון ונפטר שמעון בלא צואה ואחרי מות שמעון מצא פנקס מכתב ידו שהיה כתב בו זכרון המשכונות שלקחתי מהאלף זהובים של

דוקא חנוני המקיף לבע"ה וכו' דברים אלו כתבם בעל התרומות בשער כ"ט בסתם. וכתב עוד שהשיב הר"י ן' פלט דהא דאמרינן שאם לא המחהו במעמד שלשתן נשבע החנוני וכו' גמרינן להא מילתא מדגרסינן בפרק ב' דקידושין (דף מג:) האומר לשנים צאו וקדשו לי וכו' והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבעי עדים וכו' והוא הדין לעד אחד דמשתבע איהו דפרע ומשתבע מלוה דלא שקיל ופרע ליה למלוה וה"נ הכי הוא דחנוני הוי שליח כמו העדים דהתם דהוי שליח לאמטויי ההוא ממונא למלוה והפועלים או ב"ח הו"ל כמו מלוה דהתם הילכך הכא נמי דכוותה דיינינן דברי הרמב"ם בדין זה פ"א מה' שלוחין ועיין בתהרי"ק סימן ק"כ ובתרומות הדשן סי' ש"ח. וכתב בעה"ת בשם רבינו אפרים ומסתברא דעדים נשבעים תחלה שהיו שלוחין ומלוה לכי בעי איפרועי משתבע וכתב הרשב"א בתשובה ההיא דחנוני ל"ש בפניו ל"ש שלא בפניו ודק"ל אם בפניו מ"ש ממעמ"ש הנכון מה שתירץ הרי"ף בס"פ המקבל ודק"ל שלא בפניו אמאי ישבע פועל היינו טעמא משום דבע"ה טוען ברי שאמר לחנוני תן לו וחנוני טוען ברי שנתן לו ומתוך כך נתחייב פועל שבועה ואע"ג דהו"ל בע"ה כאומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך אם לאו ודמיא להא דאמרינן בפרק האיש מקדש גבי הן הן שלוחיו הן הן עדיו והשתא דתקון רבנן שבועת היסת וכו':

והרמ"ה כתב שהפועלין צריכין וכו' הרמ"ה בא לומר דשבועת הפועלים היא כעין דאורייתא כלומר אבל שבועת החנוני אינה אלא היסת דהא נשבע ונפטר הוא אבל בעל התרומו' בשער כ"ט כתב בשם הר"י ן' מיגא"ש דשבועת פועלין נמי אינה אלא היסת דכיון דחנוני לא שקיל מבע"ה מידי לא עביד רבנן תקנתא אפילו גבי פועלין הילכך ליכא עלייהו אלא שבועת היסת והרי"ף במסכת קדושין כתב ששבועות הללו שנשבעין שניהם האחת שנשבעין השלוחין היא שבועת היסת לפי שנשבע ואינו משלם ושבועת המלוה שבועת המשנה שהרי הוא נשבע ונוטל אבל סברת ן' מיגא"ש ששתיהן היסת כמו שכתבנו גם רבי' אפרים תפס על הרי"ף עכ"ל: (ה) **וה"ר** ישעיה חלוק על ר"י הלוי דאם כן שלא בפניו כבר נסתלקו מבעל הבית והחנוני נוטל מבע"ה בלא שבועה לפי שעתה אין בע"ה נפסד וג"כ אין לבע"ה דין עמו שהחנוני אומר לבע"ה הפועלים כבר נסתלקו ממך ודינם עמי ועיין בסימן קכ"ו על מה שכתב ל"ש בהקפה: **ומ"ש** רבינו ולא נהירא כתב המרדכי נראה שתפס עליו משום דדין מעמד שלשתן לא מהני אלא בשיש לו מלוה אצל חבירו ואם כן פועלים הכא י בהקפה חוזרים הם אצל בע"ה אע"פ שהמחם אצל חנוני מתחלה אבל במה שאמר שחנוני נוטל מבע"ה בלא שבועה אין עליו תפיסה לפי שכיון שנסתלקו מעליו הפועלים לסברתו ואפילו בהקפה והוא מעליהם חזרה תביעת החנוני אצלו ודאי ופרעונו ספק ושקיל אפילו בלא שבועת היסת כמו שעלה בדברי הראשונים וכדעת ז הרמ"ה שהוא דעת רבותיו והוא עיקר בעיני אבל לדעת רבינו אחיר תפסוהו ג"כ מפני זה שלדעתו אפי' מתו פועלין לא שקיל חנוני מבע"ה לעולם אלא בשבועה כעין דאורייתא: (ו) **וכתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה מדתנן במתני' חנוני על פנקסו בראש כלל פ"ו ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסימן ק"ו:

אמר

ובב"י

דרכי משה

אנפשיה שהיה אומר שחבירו גזל ממנו א"כ לא היה לו להשתתא זמו ועיין שם: (ב) וכתב בבל"ל ק"ג סי' ג' אם עכו"ם משכן משכון לישראל ואומר שהוא בעשרה זהובים והישראל מוצא בפנקסו ט"ו ואע"פ שאינו זוכר בבירור אם הוא כ"כ יכול לישבע ע"פ פנקסו שהוא בט"ו והה"ה דיכול לישבע שאר שבועות ע"פ פנקסו שהוא סומך עליו בלבו שמה שכתב שם הוא אמת ומה שלא כתב הגא שקר וע"ש שהאריך בזה:

דרישה

הפועל מ"מ החנוני אינו נוטל אלא בשבועה ואפילו הרמב"ם דמולק שם מודה בבנו דגבי בנו יכול לומר האב מה שלא נתת לבני הוי כאילו חסר לי דבראה כרעא דאבוה הוא משא"כ בפועל דהחנוני יכול לומר לו לב"ה אין לך נפקותא אי פרעתי לפועל אי לא ולכן א"צ לישבע ובסמוך ס"ו כ"ר תשובת הרא"ש וכתב בו גם דין דבנו וחנוני יק"ל: (ה) והר"ר ישעי' כתב כי' עד ולא נהירא הב"י הביא כאן דברי המרשים שכתב אדברי רבינו שכתב ול"נ טעמו דדין מעמד ג' ל"מ אלא כשיש לו מלוה אצל חבירו וא"כ הכא כשהיא בהקפה חוזרי' הפועלים אצל בע"ה אע"פ שהמחם אצל החנוני מתחלה וכן מ"ש ר"י ונוטל מבע"ה בלא שבועה לא נהירא לרבי' אפילו לפי סברתו דר"י שאין הפועלי' חוזרים אצל בע"ה לפי דעת הרמ"ה הנ"ל בס"ג שכתב דאפילו מתו פועלי' אין נוטל החנוני אלא בשבועה (ורבינו ס"ל כוותי' כנ"ל) אבל לפי דעת הרמב"ר ש"ס אין עליו תפיסה בזה לפי סברתו דר"י עכ"ל המרשים ומיקלור דבריו משמע דר"י ס"ל דעמד ג' מהני אפילו אין לו לומחה כלים אצל המומחה וז"א דא"כ הו"ל לרבינו להביא ... בסימן קכ"ג לפלוגתא · ועוד דכיון דהרי"ף והרא"ש הביאו ראיה ברורה לזה מהגמרא והרמב"ם ג"כ פסק כן בפשיטות משמע דליכא מאן דפליג עליה. ודייחק לומר שלקח שיטה אחרית לעצמו ופסק נגד ישת דפליג שם עם רבה וס"ל דאינו מגור הפיעל ע"ש ועוד דא"כ לא הי"ל לרבינו לסתום ולכתוב ול"נ כאילו מסברא בעלמא כ"כ אלא הו"ל לפרש ולכתוב דדבריו דמויים הם ממ"ש כל הני רבוותא הנ"ל ורמיתם כתיבה בגמרא לכן נראה טעמי דר"י כמ"ש בפרישה ומ"ש המרשים עוד דגם פליג עמו במ"ש דנוטל מב"ה בלא שבועה לפי דרבינו אזיל לטעמי' דס"ל לעיל כדעת הרמ"ה כו' לכאורה נראה דל"ד די"ל דהכא שנתרצו בפירוש להסתלק ממנו אפילו הרמ"ה מודה דהוי כאילו תעולם לא היה חייב כלום לפועלי' וכן אין לו שום שייכות לחנוני דבשעת מעמד ג' נסתלקו זה מזה לגמרי אבל סתימת ל' ל"נ דכתב רבינו משמע דקאי אכל מ"ש לפני זה וכדברי המרשי' וכמ"ש בפרישה ודוק: (ו) מדתנן במתני' כ' עד ומיהו לא הוי פנקסו הוכחה כו' דברי התשובה ככי מש"ר כאן הם מגומגמי' במ"ש ולא

פרישה

דכיון דהחנוני לא שקיל השתא מידי מבע"ה לא עבוד רבנן תקנתא אפילו גבי פועלים הילכך ליכא עלייהו אלא היסת כ"כ בע"ת בשם ריב"ן מיגא"ש: (ה) והר"ר ישעי' כ' מתניתין כו' עד ל"ש בהקפה כו' לקמן בסימן קכ"ו ס"ג משמע מדברי רבינו דליכא מאן דפליג אהא דלא נתחייב במעמד ג' כ"א כשיש להממחה ביד המומחה כדי שיעור שא"ל ליתן שכרו לכן נראה דר"י הולך וס"ל דהיינו דוקא אם המומחה מודה שעדיין לא נתנו לו אלא שדוח' להמקבל או יפני אבל אם המומחה אמר שנתן לו כמו שהבטיחו ליתן לו במעמד ג' והפועל כבר נתרצה לקבלו מידו בזה ס"ל להר"י דנפטר הבע"ה אפילו לא הו"ל כלום ביד השולחני כיון דמ"מ עמדו במעמד ג' ונתרצי לקבל מידו אבל אי לא העמיד במעמד ג' אין סברא לומר שנסתלק מב"ה אף אם נתרצו ליקח מהחנוני כל זמן שלא פטרוהו בפי' ורבינו דכ' עליו ול"נ ס"ל דאפילו לזה לא מהני אם לא שהקדים המעות וכדעת הר"י הלוי הנ"ל ומש"ה סתם רבינו וכ' ול"נ ולא כתב במאי ל"נ ליה כוותיה אלא ודאי קאי אמאי דפליג ר' ישעיה עם ר"י הלוי דהיינו בהקפה אבל כשהקדים ונתן הבע"ה מעות לחנוני מודה ואף שהרא"ש ס"ל דאפי' אם יש (להמומחה) [להממחה] ביד הנותן מעות מ"מ (המומחה) המקבל יכול לחזור על ב"ה כמ"ש לק' סי' קכ"ו סי"ג היינו דוקא כשמודה שלא נתן לו אבל כאן שהחנוני טוען שנתן לו מודה הרא"ש לר"י הלוי שנפטר וק"ל · מיהו זה אינו מוכרע דיכול להיות דר"י הלוי ס"ל כהרי"ף רבו דהפועל נסתלק מב"ה מיד שהממחהו אצל הנותן אף שלא פטרו בפירוש (וכן מסתבר לומר שהרי הרי"ף כ' בס"פ המקבל כמ"ש ר"י הלוי כאן) ורבינו ס"ל כהרא"ש רבו ואביו דכל זמן שלא פטרו לב"ה בפי' יכול (המומחה) [המקבל] לחזור על הממחה ומש"ה כ' כאן ול"נ מכח תרי טעמי חדא כיון דלית ליה בידו כלום ועוד דאף אם הו"ל בידו כיון שהפועל (וכל מומחה) יכול לחזור על הממחה אף כאן יכול לחזור אף כשטוען שכבר נתן לו ליז מפיו אנו חיין כל זמן שלא פטרו בפי' ורבינו קיצר כאן וסמך אמ"ש שם במקומו ועמ"ש עוד מזה בסימן קכ"ו ס"ג בדרים' · יקחנוני נשבע ונפטר מהם ונוטל מב"ה בלא שבועה כיון שעתה אין הב"ה נפסד

(ח) אמר החנוני אתה אמרת וכו' כ"כ הרמב"ם פ"ו מהלוה וכן כתב בעל התרומות בשער כ"ט והר"ן כתב פרק הנשבעין בשם הרא"ה שאין אפילו היסת משום דליכא כפירת ממון דאפילו כי מודה לו שעשאו שליח אין לו אלא בשבועה וכה"ג לאו כפירת ממון הוא וכדאמרינן בשבועת העדות [לב: מי יימר דמשתבע] : ומ"ש רבינו ואם הודה בחמשים וכו' פשוט הוא שזה שוה לשאר טענות וכ"כ בסה"ת בשער המוכר : (ט) ומ"ש ואם לא נתן הבעה"ב לחנוני קצבה כמה יתן לפועליו וכו' ג"ז נס"ה בשער הנזכר : (י) וכתב הר"י הלוי קטן ששכר פועלים ואמר לחנוני לפרוע להם וכו' כ"כ בשמו בעה"ת בשער כ"ט : והרמב"ם כתב דוקא שכיר שיש בו לקטן הנאה וכו' פ"ה מטוען : (יא) בעה"ב שאמר לחנוני תן לי בדינר פירו' וכו' משנה פ' הנשבעין אמר לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו א"ל תן לי את הדינר א"ל נתתיו לך ונתתו באנפלי (כלומר בכיסך) ישבע בעה"ב נתן לו את הדינר אמר לו תן לי את הפירות א"ל נתתים לך והולכתם לתוך

של ראובן למחצית שכר והמשכונות הנמצאין באותו פנקס היה כתוב בכל פתק ופתק שם ראובן והחזיר לראובן מעותיו אע"פ שהניח שמעון בן קטן : (ח) אמר החנוני אתה אמרת לי ליתן לפועליך מנה ונתתיו והוא כופר ואומר לא אמרתי לך כלום נשבע בע"ה היסת ונפטר והחנוני עושה דין עם הפועלים ואם מודה בנ' וכפר בנ' נשבע שבועת התורה שלא צוהו אלא נ' כדין מודה מקצת ויפטר ואם אמר לו נ' צויתיך ליתן ונ' לא ידענא מתוך שלא יכול לישבע משלם : (ט) ואם לא נתן הבע"ה לחנוני קצבה כמה יתן לפועליו אלא אמר לו תן לפועלי מה שצריכין אם אין הפועלין לפנינו או מתו החנוני נאמן לומר כך וכך נתתי להם ונוטל בע"ה ח בלא שבועה דחזקתו שעשה שליחותו והואיל ותלה הדבר במאמר הפועלים ושמע החנוני וקבל דבריו כאילו קצץ דמי : (י) וכתב ה"ר יוסף הלוי קטן ששכר פועלים ואמר לחנוני לפרוע להם אע"פ שאין קטן חייב בתביעות אחרות הכא שניהם נשבעין ונוטלין אע"ג דקרא מיעטיה לקטן מאיש כי יתן היינו דוקא שלא לישבע על טענתו אבל שבועת הנשבעין ונוטלין דלא מחמת תביעה באה דינא הוא דנשבעין ונוטלין ומיהו אין בהם שנשבעין ונוטלין אלא בשכיר לפי שיש בה הנאה לקטן אבל באחרינא דלא מטי הנאה לקטן לא וחנוני נמי אע"ג דלא מטי הנאה לקטן שהרי הוא צריך לפרוע לפועלים שהרי לא נפטר הקטן במה שהמחה הפועל אצל החנוני וצריך לשלם לו אפ"ה נשבע החנוני ונוטל שאומר ליה מאי דאמרת ליתן לפועלים בהנאתו יהבית להו והרמב"ם כ' דווקא שכיר שיש בו לקטן הנאה נשבע ונוטל אבל החנוני אינו נשבע ונוטל כיון שאין לקטן בזה הנאה שהרי חייב ליתן לפועלין והחנוני מפסיד על עצמו שנתן ממונו ע"פ קטן : (יא) בע"ה שאמר לחנוני תן לי בדינר

סאתים חטים תן לפועלי בסלע מעות וכו' ופי' רש"י וז"ל לא שא"ל כתוב על פנקסי וכו' אלא בזמן שיש רגלים לדבר שהבעל הבית מודה שא"ל תן לבני וכו' עכ"ל ומשם למד הרא"ש להורות דלא סמכינן אפנקסו אלא היכא דאיכא רגלים לדבר וכו' אבל היכא דליכא רגלים לדבר כגון שאמר החנוני לבעה"ב המקיפו כתוב בפנקסי שיש לי אצלך מנה ובעה"ב אומר איני יודע נשבע בעה"ב היסת שאינו יודע ונפטר כדין כל טוען על חבירו לכל דבר ואין בזה תקנת חכמים וכך כתב הרמב"ם להדיא בפ"ו מהלוה ומשמע דאפילו החנוני טוען ברי לי שכך וכך אתה חייב לי בהקפה כמ"ש בפנקס אפ"ה נשבע בעה"ב היסת ונפטר ונראה מתשובת הרא"ש לשם דבאותו נדון שדן עליו דהוו ביה טעמים הרבה ואומדנות מוכיחות שמה שהי' כתוב בפנקס היה אמת ככך פסק להוציא מן היתומים הא לאו הכי אין מוציאין מן היתומים כדפסק הוא גופיה בכלל ק"ג סימן ג' הביאו רבינו לקמן סוף סי' ר"ן וכה"ג פסק הרשב"א בתשובה הביאו ב"י בסי' ק"ז במחודשים סעיף ז' מיהו נראה דהנתבע לא נפטר משבועת היסת ואע"ג דהתובע אינו טוען ברי אלא מכח מה שמוצא בפנקס וכמ"ש רבי' בסי' ע"ה סעיף ל"ב משם רבי' האי גאון ואע"ג דהרמב"ם חלוק עליו בטוען אבא א"ל שאתה חייב לי מנה דהוה טענת ספק אפשר לומר דבטוען מכח פנקס מודה הרמב"ם דחשיב טענת ברי ואפילו היכא דליכא רגלים לדבר שמ"ש בפנקס הוא אמת ומטעם זה פסק הרא"ש בכלל ק"ג סי' ב' דיוכל אדם לישבע על פנקסו בכל דבר כיון שלבו אומר לו שהוא אמת אע"פ שאינו זוכר הענין אפילו ע"י פנקסו וכך הביאו ב"י בסי' פ"ז במחודשים סעיף ל"ט וא"כ עכ"פ הוה טענת ברי לחייב שבועה לנתבע כלפירש' . ומ"ש מהרי"ק בשורש יוכל אדם לטעון על השבועות שהוא כותב על פנקסו טעיתי ונאמן אפילו בלא מגו משום דאין אדם מדקדק כל כך כשכותב על פנקסו בינו לבין עצמו כי חושב בלבו שאם יטעה שיוכל לכוין החשבון פעם אחרת אלמא דאין לסמוך על הפנקס לא דמיא להני דאמרן דהתם הוא טוען כברי שמה שכתב בפנקס הוא טעות ובפרט בחשבונות כאשר מעשים בכל יום שאדם יחשוב חשבון ויכתוב וירשום בפנקס כאשר עלה על לבו לשום ריוחא וא"כ ירצה שטעה אבל מן הסתם כל מה שכתוב בפנקס אין בו טעות וחשיב טענת ברי ויטול אף לישבע על זה כיון שלבו סומך עליו שהוא אמת ובפרט בדברים שאין תלויים בחשבון ונראה נמי דהא דכתב רבינו בסי' ק"י סעיף ט"ו וכן אם הודה האב בכתב ידו על מטלטלין שבידו שהם מעסק שיש לו עם פלוני או פקדון וכו' מוציאין מן היתומים ר"ל אפי' מצאו כך בכתב ידו בפנקסו סומכין עליו מן הסתם דודאי אין זה טעות : והמשכונות הנמצאות באותו פנקס היה כתוב כו' כצ"ל : (ח) אמר החנוני אתה אמרת לי וכו' נראה דס"ל דלא היתה התקנה אא"כ במודה שאמר תן לבני ולפועלי [זה] אומר נתתי וזה אומר לא נטלתי ותקנו דשניהם נשבעי' ונוטלין מבעה"ב אבל באומר לא אמרתי לך כלום לא תקנו דבר ודינו כדין כל טוען על חבירו לכל דבר וכ"כ הרמב"ם בפ"ו ממלוה : (ט) ואם לא נתן הבעה"ב קצבה כמה וכו' החנוני נאמן לומר כך וכך נתתי להם ונוטל מבעה"ב בלא שבועה · כ"כ בעה"ת בשער כ"ט סוף סימן ד' וקשיא לי בגוה טובא ומ"ש הא מהך דמוציא הוצאות על נכסי אשתו . דתנן בפרק האשה שנפלו דישבע כמה הוציא ויטול ואע"פ דכיורד ברשות דמי ולמד ממנו הרב רבינו משה בר מיימון ז"ל דבכל דוכתא דשמין לו ואפי' ביורד ברשות וידו על העליונה אפי' הכי צריך לישבע ובנק"ח דוקא כדכתב להדיא בפרק י' מה' גזילה ורבי' נמי כתב הכי בסי' שע"ה וא"כ הכא נמי אע"פ דבעל הבית נתן לו רשות ליתן לפועלים כל מה שהן צריכין לא יהא נאמן לומר כך וכך נתתי בלא שבועה ויראה לי ליישב דהתם ודאי כיון דבשעה שהוציא לא היה דעתו שתשלם לו ההוצאה שהיה סובר שלא יגרשנה וכן לכל מי ששמין לו סבורין היו שיאכלו הפירות בעצמן ואיכא למימר דלא דייקי כמה הוציאו ולהכי רמו רבנן שבועה עליה כי היכי דלידוק וכדאמר בפרק הכותב דפרע דייק דמיפרע לא דייק ורמו רבנן שבועה עליה כי היכי דלידוק אבל בחנוני דכל מה שהוא מוציא ונתן לפועלים הוא על דעת שיחזור ויטול מבעה"ב בודאי דייק ולהכי נוטל בלא שבועה דכיון דבעה"ב תלה הדבר במאמר הפועלים ושמע החנוני וקבל דבריו כאילו קצץ דמי . ומיהו נראה דוקא דידעינן בודאי שנתן להם לפועלים אלא דלא ידעינן כמה לפיכך נוטל החנוני בלא שבועה אבל אי לא ידעינן כל עיקר אי יהיב ליה מידי או לא יהיב ליה כל עיקר התם ודאי אין החנוני נוטל בלא שבועה והיינו דכתב לעיל בסעיף ג' ע"ש הרמ"ה והסכים עמו רבינו דאפי' מתו פועלים לא יהבינן לחנוני בלא שבועה : (י) וכתב הר"י הלוי קטן ששכר פועלים וכו' · ע"ל ריש סי' פ"ט ולקמן ריש סי' צ"ו סעיף ט' : (יא) בעל הבית שאמר ליה לחנוני וכו' · משנה פ' הנשבעין אמר לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו א"ל תן לי את הדינר א"ל נתתיו לך ונתתו בכיסך ישבע בעה"ב נתן לו את

פרישה

אבל בלא דיוק מהמשנה הנ"ל לא היה מוציא מיד היתומים מכח הודאת ... כק' עדים דמי משום דאפשר לומר שלא להשביע כ"כ וכמש"ר בשם הרא"ש ... לפרוע להוציא מהיתומים וק"ל : והמשכונות הנמצאים באותו פנקס היה כתוב ... לראובן מעותיו כצ"ל וכן הוא בתשובה ור"ל על מעשה זה שבא לפני ... לראובן מעותיו וכן נראה המעתיק רבינו שכתב ומתוך כך פסק עד"ר : ... ונפטר והר"ן פ' כל הנשבעים כ' בשם הרמ"ה דאפילו היסת א"צ לישבע ... ממון דאפילו אם מודה לו שעשאו שליח אין לו אלא בשבועה וכה"ג לאו ... עכ"ל וכ"כ ב"י בשמו ע"ש : והחנוני עושה דין עם הפועלים ר"ל שתובע ... מה שנתן להם : משא"ה וא"ת הא כ"ך בשם הרמ"ה בסימן ע"ה ... גבי שבועה דע"פ היכא שאין השנים מחייבין אותו ממון כ"א ע"י שבועת ... סד סברא נמי לא מחייב שבועה הוא וה"ל הא אף כשמודה לחנוני שצוהו ... אלא בשבועה שנתן לו י"ל דהכא מיירי דיש עדים לחנוני שנתן להפועלים ... שנתן אלא שאומר שלא צוהו ליתן ועי"ל דשאני התם שאין עליו חיוב ... כ"א במקום שהי' מחייבים אותו ממון וה"ש הרמ"ה שם אי איכא חד סהדא ... הוא ר"ל שאין מוטל עליו שבועה מן התורה מכח העד אף אם ישבע ... כתובתו ע"פ ומש"ה אף שא"י לישבע נגד העד א"צ לשלם משא"כ בזה דאמר ... דנתן לו הרי הוא מודה מקצת גמור וחייב לישבע ואי"ו משלם ודוק : ... (ט) ואם לא נתן הבע"ה כו' ב"י בה"ת שער כ"ט ע"ש שכ' ז"ל מסתבר לן היכא דליכא הכחשה ... בלא שבועה משום טעמא דאמרינן לפול דכי היכי דכי א"ל הב ליה מנה ... לימותיה ובמוקה שעשאן ה"נ כי א"ל הב ליה מאי דמלטרך פועל סוקה קביל ... דעתיה ועביד שלימותיה וכקניה דמי הואיל ותלה הדבר במאמר הפועל כו' ... ליה טפי מסבירותו כיון דבפ"ה ידע דחנוני אינו יודע בקיצותיה דפועל היה ... לא פרים ליה איהו דאפסיד אנפשיה כו' עיין שם ותמצא שהאריך וכלל דבריו ... (לחנוני) [להשוות] דין לא קץ כמה יתן לו לקח ליה ולא אמרינן דלא סמך דעתו ... החנוני לו כל שלא קץ לו וממילא גם בדין אם ישבע החנוני ויטול או יטול בלא ... שאין הפועל לפניו תלוי בפלוגתת הרמב"ם והרמ"ה הנ"ל בס"ג בהיכא דקץ ... לפניו והא דסתם רבינו וכ' דאם אין הפועל לפניו יטול . בלא שבועה הוא ... אלו (טוענת) [בבע"ת] הן והוא כתב שם בריש דין ב' בפשיטות דאם אין ... החנוני בלא שבועה וסמך רבינו אמ"ש בס"ג וגם כ"ש הוא לא קץ מקץ ליה ... וק"ל ועד"ר : (י) וכתב הר"י הלוי קטן כו' כ"כ בעה"ת בשמו ע"ש : אע"פ ... כו' לקמן בסימן צ"ו סע"ו גם בסימן ר"כ יתבאר כן דכל שאין בו הנאה לקטן כגון שתבעוהו בעד טוקים ומבלות אע"פ שמודה פטור ואם תבעוהו שגזלוהו שיש לו ... הוא כיפר ויתחיל עד שיגדיל וישבע כו' : הכא שניהם נשבעים ונוטלים וה"ט כדמסיק בסמוך דבהא נמי מיחשב הנאה לקטן : אע"ג דקרא מיעטיה לקטן כו' הם נמי ... דאף שהקטן בא להוציא מיד האחרים ויש בו הנאה לקטן אפ"ה אין שומעים לו : היינו דוקא שלא לישבע כו' שבועה שבאה לנתבע ע"י טענת הקטן שהקטן תובעו ... מקצת לכ"ע או שיש עד אחד לקטן ... והרמב"ם והרמ"ה בהא דוקא מיעטיה קרא כיון דבגלא"ה לא נתחייב שבועה כ"א ע"י טענת הקטן וקרא מיעטיה ... טענתיה דקטן טענה : אבל שבועת הנשבעים ונוטלים פירוש השבועה שנשבעים מינה מחמת טענת שנגרגן שהוא שנתן במה שנאמר טענתן מינה טענה להשביע עליה אלא ... לתבוע וליטול כגריכוס מו"ל שבועה מש"כ נשבעים ונוטלים כו' ולאו מטעם דמיעטינהו קרא אלא מטעם דכתבתי לעיל ... הקטן שום דבר בקטנותו כ"א בדבר שיש לו צד הנאה ממנו וכדמסיק וק"ל : לפועלים בהנאתך יהבית להו כנ"ל וכן הוא בס"י : (יא) בע"ה שאמר לחנוני תן לי בדינר פירות

דרישה

החנוני על פנקסו כיון שצריך לטעון ברי אלא מ"ש במשנה אלא אומר ליתן לבני ולפועלים ר"ל שאומר כך כתוב בפנקסי שאתה אמרת לי ליתן לבנך או לפועליך ומ"ש ברישא לא שיאמר לו כתוב על פנקסי ר"ל מ"ש שהחנוני נשבע על פנקסו לא בכל ענין נאמן החנוני על פנקסו שודאי אם רמה כתוב בפנקסו אתה ס"ל ר' זוז ל"מ ליטול ממנו בשבועתו אלא דוקא היכא שכתוב בו תן לבני או לפועלי כו' שלוה יש רגלים לדבר · והשתא מ"ש ל' שהשוב' וה"ק מדקתני והחנוני על פנקסו כו' דתלה הדבר בפנקס ואם היה צריך נטעון ברי אפילו לא היה כתוב בו בפנקס אלא טוענו אתה אמרת לי ליתן ונתתי נמי הוי דינא הכי דהא מיירי כאן דאין הבע"ה מכחישו באמירתו לו אלא שהחנוני מחולק עם הפועלים וקיצר בלשונו משום דקאי אמ"ש והחנוני על פנקסו וכו' דבהאי וכו' רומז לכל הענין וכתב עליו דלא הו"ל נתלות וכו' בפנקס וק"ל : (ט) ונוטל מבע"ה בלא שבועה כו' ז"ל מ"ו ומ"ש לעיל [בס"ג] דהחנוני נשבע דוקא ונוטל אפילו מתו הפועלים היינו היכא דלא בירור לן אי נתן לו כלום אבל הכא מיירי כשידוע שנתן להם לפועלים אלא דלא ידוע כמה עכ"ל . ונראה דזה דוחק דהיכא טכר לידוע שנתן להם · וגם הוא דוחק שידוע לו שנתן ולא ידע כמה · וגם דוחק למה כ"ר (בבע"ת) [והב"ת] בידע שנתן לו הא גם בלא ידוע שנתן לו דינו כן וכ"כ (נ"ל) [בסי"] ועיקר דינו כאן הוא זה דצריך ליתן לו ולא אמרי' דלא סמכה דעתו וכמ"ש בפרישה ל' ב"ת לכן נראה כמ"ש בפרישה : (יא) בע"ה שאמר לחנוני תן לי בדינר פירות כו' מקור דין זה הוא ממשנה וגמרא דר"פ כל הנשבעי' ויש בפירושה שלשה שיטות · הא' שיטת רש"י . הב' שיטת הרי"ף ע"פ פי' הר"ן · הג' שיטת הר' והרא"ש ורשב"ם . והרמב"ן יש לו נקלת דברים שיטה בפני עצמו אבל במקצת היא שיטת פירש"י וכמו שיתבאר בס"ד · ומפני שראיתי שכמה מעיוני' שגו בפירושן וגם הרב הגדול המחבר ב"י כתב שיטת הרא"ש ורבינו הם כדעת הרי"ף והר"ן ושום נכתבים' שיטה אחרת ולפד"נ הד"ח לכן אציע לפניך המשנה עם פירושיה ואפרשם לפי שנראה מוכרח לע"ד וה' יצילנו משגיאות · [ועיין ל' המשנה בב"ם] (וכן הוא גירס' הרי"ף והרא"ש במשנה) וז"ל הגמרא תניא אר"י אימתי (פירש"י אימתי צריך ב"ה לישבע) בזמן שהפירות צבורין ומונחים ושניהן עורדין עליה אבל הפשילן בקופתו לאמוריו המע"ה עכ"ל וכל זה הביא הרא"ש והטור וכתב ע"ז ז"ל המע"ה ומודי ליה (כ"ל הנ"ל לי וכן הוא בתום') רבנן דלא ישבע ב"ה והלכה כרבנן בצבורין ומונחין דישבע ב"ה עכ"ל הרא"ש ונראה דמולא הוסיף הרא"ש על לשון המשנה והברייתא הנ"ל כ"א מלות הללו ש"מ דס"ל דדברי המשנה והברייתא נכתבו' כמשמעותן והיינו דרישא מיירי דב"ה נכנס לתוך החנות וא"ל לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו פי' מודן לו והניחן

ה ועיין פרישה שם כתבתי שגם רבינו ישעיה ס"ל דבסמוך דכתב ג"כ כעין זה וכתב שם ונוטל מבע"ה בלא שבועה ועיין פרישה שכתבתי דדוקא להרמב"ם דבסמוך ס"ג כ"כ ע"ש :

בדינר פירות ומדד הפירות והניחן לפניו בחנות ושואל הדינר מבע"ה ואומר ככר נתתיו לך נשבע בע"ה בנקיטת חפץ ולוקח הפירות שאין דרך חנוני להוציא פירותיו מרשותו עד שיקבל מעותיו אבל אם היו הפירות עדיין ברשות החנוני ובע"ה תובע אותם נשבע החנוני היסת ונפטר ואם כבר הכניס בע"ה הפירות לרשותו והחנוני שואל הדינר מבע"ה נשבע היסת ונפטר : לקח

את הדינר א"ל תן לי הפירות א"ל נתתים לך והולכתם לתוך ביתך ישבע חנוני ר' יודא אומר כל שהפירות בידו ידו על העליונה פי' רש"י ארישא פליג דקתני ישבע בעה"ב שבועת היסת שנתן לו את הדינר ואתא ר' יודא למימר א"צ שבועה שאין דרך חנוני המוכר שלא בהקפה ליתן את הפירות עד שיקבל את הדינר עכ"ל ואע"ג דבגמרא סוף דף מ"ח פי' רש"י גופיה דשבועת היסת לא נתקנה בימי התנאים דבימי ר"נ תקנוה י"ל דלא תקנוה תקנה קבועה לכל כופר הכל אבל לפעמים ראו גם התנאים להשביע בכופר הכל כגון הכא דהבעה"ב עומד לפני החנות והפירות בידו ולא הלך עדיין לביתו והחנוני שואל ממנו הדינר בעד הפירות יש להחמיר על הבעה"ב שלא לפטרו בלא שבועה כנ"ל אבל התוס' בדף מ"ח בד"ה ישבע בעה"ב פי' בדרך אחר ע"ש ובגמרא תניא א"ר יודא אימתי בזמן שהפירות צבורין ומונחין ושניהן עוררין עליהן אבל הפסילן בקופתו לאחוריו המוציא מחבירו עליו הראיה (ומודו ליה רבנן דלא ישבע בעה"ב והלכה כרבנן בצבורין ומונחין דישבע בעה"ב) כך הוסיף הרא"ש על לישנא דתלמודא וכך הוא דעת האלפסי בפירושו והאריך וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מה' מכירה אלא שהאלפסי והרמב"ם גורסין צבורין ומונחין בר"ה אבל הרא"ש לא גרס בר"ה אלא צבורין ומונחין כגירסת ספרים שלנו ואחריו נמשך רבי' וגם נמשך אחר פי' ר"ת שבתוס' בדף מ"ח בד"ה ישבע בעל הבית וכך הם פי' דברי רבי' בעה"ב שא"ל לחנוני תן לי בדינר פירות ומדד הפירות לתוך כליו של בעה"ב ועודם ברשות חנוני שהניחן לפניו בתוך החנות ושואל הדינר מבעה"ב ואומר כבר נתתיו לך והחנוני אומר להד"ם לא נתת לי הדינר אי נמי טוען הדינר שנתת לי הוא בעד פירות אחרים שכבר לקחת ממני ואלו הפירות המונחים שמדדתי לתוך כליך עדיין לא קבלתי הדינר מידך בעד פירות אלו בין שטוען כך החנוני ובין שטוען להד"ם בכל ענין נשבע בעל הבית וכו' ודלא כנוסחא במקצת ספרי רבי' דמחלק בין שתי טענות אלו כי לפי הטעם אין לחלק : וב"י כתב וז"ל ומ"ש והניחם לפניו בחנות היינו שהניחם חוץ לחנות בר"ה וכו' עכ"ל ושארי ליה מאריה אין הלשון משמע כך כל עיקר ותו דלמה שינה רבי' לשון התלמוד ולא כתב והניחם בר"ה וכמ"ש האלפסי והרמב"ם אלא הדבר ברור דרבי' גורס כגירסתינו בגמרא וכגירסת הרא"ש דלא איירי בצבורין בר"ה אלא מיירי בצבורין ומונחין בתוך כליו של לוקח ובתוך החנות ולא לקחן לרשותו להפסילן לאחוריו ואפ"ה ישבע בעה"ב דמאחר שהוציא החנוני הפירות מרשותו ומחזקתו במקצת שמדדן ונתנן בכליו של לוקח והניחם לפניו בחנות ליטול את שלו אלא ששואל ממנו הדינר נשבע בעה"ב דאע"ג דגם בעל הבית לא זכה עדיין בפירות שהרי הם מונחין בתוך החנות ברשותו של חנוני אפי' הכי מאחר שאין דרך חנוני להוציא פירותיו מרשותו כל עיקר אף למדדן ולהניחן בכליו של לוקח עד שיקבל מעותיו האמינו לבעה"ב לישבע בנק"ח וליטול אבל אם היו הפירות עדיין ברשות החנוני לגמרי שלא מדדן כל עיקר נשבע החנוני היסת ונפטר ואם הכניס הבעה"ב הפירות לרשותו לגמרי שהפסילן בקופתו לאחוריו נשבע היסת ונפטר אבל עכשיו שיצאו קצת מחזקתו שמדדן לתוך כליו של לוקח אלא שהניחם עדיין ברשותו בתוך החנות לפיכך בעה"ב נשבע בנק"ח אבל לא איפכא שהחנוני יהא נשבע בנק"ח ונוטל הפירות והוא לפי שאין דרך חנוני להוציא פירותיו מרשותו כלל למדדן לתוך כליו של לוקח עד שיקבל מעותיו הילכך מסתברא טפי שהבעל הבית טוען אמת ונשבע בנק"ח ולוקח הפירות : לקח

לתוך ביתך ישבע החנוני רבי יהודה אומר כל שהפירות בידו ידו על העליונה ובגמרא (מח:) תניא א"ר יהודה אימתי בזמן שהפירות צבורין ומונחין ברה"ר ושניהם עוררים עליהם אבל הפסילן בקופתו לאחוריו המע"ה ופי' רש"י במתניתין ישבע ב"ה היסת וחלקו עליו התוספות דהא שבועת היסת לא נתקנה עד ימי רב נחמן. וכתב הרי"ף הא דא"ר יהודה אימתי בזמן שהפירות צבורין ומונחין בר"ה לאו אליבא דידיה בלחוד קאמר אלא בין אליבא דידיה ובין אליבא דרבנן האי דינא דאיפלינו ביה בזמן שהפירות צבורין ומונחין בר"ה הוא דאיפלינו ביה אבל אם הפסילן בקופתו לאחוריו המע"ה לד"ה בין לרבי יהודה בין לרבנן דקיי"ל היכא דא"ר יהודה אימתי אינו אלא לפרש דברי חכמים וכתב הרא"ש תניא א"ר יהודה אימתי וכו' אבל הפסילן בקופתו לאחוריו המע"ה ומודו ליה רבנן דלא ישבע בע"ה והלכה כרבנן בצבורין ומונחין וישבע בע"ה עכ"ל ונראה מדבריו שמפרש כפירוש הרי"ף דר' יהודה לפרש דברי חכמים בא ואע"פ שכתב ומודו ליה רבנן אסגרת לישן הוא ולאו דוקא . וכתב הר"ן דמשמע מדברי הרי"ף דכולה מתני' מיתוקמא בשהפירות מונחים בר"ה וכדתניא בברייתא והיינו טעמא דשדיוה רבנן לשבועה אבע"ה ולא אחנוני משום דטענת בע"ה מעליא מדחנוני דחנוני גופיה מודה שמכר לו הפירות ואינו תובע ממנו אלא דמיהם ומש"ה בע"ה נשבע ונוטל ולא חנוני ובתר הכי אמר נתן לו הדינר א"ל תן לי הפירות וא"ל נתתיו לך והולכתם לתוך ביתך פירוש דחנוני טוען שמעשה שהיה כך היה שבא אליו בע"ה ואין בידו דינר וא"ל תן לי בדינר פירות ועכשיו אביא לך את הדינר ונתן לו את הפירות והוליכם לתוך ביתו ואח"כ חזר אליו ופרע לו את הדינר ובע"ה טוען לא כי אלא קודם שנתתי הדינר לא לקחתי פירות מעולם ולא נתתי לך הדינר אלא בשביל הפירות שהם בר"ה וקאמר ת"ק דישבע חנוני שלא נתן בע"ה הדינר אלא בשביל הפירות שלקח כבר והוליכם לתוך ביתו ונוטל החנוני אלו הפירות שהם בר"ה משום דטענתיה דחנוני מעליא טפי לפי שלדבריו אין לבע"ה שום דררא בפירות הללו ובע"ה מודה לחנוני שהן שלו אלא שנתן לו הדינר בשבילן ומשום דטענתיה דחנוני מעליא טפי אמרו שיהא נשבע ונוטל ופליג רבי יהודה בסיפא ואמר דכי היכא דברישא נשבע בע"ה ונוטל ה"נ בסיפא לפי שאין דרך חנוני להניח פירותיו בר"ה עד שימכרו וכיון שמצינו אותם בר"ה ודאי בע"ה זה קנה אותם ומש"ה נשבע ונוטל ודקתני בברייתא המע"ה היינו לומר שאין כאן שבועת המשנה כלל ומיהו שבועת היסת יש כאן לבתר דאתקנה רב נחמן ונראה לפי פירוש זה ששבועה זו השנויה כאן מן הנשבעין ונוטלין היא והרמב"ם פ"ב מהלכות מכירה כתב כדברי הרי"ף וכפי' הר"ן וכתב שאין הדין אלא בר"ה אבל אם היו ברשות מוכר ממש או ברשות לוקח המוציא מחבירו עליו הראיה ואין כאן אלא שבועת היסת ורבינו רישא דמתני' מפרשה כהרמב"ם והר"ן : ומ"ש והניחן לפניו בחנות ט היינו שהניחם חוץ לחנות ברה"ר וסוף לשונו מוכיח כן שכתב שאין דרך חנוני להוציא פירותיו מרשותו וסיפא דמתני' ג"כ פירשה על דרך זו אלא ששינה שהרמב"ם והר"ן כתבו שהם טוענים על הפירות שבר"ה אבל הדינר נתן לחנוני ורבינו כתב שהם טוענים

דרישה

והניחן לפניו בחנות כמשמעות סתם ל' ונתן לו וכמ"ש ר"י בברייתא הנ"ל פירושו שכן לצורין ומונחים לפניו פי' בחנות ותובע הדינר מב"ה וב"ה טוען שכבר נתן לו הדינר קודם שהניח הפירות לפניו ובזה בין ת"ק בין ר"י ס"ל דעדיפא טענתי' דב"ה דמסתמא אין דרך החנוני למדוד הפירות ולערם מתוך כלי המדידה ולהניחם לפני ב"ה אם לא שקבל הדינר אלא דת"ק ס"ל דב"ה צריך לישבע בנק"ח שכבר נתן לו הדינר הואיל והפירות א"נ ברשות בע"ה לגמרי אלא מונחים עדיין בחנות ור"י ס"ל דאפילו שבועה בנק"ח א"צ דכיון דמדדן והניחן לפני בע"ה הו"ל כאילו כן בידו לגמרי וידו על העליונה וע"ז קאי הברייתא דקאמר ר' יהודה אימתי פליגי חכמים עלי ומצריכים שבועה בנק"ח בצבורין ומונחים פי' בחנות אבל הפסילן בקופתו לאחריו מודו לי' חכמי' דהמע"ה וזה שסיים הרא"ש ע"ז וכתב ז"ל ומודו לי' רבנן דלא ישבע בע"ה וק"ל ובסיפא דמתניתין איירי דהפירות הן עדיין ברשות החנוני לגמרי והב"ה נתן לחנוני הדינר וג"כ איירי דלא נתנו לו' ממש אלא הניחו לפניו ומבקש ממנו בפניו שיתן לו פירות בעד אותו דינר והחנוני משיבו שכבר נתן לו פירות בעד אותו הדינר ובזה טענת החנוני טובה דאין דרך הבע"ה להוציא הדינר (כ"כ) מרשותו להניחו לפני החנוני עד שימדוד לו הפירות ואז כשהפירות מודדין ועומדין בכליו של חנוני נותן הדינר לחנוני כדי שיתן הפירות מכליו לכליו דב"ה או יניחם לפניו בחנות והוא יקחם משם לתוך כליו ומ"מ כיון שאין הדינר ברשות החנוני עדיין לגמרי מש"ה צריך החנוני לישבע בנק"ח ליטול הדינר לרשותו לגמרי והפירות פשיטא דיפטרו בידו שהרי לא הוציאן עדיין מרשותו כלל ויתכשר דבהא נמי פליג ר' יהודא וס"ל דהחנוני נוטל הדינר בלא שבועה בנק"ח כיון דטענתו טובה כמו ברישא בב"ה לענין הפירות ולא הוצרך המשנה לכתבי דמרישא נשמע לסיפא מיהו אפשר לחלק ולומר דדוקא ברישא פליג ר"י משום דסברא זו דאין דרך החנוני להוציא הפירות מרשותו עד שיקבל הדינר אלימא מסברא דאין דרך הבע"ה להוציא הדינר מתחת ידו וכ"כ ברח"ד ע"פ שיטת פירושי ז"ל ר' יודא פליג דוקא ברישא בחנוני שהוא תגר ובקי באומנתו ונזהר שלא יבא לידי הפסד ורבי יהודא לטעמיה דאמר אין להגר הונאה מפני שהוא בקי משא"כ בע"ה עכ"ל ואיך שיהיה הלכה כת"ק דס"ל דכאן וכאן אין שומעים להן כ"א אחר שישבעו בנק"ח זהו נ"ל ביאור דברי הרא"ש וכן הן דברי רבינו שבכאן וכמו שכתבתי בפרישה אבל להרי"ף יש שטה אחרת בפירוש המשנה והברייתא וז"ל הרי"ף הא דאמר ר"י אימתי בזמן שהפירות לצורין ומונחים בר"ה לאו אליבא דידיה בלחוד קאמר אלא בין אליבא דידיה בין אליבא דרבנן האי דינא דאפלוגי ביה (ור"ל בסיפא דפליגי בה לאו דת"ק ס"ל דהחנוני נשבע ונוטל הדינר ומעכב גם הפירות בידו ור"י ס"ל דבע"ה נשבע ונוטל הפירות כמו ברישא וכאשר יתבאר בסמוך) בזמן שהפירות צבורין ומונחין בר"ה הוא דאפלגו ביה אבל אם הפסילן בקופתו לאחוריו המע"ה לד"ה בין לר"י בין לרבנן דקיי"ל כל היכא דאמר ר"י אימתי ובמה אינו אלא לפרש דברי חכמים ולפום הדין פירושו הא דאמר ר"י כל שהפירות בידו ידו על העליונה אבע"ה קאי דקסבר ר"י דבתרי בבי ישבע בע"ה כדקסבר בשולחני (פי' בבבא שאח"ז שם במשנה) עכ"ל הרי לפניך דהרי"ף פי' דרישא וסיפא דמתני' מיירי דהפירות אינן ברשות החנוני אלא מונחים בר"ה ונראה מלשונו דגריס בברייתא בהדיא צבורין ומונחין בר"ה והברייתא אסיפא קאי לפי' הרי"ף וכ"כ הר"ן שם לפי מ"ש הרי"ף כולי מתני' מיתוקמא כשהפירות מונחין בר"ה וכדתניא בברייתא וישבע ב"ה דקתני היינו שהוא נשבע ונוטל את הפירות שמונחים בר"ה וה"ט דשדיוה רבנן לשבועה אבע"ה ולא אחנוני משום דטענת ב"ה מעליא דחנוני גופיה מודה שמכר לו הפירות ואינו תובע ממנו אלא דמיהן ומש"ה ב"ה נשבע ונוטל ולא חנוני ובתר הכי אמר נתן לו את הדינר וא"ל תן לי את הפירות וא"ל נתתים לך והולכתם לתוך ביתך פי' שהחנוני טוען שהמעשה שהיה כך היה שבא אליו הב"ה ואין בידו דינר וא"ל תן לי בדינר פירות ועכשיו אביא לך הדינר ונתן לו את הפירות והוליכם לתוך ביתו ואח"כ חזר אליו ופרע לו את הדינר ובע"ה טוען לא כי אלא קודם שנתתי לך הדינר לא לקחתי פירות מעולם ולא נתתי לך הדינר אלא בשביל אלו הפירות שהן בר"ה וקאמר ת"ק דישבע חנוני שלא נתן ב"ה הדינר אלא בשביל הפירות שלקח כבר והוליכם לתוך ביתו ונוטל החנוני אלו הפירות שהם בר"ה משום דטענתו דחנוני מעליא טפי דהרי לפי טענתו אין לב"ה בהן שום דררא דממונא והב"ה מודה לחנוני שהן שלו אלא שנתן לו הדינר בשבילן ופליג ר"י בסיפא ואמר דכי היכי דברישא נשבע ב"ה ונוטל ה"נ בסיפא לפי שאין חנוני דרך להניח פירותיו בר"ה עד שימכרו וכיון שמצאנו אותן בר"ה ודאי בע"ה זה קנה אותם והאי דקאמר כל שהפירו' בידו אע"פ שאינם בידו ממש מ"מ כיון דאין דרך להניחם בר"ה בידו מקרי והמע"ה שהזכיר ר"י באם הפסילן לאחוריו היינו לומר שאין כאן שבועת המשנה ומיהו היסת איכא לבתר דאתקנה ר"נ עכ"ל הר"ן וכלל דבריו הוא דלחכמים ברישא ב"ה נשבע ונוטל ובסיפא החנוני נשבע ונוטל ולר"י בין ברישא בין בסיפא ב"ה נשבע ונוטל הפירות ובמפסילן לאחוריו בין לחכמי' בין לר"י ב"ה נוטל בלא שבועת המשנה · וכ' הב"י דגם הרא"ש ורבינו ס"ל כפירוש הרי"ף אבל לענ"ד דא"א לפרש כן דעת הרא"ש מכח שתי הוכחות גדולות ודברי רבינו א"א לפרש כן מכח ד' הוכחות וכאשר אבאר · ושתי הוכחות דהרא"ש הן אלו דלהרי"ף והר"ן כיון דל"פ אלא בסיפא דרבנן סברי דהחנוני נשבע ונוטל ור"י ס"ל ב"ה נשבע ונוטל אבל עכ"פ תרווייהו ס"ל דאין א' מהן נוטל בלא שבועה וע"ז קאמר ר"י אימתי אנו אומרים דאין א' מהן נוטל בלא שבועה היינו דוקא בצבורים ומונחים בר"ה אבל הפסילן בקופתו לאחוריו המע"ה לד"ה (א"כ) [א"כ] ק' למה כתב הרא"ש ומודו לי' רבנן דלא ישבע ב"ה כו' מאי אודאה היא מדרבנן לר"י בזה הא במונחי' תרווייהו מצרכי שבוע' ובמפסילן תרווייהו ס"ל דנוטל ב"ה בלא שבועה והו"ל אבל במפסילן לכ"ע פטור הבע"ה בלא שבועה ועוד מדכתב הרא"ש דהלכה כחכמי' בצבורין ומונחי' דישבע ב"ה ואי כהרי"ף ס"ל דישבע חנוני מיבעי ליה דהא פלוגתת ר"י עם רבנן היא אשבועת חנוני דבסיפא אבל בשבועת ב"ה דברישא ליכא פלוגתא ולא שייך למפסק ביה הלכתא ועוד דא"כ לא הו"ל להרא"ש לסתום את דבריו אלא לפרש. והד' הוכחות מדברי רבי' הן אלו הא דהרי"ף והר"ן כל פירושן תלוי במה דהפירות מונחי' בר"ה ורבינו לא הזכיר ר"ה ואדרבה כת' והניחם לפניו בחנות ודוחק לומר דר"ל שהוא עומד בחנות והניחן לפניו חוץ לחנות קאמר וכן בסמוך כתב ונתנו לפני החנוני משמע בחנות ולא בר"ה · השני דהר"ן פי' טעם דרישא דבע"ה נשבע ונוטל כיון דהחנוני מודה שמכר לב"ה הפירות ורבי' מפרש הטעם משום דאין דרך החנוני להוציא הפירות מרשותו עד שיקבל מעותיו והר"ן ג"כ א"א לפרשו כן דא"כ אין טעם לרבנן בסיפא דס"ל דחנוני נשבע ונוטל כיון דמוקי הוא דאין חנוני מוציא תדע לך דהרי ה"ע דר"י דפליג בסיפא וס"ל דב"ה נשבע ונוטל כמו ברישא כמ"ש הר"ן אבל לפי מה שכתבתי בפירוש דברי רבינו דבסיפא איירי דלא הוציא החנוני הפירות מתחת ידו א"ש דפי' נשבע ונוטל דסיפא קאי אדינר ולא אפירות כמ"ש · והג' דהר"ן פי' נשבע ונוטל דסיפא נמי אפירות ורבי' מפרשו אדינר. הד' דלפי' הר"ן מיירי בסיפא שכבר נתן הב"ה הדינר ליד החנוני ורבינו כתב בהדיא שמיירי שהניח הדינר בחנות לפני החנוני · אלא מחוורתא דפי' הרא"ש ורבינו הוא כמ"ש לעיל ובזה מדוקדקים דברי הרא"ש ורבינו וק"ל · ואף שהב"י כתב דמ"ש הרא"ש ומודו ליה חכמים ל"ד קאמר ואסגרת לישן הוא אני אומר דלא היה ק' לב"י מה שהקשיתי דא"כ לא היה מעלה על דעתו לפרש ולכתוב דהרא"ש ס"ל כהרי"ף וכ"ש במ"ש דרבינו ס"ל כפי' הר"ן וזה נתבאר ביטולו מכל הני הוכחות הנ"ל · וגם ר"י כ"ג אזיל בשיטתו וידוע שתלמידו של הרא"ש היה ודבריו כדברי הרא"ש וגם בקיצור פסקי הרא"ש כתב בשיטתם לכן העיקר כמ"ש וגם מדברי התוספות מוכח לפירשו השיטה כמ"ש בשם הרא"ש ורבינו דאזלי בשיטתייהו כדרכם על הרוב בסוגיית התלמוד ודייקו כי התוס' דף מ"ח בד"ה נשבע בע"ה כו' כתבו מתחל' דהך שבועה מיירי בהיסת (וכמ"ש רש"י שאכתוב בסמוך) ואח"כ כתבו וי"ל ועוד מפרש ר"ת דאיירי בריש' שמידד החנוני הפירות לכלים של ב"ה ועודם ברשות החנוני ובסיפא נתן בע"ה דינר בחנות ועדיין לא נטלו החנוני והוי תרוים שטוענין בשבועה וכולה מתני' איירי בנשבעין ונוטלים כו' וטעמא דנשבעים ונוטלין הואיל ויצאו קצת ממוקמת שהכנגדו וטעמא דר"י דאין חנוני מודד פירות אא"כ קיבל הדינר ולוקח בע"ה בלא שבועה וכן בנתן לו דינר בסיפא אר"י שצריך ליתן לו הפירות דדרכו ליקח דינר ולמדוד לו הפירות דמיירי בחנוני שאינו מקיף ולפ"ז ה"פ דהברייתא אימתי נחלקו חכמים עלי בזמן שהן צבורין כו' וק' דהאי אימתי לא יאי כשאר אימתי דעלמא עכ"ל הרי לפניך דכתבו דרישא מיירי שהפירות עדיין ברשות חנוני ולא כמ"ש הרי"ף שהן בר"ה וגם כתבו דאימתי דאר"י ר"ל דפליג על חכמים ומש"כ כתבו דאינו כשאר אימתי וכל זה הוא כשיטת פי' הרא"ש הנ"ל ולא כשיטת פי' הרי"ף והר"ן ולא

