הלכה · משנה תורה · מפרשים · אור שמח · ספר משפטים

אור שמח על משנה תורה, הלכות מלווה ולווה

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אור שמח על משנה תורה, הלכות מלווה ולווה

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אור-שמח-על-משנה-תורה-הלכות-מלווה-ולווה/
הקובץ נוצר ב־19 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
פרק ב 5
פרק ג 10
פרק ד 11
פרק ה 15
פרק ו 18
פרק ז 19
פרק ח 19
פרק ט 20
פרק י 21
פרק יא 22
פרק יב 25
פרק יג 28
פרק יד 31
פרק טו 37
פרק טז 40
פרק יז 42
פרק יח 47
פרק יט 51
פרק כ 57
פרק כא 62
פרק כב 64
פרק כג 67
פרק כד 80
פרק כה 86
פרק כז 87

פרק א

הלכה ד

אחר שמחרימין על מי שיש לו מטלטלין:

נ"ב תשובת הרי"ף סימן ס"ה, ועיין משל"מ והבן.

ובההמ"ג ויש לתמוה מ"ט לא יהיה נאמן וכו'.

ונ"ב. וכן נראה משו"ת הרי"ף סימן ר"ט בקושייתו עיי"ש שמחלק בין אם הוא בידו או לא, והיא שהביאה המשל"מ מהר"מ ריקאנטי ובש"ך ס"ק ד' עיי"ש ודוק.

ובמשל"מ, כתוב בתשובת הרא"ש כלל ע"ט כו', ואם השפחה היא ביד ראובן אפילו הודה שמעון לדברי לוי כו' דכל מה שיש ביד האדם בחזקת הוא שלו כו'.

נ"ב, תמוה מאוד הא שפחה הואי ועבדים אין להם חזקה עד ג' שנים ואלו הוי טעין שמעון חזרתי ולקחתי הימנו לא היה נאמן, ומכש"כ כשהודה ניחוש לקנוניא הלא זה עדיף מהך דעשוים להשאיל ולהשכיר דפסק בשו"ע ורמז לזה הרב לעיל, וכן בכל בעלי חיים אם יש עדים שהיו של פלוני נוטל מיד הבעל חוב שגבה כיון דלא מהימן לוה לומר לקוח ובחזקת בעליו הראשונים קאי ופלא:

הלכה ה

אבל בגדי שבת והמועד גובה וכו':

נ"ב כן נראה משו"ת הרי"ף סימן רנ"ח יעו"ש:

הלכה ו

היו לו מטלטלין או קרקע כו' כל ישראל מצווין לפדותו:

הנה מקור ההלכה הוא בפרק המקבל קי"ג ולימא ליה לאו עלי דידי קא רמית א"ל אביי איברא עליה קרמית משום שנאמר ולך תהיה צדקה, ולכן רק על סידור וכיו"ב דילפינן מערכין, אבל כאן דלא מתהני גופא דלוה רק מבריח ארי ממנו כל ישראל מצווין ומצי אמר לאו עלי דידי קרמית, אמנם צריך ביאור אם באמת נכסיו היו משועבדין להעו"ג מקודם, דאז הבע"ח מוקדם הוא העו"ג, אם אמרינן כיון דהפקעת הלואתו מותרת גובין את הקרקע לחובם המאוחר ומצי זבני להו לאלם או שהן אלמים ואנן ידעי דלא יתנו הקרקע אם יגבו להעו"ג אפ"ה גובין דשעבודא דעו"ג לא מצי מפקע לשעבודם וכל ישראל מצווין לפדותו, או דכיון דמן הדין שעבודא דעו"ג קודם לא איכפת להו לאחרינא והן אינם רשאים לגבות כדי שיטול העו"ג כדינו ולא יאסרוהו לישראל הלוה, ועיין שו"ת הרי"ף סימן ר"ט מה שחילק בין אם המעות הן בעיסקא מעו"ג יעו"ש דמורה כפן הראשון

שלעולם נותנין לישראל המאוחר, ועיין בתוס' פרק הגו"מ דף קי"ד דאף ע"ג דהפקעת הלואתו מותר מ"מ אם מסהדי לעו"ג לית בזה מידי כיון שאין משלם אלא מה שחייב בדיני ישראל יעו"ש וצ"ע:

פרק ב

הלכה ד

מי שהוחזק שהוא עני וכשר וכו':

האריך רבינו להורות לנו דהשבועה שאנו משביעין אותו להבא הוא אינו מעיקר התקנה רק על ידי גלגול ולכן אין בע"ח שני יכול להשביעו להבא אחרי כי כבר נשבע שאין לו, וכן אם ידוע שאין לו תו לא משבעינן אותו להבא, אמנם עיקר השבועה הוא כדי להפיס דעתו של בעל השטר, ומעין הא דתקנו גבי עד אחד מעיד שהוא פרוע, ולכן אף אם ידוע לדיין שאין לו אם אינו ידוע להמלוה והוא מסתפק בזה אינו נח דעתו לכן ישבע שאין לו אם לא שהוחזק התובע שאינו מסתפק בעניות זה כו' ע"ז אין משביעין אותו כי באמת בירור גמור אין כאן דיש מתרושש ולו הון רב, רק תלה רבינו כפי שנראה לדיין בדעת התובע אם הוא מסופק בעניותו של זה או לא ודוק:

הלכה ו

ראובן שהיה חייב לשמעון מאה ולוי חייב לראובן מאה מוציאין מלוי ונותנין לשמעון כו':

מסתפקנא טובא במי שהיה לו שטר על יוסף ב"ש והיו שני יוסף ב"ש בעיר דלא מצי לגבות מכל חד, דכל אחד יאמר אני לא לויתי ממך, ואפילו אם אומר איני יודע אם נתחייבתי לא מפקינן מיניה דהוי ככל ברי ושמא דלא מפקינן ממונא מחזקתיה והשטר לא מוכיח מידי, ולפ"ז בהיה יוסף ב"ש אחד חייב מעות לחבירו יוסף ב"ש מי מצי ראובן לאפוקי בשטרא דכתיב ביה יוסף ב"ש סתם לאפוקי ממונא מיוסף ב"ש השני, דיאמר ממנ"פ, אם האי שטר ממך גבינא ממך עבור חוב דידך, ואם השטר מיוסף ב"ש חברך הלא מגיע לי מאתך מדר"נ דאתה חייב לחברך יוסף ב"ש והוא חייב לי ומשתעבדת לי מדר"נ, או דילמא מצי אמר, דחבירי הוא החייב לך בשטר זה, ומדר"נ לא מצית מפקת ממני, דאימת נאמר דינא דר"נ דוקא באם מיפטר לוי מחוב שהיה חייב לראובן ע"י המעות שנותן לשמעון עבור מה שתובע שמעון מראובן, אבל כאן דלא יפטר יוסף ב"ש מחבריה ע"י המעות שנתן לראובן, דיוסף ב"ש חבירו יתבע ממנו המעות, ואם יאמר הלא כבר פרעתי לראובן עבור שטר דילך, יאמר השטר היה שלך וא"כ הוי אינו יודע אם

פרעתיך דהוא לא טעין רק שמא השטר מחברי ולגבי ראובן הוי איני יודע אם נתחייבתי, אבל לגבי יוסף ב"ש חבריה הוי א"י אם פרעתיך ויתחייב לשלם, מי נאמר ע"ז שעבודא דר"ן, ומסתברא דכיון דלא מיפטר משעבוד דחבריה א"כ תו לא שייך שעבודא דר"ן:

אבל מדברי תוספות ב"ק (דף ע) ד"ה אמטלטלין דכפריה דכתבו דלמ"ד דאין כותבין הרשאה אפילו אמטלטלין דלא כפריה, איך מוקי ההיא דבכורות בנתנו שני ב"א לכהן אחד ומת אחד תוך ל' יום אם יחזיר חמש סלעים ואם בלא הרשאה איך מגבי הלא מצי מדחי לכל חדא, ותירצו דאחד חייב לחבירו ומפקי מדר"נ, וזה פלא, דנתבונן אח"כ כשיתבע האחד את חבירו בב"ד ויטעון הלא כבר החזיר לך הכהן מעותיך יאמר חבריה דילמא בן בכורי היה המת וחמשה סלעים שלי לקחתי, והוי איני יודע אם פרעתיך, ואע"ג דחבריה ג"כ טעין איני יודע ששם הספק לפנינו שנתערבו הבכורים וא"י של מי מת, בכ"ז בספק פרעון כי האי שנינו בגיטין פרק הזורק, וכן לענין החוב מחצה על מחצה שניהן יחלוקו ומוקי לה בשתי כתי עדים, ופירש בחידושי הרשב"א דאף ע"ג דבכה"ג איני יודע אם פרעתיך חייב [וביאר בהגהות משל"מ בשם בעל מחנה אפרים בפרק ד' מהלכות שאלה כיון דלא הו"ל למידע למלוה חייב אף דשניהן מסופקין] הכא הספק לפנינו ויחלוקו, ותו איך מצי טעין אף פרוטה מכהן דיאמר דאם גבית ממנו פרוטה הלא לא אפטר רק מחצי פרוטה דיפסקו יחלוקו ותו א"כ בכל מידי דגבית לא שייך שעבודא דר"ן כיון דלהלוה האמיתי שאתה גובה עבורו מדר"ן לא מיפטר מינך רק בפלגא מגוביינא ואיך מתחייבנא לשלם לך חמש סלעים ובזה לא יופטר הבע"ח שלך רק ב' ופלגא להפסיד מעות שבזכותי שאין עליהן שעבוד עבור דר"ן לא מתחייבנא ודוק:

ולמה שחקרנו נראה דאין שום מקום ספק כיון דחבריה יוסף ב"ש יגבה ממנו עוד הפעם לא שייך ע"ז דר"ן כלל, ואפילו בזה האופן שאם שני יוסף ב"ש היה להם שט"ח על אחר ופלוני אפיק שובר שכתוב בו סתם יוסף ב"ש, ומחד יוסף ב"ש מגיע לחבריה ויטען יוסף ב"ש המלוה מן האחר ממנ"פ או דשטר שלי בחזקתו או דמשעבדת לי מדר"ן שאתה חייב לפלוני ומפלוני מגיע לי, אפ"ה לא שייך שעבודא דר"ן אף ע"ג דהאחר לא ישלם ממון יותר ממה שמגיע ממנו, בכ"ז כיון דיוסף ב"ש חבריה לא יפטר ממנו ובאופן דלא טעין אידך יוסף ב"ש הלוה ברי שהשובר לא על שלי נכתב, א"כ יהיה אינו יודע אם פרעתיך ויתחייב לך לשלם ולא יופטר בפרעוני לך א"כ לא שייך שעבודא דר"ן. וכוונת תוס' הוא דבכה"ג מצי מיירי דחבריה אמר לכהן בפרעונך לידי יופטר חבירי הלוה ממני וכיון דיהיה נפטר בקבלתו המעות מהכהן, א"כ שייך שעבודא דר"ן, ואף כי זה קיצור בדברי התוס' בכ"ז הוא הברור לדעתי דבכה"ג לא מגבינן מדר"ן ודוק:

ואמר לו[י] שטר אמנה הוא פרוע הוא והודה לו ראובן אין משגיחין על הודאתו וכו' אלא ישבע שמעון ויטול מלוי כו':

ההמ"ג הסכים בדעת רבינו כסברת הרמב"ן דחזקה דתחת יד אדם הוא שלו ולא אמרינן מיגו במקום חזקה כזו, ועיין משל"מ שכתב דחזקה דתחת יד אדם הוא שלו לא הוזכרה בש"ס. ובאמת צ"ב, דא"כ דאפילו במקום דאין ממון בידו רק שטר אמרינן דשטרא מעליא הוי דחזקה דתחת ידו הוי שלו, א"כ מודה בשטר שכתבו דצריך לקיימו אמאי נאמן לומר פרוע מיגו דמזויף, הא חזקה מה שתחת יד אדם הוי שלו והוי שטרא מעליא ונמצא מיגו במקום חזקה, וכן קשה במפקיד אצל חבירו בשטר דנאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו, הא חזקה מה שת"י אדם הוי שלו, וא"כ האי שטר דבעי להיות תחת יד מי שהוא על כרחין שלא החזיר החפץ, וכבר עמד ע"ז בקצות, ומזה הכריח כמש"כ הש"ך סימן מ"ז דדוקא בדבר שגופו ממון אמרינן דכל מה שתחת יד האדם בחזקת שהוא שלו, הא בשטר דאין גוף ממון בידו רק הראיה אמרינן ע"י מיגו דפרוע, או לחלק בין אמנה לפרוע שהשטר לפרעון עומד, לכן דברי רבינו שסתם פרוע הוא אינו נאמן צ"ב רב:

והנראה לי ברור, דחזקה דמה שת"י אדם הוא שלו, היא חזקה אשר לא מצאנוה בש"ס רק מקורה מהך דאומר אמנה היא אף ע"ג דאיכא מיגו דאי בעי קלתיה ואי בעי הוי מחיל ליה וכיו"ב, ולכן ברירא דמילתא דאין ה"נ דזו לא עדיפא מחזקת ממון דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולכך בסימנים לא מפקינן ממונא עיין מש"כ תוספות חולין צ"ו, ולא כך נאמרה חזקה מה שת"י אדם הוא שלו, דאימור רוצה לגזול ממון אחרים וגזול הוא בידו, רק כך צריך לומר חזקה דתפיסת האדם בחפץ או בשטר כל מה שתחת ידי תפיסתו מוכחת שלצורך עצמו הוא מחזיק בה ובחזקת ממונו, רק דא מצי להיות שמחזיקה לעצמו בתורת גזילה ואין זה ברור וחזקה על המעשה בממון זה, דע"ז אין בירור, דאימור אינו שלו, ורק כמו כל חזקת ממון שבכל מקום, דאיננה חזקה מכרעת ומבררת אופן הענין, רק דלא מצינן לאפוקי מחזקתו [עיין בקונטרס הספיקות כלל א'], רק דא ברור שהתפיסה של אדם בחפץ או בשטר מוכיח שלצורך עצמו הוא אוחז בה ותפיסתו בה מברר בירור גמור שבחזקת שהוא שלו מחזיקה, וכן אמרינן חזקה מה שת"י אדם הוא לחזקת שהוא שלו, ואם כה, בע"ח שאומר על מה שת"י פקדון הן בידי או שכורין או שאולין ואינו מחזיקם בממונו רק בחזקת בעליה ולמיהדר לבעלים קא בעי ולאפוקה מידו, ע"ז אמרינן דשקר בפיו, ודאי בחזקת שהן שלו מונחים תחת ידו ותפיסתו והוי כמאן דלא אמר כלום, וכאילו מת והממון מונח ת"י היורשים דנחית המלוה וגובה ואי אמר אחר שלי הן לא משגחינן ביה, כן השתא אמירתו לא משגחינן ביה והוא ככל ממונו

המונח ת"י ורשותו, האם נחוש שמא שאולין הן בידו או כיו"ב ע"י שכירות ופקדון, דמה שאומר שרוצה להחזירן לבעלים זה שקר, דתפיסתו מבררת שהוא רוצה להחזיקן לעצמו וכמו כל חפציו וממונו אשר ת"י, כן בשטר שאומר אמנה או פרוע לא משגחינן על אמירתו דאיהו אמר דרוצה להחזירן לבעלים, וזה שקר מוחלט שתפיסתו בשטר מוכיח שלגבות עמו קא בעי והוי כאילו לא אמר כלום דגובה שמעון מן לוי בשטר שנמצא ביד ראובן שטר מקוים, ויפה אמר המשל"מ שחזקה זו לא נזכרה בש"ס, שבאמת אין זו חזקה כלל רק כפי מה שבארתי בס"ד דמה שהוא תחת ידו הוא בחזקת שהוא שלו ולא למיהב לאחרינא. ולפ"ז א"ש הקושיא ממודה בשטר שכתבו דצריך לקיימו, דתמן המלוה שאוחז השטר הלא אמר ששטר מעליא הוא ורוצה לגבות בו, וכן בשטר פקדון דרוצה המפקיד בעל השטר לגבות בו, ורק על המעשה קא מספקא לן איך הוי, ע"ז אין מברר שת"י הוא שלו דאימור אינו שלו ורוצה לגזול ממון אחרים, רק חזקה דשטרך בידי מאי בעי ע"ז מהני מיגו, ועיין מש"כ רבנן בתוספות ב"ב בסוגיא דאין אדם פורע תוך זמנו, וזה ברור בס"ד:

ופוק חזי למרא דהאי סברא הרמב"ן ז"ל, ואמר בחידושיו לפרק חזקת בנסכא דר' אבא דאם הוי מצי אמר החזרתי היה נאמן לומר דידי חטפתי מיגו דהוי אמר החזרתי, אף ע"ג דהוי נגד חזקה דת"י אדם הוא שלו ואין אומרים מיגו במקום חזקה זו, וכן כתב ההמ"ג בפרק ד' מגזילה, הנך רואה ברור דהפירוש כמש"ב דהחזקה מה שת"י אדם הוא תופס בחזקת שלו ולא להוציאם מידו, אבל אין ה"נ יכול להיות דממון אחרים בידו וחזקה זו אינה בירור שהממון שלו, רק שאמירתו שקר והוי כאילו לא אמר, הן דהגר"א והפרישה העלו בשיטת רבינו בפרק ד' מה"ג דאינו נאמן לומר דידי חטפתי מיגו דאי בעי אמר לא חטפתי אלא אחד דהוי מיגו במקום חזקה עיין סימן שס"ד, שם העיקר דכיון דאיכא עדים דחטף מרשות הבעלים ודרך גזילה באו לידו חזקה דגזול הוא בידו, דומה למש"כ רבינו הלכה י"ב שם, שכל הנכנס לבית חבירו שלא בפניו כו' ה"ז בחזקת גזלן וכש"כ ע"י חטיפה בעדים, ועיין ירושלמי סוף שבועת הדיינין עיי"ש. ועיין ש"ך סימן רנ"ה ודבריו נכונים לפמש"ב:

וכיון שזכינו לזה אנהיר עייניו בהא שנתקשו להקת האחרונים ובראשם הנוב"י סימן ל"ז וסימן מ"ג איך חיישינן לשאלה הא חזקה כל מה שת"י אדם הוא שלו וא"כ המה ודאי בגדיו, ואם תאמר דאין קנין למת לכן חזקת תפיסה ג"כ לא מהני וקרוב לזה כתבו תוס' בב"מ בסוגיא דרכוב ומנהיג, זה אינו דאטו לבש אותם כעת, הלא גם מחיים היה לבוש בהן ואז היה מוחזק ואנו דנין שחזקה מה שת"י אדם הוא שלו ואיך חיישינן לשאלה,

אמנם כ"ז כפי מה שהבינו האחרונים חזקה זו כפשוטה, אולם לפי ההסבר שלי לק"מ, דשם דלענין איסורא חיישינן לשאלה היינו על אופן המעשה וזה יתכן להיות דהוא שאול בידו ואינו שלו, דבלא דבריו ובלא אמירתו כלל חיישינן שמא שאול הוא ת"י, רק כל עיקר החזקה הוא על דבריו שאומר שתפיסתו הוא להוציא מת"י והוא תופסן בחזקת אינו שלו לא מהימן לחוב לאחרינא בזה, וזה פשוט:

והנה בסוף הלכות שלוחין ושותפין, טען שמעון שיש ללוי עליו חוב בזו השותפות מנה אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו ללוי נאמן ונותנין החוב ואח"כ מחשבין, אף ע"ג דחזקה מה שת"י הוא שלו. נראה משום דאינו טוען שהחפצים הוא של פלוני, רק שאומר שחייב לפלוני מנה, וראיתי לש"ך בסימן צ"ט ס"ק ה' שבנה יסוד מדברי רבינו לסברא זו, וסוף דבריו, וכן אם יצא שט"ח על לוי בשם שמעון בק' דינרין מממון השותפות כתב בהשגות שאם השטר ביד שמעון נאמן לומר נפרעתי, היינו מטעם מיגו, אע"ג דבמקום חזקה לא מהני מיגו, וכפי הנראה דסבר דבשטר שאין גופו ממון לא אמרינן חזקה זו, אולם אין ראיה דנגד חלקו שבשותפות ודאי נאמן מטעם הודאת בע"ד, רק על חלק של שותפו, א"כ לא שייך חזקה דמה שת"י הוא שלו, דאטו הוא תופס עבורו הלא פלגא דחבריה פקדון הוא אצלו, ושל חבירו השותף הוא ובמאי שייך חזקה דתפיסתו מוכחת שלצרכו ולשלו הוא מחזיקו, הלא אינו שלו רק לצורך השותפות מחזיקו, וכמו דאינו שלו כן אפשר דאינו של השותף רק נפרע מהבע"ח, וליכא רק חזקה דשטרא בידך מאי בעי ובמקום חזקה זו מהני מיגו כמבואר פ' המוכר אה"ב דנאמן לטעון החזרתי מיגו דנאנסו, וזה ברור:

ובמשל"מ בהלכה זו, עוד כתב הרא"ש כו' וזה סותר כו' הוי נכסי מלוג כו' ואין לחלק בין שטר שלותה כשהיא פנויה כו', במחכ"ת, הטור סימן קי"ח באהע"ז ביאר היטב דהוי כנכסי מלוג ושטר הקודם גובה ממנו וכן בשו"ע סעיף ט', ומה שיש לדבר בזה דמורכב מדין שעבודא דר"נ ומנכסי מלוג לכן לא הוי כמטלטלין נכסי מלוג, דמדר"נ כופין להגבות קרקע וגובה בעהש"ט מן הבעל דהוי לוקח ופשוט, ומש"כ דאין משביעין אשת איש כן הביא רבינו ירוחם בשמו והוא כההגמ"י בשם ר"ה אות ט' והבית יוסף סימן צ"ו האריך בזה והב"ח הביא תשובה זו, וטעם זקנים הוא:

פרק ג

הלכה א

ואם תודה לו תשלם ואם תכפור תשבע:

הנה כוונת רבינו נראה לפי מה שמבואר בשיטת רבינו לקמן פרק י"ג הלכה ג' דאם יש עדים באופן שאין לו מיגו רק דידעי דבא לידו בתורת משכון נאמן לטעון כדי דמיו משום דלא דמי לאומן משום דבע"ח קונה משכון כשיטת הרשב"א ועיין בש"ך סימן ע"ב ס"ק ק"ט וקי"א בזה, לכן קמ"ל כאן דלא קנה המשכון ואינו נאמן לטעון שמגיע לו כדי דמיו, משא"כ בהך דחבל סכינא כו' דמיירי ע"י מיגו ופשוט. ולדעת רבינו דאיתרבאי מהשב תשיב משכונו שלא ברשות, פירוש אף ע"ג דמשכנו כלי אוכל נפש גלי רחמנא דהוי כאילו חבל מדעתו, ולכן בנכנס למשכנו שלא ברשות הוי כאילו חבל מדעתו וצריך להחזירו בשעה שמחזירין, אבל בחבל כלי אוכל נפש הוי כאילו חבל מדעתו וחייב להחזיר מיד:

והראב"ד בהלכה ד' כתב על עבר בע"ח ונכנס לבית הלוה, א"א שבוש הוא זה אלא מפני שנתחייב באחריותו כדכתיבנא לעיל. והנה אין כוונתו כמש"כ ההמ"ג, דאילו להשיג על מש"כ רבינו דלוקה הובא במגדול עוז לשון ההשגה, כי אותן שנתנו לחבול כו' שקונה המשכון ונתחייב באונסין ואינו לוקה ומשלם, אבל כאן כיון דסובר רבינו דמלוה על המשכון אינו חייב באונסין כמש"כ פרק י' מהלכות שכירות, וא"כ אמאי אם אבד או נשרף באונס מחשב דמי המשכון, וצ"ל דלטעמיה אזיל דפסק סוף פרק ג' מהלכות גזילה דאם חטף משכון מיד הלוה שלא ברשות ה"ז גזלן ונתחייב באונסי המשכון כדין גזלן, ע"ז השיג הראב"ד דזה שבוש כמו שהשיג שם ג"כ, רק טעמו מפני שמלוה על המשכון חייב באונסין כמש"כ בהשגות הלכות שכירות, כן כוונת הראב"ד, ובהלכות גזילה כתב, דבנכנס למשכנו שלא ברשות פי' ולא מהימנינן ליה דיש ליה גביה חוב ומייתי מההיא דנסכא דר"א דאמר לשתבע הוי גזלן, אף ע"ג דלדידיה דקא מודה ואמר דידי חטפתי הלא מצי עביד אינש דינא לנפשיה ואפ"ה לא מהימן והוי כגזלן, כש"כ כאן דאומר שמגיע לו ומשכנו שלא ברשות אינו נאמן לכן הבעלים נשבע ונוטל, והא דסובר הראב"ד דאינו חשוד לשבועה משום דנכנס למשכנו שלא ברשות, היינו דהוי לאו שאין בו מלקות משום דניתק לעשה או דסובר דהוי לאו שניתן לתשלומין, ולא מיפסל כמו גזלן או גנב או אוכל נבילות לתאבון כיון דעושה איסור משום חמוד ממון, דז"א דהא הממון מגיע לו ויכול למשכן אותו עפ"י ב"ד וא"כ אינו חומד ממון אחרים רק ממון שמגיע לו ממונא

דהיתרא והוי זה איסור ככל איסורים דעלמא, ועיין ש"ך סימן ע"ב ס"ק ט' גירסא אחרת בדברי הראב"ד:

פרק ד

הלכה ב

הא למדת שהמלוה בריבית עובר על ששה לאוין:

כולם תמהו דאמאי השמיט רבינו לאו דולאחיך לא תשיך. ונראה עפ"י מה שהאריך רבינו בספר המצות שורש ט' ובמל"ת קע"ט, דכפילות הלאוין אינו מוסיף לענין מלקות, רק היכי דהמה על ענינים חלוקים ושונים ונפרדים ודבר אחד מאחדן אז לוקה על כל לאו, וביאר עפ"י שיטתו הך דנמלה כו' עיי"ש היטב, ועיין פרק ב' מהלכות מ"א, ולפ"ז כתב לאו דכספך לא תתן שזה קאי על הנתינה ואל תקח שקאי על הקבלה מעות בריבית, ולא תשימון עליו שזה מורה השימה עליו החיוב שמשתתפין בזה העדים וכן השאר, ותו לא נתחדש בלאו דלאחיך לא תשיך דבר, לכן לא הזכירו רבינו, וכתב בהלכה הסמוכה שאין לוקין משום דניתן להשבון, ויעוין היטב בדברי רבינו בסה"מ ודוק:

הלכה ה

הגזלנין (ומלוי) [ומלוה] בריבית כו' אם היתה גזילה קיימת והריבית דבר [ה]מסויים והרי הוא בעצמו מקבלין מהן:

שיטת רבינו נראה דסובר כך, דלעולם אם נתן ריבית לו כגון שנתן לו דינר עבור הריבית או שקצץ לו ליתן עבור מה שהלוהו בגד או חפץ ודאי דלא קנהו והוא גזל בידו, וכמו דהוי סבר למימר למאן דאמר אי עביד לא מהני בתמורה דודאי לא קנה להחפץ הנתון בריבית מאומה, כן למ"ד דאי עביד מהני ורחמנא גלי בריבית דיוצאה בדיינין הפירוש דלא קנהו כלל, דאל"כ לימא דהא איכא בינייהו בין מ"ד אי עביד מהני או לא מהני, אם קנה את החפץ ונפק"מ אם קידש בו את האשה, רק בפרק ח' הלכה ט"ו שהיה נושה בחבירו מעות של ריבית ונתן בהן חפץ דהמקח קיים שהחפץ קנוי לו, רק דצריך ליתן לו הדמים של החפץ רק הואיל והוי דבר המסויים מוציאין ממנו יעו"ש בההמ"ג, לכן כתב שאם הגזילה קיימת, פירוש אפילו מעות של גזילה והריבית דבר מסויים, פירוש שעבור מה שמגיע לו מעות של ריבית נתן עבורם חפץ המסויים מקבלין מהן, אבל אם אינו דבר מסויים המקח קיים וחייב לשלם רק דמיהם והוי כאילו אין גזילה קיימת, אבל בשנתן לו חפץ עבור ההלואה בתורת ריבית דלא קנהו כלל ודאי מקבלין מהן אף אם אינו דבר מסויים, ונמצא דסברא דדבר מסויים יצא לרבינו מהא דאמר רבא גלימא מפקינן מיניה

כי היכי דלא לימרו גלימא דריבתא מכסי וקאי, וכיון דמפקינן גלימא הוי כאילו היתה הגזילה בעינא, וזה ברור בכוונת רבינו:

וכיון שכן, הא דכתבו שפלוגתא דרבוותא דקרקע בקרקע אם שרי מן התורה או לא, אם תפס הלוה מן המלוה בעד הריבית שאכל ממנו דאין מוציאין מידו, מיהו כשהוא ביד המלוה הביא במשל"מ פלוגתא בזה, ולפ"ז ודאי דמוציאין מידו כיון דספק אם קנה המלוה הקרקע שלקח בריבית או לא מוקמינן ארעא בחזקת מ"ק, דלא שייך בקרקע חזקה דהשתא וכמבואר גבי בר שטיא דמוקמינן ארעא בחזקת ב"ש (כתובות דף כ), וזה ברור להלכה לפום הך שיטה דבריבית דבר תורה לא קנה המלוה להריבית:

ויש להסתפק הא דאמרו דבנים אינן חייבין להחזיר הריבית לשיטה זו דקרקע בקרקע איכא ריבית דבר תורה כמש"כ המשל"מ, אם גם בקרקע אינן חייבין להחזיר, דאימא דוקא מטלטלין דאע"פ שיכול להוציאו בדיינין אם הקדישו בעלים אינה מקודשת ונפקא מרשות בעלים וקנהו המלוה להתחייב באונסין, אבל קרקע דברשות בעלים קיימא דלא עדיפא מאילו היתה גזולה בידו, כיון שנתבאר דלא קנה המלוה להריבית לא שייך חזרה דבכל מקום שהוא ברשות בעלים קיימא אימא דלא זכו בנים במילי דלא נפקא מרשות הבעלים, וכן נראה, דכמו דלרמי ב"ח ריש פרק הגו"מ דהוי סבר משום דשינוי רשות דיורש כרשות לוקח דמי לא שייך בקרקע ובודאי הבנים חייבין להחזיר, כן לרבא דמשום דגלי קרא, מודה בקרקע דברשות בעלים קיימא, ומחייבי בנים ג"כ לאהדורי, נמצא דלפי מה שנתבאר בקרקע בקרקע דהוי ספק גם לגבי בנים אם הוי ריבית דבר תורה מוקמינן ארעא בחזקת מ"ק ומפקינן מידייהו כן נ"ל, ועיין במחנה אפרים סימן ב' וג' בזה ותבין יותר מש"כ ודוק:

הלכה ז

וכפרו ביציאת מצרים כו':

לפלא איפוא נזכר גם בלוה שהוא כופר ביצ"מ, הלא בקראי דכתיב יצ"מ כתיב בהו לא תתן ולא תקח דשניהם מיירי במלוה וכמו שחשב רבינו במנין הלאוין הלכה ב', ובקראי דלוה לא נזכר יצ"מ, וכן אמרו ריש פרק א"נ, אני הוא שהבחנתי כו' אני הוא שעתיד לפרע ממי שתולה מעותיו בעו"ג כו' וכן בתו"כ כולהו במלוה וצ"ע:

הלכה יב

המלוה את חבירו על המטבע ונפסל כו':

ההמ"ג כתב, ופירשו המפרשים שהלוהו מעות על תנאי שישלם לו מטבע אבל הלוהו מעות סתם אינו משלם לו אלא המעות שהלוהו ואפילו אינן יוצאין בשום מקום דמה

שהלוהו משלם לו ע"כ. והנה רבנן בתוס' כתבו טעמא דאע"ג דבהלואה הוי כליתא בעינא דלהוצאה נתנה מ"מ מצי פטר נפשיה במטבע שנפסלה דהוי כמו הוזלה דבמלוה משלם כדהשתא, וזה אינו רק למ"ד דמטבע שנפסלה הוי מצי לומר גזלן לנגזל הרי שלך לפניך, אבל למאן דסבר דלא מצי אמר הרי שלך לפניך ונפסל הוי כמו נסדק, ודאי דמלוה לא מצי למיפטר נפשיה, א"כ לרבינו דפסק בהלכות גזילה פרק ג' הלכה ד' דנפסל הוי כמו נסדק ודאי דלא מצי פטר נפשיה מלוה במטבע שנפסלה שאינה יוצאה בשום מקום וזה פשוט. ומסידור ההלכה כאן נראה דאם יש לו דרך לאותו מדינה אינו רשאי ליתן מן המטבע החדשה דמיחזי כריבית, ואולי משום דהמטבע שיוצא באותו מקום ודאי דהוא ביוקר מהמטבע הישנה ויכול לקנות בעדה פירות הרבה יותר מהישנה שנפסלה כאן, א"כ כי יהיב ליה מטבע החדשה שאינו מחויב אף שזה הוא כמו שהיה בעת ההלואה שווי הישנה מיחזי כריבית, כיון שנותן לו מטבע ששוה יותר שקונין בעדה פירות יותר מהמטבע שמחויב ליתן לו:

והנה בהוזלו המטבעות מחמת גזירת מלך שקצב המחיר שיהיה המטבע כך בלא פחת במשקל, כתבו האחרונים דזה הוי כאילו פיחת משקלו שאם הוזלו הפירות מחמת זה הלא צריך ליתן להמלוה מטבעות בשויא של עכשיו. אולם המחנ"א הקשה מהא דאמר ריש פרק א"נ אי אוזפיה מאה במאה ועשרים מעיקרא קיימי מאה במעה ולסוף קיימי מאה ועשרים במעה כו', ופסקו כל הקדמונים דבתר מעיקרא אזלינן והוי ריבית קצוצה, והלא מן הדין צריך לשלם כפי מה שקיימי עכשיו היינו מעה ומה לי הן מה לי דמיהן הלא יכול לשלם לו גם הפרוטות ק"כ דאזלי במעה, ומה לי שהתנה באיסור הלא סוף סוף דנקא יהיב ודנקא שקיל, ובמחכ"ת קושיא זו אינה ראויה לו, דסוף סוף כיון שהתנה מאה פרוטות הוא מלוהו ועבור זה ישלם לו מאה ועשרים פרוטות אף אם לא יוקרו ולא יוזלו והרי כאילו התנה דמאה יהיה הקרן של ההלואה ועשרים פרוטות התוספת שהוא הריבית, והוי כאילו התנה שישלם לו מעותיו מן המטבע הישנה שהוא הקנין, נמצא דכי השתא זיל פרוטות הרי אין צריך לשלם לו רק מאה ממטבע ישנה וא"כ העשרים הוי תוספת ריבית, דהא התנה ליתן לו מפרוטות מטבע שהלוהו מאה ועשרים, ובהתנה מפורש ממטבע שמלוה לו עכשיו, ודאי דהתוספת הוי ריבית, רק כאן התנה מאה ועשרים היינו עשרים בעד ריבית, אבל אם אינו מתנה רק מלוה סתם, סתמא דעתו על המטבע שיוצא לפי שיטת רבינו ודאי מסתבר דפחתו בשווי מחמת חוק מלך היינו לתשלומי המלכות ג"כ באופן כזה נותן לו ממעות שיוצאים עכשיו. וכפי שהביא בספר פתח הבית מאחרונים, הוי ספיקא דדינא אם הוי כפיחת במשקלו יעו"ש היטב, ודוק:

המשל"מ הביא בשם שו"ת מהרשד"ם על ראובן שמכר קרקע לשמעון ע"מ שכל זמן שיחזיר ראובן מעותיו לשמעון שחייב שמעון להחזיר לו כו' אם מנכינן הפירות שאכל שמעון למ"ד דהוי אבק ריבית דמנכה לו מחיובו, וע"ז השיג דהא קיי"ל כרב אשי דאמר אכל שיעור זוזי לא מסלקינן ליה, דכל סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא ואם כה אמרו במשכנתא באתרא דמסלקי דחשיב המלוה מוחזק כש"כ מכירה בתנאי דחשיב המלוה מוחזק עכ"ד יעו"ש. אולם נראה שדבריו נכונים, דאיהו אזיל להראב"ד דאמר דהוי אבק ריבית ואיהו אמר דמהני תפיסה, א"כ א"ש דהלכך במשכנתא אם אכל שיעור זוזי לא מסלקינן ליה בלא זוזי, ואין לומר דהא הלוה תפוס במעותיו שמגיע לו דהא איכא שטרא שנכתב מדעת המתחייב כדין על ההלואה, וא"כ משתעבד ליה לשלם ע"י שטר זה, ושפיר נשאר השטר בחזקתו וגבי ביה מלוה, אבל כאן במוכר ע"מ שיחזיר לו מעותיו דהמכירה בטילה והמעות מלוה והפירות שאכל הוי ריבית א"כ תפוס הלוה הוא המוכר במעות דאיהו חייב ליה למלוה היינו הלוקח, ואין לומר דהא איכא שטרא דשטר זה לא ניתן לכתוב ולא גבי ממשעבדי וכמו הך דאקניה לבנו קטן פרק א"נ דף ע"ב יעו"ש היטב, וכמו שהביא המשל"מ בעצמו בפרק י"א ממכירה הלכה י"א דנאמן לומר פרעתי לשיטת כמה רבוותא, ולכן לשיטת הראב"ד דמהני תפיסה אין לך תפוס גדול יותר מזה שמגיע לו מעות הניתן לו בתורת מקח שאינן אלא מלוה, ועיין משל"מ פרק ו' הלכה ח' מש"כ בזה, ועיין קונטרס תקפו כהן להש"ך סימן ק"ל בזה שקבע מסמרות דהיכי דאיכא שטר לא הוי תפיסה יעו"ש, וא"כ דברי הרב מהרשד"ם נהירין וברורין, דדוקא במשכנתא מהני דהשטר שטר וגובה ממשעבדי, משא"כ כאן דהשטר למקח נכתב רק דבטל וכיון דלא ניתן לכתוב תו הוי מלוה ע"פ ואף אם אינו נאמן לומר פרעתי תו ג"כ לא חשוב דלא יהא הלוה כתפוס במעותיו, ואף בשטר שאין בו אחריות דנכתב כדין בכ"ז הואיל ויכול למכור נכסיו ולהפקיען משעבוד ג"כ ודאי דמהני תפיסת הלוה, וכמו דאשכחן בפרק השולח לב"ש דסברי דשטר העומד לגבות כגבוי דמי ובשביל זה אינו משמט, בכ"ז בשטר שאין בו אחריות משמט, כן לדידן כיון דיכול למכור נכסיו ולהפקיען משעבוד השטר הוי הלוה כתפוס ועומד אע"ג דהשטר ביד המלוה וכש"כ היכי דלא נכתב כדין וזה ברור:

פרק ה

הלכה ד

ואם העמיד[ו] אצל ישראל כו' ה"ז ריבית קצוצה:

עיין ההמ"ג, ונראה דבאמת נתקשו בתוספות דכי העמיד אצל ישראל אמאי לא זכי להישראל מהעו"ג והא אינו צריך לשליחות רק מתורת זכיה שזוכה להישראל, ומזה הוכיחו התוס' דצריך שיהא שלוחו של בעל הממון, ובלא כח שליחותו לא מצי לזכות עבור ישראל חבירו, והריטב"א הובא בשיטה נחלק עליהם וכתב דכאן מיירי שהעו"ג אינו נותן לישראל רק בתורת שליחות שישראל שלחו לעו"ג למיהב לישראל חבריה, וכיון דאין שליחות לעו"ג תו לא נפטר הלוה ומעותיו הן, והטור הולך בשיטת ריטב"א ומשו"ה אמר אף לר"ת אם ישראל השני אומר שמקבלו בשליחות הראשון אסור. ועיין בבית יוסף שלהטור אף אם לא עשהו הראשון להשני שליח לזכות לו המעות מיד העו"ג, מ"מ מצי לזכות שלא מדעתו ועיין ש"ך בשם ב"ח. והנה לשיטת רבינו נראה, דבאמת היכי שעשה הראשון שליח לשני לזכות לו במעותיו שפיר מצי למשויה שליח, אבל כיון שלא עשאו בפירוש אמרינן דאין זה זכות להמלוה דנימא דזכין לאדם שלא בפניו כיון דכשהוא ביד העו"ג מצי לקבל ריבית ואפילו כי לוה ישראל מיניה, אבל כי זכה המלוה במעות שוב כי שקיל הלוה מיד ישראל קא שקיל ואסור למיהב ריבית, והכא חזינא דדעתו אריבית, וא"כ לא הוי כאן זכיה כלל, אבל כיון שאסרו חכמים ואמרו יש שליחות לחומרא ואסור לקבל הריבית מיד ישראל הלוה א"כ על הריבית אינו נפ"מ שבל"ז אינו רשאי ליקח, ועל הקרן שפיר אמרינן דזוכה לו שלא מדעתו, ושוב כיון שזכה במעות תו אמרינן דמעות ישראל קא שקיל ועבורם יהיב ריבית לעו"ג א"כ הוי ריבית קצוצה ולכן שפיר פסק רבינו דריבית קצוצה הוי ובזה א"ש כל מה שהקשו עליו ודוק:

והנה בגמרא תמן סבר רב אשי למימר דכי אמרינן אין שליחות לעו"ג הנ"מ בתרומה, פירושו לדעתי לאו דוקא בתרומה לבד רק בכל עניני הדת והמצות משום שהעו"ג אינו בן דת ובר מצוה לכן אין שליחות לעו"ג, אבל בזכיית מעות שזה עסק ומשא ומתן דהא בני אדם נינהו וישנם בדינים ובקנינין הוי שליח, ופריך דכל עיקר מה דמועיל מעשה השליחות ילפינן גם בממון מתרומה ולפ"ז צ"ל כמו בתרומה דעו"ג לאו בני שליחות נינהו, אבל למה דמסיק דשליחות מדרבנן למיסר לחומרא כדפי' רש"י, ודאי דוקא רק במילי דממון ומשא ומתן וקנינים החמירו חכמים משום שליחות, אבל במידי דמצוה ודת כמו לחסום ע"י עו"ג או לעשות מלאכה בשבת או להקיף ע"י עו"ג ודאי דאין שליח דבמידי דמצות ואיסורים לא שייך שיחשבו חכמים אותן לשליח רק משום אמירה שבות

דאיסור זה על קרקפתא דישראל רמיא בשבת ובעי גם בשאר איסורים בפרק הפועלים ופשוט, ומיושב בזה מה שנתקשה בזה בשו"ת פני יהושע חלק יו"ד סימן ג' יעו"ש ודוק:

הלכה ה

ועו"ג שהלוה את ישראל בריבית אסור לישראל אחר להיות לו ערב:

ראה מש"כ ההמ"ג בשם הרשב"א והוא בשו"ת המיוחסות סי' רכ"ד. והנה מבואר מדבריו לשיטת רש"י דערב סתם כיון דהוא תובע הלוה תחלה ואם אין ללוה אזיל בתר ערבא, הוי כאילו פורע חוב של הלוה וגובה אח"ז הקרן והריבית מן הלוה עבור שפרע בשבילו ולא שייך דשקיל אגר נטר דלוה לא אתחייב ליה מידי ולא יזיף מיניה רק דמה שפרע בשבילו הוא נוטל, לכן בעו"ג מותר כה"ג שקיבל בדיני ישראל, אבל בקבלן כיון דממי שירצה יפרע א"כ תובע את הקבלן עבור חיוב עצמו דהוי כמו שלוה בעצמו ויהיב אגר נטר עבור מה שהלוהו, וכי שקיל אחרי זה ריבית מן הלוה הוי כאילו הלוה הוא ללוה ואיהו שקיל ריביתא, וזה דוקא אם נפרע מן הקבלן אבל כי נפרע מן הלוה הלא גובה עבור חוב הלוה עצמו, ואשתכח דקבלן אינו עובר רק משום בל תשימון וכן כתב רבינו, שכיון שבדיניהם שתובע הערב תחלה נמצא הערב תובע את ישראל בריבית שהערב חייב בה לעו"ג, הרי דעל התביעה פירש, אבל אם יתבע העו"ג להלוה ויגבה ממנו הקרן עם הריבית, תו אשתכח דקא תבע ללוה מחמת חיוב עצמו דהא ממי שירצה יפרע ושניהן שוין בחיוב ולא שייך לומר דאיהו פרע עבור חוב של הערב אם לא בערב דשלוף ודוק דאף אם גובה מן הלוה ג"כ חזינא דפרע ריבית לערב, דבשעת הלואה הוי כמאן דהערב מלוה מהעו"ג ואיהו מלוה לישראל לחוד, ומטעם זה השיג בשו"ת רמב"ן על שיטה זו דקבלן אסור, דאם כן איך אמר איהו נהי דקא מוזיף ליה בריביתא, הו"ל לומר איהו דשקיל כו' דבעת הפרעון הוי ההלואה דאז חזינא כאילו איהו פרע עבור חיובו ואיהו הוא שהלוה להלוה, וזה לפי גירסתו שמה:

ולפ"ז הא דפירשו רבנן בתוספות דף ס"ב ד"ה לא מאי קום עשה כו' וי"ל כו' אבל הכא שהערב קיבל ריבית מן הלוה ונתנו למלוה לכך חייב גם משום בל תקח ודאי אינו בערב סתם כמש"ב, א"כ קשה הא עובר משום בל תשיך דהוי כאילו הוא הלוה ונתן למלוה הריבית וא"כ הא לוקה דהוי כלוה שנתן ריבית וכן הקשה רמב"ן שם. עוד צריך דקדוק לשון תוספות שהערב קיבל ריבית כו' לימא שהמלוה גבה הקרן והריבית מן הערב והערב מן הלוה וכבר עמדו בזה. והנראה דמשו"ה לא פירשו כן, דא"כ קשה הא עובר משום בל תשיך כמו לוה, ולכן פירשו שלקח ריבית מיד הלוה ונתן למלוה בתורת שליחות והקרן גבה מן הערב וחזר הערב וגבה מן הלוה, דבכה"ג אשתכח דהמלוה גבה

מן הערב, הרי דחזינא דהלוה הקרן את הערב ואיהו חייב ליתן ריביתא אגר נטר ומאן יהיב בשבילו פלוני [הוא הלוה בשמו], אבל לגבי ריבית שקיבל הערב יהא כאחר הלא כבר פירשו בתוספות (דף נ"ז) ד"ה לספק סלתות דאם נתן מאה זוזי לאדם שיתן לפלוני הקרן והריבית אסור, א"כ הוי כאילו הלוה הערב להלוה ואמר אליו דיתן ריבית לפלוני דהוי ריבית גמור ועבר משום אל תקח מאתו נשך דהוי ממש מלוה מנה לאדם שיתן ריבית לפלוני והוי כאילו מקבל המלוה בעצמו, אבל משום מה דאיהו לוה מן המלוה ופלוני הוא הלוה בשמו נותן עבורו ריבית למלוה דאיהו הערב לא הוי רק שליח ומעשה קוף עביד, זה שרי, דלא אסרה תורה אלא ריבית הבאה מלוה למלוה וכמו דאמר בדף ס"ט שרי כו' הילך ד' זוזי ואוזפן לפלוני זוזו כו', ואין לחוש דהוי כאומר הלוני מנה ופלוני יתן מה שמגיע ממנו אלי, יתן אליך, דרק בתורת שליחות גובה הריבית ממנו וכי נותן הריבית הלוה להמלוה יהיב עבור מה שהתחייב בשעת ההלואה ליתן למלוה ריבית דממי שירצה יגבה, א"כ איהו נתחייב בעת ההלואה ריבית אף אם יגבה הקרן מן הערב ואשתכח דנתחייב לשלם ריבית עבור מה שמלוה לערב, [דע"י גביה חזינא כאילו לוה הערב מן המלוה והדר איהו אוזיף לדידיה], אבל לא מצית לחשוב דהוי כאילו נתחייב לערב ריבית כיון דממי שירצה יפרע בין הקרן והריבית בין הריבית לחוד אשתכח דהוי כאילו נתחייב ליתן ריבית עבור מה שהלוה לערב, לכן פירשו דרק דמשום דהוי כמו שהלוה להלוה דאיהו קא מלוה ליה השתא דפרע קרנא להמלוה ואישתכח שהוא היה הלוה, וא"כ הוי כאומר אלוך מנה ותתן לפלוני ריבית דזה הוי ריבית גמור, דאף שנתחייב לתת לפלוני לבדו אשתכח דהוי כאילו אתי ליד מלוה, וכיון דאיהו שקיל בידים ריביתא וגלי אדעתיה במעשה דיליה דניחא ליה דהלוה יתן ריבית לפלוני עבור הקרן שהלוה הערב להלוה הוי לאו דאל תקח במעשה ולקי על זה כמו שפירשו תוספות בע"ז (דף סד) ד"ה רע"ק דזה מיקרי לאו שיש בו מעשה, ועיין תוס' שבועות (דף ד) ד"ה אבל אוכל כו' דזרקו לים, וזו כוונה עמוקה בדברי תוספות הקצרים ביותר:

הלכה ו

וגובה הישראל ממנו אחר שנתגייר כל מעות הריבית וכו':

הנה הרא"ש פסק דאף ע"פ שהוא נגד דבר תורה שגובה הריבית שעלה אחר שנתגייר דרבנן עקרו דברי תורה, ורבינו סובר לקמן דכל שלא קצץ בעת נתינה הוי דרבנן כמו שפסק בשם רבותיו בפרק ו' הלכה ג', ואפ"ה פסק דאינו גובה הריבית שעלה אחר שנתגייר. ובאמת יש להבין איך שייך להתיר ליקח הריבית שעולה אחר שנתגייר דאיך יאמרו דבשביל הריבית נתגייר, הלא כיון דנפסוק דאסור ליקח ריבית הלא יכול לתבוע

ממנו המעות ולומר דלא הלויתי לך המעות רק באופן שתתן לי ריבית, אבל עתה שאסור אתה ליתן ריבית תו החזר לי מעותי דעל אופן זה לא הלויתי לך, ודוגמתו כתב רבינו לקמן פרק ח' או יחזיר ממכרו שכיון שאינו נותן ק"כ יכול לבטל המכר יעוין בלח"מ, ואיך יאמרו דבשביל הריבית נתגייר כיון דרשאי המלוה לחזור ולתבע מעותיו, ולכן אפשר דאעפ"י דהקציצה היתה בעודו עו"ג ולשיטת רבינו הוי דרבנן כל שאינו בשעת ההלואה אין להתיר ליקח הריבית דלא שייך שמא יאמרו, ולשיטת הרא"ש מוכרח לומר דאין ה"נ דרשאי ליתבע מעותיו והעו"ג רוצה להחזיר המעות ולא ליתן הריבית, ואלו לא נתגייר לא היה יכול העו"ג להחזיר המעות קודם שהגיע זמן הפרעון כיון שישראל לוקח ריבית, הרי הזמן גם לטובת המלוה ויכול למחות מלקבל קודם הזמן כמו שפסק בזה בשו"ע סימן ע"ד סעיף ג' בחוב דמשכונא דאכיל פירות ובהלואות לזמן כו' יעו"ש, וא"כ יאמרו שכדי להפטר מן הריבית נתגייר ודוק היטב:

פרק ו

הלכה ח

וכן אם התנה הלוה שכל זמן שירצה מחשב לו מה שדר בו ויחזיר לו שאר הדמים ויסתלק ה"ז מותר כו':

הגירסא העתיקה אם התנה המלוה היא העיקר, ופירושו שמותר אף במקום שהתנה המלוה שאם ירצה יחשב לו מה שדר בו פירוש בלא נכוי רק ממש כפי מה ששוה היה לאחר לשכור הבית, דלא נאמר שכיון שאם רצה המלוה מחויב הלוה להחזיר לו המעות המותר אחר שיננכה לו מה ששוה היה מה שדר בה כפי שומת השכירות שלה לעלמא, א"כ אין זה ככל שכירות שהשוכר על זמן אינו יכול לחזור בינתים ולהכריחו לשלם המותר והוי כמלוה, והנה מה שמנכה לו בפחות מה ששוה י' דינרים במעה כסף הוי ריבית עובר המעות שמלוהו, קמ"ל דאין זה רק כתנאי בשכירות, ואימת אסור בנכייתא שאם מתנה המלוה שכל זמן שירצה מנכה לו לפי ערך, כיצד אם בכלל מגיע מאה דינרים לעשר שנים, ועל שנה אחת ינכה עשרה דינרים ודאי אסור, אבל כאן שמתנה שאם ירצה המלוה ינכה לו מה ששוה מה שדר בה ויחזיר לו השאר מותר, וז"ב בכוונת רבינו:

פרק ז

הלכה ד

ושביעית משמטתה כו':

יעוין ההמ"ג בשם הרשב"א, ולשון הגמרא וכן לשון רבינו אינו מורה דמיירי כשכבר הגיע הזמן. לכן נראה דלא דמי כלל להך דמלוה לחבירו לעשר שנים, דשם אין בהלואתו הפסד ללוה כלום והמלוה אינו יכול לנוגשו א"כ ליכא טעמא דאמרה רחמנא דתשמט שביעית דהשתא לא קרינא ביה לא יגוש אבל הכא הלא אכיל פירי דלוה בלא נכייתא דשוין טובא, וא"כ הלא המלוה בעצמה תובעת את הלוה להחזיר לו מעותיו וליטול שדהו, ובשלמא באתרא דלא מסלקי דהלא מכורה היא לו לזמן ונמצא דהמלוה דיליה קא אכיל דהוי כמכורה אליו וכמו שקנה פירותיה, אבל כיון דהלוה מצי לסלק רק דהמלוה לא יכול לתבוע עד תום הזמן והוי כמאן דאכיל שדהו דחבריה חנם וא"כ הלא הוא נוגשו ואומר לו אם לא תשלם לי המעות אוכל הפירות משדך אשר הוא ברשותך, ואטו כי תבע הנכסים לא גוף המלוה אין בזה משום בל תגוש. ופוק חזי דמשנתנו הלא חשבה בלאוי דריבית לאו דלא תהיה לו כנושה כש"כ דאיכא קרא שמוט כל בעל משה ידו כו' לא יגוש את רעהו, ולכן כתב רבינו ומקום שאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו ב"ח גובה הימנו כו' ואין שביעית משמטתה, הא כשהגיע סוף זמנו תו שביעית משמטתה דהוי כאוכל שדה חבירו עבור המלוה ונוטל פרי משדה חבירו עבור המלוה וגרע טפי מהתנה שלא יתבענו בשביעית דפסק רבינו דמשמט, ואע"ג דכתבו בתראי דאם מת הלוה תו אין שביעית משמטת דכיון דחובת הגוף על היורשים ליכא לא קרינא ביה לא יגוש, לא דמי לכאן דהא הלוה חייב לשלם כשיגיע סוף הזמן הלא יתבענו המלוה, רק כ"ז שלא הגיע זמנו לא מצי תבע לגופיה רק שקיל פירות משדה הלוה דברשותו והוי לא יגוש השתא דאין לך נגישה גדולה מזו, והרא"ש הוכיח מזה דיכול המלוה לכוף ללוה לפדותו בכל עת וזה חדש, והרשב"א חולק ע"ז, ודוק:

פרק ח

הלכה טו

ההמ"ג כתב אבל אם לא נתקיים המקח ביניהם אלא לענין מי שפרע כיון שהוא באיסור אין בו קבלת מי שפרע למי שחוזר בו כו' עכ"ד. ונראה לי בזה לבאר מה דנתקשו רבנן בתוספות בסתירת הסוגיות, דבפרק הזהב אמר דנתנה לסיטון מעל דמוכח דמעות קונות מה"ת, דהואיל דקונה מה"ת אף דמדבריהם אינו קונה כ"ז שלא משך הפירות

בכ"ז הואיל דמה"ת קנה נפיק מרשות הנותן ומעל, ובפרק השוכר אה"פ אמר דבזונה ישראלית כ"ז שלא משכה הטלה אע"ג דמה שבא עליה מיחשב ככסף הואיל ומדבריהם לא קנתה הטלה תו לא חייל עליה אתנן יעו"ש. ולפ"ז א"ש טובא, דבאמת כ"ז שלא קיבל עליו מי שפרע החוזר עדיין לא חשבינן לבטל הקנין, דכן תקנו רבנן דעל ידי המי שפרע יבוטל הקנין של הלוקח, וא"כ א"ש, דבמקח שנעשה באיסור לא תקנו חכמים מי שפרע והמקח בטל ממילא, ותו נתבונן בנתן לסיטון מי עשה האיסור הנותן שהוציא מעות הקדש ונהנה בהן שקנה דבר של ההקדש, אבל הלוקח המעות הלא אינו עושה איסור בהתקיים המקח, ואף דאמרו בפרק האיש מקדש לא ניחא לה דנתחיל הקדש על ידה זה לר"מ ומשום ניחותא וקסבר דבמכר לא קנה אבל אינו עושה איסור הלוקח דרק המוציא מעל, ואם לא יתן לו הסיטון המקח צריך לקבל עליו מי שפרע וכ"ז שלא קיבל עדיין לא נתבטל המקח ונחשב כאילו המקח קיים והמעות קנה הסיטון כ"ז שלא קיבל עליו מי שפרע ולכך מעל הנותן, אבל כאן הלא תרווייהו עבדי איסורא וגבי הזונה ג"כ נעשית באיסור ואף דלא שייך גבה למיהדר דלא מציא לתבוע לו טלה אחר דוקא כיון דאיהו לא נתחייב לה רק טלה זה ואין כאן מי שפרע כלל ולכך בטל המקח ולא חייל אתנן כלל. אמנם לתירוץ הב' שבתוספות בפרק המפקיד דלר' יוחנן דמעות קונה מה"ת מותר להשתמש בהו ולא הפקיעו לגמרי דלא יאמר המוכר נשרפו מעותיך בעליה א"ש טובא דמשו"ה מעל הנותן כיון דהועיל הקנין שיהא מותר להשתמש ולא הפקיעו דין תורה לגמרי, וסברת התוספות מבואר היטב במהר"ם לובלין יעו"ש ודוק:

פרק ט

הלכה ח

החמרים שנכנסו לעיר והרי החיטין ד' סאים בסלע וכו' אלא מפני שמודיעין להן את השער ומסעדין אותם:

פירוש רבינו בסוגיא הוא פירוש מחודש, ועיין גדולי תרומה, [ועיין מראה"פ בירושלמי ודבריו תמוהין]. והנה ההמ"ג וכן הריטב"א בחידושיו תמהו, דכיון דיש לו מותר להוזיל אף בלא טעמא דמגלי תרעי, ומש"כ הלח"מ והמשל"מ פירש כ"ז גם בגידולי תרומה ח"ד סימן מ', ולענ"ד דברי רבינו פשוטים, דכיון שהחמרים נכנסים לעיר אותן בני אדם נותנים להם מעות כפי ערך שווי הסחורה והם המה ספסרים, ולעצמן קונים בעד סלע חמשה סאים, א"כ בלא טעמא דמגלי תרעא ודאי אסור, דעבור ההלואה שלוים להם מוכרין אותן בעד סלע חמשה סאים דנמצא מוכר בפחות עבור מותר הדמים שהמה

בהלואה גמורה, קמ"ל דשרי דמה דקא מוזלי הוא עבור דמגלי תרעא, וזה ברור דהא דאמר הגמרא גבי קרי דאם איתנהו שרי אפילו מוזיל לו הרבה, דוקא שאינו נותן לו דמים הרבה יותר ממה שקונה מאתו והדמים לשם מקח נתנו, אבל כשנותן לו מותר דמים הרבה אסור דנמצא דעבור מותר הדמים שהמה בהלואה גמורה מוכר לו בזול, וזה ברור בשיטתו:

ושיטת רש"י דאף אם הוא באחריות החמרין שרי, ופירש רמב"ן טעמו משום דאף אם יוזל הרבה יתר מכפי מה שהוא במקום הזול ג"כ הוא של חמרין, ופירוש דבריו, דבאמת מה שקונה במקום הזול הוא קונה תיכף להבעה"ב רק דהוא מקבל אחריות אע"ג דמכר, וה"ט משום דבמכר בכה"ג שרי והוי כמו נותן מעות על חבית ומתנה אם תקפה ברשותך ואם יקרא או זולא ברשותי דהוי מכר גמור, ה"נ הוי מכר גמור, ונמצא דהוא קנוי לגמרי ברשות בעה"ב משעה שקנה האיש בעל חמור במקום היוקר, רק דנמצא דמטפל ומקבל אחריות עבור מה שהלוהו קודם, לכן קאמר טעמא דניחא להו כו'. והגד"ת סי' מ' שהקשה מסאה בסאה דאסור, תמוה, דהכא קאמרינן כיון דיש לו כשקונה במקום היוקר חשבינן ליה כמכור לבעה"ב דהא קביל עליה זולא, אבל דא מוכחא שפיר, דהא דשרי גבי חבית כשמקבל אחריות דתקפה, כיון דקיבל הלוקח יוקרא וזולא, שרי אף אם מוזיל לו הרבה משויו וכמש"כ רמב"ן כאן דהוי מקח גמור, כיון דאם יוזל הרבה היינו שיהיה שוה במקום היוקר פחות מכפי שויו במקום הזול שוב הוי מקח גמור, רק כאן דמעיקרא המעות היו תחת ידו בהלואה אסור לולא טעמי דגמרא, אבל בנותן מעיקרא כי יש לו שרי אף אם מוזיל לו הרבה, דומיא דהכא דמוזיל גביה הרבה יותר מכפי מה שהוא במקום היוקר, וזה מוכרח למבין משיטת רמב"ן, וזהו כדברי הרב פני משה שהתיר למכור סחורות ספינותיו אשר הם בים בזול באחריות בעל הספינה, רק שיהיה ברשות הקונה ליוקרא וזולא. ועיין במה שהאריך בזה המחנ"א סימן כ"ט באורך גדול, ואישתמיטתיה דברי הרמב"ן אף כי יש לפקפק מ"מ היה לו להביאו ולבארו:

פרק י

הלכה ו

הרי שלא היה לו ועבר והחזיר כו' אלא נותן לו מעות שהלוהו:

פירוש דאף שפסק רבינו דבפוסק לקבל לאחר זמן אם עבר ולא קיבל אף בתרי תרעי איכא מי שפרע יעוין פרק ט' הלכה ה', בכ"ז כאן הואיל והואי באיסור שמא יתייקרו הפירות לאחר זמן לכן אף אם לא נתייקרו אין כאן מי שפרע הואיל והפסיקה הואי

באיסור אע"ג דמקח שנעשה באיסור המקח קיים, בכ"ז לטותא ליכא במה שנעשה באיסור וכן הביא ההמ"ג לעיל סוף פ"ח יעו"ש וז"ב:

פרק יא

הלכה ד

כל מלוה בשטר גובה (אותו) [אותה] (בין) מן היורשין כו' לפי שאין (לו) [לה] קול כו' שכל נכסי הלוה תחת ש[י]עבוד המלוה מן התורה:

יש להסתפק למאן דאמר שעבודא דאורייתא ומלוה על פה גובה מן הלקוחות רק רבנן תקנו משום פסידא דלקוחות הואיל ולית ליה קלא דלא ליגבי מלקוחות, א"כ במכר נכסיו לעו"ג והעו"ג מכר אותן לישראל מי גבי הבע"ח בע"פ מהישראל או לא, אולי נאמר בהא דלעו"ג ולישראל הבא מן העו"ג לא עבדו רבנן תקנתא כמו דאמרו פ' הגוזל עצים גבי שבח שהשביח לוקח מהעו"ג דלא עבדו רבנן ליה תקנתא, וגדולה מזו כתבו בשיטת רי"ף דמלוה ע"פ גובה מהקדש דלא חשו לתקנתא ולפסידא דהקדש. אמנם יקשה לפ"ז ממשנה ערוכה דמצא שטר חוב שאין בו אחריות נכסים בזמן שהלוה מודה יחזיר ואמאי אימור מכר נכסים לעו"ג והעו"ג מכר לישראל ויגבה בשט"ח זה מהישראל הבא מן העו"ג וע"ז ניחוש לקנוניא. אך זה יש לדחות בכמה פנים. ואולי כיון דלקח מן העו"ג ולא חש למלוה בעל פה דמאן דיזיף בצנעא יזיף תו לא נחוש אנן לתקנתו לעכב השטר מחשש שמא יפסידנו ללוקח מהעו"ג אחרי דהשטר הוי בחזקת מעליא וכמו שפסק רבינו לעיל בהלכות גזילה ואבידה דכל הנך דאמרו לא יחזיר אם החזיר גובה מהן והרי הן בחזקתן ואין חוששין להם, רק כל זמן שהוא ביד המוצא, לא עבדינן עובדא להוציא מידו, אבל משום גברא דלא חש לנפשיה ונכנס בספק שאם יהיה מלוה ע"פ יגבה ממנו אף ע"ג דלא ידע אם יש מלוה או לא דעבידי אינשי דיזפי בצנעא איך ניחוש לתקנתא דיליה לעכב השט"ח ביד המוצא ולהפסיד למלוה ודוק:

ואין להביא ראיה מהך דתניא בפרק יש נוחלין ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים בין במלוה בין בריבית, ובמלוה דעו"ג מיירי תמן כמו שפירש רשב"ם, ונקיט מלוה בשטר משום דמלוה ע"פ אינו חשוב כמוחזק וכמאן דגביא והוי ראוי לכולי עלמא, אלמא משום דמצי למכור נכסיו ולא יגבה מהן ומלוה ע"פ אינו גובה מהמשועבדים אלמא דלדידיה נמי עבדו רבנן תקנתא, דאי מהא לאו ראיה דאימור כמו דפירש רשב"ם שם בסוגיא דטעמא משום דמצי טעין פרעתי לאו מוחזק הוי ואף תוך זמנו של חוב מאן יימר דהעו"ג לא ממהר לפרוע כי היכי דלא להוי עליה כאריא ארבא ואף תוך זמנו יעו"ש ובפרט

דיהיב ריבתא ובעי לפטורי מריבתא דמתוסף, ועוד יש לדחות. אמנם מתוך דברי תוס' בב"ב (דף נד) סד"ה וישראל לא קני כו' ונראה דשרי ישראל לתבוע מיניה מעותיו אף עפ"י שמתוך כך יחזור העו"ג ויגזול את המחזיק כו', ולמה לא אמרו בפשיטות דהא העו"ג חייב לשלם לו מעותיו וא"כ שפיר טריף מנכסיו אע"פ שזכה בהן ישראל דלא גרע ממלוה ע"פ שהלוה לעו"ג, ואי משום דהמחזיק הא זכה מהפקר הלא מהפקר גבי ג"כ בשטרא והוה"ד מלוה ע"פ בעו"ג, ואם נאמר דלשמואל אמרו רבוותא דסבר בסוף גט פשוט שעבודא לאו דאורייתא אין ראיה כלל וצ"ע בזה. אח"ז ראיתי דברי המהרי"ט חו"מ סימן ל"ח ולא אדע מאין פשיטא ליה:

המשל"מ כאן הביא תשובת הרא"ש בנתחייב כ"ז שלא לוה, אם ילוה אח"כ נתחייב למפרע באופן שיודה שמעון אחר זמנו של שטר זה שיש לו לראובן עליו דגובה ממשעבדי מעיקרא יעו"ש, וכתב הרב, דאע"ג דבשטר דלאו קנין כתיב ביה יכול להתחייב כמו שמצאנו באומר חייב אני לך מנה בשטר, מיהו נראה דלענין שיתחייב האדם אף ע"פ שלא לוה עדיין שישתעבד למפרע דוקא ע"י קנין הוא לא בשטר לחוד דודאי לא מהני למפרע והמשכיל יבין. והמובן מדבריו כי כמו שכתבו רבוותא דלכן צריך בערב טעמא, דמשום דמהימן ליה גמר ומקני נפשיה, ובשו"ח שמתנה כשואל בההיא הנאה דמהימן ליה כו', היינו משום שאינו מתחייב לחלוטין משעה זו בלא תנאי רק אם יאבד או אם לא יפרע, והוי כמו אסמכתא, ורק במחויב באופן שהוא גמור בלא תנאי מצי אינש להתחייב עצמו, א"כ כאן שהוא מתחייב רק אם יודה שמעון לאחר זמנו של זה השטר כמה יש עליו, א"כ בזה האופן לא מהני חיוב בלא קנין. [אח"ז ראיתי דברי הש"ך סימן ל"ט ס"ק מ' ובדברי הגר"א, דכתב הר"ן במסר לו שטר מעכשיו אם ילוה אחר כך משתעבד למפרע, אז גבי לקוחות מעידן המסירה אף שילוה אח"כ משתעבד למפרע וזה דלא כהמשל"מ, ואולי התם בפירש בהדיא שישתעבד במסירת השטר לידון], אולם עיין בסמ"ע סי' ס"א ס"ק ט' שפירש דמיירי שהיה ביד שמעון מעותיו של ראובן הנשאר מאיזה עסק שותפות וכיו"ב רק עדיין לא נעשו החשבונות, ובכה"ג ודאי דמתחייב דכבר זקפן במלוה עליו מיום חתימת שטר זה ועיין פרישה:

וכזה קשה לי על תשובת הרשב"א שהביאה הבית יוסף סימן ס"ו סעיף ל"ה המוחל מזיק הוא משעה שמחלו ואפילו כו' אינו גובה ממשעבדי אא"כ כתב לו בשעת מכירה אם אחזור ואמחול חוב זה הריני משעבד עצמי ונכסי לשלם דמי חוב זה גובה ממשעבדי אפילו מלקוחות שקדמו למחילתו, א"כ במאי משתעבד למפרע נכסיו מאחר שלא נתחייב עדיין על ההיזק שמזיקו אחר כך, ובשלמא על הדמים שקיבל עבור מכירת

השט"ח א"ש, דהוי כאומר הרי הדמים שקבלתי כמלוה, אבל מלשון השו"ע מוכח שמשתעבדי הנכסים שמכרן קודם שמחל, לכל הסך שכתוב בשטר אף עפ"י שהוא יותר הרבה מדמים שקיבל מיד הלוקח, ובשלמא בכל אחריות אף בשבח דאי לאו מפני תיקון העולם היה גובה אף מלקוחות שקדמו קודם שהשביח כמבואר בדברי התוספות פרק הניזקין (דף נא) ד"ה אלמא משום דלא קדים הוא יעו"ש, וכן אם הוקרה בדמים הוי כמו שבח עיין ש"ך סימן קט"ז, חזינא דמשתעבדי מעיקרא בדמים שלא לקח מידו ולא נתחייב עדיין בשטרא לחוד הואיל ויתחייב אח"כ, דתמן מעיקרא היה משועבד לבע"ח שמגיע לו הדמים וכי משלם הלוקח לבע"ח מקרנא ושבחא דיליה, ע"ז משתעבד המוכר נכסים שלו מעידן המכירה להיות משועבדים להמעות שמגיע מאתו ולמי שבעל חובו יסולק ממנו, היינו למי שישלם לבע"ח והוא הלוקח לכן מצי להשתעבד בשטרא למפרע, ובכה"ג בעי ללקוחות שקדמו קודם שהשביח טעמא דתקון העולם:

אך בירושלמי פרק הניזקין הלכה ג', מפרש הך דלשבח קרקעות אין מוציאין כו' מפני תיקון העולם, גזל שדה משמעון ומכרה ללוי ובא שמעון וטרפה מלוי לאחר שעמד לוי והשביח, לוי גובה את הקרן ממשועבדים של ראובן וגובה את השבח מבני חורין של שמעון, ר"ח בשם ר' יוחנן אמר והוא שקדם מקחו של זה לשבחו של זה אבל אם קדם שבחו של זה למקחו של זה לוי גובה את השבח אפילו ממשועבדים של שמעון, ובכה"ג הא בשעת המכירה לא נתחייב עדיין לשלם עבור השבח, ודאי דגרסינן במקום שמעון ראובן, [דפירוש הפ"מ אין לו מובן כלל] וצ"ל וגובה השבח מבני חורין של ראובן, חזינא דאם לאו מפני תיקון העולם היה גובה ממשועבדים ממה שמכר ראובן קודם שהשביח לוי את השדה הנגזלת משמעון, אף ע"ג דלא נתחייב כלום לא לנגזל ולא ללוי, חזינן דמשתעבד אינש בשטרא לחוד למפרע, ואפילו לשיטת הירושלמי דאמר ריש פרק אף ע"פ וריש פרק הנושא, דר"י ור"ל אמרי דאין אדם יכול להתחייב בשטרא לחוד, בכ"ז כאן משתעבד וצ"ע, וצ"ל דהואיל ובעי למכור והאי גברא לא בעי לקנות בלי שיתחייב בהשבח מהשתא שפיר עביד אינש דמשתעבד בשטרא לחוד הואיל ורוצה למכור גמיר ומשעבד נפשיה, וכיו"ב אמרו בירושלמי ריש פרק אעפ"י עיי"ש ודוק. אח"ז מצאתי בשו"ת פני יהושע ח"ב חלק חו"מ סימן צ"ב שהעיר דאף קנין לא מהני משום דהוי לדבר שלא בא לעולם, ולא העיר דשעבוד חיילא כמו דאקני, ועיין קצות סימן ק"ד ס"ק י"א וסימן קי"ב סק"א וסימן ר"ז סק"ח עיי"ש ודוק בכ"ז:

פרק יב

הלכה א

בהמ"ג אלא שסמך [לו] עמ"ש למעלה.