הגהות דרישה ופרישה

ס"ל דבהקפה דאין בידו כלום אין בו דין מעמד ג' ושא"ה דהחנוני אומר שכבר נתן לפועלים ע"ש : ט עיין דרישה שם כתבתי דהתוס' ורא"ש וטור היה להן שיטה אחרת בפי' הסוגיא דרי"ף

(יג) לקח הבע"ה הדינר ונתנו לפני החנוני ושואל הפירות וטען החנוני כבר נתתיו לך נשבע החנוני בנקיטת חפץ ונוטל הדינר אבל אם הדינר עדיין ברשות בע"ה והחנוני שואל ממנו נשבע בע"ה היסת ונפטר ואם הכניס החנוני כבר הדינר לרשותו ותובע בע"ה הפירות נשבע החנוני היסת ונפטר :

צב (א) **החשוד** על השבועה אין משביעין אותו לא שבועה של תורה ולא שבועה של דבריהם ואפילו אם אמר התובע אקבל שבועתו אע"פ שהוא חשוד אין שומעין לו (א) : (ב) ונקרא חשוד מי שנשבע לשקר אחד שבועת עדות ואחד שבועת הפקדון ושבועת שוא וביטוי : (ג) ופרש"י דוקא אכלתי ולא אכלתי שבשעה שנשבע מוציא שבועת שקר מפיו אבל אם נשבע שלא יאכל ועבר עליו ואכל אינו נקרא בכך חשוד על שבועת שקר להוציא שבועת שקר מפיו ולפ"ז העובר על החרם שגוזרין הציבור אינו נקרא חשוד וכן כתב הרמ"ה וכ"כ הרמב"ם וכן דעת רב אלפס אבל ר"ת פי' אפילו העובר על החרם נקרא חשוד וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל : (ד) וכן הפסול (ב) לעדות מחמת

בית יוסף

טוענים על הדינר כלומר דכי תנן נתן לו את הדינר היינו דומיא דרישא דקתני נתן לו את הפירות ורוצה לומר שנתנם ברה"ר ה"נ נתן לו את הדינר דסיפא ר"ל שנתנו ברה"ר : ומ"ש לפני החנוני היינו שנתנו חוץ לחנות דאילו בחנות הא קתני בסמוך נשבע החנוני היסת ונפטר כנ"ל ודע שהתוס' פירשו פירושים אחרים והר"ן בשם הרא"ד כתב פירוש אחר ולפי שאינן שוין לענין הלכה לא ראיתי לכתבם דהא כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ורבינו קיימי בחדא שיטתא כוותייהו קי"ל יא :

צב (א) **החשוד** על השבועה וכו' כ"כ הרמב"ם פ"ב מטוען וכתב ה"ה מפורש פרק שבועת הדיינין בגמרא (מא:) שאין חשוד נשבע אפילו היסת ושם נראה שאפילו רצה התובע אינו נשבע שהרי בהיסת אין שכנגדו נשבע וזה ברור : (ג) **ונקרא** חשוד וכו' משנה פ' הנשבעין (מד:) וכל בבא זו ביארתיה סי' ל"ד. וכתב הר"ן שהקשה הרשב"א שבועת העדות מאן מוכח דעבר עליה במזיד דילמא אישתלי ולאו מזיד הוא . ותירץ הר"ן דכל שהיה עדות כ"כ קרוב דא"א לתלות בו שכחה לא אמרינן דילמא אישתלי :

(כ"ה) הנשבע לבע"ח בתקנת הגאונים כל מה שיש לו ונתברר שהיה לו מקצת נכסים עיין בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסימן צ"ט :

(ד) **וכן** הפסול לעדות וכו' ג"ז במשנה הזוכרת . [א] וכתב המרדכי בהגהל קמא פסק ראב"ן דהמגביה ידו על חבירו

בית חדש

(יג) **לקח** בעה"ב הדינר ונתנו לפני החנוני ושואל הפירות וכו' · פי' דכיון דהוציא הדינר מרשותו קצת שנתנו לפני החנוני אע"פ שעדיין לא נטלו החנוני ולא זכה בו שהרי לא הכניסו לרשותו לגמרי אלא מונח לפניו בענין שלא זכה בו וטוען החנוני כבר נתתי לך הפירות נשבע החנוני וכו' ולא איפכא שיהא הבעה"ב נשבע ולוקח הדינר והוא לפי שחזקה היא על בעה"ב שאין מוציא הדינר מרשותו כל עיקר אף להניחו לפני החנוני עד שיקבל הפירות ולפיכך האמינו לחנוני לישבע בנק"ח וליטול הדינר אבל אם הדינר עדיין ברשות בעה"ב לגמרי וכולי כדלעיל ברישא ולא הזכיר רבינו בדבריו היאך הוא הדין כשמונחין הפירות בר"ה לפי שלא היה גורס כך בברייתא ור' יהודה דפליג במתני' ארישא ה"ק כל שהפירות בידו ידו על העליונה דכיון דהפירות מונחין בכליו של בעה"ב הרי הן ברשותו ולא ישבע בעה"ב אלא נוטלן בלא שבועה כלומר בלא שבועה כעין דאורייתא אבל היסת ודאי צריך דאפילו הפסילן לאחוריו צריך היסת והלכה כרבנן דבצבורין ומונחין דישבע בעה"ב בנקיטת חפץ אבל בהפסילן לאחוריו מודו רבנן דלא ישבע בע"ה ונראה לפע"ד דמכחו ודאי איכא למימר נמי כשהפירות מדודין ומונחין בכליו של חנוני בר"ה דינו שוה כאילו מונחין בכליו של לוקח ובתוך החנות דבין בזו ובין בזו איכא חדא לטיבותא וחדא לגריעותא ולאו קנה מרשותו של חנוני ולא לגמרי הדין הוא בשניהם דנשבע בעה"ב בנק"ח כיון דאין דרך חנוני להוציא פירותיו מרשותו עד שיקבל מעותיו אלא דרבינו לא הזכיר חלוקה זו לפי שלפי גירסתו אין לה גמרא כדפי' אבל לדינא הכל שוה :

בית יוסף

צב (א) (ב) (ג) **החשוד** על השבועה אין משביעין אותו כו' · כך הוא מבואר בפ' הדיינים (מא) דאין משביעין אותו היסת ובפ' כל הנשבעין (מה) מבואר דאין משביעין אותו ש"ד וכדכתב רבינו בספ"ז סעיף כ"א וכ"כ הרמב"ם ברפ"ב דטוען : ומ"ש ואפי' אמר התובע וכו' . כ"כ הרמב"ם שם :

ומ"ש ונקרא חשוד וכו' . משנה ר"פ הנשבעין ובגמ' סוף (מו) מפרש דמתני' הכי קתני דל"ת שבועת העדות ושבועת פקדון דאית בהו כפירת ממון וה"ל רע לשמים ורע לבריות אלא אפי' שבועת שוא דנשבע על עמוד של אבן שהוא של זהב שהוא רע לשמים ולא לבריות ושבועת ביטוי דלשעבר כגון אכלתי ולא אכלתי דמיא לשבועת שוא נמי נפסל על ידה לשבועה אבל שבועת ביטוי דלהבא דאוכל ולא אוכל דנשבע שנשבע איכא למימר בקושטא קמישתבע לא קתני במשנה ופרש"י מדלא קתני אלמא דאינו חשוד בכך על השבועה להוציא שקר מפיו אבל התוס' בשם ר"ת פי' דלא קתני פי' דלא קמיירי במידי דקושטא משתבע ומיהו פסול הוא : ומ"ש רבי' בסברת רש"י אבל אם נשבע שלא יאכל ועבר עליו ואכל וכו' לרבה נקט הכי אע"ג שעשה מעשה עבירה ומיהו דה"ה העובר על החרם במעשה כגון שגזרו בחרם שלא לעשות כך וכך והוא עבר ועשה דאינו נקרא חשוד שהרי לא הוציא כלל שבועה וחרם מפיו וה"נ היכא שנשבע או גזרו לעשות כך ועבר ולא עשה דפשיטא דאינו נקרא חשוד לרש"י ודעימיה מיהו לר"ת דאפי' עובר על החרם נקרא חשוד אפי' עבר ולא עשה נמי נקרא חשוד ועיין במ"ש בסי' ל"ד בס"ד דלא הביאו לשם אלא דעת ר"ת בסתם : (ד) **ומ"ש** וכן הפסול לעדות

דרכי משה

צב (א) ובמרדכי פרק שבועת הדיינין ע"ג דב"כ ראב"ן וראבי"ה ור"ב ודלא כרשב"א דחולק : (ב) ע"ל סימן ל"ד כל דיני פסולי העדות :

אבל

פרישה

פירות ומדד כו' משנה וגמרא ר"פ כל הנשבעים דף מ"ח וכתבתיה בדרישה ע"ש ובתוס' והרמ"ה פירשו הסוגיא ע"ד שכ"ר כאן והוא דאיירי שהבע"ה נכנס לרשות החנוני וא"ל תן לי בדינר פירות ומדד הפירות והניחן לפניו במעות דאע"פ שהן עדיין בחנות מ"מ כיון שכבר מדדן ונתן לפני הבעה"ב אין דרך החנוני לעשות כן אם לא שקבל הדינר לכך נשבע ב"ה ויטול הפירות והוא מ"ש בגמרא והוא שהן צבורין ומונחים פי' בחנות אבל אם הפירות עדיין ברשות החנוני דהיינו שלא מדדן או מדדן ולא הניחן לפניו נשבע החנוני היסת ונפטר ואם כבר הגיע הבע"ה הפירות לרשותו דהיינו הפסילן לאחוריו הנזכר בגמרא נשבע הבע"ה היסת ואם לקח הבע"ה הדינר ונתנו לפני החנוני היינו נמי שעמד בחנות והוציא הדינר מידו והניחו לפני החנוני והוציאם הדינר (כ"כ) מידו ונתנו לפניו ולא הכניסו בידו עד שהחנוני יוציא לו ג"כ הפירות מוקח הוא שכבר קבל הפירות ולכן טענת החנוני עדיפא והשבע ונוטל וכן בלאיך · נשבע החנוני היסת ונפטר והמע"ה : (יג) לקח הב"ה הדינר כו' בס"א הגי' במקום זה נתן לו דינר ובא ליטול הפירות המונחים בפניהם וא"ל החנוני כבר נתתי לך פירות בדינר שנתת לי והכנסתם ואלו פירות המונחים שלי הן נשבע החנוני כעין של תורה ויקח הפירות שמונחים בפניהם ע"כ וגי' זו היא ע"פ שיטת הרי"ף והר"ן והבאתי פירושם ג"כ בדרישה אבל מה שכתבתי והוכחתי דרבי' לא ס"ל הכי ומש"ה גיר' שלפנינו היא עיקר ולא כב"י כמ"ש בדרישה ע"ש :

צב (א) **החשוד** על השבועה כו' וגם פסול לעדות כמבואר לעיל ר"ס ל"ד הרמב"ם פ"ב מטוען וכ' שם המ"מ ז"ל מפורש בפ' הדיינים (וגם בב"מ דף ה') שאין חשוד נשבע אפי' היסת ושם נראה דאפי' רצה התובע אינו נשבע שהרי בהיסת אין שכנגדו נשבע (פי' אינו נשבע ונוטל ומשמעה והלכה שישבע הוא) וזה ברור עכ"ל וה"ר ג"כ ואפי' אומר התובע מקבל אני שבועתו וק"ל : (ב ג) ומ"ש א' שבועת העדות כו' עמ"ש בר"ס ל"ד והרשב"א הקשה שבועת העדות מאן מוכח דעביר עלה במזיד דלמא אשתלי ולא מזיד הוא ותירץ הר"ן דכל שהיה עדות כ"כ קרוב דא"א לתלות בו שכחה לא אמרי' דלמא אשתלי עכ"ל : ומ"ש ואחד שבועת הפקדון פי' שנשבע לשקר על הפקדון אבל אין ידוע שהיה לו פקדון בעת השבועה בידו דאל"כ בלא שבועה נמי נעשה חשוד כיון שכפר בפקדון וכמש"ר בסמוך וק"ל : ושבועת שוא קמ"ל דאע"ג דאינו אלא רע לשמים מ"מ נעשה חשוד ג"כ לשבועה שהוא בינו לבין הבריות רש"י : וביטוי לשעבר דקרא נקט כי תשבע לבטא בשפתים להרע או להטיב וכבר נתבאר בסי' ל"ד ע"ש : להוציא שבועת שקר מפיו ואע"ג דעבר עבירה כשאכל דבר שנשבע עליו שלא לאכול ממנו מ"מ אינו דומה לעובר על שאר עבירות שנפסל לשבועה כמש"ר בסמוך דשאני התם שכשעשה שהוא עובר הוא עושה מעשה של איסור שאסרה עליו תורה משא"כ כשאוכל דבר המותר לאכילה אלא שהוא עצמו אסרו עליו בשבועתו ויש מקום לילך"ר לכשותו שאין מלהוציא מתה שבועת שוא או שקר מפיו וכן משמע מל' רש"י שכ' ומאי נכר עליו שכפאו יצרו ואינו חשוד בכך על השבועה כלע"ד לדעת רש"י : אבל ר"ת פי' אפי' העובר על החרם כו' וכ"כ לעיל בסי' ל"ד ושם

דרישה

ואף דכתבו התוס' ז"ל וכן בנתן לו דינר בסיפא אר"י שצריך ליתן לו הפירות דמשמע דמוקים ר"ת דגם הסיפא מיירי כשהוליך החנוני הפירות מתן לרשותו ופליג ר"י אף בסיפא את"ק נראה דה"כ כיון דרבינו הקדים סידר דברי ר"י אחר בבא השנים משמע דחולק ר"י ג"כ עליה ועוד מדלא התחיל בסיפא ענין בפני עצמו לומר לא היו הפירות מונחים לפניו והב"ה אומר תן לי את הפירות כו' משמע דגם הסיפא אדלעיל מיניה קאי דהפירות מונחים לפניו בחנות אלא דברישא דמודה החנוני שהפירות הללו מדדן והניחן לפניו בשביל זה הבע"ה שקנאם ממנו אלא שלא נתן לו עדיין הדינר מש"ה ס"ל לת"ק דנשבע הב"ה ונוטל משא"כ בסיפא דמודה ב"ה שדינר זה הניח וטוען שהפירות הללו החנוני הניחן לפניו בשביל המקח אלא שעדיין לא נתן לידו הפירות והחנוני טוען שכבר מסר לידו הפירות ופירות הללו לא נעשו הניחן לפניו בחנות וה"ה הוא לא להוציא הפירות מיד החנוני מש"ה ס"ל לת"ק דהחנוני נשבע ונפטר מהפירות שמודה בו שהבע"ה שהניחן בשביל המקח ור"י ס"ל בשניהם כיון שכבר הפירות מונחים בחנות ויצאו קצת מרשות החנוני מש"ה הב"ה נוטל בלא שבועה ונראה דגם הרא"ש ורבינו ס"ל שדינם כן גם בסיפא לת"ק וכדברי ר"ת אלא שמחולקים עם ר"ת בפי' המשנה וק"ל · והטעם מ"ש דהרא"ש ורבינו נמשכו אחריו כדרכן בכל מקום ואף שלפי הנראה הם מחולקים במה שר"ת מפרשו דמיירי במודדם לכליו של בע"ה ורבינו סתם וכתב והניחם לפניו בחנות נראה דס"ל לרבינו דמ"ש התוספות ומודדם לתוך כליו של בעל הבית ל"ד אלא ה"ה במודדם והניחם בחנות לפני ב"ה ומטעם דאין דרך חנוני למדוד ולהניחם לפני ב"ה אפילו בחנות אם לא שקבל כבר המעות דומיא דסיפא כשנתן ב"ה הדינר לפני החנוני דהיינו בחנות ולא כתבו מדדן בכליו דב"ה אלא לרבותא דאף ע"ג דמדדן לתוך כליו אפ"ה צריך שבועת המשנה כדי ליטול עד שיפסילן לאחוריו בתוך כליו ודקדק כן מל' ר"י דברייתא דקאמר אימתי כו' עד אבל הפסילן בקופתו לאחוריו כמע"כ דמוכח מינה דמ"ש ברישא צבורין ומונחים מיירי אפילו במונחים בתוך כליו דב"ה כל זמן שלא הפסילן גם כן לאחוריו צריך שבועה כדי ליטול ומ"מ מדנקט ברישא סתם שהם צבורין ומונחים ולא כתב בתוך כליו ע"מ דלא בעינן שיהיו מונחים בתוך כליו אלא לעולם כשאין שבועה ונוטל בשבועה ומש"ה הזכיר רבינו ג"כ ולא הזכיר שמודדם בתוך כליו או לא · והרי לפנינו ב' שיטות בפי' סוגיא זו · ועוד יש בה שלישית והיא שיטת רש"י והלבוש לפרש בביאור לשונה וכדי ללמוד ממנה למקומות אחרים ובפרט לפ"ש לעיל בדרישה בר"ס פ"ד והוא זה כי שם אמ"ש המשנה ישבע ב"ה שנתן לו הדינר פירש"י ז"ל ישבע ב"ה שבועת היסת ובגמרא דף מ"ח מדברי ר"י שבברייתא דלשם שאמר אימתי כו' פירש"י אימתי צריך ב"ה שבועה בזמן שהן צבורין ומונחים כו' עכ"ל ומדלא כתב רש"י אימתי פליגי רבנן עליה ומצרכי שבועה לב"ה בזמן כו' כמ"ש התוס' שם וגם הרמ"ה הנ"ל מוכח מזה דרש"י ס"ל דפלוגתא דת"ק ור"י היא כשהבע"ה הפסיל הפירות בקופתו לאחוריו ור"י בא ליתן טעם לדבריו למה פלג את"ק וס"ל דמי שהפירות בידו ישלם בלא שבועה וע"ז קאמר אימתי אוקימנא ס"ל לבע"ה לישבע וליטול היינו דוקא כשהפירות צבורין ומונחי' לפניהן אבל כשאין ענין דידן דפליגי כשהבע"כ כבר נתן הפירות לכליו והפסילן לאחוריו לא אמרו דצריך שבועה אלא נוטלין בלא שבועה ומש"כ נמי פירש"י דגם לת"ק א"צ שבועה בנק"ח דלא נתקנה, אלא לנשבעין ונוטלין חוס נשבע ונפטר כיון שכבר מופקדים בכליו לאחוריו ור"י פליג וס"ל דאפילו היסת א"צ לישבע נבה"ג. וכן מוכח נמי מלשון התוס' שם דכתבו אשיטת פי' רש"י ז"ל דר"ת מפרשה דאיירי ברישא שמדד החנוני הפירות לכליו של ב"ה ועדיין ברשות החנוני כו' ור"ל לאפוקי מפירש"י דאיירי שהקנן הב"ה בכליו מרשות החנוני והפסילן לאחוריו וק"ל ועי"ש בתוס' שהקשו על פירש"י ז"ל וק' הא שבועת היסת עדיין לא נתקנה אלא בימי ר"נ וי"ל דמיירי כגון שלא נתן לו עתה כלום ואומר כבר נתתיו לך קודם שנתת לי הפירות מקודם עכ"ל ונראה דר"ל דודאי אילו הוי אמר נתתי לך הדינר עתה מקודם שמדדת לי הפירות לא הוי צריך לישבע כלל קודם תקנת ר"נ דכיון דאין דרך החנוני להוציא הפירות מרשותו בלא נתינת דינר והוא אומר שנתן לו הפירות כלום אלא שאמר לו מקודם לכן נתתי לך וכה"ג גם בימי המשנה ס"ל לת"ק דחייב שבועה לפירש"י מ"מ ל' אימתי דמר"י דהוי כשאר אימתי דעלמא דקאי אמ"ש ת"ק והכי נמי אתי לפרושי דלא בא אלא לומר דת"ק לא בכל ענין פליג עליה דר"י וק"ל . ורי"ף שכתב הכא אימתי דכבריית' ולשון הכי אימתי דאר"י לאו אליביה דידיה בלמוד קאמר ר"ל לאפוקי מפירש"י דפי' דבאימתי זה בא ר"י ליתן טעם לדבריו לאפוקי מדת"ק וכנ"ל והרי"ף ס"ל דאתרווייהו קאי וכמ"ש לעיל וק"ל · ודע דגם הראב"ד אזיל בשיטת פירש"י וכמ"ש הר"ן שם בשמו דפי' ג"כ רישא דמתני' כמדד החנוני הפירות ונתן בקופתו והפסילן לאחוריו ואפ"ה ס"ל לת"ק דב"ה צריך לישבע ולהפטר אף ע"ג דבעלמא כה"ג פטור קודם תקנת ר"נ שאני הכא הואיל ולא הסכים ב"ה להוליכן לביתו והשום בחנות היה טעמנו שמו אפ"ה תקנו חכמים שבועה בזה אבל סיפא דמתני' אינו מפרש כרש"י ע"ש בר"ן שכתב כל פירושו בביאור ואף שלהאורה יש נ"מ בינייהו לדינא מ"מ כיון דלת"ק דקיי"ל כוותיה ליכא נ"מ גדולה בינייהו לדינא לא ראיתי להאריך בהעתקתו והרוצה לעמוד על דבריו יעיין בדברי הר"ן ולא כתבתי זה אלא ללמוד ממנו דגם בימי חכמי המשנה ס"ל לרש"י ולהראב"ד דנשבעים היסת לפעמים לכל מר לפי סברתו ודוק היטב ותמצא כדברי :

חדושי הגהות

יא עיין דרו"פ וב"ח :

שם

הגהות דרישה ופרישה

ד ר"ת והסמ"ג והר"ן פירשו המתניא בענין אחר ויש בו נ"מ לדינא ע"ש שהארכתי : י עיין דרישה והתמא שיש ג' שיטות בפירוש הסוגיא ועוד בה רביעית ואלא שבמסקנא אולי בשיטת רש"י : והתמוזי

לעדות מחמת עבירה וכו'. משנה פרק כל הנשבעין ואשמועינן רבותא דאע"פ דאינו חמוד אלא על שאר עבירות אפ"ה חשוד הוא נמי על השבועה אימו בעבר על של דבריהם אינו נפסל אלא מדרבנן כדלעיל בסימן ל"ד:

(ה) **ומ"ש** וכן מי שחשוד וכו'. נמי רבותא אשמועינן דלא תלינן דחייב לו ממקום אחר ודוקא שיש עדים וכו': ומ"ש דשמא מלוה ישנה וכו'. פירוש דלפי שלא נתברר לו אם נתפרע ממנה לגמרי או כשאר חייב לו כלום לפיכך תופס אותו מספק עד שיתברר אבל לא ישבע מספק וה"א להדיא רפ"ק דמניעא אביי נמר חיישינן שמא ספק מנוה ישנה יש לו עליו ע"ש (בדף ה'):

(ו) **התובע** לחבירו מנוה וכו' פי' ומע"פ שמביא עדים שהרבה מעות ראו תחת ידו כביאו בשעה שכפר קפינו הכי איכנו למימר אשתמוטי קא

חבירו אע"פ שלא הכהו נקרא רשע ושכנגדו נשבע ונוטל עד שישוב מרשעו ויקבל דין עיין בתוס' כתובות (יח:) דיבור ובכולי בעי דלודי ליה ובתוס' מציעא (ה:) דיבור בלא דמי משמע להו ועיין בתשובות הרא"ש שכתבתי בסימן ל"ד. הנכנס לבית חבירו למשכנו שלא ברשותו אם הוא חשוד על השבועה עיין בסימן נ':

כתב הר"י ן' מיגי"ר ז"ל בסוף שבועת הדיינים גבי שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון פירש רש"י ונמצא שהוא חשוד לשבועה ויפסלנו לעדות למדנו כי החשוד על השבועה פסול לעדות והנשבעין שונה אותן שהן חשודין על השבועה עם פסולי עדות דרבנן כגון משחק בקוביא וחביריו עכ"ל וכ"כ בתשובות הרא"ש שכתב רבינו בסימן ל"ט ובתוס' מציעא עלה ה':

(ה) **וכן** מי שחשוד ליקח ממון חבירו וכו' בריש מציעא (ה:) גבי שנים אוחזים בטלית זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה ויחלוקו פריך וכי מאחר שזה תפיס ועומד וזה תפיס ועומד שבועה זו למה א"ר יוחנן שבועה זו תקנת חכמים שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף

מחמת עבירה בין בעבירה של תורה כגון מלוה בריבית או אוכל נבילות וכיוצא בו בין של דבריהם כגון מפריחי יונים ומשחקי בקוביא נקרא חשוד: (ה) וכן מי שחשוד ליקח ממון חבירו חשוד על השבועה ודוקא שיש עדים שלקח ממון חבירו אבל בלא עדים אי אפשר להיות חשוד דשמא מלוה ישנה יש לו עליו שבשבילו תפש אותו: (ו) התובע לחבירו מלוה שהלוהו וכפר אע"פ שמביא עדים להכחישו אפילו הכי אינו חשוד כל זמן שלא נשבע: (ז) אבל הכופר בפקדון הוי חשוד אע"פ שלא נשבע וכגון שיש עדים שראוהו בידו בשעה שכפר הא לאו הכי לא: (ח) כתב הרמב"ם אין אדם נעשה חשוד עד שבאין עליו עדים שעבר עבירה שנפסל בה אבל המודה מעצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה אע"פ שחושדין אותו ואין ראוי לעשותו עד לכתחילה אם נתחייב שבועה משביעין אותו שהרי אומרים לו אם אתה אומר אמת השבע ולא מפני שעברת עבירה אסור לישבע

בטליתו של חבירו ואומר שלי הוא וניחא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא לא אמרינן מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא כלומר דחמיר להו לאינשי איסור שבועה מאיסור גזילה אביי אמר חיישינן שמא ספק מנוה ישנה יש לו עליו וכתב הרא"ש ודלא הביא הרי"ף אלא דברי אביי מכלל דס"ל דאמרינן מאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אע"ג דסוגיא דתלמודא מסיק דלא אמרינן ומיהו אין נפקותא בזה דלא אשכחן לאביי מאן דחשיד אממונא בלא עדים דאמרינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו דאל"כ תיקשי כנוכיי מכל הכין דמוכח מינייהו דלאו אמרינן מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא עכ"ל כלומר דאי הוה אמרינן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא כיון דחיישינן בשנים אוחזין בטלית שמא הולך ותוקף בטלית חבירו הו"ל למימר דליפסלו לעדות ולשבועה אלא לא אמרינן הכי משום דתלינן בספק מנוה ישנה כל היכא דליכא עדים אבל אי איכא עדים שלקח ממון חבירו מיפסל דהו"ל גזלה ודאי וספק מלוה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי:

(ו) (ז) **התובע** לחבירו וכו' שם אמר רב אידי בר אבין נ"ר חסדא הכופר במלוה כשר לעדות בפקדון פסול לעדות ופירש רש"י במלוה כשר. דלאו אדעתיה כמגזליה אלא לאישתמוטי עביד: בפקדון פסול לעדות. דמאי אשתמוטי איכא הכא הרי לא ניתן להוצאה ובעין הוא ואם אבד יטעון שאבד ויפטור: ומ"ש רבינו וכגון שיש עדים וכו' הכי מוקמה שם בגמרא דאי לאו הכי כשר דדילמא אישתמוטי משתמיט עד דמשכח ליה:

[ב] **כתוב** בהגהות מרדכי בפרק הנשבעין בשם הרי"ף בשערים שמשם כפר במלוה ונשבע כשר (ג) ועיין שם ועיין בכתבי מה"ר איסרלן ובתשובות מיימון להלכות עדות סימן י"ד [ג] כתב בהגהות מרדכי פרק קמא דמציעא אם כפר בפקדון ולא רצה לישבע והיה רוצה לשלם אע"ג דההיא שעתא הוה בידיה וקעבר על לאו דלא תחמוד כשר לעדות (ד): (ח) **כתב** הרמב"ם אין אדם נעשה חשוד עד שבאים עליו עדים וכו' פרק ב' מטוען וכתב ה"ה דברים

דרכי משה

(ג) אבל לדעת התוס' הוא פסול וע"ש. (ד) כתב הרא"ש בתשובה כלל צ"ד הא דכופר בפקדון לא מיפסל עד שיעידו עדים שהיה תחת ידו בשעת כפירה היינו דוקא בפקדון שאפשר לומר דאשתמוטי קא משתמיט עד דבדיק אחריו ומשכח ליה אבל אם אמר שהפקיד בידו מעות או שוה כסף שאינו חפץ מבורר הוחזק כפרן אע"פ שלא העידו עדים שהיה בידו בשעת כפירה וכבר כתבתי תשובה זו לעיל סימן ע"ה וצ"ע דלפי הנראה איפכא מסתברא הרי גבי מלוה לא פסול מאחר שנתן להוצאה א וצ"ע שם:

אבל

דרישה

צב (ה) **וכן** מי שחשוד ליקח ממון חבירו כו' בב"מ דף ה' ע"ב אמשנה דב' אוחזין בטלית פריך וכי מאחר שזה תופס ועומד וזה תופס ועומד שבועה זו למה אר"י שלא יהא כ"א הולך ותוקף בטליתו של חבירו ואומר שלו הוא וניחא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא לא אמרינן מגו דחשיד כו' (כן מסיק שתם גמרא וכמ"ש בסמוך בדברי הרא"ש) דאלת"ה היאך משביעים אותו שבועת היסת והיאך אמרו שניהם נשבעין ונוטלין מב"ה והיאך אמרינן ג' שבועות משביעין לשומר כו' נימא מגו דחשיד כו' (פי' דבמה מהני ליכא למימר דדעתו בכפירתו לאשתמוטי כדפירש"י שם ע"ש) אלא ודאי לא אמרי' מגו דחשיד כו' וכתבו התוס' שם וז"ל ורא"ה דה"ע משום דשבועה חמורה שהכל נודע על לא תשא ואע"ג אמאי גזלן פסול לשבועה דאמר שכנגדו נשבע ונוטל וי"ל דגזלן לא פסול לשבועה אלא מדרבנן ולעולם הוא דהם לא מלא רייתא משום אל תשת רשע עד וי"מ בשם ר' יודא מסיק הא דחשיד אממונא כשר לשבועה משום דשמא ע"י השבועה יפרוש מהגזל אבל גזלן ודאי (שכבר גזל) כמו שממון אינו גורם ה"ה משבועה כו' עכ"ל התו' ותו מסיק הגמרא שם אביי אמר חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו ופרש"י אביי אמר טעמא דמתניתין דשנים אוחזין בטלית לא כדר"י הנ"ל דאי הוי חשוד לן שהולך ותוקף בטלית חבירו הוה נמי חשוד לן אשבועה אלא חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו ומשמע מפירש"י דאביי פליג עם ר"י דלר"י לא אמרי מגו דחשיד ולאביי ס"ל דאמרינן מגו דחשיד אלא די"ל דמשום מלוה ישנה תפסו אבל הרי"ף והרא"ש כתבו וז"ל אמר ר"י שבועה זו כו' וכ"מ מגו דחשיד כו' אמר אביי חיישינן כו' הרי דכתבו דאביי לתרוצי דברי ר"י אתי לא לאפלוגי עליה מיהו הרא"ש שם אחר שכתב כל הרי"ף הנ"ל מסיק וכתב וז"ל מדלא הביא הרי"ף אלא דברי אביי מכלל דס"ל דאמרינן מאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אע"ג דסוגיא דתלמודא מסיק דלא אמרינן מגו דחשיד כו' (פי' ואין לומר דהלכה כאביי דהוא בתראה דהא סוגיא דגמרא הוה בתר אביי וכתב הרא"ש ליישב קושיא זו דאין נ"מ כו' ור"ל דגם ר"י יכול להיות שמודה בחשוד בעדים שגזלו דפסול ג"כ לשבועה וכמ"ש התוספות בשיטתא בתרא הנ"ל מיהו) אין נ"מ בזה דלא אשכחן לאביי מאן דחשיד אממונ' בלא עדים דאמרינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו דאל"כ תקשה לאביי מכל הני דמוכח מינייהו (בגמרא הנ"ל) דלא אמרינן מגו דחשיד כו' עכ"ל הרא"ש וכדברי הרא"ש הן דברי רבינו בקיצור לשונו ולפ"ז נראה דגם הרי"ף והרא"ש גרסו בגמרא אביי אמר כו' בל' פלוגתא אלא כיון דנ"פ אלא בטעמא דלאוקימתא קמייתא בעי נומר דמאן דחשיד אשבועתא לא חשיד אשבועתא משום דשבועה חמירא ליה דנודעו עליה העולם ולאביי אמר דא"ל לזה אלא משום דגזלן אדם מספק שביעה דא"מ בתורה ושיטו גזל מספק ממון דאפשר בתורה וכדמסיק הגמרא אליבא דאביי אבל בדינא אין נ"מ בינייהו שום ל' הגמרא וכתבו אמר אביי וא"כ יכול להיות שגם דעת רש"י הנ"ל הוא כן שאף על פי שכתב בפירושו דאביי אתא לפלוגי אטעמא דר"י מכל מקום לדינא אפשר דס"ל כוותיה דאין נפקא מיניה בין ר"י לאביי ובזה נתיישב למה לא כתב רבינו דעת רש"י דאליבי' אפי' חשוד אממונא ולקמו בעדים לא אמרינן דחשוד אשבועה מדאורייתא וגזלן דפסל דממנא היינו דוקא לעדות ולא לשבועה כ"א מדרבנן יכבינוא קמא דתני' הנ"ל א"כ כשידוע בודאי שאין לו מלוה ישנה ביד הנגזל או שמחל לו קודם לכן על כל תביעות שהיה עליו כמ"ש הר"ן שם וק"ל אלא דק"ל אדברי הרא"ש הנ"ל הא באמת איכא נ"מ כשידוע שאין לו בידי מלוה ישנה או שמחל לו קודם לכן כל מה שיש לו עליו ונראה דהרא"ש ורבי' דכתבו סתמא דאם לקח ממון חבירו בעדים דהוי נמי חשוד לשבועה דהיינו אף אם הליקח טוען בשעת לקיחתו ואמר שבשביל מלוה ישנה שיש לו עליו לקחו מידו אפ"ה אינו נאמן בזה ודינו כגזלן ודאי מטעמא דכתיבנא' דכיון דהיה גזלו בפני עדים לא משגיחינן בדבורי' ויש להוכיח זה ממ"ש דהנכנס לבית חברו בפני עדים למשכנו כו' דאמרו דדין גזלן יש לו ושכנגדו נשבע ונוטל אע"ג דטוען את שלי לקחתי וכמ"ש בר"ס צ' וכתבתי זה מכח שלכאורה יש לדקדק מל' הרא"ש שכתב אע"ג אינו נעשה חשוד והוא מוכתב שם וז"ל אבל ממון חבירו לא תפיס אינש אע"ג דאפשר בתורה דנקרא רשע אע"ג שדעתו לשלם דכתיב חבול ישיב רשע גזילה ישלם ואם היא חשוד ע"ז אע"ג דאפשר בתורה פסול לעדות ולשבועה עכ"ל הרא"ש וק לכאורה יוה לא הרא"ש ללמדנו ונראה דכו נתו בזה לתרץ דלא תיקשי היכן מצינו חשוד דעליה אמר אביי חשיד אממונא חשיד אשבועתא וע"ז כתב דמצינו זה בתופס ממון חברו ואמר דרוצה להחזירו לאחר זמן או לתת דמיו דאינו יוצא בזה אלא מקרי גזלן ודייק מזה דדוקא בכה"ג דמודה דאין לו בידו כיון דרוצה להחזיר הוי חשוד הא לאו הכי אפילו תפסו בפני עדים לא נעשה חשוד ע"י זה ולכן הבאתי דו"א ומ"ש הרא"ש ואם נטל ממון חברו אע"ג דבעי נשלם כו' נ"ל דבא לתרץ למה קאמר אביי דאמרינן מלוה ישנה יש לו עליו ולא אמרינן דדעתו להחזיר לאחר זמן או לשלם לו וקאמר דבכה"ג מקרי גזלן ודוק: (ז) **אבל הכופר** בפקדון כו' עיין בב"י פ"ק דב"מ שכתב דאי טעין בב"ד על פקדון שבידו שהוא ליכא לתפסו בשביל מלוה שיש לו בידו עליו דנאמן בשבועתו עד כדי הפקדון אף על גב דלאו עתה בידו או לא הופקד בידו בתחלה בעדים אלא מיירי שכפר בפקדון ולא טען שבשביל מלוה תפסו וכל שאומר להב"ס כאילו אומר לית לך בידי מ"מ נעשה חשוד ואהו הסילוק שבין פקדון למוטף מיד

פרישה

ושם לא הביא רבי' אלא דברי ר"ת משום שס"ל דהלכה כוותיה והכא שהוא עיקר מקום דין חשוד הוצריך והביא נמי דעת הגהו"קים וכן דרך רבינו בכמה מקומות: (ה) **ודוקא** שיש עדים שלקח כו' דאז דין גזלן יש לו והוי הא ילה ודאי והנך מלוה ישנה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ב"י וכ"כ ר"י ואין זה בכלל אמרם דהוחזק כפרן לממון וה לא הוחזק כפרן לממון אחר דלא אמרו כן אלא היכא דאיכא למימר דלא בעי נגזליה אלא לאשתמוטי מיניה עד דוכחי ליה או משום מלוה ישנה כפר בו כגון שאומר להד"ס או שכפר במקצת ואח"כ באו עליו עדים והכחישוהו דהוחזק כפרן לאותו ממון וא"צ לומר פרעתי אח"כ כמש"ר בסי' ע"ט ואינו פסול לממון אחר כיון דאין העדים מעידים שגזלו אלא שמ"ל ואיכא למימר דלאשתמוטי מיניה קמכוין במודה מקצת ובאומר להד"ם אף דליכא למימר לאשתמוטי קמכוין כיון דהעיד פניו נגדו לכפור הכל מ"מ י"ל דמשום מלוה ישנה שעליו כפר ביה משא"כ כשיש עדים שגזלו מידו בזרוע או גנבו ממנו דגזלן פסול לעדות ולשבועה וק"ל: אבל בלא עדים אי אפשר להיות חשוד כו' מדסיים רבי' בלשונו וכו' אבל בלא עדים ולא כתב אבל אם אין עדיו שלקח כו' כל' שכתב בריש הוכח מוה דר"ל דדוקא אם אין עדים כלל שמייב לו אלא שהוא מודים אותו מכח זה שתבעו וא"כ מנה לי כידן או בההוא דשנים אוחזין בטלית ובשומרים שאומרים שנגנב שמשביעין אותו שנגנב ושלא שלח בו יד דבכל הני משביעין להו מטעמא ברי או שמא דתובע ומשדינן ליה שמא התובע אומר אמת אף שאין עדים אמסהדו וגם לית בהו למימר דדעת הנתבע היה לאשתמוטי כמ"ש בדרישה ל' הגמרא ול' רש"י ול' הרא"ש דעל ג' מיני שבועות הנ"ל קאי אביי וקאמר בהו טעמא דלא פסלינן ליה לשבועה זו כיון דנחשד מכתובא אממונא משום דאע"ג דלית בהו טענת דלאשתמוטי אית בהו טענת דמלוה ישנה יש לו בידו יכיון שכן צריכין להגיה בדברי רבינו תיבת ספק מליה יש.ה וכדאיתא בגמרא שהכתוב בסמוך והכי הוא הכונת דברי רבינו במ"ש ודוקא שיש עדים שלקח ממון חבירו ר"ל כשיש עדים שלקח בגזילה בזה פשיטא דלא מהימן הולאי ואולינן בתר הספק מלוה ישנה וכמ"ש אבל כשאין עדים אהמשך כלל בהני ג' מיני שבועות הנ"ל ודאי לא נעשה חשוד מטעם מלוה ישנה וכשיש עדים שמכחישין אותו בטענתו אבל אינן עדי גזילה ממש כההיא דהלואה ופקדון דכתב אח"ז בזה מסיק וכו' אף דמלד מלוה ישנה הו"ל בתרווייהו דנעשה חשוד בפרט בממון זה כיון דעדים מכחישין אותו מ"מ יש טעם אחר וכו' היכא דמה"ל דדעתו היה לאשתמוטי כגון במלוה או אינו נעשה חשוד אבל בפקדון דליכא טענת דלאשתמוטי היכא דמעידין דהיה בידו בשעת כפירה וגם טעם דמלוה ישנה לא אמרינן כיון דהוכחש בעדים מש"ה נעשה חשוד עליה ועד"ז היה ג"כ דברי הרא"ש כתבתים בדרישה ע"ש ודוק: דשמא מלוה ישנה יש לו עליו בב"מ דף ה' הכא דאמרי' במתני' שנים אוחזין בטלית כו' זה ישבע כו' פריך וניחא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא כו' עד אמר אביי חיישי' שמא מלוה ישנה יש לו עליו א"כ נשקול כ"א בלא שבועה אלא חיישי' שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו וניחא כיון דתפיס ממונא מספיקא משתבע נמי מספיקא א"ר שישא בריה דרב אידי פרשי איניש מספק שבועה ולא פרשי מספק ממונא מ"ט ממון איתא בתורה שבועה ליתא בתורה ופירש"י אבל מודאי ממון פרשי וממון דלא פריש חשיד נמי אשבועה וז"ל התוס' שם ממון אפשר בתורה פי' אם לא יזכור ישאיר ולא ישבע מספק אבל אין לפרש אם יזכור שאינו מ"ל יחזיר אבל אם לא יזכור ישבע אע"פ שיודע שלא יזכור עוד דא"כ גם מספק שבועה לא יפרוש עכ"ל ועפ"ז צריכין להגיה ג"כ בדברי רבי' ספק מליה ישנה וכמ"ש לפני זה דהא אמטו דהני שבועות דבעי' למשבעינה עתה קאי וק"ל: (ו ז) **התובע** לחבירו מלוה וכו' בב"מ דף ה': ומ"ש אפ"ה אינו חשוד כל זמן כו' ה"ט דכל זמן שמלאתו לו התנכלות לא מפקינן ליה מחזקת כשרות וה"נ אע"ג דאיכא עדים דנפקה שתבעו ההלואה היתה עדיין בידו דומיא דפקדון מ"מ כיון דלהוציא הלוהו לו מתחלה י"ל דהיה צריך לו עדיין להמעות ולא הוי דעתיה למגזליה אלא לאשתמוטי אביד אבל בפקדון דלא ניתן להוציא והוא בידו דנפקד ליכא למימר לאשתמוטי עביד ואם לא ראו הפקדון בידו א"ל דלמא נאבד ממנו ולאשתמוטי קאמר הכי עד דמשכח ליה רש"י ועד"ר: (ח) **כתב** הרמב"ם אין אדם כו' בפ"ב מטוען כ"כ: ומ"ש שהרי אומרים לו כו' ל' שהרי קצת מגומגם דהול"ל ואומרים לו וי"ל דה"ק וכ"ת איך משביעים אותו דלמא יודע שטענתו שקר ולכן אמר חשוד אני לזה שיום שהרי כו' כלומר שהרי בתחלה א"ל אתי דעתך בימוי השבועה מעליך אם מפני שאתה יודע שהדין עם התובע א"כ הודה לו: ומ"ש ולא מפני שעברת כו' פי' דוקא כשבאו עליו עדים אסור לב"ד להשביעו מפני שהוא בחזקת שישבע לשקר אבל כל זמן שלא באו עליו עדים לאו בחזקת חשוד הוא בעיני הב"ד ואף אם אומר יודע אני בעצמי שעברתי עבירה מ"מ אכל השבועה אין בו

הגהות דרישה ופרישה

צב א ותמיהני על עיונו דמהר"ם ז"ל הא חילק שם בתשובה וכתב דאינו דומה דניתן להוצאה לטובת הלוה וצריך להחזירו ליד המלוה בזמן שירצה המלוה ומש"ה שייך גביה לומר דמשתמיט הלוה וכפר עד דהו"ל משא"כ בפקדון בזה דהמעשה הוא שניתן להוציא לטובת המפקיד להשביח לו וכדאיתא שם בתשובה לא הו"ל לכפור אלא לומר כך וכך יש לך בידי והוצאתיו לטובת המפקיד ומשיבא זמן תגביה אחזיר לידו הקרן והשכר וזה ברור שם בתשובה:

לישבע לך באמת ואם שקר אתה אומר הודה לבעל דינך וכתב הרמ"ה אבל אי ניחא ליה לתובע לישבע וליטול כי אמר נתבע חשוד אני נשבע ונוטל וה"מ דלא מהימן למימר חשוד אני בשבועה בנשבע ונפטר אבל בנשבע ונוטל נאמן דהא לחוביה נפשיה סמונא קאתי והודאת בעל דין כמאה עדים דמי : (ס) תשובה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן נתחייב שבועה לשמעון ושאל שמעון שיחרימו בבית הכנסת על מי שיודע אם ראובן עבר על השבועה כדי לפסלנו חלילה וחס לא תהא כזאת בישראל לבייש בן ברית ברבים ואף התובע החרם ראוי לנזיפה שהוציא עליו לעז והזכיר עליו שם פסול : (י) מי שנתחייב שבועה והוא חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל אם טוען עליו טענת ודאי ואם שניהם חשודין פסק רב אלפס מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכ"כ הרמב"ם ורבינו האי גאון כתב שיחלוקו וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ולא אמרינן שמי שחשוד שכנגדו נשבע ונוטל אלא בשבועה דאורייתא אבל בשל דבריהם לא : (יא) וכתב הרמב"ם שומר שהוא חשוד וטוען שאבד הפקדון או נגנב אין שכנגדו יכול לישבע וליטול שהרי אינו טוענו ודאי שאבלו לפיכך אם טען בעל הפקדון לפני שלח יד בפקדוני או אכלו נשבע התובע כתקנת

דרכי משה

(ח) אבל בתשובת הרא"ש כלל י"א סימן א' כ' דאפילו היה יודע מתחלה אפ"ה נשבע ונוטל וע"ל סימן פ"ז אם התובע אמר שהנתבע חשוד אם משביעין הנתבע : (ו) ול"נ דמאיר דפלוגתא

פרישה

דרישה

וכו' וה"ר ישעיה כתב נראה לפרש וכו' עד וכן דעת הרמ"ה עכ"ל · נראה לפע"ד דהר"י והרמ"ה ס"ל דמדינא בחשוד נמי אין שכנגדו צריך לישבע אלא נוטל בלא שבועה דמתוך שאין הנתבע יכול לישבע משלם אלא משום דא"כ לא שבקת חיים לכל החשודים דכל העולם יביאום לידי שבועה ויטלו כל אשר להם לפיכך תיקנו דשכנגדו נשבע ונוטל וא"כ לפי זה בשומר שהוא חשוד דליכא למיחר לא שבקת חיים דמי יכריחנו שיקבל עליו להיות שומר א"כ השבועה לא הגיע על השומר אלא ע"י המאורע שנאבד הפקדון או נגנב לא תקנו בו כלום אלא העמידו על דין תורה דמתוך שאין הנתבע יכול לישבע משלם אבל הרמב"ם ס"ל דלא קיי"ל מתוך שאינו יכול לישבע אלא בנסכא דר"א ובחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דא"ל שבועה דאורייתא אית לי עליך או תשבע או תשלם אבל בחשוד דברצון הוא נשבע אם כניחנו ולכך לא ישלם וכאידך שינויא דתוס' פ"ק דמציעא וא"כ בשומר שהוא חשוד נמי לא ישלם דלא אמרינן גבי חשוד מתוך דלא תקנו אלא דשכנגדו נשבע והכא דאי אפשר כיון דטוענו ספק פטור השומר לגמרי וכש"ע פסק כהרמב"ם: (יג) מי שנתחייב שבועה מדבריהם וכו' וכתב רב אלפס שהנתבע פטור בלא שבועה. תימה דבפרק הכותב כתב הרא"ש והר"ן משם הרי"ף בתשובה דכי אמרי' תקנתא לתקנתא לא עבדינן היינו דוקא בשבועת היסת אבל לא בשבועת המשנה דנשבע ונוטל דאם הוא חשוד נשבע הלה ונפטר וכ"פ רבינו בא"ע סי' צ"ו ולא כתב חולק על זה. ונראה ודאי דבאלמנה דוקא דשטר כתובה בידה ומדינא

כתקנת חכמים ונוטל: (יב) וה"ר ישעיה כתב נראה לפרש דכיון שהוא חייב שבועה דאורייתא ואינו יכול לישבע מפני שחשוד משלם שאם היה התובע טוען ודאי שלח בו יד הוינן משביעינן ליה ועכשיו שטען ספק הוא אינו יכול לישבע ושכנגדו מחויב שבועה ואין יכול לישבע ומשלם וכן דעת הרמ"ה: (יג) מי שנתחייב שבועה מדבריהם והוא חשוד אם הוא מהנשבעין ונוטלין אינו יכול לישבע וליטול וכתב רב אלפס שהנתבע פטור בלא שבועה ובעל העיטור כתב שנשבע היסת וכ"כ הרמב"ם וכתב עוד שבפוגם שטרו או היכא שהלוה טוען אישתבע לי שלא פרעתיך והמלוה חשוד נשבע הלוה היסת ונפטר והראב"ד השיג עליו וכתב שיטול המלוה בלא שבועה כיון ששטר מקוים בידו ואין לבטלו בשביל שבועה דרבנן וכ"כ הרמ"ה דגבי פוגם שטרו אם הוא חשוד נוטל בלא שבועה ובשאר נשבעין ונוטלין אם הם חשודים ישבע הנתבע היסת חוץ משכיר אם הוא חשוד ישבע בע"ה בעין של תורה: (יד) כתב הרמב"ם היה החשוד מן הנשבעים בטענת ספק אינו נשבע לפי שהוא חשוד ואין שכנגדו נשבע ונוטל שאין טוען טענת ודאי שישבע על טענתו: (טו) החשוד על השבועה ומוציא שטר על היתומים כיון שאין נפרעין מן היתומים אלא בשבועה והוא אינו יכול לישבע יפסיד כמו גבי מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה שאין בני מלוה נפרעין מן הלוה כיון שאינן יכולין לישבע: (טז) מי שנתחייב שבועת היסת והיה התובע חשוד אין

שלעולם שכנגדו אינו נוטל בלא שבועה אלא בשניהן חשודים שאמרו בפירוש חזרה שבועה למחויב לה · והקשה על דברי הרמ"ה שלדבריו כל חשוד המקבל פקדון חייב באונסין אא"כ נאנס בפני עדים ולא מצינו שהחמירו כ"כ חכמים עליו אלא ודאי דעת רבינו עיקר עכ"ל:

[ו] **כתב** רבינו בסימן צ' בשם רבי' ישעיה שאף על פי שמי שנתחייב היסת והוא חשוד פטור בלא שבועה מ"מ מחרימין סתם על מי שכפר ממון חבירו ואינו משלם לו וכ"כ מדברי בעה"ת שכתב רבינו בסימן הנזכר:

(יג) **מי** שנתחייב שבועה מדבריהם וכו' דעת הרי"ף לא ידענא היכא איתיה ואפשר שכתב כן בתשובה ודברי הרמב"ם שכתב רבינו מבוארים פרק ב' מטוען וכתב ה"ה שדבר פשוט הוא שאם חכמים תקנו שמי שדינו מן התורה להיות נשבע ולא משלם כשהוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל כ"ש שלא תקנו לחשוד להיות נשבע ונוטל וזהו ק"ו שאין עליו תשובה לאותן שלא היה דינן לישבע וליטול כגון שכיר ונגזל וחביריו וחכמים הקילו עליהם ליטול בשבועה אבל אותן שהיה דינן ליטול בלא שבועה מן התורה וחכמים החמירו עליהן לישבע כגון פוגם את שטרו וכיוצא בו נ"ל שלא הצריכוהו חכמים שבועה אלא היכא דאפשר שאינו חשוד אבל כל שהוא חשוד שא"א לו לישבע העמידוהו על דין תורה ונוטל בלא שבועה כיון שיש לו שטר וזהו דעת הראב"ד בהשגות וכ"כ הרמ"ה ולדבריהם יפה כח החשוד בכך שהוא נוטל בלא שבועה כיון ששטרו מקוים ודעת רבינו ז"ל שכיון שאינו יכול לישבע אינו נוטל וכן דעת בעל העיטור ואין בידי להכריע עכ"ל:

(יד) **כתב** הרמב"ם היה החשוד מהנשבעים וכו' בפרק הנזכר וכתב ה"ה זה ברור ומוסכם מן המפרשים ואף מי שחולק בדין השומר כלומר ה"ר ישעיה והרמ"ה מודה בזה ופשוט הוא עכ"ל ועיין בהריב"ש סימן ק"ח:

(טו) **החשוד** על השבועה ומוציא שטר על היתומים וכו' כך כתבו הרא"ש והר"ן בסוף שבועות בשם הראשונים ז"ל: (טז) מי שנתחייב שבועת היסת וכו' הם דברי הרמב"ם פ"ב מטוען וכתב הרב המגיד ודעת הרמ"ה כדעת רבינו אבל בעיטור אמרו שאם התובע חשוד הנתבע פטור ואין עליו אלא

נוטלת בלא שבועה אלא דחכמים החמירו עליה לישבע אם היא חשודה אינו נפטר הלה בלא שבועה אבל בשאר נשבעין ונוטלין כשכיר ונגזל דמדינא אין נשבעין ונוטלין אלא שתקנת חכמים היא דנשבעין ונוטלין אם הן חשודים פטור הנתבע בלא שבועה וקרוב לומר דמהך תשובת רב אלפס לגבי אלמנה למד רבינו לכתוב כאן בשם רב אלפס דהנתבע פטור בלא שבועה דמשמע ליה מתוך תשובתו דלא אמר הרב אלא דוקא באלמנה ששטר כתובתה בידה וכדפרישית והרב ב"י כתב דעת הרי"ף לא ידענא היכא איתיה ואפשר שכתב כן בתשובה עכ"ל ולמאי דפי' ניחא: **ומ"ש** וכתב עוד שבפוגם שטרו וכו'. צריך עיון בדברי הרא"ש והר"ן פרק הכותב שכתבו ע"ש הרי"ף בתשובה דנראה מהם דבפוגם שטרו והוא חשוד נשבע הנתבע כעין דאורייתא ונפטר והשתא ג' מחלוקות בדבר ונראה דהכי נקטינן כהאי סברא דנשבע הנתבע כעין דאורייתא ונפטר וכשהנתבע ג"כ חשוד אמרינן ודאי נוטל התובע בלא שבועה כיון דמדינא הו"ל ליטול בלא שבועה מאחר שהשטר מקויים בידו דבהא כ"ע מודו להראב"ד והרמ"ה והכי איתא להדיא בתוספות פרק הכותב (דף פ"ח) דדוקא בש"ד דנשבע ונפטר אם שניהם חשודים אמרינן חזרה שבועה למחוייב לה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם אבל בפוגם שטרו דנשבע כעין דאורייתא ונוטל וכשהתובע חשוד נשבע הנתבע ונפטר וכשגם הנתבע חשוד לא אמרינן דחזרה השבועה למחוייב לה דהיינו התובע ומתוך שאינו יכול לישבע מפסיד אלא אמרינן כיון דמדינא הוה ליה ליטול בלא שבועה דשטר מקויים בידו השתא דשניהן חשודין נוטל התובע בלא שבועה ודוק · עוד כתבו התוס' לשם וז"ל א"כ למאן דאית ליה בדאורייתא מפכינן ובדרבנן לא מפכינן וכו' פי' דאם הוא חשוד דמפכינן השבועה אשכנגדו אינו אלא במתחייב שבועה דאורייתא אבל בדרבנן כגון פוגם שטרו אם התובע הוא חשוד נוטל התובע בלא שבועה וכדעת הראב"ד והרמ"ה מיהו נראה עיקר כדעת האלפסי והרמב"ם וכפירוש הראשון דאף בדרבנן מפכינן דנשבע הנתבע ונפטר ובשניהם חשודים נוטל התובע בלא שבועה כנ"ל · כתב רבינו בסימן צ' בשם רבינו ישעיה החשוד שנתחייב היסת פטור בלא שבועה מ"מ מחרימין סתם על מי שכפר ממון חבירו ואינו משלם לו עכ"ל ובהגהות מרדכי השניות בפ"ק דמציעא דיכול לומר החשוד השבע וטול עכ"ל פירוש ואז לא יכול התובע להחרים על החשוד חרם סתם שהרי אם בא לקבל חרם סתם היה פטור מלשלם והוא דבר פשוט · (יד) **כתב** הרמב"ם היה החשוד מן הנשבעין בטענת ספק וכו' · אע"ג דגדולה מזו כתב רבינו בסמוך בשומר שהוא חשוד דחייב ש"ד דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם כ"ש בנשבעין בטענת ספק מתקנת חכמים מכל מקום כתב כאן דין זה בשם הרמב"ם לומר דבהא ליכא מאן דפליג מה שאין כן בשומר שהיה חשוד דפליג עליה הר"ר ישעיה · אכן בספרי הרמב"ם פ"ב מטוען כתב בלשון אחר וז"ל היה החשוד מהנשבעין בטענת ספק אינו נשבע ואין שכנגדו נשבע לפי שלא נתחייב זה שבועה מן התורה ולפי שאין התובע טוענו טענת ודאי כדי שישבע על טענתו עכ"ל נראה דתרתי קאמר חדא דאפילו טוענו ודאי אין שכנגדו נשבע ונוטל דאף ע"פ דבנשבעין ונוטלין אם הוא חשוד הנתבע נשבע ונפטר מ"מ בנשבעין בטענת ספק דתקנו דנשבעין ונפטרים אפילו בטוען ודאי אם הם חשודין לא אמר דמהפכינן ונשבעים ונוטלין מיהו היפוך ברצון הנתבע ודאי לאו תקנתא לתקנתא הוא וכדכתב סמ"ג (דף ק"פ ע"ג) ומהפכינן אם טענו ודאי מכל מקום אם טענו ספק אפילו היפוך ברצון הנתבע נמי לא מהפכינן ועל זה קאמר הרמב"ם ולפי שאין התובע טוענו ודאי וכו' ודוק · וזה שאמר הרמב"ם דבטענו ודאי אין שכנגדו נשבע ונוטל היינו דוקא לפי שיטתו דסבירא ליה להרמב"ם דהנשבעין בטענת ספק לא בעינן הודאה במקצת דאילו לפירוש רש"י דבעינן בהו נמי טענת שתי כסף ופרוטה והודה בפרוטה וכופר בב' כסף א"כ בטענו ודאי והנתבע חשוד פשיטא דשכנגדו נשבע ונוטל וזה יתבאר בס"ד בסימן שאחר זה . (טו) **החשוד** על השבועה ומוציא שטר על היתומים וכו' · נראה לי דהא דאיצטריך להך ראיה שכתב גבי מת לוה להראב"ד והרמ"ה איצטריך דסבירא להו דבפוגם שטרו אם הוא חשוד נוטל בלא שבועה כיון ששטר מקויים בידו אם כן הכא נמי כיון ששטר מקוים בידו הוה ליה ליטול בלא שבועה ולכך צריך להביא ראיה מדין מת לוה בחיי מלוה וכו' דגם לשם שטר מקויים בידן והמלוה לא היה חייב שבועה אלא מדרבנן ואפילו הכי אמרינן מתוך שאינן יכולין לישבע מפסידין ואין נוטלין · וכתבו התוס' בפרק השואל (תחלת דף צ"ח) וז"ל ושמא הטעם הוא דבעלילה מועטת יש לנו להקל על היתומים שלא להוציא ממון מהם עכ"ל תוס' דאילו להרמב"ם דבפוגם שטרו אם הוא חשוד נשבע הלוה היסת ונפטר פשיטא הוא דבמוציא שטר על היתומים נמי כיון דחייב שבועה אם הוא חשוד יפסיד ולא היה צריך לראיה זו דמת לוה בחיי מלוה וק"ל:
אלו

פרישה

כיח: (יב) וה"ר ישעיה כתב נראה לפרש כו' נראה דתיבת לפרש ט"ס הוא וצ"ל נראה לי ור' ישעיה לא קאי אדברי הרמב"ם אלא מלתא לנפשיה קאמר ומש"ה כתב כ"ל ורבי' הביאו בלשונו ומחילא נשמע דפליג אהרמב"ם ובס"י מצאתי שכתב בהן שאיני נראה לו ומ"ש טפי גם המ"מ כתב דמ"ש הרמב"ם אין שכנגדי יכול לישבע וליטול ר"ל ומחילא הנזכר כו ר יכן מוכח בסמוך בסי"ד מדברי רבי' שפי' כן דברי הרמב"ם וכמ"ש שם וגם המ"מ כיים שם וכתב דהרמ"ה פליג אדברי הרמב"ם וס"ל דבשומר חייב ורבי' כתב אדבריו ר' ישעיה דכ"כ הרמ"ה ש"מ דס"ל דר' ישעיה לפלוגי אתא ולא לפרש וק"ל: שאם היה התובע טוען ודאי שלח כו' ל' שאם מגומגם הוא וצ"ל דבא ליתן טעם למ"ש כיון שא"ל משלם שהיא נגד הסברא שישלם מאחר שעשה לו טובה בשמירתו והיה א"י לישבע וכמו שהקשה ג"כ המ"מ לסברת הרמ"ה דס"ל כר"י ע"ש ומש"ה כתב דו"א דהרי גם להרמב"ם אם היה טוענו ודאי היה שכנגדו נשבע והנפקד משלם מש"ה השתא נמי דטוענו ספק ושכנגדי מחויב שביעה וא"ל חייב לשלם יעד"ר. (יג) וכתב רי"ף שהנתבע פטור בלא שביעה נ"ל דבתשובה כ"כ ב"י וע"ל בסי' פ"ב בדרישה כי"ת מה שהקשה מזה אמ"ש בא"ע סי' נ"ו: ומ"ש וכ"כ הרמב"ם בפ"ב דטוען כ"כ. ומ"ש וכתב עוד כו' פי' שבו אנן טענינן להלוה שישבע המלוה כשאין נאמנות בשטר כמ"ש לעיל בסי' פ"ד או היכא שהלוה טוען כו' פי' היכא דאינו פוגם שטרו דאז צריך הלוה עצמו לטעון השבע לי שלא פרעתיך כמש"ר בסי' פ"ב: דכיון ששטר מקוים בידו פי' ומן הדין ניטל בלא שביעה אלא שחכמים תקנו שבועה היכא דאפשר משא"כ בחשוד אבל בשאר הביעות בלא היה ד' מן הדין לישבע וליטול כגון שכיר ונגזל וחביריו ומן הדין... וחכמים הקילו עליהם ותקנו שיטלו בשביעה חשיד דא"י לישבע אינו נוטל כ"כ המ"מ: (יד) כתב הרמב"ם כו' שם בפ"ב דטוען כתב הרמב"ם על הסדר דין חשוד שנתחייב ש"ד וטוען בטענת ודאי דשכנגדו נשבע ונוטל ואם ה"א נטען בטענת שמא בשמורים אין שכנגדו יכול לישבע וליטול ואח"כ כתב ואם החשוד נתחייב בשבועה מדבריהם וחולק אותו לשלשה חלקים אחד נשבע ונוטל ב' נשבע בטענת ספק ג' שבועת היסת ורבינו העתיק דבריו אמת לאמת אלא שערבב ביניהם דינים הנלוים להם ונתחייב שבועת היסת לא העתיק בפירוש אלא קיצר וסמך אמ"ש ברישא ז"ל ולא אמרי' מי שחשוד ש"כ נשבע ונוטל אלא בש"ד אבל בשל דבריהם לא ור"ל היסת וכמ"ש לעיל ונכן בבא דהיה החשוד מן הנשבעין בטענת ספק איירי בטענת ספק דשותפין ואריסין דנשבעים ונפטרין מדבריהם ומש"ה סיים שם וכו' ז"ל ואין שכנגדו נשבע שלא נתחייב ש"ד לפי שאין התובע טוען טענת ודאי כדי שישבע על טענתו עכ"ל ומשמע לי דתרי טעמי קאמר הדא דלא נתחייב ש"ד ולא אמרינן דשכנגדו נשבע ונוטל אלא בש"ד ועוד שלא טענו טענת ודאי כו' ורבי' השמיט מדברי הרמב"ם הטעם הראשון שכ' שלא נתחייב בש"ד וה"ט כיון שהרמב"ם פוטר גם בנתחייב ש"ד כל שטוענו ספק כמ"ש לעיל בסעיף י"א בשמו בדין שומר שהוא חשוד שהוא פטור מה"ט שאינו טוענו ודאי שאכלו וכמ"ש שם וכתב המ"מ דאפילו ר' ישעיה החולק עם הרמב"ם בשומר חשוד מודה בזה דפטור כיון שאינו חייב ש"ד ע"ש והו"ק: (טו) החשוד על השבועה כו' כ"כ הרא"ש והר"ן בסוף שבועות ע"ש: כמו גבי מת לוה בחיי מלוה כו' מביא ראיה מכח כ"ש ומה התם דהחמירו אפילו על יתומי המלוה התובעים משום יתמי הנתבעים הואיל ואין בני המלוה יכולין לישבע השבועה שהיה מוטל על אביהן לישבע כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים דהיינו שהשטר ודאי אינו פרוע ואין מוציאין מיתמי הלוה בשביעת שלא פקדו אף ע"ג שש"ס גמור בידם כ"ש הכא במלוה עצמו החשוד דאינו יכול לישבע השבועה המוטלת עליו כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים דאינו גובה מהן אף ע"פ שהשטר גמור בידו ואינו דומה לפוגם שטרו הנ"ל דנ"כ מוטל על המלוה לישבע כשבא ליפרע מהלוה עצמו אפ"ה כשהוא חשוד דאינו יכול לישבע גובה בשטר מקוים שבידו בלא שבועה וכו' נ"ל דשאני התם דנפרע מהלוה עצמו משא"כ כשבא ליפרע מנכסי יתומים דהקילו גבייהו והוא התקנה עצמו דרב ושמואל דתקנו כן לטובת היתומים הנתבעים ואין זה בכלל אמרם כנו דלא לוסיף עלה וק"ל:
(טז) מי שנתחייב כו' עד סוף הסימן הם דברי הרמב"ם שם בפ"ב מטוען:
ומ"ש

אלא מרס סתם ודברי רבינו נראים (ז) : (יז) מי שנתחייב שבועה וכו' עד בין לשבועה גם הם דברי הרמב"ם בפרק האזכר וכתב הרב המגיד מי שנתחייב שבועה זו ברור דלא גרע ממה שאמרו טעה בדבר משנה חוזר ואף על פי שיש לחלק ביניהם הדבר נכון בעצמו וכ"כ הרמ"ה ז"ל :

(יח) לעולם דנין כזה לחשוד וכו' השוה רבינו דין זה לדין פסול לעדות מחמת עבירה וכן הוא האמת והלכות כתבו בסנהדרין ירושלמי החשוד לשבועות מאימתי מקבלין אותו משיגלה לבית דין שאין מכירין אותו ויאמר חשוד אני והכתב מדברי רבינו פרק י"ב מהלכות עדות ועל הכלל שעדות ושבועה שוים בזה וזה מוסכם עכ"ל : [ז] כתב הרמב"ם פ"ב תטוען מי שטען על חבירו וכפר בו ונשבע בין שבועת התורה בין שבועת היסת ואח"כ באו עדים והעידו עליו שעל שקר נשבע הרי זה משלם ואינו חשוד על השבועה ואם אמר איני חייב לך כלום או פרעתיך והוציא עליו שטר ג' בעדים ועדים שלוה חייב לשלם ואינו חשוד כלומר לפי שיש לפרש שמה שאמר איני חייב לך כלום היינו לומר פרעתיך וכתב הרב המגיד דין התשלומין שאין השבועה פוטרו מבואר בהלכות פרק הנשבעין שאין הלכה כרב דאמר בהגוזל קמא (קו) מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום ונשבע ובאו עדים פטור אלא ודאי חייב ואין שבועתו פוטרו ודינו כחשוד פשוטים הם וכבר נכתב זה בסוף סימן פ"ז :

צג (א) אלו נשבעין בטענת שמא וכו' משנה בהנשבעין (מה) ואלו נשבעין שלא בטענה השותפין והאריסין והאפוטרופסין והאשה הנושאת והנותנת בתוך הבית ובן הבית א"ל מה אתה טוענני רצונך שתשבע לי חייב בגמרא (מח :) ואלו נשבעין שלא בטענה אטו בשוטעני עסקינן הכי קאמר ואלו נשבעין שלא בטענת ברי אלא בטענת שמא :

(ב) והרמ"ה כתב דמיירי נמי וכו' דעת הרמ"ה דכי תנן והאפוטרופסין קאי לכל גווני דאפוטרופסין בין מינוהו ב"ד בין מינהו אבי היתומים דמינוהו בית דין בכל גווני ישבע ודמינהו אבי יתומים מיירי שטענו שמא והודה במקצת והרמב"ם פ"ט משלוחין ושותפין כתב כרש"י :

(ג) ובן הבית פירוש אחד מן האחין וכו' כך פרש"י ובגמרא שם תנא בן בית שאמרו לא שנכנס ויצא ברגליו כלומר ואינו נושא ונותן בנכסי הבית אלא מכניס לו פועלים ומוציא לו פועלים מכנים פירות ומוציא פירות וטעם רש"י שפירש אחד מן האחין אבאר בסמוך בס"ד :

(א) ואלו נשבעין בטענת שמא וכו' משנה בהנשבעין : ומ"ש והאפוטרופסי פירש"י אפוטרופוס שמינה אדם בביתו וכו' ז"ל רש"י אבל בנכסי יתומים פלוגתא דתנאי היא בהניזקין עכ"ל נראה דה"ק כיון דבדבר איפליגו בה תנאי ובבר קי"ל מי נשבע ומי לא נשבע א"כ לא הוו אלו בכלל תקנה זו דלא היתה התקנה אלא על אפוטרופוס שמינה אדם בביתו אלא דרבינו נקט בלשון פי' רש"י אליבא דהלכתא דקיימא לן כאבא שאול :

(ג) והרמ"ה כתב וכו' פי' הרמ"ה ס"ל כפירוש רש"י דהנשבעים בטענת ספק בעינן הודאה במקצת אבל במינוהו ב"ד ישבע אפילו לא הודה במקצת ובמינהו אבי יתומים לא ישבע כי ליכא הודאה במקצת והשתא שפיר הו"ל אפוטרופוס דמינהו אבי יתומים בכלל תקנה זו דנשבעין בטענת ספק דליתא אלא בהודאה במקצת ונראה דמה שלא פי' רש"י כך משום דס"ל כהרמב"ם לקמן בסי' ר"ן דבמינוהו ב"ד דישבע אינו אלא במודה מקצת ומינהו אבי יתומים לא ישבע אפילו במודה מקצת וכיון דסבר קיי"ל דבמינוהו בית דין דישבע במודה מקצת לא היו אלו בכלל תקנה זו וכדפי' א"כ רש"י ס"ל סברא שלישית דבמינוהו בית דין ישבע אפילו ליכא הודאת מקצת ומינהו אבי יתומים לא ישבע אפילו איכא הודאה במקצת כתב ב"י וז"ל והרמב"ם פרק ט' משלוחין כתב כרש"י עכ"ל ותימה שהרי מפורש שם דבאפוטרופסים שמינו אותם בית דין על היתומים קאמר דנשבעין אבל במינהו אבי יתומים אין משביעי' וצ"ל דב"י מפרש דברי רש"י דה"ק דמתני' דתנן בסתם אפוטרופסין נשבעין מיירי שמינה אדם בביתו דאין לחלק בהן אבל אפוטרופסין של יתומים איכא לחלק בהן דמינוהו ב"ד ישבע מינהו אבי יתומים לא ישבע והשתא ניחא דהרמב"ם כתב כרש"י דלא כהרמ"ה דכתב איפכא : ומ"ש או שהושיבה בעלה חנונית · פי' לדעת רב אלפס בפ' הכותב אף בחיי הבעל משביעה כל זמן שירצה אבל לר"ת ור"ח והסכים עמהם הרא"ש לגם דוקא כשבאה לגבות כתובתה כשנתגרשה או נתאלמנה משביעה על כל מה שנתעסקה בבית כעודה תחתיו עיין באשיר"י פ' הכותב (דף קמ"א ע"ב) ובא"ע סימן צ"ז : (ג) ומ"ש ובן הבית פי' אחד מן האחים וכו' · כך פרש"י ור"ל בן בית דומיא דאחד מן האחים שמתעסק תמיד בבית דמורה היתרא אבל בן בית דמתעסק באקראי לא

צב ... אין הנתבע יכול להפך עליו שבועה שהרי אינו יכול לישבע אלא ישלם או ישבע היסת ואין שומעין לזה לתלות בדבר שא"א וה"ז כמי שמהפך שבועתו על הקטן שאנו אומרים לו או השבע היסת או תשלם לו : (יז) מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם ונשבע ואחר כך באו עדים שהוא חשוד אין שבועתו שבועה ואם נשבע ונטל יחזור בעל דינו ויטול כל מה שנתן לו ואם נשבע ונפטר ישבע זה או שכנגדו ויטול ממנו : (יח) לעולם דנין כזה לחשוד עד שילקה בב"ד ואם היו עדים שלקה על ידם ועשה תשובה חוזר לכשרותו בין לעדות בין לשבועה :

צג (א) אלו נשבעין בטענת שמא אע"פ שאינו טוען ודאי אלא אומר סובר אני שאתה תפשת משלי השותפין שהיו שותפין ביחד והארים לבעל הבית והאפוטרופסין פירש רש"י אפוטרופוס שמינה אדם בביתו להתעסק בשלו דאילו אפוטרופא של יתומים קייסא לן מינוהו בית דין ישבע (ג) מינהו אבי יתומים לא ישבע והרמ"ה כתב דמיירי נמי באפוטרופא שמינהו אבי יתומים דהא דאמרינן ביה לא ישבע היינו דוקא היכא דליכא הודאה מקצת אבל איכא הודאה מקצת ישבע אבל מינוהו ב"ד אפילו ליכא הודאה במקצת ישבע ואשה הנושאת ונותנת בבית בחיי בעלה או שהושיבה בעלה חנונית : (ג) ובן הבית פי' אחד מן האחין שמתעסק בבית אחרי מות אביהם כל אחד מאלו נשבע אע"פ שאין טוענין עליו ודאי והטעם משום שמורים היתרא לעצמן שבהיתר הם לוקחים בשביל שכר טרחם לפיכך

[א] כתב הרא"ש בר"פ אלמנה ניזונית אפוטרופא ושותפין ואריסין הנשבעין שלא בטענה אי בעו משביעים אהדדי כל יומא ולא אמרינן יתחיל עד לבסוף והז ישבע על הכל עכ"ל (א) : והטעם משום שמורים היתרא לעצמם וכו' בהנשבעין ומ"ש הני משום דמורי היתרא ופרש"י מ"ש. שהטילו עליהן שבועה בטענת

דרכי משה

... היא והרא"ש שהוא אחרון הפוסקים דיחלוקו הכי דיינינן לה שלא להוציא ממון כ"א בראיה ברורה ועוד דגם המרדכי פרק כל הנשבעין דף של"ח ע"ב פסק כן :

... שניות רב"ם ר' קמ"ש ע"ב דהנתבע יכול לומר לתובע השבע וטול ואפי' בשבועת היסת עכ"ל וע"ל דה"ל דאם אמר השבע וטול פטור ב אם מלקבל חרם עליו וכן נ"ל :

צג (א) וע"ל סימן ע"ה איפת אדם יכול להשביע לחבירו ע"פ אומדנות בשמא :

וכ"ב

פרישה

... או ישבע היסת פי' הוא"ל והנתבע יכול לישבע אבל אם הנתבע חשוד אף אם ... נמבאר לשל ס"י דהנתבע פטור לגמרי דתקנתא לתקנתא לא עבדינן : כמו על הקטן כו' פי' שבועת היסת דמחייב הנתבע מן הקטן לישבע לו כמש"ל ... ס"מ בכדאי דלאו מהפכין אותה על הקטן וכ"כ הרמב"ם פ"ג דשכירות : ... ונטל יחזיר כו' להרמב"ם קאי גם אפוגם שטרו או אמר אשתבע לי דלא פרעתיך ... לא קאי אהני דסברי דבמשוד מטל בהני בלא שבועה וכנ"ל בסי"ג ורבינו ... כדאית ליה ולמר כדאית ליה : (יט) עד שילקה בב"ד וגם יעשה תשובה ... לסתם וכ' עד שילקה משום דיש עבירות דלא (ביזוי) [בשוט] תשובה ... איסור דאמר שנגנב על אכילת חלב ... לכשרותו וכמש"ל סימן ל"ד בדין פסולי עדות ודין שבועה כדין פסול לעדות וכ"כ ב"י :

דרישה

צג (ג) או שהושיבה בעלה חנונית אין זה מפורש במשנה שם אלא מפירש"י הוא דאמר דתנן שם והאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית כתב בפירושו ז"ל שהושיבה בעלה חנונית או שמינה אפוטרופוס לעסוק בנכסיו עכ"ל וכיון שכן ק"ק על ל' הרמב"ם ורבינו שכתבו או שהושיבה חנונית הא וכו פי' של הנושא ונותן בתוך הבית וה"ל דלא ס"ל פירש"י אלא פירשו כפשוטו שבמיי בעלה עוסקה בעסקיו וממנו למתו דה"ה לכושיבה חנוני' דלאכתי אין ל או ממיישב דהו"ל ה"ה אם הושיבה בעלה חנונית ונראה דנעמיינהו דתפסו ל' המשנה בפרק הכותב דף פ"ו ז"ל שמושיב את אשתו חנונית או שמינה אפוטרופוס ה"ז משביעה כל זמן שירצה ע"ב ונקט רבינו כאן אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית כל' משנתינו הנ"ל במקום שמינהו אפוטרופוס דכתובות

צג (א) אלו נשבעין כו' משנה סוף פרק כל הנשבעים וז"ל ואלו נשבעים שלא בטענה בלי השותפים והאריסים והאפוטרופסים והאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ובן הבית עכ"ל המשנה ופירושה נתבאר בדברי רבינו מה"ש והוא"ל : ומש"ר שהיו שותפים ביחד אינו ר"ל שהיו שותפים ועתה באו לחלוק והוא משביע א' לחבירו דהא גם בעודם בשותפות ... [illegible]

חדושי הגהות

צב ג שם ברמב"ם איתא ואח"כ באו עדי הקנין או הוציא שטר ונתקיים ה"ז משלם כו' :

ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

ב ת"ע הא מחם וכתב הטור בסימן פ"ב דאם חזר התובע ואמר אינו נשבע דהיסת ואינו שמקבל עליו בפירוש וכ"כ הטור בפירוש בסי' שמ"ח במי שחשוד בגניבה שמשולים חרמים ... ומחרים סתם הרשות בידו וצ"ל דכאן לא איירי מחרים סתם ואלא מחרים ושנשים ע"ש אבל בסימן פ"ח ג"כ מחרם סתם איירי :

ע'

לפיכך הטילו עליהם חכמים שבועה כדי שידקדקו: (ז) ומיהו אינן נשבעין בטענת ספק עד שיחשדנו התובע בב' מעין כסף ופירש רש"י שטוענו אני סובר שעכבת משלי ב' כסף ופרוטה והוא כופר שני כספים ומודה בפרוטה וכ"כ הרמ"ה והר"ר ישעיה כ' שנשבעין אפילו בכופר בכל שהו וראשון עיקר: (ה) כתב הרמב"ם מכאן הורו רבותינו שאם מת השותף האחד שאין היורש יכול להשביע שותף של אביו בטענת שמא שהרי אינו יודע שחשדו אביו בב' כסף ויש מי שהורה שגם היורש משביעו בטענת שמא וכזה ראוי להורות (ב) שהרי היורשים משביעין האשה שנעשה אפוטרופסית בחיי בעלה: (ו) וכל אלו אפילו אין עדים שהיה שותפו או אריסו אלא שמודה מעצמו שהיה שותפו או אריסו אלא שאומר לא גזלתי כלום אפילו הכי נשבע בנקיטת חפץ שאין

ב"ח

לא מורה היתרא ואין משביעים אותו ומ"ש בסעיף ח' הביא רבינו דברי הרמב"ם במשלח ביד חבירו וכו' דכיון דאינו בן בית אפילו באקראי מורה היתרא ומשביעין אותו כ"ל ודו"ק: (ד) **ומ"ש** ומיהו אינן נשבעין בטענת ספק וכו'. מימרא דרב נחמן בהנשבעין: ומ"ש וה"ר ישעיה כתב שנשבעין אפילו בכופר בכל שהוא כ"י פי' דהר"י פוסק כשמואל דלא בעינן כפירת ב' כסף אלא אפילו לא כפר אלא פרוטה חייב שבועה ותימה לפי פירושו למה לא הביא רבינו דברי הר"י למעלה בריש סי' פ"ח לאורויי דחולק הוא על הגאונים דפוסקים כרב אלא ודאי דהר"י נמי ס"ל הלכתא כרב אלא דהכא בנשבעין בטענת ספק ס"ל דלא בעינן הודאה בשום דבר אלא אפי' בכופר בכל מה שהוא חושדו נמי חייב לישבע אם תבעו בב' כסף כדאיתא בפרק הנשבעין להדיא דבעינן לפחות שיהא חושדו בב' כסף ואשכחן בתלמודא נמי כי הך ליתנא בפרק שבועת העדות (דף ל"ב) דקאמר התם דבשבועת הפקדון לא בעינן דאמר ליה התובע הן לי פקדון שיש לי בידך אלא אפילו לא אמר הוא אלא אחר א"כ רק אחריו נמי חייב דוכחש בעמיתו כתיב כל דהו פי' כל שהוא מכחש בין ע"י התובע בין ע"י אחר ואפילו רק ולא אמר כלום וה"נ פי' דברי ה"ר ישעיה כאן שאחר אפילו בכופר בכל שהוא הכי פירושו אפילו בכופר בכל שהוא חושדו ואינו מודה אפילו בפרוטה נמי חייב לישבע והיא דעת הר"י הלוי שהזכיר הר"ן ודעת הרמב"ם כדכתב ב"י וגם כתב שכך נראה דעת הרי"ף והרא"ש ומ"מ רבינו ס"ל דפי' רש"י והרמ"ה עיקר ולא הזכיר דעת הרי"ף והרא"ש בזה לפי שדבריהם כתומים:

(ה) **כתב** הרמב"ם מכאן הורו רבותינו וכו' עד שאין אומרים מגו לפטור משבועה · בפ"ט דשלוחין פי' שאם היה טוען לא היה שותפו מעולם לא היה חייב שבועה כל עיקר כדלקמן בסעיף ט"ז בסימן זה דאפילו שבועת היסת אינו יכול להשביעו ואפילו הכי אין אומרין מגו לפטור משבועה ועל זה נחלק הרא"ש אבל אם היה חייב שבועה היסת בטענה אחרת ובטענה שהוא טוען עכשיו חייב שבועה כעין דאורייתא אף האשיר"י מודה דלא אמרינן מגו לפטרו משבועה חמורה וכדעת הגאונים שכתב רבינו בסימן ע"ב סעיף י"א ואע"פ שכתב לשם דהראב"ד נחלק עליהם מ"מ בסוף סימן פ"ט בדין אומן פסק רבינו כדעת הגאונים בסתם והוא לפי שהרא"ש בפ' הנשבעין כתב דברי הגאונים בלא מחלוקת משמע דהכי

ב"י

בטענת שמא משום דמורי בה היתרא לעצמם לפי שטרחו בנכסים וכתבו התוס' פסק ר"ת דבמלוה למחצית שכר אין יכול להשביעו דכיון שלוקח שכר עמלו לא מורי היתרא ואפשר דמש"ה פרש"י וכן הבית אחד מן האחין וכו' לפי שדרך אחד מן האחין שמתעסק בנכסי אביו שלא ליטול שכר הילכך מורי היתרא אבל אונס דעלמא אין דרך להתעסק שלא בשכר וכיון דמתעסק בשכר לא מורי היתרא ואינו צריך לישבע אבל מדברי הרמב"ם שכתב פרק ט' מהלכות שלוחין ושותפין המשלח ביד חבירו חפץ למכרו וכו' וכתבו רבינו לקמן בסימן זה נראה דל"ש בין נושא שכר לשאינו נושא לעולם נשבע וטעמא דאף על פי שנושא שכר מורי ואומר שלא נתנו לו כראוי לפי טרחו: (ד) **ומיהו** אין נשבעין בטענת ספק וכו' שם (מח:) מימרא דרב נחמן והוא שיש ביניהם כפירת טענה שתי כסף ופרש"י לבד פרוטה של הודאה וכן דעת הרשב"א בתשובה וכתב הר"ן אבל ר"י הלוי סובר דבשבועת השותפין לא בעינן הודאה א וכן דעת הרמב"ם פ"ט מהלכות שלוחין ושותפין וגם הרי"ף והרא"ש לא כתבו אלא והוא שיש ביניהם כפירת טענה שתי כסף שחשדו שעיכב משלו שתי כסף אבל אם חשדו בפחות לא תקנו בזה שבועה: וה"ר ישעיה כתב וכו' נ"ל שרבינו ישעיה פוסק כשמואל דאמר ריש שבועת הדיינים טענה עצמה שתי כסף אפילו לא כפר אלא בפרוטה ולא הודה אלא בפרוטה חייב ומימרא דרב נחמן דפ' הנשבעין מעיקרא אמר והוא שיש ביניהם טענה שתי כסף ופריך והא תני רבי חייא לסיועי לרב אלא איתא כפירת טענה שתי כסף וסובר רבינו ישעי' דכיון דקיי"ל כשמואל מימרא דרב נחמן הכי איתא והוא שיש ביניהם טענה שתי כסף אפילו לא כפר אלא בפרוטה חייב וכל שהו שכ' רבינו ישעיה פשיטא דהיינו פרוטה דפחות מפרוטה אינה ממון לישבע עליו כן נראה לי ואם לא על פי שיטה זו איני רואה מקום לסברת רבינו ישעיה ומכל מקום כבר נתבאר סימן פ"ח שרוב הפוסקים סוברים דלא קיימא לן כשמואל אלא כרב: (ה) (ו) **כתב** הרמב"ם מכאן הורו רבותינו וכו' עד שאין אומרים מגו לפטור משבועה פ"ט מהל' שלוחין ושותפין

דרכי משה

(ב) וכ"כ בהגהות מרדכי דכתובות דף תק"ג ריש ע"ד כתב מר כהן צדק בתשובה תרין שותפין דמית חד מנייהו ולא אשתבעי א"נ חד מינייהו חשוד לית דינא לאשתבועי לאידך עכ"ל ומ"ש לענין חשוד נתבאר לעיל סימן צ"ב ריש חולקים וע"ל:

וכ"כ

דרישה

דכתובות וק"ל: (ד) עד שיחשדנו התובע בב' מעין כו' עד וראשון עיקר דברי רבי' בכאן צריכין בר נגר לכאורה שמשמעות דבריו לכאורה דלא כהרי"ף והרא"ש אבי גם כמ"ש בשם הר"י יש לתמיה שמשמע תי' נגד הגמרא ודברי ב"י תמוהין מאד בזה לכן אצ"ע לפניך ל' הגמרא ואבאר שיטת הרי"ף והרא"ש ורש"י ור"י ועצ"ו יתבארו ג"כ דברי רבינו בס"ד · בפ"פ כל הנשבעים גרסינן א"ר בר מנומי א"ר וכו' (פי' הא דנשבע בטמא) שיש טענה ביניהן ב' כסף (פירש"י ש"ס טוענו שמא עכבת משלי ב' כסף וזה מודה לו בזקה וקרובה היא לא"ר אלא אלא שטענת שמא ה"א) כמאן כשמואל והא תני ר' חייא לסיועי לרב (פי' דבעינן שתהא הכפירה ב' מעין לבד מן פה שהודה) אימא כפירת טענה כרב עכ"ל הגמרא ו"ל הרי"ף וה"א ש"ס ב' ניהן כפירת טענה ב' כסף כרב עכ"ל יכ"כ הרא"ש והוסיף עליו וז"ל שחשדו שעכב משלו ב' כסף, אבל אם חשדו בפחות לא תקנו בזה שבועה עכ"ל והנה רבי' לא כתב ל' הגמרא והרי"ף אלא ל' הרא"ש ומ"ש ומיהו אין נשבעין בטענת ספק עד שיחשדנו התובע בב' מעין כסף וכתב עליו פירש"י ופי' ר"י ומשמע מדבריו דתרווייהו קאי אמסקנת הגמרא וא"כ תמה על עצמך איך כתב בשם ר"י דאפילו אינו כופר אלא בכ"ש חייב לישבע רק לגי המסקנא בעינן שיכפור בב' מעין ומהרי"ק ז"ל בב"י ובכ"מ שלו כתב דר"י ס"ל דהלכה כשמואל ודבריו דחויים כו' [כמו בכ"מ] . וב"ק דהרי שם בסוף פ"ח ס"ז כ"ר בשם ר"י שגם בשבועת היסת בעינן כפירת ב' כסף מש"ס דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ש"מ דבפ"ד בעינן שיהא בכפירה ב' מעין . מיהו בזה י"ל דר"י ס"ל דלשלם בעינן שיהא בטענה ב' כסף וממילא לעיל בשבועת היסת דאיירי בכופר הכל בעינן שיהא כופר בכל טענתו דהיינו ב' כסף דאם לא היה כופר בכולו הו"ל דין מודה מקצת לדידיה דקיי"ל כשמואל משא"כ הכא בטענת שמא כשטענו ב' כסף אף דמודה בטענתו ואינו כופר אלא בכ"ש ומ"מ אין לו דין מודה מקצת כיון שאינו טוען ברי אלא שמא · מ"מ אין זה במשמעות ל' ר"י והו"ל לפרש . ועוד דמפשטא דגמרא נראה מוכח דלית הלכתא כשמואל מדתמה תלמודא א"ר"כ וקאמר כמאן כשמואל והא תני רבי חייא לסייעי' לרב ועוד יש לתמוה על ב"י שכתב שם לפני זה דהרי"ף והרא"ש לא מצריכי הודאת פרוטה כ"א כפירת ב' כסף וכמ"ש הר"ן בשם ר"י הלוי והרמב"ם דהא ע"כ רבינו לא ס"ל הכי מדסיים וכתב ז"ל וראשון עיקר ור"ל פירש"י שכתב דאשונה דמצריך כפירת ב' כסף והודאת פרוטה וא"כ דוחק לומר דרבינו יפסוק דלא כהרא"ש ולא יזכירנו כלל ובפרט שמתחיל תחלה בל' הרא"ש כמ"ש והוא שיחשדנו כו' וכמ"ש ודוחק לומר דמ"ר ולשון עיקר דר"ל לשון דרא"ש והיא הרא"ש שכתב תחלה דיחשדנו בב' כסף דמשמע דבהכי סגי אשר בכפירת ב' כסף סגי ולא בעינן הודאה כלל · ועוד דלפירושו פליג רש"י אהרא"ש וא"כ רבינו שהביא פירש"י על ל' הרא"ש ולא הו"ל ופי' רש"י אלא ורש"י פי' בנ' כלוגתא וכמ"ש ור"י כתב · לכן נלע"ד דלית שום גלוי ופוסק שיפסוק דלא כרב בדין ש"ד אלא שמחולקים בפי' סוגיא דהכא וכמ"ש בס"ד אמר שמקדים לפניך מ"ש הרא"ש פרק שבועת הדיינים ז"ל שם ובשבועת שומרין איכא פלוגתא (פי' אי בעינן כפירה והודאה ב' מעין ופרוטה) איכא למ"ד דלא מחייב אלא בכפירת ב' כסף דכי כתיב כסף או כלים בשבועת שומרין הוא דכתיב ואיכא מ"ד דלא בעינן כפירת ב' כסף אלא במודה מקצת משום דפרשיות כתיב כאן וכי היכי דפליגי כי הוא זה אמלוה ולא אפקדון אלא אפי' אומר שנגנב כל דפקדון חייב לישבע שבועת שומרין ה"נ כסף או כלים וסברא קמא היא עיקר כו' עד ועוד ראיה מהא דאמרינן בשלהי פ' כל הנשבעים גבי שותפים והיא שיש ביניהם כפירת טענה ב' כסף והכא דמו לשומרים ומש"ה תקנו להו רבנן שבועה כעין דאורייתא בכפירת ב' כסף ואי ש"ד בשומרים גופייהו לא בעינן אמאי אצרכו ביני ב' כסף הרמב"ן וכן בעל המאור עכ"ל הרא"ש שם · הרי לפניך דהרא"ש בשם הכי הנוהגא דומי ומד שביעה שתקנו בשותפים ואריסים לשבועת השומרים וגם בשומרים אינו יודע בודאי שנשאר לו בידו ודימה לטענת ספק אלא שם וד"י הפקיד בידו ולא החזיר לו מש"ה נשבע שם ש"ד וכאן דגם זה אינו ודאי לו מש"ה נשבע שבועת משנה וזה ודאי טעם רש"י דמצריך גם כאן כפירת ב' מעין כמ"ש וראשון עיקר וכמשמעות ל' הגמרא ה"ל דמסיק וקאמר אימא כפירת טענה כרב בו' ור"י נגד ס דס"ל כמ"ד דגם בשומרין א"כ טענת ב' כסף וא"כ ה"ה בשבועת שותפים ואיך דנתקנה בכן שבועת המשנה משום דלא דשומרים וכנ"ל וס"ל דהגמרא דתמה א"ר"כ וקאמר כמאן כשמואל תמיהתו לא היה כ"א א"ר שהצריך בדיוק טענת ב' כסף ש"מ דס"ל דכסף או כלים דכתיב בפרשה קמי' גם אשבועת שומרים ולכן ממילא בעינן כן גם בהני דשבועת שמא וא"כ ליבעי ב' כסף ופרוטה כדב דהא תני ר' חייא לסייע לרב ומסיק אליבא דר"כ אימא כפירת טענה כרב דבל לא היליט הגמרא לומר דהלכה כן אלא דבר זה תלוי בפלוגתת הגאונים בפירוש אמרם עירוב פרשיות כתיב כאן וכו"ל והמפרש דמ"ש עירוב פרשיות ר"ל עיקר פרשיות ס"ל דאיתי מ"ד כלוג א"ר"כ דהכא והלכתא כוותיה ורבינו כתב פלוגתת הגאונים בסימן פ"ח ס"ז והא דלא כתב כן שם בשם ר"י בכוונת משום דרבי' העתיק שם ל' הרא"ש הנ"ל איכא מ"ד כו' איכא מ"ד כו' לקצר ובכללם גם רבי' ישעיה ומש"ר שם בסתמא כהרא"ש דבעינן בשומרים כפירת ב' כסף מסיק ג"כ כאן וכתב וראשון עיקר והוא מדכתבו הרי"ף והרא"ש בפסקיהם מסקנא דגמרא דר"כ וכו"ל ש"מ דס"ל דהלכתא הוא וזה פשוט ומוכח מדבריהם דס"ל דבעינן שיכפור ב' כסף אלא שיש להסתפק בדבריהם אי בעינן שיהא תחלת טענה ב' כסף וכרועה וידה בפרוטה אי לא מצריכין כ"א שתהא תחלת התביעה ב' כסף ואותו ב' כסף יכפור ובדעת ר"י הלוי הכ"ל מש"ס הביא רבינו דעת רש"י שמצריך שיודה בפרוטה ותחלת הטענה תהיה ב' כסף ופריעה וכתב ע"ז דר' ישעיה ס"ל דסוגיא זו לא עלתה אליבא דהלכתא וכנ"ל ומסיק וראשון עיקר וק"ל · אלא שלפי זה ק"ק דלא הו"ל בשם ר"י דנשבעים אפי' בכופר כל שהו אלא הוה ליה למימר שנשבעים אפי' בטוענו כ"ש והוא כיפר אותו כ"ש דהוי רבותא טפי ומיהו י"ל דהדא באידך תליא וכיון דלא בעינן שתהא הכפירה ב' כסף והודאה פרוטה אלא כ"ש גם בטענה כ"ש בלא הודאה סגי ור"י לא קאי אל' רש"י שלפני זה אלא שרבינו העתיק ל' ר"י כאשר מצאו כתוב במקומו ולפ"ז הא דמצריך ר"י בשבועת היסת כפירת ב' כסף וכמש"ר בשמו שם בסימן פ"ח ס"ט משום דאינו דומה שבועת היסת לשבועת שותפין דשבועת שותפים דומיא דשבועת שומרים תקנוהו וכנ"ל אבל שבועת היסת שהוא דומה לטענת מלוה ובמלוה לכ"ע הלכה כרב דבעינן שתהא בהודאה פרוטה והכפירה ב' מעין לכך הצריך בהיסת שלא תהא כפירתו פחות מב' מעין · ועוד יש דעה שלישית והיא דעת ר"י הלוי שכתב הר"ן בשמו וכשם הרמב"ם דלא מצריכינן הודאה בטענת שמא כ"א כפירת ב' מעין ונראה דלא לר"י הלוי זה מדמסיק שתמא דתלמודא לומר אלא כפירת טענה כרב ולא קאמר כפירה והודאה כרב ש"מ דלא מצריכין אלא שיהא בכפירה ב' כסף כס"ד אליבא דרב אבל בהודאה מ"ל להיות שום ודומיא דשבועת היסת וכנ"ל ואליביה א"ש נמי מה שלא הזכיר ר"ל בדבריו כ"א טענת ב' כסף אלא דמתחלה ס"ד מדסתם לומר שיהא בטענה ב' כסף כליסנא דשמואל דאמר כן בס"ד דר"ל דלא בעינן אלא שיטעון עליו ב' כסף ויהיה בהן כפירה והודאה יע"ז תמה הרי הלכה כרב ומסיק אימא כפירה כרב כלומר שטענו ב' כסף וכופר בכולן כרב דבעי כפירה ב' כסף כנ"ל לדעת הר"י מיגמ"ש שכבית הר"ן וא"ש הר"ן שגם דעת הרמב"ם הוא כן וכ"כ הכ"מ כ"י דשלוחין ע"ש נראה שכ"כ מדכתב הרמב"ם סתם שיחשדנו בב' כסף ולא הזכיר שיהא הטענה ב' כסף ופרוטה ש"מ דס"ל דלא בעינן הודאה וממילא סגי בטענת ב' כסף רק שיכפור הנתבע בכן ומש"ה לא כ"כ בשם הרי"ף משום דהרי"ף כ' ל' הגמרא וסיים וכתב כרב וכו"ל כאילו פי' כרב דמצריך ב' כסף ופרוטה אבל הרמב"ם דלא הזכירו סוס ליה לפרש ומיהו אינו מוכרע כ"כ יאדרבה מדכתב הרמב"ם שם כמו שיתבאר י"ל דכוונתו על הכל כמו שיתבאר לענין טענה וכפירה והודאה בס"ל ובפרט כיון שידוע שמדרך הרמב"ם לנקוט ל' הגמרא בקצרה יסמוך אפירוש דגמרא ונראה שגם רבי' פי' כן לדברי הרמב"ם מדכתב אח"ז ז"ל כתב הרמב"ם כו' עד שחשדו בב' כסף כו' ולא כתבו לפלוגתא אדברי רש"י ור' ישעיה שכתב לכוונו ש"מ דס"ל דהרמב"ם כהרי"ף ונו דרבו ס"ל ולא כר"י הלוי רבו ודוק: (ס) שהרי היורשים משביעים את האשה כו' עיין בכ"מ שיתב ע"ז ו"ל איני יודע מה ראיה מביא רבי מזה דהא איכא למוקמי בשמודים אותו ב' כסף ומ"ל דמייתי ראיה מדקתני לה סתם ולא חילוק בין מודים אותו לאין מודים אותו דאיכא למימר

פרישה

דסתם שותפין ואריסין לא בחנם עושים הו"ל לפרש דכאן איירי שעושין בחנם ומזלא כירם כן נראה דס"ל כהרמב"ם: (ד) עד שיחשדנו התובע כו' עד וראשון עיקר עד"ר שם כתבתי במאי פליגי הני רבוותא ומשם יתבאר לך דס"ל לר"י דאפילו לא החשדו אלא בכל שהו והוא כפר בו ג"כ צריך לישבע ומש"ר אפילו לא כפר אלא בכ"ש הוא באידך תליא ע"ש ומ"ש עד שיחשדנו כו' ר"ל לאפוקי אם לא היה העסק כ"כ גדול או שידוע שלא נשאר בידו כ"כ וה"א ליחשדו בכל כך אלא בפחות מב' מעין אבל מסתמא אף שמסתפק בו אם לקח הרבה או מעט או לא לקח כלל יכול להשביעו מטעם שמורה היתרא ומסתמא לקח לנפשו כ"כ ולכך נקי"ה שבועת שמא ומה"ט ס"ל להרמב"ם דמשביע היורש לאשת אביו שהיתה הכנית בחייו אע"ג דאיני יודע אם חשדה אביו בכך וכמ"ש בסמוך ס"ק ופד"ר מ"ש שם וכן מוכח מנ' תשובת הרשב"א הביאה ב"י וד"מ בסעיף ח' שסיים וכ' ז"ל שבכל אלו אינו תובע שום דבר קבוע אלא שחס מן החשד כו' ע"ש והאי כל שהו שכ"ר בשם ר"י פכ"פ צ"ל שהוא שוה פרוטה דבפחות מפרוטה אינו ממון לישבע עליו וכ"כ ב"י: (ה) (ו) כתב הרמב"ם מכאן הורו כו' עד שאין אומרים מגו כו' יעד"ר שכתבתי שהרמב"ם ס"ל דבעי נמי הודאה פרוטה ולא כמ"ש בכ"מ שם ע"ש: ומ"ש שהרי היורשים משביעין האשה כו' פי' אע"פ שמסתמא אין