נ"ב, וכן כתב מפורש בפירוש המשנה לערכין יעו"ש:

הלכה ד

הורו מקצת הגאונים שאם היו הנכסים כנגד הכתובה כו' אין נזקקין לה כו' ולא חשו לחן האשה:

עיין מש"כ ההמ"ג. ונראה דסברי דהך פלוגתא תליא במה דפליגי אם מוכרת לכתובה שלא בב"ד בגרושה, דתמן פשטא דמשנתנו מורה כדעת ר' יוחנן דגרושה לא תמכור אלא בב"ד לכו"ע אתיא וכן פסקו כאן לטעמייהו דסברי התם דגרושה אינה מוכרת שלא בב"ד, ולכן פסקו דהיכי דליכא למיחש משום מזוני אינן נזקקין, ורבינו מחלק דכאן דלא תוכל לגבות עד שיגדילו כו"ע מודו דחיישינן לחינא דאשה שתהא תוכל להנשא, משא"כ תמן שלא תמכור רק בב"ד לא חיישינן לחינא ברעיותא פורתא כי האי, וזה כוון הראב"ד שהביא הך דעולא והוא בהך דמוכרת שלא בב"ד, ואע"ג דשם לא השיג על רבינו, וכן כתב רבינו נסים, ואע"ג דכתב דלא מחוור יעו"ש, מסתפינא לומר דלא עיין בירושלמי דגיטין פרק הניזקין ר"י כו' וי"א אף לכתובת אשה כו', מאי כדון מפני חינא כדי שיהיו הכל קופצין עליה לישאנה, ובפרק אלמנה ניזונית אמר דברי חכמים ר' אחא כו' בשם ר' יוחנן חס הוא אדם על כבוד אלמנתו בין מן האירוסין בין מן הנשואין, הרי כרבינו, וברור שאילו עיין רבינו נסים בירושלמי לא כתב כן:

אולם לכאורה נראה להביא סעד להנך דסברי דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים בגרושה, מהך דתניא בכתובות (דף קז) האשה שהלכה היא ובעלה למדינת הים כו' גירשני בעלי מתפרנסת והולכת עד כדי כתובתה ה"נ כששמעה בו שמת ומ"ש עד כדי כתובתה דאיהי היא דאפסדה אנפשה, וכבר תמה רש"י מדוע אין נותנין לה כתובתה ביחד דממנ"פ אית לה אם משום גט או משום מיתה, ולכן היה נראה לפרש דבהניח יתומים קטנים מיירי, דאין נזקקין רק באמרה מת בעלי דהויא אלמנה, אבל כי אמרה נתגרשתי, אף ע"ג דממנ"פ אית לה, אם הויא אלמנה נזקקין לה, ואם שקר בפי העדים שמכחישים אותה [וכמו שהוכיחו תוס' שם ע"א ד"ה בששמעו], ולא הוי אלמנה, תו אין הנכסים של יתומים, דחי הוא והויא נפרעת שלא בפניו, או כן אם אמת בפיה נגד העדים שאומרת נתגרשתי, תו האמין לה שלא התפיס אותה צררי, ז"א, דאמת דלעדים צייתינן

אנן שמת הוא אבל מ"מ הרי אתה דן דהפסידה מזונות שהיא אומרת שאינו מגיע לה שום מזון כי היא גרושה, וכיון דאין לה מזונות יהיה מאיזה סיבה שיהיה לא גרע מאלו אין נכסים רק כדי כתובתה, דתו אין נזקקין לה לגבות מיתומים קטנים, לכן רק מזונות גביא מן היתומים וכשיעור כתובתה, אבל כתובה בפעם אחד לא גביא דמאי יפסידו היתומים אם לא יגבו לה הכתובה, וזה ישר בפשט הסוגיא:

אמנם יש לתרץ הסוגיא בפנים אחר, עפ"י הא דנתבאר בפרק השולח דנמנעו ב"ד מלהשביעה מטעם דמוריא היתרא דטרחה קמי יתמי ואפילו בגוונא דלא טרחה קמי יתמי לא היו מוסרים לה שבועה, דאימור סברה דצררי דקא יהיב לה מחיל לה וכיו"ב מדלא מפלגי בה מידי, ואולם בגרושה אמר שמואל אין נותנים לה אלא בשבועה ואלמנה מפני תיקון העולם גביא בהדרת הפירות אבל בגרושה לא יהבי בהדרת הפירות כדרמי תמן וגרושה בהדרת פירות לא כו' גט יבמין הוי יעו"ש, א"כ א"ש בפשיטות הברייתא, אמרה מת בעלי רצתה ניזונית רצתה גובה כתובתה ע"י הדרת פירות, אמרה גרשני בעלי תו אינה נוטלת מזונות לעולם שמא גרושה הוי דאדם נאמן לחוב עצמו אפילו נגד עדים שאמרו שמת, וכן אינה גובה כתובתה ממנ"פ, דהא שבועה לא יהבינן לה דשמא אלמנה היא ומוריא היתרא, וע"י הדרת פירות לא יהבינן לה דהא איהי דאפסדה אנפשה דהיא אמרה דגרושה הויא ואף אם חי הוא לפי דבריה, נפרעת שלא בפניו מיהא הוי וצריכה שבועה ולא ע"י הדרת פירות דקילא, לכן כתובה אינה גובה, ונכון בס"ד. ואין ראיה לדחות פסק דמרימר מהא דכתובות ודוק:

וכשאני לעצמי אמינא, דקצת גאונים שהביא מודו דבגרושה נזקקין דטפי חשו לחינא שלה שתהא יכולה להנשא דמזונות אין לה ומה תעשה אם לא יהיה לה בעל דמיתזני מיניה, אבל באלמנה שלא מפסדא מזוני ותוכל להיות ניזונית מן היתומים לא חשו לתקנתא דילה, וזה דחוק כמובן, ומחוור כפסק רבינו ומשה ותורתו אמת:

והנה רבינו פסק דאם נשאת אינה צריכה לחינא דילה, ועיין ר"ן פרק אלמנה ניזונית שלפי פירוש רש"י ז"ל שכדי שימצאו האנשים חן בעיני הנשים לא נפק"מ ותמיד נזקקין, והביא שהרי"ף והר"ח בשיטת רבינו קיימי, ולפלא בעיני על המהר"ם בר ברוך בתשובות מיימוני השייכים להלכות אישות סימן ה' שנשאל באשה שניסת ולא גבתה כתובה ויורשי הבעל מכרו לאחד ופלוני הניח יתומים קטנים וגדולים, והאריך בתשובתו, ולא התעורר מה שיש לחקור דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים אא"כ יש בחלק היתומים גדולים לבדו להפרע כיון שכבר ניסת ואינה צריכה לחינא וצ"ע. ומצאתי להדרכי משה באהע"ז סימן ק"א שהעיר בזה יעו"ש. אולם דא נראה ברור דאם מכר הבעל שדותיו

לאחר ופלוני הניח יתומים, והיא תפסה מטלטלים מיתמי הבעל אחר מיתתו למזונות דנזקקין לפרוע כתובתה מיתמי פלוני אף למ"ד דמשום מזוני ולא אמרינן כיון דלהנך יתמי לית להו תועלת אין נזקקין, ולדידן דמשום חינא ודאי דנזקקין ודוק:

ובהשגות א"א הם לא חשו ומרימר דהוא כו' חששו. ויתכן בטעמם, דסברי דהלכה כמו שאמר בירושלמי פ"ק דבבא מציעא אדם שגירש את אשתו ולא נתן לה כתובתה חייב במזונותיה עד שיתן לה פרוטה אחרונה הא ביורשים אינה נוטלת מזונות וכדמוכח מהך סוגיא דערכין ומסוגיא דאלמנה ניזונית (דף צז) וטעמא דכיון דאיהי אגידא מלהנשא בשבילו שלא נותן לה כתובה חייב לזונה, אבל נכסי יורשים לא מפסדינן במזוני דאין עליהם חיוב הגוף לשלם כתובה רק על הנכסים, ואם תאמר דלא תגבה כתובה מיתומים קטנים הרי מעוכבת להנשא ואין לה עצה שב"ד לא יניחו למכור, לכן תקנו דגובין דאל"ה על כרחין יתנו לה מזונות גם בגרושה כ"ז שלא ינתן לה כתובה, אבל באין נכסים רק כדי כתובתה שוב אין נזקקין דמאי תפסיד יותר מנכסים אלו אף אם תיזון אותה, וא"ש דמש"ה חששו כאן טפי יותר מר' יוחנן גבי למכור נכסים שלא בב"ד דלא חייש לחינא יעו"ש ודוק:

הלכה ו

נמצאת קרקע שאינה שלהן כו' ומעמידין [להן] אפוטרופוס לטעון ולדון:

בהמ"ג [בהלכה ה] יש לתרץ דברי רבינו שלא אמר מעמידין אפוטרופוס אלא בתחלת הטענה שזה טוען שהיא גזולה וקודם שהביא עדים אבל יצאו עדים א"צ שוב אפוטרופוס [כלומר] שאין מאחרין דינו בשביל טענות שיטעון האפוטרופוס וזהו שכתב ואם נמצאת גזולה.

נ"ב, וכן כתב רבינו בפירוש המשנה וכן אם באו עדים על נכסי יתומים שהן גזל ביד אביהן עושין בזה כפי עדות העדים וא"צ להעמיד אפוטרופוס, הרי כמש"כ ההמ"ג. ונראה מכאן ראיה עצומה לפסק רבינו בהלכות גזילה פרק ט' הלכה י"ד הגוזל שדה ואחר שגזלה כו' וטען הנגזל אנוס הייתי כו' לא זכה הגזלן כו' ומחזירין לגזלן הדמים שנתן, דלפי מה דאיתא בתלמודין דגם הגוזל שדה ומכרה לגזלן הוי כמו תלוה וזבין דזביניה זביני א"כ אמאי אין מעמידין אפוטרופוס, לו יהא דאחזוקי סהדי בשיקרא לא מחזקינן מ"מ ניחוש שמא חזר וקנאה ממנו ואולי יטעון זה האפוטרופוס ויביא ראיה ע"ז, ועל כרחין כמו שחילק בפרק י' ממכירה הלכה ה' שהגוזל שלקח שדה שגזל אינו צריך למסור מודעה ומפקינן הך שדה רק שתביעת ממון יש להיתומים אבל צריך להוציא

השדה, אבל אם נאמר דהמכר קיים אם לא מסר מודעא כיון שלא טען התובע שמסר מודעא, א"כ אמאי לא חיישינן שמא חזר ולקח הימנו, וזה ראיה ברורה ודוק:

פרק יג

הלכה ג

בשו"ע סימן ע"ב סעיף י"ד לוה שאמר למלוה על המשכון פרעתיך כו"כ, והמלוה אומר אמת פרעתני אבל איני יודע כמה כו', ואם עד אחד מעיד שלא כדברי הלוה נשבע הלוה נגד העד ונוטל המשכון כו' ופי' בש"ך דהוי נשבע ונוטל ואינו נשבע רק שבועת המשנה יעו"ש, ותמהו התומים והגר"א כיון שזה אומר חייב אתה לי מנה עפ"י העד והלוה משיב איני חייב לך ה"ה שבועת עד אחד דאורייתא רק דיש כאן ענין מקריי שמונח אצלו משכונו אטו מש"ה הוא נשבע ונוטל יעו"ש, ולדעתי ראיה לזה מדברי רש"י ב"מ (דף לה) בהא דאמרינן פעמים הבעלים משלמין כמה פרות לשוכר ופירש רש"י ז"ל דהשוכר ישבע שמתה כדרכה והשואל דאיהו הבעלים משלם לשוכר יעו"ש [ועיין במהר"ם שי"ף דמיירי שאין השואל היינו הבעלים יודע וכ"כ הרא"ש ריש פ"ק דב"מ דהך מתניתין מיירי דהשואל לא ידע, דאל"ה הוי עד המסייע ופטור השוכר משבועה, או דמיירי דהשואל מכחישו. אך לפ"ז יהא מוכרח דשבועת שומרין איכא אפילו בטענת ברי ודלא כהש"ך דדוקא בטענת שמא יעו"ש] אלמא דאם לא נשבע השוכר אמרינן דל חיובא דשואל דהא השוכר ג"כ חייב לבעלים [וכפי השיטה דאם אין לשומר שני חייב הראשון לשלם וא"כ השוכר חייב אם נגנבה] ונמצא דהשואל משלם לעצמו דאיהו בעלים, והשתא דנשבע חייב השואל לשלם לו, וא"כ הא הוי נשבע ונוטל, וע"כ כיון דעיקר השבועה הוא להסיר מעצמו חיוב של השמירה המוטלת עליו ולאתויי פטורא אנפשיה הוי נשבע ונפטר, קו"ח בנידון השו"ע דבאמת הוא לאפטורי אנפשיה דאידך לא טעין על גוף החפץ, וזה ברור. ומוכח שיטת רש"י דאם אין לשומר שני חייב הראשון לשלם דאלת"ה א"כ השומר השני חייב לבעלים והראשון לגמרי פטור א"כ הוי נשבע ונוטל ודוק:

ויש לדון בגוונא דהבעלים משלמין לשוכר, אף אם מתה מחמת מלאכה צריך הבעלים להתחייב, דהא לפי שיטת הרמב"ן דטעמא דמתה מחמת מלאכה פטור משום דהבעלים פשע בה שלא היה לו להשאיל אותה למלאכה, כיון דידע דאינה ראויה למלאכה והכא הרי לא פשע בה השוכר דהשואל עצמו דאיהו הבעלים השכירה לו לעשות מלאכה בבהמתו א"כ תו הוי כמתה כדרכה וחייב לשלם לשוכר. ועיין בש"ך סימן ש"מ גבי מי ששאל מחבירו בהמה לדרך ידוע ובאו אנסים ונטלוה דלטעם הרמב"ן בזה דלשניהם

לא הוי מסקו אדעתייהו חייב השואל יעו"ש. אמנם בכחש מחמת מלאכה הטעם פשוט דהמשאיל ידע דא"א בלא כחש כלל והוי כמו דהתנה בהדיה דמשאיל שתכחיש ויפטר, פוק חזי לרבינו דסובר דמתה בשעת מלאכה בעינן הא שלא בשעת מלאכה לא גרע מאונסין וחייב, ובכחש מחמת מלאכה כתב סתמא דפטור דהוי כהתנה בפירוש דמידע ידע דא"א בלא כחש, ולכן המשאיל ספר לחבירו ונתקלקל מחמת מלאכה פטור לכו"ע כמ"ש רגמ"ה הובא בשמ"ק פרק איזהו נשך בהך דלא ידור בחצירו. אמנם מה שחדש המחנה אפרים הלכות שאלה סימן ד' דמשו"ה פטור במתה מחמת מלאכה משום דסתם שואל בהמה למלאכה, הראויה למלאכה בעי והילכך כשמתה מסיבת המלאכה איגלאי מילתא דלא היתה ראויה למלאכה זו והוי כמו שאלה בטעות דאילו ידע דאינה ראויה למלאכה לא היה שואל אותה, וא"ש לפי"ז דברי הירושלמי פרק הכותב תני ר"ח אין השואל רשאי להשאיל כו' וכולן ששינו את שמירותיהן שלא מדעת הבעלים חייבין והשואל אפילו לא שינה חייב, ומשני בגין דתנינן מתנה כו' ופירוש דבהתנה להיות כשו"ח מיירי יעו"ש והוא תמוה דהא שואל פטור במתה מחמת מלאכה ואם שינה חייב ויעוין בחידושי הריטב"א ובק"ע. ולפ"ז א"ש למאי דמבואר בתוספות ובקדמונים וכן מפורש בשאילתות פ' ויצא שאילתא כ' דטעמי' דמאן דמחייב בשומר שמסר לשומר משום דתחלתו בפשיעה וסופו באונס דתחלתו בפשיעה במה ששינה מדעת הבעלים ונהי דקיי"ל דלא כר"מ במעביר ע"ד בעה"ב דאינו גזלן אבל פושע מיהו הוי וסופו באונס לכן חייב, ומבואר פרק הכונס דנתן לה טבעת של זהב ואמר של כסף הוא דאם פשעה בו פטורה, חזינן דפשיעה אינו חיוב רק מדין שמירה אבל אחר שאינו שומר פטר אם פשע כיון שלא הזיק יעו"ש, וא"כ במתה מ"מ הא חזינן דעל דעת זה לא שאל בהמה זו שאינה ראויה למלאכה. וכיון דשאלה בטעות הוי תו מעיקרא אינו שואל כלל ופטור משמירה ותו אינו חייב על מה שפשע תחלה במסרו אותה לאחר דכמו אחר הוא, ואחר דלאו שומר פטור על פשיעה נמי ומשו"ה לא מוקי הירושלמי במתה מחמת מלאכה ודוק. וזה ע"ד החדוד אבל לדין יש תשובה:

שאין אומרים מיגו לפטרו משבועה:

נ"ב לקמן הלכות טוען פרק ח' הלכה ו' למד זה רבינו ממשנה ערוכה:

הלכה ד

המלוה [את] חבירו על המשכון ואבד או נגנב כו':

כל ההלכה משנתנו היא, ויש לעיין באומר סלע הלויתיך ושקל היה שוה והלה אומר סלע הלויתני וסלע היה שוה אמאי פטור ליהימן המלוה במיגו דאי בעי אמר נאנסו

ואז היה נשבע ושקיל כל הסלע מיד הלוה, ליהמניה השתא בשבועה ליטול השקל מיד הלוה, ויש לומר דמיגו להוציא לא אמרינן. אך זה ניחא לדידן דקיי"ל דמיגו להוציא לא אמרינן וכמו דפסקינן בפרק חזקת הבתים גבי ההוא שטרא זייפא כו' מיהו שטרא אחרינא הוי לי ואירכס דהיכי דקיימי זוזי קיימי וכמש"כ רבינו בפי' המשנה פ' בתרא דשבועות, אבל לרבה דסבר תמן דאמרינן מיגו להוציא ממון איך יוקים משנתנו. אך יש לומר דהוא אזיל לטעמיה בפרק המפקיד דמוקי משנתנו כגון שיש עדים שנאבדה כו' דתו ליכא מיגו דנאנסו כיון דאיכא עדים שנאבד ואיך נאבד אם בפשיעה או באונסין. אך בסיפא דרישא לדידן דהלוה אמר סלע הלויתני ושלשה דינרים היה שוה דחייב משום מודה במקצת, ורבנן אפכוהו על המלוה דישבע ויטול ליכא למפטריה בלא שבועה, דכיון דאם הוי טעין נאנסו ג"כ לא מהימן בלא שבועה:

אולם נתבונן בסיפא באמר לו הלוה סלע הלויתני ושתים היה שוה והוא אומר חמשה דינרים היה שוה דנשבע המלוה ונפטר, דשלא בשבועה ליכא למפטריה דאם הוי טעין נאנסו ג"כ הוי צריך לשבע שבועת התורה דנאנסו. אך בחשוד דהדין דשכנגדו נשבע ונוטל רק כאן דאם הלוה צריך לישבע לא הניחוהו חכמים שמא ישבע זה ויוציא הלה הפקדון, כש"כ כאן לשבע וליטול ודאי לא נאמינהו שמא יוציא זה את הפקדון. אך יש לחלק דכשהלוה נשבע ונפטר שפיר חיישינן שמא יוציא זה אחר כך הפקדון, אבל שכנגדו נשבע ונוטל לא חיישינן שמא יש תחת ידו הפקדון, דא"כ לא הוי מוקים אנפשיה ליתן מעות ביד ב"ד ולהמתין שישבע הלוה, אע"ג דלרב יוסף בהמפקיד וכן לאביי שם חיישינן לחששות רחוקות שמא טרח ומייתי לה וכן שמא ישבע לשקר ויאמר אח"כ שאחר כך מצא אותה, מ"מ אנן לא קיי"ל כוותייהו, ולמסקנא דקיי"ל כרב אשי דוקא לשבע תחלה תקנו מחמת שמא יוציא המלוה הפקדון, הא לעשות משום זה שכנגדו ישבע ויטול לא עשו חכמים להפסידו ממון ושלא להניחו לשבע ולפטר. הן דיש מקום לומר, התם דמה"ת נפטר בשבועה לא עשו חכמים תקנתא להפוך השבועה שכנגדו ישבע ויטול משום חשש דשמא יוציא הפקדון, לכן כי איכא עדים שנאבדה לא חששו דילמא טרח ומייתי לה, אבל כאן דמן הדין חשוד מתוך שאינו יכול לשבע משלם רק משום תקנתא דחשוד תקנו דשכנגדו ישבע וכמש"כ התוס' פ"ק דב"מ (דף ה), לכן כאן שיש חשש דשמא יוציא הפקדון הניחו על דין תורה ואמרו דהלוה נוטל שלא בשבועה. אך סתימתן של ראשונים עדיפא מסברתין, ובודאי לא נפיק מכל דין חשוד דשכנגדו נשבע ונוטל:

אולם יש לצדד לפי מה שפסק רבינו בהלכות טוען פרק ב' הלכה ד' היה החשוד שומר

וטען שאבד הפקדון כו' שכנגדו אינו יכול להשבע וליטול שהרי אינו טוענו ודאי שאכלו, א"כ כאן הלא מהימן המלוה במיגו דהוי טעין נאנסו, ואם הוי טעין המלוה החשוד נאנסו היה מהימן אף ליטול המעות שהלוהו מיד הלוה, דהא הוי כאומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם וכמו שנפסק בשו"ע סי' ע"ב סעיף י"ד, ואף דתמן לאו בחשוד ונשבע, הך שבועה אינו רק שבועת השומרין, ובחשוד דפטור על השמירה בלא שבועה תו חייב הלוה דהוי כאינו יודע אם פרעתיך, אבל צ"ע מי אמרינן מיגו בהאי גוונא, דשמא הא דטעין חמשה דינרים היה שוה היינו משום דאשתמוטי הוא דקא משתמיט ואינו רוצה לגזול הימנו מעות שלא כדין. אך ז"א, דהמפרשים הקשו על רבה למה ליה טעמא דאין אדם מעיז, לימא טעמא דהאי בכולי בעי דלודי ליה והאי דלא אודי אשתמוטי וכו' והנך זוזי אית ליה וסגי בהאי טעמא לחוד, ומוכרח לומר דאם משום זה הוי ליה להודות חוץ לב"ד, ובב"ד לכפור הכל, כן הכא ג"כ הוה ליה למיטען בב"ד נאנסו ולהודות חוץ לב"ד, וליכא כאן טעמא דאין אדם מעיז, דאדרבא בנאנסו לא ידע דליכחיש ליה והשתא בשווי המשכון קא מכחיש ליה לוה, לכן מהימן המלוה החשוד במיגו ומיפטר מלשלם לו יותר מהחמשה דינרים לשיטת רבינו בשומר חשוד, ונכון:

פרק יד

הלכה ה

ואם קיימו (הלוה) [**המלוה אח"כ**] **בב"ד הרי** (**הוא**) [**היא**] **כשאר השטרות**:

הטור העתיק וגובה כו' ויעוין סמ"ע. אמנם לפי גירסת ספרים שלנו נראה דקמ"ל דאף עפ"י שכבר נשבע הלוה בכל זה אם קיימו אח"כ ואומר לוה למלוה אישתבע דלא פרעתיך נשבע המלוה ונוטל אף דחד מינייהו ודאי בא לידי שבועת שוא מכל מקום אינו גובה בלא שבועה, ודלא כבן ננס בחנווני ופועל דסבר דמשו"ה נוטל שלא בשבועה. ויעוין סי' פ"ז סעיף ל"א בזה ובטור שהעתיק דין זה בלשון רבינו, ובספרים שלנו ליתא שם וכתוב כאן:

הלכה ו

אינו גובה בו כלום:

מסתפקנא בהא מילתא היכי שכבר גבה בו ואחרי זה טעין ליה הלוה כדרך שכתב רבינו לעיל הלכה ג' שעל טענה אמנה א"צ לישבע רק משלם, ואחר זה תובע אותו הלוה מה דינו, כיון שאנו רואים, להחזיק בידו כמו גבי קרקע קיי"ל דנאמן במיגו וכמו שהביא רבינו פרק ט"ו מטוען ה"ט, לכן כאן דלהוציא אינו נאמן ואף אם תפס לא מהני ומוציאין

מידו ולכן דייק רבינו שהרי השטר הוא כחרס, זה דוקא כשנודע לב"ד קודם שהוציא הממון, אבל אחרי שהוציא הממון בב"ד בטענה השקריית היינו ע"פ שטר שאינו ואח"ז הודה נאמן כדין מיגו להחזיק דאמרינן, וכמו במיגו דמחזיק קרקע דאף עפ"י שאין לו עדי חזקה וקרקע בחזקת בעלים הראשונים הוי אמרינן מיגו להחזיק אותו בקרקע אף שמוכרח היה לשקר ולהראות שטר שאינו שבלא איהו לא היה לו מיגו. אמנם נראה דזה דומה לשוכר עדי שקר דאמרו ריש פרק הכונס דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים דאמרו תמן ה"ד אילימא לנפשיה ממונא בעי שלומי, ונתבונן דלמא מיירי דהמעשה אמת שהלוה לחבירו מנה רק שאין לו עדים על זה ושכר עדים שיעידו בשקר שראו ההלואה ועל ידי זה גבה הממון, ומוכרח מזה דכיון שהוציא הממון בב"ד עפ"י עדי שקר חייב גם בדיני אדם, כן הכא כיון שהוציא את הממון ע"י ב"ד בשטר בדוי חייב בדיני אדם, וע"כ לא סבר רבה דמוציאין ממון בהך שטר ע"י מיגו רק משום דהודה בב"ד טרם שהוציא הממון שלא כדין ונתברר להב"ד מיגו שלו ע"י השטר מקודם דגמרו הדין, ומה שהוכרח לשקר זה לא איכפת לן כיון דעדיין לא איתעביד בב"ד שקר, אבל לדידן דקיי"ל כרב יוסף דהיכי דקיימו זוזי תיקום ומוכרח היה לשקר בב"ד טרם שהוציאו ממון מחבירו תו הוי השתא כמו שכר עדי שקר והוציא בב"ד דחייב לשלם ודוק:

אולם נראה לדעתי דבשכר עדי שקר והוציא ממון בב"ד דתו אין העדים יכולים לחזור ולהגיד ואיהו מודה בב"ד דהעדים לא ראו רק שההלואה אמת בכה"ג מהימן במיגו רק דבדיני שמים ג"כ פטור מלשלם ולא עבר רק על לפני עור וכיו"ב אבל מתשלומין מיפטר כיון שאומר שחבירו מכחישו בשקר והמעות מגיע לו נאמן במיגו ואי משום שהוציא שלא בצדק, אטו בזה נפטר חבירו לשלם לו ורמי עדיין חיוב על חבירו לשלם מה שלוה רק שאין לו עדים ולכן פטור מלשלם גם בידי שמים. אמנם היכי שחבירו טוען איני יודע דהדין דפטור ואיהו שכר עדי שקר והוציא ממון בב"ד, דבזה דעל חבירו ליכא חיובא לשלם מן הדין, בזה אם הודה אחר זה בב"ד שהעדים שקרנים חייב לשלם גם בדיני אדם ולא שייך מיגו ע"ז כיון דהוא מודה דחבירו פטור מן הדין ומה שעשה תחבולות בב"ד להוציא בשקר הדר דינא, וה"ה בשטר אם הלוה טוען איני יודע דחייב לשלם כמבואר סימן נ"ט ואח"ז הודה דהשטר אינו הדר דינא ומפקינן מניה ממונא, ודוק:

ויתכן לפרש כוונת תוספות בפרק הכונס שכתבו וכ"ת משום דלא ידעינן שהם עדי שקר, ופירוש בטוען הלוה איני יודע והוא טוען שההלואה אמת רק שהעדים עדי שקר מ"מ כיון שאם היינו יודעין שהן עדי שקר משלם כו' פירוש דבכי הא הדר דינא וחייב לשלם בדיני אדם. ולפי דברינו יתכן אפכא דבדיני אדם חייב כיון דלפי דבריו הלא חבריה

פטור שאף ע"ג שההלואה אמת לפי דבריו מכל מקום הנתבע אינו יודע ופטור מלשלם ונמצא דהוציא ממון בב"ד בעדות או שטר שקר והדר דינא, אבל בדיני שמים פטור כיון דלפי דבריו רמי גם על חבריה הנתבע לשלם בידי שמים דבברי ושמא חייב הנתבע לצאת י"ש יעוין ההמ"ג פ"א מטוען פ"ט, וא"כ איהו פטור לצאת ידי שמים. אמנם ז"א דרמי חיובא עליה בדיני שמים לצאת מה דחייב בדיני אדם ואשכחן כוותיה בתוס' בבא קמא (דף עא) סד"ה אתנן אסרה תורה דרבא הוי בעי למיפק בידי שמים דבדיני אדם לא קיי"ל כרב אם איתנהו בעינא, ואפילו כן הוי בעי לאפוקי ידי שמים מה דבדיני אדם חייב להחזיר לרב, אע"ג דלצאת י"ש אדרבא רמי חיובא על הני גנבי גם לרב מכל מקום הוי בעי לאפוקי י"ש מה שבדיני אדם חייב לרב, התבונן. וכן הכא אף ע"ג דלצאת י"ש רמי על חבירו לשלם שטוען שמא מכל מקום חייב בדיני שמים לצאת מה דחייב בדיני אדם ודוק. וגוף דבר זה שיתחייב הנתבע לצאת י"ש כשחבירו שכר עדי שקר והוציא ממון בזיוף אע"ג דאית ליה מיגו לא ברור אם יתחייב זה לצאת י"ש שאינו חייב רק כשחבירו הטוען ברי אית ליה חזקת כשרות ואיכא חזקה דאין אדם תובע אלא א"כ יש לו, בזה חייב לצאת י"ש, אבל לא בהך שעשה תחבולות שקר להוציא שלא כדין ויעוין ש"ך סוף סימן ל"ב בשם רש"ל ובאורים, ודברינו ישרים:

הלכה ט

אמר לו הלוה כו' הואיל והודה מעצמו שדמי השור הוא החוב ומדמיו נפרע (בעל) [בטל] השטר, ואף עפ"י שאין עליו עדים שפרע מדמיו ישבע הלוה היסת שפרעו וכן [כל] כיוצא בזה:

פשט דברי רבינו אף עפ"י שאין עדים שפרעו כלל רק דאיהו מודה שפרעו ואית ליה מיגו דלא היו דברים מעולם, מ"מ הוי מיגו במקום עדים דאנן סהדי דכיון דחובו על דמי השור ומדמי השור פרע מן הלוקחים ודאי דחוב זה נפרע מאתו ואיתרע שטרא לגמרי, וכן הבינו הפוסקים הקדמונים בדעת רבינו. והנה בעל התרומות הביא מדברי הר"י בן מיגש בחידושיו שכתב כיון דקא מודה דאתורי יהיב ומתורי שקיל כו' כיון שמודה בעל השטר דשטר זה לא היה אלא מדמי השוורים שמכר ממנו ונתברר שישב אמסחתא בחנות שנמכר בו בשר אותם שוורים ונתקבל דמי הבשר הנמכר בידוע שלא היה פרעון אלא דמי השוורים עצמן כו', מדכתב "ונתברר" חזינא דוקא שיש עדים שישב אמסחתא, אבל היכי שאין עדים "נאמן במיגו דלהד"ם" לומר סטראי נינהו, ויש לדחות דדוקא לרב פפא דבשאר חוב סבר אפילו כי איכא עדים דפרע ליה מ"מ אם ליכא עדים דפרע ליה על שטר זה, סבר ג"כ דלא איתרע שטרא וטענת סטראי בעצמה טענה טובה, הכא דמתורי

יהיב ומתורי שקיל נחתינן חד דרגא דכי איכא עדים שפרעו לא מהימן לומר סטראי נינהו, אבל לדידן דקיי"ל דסטראי בעצמה טענה גרועה הוי ולא מהימן רק במיגו, תו כה"ג דמתורי יהיב ומתורי שקיל נחתינן חד דרגא דאפילו במיגו לא מהימן:

אולם לדעתי למד זה רבינו מדברי הרי"ף ומדברי הר"י בן מיגש רבו, דגרסי בגמרא כיון דקא מודי דמתורי יהיב ומתורי שקיל, חזינא דצריך להודאתו, על כרחין דליכא עדים דמתורי יהיב, א"כ לרב פפא אם הוי אמר המלוה דלאו מתורי יהיב, במה דאיכא סהדי דאמסחתא יתיב בזה היה מהימן לומר סטראי נינהו לרב פפא דלא עדיף מאיכא עדים דנתן לו לשם פרעון דלא איתרע שטרא לרב פפא, ואפ"ה לא אמרינן מיגו ואינו נאמן לומר סטראי כיון דקא מודה דמתורי יהיב, כש"כ לדידן דס"ל דטענת סטראי טענה גרועה הוי באופן דמתורי יהיב ומתורי שקיל דלא מהימן במיגו דלהד"ם, והך דאמר הר"י בן מיגש "ונתברר" או דכוונתו שנתברר מתוך הודאתו או כמו דפרשתי לעיל. אולם בגמרא דילן הגירסא כיון דקאמר אתורי יהבת לי ומתורי שקלת ושפיר מצינן לאוקמי כגון דאיכא עדים. ועיין בש"ך סימן נ"ח ס"ק כ"ח, ולפי מה שאנו רואין שהריב"ם אזיל לרב פפא אין דקדוק על הר"י בן מיגש כלל, דאם לא הודה שמדמי השור הוא החוב היה מהימן לומר סטראי לרב פפא דעדי פרעון לא מרעי שטרא, ועיין בחידושי הר"י בן מיגש בעצמו ודוק:

והנה בפרעו בעד אחד וטען דסטראי הוי נחלקו הקדמונים בסימן נ"ח אם איתרע שטרא ועיין ש"ך בזה. והנה מקור הדין, דרבוותא בתוספות כתבו בכתובות פרק הכותב בעובדא דאבימי דהוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי כו' דדוקא אחר שתקנו שבועת היסת דקודם התקנה הוי השליח עד גמור דנאמן לומר למלוה פרעתי מיגו דאי בעי אמר אהדרינהו ללוה כו' הוי מחויב שבועה ואי"ל משלם, ומה שעד אחד מעיד שהוא פרוע הוי שבועה דרבנן כבר עמד בזה הש"ך. אמנם עיקר דברי תוספות נראה לנו דתליא בשני טעמים שהעלו בתוספות בנסכא דר' אבא הא דלא מהימנין ליה במיגו, האחד משום דמיגו לא אמרינן דאינו רוצה לשבע ולהכחיש העד, ולפ"ז מדוייק שפיר, דאף אם תאמר דהשליח מחויב דלא פרע ליה באנפי סהדי והשתא הוי בעל דבר שטוען שפרע לבעל השטר ואם מהימנין ליה שפרע יפטר מלשלם והוי בעל דבר ונוגע, בכ"ז הא אית ליה מיגו דאי בעי אמר להמשלח אהדרתינהו לך ומהימן במה דאמר פרעתי למלוה וחייב המלוה לשבע, אבל למה שכתבו דעד אחד כל זמן שאינו מכחישו הרי הוא כשנים ולא אמר מיגו במקום עדים, א"כ באופן דחייב השליח לשלם עבור מה דעוית לפרעו בלא סהדי ונוגע לו אם יחזיר המלוה השטר יפטר השליח והוי בעל דבר, ואם אמרת כיון דמצי אמר אהדרינהו

ללוה ואז הוא נפטר הלא נאמן הוא שפרע למלוה וא"כ אין זה רק מתורת מיגו לא מתורת עד דלא דמי להא דקדושין דשם אם פרעו למלוה לא מחייבי לשלם, ואם כן רק דתחשוד אותם שמא לקחו לעצמם ע"ז נאמר אם האמת דלקחו לעצמם היו יכולים לפטור בטענת אהדרתינהו, ולכן המה עדים גמורים, אבל כאן אף אם האמת דפרע למלוה חייב לשלם ואם יודה לדבריו המלוה אז יפטר נמצא דהוא הבעל דבר ונוגע, רק כיון דמשום מיגו מהימנית ליה על המעשה דפרע למלוה דאי לא"ה הוי מצי אמר אהדרתינהו ללוה ולא הוי נוגע, ואי דעכשיו דפרע בלא עדים נעשה בעל דבר מכ"מ אמת המעשה, ע"ז אשיב לך כיון דמתורת מיגו א"כ תו יש מיגו למלוה דאי בעי הוי אמר לא פרעתינהו והוי משתבע נגד העד, ועל כרחך דסטראי הוי, ואי משום דכל זמן שאינו מכחיש להעד הוי כשנים ולא אמרינן מיגו והוי כאילו שני עדים מעידים שפרע כ"ז שאינו נשבע להכחישו ולא מהני מיגו במקום עדים, זה לא שייך כאן דאם תאמר שישלם הוא שלא יפרע עם השטר, הלא יפטר השליח מתשלומין ללוה והוי בעל דבר ואין כאן עד, ואי משום מיגו תהימניה על המעשה כמו דמהימנינן לבעל דבר במיגו א"כ תו הא אית ליה מיגו להמלוה דהוי מצי לשבע ולהכחיש לשליח. כן נ"ל בזה, ולהקדמונים בריטב"א שיטה אחרת יעו"ש:

אולם נראה להעיר, דאם השליח חייב לשלם על מה דעוית, תו לא שייך לומר על המלוה מתוך שאינו יכול לשבע משלם, דאם הוי מכחיש להשליח לומר לא פרעתני לא הוי בעי למשבע לפי מה שפרשנו דהוא בעל דבר, רק אימת הוי בעל דבר אחרי שתאמר שהאמת שפרעו ותו הא פרעו דאי לא פרעו הא מצי אמר אהדרינהו ללוה וא"כ המיגו על אמיתת המעשה, הוי מיגו נגד חזקה דשטרא בידי מאי בעי, דאין לומר דשטרא בידי מאי בעי זה לא שייך כאן ששלח על ידי שליח דהשליח פרע ולא ביקש השטר, כיון דהשליח מתחייב ממון עבור זה שפשע ליתן מעות ולא קיבל השטר א"כ שייך חזקה דשטרא בידי מאי בעי, דאל"ה הרי לא הוי נתן לו בלא השטר ותו לא מהני מיגו, ואף דמסקינן בשטר פקדון דמצי טעין נאנסו מהימן לומר החזרתיו במיגו, כבר פירש הסמ"ע דמשום דסמוך נפשיה על המיגו על טענת נאנסו לכן לא הוי טעין ליה למיתב שטרא טרם החזרה, אבל כאן הלא הוי מיגו במקום חזקה דשטרא בידי מאי בעי, ורק בעד אחד מעיד שהוא פרוע שמתורת עד נאמן נגד חזקה דשטרא בידי מאי בעי, אבל כאן הלא הוי בעל דבר רק לאמיתת המעשה מתורת מיגו הוי נגד חזקה וצ"ע עוד:

במשל"מ נסתפקתי אם חיוב השטר הוא מנה והעדים מעידין שנתן לו בתורת פרעון מאה וחמשים אם נאמן לומר בכי האי סטראי נינהו והעיקר דנאמן המלוה בכי האי, יעו"ש. וברור דהמלוה נאמן דודאי לא עדיף עדות העדים מאלו היה ביד הלוה שובר על

שטר של מאה וחמשים ובכי האי מהימן המלוה לומר דהשובר נכתב על מלוה ושטר אחרינא דאלו האי שטר ליכא רק על מנה ועליו לא נכתב השובר, כדאמר רב אשי בב"ב (דף קעב) בהאי מאן דנקיט שטרא בר מאה זוזי ואמר שווינהי ניהלי חד בר חמשים דאמרינן מיפרע פרעיה וכתב עליה תברא ומפיק ליה האי ואמר אחרינא הוא ופסקו רבינו לקמן פרק כ"ג, כן הכא נאמן לומר סטראי נינהו, ופשוט:

הלכה יב

אם אין לו כו' משביעין כו' ולכשתשיג ידו כו' וישביעו כו':

נ"ב יעוין פ' מי שהיה נשוי במשנה והשלישית נשבעת לרביעית כו', מוכח דאם אין נכסים לרביעית נשבעת שלישית לרביעית אף ע"ג דהרביעית לא נשבעת ולא דמי לכאן כמובן, ויעוין שו"ת רבו הר"י בן מיג"ש סימן ס"ד, ולפי דבריו אף בעד אחד מעיד שהוא פרוע אין משביעין אותו שאין לו כ"ז שלא נשבע בעל השטר ודוקא בזו השבועה דאי לא טעין לא טענינן ליה ודלא כש"ך סימן פ"ב ס"ק י"ג עיי"ש ודוק:

הלכה יג

והורו רבותי שאפילו היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע זמנו להפרע כו' וכן הורו כו' והלוה טוען ממני נפל כו':