הגהות דרישה ופרישה

צ"ג א עיין דרישה שכתבתי שהרמב"ם לא כ"כ בהדיא ודבינו לא פירש כן דברי הרמב"ם ושגם דברי הרא"ש מוכח דבעיא הודאה במקצת ושכן נראה שהוא דעת הרי"ף ע"ש:

עיין

שותפין (ג) : (ז) וכן כתב הר"י הלוי ז"ל ולא נהירא לא"א ז"ל בריש הנשבעין וכתב הרא"ש סברת ר"י הלוי וכתב ודבריו אינם מובנים לי דכיון דמגו דאורייתא הוא מה לי שבועה מה לי ממון אטו שבועה לאו ממון הוא דזימנין דלא בעי לאשתבועי ויהיב ממונא וכתב שדברי קצת הגאונים והרי"ף ורבינו קאי נוטים קצת לדברי ר"י הלוי ז"ל : כתוב בהגהות מרדכי פרק כל הנשבעין אחד מהשותפין שאמר נגנב או שאמר עסקתי בענין אחר ועלי לשלם אפילו הכי משביעין אותו על הריוח : (ח) **המשלח** ביד חבירו חפץ וכו' עד אלא זה שנשא הם דברי הרמב"ם פ"ט מהל' שלוחין ושותפין ודע כי הרשב"א חלק על דין זה וסובר שאין השליח חייב לישבע אלא כשבא ליטול כעין מוציא הוצאות על נכסי אשתו וז"ל בתשובה סימן תתק"ב עדיין במקומי אני עומד שלא אמרו אלא בבן הבית שמתעסק תמיד בבית כגדול האחים וכן פירש רש"י וכן מסתבר שאם כדברי הרמב"ם ליתני השליח דהוי רבותא טפי ועוד האמר הרב ז"ל מי שישלח חבירו לקנות לו בדינר פירות בשוק שישבע אתמהה אם כן נעלת דלת בפני כל השלוחים ועוד דאם כן הא דאמרינן בפרק האיש מקדש (מג ·) הן הן שלוחיו הן הן עדיו והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבעי ואי שליח ב נשבע הא אפילו קודם שתיקן רב נחמן שבועת היסת כבר קדמה שבועת בן הבית אלא ודאי לא אמרו אלא במי שרגיל תמיד לישא וליתן בתוך הבית כשאר השנויים עמו וכתב עוד שאם הוא חשוד על השבועה חוזרה שבועה למקומה דלאו דאורייתא היא כדי שתאמר חוזרה שבועה למחויב לה ומשא"ל משלם דאפילו בשבועה דאורייתא דייני גולה אמרי (שבועות מז ·) חוזרה שבועה לסיני ואף על גב דקיי"ל כדייני ארץ ישראל היינו במה שזה חייב מן הדין באחד משני תשלומין או ממון או שבועה וחשוד כיון שאינו בתשלומי שבועה חייב בתשלומי ממון אבל בן הבית ואריס ג אינם בתשלומי ממון מן הדין ולא בתשלומי שבועה וכל שהוא חשוד פטור ואף הרמב"ם יודה בזה ועוד דשבועת התקנה כל שהוא חשוד פטור ואפי' היה התובע [טוען] ברי ויכול לישבע תקנתא לתקנתא לא עבוד רבנן ועוד תדע דכל אותם ששנו שנשבעין שלא בטענה אינן בדין מי שאינו יכול לישבע משלם שהרי אין בה תובע שום דבר קצוב אלא סתם מן החשד ואם כן כמה ישלם ואין לתביעה קצבה וכיון שכן כל אותם ה' ששנו שם שנשבעין שלא בטענה אם חשודים הם פטורים ותקלתם תקנתם עכ"ל · ובסימן תתקכ"ד כתב אין השליח חייב לישבע על מה שנתן לו בעל הבית למכור ולא על מה שאמרו לו ליקח אלא כמה שהוציא משלו ובא ליטול ותובע מהמשלח ואומר בכך וכך קניתיו (ד) : (י) **חלקו** השותפין וכו' משנה בהנשבעין

(ז) שאין אומרים מגו לפטור משבועה וכן כתב ה"ר יוסף הלוי ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל שאין חילוק בזה בין ממון לשבועה דשבועה אתיא לכלל ממון דשמא לא ישבע ונמצא מתחייב ממון לו : (ח) המשלח ביד חבירו חפץ למכרו או ששלח בידו מעות לקנות לו סחורה אע"פ שאינו נותן לו שכר ואין לו שום הנאה בשליחות זה הואיל ונשא ונתן בממון חבירו הרי הוא כאחד מהאחין שמתעסק בנכסים ויכול להשביעו מספק שלא עכב משלו כלל : (ט) השותפין שנושאין ונותנין ביחד או שהיה אחד מהם נושא ונותן ומפקיד הסחורה או מקצתן או המעות ביד השני בלא משקל ובלא מנין ובלא מדה הרי שניהם נכנסין לספק (ח) ויכול כל א' להשביע את חבירו אבל אם היה האחד נושא ונותן והשני לא נתעסק כלל אין נשבע אלא זה שנשא ונתן : (י) חלקו השותפין אין משביעין עוד זה את זה בטענת שמא אלא מחרימים סתם על כל מי שתופש משל חבירו כלום :

וכתב

דהכי ס"ל וכדכתב ב"י לשם : (ז) **ומ"ש** ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל · כ"כ בריש הנשבעין וכך היא דעת מהר"ס במרדכי פ' החובל בדין שבועת אשת איש וז"ל דכיון דלאי אמרה לא הלויתני וכו' לא היינו משביעין אותה כיון דאין לה לשלם השתא נמי אין משביעין אותה כו' כמגו דאי בעיא אמרה לא הפקדת אצלי וכו' אלמא לכדיה דס"ל למהר"ס דשפיר אמרינן מגו לפטור מן השבועה וכך היא דעת התוספות בפרק השואל (דף צ"ז) בד"ה כיום שהיתה שכתבו וא"ת והיכי מגלגלין שבועה לעולם דאפילו כשנתבע טוען ודאי יהא נאמן במגו דאי בעי אמר איני יודע ודחקו ביישוב קושיא זו ואי ס"ל דלא אמרינן מגו לפטור משבועה לא היה קשה כל עיקר אלא ודאי דס"ל דשפיר אמרינן מגו לפטור מן השבועה ונראה ודאי דאין דעת רבינו לומר דלהרא"ש נאמן כאן לומר לא גזלתי כלום במגו דלא נשתתפתי עמך מעולם דהא ודאי ליתא כיון דהוי מגו דהעזה וכדלעיל סימן פ"ט סעיף ה' בפר"י וכן לקמן ריש סימן רצ"ו בדברי הרא"ש גופייהו דלא אמרינן מגו היכא דהוי העזה אלא ה"פ דלא נהירא להרא"ש האי סברא אלא ודאי שפיר אמרינן מגו לפטור משבועה היכא דשתי הטענות שוות שאין בהם העזה או שיש בשניהם העזה לאפוקי מדעת הרמב"ם דבכל ענין אין אומרים מגו לפטור משבועה וע"ל בסימן נ"ו סעיף ז' ובמ"ש לשם וכל זה דלא כמ"ש מהרו"ך : (ח) **המשלח** וכו' אע"פ שאינו נותן לו שכר · כ"כ הרמב"ם לשם · ונראה דקסבר דהיכא דנותן לו שכר איכא למימר טפי דמורה היתרא שאין מקבל שכר כרצוי לפי טרחו דמתחלה כשקבל לו שכר כך וכך עלה בדעתו שלא יהיה לו טורח כל כך אבל אם מתחלה קיבל על עצמו לעשות בחנם ה"א דלית ליה להורות היתר לעצמו ליקח לידו שכר טרחו כיון דמעיקרא לא ביקש שום שכר ולהכי קאמר אע"פ שאינו נותן לו שכר וכו' אבל למאי שכתבו התוספות בהנשבעין והביאן ב"י נראה הסברא בהיפך ע"ש וע"ל סעיף ה' במ"ש בדין בן בית : (ט) **השותפין** שנושאין ונותנין וכו' · גם זה ברמב"ם לשם ונראה דמה שהשביעו גם אותו שאינו נושא ונותן אע"ג דליכא למימר דמורה היתרא דלוקח בשביל שכר טרחא כיון שאינו נושא ונותן מ"מ מורה היתרו בשביל הטורח שמפקיד הסחורה או המעות אצלו או נמי לפי שנראה לו שחבירו מורה שלא כדין לפיכך מורה היתרא לפי שטורח במשא ומתן לבדו ולוקח מן השותפות בשביל שכר טרחו גם הוא התיר לעצמו ליקח מן השותפות כנגד מה שלקח חבירו ולפי טעם זה ניחא שהוצרך לפרש דאם השני לא נתעסק כלל אין נשבע אלא זה שנשא ונתן משום דהו"א דגם הוא מוסר נפשו ליקח בסתר ובגנבה ממון חבירו כנגד מה שלקח חבירו מן השותפות דמורה גם הוא היתרא שאין זה גנבה אלא תשלומין על מה שלקח חבירו תחלה קמ"ל דעל זה לא היתה התקנה לישבע כיון שלא נתעסק כלל : (י) **חלקו** השותפין וכו' · משנה בהנשבעין :

ומ"ש

דרכי משה

(ג) וכ"כ הר"ן : (ד) כתב מהרי"ק שורש י' אם ראובן שלח לשמעון להתעסק לו באיזה דבר שליחות וכל מה שיוציא על זה יחזיר ויפרע לו אם שמעון טוען שהוציא הרבה שאין רגילות להוציא ע"ז אין ראובן חייב לפרוע אלא מה שאפשר שהוציא דאיכא למימר דלא אסיק אדעתיה שיוציא מה שאינו רגילות אבל מה שאפשר שהוציא ישבע שמעון שאמר לפרוע לו ושהוציא כ"כ וישבע ויטול : (ח) ובמרדכי פרק כל הנשבעין ד' של"ז ע"ב תשובת מהר"ם בראובן ושמעון שהיו שותפים ואחד אמר שנתן לחבירו מ' זהובים זה נשבע ונפטר וזה נשבע ונפטר כו' דלא גרע משאר שותפים שכל אחד נשבע שלא עכב כלום :

אבל

פרישה

אין יורשים יודעים שאביהם פסדה בב' מעין כסף : ומ"ש שאין אומרים מגו לפטור משבועה וא"ת הא כ' הרמב"ם והביאו רבינו בסימן פ"ט ס"מ בשכיר שממולק עם השוכר בקבלנה שאינו שהב"ה נשבע בנק"ם ונפטר ע"ז כ' דאם לא שכרו בעדים א"כ הב"ה לישבע בנק"ם אלא נפטר בהיסת במגו דלא שכרתיך הרי לפנינו דס"ל להרמב"ם דאמרינן מגו לפטור משבועה מורה לקלה וי"ל דשא"ה דמה שנשבע ב"ה בנק"ם הוא גופא משום סוטרא דשכיר דאלו היה [טעמא אמ] נשבע דהא מן הדין בהיסת סגי כיון דבקבלנה מיהדר הדר הב"ה ובמגו כל דהו הקילו בו לפטמידו על דינו למטרו בהיסת : (ז) ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל כו' פי' ופטור בלא שבועה במגו וא"ת הא מגו דהשוה הוא זה ולקמן ר"ם רצ"ו כ' דבשומרים אע"ג דהפקיד בידו בלא עדים חייב ש"ד משום דמגו דהשוה לא אמרינן ויש מחלקין דדוקא בשומרים דאף כשהיה טוען לא הפקדת בידי היה צריך לישבע היסת בזה לא אמרינן [מיגו] דלא היה יכול לפטור ולישבע עליו היסת משא"כ בזה דאם היה טוען לא נשתתפת עמי מעולם לא היה צריך לישבע ע"ז אפילו היסת וכמש"ר בסמוך מסי' וכלמה הו"א דהא כב"מ כשיתחייב לו שבועה ממקום אחר יכול לגלגל עליו שלא גנב מעולם וכמש"ר בסי"ו וי"ל דשאני שותפים דאין נשבעים בשמא אלא מכח תק"מ מש"ה אמרינן אפילו מגו דהשוה וכמש"ל סימן פ"ט סס"ם גבי שכיר דאמרינן מגו דהשוה מיהו אין ראיה משם דהם לפטור מלפרוע ממון הוא והם גם הרמב"ם מודה וכמש"ר שם ועי"ל דשכיר שאני כמ"ש בדרישה בשם ר"ן ע"ש וא"ת א"כ כיון דס"ל דאמרינן מגו לפטור משבועה [כיון] דבעינן בכגי שבועות שמא דאלים במקלת לרמב"ם ורבינו וכב"ל ליהוי נאמן במגו דהיה כופר הכל ואפילו מגו דהשוה אין כאן כיון דאינו תובעו אלא בשמא וי"ל דהא הטעם דמשביעין אותו בנק"ם הוא משום דאמרינן דמורה היתרא לנפשו וא"כ צ"ל דלא רצה לכפור הכל דאין לו היתר על תפיסת הכל אבל על מקצתו יש לו היתר בנפשו מש"ה רמו רבנן שבועה בנק"ם עליה וק"ל ועד"ר · ונראה דוקא בכהאי גוונא הכי אבל בכופר הכל דתקנו עליו היסת אע"פ שהיא שבועה דרבנן מ"מ כיון דתקנו מכח מוקה דאין אדם מעיז לתבוע לחבירו אלא כשיש לו בידו לא נפטר משבועה במגו דהשוה וה"ה באיך שבועות שיש בכן טעם ברור להתקנתן ודוק · שוב מצאתי שכ' הריטב"א והביאו ב"י ס"ם ס"ו סמ"א ז"ל שבועת היסת בפקדון ומלוה שהוא ככל תקנתא דרבנן בתראי היא וכיון דמדינא פטור ומייתוהו רבנן אף כי אית ליה מגו נמי חייב היסת כו' ע"ש והעתקתי לשונו ג"כ בסימן ל"כ ע"ש בדרישה : (ח) המשלח כ' כ"כ הרמב"ם פ"ק דשלוחין ונראה דגם רבינו ס"ל הכי מדסתם וכתב דבריו ועמש"ל ס"ג : (י) חלקו השותפים כו' ל' המשנה שם דף מ"ח חלקו השותפים והאריסים אינו יכול להשביע

דרישה

במימר דסמך-שם א"מ ר"ג כאן והוא היה בומקן עצמו ב' כסף עכ"ל ור"ל דהא שם בכתובות לא אמרו אלא שהיורשים עומדים במקום אביהן ויכולים להשביע האשה שנעשית סגנית בחיי אביהן כמו שהיה אביהן יכול להשביע ולא הוצרך לכתוב דהיינו דוקא במשרה אביהן ב' מעין ה"ה כבר נתבאר מתוך דברי ר"ג שאמר כן משבועה דמשביע אביהן אותה ואיורשים שבאים במקומו מסתמא לא עדיפי מאביהן אבל מ"מ אין תמיהתו תמיהא בעיני דכיון דסתם יורשים אין יודעים במילי דאבוהון אם היתה נאמנת בעיניו או בנאמנה והיה לכן לפרש זה שם ביורשים אלא ודאי ס"ל דמסתמא כל אפוטרופסים ושגנים נאמני' בכך כיון דמורו היתר לנפשייהו ולא קאמר ר"ג והוא שיש ביניהם כפרה ב' כסף אלא לאפוקי בידוע שלא היה אפשר כ"כ וכמ"ש בפרישה והכי דייק ל' הרמב"ם הכ' שם בדברי רבותיו ז"ל אין היורש יכול להשביע אשתו א"י הדבר שפסדו בו אבוהו כדי שיפסדו אותו זה הודע בב' כסף עכ"ל ומדכתב בלשונו נראה דכוונתו לומר דאף שהיה שותף בכמה ענינים עם אביו דלמא בכל ענינים אלמו מכוון בבירור ואף אם אירע שהיה ענין שלא היה נודע לאביהן בבירור שהאמת אתו דלמא באותו עסק לא היה אפשר שיהיה בו אפי' ב' כסף וחוה מדקדק וכתב שהרי אינו יודע הדבר שפסדו אביו כו' ר"ל באיזה עסק פסדו שאם היה יודע לו שפסדו בעסק גדול מסתמא היה הפסד גם כן בספק ב' כסף וע"ז מייתי הרמב"ם שפיר ראיה משבועה שמשביעים יורשים לאשה וכמ"ש אלא מי קשיא הא קשיא למה כתב הרמב"ם כ"כ בפשיטות לקבוצ ראיה שהרי היורשים משביעים האשה שנעשית אפוטרופא והכי הרי"ף רבו דרבנו חולק וס"ל דאין היורשים משביעים אותה כמש"ר בשמו באה"ע סימן צ"ח ז"ל והרי"ף כתב שאפי' לא פערה אביהן משבועה אין היורשין יכולין להשביעה על האפוטרופסות במיי בעלה עכ"ל וכ"כ הרא"ש בשם ר' האי בפרק הכותב אלא דכ' שם טעם אחר וז"ל דכיון דלא השביעה הבעל מחל לה השבועה עכ"ל ור"ל כיון דלא השביעה וגם לא ציוה לבניו להשביעה ושבועת היורשים הנזכרת שם במשנה לדעתם צ"ל דמיירי דוקא בפוגמת וכמ"ש שם באה"ע ובטור שהרא"ש והטור ורש"י לא ס"ל כדעת הרי"ף ור' האי ודעת הרמב"ם לא נזכר שם · ומ"מ אפשר לומר שדעת רבותיו דהרמב"ם כדעת הרי"ף ור' האי ס"ל ולא מטעמיהם וצ"ע · ושמא י"ל דהכי מביא ראיה דאף שהדין כמ"ש ר' האי והרי"ף שאין יכולי' להשביעה אם לא ציוה בפירוש היינו מטעם דנראה דמחיל לה אבל אם לא הוי האי טעמא יכולים להשביעה ואע"פ שאינם יודעים שאביהם פסדה אלא ודאי לא תלי בהא מידי ודוק ועמ"ש באה"ע סימן צ"ו בשם ר"ת והרא"ש דאין משביעים אשה אף שהיתה אפוטרופא או שהושיבה חנוני' עד שתבא לגבות כתובתה וא"כ אין ראיה מאשה די"ל שאני יורשי' דמשביעים לאשה דבגמ"ס צריכה לישבע על כתובתה דהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ולגבי נשבעת ג"כ אשותפות וע"ש ואפשר דזהו טעם רבותיו של הרמב"ם דלא דימו שאר יורש לאשה עם יורשין : (ז) ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל שאין חילוק בזה בין ממון לשבועה כו' פי' פטור משבועה וכמ"ש בפרישה אע"ג דהו"ל מגו דהשוה ולכאורה היה נראה לומר דמ"ש ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל לא קאי אלא אטעמיה דהרמב"ם שכתב הטעם משום שאין אומרים מגו לפטורי משבועה ומשמע מיניה דבכ"מ אין אומרים מגו לאפטורי משבועה ע"ז כתב הוא ל"נ לא"א הרא"ש ז"ל אלא בעלמא אמרי' מגו לאפטורי משבועה אבל מ"מ הכא גם הרא"ש מודה דצריך לישבע ומטעם אחר משום דהוי מגו דהשוה וכמ"ש בסימן רצ"ו וה"ש שאין חילוק בזה בין ממון לשבועה ר"ל מטעם זה אין חילוק אבל מטעם אחר חייב לישבע וכן כתב הר"ן בהדיא אהא דאמרינן שם בפ' כל הנשבעין אר"נ אמר שמואל ל"ש שכיר נשבע ונוטל כו' ז"ל ואע"ג דמהו זה הוא מגו דהשוה ומגו דהשוה לא אמרינן ורא"ה משבועת השומרים מ"מ כיון שבשבועתו של שכיר איהו מן הדין אלא מפני התקנה אפילו מגו גרוע כזה דוחה אותה משא"כ בשבועת השומרים שהיא ש"ד כו' עד ומ"מ כבו דלא לוסיף עלה לומר כן בשבועת השותפים דדוקא כשיש עדים שנשתתף עמו הא לא"כ מתוך שיכול לומר לא נשתתפתי עמך מעולם יכול לומר לא נשתתפתי אבל לא נכניתי משלך כלום דכיון דהאי מגו גרוע הוא דהוא מגו דהשוה לא מהני ליה אף ע"ג שגם שבועת השותפים אין מן התורה אלא תקנה בעלמא כמו שבועת שכיר הנ"ל אפ"ה אין לך אלא מ"ש חכמים אבל בשבועת השותפים כעין שבועה של תורה תקנוה עכ"ל (אפשר כוונתו כמ"ש לעיל בס"ד בדרישה בשם הרא"ש דשבועת השותפין הוא כעין שבועת שומרין שהיכן משביעין בטענת ספק והנתבע נשבע ונפטר משא"כ בשבועת שכיר)

פ"ש

חדושי הגהות

צג ב ר"ל אם תרצה לדמות שליח שישבע כבן הבית א"כ אמאי אצטריך והשתא שתיקן כו' הא אפי' קודם כו' : ג בפורים שלפנינו הגיהו אינם אלא בתשלומי ממון כו' ובאמת כי גם בתשובה שם הכי איתא אבל לענ"ד טעות הדפוס הוא הרא אמאי יהיה בתש ומי ממון ועוד אם הוה בתשלומי ממון כיון שהם חשודין הוה ליה לחייב ולא לפטור :

בנוסחא

(יא) וכתב רב אלפס הוא הדין לאינך אם נפתלקו כבר ולא אשתייר לגבייהו מידי אינו יכול להשביעו וכ"כ הרמב"ם חלקו השותפין והאריסין ונתגרשה האשה ד ונתפרדו האחין זה מזה ולא תבעו זה מזה כלום אינן יכולין עוד לתבעו והרמ"ה כתב מדנקט ה חלקו השותפין ונתגרשה האשה ונתפרדו האחין זה מזה ולא תבעו ולא נקט חלקו סתמא משמע דוקא באלו אבל באחריני אפילו חלקו נמי וטעמא משום דאלו יש להם במה שחולקים הילכך כיון שחלקו ונטל כל א' חלקו ולא תבעו אחליה לשבועה אבל אינך כולהו ממונא דבעל הבית הוא ולית להו לדידהו מנותא בגויה אע"ג דפרשי מהדדי לא בטלה שבועה מינייהו דהא לא שבקינהו בעל הבית למשקל מידי דנימא מדלא תבעיה לשבועה אחיל גביה וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה: (יב) אע"פ שחלקו אם יש עליו טענה משביע עליה ומגלגל עליו השאר וכן אם לאחר זמן נתחייב לו שבועה בין של תורה בין של דבריהם בין של שותפות מגלגל עליו שותפות הראשון: (יג) וכתב בעל העיטור איכא מאן דאמר דוקא שחלקו סתמא אבל פטרו זה את זה משבועה אין יכולין עוד לגלגל (ו): (יד) מדברי הרמב"ם חלקו השותפין ונשאר להם חובות גבי אחרים אין יכולין להשביע זה את זה מספק שהרי חלקו והחוב שנשאר להם אצל אחרים דבר ידוע הוא וכשיפרע יקח כל אחד מהם חלקו וכחלוק דמי וכן אם נשאר לאחד מהם דבר קצוב ביד חבירו אף על פי שלא נטלו הרי זה כאילו חלקו ואין משביעין זה לזה אבל כל זמן שנשאר כל שהו שלא חלקו אותו ואין יודעין משקלו או שנשאר ביניהם מן השותפות שלא עשו בו חשבון ולא ידע כל אחד מהם כמה הוא חלקו עדיין השותפות קיימת ומשביעין זה לזה: (טו) תבע אחד מהם את חבירו ואמר לו השבע לי כי עדיין השותפות קיימת והנתבע אומר חלקנו כבר או שאמר התובע כן חלקנו אבל תנאי היה שאשביעך בכל עת שארצה ועדיין לא נשבעת לי אין יכול להשביעו בטענת ספק אפילו אמר הנתבע חלקנו וכך וכך נשאר לך אצלי וזה שנשאר לך אצלי אינו אלא חוב שזקפת עלי במלוה או שהנחתו אצלי פקדון אינו יכול להשביעו בטענת ספק וגם אינו יכול להשביעו היסת שכבר חלקו או שמעולם לא נשתתפו ואפילו ע"י גלגול: (טז) לפי שאין משביעין היסת ולא מגלגלין אלא טענה שאם יודה בה יהיה חייב ממון אבל דבר שאפילו אם הודה אינו חייב לשלם אלא שבועה אינו נשבע עליו אפי' על ידי גלגול: (יז) טענו עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך וזה אומר כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום או

(יא) ומ"ש והרמ"ה כתב וכו' · הכי איתא בנוסחאות המדוייקות והרמ"ה כתב מדנקט חלקו השותפין והאריסין ולא נקט חלקו סתמא וכו' ומלשון המשנה קדייק מדלא קתני חלקו סתמא אלא תני חלקו השותפין והאריסין ולפ"ז צריך לפרש דבן בית לא מיירי באחד מן האחין שנוטל חלקו בירושה אלא את מאם קאמר שאין לו חלק בירושה והרי הוא כאשה והאפוטרופא וכיוצא בזה שאין להם חלק בממון כל עיקר אי נמי בן בית שאינו אח קאמר ודלא כפירוש רש"י ורמב"ם לפי נוסחת רבינו ברמב"ם שכתב ונתפרדו האחים וכו' אבל בנוסחא שלנו ברמב"ם לא כתוב אח כלל אלא בן בית והב"י היה לפניו ספר רבינו בטעות וכתב מה שכתב ולא נהירא אלא כדפי' עיקר: (טו) תבע אחד מהם וכו' עד אינו יכול להשביעו בטענת ספק וגם אינו יכול להשביעו היסת וכו'. הרמב"ם פרק עשירי דשלוחין פירש מאחר שהנ׳ ע טוען כבר חלקנו וכו' לאו כל כמיניה דתובע לומר לא חלקנו ולהשביעו כפ, דאורייתא מספק שלא עכב משלו כלום וגם אינו יכול להשביעו היסת על טענה זו שטוען חלקנו או לא נשתתפנו אפילו על ידי גלגול כיון דאפילו אם יודה בה לא יתחייב אלא ..בועה דרבנן ותקנתא לתקנתא לא עבדינן והא דכתב רבינו בסי' פ"ז סעיף מ"ב ע"ש רב האי ..בע היסת על שנשבע ש"ד דהיינו דוקא, ש"ד ממש כגון דמודה מקצת והעדאת ע"א אבל לא בשבועה דרבנן שהיא כעין דאורייתא: (יז) טענו עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך וכו' עד או שלא היה שותפו מהטעם שאמרנו · כל זה ברמב"ם לשם פי' דטענו ברי לי שנשאר אצלך כך וכך ואם היה מודה בה חייב ממון א"כ חייב הנתבע לישבע שאין לו עליו כלום ומגלגל עליו שלא גזלו מעולם ואיכא למידק הלא בסמוך סעיף י"ב כתב נמי אע"פ שחלקו אם יש עליו טענו משביעו עליה ומגלגל עליה השאר וכו' ולמה הוצרך לחזור ולכתבו כאן ונראה בעיני דלעיל דמודה שחלקו א"כ איכא עדים שחלקו אם אין עליו אלא טענה שחייב עליה היסת מגלגל עליה השאר ואין נשבע אלא היסת אבל כאן שטען עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך כיון שמלד חותו השותפות טענו בכך וכך אע"פ שזה אומר כבר חלקנו נשבע כעין דאורייתא שאין לו עליו כלום ומגלגל עליו שלא גזלו מעולם מיהו ברמב"ם פ"ו מה' שלוחין כתב להדיא בדין זה דנשבע היסת אבל רבינו שלא הזכיר היסת נראה שכך היתה נוסחתו בספרי הרמב"ם ואפשר לפרש

(יא) וכתב הרי"ף כהנשבעין חלקו השותפין והאריסין אינו יכול להשביען: (יא) וכתב הרי"ף חלקו וכו' וכן כתב הרמב"ם בפרק הנזכר: והרמ"ה כתב מדנקט השותפין וכו' נראה שמדייק כן מדברי הרמב"ם וכפי נוסחאות הרמב"ם שבידינו אין דיוק זה עולה שכתוב בהם חלקו השותפין והאריסין ונתגרשה האשה ונפרד מעליו בן הבית והביא לו השליח הסחורה שקנה לו או מעות שמכר לו בהן ושתק והלכו להם ולא תבעם מיד אינו יכול לחזור ולהשביעו בטענת ספק הרי דנקט כל החלוקות הנזכרות במשנה: (יב) אע"פ שחלקו אם יש עליו טענה וכו' משנה כהנשבעין חלקו השותפין וכו' אינו יכול להשביען נתגלגלה עליו שבועה ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל ואסיקנא בגמ' דאפילו אשבועה דרבנן מגלגלין וכתב הרמב"ם פרק י' מהלכות שלוחין ושותפין דאפילו אהיסת נמי מגלגלין וכ"כ הרי"ף בהנשבעין: (יד) מדברי הרמב"ם חלקו השותפין וכו' פ"ט מה' שלוחין ושותפין: ומ"ש אבל כל זמן שנשאר כל שהו שלא חלקו אותו וכו' נראה שלמד כן ממ"ש הרי"ף ואי אמר הנשבע כבר חלקנו ולא אשתייר ליה גבי ולא מידי והוא אומר עדיין לא חלקנו ועדיין אית לי גביה כך וכך: (טו) תבע אחד מהם את חבירו וכו' עד מהטעם שאמרנו גם אלה דברי הרמב"ם פ"י מהל' שלוחין ושותפין והדין שהזכיר טען שעדיין שותפי אתה וכו' כך כתב הרי"ף בסוף הנשבעין: וכן

דרכי משה

(ו) אבל ב"י פרק הכותב ד' תקי"ד ע"ב כתב דאע"ג דפטרו מן השבועה יכול לגלגל עליו וכ"כ הרמב"ן בשם גאון וכתב עוד דאע"ג דפטרו מן השבועה לא פטרו מן הנדר: וכ"ב

דרישה

ע"ש שהאריך הר"ן בזה אבל מ"מ כי דייקינן שפיר בדברי הרא"ש שם בפרק הנ"ל מוכח מינה דס"ל דאין סילוק בזה בין שכיר ושותף שהרי אחר שכתב שם דין שכיר הנ"ל כתב בשם ר"י הלוי איך שכתב דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה והביא ראיה משבועת שומרין ושכתב עוד שלכך האי מאן דתבע ליה למבריה וא"ל שותפו דידי הויית כו' ומסיק הרא"ש שלא נ"ל דבריו כולי ע"ש. ומדהביא שם כל דברי ר"י הלוי שכתב שגם בשבועת השותפים ס"ל דלא אמרינן מגו לאפטורי ואין שם מקומו וש"מ דלהכי הביאו כדי לכתוב עליו ל"נ לי דבריו כהאי דינא דמחייב שבועה בשותפין דאל"כ לא הו"ל להביא אלא מ"ש ר"י הלוי אשבועת שומרין שהיא משום דיינו לאפטורי משבועה לא אמרינן לאיד ודו"ל למפלג עליה בדינא ובטעמיה ועוד שהרי לא הזכיר הרא"ש בדברי ר"י הלוי האי טעמא דמיוב שבועת השותפין הוא משום דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן דנימא דעליה קא פליג ועיד דא"כ ודאי לא הוי סתם רבינו כאן בדברי הרא"ש אלא הוי כתב דמטעם אחרינא מחייב הרא"ש בשבועה אלא מסורתא דהרא"ש ס"ל דבשותפים אמרי' מגו כיון דעיקר השבועה אינה אלא משום תקנה וקילא בשותפים וסמך אמ"ש לפני זה בשכיר והשתא א"ש דלקמן בסימן רל"ו מתחיל רבינו בריש הסימן במה שמחייב שבועה אליבא דכ"ע בשומרין אע"ג דליכא עדים ואח"כ כתב עליו טעמיה דהרמב"ם ופליג הרא"ש על טעמיה ולא אעיקרא דדינא אבל הכא מתחיל רבינו בדברי הרמב"ם איך שהרמב"ם ס"ל שהשותפים מחייבים לישבע עכ"פ וכתב עליו שהרא"ש חולק ע"ז וכן מוכח ממש"ר בסימן ל"ו ס"ד שאם יש עדים שהיה שותפו נשבעין גם לקטן ע"ש דמשמע אי לא הוי עדים אף שמודה נאמן במיגו וא"צ שבועה וכמ"ש ע"ש ומיהו קשה לפ"ז דס"ל להרא"ש דאי לא הוי עדים שהיה שותפו הוי אמרינן מגו ופטור משבועה. א"כ אף בדאיכא עדים שהיה שותפו מ"מ יהא נאמן במגו דחלקנו דאם אין עדים שהוא עדיין שותפו הוי נאמן יאין יכול להשביעו בטענת ספק וכמש"ר בסמיך ס"י ודוחק לחלק ולימר דאע"ג דאמרינן מגו בתחלת השותפות מ"מ בסוף השותפות לא אמרינן וי"ל דאין זה מקשב מיגו כיון דלאחר מן יכול לגלגל שבועה זו דשותפות כשיזדמן לי שבועה אחרת וכמש"ר בסי"ו אם לא שכופר לא הייתו שותפין והרי יש עדים שהיו שותפין וק"ל.
(יא) והרמ"ה כתב מדנקט חלקו וכו' וז"ל ב"י נראה שמדייק כן מדברי הרמב"ם וכפי נוסחת הרמב"ם שבידינו אין דיוק זה עולה יפה שהרי כתב בהן כל החלוקים הנזכרים במשנה

פרישה

להשביע ורבינו דלא נקט אלא השותפים משום דשותפים ואריסין דומין לגמרי אהדדי וק"ל: (יא) וכתב רי"ף כ"ה לאינך פי' הנזכרים ברישא דמתני' דהיינו גם האשה אע"ג דלית לה חלק בגוף הממון ולאפוקי מהרמ"ה דבסמוך: וכ"כ הרמב"ם כו' לפי גירס' זו צ"ל דמביא ראיה מדכתב נמי ונתגרשה האשה דלית לה חלק בגוף הממון וק' דאין ראיה מאשה דאינה נשבעת עד שתבוא לגבות כתובתה ואז שייך בה נמי הטעם אי לאו דמחלי לה לא הוי יהבו לה כתובתה וברמב"ם שלפנינו כתוב ונפרד מעליו בן הבית והביא לו השליח הסחורה כו' נמצא דאיכא ראיה מהרמב"ם מהשליח וגם מבן הבית לפי פי' הרמב"ם שכתבתי לעיל דהוא איש נכרי בעלמא מתעסק בעסק בעה"ב ולית ליה חלק בגוף הממון ולכן נראה מש"ר בדברי הרמב"ם ונתפרדו האחין ט"ס הוא וצ"ל ונפרד (מן) [בן] הבית מעליו דהא בכל אותו ענין לא נזכר בדברי הרמב"ם דין האחין אלא בן הבית וק"ל: והרמ"ה כ' מדנקט חלקו השותפים והאריסין ולא נקט כו' כך היא הגירסא בספרים מדוייקים וכן בשלטי הגבורים מביא דברי רבינו כהווייתן וכתב ג"כ כגירסא כמ"ש ור"ל מדנקט תנא דמתניתין דפ' הנשבעים הך תרתי ולא נקט סתמא חלקו כו' ועד"ר שם כתבתי נוסח דפוס ב"י דכ' בו וז"ל והרמ"ה כ' מדנקט חלקו השותפים ונתגרשה האשה ונתפרדו האחין זה מזה כו' וע"פ גירסא זו פירש הב"י דהרמ"ה מדברי הרמב"ם דייק ושם דחיתי הגי' ופירושה ונראה דאפילו לפי אותה גירסת הרמ"ה אהמשנה קאי וס"ל דמתני' דקתני חלקו השותפים והאריסים ר"ל הני ודדמו להו כגון נתפרדו האחים ונתגרשה האשה דגם האשה מדכניא לה לגבות כתובתה מוכח דמחל לה ולא לזולתה דאל"כ הו"ל חלקו סתם וק"ל: (יב) אע"פ שחלקו אם יש עליו טענה כו' זהו סיפא דמשנה הנ"ל: בין של דבריהם פי' ואפילו היסת: (יד) מדברי הרמב"ם חלקו השותפים כו' עד וכן יש שאלה לא"א הרא"ש וז"ל כ"כ שם פ"ט דשלוחין: (טו) וגם א"י להשביעו שכבר חלקו פי' אף שהוא טוען טענת ברי שהוא שותפו או שלא חלקו ואפילו ע"י גלגול פי' אם נתחייב לו שבועת היסת ממקום אחר א"י לגלגל עליו ולהשביעו שאינו שותפו עוד ואע"פ שיכול לגלגל עליו שלא נשאר א"ל משותפות הראשון כדאיתא במשנה שם בהדיא וכמש"ר ג"כ לפני זה ובס' ח"ז בסי"ז דאף אם טוען שנתבע לא הייתי שותפין מעולם יכול לגלגל על שבועה אמרת שלא גזלו מעולם (וחבל) [ובאמת] אין כ"מ לבע"ה שיגלגל עליו שא או שם מ"מ סב"ל

אין מגלגלין טענה שאף אם יודה בה לא יתחייב ממון וגי"ל דיש כ"מ גם כן לב"ה דיודיע דאם יגלגל עליו שכבר חלקו או שלא היה שותף לא ישבע בגלגול ע"ז ויודה לו שהיו שותפין ושעדיין לא חלקו ואז יצטרך לישבע לו בנקי"ם שלא עיכב בידו משלו כליה מה שאין כן אם לא יגלגל עליו אלא שלא גזלו דיפטר הנתבע בהיסת מעין שבועה שגלגל עליו שביה זו דלא גזלתני · י"מ י שים (דניחא) [דלא ניחא] לב"ה שישבע שלא היה שותפו או שכבר חלקו שהן דברים העבידים לגלויי שקרם משום הכי אם ישבע שלא גזלו ושם אינו דהא מתחילה לא ביקש ממנו אלא שישבע שלא עיכב משלו כלום מהשותפות (וה נתבע) [והנתבע] אכילו זה לא רצה להשבע ודוק . (טו) אבל דבר שאפילו כו' פירוש שבועה דרבנן לאפוקי ש"ד לפי רב האי גאון בס"ם פ"ו סמ"ב מ"ו ר"ש ז"ל ולי נראה דס"ק אלא טענה שאם יודה בה על עיקר התביעה הראשונה אינו חייב עליה אלא שבועה אמטענת ספק משא"כ לסימן כ"ו שבא עם הראשונה היתה על ידי טענתו הראשונה שהיא ברי הוא כאילו תבעו עתה הממון בברי ובהודאתו נתחייב לו ממון וק"ל . (יז) ונשאר לי אצלך פי' שהוא טענת ממון בברי ואם הודה היה חייב ממון כן צריך לישבע עליה ויגלגל עליו שלא גזלו והא דכתב שלא גזלו מעולם נראה דמשום טענת שלא היות שותפי מעולם כתב שצריך לגלגל שלא גזלו ועיכב משלו כלום בעוד שהיתה שותפין וק"ל · והא דמגלגלים עליה אין זה מידוש דהא כבר אשמועינן דאם יש לו טענה ממקום אחר דמגלגלים עליה ועיקר החידוש הוא דמשביעין ליה אטענה זו שטוען עליו שנשאר בידו ממה שהיו שותפים דאע"ג דמסברא הוא משקר אם לא שמבירין מודה לי בזה דאם היה נשאר בידו לא היה מניח את שותפו ליקח יותר ממה שמגיע לחלקו קמ"ל דנאמן לומר

חדושי הגהות

ד בנוסחא שלנו לא כ"כ ברמב"ם וז"ל הפר שה לפי גירסא זו צ"ל דמביא ראיה מדכתב נמי ונתגרשה האשה דלית לה חלק בגוף הממון וקשה דאין ראיה מאשה דאינה נשבעת עד שתבוא לגבות כתובתה ואז שייך בה נמי הטעם אי לאו דמחלי לה לא הוו יהבי לה כתובתה וברמב"ם שלפנינו כתוב ונפרד מעליו בן הבית והביא לו השליח הסחורה וכו' נמצא דאיכא שם ראיה מהרמב"ם מהשליח וגם מבן דבית לפי פירוש הרמב"ם שכתבתי לעיל דהוא איש נכרי בעלמא מתעסק בעסק בעה"ב ולית ליה חלק בגוף הממון ולכ"נ מ"ש רבינו בדברי הרמב"ם ונתפרדו האחין ט"ס וצ"ל ונפרד בן הבית מעליו דהא בכל אותו ענין לא נזכר בדברי הרמב"ם דין האחין אלא בן הבית עכ"ל הפרישה. ה פשוט הוא דלא פי' ב"י דהרמ"ה אדברי הרמב"ם קאי אלא משום דבנוסחה שהיה לפניו היה כתוב בדברי רבינו כמו שהוא בדפוס שלפנינו דמשמע ודאי דאדברי הרמב"ם קאי אבל לפי ספרים המדוייקים דגרסינן מדנקט

(יח) **וכן** יש שאלה לא"א הרא"ש ז"ל לשון וכן שכתב רבינו איני מכיר שאינו רואה שום קשר לשאלה זו עם מ"ש קודם לכן :

(יט) **טען** עדיין שותפין אנחנו וכו' עד ושנתת לי כך וכך הכל הם דברי הרמב"ם פ"ו משלוחין ושותפין · [ב] מלוה למחצית שכר אם יטול להשביעו בטענת ספק תוספות והגהות מרדכי בפרק הנשבעין והרמב"ם בפרק ט' משלוחין : כתוב בהגהות מרדכי פרק כל הנשבעין מה שטען ראובן שהלוה לשמעון שותפו ממעות השותפות מ' ליטרין ולא פרעו עדיין ושמעון משיבו שפרעו ישבע ויפטר ונשבע ראובן שלא פרעו כרבנן דבן ננס עכ"ל :

[ג] **שותף** שנשבע לחבירו כשנשתתף עמו לתת לו חצי הריוח כשבאים לחלוק אם יכול להשביעו שבועת השותפין עיין במה שכתבתי בסימן פ"ז :

(כ) **כתב** הרמב"ם ראובן שהטיל לכים וכו' גם זה בפרק הנזכר : ומ"ש טען ראובן ששמעון יודע וכו' יגלגל על שמעון וכו' כלומר ישבע שבועת השותפין ויגלגל עליו שאינו יודע בודאי סכום הפחת הזה וה"ה שאם רצה משביעו היסת שאינו יודע בודאי סכום הפחת ויגלגל עליו שבועת השותפין וכמו שכתב בתחלת הפרק הנזכר :

ומ"ש ואם לא נתעסק שמעון בשותפו' זו כלל כלומר דהשתא אין לו לישבע שבועת השותפין ישבע שמעון היסת שאינו יודע וכו' והטעם דברישא ישבע ראובן ויפטר אבל לא תועיל לו שבועתו לגבות משמעון עוד חמשים שהוא תשלום החלק הנוגע לו בהפסד שאינו נשבע ונוטל וכמו שכתב בסוף דבריו שאין השותף מהנשבעין ונוטלין ונראה שדקדק לכתוב ישבע ראובן שבוע' השותפין שפחתו ולא כתב ישבע שפחתו ת"ק משום שאינו נוטל כל חלק הפסד המגיע לשמעון דהוינן ר"ן מיחזי כאילו נשבע לשקר ולפיכך נשבע שפחתו ולא פחתו פחות מד' מאות דהכ"נ אמרינן בריש מציעא (דף ה :) על זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וכשטען ראובן ששמעון יודע בודאי בפחת זה כלומר וצריך לשלם לו חמשים תשלום הנוגע להלקו בהפסד צריך לישבע שאינו יודע ואם לא ירצה לישבע ישלם ודקדק לכתוב שטען ראובן ששמעון יודע בודאי בפחת זו לפי שאם לא היה טוען אלא שמא יודע הא קי"ל דאין משביעין על טענת שמא וכמו שכתב בפ"א מטוען וא"כ לא היה יכול לכתוב ואם לא נתעסק וכו' ישבע שמעון היסת אבל מ"ש יגלגל על שמעון שאינו יודע אפילו לא טענו שיודע שמעון בודאי היה יכול לגלגל וכמו שכתב ה"ה בפ"א מטוען איתא בפ"ק דקדושין (כח ·) : ומ"ש ולא עוד אלא אם היה

או לא היית שותפי מעולם הנתבע נשבע שאין לו בידו כלום ומגלגל עליו שלא גזלו מעולם אבל אינו מגלגל שכבר חלקו או שלא היה שותפו מהטעם שאמרנו : (יח) וכן יש שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן שטען את שמעון טעיתי עמך בחשבון בנ' זהובים כשהיינו שותפין ונשאר מהן אצלך ל' זהובים ושמעון השיב כבר תבעתני בזו התביעה והרצתי אותך בענין שלא נשאר לך בידי כלום ובית דין חייבו לשמעון לישבע שהרצה לראובן ושמעון הפך השבועה על ראובן וטען ראובן ימציא לי הל' זהובים שיהיו מוכנים ואני אשבע · תשובה הדין עם ראובן ישבע שמעון שהרצה לראובן ופטרו מתביעה זו או יתן משכון ביד ב"ד בל' זהובים וישבע ראובן שלא נתן לו כלום בשביל תביעה זו ולא פטרו ואחר שישבע יתנו לו בית דין ל' זהובים או המשכון : (יט) טען עדיין שותפין אנחנו ויש לי להשביעך בטענת ספק והלה טוען לא נשתתפנו מעולם והתובע הביא עדים שהיה שותפו וחזר הנתבע ואמר חלקנו אין שומעין לו שהרי הוחזק כפרן לשבועה זו · שותפין שטען אחד מהם כך היה התנאי בינינו ואחד אומר לא היה כך או שטען שהקרן שלו היה כך וכך וזה אומר אינו אלא פחות או שטען כבר נתתי לך מהשותפות וזה אומר לא לקחתי או שטען על הסחורה שהיא שלו לבדו וזה אומר משל השותפות היא וכל כיוצא בזה אם ירצה ישביענו היסת בפרט על הטענה שהוא תובע ואם ירצה יגלגל עליו כל אלו הדברים בשבועת השותפין שישבעו שלא גזלתני מעולם כל ימי השותפות ושהיה התנאי כך וכך ושזו הסחורה מהשותפות ושנתתי לי כך וכך : (כ) כתב הרמב"ם ראובן שהטיל לכים ת' זהובים ושמעון הטיל ר' ונשתתפו ונשאו ונתנו ביחד והממון כולו ביד ראובן וטוען ראובן שחסר הקרן ת"ק זהובים אין אומרים ישבע ראובן שבועת · השותפין וישלם שמעון נ' מביתו אלא ישבע ראובן שבועת השותפין וילך במנה שבידו ולא ישלם לו שמעון כלום טען ראובן ששמעון יודע ודאי בפחת זו שפחתו יגלגל על שמעון שאינו יודע ודאי סכום הפחת ואם לא עסק שמעון בשותפות כלל ישבע שמעון היסת שאינו יודע בודאי מזה ההפסד ויפטר ולא עוד אלא אם היה המנה הנשאר ביד שמעון חולקין אותו בשוה

לפרש דנשבע כעין דאורייתא וכדפרישית וכש"ע העתיק לשון הרמב"ם דנשבע סיפא : (יח) **ומה** שאמר רבינו וכן יש שאלה וכו' · כבר תמה ב"י דמאי וכן · אכן זכינו לכתובת יד לכל תשובת הרא"ש ובתשובה זו כתוב כך בשאלה וטען ראובן ימצא לי הל' זהובים שיהיו ואני אשבע ושמעון השיב לא אמציא לך המעות כי איני מודה לך בטעות אלא תשבע שלא ריציתי אותך ואז אעמוד עמך בדין אם טעיתי אם לאו תשובה הדין עם ראובן היאך ישבע שבועה בטלה אלא ישבע שמעון וכו' וכך היא נדפס בויניציאה שנת ה' שס"ז והשתא שפיר קאמר וכן יש שאלה שאל דמכוונת עם מה שכתב הרמב"ם דאין יכול להשביעו שכבר חלקו או שמעולם לא נשתתפו דאפי' אם יודה בה אינו חייב ממון אלא שבועה והוא שבועה לבטלה דכך פסק הרא"ש שאין יכול להשביעו שלא ריצה אותו מאחר דאפילו לא ריצה אותו עדיין לא יתחייב לו בממון אלא ידין עמו על מה שטען טעיתי ולא יתחייב לו אלא שבועה א"כ היא שבועה דאשונה לבטלה :

(יט) **טען** עדיין שותפים אנחנו וכו' עד הוחזק כפרן לשבועה זו · גם זה מדברי הרמב"ם בשם ור"ל אף על פי שהנתבע רוצה לישבע שכבר חלקנו אין שומעין לו שכבר הוחזק כפרן במה שטוען כדי לפטור עצמו משבועת השותפין אלא חייב לישבע שבועת השותפין שהרי כבר הוחזק כפרן בממון ולפי זה מ"ש תחלה ומגלגל עליו שלא גזלו מעולם אבל אינו מגלגל עליו שלא היה שותפו או שכבר חלקו היינו דוקא אם אין הנתבע רוצה לישבע שבועה זו שלא היה שותפו מזו שכבר חלקו אבל אם גם הנתבע רוצה לישבע שבועה זו נשבע שבועה זו ע"י גלגול ואינו מגלגל עליו שלא גזלו :

(כ) **כתב** הרמב"ם ראובן שהטיל לכים ת' זהובים וכו' עד ולא ישלם שמעון כלום · פס ופירוש לפי שראובן אינו נשבע ונוטל ושמעון אינו יכול לישבע כיון שאינו יודע אם אמת הוא שנפחת : ומ"ש טען ראובן ששמעון ידע ודאי בפחת זו שפחתו יגלגל על שמעון וכו' · פי' כיון ששמעון עסק נ"כ בשותפות חייב שבועת שותפות ויגלגל עליו גם את זו ותימה למה צריך לטעון שיודע בודאי הלא מגלגלין אפילו בטענת שמא על שמא כמ"ש בריש סימן ע"ד וי"ל דהיינו בדאיכא רגלים לדבר כמו בסוטה אבל הכא מסתמא כיון שהממון כולו ביד ראובן אין שמעון יודע בודאי בפחת זה ומש"ה כתב נמי בסמוך אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעני מחמת השותפות הוא וכו' דהיינו בדליכא רגלים לדבר אבל מדברי ב"י כאן ולקמן בסימן ע"ד נראה דמפרש דעת הרמב"ם דבכל שמא מגלגלין אפילו ליכא רגלים לדבר ולפיכך נדחק בפי' להרמב"ם ולא נהירא דא"כ לא הו"ל לרבינו לכתוב כאן דברי הרמב"ם בסתם אלא ודאי דאף להרמב"ם אין מגלגלין אלא בדאיכא רגלים לדבר וכן היא דעת רוב הגאונים והכי כתב כאן דראובן טוען דשמעון יודע ודאי בפחת דמיירי בדליכא רגלים לדבר והיא דמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דנשבע היסת דאינו יודע ולא מצריכין שיטען התובע אתה יודע שלוית ממנו היינו לפי דמסתמא ידע ודאי שלוה ממנו וכן לגבי יורש מסתמא ידע במילי דאבוה וא"כ שיטען אתה יודע שאביך חייב לי מנה דמסתמא ודאי ידע כדלקמן בסימן ק"ח סעיף ב' אבל בשותפין שהאחד מתעסק ונושא ונותן על הרוב והשני לא היה מתעסק כל כך מסתמא אינו יודע בפחת שנפחת ביד חבירו ואינו חייב לישבע אא"כ טענו אתה יודע בודאי בפחת זה : ומ"ש ולא עוד אלא היה המנה הנשאר ביד שמעון חולקים אותו בשוה · מוכח נמידק הלא

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

ומ"ש ואם לא נתעסק שמעון כו' כלומר דהשתא אין בידו להשביעו שבועת השותפין ישבע שמעון היסת כו' ואם לא רצה לישבע על זה צריך לשלם לו כסותר ב"י : ולא עוד אלא היה המנה כו' כלומר לא די שאין משלם לו שמעון כלום מכיסו אלא אפילו המנה הנשאר לפעמים אין נוטל ראובן כולה אלא חצי כגון שהיה ביד שמעון ואף דראובן נשבע שפחתו ת"ק אין השותף מהנשבעין ונוטלין הלכך שבועת ראובן לא מעלה ולא מורידה לענין זה הלכך חולקים המנה שביד שמעון בשוה ב"י · והא דאינו נוטל ראובן לפי חלקו בממון כ"ש דס"ל

חדושי הגהות

מדנקט חלקו השותפין והאריסין ולא נקט חלקו · כו' אין פירושו כמ"ש ב"י אלא הרמ"ה אמתני' דשבועות קאי וכ"נ עיקר דלדברי ב"י קשה טובא וכו' ע"ש שהאריך בדרישה ובפרישה כתב וז"ל ונראה דאפי' לפי גירסת ב"י הרמ"ה אמתני' קאי וס"ל דמתני' דקתני השותפין והאריסין ר"ל הני ודדמו להו כגון ונתפרדו האחין ונתגרשה האשה וכו' : ו ברמב"ם שלפנינו איתא

הלא בר"פ שור שנגח את הפרה אמרינן אליבא דחכמים דקי"ל כוותייהו לגבי סומכוס דזה כלל גדול בדין המע"ה אפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא וא"כ ה"נ אף ע"ג דראובן טוען ברי שהפסיד ת"ק ושמעון טוען שמא הו"ל ראובן המע"ה וכדמשמע להדיא לקמן בסימן קל"ט וסימן רכ"ג וי"ל דהשותפין שאני דהמנה שביד שמעון מוחזק בו ראובן כמו שמעון דכל דבר שהוא משל שותפות אין אומרים בו המע"ה כדאיתא פ"ק דבתרא גבי שותפין שבנו את הכותל ע"ל בסימן פ"ב ולקמן בסימן קע"ט וכיון דשמעון אינו יכול לישבע להחזיק מה שהוא תחת ידו כיון שאינו יודע חולקין אותו בשוה אבל ראובן דיכול לישבע אם היה המנה נשאר בידו נוטל מה שתחת ידו בשבועה אע"ג דידוע היה שהוא משל שותפות ושניהם מוחזקין בו בשוה: וכתב עליו הראב"ד וכו'. טעמו דאע"פ דאמר שמואל בפרק מי שהיה נשוי ג' שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע לא נלמד מזה דהפסד נמי לאמצע דשכר הוי טעמו כדאיתא בירושלמי עד דאת תיזיל ומזבן חדא זימנא אנא איזיל ומזבן עשרה זימני משא"כ בהפסד הילכך כל אחד מפסיד לפי מעותיו מיהו רש"י והאלפסי בפרק מי שהיה נשוי כתבו בפירוש דכל אחד מפסיד האמי וכך היא דעת הרמ"ה עי' לעיל בסימן קע"ו ס"ח וכמ"ש לשם בס"ד · ואיכא למידק בלישנא דהראב"ד שאמר אלא שאינו הדין שישלם שמעון כלום בכל גרעון שיהיה שם וכו' דמשמע דבא לומר שלא יתחייב כלל וזה היפך סוף דבריו דכתב דמפסיד לפי מעותיו ועוד מאיזה טעם לא יתחייב בכלום ועוד האריכות דברים שחזר ואמר ואינו כן ובתחלה אמר גם כן אלא שאינו הדין וכו' ונראה ליישב דתחלה השיג לפי דרכו של הרמב"ם דגם ההפסד לאמצע מ"מ אינו הדין שישלם שמעון כלום בכל גרעון שיהיה שם אף ביותר ממה שהטיל לכיס כגון זה שהטיל ר' ומחצה הגרעון ר"ן אפילו היה מודה שנפחת ת"ק שאינו הדין שישלם מביתו עוד חמשים כיון שלא קבל אחריות לזה בפירוש וכך היא סברת הרמ"ה ע"ל בסימן קע"ו ס"ח אח"כ השיג עליו ואמר ואינו כן וכו' כלומר תחלה יש להשיג ע"פ דרכו אבל דרכו אינו אמת אלא כ"א מפסיד ממה שהיה לו וכו' עד נשאר לשמעון באותו המנה כ"ג והשאר לראובן והוא דכיון דכל מה שהוא ביד אחד מהשותפין הוי ראובן מוחזק בו ג' חלקים ושמעון אינו מוחזק בו אלא חלק אחד וכיון דשמעון אינו יכול לישבע על מה שהוא תחת ידו א"כ נשאר לשמעון באותו המנה שבידו ל"ג והשאר לראובן: (כא) **ומ"ש** וכתב עוד הרמב"ם טען שמעון וכו' אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שהחוב שעלי מחמת השותפות הוא וכו' · דאלתא דאם ראובן מודה לשמעון דחייב לשלם מחצה החוב היינו דוקא לגבי תביעת שמעון שותפו אבל לוי לא מצי לגבות מראובן כיון שלא לוה מתנו כלום ולא נשתעבד כנגדו לא הוא ולא נכסיו כדכתב רבינו ע"ש הרא"ש למעלה בסי' ע"ז ס"ג: (כב) **ומ"ש** הרמב"ם עוד לוי נפטר בהודאת שמעון · ה"ט דכיון דהימניה ראובן לשמעון שיהא מתעסק בממון השותפות והלוה ללוי וחזר והודה שקיבל מידו הפרעון נפטר לוי בהודאת שמעון אם השטר ביד שמעון דכיון דשמעון בעל דברים דלוי וראובן הימניה לשמעון הילכך שמעון נאמן בהודאתו דלא זכה ראובן בזה השטר כלל אבל אם השטר ביד ראובן א"כ כבר זכה ראובן בו ואין שמעון נאמן להפסיד בהודאתו חלקו של ראובן אבל לקמן בסימן ק"ח סעיף י"ד שכתב רבינו בשם הרא"ש דכל שותפין של עסק אין כח ביד אחד להפסיד כלום לחבירו בהודאתו אפילו היה השטר בידו אין זה אלא דוקא היכא דלא הימניה חד לחבריה אלא שנעשה השטר חוב מתחלה מדעת שני השותפין אי נמי האחד עשה החוב והודיע לחבירו שזכה בו גם חבירו דומיא דיורש שהיה בידו שטר של אביו ואמר לי נזה אבא שהשטר פרוע דאינו נאמן להרא"ש כיון דכבר זכו בשטר כל האחים מיד אחר שמת האב ונפלו נכסיה קמי יתמי דאיירי ביה התם ולא הימניה חד לחבריה הילכך אין האחד נאמן להפסיד לחבירו כלום בהודאתו: (כג) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל וכולי עד סוף הסימן · הכל כתב רבינו לקמן סימן קע"ו סעיף ל"ז כ"ז ול"ח ונראה דדוקא בתביעה הראשונה דראובן כבר הוכרך לעשות שטר עליו לתועלת השותפין חייב גם שמעון לחזור ולעשות עליו שטר לראובן משא"כ בב' תביעות האחרונות דא"ל לעשות שטר עליו יותר מראובן עצמו אלא שני כשיודה בפני העדים

בשוה שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין כדי שישבע ויטול מה שביד חבירו אלא ישבע ונפטר או נוטל מדבר שתחת ידו וכתב עליו הראב"ד מה שכתב ישלם שמעון נ' הולך על הדרך שכתב הוא למעלה הטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר או הפחת לאמצע ונמצא שראובן מפסיד ר"נ ושמעון ר"נ אלא ז שאינו הדין שישלם שמעון כלום בכל גירעון שיהיה שם שלא קבל אחריות לזה ואינו כן אלא כל אחד מפסיד ממה שהיה לו ולפי מעותיו השכר לעולם לאמצע ומ"ש בסוף שאם היה המנה ביד שמעון שיטול ממנו ראובן נ' אינו דין אמת שההפסד לפי מעות שני חלקים לראובן ושליש לשמעון נמצא לראובן בהפסד ת"ק של"ג בקירוב ולשמעון קס"ז נשאר לשמעון באותו המנה ל"ג והשאר לראובן וזה דין אמת: (כא) וכתב עוד הרמב"ם טען שמעון שיש ללוי עליו חוב מזה השותפות במנה אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו ללוי נאמן ונותנין החוב ואחר כך מחשבין ואם אינו בידו אינו נאמן להוציא מראובן או מן הסחורה הידוע לשותפות שמא שמעון ולוי עושין קנוניא על ראובן ואפילו היתה המלוה בשטר אין ראובן חייב לשלם ממנה כלום אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעלי מחמת השותפות הוא ישבע ראובן היסת או ע"י גלגול שאינו יודע שחוב זה אצלנו וישלם שמעון החוב משלו: (כב) וכן אם יצא שט"ח על לוי בשם שמעון במאה זהובים ממון השותפות ואמר שמעון נפרעתי והחזרתי לכיס או שאמר שמעון קבעתי לו זמן לשנה או לב' אינו נאמן דשמא עשה קנוניא על נכסי ראובן וכיצד דנין בדין זה לוי נפטר בהודאת שמעון ואם לא הביא שמעון ראיה ישלם מביתו ויתבע ללוי בסוף הזמן וכל כיוצא בזה והראב"ד כתב מאחר שהשטר שעל לוי מפרש שהוא מממון השיתוף של ראובן אם השטר ביד ראובן למה יפטר לוי מהכל בהודאת שמעון כי אם מהמחצה שלו אם יכול להוציא משמעון יוציא ואם לאו יתבע מלוי אבל אם השטר ביד שמעון נאמן לומר נפרעתי: (כג) שאלה לא"א הרא"ש ראובן ושמעון היו שותפין מתעסקין ביחד והלך שמעון ונשאר ראובן מתעסק וקנה בגדים מעכו"ם ומכרן ללוי ולוי הקונה ממנו יצא לעכו"ם במעות ועשה ראובן עוד שטר לעכו"ם על עצמו שאם לא יפרע לו לוי לזמן שקבע לו שיפרע לו הוא ואחר כן חלקו ראובן ושמעון השותפות שביניהם ובקש ראובן משמעון שיעשה לו שטר על עצמו שאם לא יתן לוי לעכו"ם המעות ויצטרך הוא לפרוע לעכו"ם שיפרע לו שמעון חלקו מכל מה שיפרע לעכו"ם ומכל הוצאה שיצטרך לעשות על זה ושמעון אומר איני עושה שטר על עצמי אלא כשיבא הפסד לראובן מזה אז יתבעני לדין · יראה אחר שראובן הוצרך לעשות עליו שטר בעסק

היה המנה הנשאר ביד שמעון וכו' אריסא קאי דקתני אין אומרים ישבע ראובן וכו' וישלם שמעון נ' מביתו אלא ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו וילך במנה שבידו בלבד ולא ישלם שמעון כלום והשתא קאמר שכבר אפשר שיטול שמעון חמשים והיינו אם המנה בידו והוקשה לו כיון דראובן ה נשבע שפחתו ת"ק הו"ל לשמעון ליתן כל המנה שבידו לראובן וניחא ליה משום דאין השותף מהנשבעים ונוטלים הילכך שבועת ראובן אינה מעלה ולא מוריד לענין זה הלכך חולקין שניהם המנה הנשאר כיון שהוא ביד שמעון וטעם זה עולה גם למה שכתב ברישא שלא ישלם לו שמעון כלום: וכתב עליו הראב"ד מ"ש ישלם שמעון חמשים הולך על הדרך שכתב הוא למעלה כלומר בפ"ד הטילו לכיס זה מנה וזה ק"ק השכר או הפחת לאמצע והראב"ד חולק עליו לענין ההפסד שהוא סובר שכל אחד מפסיד לפי מעותיו ומודה בשכר שחולקים אותו לאמצע ואע"פ שזה מעותיו מועטים נוטל בשכר כמו שנוטל מי שמעותיו מרובי' וטעמא כדקאמ' בירושלמי דאמר ליה עד דאת מזבן חדא זימנא אנא מזבן י' זימנין:

(כא) (כב) **וכתב** עוד הרמב"ם טען שמעון שיש ללוי עליו חוב בזה השותפות במנה וכו' עד וכל כיוצא בזה בפרק הנזכר: ומ"ש עליו הראב"ד אם השטר ביד ראובן למה יפטר לוי מהכל בהודאת שמעון וכו' דברי טעם הם ונראה שלא יחלוק עליהם הרמב"ם ומ"ש נפטר לוי בהודאת שמעון מיירי בשהשטר ביד שמעון לענין כל החוב א"נ אפילו אם השטר ביד ראובן ואפ"ה כתב דנפטר לוי לענין שיגבה ראובן משמעון מחצה מחצה ואם לא יוכל להוציא משמעון יגבה מלוי: (כג) **שאלה** לא"א הרא"ש ראובן ושמעון היו שותפין וכו' עד ויטול אחיו חלק בריוח כפי חלקו במעות בכלל פ"ט הלכה ח': (ב"ה) עיין בסימן קע"ו מ"ש על תשובה זו: ושאלת

דרישה

ונדבריהם שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות ממאה ופיר"י ומי יהבינן ליה כולו ואם ישביעיה על כולו הא לעו לב"ד כו' מאמר שנשבע שכולו שלו והם אמרו יחלוקו מהו ליה לדיבוריה שאמר תמילה כולה שלי והשתא אמר חציה שלי עכ"ל מיהו רבינו שקיצר בהעתקת הרמב"ם ילא העתיק ל' שבועתו משמע שלא דקדק בזה גם כרמב"ם ...

[illegible]

פרישה

דס"ל להרמב"ם דכל שלא נתברר ההפסד בעדים ממון הנשאר מהשותפות ביד שמעון הוא בחזקת שניהן אבל אין לפרש טעמו דמדמה לה למש"ר בסימן ק"ד סי"א במי שיש עליו ב"ח הרבה ...

[illegible]

חדושי הגהות

איתא הגירסא שבועת השותפין שפחתו וכן בסמוך וכן נראה שהיא גיר' הב"י: ז בראב"ד שלפנינו הגירסא אלא שאינו מודה שישלם: ח כפי מ"ש למעלה אינו נשבע על ת"ק אבל כוונתו שהוא

בעסק השותפות ובתועלת שניהם ואילו היה שמעון שותפו שמה היה צריך גם הוא ליכנס עמו בשטר ועכשיו שלא היה שמה הוצרך ראובן לעשות השטר עליו יראה ששמעון חייב לעשות עליו שטר לראובן שאם יברר עליו ראובן בעדים שלא פרע לוי שקנה הבגדים לעכו"ם ויצטרך ראובן לפרוע לעכו"ם שיפרע שמעון חלקו וכל מה שיוציא על עסק זה הוצאות ובשאר דברים בכל מה שיברר ראובן בעדים שיפרע שמעון חלקו : (כד) עוד אירע בעוד שהיו שותפין שנשא ונתן ראובן עם עובדי כוכבים וטעו בחשבון ונתן הטעות לשותפות וירא שיזכרו בטעותם ובקש שיעשה לו שמעון שטר עליו גם בזה שאם יצטרך להחזיר שיפרע לו חלקו : (כה) עוד תובעו כשהיו שותפין היו לו משכונות מאחרים ומכרם וירא שיבוא לו הפסד מזה שיעשה לו שטר שיפרע לו חצי ההפסד שיבוא לו מזה ושמעון אומר כשיבוא לך ההפסד או תצטרך להחזיר הטעות אז תתבעני לדין · באלו שתי התביעות יראה שאינו חייב לעשות עליו שטר בדברים הללו אלא שמעון יודה בפני עדים שהמעות שסכומן כך וכך שטעו העובדי כוכבים שחכנים אותן לשותפות והעדים יכתבו הודאת שמעון ויחתמו עליה ויתנו אותה ליד ראובן ותהיה בידו לעדות לזכות ולראיה שאם יוציאו העובדי כוכבים הטעות מיד ראובן שיוכל לתבוע לשמעון שיפרע הלקו וכן במשכונות שסבר ראובן יודה שמעון בפני עדים כל הדברים כמו שהיו ויכתבו הודאה ויתנוה לראובן : (כו) עוד אירע כשהיו שותפין שאחיו של ראובן היה לו מעות אמר ראובן לאחיו תשתדל עמנו בשותפות ותניח מעותיך עם שלנו וקח ריוח בכדי מעותיך ושמעון [ס"א לא] ידע שאח ראובן היה לו מעות בשותפות עמהן עתה אמר שמעון מאחר שלא הודעתני מזה אין לי ליתן לאחיך מן הריוח אם אתה נתפשרת עמו תן לו מחלקך וראובן אומר כיון שהיינו ביחד שותפין כל אחד ואחד היה לו כח לעשות כל מה שיראה לו שהוא תועלת השותפות והיה נ"ל תועלת בחברת אחי ועל כן לא הפסיד במה שלא הודיעו . הדין עם ראובן ויטול אחיו חלק בריוח כפי הלקו במעות : (כז) וששאלת ראובן ושמעון שנשתתפו על תנאי שיתעסק ראובן בכל מיני סחורות רק שלא ילוה לעכו"ם ברבית וכשבאו לחלוק הביא ראובן עסק השותפות קצת במעות וקצת בסחורה וקצת בשטרות שמכר ליהודים בהקפה ואמר שמעון שאין לו לקבל השטר · תשובה אם מנהג בעיר למכור בהקפה צריך שמעון לקבלם אבל אם אין מנהג למכור בהקפה אז שינה ראובן ופשע ולא יטול שמעון הלקו בהקפה אלא במעות ובסחורה ואם ירצה שמעון ישביע לראובן שאלו הקפות הם מעסק השותפות ושעשאם לצורך העסק ולטובתם :

צד (א) כל מי שנתחייב שבועה בב"ד אפי' מדרבנן מגלגלין עליו לישבע על כל דבר שאם היה מודה בו

(כז) וששארת ראובן ושמעון שנשתתפו על תנאי וכו' בכלל הזוכר סי' ר"ד : [ד] ולרבני לרפת שותפין שלוו מאחד והטילו לכיס מי דמי לחלקו או לא · תשובה אם מחלו זה לזה השבועה אחר שלא תבעו זה והפסידו הכל ולא באו לחשבון טעם חלקו דפטורים משבועה משום דמחלו זה את זה בשעת חלוקה הא לא דמיא לחלקו שהפסד בא מאליו ואין אנו מכירים שמחלו זה לזה אך אם טעם דחלקו פטורים לאו משום מחילה אתאי משביעין כשנתגלגלה עליו שבועה ממקום אחר והייתי במושב זקנים שותף אחד תבעו לחבירו שישבע לו והלה השיב אין בידי כלום ממתוך כי הכל פרעתי במקום פלוני כך וכך והכירו שפרעם לאחר שלא היה יודע בעל הממון כשפרעו ונשאו ונתנו בדבר והיה ממנו שאמרו טעם חלקו משום מחילה וממנו היו אומרים משום דהפיכן כעין דאורייתא ונמנו ורבו האומרים משום מחילה ומיבותא שבועה ע"כ: עו"ש יתמי ראובן יכולים להשביע את שמעון שבועת השותפין בין בטענת ראינו שאביו הוליא לך ממון בין בטענת שמעו שאביגו הוליא לך ממון מאחר שמודה שמעון שלקח הממון ולא חלקו ולא אמרינן מגו לפטרו דהא בכל שבועת השותפין נשתתפו בלא עדים איתא ואפ"ה נשבע עכ"ל : [ה] עו"ש על שני שותפין שחלקו ואחר כך טען ראובן על שמעון נשאר בידך ה' דינרין ורוצה להשביעו עליהם ולגלגל עליו שאר השיתוף אם הלך בו באמונה וענה שמעון הה' דינרים לא לקחתים ובתחלה פטר כל אחד את חבירו משבועה ומחרם אבל אתה לקחת מהשיתוף ב' קנים קנבוס וראובן משיב כל מה שהיה בידי מהשיתוף חלקתי לך ומה שאתה אומר שפטרנו זה את זה מחרם ושבועה להד"מ ועל השתי קנים שאתה אומר שלקחתי השבע וטול . תשובה כל אחד מהם נשבע שבועת היסת זה על הה' דינרים וזה על השתי קנים וכל אחד ישבע בגלגול על השיתוף כי מה שאומר שמעון לא פטרתיך אלא ע"ד שתפסרני הדין עמו ועוד שאם פטרו משבועה וחרם על השיתוף בפני עצמו אבל על ידי גלגול לא פטרו מידי דהוה אחלקו השותפים שאינו יכול להשביע ואם נתגלגלה שבועה ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל וי"ל שיש חילוק בין חלקו השותפין למי שפוטר את חבירו משבועה בפירוש דזה אין בו כח אפילו לגלגל כדתנן (כתובות פ"ז :) ואם נעשית אפוטרופוס משביעין אותה על העתיד ולא על שעבר ואמרינן לשעבר מאי עבידתיה על אפוטרופא שנעשית בחיי בעלה כי אחר שפטרה אביהם אין להם רשות להשביעה אפילו בגלגול אבל בחלקו איכא למימר שמא לא רצה להשביעו עכשיו עד שיבא זמן אחר ולא פטרו ולא מחל לו בפירוש מ"מ הטענה שטוען לא פטרתיך אלא על דעת שתפטרני ראויה לקבל ממנו הלכך שניהם נשבעים היסת ומגלגלים עליה את השיתוף ואינם יכולים להסך בה על זה שגלגול השיתוף מעכב עכ"ל · תשלום דיני השותפים נתבארו בסימן קע"ו עד סוף סימן קפ"ב : דיני שותפין בקרקע נתבארו מסימן קע"ז עד סוף סימן קע"ה :

צד (א) כל מי שנתחייב שבועה בבית דין אפילו מדרבנן וכו' בסוף הנשבעין (מח :) איבעיא לן ואסיקנא דמגלגלין בדרבנן וכתב הרי"ף דאפילו אהיסת נמי מגלגלין וכן פרש"י וכ"כ הרמב"ם פ"י מהלכות שלוחין ושותפין ופ"א מטוען : וכתוב בת"ה סימן שכ"ז שאם נתחייב שבועה ראובן לשמעון והפכה עליו וכשבא שמעון לישבע רצה לגלגל עליו ראובן תביעות אחרות דנ"ל דאינו מגלגל והביא ראיה לדבר ומיהו הביא דברי סמ"ג דאיכא למשמע מינייהו דמגלגלין : ומ"ש רבינו דבר שאם היה מודה בו מתחייב ממון כך כתב הרמב"ם בפרקים הזכרים ופשוט הוא :

העדים ונפקא מינה דבשטר איכא שיעבוד נכסים ואילו נכסיה ולא ניחא ליה לאינש דליפשו שטרי עליה אבל בהודאה בפני עדים אין בו דין שטר ושיעבוד נכסים כלל : (ט) עוד אירע וכו' עד הדין עם ראובן ויטול אחיו חלק בריוח כפי חלקו במעות עכ"ל · איכא למידק ולמה הוא נאמן להרויח לאחיו ולומר שעשה לתועלת השותפות ואפשר כיון דשמעון אינו יודע וראובן טוען ברי שלתועלת השותפין עשה הוא נאמן דלא גרע אחיו מראובן עצמו אם חושדו שמעון שעשה דבר בעסק השותפות לטובת עצמו והוא טוען דלתועלת השותפות עשה דנאמן ראובן כיון שאין שמעון יכול לברר שאינו כן : היכא שאדם תובע לחבירו בטענה ששמע מפי אחרים שבאה גניבתו לידו אף שאינם כשרים לו להעיד פסק במרדכי פרק הדיינין דחייב לישבע היסת אע"ג דטוענו שמא והביא ראיה מהא דתנן אלו נשבעין שלא בטענה השותפין וכו' ע"ש : אם הנתבע מהפך השבועה ואומר לתובע אתה תשבע שתחשדני בכך וכך ונשבע התובע כעין דאורייתא חייב הנתבע לשלם על כל מה שנשבע התובע הרת"ה בסימן פ"ז סעיף י"ו : כתב ב"י ע"ש תשובת רבני ערפת דאע"פ דחלקו השותפין יכול לגלגל עליו אם נתחייב לו שבועה ממקום אחר מכל מקום אם פטרו בפירוש אין לו כח אף לגלגל עכ"ל וכ"כ הרא"ש להדיא בפרק הכותב בשם ה"ר שמואל מנרבונא שיש לחלק בין חלקו השותפין למי שפוטר את חבירו בפירוש ע"ש :

מגלגלין

ועד

פרישה

סימן קע"ז מסעיף ל"ו וכלאה וע"ש בתשובה : ומ"ש ועכשיו שלא היה שמה הוצרך כו' חור וכתבו לראיה למ"ש ואילו היה שמעון שותפו כו' וכאילו אמר שהרי עכשיו שלא היה שם הוצרך ראובן כו' וק"ל : שאם יברר עליו ראובן בעדים שלא פרע לוי כו' ויצטרך ראובן כו' מדהאריך ולא קיצר לכתוב יראה שהדין עם ראובן גם מהל' הכ' שאם יברר כו' משמע דאם לא יברר שלא פרע לוי אף אם יברר ראובן שהוצרך הוא לשלם לעכו"ם אינו יכול לחזור על שמעון דכיון דראובן לא נשתעבד נגד העכו"ם אלא באם לא יפרע לו לוי וכמשמעות הל' כנ"ל בשאלה כל זמן שלא נתברר בעדים שלוי לא פרע לו אף אם יודע שהעכו"ם יצא עליו בעקיפין ולצורך לשלם לו שלא כדין יאמר לו שמעון מולך גרם שמסר שכבר שלקחו וכמש"ר בשם תשובת הרא"ש לקמן ס"ס שע"מ לענין מידה גם בש"ע סימן ז' לענין טבעת של עכו"ם ע"ש ואף שמל' השאלה הנ"ל שכתב נה שבקשת ראובן משמעון שיתנה שיתן לו שטר שאם לא יתן לוי לעכו"ם כו' משמע שלא ביקש יותר מזה מ"מ הוצרך הרא"ש להאריך בתשובה להורות שאין ראובן נאמן באמרו שלא פרע לוי להעכו"ם וק"ל : (כד) שטר עליו גם בזה כו' כנ"ל גם אלא וגם בו"ן · גם לקמן סימן קע"ו סל"ו בתב גם וקאי אתביעה הראשונה הנ"ל וקאמר דגם בזה יעשה לו שטר עליו : (כה) ומ"ש באלו ב' התביעות יראה כו' הרא"ש השיב שלא כדברי ראובן ולא כדברי שמעון אלא יודה בפני עדים מיד ולא שיצטרך ליתן עליו שטר חיוב מיד ולא ימתין לאיכא דילא קול חיוב עליו וטעמו דהרא"ש מבורר בדבריו דבתביעה הראשונה שמעון כבר נתחייב בשטר מש"כ גם שמעון צריך לחייב נפשו מיד בשטר משא"כ באלו ב' תביעות אחרונות ועוד טעם אמר דשאני בדין דלפני זה דמת דראובן הוא דבר קבוע ועומד ביד עכו"ם לגבות ממנו וכבר מסר שטר עליו לעכו"ם משא"כ באלו דהדבר היה נעלם מהעכו"ם וקרוב לודאי שלא יגלה לעכו"ם לעולם וק"ל : (כו) ושמעון ידע שאח ראובן וכו' כן היה נוסחת ספרי רבינו כאן גם לקמן סימן קע"ו סל"ח שפם מור רבינו והעתיק תשובה זו אבל בתשובת הרא"ש הנדפסים נדפס שם לא ידע והביאה ב"י בסימן קע"ו וכתב שם וז"ל ולפי גירסת רבינו ז"ל דהכיתו לאמר ומן טדע לו דמל"כ ק' למה לריך הרא"ש לומר כטעם שהיה תועלת בשותפות אפילו בלא תועלת תיפוק ליה כיון דידע ושתק עכ"ל ואין לפרץ ולומר דמכירו ידע מתחלה ולפעוה אלא שלא ידע דראובן כבטיתו לא תן לו ריוח דל' ידע שהס"ל מעות בשותפות עמהן משמע דין שותפות דהיינו שיטול חלק בכריוח מיהו אלכתי ק' כיון דעכ"פ ידע שמעון ומן מה קודם שבאו לחלוק נאמר ג"כ שתיקה כהודאה דמיא ולכך מרהב גר' לא ידע עוקר ומיירי דשמעון מאמין לראובן ע"ו שהכניס אחיו מעות למכרותא אלא שאינו רוצה ליתן לו ריוח כיון שלא ברשותו הבטיחו ת"ג שכשבאו לחלוק ביורד ראובן הדבר בעדים דודאי אין ראובן נאמן להכניס לאחיו וק"ל ומ"ל כמו פסקו הרמב"ם והראב"ד לעיל בסימן זה דרדרום לעולם להמלע ולמה כ' כאן דיטול כל א' לפי מעותיו דשאני שכל דכך כתנה עמו מתחלה וכמ"ש בכשאלה וקם ריוח בכדי מעותיך : (כז) וששאלת ראובן ושמעון כו' גם תשובה זו היא כפולה לקמן סימן קע"ו סעיף י"ז ע"ש : שמכר ליהודים ועכו"ם בהקפה כנ"ל : שאין לו לקבל השטר שם סיים בשאלה וז"ל כי אמר שלא הרשהו נמכיר בהקפה : לריך שמעון לקבלם כטעם כי אף שכתנה עמו שלא ילוה לעכו"ם היינו דוקא ברבית אבל הרשהו למכור כדרך הסוחרים כו' ע"ש בתשובה : ואם ירצה שמעון ישביע כו' פי' אף אם המנהג למכור בהקפה מ"מ יכול להשביעו כו' :

סי' צד (א) כל מי שנתחייב שבועה בבית דין אפילו מדרבנן מגלגלין כו' דין ג"ש נלמד מסוטה וכמ"ש בדרישה : ומש"ל אפילו מדרבנן הוא בעיא ואפשיטא פרק כל הנשבעין דף מ"ח ופי'

דרישה

מככל בהודאת שמעון וז"ל ב"י ודברי טעם כן ונראה שלא יחלוק עליהם הרמב"ם ומ"ש נפטר לוי בהודאת שמעון מיירי כשהשטר ביד שמעון ולענין כל הכתוב ולפ"ז מ"ש ואם לא הביא שמעון ראיה כו' פי' על שהמוירם לכיס אע"ג אפי' אם השטר ביד ראובן אפ"ה כתב דנפטר לוי לענין שיגבה ראובן משמעון תמלה מסלה ואם לא יוכל להודיא משמעון יגבה מלוי עכ"ל וכ"ל תירוצא כתרא עיקר דלשיטתיה קמא ק' כמ"ש בפרישה ע"ש ודו"ק : (כד) שטר עליו וגם בזה כו' כן היא נוסחת כל הספרים וגם בו"ן וים מוחקים הו"ו גם לקמן בסימן קע"ו ליתי' ויש ליישב דה"ק דיעשה עליו שטר אף שבאו מעות הטעות לשותפות וגם בזה יעשה שטר שאם יצטרך להחזיר שיפרע לו ולא יצטרך או לחזור ולתבעו ושמעון ממאן בזה ואומר שיתבעהו או והשתא א"ש שהשיב שהדין עם שמעון בזה, שא"ל לחייב נפשי לפ"ע רק יתבעהו או אבל בזה הדין עם ראובן לעשות לו הודאה שבאו לשותפות ואין חילוק בזה בין הודה בפני עדים לשטר דהודאה בעדים נמי שטר הוא ודוק :

סי' צד (א) כל מי שנתחייב כו' קידושין דף כ"ז אמר עולא מנין לגלגול שבועה מן התורה שנאמר ואמרה האשה אמן אמן ותנן על מה היא אומרת אמן אמן אמן אם מאיש זה אמן אם מאיש אחר אמן שלא שטיתי ארוסה ונשואה כו' ומסיק שם דאין ארוסה בת קינוי וסתירה והא דמשביעים לה על ככה היינו ע"י גלגול שקינא לה כשהיא נשואה

חדושי הגהות

שהוא רוצה לישבע על ת"ק וכיון שהוא רוצה היה לנו להניח לישבע וליתן לו כל המנה : ט פטורים משום מחילה כצ"ל וכן מצאתי בבה"ג שכתב וז"ל צדק הר"י בארתי במה שמחק תיבת לאו כמ"ש בשמו בספר מורה צדק האדרבה אי לאו מטעם מחילה מגלגלים עליו שבועה אך קשה כיון דאם הטעם משום מחילה קשה למה מגלגלים איך גמנו וגמרו במושב זקנים דהטעם משום מחילה ומה יענו שפתי הזקנים למה שמגלגלים עליו ואומר אני שבתות הרב בעל התשובה ז"ל במ"ש והייתי במושב זקנים להרום הבנין שבנה למעלה וכאילו אמר שמה שהבריות דלאו משום מחלה משום דמגלגלים אינו שבמושב זקנים הסכימו דהטעם משום מחילה ומה שקשה אמאי מגלגלים יתיישב במ"ש לפנינו דגתי דהטעם משום מחילה איכא מחילה ותלמיה אלא מחילה בעת גבעשה הוא עד שיבוא זמן אחר :

צד (ד) **מגלגלין** למילוי שבועה דרבנן על שבועה דרבנן · פי' לא תימא דאין מגלגלין אלא כשעיקר השבועה היא חמורה מזו שבא לגלגל עליו כגון טענה דיתחייב כה שבועה דרבנן מגלגלין על שבועה דאורייתא וטענה דאית כה פיסיק מגלגלין אפי' על שבועה דרבנן וכ"ש על ש"ד אבל בשאין בהן חומרא מן-מגלגלין קמ"ל דאין חילוק ומגלגלין כגון שכיו שותפין וחלקו וחמ"כ נשתתף עמו ולא חלקו דכיון דחייב שבועה דרבנן על שותפות הוצי מגלגל עליו שבועה דרבנן אף על שותפות הראשון : (ה) **חוץ** מטכיר וכו' · נראה דפוסק כרב הונא דאמר לכל מגלגלין חוץ מטכיר שאין מגלגלין ולקוימתא דתלמוד ה"ק לכל מגלגלין דאמילו לא טען התובע שיגלגלו עליו יפתחו לו כ"ד גלגול חוץ מטכיר שאין מגלגלין כלל אפילו אם טען התובע שיגלגלו עליו ובכהי ניחא דלא קאי הא דהו"ל למימר לכל מגלגלין חוץ מטכיר וכדקאמר רב חסדא לכל אין מקילים חוץ מטכיר דה"ק לכל מגלגלין לאפילו לא טען התובע יפתחו לו לגלגל חוץ מטכיר שאין פותחין לו אם לא טען התובע ותסוס דסד"ש אבל אם מבא התובע הגלגול מעצמו אף על הטכיר מגלגלין להכי קאמר רב הונא חוץ מטכיר שאין מגלגלין לאוזורי דאין מגלגלין כלל אפילו אם מבא התובע הגלגול וכל זה דלא כסה הפירושים שכתב הר"י ן' מיגי"ר שהביא ר"י ע"ב :

(ז) **ומיהו** אין מגלגלין אלא כשהמבא טוען ודאי וכו' עד הא לאו הכי כיוס שהיתה וכראיה"י לפס דילפינן גלגול שבועה תסוטה דטוענת ודאי על עיקר השבועה דברי לה אלא זיעתה לפס היתה תסופקת לה היתה זוחה ומגלגלין עליה אלא זיעתה לרוסה וכ"כ מגלגלין על הנתבע כשטען ודאי על עיקר השבועה וחו מגלגלין אפילו בטוען התובע אח"כ על הגלגול אם היתה טענתו בדבר שזוחה קלת אחת כטן טענת אחת דאריסיון וטוקפין אפילו לאחר שלקלן דזוחה קלת אחת חמורה היתרה לגבייה דהשתא היה דוחיה דסוטה דמגלגל עליה אלא זיעתה כעודה לרוסה אע"פ שבא עליה בטענת אחת אלא דאיכא רגלים לדבר שהרי קיבא לה עכשיו ומסתרה ח"כ יש לחוש אחת ג"כ זיעתה בעודה לרוסה לבל טען הנתבע טענת ספק על עיקר השבועה אין מגלגלין עליה כלל · וזה שכתב רבינו אבל על טענת ספק של התובע מגלגלין וכו' היינו לומר כשהתובע טוען ספק על הגלגול מגלגלין בדאיכא רגלים לדבר דילפינן מסוטה דאיכא רגלים לדבר בטענת גלגול דאמת היא חזיענן לה בטענת ברי כיון דקיבא לה, ומסתרה וחה דסוטה אע"ג דאמת היא חזיענן לה בטענת ברי כיון דקיבא לה אלא דאיתה לרוסה בטענת ברי אלא דאיכא רגלים לדבר דאמת היא ואיכא לרוסה כדפרישית אבל בעיקר השבועה דסוטה אע"ג דאמת היא חזיענן לה בטענת ברי כיון דקיבא לה, ומסתרה וחה אלא ביאר רבינו דמגלגלין אחת על אחת דלאה דנמשך אחר דברי החוס' ס"ל דאחת בדיבור אחד כשבאו בבאחת על אחת לאו היכא דאיכא רגלים לדבר בטענת גלגול דאמת פסיעה בו דמגלגלין דהו"ל דוחיה דסוטה אלא בטענת ברי ודאי דגלגול לפילו בדבר שאינו דומה שהוא אמת קשיא מנלן דמגלגלין לפילו ודאי על ודאי דהא לא הוי דוחיה דסוטה ומיבעיא להוס' דנפקא לן מקראי כדאיתא בקידושין ע"ש ובאחת כשבאו רבינו דעל טענת ספק דגלגול של התובע מגלגלין על עיקר השבועה אבל על טענת ודאי של התובע אח"כ שבאו בחמ"ש מגלגלין אחת על אחת אלא כדברי הר"ן שבבאו ב' שבאו בחמ"ש אפילו אחת על אחת וכו' ע"ש וקרוב לומר שבכלל מ"ש רבינו אבל על טענת ספק של התובע מגלגלין הוי נתי

ספק שיש לו לחוש קלת כגון שהיה שותפו או מרוסו כה"ג מיירינן בהגהבעין דמגלגלין וכן בסוטה אלמו למהיס מחמה יש לחוש לזוחת כיון דמעיקרא נחלה כה דבר פרוטה וקוקא לה ונסתרה עכ"ל והר"ן כתב דאפילו בדי ברי ואח"כ באו בדי ברי ואפילו אחת על אחת דסה סוטה אחת על אחת הוא ומגלגלין ואע"פ שיש תולקים ומוסרים דאחת על אחת אין מגלגלין עכשיו דכברי דמיא דברגלים לדבר שהרי קיבא לה ונסתרה מיהו מחזור שאעפ"כ אחת הוא וכ"כ הרי"ף בסוטה שאחלגלין אחת על אחת כגון שבועת הסותפין אחלקו אלא שבועת הסותפין יש לחוש שמא נפלה לו לאחר מכאן אבל בשבועת הסוטה אין לחוש לזה שהרי אפילו אם נפלה לו לאחר מכאן אין מגלגלין עליו אלא אם כן יש לו קלת כלשהו בבבא ח' ומ"ל ומגלגלין כ"ל וכל שכן כגון שהבא לו אלא על דעת שיוכל להשביעו ואפשר שגם הר"ן סבור כן ודברי המולקים שבא לסתור הוא שהיו תומרים

דרכי משה

צד (א) וכ"כ המרדכי ס"ק דקדושין ד' תרנ"ט ע"ג והגהות שניות דכ"ט ד' ק"נ ע"א וכתב כ"י שכן דעת הרא"ש והר"ן דלא כמרדכי פרק שבועת הדיינין ע"ד דכתב דאין מגלגלין רק בטענת

פרישה

יפרש שם · ומפולו קיסמ : (ב) אין מגלגלין עליו אלא כשמתף עמו מכל מ"מ יכול לגלגל עליו אלא גולו כמ"ש בסימן שלמני וכ"ם כ"י אלא דאין ד"ל מגלגלין כדבר שאין מחייב חיוון כהיראתי וגם דיעמד לו לתובע שיוכל אלא כשמתף עמו וכמ"ש בס כסע"ו בפרישה ס"ג : (ג) שלא נמכרת לו בעבד עברי ושמשיון דלא תימא מהם לו מיומא דקנצקא הוא ה"ל אלא : (ד) מיהלין מפולו אפילו אחת על אחת דילפינן מסוטה דהכא על שבועה דרבנן פי' ולא תימא דאין מגלגלין אלא היכא דיש כד לתו"ת בעיקר השבועה כה מגלגלו · ותע"ב דוח ככר כתבו דבעי ברים ספק מור וכתבו כדי לסיים וקר"ל ברים ס"מ דמגלגלו על אחת דאפילו בכה"ג פותחין לתובע ומגלגלין אפילו לא ברקו התובע וכ"כ הסירוקי וקר"ל ברים ס"מ דמגלגלו על אחת דאפילו בשאינו דומה דסיפתין לו דומיא דסוטה דלעיל ומה שכתב הרב בשטה ומה שכתב הרב אחת על אחת לא מהני אלא בשבועת הדיינין דרבנן דאורייתא מתפתין לו וחס שסיים הרב וכ' בשתף אפילו בדרבנן ול"ל : (ה) חוץ מטכיר שנשבע וטוען לפי שעה עלמה חוסק מן הדין אלא לסיים דעתו של בעל הבית : לכל אין מקילין · אלא מגלגלין והוא היא לפתוח לו · אם לא טען התובע שיגלגלו עליו יפתחו לו כ"ד גלגול למאן דאמר מגלגלין ולמ"ד אין מקילין אם טען גלגול אין מקילין עליו אלא מגלגלין ואם לא טענו אין לנו לפתוח לו ע"ל . ורבינו פסק כרב הונא דרבינו דרב חסדא הוא וכ"כ הר"ן ול"י ברים מבינת כסם התום' ודעת הרמב"ם נתבאר לעיל סימן פ"ט וכתב הר"י ן' מיגי"ר ז"ל לפתוח לו פירוש נו כ' פירושים כי בכל מקום פותחין ומגלגלין על הנתבע דברים מחרים וכגון שיודעין ב"ד שיש לתובע עליו שבועת גלגול הא לאו הכי אסור לעשות עלמם כעורכי הדיינים וכטכיר אין פותחין ואפילו יודעין בית דין שאפשר לו לגלגל עליו אלא אם מבא התובע הגלגול מעלמו אף על הטכיר מגלגלין ואחרים אמרו לפתוח לו שאין פותחין לומר לתובע שלא יגלגל כלום וכן עיקר על הטכיר אף"ע כטען טענו ומ"ד שותקין בדבר אם הטכיר טוען שאין לו לגלגל עליו כלום שומעין לו ואם שתק מגלגל והולך התובע עליו כמו שירצה וזהו הנראה לרבינו ז"ל יותר ואע"ג דרב חסדא פליג ואמר לכל אין מקילין חוץ מטכיר לומר שאומרים בית דין שאין לו לגלגל עליו כלום כי כגון זה פתח פיך לומר אין מגלגלין אלא כשהמבא טוען ודאי אבל אם אין בו חיוב מטון אלא שבועה כגון שאמר לו נשתתפת עמי ונתחייבת לי שבועה וזה אומר לא נשתתפתי עמך אם נתחייב לו שבועה ממקום אחר אין מגלגלין עליו שלא נשתתף עמו : (ג) ועד היכן גלגול שבועה אפילו אם יאמר לו השבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי : (ד) מגלגלין עליו אפילו שבועה דרבנן על שבועה דרבנן : (ה) חוץ משכיר שנשבע ונוטל שאין מגלגלין עליו : (ו) ואפילו לא תבעו התובע שיגלגלו בית דין מעצמן מגלגלין אפי' שבועה דרבנן : (ז) ומיהו אין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי ונתחייב שבועה אבל טען טענת ספק (א) ונתחייב שבועה אין מגלגלין עליו : (ח) אבל על טענת ספק של

(ג) **ועד** היכן גלגול שבועה וכו' מיומרת דרב יהודה פ"קידקדושין (כח ·) :

(ד) **מגלגלין** למילוי שבועה דרבנן וכו' כך כתב הרמ"ם בסוף הנשבעין :

(ה) (ו) **ומ"ש** רבינו חוץ מטכיר וכו' שם (מט ·) אמר רב הונא לכל מגלגלין חוץ מטכיר שאין מגלגלין רב חסדא אמר לכל אין מקילין חוץ מטכיר מאי בינייהו איכא בינייהו לפתוח לו ופרכ"י לכל מגלגלין. ע"י כל שבועה מגלגלין חוץ מע"י שבועת שבויר שאין מגלגלין עליו ע"י שבועה אחרת לפי שהיא עלמה היסה חון הדין אלא להפיס דעתו של בעל הבית : לכל אין מקילין · אלא מגלגלין והוא היא לפתוח לו · אם לא טען התובע שיגלגלו עליו יפתחו לו כ"ד גלגול למאן דאמר מגלגלין ולמ"ד אין מקילין אם טען גלגול אין מקילין עליו אלא מגלגלין ואם לא טענו אין לנו לפתוח לו ע"ל . ורבינו פסק כרב הונא דרבינו דרב חסדא הוא וכ"כ הר"ן ול"י ברים מבינת

של התובע מגלגלין ובלבד שיהיה רגלים לדבר כמו סוטה שהרי קינא לה ונסתרה ושבועת השותפין הא לאו הכי לא : (ט) מי שנתחייב שבועה ובא התובע לגלגל עליו שבועות אחרות וכשרואה זה שזה מגלגל עליו רוצה לשלם תביעה ראשונה כדי שלא יגלגל עליו ויצטרך לישבע על הנגלגל כתב רב אלפס שאין שומעין לו אלא צריך לפרוע הכל או ישבע אבל אם הודה קודם שידע שרצה לגלגל עליו העניינים האחרים אינו משלם אלא מה שהודה וכתב א"א הרא"ש ז"ל וכיון שצריך לישבע נשבע ונפטר מהכל אפילו מתביעה ראשונה אע"פ שכבר נתרצה לפרוע אותה יכול לחזור בו אפי' אחר שיצא מב"ד שלא נתרצה לפרוע רק ליפטר מן השבועה אבל אחר שצריך לישבע נשבע אף על התביעה ראשונה : (י) נתחייב לו שבועה מן התורה ובא לגלגל עליו שבועת היסת יכול לומר לו שבועה דאורייתא אשבע לך והגלגולים תשבע ותטול : (יא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת מחויב שבועה

אומרים לבעוס שמא אע"פ שיהיה לו קצת רגלים אין משביעין על שמא : [א] **וכתב** ה"ה בפ"א מטוען שמפורש בפ"ק דקדושין (כו:) שמגלגלין בין בטוען התובע ברי בין בטוען שמא [בין] על הגלגולין דין על עיקר השבועה ואע"פ שלא נזכר בביאור כאן מדברי רבינו מתוך שסתם לשונו נראה כן וגם במקומות אחרים מבואר כדבריו עכ"ל. ומה שקשה לזה ממה שכתב הרמב"ם בפ"י משלוחין ושותפין טען ראובן ששמעון ידע ודאי בפחת זו שפחתו יגלגל על שמעון שאינו יודע וכו' דמשמע שאם לא טענו ודאי לא היה יכול לגלגל עליו כבר כתבתי בזה לישבו בסימן שקודם זה אך מ"ש עוד בפרק הנזכר אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעלי מחמת השותפות הוא ישבע ראובן היסת ע"י גלגול דמשמע שאם לא טענו ודאי לא היה יכול לגלגל עליו קשה ואפשר דה"ק ישבע ראובן היסת או ע"י גלגול ומשום ישבע היסת נקט שטוענו ודאי אבל על ידי גלגול לא היה צריך למינקט שטוענו ודאי דאפי' טוענו שמא יכול לגלגל ויש הוכחה לדבר דאו על ידי גלגול קאמר דאל"כ מאי היסת או ע"י גלגול דקאמר אם חייב לישבע היסת מה צורך לגלגל ועוד ע"י גלגול אינה שבועת היסת אלא ודאי ישבע היסת או ע"י גלגול קאמר כלומר אם טען שמעון שראובן יודע בודאי ישבע. ראובן היסת ואם אינו טוענו ודאי אם טוענו שישבע שבועת השותפין ישביענו בגילגול אם יודע שחוב זה מחמת השותפות : כתוב בהגהות מרדכי פרק כל הנשבעין לכל מגלגלין חוץ מסכיר וה"ה לכל הנשבעין ונוטלין דמתניתין אלא דקמא נקט ולר"י נראה דדוקא נקט ועיין שם : (ט) **מי** שנתחייב שבועה וכו' בסוף הנשבעין כתב הרי"ף ירושלמי חד בר נש אזיל בעי למידן קמי דרבי זעירא וחייבו שבועה על תרין דינרין א"ל לאו תרין דינרין אנא חייב לך הא טריפין לך א"ל ומילת פלן ופלן א"ל רבי זעירא או הב ליה כל מה דתבע לך או אשתבע ליה על כל מה דהוא מגלגל עלך וכתב הרא"ש ונראה דמתחלה תבעו מילת פלן ופלן דאילו אמר תחלה הא פרענא לך קודם שתבעו דברים אחרים נראה דשוב לא יוכל לגלגל כיון שכבר הודה לפרוע קודם שידע שירצה לגלגל עליו דברים אחרים אמנם הכא איכא לאסתפוקי אם אחר שחייבו הדיין לפרוע הכל או לישבע על הכל אם יוכל לחזור בו מתרין דינרין כי אדעתא ליפטר מן השבועה רצה ליתנם ואפילו יצא מלפני בית דין יכול לחזור בו או דלמא כיון דאודי אודי והדעת מכרעת שיוכל לחזור עכ"ל ועין בר"י נ"ג ח"ד ובנ"י פרק המפקיד ופרק השואל על משנת השואל את הפרה שאלה חצי יום וכו' · הר"ן כתב מצאתי לאחד מתלמידי הרשב"א ז"ל שהא כתב דמאי דקאמר הא טריפין לך הרי הוא כטריפין לך קאמר שאתנם לך או בעינא לשלומי לך דאי לא הא קי"ל דסילך פטור ומיהו לאו למימרא דלאחר שטענו דבר אחד והודה בו ואח"כ טוענו עוד וכפר בו שגלגל בכי הא דהא אמרינן בפירקין דלעיל טענו חטים א והודה לו בשעורים אם כמערים חייב ב ואם כמתכוין פטור לומר דאין זה כמודה מקצת בטביעה אחרת וכיון שכן אף לגבי גלגול אין מגלגלין עליו ג"כ דלא עדיף גלגול מעיקר הטענה ואין בוניהם אלא שמודה מקצת בטוען הכל בברי וגלגול אפילו על המקצת שאינו טוען ברי אלא הכא מיירי בשטוענו כבר אותן תרין דינרין בברי וגם כן מילת פלן ופלן בשמא א"נ בשקדם והודה כמערים ע"כ ותמיהני אם הרב כתב כן שאין הנדון דומה לראיה כלל דעיקר שבועה שקדם והודה בשעורים שלא כמערים אין כאן מודה מקצת ולא חלה שבועה כלל אבל כל שחלה שבועה נתחייב מיד על כל מה שירצה לגלגל עכ"ל והרמב"ם פ"א מטוען כתב מי שנתחייב שבועה אפילו היסת והתחיל התובע לגלגל עליו דברים אחרים שלא טען בהם ראה זה הנתבע כך ואמר איני רוצה לישבע הריני משלם טענה הראשונה שנתחייבתי על כפירתה שבועה אין שומעין לו אלא אומרים לנתבע או תן לו מה שגלגל עליך מטענות האלו או השבע והפטר וכתב ה"ה וכתב רבינו או שטען מטענות האלו כלומר שאם טען עליו התובע טענת ספק ורצה הלה לשלם עיקר תביעתו אינו חייב על הגלגולין לשלם וכן כתבו קצת בעלי הוראה ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל פרק השואל (ב) ובהשגות א"א ואם זה שנתחייב שבועת היסת ורואה שמגלגלין עליו הרבה והפך השבועה אם נאמר כבר פטר עצמו מן השבועה או נאמר לו או השבע לו על הכל או תהפך עליו את הכל שישבע ויטול שהרי אתה חייב לו שבועת היסת אף על הגלגולים כמו על הטענה הראשונה והמחבר האריך וקיצר ואני רואה כי זה הדין או ישבע על הכל או יהפך על הכל וישבע · זה ויטול ולא יפטר בהסוכו מן הגלגולים ואם אמר הנתבע על הגלגולים אני נשבע ונפטר ועל הטענה הראשונה ישבע ויטול הרשות בידו עכ"ל [ב] ולעיקר הדין כבר קדם בו הרי"ף שכתב בתשובה שבועת היסת דמהפכינן דוקא דלית בה גלגול שבועה אבל אי אית בה גלגול שבועה לא מהפכינן ע"כ והיא כתובה בעיטור וטוונתה כדברי הראב"ד ז"ל עכ"ל ה"ה ז"ל אבל בעה"ת בשער ל"ח כתב שאם טענו מנה והודה לו בכ' ועל השאר טען איני יודע והאחר גלגל עליו כמה גלגולין ונתבע השיבו על הגלגולין אין לך בידי כלום אע"פ שעיקר שבועה אנו דנין בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם לא נדון כן על הגלגולים אלא נשבע על הגלגול אם ירצה או יהפכנה עליו וזה ג שלא כתשובת הרא"ש דבסמוך שכתב שאין כאן גלגול וכתב עוד בשער הנזכר ודכוותה נמי אם טענו מנה והודה לו בכ' וכפר בכ' ונשבע לישבע וגלגל שמגלגלין השיבו על הגלגולין איני יודע ישבע על העיקר ויפטר מן הגלגולין וכן הסכימו כל המורים ודייקו לה מדאוקימנא מתני' דהשואל (לז:) בשיש עסק שבועה ביניהם וכן נוטה דעת הראב"ד שכתב כל מי שנתחייב שבועה ורואה שמגלגלין עליו אם פקח הוא יטען על הגלגולין איני יודע ויפטר משבועת התורה מ"מ לא יוכל להגלגל אחרים שמחרימין בפניו כל מי שיודע לפלוני זכות בכך וכך אם לא יודה עכ"ל וכתבו רבינו בסימן ע"ה ובחלוקה ד' השנית כ"ל דהב"ע כגון שאילולי טען גלגול לא היה מתחייב אפילו שבועת היסת כגון שבועת השותפין אחר שחלקו וכיוצא : (י) **נתחייב** לו שבועה מן התורה וכו' : (יא) **שאלה** לאדוני אבי הרא"ש