ראה בהשגות ומש"כ ההמ"ג, והש"ך סוף סימן מ"א האריך, דסברת ראב"ד דמדלא מפלגינן כלל בין תוך זמנו לסוף זמנו מוכח דכל מה דידעינן מן השטר איתרע כבר בנפילתו, אבל מה דאנן ידעינן בלא שטרא היינו ע"י עדים בתוך זמנו שלא פרע, זה לא איתרע ואמרינן סלק שטרא וגובה ע"י חזקה שלא פרע ע"י העדים יעו"ש. ולענ"ד גם רבינו מודה לזה, וטעמו נכון, דאלמלא לא שמענו מרבותינו הגאונים דאמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו אפילו במלוה בשטר, הו"א שפיר דהלואי שיפרע אדם בזמנו, היינו במלוה ע"פ שאינו גובה ממשועבדים, ובתוך זמן ליכא מאן דתבע ליה לכן אינו פורע תוך זמנו, אבל מלוה בשטר שגובה ממשועבדים וזילי נכסיה דליכא אינש דרוצה לקנות מאתו שדה וכרם דלמחר אתי מלוה ומפיק, בכה"ג אדם פורע תוך זמנו וזה סברא נכונה, עיין ב"ב (דף עז) בכ"ז, אבל שמענו מרבוותא דלא מחלקי עיין לעיל הלכה א', וטעמו כיון דבאמת ליכא אינש דתבע לך ואת חששת שלא יזילו נכסיך ופרעת אותו, א"כ היה להיות השטר בידך, ולא שייך לתרץ דאפשיטי דספרי זייר, או דחויי קא מדחי ליה בכה"ג לפרוע תוך זמנו דלא תבע ליה שום אדם, ולשפויי נכסיו אין כאן תועלת דשטר נשאר ביד המלוה, וא"כ היכי שבא המלוה ואין בידו השטר או שאחר מצא שטר והלוה טעין ממני נפל תו לא שייך חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, דאין ה"נ דפורע ופורע

כדי שלא יזולו נכסיו ויכול למכור אותם ולשפויי ולהשקיט נכסיו ושטרא הא קרע או נטל מידו ודוק. ובאמת בכל מלוה שבשטר הביאם להשוות למלוה ע"פ, מהא דאמר בב"ב (דף ה) ואפילו ליפרע מנכסי יתומים, אף ע"ג דאמרן הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה, וזה לא שייך דוקא בשטרא דתמן נפרע שלא בשבועה, וכ"ז לא שייך רק באיכא שטרא ביד הלוה וכמו דאמרן, אבל ליטול השטר או לאבדו ודאי דפורע אדם במלוה בשטר אף תוך זמנו וכמו שפרשתי, וזה סברא ברורה ומדוקדקת בלשונו הזהב של רבינו, שכיון שאין השטר ביד המלוה אין שם חזקה, ופשטו דאז פורע תוך זמנו ודרך בני אדם לעשות כן במלוה בשטר ודוק:

ובזה למדנו דלשון רבינו שכתב והלוה טוען ממני נפל אחר שפרעתי מדוקדק [דלא כמו שנדחק התומים] דאם יש עדים שנפל מיד המלוה אז נשאר חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, רק כיון שנפל שטריה איתרע וצריך לטעון דאפשיטי דספרא זייר או דחויי קא מדחי ליה, בכה"ג אמרינן סלק השטר וריעותא דיליה וגבי ע"י עדים תך זמנו היכי דאיכא חזקה אין אדם פורע תוך זמנו. ומדברי הראב"ד פ' כ"ג מהלכות אלו מוכח דטעמו כמש"כ הש"ך דדל הך שטרא דאיתרע וגבי בעדים ותוך זמנו, דלפירוש התומים שפירש שדעת ראב"ד דאפילו מיגו לא מהני יעו"ש, א"כ למה לא השיג על גוף הדין אמאי אין כותבין לו שטר שני בתוך זמנו, וע"כ דפירושו כמש"כ הש"ך דשטרא איתרע וא"כ אינם יכולים לכתוב שטר אחר דיגבה מלקוחות, רק עיקר השגתו אמאי אין גובין בעדים ויכתוב שובר ודוק:

פרק טו

הלכה ב

ועוד דברים של דעת הן וכו' נעשית מלוה בשטר כו':

פירוש דלפי שיטת רבינו דאף אם אמר המלוה אחר שהלוהו אל תפרעני אלא בעדים ואפילו אם לא קיבל הלוה דעבד לוה וכו' ומחויב לפרעו בעדים ע"ז מקשה איך יתכן דאינו נאמן לומר פרעתי והלכו למדינת הים האם מצי זה לעשות למלוה בשטר, אבל אם התנה דיהא נאמן לומר שלא פרעו א"כ איהו גופיה נתחייב מדעתו בזה ודאי דמצי להתחייב בכל מה שירצה ופשוט:

הלכה ג

התנה המלוה על הלוה כו' הרי זה נוטל בלא שבועה:

פירוש דבשלמא כי התנה הלוה שיהיה נאמן לומר פרעתי אף על מלוה שבשטר, מ"מ

נשבע הלוה היסת דנאמנות שלו היה לבטל ראיית השטר והוי כמי שאין שטר בעולם אבל לא גרע ממלוה על פה ומתביעה דעלמא לכן נשבע היסת, אבל כאן במלוה בע"פ לא מצאנו נשבע ונוטל וא"כ כי התנה שיהיה נאמן לומר שלא פרעו הרי שוב נאמן ונוטל שלא בשבועה דמהיכא תיתי יתהווה פה השבועה, ואם לומר דהאמינו כמאן דנקיט שטרא וצריך לשבע אם אמר פרעתיך, זה לאו מידי דמכח טענתו פרעתי היה נאמן לגמרי במלוה ע"פ וכי האמינו שלא יהא נאמן לומר פרעתי תו ליכא להשביעו, וז"ב:

ומפני זה נ"ל טעם דברי רבינו לקמן פרק י"ז הלכה ט' לא היה בשטר שם מקום והוציאו בבבל מגבהו ממעות בבל כו', טען הלוה שהמעות שאני חייב לו מכסף שהוא פחות מזה המטבע ישבע המלוה ויטול, טעמא דמילתא לדעתי דהוי כמו נאמנות שהאמינו במה שכתבו בלא שם מקום לומר באיזה מקום, שנכתב באותו מקום שיוציאנו לגבות [ואולי האמינו נגד סהדי ג"כ בזה] ומה שנשבע הוא מפני שכאן על כרחו לא כוון לפוטרו משבועה שהרי אי אפשר לברוח משבועה דאישתבע לי דלא פרעתיך אם יתבענו כשהגיע זמנו דעל דעת זה נותן שטרא לכן הוי כמו שהאמינו רק לגבות ממון אבל לא להפטר משבועה. ומש"כ רבינו בהלכה ז' בא לגבות מן הלוקח לא יטרוף אלא בשבועה שאין זה מתנה לאבד ממון חבירו, פירוש כיון שהטילו חכמים שבועה על הבא ליפרע מנכסים משועבדים, ומשום דמכור הוא השדה שגובה בשביל זה הצריכו חכמים שבועה לא מסתבר שיהא יכול להפקיע זה בתנאי שהתנה, אבל במקום דשליח אינו נאמן גבי ממון רק שהתנה שכל שתנשא לאחר תטלי מה שכתוב ליכי א"כ אין נפק"מ בין בעל ללקוחות ופשוט, ועיין משל"מ ודוק:

הלכה ה

הרי שפרעו וטע(י)ן המלוה שלא נפרע ופרעו פעם שניה מפני התנאי כו' ואם כפר ישבע שבועת היסת:

למד רבינו זה מדברי הר"י בן מיגש רבו שכתב גבי אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואתו סהדי ואסהידו ביה דפרע בפניהם, דלשיטתו אינם נאמנים, וכתב דאפילו אם פרעו בפניהם ואח"כ פרע בפני פלוני ופלוני ואח"כ אתו ומסהדי שפרעו בפניהם, אינו יכול לתבוע ממנו המעות בהנך עדים רק נשבע היסת, ושם חולק רבינו על רבו וסובר דהעדים אחרים אף קודם פרעון נאמנים, לכן העתיק דברי רבו על הלכה זו, דהתנה שיהא נאמן כשני עדים שאפילו פרעו עוד בב"ד וחוזר ותובעו עם העדים ישבע היסת ונפטר, ומוכח מדברי הר"י בן מיגש דאפילו אינו מודה המלוה שפרעו וטעין להד"ם, ג"כ אינו יכול לתובעו שנית, כיון שהעידו שראו איך פרע לו על חוב זה שהאמין לו ואם כן האמין

ליה אנפשיה דהמה שקרנים במה שאומרים שעל פרעון חוב זה נתן לו המעות, תו כיון דמשקרי בהא, ואלו היו שני עדים מכחישים אותם בזה הרי הוכחשו בכל, כן כי מכחיש עצמו אותם לחובתו דזה יכול אינש לחובתו להחזיקם לפסולים, וכיון שפסלן שהאמין להמלוה יותר מהם שלא פרע אותו על חוב זה, תו הוכחשו בכל העדות אף עפ"י שלא פסלם רק לפרעון זה, משא"כ אלו לא אסהידו רק דנתן לו מעות ודאי דמצי תבע ליה אח"כ אם טעין להד"מ, דהא לא האמין להמלוה יותר מהם רק להך פרעון, אבל מה שמסהדים שנתן לו מעות הוא תביעה בעלמא ע"ז לא פסלם, וזה מדוקדק בלשון הזהב של הר"י מיגש, ז"ל אלא אפילו אסהידו בה השתא נמי כיון דקא מסהדי דבתורת פרעון דההיא הלואה יהבינהו ניהליה סהדותייהו לאו סהדותא היא דהא לגבי פרעון דההיא הלואה כפסולין דמי כו' עכ"ד ודלא כהש"ך שרצה לומר דוקא בטוען סטראי אלא אפילו טוען להד"ם. ודוקא כי מסהדי דפרע בפניהם על חוב זה הא כי מסהדי דיהיב ליה זוזי לא מהימן לומר להד"ם דהדר תבע ליה בהנך סהדי ודוקא סטראי מהימן אז לטעון אבל היכי שמעידים שפרעו בפניהם אז אפילו כי טעין להד"מ מהימן ונשבע היסת ודוק:

ולא רחוק הוא לומר לפי מה שמדמה הירושלמי פ"ק דגיטין הובא ברי"ף פ"ק דמכות, הך דהיו שני עדים קרובים לאחד ורחוקים לשני בכותב נכסיו לשני בני אדם דמדמה לנמצא אחד מהן קרוב או פסול ואפילו מאן דאמר לא יאות אר"א, דוקא התם משום דהוי לשני ב"א הא בהאי גוונא דהוי כחדא עדות [ועדיפא טפי מהך דב"ב דלאכילה איתכחיש אף ע"ג דלאהבתה לא איתכחיש כו'] אך פסולם משום שלחובתו האמין את המלוה יותר מהעדים שלפרעון זה המלוה נאמן, ולכן כיון דפסולים שלא נתן לו השטר לפרעון תו פסולים גם במה דאמרי שראו שנתן לו מעות שלא נאמין את העדים לחצאין והואיל ואינן נאמנין לחובתו במה שמעידין לפרעון השטר פסולים גם בנתינת המעות להעיד, וזה כמו שחקר המשל"מ פרק ט' מהלכות עדות וז"ל נסתפקתי במי שאינו פסול לכל העולם אלא לאיש אחד וכגון ההיא דאמרינן בס"פ נערה נפק"מ לאורועי סהדי והעד זה העיד עם אחרים מי אמרינן בזה כל העדות בטלה עיי"ש. ולדברינו יהיה בטל כל העדות כמו שכאן בטלה כל עדותן על נתינת המעות ג"כ, וזה נכון לפי דמיון הירושלמי, ובפרט כמו שבארנו שכאן באנפא חדא דחד דבר הוא לא לשני אנשים:

ויש לדקדק משיטת רב האי גאון במשפטי שבועות שהביא הש"ך, שאם אמר מהימנית לי כבי תלתא, דכיון דנחית לדיעות אם אומרים ארבעה שהוא פרוע נאמן המלוה לגבי השלשה עדים שאומר שלא פרעו, ולגבי העד הרביעי צריך לשבע כעד א' מעיד שהוא פרוע, וא"כ כיון דלדברינו שלשה פסולים תו גם העד הרביעי יפסל הואיל ובטלה מקצתו

בטלה כולו, וזה באופן שכתב המשל"מ דכיון דאינם פסולים רק לו לבדו תו לא אמרינן דאחד מבטל כל העדים, אך מזה אין ראיה דאפשר לומר כמש"כ תוס' סנהדרין (דף לא) ד"ה שב"ש דדוקא כשהפסול ידוע, כש"כ הכא שאין כאן אחד פסול לדידיה רק מצירוף הארבעה נתהווה כשר שכל חד פסול לעצמו וכשר להצטרף לארבעה שהוא לא האמינו למלוה רק כתלתא ולא כארבעה, א"כ מרבוי העדים נתהווה העד הכשר, משא"כ תמן המשקר הוא הפסול רק שאינו ידוע לן מי הוא המשקר, ועוד דכאן אטו מי אמר אח"כ שהעדים אומרים שקר, הלא האמין את המלוה קודם שהגידו העדים, וא"כ אינו רק לגבי נפשו בהך פרעון קיבל על עצמו אמירת המלוה יותר מהעדים, וכיון דאף לדידיה כשרים להעיד למילי אוחרי, לכן אף דלהך פרעון פסולים לדידיה לא אמרינן נמצא אחד פסול דבטלה כל העדות וזה ברור וא"צ לפנים:

הרי שפרעו כו' ואם כפר ישבע שבועת היסת כו':

פירוש דאיהו הימניה ונתחייב לפרוע לו אם יאמר שלא נפרע ועל דעת המלוה התחייב הלוה לשלם, וכי פרעו תובעו שמא ידע המלוה בנפשיה דנפרע וטען לשקר שלא נפרע, ועל טענת שקר לא נתחייב הלוה רק משום שסובר ביה דלא יטעון לשקר שלא נפרע אם לא דאנוס בדעתו וסבור שלא נפרע דמלוה לא דייק וכמו שאמרו בסוגיא דפוגמת דמיפרע לא דייק לכן נשבע שכתביעתו וטענתו כן הוא בדעתו שיודע בנפשו שלא נפרע, ואם באמת נפרע ושכח מהפרעון הוא אנוס בדעתו ואינו נשבע לשקר דלבו אנסו וכמו דמר משתבע הכי אמר רב ומר משתבע הכי אמר רב ונשבע רק מה שבדעתו ואינו נשבע נגד העדים, וא"כ הוא בדעתו הלא הלוה התחייב לפרע וחייב לשלם מן הדין, ומיושב מש"כ ההמ"ג בפרק ו' מטוען גבי עדים דאסהידו דלוה ופרע דאיך ישבע נגד העדים, דכאן לא נשבע נגדם רק על דעתו נשבע ואם בדעתו כן שפיר חייב לשלם הלוה מן הדין אף אם מהימני העדים שפרעו דהוא בעצמו התחייב לזה ודוק:

פרק טז

הלכה א

אמר לו המלוה זרוק לי חובי והפטר וכו':

במשל"מ הא דאמרינן בזרוק לי חובי והפטר כו' נ"ל דלסברת ר"י כו' דבמלוה בשטר מחילה בעי קנין, הכא מיירי במלוה ע"פ דאלו במלוה בשטר כו' לא מיפטר דהכא מדין מחילה נגעו בה כו'. והנה הגם דמדברי תוס' ורא"ש משמע כן, אבל באמת תלוי זה בפלוגתת הקדמונים באומר לחבירו זרוק מנה לים ואני אתחייב לך אם מחויב לשלם

דבזה איכא דין ערב כיון שהוציא ממון על פיו מצי לחייב את עצמו, וזה המחלוקת נתבארה באורך ברשב"א ור"ן בפ"ק דקדושין (דף ח) והובא זה בהגהת רמ"א סימן ש"פ, א"כ כיון דחייב לשלם עבור שהוציא ממון על פיו אף שהממון לא בא לרשות בן דעת רק הושלכו לים ואפ"ה מתחייב זה בכך מדין ערב, והוי כמו תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך, א"כ כיון דהוא חייב בממון שהוציא על פיו תו הוי כפרעון לגבי שטר ומהני המחילה, וכן הוא לשון הירושלמי פרק הזורק והא תנינן וכן לענין החוב א"ל שכן אם אמר לו זורקהו לים ויהא מחול לך מחול לו ודוק:

עוד האריך המשל"מ לחקור בראובן שהיה לו חוב על שמעון ואמר ראובן ללוי שימחול החוב שיש לו על שמעון והלך לוי ומחל החוב אם חייב לוי לשלם דהוי כאומר קרע כסותי והאריך בזה, ומאוד תמוה חקירתו, דשם בקרע כסותי שבור כדי וכיו"ב הכל מעשים שאינו צריך לזה הפעולה שתקרא על שמו של המשלח בתורת שליחות, ולכן כל כמה שלא אמר והפטר איכא דמחייבי לשלם דבמה דהרשהו להזיק לא נפטר מלשלם והוי כאילו הזיק נכסיו בלא רשות, אבל כי ילך וימחול חוב שיש לראובן על שמעון הלא זה לאו כלום ומאן צייית ליה דמחיל האם בזה נמחל החוב, רק מה שאומר להלוה בשליחות המלוה על שם המלוה דמחל לו, וא"כ איהו בעצמו לאו מידי עביד ואיך יתכן לחייבו לשלם על מה שמחל המלוה ע"י שלוחו, זה פליאה וזרות עצומה להעלות על הדעת [ובודאי הרגיש רבינו בזה רק חסר הרבה] והא השליח עניא מאי קא עביד הלא איהו לא מחיל ולאו בידו למחול, רק המלוה מחיל חוב שיש לו על שמעון ע"י ואיך ישלם וזה לא יעלה על הדעת (נ"ב. ובאמת זו הוי הגמר' מכות ט"ז אי שויתי' שליח איהי קא מבטלא לי'). ואולם באומר לו שרוף שטרות שיש לי על פלוני אף ע"ג דלא אמר והפטר, נראה ג"כ דמיפטר לכולי עלמא דהא זה לאו מזיק ממון רק מתחייב מדינא דגרמי, ובדינא דגרמי כתבו בתוספות בכ"מ ובש"ך סימן שפ"ו קבע מסמרות דאין זה רק קנסא, ברור דהיכי דעל פי דבורו של המלוה עביד לא קנסוהו חכמים דאין זה דבר המצוי ואיהו דאפסיד אנפשיה והוי איהו הגורם, ומכש"כ לפי שיטת רבינו דבדינא דגרמי אינו רק במתכוין להזיק וכמו שהשיב לחכמי לוניל הובא במגדל עוז פרק ד' מנזקי ממון יעו"ש, ודאי דכיון דאיהו אומר לו אינו שייך לחייבו על מה דמזיק דאיהו סבור דרצון בעליו בכך. וראיתי במרדכי סוף פרק החובל, ונראה משם דעובדיה היה במחל לעו"ג אחד מן השותפין ואם מחל בלא רשות ונתן לו פטור תו אינו יכול לתבוע אותו הישראל בדיניהן יעו"ש. ובכה"ג דהמעשה בלא רשות המשלח והגם דאינו על שמו ג"כ נפקע החוב הוי כשורף שטר ובכה"ג לסניף אמר שם דלא מהני כ"ז שלא אמר לפטור, אבל

בנידון המשל"מ ברור ופשוט כמש"פ, ועיין סימן קע"ו סעיף י"א בזה ודוק:
בענין אי מהני תפיסה נגד שטר העלה הש"ך בספרו תקפו כהן דלא מהני תפיסה דשטר כגבוי דמי כ"ז דלא מסתפקא בגוף הדבר שהשטר עליו ואם תופס ממון שחייב בשטר על ספק תביעה שיש לו ממקום אחר לא מהני, והאו"ת העלה דשטר לא הוי כגבוי, ועיין פתח הבית סימן מ"א ענף י"ח שעמד על דברי הרשב"א שכתב בחידושיו לגיטין פ' הזורק גבי מחצה על מחצה בממון כגון שנים אומרים קרוב לו ושנים אומרים קרוב לזה דאמרו יחלוקו ולא אמרינן כיון שהחוב ידוע והספק הוא אם נפרע הוי איני יודע אם פרעתיך וחייב בתשלומין משום דאיכא רגלים לדבר דהרי נחית לפרוע וזרק לו המעות, ולא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה משום דנגד זה איכא חזקת חוב שלא נפרע ולכך יחלוקו, והקשה דנאמר דתפיסה יהא מהני, היינו במספ"ל אם נפרע יהא מהני מה שתפס המעות ברשותו דלא גרע מתפס מעות בהלואה על חוב אחר היינו כשספק לו בחוב אחר ותפוס המעות אשר בהלואה הם ת"ל. ובאמת אין זה ענין לתפיסה, דניחזי לשיטת הסוברים דמהני תפיסה הוא דוקא היכי שהספק לפנינו ואיכא דררא דממונא. הא כל היכי דליכא דררא דממונא לא מהני תפיסה אף קודם שנולד הספק וטוען ברי, ונחזי כאן בלא דררא דממונא שהספק לפנינו הוי הדין דאיני יודע אם פרעתיך חייב ומוציאין ממון מחזקתו, רק דהוי ספק לפנינו ודררא דממונא, אולם בלא הדררא דממונא היה הדין דחייב לשלם, וכיון שרק בצירוף הדררא דממונא הדין דיחלוקו איך יהא מהני תפיסה כיון שבלא הדררא דממונא לא מהני חזקת ממון שלו כלום והוי ספק רק ע"י צירוף דררא דממונא, ואיך יהא הדררא דממונא על שני דברים, לשויא ספק ולהיות מהני ביה תפיסה. והגע נא בעצמך למשל מי שמסר חבירו ומספקא אם דנין תקנת נגזל במסור והיה לו מעות בהלואה מאת המוסר לולא הדררא דממונא לא היה מועיל תפיסה והוי ככל ספק דהוי מוקמינן ממון בחזקת מריה ופטור חבירו ואיך יתפוס, אבל משום שהספק לפנינו מצי לתפוס, אבל כאן שבלא הדררא דממונא הוי קיי"ל דמוציאין ממון מיד המוחזק ולא הוי נחשב לספק כלל, ורק משום הדררא דממונא הוי ספק ואיך יועיל הדררא דממונא לעשותו ספק וגם לפסוק בו דין תפיסה ודוק:

פרק יז

הלכה א

מלוה שמת ובא היורש לתבוע את הלוה בשטר שעליו ואמר פרעתי לאביך והיורש אומר איני יודע אומרים לו עמוד ושלם לו, אמר ישבע לי ה"ז נשבע בנקיטת חפץ שלא

פקדנו כו':

כן הוא בחידושי רבו הר"י בן מיגש על הגמרא השתא אבוהון שקיל בלא שבועה, דפירש אלא עד דטעין לוה אישתבע לי, אינהו מבעי. אולם העיטור הביא באות ח' חוב חלק א' ענין מלוה בשטר, דרב שר שלום ור' שמעון קיירא פליגי כיון דליתא למלוה משתבע לוה ומיפטר, ומסתברא כדגרסינן בסו"פ וכן היתומים כו' ואיצטריך לאוקמי ביתומים מן היתומים ולא אוקמה כס"ד וכגון דאמר להו אשתבעו ש"מ דאינהו לא שקלי בשבועת היורשין ורב האי כתב שאין לסמוך עליהם עכ"ד העיטור. ולדעתי יש ליישב דתנן אמר רשב"ג אם יש עדים שאמר האב בשעת מיתתו שטר זה אינו פרוע הוא נוטל שלא בשבועה, וטעמא כיון שאבוהון היה מהימן בלא שבועה לגבות מן הלוה דבעת מות המלוה היה הלוה קיים והיה גובה שלא בשבועה א"כ נאמן האב באמירתו ותו לא מוטל על היורשים לשבע, ורבנן סברי דאימור בצנעא אמר ליורשיו שהוא פרוע או שהיה מונח בין שטרות פרועין ורק להשביע בניו אמר כן, אבל רשב"ג לא חייש להא, ומנלן דהוא לא שיקר בצוואתו וישבעו שלא מצאוהו בין שטרות פרועין, ע"כ משום דהוא נאמן בלא שבועה, ואם אמר הלוה אישתבעו לי דלא פרעתי לאביכם, הלא בכה"ג גם אבוהון הוי צריך לשבע להלוה שלא נפרע ממנו ואין באמירתו כח לפטור את בניו משבועת היורשים. ולפ"ז א"ש הך דהמוכר שדה לחבירו באחריות ובא בע"ח לטרוף דמצי המוכר לטעון עמו ועיין בתוס' שם, דנפק"מ שאם בא יורש של בע"ח לגבות בכה"ג דאמר קודם מיתתו שלא נפרע דאי טעין אישתבע לי חייב שבועת יורשים ודוק:

אולם לזה יש לעיין א"כ איך אמר רשב"ג ביתומים מן היתומים דבאמירת המלוה לפני מותו דשטר זה אינו פרוע פטורים היתומים משבועת הבא לפרע מנכסי יתומים, הן דמשבועה זו פטורים, דבשעה שצווה האב הלא היה פטור משבועה אבל נטעון אנן ליתמי הלוה אשתבעו לי דלא פרעתיך כמו דאלו הוי אבוהון קיים והוי טעין, ותו בשבועה הבא מחמת טענת אשתבעו לי אין כח באמירת המלוה לפני מותו לפוטרם כיון דאלו הוי טעין אבוהון היה המלוה מחויב שבועה ואין באמירתו כלום ואמרינן ששקר בפיו והשטר מונח בין שטרות פרועים וכיו"ב, וצ"ל דטענת אישתבעו לי לא טענינן עבור היתומים כיון דאף אם טעין פרעתיך כ"ז דלא אמר אישתבע לי לא משבעינן ליה תו גם ליורשים לא טענינן, וכן בצורבא מרבנן לא מזדקקין ליה. אולם רש"י פירש בפרק הכותב טעמא דאין נפרע מנכסי יתומים אלא בשבועה משום דטוענין ליתומים אשתבע לי דלא פרעתיך דכל מה דמצי טעין אבוהון טענינן להו, ואולי כאן ביתומים מן היתומים אין טוענין להן אישתבע לי אם לא טעני אינהו דאין טוענין ליורש לחובת יורש זה וכמש"כ

העיטור דאין טוענין להם שפרע אביהם ליתמי מלוה בעצמם משום הך טעמא דאין טוענין ליורש לחובת יורש זה ודוק:

וראיתי לבעל התרומות שכתב דאם מת לוה בחיי מלוה אף שאמר קודם מותו לפני עדים שלא נפרע שטר זה אין גובין מן היתומים, וזהו פשוט מאוד כיון שאף בשבועת היורשים אינם גובין משום דלא מצי לאשתבועי שבועה שהיה אביהם צריך לשבע שלא נפרע אביהם כלום, ואביהם ג"כ היה מחויב שבועה ובאמירתו לא פקע חיוב השבועה שנתחייב, ואם כי אין ראיה לסברתי מדברי הראשונים, בכ"ז נראה נכון דאם אמרו היתומים אישתבעו לנו דלא פרע אבינו לאביכם תו אף כי אמר אביהם לפני מותו ששטר זה אינו פרוע, ג"כ לא נפטרו משבועת היורשים וכמש"ב בס"ד, אך נפל ספק בלבי דכיון דלא חיישינן שלהשב יע אמר ורק שמא שקר בפיו, מה"ת היה לו להניח השטר בין שטרות פרועין הלא בידו היה להסירו מהם, והתימא על מרן המחבר גם הטור שהשמיטו דברי רשב"ג ולא זכרוהו כלל אשר כל הפוסקים קדמאי וקדמאי דקדמאי פסקו כמותו כמו דקיי"ל הלכה כרשב"ג במשנתנו בכ"מ וצ"ע:

הלכה ב

ואפילו אם היה היורש קטן וכו':

הנה התנא קמא של ר' יוחנן בן ברוקא סובר דעיקר שבועה הוא שלא אמר אבא לנו ששטר זה פרוע הוא או שלא פקדנו אבא. ושלא מצאנו ששטר זה פרוע, הוא מתורת גלגול, לכן כיון שנולד אחר מיתת האב דשבועה שלא פקדנו אבא ושלא אמר לנו שפרוע הוא ליכא תו לא חייש שמא נמצא שטר זה בין שטרותיו הפרועין כו', אבל רשב"ג דאמר שאם יש עדים שאמר האב שאינו פרוע נוטל שלא בשבועה ולא משתבעי שלא מצאו שטר זה שפרוע הוא ובין שטרות פרועין, על כרחין דסבר כת"ק דעיקר שבועה שלא פקדנו אבא כו' וזה רק מתורת גלגול אבל לחוש ע"ז שמא נמצא ששטר זה פרוע ובין שטרות פרועין לא חיישינן ואיהו סבר כת"ק דר"י ב"ב לכן פסק רבינו כוותיה, ובחידושי כתבתי טעם אחר בדרשב"ג, אבל זה נכון דריב"ב סובר דעיקר שבועה שלא נמצא ששטר זה פרוע ות"ק ורשב"ג פליגי וסברי דרק מתורת גלגול קא אתו אבל עיקר שבועה שלא פקדנו ושלא אמר לנו אבא, ובנולד אחר מיתת האב ליכא למיחש להא, וכן אם אמר ששטר זה אינו פרוע ודוק:

הלכה ג

ואם עבר הדיין והשביע יורשי מלוה וגבו את חובן אין מוציאין מידם כו':

רבינו הר"י בן מיגש בחידושיו כתב, אבל רבינו האי זצ"ל כתב דמנהג קדמונינו לדון

כרב ושמואל והא דאמרינן דיינא דעביד כר"א עבד ליתא ולא סמכינן עלה. ופלא גדול הוא לדחות דברי רב חמא ורב פפא לגמרי אשר אין חולק עליהם, והר"ן כתב ואיני יודע למה. ונראה לי טעמא, דבאמת לדין אפילו להודאות והלואות סמוכין בעינן, רק במילי דשכיחי ואיכא ביה חסרון כיס שליחותייהו דמומחין קא עבדינן כדמסיק ריש פרק החובל וכן כתב רבינו פ"ה מהלכות סנהדרין, ז"ל לפיכך דנין בהודאות והלואות וכיו"ב בחו"ל אע"פ שאין ב"ד של חו"ל ב"ד, שליחות ב"ד של א"י עושין ואין להן רשות לדון דיני קנסות בשליחותן, וכיון דהסכימו כל החכמים שלא לעקור דברי רב ושמואל לטובת היתומים פסקו כרב ושמואל דמתוך שאינו יכול לשבע מפסיד ואין אדם מוריש שבועה לבניו, תו על זה לא יהבו להם חכמים וב"ד של ארץ ישראל רשות למידן ולאו שליחותייהו עבדי, לכן אין דינו דין בדיעבד ג"כ, ולא דמי להיכי דטעה דיין בשקול הדעת, דשם היה לו רשות לדון והוא לפי שקול דעתו דן וטעה ושליחותייהו דקמאי עביד למידן כפי דעתו ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות, משא"כ כאן הדיין יודע דברי רב ושמואל ויודע דרבנן אמרו שלא לעקור דבריהם לכן ע"ז לא יהבי להו רשות למידן כיון דגובה מהיתומים שלא כרב ושמואל וההוא דיינא ע"כ סמוך הוי לשיטת רב האי ודוק. ויעוין ב"ב קכ"ד ע"ב ואם עשה עשוי ולא כתוב דיינא דוקא עיי"ש והבן:

הלכה ט

מכאן אתה למד כו' והוה"ד לשטר שאין בו זמן כלל שהוא כשר:

הנה בשטר שאין בו זמן לא גבי ממשעבדי, ובשו"ע סימן מ"ג הביא בשם יש מי שאומר שאם קנה אחר שראו העדים השטר כתוב וחתום טורף מהם, והנה בירושלמי יבמות פרק ד' אחין אמרינן ולמה אינו גובה אמר ר"ב מפני קנוניא ר' אבין אמר מפני שהוא פסול, עד כדון בשלוה הזקן ושעבד הזקן לוה הזקן ושעבד הבן אית לך מימר מפני קנוניא לא מפני שהוא פסול והכא מפני שהוא פסול, וכנראה דמסיק דאפילו ממה ששעבדו הבנים אינו גובה אע"ג דליכא למיחש שמא הלואתו היה מאוחר ללקיחת הלקוחות שהם לקחו מן הבנים והוא הלוה לאביהם אעפ"כ אינו גובה מפני שהוא פסול והיינו דלא נפיק קלא ושעבודא לא חייל אם לא כתוב בו זמן, אולם המעיין בפרק המגרש יראה כי קאי על כתוב בכתב ידו ואין עליו עדים, דאם יש בו עדים ואין בו זמן אמר טעמא אחרינא עיי"ש. ובזה לא נפיק קלא ולא אשתעבד נכסי, אבל ביש עדים ואין בו זמן אפשר דאם ראו עדים קודם השטר חתום וכתוב נפיק קלא וחל שעבודא עליה דנכסי דעדי השטר מפקי לקלא ואישתעבוד נכסי:

אולם לדידי נראה להוכיח מדברי רש"י פ"ק דב"מ דבכל ענין לא טריף ממשעבדי,

דבשנים אדוקין בשטר דיחלוקו דאמרן לדמי דאמר הכי שטרא דאית ביה זמן כמה שוי ודלית ביה זמן כמה שוי דאית ביה זמן גבי ממשעבדי ואידך לא גבי ממשעבדי, ופי' רש"י דאלו שם המלוה והלוה והמעות כתובין אף בטופס כו' ואי משום חתימת עדים דהוא תחת הטופס הא אית ליה לרשב"ג מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו והאי מודה שכתבו הוא, וצריך להבין כיון דאין בתורף עדים רק הודאת בעל השטר איך מצי גבי ביה ממשעבדי נטעון ללקוחות דמזוייף הוא ואיך מצי לחוב הלוה בהודאתו, ואע"ג דאמר בפרק איזהו נשך דף ע"ב מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו וגובה מנכסים משועבדים, כבר פירשו בתוספות רי"ד דממשעבדי דמכר בתר הודאתו בשטר שכתבו דהיה נאמן מזה גובה בעל השטר, וכן מש"כ תוס' פרק המוציא יין דף ע"ח ד"ה ת"ק סבר, לטרוף ממשעבדי הוא ממה שמכר אחר שהודה הלוה שכת"י הוא ואינו פרוע, ועיין בסימן ק"ו בש"ך אריכות בזה מה שחולק על המבי"ט. אך מה שהבין בדברי התוספות דאף ע"ג דפסיקא ליה דנאמן לומר פרעתי בכ"ז מבע"ל אי גבי ממשעבדי, היינו ג"כ ממשעבדי שמכר אחרי שהודה שלא פרע. אולם בכ"ז אינו, דאטו אחרי הודאתו בשטר שלא ניתן לכתוב הפסיד נאמנותו הלא נאמן לומר פרעתי אחר כך כיון שלא ניתן לכתוב, ועיין מש"כ הט"ז סימן ל"ט ס"ק ט' על דברי תוס' אלו, ולפמש"ב א"ש טפי דמיירי ממשעבדי ממה שמכר אחרי הודאתו דע"ז הא מצי לשעבד עצמו גם בשטר מכאן ולהבא ולא שייך ע"ז נאמנות כלל וא"ל אל תפרעני אלא בעדים, ועיין ש"ך שם ובסימן ע"ט ס"ק למ"ד שהעיר דממשעבדי שמכר אחר הודאתו בקנין דידעינן שלא נפרע שפיר גבי יעו"ש, ואחרי כל הרעש שהרעיש הרב בש"ך לא הביא דברי התוספות ב"ב (דף קע) ד"ה אין הלכה, ז"ל, שאף עפ"י שגם אם לא נכתב היה גובה מלקוחות שלקחו אחר שנמחק הראשון כאלו היה קיים כיון דאית ליה קלא להאי מלוה כדמשמע בחזקת הבתים אי לא משום דמאן דיזיף בצנעא יזיף היה מלוה ע"פ גובה מן הלקוחות כו', הרי דעתם דאף עפ"י דנאמן לומר פרעתי בכ"ז גבי ממשעבדי ואכמ"ל. וראית התוספות מחזקת הבתים אין ראיה דמיירי תוך זמנו דאינו נאמן לומר פרעתי, יהיה איך שיהיה. הנה במודה בשטר שכתבו העיקר כשיטת תוס' רי"ד דממשעבדי דקודם הודאתו אינו גובה דנטעון מזוייף, וממשעבדי שמכר אחרי הודאתו שהרי מכאן ולהבא היה יכול להתחייב בשטרות כרצונו לכן גובה ממה שמכר דפרעתי אינו נאמן. ולפ"ז ע"כ הפירוש לרש"י דשטרא דאית ביה זמן היינו התורף גבי ממשעבדי ואי משום דאין בו עדים הא מודה שכתבו וא"צ לקיימו ומצי גבי ממשעבדי שמכר אחרי הודאתו שכתבו. ואלו בטופס שאין בו זמן הלא לא מצי גבי ע"כ אף ממשעבדי שמכר אחרי הודאתו היינו לאחר שמצאו ובאו

אדוקין לפנינו עם השטר והוא מודה שכתבו ואיהו טוען פרעתי, נמצא מוכח שיטת רש"י דשטר שאין בו זמן לא גבי אף ממה שמכר אחרי שהודה שכתבו וראינו השטר כתוב וחתום, ואפ"ה לא מצי גבי ממשעבדי דלא חייל שעבודא בלא זמן ודוק:

ומה שיש להעיר מדברי רבינו לקמן פרק כ' הלכה ה' דעד סוף ניסן הוי כאין בו זמן ואיך א"ל הנחתי לך מקום לגבות הימנו, ע"כ משום דמיד הוי גבי ממשעבדי אם היו לו עדים אימת בא השטר לידו, ונמצא דהבע"ח המוקדם איהו הוא דהוי, אך ז"א דההמ"ג כתב בשיטת רבינו לקמן פרק כ' דאפילו מלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר, וא"כ עד סוף ניסן הוי כמלוה ע"פ מוקדמת אם זמנו באחד בניסן ואיהו קודם למלוה בשטר שכתוב בה' בניסן. וראיתי להתומים שהרגיש בזה ומוקי בשטר שיש בו קנין דבקנין גובה ממשעבדי אף ע"ג דלא כתב שטרא יעו"ש, וסתימת רבינו מורה כמש"ב, ואולי כוון לזה ההמ"ג שמדברי רבינו נראה שאין חילוק ואף מלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת ועיין ש"ך סימן ק"ד ס"ק כ', ולדברי ההמ"ג אף אם קדם המלוה בשטר וגבה מה שגבה לא גבה ועיין תומים סימן ק"ד ס"ק י"ב, ולכן שפיר אמרי ליה הנחנו לך מקום לגבות ומה שגבה הך דה' ניסן לא גבה ואם בר חד בניסן את הלא מוציאין מידו ודוק בכ"ז:

פרק יח

הלכה א

בההמ"ג דעת רבינו דאחריות [אינו] ט"ס (אינו) בדאקנה.