נמי טענת שמא על שמא מיהו מ"ש אחר זה ובלבד שיהיו רגלים לדבר וכו' אינו חוזר אלא על טענת גלגול דאילו בעיקר השבועה לא צריך לפרש דפשיטא דאין ב"ד מחייבין שבועה על טענת ספק של התובע אלא בשומרים ד"ת ובאותן שמנו חכמים השותפין והאריסין וכו' אבל בטענת גלגול דהוה אמינא דלשלם מגלגלין הוצרך לפרש דאין מגלגלין אלא בדאיכא רגלים לדבר והיינו דאמר רבינו כמו סוטה וכו' דבטענת גלגול דשמא זינתה ארוסה קאמרינן דאיכא רגלים לדבר דמדקינא לה עכשיו ונסתרה יש לחוש שמא ג"כ זינתה בעודה ארוסה אבל בכך טענה דשמא זינתה תחתיו הוה ליה כטענת ברי וכל' זה שלא כמ"ש מהרו"ך ומיהו אף בשומרין דמשביעין על טענת ספק דילמא פשע בה ודילמא שלח בה יד מפורש לקמן בסימן רצ"ד ס"ה דאם יש עדים שנגנבה ושלא פשע בה א"צ לישבע שלא שלח בה יד דלא חשידי אינשי בהכי דישלחו יד בפקדון ואין נשבע שבועה זו דשליחות יד אלא ע"י גלגול דשבועה שלא פשע בה ודכוותיה כתב בעה"ת בשער ו' דאמלוה יכול להשביעו מספק אפילו במדבר שאין סיפוק בידו לפרוע לו הוכו אבל על אבדה ופקדון אין לו להשביעו מספק דמסתמא לא הביאו עמו ומביאו ב"י ריש סי' ע"ד אבל ע"י גלגול ודאי מחייבין אותו בשבועה כמו בשליחות יד : הב"י האריך בביאור דברי הרמב"ם במ"ש פ"י מהלכות שלוחין טען ראובן ששמעון ידע ודאי בפחת וכו' ומשמע דמפרש דלהרמב"ם אין מגלגלין אלא בטענת ודאי ולא נהירא אלא גם הרמב"ם ס"ל דבטענת שמא היכא דאיכא רגלים לדבר מגלגלין וע' במ"ש בסימן הקודם סעיף כ' : (יא) **שאלה** לא"א הרא"ש וכו' כלל

דרכי משה

במענת ברי ועיין בהר"ן פ"ק דקדושין ד' רל"ב ע"ב שהאריך בזה : (ב) וכ"כ נ"י פרק השואל ד' ת"ו ע"א וכתב פרק המפקיד ד' ע"ז ע"א כשמגלגלים עליו ורוצה לשלם עיקר התביעה שאין

פרישה

ק"ל : ובלבד שיהיו רגלים לדבר ר"ל להגלגול כמו סוטה שמגלגלין עליה שלא זנתה כשהיתה ארוסה שיש רגלים לדבר שזנתה כשהיתה ארוסה. מאחר שנמצא בה עכשיו פריצות קינא לה ונסתרה וכן שבועת השותפין פי' אף שכבר חלקו מ"מ כשהנתבע מודה לו שהיו שותפין יכול להשביעו בגלגול שלא לקח משותפות כלום בעוד היותם שותפין וכמש"ר בסימן ...ב דכיון דמורין היתר הויא רגלים לדבר וידכו : (ט) מי שנתחייב שבועה כו' ...כתב הרא"ש סוף פ' כל הנשבעים ע"ש ועד"ר : אפילו אחר שיצא מב"ד חוזר לטענתו ...דבלאו הכי אם יצא חוץ לב"ד אינו יכול לחזור בו וצריך לקיים כל מה שקבל עליו כמו שנתבאר לעיל ס"ס כ"ב (ולאפוקי מר"ת ע"ש) מש"ה הוצרך לכתוב דשאני הכא כו' : (י) ש"ד אשבע לך דש"ד אינו יכול להפכה כמש"ל בסימן פ"ז :

(יא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת כו' בכלל ס' דין ג' כ"כ :

דרישה

וכלה מודה לו במ' מכן שמתה שלוה וכו"ל מודה במקצת ונתחייב לישבע על השנים שטוען א"י אם שלוה מתה אם לא ומתוך שאינו יכול ל"מ וכתבו התוס' וי"ל קשה לר"י דאמאי צריך לאוקמי כשתבעו ב' פרות הלא אפי' במתבע פרה א' ג"כ מחייב שבועה ע"י גלגול דא"ל משכיר אשתבע לי מיהא דכדרכה מתה ופי' גלגול צריך לישבע אי שכורה מתה ואינו יכול לישבע דהא קאמר א"י ומתוך שאיל"מ ונראה לר"י דאין מגלגלין אלא כשנתבע טוען ודאי דומיא דסוטה ששוענת ודאי אבל הכא שהנתבע טוען שמא (ר"ל א"י) אין מגלגלין דלא הוי דומיא דסוטה עכ"ל מש"ה מוקי לה בתבעו ב' פרות דאין כאן שבועת גלגול אלא שבועה דמ"מ מוכח מזה דאם טוען על טענת הגלגול א"י דאין כאן גלגול אע"ג דאעיקר הטענה טוען ברי דהא גם אעיקר טענתו שטוען או כדרכה מתה משיב בברי דכדרכה מתה אלא שעל טענת גלגול דהיינו שאולה מתה משיב א"י ומיהו ה"ה איפכא נמי אם טוען הנתבע על עיקר השבועה א"י ועל הגלגול טוען ברי ג"כ אין מגלגלין ל"מ אם עיקר התביעה היא מנה לי בידך והנתבע משיב א"י דאז הדין דנשבע היסת ונפטר דפשיטא דאין ל"מ בגלגול דבין אם יגלגל או לא יגלגל לעולם נשבע גם על השניה היסת ונפטר (מיהו גם אם לא היה מחייב שבועה כלל אינו יכול לגלגלו כשנתבע טוען על עיקר הטענה א"י) אלא אפי' אם טענו מנה והנתבע משיב לו כ' ידענא וכ' לא ידענא דאמרינן מתוך שאיל"מ אפ"ה אין מגלגלין עליה לאמר דישבע שבועה א' ומדלא יכול לישבע אהך קמייתא (ונוטל) לא ישבע נמי אבתרייתא וישלם אלא נשבע על הגלגול ונפטר כמש"ר בס"ס זה וכ"כ בפ"ת בריש שער ל"מ בהדיא אבך משנה וגמרא כל הני שני דינים וכתבו ג"כ רבינו בסימן ע"ה סו"ס ז"ל י"מ דלא אמרינן בשבועה הבאה ע"י גלגול כו' ורבינו כתב שם הני שני דינים לענין דלא אמרינן בגלגול מתוך שאיל"מ עיקר הכ"מ וכמ"ש . וממש"ר שם בסימן ע"ה בשם הרמ"ה דס"ל דאם יכול לישבע על עיקר התביעה ועל הגלגול טוען א"י דמגלגלין ואמרינן מתוך שאיל"מ הכל אבל איפכא לא ס"ל מודה דאין מגלגלין עליה לומר שגם טענה הגלגולי ישלם וכמ"ש שם יש ללמוד מזה דאליבא דהתוס' דהוכיחו דאפי' בשטל העיקר יכול לישבע אין מגלגלין דס"ל דמכ"ש לא דאין מגלגלין וכדברי התוס' כתב ג"כ הרמ"ה שם · ומכל זה נלמד דמש"ר כאן ז"ל ומיהו אין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי כו' דאיירי מטיכן דצריך שיטען משניהם עיקר התביעה בין על הגלגול דאם טוען על אחד מהן א"י אין כאן דין גלגול לא לענין מתוך שאיל"מ ולא לענין לישבע גם עליה ע"מ אבל העיקר דאין כאן כוונת רבינו אלא גלגול וכמ"ש בפרישה ודוק . וא"ת להרמ"ה דכ"ד בשמו בסי' ע"ה דס"ל דכשטוען על העיקר ברי דמגלגלין אף אם הנתבע טוען א"י תקשה ליה מ"ש התוס' והרא"ש הנ"ל דאין מגלגלין בכה"ג י"ל דס"ל להרמ"ה כמ"ש ר"י שם בפי' המשנה וגם בגמרא מכח הא קושיא גופה דהמשנה איירי בתוב דמתה כדרכה ואינו יכול להשביע ע"ז והוצאת שבועתא דמשנה שם דנ"ל דמיירי בשידוע· כן ע"ש ומש"ה הוצרכה הגמרא לאוקמי בב' פרות ופ"ש בנ"י דכתב דהאחרונים ז"ל הסכימו לזה והוא דעת הרמ"ה עכ"ל וק"ל :

(יא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' עד דבר פשוט הוא שאין כאן גלגול עיין בב"י מש"ב שכתב ז"ל בעה"ת כו' ע"ש שכתב וזה דלא כתשובת הרא"ש ובסמוך שכתב שאין כאן גלגול עד

חדושי הגהות

צד א חטים וקדם והודה לו בשעורים כ"ה שם בגמרא (שבועות מ:) : ב הך ואם כמתכוין היינו שמכוין להודות לו : ד ור"ל הך בעה"ת שהביא בסמוך דישבע על העיקר ויפטר מהגלגולים ועיין דרישה ס"ס זה : ה הרב"י לא ביאר מנא דין זה ובש"ך כתב שלמד כן מדברי הבעה"ת וסיים ע"ז ועדיין צ"ע גדול ע"ש שהאריך בא"ק י"ב : בפרק

הגהות דרישה ופרישה

צד ג עיין דרישה שם הוכחתי דלא פליגי בהא אלא שנחם ס"ל דישבע על טענת הגלגול בפ"ע אם הדין נותן שיהיה חייב שבועה אם תבעו בה בלא גלגול גם בסימן ע"ה מוכח כן והבאורה ע"ש ודוק ותמצא כדברי :

שבועה ואינו יכול לישבע שדינו לשלם אם רצה הלה לגלגל עליו אם יכול או אם יאמר המתחייב הריני משלם · תשובה דבר פשוט הוא שאין כאן גלגול שלא נתחייב לו שבועה מעולם אלא חייב לשלם לו מן התורה ואין כאן גלגול :

צה (א) **אלו** דברים שאין נשבעין עליהם מן התורה קרקעות ועבדים ושטרות והקדשות לא שנא מודה מקצת ל״ש אם כופר בכל ועד אחד מכחישו ול״ש שבועת שומרין : (ב) ואפילו אם פשעו בהן ונאבדו פטורין מלשלם לא שנא שומר חנם או שומר שכר ושואל והרמב״ם כתב דבפשיעה חייב אפי׳ שומר חנם וכ״כ הרמ״ה אבל רב אלפס כתב בתשובה המפקיד שטרות אצל חבירו ופשע בהן ונאבדו פטור מלשלם וכ״כ אדוני אבי הרא״ש ז״ל : (ג) וכתב ה״ר יוסף הלוי מי שמשכן כרם לחבירו או הוריד אריס לתוכו והתנה עמו לעבדו ופשע בו ולא עבדו חייב שלא פטרה אותו תורה אלא בהיזק דאתי מעלמא או ממילא מחמת דלא נטריה אבל זה כיון דלא עבדו כהיזק דבידים דמי והייבין אבל הרמ״ה כתב כל מאן דגרים לאפסודי דבר שלא בא לעולם אינו חייב עד שיקבל עליו בפירוש והיינו דתנן אם אוביר ולא

כלל ח׳ דין ג׳ וע״ש כי נראה דדעת השואל היה נוטה לדון בזה דין גלגול והוא דהוה ס״ל דמחוייב שבועה וא״ל כנסבא דר׳ אבא וכו׳ ידענא וכו׳ לא ידענא דקיי״ל דמשלם היינו דוקא כשאין התובע רוצה לקבל שבועה על טענתו אבל כשרוצה לקבל שבועתו ודאי יכול וא״כ כאן שתגלגל עליו ואומר לו אני רוצה לקבל השבועה ממנו על עיקר טענתו וישבע לי גם על הגלגולין או ישלם הכל דהדין עמו והשיב הרא״ש דאין כאן גלגול כי לא נתחייב לו שבועה מעולם אלא תשלומין חייב לו מן התורה דמקרא ילפינן לה שבועת ה׳ תהיה בין שניהם ולא בין היורשין כדאיתא בפרק הנשבעין וא״כ אין כאן גלגול אפילו שניהם רוצים בכך לישבע על הכל דהו״ל שבועת שוא וכ״ד מעכבין על ידן שלא ישבע על עיקר השבועה וממילא נשמע מדבריו דאף בלא גלגול אפילו אם התובע רוצה שבועה על טענתו מעכבין על ידן כיון דלא נתחייב לו שבועה אלא תשלומין אבל באותן טענות שבא לגלגל עליו פסק הרא״ש מה יהא דינן דפשוט הוא שאם הן טענות ודאיות נשבע עליהן כדינן היסת או שבועה דרבנן ואם הן טענות ספק פטור משבועה וכבר הזכיר רבינו דין זה בסימן ע״ה סעיף י״א ושהרא״ש הסכים לזה ע״ש ויש לתמוה על דברי ב״י שהעתיק כאן דברי בעה״ת שכתב רבינו בסי׳ ע״ה וכתב עליהם וזה שלא כתשובת הרא״ש וכולי וגם בש״ע כאן כתב ב׳ סברות בזה ולא דק דודאי גם הרא״ש מודה דנשבע על הגלגול כדינו דבטענת ודאי ישבע היסת או שבועה דרבנן ובטענת ספק ליכא אלא חרם סתם אלא שאין כאן גלגול לומר שאם רוצה לקבל ממנו שבועה על עיקר טענתו שישבע גם על הגלגולין דכיון שלא נתחייב שבועה מעולם אין כאן גלגול דב״ד מעכבין על השבועה זו ולכן הביא רבינו תשובת הרא״ש כאן ללמוד מדבריו דאיסור איכא בשבועה זו אפילו שניהם רוצים דאל״כ לא הוה שום צורך בתשובה זו דככר כתב דין זה בביאור בסימן ע״ה ודוק :

צה (א) **אלו** דברים שאין נשבעין עליהם מן התורה וכו׳ · משנה פ׳ הזהב ואמר מן התורה כלומר אבל היסת נשבעין עליהן לפי שהיא נתקנה בכל כפירה מחיוה דבר שיהיה וע״ל בסעיף י״ג :

(ב) **ומ״ש** ואפילו אם פשעו וכו׳ · הכי משמע פשט המשנה ש״ח אינו נשבע וכו׳ דמשמע דלהכי אינו נשבע כיון שאפילו פשע בה כטור ועל שליחות יד לא חשיד כדלקמן בסימן רצ״ד והבאתי אותו בסימן הקודם ס״ח הילכך אינו נשבע כלל : ומ״ש והרמב״ם כתב דבפשיעה חייבים אפילו ש״ח · טעמו דחשיב ליה כמזיק בידים ויש לתמוה בדברי הרמב״ם דנראין דבריו סותרין וע׳ במ״ש בסמוך סעיף ח׳ ולקמן ריש סימן ש״א יתבאר עוד בס״ד ע״ש :

(ג) **ומ״ש** אבל הרמ״ה וכו׳ והיינו דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא · פי׳ דבפרק המקבל תנן המקבל שדה מחבירו והובירה שמין אותה כמה ראויה לעשות ונותן לו שכך כותב לו אם אוביר ולא אעביד אשלם

יודע מה היא אם לומר שתבעו מנה והודה לו במקצת ועוד גלגל עליו דברים אחרים שאין נשבעין עליהם אלא מדרבנן וזה קפץ ונשבע שאינו חייב לו אלא כ׳ דינרין ועדיין התובע והנתבע שם ולא נסתלקו מן הענין מה קפילה זו עושה עדיין תורת גלגול עליו ונשבע הוא אף על הגלגולין בנקיטת חפץ ואם נסתלקו מן הענין ולאחר זמן חזר וגלגל עליו אותם גלגולים שבועה אחרת היא זו ואם זה כופר בכל א״ל שבועה דרבנן ויכול להפכה עד כאן לשונו :

הרא״ש ז״ל כלל ח׳ דין ג׳ ועיין במ״ש לעיל בסמוך : כתב הרשב״א ח״ג סימן תתקמ״ד וח״ג סימן של״ד שאלת מי שנתחייב שבועת התורה לחבירו וגלגל עליו שבועת תכמים וקפץ ונשבע שבועת התורה ולא גלגל בכלל שבועת גלגולין שהוא מגלגל עליו . תשובה לא נתבאר לי מה שאמרת שקפץ ונשבע וכו׳ קפילה זו איני

צה (א) **אלו** דברים שאין נשבעין עליהם וכו׳ משנה פרק שבועת הדיינין (מב :) ופרק א הזהב (דף נו ׳) : ומ״ש רבינו מן התורה היינו לומר דשבועת התורה הוא דאין נשבעין עליהם אבל שבועה דרבנן משביעין כמו שיבאר רבינו בסימן זה לקמן : ומ״ש עוד רבינו ל״ש מודה מקצת וכו׳ הם דברי הרמב״ם פ״ה מטוען ולמד כן מדאמרינן בהכותב (דף פז :) דפוגמת כתובתה וכן עד אחד מעידה שהוא פרועה שנשבעת היינו מדרבנן דאילו מדאורייתא אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות ורבינו ירוחם כתב בנ״ג ח״ב דאיתא בירושלמי כי עד אחד על קנם או על קרקעות אינו מחייבו שבועת התורה כי אם יודה בשניהם אינו חייב שבועת התורה : ושבועת השומרים במשנה הנזכרת ש״ח אינו נשבע : (ב) **ואפילו** אם פשעו בהן ונאבדו וכו׳ בשבועת הדיינים ובהזהב שנינו אלו דברים שאין נשבעין עליהם העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות ש״ח אינו נשבע נ״ש אינו משלם וכתב הרא״ש והר״ן והוא״ל שואל אינו משלם אונסין וגניבה ואבידה דאיתקש לש״ש אלא כיון דהכא פיטור שבועה בש״ח ופיטור תשלומין בש״ש הוא הדין בכולן ועוד מש״ה לא תני שואל משום דלא שייך בהקדש עכ״ל וכ״כ ה״ה ויליף לה בגמרא מדכתיב כי יתן איש אל רעהו כלל כסף או כלים פרט לשמור אזר וכלל כלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט מה הפרט מפורש דבר המיטלטל וגופו ממון אף כל דבר המיטלטל וגופו ממון יצאו קרקעות שאין מטלטלין ועבדים שהוקשו לקרקעות יצאו שטרות שאין גופן ממון אלא לראיה שבכן עומדין הקדש רעהו כתיב וכיוצא בזה דרשו בש״ש וכתב הרמב״ם פ״ב משכירות דמדכתיב רעהו יצאו גם כן נכסי עכו״ם וכתב ה״ה שכך מבואר במכילתא וכתב הרמב״ם פ״ב משכירות דלא פטורי אלא מדין שומרים אבל אם פשעו חייבים לשלם שכל הפושע מזיק הוא ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר בין באריסות בין בשמירות חנם והתנה עמו שיחפור או יזמור משלו ופשע ולא עשה חייב כמו שהזיק בידים וכתב ה״ה זה מחלוקת ישנה בין המפרשים ויש שדקדקו ממה שאמרה המשנה באלו ש״ח אינו נשבע ולא אמרה אינו משלם דדוקא אינו נשבע וכאמינהו במה שאמר שלא פשע הא אם נודע שפשע משלם וכן נראים דברי רש״י והרמב״ן והרשב״א ז״ל חלוקים בזה ואומרים שאין זו טענה שהמשנה לא הזכירה אלא מה שנזכר בכתוב ובש״ח לא נאמרו תשלומין בכתוב כלל ומכל מקום הדין שוה שאפילו אם פשעו פטורים וכתבו ז״ל דפושע לאו מזיק הוא שהרי פשיעה בבעלים פטור ואילו מזיק בבעלים חייב וזו דעת הראב״ד בהשגות עד כאן לשונו ובדברי הרמב״ן והרשב״א כתב הרא״ש פרק שבועת הדיינים והזהב וכתב שכן דעת הרי״ף בתשובה וכן דעת הר״ן וכתב שכן דעת הר״י הלוי והרי״ף והביאו ראיות לדבריהם וכיון שהרי״ף והרא״ש מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן וכל שכן בנדון זה שכלו אליהם הראב״ד והרמב״ן והרשב״א והר״ן : (ג) **ועל** דין המוסר כרמו וכו׳ כתב ה״ה שכיון שלא התנה שאם לא יעשה ישלם אינו משלם כל מה שהיה שדה זו ראויה לעשות אלא מה שהפסיד שפחת בדמים ומחמת שלא עשה מה שקבל על עצמו לעשות ואם כן אין מקום לדברי הרמ״ה שגם ר״י הלוי לא חייבו בדשלב״ל אלא במה שפחת בדמים מחמת שלא עשה מה שקבל עליו לעשות עיין בתשובות הרא״ש כלל צ״ד סימן ה׳ ובכלל ל״ט סימן ב׳ ובהרמב״ם פ״ב מהלכות שכירות ועיין בדברי רבינו סוף סימן ס״ו ועיין במה שכתבתי שם : כתב המרשים לבי

דרכי משה

שאין שומעין לו צריך לשלם לו אותן הדכרום עצמן שמגלגלין עליו או צריך לישבע ואפי׳ רוצה לשלם לו דמיו לא מהני וכ״כ הרשב״א : וכ״ש

דרישה

עד כאן לשון ב״י ודבריו תמוהים דנראה פשיט שאין כאן שום מחלוקת בין הרא״ש וב״ת דמ״ש הרא״ש ואין כאן גלגול ר״ל דין גלגול לומר מתוך שאי״מ כמ״ש בפרישה ואף ב״ת סובר כן ומ״ש ב״ת נשבע על הגלגולין כו׳ היינו משום דהוא איירי כשטענו טענת ודאי אתה מ״ל מנה והלה כופר דאף דאין מגלגלין כפירה זו אעיקר טענתו כשהשיב עליה א״י יכל״ל מ״מ ח״ל לישבע היסת אכפירתו זו על טענת ודאי שטען עליו גם הרא״ש מודה לזה כמ״ש בפרישה דהוי כאילו טען תביעה בפני עצמה וכן לעיל סי׳ ע״ה הביא רבינו דין זה של ב״ת בשם י״א ומוכח שם דגם הרא״ש מודה לדין זה וכבר כתבתי שם דאפילו הרמ״ה שחולק שם על דין האחר מודה בזה מטעם דאין כאן גלגול כלל ויותר תימה שמדברי ב״י עצמו מוכח שהבע״ת איירי דוקא מזה שהרי מיד אחר זה הכ״ל מסיק וכתב ז״ל וכתב עוד (ר״ל הב״ת) בשער הכ.כר ודכוותה נמי אם טוענו מנה והודה לו כו׳ וכפר בכ׳ ונשבה לישבע גלגל עליו גלגולים והשיבו על הגלגולים א״י ישבע על העיקר ויפטור מן הגלגולין כו׳ וכתב ע יז הב״י ז״ל ובמחלוקה השניה נ״ל דהב״ע כגון שאילולי טען גלגול לא היה נתחייב אפילו שבועת היסת כגון שבועת השיתפין אחר שחלקו וכיוצא עכ״ל ב״י כלומר ומש״ה נפטר בלא שבועה והרי בהדיא שהוא עצמו סובר שדין ראשון של בע״ת מיירי בטוען טענה שבלא הגלגול היה ג״כ צריך לישבע וכנ״ל משא״כ בדין שני והילוק זה ברור ומוכח הוא מדברי בע״ת ולכן דבריו תמוהים הם בזה גם במ״ש בש״ע בסי׳ זה ס״ז דין זה במחלוקת בשם ב׳ י״א אינו נכון ובתשובתי האורכתי בזה ובפי׳ תשובת רשב״א שהביא ב״י בס״ס זה ע״ש · כתב

פרישה

ואם רצה הלה לגלגל עליו אם יכול או יאמר המתחייב הריני וכו׳ כצ״ל וכן הוא בתשובה שם ור״ל אם יכול לגלגל עליו טענות אחרות מספק שבלא״ה אינו יכול להשביעו עליהם א״נ טענת ברי וברי שנהון בכולם משוא״ל וישלם גם אלו הטענות : שאין גלגול כו׳ ואם טען וגלגל עליו טענת ספק יפטר מהם בלא שום שבועה אפילו היסת כיון שלא נתחייב לו שבועה משולם ואם וגלגל עליו טענה ודאית נשבע עליה ופטור ובכלל דבריו אלו לטעמים אזיל דס״ל הכי לעיל בסימן ע״ה ע״ש ודוק ועד״כ :

סי׳ צה (א) **אלו** דברים שאין נשבעים עליהם וכו׳ משנה פ׳ הדיינים דף מ״ב ובפ׳ הזהב ודקדק רבינו וכ׳ מן התורה משום דשבועה דרבנן הן שבועת המשנה הן היסת משביעין עליהן ובדלקמן בסימן זה סי״ג : קרקעות ועבדים ושטרות כו׳ ילפינן לה בגמ׳ שם מהכלל ופרט וכלל ע״ש וכ׳ הרמב״ם דמרעהו ממעטינן נמי נכסי עכו״ם וכן מבואר במכילתא והא דנתמעטו שטרות משבועה מהאי כלל ופרט וכלל היינו דוקא כשלא תבעו ממון שהלוהו אלא שטענו ב׳ שטרות שיש לי על אחרים הפקדתי בידך והוא מודה לו בא׳ וכופר בהשני דהכפירה והכודאה היא בשטרות שיש לו על אחרים ובזה אין שייך טעם דכופר ומודה בשעבוד קרקעות דהא אין לתובע ש״ק על הנתבע אלא לכחזיר לידו השטרות אבל מהקרא נתמעט זה שפיר דתביעת פקדון צריך שיהא גופו ממון דומיא דכסף או כלים אבל כשתבעו שהלוהו ר׳ בשטר וכ׳ בלא שטר והוא מודה כו׳ שבשטר דהכפירה וההודאה היא בתביעה שגופה ממון לא נתמעט מהאי קרא ולרכים לטעם דהו״ל שטר ש״ק וכמש״ר בסימן פ״ס סל״א וק״ל : (ב) והרמב״ם כו׳ בכ״ב דשכירות כ״כ וס״ל להרמב״ם דלא אמרו אלא דפ״ג לשבועה שלא פשע הא אם ידוע שפשע חייב וטעמא דפושע מזיק הוא ואין חילוק בין מזיק קרקע למזיק מטלטלין אבל הראב״ד השיג עליו וכתב דפושע לאו מזיק הוא שהרי פשיעה בבעלים פטור ומזיק בבעלים חייב וכ״כ כמ״מ מיהו ש״ש שכשע ונאבדו אבד שכירותו וכ״כ רבינו בשמו לעיל ס״ס ס״ו : אבל רי״ף כ׳ בתשובה המפקיד שטרות עמ״ש בסמוך : (ג) וכתב הר״י הלוי מי שמשכן כרם לחבירו כו׳ ב״כ נמי הרמב״ם שם כ״ב דשכירות בשם רבותיו ומשמע שם דטעמיה דהרמב״ם דס״ל דפושע חייב בקרקעות משה״נ חייב בזה דמקרי פושע וכ״כ מ״מ שם בהדיא ומ״כ רבינו דבבר כתב דעת הרמב״ם ושהרי״ף והרא״ש פליגי עליה לא הו״ל וה לדון בפני עצמו ולכתוב עליו אבל הרמ״ה כתב כו׳ דמשמע דזולת הרמ״ה אין חולק עליו · ונראה דדעת רבינו היא שאין מוכרח מדבריהם שחלקו על הרמב״ם כ״א בפשע בהן מתחלה ואח״כ נאבדו ממילא שלא בפשיעה דעלמא חייב ובהכי ס״ל דפטור אבל בשנאבד ג״כ בפשיעה ל״פ עליה ואע״פ שהרא״ש פ׳ שבועת הדיינים כ׳ דאינו חייב עד שיזיק בידים הא מסיק נמי וכתב אבל לא כשפשע בהן ונאבד וי״ל דכל שאבדו בפשיעה דומה למזיק בידים ואין לך אבדו בפשיעה גדול מזה דהבטיח כמפקיד לעביד קרקע שלו ולא עבדו וכ״כ ריטב״א טעם ר״י הלוי ומש״ה הביא רבינו דעת הרי״ף דכתב דפשע בהן ונאבדו פטור ואח״כ דעת ר״י הלוי דפשע בהן ולא עבדן כהזיק דבידים דמי וחייבים ושהרמ״ה חולק אפילו בזה כן היה דעת רבינו אבל המרשים כ׳ והביאו ב״י בסוף ס״ב דס״ל דגם הרמב״ם לא חייב אלא כשנתקלקל בסוף בפשיעה ולפ״ז י״ל דל״פ עליה הרי״ף דאיירי דפשע בהן בתחלה ולבסוף נאבדו עכ״ל : ומ״ש ר״י הלוי דהו״ל כהזיק דבידים דחייב כתב עליו כמ״מ שם דכיון שלא התנה שאם לא יעשה ישלם אינו משלם כל מה שהיתה השדה זו ראויה לעשות אלא מה שהפסיד שנפחת בדמים מחמת שלא עשה מה שקבל על עצמו לעשות עכ״ל ועמ״ש בסמוך בשם ב״י : אבל הרמ״ה כתב כל מאן דגרים כו׳ כתב ב״י לפי מ״ש המ״מ הנ״ל בסמוך דלא חייב הר״י הלוי כ״א מה שנפסדה הקרקע אין כאן מקום לדברי הרמ״ה דגם הרמ״ה לא פטרים אלא מתשלומין מה שהיתה ראויה לעשות אילו עבדה ורעה׳ ואו

חדושי הגהות

צה א בפרק הזהב שם לא תני שאין נשבעין עליהם אלא שאין להם אונאה ע״ש :

ולא איעביד אשלם במיטבא: (ד) יש גאונים שכתבו סה שאין נשבעין על קרקעות דוקא בארץ ישראל אבל בחוצה לארץ נשבעין עליהן מן התורה שחשובין עליהן כמטלטלין אבל הרמב"ם כתב שאין חילוק: (ה ו) טענו במחובר לקרקע והוא צריך לקרקע הרי הוא כקרקע ואם א"צ לקרקע כגון ענבים העומדות ליבצר ותבואה העומדת ליגזז שאומר לו י' גפנים טעונות מסרתי לך והלה אומר לא היו אלא ה' כתב הרמב"ם דנשבעין עליהן דכתלושין דמי (א) ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה שאין נשבעין עליהן אלא היסת דלאו כתלושין דמי וכן ר"ח פסק כר"א דאית ליה

לבי מגמגם בדברי הרמב"ם דשמא לא חייב הרב בפשיעה אלא כשנתקלקל ונפסד הדבר ההוא מתוך פשיעתו ממש אבל אם אח"כ נגנב או נאבד או נאנס ומתה אפילו פשע בה תחלה לא וכן משמע מדבריו בהלכות טוען ונטען וצריך אני ללמוד בזה עכ"ל: (ד) ויש גאונים שכתבו וכו' כך כתב בעה"ת בשער שביעי שנשאל הראב"ד אם נתחייב שבועה על קרקעות דחוצה לארץ שהגאונים שעברו היו מטילים עליהם שבועה דאורייתא מפני שעומד לימכר והשיב דמי שכתב דכמטלטלי דמי סמך על מאי דאיתמר בערכין (כט') גבי ההוא גבר' דאחרמינהו לנכסיה בפומבדית' מקרקעי דח"ל כמטלטלי נינהו ואינה ראיה דחרמין שאני שאינו נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג אבל לענין שבועה והודאה מקרקעי נינהו דהא ליתנהו מטלטלי ולא חזיא לרצותא דוקני דשוו פלוגתא בינייהו לא לענין שבועה ולא לענין הודאה מיהו היסת משביעינן עלייהו עכ"ל: ומ"ש רבינו אבל הרמב"ם כתב שאין חילוק ט"ס הוא וצריך להגיה ולכתוב הראב"ד במקום הרמב"ם וכן מצאתי בספר מדוקדק:

(ה) (ו) **טענו** במחובר לקרקע וכו' משנה בפרק שבועת הדיינים רבי מאיר אומר יש דברים שהם כקרקע ואינם כקרקע ואין חכמים מודים לו כיצד אמר לו עשר גפנים טעונות מסרתי לך והלה אומר אינם אלא ה' רבי מאיר מחייב וחכמים אומרים כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ואוקימנא (מג') דבענבים העומדות ליבצר קא מיפלגי דרבי מאיר סבר כבצורות דמיין ורבנן סברי לאו כבצורות דמיין וכתב הר"ן והא הילך הוא ויש לומר משכחת לה כשבצרן ואף ע"פ שעכשיו אינו חייב אלא דמיהם של ענבים כיון דעיקר הפקדון הוא במחובר לקרקע אע"ג שלאחר הפקדון בצרן הנפקד הרי הוא כתובע קרקע והכי אוכח בריש מציעא (ה') וכן דעת הרמב"ם פ"ה מטוען אבל הרשב"א כתב דתביעת תשלומי נזקי קרקע וכן תשלומי ענבים שבצרן אינם תביעת קרקעות ונשבעים עליהם ואם תאמר משכחת לה כגון שבצר ה' מהם וה' אחרות טעונות עדיין זה אומר עשר גפנים אלו יש לי בידך וענבים שבצרת מה' מהן והלה אומר ה' בצורות אלו מסרת בידי וטעונות היו ובצרתים ובעינא לשלומי לך וה' טעונות אלו להד"מ ושלי הן נמצא דלרבי מאיר דסבירא ליה כבצורות דמיין הרי זה כתובע מתנו מטלטלים וקרקעות וזה כמודה לו מקצת הקרקעות ומקצת המטלטלין דהיינו הענבים שבצר בצר דלאו הילך וכופר במקצת קרקעות ומקצת מטלטלין דהיינו ה' אלו שאינן בצורים ומש"ה חייב ולרבנן דאמרי לאו כבצורות דמיין אין כפירתו אלא בקרקעות והכוונה אוכא לפרושי ההיא דריש מציעא עכ"ל וכתב הרמב"ם פ"ה מטוען טענו ענבים העומדות ליבצר ותבואה יבשה העומדת להקצר והודה במקצתן וכפר במקצתן הרי זה נשבע עליהם כשאר המטלטלים והוא שאינם צריכים לקרקע שכל העומד ליבצר הוא כבצור לענין כפירה והודאה אבל אם היו צריכים לקרקע הרי הן כקרקע לכל דבר ואין נשבעים עליהם אלא היסת וכתב ה"ה שנראה שפוסק כרבי מאיר מדאמרינן פרק נערה שנתפתתה ב כל העומד ליגדר כגדור דמי מחלוקת רבי מאיר וחכמים הוא בשאינן צריכין לקרקע או שהוא ז"ל סבר שמחלוקתן היא בשצריכין לקרקע אבל אין צריכין לקרקע כלל אפילו חכמים מודים ואתיא ההיא דנערה שנתפתתה כחכמים והוא ז"ל פוסק כחכמים עד כאן לשונו ולי נראה שדעת הרמב"ם כדעת רבו ז"ל ר"י הלוי שכתב רבינו בסמוך שפירש פלוגתא דרבי מאיר ורבנן דוקא לענין שומרים אבל לכל שאר מילי אפילו רבנן מודו דכל העומד ליבצר כבצור דמי ואתיא ההיא דנערה שנתפתתה כב"ע וראיה לזה שהרמב"ם פרק א' ממכירה פסק גם כן דעומד ליבצר כבצורות דמי לענין מכירה ובפ"ב משכירות פסק לענין שומרים דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע: ומה שכתב רבינו ומדברי אדוני אבי הרא"ש ז"ל יראה וכו' טעמו מפני שהרא"ש כתב המשנה כצורתה ולא פסק בה הלכה כתנא מסתמא דעתו דהלכתא כרבנן דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע: ומה שכתב ור"ח פסק כרבי אליעזר לא ידענא ג היכא אמר רבי אליעזר הכי וכן הי"ל לכתוב ור"מ

אשלם במיטבא ופי' התוס' דכיון דהורגלו לכתוב אפילו לא כתב כאילו נכתב דהיינו דתניא ר"מ היה דורש לשון הדיוט ומפרש הרמ"ה דדוקא בכתב ליה הכי אי נמי הורגלו לכתוב דכיון דלא גזים וקבל עליה בפירוש מדינא חייב לשלומי אבל אי לא כתב ליה הכי ולא הורגלו לכתוב אינו חייב לשלם כל מה שהיתה ראויה לעשות דזה דשלב"ל הוא ואינו חייב לשלם אלא מה שהפסיד שפחת בדמים מה שלא עשה ואפשר דס"ל להרמ"ה דבדלא כתב ליה הכי ולא הורגלו לכתוב נ"מ כמי שכתב דמי וכדמוכח להדיא בהמקבל בפלוגתא דנהרדעי ורבא בדא"ל אי מובירנא לה יהיבנא לך אלפא זוזי ע"ש (בדף ק"ד) אלא דמ"מ בעינן דקא"ל הכי בעל פה וקבל עליו בפירוש לשלם לו כל מה שהיתה ראויה לעשות אבל הוריד לתוכה סתם ולא הורגלו לכתוב ולא קאמר ליה הכי בעל פה ופשע ולא עבדה פטור ולפי שרבינו הבין מדברי ר"י הלוי דבהורידו סתם חייב לשלם כל מה שהיתה ראויה לעשות לכך כתב דהרמ"ה חלוק על זה ורמיזתו מדתנן אם אוביר ולא אעביד וכו' וכדפרישית מיהו אפשר דהר"י הלוי נמי ס"ל דבסתם דוקא הפסד שפחת בדמים הוא דמשלם ולא יותר וכן פירש הרב המגיד דברי הרמב"ם שכתב דין זה וז"ל הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר וכו' דהיינו דוקא במה שהפסיד שפחת בדמים וכו' אכן לפעד"נ דהלשון שכתב הר"י הלוי והרמב"ם לא משמע הכי כלל אלא דעתם שצריך לשלם כל מה שהיתה ראויה לעשות וכך הבין מדבריו גם הראב"ד ז"ל בהשגותיו ע"ש וכך הבין רבינו ז"ל:

(ה) **טענו** במחובר לקרקע וכו' ומדברי א"א הרא"ש יראה שאין נשבעין עליהן אלא היסת דלאו כתלושין דמי · ויש לתמוה דמאין ראה שהרא"ש סובר דאין נשבעין עליהן אפילו אין צריכין לקרקע והלא בפ' הדיינין סתם דבריו כלשון האלפסי ולא נתברר דעת האלפסי בזה דמע"פ שכתב האלפסי בפ"ק דמציעא מ"כ דמיתלשו ומשמע דלכל היכי דלא נתלשו אפילו עומדין ליתלש שאינן צריכין כלל לקרקע לאו כתלושין דמו וממילא כהרא"ש נמי שכתב כלשון זה בפ' הדיינין הכי ס"ל הא ליתא מכמה טעמי חדא שהרי הרא"ש ביאר דעתו בפ"ק דמציעא שכתב וז"ל ופירי גבי ב"מ אם הן מחוברין אע"פ שקרובין ליתלש אלא שעדיין צריכין מעט לקרקע כו' הרי מבואר דאם אינן צריכין לקרקע כלל כתלושין דמיין ועוד שהרי ה' המגיד בפכ"ח ממתנה כתב שסובר הוא שאף הרי"ף מודה בזה שאם עומדין ליתלש כתלושין דמו ומ"ש תלושין דרך קצרה אחז כמנהגו וא"כ גם דעת הרא"ש כך הוא ועוד שהרי בפרק האשה שנפלו כתב הרא"ש אמתניתין דנפלו לה כספים כו' וז"ל בשם הר"י דנפקינו הפירות גמורים שהגיעו ליתלש בכניסתה שלו וביציאתה שלה ואע"ג דקיי"ל דכל העומד ליגדר כגדור דמי ור"ש נמי מודה בהא בפ' הכונס גבי מכלה פירות גמורין שאני הכא דאכילת פירות אינה אלא תקנת חכמים וכן תקנו פירות האנקטיס בשדה תחתיו שלו כו' והאריך בזה מבואר מדעתו דבעלמא אמרינן דפירות גמורים שא"צ לקרקע כתלושין דיינינן להו לכל מילי ונראה כי שרבינו ס"ל דמדהביא הרא"ש סתמא דמתניתין בפרק הדיינין מסתמא דעתו דהלכה כרבנן אלא דס"ל כמו שפי' הר"י הלוי דהך מתניתין לא מיתנייא אלא לענין שבועת שומרים דהכי תנן ואלו דברים שאין נשבעים עליהן העבדים וכו' ש"ח אינו נשבע וכו' ר"מ אומר יש דברים שהם כקרקע ואינן כקרקע ואין חכמים מודים לו כיצד עשר גפנים טעונות מסרתי לך וכו' אלמא דמתניתין בשומרים קאמר והתם הוא דכקרקע דמי אבל מ"ש בפ"ק דמציעא ופ' האשה שנפלו לענין שאר דברים הוא דקאמר דכתלושין דמיין ועל כן לאחר שכתב מה שיראה מדברי הרא"ש ושכן פסק ר"ח דכקרקע דמי הביא מה שכתב הר"י הלוי שהוא כמו פירוש כאומר דכבר יש לפרש שגם הרא"ש מחלק בכך ובזה התיישבו דברי הרא"ש דפ"ק מהדדי ובזה התיישבו גם דברי רבינו דבסימן קנ"מ גבי ב"מ פסק דהיכא דקרובים ליתלש כקרקע דמו דמשמע להדיא דבפירות גמורים שא"צ לקרקע כתלושין דמו וכך פסק בסימן רנ"ז ובסימן שכ"ד אבל בסימן ש"מ בדין שומרים פסק בסתם דכקרקע דמיין ומשמע אפילו פירות גמורים אלא בע"כ דתופס פי' ר"י הלוי עיקר דבזה התיישבו דברי הרא"ש אלא שיש לתמוה ממ"ש רבינו בסימן קנ"ג דמשמע לשם מדבריו דס"ל דאין לחלק כלל ועוד תימה דבדברי הרמב"ם נמי משמע שמחלק בין שומרין לשאר מילי וכמ"ש הרב המגיד פ"ה דטוען וכן פירש בית יוסף כאן עיין עליהם ואם כן לפי זה לא פליגי הרמב"ם והרא"ש במידי היפך מדברי רבינו דכתב להדיא דפליגי: ומ"ש וכן ר"ח פסק כרבי אליעזר דאית ליה כל המחובר לקרקע כקרקע דמי · כך כתב רשב"ם בפרק המוכר את

דרכי משה

צה (א) וכ"כ המרדכי פרק שבועת הדיינים ע"ב וכתב שם הר"ן ד' ש"כ ע"א דמיירי דתבעו המעות של הענבים שבצר ראש הגפנים או הענבים עצמן הוי אלו הה' שמוחזק לו הילך ופטור

פרישה

דהוא הוה כהשלב"ל: (ד) יש גאונים שכתבו כו' דוקא בא"י אבל בח"ל נשבעין עליהם כ"כ ב"ת בשער ו' בשם גאונים וטעמן מפני שקרקעות ח"ל עומדים לימכר וה"ל כמטלטלין והביאו ראיה מערכין והראב"ד כ' דדוקא לענין חרמים אמרו הם כן אבל לענין שבועה והודאה דין מקרקעי יש להן דהא ליתנהו מטלטלין: אבל הראב"ד כ' שאין חילוק כנ"ל בי' וכ"כ ב"ח בשמו וכנ"ל: (ה) (ו) טענו במחובר לקרקע וכו' משנה פ' הדיינים דף מ"ב וז"ל ר"מ אומר יש דברים שהם כקרקע ואינם כקרקע ואין חכמים מודים לו כיצד א"ל י' גפנים טעונות מסרתי לך והלה אומר אינן אלא ה' ר"מ מחייב וחכ"א כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ואוקימנא שם דבענבים העומדות ליבצר פליגי ר"מ סבר כבצורות דמיין ורבנן סברי לאו כבצורות דמיין · וכ' הרא"ש המשנה כצורתה ומש"ה כ"ר דיראה מדבריו דס"ל דהוי כקרקע דמסתמא פסק הלכה כרבנן והרמב"ם פסק כר"מ משום דסתם גמרא דפרק נערה שנתפתתה דף כ"מ משמע כוותיה כ"כ המ"מ בשר אוקימתא אבל מסיק וכ' די"ל דגם הרמב"ם כרבנן אלא שהם אמרי כשצריכין מעט לקרקע וכן הוא דעת רבינו וכמ"ש בדרישה ע"ש והקשה הר"ן לר"מ דס"ל דנשבעין עליהם הא הילך הוא וי"ל דמשכחת לה כשבצרן אע"פ שעכשיו אינו חייב אלא דמיהן של הענבים דלא תבע ליה כ"מ בעד הענבים מ"מ כיון שעיקר הפקדון הוא במחובר לקרקע אע"ג דבשעת תביעת הפקדון בצרן הנפקד הוי כתובע קרקע · והרשב"א חולק ע"ז וכתב דהכא"ב אינה תביעת קרקע ונשבעין ע"ז ומוקי לה כגון שבצר ה' מהם וה' עדיין הן טעונות וזה אומר אלו י' גפנים יש לי בידך (שתבעו גם בעד הגפנים עצמן) וגם הענבים שבצרת מה' מהן והלה אומר ה' בצורות אלו מסרת בידי וטעונות היו ובצרתים ובעינ' לשלומי לך וה' טעונות אלו להד"מ דלרבנן דלאו כבצורות דמיין אין כפירתו אלא בקרקעות ופטור משבועה · ולר"מ דהויין כבצורות כפר ליה במקצת מטלטלין וקרקעות היינו גפנים הטעונות עדיין והודה לו במקצת מטלטלין וקרקעות היינו הגפנים שבצר בלבד מש"ה חייב לישבע: וכן ר"ח פסק כר"מ ז"ל

דרישה

סי' צה (ס ו) כתב הרמב"ם דנשבעין עליהן כ"כ פ"ה מטוען וז"ל טענו ענבים העומדים ליבצר ותבואה יבשה העומדת ליקצר והודה במקצתן וכפר במקצת ה"ז נשבע עליהם כשאר המטלטלין והוא שאין צריכין לקרקע שכל העומד ליבצר הרי הוא כבצור לענין כפירה והודאה אבל אם היו צריכים לקרקע הרי הן כקרקע לכל דבר ואין נשבעין עליהם אלא היסת עכ"ל וכתב המ"מ עליו שנראה שפוסק כר"מ מדאמרינן בכתובות דף נ"א כל העומד ליגדר כגדור דמי ומחלוקת ר"מ וחכמים היא כשאין צריכין לקרקע או שהוא ז"ל סובר שמחלוקתן היא כשצריכין לקרקע אבל אין צריכין לקרקע כלל אפילו חכמים מודים ואתי ההיא דכתובות כחכמים והוא ז"ל פוסק כחכמים עכ"ל. ולי נראה לדקדק אלי' הרמב"ם כאוקימתא בגמרא דהמ"מ דברי התחיל וכתב טענו ענבים העומדים ליבצר כו' וסיים והוא שא"צ לקרקע כו' אבל כשצריכים לקרקע דק' נ"ל כל זה כיון דהתחיל בענבים העומדים ליבצר הכא ודמי דהרמב"ם מחלק דגם בעומדים ליבצר היינו דוקא בא"צ לקרקע לגמרי וס"ל דרבנן מודו נמי דכתלושים דמי ופלוגתתם עם ר"מ היא דוקא בעומדות ליבצר אבל צריכים עוד קצת לקרקע (ומ"ש בגמרא כשצריכין לקרקע ל"ש היינו כשאין עומדות ליבצר כלל) ובהא פסק הרמב"ם כחכמים. ומ"ל מנ"ל להרמב"ם לחלק בהכי בדבר שלא הוזכר בגמרא י"ל דהכריחו נוה הכיא דכתובות דכל העומדות ליגדר כגדור דמי כדי לאוקמי אליבא דחכמים ג"כ דס"ל פשוט דהלכה כחכמים וכמ"ש ג"כ המ"מ ורבינו שהוכר בהשגתו ל' הרמב"ם ולא הבינו אלא ראש דבריו משמע דהבינו כאוקימתא קמייתא דהמ"מ אבל אינו מוכרח די"ל כיון דרבינו לא הל' הגמרא קשי אלא כתב לשונו סתם ענבים העומדות ליבצר ול' זה דס"ל לקרקע כלל מש"ה קצר דמשמעו כפי' דמי וכן מוכח וכמ"ש בסמוך . וגם אין להוכיח דרבינו ס"ל כאוקימתא קמייתא דהמ"מ מדכתב אח"כ אחר זה דמדברי הרא"ש יראה כו' והיינו מדהביא מתני' סתמא משמע דפסק כחכמים ולאוקימתא בתרא דהמ"מ גם הרמב"ם פסק כחכמים אלא שמחולקים בפירושו די"ל דכוונת רבינו הוא ומדכתב הסוגיא סתמא ולא חילק בדברי חכמים דלא אמרינן הכא בצריכין קצת עדיין לקרקע ע"ש דס"ל להרמב"ם דהכל מודים חכמים דהמחובר לקרקע דמיין . וזהו דהב"י אמר שהביא דברי המ"מ הנ"ל מסיק וכתב וי"ל ול"נ מדעת הרמב"ם כדעת רבו ר"י הלוי ו"כ הביאו רבינו

חדושי הגהות

ב בגמרא שלפנינו (נא') איתא כל העומד ליגזז כגזוז אמנם גי' השיד כל העומד ליגדר כו': ג דברי ר' אליעזר הם בב"ב (בח:) וכמ"ש בפרישה ושפסק ר"ח הכי כ"כ הרשב"ם שם

את הבית (דף ס"ו) וז"ל מדשלא ליה רבי נחמיה כי אתיא הך איתתא לקמך אגבה עישור נכסי אפילו מאיצטרובלי דריחייא אלמא דקיימא לן כר' אליעזר דכל המחובר לקרקע כקרקע דמי כן פירש ר' חננאל והכי פסק אלפסי דהלכתא וכן עיקר עכ"ל רשב"ם ובעל העיטור באות ח' בדיני חוב בע"פ (דף ס"ב. ע"ב) הביאו ויש לתמוה מפני מה תלה ר"ח פסק זה בדברי ר"א דס"ל הכי לגבי כוורת דבורים ולא תלה פסק זה במאי דקיי"ל כרבנן דר"מ בפרק הדיינין וי"ל שדעת ר"ח במה שתלה פסק הלכה זו בהא דר"א היינו משום דמהך דר"א דכוורת דבורים ודרבי אליעזר דדף של נחתומין שמעינן דאפילו בתלוש ולבסוף חיברו נמי כקרקע דמי דומיא דאיצטרובלי דריחייא אבל מהך דהדיינים לא שמעינן אלא גידולי קרקע דוקא דומיא דגפנים טעונות וכו' אלא דיש לתמוה טובא דהחוב' פרק הדיינים (דף מ"ג) ובפ' הכונס (דף נ"ט) ובפרק השואל (סוף דף ק') ופרק נערה שנתפתתה (דף נ"א) בכולם כתבו ע"ש ר"ח דקיי"ל כר"מ דכשאין צריכין לקרקע כבצורות דמיין וכ"כ הסמ"ג בעשה צ"ה (דף קפ"ב ע"א) והגהת מיימוני פ"ה מטוען והמרדכי פרק הדיינים הביאו ג"כ ואפשר לומר דהא דהמוכר את הבית אחרונה היא וחזר בו ר"ח ממה שפסק כר"מ ופסק כר"א :

ליה כל המחובר לקרקע כקרקע דמי וכתב ה"ר יוסף הלוי דוקא לענין שומרים אבל מאן דמזבין לחבריה ענבים העומדות ליבצר כיון דאדעתא למישקל זבינהו ניהליה כבצורות דמיין ודנינן בהו דין מטלטלין בכל מילי כגון דין אונאה ושבועה וכיוצא בהן דקי"ל כל העומד ליבצר כבצור דמי והכא היינו טעמא דגבי שומר לאו כבצורות דמיין כיון דלשמירה הן בשהן מחוברין לקרקע ואדעתא דהכי מסרינהו ניהליה הוו ליה כקרקע דהא לאו למיתלשינהו מסרינהו ניהליה אבל הרמ"ה כתב דלאו דוקא לענין שבועה דה"ה לענין כל מילי דמיעטיה רחמנא לקרקע כגון גזל ואונאה ושבועת הפקדון: (ז) וכתב בע"ה דוקא גידולי קרקע אבל תלוש ולבסוף חיברו כגון כותל בנין וצנור (ב) שקבעו וכוורת דבורים דקי"ל כחכמים דהמחובר לקרקע לאו כקרקע דמי :

ור"ח פסק כרבנן: ומ"ש אבל הרמ"ה כתב דלאו דוקא לענין שבועה כלומר לאו דוקא לענין שבועת השומרים :

כתב

כתב

(ו) ומ"ש וכתב ר"י הלוי דוקא לענין שומרים וכו' · נראה דהוה קשיא ליה להר"י הלוי סתמא דמתניתין אהדדי דבפרק הדיינים תנן וחכמים אומרים כל המחובר לקרקע ה"ה כקרקע ובסוף עוקלין גבי כוורת דבורים תנן וחכ"א אינן כקרקע וכו' וכן לגבי דף של נחתומין ומיישב דההיא דהדיינין דוקא לגבי שומרין כו' אבל לכל שאר מילי קיי"ל דלאו כקרקע הן וטעמא דמילתא דבשומר דלאו למיתלשינהו מסרינהו ניהליה כקרקע דמו וכו' : ומ"ש אבל הרמ"ה כתב דלאו דוקא לענין שבועה וכו' · נראה דה"א לפרש דה"ק דלאו דוקא לענין שבועת השומרים כמו שפירש ב"י שהרי בסוף דבריו כתב הרמ"ה ושבועת הפקדון אלא הרמ"ה לא כתב דבריו אדברי ר"י הלוי אלא אמתניתין דהדיינין קאי ומפרש לה דלאו בשבועת שומרין מיתנייא אלא בשבועה דמודה במקצת והא דקתני עשר גפנים טעונות מסרתי לך וכו' היינו בטענה דשייכא נמי במלוה דהיינו כפירה והודאה וכין במלוה וכין בפקדון אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון כגון שבועת שומרין ש"מ שנגנבה וש"ש שנאנסה ושואל שמתה מחמת מלאכה אפילו כופר הכל חייב דקיי"ל כר' חייא בר יוסף דפרק הגוזל קמא והשתא לפי זה הוה סלקא אדעתין דרבנן לא קאמרי דכקרקע דמי אלא לענין שבועה דשייכא במלוה דהיינו כפירה והודאה אבל לשאר כל מילי הו"א דלאו כקרקע דמי להכי כתב הרמ"ה דלאו דוקא לענין שבועה דה"ה לכל מילי דמיעטה רחמנא לקרקע כגון גזל כו' פי' דמיעטיה קרא שאין בהן תוספת חומש דכתיב וכחש בעמיתו בפקדון וכל האמור בענין מטלטלין הן וגופן ממון ילאו קרקעות וכו' וכן בגזל דבר שאין לו יורשין אם קרקעות הן אין חוזרין לכהנים וכדאיתא בהגוזל קמא (דף ק"ה) ובהגוזל בתרא (דף קי"ז) וכן לענין אונאה כדתנן בפרק הזהב וכן לענין שבועת הפקדון היא שבועת השומרים דלא שייכא במלוה דליכא כפירה והודאה דתנן בפרק הדיינים ש"ח אינו נשבע כו' בכולן אחריגן דכבירי להו לרבנן דהמחובר לקרקע כקרקע זו היא דעת הרמ"ה שכתב לפרש מתניתין דהדיינים דסבירא ליה דהיא עיקר ומדבריו נשמע דפליג אמ"ש ר"י הלוי : (ז) ומ"ש וכתב בעל העיטור דוקא גידולי קרקע וכו' · נראה דבע"ה נמי דעתו ליישב הני סתמי דמתניתין דלא קשיין אהדדי אלא דקא מיישב להו בגוונא אחרינא דלא כהר"י הלוי והוא דבפ' הדיינים בגידולי הקרקע קמיירי וכדתנן עשר גפנים טעונות מסרתי לך וכו' והתם הוא דקיי"ל כחכמים דר"מ דבקרקע דמיין אבל בההיא דכוורת דבורים ודף של נחתומין וצינור שקבעו דהמוכר את הבית דתלוש ולבסוף חיברו הן בכולן קיי"ל כחכמים דר"א דלאו כקרקע דמי : כתב בעל העיטור בסימן הנזכר וקיי"ל כל המחובר לקרקע ה"ה כקרקע ואפילו ענבים העומדים ליבצר לאו כבצורות דמיין ודוקא ענבים וכל דמיחסרי מעשה ידי אדם אבל תמרי דמנפסייהו נתרן קיי"ל דכל העומד ליגדר כגדור דמי ותמיהני למה לא הביאו רבינו : כתב בסמ"ג ע"ש ירבותינו

דרכי משה

ופטור משבועה והרשב"א חולק וע"ש : (ב) אבל המרדכי פרק שבועת הדיינים ע"ד כתב דבית דינו כמחובר והשואל בית ונשרף פטור מלשלם : ועיין

דרישה

רבינו בסמוך שפירש פלוגתא דר"מ ורבנן דוקא לענין שומרין אבל לכל שאר מילי אפילו רבנן מודו דכל העומד ליבצר כבצור דמי ואתי ההוא דנערה שנתפתתה ככ"ע וראיה לזה שהרמב"ם פ"א דמכירה כסק ג"כ דעומד ליבצר כבצור דמי לענין מכירה וכ"כ דשכירות פסק לענין שומרין דכל המחובר לקרקע הרי היא כקרקע עכ"ל ונראה פשוט דרבינו לא פי' דברי הרמב"ם כן שאליביה דהב"י ז"ל דהרמב"ם לא מיירי בכאן בתובעו בשמירה אלא במכירה וקנין שתבעו מכרת לי עשר גפנים טעונות וכבר נתתי לך דמיהם תנם לי והוא מודה במקצתן וכופר במקצתן ורבינו התחיל בתביעת שמירה שהרי כתב ז"ל מסרתי פי' פקדון ושמירה ועיד שהרי סיים וכתב ז"ל וכתב הר"י הלוי ודיקא לענין שומרים כו' מל' זה משמע דמ"ש עד הנה איירי בשומרים ואפ"ה כתב בשם הרמב"ם דס"ל דענבים העומדים ליבצר כבצורות הן ואת שהביא ב"י ראיה מפ"ה דשכירות דכתב שם הרמב"ם לענין שומרין דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ואחי גם זה לא היה נעלם מעיני רבינו אלא שפירשו דמיירי שם שצריכים עוד לקרקע מדלא כתב שם דמיירי אף כשא"צ לקרקע כלל כמ"ש פ"ה דטוען באריכות לשונו וכמ"ש לפני זה ומזה מוכח דרבינו ס"ל דשינויא בתרא דמ"מ הנ"ל הוא עיקר . ונראה שהדין עם רבינו שגם לענין שומרין ס"ל להרמב"ם דבבצירות דמי שהרי כתב הרמב"ם שם פ"ה דטוען בסוף לשונו כל העומד ליבצר כבצור דמי לענין כפירה והודאה וזה הו"ל כולל כל ענייני שבועה ואי כב"י הל"ל חוץ מלענין ש"ש והא דלא סיים נבתב רבינו ל' הרמב"ם מ"ש לענין כפירה והודאה הא ל"ק דכיון דרבינו איירי הכא בשומרים וכתב דס"ל להרמב"ם דלאו כקרקע דמי נלמד מיניה דכ"ש דס"ל הכי לענין שאר ענייניס כסברת ר"י הלוי דמייתי אחר זה וע"ד כיון דבפרק א' דמכירה כתב הרמב"ם דמיחשב כמטלטלין גם לענין קנין ואונאה מש"ה ס"ל לרבינו דהרמב"ם בכל ענין איירי ולזה בהל' טוען דקאי לענין שביעה כתב הדבר לענין כפירה והודאה דאיניה איירי ול"ד קאמר ובפרק א' דמכירה דמיירי לענין אונאה כתב לענין אונאה ול"ד קאמר ובפ"ב דשכירות מיירי מענין אחר והיינו כשצריכין עוד קצת לקרקע וכמ"ש ודוק גם לקמן ס"ס קל"ג כ"ר בשם הרמב"ם דס"ל דבמטלטלין דמי לענין קנין ואונאה והשיג עליו מדברי רבנן דס"ל לענין שבועה דהוי כמחובר ע"ש מוכח מזה דס"ל דפלוגתת ר"מ ורבנן קאי גם להרמב"ם אפילו לענין קנין ואונאה דאל"כ לא הוי מקשה להרמב"ם מידי וגם מוכח מינה דרבינו ס"ל דגם הרמב"ם פסק כרבנן וכשינויא בתרא דהמ"מ הנ"ל דאל"כ לא הוי מקשה להרמב"ם מידי מרבנן כיון דהוא פסק כר"מ וכשתם גמירא דפרק אלו נערות ודוק ועמ"ש בסימן קל"ג עוד מזה דלא פיקשי דבריהם אהדדי · אבל הרמ"ה כתב דל"ד לענין שבועה כו' עמ"ש בפרישה וי"מ דהא"ש בתורה קאי וה"ק ל"ד לענין שבועה דכתיב באורייתא דהיינו כי הוא זה דמודה מקצת או ע"א אלא ה"ה לענין כל אילי כגון גזל ואונאה ושבועת הפקדון דהיינו שטוען שנגנב ממנו הפקדון לגמרי והר"ס לא קאי אלא אדברי ר"י הלוי אלא קאי אהגמר' דמיעט קרקעות ואינך משבועה · וממילא מדברי הרמ"ה נפקא דחולק אר"י מדנקט נמי אונאה וגזלן וו"א דמזדהא רבי' לשנו וכתב סתם ל"ד לענין שבועה ש"מ ולענין שבועה דלעיל מיניה איירי וקאי אפלוגתא דר"מ ורבנן ועוד למה הוצרך לכתוב ושבועת הפקדון דמהיכי תיתי שמחייב אשבועת הפקדון טפי ממודה מקצת וע"א הלא כי יתן וגו' בש"ס דפקדון כתיב ועוד דא"כ מה עניינו לכאן דמיירי מענבים העומדים ליבצר ומאי פסקא ליה דהתורה פטרה משבועה בכן אלא מסוורתא כמ"ש בפרישה · (ז) דקיי"ל כחכמים דכל המחובר לקרקע לאו כקרקע דמ ז"ע רבי"ד סימן ו' כתב רבינו בשם הרא"ש דתלוש ולבסוף חברו אם בטלו (ואם ביטלו דלשם כי הכא דמסתמא ביטלו) הו"ל כקרקע ואף שם בי"ד ר"ס קמ"ה כ"ר דכותל בניין לאו כקרקע דמי מ"מ לפי מ"ש שם לאו סינויא דאולינן הכא והכא למומרת ה"נ הו"ל להמגיר שלא להשביעו ע"ז ואפשר לומר דכל כה"ג דהגתבע נפטר עכ"פ בשבועה לא אמרו ביה מומרת לתובע וקולא לנתבע

פרישה

ז"ל ב"י דברי ר"ח איני יודע היכן הם וכך היה ראוי לכתוב פסק כרבנן דבפרק שבועת הדיינים עכ"ל ודבר תימה הוא איך נעלם מהרב ב"י ל' ברייתא וגמרא כפול ומשולש בפרק המוכר את הבית דף ס"ב דשם אהמשנה דקתני המוכר את הבית מכר את הדלת ומכתשת הקבועה כו' ופי' ר"ש שם כללא דמילתא כל המטלטלין הקבועים בבית מכורים בכלל בית ומכתשת נמי קבועה בקרקעות ושם ע"ב בגמרא ז"ל ת"ר המוכר את הבית מכר את הדלת כו' ולא מכר מכתשת הקבועה כ"א המקוקה ר"א אומר כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע · ופי' ר"ש ז"ל ר' אליעזר אמכתשת קבועה פליג ומתני' ר"א היא וכן פי' ר"ם וכן עיקר עכ"ל בקיצור ובפיטוי לשון קצת · והרי לפניו בהדיא דר"א קאמר שם כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ור"ח פסק כוותיה וכמש"ר כאן בשמו ופסתם משנה דהתם כוותיה אתיא · ולכאורה היה נראה לי לתרץ ולומר דר"א ל"ק דהוי כמחובר לקרקע לענין כל מילי אלא דוקא שם דקאמר דנמכר בכלל הבית כיון דקבוע ועומד בתוכו אע"ג דאינו מחובר ממש אבל זה אינו דהא מייתי שם בגמרא שני ברייתות דאמר ר' אליעזר כן אדא בכוורת דהרי היא כקרקע ובברייתא שניה בדף של נחתומין ע"ש · אלא אי קשיא הא קשיא דשם במכתשת הקבועה הו"ל תלוש ולבסוף חברו · ואפ"ה ס"ל לר"א ופסק ר"ח כוותיה דהוא בכלל מחובר לקרקע כקרקע · ובסמוך ס"ז כ"ר בשם ב"ה דבתלוש ולבסוף חברו כגון כו' קי"ל כחכמים דהמחובר לקרקע לאו כקרקע דמי · ולא מייתי מאן דפליג עליה וצריכין לדחק ולומר דמש"ר כאן וכן ר"ח פסק כר"א כו' לא משום דס"ל לרבינו ג"כ כוותיה להלכה אלא ה"ק מדברי ר"ח ג"כ מוכח דבטענו ענבים העומדים ליבצר אין נשבעים סברי הוא פסק כר"א דאמר בל' חכמים הנ"ל דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ואם פסק כן בתלוש ולבסוף חיברו כ"ש שנאמר כן בענבים העומדים ליבצר כל זמן שאינן בצורות כיון דגידולים קרקע הן וק"ל ועמ"ש מזה עוד בסמוך ס"ז בפרישה : כתב הר"י הלוי כו' הר"י הלוי פסק ג"כ כחכמים אלא דס"ל דע"כ לא קאמרי חכמים כל המחובר לקרקע כקרקע דמי אלא בשומרין דמיירי בהו התם וכדדייק ליתנא די' גפנים מסרתי לך . כגון דין אונאה ושבועה פי' שבועה גמורה דמ"ש ודע"א : אבל הרמ"ה כתב דל"ד לעניין שבועה פי' שבועת שומרין ב"י ול"נ דא"כ הו"ל בהדיא שבועת שומרין ועוד דא"כ דקאי אדברי ר"י הלוי הו"ל לסיים ולומר אלא ה"ה לעניין מכירה דמיניה איירי ר"י הלוי וכא למעטו לכן נראה דלא קאי הרמ"ה אדברי ר"י הלוי אלא קאי אלשון חכמים דמתני' הנ"ל דאיירי בשבועה וע"ז אמר דל"ד כו' אלא ה"ה לעניין כל דמיעט רחמנא לקרקע כגון גזל ר"ל שטענו שגזלו קרקע והוא מודה מקצת או משיב להד"ם וע"א מכחישו : שבועת הפקדון ר"ל שהפקיד בידו קרקע ונפסד בידו והמפקיד אומר שנפסד מחמת פשיעה שלא שמרו כראוי וזה טוען שנפסד מחמת אונס אלא שקשה למה מזר ונקט שבועת הפקדון דהיינו שבועת שומרין וצריכין לדחוק ולומר דה"ק כשם שגבי דיני קרקע דאונאה וגזל ושבועת הפקדון שווים הן ה"נ גבי ענבים העומדים ליבצר דין א' להם ועד"ר : (ז) וכתב בעל העיטור כו' קי"ל כחכמים כו' הב"י לא סמכו ולא כתב עליו כלום · וגרס לו זה שלא ראה לפניו הסוגיא דפ' המוכר את הבית דפליגי בו ר"א וחכמים הנ"ל במכתשת ושם בגמרא מייתי נמי פלוגתתם בכוורת דר"א אומר דהרי הוא כקרקע כו' וחכ"א אינו כקרקע ואף דשם בגמרא אמרו דטעמו דר"א לאו משום דהמחובר לקרקע הוא כקרקע אלא אפילו אם הכוורת אונה מחוברת בטיט לקרקע ס"ל דהיא כקרקע משום הדבש הנתגבל בו וכתיב בדבש ביסורתן כן שאול ויטבול אותו ביערת הדבש פי' הדבש במקום גידולו נקרא יער דהיינו מחובר מ"מ מדפליגי בסתם כוורת משמע לר"ה דבכל ענין פליגי אפילו במחובר המכתשת לקרקע בטיט ואפילו [הכי] אמרו חכמים שם דאינו כקרקע עוד איתא שם ברייתא לינור שחקקו ולבסוף קבעו פוסל את המקוה פי' דמים היורדין ממנה למקוה מחשבין שאובין כיון דהצינור היה מתחילה תלוש אע"פ שקבעו אותה אח"כ בקרקע · וכותל בנין הוא בע"ז דף מ"ז הביאו רבינו בי"ד סימן קמ"ה לענין המשתחוה לבית (כמר) דאסרו מיד אע"ג דמחובר אינו נאסר תלוש ולבסוף חברו מיחשב כתלוש ע"ש · וצ"ע למה לא הביאו גם כן בעל העיטור דברי חכמים דפליגי שם עם ר"א בדף של נחתומין דס"ל לחכמים שם דהוא טהור משום דמיחשב כתלוש אע"ג דקבעו בקרקע יאח"כ החליק ועשאו לכלי וי"ל משום דמדינו טומאה דאינן נוהגין בזמנינו לא רצה לדבר · ויותר נראה משום דשם הדף היה תלוש רק שנתחבר לכותל הבית כדפי' ר"ש שם יכותל בית עצמי היה תלוש ולבסוף חברו יאין זה מיוחס כ"כ במה שאינו כקרקע · אלא שקשה דא"כ הו"ל להגמרא לתרץ כן שם אהא דקאמר שם לא ר"א ולא רבנן כו' ע"ש מיהו גם זה יש ליישב ואין להאריך כאן ונראה (דבדי שלה"ת) [דכדי שלה"ת] שהסתם חכמים דפרק שבועת הדיינים הנ"ל דאמרי בתבעו ענבים בצורות דמחובר לקרקע הוא ליה כקרקע דלא הוי כמחובר [כלילי] אסתם חכמים דהמוכר הבית הנ"ל דאמרי דהמחובר לקרקע אינו כקרקע חס"ה מילק ב"ה בין מחובר הקרוב לתלוש דגידולי קרקע לתלוש ולבסוף חברו וקאמר דהני מיחשב טפי כתלוש · ואע"ג דהני חכמים בני פלוגתא דר"א נינהו והנהו בני פלוגתא דר"מ נינהו מ"מ מדסתמי הברי תנא כוותייהו משמע ליה להבעל העיטור דהלכתא כוותייהו בתרוויהו · ור"ח אפשר דס"ל דמסתם משנה דמכתשת הנ"ל אתיא כר"א בכולהו נמי הלכתא כר"א · אבל ב"ה ורבינו שהביאו להלכה ס"ל דשאני דין מכתשת דהתם דקאמר דנמכר בכלל הבית משום דקבוע בבית ילא משום דכמחובר דמי וכמ"ש לעיל תדע דהא כאן סתם רבינו בדברי ב"ה דבתלוש ולבסוף חברו היה כתלוש כחכמים ולקמן בסימן רי"ד סי"ז פסק דהמוכר את הבית מכר את המכתשת הקבועה יהייני כר"א גם בדברי ב"ה הלוי מביא כיחל בנין וכוורת וצינור ילא מביא דין מכתשת אלא מסוורתא דרבינו ס"ל דלא משום דמחובר הוא מכר בכלל הבית אלא מ"ש דקביע הוא בבית יכ"מ שם בריטב"א מילתא בטעמא שכתב דמכר עמו לכל הדברים הקבועים בו ע"ש אבל טעמו דר"א הוא משום דכל המחובר לקרקע כקרקע דמי כמ"ש שם בהדיא וגם בברייתא שאחריו בכוורת וצינור הנ"ל ומש"ה כתב ב"ה דבתלוש ולבסוף חברו קיי"ל כחכמים ור"ל ולא כר"א ור"ל נמי ולא כר"ח הנ"ל דפסק כר"א ומש"ה כ"ר לפני זה דר"ח

חדושי הגהות

שם (סו) גבי אפי' מאיצטרובלי דריחיא וכמ"ש הב"ח וש"ך ועיין עלירם כי שם בארה הסתירה מתוס' שבועות (מג ·) ועוד בבמה מקומות בשם ר"ח שפסק כר"מ : ד ר"ל כחכמים דפליגי עלה דר' אליעזר לעיל : ר"ל

(ח) כתב הרמב"ם הטוען לחבירו שכנת בביתי ב' חדשים ואתה חייב לי שכרם וזה אומר לא שכנתי אלא חדש הרי זה מודה מקצת שאם היה שכר החדש שוה ב' מעין ה"ז נשבע מן התורה: (ט) שטר מסרתי לך וי' דינרים היה לי בו ראיה וזה אומר להד"ם ישבע היסת הפכה עליו ה"ז נשבע היסת שהיה לו בו ראיה י' דינרים ואבדו לו באבדת השטר ויטול ואם אמר הנתבע אמת אתה מסרתו לי ואבד הרי זה פטור אף משבועת היסת והראב"ד השיג עליו וכתב אולי הוא ברשותו עדיין וכפר בו אם פטרוהו משבועת פשיעה משבועת שאינו ברשותו לא פטרוהו: (י) ולא נהירא דכיון דפטור מעיקר השבועה פטור נמי משאר השבועות: (יא) טענו כלים וקרקעות בין שהודה בכל הכלים וכפר בכל הקרקעות בין שהודה בכל הקרקעות וכפר בכל הכלים בין שהודה במקצת קרקעות וכפר בכל הכלים נשבע היסת ונפטר אבל אם כפר בכל הקרקעות והודה במקצת כלים וכפר במקצת נשבע שבועה דאורייתא על הכלים ומגלגלים עליו שבועה על הקרקעות:

בית יוסף

(ח) (ט) **כתב** הרמב"ם הטוען לחבירו שכנת בביתי ב' חדשים וכו' פ"ה מטוען ורבינו קיצר לשון הרמב"ם שהוא נתן טעם לדבר מפני שאין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה שהוא מטלטלים וכתב ה"ה וקרוב אני לומר שאף אם היתה טענתם בדמי מכר קרקע כגון שהלה טוען מכרתי לך את השדה והמכר קיים ואתה חייב לי מן הדמים מנה והלה מודה לו בחמשים הרי זה משלם חמשים ונשבע שבועת התורה על השאר כיון שאין תביעתן בענין המכר כמה קרקע היה עכ"ל ובענין השטר גם כן קיצר לשונו שהוא ז"ל כתב ואם אמר הנתבע אמת מסרת לי ואבד ה"ז פטור אף משבועת היסת שאפילו פשע בו ואבד פטור כמו שביארנו בהלכות חובל והענין הוא שכתב הרמב"ם פ"ז דחובל שהשורף שטרותיו של חבירו חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר ובלבד שיודה לו המזיק שהשטר מקוים היה וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו הוא אינו יכול לגבות החוב אבל אם לא האמינו אינו משלם לו אלא דמי הנייר בלבד · וא"כ מ"ש בהלכות טוען שאפילו פשע בו ואבד פטור היינו כשאינו מודה לו שהיה מקוים או שהיה כך וכך כתוב בו או מחמת ששרפו הוא אינו יכול לגבות החוב אבל אם האמינו או הודה לו בכל אלו שהוא יודע שכן הוא חייב לשלם לו החוב ומינה שאם האמינו הנתבע או הודה לו בכל אלו וגם כן יאמר הנתבע אמת מסרת לי ואבד בפשיעה חייב לשלם כל החוב כמו שקדם בסימן זה ולהרמב"ם פושע חייב גם כן בעבדים ושטרות וקרקעות :

(י) **ומ"ש** רבינו ולא נהירא וכו' נתבאר יפה בדברי ה"ה פ"ה מטוען שכשתקנו חכמים שבועת שאינה ברשותו תקנוה לשומר הבא לשלם ושומר נשבע ונפטר בדין תורה גם כן נשבע שאינה ברשותו מדין גלגול וכיון שכן שומר שטרות כיון שהוא פטור משבועה בדין תורה לא תיקנו בו שבועה שאינה ברשותו ואין לך בתקנת חכמים אלא מה שאמרו הם ז"ל ושבועת היסת הנזכרת בשטרות וקרקעות תתבאר בסמוך בס"ד :

(יא) **טענו** כלים וקרקעות וכו' משנה פרק שבועת הדיינים (לח :) טענו כלים וקרקעות הודה בכלים וכפר בקרקעות בקרקעות וכפר בכלים פטור הודה במקצת הכלים חייב במקצת קרקעות פטור שהנכסים שאין להם אחריות זוקקין את הנכסים שיש להם אחריות לישבע עליהם כלומר על ידי גלגול וכתב הרמב"ם פ"ה מטוען וכן הדין בטענו כלים ועבדים או כלים ושטרות

בית חדש

רבותינו הקדמונים שבצרפת דשואל בית ושרף פטור ע"ש (בדף קע"ב ע"ב) :

(ח) **כתב** הרמב"ם וכו' עד הרי זה פטור אף משבועת היסת · בפ"ה מטוען ויש לתמוה מפני מה פטור משבועת היסת דתקנוה לכל הטענות ויש לומ' דאין התובע יכול לטעון טענת ברי שלא נאבד ממנו וכן נראה מדברי ה"ה לשם · ובזה יש ליישב דלא קשה אמאי ישבע הנתבע על טענת להד"ם כיון שלא נודע שהשטר היה מקויים ושהיו בו י' דינרים ושאבדו לו באבדת השטר ישבע שלא תמלה שכך הוא כדבריו ואח"כ ישבע הנתבע אלא די"ל כיון שהתובע טוען ברי והנתבע שמא אין עליו אלא חרם סתם ואח"כ ישבע הנתבע אלא שאם הפכה עליו הרי התובע נשבע ע"י גלגול גם על שהיה מקויים ושאבדו לו באבדת השטר אלא שעדיין הדבר מסופק מאוד דגם בטוען אבד ממני כיון שזה טוען ברי שהיה מקויים ושאבדו לו באבדת השטר והנתבע אינו יודע אין לו עליו אלא חרם סתם ואחר כך ישבע הנתבע שאבדו ושאינו יודע שאבדו לתובע באבדת השטר דהיינו שבועת איני יודע אם חייב אני לך · ותו איכא למידק אפילו את"ל דאמת הוא שאבדו דילמא פשע בו ואבדו והרמב"ם הלא כתב בפ"ב דשכירות דבפשיעה חייבים דכמזיק בידים הוא וא"כ ישבע שלא פשע דבטענת פשיעה חייב השומר לישבע אף ע"י שמא וי"ל לפרש דהיינו דוקא כשע"י פשיעתו נפסד לגמרי דזו הו"ל כמזיק בידים אבל אם פשע בה ונאבד ואפשר שהוא עדיין ברשותו באחד מתיבותיו אלא שלא יוכל למצאו וכה"ג לא הוי כמזיק בידים ופטור על הפשיעה אפילו ודאי פשע וליכא למימר דמ"מ ישבע שנאבד בפשיעה ולא נפסד בפשיעה כיון דזו טענת שמא היא ולא אשכחן דחייב שבועה על שמא אלא בטוען שמא פשעת וכן נראה מ"ש הרמב"ם בפ"ה מטוען דפטור הכא אף משבועת היסת לפי שאפילו פשע בו ואבד פטור כמו שביארנו בהל' חובל עכ"ל ור"ל דלשם ביאר דבשורף שטר של חבירו או מוכר לו שטר וחזר ומחלו דהרי הוא כמו ששרפו וחייב לשלם דשמעינן מינה דוקא בפשע בו ונפסד לגמרי כשרפו ומחלו וכיוצא בו אבל פשע ונאבד פטור ואין זה מזיק כנ"ל דעת הרמב"ם ודלא כמו שהבין רבינו גם לא כמו שפי' ה"ה וביארו ב"י כאן בארוכות ולקמן בסימן ש"א יתבאר עוד בס"ד · ועדיין יש לדקדק דבטוען להד"ם אע"פ שזה טוען ברי שטר מסרתי לך אמאי ישבע הנתבע היסת הלא אפילו יודה בה אלא שיטעון שאבד לא יתחייב לו ממון ולא שבועה א"כ אף אם כפר בה אינו חייב שבועה וי"ל דהך טענה שתבעו שטר מסרתי לך ומסתמא הוא בידך אם יודה בה שהוא בידו פשיטא שמתחייב לו ממון שהרי הוא כשורפו אם לא יחזיר לו שטרו שהוא ברשותו אלא דמאי למיפטר בטענה שנאבד ממנו דהוה פטור אף משבועה ואפ"ה בטוען להד"ם חייב שבועה דאין אומרים מגו לפטור מן השבועה לדעת הרמב"ם כדלעיל בסימן ל"ג סעיף ו' וכן לקמן בסימן רנ"ו · ומ"מ לענין הלכה נקטינן כדברי הרא"ש דאמר מגו לפטור משבועה כ"ש כאן באומר להד"ם דמעיד כנגדו דנאמן במגו דאי בעי אמר אין מסרת לי שטר כך וכך ונאבד דהוי פטור אף מהיסת הילכך אף עכשיו דטען להד"ם נמי פטור אף מהיסת וכן פסק בש"ע כאן סעיף ד' ומה שפסק בסוף סימן ס"ו דנשבע היסת בשטרות אינו אלא במודה מקצת וע"ל מיהו כאן בראש הסימן וכן בסימן ש"א ס"ג משמע דאף בכופר הכל נשבע היסת וצ"ע בדעת הש"ע :

(ט) **והראב"ד** השיג עליו וכו' ולא נהירא · וכ"כ הרב המגיד והביאו ב"י ולע"ד מתקבל מה שכתב הר"ן בפרק הדיינים דלע"ג שהרשב"א כתב בשם מקצת רבותינו הצרפתים דש"ח פטור משבועה שלא שלח בו יד ושאינו ברשותו דמכל השבועות פטרו הכתוב הוא אינו תדה שיהא פטור משבועה שאינו ברשותו

פרישה

ד"מ פסק כר"א דהזכיר בדבריו טעם דכל המחובר לקרקע כקרקע ולא משום דמכתשת היא קבועה לבית · ורבינו שהביא לדברי ר"מ שם לא הביאו משום דס"ל כוותיה בהא אלא לאפוקי מדעת הרמב"ם הביאו וכמ"ש שם וקיצר כאן וסמך אמ"ש דברי ר"מ לפני זה בסס"ה ומ"ש שם חוק : (ח) כתב הרמב"ם כו' כ"כ פ"ה מטוען וסיים בטעמו שהרי אין הטענה בקרקע אלא בשכרה שהוא מטלטלין והא דהוצרך לטעם זה ולא משום דבית תלוש ולבסוף חברו הוא דחשוב כתלוש משום דעיקר תביעה הוא אמה שדר בקרקע שלו והכי דייק ל' הרמב"ם שכ' שכנת בחצרי כו' ומיהו י"ל דמ"ה השמיט מדברי הרמב"ם הטעם דאין התביעה בקרקע משום דס"ל דלא צריך ליה אלא טעמו משום דתלוש ולבסוף חברו לא הוי כקרקע ומותו לא הוצרך לכתבו וסמך אמ"ש לפני זה והרמב"ם שכתב טעם זה אפשר דס"ל דתלוש ולבסוף חברו הוי כקרקע : (ט) י' דינרים היה לי בו ראיה פי' כל שט"מ הוא לראיה וזה אומר להד"ם ישבע היסת ואע"ג דאילו הודה ואמר מסרת ואבדתי אותו ס"ל דפטור כמ"ש אח"ז מ"מ כשאומר להד"ם דהוא מודה דלא אבדו והוא יודע שהפקידו בידו הו"ל כאילו טוענו שבודאי עדיין הוא בידך ודומה למ"ש כל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי : הפכה עליו ה"ז נשבע היסת וכו' מ"ל היך ישבע התובע דלמא אחר השבועה יוציא הלה שטרו ויראה דלית ביה ראיה כ"כ כמו שנשבע ונמצא ע"ש מתגלגל כמש"ל סימן פ"ב ס"י לענין שבועה שאינו ברשותו די"ל דכאן אין לחוש להכי דהתובע יודע בודאי ובבירור כמה יש לו בו משא"כ התם במשכון דתלוי בשומא וק"ל וכ"כ הכ"מ פ"ה מטוען : ואבדו לו באבידת השטר פי' לאפוקי אם היה כתוב אלא מו עני או שהשטר לא היה מקוים דאף אם היה השטר בידו לא היה יכול לגבות הכלואה : ומ"ש ואם אמר הנתבע אמת אתה מסרתו לו ואבד כו' מל' אמת אתה מסרתו לי מוכח דמיירי נמי אפילו אם הוא מודה לטענת התובע שטען שמסר לידו שטר של י' דינרין הו"ל בו ראיה והיינו שטר מקוים גמור שהיה כתוב בו סך כזה ונאבד ממנו באבידת השטר אלא שטען הנתבע שנאבד ממנו בלי פשיעה וקאמר הרמב"ם דפטור אף מהיסת והטעם דמיירי שהתובע אינו טוען ברי שפשע באבידתו אלא כשאר שומרין והתורה מיעטם שומר בשטרות מש"ד ואף דשבועה דרבנן נשבעים על קרקעות ושטרות כמו שיתבאר בסמוך סי"ג היינו דוקא בשטענו ודאי דהא לא תקנו היסת כ"ש בשטענו ודאי וכ"כ מ"מ בהדיא פ"ה מטוען מדברי הרמב"ם הללו ע"ש ואע"ג דגם לפני זה כ' כמ"ש דהרמב"ם מיירי שאינו מודה לו שנאבד ממנו הסך באבידת השטר הוצרך לכתוב גם זה מפני תוספות טעם שכתב הרמב"ם עוד בזה וכמ"ש בדרישה אבל עיקר טעם הרמב"ם אינו אלא כמ"ש כמ"ש הנ"ל גם רבינו שקיצר ולא העתיק מלשון הרמב"ם אותו הטעם כוונתו כמ"ש ואין מקום למה שתמה ב"י למה לא העתיקו וגם למ"ש בכ"מ שתמה גם מדברי הכ"מ הנ"ל דל' דעיקר הטעם של הרמב"ם משום דאינו טוענו ברי וכתבתי לשונו בדרישה וגם סתירת דבריו נגלו ע"ש ודוק והא דטוען להד"ם חייב שבועת היסת ולא נפטר במגו שהיה יכול לטעון אבדתיהו משום דהרמב"ם ס"ל דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה · ואף להרא"ש דס"ל דאמרינן מגו לאפטורי משבועה כמש"ל ר"ס ל"ג מ"מ י"ל דלאו כ"ע דיני גמירי וס"ל דאדרבה דטענת להד"ם עדיפא לפטור מטענת אבדתיהו שבכל השומרין חייבים מטענה זו ע"ד והראיה דבכ"מ אמרינן דנאמן במגו דלהד"ם ודוק · וגם י"ל דאין כאן מגו דאם היה טוען אבדתיהו היה צריך לשלם דמי הנייר כמ"ש הכ"מ פ"ה מהלכות טוען בשם ר' האי שאם תבע ממנו דמי נייר השטרות ויש בהן שיעור תביעה הרי הן כשאר ממון ולא נתמעטו שטרות אלא בטוען לראיה שבהן גם הרמב"ם כתב פ"ד מחובל דאם לא האמינו שהיה מ"מ כנ"ל א"צ לשלם לו אלא דמי הנייר עכ"ל וכתבתי לשונו בדרישה משמע מלשונו דדמי הנייר עכ"פ צריך לשלם לו אף אם תבעו בשטר סתם ולא בדמי הנייר וק"ל : (י) ול"נ דכיון דפטור כו' כ"כ המ"מ שם וז"ל כשתקנו חכמים שבועה שאינו ברשותו תקנו לשומר הבא לשלם ושומר שנשבע ונפטר כדין תורה נשבע שא"ב מדין גלגול וכיון שכן שומר שטרות כיון שהוא פטור משבועה מדין תורה לא תקנו בו שבועה שא"ב ואין לך בתק"ח אלא מ"ש הם ז"ל ע"כ ופ"ל סימן רצ"ד שכ"ל ג"כ בשם הרא"ש שאם יש עדים שנגנב מתוך הפקדון ולא פשע בו א"צ לישבע שלא שלח בו יד דלאוקמי אינשי ברשיעי לא מחזקינן עכ"ל וכ"כ הכ"מ (וכמו) [illegible] לישבע שאינו ברשותו [illegible] גלגול [illegible] : (יא) טענו כלים וקרקעות פי'

דרישה

לנתבע : (ט) ואם אמר הנתבע אמת מסרתו לי ואבד ה"ז פטור אף משבועת היסת כל' הזה כתוב גם כן ברמב"ם פרק ה' מטוען דין ו' בקצת שינוי שברמב"ם כתוב אמת מסרת לי בלא וי"ו ורבינו כתב בשמו מסרתו לי בוי"ו אבל נ"ל פשוט דהיא היא דל' אמת מסרת לי מוכח דהנתבע מודה לדברי התובע שטער מקויים גמור מסר בידו ואילו היה השטר בידו היה יכול לגבות בו אלא שנאבד ממנו בלא פשיעה ובספרי הרמב"ם שהיה ביד רבינו אפשר שהיה כתוב בו מסרתו בוי"ו או שרבינו הוסיפה לתוספות ביאור מאחר שלשון אמת מורה כן וזה ברור בעיני אך צריך שתדע שהרמב"ם סיים בזה שם וכתב וז"ל ה"ז פטור אף משבועת היסת שאפי' פשע בקן ונאבד פטור כמו שבארו בהל' חובל עכ"ל הרמב"ם שם. פי' דבריו שבהל' חובל פ"ז כתב דהשורף שטרותיו של חבירו חייב לשלם לו כל החוב שהיה כתוב בשטר ובלבד שיודה לו המזיק שהשטר היה מקויים וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו אינו יכול לגבות בו אבל אם לא האמינו אינו משלם אלא דמי הנייר בלבד עכ"ל וע"ז כתב הרמב"ם כאן שהרי אם פשע בו ואבד פטור והיינו כשאין הנתבע מודה לו שהיה יכול לגבותו אם היה השטר בידו ואפ"ה פטור אף אם פשע בו · וכן פירשו שם המ"מ והכ"מ ע"ש. מיהו נראה פשוט דאף דאינו מודה לו חייב לישבע לו היסת אם טוענו זה ודאי שיודע שפשע בו ושנאבד הימנו סך זה באבידת השטר דלא גרע זה מאמר טענת ברי שתקנו עליה היסת אף שהנתבע כופר לגמרי וכ"ש אם שטען א"י שצריך לישבע לו לכל הפחות היסת שא"י ומ"ש הרמב"ם שאפי' אם פשע בכם פטור ר"ל פטור מתשלומין ומיהו דוקא כשנשבע לו היסת שלא היה יכול לגבותו אף אם היה השטר בידו או שישבע שא"י בזה ומש"ה הוצרך המ"מ לסיים ולכתוב שם דעיקר טעמו של הרמב"ם שפטרו בזה אפילו משבועת היסת הוא מפני שמיירי שאינו טוענו ברי שפשע באבדתו אלא כשאר טענות שומרין וכמ"ש בפרישה וא"ת א"כ ל"ל להרמב"ם זה שסיים בטעמו שהרי אם פשע כו' כיון דמה"ט לא נפטר מהיסת לא הו"ל אלא כיון שאינו טוענו ברי י"ל שזה שאינו טוענו ברי לא הוצרך לכתוב שסתמו כפירושו דמי דמסתמא אינו יודע אם פשע באבדתו אם לא וכסתם טענת שומרין שבתורה אלא שהרמב"ם בא ליתן טעם שיהא פטור לגמרי אפי' משבועת היסת והגלגולים אף שמגלגלי' אפילו טענת ספק של כתובה כמש"ר בסי' צ"ד וגם שבועת היסת היה לכם לתקן ע"ז · כיון שעל שטר פקחות חייבתו תורה לישבע עליהן אפילו אטענת ספק ואף שמעטה תורה קרקע ושטרות מש"ד מ"מ חכמים הנ"ל להשביעו היסת אפי' אטענת ספק וזה פ"ז כתב כיון שאפי' אם פשע בה ונאבד ור"ל אבל אינו מודה שהיה יכול לגבות בו לא תקנו היסת אע"ג דפשע ולא הו"ל כהאמינו במ"ש שלא היה יכול לגבות בו כ"ש זה שטוען שאבד בלא פשיעה שיאמינו בלא היסת אף שמודה שהיה יכול לגבות בו ועיין בתשובתי סימן ד' שם כתבתי עוד לראיה גופה דפשע ואינו מודה דפטור (מס"כ) [מש"כ] וע"ש בתשובתי מ"ש עוד מזה וי"ל דס"ל שלא תקנו היסת או לכל הפחות גלגול משום שמאמינים לנתבע באמרו שאבד בלי פשיעה כיון שתביעת התובע בשטרות תביעה גרועה היא והקל היה יכול הנתבע לפטור ממנו כגון כשהיה טוען איני מאמינך שהיית יכול לגבות בזה השטר ואז היה פטור מתשלומין אף אם טענו ברי שפשע באבידתו ושהיה יכול לגבותו ואף אם היה מודה לו הנתבע שפשע בו ואף שאז היה צריך לישבע לו היסת שא"י

ברשותו דכיון שבועה זו חכמים תקנוה שמא עיניו נתן בו אע"פ דהתורה פטרו משבועת התורה מ"מ משבועה כעין דאורייתא לא נפטר ע"כ וכן נראה עיקר וע"ל בסימן ס"ו ויש להקשות בפרק הזהב דף נ"ח פריך מדתנן בני העיר ששלחו שקליהן ונגנבו או שנאבדו וכו' נשבעין לגזברין דאלמא דש"ח להקדש נשבע שלא פשע ולהראב"ד לא הוה פריך מידי דאיכא לאוקמי דטען השליח דנגנבו או נאבדו וליכא עדים בדבר דאע"ג דפטור מש"ד שלא פשע אפי' הכי נשבע שבועת התקנה שאינו ברשותו ואפילו איכא עדים דנגנבו או נאבדו אפי' הכי נשבע שאינו ברשותו שמא חזר לרשותו אחר שנגנב או נאבד כדלקמן בסימן ש"ה וסימן שד"מ וי"ל דהראב"ד ס"ל כרב האי גאון דלא היתה כלל תקנה על הקדשות וכמ"ש רבינו בשמו בסמוך סי"ד ולהרמב"ם דס"ל דנשבעין שבועת התקנה אף על הקדשות לא ס"ל הא דהראב"ד דנשבע השומר שבועה שאינו ברשותו אלא כיון דפטור מעיקר השבועה פטור נמי משבוע' התקנה וכדעת הרשב"א ומפרש ההיא דהזהב כפשוטו וכדכתב נ"י ס"פ הזהב שמכאן מוכח דבהקדש נמי פטור משבועה שאינו ברשותו:

(יג) **והא** דאין נשבעין על כל הנך דוקא שבועה דאורייתא אבל שבועה דרבנן נשבעין עליהן · פירוש כל הנך נשבעין ונוטלין שנשבעין עליהם מדרבנן כדתנן פרק הנשבעין אין חילוק בין קרקע למטלטלין וכך מבואר בלשון הרי"ף והרא"ש פרק הדיינין דהביאו ראיה לזה מפ' הכותב הפוגמת לא תפרע אלא בשבועה וההיא שבועה דנשבעין ונוטלין היא אבל מאי דנשבעין היסת אבל הנך ונפטרים לאו מפרק הכותב למדנו אלא מסוגיא דפ"ק דמציעא כמ"ש הסמ"ג ע"ש רב האי גאון בעשה (דף קפ"ב ע"א) ורבינו רמזו בתחלת סימן זה שכתב אלו דברים שאין נשבעין עליהן מן התורה וכו' כלומר אבל היסת נשבעין וכאן כתב דאפילו כעין דאורייתא נמי נשבעין וק"ל · ודלא כמו שהבין הרב המגיד בריש פ"ה מטוען דשבועת היסת בקרקעות נלמד מההיא דפ' הכותב ע"ש :

(יד) **ועל** ההקדשות כתב רב האי וכולי · וא"ת והיאך מפרש רב האי הא דאסיקנא בפרק הזהב (דף נ"ח) אלא אמר ר"א שבועה זו דתנן נשבעין לגזברין תקנת חכמים היא כדי שלא יזלזלו בהקדשות דאלמא דנשבעין על הקדשות כעין של תורה כדין שבועת המשנה וכדכתב הרמב"ם רפ"ה דטוען וי"ל דס"ל לרב האי דהך שבועה דנשבעין לגזברין אינו אלא שלא פשע בהן כדפירש"י להדיא דבהך שבועה שייך שלא יזלזלו בהקדשות לשמור שמירה שאינה מעולה אבל שבועה שאינו ברשותו אין צריך שלא נחשד ישראל כשר לגזול הקדש וכדתניא אין מחשבין בצדקה וכו' אבל דעת הרמב"ם דאין חילוק בין שבועת פשיעה לשבועה שאינו ברשותו בשניהם תקנו חכמים דנשבעין לגזברין שלא יזלזלו בהקדשות שכל שיש שם טענת ודאי נשבעין כעין של תורה שלא גזל מן ההקדש ולפ"ז לא קשה מהך דאין מחשבין בצדקה וכו' דהיכא דאין שם טענת ודאי קאמר התם דמספק לא נחשדו ואין מחשבין עמהן אבל היכא דאיכא טענת ודאי נשבעין שבועת המשנה בין במודה מקצת בין בכופר הכל וכדמשמע מדבריו פ"ה דטוען וה"ר ישעיה ס"ל דהך דאין מחשבין התם תניא אפילו בטענת ודאי אלא דה"ט דאין מחשבין כיון דממונה הוא על הקדש ודאי באמונה הוא עושה כדכתיב ולא יחשבו את האנשים וגו' כי באמונה המה עושים אבל אדם אחר דין הוא שישביעוהו אם יש עליו טענת ודאי כנ"ל :

צו (א) **אין** נשבעין על טענת חש"ו וכו' · בפרק הדיינים קאמרינן דמעטיה רחמנא מדכתיב כי יתן איש אל רעהו ואין נתינת קטן כלום אלא דהר"י הלוי מפרש דלא ממעט קרא אלא לענין אשר יאמר כי הוא זה דכתיב בההוא ענייני דמיירי בשבועה הבאה אטענת ברי דמודה מקצת וע"א אבל

(יג) כתב הרמב"ם ההופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידה הרי הוא חייב לשלם בין שטוענו שחפר והוא אומר לא הפרתי בין שטוענו ב' מערות חפרת והוא אומר לא חפרתי אלא אחת או שהיה שם עד אחד שחפר והוא אומר לא חפרתי כלום נשבע היסת ונפטר וכתב הראב"ד ודוקא שתבעו למלאות החפירות אבל תבעו לשלם פחתו הרי זה כשאר תביעת ממון ונשבע שבועה דאורייתא : (יג) והא דאין נשבעין על כל הנך דוקא שבועה דאורייתא אבל שבועה דרבנן נשבעין עליהן וכן ע"י גלגול נשבעין עליהן : (יד) ועל ההקדשות כתב רב האי דאפי' היסת אין נשבעין עליהן כדאיתא בפ"ק דב"ב אין מחשבין בצדקה עם גבאי צדקה ולא בהקדשות עם הגזברים והרמב"ם כתב שעל כולם נשבעין היסת חוץ מהקדש שנשבעין עליו כעין של תורה מתקנת חכמים שלא יזלזלו בהקדשות וה"ר ישעיה כתב ודאי הממונה על ההקדש אין להשביעו אפילו היסת אבל אדם אחר שגזל מן ההקדש דין הוא שישביעוהו : (טו) ומה שמקדישין בזמן הזה לבית הכנסת מעות או ס"ת או המקדיש לקנות בהם קרקע לבית הקברות דינו כשאר נכסי הדיוט ואם יש תביעה לקהל עם אחד שגזל מהם או שמעכב על ידו ואינו מוסרו לקהל דין הוא להשביעו בין היסת בין דאורייתא כדין כל התביעות שהרי לצורך הדיוט הם ואין כאן עסק גבוה ע"כ :

צו (א) **אין** נשבעין על טענת חש"ו : (ב) אפילו אם היה גדול בשעת תביעה אם היה קטן בשעת נתינה אין נשבעין לו : (ג) ופירש רש"י אבל אם היתה הנתינה בגדלות כגון שנתן אבי הקטן ומת והקטן תובעו נשבעין לו [אבל קטן הבא בטענת אביו נשבעין לו הואיל והיתה הנתינה מבח בן דעת] אבל רבי

ושטרות ופשוט הוא : (יג) **כתב** הרמב"ם החופר בשדה חבירו וכו' פ"ה מטוען וכתב ה"ה שיצא לו מסוגיא דגמרא בריש מציעא (ה׳) וכתבו כזה הר"ן ונ"י בריש מציעא והאריך בה ה"ה ועל השגת הראב"ד כ' שאין חילוק זה נכון שהרי אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות החפירות אלא אם רצה משלם לו נזקו והפסדו הילכך מה לי תובעו למלאות מה לי תובעו בדמים כאן וכאן תביעתו דמים הבאים מחמת הקרקע הן עכ"ל וכבר כתבתי בסימן זה שדעת הרשב"א כהראב"ד (ב) : כתב ה"ה פ"ה מטוען גבי רבינו האי שאם תבע ממנו דמי נייר השטרות ויש בהן שיעור תביעה הרי הן כשאר ממון דעלמא ולא נתמעטו שטרות אלא בטוענן לראיה שבהן ודברים פשוטים הם ומלשון רבינו נראה כן ויש לזה ראיה מבוררת ה פרק הזהב עכ"ל :

(יג) **והא** דאין נשבעין וכו' כך כתבו הרי"ף והרא"ש פרק שבועת הדיינים וילפינן לה מדאמרינן בהכותב דפוגמת כתובתה דלא תפרע אלא בשבועה היינו שבועה מדרבנן דאילו דאורייתא כתובה שעבוד קרקעות היא ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות וכ"פ הרמב"ם בפ"ה מטוען (ג) : **ומ"ש** וכן על ידי גלגול וכו' ג"ז כתב שם הרי"ף והרא"ש מדתנן בשבועת הדיינים ובפרק קמא דקדושין נכסים שאין להם אחריות זוקקין את הנכסים שיש להם אחריות לישבע עליהן ופשוט הוא דה"ה לעבדים ושטרות :

(יד) **והרמב"ם** כתב שעל כולם נשבעים היסת חוץ מהקדש שנשבעים עליו כעין של תורה וכו' פ"ב משכירות ופ"ה מטוען וכתב ה"ה דין ההקדשות הוא משבועת המשנה כמסקנא דגמרא פ' הזהב (נח׳) א"ר יצחק שבועה זו תקנת חכמים היא כדי שלא יזלזלו בהקדשות : ומ"ש ה"ר ישעיה לחלק בין הממונה על ההקדש לשאר כל אדם הוא כדי ליישב ההיא דפ"ק דב"ב שהביא רבינו האי ודברים פשוטים הם ולא ידעתי איך יעלה על דעת רבינו האי להביא מדין גבאים וגזברים דסתמא באמונה הם עושים לאדם שטוענים עליו שגזל מהקדש · וכתבו הגהות מיימון פ"ב מהל' שכירות כדי שלא יזלזלו בהקדשות וכו' וה"מ בהקדש גמור בהא חשו רבנן טפי שלא יזלזלו בהם אבל בשל עניים לא חיישינן ולא תקנו לישבע עליה כיון שהוא פטור מלשלם כדלקמן בהל' פקדון פרק ה' וכן מוכיח מדברי ריא"ף ואין להשביע גבאי צדקה בזמן הזה במידי דקין להו לעניים עכ"ל · ומ"ש במידי דקין להו כלומר וכ"ש במידי דלא קין להו דמדינא פטור כדאיתא בסוף פרק החובל (צג׳) וכתב הרמב"ם פ"ב משכירות שאם קנו מידו חייב לשלם בין קרקעות ועבדים ושטרות והוא מבואר בגמרא פרק הזהב (נח׳) :

צו (א) **אין** נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן משנה פרק שבועת הדיינים (לט:) אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן ואין משביעין הת

דרכי משה

(ב) ועי' בהר"ן פ' הנשבעים : (ג) וכ"כ המרדכי סוף דכותב ופ' לא יחפור ע"ד אמנם בפ' שבועת הדיינים ע"ב כתב דיש חולקין בזה וע"ש כתבו הגהות דשבועות במרדכי דף ש"ט בשם ר"ג מ"ה הואיל ואין נשבעין על קרקעות אלא מדרבנן [illegible] לא עבדינן עכ"ל · ו וצ"ע מ"ש משבועת היסת [illegible] ולא מקרי תקנתא לתקנתא מטעם שכתב המרדכי

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

חדושי הגהות

ה ר"ל מדקאמר התם (נו :) מכאן אמרו הטוען שפרחתיו לבשם כו' :

עיין

הגהות דרישה ופרישה

צה ו ולכאורה היה נראה לומר דלא ב"כ הגהות [illegible] אלא בנשבע ונוטל בגון הפוגמת כתובתה דהוי כפירת שעבוד קרקעות [illegible] נלמד האי דינא דנשבעין עליהם שבועה דרבנן וה"ה

רבי יצחק פירש דאפי' בכה"ג אין נשבעין לו וכן עיקר : (ד) אבל גדול שבא בטענת אביו ואומר ברי לי שמנה לאבי בידך וזה מודה במקצת צריך לישבע כדפי' לעיל : (ה) ואף על פי שאין נשבעין לקטן שבועה דאורייתא נשבעין לו שבועת היסת : (ו) וכתב הה"ר יוסף הלוי ואפי' שבועה דאורייתא דוקא מודה מקצת ועד אחד מכחישו אבל שבועת שומרין נשבעין אפילו לקטן וכ"כ הרמב"ם והרמב"ן כתב שאין נשבעין ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל : (ז) ושבועת השותפין וכיוצא בה שבאו בטענת שמא נשבעין לקטן בד"א כשיש עדים שהיו שותפו או אפוטרופוס שלו ב"ד מעמידין לו אפוטרופא ומשביעין אותו בטענת שמא : (ח) וכשהקטן משביע שבועת היסת אין הנתבע יכול להפכה על הקטן שאין משביעין לקטן ואפי' חרם אינו מקבל שאינו יודע עונש השבועה : (ט) וכתב הה"ר יוסף הלוי אפי' אינו חריף בענין משא ומתן נשבעין על טענתו היסת בין במודה מקצת בין בכופר הכל שלא יהא זה נוטל ממונו של קטן והולך לו וכ"כ הרמב"ם והרמב"ן כתב שבין היסת בין שבועת הנשבעין ונוטלים אין נשבעין לו אא"כ הגיע לעונת פעוטות וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל :

כתב

את הקטן אבל נשבעין לקטן ולהקדש ופרש"י שמעט ברמיזה דחרש שדברו חכמים לא מדבר ולא שומע ובגמרא (תב' י') מ"ט אמר רחמנא כי יתן איש אל רעהו ואין נתינת קטן כלום אבל נשבעין לקטן והאמרת רישא אין נשבעין על טענת חש"ו אמר רב בבא בטענת אביו וראב"י היא דאמר פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו כיצד אמר לו מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס הרי זה נשבע וחכמים אומרים אינו אלא כמשיב אבידה ופטור ופריך וראב"י לית ליה משיב אבידה פטור ומסיק אלא בדרבה קא מיפלגי דאמר אין אדם מעיז פניו בפני בע"ח ראב"י סבר לא שנא הוא ול"ש בנו אינו מעיז הילכך לאו משיב אבידה הוא ורבנן סברי הוא אינו מעיז אבל בנו מעיז ומדלא העיז משיב אבידה הוא ופי' רש"י לעולם בטען קטן ומשום דאין טענתו חשובה במקום אחר דכתיב כי יתן איש קרי לה הכא טענת עצמו מיהו הכא טענה היא דהא איכא נתינת איש. דמכח נתינת האב הוא בא · ובפ"ב דכתובות (יח·) הקשו התוספות על פרש"י מדתניא בהגוזל קמא כי יתן איש אין נתינת קטן כלום וממעטינן בין נתן כשהוא קטן ותבעו כשהוא קטן בין נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול מדכתיב עד האלקים יבא דבר שניהם עד שתהא נתינה ותביעה שוין כאחד כלומר דאיתקוש נתינה והעמדה בדין דאתרווייהו בעינן איש ומשמע דה"ה דמימעיט מהאי קרא נתנו כשהוא גדול ותבעו כשהוא קטן דהייט כגון שנתן לאביו ותבעו כשהוא קטן וכתבו דהכי פירושו לעולם בגדול מיירי אלא לא תימא דקרי ליה טענת עצמו משום דהודאת עצמו היא אלא בדרבה קא מיפלגי ורבנן דסברי דבנו מעיז טענת עצמו היא וה"ק ראב"י פעמים שאדם נשבע על מה שאתם מחשיבים טענת עצמו אבל לדידי דאינו מעיז טענת אחרים היא ובשבועת הדיינים דתנן אבל נשבעין לקטן ומפרש בבא בטענת אביו וראב"י היא ההוא קטן לאו דוקא אלא גדול וקרי ליה קטן משום דלגבי מילי דאבוה קטן הוא · וכתב הר"ן פרק שבועת הדיינים דנראה מדברי הרי"ף שסובר כדברי רש"י אבל מדברי הרא"ש נראה דס"ל כפירוש התוס' וכ"נ דעת הרמב"ם פ"ה מטוען דמשמע מדבריו שם שאינו גורס אלא בדרבה קא מיפלגי אלא כמו שכתב הר"ן בשם ר"ח שגורס בדרבה קא מיפלגי וה"ק לעולם בגדול הבא בטענת אביו וקרי ליה קטן משום דבמילי דאבוה קטן הוא ולפ"ז בקטן אפילו רבי אליעזר מודה דמעיז :

(ד) **ומה** שאמר אבל גדול שבא בטענת אביו וכו' מבואר שם בגמרא באותה סוגיא : ומ"ש כדפי' לעיל סימן ע"ה :

(ה) **ואע"פ** שאין נשבעין לקטן וכו' כך כתב הרמב"ם פ"ה מטוען הורו רבותי שאין נשבעין על טענת קטן שבועה של תורה אבל שבועת היסת נשבעין ואפילו היה קטן שאינו חריף לענין משא ומתן נשבעין היסת על טענתו שלא יהא זה נוטל ממונו כשהוא קטן וילך לו בחנם ולזה דעתי נוטה ותיקון העולם הוא עכ"ל וכ"כ הרא"ש פרק שבועת הדיינים בשם ר"י הלוי והר"ן כתב בפרק הזוכר והוא שיגיע לעונת הפעוטות וכ"כ הרא"ש שם בשם הרמב"ן ז"ל ואע"פ שהראב"ד כתב בפרק ב' מהלכות שכירות דאפילו היסת אין נשבעין על טענת קטן כל הני רבוותא פליגי עליה וכוותייהו נקטינן :

[א] **כתב** הרשב"א בתשובה אע"פ שנשבעין שבועת היסת לקטן מסתברא שעל השטרות אין נשבעין לו כלל לפי שאין שבועת השטרות אלא מתקנ"ח להפיס דעתו של תובע וכשנשבעין לקטן נמי תקנת חכמים היא ואין עושין תקנה לתקנה דומה לאותה שאמרו בריש מציעא תקנתא לתקנתא לא עבדינן :

(ו) **וכתב** ר"י הלוי ואפילו שבועה דאורייתא וכו' כך כתב הרא"ש פרק שבועת הדיינים בשמו וכתב שהרמב"ן חלוק עליו והסכים הרא"ש לדברי הרמב"ן וז"ל הר"ן בשבועת הדיינים כתב ר"י הלוי דכי ממעטינן קטן דוקא משבועה הבאה בטענת ברי כשבועת מודה מקצת וכן שבועת עד אחד שהיא צריכה טענת ברי לדעתו ז"ל אבל שבועת השומרים שישנה אפילו בטענת שמא נשבע לקטן שכיון ששבועה זו על טענת שמא באה מה לי קטן מה לי גדול אע"ג דמכי יתן איש אל רעהו ילפינן ובשומרים כתיב להו לענין שומרים הוא דפטריה קרא אלא לענין כי הוא זה דכתיב בההוא ענייא דעירוב פרשיות כתיב כאן וכן דעת הרמב"ם פ"ב משכירות והראב"ד השיג עליו דכיון דאין נתינת קטן כלום ופקדון אין כאן שבועה אין כאן וכן נראה כדבריו בהגוזל קמא (קו:) וכ"כ הרמב"ן וכתב קרוב אני לומר שאינו מתחייב בדין השומרים אלא שוב צריך תלמוד והרשב"א ז"ל אומר שאינו מתחייב בדין השומרים ואפילו בפשיעה שכיון שפטרה תורה אפילו מדין פשיעה פטרה אותו עכ"ל וכתב ה"ה פ"ה מטוען בהשגות כ' הראב"ד דקטן הבא בטענת אביו מחמת שמירה שנמסר החפץ ליד השומר בחיי אביו הרי שומר זה נשבע על זה ואין זה עיקר אלא בכל גווני אין שבועת התורה ע"י קטן אבל שבועה של דבריהם יש וכן עיקר עכ"ל : (ב"ה) ולענין הלכה נראה לי דנקטינן כהרמב"ם והר"י הלוי :

(ז) **ושבועת** השותפין וכו' כ"כ הרא"ש בשבועת הדיינים בשם ן' מיגא"ש וכ"כ הרמב"ם פ"ה מטוען והר"ן כתב בפרק הזוכר דהרמב"ן והרשב"א נמי מודו בשבועה זו שמשביעים אותה כיון דטענת שמא משביעים אותה וכ"כ ה"ה בפ"ה מה' טוען שהרבה מהמפרשים ז"ל הסכימו כן : ומ"ש רבינו בד"א כשיש עדים שהיה שותפו וכו' כלומר שאם הלה כופר שלא היה שותפו הו"ל טענת ודאי ואין נשבעין עליה לקטן ואליבא דהרמב"ם אפילו לגדול אין נשבעין שאין נשבעין אלא על טענה שאם יודה בה יתחייב ממון : (ח) **וכשהקטן** משביע וכו' עד שאינו יודע עונש השבועה נ"ז דברי הרא"ש בשם הר"י בן מיגא"ש בפרק הזוכר וכך הם דברי הרמב"ן בפ' הזוכר וכ"כ בספר התרומות בשער ל"ז : (ט) **וכתב** ה"ר יוסף הלוי אפילו אינו חריף וכו' עד וכן היא מסקנת א"א הרא"ש

אבל לא משבועת שומרים דהא אף משבועת שמא דמה לי גדול ומה לי קטן ולהרמב"ן והרשב"א כיון שפטרה אותו התורה לגמרי פטרה אותו ולהרמ"ה משמע איפכא דקרא כי יתן אל רעהו כסף או כלים לשמור משמע ודאי דמשבועת שומרים דתליא בנתינה הוא דפטריה רחמנא אבל לא קאי אאשר יאמר כי הוא זה דמודה מקצת וע"א דתליא בטענה והילכך אם היה גדול בשעת תביעה נשבעין אע"ג דהנתינה היתה בקטנות ומיהו בשבועת שמא שתקנו חכמים כדתנן השותפין וכו' מודו הרמב"ן והרשב"א דנשבעין לקטן דמה לי גדול ומה לי קטן :

(ז) **ומה** שכתב בד"א כשיש עדים שהיה שותפו וכו' · פירוש דהשתא לא צריך לטעון שותפי אתה כיון דאיכא עדים ויכול להכחו על פי עדים שמעידין שהיה שותפו סבור אני שעכבת משלי כך וכך אבל בדליכא עדים אם כן צריך לטעון שותפי אתה וסבור אני שעכבת את שלי וכיון דבעינן טענה אין נשבעין לקטן ומשמע להדיא דס"ל לרבינו דבדליכא עדים אפילו הודה שהיה שותף לקטן אלא שטוען שלא נשאר בידו כלום אין משביעין אותו ע"פ טענת קטן דכל היכא דבעינן טענה אין נשבעין לקטן ומשום הכי כתב רבינו דוקא שיש עדים שהיה שותפו ולא כתב נמי דכך הדין אם הודה שהוא שותפו כדכתב בסי' צ"ג סעיף ו' ולא ס"ל לרבינו הא דכתב הרמב"ם בפרק ה' מטוען דבהודה שהיה שותפו נשבעין לקטן כנ"ל אבל הב"י הבין מדברי רבינו דבהודה לא נחלק על הרמב"ם ולאו דוקא בדאיכא עדים דה"ה בהודה נמי נשבעין ולא כתב בדאיכא עדים אלא לאורויי דאי ליכא עדים והלה טוען שלא היה שותפו הו"ל טענת ודאי ואין נשבעין עליה לקטן ויש לתמוה הלא הביא רבינו בסימן צ"ג סעיף י"ו דברי הרמב"ם דאפילו לגדול אין נשבעין בכופר שלא היה שותפו וכאן כתב בהיפך דדוקא לקטן אבל לגדול נשבעין אלא כדפי' עיקר אבל אין לפרש דרבינו דכתב הכא דוקא כשיש עדים הוי טעמא דס"ל כהרא"ש דבדליכא עדים נאמן במגו דלהד"ם דאית ליה מגו לפטור משבועה דלא כהרמב"ם שהביא רבינו בסימן צ"ג סעיף ז' דהא כבר כתבנו לשם דכאן דאיכא מגו דהעזה אף הרא"ש מודה דלא אמרינן מגו לפטור משבועה ולא נחלק הרא"ש על הרמב"ם אלא היכא דשתי הטענות שוות דבתרווייהו איכא העזה או בתרווייהו ליכא העזה ע"ש וכל זה דלא כמ"ש מהרו"ך : (ט) וכתב הר"י הלוי אפילו אינו חריף וכו' והרמב"ן

כתב

דרכי משה

המרדכי פרק כל הנשבעין ד' של"ז ע"ב ואפשר דדעת ר"ג כדעת הרי"ף בשטריו דאף שבועת היסת לא מהפכינן וצ"ע. כתב המרדכי פרק שבועת הדיינים ע"ג בשם מהר"ם על מי שתבע לחבירו מכרת לי קרקע שלך והוא אומר להד"ם א"צ לישבע כלל מאחר דלא החזיק התובע בקרקע וגם אין לו שטר א"כ הנתבע אפי' שבועה דרבנן א"צ וה"ה אם ראובן מכר קרקע לשמעון ויש לשמעון שטר מכירה וראובן אומר שחזר ומכרו לו ולא החזיק בה שמעון א"צ לישבע אפי' שבועה דרבנן דאם איתא דחזר ומכרו לא הוה מוסר לו שטרו כו' וע"ש :

מיהו

דרישה

סי' צו (ז) **כשיש** עדים שהיה שותפות כו' וז"ל ב"י כלומר שאם הלה כופר שלא היה שותפו הו"ל טענת ודאי (כלומר שהקטן טוען ברי שהיה שותפו ואין כאן עדים ולכן) ואין נשבעים עליה לקטן ואליבא דהרמב"ם אפילו לגדול אין נשבעים אלא על טענה שאם

פרישה

ראיה דבהגוזל קמא ממעטי' מקרא דכי יתן איש איש כו' עד האלהים יבא דבר שניהם אפילו נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול דאיתקש נתינה והעמדה בדין דבתרווייהו בעינן איש ומשמע לר"י דה"ה ממעט מהאי קרא נתנו כשהוא גדול ותבעו כשהוא קטן והא דתנן בסיפא דמתניתין כנ"ל דנשבעים לקטן מיירי בגדול שבא בטענת אביו וקרי ליה קטן דבמילי דאבוה קטן הוא כ"כ התוס' בשם ר"י וה"ר תכף אע"פ אבל גדול שבא בטענת כו' : (ו) דוקא מודה מקצת וע"א מכחישו וכ"כ הר"ן ג"כ בשמו וז"ל דוקא הני שכן שבועות הבאים על טענת ברי לדעת הר"י הלוי ז"ל אבל שבועת שומרין שישנן אפילו בטענת שמא נשבע לקטן דמה לי קטן מ"ל גדול אע"ג דמכי יתן איש אל רעהו ילפינן ובשומרין כתיב להו לענין שבועת שומרים פטריה קרא אלא לענין כי הוא זה דכתיב בההוא עניינא דעירוב פרשיות כתיב כאן אבל הראב"ד השיג עליו דכיון דאין נתינת הקטן כלום פקדון אין כאן שבועה אין כאן עכ"ל הר"ן :

(ז) ושבועת השותפין וכיוצא בה כו' נראה דה"ט דהשותף דחכמים תקנו שבועות הללו מתחלה על טענת שמא מסתמא תקנו גם כן לקטן שתובע משא"כ בשבועת שומרים שהיא דאורייתא ופטור מטעם שכתבתי בשם הראב"ד : נשבעים לקטן כשיש עדים שהיה שותפו כו' כן הוא בספרים מדויקים והוא עיקר : כשיש עדים שהיה שותפו או אפטרופסו שלו ק' הלא הרמב"ם פ"ה מטוען כשכתב דין זה כ' וז"ל וכן אם הודה שהיה שותף לקטן או אפטרופוס כו' וי"ל דהרמב"ם לטעמיה אזיל שכ"ר בשמו סימן צ"ג ס"מ דאפילו אי ליכא עדים שהיה שותפו ואי הוי טוען להד"ם היה פטור בלא שבועה כשהוא דמודה לו שהיה שותפו לא אמרינן מגו לאיפטורי משבועה · ומש"ר כאן כשיש עדים כו' כ"כ לדעת הרא"ש שכ' שם בשמו דאמרינן מגו לאיפטורי משבועה כמו שעיקרה אינה אלא מדרבנן אע"ג דהוי מגו דהעזה וכמ"ש שם ועל"ר : (ט) הגיע לעונת פעוטות היינו כבר שית וע"ל סי' רל"ה :

כתב

חדושי הגהות

צו א עיין סימן רל"ה אימתי הוי עונת הפעוטות :

ח"ל

הגהות דרישה ופרישה

וה"ה איך דכתבתי בפרישה ע"ש וא"ש כיון דהוא דנשבע ונוטל הוא תקנה שתקנו לטובת התובע משא"ה אין לעשות עוד תקנה לטובתו שאם ירצה יהפוך משא"כ בנשבע שבועת היסת ונפטר דמן התורה הוה פטור בלא שבועה רק חז"ל החמירו והטילו שבועת היסת על הלוה לפטור נפשו ומש"ה יכול הנתבע לומר השבע וטול כן היה נראה לכאורה אבל ממ"ש בסימן נ"ו שהדין כן גם בשטרות שאין נשבעין לקטן עליהם לפטור משום דהוי תקנתא לתקנתא ודוכה מינה שאין כן :

תעין

(י) כ' הרמב"ם אין נשבעין על טענת קטן בין מודה מקצת בין כופר הכל ועד אחד מחייבו אבל למה שכתבתי למעלה דגדול התובע על פי עד אחד חייב הכי נמי חייב שאין החיוב בא על תביעת קטן אלא על פי העדאת העד והרמ"ה חילק שבועת מודה מקצת ועד אחד דבעינן בהו טענה אין נשבעין לקטן אפילו אם היתה הנתינה מכח בן דעת אבל אי איכא בהו תביעה כגון שתבעו כשהוא גדול אע"ג דנתינה היתה בקטנות חייב דבדידהו תלוי הכל בתביעה ולא בנתינה אבל שבועת שומרין דלא בעי בהו טענה היתה הנתינה מכח בן דעת נשבעין על טענת קטן ואם לא היתה הנתינה מכח בן דעת ואפילו תבעו כשהוא גדול אין נשבעין על טענתו דבשומרים הכל תלוי בנתינה ולא בתביעה וכן בנשבעין בטענת שמא שנשבעין על טענת קטן היינו דוקא היכא דהוי שבועה דלא אתיא מכח חיוב שמירה ואי אתיא מכח חיוב שמירה לא משביעינן ליה אלא היכא דהויא עיקר נתינה בגדול הדין הוא דינא דקטן תובע לענין שבועה דנתבע אבל לענין ממונא כל חיוב דאתו ליה מחמת מעשה דעביד ליה כגון פקדון דלא מחייב שומר בנטירותיה אלא מחמת דמסריה מריה ניהליה אדעתא דנטורי א"נ דא"ל דלישקליה אדעתא דהכי ושקליה לא מחייבינן ליה אנתינת קטן כלום דאיש כי יתן כתיב וכל חיוב דאתיא לנתבע מחמת נפשיה כגון גזילות וחבלות ומאי דדמי להו מתחייב נתבע לקטן בגוייהו : (יא) וקטן דאוזיף מיד לאחריני ואכליה או אפסדיה בידים ודאי חייב מידי דהוה אגזילות וחבלות אבל אי איתנים ביד הלוה אחר שמשכו או הגביהו כיון דמחמת נתינת קטן אתא לידיה לפקדון מדמינן ליה וכיון דקיימא לן אין נתינת קטן כלום אישתכח דליכא נתינה הראויה לחייב עליה ואינו בא לידו לא בתורת שמירה ולא בתורת הלואה ולא בתורת מתנה אלא כל כמה דאיתיה ברשותיה מיחייב ליה לאהדורי ואי איתנים ברשותיה דמריה איתנים אבל אי אכליה או אזקיה בידים חייב עליה כגזלן והני מילי לדינא דאורייתא אבל השתא דתקון רבנן לפעוטות דהוי מתנתן מתנה במטלטלין מסתברא דהכי נמי הלואתן הלואה ומכי משך ליה לממונא חייב באחריותיה ע"כ : (יב) והיכא דהוי קטן נתבע אם תובעין לו בדבר שיש בו הנאה לקטן כגון שהלוה לו על עסק סו"ם לאחר שהגיע להיות כפעוטות והודה הקטן נפרעין מיד מנכסיו ואם אין לו ימתינו לו עד שיהיה לו וישלם : (יג) ואם כופר ימתין לו עד שיגדיל וישביענו היסת : (יד) אבל קניינו אינו כלום לפיכך עדים שראו קנין שלו לא יכתבו עליו שטר : (טו) ואם תובעין לקטן בדבר שאין לו הנאה ממנו כגון נזקין וחבלות אף על פי שמודה פטור אפילו אם יש לו ממה לשלם ואפילו לאחר שיגדיל כדתנן והם שחבלו באחרים פטורין : (טז) ואם תובעין אותו בדברים שנשבעין ונוטלין כשכיר וכיוצא בו פירשתי למעלה בדין שכירות : (יז) החרש והשוטה דינן כקטן לענין חבלות ונזקין שהם פטורין אפילו אחר שיתרפאו : (יח) ולענין עסקי הלואה ומשא ומתן דין החרש כדין הקטן שאם הלוהו בעדים או שמודה חייב לשלם מיד ואם הלוהו שלא בעדים וכפר ממתין לו עד שיתרפא ומשביעין אותו אבל שוטה לאו בר משא ומתן הוא כלל ואפילו

אם

ב"ח

כתב וכו' · איכא למידק דכאן מסיק רבינו דבהגיע לעונת פעוטות נשבעין ונוטלין ובסימן ר"א סעיף א' כתב דהיכא דלא מטי הנאה לקטן אין נשבעין ונוטלין ומשמע אפילו הגיע לעונת פעוטות מדלא חילק וי"ל דכאן נמי איירי דוקא בשיש לקטן הנאה וכדלעיל וכן משמע בסימן זה סעיף י"ו :

(י) **כתב** הרמב"ם אין נשבעין וכו' אבל למה שכתבתי למעלה וכו' · נראה מדברי רבינו דלהרמב"ם אין נשבעין בטענת ספק על פי העד אפילו הוא גדול וצריך לומר לפי זה דמה שכתב הרמב"ם פ' ד' מהלכות גזילה דכטוענו על פי העד הוי ליה מחוייב שבועה וכו' היינו דוקא כשבעל דינו הודה במקצת לדברי העד דהו"ל טענת התובע טענה ודאי באותו מקצת שהודה אלא שטוען שלי הוא וכיון דהעד מעיד שגזל הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וע"ל בסימן של"ד לשם התבאר בס"ד . ולפי זה מ"ש רבינו למעלה בסוף סימן ע"ה על דברי הראב"ד והרי"ף שכך כתב הרמב"ם הרמב"ן בנו"ן גרסינן שאילו הרמב"ם אע"פ שמודה לדברי הרי"ף אינו מודה לדברי הראב"ד אלא סבירא ליה כרבו ה"ר יוסף הלוי וה"ר אפרים וכדמשמע מדברי רבינו כאן מיהו אין דברי רבינו מוכרחין דאיכא למימר דלא אמר הרמב"ם דאין נשבעין אלא בקטן דאין כאן תובע כלל אבל גדול התובע ע"פ ע"א אפשר דמודה הרמב"ם דחייב ש"ד ואפילו אין בע"ד מודה כלום :

והרמ"ה חילק וכו' עד לא אתיא מכח חיוב שמירה וכו' · פירוש אע"ג דהשבועה בטענת השותפים אינה אלא בתקנת חכמים מ"מ כיון דבשבועת שומרין דאורייתא כשלא היתה הנתינה מכח בן דעת אין נשבעין על טענתו דכי יתן איש אל רעהו לשמור כתיב אם כן בשותפין דשומרי שכיר הן זה לזה נמי כשהיתה השבועה מכח חיוב שמירה דטוען עליו שמא פשעת בממון השותפות ולא שמרת כראוי לא משביעינן ליה אף בתקנת חכמים וכדין שאר שומרים דמאי שנא אבל בדלא אתיא מכח חיוב שמירה דלא טוען עליו אלא סבור אני שנשאר משלי בידך כך וכך משביעין ליה בטענת שמא שתקנו חכמים מטעם דמורה היתרא ולא חילקו חכמים בין גדול לקטן :

ואשת

ב"י

הרא"ש ז"ל כבר נתבאר בסמוך : (י) **כתב** הרמב"ם אין נשבעין על טענת קטן בין מודה מקצת בין כופר הכל ועד אחד מחייבו בפ"ה מה' טוען : ומ"ש רבינו אבל למה שכתבתי למעלה דגדול התובע ע"פ עד אחד חייב בסוף סימן ע"ה כתב כן ונראה מדברי רבינו שהרמב"ם חולק בדין ההוא וסובר דפטור ב ואינו כן שהרמב"ם ג"כ מחייב בגדול התובע ע"פ עד אחד כמבואר בדבריו פ"ד מהלכות גזילה ועכ"ז כתב בפרק ה' מהלכות טוען דאין נשבעין על טענת קטן ועד אחד מעידו ונתן טעם מפני שזה עד אחד ואין שם תובע שתביעת קטן אינה תביעה גמורה (א) :

והרמ"ה ג חילק שבועת מודה מקצת ועד אחד דבעינן בהו טענה אין נשבעין לקטן וכו' :

(יג) **והיכא** דהוי קטן נתבע וכו' עד וישביענו היסת כך כתב הרמב"ם בפ"ה מהלכות טוען וכתב ה"ה מהיכן למד כן וכ"כ הרא"ש בפרק שבועת הדיינים בשם הר"י ן' מיגא"ש :

(יד) **ומ"ש** אבל קניינו אינו כלום לפיכך עדים שראו קנין שלו לא יכתבו עליו שטר כן כתב בעל התרומות בשער ל"ו וכ"כ הרמב"ם בפכ"ט מהלכות מכירה ובכמה דוכתי בתלמוד אמרו חזקה אין העדים חותמין אא"כ נעשה כגדול :

(טו) **ומ"ש** ואם תובעים לקטן בדבר שאין לו הנאה ממנו וכו' עד והם שחבלו באחרים פטורים כ"כ הרמב"ם פ"ה מהלכות טוען והרא"ש בפרק שבועת הדיינים בשם הר"י ן' מיגא"ש וטעמא מדתנן בפרק החובל נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבין לשלם ולא קתני הכי בהגדיל הקטן :

(טז) **ואם** תובעין אותו וכו' פירשתי לעיל סימן פ"ט וסי' צ"א :

(יז) **החרש** והשוטה דינן כקטן וכו' משנה פ' החובל (פז:) חש"ו פגיעתן רעה החובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורין ומשמע דפטורין אפי' אחר שגדלו ונתרפאו מדתנא בהדייהו העבד והאשה דמשלמין לאחר שתתגרש האשה ונשתחרר העבד ולא תנא הכי בחש"ו משמע דלעולם אין משלמין וכ"כ בעל התרומות בשער ל"ו ופירש הטעם לפי שעבד ואשה שהם בני דעת בשעת ההיזק אלא דאריא רביע עלייהו משלמין לאחר זמן אבל חרש ושוטה דלאו בני דעת נינהו בשעת נזקן אפילו לאחר זמן פטורין :

(יח) **ולענין** עסקי הלואה וכו' עד ונ"ל שאין משביעין אותו לכשיתרפא הם דברי בע"ה בשער ל"ו · וה"ה כתב פ"ה מטוען שיש מי שכתב כן אבל הרמב"ם השוה דין החרש לדין השוטה (ב) :

והסומא

דרכי משה

צו (א) מיהו במרדכי פרק שבועת הדיינים ע"ג כתב דנשבעים לקטן אם יש לו ע"א וכדברי הטור : (ב) ונ"ל דסברא ראשונה עיקר דהרי הטור לא הביא דברי הרמב"ם כלל ומכלל דלא

דרישה

(י) שאם יודה בה יתחייב ממון עכ"ל ור"ל כמש"ר בסימן פ"ז סל"ט בשם הרמב"ם שאין משביעין היסת על כפירה אלא על טענה שאם היה מודה בה היה חייב ממון וגם רבינו ס"ל כוותיה כמ"ש כן סתם בסימן צ"ג סי"ו ובר"ס צ"ד דאין ודאי נשבעין מה"ט אפילו ע"י גילגל שלא נשתתף עמו או שכבר חלק עמו אבל השתא שיש עדים שהיה שותפו רק שטוען השיתוף לא לקחתי והקטן טוען שמא לקחת הו' טענת שמא ונשבעים עליה שבועת המשנה כעל שאר טענת שותפים וק"ל על פי' ב"י ממ"נ אם כוונתו לויזר דאין נשבעים עליה שבועת השותפים שבועת המשנה למה כתב ואין נשבעים עליה לקטן הא גם לגדול אין נשבעים שבועת המשנה בטענת ודאי וכפירה ולהרמב"ם אין נשבעים עליה כלל ואי ר"ל שאין נשבעין לקטן היסת אע"ג דלגדול נשבעים בלא סברת הרמב"ם הכ"ל ק' למה לא ישביעו היסת גם על טענות הקטן בכה"ג בלא סברת הרמב"ם וע"ק לפי' הב"י למה כתב כשיש עדים ולא כתב נמי כשנתבע מודה שהיה שותפו אלא שלא נשאר בידו כלום לכן נראה כמ"ש בפרישה ודוק : (י) אבל לפי מ"ש למעלה לגדול כו' כבר כתבתי בפרישה למה חזר לכתוב דין זה בשם הרמב"ם הלא כבר כתבו לעיל ע"ש וי"ל דהמ"ש בשם ר"י הלוי לא שייך לאפלוגי דגם הוא לא בא להשליע דיניה שם דאין נשבעים ע"פ ע"א אלא ה"ק ואפילו בס"ד דוקא כמודה מקצת אי בע"א מכחישו לכי מאן דסבר דבע"א מכחישו בגדול משביע דאיכא פלוגתא אי משביעים ע"פ ע"א כמש"ר סימן ע"ה אבל בשבועת שומרים נשבעין לד"ה לכך כ"ר דברי הרמב"ם דכתב בהדיא דא"צ לישבע אבל יותר נראה מ"ש בפריש' : (טו) ואם תובעין לקטן בדבר שאין לו הנאה ממנו

פרישה

(י) כתב הרמב"ם אין נשבעין כו' עד אבל למ"ש למעלה דגדול כו' בס"ם ע"ה סל"ג כתב כן וק"ק למה חזר רבינו וכתב דין זה בשם הרמב"ם הלא כבר כתבו לעיל בשם ר"י הלוי ושכ"כ הרמב"ם וכן הו"ל לרבינו לכתוב ומ"ש הר"י הלוי והרמב"ם שאין נשבעים על טענת קטן ע"פ ע"א לפי מ"ש למעלה כו' וי"ל משום דר"י הלוי דהכא הוא ר"י אב"ן מיג א"ש דכ"ר בשמו סימן ע"ה דס"ל דאין משביעין בטוענו ע"פ ע"א ומש"ה לא הקשה עליו ממ"ש למעלה כיון דלית לא ס"ל מ"ש למעלה אבל הרמב"ם (ספ"ד מגזילה) דס"ל ג"כ דמשביעין אותו בטוענו ע"פ ע"א כ"ר עליו דלפי סברתו נראה לרבינו דאין לחלק בין טוענו גדול ע"פ ע"א לטוענו קטן ע"פ ע"א אע"פ שהרמב"ם חולק ביניהן ולא כב"י שמתמה אמש"ר ולפי מ"ש למעלה כו' ע"ש דנראה דודאי גם רבינו ידע שהרמב"ם מחייב בגדול ע"פ ע"א ולא כ' אבל לח"ש כו' אלא שלרבינו נראה כן וק"ל ועל"ר מ"ש עוד בישוב זה : היתה הנתינה מכח בן דעת כו' ס"ל בזה כרש"י דלעיל אלא דס"ל דפסוק איש כי יתן לא איירי אלא בשומרין וטוען הנפקד שנגנב מידו שהוא כטענת שמא ולא כטענה וכפירה דמודה מקצת וע"א וק"ל : אבל אי איכא בהו תביעה כו' כצ"ל ור"ל במ"ש בהו במודה מקצת וע"א וכן מ"ש דבדידהו תליא כו' במודה מקצת וע"א וכן בנשבעים בטענת שמא המבוארים לעיל סימן צ"ג : כגון פקדון ר"ל שידוע שפשע בשמירתו ואין כאן עסק שבועה כ"א תשלומין : דלא מחייב שומר כו' פי' כל שומר דעלמא לא נתחייב אלא מחמת מסירת מריה לידיה אדעתא דנטורי והלה קיבל עליו שמירתו א"כ כו' וזה לא שייך אלא בגדול המוסר ליד השומר אבל אנתינת קטן לא מה יבינן השומר כלום דאין נתינתו נתינה דאיש כי יתן כתיב ולא קטן וק"ל : (יח) ולא בתורת מתנה נראה דכ"כ משום דבעי למכתב עלה דכל כמה דאיתא ברשותיה מיחייב לאהדורי וכל כמה כולל הכל אפילו נתן לו במתנה דנתינתו דקטן אינו כלום : חייב באחריותו ע"כ ר"ל ע"כ דברי הרמ"ה : (יב) והיכא דהוי קטן נתבע כו' עד סי"ו כ"כ הרמב"ם פ"ה מטוען ובע"ת שער ל"ו : כגון שהלוה לו כו' כ"כ רבינו לקמן בסימן רל"ה בשם הרא"ש : (יד) אבל קניינו אינו כלום ע"ל סימן רל"ה ס"ו וסי"ו דכ"כ רבינו בשם הרמב"ם וכתב עליו דהראב"ד השיג עליו ע"ש : (טז) פירשתי למעלה בדין שכיר סימן פ"ט : (יז) החרש והשוטה דינן כו' משנה פ' החובל הס"ו פגיעתן רעה כו' . אפילו אחר שיתרפאו פי' החרש והשוטה כל אחד מחסרונו : (יח) ומ"ש ולענין עסקי הלואה כו' כ"כ בעל התרומות בשער ל"ו :

ומש"ר

חדושי הגהות

ג וז"ל הב"ח והרמ"ה חילק וכו' עד לא אתיא מכח שמירה פי' אע"ג דהשבועה בטענת השותפין אינה אלא בתקנת חכמים מ"מ כיון דבשבועת שומרין דאורייתא כשלא היתה הנתינה

הגהות דרישה ופרישה

צו ב ועיין דרישה מ"ש ישוב לדברי הטור :

הניח

(יט) **והסומא** הרי הוא כבריא וכו' כ"כ הרמב"ם בפרק הנזכר וכן משמע בגמרא רפ"ב דנדרים (יג ') ופשוט הוא :

(כ) **ואשת** איש וכו' כך כתבו הגהות פ"ה מטוען בשם כמה גאונים וכשם רבינו גרשון והר"מ ובמרדכי סוף שבועות בשם רבינו

(כ) **ואשת** איש כתב רבינו האי שאין משביעין אותה וכו' דסתשובות סותרות זו את זו ... סותרות דרבינו האי בשבועה דאורייתא ... ושבועת שומרים וטעמו משום דכתיב שבועת ה' ...

אם נתרפא והודה אינו חייב לשלם אפילו אם הלוהו בעדים שאכרה מדעת היא וא"צ לומר שאין משביעין אותו לכשיתרפא : (יט) והסומא הרי הוא כבריא לכל דבריו בעניינים אלו ונשבע בכל מיני שבועות ונשבעין על תביעותיו : (כ) ואשת איש כתב רבינו האי שאין משביעין אותה אלא כותבין לתובע שנתחייבה לו שבועה ואם תתאלמן או תתגרש תשבע : (כא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת אשת ראובן שהשאילה לאשת שמעון כלי כסף וכלי זהב ובבקר יצא קול שנגנבו הכלים ושאלה אשת ראובן את חפציה והשיבה אשת שמעון אין לי ממה לשלם שהכל של בעלי ושמעון בעלה אומר לא אשלם כלום שלא נתת לי ועוד חושדין לשמעון שיודע מה שנעשת בהם · תשובה הא מילתא דפשיטא (ג) שאין שמעון חייב לשלם מה שלותה אשתו אמנם אחרי שמודה שבאו הכלים האלו לביתו חייב לישבע שאינם ברשותו ושלא שלח בהן יד ושלא פשע במה שנגנבו וגם האשה תשבע שאינם ברשותה ויכתבו עליה פסק דין שחייבת ליתן דמי אותם הכלים לכשתתאלמן או תתגרש : (כב) וששאלת אשה שנתחייבה שבועה בשביל שטר חוב שיצא עליה כתקנת הגאונים להשביע הלוה אם יש לו מטלטלין והיא מסרבת מה דינה · תשובה אשה שוה לאיש לכל עונשין שבתורה ואיש צריך לנדותו עד רציית דינא וכן הוא דין האשה : (כג) וכן יש תשובה לגאון וששאלתם לענין הזמנת א"א לדין שי"א שאין מזמינין אותה דמאי נפקא מינה בהזמנתה כשם שאם מודה אינה משלמת כך אם כופרת אינה נשבעת כי השבועה במקום התשלומין לכך ימתין בעל דינה עד שתתאלמן או תתגרש וי"א שמזמינין אותה לדין

(כא) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת אשת ראובן שהשאילה לאשת שמעון כלי כסף וכלי זהב וכו' בסוף כלל ל"ט :

(כב) **וששאלת** אשה שנתחייבה שבועה וכו' כלל הנזכר סימן ה' :

(כג) (כד) **וכן** יש תשובה לגאון עד סוף הסימן כך כתוב בספר התרומות בשער

חדושי הגהות

פרישה

דרישה

חדושי הגהות

הגהות דרישה ופרישה

ד ועיין דרישה כתבתי ישוב על קושיא זו (עיין ב"ח וסמ"ע ושך כולם ביארו היטב את כל אלה) :

בו ספק שנפרע מהם המלוה וכן היא סברת הראשונים עכ"ל ולפי זה ה"ה לוה שאין לו לשלם לכל כ"ח אם הסחורה שלקח בהקפה הוא בעין או מאי דאתא מחמתייהו קיים אין לאחרים חלק בהם וכן כתב רב אלפס בפרק המקבל סימן תק"ן וכתבו רבינו בסימן ק"ח ס"ז וכ"כ בסימן ר"פ ס"א בשם הרמ"ה וכן הוא באלפסי פרק אע"פ גבי דין מורדת והכי נקטינן :

(כב) **ומ"ש** ויש מנהג וכו' עד שואלין לתובע וכולי · כתוב בתשובת הגאון הזכור ואע"פ שאמרו חז"ל שמוע בין אחיכם אזהרה לדיין שלא ישמע דברי בע"ד קודם שיבוא בע"ד חבירו ואולם בעבור מדה זו שיש בה תקנה גדולה עושים כן כתב בספר בדק הבית : לשון הערוך ערך היסת ובזמן שמשביעין את האשה משביעין אותה לפי כבודה ואין מבזין אותה בקהל כי דבר זה לא ניתן אלא בענין סוטה דהכן כל הרוצה לראות יבוא ויראה דכתיב ונוסרו כל הנשים וגו' ואומר כי כה אמר ה' אלהים העלה עליהם קהל ונתון אתהן לזועה ולבז אבל בשבועת ממון מצניעין אותה ע"כ משם גאון עכ"ל :

מצות

בשער ל"ו בשם רבינו שרירא ורבינו האי ותשובה זו היפך ממ"ש רבינו בסמוך בשם רבינו האי ז"ל דברי תשובה זו ודברי תשובת הרא"ש דבסמוך מסכימים שמשביעין אשת איש וטעמא דמסתבר הוא וכן משמע בפרק השולח (לד : לה ·) גבי התקין רבן גמליאל שתהא נודרת ליתומים וכו' והכי נקטינן (ד) : (ב"ה) ומ"ש בתשובה

זו אם אינה רגילה בכך אלא צנועה ויושבת בביתה שואלין לתובע על מה תובעה וכו' כתב בתשובת הגאון הנזכר ואע"פ שאחז"ל (סנהדרין ז) שומע בין אחיכם אזהרה לדיין שלא ישמע דברי בע"ד קודם שיבא בע"ד חבירו ואולם בעבור מדה זו שיש בה תקנה גדולה עושים :

[ב] **כתב** בעל התרומות בשער ל"ו זה שפסקנו שהעבד והאשה אין משלמין אלא לאחר זמן אם יש עדים שתעות עצמן של הלואה או מאי דאתי מחמתייהו קיים בודאי שאין בו ספק שנפרע מהם המלוה וכן סברת הראשונים עכ"ל : **אשה** שיש לה נכסי מלוג כופין אותה למכור מהם בטובת הנאה כדי לפרעה הלואה שעשתה ועיין בסימן תכ"ד :

מצות

לדין שאף על פי שאם תודה שלותה או גזלה אין מחייבין אותה לשלם שמא תודה דממון ההלואה או הגזל מצוי אצלה והבעל מודה גם הוא ואפילו אם לא יודה הבעל לדבריה ישביעו אותו שאינו יודע שיש לזה התובע ביד אשתו דבר מצוי אצלו ואם ישבע בעלה ולא נמצא דרך לדון עליו שישלם כותבין זכות לתובע שיגבה הוא או יורשיו ממנה לכשתתאלמן או תתגרש ואם כפרה משביעים אותה מיד שמא תודה ויקח התובע זכותו בידו ואנו רואים דברי אומר מזמינין אותה כי השוה הכתוב אשה לאיש לכל דינין שבתורה ומה שאמרו כי השבועה היא במקום ממון אינו כן אלא משביעין את הנתבע אולי יודה לכן משביעין גם אותה אולי תודה ואם מצוי אצלה תחזיר לבעלים ואם לא יכתבו לתובע זכות שיהיה לו או ליורשיו עליה או על יורשיה ומה שאמרת שאומר הבעל אינך רשאי לגנות את אשתי אינה טענה ליקח הוא של אחרים ולא יגנו את אשתו להוציאו מידו וכך ראוי לעשות מזמינין אותה ואת בעלה ושואלין אותה לבדה ואותו לבדו על אותו ממון אם הוא מצוי ואם אינו מצוי בסה הוציאו אותו או כמה היה ואם לא נמצא מכוונין דבריהם חוזרין ומדקדקין בדרישות ובחקירות בכל צד שיוכל הדיין אם יצא מזה כלום מוטב ואם כפרה משביעין אותה ואולם בצינעא ולפי כבודה ואם תודה ואמרה שאינו מצוי בידה אז משביעין את שניהם שאין ברשותם ממנו כלום ושלא עשו קנוניא על ממונו של זה : (כד) ויש מנהג כשמזמינין אשת איש בודקין בשכיניה אם היא רגילה לשאת וליתן עם אנשים מזמינים אותה אלא שמצניעים אותה לפי כבודה שלא תתגנה ואם אינה רגילה בכך אלא צנועה ויושבת בביתה שואלין לתובע על מה תובעה ושואלין אותו איך נתת ממונך לאשת איש ושוקלין הדברים בלבם אם יראו רגלים לדבר מזמינין אותה ואם לא יראו פנים לדבר אין מזמינין אותה כי תואנה הוא מבקש ולא באשת איש לבד עושין כן אלא גם לבתולה היושבת בבית אביה שאין דרכה לצאת ולבא עושין כן :

מצות

דרכי משה

או בדבר השמירה וכבר נתבאר לעיל סי' צ"ג דל:בי שותפות דאיתתא נמי דינא הכי ואין חילוק בין אשה לאיש לענין שבועה וכ"כ הגהות מרדכי דקדושין ד' תרע"ד ע"ג בשם ראב"י ור"י מינ"א להשביע א"א ובמרדכי פרק החובל ע"א כ' פלוגתא דרבוותא בזה ולבסוף כתב תשובת מוהר"ם דאין להשביעה בשום טענה דהדרי אין לה לשלם ומשמע שם דאם יש לה נכסים שאין לבעלה רשות בהם צריכה לישבע וע"ש ובהגהות מרדכי דב"ק ד' כ"ג ע"ד כתוב אף דאין משביעין אותה מחרימין עליה שמי שיודע מטענת התובע שיבא ויגיד ונ"ל דבעל תשובה ס"ל הא דאין משביעים הוא מטעם דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד ולכן מחרימים עליה אבל לפי מ"ש מוהר"ם שהטעם מפני שאין לה לפרוע אין חילוק בין שבועה לחרם כנ"ל וע"ל סי' ס"א מדינים אלו וכתב בנימין זאב סימן שפ"ה דאין משביעים אשה בעודה מעוברת דהא מוציאין אותה מב"ה כשנותנין חרם וע"ש : (ד) ובמרדכי פרק החובל ע"א פסק ראב"ן כיון שהנשים רגילות לישא וליתן בזמן הזה הרי הוא כאילו הבעלים מינו אותן שלוחים ואם יש עדים חייבים הבעלים לשלם מפני תקנת השוק שישאו ויתנו עמו ואם אין עדים נשבע וכו' ובפסקי מהרא"י סי' רי"ג דאפי' האידנא אין אשה משלמת אפי' גזלות ופקדונות בעודה תחת בעלה אפי' אית לה נכסי מלוג אלא כותבין עליה פס"ד ותשלם לכשתתאלמן או תתגרש ונראה מדבריו דגזילות ופקדונות הוא רבותא ויותר היה נראה לומר דדוקא גזילות ופקדונות דלית בהו משום תקנת השוק לכן אין הבעל חייב לשלם אבל בהלואות ושאר משא ומתן דניחא ליה לבעל דנין כדברי ראב"ן אבל בתשובת מהרי"ק שורש קל"ג כ' דמוהר"ם ושאר פוסקים חולקים אראב"ן ואפי' ראב"ן לא קאמר אלא בדבר מועט אבל לא בדבר מרובה וכיון דשאר פוסקים חולקים אין להוציא ממון מספק וע"ש :

וע"ל

דרישה

בעליו ולא ישלם משמע דאם לא ירצה לישבע חייב לשלם וזה לא שייך בא"א שאין לה מה לשלם וחס"ר בסמוך בתשובת ר' האי דעת האומרים דאין להזמינה משום דכשם שאם מודה אינה משלמת כו' עד כי השבועה במקום תשלומין והיינו משום דכתיב ולקח בעליו ולא ישלם וכמ"ש :

לא

פרישה

בשם ר' האי גאון ור' שרירא · ופי' דברי תשובה זו נלע"ד דהכי קאמר וי"א דמזמינים אותה לדין כו' שמא תודה כו' ר"ל מיד שתבא לדין תודה והבעל יודה גם הוא ר"ל דאפילו לא יודה הבעל אין כ"מ בהודאתה דהבעל יכול להכחישה ולומר אינה נאמנת עלי להודות וליתן ממוני לאחרים ואפילו אם לא יודה הבעל ישביעו אותו והיינו דוקא בזה דאשתו הודית שבא הממון ליד בעלה דיש רגלים לדבר דבל אם לא הודית תחלה ודאי אין להשביע הבעל מספק והכי שמסיק וכתב ואם כפרה משביעים אותה שמא תודה כו' ולא קאמר דמשביעים גם אותו ומה

שמסיק וכתב ויקח התובע וכותו בידו היינו שאם לא תרצה לישבע ותודה אזי זכותו הוא שישבע גם הבעל וכנ"ל ואם ישבע גם הבעל אזי זכותו הוא שהודית ואם תתאלמן תשלם לו מכתובתה וק"ל והגאון השיב על השאלה דאף אם היא מודה מ"מ אין להשביע את הבעל ע"פ הודאתה ומש"ה האריך ולא כתב בקיצור לומר שאנו רואים דברי האומר מזמינים אותה אלא כדי לחלק ולומר שאינו רואה את דבריו אלא במ"ש שמשביעים אותה · ומ"ש בסמוך או משביעים את שניהם כו' נ"ל דס"ל דלא משביעים אותם עכ"פ כ"א לאחר שבדקו ומלאו שאין דבריהם מכוונים וכמ"ש לעיל בסמוך בדרישה ודוק : ומ"ש שאע"פ שאם תודה שלותה אין מחויבים לשלם כו' והיינו להכריחה למכור כתובתה בטובת הנאה ומטעם דכל לגבי בעלה ודאי מחלה ליה ולא רצו חז"ל שיבא הלוקח ע"י לידי הפסד ובעל לא ירצה ליקחנה כדי לשלם בו מובתה ואין כח ביד ב"ד להכריחו שיקנה בע"כ וע"ל סימן תכ"ד וק"ל : ואם כפרה משביעים אותה מיד פי' וא"צ להמתין עד שתתגרש או שתתאלמן דשבועה היא במקום ממון : אינו כן ר"ל כדבריהם שאומרים שאין משביעים אותה : תחזיר לבעלים ואם לאו כנ"ל : יכתבו לתובע [זכות] שיהיה לו כו' אבל אין בעלה חייב לשלם עבירה אפילו נושאת ונותנת בתוך הבית אלא כיש חולקים בזה עיין בח"מ סימן נ"א : (כד) ויש מנהג כשמזמינים א"א בודקין בשכיניה אם היא רגילה לצאת וליתן כו' קאי אדלעיל שכתב שטוען הבעל שאינו רוצה לגנות את אשתו כו' לכן כתב שבודקים בשכיניה אם היא רגילה לצאת וליתן עמהם ר"ל שאינה יושבת תמיד בבית. אלא רגילה לילך בין האנשים לישא וליתן עמהם או אין גנאי לה לילך ג"כ לפני הדיינים וצריכה לילך :

מצות

חדושי הגהות

שנשאר משלי בידך כך וכך משביעים ליה בטענת שמא שתיקנו חכמים מטעם דשורי התירא ולא חילקו חכמים בין גדול לקטן ע"כ :