נ"ב, תשובת הרי"ף סימן קל"ט:

הלכה ד

עשה שדהו אפותיקי לבע"ח כו' בד"א בשמכר לשעתה אבל מכרה ממכר עולם אינה מכורה:

ההמ"ג כתב לפי שהיה לו לפרש כו'. ומדין מקח טעות אתי עלה, ואין לשון רבינו סובל זה. [ועיין בשו"ת מהרח"ש חו"מ ח"א סימן צ"ב] שמורה שזה מצד שאינו יכול למוכרה כיון שמשועבדת באפותיקי לא מצי לחול עלה מכר לעולם והוי כמוכר דבר שאינו שלו, לכן כיון שאינו יכול למוכרה אלא לשעה, אם מכר לוה נכסים שלו אחר שמכר שדה זו גובה ממנה, דהוי כבני חורין במקום משועבדים ואין נפרעין ממשועבדים במקום שיש נכסים בני חורין והשדה הזאת הוי כאינה מכורה דפירש שהיא מכורה רק לשעה כ"ז שלא יגבה אותה וז"ב בטעם רבינו:

וראיה עצומה לדעת רבינו באפותיקי, נראה משמועה דפרק המניח דף ל"ג דאמר רב נחמן שם דלר' ישמעאל מכרו מכור לרדיא וגובהו ניזוק יעו"ש, א"כ הא דתניא בברייתא שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין מכרו מכור כו' משעמד בדין מכרו אינו מכור, ובגמרא שם מכרו מכור לרדיא, ופירוש והניזק גובה משיעמוד בדין א"כ מוכח דהא דאמר משעמד בדין מכרו אינו מכור הוא אף לרדיא אינו מכור ואסור לחרוש בו כ"ז שאינו גובה או שאם חרש בו צריך להעלות שכר, וזה פלא, דאמאי כיון דלר"י מצי לסלקו בזוזי אמאי יהא צריך להעלות שכר, וכבר הרגיש בזה ראב"ד בשיטה, ועיי"ש שנדחק דפירש דב"ד גובין אותו תיכף כיון שעמד בדין, ולפום שיטת רבינו א"ש, דלר"י הוי כאפותיקי מפורש דאם נאבד אינו גובה ממנו, ואף לשיטת הקדמונים שנחלקו בזה בסוף פרק המניח בשיטה, מ"מ אפותיקי סתם מיהו הוי וא"כ אם מכרו לעולם משעמד בדין הוי כמוכר דבר שאינו שלו והמקח בטל ואינו מכור כלל ומצי המזיק בעצמו לחזור בו וליטלו ולסלק לניזק בדמים אם ירצה, משא"כ במכר עד שלא עמד בדין אף אם מכר אותו לעולם מ"מ המכר קיים דכ"ז שלא עמד בדין ובפרט למ"ד פלגא נזקא קנסא דלא זכה בקנס עד שעת העמדה בדין וכמ"ש תוספות סד"ה איכא בינייהו דרק לרע"ק גלי קרא כאן דזוכה משעת נגיחה, אבל לר' ישמעאל הוי כמו כל קנסות דעלמא כיון דומכרו לב"ד מזהר קרא וקאי אחרי שעמדו בב"ד א"כ ודאי דחל אם מכר לעולם ורק דגבי כמו בע"ח משדה דלוקח דעלמא והמוכר ודאי לא מצי לחזור ולרדיא מכור. אולם לשיטת רבינו אינו דאיהו מפרש להברייתא כר"ע ובכ"ז קודם שעמד בדין מכרו מכור לרדיא, ועומק שיטתו בארתי במק"א, ומשעמד בדין אינו מכור אף לרדיא יעו"ש. אולם לשאר רבוותא החולקים על רבינו הראיה מחוור:

הלכה ו

עבד שעשאהו רבו אפותיקי כו', וכן אם הקדישו, שהחמץ והשחרור וההקדש מפקיעין מידי שעבוד:

תימה הא רבינו פסק דהמקדיש עבדו לא יצא לחירות אלא מוכרין אותן לאחרים ואחרים מוציאין אותם לחירות אם רצו כמש"פ פרק י' מערכין, א"כ לא פקע גבייתו דכמו ששיטת רבינו בכל מקום דקדושת דמים מפקיע מידי שעבוד, ורק כי גובה אחר זה מן הפודה כמש"כ בפ"ז מערכין, וא"כ מאי חיסרו דאיהו מצי לגבות מן הפודה את העבד והוי כמוכר שדה שחוזר וגובה מן הלוקח, ובפרט דאיהו בעצמו לא מצי לפדות רק אחר פודה ע"מ ליתן לבע"ח את חובו ובע"ח גבי מיניה ומאי הפקיע ממנו, ואף אם הקדיש רק ידי עבדו, הלא כמו שיכול להקדיש כן יכול למכור ידי עבדו, וא"כ מצי ההקדש למכור

לאחרים ופלוני יגבה מן הפודה, והדבר פלא, וטרחתי הרבה ולא מצאתי ישוב ברור:

ואולי דסבר בטעם דמילתא, דאין הגזברין רשאין להוציאו לחירות אף אם אחר נותן דמים, הוא כמש"כ רבנן בתוספות פרק השולח דל"ח דסברי דקא מזלזלי בנכסי יתומים והקדש ועיין לקמן פרק י"א מנחלות הלכה ח' בכס"מ בשם הרשב"א, וא"כ בהקדיש מי שנעשה אפותיקי הלא אם ימכרו לאחרים הלא יחזור הבע"ח ויגבה מהן כשיטת רבינו דפודה והבע"ח חוזר וגובה ממנו ולא אמרינן בכה"ג דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, וא"כ הפודה ע"מ להגבות לבע"ח את חובו לא יתן רק דבר מועט ששויו איננו רק דבר מועט שהבע"ח יחזור ויגבה ממנו, לכן בכה"ג ודאי נותן הוא דמי עצמו ויוצא, שכל מה שיתן הוא רווחא דהקדש, ולא שייך לומר דמזלזלי בדמי הקדש או דנראין כמשחררי עבדי הקדש דאדרבא ע"י השחרור מן ההקדש יהא רווחא להקדש ולכן שפיר הוי המקדיש מזיק את בעל האפותיקי שההקדש יוציאנו לחירות ולא שייך לומר דהמשחרר מזיק כיון דהקדש מפקיע משעבוד ובעודו ביד ההקדש לא מצי גבי ואיהו מידא דהקדש פודה ודוק:

הלכה י

ואם אמרו לו אלו במאה דמי השדה כו' אינו יכול לחזור ולטרוף אותה כו':

והוא הדין בע"ח מאוחר אינו חוזר וגובה מן היורשין כמפורש בירושלמי סוף פ' מי שהיה נשוי פישר מן הראשון פישר ולאו דוקא בע"ח מאוחר, דה"ה בע"ח שזמנו שוה ג"כ כיון דכל היכי שזמנן שוה קדם אחד וגבה מה שגבה גבה, א"כ הדמים שנתנו לו הוי כאילו קנאו שעבודו ואין בע"ח השני גובה, והא דאמרינן בפרק אלמנה ניזונית מכרה למזונות מהו שתחזור ותטרוף לכתובה, אף ע"פ דשעבוד שניהן בזמן אחד, כבר פירשו רבוותא הביא רבינו נסים בשמם דדוקא למזונות או משום דע"פ מוקדם הוי כמאוחר לגבי מלוה בשטר או דמזונות שאני שחיובן אחרי מיתה יעו"ש ריש פרק מי שהיה נשוי:

ולפ"ז מסתפקנא טובא באם ראובן חייב לשמעון וללוי מעות בשטרות ביום אחד, ולו היה חייב לשמעון מעות ובא לוי והגבו לו ב"ד ומכרו קרקע של ראובן והגבו לו המעות של הקרקע, וזה פשוט דבשעבודא דר' נתן אם קדם ופרע להמלוה שלו נפטר מבע"ח של מלוה שלו, איך נידון האי דינא, האם יכול שמעון לחזור ולגבות הקרקע מן הלוקח ע"י ב"ד, דאם תאמר איך יהא בידו לגבות, הלא עבור החוב שלו מראובן בזה כבר הוגבה ללוי דשעבוד שלו שוה בזמן אחד עם שעבוד שמעון שבזה אם קדם וגבה מה שגבה גבה, ואם עבור שלוי חייב לשמעון וראובן חייב ללוי אשתכח דראובן אשתעבד ליה מדר' נתן, ע"ז הא נפקע שעבודו במה שנפרע לוי עבור חובו מראובן ונפקע השעבוד

דר"ן, ע"ז אשיב דאני בא ממנ"פ, אם אינו כאילו נגבה והוי כאילו מכר ראובן בעצמו את הקרקע הלא מצי שמעון לטרוף אותה עבור חוב שמגיע לו מראובן, ואם תאמר דהוי כאילו גבהו לוי בחובו ומכרו ללוקח א"כ מצי שמעון לטרוף אותה עבור מה שחייב לו לוי היכי דכתב דאיקני. והסברא נוטה דלא מצי טריף דכיון שנמכר עבור שעבוד ששוה לשעבודו, אף ע"ג דאילו הוי ביד הבע"ח שעבורו נמכר הוי מצי טריף, זה דוקא אלו הוי גבי והוי ממונו, עכשיו שלא נמכר רק לשעבודו אין זה כשדה שלו, רק דהשני לא מצי טריף כיון שנמכר לשעבוד הראשון, ועל שדה שמשועבדת אינה יכולה לחזור ולהשתעבד רק בלוה ולוה וקנה דבאה ברשות הלוה לאחר שלוה משניהם, ודוקא היכי דלא נמכרה עבור חוב אז חל השעבוד אבל כי נמכרה עבור שעבוד ונגבה אף אם לא תחשוב שהיא כאילו נמכרה מן המלוה ג"כ אינו גובה:

אך מה אעשה שמפורש יוצא מפי תשובות המיוחסות להרמב"ן סימן פ"א באשה שיש לה בע"ח ומכרו ב"ד עבור האשה למזונות או לכתובה, אם הבע"ח מצי טריף מן הלוקח, ופסק דלא מצי טריף שאין זה כמו שהגבו לאשה ואחריותם נמי איתמי, ומשום שעבודא דר"נ כיון שנפרעה נפרעה יעו"ש, אבל ודאי אם מכרו ב"ד למזונות או לפרוע קצת כתובה כגון זה באים בע"ח שלה ונפרעין שבהמקצת כתובה איכא שעבודא דר"נ, ולכן מצי לגבות כמו שתוכל היא לגבות מכיון שמכרתו היא אף עפ"י דאחריות דנפשה קבילת עלה הר"ז כאילו מחלה לגבי לקוחות, ובשעבודא דר"נ אינה יכולה למחול כיון דאישתעביד מן התורה לא דמי למוכר שט"ח דהוי רק דברי סופרים לכן יכול למחול יעו"ש, זה תורף דבריו בקיצור. והנה היכי שמכרה למזונות הדין שלו אמת לפי שיטתו דבדר"נ אינו יכול למחול, אבל במכרה למקצת כתובתה הלא אינה יכולה לחזור ולגבות מן הדין כיון דנמכר לשעבוד ששוה לשעבוד שבאתה לטרוף עבורו, ומה שגבה גבה דהוי כשני שטרות שזמנן שוה, אם לא דאתי מתורת ממנ"פ דאם בא לידה והיא מכרתן תו גובה הבע"ח מחמת שמגיע לו מן האשה שמכרה, ובספק שנסתפקתי גם כן חוזר וגובה, וזה נגד המושכל לדעתנו:

אמנם דא נפשט מדברי הרשב"א מה שנסתפק בשו"ת רעק"א סימן קפ"ה אם הא דאחריות דנפשה מי לא קבילת עליה, פירושו שצריכה לשלם להלוקח מעות אם יטרוף, רק הלוקח יכול לעכב השדה ולסלקה במעות שמגיע לו עבור האחריות ונפ"מ באפותיקי מפורש דטורפת ומשלמת דמים, דא"כ למה צריך הרשב"א לדון מהא שבשעבוד דר"נ לא מהני מחילה תיפוק ליה דמאי מהני מה דמסלק להאשה כיון שהוא משועבד מדר"נ לבע"ח של האשה, ובשלמא ביורש דליכא שעבוד רק אנכסים לא חיוב עליהם, א"כ

כששילם הלוקח הוי כמו ששילם הבע"ח ללוה שלו דאז הלא נפקע שעבודא דר"נ לגמרי מיניה, אמנם זה בבע"ח גופיה שמכר קרקע ובא מי שמשועבד לו מדר"נ לגבות השדה המכורה, והלוקח טעין כי המלוה חייב לו ללוקח מעות, מי מצי אמר הלא סלקתי לגברא דאתית מיניה, או יאמר כיון שעדיין המוכר שלך משועבד לי לשלם, א"כ לא נפקע שעבודי אצלך מדר' נתן ומצינא תבענא לך מדינא ולא מהני מה ששלמת להמלוה למוכר שלך, דלדידי חייב את מעות הקרקע והקרקע משועבדת אצלי שעדיין לא נפקע שעבודי מהמוכר הקרקע לידך, ומה איכפת לי בדמיה דיהבת להלוה שלי שהוא המלוה למוכר שלך, ע"ז יש להסתפק טובא. אך דברי הרמב"ן במיוחסות דמחלה השעבוד מורים דהפירוש דאחריות דנפשה מי לא קבלה עליה הוא שלא מציא לטרוף אף באפותיקי מפורש דמחלה שעבודא לגמרי. אך הדין ספק גדול להך שיטה דסברי דאם פרע למי שהלוה לו דנפטר משעבודא המלוה השני שמשועבד לו מדר"נ, ויש לתלות במה שבארתי במק"א בשעבודא דר"נ ואכ"מ, אולם דא מוכח דשיטת הרשב"א בתשובה זו דאינו יכול למחול היכי דמשעבד מדר"נ ואפ"ה סבר דנפטר בפרעון להמלוה שלו, ודלא כהתומים שרצה לתלות זו בזו יעו"ש. וצ"ע עוד:

פרק יט

הלכה ו

הרי הלוקח נכנס תחת הבעלים בד"א שלקח עדית באחרונה:

כבר האריכו הפוסקים דבגמרא איכא אוקימתא דבזה מצי אמר אי שתקיתו ושקליתו כדינייכו שקליתו ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למריה ושקליתו כולכון מזיבורית, ומסיק דיכול לומר לנזקין אי בעית למישקל בינונית שקול ואי לא מהדרנא שטרא למריה ומוקי דוקא ביתמי. ורבינו והרי"ף לא הזכירו זה רק דנזקין גובין מן העדית ותירצו בזה לפי דרכם. ובדרך רבינו נראה דניחזי דאין הפירוש דהך דמהדרנא שטרא למריה דחזינא כאילו הדר שטרא למריה דמה זה טענה היא הלא יאמר פלוני הלא כבר קנית ומאי איכפת לי אי גבי בע"ח מינך לא בעינא למיהדר ומיזבן מינך. אכן האמת הוא, דטענה כי מהדרנא שטרא למריה הפירוש, דאם רוצה לתבעו וכמו גבי פלוגתא דאדמון בחד דאתי מכח ארבעה, הלא אם יחזרו ויקנו ממנו וימכרו לאחרים הלא לא מצי גבי מנייהו ואף בארבעה דאתי מכח חד מצי מדחי ליה כל אידך, א"כ נאמר דמצי אמר ליה מה דמכורה לי שדה של ראובן הוי כאילו מהדרנא שטרא למריה ומריה זבנא לאחר ומחזיק אחר בזכות מריה דמצי מדחי ליה, והוא כמעט קרוב לגדר קם דינא דכבר זכה ביה מריה

דזבנא וזכותייהו קא זבנינא מהם, רק דר' ירמיה סבר הדר דינא, על זה מחלק במקום דמצי לחזור הדין, כגון אם יחזור וימכור ואחרי זה ימכור פלוני השדה לאיש אחר הלא לא מצי לתבוע ממנו, כן אנכי תמיד תראה כאילו זבנתי השדה אחרי דנפסוק על שדות פלוני שזכיתי מהן דאין לך לתבוע, ואנא זכותא דפלוני זבני דהוי כאילו מכורה מפלוני ליד אחר:

וזה מוכרח לקמן בהלכה ח' שכתב המלוה ללוקח ראשון דין ודברים אין לי עמך ומכר לוקח לאיש אחר, דלא מצי אמר אי שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריה, דמכ"מ מכור הוי רק דהוי כאילו מכרו לאיש אחר, והלא פי' המשל"מ דהוי כאומר שמסלק זכותו רק כל זמן שהוא תחת ידו דוקא, דפחות שבלשונות תפסינן יעו"ש, וא"כ מה לי מכור לאיש זה מה לי מכור לאיש אחר לעולם גבי מיניה, ולמיהדר שטרא למריה דהוי כאילו ביד המוכרה לו זה לא יתכן ואין סברא דהא אינו אצל המוכר רק אצל לוקח שני, ורק גבי הך דאדמון דאילו מכרה לאיש אחר הלא תרווייהו מדחי ליה ורק אותו תבע משום דכבר זבין שאר השדות ותובע אותו ממ"נ, ע"ז משיב דחזינא כאילו מכרה פלוני לאיש אחר כיון דיכול להיות המציאות דפלוני יהא הדר וזבין מיניה ולמיהדר ולמיזבן לאחר, ואם תאמר דיאמר בלא מהדרנא שטרא הא מצינא למיזבן לאחרינא ונדחה אותך, זה אינו, דא"כ אם היה חד בעל מיצרא יאמר דמצי מזבין ז"א דהא משום זה ליפוק דרכא דאינש אחרינא, הלא כי יזבן לאחרינא ג"כ שקיל דמים עבור הדרך יותר ואם לא ימכור רק מה שיש לו בהם, הא כל זמן שלא מכרת, אצלך כל הדרך שיש לי, אבל בחד דאתא מכח ארבעה מצי אמר המוכרים אצלי היה להן זכות לסלק אותך לגמרי רק אצלי אתה תובע הלא מצינא מהדרנא וחשבת מה דמכורה אצלי כאילו הדר המוכר וזבנה לאחרינא:

ופוק חזי בלשון רבינו בפרק ט"ו מטוען ז"ל, שהרי אומר לו עתה אם אחזיר לכל אחד שטרו אין אתה יכול לעבור על אחד מהן ואני קניתי מכל אחד מהן זכות שיש לו, הרי בפירוש כדברינו דמה שאני מוחזק בשדהו הוי כאילו מחזיק אינש אחרינא מזכות המוכר ולא שייך הדר דינא דהשתא מצינא למעבד כן, ועתה אם אעשה כן ג"כ יש לו אותו הזכות להאנשים שמכרו לי ומצי למוכרן לאחרינא ולמישקל כל הדרך כגון שימכרו לארבע ומאי פסידנא דאנא תפיסנא בהו הוי כאילו מכורים אצלי מזכותייהו ודוק:

וכיון שכן הפירוש בגמרא כאן דמצי אמר מהדרנא שטרא למריה ומריה ימכור השדה לאחר הלא יהיו זיבורית הנמכרים באחרונה ותגבו כולכם מזיבורית, וכיון דמצינא למעבד כן תו מה שאני תפוס בשדה הזיבורית הוי כאילו קניתי אותה מהלוה באחרונה, דדינא דכולכו גם נזיקין גם בע"ח למיגבי מזיבורית דהוי כאילו הדר המוכר וקנה אותה

ממני וזבנה לאינש אחרינא ואותו זכות יש לי על שדותי, דמה שאני תפוס בזיבורית הוי כאילו קניתיה מיד הלוה באחרונה ובמה הפסדתי במה דזבינתה לעדית באחרונה תדמה כאילו מכרתיה למוכר וזבנה לאינש אחרינא ומסלקינא כולכו להך שדה דזיבורית והוי השדה זיבורית כאילו היא מכורה אך כאילו מכורה באחרונה דהוי כאילו קנה אותה המוכר וזבנה לאחרינא, ובמה שאני לוקח אחד בזה לא מפסדנא. ומעתה נתבונן, הלא פירשו הב"ח ועוד אחרונים בדברי התוס' בסוגיא דאקני דף קנ"ז, דאף אם דאקני קנה ומכר משתעבד, מכל מקום אם יש להן משועבדים ממה דקנה תו לא מצי לדחותן לאותן נכסים דעליהן כתב דאקני ומכר אותן, כיון דאותן נכסים לא היו תחת שעבודו בשעת הלואה, ותו יקשה לן טובא א"כ מאי יאמר אי שתקת ואי לאו מהדרנא שטרא למריה דאין הפירוש דהוי כמו דבטלה המכר דבזה דהדר שטרא לא נתבטל המכר [ועיין רא"ש שביאר כן וכן משמע בב"ב (דף קסט) יעו"ש] רק דהוי כמו דהדר וקנה ובארנו דהוי כמכור לאחר אחרי שחזר ולקחה. וא"כ מה יועיל כי יחזור הלוה ויקנה אותה ממנו וימכור אותה לאיש אחר הלא יהיו הניזקין גובין מן העדית דקנה באחרונה ולא שייר נכסים ואם דהא נשאר זיבורית מה שקנה אחר ההלואה הלא לא מצי לסלקם לזיבורית או לשדה אחרינא דקנה אחר ההלואה ומכר. הן דלפי פירוש הפשוט דהוי כאילו הוא תחת יד המוכר זה שפיר דהיכי דהנכסים תחת ידו בני חורין ליכא למאן דאמר דלא מצי מדחי להך בני חורין אע"ג דהוי דאקני, אולם לפי מה שפרשנו דהוי כמכור צריך ביאור, ואח"כ הראוני בקצות שהרגיש בזה, אך במחכ"ת לא עיין דכשהיא אצל המוכר כו"ע סברי דאינו גובה ממשועבדים אף דהוי בשעת הלואה והבני חורין המה דאקני ומסולק קושייתו מהטור על הב"ח, רק אנחנו לדברי פסק רבינו לקמן דהוי כאילו הדר וקנה וזבנה לאיש אחר שפיר הקשינו דהא בזה סבר דלא מצי מסלק להו מהנכסים דהוי בעת הלואה לנכסים דקנה אחר ההלואה וזבנינהו ודוק:

אמנם נראה דזה דוקא למאי דמסקינן במהדורא בתרא דלוה ולוה ואחר כך קנה דיחלוקו דחזינא דשעבודא דמלוה בהך נכסים חייל דוקא כי קנה אז בא השעבוד או מטעם דמצי הדר בדאקני כמו שפירשו הקדמונים, א"כ שפיר מצי גבי מהנכסים דאישתעבדו ליה בעת ההלואה ולא מצי לדחות לבעל חובו לאותן נכסים דקנה אחר ההלואה דלא אישתעבדו ליה דנהוי כמכור אצלו כל זמן שלא קנה דעדיין היה יכול לשעבדן לאיש אחר אם יחזור וילוה ממנו. אבל למאי דאמר במהדורא קמא דרב אשי דראשון קנה דחזינא כאילו מכורים הן מעכשיו לכשיקנה לראשון, ועל דעתייהו הלוה מעותיו והוי כאילו משועבדין לו לבדו ואינו יכול להפקיען משעבודו והוי כהנכסים שהיו בעת הלואה

ממש בלא הבדל ודאי דמצי לדחותן דאנא הנחתי לך מקום לגבות הימנו מהנכסים דקנה אחר ההלואה, וא"כ סוגיא דילן אתי כמהדורא קמא דרב אשי וכשלחו מתם דראשון קנה ומצי אמר אי שתקת וא"ל מהדרנא שטרא למריה והוי כאילו קנה ומכר אח"ז והוי כנכסים שקנה אחר ההלואה ומכר לאיש אחר, אבל למאי דמסקינן במהדורא בתרא דרב אשי דיחלוקו א"כ לא מצי לסלק ליה לאותן נכסים שקנה אחר ההלואה ומנכסים דהוי בעת ההלואה הלא המה האחרונים הוא העדית דזבין באחרונה וא"כ מצי גבי מן העדית ולא שייך אי שתקת, ולכן השמיטו האוקימתא דאוקימנא ביתמי, ודוק היטב בכל מה שהעליתי בס"ד:

הלכה ח

מכר הלוה שדה ללוקח ומכרה לוקח ראשון ללוקח שני וכתב המלוה ללוקח ראשון דו"ד אין לי עמך כו':

בהשגות האחד שאין זו החלילה אלא כשמכר [הלוקח] ראשון לשני באחריות כו'. ולא הבנתי מדוע ולמה צריך כאן אחריות הלא בשביל מה טורף הבע"ח בשביל ששעבד לו הלוה, ותו הלא טורף ממנו הלוקח ראשון דאיהו מכר ליה, והבע"ח סילק עצמו ממנו וכי טריף ליה לוקח ראשון הלא יגבה ממנו הלוקח השני אף כי זבין ליה שלא באחריות, דכל זכותו של לוקח ראשון מכר ללוקח שני ובשביל מה צריך אחריות, ואם נאמר דהוי כאילו קנה הלוקח ראשון מהבעל חוב כל זכותו שיש לו בה והבע"ח גבה אותה וכי גבי אותה לוקח שני רק בשביל אחריות גבי לה, ז"א דא"כ איך מצי גבי בע"ח משני, הא כבר נפטר הלוה שהוא המוכר ראשון ממנו דהוי כאילו גבה אותה בחובו וחזר ומכרה ללוקח, וכמו דאמר בירושלמי ריש פרק הכותב כל גרמא אמרה שאין אדם מאבד זכותו בלשון הזה [פירוש במתנה בשדהו בלשון דין ודברים אין לי עמך רק זהו סילוק שלא יכול לתבוע אותו] דאל"כ אפילו השניה לא תוציא מיד הלוקח, דכיון דהוא ענין הקנאת זכות הוי כאילו ראשונה גבתה שדה זו בכתובתה ומכרה ללוקח, וא"כ לא מציא שניה דהיא בע"ח מאוחר לגבות מן הלוקח דקנה זכות הראשונה ולמה אין הראשונה מוציאה מיד הלוקח שכן היא כותבת כל ערעור שיש בשדה זו אל יהי עמך כלום, הרי דלא הוי כאילו גבה אותה הבע"ח בחובו ומכר אותה ללוקח, רק דסלוקי סליק נפשיה מלמטען עם הלוקח הראשון כ"ז שתחת ידו, וכי גבה אותה תו מצי טריף לה הלוקח ראשון דמפני מה טורף אותה בשביל הלוה והלוה מכר ליה ולנגדו סליק מלמטען עמו, וכיון דבטלה גובייא דבעל חוב אמר לוקח שני הלא זכותך זבנת אלי ואני לוקח ממך ומאי שייך אחריות כאן, והדבר פשוט דבלא שום אחריות מיירי כאן וצ"ע להבין דברי ההשגות,

ועיין בהגה"ה סוף סימן רמ"א ובסמ"ע, והוא מדברי ירושלמי בהניזקין, וה"ה ללוקח באחריות שמכר לאחר שלא באחריות דאם טרפו מהלוקח שלא באחריות דמצי הראשון גבי מהמוכר וא"כ לגבי גביית הלוקח ראשון מהבע"ח אין נפק"מ אם יקח שני ממנו באחריות ולגבי גביית הלוקח שני כיון דהבע"ח אינו מסולק ונשאר החוב א"כ השדה זו גם היא מכורה לשני ואמאי לא מצי גבי מן הראשון, ובפרט דנראה דאין צריך אחריות גם לראשון ואכמ"ל ודוק:

אולם התבוננתי, דבהלכות ערכין פרק ז' הלכה ט"ו בהשגות כתב דלימא לוקח שני דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, וכאן לא זכר השגה זו. לכן נראה דהיה מפרש כאן דכמו דמשמע מלשון רבינו דהלוקח מכר שדה זו לאחר ואחר זה כתב הבע"ח ללוקח ראשון דו"ד אין לי עמך וקנו מידו. ולפ"ז לא מצי להקשות דנימא מה מכר ראשון לשני כ"ז שתבוא לידו וכאן הלא המלוה אינו יכול לטרוף מיד לוקח ראשון, ותו מכר זכותו לשני וגם מלוקח שני לא מצי למיטרף, דז"א דבעת המכירה הלא לא היה לו עדיין הזכות בזה דאז הוי מצי מלוה למיטרף מיניה, ורק אחר המכירה שמכר ללוקח שני אז כתב לראשון המלוה דו"ד אין לי עמך, ועל אותו הזכות שבא ליד לוקח ראשון אחר מכירה לא שייך הך טענה דמה מכר ראשון לשני כו', פוק חזי בערכין (דף לא) דפליגי ר"א ור"י דבכלות השנה למי חלוט הבית דר' אלעזר סבר דחלוט לראשון, וטעמו דלא שייך לומר מה מכר ראשון לשני כ"ז שתבא לידו משום דהזכות שנחלט אליו לא בא רק לאחר מכירתו שמכר לשני, ור' יוחנן דפליג לא פליג רק תמן דהזכות היה מעיקרא קודם שמכר דלא יכול לגאול רק עד שנה מיום קנייתו, אבל כאן שהמלוה כתב לו אחר שמכר דו"ד אין לי ולא היה לו זה הזכות בעת המכירה תו לא שייך לומר מה מכר ראשון לשני כו', ויעוין פ"ב מגזילה הלכה ה' בההמ"ג ואכמ"ל, ורק בהל' ערכין דשם על כרחין דמיא להקדש מיירי שכתב המלוה ללוקח דו"ד אין לי עמך קודם שמכר ללוקח שני דמיד לוקח ראשון לא מצי למיטרף ותו כי מכר אח"ז גובה מלוקח שני כמו בהקדש שגובה מיד הפודה, ע"ז השיג דיאמר מה מכר ראשון לשני כ"ז כו' דבעת המכר היה הזכות ללוקח ראשון, ועל הקדש גופיה לא שייך דלימא דמה מכר ראשון כו' דהא ההקדש רק אריא דרביע עלייהו פקע שעבוד הבע"ח וכי נפדה תו גובה הבע"ח דהא הבע"ח לא הקדיש כלום, אבל כאן דהמלוה כתב דו"ד אין לי שפיר מקשה, ותו כיון דכאן הבין הראב"ד בדברי רבינו דלאחר המכירה ללוקח שני כתב המלוה ללוקח ראשון דו"ד אין לי כו', תו יכול להיות דמשו"ה מפרש דמכר ללוקח שני באחריות דאל"ה לא הוי מצי טריף לוקח שני מלוקח ראשון אחרי שגבה אותה מהבע"ח. אמנם גם זה לא מחוור למעיין

כיון ששעבוד הבע"ח לא פקע רק מלערער עליו סליק נפשיה ותו יטרוף הלוקח שני אף שלא באחריות דזכותו מצד הלוה המוכר אליו מכר לשני ועל זה האופן שהמלוה לא נפקע שעבודו מצי טריף מלוקח ראשון ודוק היטב:

נסתפקתי באחד שהיה חייב לשמעון מנה והניח שני בתים, ובית אחד שכור לשמעון על משך איזה שנים ובא לגבות, מי מצי אמר לא ניחא לי לגבות מהך בית השכור לי כי לא יהיה לי פירות ממנו עד כלות משך השנים השכורים אצלי, כי בלא זה כבר סלקתי המעות על משך השנים האלו והוי כאילו הוא שכור ביד אחר, הלא לא מציתו לסלק לי בהבית השכורה לאחר שאמתין עד כלות משך זמנו, שאפילו אם אין הנכסים בעירו לא מצי לסלקו בנכסים אלו רק מנכסים שבעירו (חו"מ סימן קי"א סעיף י"א) או דילמא אמרי ליה הלא הבית הזה כבר שכור אצלך ונשיימה לך כפי מה ששוה הבית למכור לאחר אחרי נכיון דמי השנים השכורים לך, ולא בעינן לגבותך מבית השני ותהיה ידך שלטת בשני בתים, ומסתברא כהצד השני:

אמנם מצאנו לרבותינו בעלי התוספות בב"ב (דף קלב) ד"ה למחצה ולשליש כו' שכתבו ואומר ר"י דרבותא קמ"ל כשנותן לה פירות שדה אחת שתי שנים כו' לא יוכלו היתומים לטעון כו' אלא גובה כתובתה כו' לפי שרוצה ליטול כתובתה מיד ובשדה שיש לה פירות אינה יכולה ליהנות מכתובתה עד שתי שנים כו', וזה כפי הצד הראשון שכתבנו. אך נראה דאין כוונתם דאם רצונה לגבות כתובתה תכריח היתומים כי יסלקו לה הכתובה באותה שדה שאין לה בה פירות, דזה לא מציא כמש"ב, רק מיירי באופן שאין רצונה לגבות כתובתה כלל יכולה לומר אם תגבו לי מהשדה שאין לי בה פירות טוב ואם לא תגבו לי מאותה שדה רק מהשדה שיש לי בה פירות אין אני רוצה לגבות כלל הכתובה ותשאר הכתובה חוב אצלכם ולא אפסיד מזונותי דלאנשי יהודה אם רצו לסלק כתובה מסלקין ותו אין לה מזונות, אבל כיון דלא סלקיתו לי משדה שאהנה בה תיכף אין רצוני לגבות כתובה כלל וממילא לא אפסיד מזונותי, הן אם לא יהיה לכם שדות אחרות ודאי דהויתון מצין לסלק לי באותה שדה שיש לי פירות ממנה לזמן כיון שאין לכם שדות אחרות, אבל כיון שיש לכם שדות אחרות אם בעיתון למיתן לי מה דאית לי מינה פירות תיכף שפיר ואי לא לא מציתון לסלק ולהפסיד מזונות דאית לי, ולפ"ז לא מיירי באשה ארוסה וגרושה כדמוקי לסיפא דאלו אין להם מזונות מיתמי בלא"ה אפילו אם לא יטלו כתובה, ועיין סימן ק"א לענין אם מגבינן שטרות כשיש לו נכסים אחרים, ברמ"א וש"ך שם מש"כ בזה ודוק:

פרק כ

הלכה א

מי שיש לו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחלה:

ההמ"ג הביא כאן מחלוקת הקדמונים אם מלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה ע"פ מוקדמת. והנה באמת ירושלמי מפורש הוא בגיטין ריש פרק הניזקין כרמו פרט להקדש כו' אלא כן אנן קיימין באומר הרי עלי מאה מנה להקדש והלך הוא והזיק שלא תאמר אלו ניזקין ומלוה בעדים הניזקין קודמים וכאן קודם הנזק להקדש לפום כן צריך מימר כרמו פרט להקדש, ופירושו, דמלוה בעדים דאינו גובה ממשועבדין, וניזקין דהוי מלוה הכתובה בתורה וככתובה בשטר דמי והוי מלוה ע"פ מוקדמת ומלוה בשטר מאוחרת, המלוה בשטר המאוחרת קודמת למלוה ע"פ, לכן הניזקין קודמין לגבות, לכן כאן בהקדש שהקדש קודם לגבות הואיל והיא מוקדמת דשעבודא דגבוה אלים טפי והוה כמאן דמסור לרשות גבוה וכן אין מחזירין משכון אם גבו ההקדש, עיין ב"מ (דף קיד), וכן כתב ר"ת בב"ב (דף נה) לענין שעבודא דמלך, ומכש"כ דמלך מה"מ יתברך, הרי מפורש בירושלמי דמלוה בשטר המאוחרת קודמת ועיין מש"כ בפרק י"ז מאישות ודוק:

ויש להתבונן בסוגיא דהמניח בשלמא הזיק עד שלא חב נזקין קדמו אלא חב עד שלא הזיק בע"ח קדם ואפילו הזיק עד שלא חב ב"ח קדים, ש"מ ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה כו' לא לעולם אימא לך מה שגבה גבה כו' ושאני התם דא"ל אלו גבך הוי לא מנך הוי גבי ליה דהאי תורא דאזקן מיניה משתלימנא, הלא קיי"ל דאם מכר את השור אינו מכור וחוזר וגובהו, וא"כ הוי הניזק לגביה כמלוה בשטר, והבע"ח נגדו אפילו אם הוא מלוה בשטר מ"מ אם מכרו מכור ואפילו אם עשה אותו אפותיקי ג"כ אינו גובה הוי כמלוה ע"פ נגד קרקעות והוי מלוה בשטר מאוחרת ומלוה בע"פ מוקדמת וא"כ מלוה בשטר קודם, וא"כ איך קאמר הגמרא בע"ח קדים וצ"ע. ואולי יתכן דמשמע ליה אפילו שעבד מטלטלין אגב קרקע לבע"ח ובכ"ז הניזק קודם דבכה"ג טורף אפילו מן המשועבדים, או אפי' אם מיירי בעשה אותו אפותיקי בכ"ז הואיל ואם נתנו במתנה גובה ודוקא מכרו משום פסידא דלקוחות, תו עדיף ממלוה ע"פ לענין קרקע דאינו גובה אף ממקבל מתנה, וזה רק לשיטת תוס' בפרק הגוזל עצים דף ק"ט, אולם לשיטת החולקים והוא הרשב"א בשו"ת סימן תרי"ח צריך ביאור, ובאמת הרשב"א אפשר דאזיל לטעמיה דסבר דמלוה ע"פ המוקדמת קודמת לגביה וא"כ שפיר פריך בע"ח קדים [הן דלפי טעם שפירשו הקדמונים משום דשעבודא דאורייתא אכתי צ"ב ואכמ"ל]:

אמנם יתכן לומר דמחלוקת בן ננס ורבנן בקרקעות אם קדם בע"ח מאוחר וגבה אם מה

שגבה גבה. והנה לבן ננס דמה שגבה גבה, א"כ עדיין אינו כמכור להמלוה בשטר שיכול ללוות מאחרים ולהגבות אותו להבע"ח, וא"כ לדידיה ודאי לכו"ע שעבודא דמלוה ע"פ הקודמת קודם לגביה, ודוקא לדידן דקיי"ל דמה שגבה לא גבה והוי כמכור להמלוה בשטר לכן המלוה בשטר קודמת לגביה ולכן קאמר ש"מ מה שגבה לא גבה, לכן אפילו חב עד שלא הזיק מה שגבה לא גבה, דאם מה שגבה גבה הלא בע"ח קדמו לגבות דשעבודם קודמת ואינה כמכורה להמלוה שבשטר וקשה חדא דאמאי מה שגבה לא גבה הלא לכתחילה קודמין לגביה, ותו דאמאי מה שגבה לא גבה אף בהזיק עד שלא חב ומשני לעולם אימא לך מה שגבה גבה דזה כל עיקר קושייתו היה ודוק:

הלכה ב

שכל התופס לבע"ח במקום שיש עליו חוב לאחרים לא קנה:

הנה בב"מ אמר, דבמציאה פליגי משום מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, ובחוב לא נזכר הך סברא דמיגו דזכי לנפשיה כגון באם התופס גופיה הוא הבעל חוב. ולכאורה היה נראה דבאמת היכי דחב לאחרים לא מצי תפיס אף בהוא עצמו הבע"ח משום דכיון דשעבודא דאחרינא איכא ע"ז וצריך לחלק ביניהן לשוה ואיך מצי זכי לאחר מאי דהוי חייב לאחרים וזה דוקא בדבר דאיכא שעבודא לכולהו עליה, אבל במילי דהפקר שאין שום שעבודא וזכיה איך שייך שום חובה דמאי חייב לאחרים מאן נימא דאתא לידייהו ואטו חובה לאדם שאינו מוצא. אמנם לפ"ז מאי מקשה מפאה, ולכן היה נראה לפרש דאין החוב לאחרים במה שמפסיד העניים רק במה שמפסיד לבעל השדה דבתוספות ר"ה (דף ד) כתבו דאם עניים לא באו לזכות פאת שדהו או אם אין כאן עניים לא אמרינן דלעניים שייך רק שייך לבעה"ב ואין אדם אחר יכול לזכות יעו"ש, א"כ הכא שמזכה לעני שעדיין לא זכה א"כ חב לבעל השדה שאם לא זכה איכא לבעה"ב קנייה בהו והכא חשיב חוב, אבל מה דחב להלוה אין זה חוב שמחויב לפרוע חובו:

ולהבין סברת רב נחמן ור"ח במציאה גופה היה נראה קצת דר"נ ור"ח מיירי במציאה שאפשר שהיא של ישראל רק מחמת יאוש ויאוש גופא עד דאתי ליד זוכה אם יראה המייאש האבידה אינו צריך לקנות מחדש רק מיד, האבידה שלו, וא"כ התופס גופיה הוא המגביה חב להמייאש דכיון שקנה הוא שלו, ובזה היה מיושב קושית תוספות מר"נ על ר"נ בביצה, והגמרא דפריך משמועה דפוסל דמוקי לה בכל גוונא אף בעיר שרובה ישראל רק אין בה סימן ודרך נפילה וא"כ חב בהגבהתו להאובד, אולם אכתי לא נתברר סברת רב ששת בביצה, ועוד לפי דרך זה הלא היה לרב חסדא בפ"ק דגיטין למימר דר"א וחכמים לטעמייהו אזלי דכו"ע סברי דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה,

ובפאה הא להעניים לא חב כמש"כ רק דחב לבעל השדה, וניחזי דנהי דמצד מצות פאה אם ליכא עניים שייך לבעל השדה, אבל השתא דהרשה רחמנא לעניים למישקל ובעל השדה חושב שזה יטלו העניים א"כ בלא המצוה של פאה הוא מפקיר את תבואת שדהו ותליא זה בפלוגתא דר' אליעזר שמותי הוא וסבר כב"ש דהפקר לעניים הוי הפקר, וכן מצאנו לר' אליעזר בפ"ד דרה"ש בכרם רבעי שהיה לו ובקש ר"א להפקירו לעניים ועיין טורי אבן שם, וא"כ אף אם לא יטלו עניים ג"כ צריך בעל השדה לזכות מחדש שיהיה שלו ואינו חב לבעל השדה, אבל חכמים סברי כב"ה דאינו הפקר ולא נפקא מרשות בעל השדה רק מה דזכינה רחמנא במצוה דעזיבה וכי ליכא עניים שייך לבעל השדה א"כ חב לבעל השדה ולכן הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ולא זכה וא"ש, וצריך ע"כ לפרש כפירוש קדמאי דגם על הרשות דיכולים לזכות מקרי ג"כ תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ולכן פסקו קדמאי והובא לפסק בסימן ק"ה סעיף ב' דבע"ח גופיה כיון דאי בעי זכי לנפשיה מצי תפיס לאחריני ג"כ, אמנם יש לפקפק דבשלמא במציאה שבידו ובר זכייה הוא בגווייהו א"כ מצי זכי נמי לאחר ולהגביה לזכות בה לחבירו ואין לאחרים עסק בהו כלל, אבל בבעל חוב שתופס מאי תופס הלא רק בשביל שעבודו מצי לזכות ובמה נפקע שעבודו הלא שעבודו של התופס לבע"ח אחר קאים ובאופן זה דיהיה שעבודו שלו קיים הלא לא מצי לזכות בהו דכאחר לגמרי דמי, ורק על ידי הפקעת שעבודו מצי לזכות בהו, ולכן אף כי אין בידינו לחדש נגד רבותינו, אבל הבו דלא להוסיף עלה שיתר מחובו אינו יכול לתפוס ודלא כהש"ך ודוק:

ומה שכתב הקצות דאי הוי מגבה אדעתא דידיה ואדעתא דחבריה ודאי דהוי קנו מכש"כ דשותפין שגנבו לשיטת רש"י ותו אמרינן תרי מיגו, ז"א דבשותפין שגנבו גם לרש"י הוי טעמא משום דעל מחצה השניה שהוציאה בשביל חבירו, אף דהשתא מגביה לחבירו אי אמרינן דאין שליח איהו חייב כולא קרן וכפל וזכי ביה להתחייב כפל כדין כל גנב הגונב בשביל חבירו לכן נתחייב חבירו ג"כ בהוצאתו, אבל כאן אם חבירו לא הוי זכי איהו לא הוי מצי זכי בכולא יתר מכדי חובו, לכן לא מהני מה דזכי לנפשיה, ורבא שפיר מייתי ראיה לדחות ראיה דרמי ב"ח לשנים שהגביהו דיהיה המחצה שהגביה שמועיל הגבהתו גם לחבירו דלא יהיה נגד חבירו כמונח ע"ג קרקע מיגו דמועיל הגבהתו לעצמו, וע"ז מביא משותפין שגנבו דאף ע"ג דבכ"מ אין שליח לד"ע הכא מועיל הגבהתו גם לחבירו הואיל ואית ליה מחצה וזכי בה, ואם תאמר אין שליח יהיה ההגבהה מועלת לעצמו שיתחייב בה איהו וכמו דאמרו בדף יו"ד אלא מעתה האומר לאשה ועבד צאו

וגנבו לי ה"נ דלא מחייב שולחן כו' התם כו' אלמא דגונב לצורך חבירו חייב כפל ודוק היטב:

הלכה ה

ראובן ושמעון כו' מורידין לתוכה ראובן כו':

רבוותא בתוספות פ"ב דגיטין סד"ה מפני מה תקנו זמן כתבו דאם מכר עבדו וכתב לו גט שחרור בלא זמן לא מצי לטרוף הלוקח אותו דהעבד מוחזק בעצמו, ואז מצי אמר דילמא שחרור דילי קדים, אף ע"ג דשטר המכר מבורר זמן שלו ובשחרור לא מבורר. ונראה לי לבאר בזה ירושלמי כתובות פרק מי שהיה נשוי על משנה דהיו כולן יוצאין בשעה אחת כו' חולקות בשוה, כהדא קריבין דר"י זבנין חקלוון מן אילין דבר תפקון אזלן אילין דבר תפקון ונסבין להו נשין אעלין להון שקיעין [פירוש שטרי החלטות להיות שקועין בידן] אתון בעיי מתגרי בקריביה דר"י כו', והנה לא יתכן לומר דנסבו נשים ואעלין להון שקיעין באותו יום שמכרו לקריביה דר"י שדותיהם. ונראה לומר דקריביה דר"י זבין בשטרות שיש בהם זמן אחר זה נתחכמו ונסבו להון נשים ואעלין להון שקיעין בלא זמן א"כ זמן של הלוקח מבורר וזמן של האשה אינו מבורר וא"כ היה צריך להחזיק את הלוקח:

אבל באמת הוא מתבאר עפ"י מש"כ רבינו בהלכות ערכין פ"ד הכ"ב, האיבעיא בגמרא, האשה שהקדישה שדה אחוזתה וגאלה בעלה מיד ההקדש והגיע היובל והוא תחת יד הבעל הרי הדבר ספק אם תחזור לאשה או לכהנים לפיכך כו' וכן אם קדמו הכהנים ותפסו אינה יכולה להוציאה מידן, וכתב ע"ז הראב"ד מסתברא שהאשה יותר מוחזקת מפני שיד הבעל כיד האשה בכל נכסיה כו' וכיון שהשדה ת"י הבעל הרי הוא זוכה לעצמו בה בשביל פירותיו, הרי דבספיקא דדינא סובר דמה שת"י הבעל הוי כאילו בחזקת האשה כיון דיד הבעל כיד האשה בכל נכסיה, א"כ כאן דעבדו שטרי שקיעין לנשיהון בלא זמן ומספקא לן אם הוי השטר שקיעין קודם המכר, וא"כ מה שמוחזקין בהנכסים שהמוכר היה עדיין מוחזק בהן שהלוקחים לא קנו רק בשטר או בקנין, הוי כאילו הנשים מוחזקין בהן וא"כ אוקי ארעא בחזקת הנשים, אע"פ שזמן של שטרות דילהו אינו מבורר וזמן שטר הלוקח מבורר מ"מ כיון דהם מוחזקין אין מוציאין מידן בלא ראיה, לכן אמר ר"מ ידעתון כד זבנתון אילין חקלין כו' לא הוון אילין שקיעין קדמיכון יעו"ש, אבל בל"ז הפסידו הלוקחים, וזה נכון וראיה לסברת הראב"ד, ואפילו למ"ד קנין פירות לאו כקנין גוף דמי אמרו סוף פ' השולח דאי נחית אפרי נחית נמי אנופא וא"צ הרשאה, לכן מסתברא כיון שאם תשאר של אשתו תהיה הפירות לבעל, חשוב השדה

לאחזוקי להבעל בפירות עד שמטעם זה דיינינן כאילו היא ת"י האשה, אבל מה שדן הראב"ד מטעם דידו כידה ועדיפא מידה, זה צע"ק דהא בלא דן אפרי, בעל בנכסי אשתו צריך הרשאה ולא הוי כמפיק לעצמו, ה"נ לא חשיב כדן עם הכהנים לעצמו מה שמוציא להאשה מיד הכהנים לולא הפירות כן נלע"ד:

אמנם שם בערכין יש לדון, דדא ברור, דמה דכהנים זוכים בהשדה הוא בא מן זכות ההקדש והוי כמו שקנה השם ונתנו לכהנים וכדאמר בגזל הגר, ולכן אם לא נגאלה כלל לר' שמעון יוצאין לכהנים בלא דמים, ולרבנן כהנים נכנסין ונותנין דמיה, ועיין ריש פרק אין מקדישין אמר רב בהדיא דכהנים משלחן גבוה קא זכו עיי"ש, א"כ הלוקח מן ההקדש שדה אחוזה של פלוני אין לו בה רק קנין פירות, ובפרט לשיטת הירושלמי שילהי השולח דאינו רשאי לחפור בה בורות כו', וא"כ בשעה שגאל אותה הבעל של האשה מן ההקדש אז מספקא לן אם הוי כאחר או כמקדיש עצמו, והספק אם יצא מן ההקדש לגמרי גוף הקרקע או לא יצא רק קנין פירות עד יובל והזכות קנין גופיה נשאר תחת יד הקדש שמכח זה יזכו הכהנים בשנת היובל, א"כ אוקי ארעא בחזקת מ"ק ומרא קמא היה הקדש דבעת היותן תחת הקדש הרי גוף ופירות להקדש לעולם, א"כ בקרקע הלא אזלינא בתר חזקת מ"ק כדאמרו גבי נכסי דבר שטיא פ' האשה שנתארמלה דף כ' ואף בספיקא דדינא אזלינן בתר חזקת מ"ק בקרקע וכמו שפירשו רבנן בתוספות בב"ב (דף לב) סד"ה והלכתא יעו"ש, ויש קצת לחלק דהכא מחזיק בהשדה שגאלה מן ההקדש כדין, משא"כ תמן אנו מסופקים שמא לא הוי חזקה דהשתא דיליה כדין, כיון דכשהוא שוטה זבין, או בההוא דא"ל מאי בעית בהאי ארעא דטוען דגזולה היא ת"י, לכן מיחשב הראב"ד כאן לחזקה דהשתא, ויש לחלק קצת ע"פ דברי ירושלמי פרק מרובה ה"ד המקדיש אינו כמוכר ובירושלמי פ"ק דמעשרות א"ל תמן אף ידי בעלים לא יצא שא"ל פדה ראשון כו', וכ"ז דחוק, ויעוין משל"מ פט"ו ה"ה מטוען:

אולם השגת ראב"ד עצומה עפ"י מה שפסק רבינו שם דאם גאל אחר וגאלה המקדיש מידו הרי נשארת תחת יד המקדיש לעולם ואינה יוצאה ביובל לכהנים, א"כ לא שייך לאוקמי בחזקת מרא קמא הוא ההקדש כשגאל הבעל ואז נולד הספק אם יצא קנין הגוף של השדה מן ההקדש דהא בין כך ובין כך אין זה שייך כלל להקדש רק אם יגאלנה המקדיש מיד הגואל תהיה חלוטה לו ואימת נתהווה הספק כשהיא תחת יד הגואל בשנת היובל ואז הספק רק בין כהנים לאשתו אשר היא הקדישה ולא שייך חזקת מ"ק כלל, דהא לא תליא כלל בההקדש רק מה שהיא תחת יד האחר בשעת שהגיע שנת יובל ובזה תלוי, וברור לפי צד דבעל לאו אחר הוי וכמקדיש דמי אם גאל אדם שדה ואחר

כך נשאה הוי כאילו גאלה המקדיש מן הגואל, וא"כ עיקר הספק אינו רק בשנת יובל אם מה שהיא ת"י הבעל הוי כאילו היה כעת ת"י האשה, ואז אינו נופל הספק רק בין האשה לכהנים, מוקמינן בחזקת האשה דהבעל מחזיק אותה לפירותיה, ודוק בכ"ז:

פרק כא

הלכה ב

אבל הפירות המחוברין לקרקע אע"פ שאינן צריכין לקרקע כענבים שהגיעו להיבצר הרי בע"ח גובה מהן כו':

כן הוא מפורש בדברי ההלכות שכל שהן מחוברין אפילו הגיע להבצר בכ"ז בע"ח גובה מהן. והנה עיקר שיטת רבינו בכ"ז הוא עפ"י דברי רבו הר"י בן מיגש בפרק שבועת הדיינין דבכ"מ דבר העומד לבצור כבצור דמי לענין אונאה ושבועה, רק אם הן צריכין לארעא אז כמחוברין דמי, ורק לענין שומרים דמסר ליה למינטרינהו כשהן מחוברין לקרקע ולאו למתלשינהו מסרה ניהליה, אע"ג דההכחשה הוא מדין מודה במקצת יעוין תומים וכן בשו"ת הרי"ף סימן קפ"ז, ומש"ה בלוקח פשתן (בפרק הספינה) סבר דאיך מצי למיקני אותם בחזקה, ומשני דרק בשכר שייפה הקרקע, וכיון שהשכיר עשה פעולתו קנה הפשתן דהוי כסף פעולתו [הן דצ"ע דאף בשכירות פועלים מוכח מפרק השוכר בסוגיא דבא עליה ואח"כ נתן לה גבי אתנן דשכר פעולה הוי כמו כסף ויכול ליתן דמי טלה יעו"ש בראש ור"ן והובא בסימן של"ב ברמ"א סעיף ד' ויכול ליתן דמי החפץ וגוף החפץ לא קנה ועיין בההמ"ג פרק ד' ממכירה בזה ובתוס', וחידושי הר"י בן מיגש אינו כעת בידי] ובזה מתיישב כל דברי רבינו בפרק א' מהלכות מכירה הלכה י"ז ובפרק ה' מהלכות טוען הלכה ד' כמש"כ הכס"מ פרק א' שם, אבל כאן כתב בפסק הלכה דגובה מהן, וטעמא דמלתא דהא באמת כאן שגובה הקרקע עם השבח, כל מה שמחובר לקרקע הרי הוא כמו קרקע דכיון דקא גדלו וקא רבו מארעא דמשעבדא ליה כל כמה שלא נתלשו עדיין המה כמו קרקע דכמו ארעא הוי משתעבדא ליה ואין יכול למכור ולהפקיע שעבודו ממנו, דשעבודו חל על הך קרקע, ולכן איכא מ"ד דשטר העומד לגבות כגבוי דמי ולאביי למפרע גובה, ואף לדידן איתחשיב דהוי בחזקת בע"ח, א"כ אם תאמר דלא גבי בע"ח מנייהו וכמטלטלי דמיא הוי כמו שבא להוציא מרשות בע"ח ובעת כי צמחי מקרקע וקא גדלי ברשותיה גדלי תו לא נפקי מזכותיה אף אם הגיעו להבצר כ"ז שמחוברים לקרקע שלו דגבי לה, אם עדיין לא נתלשו ולא קנה להו לוקח להפקיע משעבודן, אבל תמן בפרק נערה דלענין מזון הבנות קא מיירי, וכבר כתב רבינו

בפרק י"ח מאישות דנשים רבות אף ע"פ שנשאן זו אחר זו ניזונית בשוה שאין דין קדימה במטלטלין ופירש ההמ"ג לפי שיכול להפקיע שעבודן אף ע"י מכר תו לא שייך לומר דאישתעביד להראשונה דהוי כמו מטלטלין דשעבודא ליכא רק גבייה ובשעת גבייה כולן הן שוין, א"כ כאן הלא אף אם מכרו היתומים מכור כמש"כ רבינו בפרק י"ח הלכה ג' אם כן שעבוד ליכא רק דאזלינן בתר גבייה ואז הגיעו לבצור וכבצור דמיא. ולא שייך לומר דהא מארעא דיליה דקא משתעבדא קא רבו, דז"א דהא השעבוד לא הוחלט על קרקע זו דהא הוי מצי למכור ולהפקיע שעבודו ורק בתר גביה אזלת ואז עומדין להבצר וכבצורות דמיין, ולכן אף אם גבינן קרקע והדקל והפירות ג"כ כבצורות דמיין כנ"ל ברור, ועיין בש"ך ס"ק י"ח בזה. והנה הר"ח פסק דהלכה כר"מ מהא דפסקינן כר' שמעון דאכלה פירות גמורים משלם פירות גמורין, ולחילוק הר"י בן מיגש א"ש, והש"ך תירץ דשאני התם שכבר נתלשו, וזו סברא ברורה, דאטו הבהמה שתלשה קנתה הפירות הלא ברשות בעלים קיימא, וא"כ בשעת אכילה הוי תלושים לגמרי, ועיין פרק כיצד דף כ"ג תוספות ד"ה תפשוט דפי פרה כו' ועל דרך הרגיל חייבוהו חכמים לשלם ודרך הבהמה לתלוש ולאכול, משא"כ בלא הגיע לבצור דבשעת תלישה הלא אינם ראוים, וניזוקין ועומדין הן והחיוב כשהן מחוברין בעת תלישה ודוק:

הלכה ו

היתה השדה אפותיקי כו' ורואין חצי השבח הנשאר כו':

פירוש דבריו, דבכל הפרק מיירי באסיק ביה שיעור ארעא ושבחא וכמו שצייר בהלכה א', רק דחצי שבח גובה הבע"ח כשיטת ההלכות דאינו נותן לו ההוצאה, רק נוטל חצי השבח לגמרי ואם השביחה מאה והיה ההוצאה חמשים נוטל הבע"ח חמשים, רק דכיון דדאקני משתעבד ללוקח מחמת אחריותו נוטל הלוקח חצי שבח, אבל באפותיקי כיון דלמוכרה לעולם לא מצי רק לשעה הוי השבח כמו דאיתא עדיין ברשות מוכר ונוטל המלוה כל השבח, אבל לפ"ז כיון דמדין אפותיקי נוטל חצי השבח השני בעי לשלם ללוקח הוצאות כדין יורד לתוך שדה חבירו כו' וזה אינו רק בחצי שבח השני שנוטל, אבל חצי השבח שנוטל מדין דאקני כמו כל בע"ח זה ודאי לא גרע אפותיקי דבמה דעשה אפותיקי יפה כחו אבל לא כוון להורע כחו מדין כל בע"ח דעלמא שנוטל חצי השבח לגמרי בלא תשלומי ההוצאה, ולכן אם היה חצי השבח יתר על ההוצאה נוטל כל השבח ונותן לו ההוצאה, אבל אם חצי השבח פחות מן ההוצאה היינו שקנה שדה במאה והוציא חמשים והשביחה שמונים ושויא מאה ושמונים, נוטל הבע"ח השדה ועם שבח ארבעים שנוטל כל בע"ח דעלמא בלא תשלומי ההוצאות, ואחר כך בא הלוקח

וגובה מהמוכר חצי השבח שנטרף וזה פשוט, וכן כתב התומים. אולם אינו מובן שרצה לשבש דברי רבינו ואיני מבין כיון דחצי השבח פחות מההוצאה, א"כ כי נוטל חצי שבח כולו היינו כפי החשבון עם ההוצאה ומהשבח וההוצאה נוטל חצי וחוזר וגובהו מהמוכר ומה יש לו לתבוע עוד, ודברי רבינו מדוקדקים ומזוקקים וכן פירש הגר"א, ולכן מן היתומים דאינו גובה מהם השבח רק בעשאה אפותיקי גובה מדין אפותיקי לכן צריך לשלם להיורשים ההוצאה כיון שאינו גובה מדין בע"ח רק ממה שמשועבדת אליו בתורת אפותיקי, אבל לא הורע כחו מדין כל בע"ח דעלמא. אמנם מה דלעיל ה"א כתב דעת החכמים גדולים דבע"ח משלם ההוצאה ללוקח וכתב כי המה דברים של טעם וכן ראוי לדון. נראה דחשב רבינו זה לספיקא דדינא לכן בבע"ח דעלמא סובר רבינו דארעא בחזקתו קאי דמסלק ליה לוקח בדמים אם אית ליה לכן צריך הבע"ח ליתן ללוקח ההוצאה, אבל גבי אפותיקי דארעא בחזקתו קאי נוטל הכל היינו החצי שבח לגמרי כמו כל בע"ח דעלמא לשיטת ההלכות דאינו נותן ללוקח ההוצאה, משום דארעא בחזקתו קאי ולוקח זוזי תבע מיניה. ולפ"ז הא דכתב רבינו בהלכה ז' בע"ח שבא לטרוף כו' על היתומים להביא ראיה הוא רק באפותיקי וכמו שיטת רבנן בתוס' וכמו שהביא ההמ"ג בשם רמב"ן, ודוק היטב:

פרק כב

הלכה א

בההמ"ג דעת רבינו כדעת האלפסי בתשובה כו'.

ונ"ב כן משמע בסימן ר"ו. אולם בסימן רע"א סתם כרבינו חננאל דלא שנא בין מקרקעי למטלטלין יעו"ש בשו"ת הרי"ף:

הלכה ב

טען ואמר כו':

נ"ב כל זה המה דברי הרי"ף בתשובה סימן ר"ה, רק שם כתב שאם התובע עני ורבינו כתב אלם והדין אחד יעו"ש:

הלכה טו

ב"ד ששמו לטורף בנכסי לוקח וטעו בכל שהוא מכרן בטל שהרי הן כשליח לטורף וללוקח כו':

ראה ההמ"ג וכס"מ ומשל"מ. ולי נראה שטעמו מפורש בשו"ת הרי"ף שכך כתב, השומא בנכסי היתומים שהיא ברשות ב"ד כבר אמרו שום הדיינין שפחתו שתות כו'

אבל שומא של בע"ח דינו כדין השליח כו'. ואולי צ"ל שהן ברשות ב"ד ועל הנכסים קאי דנכסי היתומים קיימי ברשות ב"ד, וכמו שאמרו בפרק השולח דהמוסר שטרותיו לב"ד לגבות דאינו משמט ובנכסי יתומים הוי כמוסרים שטרותיהם בב"ד כמו שפי' רש"י שם ד"ה אביהן של יתומים אנן ובפרק שור שנגח דו"ה אמר מטעם זה דיד עניים אנן והוי ככבר זכו ביה עניים, א"כ הנכסים של יתומים הן מסורים לב"ד וכי משתדלין ב"ד ועושין שומא בנכסיהן הוי ידן אלימא כאילו היו בעלי דברים בעצמן, לכן אם טעו פחות משתות מכרן קיים בין הותירו שתות בין פחתו שתות, אבל גבי לוקח הוי רק כמו שליח ולכן מכרן בטל בכל שהוא. כן נראה בטעמם שהלוקח מנכסי יתומים ע"פ שומת ב"ד הוי כקונה מהבעל הנכסים ועל דעת זה נחית לקניה שקונה מב"ד שנכסיהם מסורים תחת ידן והן אביהן של יתומים, וכמו באם יותירו יהיה דין אונאה כן באם יפחתו, משא"כ בנכסי לוקח הוי כקונה משליח ודוק. ועיין שו"ת הריא"ף סימן רע"ג ומבואר שגם בבע"ח שוה ללוקח יעו"ש:

הלכה טז

ב"ד ששמו לבע"ח כו' ולאחר זמן השיגה ידו כו' מסלקין אותו מאותה קרקע כו':

מסתפקנא טובא אם חזר הנטרף וסילק אותו מקרקע זו במעותיו דהדרא למריה, אם חוזר אחר כך בעל חובו של בע"ח וגובה אותה מן הלוה או הלוקח מי הוי כקנה שדה ומכרה דמשתעבדא שדה זו למי שלוה ממנו קודם שסילקוהו בדמים, והכא נמי הרי מן הדין שדה זו דיליה כיון ששמו לו ב"ד שדה זו, רק משום הטוב והישר אמרו רבנן דניהדר א"כ הרי שדה זו משתעבדא לבעל חוב דיליה וכי סלקוהו אחרי זה הוי כמו שמכר שדה זו ובעל חובו גובה ממנה אף כשסלקוהו ולקחו ממנו השדה. והנה לשיטת הפוסקים דאם נתייקרה והושבחה מאליה בעי דליהדר ליה כפי מה ששוה השדה עכשיו בשעת החזרה נראה דהוי מכר מעליא ובעל חובו חוזר וגובה ממנה, אולם לשיטת ההמ"ג דאין לו אלא מנה שנראה כנוטל שכר מעותיו ומדמה להכיר שהשדה אינה שלו, ובפרט לפי מש"כ הש"ך דמלשון רבינו נראה דאין צריך קנייה אחרת כלל רק סילוק בעלמא, ואף בקטן מהדרינן אע"ג דקטן לאו בר אקנויי הוא, מסתברא דאין בע"ח חוזר וגובה הימנו דחשבינן לה כאילו לא היתה קנויה למלוה כל עיקר השתא דמהדרי לה דמי, וכמו שאין טורף בע"ח של הלוקח מיד בן המיצר ועיין סימן קע"ה סעיף י"ז י"ח י"ט ודוק. ומדברי תוספות ב"ק דף ט' ד"ה ורב אמר יתן מעות ויפדה הקרקע מבע"ח, מוכח דאף אם נתייקרה פודה אותה במעות החוב כדעת ההמ"ג יעו"ש:

ואין להוכיח מהא דאמרו בירושלמי פרק מי שהיה נשוי הלכה ו' דמי שיש לו שדה

ובע"ח מוקדם ובע"ח מאוחר דאם פישר מן הבע"ח מוקדם אין חוזר בע"ח מאוחר וטורף ממנה בלא כתב דאיקני או ביורש או בשאמר לבעל חוב מאוחר לא יהא לך פרעון אלא מזה. וחזינא דנחשב כמו שחזר וקנה את השדה מן הטורף אותה, דז"א דלענין זכות הלוה שגובה השדה מן הטורף ודאי חשבינן דהוי כחזר וקנה ממנו דאילו טרף אותה הבע"ח מוקדם הלא לא היה בע"ח מאוחר חוזר וגובה מידו א"כ חשבינן דהך בע"ח מוקדם במאי שפישר הוי כאילו מכר זכותו להלוה וגם מידו לא מצי לטרוף אי לאו בכתב לו דאיקני, אבל מה שנסתפקתי לענין אם בעל חובו של המלוה חוזר וגובה ממנה צ"ע, דאדרבא זכות הלוה שסילקו הוא לחשוב כאילו לא היתה קנויה מעולם להמלוה ולא אישתעבדא לבעל חוב דיליה. [ומפני זה אמר בירושלמי ריש פרק הכותב דמהא דתנן מי שהיה נשוי ב' נשים וכתבה הראשונה ללוקח דין ודברים אין לי עמך דהשניה מוציאה מיד הלוקח, ואם היה לשון מתנה הוי הלוקח כקונה מהראשונה ואיך השניה מוציאה מהלוקח אלמא דהוי לענין זכותו כחוזר וקונה ממנה וכמש"ב. אולם בירושלמי צ"ל כך, כל גרמה אמרה שאין אדם מאבד את זכותו בלשון הזה, דאל"כ אפילו הראשונה לא תוציא מיד השניה כצ"ל, וזה ודאי פשוט דלענין חוב עצמה ודאי לא איסתלקה כו' ואין זה נוגע לענין דפרק מי שהיה נשוי שהובא לעיל בההמ"ג סוף פי"ח]:

והנה רבוותא בתוספות פרק איזהו נשך דף ס"ז בד"ה האי משכנתא באתרא דמסלקי כו' כתבו ולא דמי ליתומים שגבו קרקע בחוב אביהן דבע"ח חוזר וגובה מהן אע"ג דשומא הדרא לעולם דלא הדרא אלא משום ועשית הישר והטוב ומרישא הוא דקאי זבני לה כו' ולהכי נמי אוכלין הפירות בלא נכייתא עייש"ש, וקאי אמה שגובה מידן כשהוא ברשותן בע"ח דאבוהון אבל כשנסתלקו מדין שומא דהדרא ודאי אין בע"ח דאבוהון גובה את הקרקע דעיקר גבייתו מדין שעבודא דר"נ לא מסתברא לחשוב מה שהחזירו עפ"י דין דשומא הדרא דליהוי כמו שמכרו שדה שגבו בחובת אביהן היינו כמו שמכרו שדה שירשו מאביהן. ומפ"ק דב"מ (דף טז) דאמר רבא בשטרא חלטאתא איהו הוא דאפסיד אנפשיה דבעידנא דפרעיה איבעי ליה למקרעיה לשטריה א"נ למיכתב שטרא אחרינא עילויה דמדינא ארעא לא בעיא למיהדר כו' הלכך מרישא הוא דקא זבין לה איבעי ליה למיכתב שטר זביני. ואם נאמר שבעל חוב שלו אינו גובה מן שדה זו, א"כ איך הפסיד אנפשיה במה דלא כתב שטר זביני אחרינא, הלא חשש שמא יבוא בעל חובו של הטורף ויגבה מידו שדה זו לכן המתין עד כי יחזיר לו שטרו שאמר שנאבד, אם לא דבין כך ובין כך יחזור בעל חובו של טורף ויגבה כיון דמרישא הוא דקא זבין לה, וזה סעד קצת, אבל יש לדחותו בכמה פנים ולהלכה הדבר צ"ע:

ודע דאין להקשות על שיטת ההמ"ג דאם נתייקרה לא בעי למיתב לו רק כפי מעות שהיתה שוה בעת הגביה מהך דרמי בפרק החובל דף פ"ט ונזבין נכסי מלוג בטוה"נ דלפי זה הלא כשתתגרש מבעלה תסלק להנחבל במעות ששמה אותן מעיקרא, דזה בדותא דטוה"נ מסך גדול שוה יותר מטוה"נ דסך קטן דעל סך אלף זוז נותן אדם על הספק שלו מאה דינרין ועל מאה נותן עשר, א"כ כי נמכור בטוה"נ ואחר כך ימות בעלה ויהיה שוה נכסי מלוג שלה אלף זוז תאמר שומא הדרא היינו רק מאה זהובים, זה הבל, דכל עיקר שויא מקודם על הספק מאה הוא מחמת שיהיה שוה אחר כך עשרה פעמים ככה, ואם אח"ז לא תתן לו רק מאה זהובים אז לא היה קודם שוה רק עשרה, ודוקא בשומא דשוויה שהיה קודם אינו מחמת היוקר של אחר הזמן, אבל כאן בטוה"נ אשתכח דלא מהדר מעותיו הקודמין על הספק, ופשוט מאוד:

פרק כג

הלכה ב

שטרי חוב המאוחרין כשירין כו':

ההמ"ג תמה לדעת רבינו אמאי לא פירש דמיירי דכתוב בשטר דאקני כו'. ולדעתי נראה, דהנה תנן מצא שטר חוב אם יש בו אחריות נכסים לא יחזיר אין בו אחריות נכסים יחזיר כו', וקשה הא כמה מקדמאי סברי דמלוה בע"פ מוקדם גבי קודם לבעל שטר חוב מאוחר וההמ"ג יחס זה לסברת רבינו, וא"כ ניחוש דלמא פרעו או שאר חשש רק שרוצה להפקיע המלוה בשטר המאוחר לכן מודה בשטר זה דהוי כמלוה ע"פ המוקדם וגובה ראשון מיניה דידיה וזה קושיא גדולה ומצאתי שעמד ע"ז בתומים. והברור בזה, דעד כאן לא חששו רק מהנך דנזהרו וחששו על נפשם, אבל מהנך דלא חששו על נפשם גם אנן לא נחוש להם, כמו כאן דהמלוה בשטר המאוחר נזהר רק שלא ימכור נכסיו וכיו"ב שלא יפקיע בזה משעבודו לכן לוה בשטר דיפוק קלא, אבל מחובות בע"פ שהן מוקדמין לא נזהר דמאן דיזיף בצנעא יזיף [ב"ב מ"ב] ולא חש שמא כבר לוה בע"פ, לכן כיון שמזה לא נזהר תו גם אנן לא חיישי לטובתו בזה, רק ללקוחות דאיהו איזדהר ממלוה בשטר וידע שאין לו חוב בשטר דבשטר קלא אית ליה וכיון דאיזדהר בזה תו חיישינן לטובתו ומרעינן לשטריה, וזה ברור, וכיון שכן בשטר חוב המאוחרים הלא אמרינן דלא טריף ממשעבדי רק מזמן השטר [פ"ק דע"ז דף י'] דלא נפיק קלא עד שעת הכתוב בהשטר, וא"כ הלוקחים שדות אחרי זמן השטר היה להן לחוש מזה השטר המאוחר דנפיק קלא שכבר נכתב בעת המכירה אף שנכסיהן לא היו משועבדים שבעת ההלואה עדיין לא

היו קנוין ללוה, מ"מ כיון שבעת המכירה נפיק קלא ה"ל לאיזדהר, ורק תוכל לומר דהוי ידעי דמשעה שקנה נכסים אלו לא לוה בשטר ולכך קנו הנכסים, אך ז"א, כיון דידעי דבתוך הזמן לא לוה, ע"כ אימת לוה הנך זוזי דבשטר דנפיק קלא בעת המכר, ע"כ דידעי ברור דהנך זוזי לוה טרם שקנה הנכסים, א"כ הוי להו לאזדהורי שמא כתב ליה דאקני, מאי תאמר דידעי ברור דבשטר לא נכתב דאקני א"כ ידעי לשון השטר, אף שזה אינו מוכח דמפרסמי עדים, רק דמפרסמי ענין המלוה והשטר אבל לא לשון השטר, רק דע"י דרישה וחקירה אחרי שמעם מההלואה ידעו שלא נכתב דאקני בשטר, א"כ הוו ידעי דזה השטר נכתב מאוחר [וכיו"ב אמר בפרק חזקת מ"ד דאמרי ידענא ביה וליחוש שמא כתב דאקני כו' יעו"ש היטב] והוי ליה לחוש ושלא לקנות וכיון שהן לא חששו אנן ניקום וניחוש לטובתן לפסול השטר ולהפסיד להמלוה ממונו, משא"כ בגמרא רוצה למיפשט דאקני משתעבד דאם נאמר דלא משתעבד הלא שפיר איכא למימר דהמה ידעי ברור דמיום שקנה נכסים אלו לא לוה מעות ולא הוי להו לחוש שמא כתב דאקני, דאף אם כתב לא משתעבד לכן צריך לחוש לטובתן, וזה תירוץ נכון ופשוט:

הלכה ג

שטר שכתבוהו (בו) ביום כו':

ההמ"ג הביא מחלוקת הפוסקים לענין כתובה אם נכתבה ביום ונחתמה בלילה יעו"ש, והפוסקים דחו לשמואל מדקא מתמה הגמרא מי נימא כשמואל ס"ל. ויפלא בעיני המעיין מנא פסיקא להגמרא דלא סבר רב כשמואל. ונראה לדעתי דטעמא דשמואל מכשיר בכתובה הוא משום דמשעת קירוב חתנות חייל שעבודא ומסתמא איכא קלא משעת כתיבת הכתובה. והנה בתוספת כתובה כתבו ג"כ הקדמונים דקלא איתא למילתא ומשעת כתיבה חייל שעבודא. ונראה טעמא, דכיון דמפקי לקלא על הכתובה בהך כתובה מפקי נמי גם על התוספת, וזה ניחא לדידן, אבל לרב דסבר בסוף הכותב דגט גובה עיקר, כתובה גובה תוספת, וה"ה באלמנה לא גביה בכתובה רק תוספת לבד דכתובה הלא תגבה בעידי מיתה אף במקום שכותבין כתובה כמש"כ שם רבותינו בתוספות, א"כ כתיבת הכתובה לא מהני ולא מידי לענין גביית הכתובה דתגבה בגט או בעידי מיתה, וא"כ לא מפקי לקלא על הכתובה דכתובה לא מהני לגבייתה, רק בתוספת לחודא, תו לא מפקי לקלא על התוספת לבד רק מעת החתימה כמו בשאר שטרות, וא"כ הוי שטר מוקדם דהיא תטרוף לקוחות שלקחו אחר הכתיבה, ולזה פריך לרב אמאי אישתיק דודאי היה לדביתהו דר"ח בר רב תוספת כתובה ואמאי הא לרב גופיה הוי שטר מוקדם לענין התוספת ודוק:

הלכה ה

כותבין שטר ללוה כו' ונמצא המלוה טורף בשטר זה מניסן שלא כדין שלא הגיע לידו עד תשרי:

הנה הטור פסק כאביי דעדיו בחתומין זכין לו ועיין הגהמ"י בזה. והנה גבי שטר שחרור פסק דאם זבין עבדא נכסים אחר כתיבת הגט שחרור והדר הרב וזבין, ובא העבד לטרוף מהם עם שטר שחרור שלו, אמרי ליה לקוחות אייתי ראיה אימת מטא לידך, ותמהו האחרונים הא איהו סבר עדיו בחתומיו זכין לו וזכות הוא לעבד שיצא מת"י רבו לחירות, א"כ הא אמר שם בגמרא דעדיו בחתומיו זכין לו כי מטא לידיה השטר שחרור אחר כך ואמאי יביא ראיה הא שפיר טריף. והנראה לדעתי בזה, דהנה הרא"ש הבין בשיטת הריא"ף דבמכירה לא אמרינן עדיו בחתומין זכין לו, והקשה הש"ך בסימן ל"ט מהך דאמר גבי גט שחרור עדיו בחתומיו זכין לו, ובאמת לק"מ דכוונת הרא"ש בשיטת הרי"ף, דדוקא אם לא נאמר עדיו בחתומיו זכין לו אז ג"כ לא נבטל ענין השטר, והיינו כמו בהלואה, וכן בשטר שחרור דמכר הרב נכסים של העבד, הגע בעצמך אף אם נימא כרב אסי אטו נבטל השטר, והיינו שמשחררו מזמן של עכשיו או שמשעבד את נכסיו מזמן דמטי לידיה [רק פסול מוקדם הוא ד"א משום קנסא וכמו דאמר באיזהו נשך ניתן לכתוב מזמן שני יעו"ש], לכן אמרינן בכה"ג אם מטא שטרא לידיה עדיו בחתומיו זכין לו משא"כ בכותב לו שטר מכר על שדה מיוחדת ומכר השדה טרם שנמסר לו השטר לאחר, א"כ אם לא נאמר עדיו בחתומיו זכין לו הרי השטר בטל ומבוטל דעל מה יחול לכן לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו דהוי כמו דלא מטא לידיה, וכן בשובר אם מכרה הכתובה בטלה ענין השטר לגמרי [ולהכי לא נזכר בגמרא שמא מכר טרם שמסר השטר את העבד לאחר דע"ז לא הוי ניחא למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו], ולזה כוון בש"מ שהביא הקצות והוא הסב לדבר אחר, ומצאתי זה בספרן של אחרונים:

לכן נראה לדעתי אף לכולהו פוסקים שחולקים על זה וסברי כפי' רש"י דגם במכר אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, נראה לענ"ד דבהא כו"ע מודו דאימת אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו רק במטא השטר שהוא כאפסר דארעא לידיה, ואף אם לא נאמר עדיו בחתומיו זכין לו בכ"ז יקנה השטר שהוא ספר המקנה [ובעי שיהא של מקנה כמו דבעי בגט שיהא של בעל כדאמרינן גיטין דף כ'] ויש לו יד לקנות השטר, אז אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, אבל אם אין לו יד לקנות גם הנייר הוי כמו דלא מטא לידיה דאין לו יד לקנות, אף ע"ג דאם נאמר עדיו בחתומיו זכין לו יהיה לו יד כיון שבלא הזכיה לא יזכה גם בנייר, א"כ אינו קונה למפרע כ"ז שאינו קונה הנייר וזהו עיקר דמטא לידיה שיקנה

השטר שהוא האפסר של הקרקע או של העבד, ואז כיון שזכה בו זוכה וגומר פעולת הזכיה למפרע וז"ב בס"ד:

עוד קיי"ל דאין יד לעבד בלא רבו ואפילו אמר ע"מ שאין לרבך רשות בו, רק אם אמר ע"מ שתצא לחירות, דבכה"ג לא קני העבד מידו רק רבו והוי כמו דקני העבד ליד רבו ולצורך רבו ועיין ט"ז יו"ד הלכות עבדים סימן רס"ז והבן. ובזה פליגי רבנן ור"מ לרב ששת באם מועיל מתנה לעבד ע"מ שאין לרבך רשות בו בפ"ק דקדושין בכסף ע"י אחרים יעו"ש דף כ"ג דרבנן דר"מ סברי דמועיל ע"מ שאין לרבך רשות בו, ור"מ סבר דאינו מועיל, וקיי"ל כר"מ אליבא דרב ששת כדפסק ר"ת בתוספות שם יעו"ש, ודבר זה ידוע דבכל שטר שחרור דמטי ליד העבד אמרינן גיטו וידו באין כאחד יעוין בריש פ' הזורק. והנה בש"מ הביא בשם רשב"א דה"ה דהו"מ למיפרך ניחוש שמא מכר את העבד לאיש אחר ואמאי יחזיר כשחייב מודה ולשנויי כמו דמשנינן רק דומיא דגבי גט אשה נקט:

ואחרי הקדמות אלו, א"ש פסק הטור דהלקוחות יכולים לומר אייתי ראיה אימת מטא שטר שחרור לידך, דכיון דנפל שטרא איתרע וחיישינן שמא מכרך רבך לאחר, וכיון שמכר אותך רבך טרם נמסר גט שחרור לידך תו אין לך יד כלל לזכות הנייר ואת הספר המקנה דאין יד לעבד במקום רבו והוי כאילו מטא גיטא ליד או לחצר רבך, ותו לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, דכיון דאם נאמר דאין עדיו בחתומיו זכין לו וכרב אסי תו לא קני אף הנייר, הוי כמו דלא מטא לידיה כלל וכמו שבארנו בהקדמה ראשונה, דאם זוכה השטר שהוא האפסר ושטר המקנה בידו קני ג"כ לשדה או להעבד עצמו למפרע ודוק. ואין לומר דהא פריך הגמרא ומ"ש משטרי חוב ומשני דגבי גט אשה אמרי הא דאהדרו רבנן הוא לאינסובי בהאי גיטא, אבל גבי ש"ח אמרי מדאהדרו רבנן דקו דשטר מעליא הוי, וכן בגט שחרור, בלא דברינו א"ש דאמרי הא דאהדרו רבנן הוא להשיאו בת חורין ולהפקיעו מידי עבדות, אבל לדברינו קשה כיון דחייש שמא מכרו לאחר בינתים ולא הוי השחרור שחרור כלל, א"כ למאי אהדרו רבנן לו ע"כ שדקו רבנן דשטרא שחרור מעליא הוי, וא"כ לא יאמרו הלקוחות אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידך ואמאי מהדרינן, זה אינו, דאף כי מספקא לן אם הגיע השטר בזמנו ליד העבד ג"כ צריכים ב"ד להחזיר לו דמספיקא העבד מוחזק בעצמו, ואף אם יבוא האיש ושטר מכר בידו שמכר העבד לו אחר זמן כתיבת הגט שחרור ג"כ מהדרינן שטר שחרור ליד העבד דאיהו מוחזק, ומספיקא דשמא לא נמסר השחרור לידו תיכף, לא מפקיעין את העבד מחזקתו וכמש"כ תוס' בגיטין (דף י"ז) כיו"ב, דאף ע"פ שאין בגט שחרור זמן בכ"ז לא מפקיעין העבד מחזקתו, אבל לטרוף לקוחות שהן מוחזקין צריך העבד להביא ראיה דמטא גיטא לידו

תיכף או שלא מכרו לאחר בינתים, וא"כ יאמרו שפיר דאין ה"נ דלא איתברר זכות שלך ובכ"ז כיון דאת מוחזק אהדרינהו רבנן לגבך, משא"כ להוציא מרשותא דילן צריך את להביא ראיה ולא להוציא מספיקא ודוק. והא דאמר הניחא לאביי וכרבנן דר"מ דאמרי זכות הוא לעבד כו' פירוש לרבנן דר"מ דסברי פ"ק דקדושין דיש לעבד יד בלא רבו באומר לו ע"מ שאין לרבך רשות בו, דיש לעבד יד במקום רבו א"כ זכי הוא בלא רבו בספר המקנה, והרי מטא גיטא לידיה ושפיר אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו ומשתחרר למפרע. וזהו מה שרצינו לבאר בשיטת הטור ז"ל להסיר מעליו התמיהות שתמהו האחרונים ובראשם הש"ך סימן ס"ה יעו"ש, אף דמה שבארנו תלוי באשלי רברבי ובשיטות עמוקות לרבותינו הקדמונים, דלרבינו בפרק ג' מהלכות זכיה הלכה י"ד איתא זכיה לעבד בלא רבו, ואפילו באומר לו כל מה שתרצי תעשי וכבר האריכו האחרונים בזה ואכמ"ל ודוק:

אולם דא הרווחנו בס"ד, מה שהניח בקושיא הרב בקצות סימן קפ"ח למ"ד דשליח הנעשה מסר לו המשלח כל כחו ואף אם נעשה המשלח שוטה או גוסס דלאו בר קנין הוי, בכ"ז מועיל מעשה של השליח, א"כ קשה למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו אמאי אמר בגיטין פ"ק מלתא דאיתא בשטרות לא קתני דשלח רבין שכ"מ שאמר כתבו כו' אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאח"מ, והא למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו יתנו לו השטר לאחר מיתה ושוב זכין לו העדים למפרע משעת כתיבה דבעידן כתיבה היה עוד בחיים והיו הנכסים שלו, דבכה"ג בגט שנכתב מחיים אין נותנין לאח"מ עיי"ש שהניח בקושיא, ולפי דברינו א"ש בס"ד, דהא כי מת לא נקרא תו ספר המקנה כלל דנפיק מרשות נותן ונעשה ליורשין, וא"כ אם לא נאמר עדיו בחתומיו זכין לו תו נשאר ספר של יורשין וא"כ לא מטי לידיה ספר המקנה והוי כאילו מטא לידיה ספר של יורשין, האם יוכלו עידי חתימה לזכות לו ע"י דמטא לידיה ספר של יורשין ונייר בעלמא. וכיון דבלא הזכיה למפרע פקע מאתו רשות דנותן והוי של יורשין תו לא מטא לידיה אפסר דילהו ואין זכין לו העדים כלל כיון דלא זכה בהשטר דהשטר הוא של יורשין ופקע שליחותו דמאן שווינהו שליח על ממון היורשים שממון ששוה השטר הוא של יורשין ואיך יעשה אותן שליח על השטר שהוא של יורשין לזכות לפלוני ולבתר כן יזכו לו בחתימתן. הגע בעצמך לרב אסי האם זכה בהנייר כיון שהוא של יורשין, כן לאביי לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו דכיון שהגיע ליד המקבל בציווי הנותן אותו השטר שהוא עכשיו של יורשים לא הוי קנין כלל ולא מטא לידיה כלל. ומש"כ הרב בנתיבות דמת הוי חזרה, איני יכול להולמו יעו"ש דבמחכ"ת אזיל בתר אפכא, ועיין תוס' נזיר (דף כד) ד"ה יפלו לנדבה וי"ל דהכא שהוא חי שפיר שייך למימר מימלך אבל

כשמת לא שייך למימר מימלך עי"ש, והברור כמש"כ בס"ד:

ההמ"ג כתב, ולוה שבא בשטר חוב שבידו לכפות המלוה להלוותו עד זמן שקבע לו, דבר ברור הוא שיכול מלוה לטעון שלא מדעתי נכתב וכו', ויעוין בש"ך סימן ל"ט ובקצות מה שהאריכו בזה, והעיקר מה שחקרו דנהי דקנין לא נתהווה בשטר דלאו כסף מיקרי כיון דאגיד גביה ולאו חליפין נינהו מכל מקום כיון דנשתעבדו הנכסים בשטר הקנאה נתחייב גברא להלוות אף דאין קנין על דבר מסויים הא חיוב איכא וכן האריך הנתיבות. ולדעתי פשוט, דהא דבשטר הקנאה נתחייב אף אם לא לוה אינו בדלא מטא לידיה לומר שאינו צריך שילוה לו, דזה אין סברא דהכל יודעין דעל מנת הלואה הוא נכתב וכמש"כ הנתיבות, וכיון שכן נתבונן מה קנה בשטר ההקנאה את נכסי הלוה, הלא מצינן דאף ע"ג דשעבודא דאורייתא מכל מקום אמרו בסוף ב"ב דנכסי דאינש ערבא נינהו ואין יורדין לנכסי הלוה טרם דתבעיה ללוה, דמעיקרא חיוב הגוף רמי על הלוה וכי לא משלם משתלם מערבא דאינהו נכסי דלוה דאף דמיניה נינהו ג"כ לא הוי רק מדין ערב, וא"כ בשטר ההקנאה עדן לא מצי נחית מלוה לגבות נכסים של לוה טרם דליתבעינהו ללוה בב"ד ואז אם לא יפרענו נחתינן לנכסיו, והכא ללוה לא מצי תבע דאכתי לא שקיל דמי ואיך רכיב חובת הגוף עליו לשלם ותו לא מצי טריף מנכסיה ואשתכח דלא יהיב ליה כלום קנין בנכסים דיליה רק כי לוה אישתעביד ליה מעת כתיבת השטר וכן אין נאמן לומר לא הלויתני דהו"ל כחוב ע"פ שיש ללוה על המלוה, אבל בכ"ז עדיין לא מצי גבי מנכסיה ולא שקיל מידי ודוק:

הלכה ח

ואינו טורף כו' מפני שאין דין שטר זה שיכתוב ולא נכתב אלא מפני האונס כו':

מלשון רבינו נראה שאין הטעם דנאמן לומר פרעתי כמו במלוה ע"פ והא דלא חשש לחזור וליטול השטר מידו משום דלא טריף בו ממשעבדי דטעם זה כבר דחה הבעל התרומות רק משום דהוי מפי כתבם ואין כאן עדות כלל, ורבינו לטעמי' אזיל דכל שטר הוי מפי כתבם ורק מתקנת חכמים מועיל כמש"כ בהלכות עדות, ובשאינו חייב מודה אינו גובה אף מבני חורין וכיו"ב פירשו הקדמונים בשמ"ק טעמו דר"מ דשטר חוב שאין בו אחריות אינו גובה אף מב"ח בשאין חייב מודה משום דהוי מפי כתבם, וכן בשלא ניתן לכתוב לרבנן הוי מפי כתבם:

וראיתי להסמ"ע והט"ז בסימן ק"נ שנחלקו במי שמכר שדה לאחד ומכרה לאחר מקודם אם גובה בהשטר ממשעבדי יעו"ש, והדבר מבואר בבעל התרומות שער מ"ט דהמוכר דבר שלבל"ע או שאינו ברשותו או פחות מבן כ' שמכר בנכסי אביו וכן במקח

באסמכתא בכל הני גובה בהשטר ממשעבדי יעו"ש. ודין הסמ"ע תלוי בהנך שני טעמים של הבעה"ת שם דלטעם הראשון דכל מוכר שמוכרה מדעתו שלא באונס, ע"ד להעמיד המכר ביד הלוקח מכר א"כ גם כאן גובה ממשעבדי, אבל לטעם השני דעד כאן לא מצריך בגמרא כו' אלא בשאחרים מבטלין המכר אבל במכר קרקע שלו דבר ברור הוא שע"ד מכר גמור זבין כו' א"כ בזה לא שייך דהא מכרה כבר לאחריני והאחר מבטל המכירה בשטר שלו המוקדם. אך בכ"ז מוכרח מרהיטת לשונו דגם כאן גובה ממשעבדי וכהסמ"ע, ויעוין מש"כ בפרק כ"ב מהלכות מכירה בזה, וכן מוכח מהך עובדא דכתובות צ"ד הובאה לעיל סוף פרק כ' דפי' רש"י דבשטרי מכר כותבין הרשאה זל"ז, ודחוק לחלק דשם כתב ע"ד להעמיד המכר ביד השני שכתוב בו בחמשה בניסן ולכן אף אם מכר להך דכתוב בו ניסן סתם מקודם מ"מ דין שטר יש לו, דז"א דאטו מי לא מצי להתברר ע"י העדים שנמסר מקודם וא"כ לא ניתן לכתוב ואפ"ה גובה השני ממשעבדי בשטרו, ומצאתי להרי"ט אלגאזי בהל' בכורות שעמד בזה יעו"ש:

אמנם לדעתי נראה דבאמת למ"ד שעבודא דאורייתא א"כ כיון שהלוה היה צריך לגבות ממשעבדי רק תקנת חכמים במלוה ע"פ דלא גבי משום דל"ל קלא וכאן כיון דאית ליה קלא אמאי לא גבי. אך בלא אמר הלוה כתבו לא כתבי עדים שטרא אף שראו ההלואה, תו היכי דידעינן דשטר זה לא ניתן לכתוב ולעיקר הדבר שנכתב הוא בטל א"כ אמרינן דהלוה לא רצה לשעבד נכסיו על הלואה דהנהו זוזי בשטר. אך ז"א דכיון דמי שנותן לו המעות לא רצה ליתן המעות רק באופן שיהיה אחריות א"כ אף דחזינן דהוא לא כוון לשעבד עצמו בהך שטרא מאן צייית ליה ומי בקש מידו שיקח המעות כיון דהנותן לא נתן לו המעות רק באופן שיהיה לו שעבוד נכסים, וזה ניחא באופן שמכר שדה לאחד וכבר מכרה לאחריני א"כ אמרינן דהלוקח השני אינו רוצה למחול השעבוד וקלא הא איתא בהך שטרא אבל באנס אמרינן אף דהמוכר קיבל המעות בכ"ז לא רצה שיהיו נכסיו משועבדים לזה והוי כמו דלא אמר כתבו דחזינא דהכתיבה למה שנכתב אינו כלום ובע"כ היה מוכרח לכתוב והוי ממש כלא אמר כתבו, ודמי למי שכופה את חבירו שילוה ממנו מעות ויכתוב שטר עליו דודאי לא טריף ממשעבדי אם גלוי לנו אונסא דיליה, אבל בשטרי חוב המוקדמין הרי הלוה מעות על אופן זה שיהיו משועבדים נכסיו וזה מכוון הגמרא התם כו' אבל ניתן לכתוב מזמן שני. אך לפי"ז יקשה מאי פריך מהא דהגוזל שדה ומכרה לאחר והשביחה כו' דהא שפיר גובה ממשעבדים ואף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא מהיכא תיתי לא יתקנו חכמים גם כאן כיון דנתן לו מעות וקלא אית ליה ולמה יפלגו חכמים בתקנתם לכן נראה דקושית הגמרא כך דהא תני שבח בהדי הנך דברים

שאינן גובין ממשועבדים מפני תיקון העולם אם מפני שאינן כתובים או שא"ק הלא בלא זה אין צריך לטרוף ממשעבדי דהא לא ניתן לכתוב פירוש וא"כ ידעינן דהלוה לא רצה לשעבד נכסיו לשבח וכיון דעיקרו של שטר בטל הוי ממש כמלוה ע"פ לגבי השבח דגביית השבח בא מצד שהיא מכורה לו דבמלוה לא שייך שבח א"כ כיון דהשטר לא ניתן לכתוב אינו מועיל לגבי מכירה ופרטיה כלל, וא"כ בלא תיקון העולם אינו צריך לגבות ממשעבדי, וא"ש לשון הגמרא נימא לא ניתן לכתוב ולא אמר "אמאי" רק בלשון שהקשה משטרי חוב המוקדמין ורומיא דא בגוונא חדא אזלי, ומשני דלגבי מכר ג"כ לא בטל השטר כשיחזור ויקנה אותה מהנגזל ואז מועיל השטר כדאמר בדף ט"ז ולכן גם לגבי גביית השבח ממשעבדי לא היה בטל לולא הך דתקון העולם. ומיושב לפי"ז קושיא העצומה של הר"מ גראטוויל בשו"ת חות יאיר דהא מבואר בההמ"ג בהכיר בה שהיא גזולה דלא מהני אם חזר וקנה ממנו ואמאי מבואר בפ' ט' מהלכות גזילה דגובה ממשועבדים וכן מוכח בפרק הגוזל צ"ה לא בת"ח דידע דאף בהכיר בה שהיא גזולה ג"כ גובה ממשעבדי ואמאי הא לא ניתן לכתוב וכקושיית הגמרא ולפי"ז מיושב דמהקרן דגובה ממשעבדי לא פריך כלל וכמו שבארנו בס"ד, ויעוין ביאורי הגר"א סימן שע"ג אות ו' בזה:

הלכה יא

בשטרי החובות אינו כן כו':

רבינו מפרש כפירוש רבו דהך מי שבא לב"ד ואמר אבד שטר חובי כו' הוא משום חשש דשמא פרעו ואפי' תוך זמנו, דזה קמ"ל תנא דברייתא, ורשב"ם ותוס' פירשו דהטעם שמא ימצא את שטרו ויגבה ויחזור ויגבה. והנה הרב בש"ך רצה לחדש דלדידן דכותבין שובר, א"כ ביש עדים שנאבד כותבין, דלמאי ניחוש שמא ימצא שטרו ויגבה בו, הלא יכתוב שובר ללוה ואי דמהדר וגבי בשטר הראשון ולא יכריחוהו ב"ד לכתוב שובר, הנה יהיה זה השטר בידו כמו שבור, וכבר השיגו עליו דחיישינן שמא יפרע שלא בפניו או מן היתומים ולא מסקי אדעתייהו לשמור השטר קרוע שמוסר המלוה לידם כשיגבה בשטר הראשון, אבל התוספות הקשו אמאי אין כותבין שטר אחר כשהלוה לפנינו ויתנו לו שובר שכתוב בו כל שטר שיבוא לב"ד מזמן זה פסול וכמו דמקשה הגמרא גבי מקח וממכר יעו"ש:

והנראה פשוט לדעתי, דכשבא המלוה ואמר אירכס שטרי נפרעין מן הלוה וכותב שובר ומוכרח לשמור שוברו, ואי משום שמא יפרע עם השטר מן הלקוחות, ע"ז אמרינן דלקוחות לגבי לוה אזלי ואיהו יש בידו שוברו, ואם ניחוש שמא יכבוש את שוברו ויעשה

קנוניא עם המלוה אם משום קנוניא תפטור הלוה מלשלם, זה אינו, דא"כ כי יהיב ליה שטרא מאי תתקן אם יחזור ויתן השטר לידו של מלוה לגבות מלקוחות, ולכן כיון דבלא קנוניא אין הפסד ללקוחות תו צריך לפרוע עפ"י שובר, אבל כאן חיישינן שמא יעשה הלוה קנוניא ויכבוש שוברו ואיהו טריף וחזר וטריף, ותו לא שייך סברא זו, דאין ביד הלוה לכתוב עוד שטר באחריות מזמן ראשון, ונכון. והא דאמר גבי שטרי מקח דלא אזלי לגבי מוכר דאמרי לא אתפייס כו', א"כ טפי הו"ל לומר דילמא יכבוש השובר, ז"א דהגמרא פריך שם אף באם יכתבו השטר מקח מזמן שני כמו שפירשו תוספות ד"ה לבר כו' וא"כ אם תחוש לקנוניא שיעשה המוכר הלא בידו להתחייב עכשיו הרבה ויפסידו הלקוחות, אבל בשטרי הלואה שכותבין מזמן ראשון ובאחריות, אי אפשר ע"י שום שובר וכמש"פ וא"ש, ותו בטלו דברי הש"ך ג"כ מש"כ שנסמוך על השובר או על השטר שיהיה ביד הלוה יעו"ש דחיישינן לקנוניא, רק דא נקוט בידך דחשש קנוניא לא שייך רק לכתוב עוד שטר שיהיה לחוש שישאר שתי שטרות ת"י המלוה [או הלוקח באחריות] מזמן ראשון, אבל שנחוש בפרעון שמא יפרע ויטמין השובר, זהו שטות, דא"כ הלא כשהיה בידו שטר היה יכול הלוה לפרעו ולהטמין שוברו ואיהו ילך ויטרוף, רק דעל זה השטר שהיה בידו כבר סמכו הלקוחות אהימנותא דלוה ולא חשו להפסד זה, אבל ע"י שיכתבו אחר כך ב"ד לו שטר שני מזמן ראשון זהו הפסד חדש ומלתא דאין ביד הלוה לעשות זה רק ע"י ב"ד באה להם הרעה הזאת לכן אין כותבין, ובזה תראה כי דברי המחברים האחרונים בסימן מ"א ס"ק ח' אינם מוכרחין, ודוק בכ"ז:

הלכה יב

מי שבלה שטר חובו וה"ה הולך להמחק וכו':

הנה בזה האריכו רבוותא אימת כותבין עדים ואימתי צריך ב"ד, והסכימו דבשלא מרצון הלוה כמו בהך דנמחק דאינו בפנינו אין כותבין רק ב"ד אבל עדים לא אלימי למיכתב אפילו מזמן שני, וכשהוא מרצון הלוה כמו הך דמי שפרע מקצת חובו כותבין עדים מזמן שני, וב"ד אפילו מזמן ראשון, וכן כתב רבינו יונה בעליות, וכן כתב ההג"א ז"ל, מי שפרע מקצת כו' שטר אחר מזמן ראשון ודוקא בב"ד אבל עדים לא אפילו הלוה אומר לכתוב כו' פר"י לשון אחר דעדים אפילו מזמן שני אין כותבין בלא צווי הלוה כו', הרי ברור מלל דדוקא ברצון הלוה כותבין מזמן שני, עדים בלא ב"ד, אבל שלא מרצון הלוה לא. ומש"כ תוספות בד"ה אין הלכה כר"י, ועוד י"ל דרב נחמן ס"ל דמודה רב היכא דנמחק שעושין לו ב"ד שטר אחר מזמן ראשון משום כו' דומה למוקדם כיון שב"ד בעצמם כותבין לו כו' ולא יבוא לחתום בשטר מוקדם ע"י שנכשיר זה, אבל הכא כותבין

ליה עדים הלכך אין להם כח לחתום מזמן ראשון שדומה למוקדם שלא יבואו לחתום בשטרי מוקדמין, ע"כ. הנה כפי ההשקפה החיצונה, סברי דאפילו הכא שכותבין מדעת הלוה לא מהני לרב בעדים אפילו מזמן שני, דאל"כ במאי קאמר רב אין הלכה כר"י, הלא בב"ד גם ר"י סבר דכותבין מזמן ראשון בנמחק אף שלא מדעת הלוה, והתוספות חזרו ממש"כ לעיל, וזה איני יכול להולמו לא בסברא ולא בפשט התוספות, ואם כי הרב אומר כן בחידושי הלכות נראה שאינו כן, וכוונתם, דלמאי דס"ד דרב דר' יהודה סבר דאפילו ב"ד אין כותבין לו שטר מזמן ראשון, א"כ איך תני בההיא דנמחק דב"ד כותבין לו וזהו ע"כ מזמן ראשון, ותירצו שפיר דהתם כיון דעדים אינם רשאים לכתוב אפילו מזמן שני כיון שהוא שלא מדעת הלוה, שוב ב"ד כותבין אף מזמן ראשון, דלא חיישינן שמא יעשו שטר מוקדם ונפיק מיניה חורבא להכשיר שטר מוקדם וכמש"כ רבנן בתוספות דף קע"א בד"ה אלא עדים כו' כיון דעשיית הך שטר לא נמסר רק לב"ד בלבד, אבל כאן בפרע מקצת חובו שכותבין לו עדים מזמן שני כיון שהוא ברצון הלוה ואיהו מצוה אותם לכתוב שטר, לכן סד"א דאף ב"ד לא יכתוב לו ואף מזמן ראשון, דאם תתיר זה בב"ד יכתבו גם עדים מזמן ראשון ואתי להתיר שטר מוקדם ונפיק מיניה חורבא, וז"ב בכוונת התוספות, ומה שהביא הרש"א מההג"א הוא אינו אחרי נשיקת עפר קדשו:

ויפה פירש בנועם ירושלמי דברי הירושלמי אשר זה לשונו על משנה דמי שפרע כו' רב אמר עושין לו קיום ב"ד, תני ר"ח אין עושין לו קיום ב"ד, אמר ר' ירמיה אלו שמע רב מתני' לא הוה מימר הדא מילתא, [ופירוש כיון דכאן כותבין מדעת הלוה אפילו עדים עושין לו שטר חדש מזמן ראשון, משא"כ בהאומר אבד שטרי ב"ד עושין לו קיום, כיון שהוא שלא מדעת הלוה] כגון דמרין כן אני פלוני בן פלוני לוה ממך פלוני ופלוני ערב [וכיון דכתוב כאן ערב א"כ במחליפין השטר בחדש צריך ב"ד כיון שכתוב שלא מדעת הערב והן משעבדים הערב מזמן ראשון] וזה דין חדש ומועיל דבכתוב בו ערב כיון שהוא שלא מדעת הערב אין כותבין עדים אפילו מזמן שני ופשוט. ויתר דברי הירושלמי נראה לפרש כך, רב אמר צריך להזכיר זמן ראשון בשני, פירוש בשטר שני שעושה על החמשים שלא פרע כו' ר' יוחנן בעי אם צריך להזכיר זמן ראשון בשני על הדא א"ר יוסי וכן יפה לו ואל ירע כחו של זה, [פירוש אם כותבין מזמן ראשון האם הורע כחו של המלוה הלא יש לו שטר כמו שהיה לו מקודם מזמן ראשון] תני לא דומה אימת שטר גדול לאימת שטר קטן [פירוש שמשום זה הורע כחו שאינו חש לפורעו שאינו מתירא משטר קטן כמו שמתירא משטר גדול ואינו ממהר לפורעו], וכן בירושלמי הישנים היה כתוב זה אח"ז. אך הפ"מ חילק דברים המחוברים, וכן ראיתי להרמב"ן ור"ן שהביאו אהך דלא

ירע כחו של זה דברי הירושלמי וכמו דפרישית שזהו תירוץ על קושיית ר' יוחנן, [ומה שהירושלמי אמר לעיל יד בעל השטר על העליונה הוא במידי דמסתברא כבעל השטר ולא צריך לחפש טעמים על כל המשנה דשטר בין שטרותיו פרוע כו', ובלא"ה דברי המפרשים אינם צודקים ואכמ"ל]. ובסוף פרקא רב אמר צריך להזכיר זמן של ראשון בשני ושמואל אמר א"צ להזכיר זמן ראשון בשני רב ושמואל רב כר"י ושמואל כרשב"ל, הפירוש דרב סבר כר' יוחנן דשטרי מוקדמין פסולים ושיטת ירושלמי לעיל ובשביעית פ' י' דהעדים נאמנין לומר ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו, היינו אפילו בשכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים לפסול השטר ולעשותו מוקדם וכשיטת הרז"ה והעיטור הביאם הטור סימן מ"ג והגר"א הכריע שם כהרז"ה ז"ל, וא"כ חיישינן שמא הוא מוקדם ולכן נתרצה המלוה להפרע מקצתו ולכתוב מזמן שני שהוא מוקדם, ולר' יוחנן הוא פסול לגמרי ולעולם, וכיון דכתוב שפלוני ערב בתוך השטר א"כ אינו יכול לכתוב מזמן שני ולגבות ממשועבדים של הערב, כיון שהשטר מוקדם ופסול ולכך צריך שיזכירו ב"ד זמנו של ראשון בתוך הקיום וכמו בנמחק וכמו דאמר לרב לעיל, ושמואל אמר א"צ להזכיר זמנו של ראשון דסובר כר"ל דשטר המוקדם פסול וגובה מזמן הכתב, א"כ ליכא למיחש למידי דאפילו הוא מוקדם גובה ממשועבדים של הערב מזמן שני וזה פירוש נכון, ועוד יש אתי פירושים אחרים ואכ"מ ודוק:

נחזור לשיטת ש"ס דילן דאפילו ברצון הלוה [וליכא ערב בשטר] אין כותבין עדים מזמן ראשון ורב פליג על הך ברייתא וסבר דוקא ב"ד, [והירושלמי שקיל וטרי אליבא דר' ירמיה דלפי הנראה הוא ר' ירמיה בר אבא דמייתי בתלמודין דהוי קים ליה כהך ברייתא, ואם הוא ר' ירמיה חבירו של ר"ז וסבר כר"י ב"א] ועדים אין כותבין לו שטר אחר, דכיון דעשו שליחותן אין חוזרין ועושין שליחותן, ומה שתמהו בתוספות, דמשמע שמשום שעשו שליחותן הא לא עשו שליחותן כותבין, ואדרבא כש"כ אם לא עשו כלל מעולם אין חוזרין וכותבין מזמן ראשון דהו"ל מוקדם, לשיטת רבינו בהלכה ו' דעדים שקנו מיד הלוה כו' כותבין בשטר זמן הקנין, א"ש דהכא בשטר הקנאה מיירי ואם לא היו עושים שטר מעולם היו כותבים שטר אחר עכשיו ואין זה מוקדם, דמזמן הקנין טריף ממשעבדי, ותוספות אזלי בשיטת רשב"ם לקמן דבהקנאה בעי שטר ואם לא, הוי כמלוה ע"פ:

ומה שכתבו תוספות דהוי רק משום דמחזי כמוקדם והאריכו אם כותבין מזמן שני שלא מרצון הלוה, וז"ל, אבל הכא בלא צווי יכול להיות כשר, שאינו אלא לראיה לגלות שנשתעבדו כו' ואחרי שנשתעבדו לא יפקע השעבוד כו', מאוד נפלא בעיני, דהא כתבו

בפרק חזקת דכל שטר שלא מדעת המתחייב הוי מפי כתבם, ומשום זה נדחקו גם במודעא ומחאה כו', א"כ הכא מה שכותבין העדים לא הוי עליו דין שטר ותו כי יגבה המלוה אח"כ בשטר זה, הלא יגבה בשטר שאין עליו עדים דעדים לא הוי דהוי מפי כתבן וליכא כאן עדות כלל, ולכך צריך שיעידו עדים שראו זה השטר לפני ב"ד, ותו כי כתבי ב"ד הוי מעשה ב"ד, וכל מעשה ב"ד נכתב שלא מרצון המתחייב כמש"ב בתוספות פרק חזקת. ואולי הא שצדדו שאע"פ שגם אם לא נכתב היה גובה מלקוחות שלקחו אחר שנמחק הראשון כאילו היה קיים כיון דא"ל קלא, ופירוש, א"כ ליכא חיוב בהך שטרא כלל דאף אם לא יכתבו יגבה מלקוחות וליכא כאן מתחייב כלל ולא בעי ברצון הלוה ואפ"ה דין שטר עליו, ולכך תירצו דאיכא חיוב דאם יש בידו שטר אם יפרענו יחזור ויגבה ע"י שטר שישאר בידו עיי"ש, ותו הוי שלא מרצון המתחייב ולא הוי רק מפי כתבם, זה דוחק גדול כמעט א"א לאומרו כמובן, ותו הוי א"ש הא דאמר עדים שעשו שליחותן חוזרין ועושין שליחותן דהא הוי מרצון המתחייב, אבל מזמן ראשון איך כותבים הא על זמן ראשון הוא בלא עדות שהעדים מעידים בכתב והוי מפי כתבן, וא"ת הא עכשיו מצוה אותן הא לא מהני להחשיבו שטר רק מה שהוא יכול לחייב את עצמו וזהו מזמן שני אבל לא מזמן ראשון ונפק"מ ללקוחות שלא יכול לטרוף עם שטר זה מלקוחות שקנו ממנו קודם זמן הזה, ומי יסהידו בב"ד על השטר הראשון [לשרוף מן לקוחות הקודמים] הנאבד או הנקרע הלא רק עדים מפי כתבן דאין זה עדות כלל, ומה שצוה אותם אז לכתוב שטר הלא כבר כתבו וכבר אבד ותו הוי רק מפי כתבם, ונצטערתי הרבה ע"ז עד שמצאתי בחידושי הרמב"ן בהך דעדים שעשו שליחותן כו' שרמז לטעם הזה, ושמחתי כי כוונתי לדעתו הקדושה ודוק:

יהיה איך שיהיה, הן לפי מה שפרשנו והן לפי מה שפירשו בתוספות דלא נתיר להכשיר שטר מוקדם, נראה ברור דשטר הלואה בלא אחריות אין כותבין עדים מזמן ראשון אפילו מרצון המתחייב, ואם תאמר כיון דלא נפק"מ מידי במה שהוא מוקדם מזמן ראשון תו לא מיחזי כמוקדם וכי היכי דסגי בעדי המתנה בלבד בלא שטר כלל, ולכך בשטר מתנה לא מיחזי כמוקדם, ה"נ בשטרי הלואה בלא אחריות סגי בעדי ההלואה בעצמם ולכך לא מיחזי כמוקדם, וכן לטעמא דילי על שטר חוב שאין בו אחריות הלא נפ"מ טובא דמלוה ע"פ מוקדמת קודם לגביה, ואם יגבה ע"י שטר זה הלא יגבה בשטר שאין עליו עדים, ואי משום דסגי בעידי המלוה בלבד, א"כ בשטר מכר שיש בו אחריות ג"כ סגי בעדי המכר בלבד דהמוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים, ואמאי אין כותבין עשרה שטרות במכר שיש בו אחריות. ובאמת לשיטת הרמב"ן דכיון שמחליף

השטר הראשון נמחל שעבודו והוא כמי שאינו, ובמה ישתעבדו נכסים בשטרם של אלו שעושים עכשיו עיי"ש, ודוקא בשטר מתנה דליכא ביה שעבוד כותבין אפילו עשרה פעמים, ולפ"ז בשט"ח שאין בו אחריות מ"מ לא מצי להשתעבד נכסיו דהא מלוה ע"פ מוקדמת קודם לגביה, ובמה ישתעבדו הנכסים ואין כותבין, [אבל יש לומר דכיון דלענין קדימה לגבות סגי בעידי המלוה בלבד א"כ אין השעבוד בא ע"י השטר ושפיר כותבין], אבל צ"ע לזה גם בשטרי מכר, דהא השעבוד איכא ע"י העדים שהן עדי מכר וזה לא נמחל שעבודו, אם לא דנימא דהא דהמוכר שדהו בעדים גובה ממשועבדים דוקא אם לא כתב שטר, עדים מפקי לקלא, אבל אם כתבו שטר אז השטר הוא שמשעבד הנכסים ועדים לא מפקי לקלא שסומכים על השטר, [ואם כה נאמר יתישב קושיית תוס' פרק הספינה דף ע"ז ד"ה נקנה השטר דכיון דכתבו שטר תו לא מפקי עדי מכר קלא] ועיין דברי הרמב"ן פרק הספינה על הך דחוזר בשטר יעו"ש דברים נוגעים לכאן, וכ"ז צ"ע. אחרי כתבי זה מצאתי רב רבנן הוא רבינו יונה בעליות הובא בשיטה על הך שמועה דחוזר בשטר וא"ח בשדה יעו"ש שלפי דבריו נראה דשטר חוב שאין בו אחריות אין כותבין כיון דלגוביינא קאי העמק בדבריו כי פירש הכל לנכון, ובהרבה דברים כוונתי לדעתו הקדושה:

הלכה טז

הורו רבותי שישבע המלוה היסת שאבד השטר כו':

נראה מדברי רבינו כפי טעם של הגדולי תרומה שהביא בש"ך, שאין לו לפרע עד שיחזיר השטר לכן כיון שאינו טוען טענה בגוף החוב רק שטוען שאינו חייב לו עדיין עד שיחזיר לו השטר, נשבע המלוה היסת דאם יפרענו הלא אחרי זה מאי יתבע ממנו, לו יהא דלא הגיע עדיין זמנו לפרע עד שיחזיר לו השטר בכ"ז ממונו דיליה קא נטיל, ורק דההנאה דהיה יכול לעכב המעות עד שיחזיר השטר נשום והוי דבר מועט לכן כיון שעל גוף החוב אין הכחשה נשבע היסת ואח"כ נוטל, דלפי דברי ההמ"ג דהנייר שוה פרוטה [שלא יצטרך ליזהר בשוברו] א"כ יפרענו ואח"כ ישביענו או יכול לפרע לו מה ששוה זה, ועיין בש"ך מש"כ בזה, ולכן ברור כהטעם הזה, והוא הוראה חדא עם מה שכתב לעיל פרק י"ג הלכה ז', היתה מלוה בשטר וטען הלוה שזמן קבעת לי שישבע בע"ח היסת שלא קבע זמן ויטול ועיין כס"מ שם, ויצא לו שם מהוראת רבותיו כאן, וברור:

הלכה יז

מי שהוציא שט"ח במנה ואמר עשו לי ממנו שנים ב"נ כו':

עיין ההמ"ג בשם רמב"ן, ומדברי רבינו נראה דמיירי אפילו תוך זמנו דלא חייש לפרעון

אף ביתומים קטנים ופוגם שטרו, רק באומר קרעו לי שטר זה של מאה וכתבו אחר כשיקרעוהו אנו דנין כאילו אין השטר בידו וכמש"כ רבינו לעיל בפרק זה, ובפרק י"ד הלכה י"ג בביאור רחב, לכן אף מזמן שני אין כותבין, אם לא מרצון הלוה שבידו לכתוב מזמן זה כמה שטרות, כיון שקורע השטר להפסיד חובו תו חיישינן לפרעון דהוי כאילו אין השטר בידו אם יקרענו, משא"כ כאן שאינו מפסיד כלום מחובו כשרוצה שיכתבו לו שטרות של חמשין חמשין לכן לפרעון תוך זמן לא חיישי ודוק:

פרק כד

הלכה ח

שנים שהיו בעיר שם כל אחד מהן יוסף ב"ש אינן יכולין להוציא שט"ח זה על זה כו':

כבר התעורר ההמ"ג דבשטרי דלאו אקנייתא מוציאין זה ע"ז לפום מה דתלי הגמרא לפלוגתא דמשנה ובריית בכותבין ללוה בלא מלוה עמו, ה"ה לדידן בשטרי דלאו הקנאה דאין כותבין עד שיהא מלוה עמו, א"כ גובה בו המוציאו מחבירו, ורבינו סתם בזה, והנראה דסובר כפירוש הרשב"ם במשנה דיוכל לומר לו השטר הזה היה בידי עליך ופרעתני והחזרתי שטרא לידך, רק זה ניחא לאחר זמנו, אבל תוך זמנו דלא חיישינן לפרעון א"כ איך מצי טעין שהשטר היה בידו ופרעו לאורועי שטרא, אבל לפי מה שבארתי לעיל פרק י"ד שיטת רבינו, דבמלוה בשטר שפיר פורע אדם תוך זמנו, כדי שלא ליתזלו נכסיו ולשייפי לנכסיה רק באופן שנוטל השטר מידו יעו"ש סברא נאותה, א"כ הכא מצי טעין שפיר פרעתני תוך זמנו והחזרתיו לך, דבכה"ג אדם פורע תוך זמנו כדי ליקח שטרו מיד המלוה, וכן מחוור טפי בזה מה דפריך פרק גט פשוט דף קע"א אי הכי שטרי הלואה נמי זימנין דיזיף בניסן וכתב ליה שטרא בתשרי ומתרמי ליה זוזי ביני וביני ופרע ליה כו' דלשייפי נכסיה עביד אינש דפרע, או להוציא השטר או לכתוב לו שובר שיהא זכותו בידו להראות לכל כי הוא נקי מכל ערעור, ולכך סתם רבינו דבכל גווני אין מוציאין שטר חוב זע"ז, וברור:

רק ליישב הא דתניא בברייתא דמוציאין ומסיק משום דסבר אין כותבין ללוה עד שיהא מלוה עמו ואמאי, יהא נאמן לומר פרעתי והחזרתי השטר לידך וכמש"ב, נראה דבהוציאו אותו יום שזמן הלואה היה בשטר זה, וע"ז אמרו פ"ק דב"מ, דלפרעון בת יומא לא חיישינן ואפילו נפל השטר ואין השטר ביד המלוה, ולפום מה דקיי"ל כרב כהנא לפרעון חיישינן. אולם לקנוניא לא חיישינן חזינא דבכל גווני אין אדם פורע תוך יום שנכתב השטר, א"כ בכה"ג אם אין כותבין ללוה עד שיהא מלוה עמו שפיר גבי

בהך שטרא ולא מצי לומר פרעתני והחזרתי שטר זה לידך, דלפרעון בת יומא לכו"ע לא חיישינן. אך דחיקא מילתא טובא לאוקמי הך ברייתא דמוציאין שטר חוב זע"ז בהוציאו תוך יום שנכתב. ונראה דנפק"מ אם יבואו עדים ויאמרו יוסף ב"ש זה הוא הלוה והוא מסר שטר זה ליד המלוה אז שפיר גובה בהך שטרא מלקוחות, ואלו בלא זה אם נאמר דכותבין ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ומצינן שמוציא כתב על עצמו, וא"כ אע"פ שבאים עדים ומעידים הוי מלוה ע"פ ע"י עדים דלא נפיק קלא ע"י שטר זה כיון שאין מוכח מתוכו מי הוא הלוה וכמש"כ ההמ"ג, אבל אם אין כותבין ללוה עד שיהא מלוה עמו א"כ ביום הראשון דלפרעון ליכא למיחש נפיק קלא עליה שזה הידוע בכנויו לוה מיוסף ב"ש חבירו כך וכך, א"כ אע"פ שלמחר תו אינו מוכח מתוכו דאפשר שהמוציאו לקחו מיד מלוה שלו אחר שפרעו, מ"מ כיון דנפיק קלא תו לא איכפת לן במה שנתהווה אח"כ דלא בעינן שיהא מוכח מתוכו כל ימיו, וגדולה מזו כתבו רבנן בתוספות דף ק"ע ד"ה אין הלכה דאם נמחק שטרו באונס גבי מן הלקוחות שלקחו אחר שנמחק, דכיון דנפיק קלא נפיק אף דליכא שטרא כלל, ודא בעי עיונא דנטעון פרעתי, וראייתם צ"ב דמייתי דאי לאו בצינעא יזיף הוי גם במלוה ע"פ טריף ממשעבדי אף דמצי טעין פרעתי, וזה יש לדחות, דהתם כגון שתוך זמנו מת וכיו"ב דלא חיישינן לפרעון ואכמ"ל. אולם הא דידן פשיטא דגבי ממשעבדי ודוק:

ורבינו דסתם משום דעיקר מלתא דא שאמרנו לא מכרעא, דאף באותו יום לא הוי מוכח מתוכו דאימור בא ליד המוציאו אחר שפרע ליד יוסף ב"ש חבירו, ואם תאמר הא לפריעה בת יומא לא חיישינן, ע"ז אשיבך דילמא הוא מאוחר ושפיר פרעו טרם הגיע זמן הכתוב בשטר זה ונטלו מיד מלוה שלו ותובע אותו בו, וא"כ לא נפיק קלא מיניה כלל דאינו מוכח מתוכו מיום ומשעה שהסירו העדים עיניהם מתוכו ואין זה רק מלוה עפ"י עדים, [והא דאמר פרק שנים אוחזין דף י"ז המוציא שט"ח שכתוב זמנו לבו ביום כו' ואמאי ליחוש שמא מאוחר הוא ופרעו טרם הגיע זמנו, ע"כ למ"ד דמאוחר פסול וכן מצאתי בתומים ונהניתי] אך הברייתא אתיא כמ"ד כותבין שובר דקאמר לדידיה טרם דתקון ר"א למיכתב שטרא דא אחרנוהו או למכתב שובר סתם כל שטרא דיפקון כו' הוי מאוחר פסול, ואם כן לא חיישינן למאוחר ושפיר באות יום גובה בו, ותו אם יעידו עדים מי הוא הלוה ומי הוא המלוה דין שטר יש לו וזה נכון ודוק:

הן דיש לצדד לפי מה שפירש הלח"מ בהלכות מכירה בשיטת רבינו דסובר דלהוציא ממון חיישינן לנפילה ולכך מי ששטר חוב יוצא מתחת ידו אינו גובה מן הלוה אלא בראיה שהמלוה כתב ומסר לו ואם לא, אמרינן אימור נפיל מיניה הך שטרא ואיהו מצאו,

ואפילו לנפילה דחד חיישינן ולכך אייתי רבא ראיה בפרק האשה שלום דף קט"ו דלא חיישינן שמא יצחק ריש גלותא אחרינא בא והיה בקורטבא ואזיל לאספמיא, דאמרינן כאן נמצא כאן היה, ומסתמא הך דאזיל מקורטבא הוא היה בקורטבא מקודם [וכמו שפירש הרמב"ן] מהא דתרי שטרי דנפקי במחוזא כו' והא חבי בר ננאי וננאי בר חבי במחוזא שכיחי טובא, ופירוש ואמאי לא חיישינן לנפילה, וע"כ משום דאמרינן כאן נמצא כאן היה, הרי דחייש לנפילה דיחיד [כמש"כ תוס' שם ד"ה למאי] ורק במקום דאיכא למימר כאן נמצא כאן היה עי"ש, וא"כ בטוען שבא ע"י כתיבה ומסירה אמרינן שמא בנפילה בא לידו, דלא שייך כאן נמצא כאן היה, ולפ"ז בשני יוסף ב"ש אמרינן דמאן אמר לך שבא מיד יוסף ב"ש חבירו הך שטרא ע"י מעות שלוה הימנו, דלמא בא ממנו דרך נפילה, ואימור שלו היה על זה המוציאו עכשיו ונפל מידו ומצא זה, דאפילו לנפילה דיחיד חיישינן לרבא, והא דשני יוסף ב"ש מוציאים שטר חוב על אחרים, הוא דלא אמרינן שמיד יוסף ב"ש חבירו נפל דכאן נמצא כאן היה, וא"כ ודאי היה בידו מקודם מעת שנכתב מיד הלוה למוסרו למלוה, ולא היה ביד יוסף ב"ש חבירו מימיו, אבל כאן שע"כ תאמר שבא אליו מיד יוסף ב"ש חבירו, רק שאתה אומר ע"י הלואה ואני אומר ע"י נפילה, והלוה שאתה קורא אותו, הוא היה המלוה ולא שייך כאן נמצא כאן היה, אבל לפרעון כו"ע לא חיישי דודאי לא מסר השטר לידו עד שיקרענו דמצי גבי ביה ודוק:

ולפ"ז אביי ורבא אזלי לטעמייהו, אביי סבר דלא חיישינן לנפילה דיחיד וסברא דכאן נמצא כאן היה לית ליה, ולכך אמר ביבמות חיישינן לתרי יצחק, וא"כ קשה משנתנו אמאי אין מוציאין שט"ח זה על זה, דעל כרחין משום דכותבין ללוה אף עפ"י שאין מלוה עמו, וא"כ איך כותבין ניחוש שמא יכתוב בניסן ולא ילוה עד תשרי ואח"כ יוציא מלקוחות מניסן, ועל כרחך דעדיו בחתומיו זכין לו, דדחיקא לאוקמי משנתנו דוקא בשטרי הקנאה דסתמא קתני ודומיא דאין מוציאין שט"ח על אחרים, אבל רבא סבר דלנפילה חיישינן ולתרי יצחק לא חיישינן דאמרינן כאן נמצא כאן היה, להכי סבר בסוף פ"ק דב"מ דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו. והא דאין מוציאין שטר חוב זה על זה, הוא משום דחיישינן לנפילה, והא דמוציאין על אחרים משום כאן נמצא כ"ה כמש"ב ודוק. אח"ז ראיתי בתומים שהעיר הרבה מדברינו אלה אך הלך בדרכים שונים מדרכינו ות"ל דברינו פשוטים:

ומה שעמד לתמוה שם בשני יוסף ב"ש דמוציאין שטר חוב על אחרים, ולשיטת הריב"ש הא בעינן בכל שטרות מוכח מתוכו, ובגיטין אמר דשתי נשים ששמותיהן שוות לא הוי

מוכח מתוכו ע"י עדי חתימה, הנה מלבד דדבריו תמוהים דבפרק כל הגט מוכח דאם אמרינן דשני יוסף ב"ש מוציאין שט"ח על אחרים ולא חיישינן לנפילה דתפיסתן מוכחת או משום כאן נמצא כ"ה, תו הוי גם בגיטין מוכח מתוכו, ומצאתי שהאריך בזה בנתיבות, זולת זה לדעתי לא דקו רבנן בהא מילתא במחכ"ת, דדוקא בגיטין דלא ידענא למי נכתב אם ללאה הגדולה או להקטנה אין זה גט כלום, משא"כ בשטרות דכיון שעל ידי הרשאה שאם יכתבו שני יוסף ב"ש הרשאה להדדי יגבו א"כ הוי מוכח מתוכו דנשתעבדו הנכסים לאחד משניהם וע"י הרשאה יגבו וזה כמו שכתב מאחד משני אנשים אלו לויתי מנה דשפיר נשתעבדו נכסים וגובים מן הלקוחות, וזה פשוט:

הלכה י

שנים שהוציאו כל אחד כו' אלא זה גובה חובו וזה גובה חובו:

שיטת הירושלמי דר"נ ור"ש פליגי בזה דרב ששת סבר דלא גבי כל חד מנייהו משום דהוי כפרעון וכשובר ויעו"ש נפ"מ בזה, ואמר מ"ד יוציא זה כנגד זה יליף לה משוורים תמים שחבלו זה בזה משלמין במותר ח"נ יעו"ש וכוונתו ברור כמו שכתבו בתוס' ב"ק (דף לג) דאשמע לן דאע"ג דתם אינו משלם אלא מגופו בכל זה כאן אם נאבד אחד מהם אינו יכול בעל הנאבד לגבות מהשני יעו"ש ומזה מוכח דכפרעון הוי ופשוט. ולפי זה מבואר היטב מה שהביא הנמוקי והובא ברמ"א סימן ת"ב דאם אחד אינו שוה כפי הח"נ גובה השני דלהירושלמי א"ש דבמה שמגיע להשתלם כגון ששור זה הזיק חבירו חמשים וחבירו את זה כן, דכל אחד צריך לשלם חמשה ועשרים דנפקע תשלומי כל אחד, אבל כשהשור זה מעיקרא תיכף בשעת הנזק אינו שוה וא"כ מעיקרא לא הוטל תשלומין ע"ז כמו על חבירו [דתם אינו משתלם אלא מגופו] ובמה יתנכה ויוציא זה כנגד זה וברור. אך מדברי רב"ח בתלמודין דיתמי מיגבי גבו אגבויי לא מגבי דהכא [לתלמודין] לא הוי מחילה, רק משום דהפוכי מטרתא דאל"כ הא ענין דתלמודין שמת אח"כ וגבו יתמי דומה ממש במשקל אחד להך דנאבד אחד שאינו גובה בתמים, וצ"ע בביאור הגר"א. אך הא דלא חייש לזה תלמודין, וכן ר"נ בירושלמי לא חייש לשינויא הא [ודחוק לחלק בין חיובא שמתחייב עפ"י עצמו למלוה שכתובה בתורה] נראה דתלי בפלוגתא דר"י ור' יונה בריש פרק נערה בירושלמי קנס אימתי הוא מתחייב ר"י אומר משעה ראשונה ור"י אומר בסוף, פירוש דחד סבר דמתחיל החיוב קודם וחד סבר משעת העמדה בדין [יעוין בתוס' ב"ק (דף לג) וחידושי הרשב"א בזה] א"כ אין ראיה מתמן דהא קודם העמדה בדין הזיקו שניהם זה את זה ולא התחיל עדיין החיוב כלל כיון שמעיקרא הזיקו זא"ז ואיך הוא דמי להך דשני שט"ח דלשניהן מגיע שעבוד הגוף ונכסים כל אחד בחבירו ופשוט.

וזה בודאי שאם הזיק שור אחד חבירו ועמד בדין, ואחר כך הזיק השני לראשון ונאבד הראשון או השני גובה הבעלים של שור הנאבד ואינן מנכין ודוק:

היה לזה עדית ובינונית כו' זה גובה מן הבינונית כו':

ראה מש"כ ההמ"ג מה שדברי רבינו סותרים למש"כ לעיל פרק י"ט, ומכבר אמרתי דברור דעת רבינו דפוסק דבשלו הן שמין כדקיי"ל כרב נחמן נגד רב ששת בדיני רק דפוסק כאוקימתא דרבינא בריש ב"ק דבדעולא פליגי, דלמאן דלית ליה דעולא מסתברא בלית ליה רק בינונית וזיבורית לומר דיגבה מזיבורית שלא יקפוץ כו' רק משום נעילת דלת למאן דא"ל דעולא, סבר דכאן שייך נעילת דלת כיון שלא יגבה רק מזיבורית, וא"כ כיון דבאמת קיי"ל דבשלו הן שמין רק משום נעילת דלת, א"כ הכא שגובה מן הבינונית ואיכא לדידיה בינונית וזיבורית בכ"ז אינו גובה רק זיבורית דכיון דבשלו הן שמין הוי הבינונית לדידיה כעדית, זבורית כבינונית ולא שייך נעילת דלת כיון שהבינונית לא הוי ליה בשעת ההלואה, רק שקנה אחרי ההלואה ולא סמך על קרקע זו דעל קרקע זו לא הלוהו וכמש"כ דאקני לא משתעבד, ואף לדידן דקיי"ל דמשתעבד מ"מ לוה ולוה וקנה הלא משתעבד לתרווייהו ולשיטת כמה מהקדמונים מצי לחזור ולא אמרינן בזה אחריות ט"ס, וכיון דלא סמך המלוה ע"ז לא שייך נעילת דלת וגבי מן הזבורית, כן נראה. ובאית לחד בינונית ולחד זיבורית דאמר דליתי בעל בינונית ברישא וליגבי זבורית וליהדר וליגביה ניהליה, דפירושו דא"כ אם תאמר כך תו יעמוד כל אחד בשלו ולא יגבה כלום חד מחבריה, ובזה לא שייך נעילת דלת, דאטו בשביל שמעותיו כבר בידו ויחשב זה תחת זה יהא נעילת דלת. נעילת דלת לא שייך רק היכי שיבוא לידי גביה בעי למיחזי שיגבה מידי דקפצי עלה זבינא, אבל לא בכה"ג שכבר באו מעותיו תחת ידו ולא יגבה כלום לכן שפיר פסק דאם לזה בינונית ולזה זיבורית יעמוד כל אחד בשלו, וזה דרך אמיתי בכוונת רבינו:

והא דאמר בגמרא דאם בעל בינונית יגבה זיבורית יהדר ויגבה אותו זבורית, אף ע"ג דבעת ההלואה לא היה לו רק עדית, אין להקשות מהא דאמר בב"ק דבהיה לו עדית ומכרה לכו"ע גובה מן הבינונית דהיא אשתעבדא ליה בשעת הלואה אלמא דשעבודא עיקר, ואין לומר דהתם אכתי לא פקע שעבודא מינה דאם אשתדוף בני חרי טרפא ממשעבדי, דא"כ מלוה ע"פ מאי איכא למימר, דזה בדותא, דבשלמא כשהיה לו עדית הלא כבר אשתעביד לו הך בינונית אף אם בשלו הן שמין בתורת בינונית, א"כ כי מכרה וה"ה דאישתדפה עדית נשאר שעבודו על בינונית ולא פקע שם בינונית מינה, אבל כאן בלא היו לו רק בינונית האם הוי גבי מינה בתורת בינונית, קרא איך שתקראנה דלגבי

דיליה כיון דלית ליה אחריתא בודאי הוי עדית ובכ"ז גבי בתורת עדית אם לית ליה רק עדית, וכיון שהשיג אחרי זה זיבורית דהוי לגבי דיליה בינונית גבי מינה דידה דהוי כאילו לא היה לו רק עדית והשיג בינונית דאטו מי מפקעת שעבודא מעדית רק דהיכי דאיכא עדית ובינונית גבי מן בינונית ופשוט מאוד:

הלכה יא

הוציא שטר חוב על חבירו והלה מוציא שטר שמכר לו השדה כו' שה"ז אומר מכרתי לך השדה כו':

אבל המכר קיים ולא יכול לומר לא מכרתי לך השדה רק לגלוי זוזי בעינא [כמו גבי אשה] והמקח בטל, דהוי דברים שבלב ואינן דברים וכן פסק בשו"ע סימן ק"צ סעיף ו' בהגה"ה יעו"ש, ובמוכר הלוה למלוה שדהו במקום דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא פשיטא דמצי אמר דבעינא למיקני הך שדה, ואם הוינא בא בתורת גבייה הלא אז היה מסלק לי במעות ולא היה מכר לי השדה, ועוד דהיה מוכר לאיש אחר ובמעות שלקח היה מסלק לי, ועוד שמא איכא עליו מלוה בע"פ שלוה קודם לשטר שלי ומיניה דידיה גבי איהו ברישא לשיטת כמה פוסקים ולא הוי לי הך שדה, ועוד דשומא הדרא לעולם והוינא מסתפי דילמא חזרת וזבנת מנאי בע"כ, ולא מסתברא לומר דאם אין לו רק שדה זו לא הוי ליה למיקני כל שעבודו דכבר כתבו הפוסקים דבזה"ז הוי עיקר שעבודא אמטלטלין שמפני זה גובה מטלטלין דיתמי דהוי כמו גמלים של ערביא, עד שההמ"ג כתב בשיטת רבינו בהלכות אישות דשטר לא הוי שעבוד קרקעות לפי תקנת הגאונים דעיקר סמיכתו על המטלטלין, ועיין תוספות סוף פרק יש בכור דלר"ת תקנת הגאונים הוי דאורייתא, דעיקר סמך של המלוה על המטלטלים, ועוד דהא כותב לו דאקני ועל דא סמיך [רק שמא ילוה קודם הקניה] וכיו"ב כמה טעמים וכן מסיק הש"ך. אולם במקום דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי נראה דגם כן לא איתרע שטרא דמלוה דמצי אמר אלו לא פרענא לך המעות הוית מבטל לזבינא דשדה, דהוית אמרת דלא כתבנא שטרא [דבמכר לא קנה עד שיתן לו הדמים] רק אדעתא דיהבית מעות, אבל כיון דגבית בחובך שאתה תסלק לי, במעות שמגיע לך ממני אדעתא דלא שקילנא מזומן לא מכרתי והוי מבטל המכר, וזה דלא כהש"ך שכתב דבמקום דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי הוי טענה לאורועי שטרא, וז"א, דלא מבעי בגברא דעייל ונפיק אזוזי דמצי טעין, אלא אפילו אם לא נפיק ועייל אזוזי ג"כ טענתו טענה דמצי אמר לא מכרתי רק שיהיה לי מעות מזומן, אבל כיון שאתה תעכבם בשביל חובך לא מכרתי שדה:

אך כיוצא בזה מצאנו מחלוקת גדולה לרבנן בתראי בהך דפ' איזהו נשך האי מאן דמסיק

תריסר זוזי דריבתא בחבריה ואגר ליה חצר דמיתגר בעשרה ואוגריה ניהליה בתריסר מפקינן מיניה תריסר ולא מצי לומר כי אגרא הכי דהוי קא משתרשי לי השתא דלא משתרשי לי לא אגרנא רק ככו"ע דמצי א"ל הא סברת וקבלת, דמדנקט זה בשכירות דאינה משתלמת אלא לבסוף מוכח דכבר דר בה כל זמן השכירות, אבל טרם שדר בה מצי לבטל לומר דאדעתא דא לא אגרנא [ועיין ט"ז יו"ד סימן קס"א] ואפילו במקום דלא חשב ליה ביוקר ממה דמזבני כולי עלמא ג"כ מצי מבטל המכר דיאמר לא לקחתי רק אדעתא דלא יהיבנא מעות אבל במקום דיהיבנא מעות לא בעינא למיזבן כמש"כ המבי"ט הובא דעתו במשנה למלך לעיל פרק ח' הלכה ט"ו יעו"ש, א"כ כש"כ דמוכר מצי אמר כן, ודוק בזה:

פרק כה

הלכה ז

ראובן שמכר לשמעון שדה ובא לוי וקיבל אחרית עליו לא נשתעבד לוי שזו אסמכתא היא ואם קנו מידו כו':

לשיטת רבינו לקמן פשוט, דהכא אין לוי ערב, להעמיד לו השדה רק המעות שיתבע אחר כך מראובן, והחיוב בתשלומין יהיה כפי שווי השדה בעת הטריפה אם יהיה שוה כפלים אז יגבה כך מראובן ואם יהיה שוה מחצה לא יגבה רק החצי א"כ הוי ערבות על דבר שאין קצוב, ופסק לקמן הלכה י"ג דאינו ערב. אך ממה שפירש שאם קנו מידו לשלם דמי מכר זה כל עת שירצה כו', ולפי טעם זה אפילו לא התנה ליתן לו כ"ז שירצה רק באופן שקצוב הערבות היינו דמי המכר ג"כ להני, ע"ז צריך טעם הפוסקים כיון דלשעבודו חסר מעשה הטריפה הוי אסמכתא גמורה, ובאחריות דנגזל דהמעות אין רק הלואה למפרע לכאורה לא שייך כאן כל הטעמים שראיתי אף מה שפירשו מטעם דזבין אינש ארעא ליומא דבכה"ג לא שייך כמש"כ תוספות ב"מ דף י"ד ד"ה שעבוד יעו"ש, וכן צריך להחזיר לו דמי ההלואה לא פחות ולא יתר דהמקח בטל לגמרי וצ"ב בזה, וסעד לרבינו מהך דאמר רב נחמן בפרק גט פשוט דף קס"ט זיל זבנה מיניה שלא באחריות והדר זבנה ניהליה באחריות, אמאי לא אמר שיכתוב השטר בשם המשלחו ואיהו יקבל על עצמו אחריות לשלם אם יטרפו מיד המשלחו אלא ע"כ דלא משתעבד בכה"ג ודוק:

הלכה י

שנים שערבו לאחד כו':

בהמ"ג אבל הרשב"א ז"ל הסכים לדברי רבינו כו'. סברתו הגיונית, כיון שהם שניהם

סיבה א"כ לכל אחד ראוי ליחס הסיבה בכללה, ודוגמא רחוקה ברשב"א ב"ק דף נ"ג בשנים שדחפו אחד לבור דחייבין שניהן אף לרבנן דכל נפש איכא לכל חד, דכל חד הוא הסיבה ולא דמי לשנים שהכו במקלות יעו"ש. אמנם תמוה לי על דברי ההמ"ג כיון דהסכים לשיטת רבינו בשנים שערבו דנפרע מכל מי שירצה, א"כ איך פסק לעיל פרק י"ט הלכה ה' דבע"ח הטורף מן הלוקח אם מכר נכסיו לשני בני אדם גובה לפי חשבון מכל אחד הלא כל הנכסים מדין ערב וגובה מאיזה מהן שירצה, והלא המגיד הוכיח זה הדין מבע"ח הטורף מן היורשין ומאי שנא בין יורשין ללקוחות. ואולי דשאני גבי לקוחות דאמרינן דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ואם הוא בא לגבות מן הלוה בעצמו הלא היה יכול לדחותו אצל שדה שירצה, כן גבי לקוחות מצי לדחותו רק לכל לוקח יש הזכות לדחותו לחבריה ונמצא ממלא לשניהן יש לכל אחד זכות לדחותו ומאיזה מהן יגבה, ע"כ גבי לפי חשבון דעל הנכסים רמי הזכות והשעבוד וכ"ז דחוק, וצ"ע עוד:

הלכה יב

האומר לחבירו ערוב לפלוני כו':

בההמ"ג קצת סמך יש לזה ממ"ש ערבא וערבא דערבא. אין זו סמך ולא כלום ששם הוי כמו שנתערב להמלוה שאם לא יגבה מן הערב יגבה ממנו אבל כאן הוא ערב שאם יפרע הערב יחזור הערב ויגבה ממנו אבל להמלוה לא נשתעבד כלום:

פרק כז

הלכה א

וכן שטרי חוב והודאות ומתנות ופשרות ומחילות כו':

יעויין בכס"מ בשם ריב"ש שתמה דמחילה בלא שטר מהני והשטר אינו רק לראיה אמאי לא מועיל כשטרי קנין, ולענ"ד המעיין בלשון רבינו יראה טעמו דקיבוץ דייני דפרסאי בהסכם השופט שלהן חיישינן שמא נכתבו ע"פ דיניהן ואנסו לקיים את דיניהן וא"כ הוי אונס גמור ואין ההודאה כלום וכן אנסוהו למחול כיון דאנסוהו שלא כדין רק עפ"י דין דייני פרסאי, לכן דייק רבינו שיתן המעות בפניהם ויכתבו בשטר מנה פלוני לפלוני כך וכך דמי המכר, דכיון שנתן מעות אף אם אנסוהו לקנות ג"כ מועיל כמש"כ רבינו פרק י' מהלכות מכירה, שאל"כ נאמן לומר שלא נתן לו מעות וכמש"כ ההמ"ג שם, אבל בשטרי פשרות אע"ג דרבינו מדמה פשרה למכר, זה בישראל דבשביל טענת

הטוען עליו מוחל לו מה שהוא תובע ממנו, אבל כאן דילמא הטענות שעליו המה רק לפי דין הדייני פרסאי וא"כ הוי מחילה באונס ולא מועיל, כן נראה ברור:

הלכה ג

אלא שאין למידין משיטה אחרונה:

בהגהות מיימוני כתב מוהר"מ ז"ל הנ"מ דבר חדש או שסותר לגמרי כו' והאריך בזה הרב בש"ך סימן מ"ד סק"ב להשיג שאין דעת כל הפוסקים כן, ובמחכ"ת הגדולה אישתמיטתיה דזה מחלוקת רשב"ם ותוספות פרק יש נוחלין דף קל"ו דאי כתב בסוף השטר וקנינא חזינן דיפוי כח הוי לקנות מהיום, והתוספות השיגו דהא אין למידין משיטה אחרונה ובודאי דהרשב"ם כוון לסברת הר"מ כיון שאינו רק פירוש למדין משיטה אחרונה יעו"ש, וזה נכון, ולחנם הרחיק הש"ך דברי הגהות מיימוני:

ובזה מסולק מה שערער הרמב"ן על סדרי גיטין הקדמונים שלא היה כתוב הרי את מותרת לכל אדם, דסמכי על הך דכתבינן להתנסבא לכל גבר, דאימור שייר בזנות דבזה בעי בגמרא דלא הוי כריתות ויעוין ר"ן פרק המגרש. ולפי דברי הר"מ דלפרש למדין משיטה אחרונה והכא כתוב בסוף הגט ודין די יהוי כו' ספר תרוכין וגט פטורין כדת משה וישראל, ואם מן הדין לא הוי כריתות הרי אינו גט פטורין לפי דת משה וישראל וגמיר דיגרשה לכל מה דמעכב בהגט עפ"י דת משה היינו שתהא מותרת לכל אדם אף לזנות, והגם כי כתוב בסוף שיטה אחרונה למדין לפרש מה שנאמר למעלה. ואולי מה"ט שינו סדר הנאמר במשנה לכתוב ודין בסוף ודלא כמש"כ במשנה ודין קודם למהך להתנסבא כו', ויעוין בתוספות דף קס"ב ד"ה לפי ובסמ"ג סוף הלכות גירושין, וזה נכון מאוד ודוק:

הלכה ח

ואם היה המחק במקום שריר וקיים ובשיעור שריר וקיים אע"פ שחזר וקיימו פסול שמא מחקו וכתב דבר שזייף וחזר וקיימו בריוח שבין הכתב והעדים:

הטור בסימן מ"ד הוסיף והנ"מ כו' אבל יש בו אויר שיטה כשר ולא חיישינן שמא הניחו אויר שני שיטין והוסיף מה שרצה בשיטה ונשאר עוד שיטה אויר, שחזקה על העדים שעשו כהוגן, והקשה הש"ך ושאר אחרונים, דא"כ אפילו במחק באמצע השטר יפסל שמא הוסיף באותה שיטה שיש ריוח בין הכתב והעדים, ואם תאמר דהיכי דכתוב שריר וקיים למדין משיטה אחרונה, א"כ ניחוש שמא הניחו השטר בלא שריר וקיים והם הוסיפו וזייפו בו עוד שריר וקיים, כיון דהשטר כתוב בלא שריר וקיים כשר בפשוט, שפיר ניחוש שמא איהו זייף והוסיף שו"ק, ובאמת דחוק לומר דר' יוחנן דאמר תלויה

מקויימת כשירה מחק פסול ואע"פ שמקויים ולא אמרו מחק פסול אלא במקום שריר וקיים וכשיעור שו"ק, דוקא במקושר ולמ"ד בין קשר לקשר מבראי. אולם נראה לדעתי דר' יוחנן אמר גם בפשוט ולטעמיה אזיל דבפרק ב' דגיטין תנן אין כותבין לא על הנייר המחוק כו' מפני שהוא יכול להזדייף ור"א מכשיר משום דסבר עדי מסירה כרתי ולכן כשר בדבר שיכול להזדייף, ופסק רבינו שם כר' אלעזר [ור"י אמר תמן דר"א הכשיר אפילו בשטרות בדבר שיכול להזדייף], וכתב בפרק א' מגרושין הלכה י"ח הרחיק את העדים מן הכתב מלא שני שיטין פסול כו' בד"א כשהיה הגט יוצא כו' אבל אם מסרו לה בעדים אע"פ שהן מרוחקין הרבה כו' ואע"פ שאין חתום עליו עד כשר כו', א"כ הכא חיישינן שנמסר השטר בעדים והרחיקו העדי חתימה שני שיטין מן הכתב, ובא בעל השטר וזייף והוסיף באותה שיטה לקיים מה שמחק, וזה דוקא בדחזינא דהמחק בסוף השטר בתר במנא דכשר למיקניה ביה, אז אמרינן דהשטר נמסר בעדי מסירה והעדי חתימה הרחיקו שני שיטין, ובשיטה שלפני אחרונה זייף והוסיף, אבל אם אינו נמחק במקום שריר וקיים או אין בו שעור שו"ק לא חיישינן שנמסר בעידי מסירה והעדים הרחיקו שני שיטין וכשר, ומיירי דוקא שהרחיקו העדים שיטה אחת אויר, והקיום הוא בשיטה שלפני האויר ודלא כהטור, אבל לרבינו א"א לפרש כן דבשטרות פסק כר' אלעזר דלא הכשיר ר"א רק בגיטין אבל בשטרות בעינן דבר שאינו יכול להזדייף אעפ"י שנמסר לפני עדי מסירה ועיין ההמ"ג פרק ד' מגרושין הלכה י"ז, וכן כתב מפורש לעיל הלכה ב' שטר כו' שמסרו כו' בפני שני עדים מישראל ויהיה כתיקון שטר ישראל שאינו יכול להזדייף כו' א"כ בהרחיקו שני שיטין אף בעדי מסירה פסול וא"כ הדרא קושיא לדוכתה, וצ"ל כהגר"א בביאוריו דאם יש עדים שמתחילה כתבו העדים בתוך השטר שו"ק למדין משיטה אחרונה, אבל צ"ע הא אם יש עדים שלא הרחיקו העדים אף שיטה אחת מן הכתב בכ"ז אין למידין כיון דאין מוכח מתוך השטר והוי מפי כתבם ואין תורת שטר על שיטה זו, א"כ ה"ה בבאו עדים והעידו שהיה כתוב שו"ק, בכ"ז אין דנין משיטה אחרונה. אך אפשר דרבינו מיירי בנמסר השטר ע"י עדי מסירה דאז אפילו אין על השטר עדים כלל כשר, רק בעינן שלא יוכל להזדייף, וכיון שאמרו שהיה כתוב בו שו"ק הרי לא יוכל להזדייף, וגם זה דחוק ועדיפא טפי מש"כ בלחם משנה עיי"ש ודוק בזה: