הלכה · שולחן ערוך · מפרשים · הגהות אמרי ברוך

הגהות אמרי ברוך על שלחן ערוך חושן משפט

רבי ברוך תאומים-פרנקל

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

הגהות אמרי ברוך על שלחן ערוך חושן משפט

רבי ברוך תאומים-פרנקל

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/הגהות-אמרי-ברוך-על-שלחן-ערוך-חושן-משפט/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 6
סימן ג 6
סימן ה 7
סימן ט 7
סימן יא 7
סימן יב 8
סימן יד 8
סימן טו 8
סימן טז 8
סימן יז 9
סימן כב 9
סימן כג 9
סימן כו 9
סימן כח 10
סימן כט 10
סימן ל 10
סימן לא 12
סימן לב 12
סימן לג 13
סימן לד 14
סימן לה 20
סימן לו 20
סימן לז 22
סימן לח 23
סימן לט 23
סימן מא 25
סימן מב 25
סימן מג 26
סימן מד 26
סימן מו 26
סימן מז 29
סימן מח 29
סימן מט 29
סימן נ 30
סימן נד 30
סימן נה 30
סימן נו 31
סימן נח 31
סימן נט 32
סימן ס 33
סימן סא 35
סימן סב 36
סימן סג 36
סימן סד 36
סימן סה 37
סימן סו 38
סימן סז 41
סימן סט 41
סימן ע 44
סימן עא 45
סימן עב 45
סימן עג 47
סימן עד 48
סימן עה 49
סימן עז 54
סימן עח 55
סימן עט 55
סימן פא 56
סימן פב 57
סימן פג 58
סימן פד 59
סימן פה 59

סימן פו 60
סימן פז 62
סימן פח 66
סימן צה 66
סימן צז 66
סימן צט 66
סימן קג 67
סימן קד 67
סימן קה 67
סימן קז 67
סימן קח 68
סימן קי 68
סימן קיא 69
סימן קיב 69
סימן קטז 69
סימן קכג 71
סימן קכה 71
סימן קכו 71
סימן קכט 71
סימן קלח 71
סימן קמ 72
סימן קמה 73
סימן קמו 73
סימן קנ 74
סימן קנג 74
סימן קנד 75
סימן קנז 75
סימן קסב 75
סימן קסג 76
סימן קסד 76
סימן קסו 76
סימן קעה 76
סימן קעו 76
סימן קעז 77
סימן קפב 77
סימן קפג 77
סימן קפה 77
סימן קפט 78
סימן קצ 78
סימן קצא 78
סימן קצד 79
סימן קצה 79
סימן קצח 80
סימן ר 80
סימן רא 80
סימן רב 81
סימן רג 81
סימן רכב 83
סימן רכג 83
סימן רכו 83
סימן רכז 83
סימן רל 84
סימן רלב 84
סימן רלג 85
סימן רלז 85
סימן רלח 85
סימן רמא 85
סימן רמח 86
סימן רנ 87
סימן רנג 87
סימן רנה 87
סימן רנז 87
סימן רנח 88
סימן רנט 88

סימן רסא 88
סימן רסד 89
סימן רסח 89
סימן רפא 89
סימן רפג 89
סימן רפד 90
סימן רצא 90
סימן רצב 91
סימן רצד 92
סימן רצה 92
סימן רצו 92
סימן שא 93
סימן שג 93
סימן שו 93
סימן שז 94
סימן שיא 94
סימן שיג 94
סימן שלג 94
סימן שמח 95
סימן שנ 95
סימן שנא 95
סימן שנג 96
סימן שנד 96
סימן שנח 97
סימן שנט 97
סימן שס 97
סימן שסא 98
סימן שסב 98
סימן שסג 98
סימן שסח 99
סימן שסט 99
סימן שע 100
סימן שעא 100
סימן שעב 100
סימן שעד 100
סימן שעה 101
סימן שפא 101
סימן שפב 101
סימן שפה 102
סימן שפו 102
סימן שפח 103
סימן שצו 103
סימן ת 103
סימן תא 104
סימן תכ 104
סימן תכא 104
סימן תכה 104
סימן תכו 104
כללי תפיסה 105
דיני מיגו 105

סימן א

(**ש"ך סקי"ד**) **אבל לא משום כפל כו'**. נ"ב יעוין טוש"ע אה"ע סי' קע"ז וצ"ע ובאמת הי"ש משיג על דברי הטור שם:

(**ש"ך סקט"ז**) **ואפי' לא באו עדים**. נ"ב והיינו דוקא כשתפס שלא בעדים דיכולים לומר דל הודאתיה של הנתבע וכן מבואר בדבריו לקמן ס"ס של"ט וכן ביאר דעתו באריכות ביו"ד סי' רס"ז סקנ"ב:

(**נתיבות המשפט סק"ה**) **הוכיח הש"ך בעצמו כו'**. נ"ב לק"מ דהכל מיירי הש"ך כשתפס שלא בעדים וכיון דאית לי' תנו להתופס הוי כאלו הביא עדים. וכן מבואר ממ"ש הש"ך סי' שצט וכן מבואר מדברי הרמב"ן בס' הזכות סי' כ"ז ובקצה"ח כ' כו' הרשות בידינו לדון כו' נ"ב צ"ע דבאמת אין לנו רשות לדון אף בתפס רק עיקר דינינו שיחזור המותר בתפיסתו על מה שעלה תביעות נזקי וכמבואר בהרא"ש פ"ק דב"ק דין כ' והובא בטור סי' זה. אמנם על המצאת הקצה"ח יש לעיין לפמ"ש הרא"ש דלכך מועיל תפיסה דעביד אינש דינא לנפשיה ובכה"ג (היינו משום שאינו יכול להוציא בב"ד שאינם מומחין) א"כ י"ל דמועיל המגו שלו אף שהודיע תפיסתו לפני ב"ד שאינה מומחים דכיון דעביד אינש דינא לנפשי' הוי כאילו הוא הדיין בדבר לא דמי להראה לפני עדים שלא בב"ד ואח"כ בא לב"ד שבסי' ע"ב סי"ח. דכאן אין הב"ד פוסקים לו כלל רק תפיסתו מזכהו שאין הב"ד נזקקים להוציא ממנו וממילא עביד דינא לנפשיה זוכה בה משעת התפיסה:

(**סמ"ע ס"ק כ"א**) **בפסקי מהרי"א סי' כ"ו**. נ"ב יעוין בשו"ת מהר"י מינץ סי' ט"ו בד"ה ומ"ש האיך יצא י"ח כו' יעו"ש שלדעתו שם אין לקנוס מי שאינו רוצה לישבע שבועת היסת:

סימן ג

(**ש"ך ס"ק ה'**) **ובה' לא קי"ל כוותיה הוא דוחק גדול**. נ"ב דבריו אלו ליתנייהו בתוס' רק מפני שהיה ק' להם מה בכך דסברי כשמואל הא ר"ן סובר גם כן כשמואל ועכ"ז סובר דקיום שטרות דוקא בשלשה לזה הוצרך לפרש דמה שאמר בגמרא דלמא כשמואל ס"ל הכוונה שהם לא נחתו לחולק בין דין לקיום אבל באמת יכול להיות דשמואל בעצמו אף שסובר שנים שדנו דיניהם דין מ"מ מודה דקיום שטרות צריך להיות בשלשה אף בדיעבד כמשמעות דברי ר"נ והחילוק שבין דין ולקיום שטרות בארו התוספת בעצמם בפרק חז"ה דקיום שטרות בשנים דומה לשני עדים ששמעו מפי עדים שלמעלה כו' ועד מפי עד ופסול כו' יעו"ש ובהג"מ פ"ו מהלכות עדות מביא דברי התוס' הנ"ל ושכן כ'

גם הרשב"א וגדולה מזו נשמע ממ"ש באס"ז בכתובות דף כ"ב בשם שיטה ישינה אחרי שהוכיח דבדבר שאינו מו"מ סגי בשנים כ' בזה"ל וקיום שטרות אע"פ שאינו צריך מו"מ טעמא אחרינא הוא שלא יהיה כעד מפי עד יעו"ש גם בהג"מ הנ"ל לא כ' דהוי עד מפי עד אלא בכף הדמיון כעד מפי עד ונראה שכן כוונת התוס' דבשנים המקיימי' בשטר דומה לב' עדי' כי אבל שלש' ניכר שהוא ב"ד והכונה שתקנת חכמים הוא שאף למ"ד דשנים שדנו דיניהם דין מהצורך לקיום שטרות שלשה כיון שנראה כעד מפי עד ומה"ט אין מועיל קיום שטרות ביחיד מומחה וכמ"ש הריטב"א בשם הרא"ה לקמן בש"ך סי' מ"ו ס"ק ח' דגזירת חכמים הוא דקיום שטרות בג' שלא יהיה כעד מפי עד ויעוין באס"ז לב"ב פ' חז"ה ד"ה קיום שמסביר סברת התוספת וכתב בזה הלשון אפילו לשמואל כו' ה"מ בדבר שיש מו"מ דמוכחא מלתא דדינא קעביד. אבל בקיום דסהדותא בעלמא הוא דקמסהדי לא מחזי דדינא נינהו בפחות מג' ומחזי דעד מפי עד כו' עליות הר"י ז"ל. בדבור הסמוך שאח"ז איתא בשם עליות הר"י ז"ל דהלכ' כשמואל ז"ל וכן היה דעת הר"ת ועל כן מחק הר"ת גי' דלמא כשמואל ס"ל והר"י מיישב הגירסא יעי"ש והשוה לדיעה אחת ר"ת ור"י דהלכה כשמואל:

סימן ה

(**ש"ך ס"ק ג'**) **אבל אח"כ קובעין** נ"ב כן הוא בישו"ש ב"ק פרק הגוזל סימן י"ז ובשו"ת שבית יעקב סי' קנ"ט מביא בשם גדולי תרומה דבכל החודש אין מזמינין ועכ"ז מסיים בשבות יעקב דבמקום שנוהגין להזמין אחר הרגל מיד יש לקיים המנהג:

(**סמ"ע סק"ו**) **וצ"ל דהתם מיירי בענין כו'**. נ"ב יעוין מה שמתרץ במג"א סימן תקל"ט סק"ה:

סימן ט

(**מחבר ס"ק ד'**) **שיושב ומגדיל שכר**. נ"ב ברמב"ם איתא שיושב ומגדיל מעלתו כדי להרבות שכר:

סימן יא

(**ש"ך סק"א וגדולה מזה פסק הרא"ש כו'**) **ואין דבריו כו'**. נ"ב יעוין מ"ק דף ט"ז את ופלניא כו' ובחדושי ריטב" א שם משמע דא"צ להודיע טענתו ויעוין באורים סי' י"ג ס"ק א':

סימן יב

(**רמ"א סעיף ב'**) **וי"ח** (") נ"ב יעוין לקמן סי' רנ"ט סעיף ה' ובש"ך שם:
(**ש"ך ס"ק י"ז**) **ודבריו תמוהי' דהא כו'** נ"ב יעוין בכנה"ג בכללי מגו סי' פ"ב אות י"ז דמחלק בכמה גווני אימת שטר העומד לגבות כגבוי דמי יעו"ש. ובש"ך לקמן סי' ק"ח סקי"ט ויעוין בשו"ת שער אפרים סי' ע' ובב"ש אה"ע סי' ט' סק"ד ובשו"ת מהרי"ק סי' צ"ב המצוין שם בב"ש. ובש"ג ב"מ פ' המקבל בסוגיא יתומי' אמרו אנו השבחנו:
(**סמ"ע סקכ"א**) **אפילו מחילה גמורה כו'** נ"ב יעוין באה"ע סי' ק"ה בחמ"ת ס"ק י"ד ובב"ש ובס' הפלאה:

סימן יד

(**מחבר ס"ה**) **ויש מי שאומר שאם כו'**. נ"ב תשו' הרשב"א סי' תתק"ס:
(**רמ"א בהגה ס"ה**) **וי"ח וס"ל דאם כו'**. נ"ב בשו"ת ושב הכהן סי' צ"ט כ' דליכא ראיה שהרא"ש חולק עם הרשב"א דהרשב"א מיירי בנידון הוצאות שהיה במשפט העכאות והרא"ש מיירי מהוצאות שהוציא בערכאות שיהי' מוכרח לילך עמו לדין ישראל:

סימן טו

(**סי' ט"ו ש"ך סק"א**) **והב"ח לא כ"כ כו'**. נ"ב גם בשו"ת כנסת יחזקאל סי' צד מחליט דדין צורבא מדרבנן נוהג גם כעת ויעו"ש מה שמסיים מדין מנהג לחלק בין דבעינן תופס:
(**רמ"א ס"ק ג'**) **כל מה שאפשר** (**ריב"ש סי' רס"ו**) נ"ב בחדושי הר"ן לסנהדרין דף ל"ב כ' בזה"ל וכ' הר"ר ז"ל אין הכוונה שנצריך כל דיני דו"ח כו' אלא שאם הדיין חושש בענין זה צד רמאות שהוא ידרוש ויחקור אותו צד רמאות שחושש בו כו' יעו"ש הרי דלא כדברי מהר"ר בצלאל אשכנזי שחולק בתשובתו סי' ה' אדברי ריב"ש. ויעוין עוד בחדושי הר"ן הנ"ל דף מ"ם ע"א במ"ש שם מ"מ נ"מ לד"מ היכא דהוי הדין מרומה וצ"ע:
(**מחבר סעי' ה' ומשרבו בתי דינין כו'**) נ"ב יעוין שו"ת עה"ג סי' צ"א:

סימן טז

(**סמ"ע ס"ק ח'**) **כן מוכח כו' בכמה מקומות**. נ"ב וכ"כ בסי' כ"ו ס"ק י"ג:

סימן יז

(**סמ"ע ס"ק ה'**) **אבל בדיעבד בשניהם כו'**. נ"ב יעוין תוספת זבחים דף ט"ז ע"א ד"ה מה ליושב:

סימן כב

סי' כ"ב ש"ך ס"ק י"ז ובסימני כו' איני נשבע הודה לבע"ד כו'. נ"ב צ"ע לפי"ז אם מועיל להנתבע אח"ז בירור בעדים ויעוין סי' קל"ח רמ"א סעיף ו':

סימן כג

(**סי' כ"ג מחבר ס"א**) **ואפי' אם יש שני עדים**. נ"ב יעוין בשו"ת הרא"ש כלל נ"ו דין ו' שנראה שם שהעדים לא היו בעת הטענות רק בגמר דין ויש לו' שלכך האמין יותר להדיינים ומטעמו שכתב שם בזה"ל ואין זה כשני כתות המכחישי' זא"ז דהתם השני כתות שמעו הענין זאת אומרת כך שמענו או ראינו וזאת אומרת כך שמענו או ראינו אבל כאן שהדיינים שמעו דברי הבעל דין ודקדקו בדבריהם לידע היכן הדין נוטה יותר הם יודעים וזוכרים אמיתת הפס"ד מן העדים בשמיעה אחת שמעו ותלינן בהו טעותא כו' עכ"ל ובלשון השאלה כתב שם בזה"ל והיה שם בשעת גמר דין שני עדים ואח"כ יצא הדבר כתוב וחתום כולי בענין א' כו' ושני הברורים בענין אחר או' עכ"ל. וצ"ע לדינא היכא שהעדים היו גם בעת הטענות ואומרים שרמו על נפשם לשמוע הכל מראש ועד סוף ויש ביניהם ובין הדיינים הכחשה ואם נאמר שגם בכה"ג מאמינים יותר להדיינים כי היה עליהם לדקדק בדברי הבע"ד א"כ נימא בכל ב' כתות עדים המכחישים זה את זה היכא שאחד מהכתות הוזמנו לעדות זה והכת השניה לא הוזמנו רק במקרה עמדו וראו יהיו המזומנים נאמנים יותר ונתבטל דברי הכת שמודים שלא הוזמנו ולא היה לדקדק ולירמי אנפשם מה שראו או שמעו אז וראיתי להב"ח שנחית לדקדק במה שהערותי בסוף דבורי ומחלק בין הנושאים בסברא שיש לפקפק עליה:

סימן כו

(**רמ"א ס"א**) **רק שכופהו כו'**. נ"ב ע' בשו"ת תולדות אדם שהוא תשו' הרשב"א סי' פ"ד וע' בשו"ת מאירת עינים וע' בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' ק"כ וכו':

(**ט"ז ס"ק ג'**) **בד"ה ע"ש שאין ב"ד כו'**. **ובנדר פשיטא דכייפי' כו'**. נ"ב אישתמיטתיה דברי רבינו האי גאון ז"ל ודבריו מבוארים בבעל המאור במלחמות בפ"ד דמס' ב"ק:

סימן כח

סי' כ"ח (**סמ"ע סק"א**) **שלא לגלות הדבר**. נ"ב עי' בי"ד סי' רכ"ח סל"ג ובט"ז שם ובסי' רל"ט ס"ז:

(**סמ"ע ס"ק ט'**) **דע"א מביא לידי ש"ד**. נ"ב יעויין דבריו בסק"ה ומשמעות דבריו דאף בע"א שאינו אלא לחייב שבועה אם כבש עדותו עובר באם לא יגיד. אבל בכ"מ ריש הלכות עדות משיג בכה"ג ליכא ואם לא יגיד רק כשיש עוד עד בדבר ויעוין לקמן סי' צ"ב ס"ו ברמ"א ובתומים שם סק"ז:

(**בש"ך סעיף קטן ב'**) **הגה וכ"כ ריב"ש כו'**. נ"ב יעויין במל"מ פרק י"א מה' מלוה ולוה דין ז' ובפ' כ"א בתשובתו ובשו"ת חות יאיר סי' מ"ד ושו"ת שבות יעקב ח"א סי' קמ"ו:

(**ס"ק ג'**) **הגה כו' ומה שהביא ראיה כו'**. נ"ב המעיין במבי"ט יראה דלא הביא מזה ראיה רק לדחות דברי החכם שכתב דליכא חיוב שבועה על העדים רק באומרים שבועה שאין אנו יודעים או עינין אמן ואח"כ הוסיף להביא בשם מהר"י בי רב בשם הרמב"ן דאף בשתקו חייבי' וכ"כ בחדושי רשב"א לשבועות דף ל"א ע"א בשם הרמב"ן וגם בחידושיו לב"ק דף נ"ו ע"ו ע"א ד"ה פשיטא מבואר כן לכאורה אבל א"כ הי' סתירה למ"ש בחידושיו הנ"ל לשבועות דשם חולק על הרמב"ן:

(**נה"מ סק"ב**) **דהא בלא"ה קשה כו'**. נ"ב קושי' זו ותירוצו מבואר בכריתות בתו' ישנים:

(**סמ"ע ס"ק כ"ח**) **והרי זה חומרא דאתא כו'**. נ"ב צ"ע היכא שיכול לכתוב הרי יכול לשלוח עדותו בכתב שמועיל בעדות אשה להתירה כדאיתא בא"ע סי' י"ז סעי"א:

(**סמ"ע ס"ק ל"ג**) **שני אנשים לפני כו'**. נ"ב בפ' שופטים לשון הקרא ועמדו שני אנשים לפני ד' אבל סיפא דקרא שם לפני הכהנים והשופטים וגו':

סימן כט

(**מחבר ס"א**) **וכן בכל טעות שהעדי' כו'**. יעוין טור נ"ב אה"ע ס"ס קנ"ב ובב"ש שם בש"ע ס"ק י"ג:

סימן ל

(**נה"מ סק"א**) **והוזמו נפסלין למפרע**. נ"ב צריך עיון ולפי המבואר בתוס' ב"ב דף ע"א ע"א ד"ה שהעידו בב"א כו' אף כשהוזמו עדים אינם נפסלין למפרע רק מכלות כדי דיבור לעדות ובתכ"ד כיון שאז בידם לחזור מעדותם לא מפסלי וכ"ש דלא מפסלי העדים רק מאחר גמר דו"ח דהא קודם דו"ח עדיין בידם לחזו מעדותן כדאית' בתוספת' עד שלא

נחקר' עדותן. דכמדומ' שליסוד התחלו' ספיקתו מתנגד דברי הר"ן בתשו' סי' ל"ד יעוין שם:

(**נה"מ ס"ק ג'**) **ולענד"נ הטעם כו' כמבואר בחדושי הר"ן**. נ"ב יעוין בנ"י. אבל מדברי חדושי הר"ן שגבי מנה ומאתים לא אמרינן דטעה רק לכך מחייבין מנה משום דבכלל מאתים מנה הרי ליכא הכחשה במנה אחת שמחייבין וההכחשה שעל מנה שניה אינה מבטלת את העדות שעל מנה א' שאין בה הכחשה כלל ויעו"ש מה שמאריך להסביר לחלק בין הכחשת העדים במנה שני' שאינה מבטלת חיוב מנה אחת ובין הכחשת בע"ד והעד כשהתובע מודה שלא הלוה רק מנה אף מנה אינו נוטל:

(**נה"מ ס"ק ג'**) **בלא"ה קשה להבין כמ"ש הסמ"ע כו'**. נ"ב יעו' בר"ן לאלפסי בשבועות ריש פרק כל הנשבעין ובבעה"ת שער ח' ח"א דין ב':

(**נה"מ ס"ק ד'**) **והטעם כתבו כיון דקידושין לא נגמר כו'**. נ"ב בר"ן ס"פ מי שאחזו המובא בב"י בסי' זה איתא בזה"ל לגבי אישות דשייך כדיני נפשות בבת אחת בעינן להו עכ"ל. וע' בב"ש סי' קל"ג סק"א דמסיק בצ"ע למה הוצרך הר"ן לטעם זה דכדיני נפשות דמיא ת"ל דביחוד החשש הוא משום קידושין משום הכי בעינן שיהיו העדים ביחד. ויש להוסיף על דבריו כיון דקידושין בע"א לאו כלום הוא אף שהיחוד הראשון היה לשם קידושין נשארה פנויה כיון שלא הי' אלא בפני ע"א ולאו שמיה קידושין ולא חזי לאצטרופי שיהיה שם קידושין מחמת שנתייחדה אחר כך עוד בפני ע"א. ועוד דהרי יחוד הראשון שהיה רק בפני ע"א לא היה ראוי לביאה לשם קידושין ממילא אין ביחוד כזה שם לתא דקידושין. ובירושלמי פ' מי שאחזו הלכה ד' איתא בזה"ל א' בשחרית ואחד בין הערבים כו' ואמרו אין זה ייחוד עכ"ל. ונראה שכוונתו כמו שכתבתי. ומ"מ יש לכאורה נפקותא בטעמו של הר"ן במקדש לפני ע"א שחרית בכסף או בשטר שלא יחולו הקידושין אלא לאחר שלשים יום ושוב קדשה גם בערב לפני ע"א ולטעם הר"ן גם בזה לא הוי קידושין משא"כ לפי ב' טעמים שכתבתי. ובפרט דהירו' מיירי שם לענין גט ישן והיינו שלא אמר להדיא שמייחד לשם קידושין רק מצד חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אנו דנין שהיתה בעילתו לשם קידושין. והיכא דלא היה שחרית רק ע"א כשנתייחד לסתם לא שייך חזקה דא"א עבב"ז דהא אף כשמתכוין לשם קידושין גם כן בעילת זנות הוא כיון שאין היחוד אלא בפני ע"א גם בחדושי הרשב"א למסכת קידושין דף פ' ע"ב ד"ה אלא מתני' בשראוה שנבעלה מבואר כדברי הב"י ע"ש. שוב מצאתי בשו"ת השא"ר הנדפס בספר שו"ת בית אפרים חלק אה"ע סי' מ"ב שמפלפל הרבה בדברי הר"ן הנ"ל:

סימן לא

ש"ך ס"ק א' וכתב הר"ן וז"ל וכו'. נ"ב יעוין בב"ש אה"ע סימן קנ"ב ס"ק ט' שמחליט שמשמעות לשון הרמב"ם שאף בהכחשה גמורה תצא:

(**סמ"ע ס"ק ב'**) **לישבע נגדו ש"ד כו'**. נ"ב וע' בפני יהושע חלק ד' מסכת מכות דף ו' על תוספת ד"ה אמר ר' יוסי כו'. ודע דלפי חד תרוצא בתוס' סנהדרין ל"א ע"א ד"ה שב"ש דלא אמרינן נמצא א' מהם פסול עדותו בטלה רק היכא שהפסול ידוע וא"כ גם הכא ל"ש לפסול ב' עדים מחמת נמצא ויש לחייב שבועה ע"פ א' מהם שהוא ודאי כשר וגם לדעת הרשב"א צ"ע היכא שאותן השנים לא העידו ביחד תוך כדי דיבור:

(**נה"מ סק"א**) **בסה"ד וגם קושית הש"ך כו' אינו מעיד שראה כו'**. נ"ב לשון הרמב"ם פרק י"ב מהלכות גירושין הל' ה' ובא ע"א ואמר א"א היתה ונתגרש' כו' גם לשון הר"ן במ"ש במגו דאי בעי שתיק מעיקרא ולא יעיד שהיתה א"א כו' עכ"ל. נראה דהוא מפרש כדברי הרמב"ם הנ"ל שהעד אומר אשת איש היתה ונתגרשה. ובלא"ה קשה וכי בשביל שתלינן דאומר בדדמי על גירושין יבוטל הנשמע מדבריו שהיתה א"א. דע דצ"ע לכאורה למה לא הקשה הר"ן בפשיטות דהאיך מצטרפין דברי העד שהעיד שנתגרשה שיהיה כעד שהיתה א"א והוי כב' עדים עם השני. הא בממ"נ אין לאוסרה על פי עדותו של זה שאומר שנתגרשה דממ"נ אם עדותו שנתגרשה הוא אמת הרי נתגרשה ואם משקר במה שמעיד שנתגרשה הרי הוא עד שקר ואינו נאמן על עדותו שהעיד שהית' א"א כיון שהיה כל עדותו תוך כדי דיבור. דאי לאחר כ"ד לא היה מקשה הר"ן שיהיה נאמן במגו דאי בעי היה שתיק מעיקרא. וקושיא זו קשה גם בדין הנזכר בר"ן היכא שאין כתב יד העדים יוצא ממקום אחר. והב' עדי' אומרים כ"י הוא זה ואחד אומר שכ"י הוא אבל פרוע שכמה פוסקים סוברים דלא מאמינים דברי העד במה שאמר פרוע ואמאי נימא ממ"נ אם משקר בעדות הפרעון גם על' קיום חתימתו לא ליהימן:

סימן לב

(**ש"ך ס"ק ג'**) **הגה כו' לכאורה נראה ראיה**. נ"ב י"ל דשאני גבי נחש שלא היה על הנחש שם משלח לומר שלוחו של אדם כמותו בדיני שמים וכי הסתת הנחש היה לכוון שתאכל חוה להנאת עצמו והנחש היה כיועץ בדבר וחילוק כזה נשמע ממ"ש המג"א בסי' ש"ז ס"ק כ"ט:

סימן לג

(**ש"ך סק"א**) **ותמיהני על הה"מ שכ' כו'**. נ"ב צ"ע לפי מה שמקיים הש"ך בעצמו הגי' ברמב"ם שדין כסף דין תורה א"כ כ"כ מהראוי שפסולי קרובי האם ג"כ יהיו נקראים פסולי ד"ת. ולשון הרמב"ם בפ"ג מהלכות עדות מורה להיפך כי זה לשונו. אין פסולין מד"ת אלא הקרובים ממשפחת אם. גם ממ"ש תחלה מפי השמועה כו' וכן מסיים אח"כ אבל שארי הקרובי' כו' כולן פסולין מדבריהם נראה להדיא שסובר שקרובי האם אינם בכלל פסולי תורה שבעל פה כ"א מדרבנן לכך כתב מדבריהם ובהלכות אישות כ' שקדושי כסף מדברי סופרים. ויעוין ל' הרמב"ם בעצמו בפי' המשנה בכלים בפ' י"ז משנה י"ב ובתוי"ט פרק ז' דאהלות משנה ט' ובפרק בתרא דסנהדרין משנה ג' חומר בדברי סופרים ובשארי מקומות שמציין:

(**ש"ך סק"ט**) **שבודאי יאמר כדבריו הראשונים שלא יהא כשקרן**. נ"ב צ"ע דהא יכול להשמיט א"ע שלא יעיד שקר כעין מגו דאי בעי שתקי דאמרי' גבי עדים. גם הלא יכול לומר שעתה אינו זוכר עוד להעיד בדבר זה. גם י"ל דלא שייך קם דינא אלא היכא שהפסק ההיא על אותו דבר שנפסק ראוי לפסוק גם עתה אלא שמצד אחר בא התובע לתבוע דרך ממ"נ משא"כ בעדים שנפסק אז שפסולים מחמת שהם קרובים. וחוזר הדין להכשירם עתה כי נתרחקו ויצאו מפסול הקורבה ואף בעת שנפסק שלא יקבל עדותן היה ידוע שורת הדין דכשיתרחקו יהיו כשרים לעדות זו וקם דינא זה שנפסלו אז גם יקום הדין שעתה יהיו כשרים. וה"ז כעין הדין דכ"ז שמביא ראיה סותר עדותו שהדין הראשון היה לפי שלא היה לו עדים ועתה חזר הדין מצד הראיה. משא"כ בספק דיבם ביבמות דף ל"ז ע"ב שאותו הספק שנדון תחלה לזכות בני יבם רוצים לסתור עתה בלי ראיה חדשה רק מצד התחדשות תביעה דרך ממ"נ ועד"ז דינו של תה"ד לגבי מציעה:

(**סמ"ע ס"ק כ"ג**) **הטעם דדוקא בפסול קרובה**. נ"ב יעוין חדושי רמב"ן לב"ב דף מ"ג:

(**נה"מ סק"א**) **ולפענ"ד לק"מ כו' דהגדתן לאו כלום כו'**. נ"ב לפי דבריו צ"ע היכא שיש לאדם תביעה אחת לשני ב"א ותבע לאחד ונגבה העדים בפניו לב"ד אם יכול התובע לתבוע מהשני עפ"י עדים אלו י"ל דמחמת שאין נאמנין לגבי עדותם הראשונה א"א לחייב את השני דהא לא העידו בפניו ולקבל עדותן שנית בפניו ג"כ לא מהני דכיון דכבר העידו עדות גמור שהיה נגד הראשון צריכין לחזק בדבריהם הראשונים ולית להו לאשתמוטי שלא דקדקו תחלה לומר אמת כיון שהיה שלא בפני הבע"ד. דהא עדותן היה בפני א' מבעלי הדברים. ולגבי אותו הבע"ד עדותן מתקיימת ויש להאריך בזה היכא שבא בע"ח לגבות מלקוחות ונתקבל עדות מעדים לזכות הבע"ח והמוכר לא הי' באותו

מעמד ובידו לומר שהוא רוצה לאשתעי' דינא בהדיה בע"ח כדאי' במס' ב"מ דף י"ד ע"א וכיון שהוא ג"כ בע"ד אין לפסוק עליו מחמת העדאת עדים שהיה שלא בפניו ולחזור ולהעיד ג"כ אינם נאמנים דעבידי לאחזוקי דבריהם הראשונים והראוי שיהיה שורת הדין שלא לגבות מלקוחות כיון שא"א לחייב את המוכר. וא"כ מיושב קושית התוס' שם ב"מ ד"ה דינא הוא ויעוין מס' כתובות דף צ"ד ע"א הנהו תרי אחי כו' ובאס"ז שם מה שכתבו שם תלמידי ר' יונה בשם הרמ"ה בזה"ל וכ"ת אלא למאי נ"מ. נ"מ לסהדי דאסהידו באנפי ראשון וליתנייה לאסהודי באנפי שני דברים אלו מורים דאף היכא דלא מצי לאשתמוטי על עדות שהעידו כבר בפני בע"ד א' ונתקיים עדותן. (אף כשיאמרו שקר העדנו שהמה יתחייבו לשלם להראשון בהודאת פיהם שהפסידו בעדות כשר) ועכ"ז מקבלים עדותן נגד השני בפניו ולכאורה י"ל דאין העדים נוגעים מחמת שכבר העידו דהא בידם להשתמר מלהעיד שנית שאין הב"ד מזמינים עדים להעיד. ועד"ז המגו דאי בעי שתקי גם אפשר להם לומר שעתה אינם זוכרים עוד להעיד: ומ"ש העיטור דעבידי לאחזוקי דבריהם אפשר דז"א אלא הוכח שלא נאמנו תחלה בעדותן ונפסק היפך ממה שהעידו בכה"ג מגמתן לחזק דבריהם מוציאים עצמם להעיד שנית כדי לקיים דבריהם שנתבטל תחלה. משא"כ כשהעידו בפני א' מבעל הדברים שנתקבל עדותן בזה אינם נוגעים לחזור ולהעיד בשקר ודבריהם הראשונים אינם צריכין חיזוק שכבר נתקבל ועדותן מקויימת נגד מי שהעידו בפניו:

(**רמ"א סעי' ט"ז**) **קרובי נרצח יכולים להעיד כו'**. נ"ב צ"ע דבירושלמי סנהד' פרק זה בורר הלכה ט' ובמס' שבועות אי' בזה הל' תני ר' ישמעאל ושפטו העדה כו' שלא יהיו העדה לא קרובי המכה ולא קרובי המוכה. אמר ר' יוסי כו' נמצאת אומר ב"ד גואלי הדם מכאן שלא יהיו הדיינים קרובי הנידונים ומיניה שלא יהיו העדים קרובי הנידונים אמרה תורה הרוג ע"פ עדים הרוג על פי דיינים מה הדיינים אינם קרובי הנידונים אף העדים לא יהי' כו' ע"כ. אמנם י"ל דז"א אלא אליבא דר"י אבל לר"ע דיליף דקרובים פסולים להעיד מפסוק לא יומתו אבות על בנים לא שמעינין לפסול קרובי הנרצח:

סימן לד

(**רמ"א סק"ב**) **פסול מדרבנן**. נ"ב ואם עדיין לא הכריזו יעוין שו"ת מהר"יט חלק אה"ע סי' מ"ג דבמל"מ פרק ד' מהלכות מלוה:

(**רמ"א סק"ד**) **המגביה ידו על חבירו**. נ"ב יעוין שו"ת ב"י סי"ב ובתשו' מהרי"ט חלק אה"ע סי' מ"ג ולקמן סי' ת"כ ובישו"ש למס' ב"ק פ"ח סי' ס"ח. ובתשו' מבי"ט מ"א סי'

רצ"א וכאן בב"ח סעיף י"ב ומדברי המרדכי שמביא הב"ח נראה שסובר שחובל בחבירו נקרא רשע דחמס לפ"ז י"ל דאף בהכאה שיש בו שוה פרוט' פסול לעדות מדאורייתא ומיושב קושית מהרי"ט הנ"ל בתשובה יעו"ש וגם במזיק לחבירו פוסל המרדכי משום רשע דחמס ואף כשהיה בדעתו בשעה שהזיק שישלם יעו"ש. ויעוין בחדושי הר"ן לסנהד' דף נ"ח בד"ה כותי שהכה את ישראל חייב מיתה כתב בזה"ל משמע דמדין גזל אייתינן לה דמה לי חבל בגופו ומה לי חבל בממונו כו' יעו"ש:

(**רמ"א ס"ה**) **מי שבאו עדים כו'**. נ"ב יעוין תשו' מיוחסת סי' ק"ט ובבעה"ת שער כ"א חלק ב' דין ג':

(**ש"ך סק"ז**) **זה קאי לסברא הראשונה**. נ"ב כוונתו דלשון הרמ"א שכ' שעבר על שבועתו מורה שמיירי שעבר על שבועות ביטוי שנשבע אלהבא דאי שנשבע על לשעבר הול"ל שבאו עדים ושנשבע לשקר:

(**ש"ך סק"ח**) **דבכה"ג מיירי מהרש"ל**. נ"ב י"ל דרק גבי עדים שייך טענות שכחה שעבר זמן שיש לתלות בו שכחה כי אינו מחויב שיהי' רמי' עליה למדכר ואם ישבע שאינו יודע להעיד באמת ישבע משא"כ בקבלות שבועה עליו למדכר תמיד שלא יכשל לעבור בשכחה על שבועתו יעוין סמ"ע ס"ק ל':

(**נה"מ סק"ב**) **עש"ך כו'**. ולכאורה אין הבנה כו'. נ"ב יעוין מ"ש בגליון הש"ך בכוונת דברי הש"ך:

(**בט"ז סק"ז**) **רבים מקשים על תמיהת הטור כו'**. נ"ב הנה אבאר קושית הט"ז ומה שנ"ל ליישב. כי ז"ל הטור בסי' הנ"ל סט"ו כ' הרמב"ם אע"ג שהחזירו הגנב והגזלן הממון שגנבו וגזלו. ששילם עד הזומם הממון שהוזם עלי' פסולין. ואיני יודע למה לא יכשירו אחר שהחזירו הממון ואפשר שר"ל אעפ"י ששלמו כיון דבכפיות ב"ד שילמו פסולין עד שישיבו מעצמם. וע"ז מקשה הט"ז הנ"ל על הטור שסותר א"ע דלקמן סעיף מ"ב ב' בזה"ל כ' הרמב"ם ב' שהעידו באחד שהוא פסול באחת מן אלו עבירות ובאו שנים והעידו שחזר בו ועשה תשו' או שלקה ה"ז כשירים. אבל שארי פסולי עדות שהם מחמת ממון שחמסו או שגזלו אעפ"י ששלמו צריכין תשו' ע"כ ולא השיג הטור ע"ז כמו שמשיג בסעיף ט"ז. ונ"ל ליישב בפשיטות דבלא"ה לכאורה קשה על הטור מה זה שכ' שאינו יודע למה לא יכשירו הא לפי המבואר ברמב"ם פ"י מהלכות עדות נראה אחרי שאמרה תורה אל תשת ידך עם רשע וכו' פסלינן לעדים כל מי שעשה דבר שקרא התורה עליה רשע. ולכך העובר על חייבי מלקות פסול שנקרא רשע כדכתיב והיה אם בן הכות הרשע ואצ"ל מחייבי מיתות ב"ד שנא' אשר הוא רשע למות ובב"ק דף ס' ע"ב אי' על פסוק

(שמואל ב כ"ג:ט"ו) ויתאוה דוד ויאמר מי ישקני מים וגו' רבנן ואיתימא רבה בר מרי גדושין דשעורים דישראל הוי וגדושים דעדשים דפלשתים וקא מבעיא להו מהו ליטול גדושים של שעורים דישראל ליתן לפני בהמתו ע"מ לשלם גדושים של עדשים דפלשתים שלחו ליה חבול ישיב רשע גזילה ישלם. אעפ"י שגזילה משלם רשע הוא. אבל אתה מלך כו' הרי מבואר דאף המשלם גזילה רשע מקרי ודילמא להכי פוסל הרמב"ם לעדות הגוזל ומשלם כ"ז שלא עשה תשו'. גם אין מדוקדק ל' הטור במ"ש ואעפ"י ששילמו כיון כו' הא לפי פשטות דבריו עיקר תירוצו דהרמב"ם מיירי היכא ששילם ע"י כפי' הו"ל להטור לומר ואפשר שר"ל ששילם ע"י כפיה. לכן נ"ל דכוונה אחרת יש בדברי הטור דלכאורה טעמא בעי למה באמת נקרא רשע הגוזל ומשלם הא בכל ל"ת הניתק לעשה כשמקיים העשה מינתק הלאו. וגדולה מזו אי' בתוס' פסחים דף כ"ט ע"ב בסד"ה רב אשי כו' דהמשהה חמץ ודעתי' לבערו אינו עובר עליו כיון שניתק לאו דב"י לעשה דהשבתה. ואף שבגזילה אפשר נשאר עליו חטא שציער את חבירו מ"מ מה"ת יקרא רשע. ובפרט בגוונא שנשאל במעשה דעדשים שלפי המשמעות לא ידעו בעליהן בעת לקיחה דאם הי' הבעה"ב בעת הלקיחה הי' אפשר לומר להם שיתן להם מחירם גדושין של עדשים. והיכא שאין הבעלים יודעים ליכא לתא דצער. ואף שיש לדחות זה מ"מ בלא"ה נראה יותר שהנכון כאשר אבאר. ואקדים ל' הרמב"ם ריש הלכות גזילה בזה"ל כל הגוזל את חברו ש"פ עובר בל"ת שנא' לא תגזול. ואין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב ניתקו לעשה שאם גזל חייב להחזיר שנא' והשיב את הגזילה אשר גזל וזהו מ"ע ואפי' שרף הגזילה אינו לוקה שהרי הוא חייב לשלם דמי וכל לאו שניתק לתשלומין אין לוקין עליו ע"כ. הנה תפס הרמב"ם ב' טעמים על הטור המלקות בגזילה. א' משום דניתק לעשה. ב' משום דניתן לתשלומין ולכאורה יפלא למה הוצרך להאריך ולבאר ב' טעמים. אבל הדבר פשוט שנתכוין לדברי הגמ' מס' מכות דף ט"ז. תנן התם הנוטל אם על הבנים כו' וחכ"א משלם ואינו לוקה. זה הכלל כל מל"ת שיש בה קום ועשה אין חייבים עליו. אמר ר"י אין לנו אלא זאת ועוד אחרת כו' ותו ליכא והא איכא גזל דרחמנא אמרה לא תגזול והשיב את הגזילה כו' ומשכחת לה בקיימו ולא קיימו וביטלו ולא ביטלו. התם כיון דחייב בתשלומין אין לוקה ומשלם. יעו"ש בתוס' ד"ה התם כו' ואי' בחידושי הריטב"א בזה"ל כיון דחייב בתשלומין כו' פי' הר"מ הלוי ז"ל כיון דגברא בר תשלומין הוא אפי' ביטלו אינו לוקה שאין אדם לוקה ומשלם. ונצטרך לפרש דבריו כו' יעו"ש. ולדעתי נראה דהרמב"ם והרמ"ה נתתו לחד סברא דלניתק לאו דגזילה א"א רק כשמחזיר גוף הגזילה כעין שגזל כדכתיב והשיב וגו' אשר גזל. אבל כשנאבד או נשרף הגזילה נתבטל העשה

דוהשיב וא"א עוד לנתק הלאו דגזילה. רק כיון שמ"מ חייב הגזלן בתשלומין כפי שווי' של הגזילה אין עליו עוד חיוב מלקות משום דאין אדם לוקה ומשלם. וכשמחזיר גוף הגזילה א"א לפוטרו משום דאין אדם לוקה ומשלם דאין זה בגדר תשלומין מה שמחזיר לבעליו אשר לקח ממנו ולא קנאו וכמבואר כן בסוגיא דסנהדרין דף ע"ב. אמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור מ"ט בדמים קננהו. אמר רבה מסתברא מילתא דרב בששיבר דליתנהו. אבל נטל לא. ואי' ברש"י ד"ה אבל נטל לא דכיון דקיימין הן כל היכא דאיתנהו דמרייהו נינהו ואין זה חייב בתשלומין דפקדון בעלמא נינהו גביה עכ"ל. לכן כשמחזיר גוף הגזילה צריכין לטעם פטור המלקות משום דניתק לעשה. ומדויק כן בדברי הרמב"ם שבחזרת הגזילה כ' טעם פטור ממלקות משום דניתק לעשה וכשנשרף הגזילה שמחוייב בתשלומים אף שאין בזה ניתק לעשה דוהשיב מ"מ פטור ממלקות משום דאין לוקה ומשלם. ולכך מדייק הרמב"ם בדבריו זהו מ"ע. ר"ל דהמ"ע הוא על החזרת הדבר שגזל בעינו. ומיד שאינו מחזיר גוף הגזילה אף שמשלם דמים לא נפטר מעונש איסור לאו דגזילה. והנו ברעתו. ולכך נקרא רשע. וזה שמדייק בגמ' אעפ"י שגזילו משלם וכמעשה דגדישים רשע מיקרי אבל כשמחזיר הגזילה אינו רשע. ואף כשהחזיר ע"י כפיה כיון דנתקיים ההשבה ניתק הלאו וכאלו לא עבר על הלאו. ומעתה אין עוד סתירה בדברי הטור דהטור נחית מיד לזה דהרמב"ם מירי כשהחזיר ע"י כפי' דאל"כ כשהחזיר מרצונו הרי הוא בעל תשו' גמור ומה יעשה עוד. רק שהי' קשה להטור דאף כשמחזיר ע"י כפי' כיון דניתק בזה הלאו לא קרא עוד בשם רשע. ואמאי יהי' פסול לעדות. ולזה אמר איני יודע למה לא יכשירו אחר שהחזיר הממון דלשון החזרה נופל כשנותן אותו דבר שגזל. וברמב"ם אי' אע"ג שהחזירו. ולזה תירץ הטור ואפשר שר"ל אעפ"י ששילמו. הכוונה דאפשר הרמב"ם לא דק בלשונו ולא מיירי בהחזרת דבר הגזול. רק שלא השיב הגזילה עצמה כ"א שילם תמירתו במעותיו. ובשילם לא נתנתק הלאו ועדיין הוא רשע כדדרש רז"ל אעפ"י שגזילו משלם. ופסול כשאינו משלם מרצונו שזה הוא עצם התשו' רק ע"י כפי' ב"ד. לכן מסיים הטור בטעם הדבר כיון דבכפיי' ב"ד כו'. אבל בהחזירו אף כשהי' בכפיות ב"ד מתכשר. א"כ כל דברי הטור סובבים רק על ל' הרמב"ם שכ' בדין הנ"ל אע"ג שהחזירו. אבל בסעיף מ"ב שהעתיק הטור ל' הרמב"ם שכ' במקום אחר בהל' עדות ושם הלשון אעפ"י ששילמו. לא העיר הטור לגמגם על דבריו. דהטור בעצמו מודה לזה דהיכא שלא החזירו עדיין רק שלמו עדיין פסולים אם לא כשעשו תשו'. וממילא כשמשלם מעצמו הרי זה משובח וכן מדייק הרמב"ם בריש

הלכות גניבה וכ' בזה"ל אסור לגנוב כו' או לגנוב ע"מ להחזיר או ע"מ לשלם הכל אסור שלא ירגיל עצמו בכך עכ"ל. הרי ששם חזרה לתשלומין אינם בסוג אחד ודו"ק:

(**מחבר**) (**סק"ט**) **ואם אמרו בזמנו כתבנוהו והוזמו כו'**. נ"ב יעוין בט"ז לקמן סי' מ"ג סעיף י"ח:

(**רמ"א סי"ח**) **ואינן צריכין הכרזה אלא הדין**. נ"ב יעוין בכנה"ג על הטור אות נ':

(**רמ"א סכ"ב**) **מומר שחזר בו כו'**. נ"ב יעוין י"ד סי' קכ"ח ס"ח:

(**מחבר סכ"ג**) **קודם שהכריזו כו'**. נ"ב יעוין במל"מ פ"ד מה' מלוה ולוה דין וי"ו ויעוין שו"ת מהרי"ט חלק אה"ע סי' מ"ג. ולענין לפסול משבועה דרבנן אי בעי הכרזה יעוין חידושי הר"ן בסנה' דף כ"ה ד"ה כיון דחזי. ומדברי התוס' ב"מ דף ה' ע"ב סד"ה בלא דמי נראה דלא בעינן הכרזה:

(**נה"מ ס"ק י"ד**) **דהשטר כשר בסתם**. נ"ב אכתי משכחת שנכתב בשטר שבזמנו נכתב ולא אחרוהו:

(**שם**) **דלא פלגי דבורא להרשב"א**. נ"ב לא ירדתי לסוף דעתו דהא בגוונא דלא פלגינן דבורא כיון שאין אדם משים עצמו רשע בטל גם עדותו על אחר:

(**רמ"א סכ"ה**) **מלעדות אשה כו'**. נ"ב יעוין אה"ע סי' מ"ב ובח"מ שם ס"ק ט"ו:

(**סמ"ע סק"ם**) **וכ"כ המחבר בסי' מ"ו סל"ז**. נ"ב יעו"ש בטור סעיף ל"ד שכ' בזה"ל. כיון שהעדות מתבטל ע"י שעושין עצמן רשעים אין להאמינם:

(**רמ"א סכ"ו**) **מרדכי פ' זה בורר**. נ"ב תוספת ב"ב דף נ"ד ע"א ד"ה הוי משואי"ל:

(**ש"ך סקכ"ח**) **וראיתי בריב"ש כו'**. נ"ב יעוין בריב"ש בדברי השואל שכ' בזה"ל ואעפי"כ לא חשיב ליה נוגע בעדות כיון דאינו בא עתה לתובעו וע"ז תשובת הריב"ש. אם כן י"ל דהרי"ש מודה דהיכא שי"ל דבא המעיד גם לתובעו דחשדינן אותו לנוגע ופוסלין עדותו ומפרש דברי הגמ' לדידי אוזיף בריביתא שלא בא לבית דין דרך תביעה רק להעיד לפסול המלוה נגד אחר ובכה"ג מועיל עדותו אף כשאומר שלקח ממנו רבית לגבי בני העיר י"ל דכיון שהס"ת שייך לכל בני העיר והממונים בעיר תובעים בעד כל העיר הוי כולם כתובעים מסתמא לכך צריכין דסלקו תרי מינייהו בפירוש ולהעיד. משא"כ כשאחד עומד עם חבירו בדין ורוצה לפוסלו ומביא עד שאינו בא דרך תביעה רק להעיד ע"ז לפוסלו מחמת שלקח ממנו רבית:

(**ש"ך ס"ק הנ"ל**) **דהא ס"ס סילוק מיהו בעינן**. נ"ב יעוין באס"ז לב"ב דף מ"ג שהקשה קושיא זו דל"ל סילוק:

(**שם**) **מתחלתו בפסלות קרינא ביה כו'**. נ"ב יעוין בחדושי הריטב"א מסכת מכות בסוגיא דאילעא קריבי' דערבא הוי:

(**ש"ך כ"ח**) **לסוף הגה"ה** (**ד"ה וראיתי**) ויותר נכון לומר דלענין מה שיאמר בתורת עדות שפלוני לוה ממני ברבית ליכא נגיעה אף בבא לתבוע דרך טענה לבד ולא הי' אומר שהוא מעיד ע"ז ויש סמוכין לדברי אלה מדברי התוס' בקידושין דף מ"ג ע"ב ד"ה השתא וא"ת מ"מ למה לא יהיה נאמנים העדים לאחר שנשבעו לומר פרענוהו שהרי שוב אינם נוגעים בעדות כו' ע"כ נ' שכוונת התוס' שישבעו תחלה לאמת טענתם מה שאומרים שנותנים ואחר השבועה שכבר נפטרו בשבועתן מהלוה יביאו ויעידו על המלוה בת"ע להסיר את הלוה מתביעתו וקשה הא כיון שכבר נשבעו שפרעו להמלוה המה נוגעים בעדותן אח"כ א" כיון שאינן מחויבים לבוא שוב להב"ד להעיד לא מחשב נוגעים אם יעידו מדעת' דנפשי'. הן אמת שאפשר לדחוק בכוונת התוס' על דרך אחר אבל האמת יורה כמ"ש ולא הוצרכו הריב"ש לכל פלפלו רק דלא נימא שבטל העדות מצד מה שאמר לדידי אוזיף ולזה ביאר הריב"ש דלא אמרינן עדות שבטלה מעצמו בטל' כולה היכא דמקצת שנתבטל אין שם עדות רק בע"ד ונוגע בדבר הוא:

(**נה"מ ס"ק י"ז**) **דהא בשותפין סילוק דוקא בעינן כו' ותמיה לי כו'**. נ"ב באס"ז לב"ב דף מ"ג מבוארת קושית הש"ך הנ"ל. כמדומה בשם חידושי הרשב"א ז"ל בזה"ל. ועוד למה אמרו כאן לסתלקו כו' דאפי' בלא סילוק נקבל עדותן ונדון לאחרים ולא להם כו' יעו"ש שגם בקושיא זו מדחה תירוץ הראב"ד במ"ש דלכך לא הוי כאן תחלתו בפסלות משום דלגבי עצמו לא הוי בגדר עד. והרי נתכוין הש"ך לדברי קדמון ולא כדברי המחבר הזה שמדחה קושיא זו כלאחר יד ובדברים שאינם מחוורים דהא הב"ד יכולים לדון באומר תנו מנה לעניי העיר שכל בני העיר יזכו בחלקיהם ושני המעידים לא יזכו בחלקיהם וישארו להתובעים יורשי המלוה וגם בקושית הגמ' ולסלקו כו' י"ל דהכוונה שימחלו חלקם נגד הנתבעים ולכאורה ע"כ צ"ל דלאחרים אינם יכולים ליתן חלקם כיון דלגבי עצמן הן פסולין לעדות זה כ"כ אין זכות להבא לזה בכחם ומלבד זה מוכיח בקצה"ח בפי' זה יעו"ש בדבריו. אמנם מדברי הרשב"א בד"ה והתניא לא משמע כן. ובחדושי רשב"א שבספר אס"ז נראה שנחית לפרש בתרי אנפין שהסילוק יהיה נגד הנתבעים או נגד השותפין בתביעה זו:

(**רמ"א סכ"ח**) **ב' עדים כו'**. נ"ב יעוין שו"ת משאת בנימין סי' נ"א:

(**בט"ז ס"ק יד**) **בד"ה ע"ש כתב הרמב"ם כו' הב"ח הקשה כו'**. נ"ב הוא קושית תוס' והרא"ש והר"ן דשארי קדמונים וכעין תירוץ הב"ח מבואר בהרא"ש:

(**בט"ז**) **הנ"ל בספק ע"כ ממהרר"י**. נ"ב באס"ז לכתובות דף כ"ב מביא כדבריו אלו בשם תלמידי רבינו יונה:

(**ש"ך ס"ק ל"ג**) **נראה דכל כו'**. נ"ב יעוין מה שכ' בעצמו לקמן סי' ל"ה ס"ק ז':

סימן לה

(**מחבר ס"ק א'**) **הי' נבון וחכם כו'**. נ"ב יעוין בתשו' מבי"ט סי' רפ"ז בסופו:

(**ש"ך ס"ק א'**) **משמע דר"ל כו'**. נ"ב יעוין רש"י נדה דף מ"ד ע"ב ד"ה ערב שכ' בזה"ל ולרבנן עד למחר דמיקלע יום ראשון ברביעי ע"כ. ויעוין במל"מ בפרק ב' מהלכות אישות הלכה כ"א:

(**ש"ך הנ"ל**) **בתחלת ר"ה של כו'**. נ"ב יעוין מג"א בסי' נ"ג ס"ק י"ג ובספר המקח שער ג' אות ה':

(**מחבר**) **הנ"ל הוא בחזקת גדול**. נ"ב בב"י על אה"ע סי' מ"ג מביא דהרשב"א והר"ש דוראן חולקים ע"ז. ויעוין באה"ע סי' ל"ז סעיף ו'. בחמ"ח ובב"ש:

(**סמ"ע ז'**) **והיינו שיהי' בן ל"ו כו'**. נ"ב לא ביאר אם די בשלשים יום בשנת הל"ו. ויעוין מס' יומא דף ל"ח כיון שעברו שנותיו ובפי' רש"י שם ובטורי אבן מס' חגיגה דף ה' ד"ה דילמא:

(**ש"ך ס"ק ד'**) **הגה כו' כתב של אחרים כו'**. נ"ב אף שהי' רגיל עמם בקטנותו. כצ"ל:

(**סמ"ע ס"ק י"א**) **ומחולקין בדעתו המ"מ כו'**. נ"ב כוונתו שמחולקין אם דעת הרמב"ם שצריך א' להיות עד גמור שהי' גדול בעת כניסת לחופה או סובר שאף בשנים מעידים על מה שראו בקטנותם מועיל ובא"ע סי' צ"ו סעיף ט"ו ממ"ש שם אפי' אם אחד הי' קטן מבואר שהכריע להלכה כמבואר ברא"ש ור"ן. ובחנם השיג התומי' כאן על הסמ"ע. אמנם על הב"ח התמי' קיימת שכ' בפירוש שלדעת הרמב"ם די רק א' שיעיד שראה בקטנותו שיצא' בהינומא:

(**ש"ך ס"ק ז'**) **בסה"ד. יראה דלא תלי מידי**. נ"ב יעוין מ"ש סי' ל"ד ס"ק ל"ג:

סימן לו

(**נה"מ ס"ק י'**) **דה"ה עכו"ם וקטן אין מבטלין עדות הכשרים**. נ"ב צ"ע לפ"ד הראב"ד וכמה מהקדמונים שלמדו מדין נמצא קרוב או פסול דכשם שבע"ד אינו פוסל את העדים בזמן נמצא אחד מהם קרוב או פסול דיקום דבר במקיימי דבר ובע"ד אין לו שם עד כלל. כמו כן כשהיא תחלתו בע"ד ואחר כך סילק א"ע לא מיקרי תחלתו בפסלות דבתחלתו שהיה בע"ד. לא היה עליו שם עד כלל. לפי"ז כמו כן נימא כיון דעכו"ם וקטן אינם כלל

בגדר שם עדים ולא אמרינן בהו נמצא פסול לפסול על ידם עדות הכשרים כ"כ לא יהיה שייך בהם דין תחלתו בפסלות כשראה עכו"ם עדותו בעודו עכו"ם וחזר ונתגייר כמו כן בקטן שהגדיל. ובש"ך סימן ל"ה ס"ק זיין מבואר דבעכו"ם הטעם שם משום דבעי' תחלתו וסופו בכשרות יעו"ש וכן בקטן. ויעוין לעיל בחידושים סימן ל"ה ס"ק י"ד. וכן מפורש בחידושי הריטב"א לכתובות דף כ"ח ע"א ד"ה מתניתין אלו נאמנין. ובחידושיו למסכת קידושין דף מ"ג ד"ה והנכון. תופס סברת הראב"ד. ודע דלפ"ד התומי' והמחבר דלגבי אשה וקטן לא שייך למיפסל מחמתן עדות כשרים י"ל דה"ה עבד דפסול לעדות אתיא במה הצד מהאשה וקטן כדאית' במסכת ב"ק דף פ"ח. ויש לכאורה להביא ראיה לדין זה ממה דאיתא במסכת גיטין דף ע"ג לא תתייחד עמו אלא בפני עדים ואפילו על פי עבד ושפחה חוץ משפחתה מפני שלבה גס בה ע"כ. ומפרש רש"י שמא יבוא עליה דאיכא למ"ד חיישינן שמא בעל לשם קדושין וצריכה גט שני ע"כ. וכתבו בתוספת וקשה לר"י כו' דאם כן אמאי תלי טעמא בגמרא משום חששא דקידושין כוונת המבואר בחדושי הרשב"א דמייתינן עלה בגמרא ברייתא דראוהו שנתייחדה עמו באפילה כו' כדמפרש בה טעמא משום חשש קידושין דלכאורה משמע דמתני' נמי משום האי חששא הוא עי"כ עיי"ש. וקשה לפי"ז לדעת הרמ"ה המובא בחידושי הריטב"א למס' קידושין דף מ"ג דבעידי קידושין. היכא שיש באותו מעמד קרובים פסולי' עדות כולם בטלים מדין נמצא א' מהם קרוב או פסול ע"כ בכה"ג צריך המקדש לומר להעדים הכשרים אתם עידי יעו"ש. ואם כן מה חשש קידושין יש הכא ביחוד שנתייחדה עמו הא אף אם בעל באותו יחוד ונתכוין לשם קידושין לאו שמיה קידושין דהא לא אמר אתם עדי ונתבטל עדות הכשרים מצד עבד ושפחה שהם יודעים ג"כ להעיד והם פסולין להעיד אם כן אף אם היה שם יחוד לפני עבד ושפחה לא היה מקום לחשש קידושין וא"כ אף בשפחתה דלבה גס בה מיקרי יחוד אין לחוש לקידושין דעכ"פ ראו גם פסול הקידושין ובפרט לפי המובא שם בחדושי רשב"א בשם הירושלמי דמתניתין מיירי שעידי יחוד ראו בעצמן שעבד ושפחה שם יעו"ש וכיון שידעו הכשרים שיש פסול עמהן נתבטלה עדותן. א"ו כדעת התומים דאשה מיקרי לענין זה עד פסול וכמו שהוספתי דה"ה עבד אבל יש להאריך בזה דלפמ"ש התוספת שם דטעם חשש קידושין נאמר אליבא דר"י יש לומר דהרמ"ה סובר דעידי קידושין הוי רק עדות דיני ממונות. ור' יוסי לשיטתיה שסובר דדין נמצא א' מהן קרוב או פסול כו' אינו אלא בעדות דיני נפשות בלבד:

(**נה"מ הנ"ל**) **והנה דברי הרשב"א והנ"י תמוהין כו**'. נ"ב יעוין בחידושי הריטב"א ליבמות שמתרץ תחלה כתירוץ הרשב"א והנ"י ואח"ז כ' בזה"ל שפירש מנא ידעו דהרי

אין דבר שבערוה כו' שאפילו הם מודים ויהיו נאמנים אלינו אין זה כלום כו'. וה"ז כאומר גרשתי את אשתי בלא עדים שאינו כלום ונכון הוא עכ"ל. ולשיטת הרשב"א אפשר לומר שסובר דחליצ' לא מיקרי דבר שבערוה יעוין ברמב"ם פרק ט"ז מהלכות סנהדרין הלכה וא"ו שכתב אבל האיסור עצמו בע"א יוחזק כיצד אמר ע"א כו' גרושה או זונה אשה זו כו' יעו"ש אבל בתוס' רי"ד לקידושין דף ס"ו מבואר דבמעיד על אשה שנשבית או שהיתה גרושה ורצה לפוסלה הוי דבר שבערוה ומסיים כדמוכח בשמעתין ויעוין בספר שב שמעתתא שמעתתא ו' פרק ט"ו. (ובמרדכי פ' מצות חליצה) ויעוין בתוספות גיטין דף ב' ע"ב סוף ד"ה מידי דהוי:

(**נה"מ הנ"ל**) **בד"ה לכן נ"ל דבגט כו'**. **ומתרץ שפיר דקיי"ל בגירושין**. נ"ב צ"ע לפי"ז מה שמסיים הנ"י בזה"ל וכי אמרינן לעיל שמא חלצה סנדל לאחד מהם בפני עדים קאמרינן. עכ"ל תיפוק ליה דאם באמת חלצה חליצה המועלת הוי חליצה אף בינו לבינה:

סימן לז

(**סמ"ע סק"ה**) **כדאמרי' כו' באחין שחלקו כו'** נ"ב בט"ז סי' קע"ה סעי' ד' חילק ומחליט דבשותפין שחלקו כשיוצא חלק של א' מהן אין לו על חבירו. ולדידי צ"ע כיון שיוציא מחמת שהיתה גזולה הרי היה בודאי חלוקה בטעות. והא דהוצרכו באחים שחלקו לטעם דברא כרעא דאבוה הוא לענין גביות בע"ת שגבה מא' מהן:

(**נה"מ סק"ג**) **כיון דאחין שחלקו כלקיחות דמי כו'** נ"ב צ"ע קודם שחלקו אם בא בע"ח אין לו לגבו' רק חצי שהוא לחלקו של הלוה. ואם הגביה בב"ד חולקים השדה ושייך חצי לשותף שאינו חייב וחצי השני נוטל הבע"ח של שותף השני. ואם חלקו השותפים מעצמן נימא שיהיה לבע"ח זכות לגבות גם החלק שביד השותף שאינו חייב לו:

(**ש"ך ס"ק י**) **באמת בתשו' ריטב"א ליתא כו'**. נ"ב וי"ל דרש"י מפרש בכמה מקומות בטה"נ דבר מועט וי"ל דבאמת משום דבר מועט לא חשדי' שמעיד שקר וכ"נ מל' הסמ"ע לקמן ס"ק כ"ט בשם הטור אבל אם טה"נ ממון הוי העד הקרוב להגזבר כמו עד הקרוב לבע"ד ממש דלענין שם בע"ד אין לחלק בין דבר מועט למרובה:

(**מחבר סעיף י'**) **אעפ"י שאם יתעשר כו'**. נ"ב יעוין בירוש' ספ"ב דיבמות וכולן שהי' להן נשים כו' שאין אדם מצוי לחטוא לאחר זמן ומפרש בק"ע בזה"ל שאין אדם כו' עכשיו בשביל ספק הנאתו שיוכל לבוא לאחר זמן:

(**רמ"א סעי' י"ב**) **אי ליכא עדים נאמן כו'**. נ"ב צ"ע לפי שיטת הריטב"א במס' כתובות בסוגיא דבקרא:

(**סמ"ע ס"ק כ"ד**) **אלא שצ"ע כו'**. נ"ב על קושי' הסמ"ע י"ל כמה גווני ע"ד משל אציע אופן א' בעיר שכופין העשירים שיתנו לצרכי עניים וממיל' אינם יכולין להעיד בעדות שאמר פלוני תנו מנה לעניי העיר אבל אותן שאינם עשירי' ואינם מהעניים המקבלי' יכולין להעיד אף כי אם יתעשרו ירויחו בעדותן כי אז יהי' עליהם חיוב סיוע לצרכי עניים ויופחת מחיובם מצד ריוח אשר לעניים במנה או סך רב שהוא לצרכם בעדות זו:

(**ש"ך ס"ק כ"ט**) **גם בנ"י פ' חז"ה**. נ"ב מובא לקמן סי' שכ"א סעיף ה' ובתוספת ב"ק דף ס"ו ע"א ד"ה מעיקרא ובפנ"י לב"ק דף ע"ו ד"ה וקדשי מזבח:

סימן לח

(**ש"ך ס"ק ב'**) **בסה"ד ולפע"ד אין דבריו מוכרחים כו'**. נ"ב יעוין שו"ת מהרי"ט חלק אה"ע סי' ל"ז:

(**נה"מ ס"ק ב'**) **ולכך חייב לשלם ע"י הזמה**. נ"ב צ"ע דא"כ אמאי אמר רב לפי חלקו הא הפסיד הכל כיון דעקר עדותו וא"א עוד לגבות כלל עפ"י עד השני. אבל לפי הפי' הפשוט שמחייבין אותו על שהעיד שקר הוי הוא עם העד השני לחיוב שזוממין לחיוב ודינו כשנים שהזיקו שאין כל א' משלם רק חצי':

סימן לט

(**ש"ך ס"ק ב'**) **גובה מן המשועבדים וכו'**. נ"ב בחדושי רשב"ם לב"ק דף ק"ד ע"ב ומובא בספר אס"ז אי' דר"ש פוסק להלכה כמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא. אבל הוא מסיק דאנן פסקינן כמ"ד ש"ד ולחד תרוצא שם כתב דר"ג שהי' תלמיד דרב ושמואל קאי בשיט' רבותיו וסובר שיעבודא לאו דאוריית' יעו"ש עוד שם באס"ז מ"ש:

(**ש"ך ס"ק ו"י**) **ואפי' לסברא האחרונה כו'**. נ"ב צ"ע שמתוך דברי הרמב"ן שמובא בר"ן וביותר מתוך דברי הרמב"ן שמובא באס"ז בכתובות בסוגי' דכותב אדם עדותו מבואר שנאמן לומר פרעתי אף בלי בירור כלל:

(**שם**) **ועוד ראי' מדכתב המחבר כו'**. נ"ב לק"מ וכמ"ש בט"ז דהתם מיקרי תוך זמנו. כלומר היכא שמעורר תביעתו בב"ד תוך זמנו יכול לגבות לזמנו מהלקוחות שקנו אחר זמן הקנין ויעוין לשון הרא"ש פ"ב דכתובות דין י"ז במ"ש דאין לחוש לפרעון כו' דאם איתא דפרע איבעי' לי' לאודועי לסהדי שלא יחתמו כו יעו"ש. גם מלשון זה נרא' שלא כדברי הש"ך הנ"ל:

(**ש"ך ס"ק כ"א**) **דהודא' בב"ד מיד כו'**. נ"ב צ"ע כיון שחושש שבאמת לא היה התובע האמיתי בפני הב"ד לתובעו רק איש אחר שבא בערמה הוי כאלו לא היה תביעה ולא הוי להודאת הלוה דין הודאה בפני ב"ד שצריך להיות ע"י תביעת התובע שוב מצאתי כן בתומים ויש להוסיף עוד כיון שמודה בפני הב"ד שחייב להאיש שעומד עמו לפני הב"ד ובהודאה לנוכח אף שאמר לפלוני זה שמעון ובאמת אין שמו שמעון אין זכיה בהודאה זו למי ששמו שמעון והב"ד לא נזדקקו רק להעומד בפניהם:

(**מחבר סעי' ח'**) **אבל אם הודה בקרקעות כו'**. נ"ב יש לעיין היכא שהקרקע הוא באמת של המוד' רק באודיית' זאת מקנה הקרקע להשני אם יכולים לכתוב כשלא אמר כתבו דבמתנת קרקע אף דקיבל קנין יכול למחות כמבואר בתשובת הרשב"א מובא לעיל בסמ"ע ס"ק י"ד:

(**מחבר סעיף י"א**) **וי"א שהסופרי' שבזה"ז כו'**. נ"ב יעוין מ"ש הב"י בסימן ל"ה מחודש א' בשם תשובת הרשב"א. ויעוין שו"ת הריב"ש סי' שע"א מ"ש הב"י בסי' זה בשם הרשב"א מחודש כ"א והובא גם בד"מ:

(**נה"מ ס"ק י"ב**) **דהוי כמשקרי בעיקר כו'**. נ"ב ז"א דהא ליכא שקר במה שכתבו שהודה בפניהם:

(**נה"מ ס"ק י"ג**) **וכשאמר תנו נגמר עדותן כו'**. נ"ב דבריו אלו לא נחוורין לענ"ד לשיטת הסוברי' דלכך לא הוי עדות שבשטר מפי כתבם כיון דנכתב מדעת הלוה הוי כשלוחים ממנו לזה וכאלו כתב בעצמו גם דברי הר"ן שם הם אליבא דר"א שסובר עידי מסירה כרתי. אבל למ"ד עידי חתימ' כרתי החתימה עושה השטר:

(**ש"ך ל"ט**) **וגם זה דוחק דמלוה יהא עדיף כו'**. נ"ב אין כאן דוחק דמכירת קרקע הוי חזרה נגד מכירה הקדומה אבל לא נגד שעבוד הקדום דהא שניהם יכולי' להתקיי' שתהא משועבדת לראובן על חוב ומכירה לשמעון כ"ז שלא יטרפנו ראובן על חובו וכיון דליכא חזרה ואחר מכירת הקרקע ממטי' השטר ליד המלוה אמרי' עדיו בחתומיו זכין לו למפרע:

(**ש"ך מ"ט**) **וכן כשנודע כו' כגון שלא יהי' כו'**. נ"ב יעוין סי' קכ"ו ס"י. ובסי' ע"ג סעיף יו"ד:

(**ש"ך הנ"ל**) **אע"ג דמחייב השואל לכ"ע כו'**. נ"ב לפעד"נ די"ל דבקורדם השעבוד הוא תמורת הזכות שיש להשואל שבידו להשתמש בו ומעת שחוזר המשאיל שפוסק זכות שלו פוסק גם השעבוד אצל בכותב שט"ח שנשתעבדו נכסי הלוה והמעות לא היה כלל עדיין בידו אם נימא שאין המלוה צריך ליתן לו המעות הרי לא היה לו כלום תמורת

שיעבוד נכסים שהקנה להמלוה אבל בקורדם אף שהמשאיל חוזר מ"מ קודם חזרה היה מוסר לרצון השואל להתחיל להשתמש והיה זוכה עוד בקורדם כל משך זמן השאלה ועכ"פ מחמת שבידו להשתמש היה עליו שם שואל בכל משך הזמן עד שחזר המשאיל ותמורת אותו הזכות היה משעבד נכסיו. ויעוין באס"ז לב"מ דף צ"ט ד"ה אמר רב הונא:

סימן מא

(**סמ"ע ס"ק כ"ג**) **וכתבתי לשונו לקמן בסי' רנ"ג**. נ"ב יעו"ש בש"ך:

סימן מב

(**נה"מ ס"ק א'**) **דשטר קנין גמור הוא**. נ"ב צ"ע דמה בכך דהעדים מעידים אח"כ בע"פ. מ"מ אין על השטר שם שטר דכיון דיכול להזדייף הוא הרי הוא כחת"י בעלמא ולא הוחל עליו שם שטר וממילא מהראוי שלא יועיל בו מסירה שלא בפני עדי' וכקושי' הב"ח על הסמ"ע:

(**רמ"א ס"ק ט'**) **ויש אומרים היינו דוקא כו'**. נ"ב צ"ע בהר"ן לאלפסי פרק ד' ממס' גיטין בסוגיא דהכותב נכסיו לשני עבדיו שמפ' הרמב"ן דלכך אינו מועיל כותב חצי' חצי' דיד בעהש"ט על התחתונה ויכול האדון לומר שנתכוון ליתן לו שטר שוויי' חצי כל נכסיו אבל עצמות של העבד אינו משוחרר כלומ' שיגיע חצי שוויה של העבד נתן לו מנכסיו ולפיכך לא עשה ולא כלום. וקשה דהא בכה"ג שנתבטל השטר מכל וכל אין אומרים יד בעהש"ט על התחתונה וא"ל דשאני התם דאפשר שטעה האדון וסבר שיועיל מתנתו לעבדיו על שיעור שווין של כל נכסיו האף שיושאר גוף העבד בעבודתו לו. ז"א דהא גם לעבד השני כתב שטר על חצי כל נכסיו ושני השטרות מסר בב"א א"כ היכי מצי למימר דטעה כנ"ל הא לא יהיה בידו ליתן לכל עבד שיעורו מתנתו מנכסיו עד"מ שווין של נכסיו לבד העבדים עולה ב' מאות זהובים ושוין של שני העבדים הוא ג"כ ב' מאות זהובים ובכללן עולה שווין של נכסי הנותן ד' מאות זהובים דהא גם העבדים בכלל נכסי. אלא לפי דעת הרמב"ן ביד האדון לסלק לכל דבר שיעור חצי שוויה משאר נכסים כמו דשביד הנותן חצי נכסים לחבירו לומר להמקבל טול אתה חלקך בכחוש שבנכסים ועכ"פ צ"ל דדעת הנותן לפי טענתו שמועיל שטר מתנה לעבדו וכצ"ל שיתן לכל עבד מנכסיו שיעור המתנה שנתן לכל אחד והוא מן הנמנע דהא בכל נכסיו מלבד עבדיו ליכא כשיעור המגיע לשני עבדיו ואם עד"מ שווין של הנכסים ב' מאות ושווין של ב' העבדים רק מאה ועולה מתנת נכסים של כ"א סך ק"נ זהובים ואם היה כוונתו

שישאר עבד בעבדותו ויצטרך לפי מחשבתו ליתן לעבד אחד מנכסיו שיעור שווים של ק"ן זהובים וממילא אין מציאות לסלק גם להשני כשיעור המתנה כ"א במותר נכסיו העולים חמשים ובשחרור גופה ושיהי' גם העבד הראשון קנה לשני יהי' ע"פ כוונת הנותן שאחד מעבדיו יהיה משוחרר כולו קיצורן של דברים כיון שהנכסים שייכים במתנה לעבדים לפי מחשבתו של האדון מה עלה על דעתו מקום מוצא ליתן להעבדים גם מה שיגיע כל אחד מהן חצי הם שווין שניהם:

סימן מג

(**ש"ך סק"ב**) **מדאמרי' בפ"ק דמציע' כו'**. נ"ב אישתמטי' דברי חדושי רשב"א שם ד"ה ומ"ש משט"ח המובא באס"ז. גם צ"ע לפ"ד הש"ך דאינו גובה רק מזמן שראו העדים הגט בידה א"צ לפסול לגמרי מדין מוקדם דהא קודם שנפל ממנה הגט דלא איתרעי דאם היתה באה לגבות היתה יכולה שתגבה מזמן הכתוב ולא היה ביד הלקוחות לומר לה אייתי ראיה כפי שיטת התוס' והפוסקים שחולקי' על רש"י ולשיטת רש"י אין כאן תועלת בזמן ואף בלא ריעותא צריכא לראיה וע' בתומים:

(**נה"מ ס"ק א'**) **ובתומים הקשה כו'**. נ"ב יעוין באס"ז לב"מ דף י"ט בדברי הריטב"א בד"ה דאמרינן אייתי ראיה ומ"ש משט"ח כו' כיון שאינן מוכח מתוכו כו' אינו גובה כו' יעו"ש:

(**ש"ך ס"ק י"ט**) **דברי הרב צל"ע כו'**. נ"ב יעוין ב"ש אה"ע סימן קנ"ב ס"ח י"ג:

סימן מד

(**ש"ך ס"ק ט"ו**) **וכשתעיין בתשוב' רמב"ן שם תראה שטעמו כו'**. נ"ב צע"ג לענ"ד כל המעיין בתשו' הרמב"ן יראה ויבין שדברי הש"ך תמוהים ונפלאים:

סימן מו

(**סמ"ע סק"א**) **אלא ממני נפל ומצאו זה כו'**. נ"ב יעויין לקמן ריש סי' נ' ובסי' ס"ט בסמ"ע ס"ק י"ב ובש"ך ס"ק ט"ז:

(**נה"מ ס"ק א'**) **בסה"ד. לא שייך חזקה כו'**. נ"ב יעוין באס"ז לכתובות דף י"ט מ"ש בשם הרמב"ן על קושית התוספות דליהמני במגו דאי בעי מחיל דהוי מגו במקום חזקה דכל מה שת"י הוא שלו וכן הוא בתשובת רשב"א המובא בש"ך סי' מ"ז ובסי' צ"ט ס"ק וי"ו. והש"ך מפקפק שם בסברא זו כיון שאין השטר גופו ממון וכמו כן מדחה דבריהם בסי' מ"ז ס"ק וא"ו. ויעוין תו' יבמות קט"ז ע"א ד"ה אותיות נקנות:

(**סמ"ע ס"ק ב'**) **וא"כ ה"ל כמגו במקום עדים כו'**. נ"ב יעוין לשון העיטור המובא בבעה"ת שער י"ג ח"ב דין ג' שלא כ' טעם זה אלא בדכתב בשטר מהימנא לי כבי תרי ואח"ז כ' שאפי' לא כ' כן ג"כ לא מהימן במגו כיון דטענה דידי' סותר' הודאה דידיה כו' ועוד דבשטר כזה מיזהר זהיר בי' ולא פרע עד דמהדר לי' שטרא. ובעה"ת חולק עליו מטעם דכ"ז שלא נתקיים השטר הוי כחספא בעלמא. וא"כ אמאי קא סמכת אלוה איהו אמר דפרוע הפה שאסר כו'. ובגד"ת העיר בזה. על הב"י:

(**סמ"ע ס"ק ז'**) **והיינו דוקא כו'**. נ"ב יעוין בב"ש אה"ע סימן קמ"א ס"ק ל"ח:

(**ש"ך ס"ק ו'**) **כתב בסמ"ע ס"ק ו' כו'**. נ"ב באס"ז לב"ב ד' מ' בד"ה קיום שטרות בג' כתבו בשם עליות דרבינו יונה אף היכא דהן עצמן מכירין חתימת העדים אפ"ה בעינן תלתא חדא דלא פליגי רבנן. ועוד כו' דהא מפיהם ולא מפי כתבם בעינן יעו"ש. וטעם השני אינו לשיטת הריב"ש:

(**ש"ך סק"ט**) **וכ"כ הרשב"א בחידושיו פ"ק דגיטין כו'**. נ"ב וכן מוכח מדבריו בחידושי קידושין דף ס"ה ע"א ד"ה אמר רב ויעוין בלח"מ פ"ז מה' גירושין דין ב' שמקשה כקושית הש"ך על דברי הרמב"ם שם שמבואר מדבריו כדברי רבינו אביגדור ויעוין בב"ש אה"ע סי' תקמ"א ס"ק ע' שמוכיח מדברי הרמב"ם הנ"ל וממ"ש בפי"ב מה"ג ד"ג מדברי הטוש"ע אה"ע סי' קנ"ב סעיף י"ד שסוברים כדעת הרא"ש בהגהות מרדכי:

(**ש"ך הנ"ל בסה"ד**) **והיינו הך דירושלמי דשלחי יבמות**. נ"ב יעוין אה"ע סי' מ"ז בב"ש ס"ק כ"ז וכ"ט:

(**ש"ך ס"ק יוד**) **מטעמא שכ' הרשב"א בתשובה כו'**. נ"ב ובחידושיו לב"ד דף קי"ב ע"ב ויעוי"ש באס"ז בשם הרמ"ה דהיכ' שהעדים בעצמן מעידים על כתב ידן דאמרינן על מנה שבשטר הן מעידין צ"ל בפני ב"ד:

(**נה"מ ה'**) **ולא נודעו העדים כלל**. נ"ב הב"ש שם מביא עוד ראיה מדברי הרמב"ם פרק י"ב מהלכות גירושין דין ג' ומדברי הטוש"ע אה"ע סימן קנ"ב ס"י ושם לא נרמז דמיירי בלא נודעו העדים כלל:

(**נה"מ סק"ו**) **אף דמ"מ יתחייב שבועה כו'**. נ"ב קשה להבין מה"ת לא יחוש הא לא יהיה בידו לפטור א"ע כ"א בשבועת שקר. אמנם באמת לא ברירא לי היכא שהלוה טוען מזויף על שטר שליכא עליו כלל קיום וטוען שאינו חייב כלל להתובע על שטר זה אם צריך לישבע בפירוש שהשטר מזויף די"ל דכיון דשטרא שאינו מקוים כחספא בעלמא הוא אין עליו חיוב שבועה רק שאינו חייב כלל להתובע:

(**נה"מ ס"ק ז'**) **אלמא דדבר התלוי בטביעת עין**. נ"ב משם ליכא למשמע רק דבדבר שא"צ לעדות כי דבר הנראה הוא וידוע לכל לא שייך הכחשה בב' עדים משא"כ בכה"ג שלצורך הקיום צריכין לגבות עדות ומה לי תרי ומה לי ארבעה. כיון דשם עדות עליהם לא עדיפי מב' עדים שמכחישים אותם דתרי עדים כמאה עדים וכן מורה לשון מהרי"ק בשורש קע"א המובא בש"ך לקמן בסי' זה ס"ק ס"ז דעיקר הסברא היכא שא"צ לעדות הוא גילוי מילתא וידוע לכל ולא מדחינן מפני תרי המכחישים:

(**ש"ך ס"ק מ"ז**) **בסה"ד והוא פשוט**. נ"ב יעויין במרדכי ובהג"א ר"פ האשה שנתארמלה:

(**ש"ך ק"ב**) **וצ"ל לדעת הרא"ש**. נ"ב דע דבכל דברי הרא"ש בזה לא נזכר כלל דמיירי מפסול גזלנותא ואפשר גם הרא"ש היה מפרש כהתוספות בב"ק דמיירי מפסול קורבה וממילא מ"ש התוספות בכתובות שלא מיירי כשאומרים עדיין פסולים כו' קאי אפסולי קורבה שבזה יש חילוק בין כשאומרים שהיו קרובי' ועכשיו המה כשרי' ובין כשאומרי' שעדיין הם קרובים וע"ז חולק הרא"ש:

(**נה"מ כ"ד**) **האומר תנאי לא מהימן**. נ"ב לפ"ד לא א"ש ל' הטור שכ' והאי דקאמר תנאי הו"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים:

(**סמ"ע ס"ק ק"ד**) **צ"ע הא פסק המחבר כו**'. נ"ב הכא אומרי' העדים שהתנאי הי' שיעשה המלוה איזה דבר ואם לא יעשה אין התחלות חיוב על הלוה ושם בסימן פ"ב מבואר שהחיוב הי' ברור רק שהי' תנאי שאם הלוה יעשה מה שקיבל ע"ע לעשות יחשב לי קיום התנאי כפרעון החוב ומה לי אם העידו העדים על פרעון או על תנאי שחשוב כפרעון ואין זה בכלל חוזר ומגיד משא"כ כשהחיוב שבשטר הי' מוטל עד שיקיים המלוה כפי התנאי ובלעדי קיומו לא הי' חיוב. שוב מצאתי בתומים שנחית לחלק כנ"ל אבל לא הסביר להטעם באר היטב כמ"ש:

(**סמ"ע ק"ד**) **לסוף הג"ה** (**ד"ה צ"ע**) והוא מדחה חילוק מסתימת ל' הש"ע בסי' כ"ט אבל באמת פשוט לו' דשאני התם שבעת עדותם תחלה בע"פ בב"ד לא הזכירו מהתנאי שלפ"ד עתה כבר ידעו אז מהתנאי ולמה כבשו מהלעיד אז בפני ב"ד כל מה שידעו מלהעיד בענין זה:

(**נה"מ כ"ו**) **בד"ה ולפ"ז בתנאי כו**'. נ"ב י"ל דשאני תנאי כיון שאפשר לכתוב התנאי בגוף שטר הלואה וכן ראוי כדי שלא יהיה ביד המלוה שטר סתם בלא תנאי ע"כ אין להעדים לכתוב התנאי בשטר מיוחד ולא ניתן לכתוב כה"ג:

סימן מז

(**נה"מ ב'**) **ממילא אין רוצה לישבע שחייב לו**. נ"ב לא ברירא לי שיהי' מהצורך לבאר בשבועתו שחייב לו על שטר זה דלכאור' די כשנשבע שלא נפרע:

(**ש"ך ד'**) **אינו כלום והשטר בתקפו כו'**. נ"ב יעוין לקמן בסי' צ"ב ש"ך ס"ק י"ד:

(**נה"מ סק"ב**) **דאלת"ה בע"א כו'**. נ"ב הכא אם עדותו שקר הוא מעיד לעצמו שיושאר החוב שלו ולא יגבהו הבע"ח שלו ובכה"ג הוי כספק אם הוא עד או בע"ד דאם אומר שקר אין עליו שם עד משקר רק בע"ד:

(**נה"מ סק"ג**) **חזקת ממון להאומר כו'**. נ"ב צ"ע מה לי חזקה של האומר או של הלוה שיש לו חזקה ומסייע ליה המגו של המחזיק השטר שאומר שנפרע:

סימן מח

(**ש"ך ב'**) **והוא פשוט ודלא כנראה כו'**. נ"ב יעוין תשוב' מיוחסת סי' כ"ב:

(**נה"מ ב'**) **דבריו כהוגן**. נ"ב ולפמ"ש התו' במס' גיטין דף ד' ע"א ד"ה מודה ר"א כו' גם בכה"ג יש לפסול דאתי למסמך בעיקר החוב לחייב את הלוה כשיכפור ע"י חתימת העדים בשטר זה שמעידין עליו שלוה והרי החוב שהי' עדותן עליו בשטר זה כבר נפרע ואף שלוה אח"כ מ"מ חתימתן של אותן העדי' לא הי' על הלוא' שני' רק שמחדש נעשו אח"כ עדים בהלוא' שני' והי' לפניהם מסיר' השטר והב"ד שיפסקו עפ"י חתימ' העדים שלא כדת יעשו כי בחתימתן על שטר זה אין עליהם שם עדים על הלוא' שניה:

סימן מט

(**נה"מ א**) **ועוד דאם המלו' הי' רוצ'**. נ"ב י"ל היכא שמוסר השובר ליד הלו' של השני ירא הלו' לפטור א"ע בו מיב"ש השני כי ירא שזיופו יהי' עומד להתברר ע"י עידי השובר שיודעי' שיב"ש אחר מסרו לו אבל היכא שמערי' בערמ' לאיש אחר ואח"כ ימסור ליד הלוה של היב"ש השני שפיר יש לחוש כשיתבע יב"ש אחר יאמר הלו' שמידו של זה יב"ש בא לידו השובר הזה ולא יהי' נתפס כזייפן אף כשיעידו העדי' שיב"ש הראשון מסר לפניה' שובר זה לאיש אחר כי הלוה של יב"ש השני יטעון שא"י מאומה מזיוף זה ויתלה הזיוף במלוה שלו שהטעוהו בשובר זה שבא לידו מיב"ש הראשון והי' זה לקנוניא בין יב"ש המלוה שלו בין יב"ש הראשון כדי להטעותו שיפרע על סמך שובר זה וכיון שמסר לו המלוה שלו השובר פרע לו החוב ואף אם לא יאמינו דבריו לפטור א"ע מתביעת יב"ש השני עכ"פ לא יהי' נתפס לשקרן וזייפן משא"כ כשהעדים רואים

מסירת השובר לידו מיד יב"ש הראשון דבכה"ג אם יאמר ששובר זה בא לידו ממלוה שלו יב"ש השני כחשו על פיו יענו כי יעידו העדים אשר בעיניהם ראו כנ"ל שקיבל השובר מיב"ש אחר:

(**נה"מ כ"א**) **בסה"ד ונראה טעמו כו'**. אין זה נכון להעלות בל' הש"ך והש"ך בעצמו ביאר להדיא בספרו תקפו כהן טעמו בזה דמצד ממ"נ הבא מתרי גברי אין לגבות מנכסים ושפיר הקשה עליו בתומים:

סימן נ

(**ש"ך סק"ז**) **נשאר בידו כח למחול השטר**. נ"ב אבל בממרנות שלנו אינם יכולים למחול:

סימן נד

(**ש"ך סק"ד**) **דאל"כ הא דאמרי' כו'**. נ"ב י"ל דהתם אינו שוה אלא להמפקיד אבל לא להנפקד אבל לגבי שטר שנותן המלוה שובר כשכבר נתן השובר ומוציא אח"כ השטר יכול לומר להלוה שרוצה סך מה בעד השטר שבידו וזה מדויק במ"ש המ"מ אפי' אחר שכ' שובר יתן לו הלוה יותר מפרוטה כו' וא"כ הוי כמו לגבי המלוה:

(**רמ"א ס"ג**) **וכ"ש אם שטרו בידו**. נ"ב צ"ע בתוס' ב"מ דף י"ז ע"ב סד"ה שלא אמר כלום שוב ראיתי שהפ"י התעורר ע"ז:

(**ש"ך סק"ה**) **תשו' רשב"א שם**. נ"ב ברשב"א מבואר בזה"ל וא"צ כו' ליד הב"ד שלא נתכוין זה מתחלה שיפרענו וישאר השטר ביד המלוה כו' יעו"ש. וצ"ע על הש"ך דמציין דינו של הרשב"א כאן דמירי דהמלוה רוצה להחזיר השטר אחר הפרעון בכה"ג אפשר יכולין לכוף שישלם הלוה המעות ליד ב"ד עד שיחזיר המלו' השטר בו ביום וק"ל:

(**נה"מ ב'**) **כיון שהוא ש"פ**. נ"ב כיון שלהמלוה אינו ש"פ כיון שנותן שובר ואין על דעתו לעשות עול ללוה לתבוע ממנו כשיאבד שוברו לא שייך שמא עיניו נתן בו ואפש' הוצאת כתיבת השובר עולה יותר מאשר יהי' לו להשיג מהלוה בעד השטר אחרי שיתן שובר ללוה:

סימן נה

(**רמ"א ס"א**) **השליש פטור כו'**. נ"ב בתשו' רשב"א במעש' שנפרע מקצת חוב והושלש שטר והחזיר השליש השטר להמלו' כו' יע"ש וי"ל דדוקא בכה"ג פטור השליש דהחזרתו להמלוה לא היה על דעתו שיתבע המלוה ויגבה יותר ממה שמגיע לו ע"פ אותו שטר וא"כ ל"ק ע"ז מדין עדים שחתמו שקר:

(**נה"מ ב'**) **ומזיקין אותו תיכף**. נ"ב אין בזה כדי נ"ט למה חייבין העדים לשלם הכל גם מניעות מכירת נכסים אינו רק גרמא:

סימן נו

(**ש"ך ס"ק ה'**) **אבל באמת דין זה תמוה בעיני**. נ"ב יעוין בחדושי אס"ז לב"מ דף ל"ז ד"ה שנים שהפקידו אצל א' כו' ותירץ הרמב"ן כו' פי' לפירושו כו' גם יעוין לקמן סי' רכ"ב בש"ך סק"ב:

(**ש"ך הנ"ל**) **ד"ה ולמדנו מתשובת כו' ואפילו נתנו כבר כו'**) נ"ב צ"ע די"ל דשאני במעשה שבתשו' הרא"ש ששם הלוה הוא כטוען א"י אם מחלת לי דהוי כא"י אם פרעתיך ע"כ מחויב לשלם אבל כשמקבל אדם כלים מהמביאו ואומר לו שפלוני שלח לו במתנה כשז' בא ומכחיש הוי האיש שהשיג מהמבי' כטוען איני יודע אם ??נראה שחסר??

(**נה"מ י"ח**) **יש לו מגו דשליש אני כו'**. נ"ב י"ל דמי שנתמנה לשליש כשר לעדות בזה והיה בידו להעיד שהשליח הזה לא היה שליש דהא הביא לידו המשכון או השטר דרך שליחות ואם הי' מקבל ממנו היה הוא השליש וכשיטעון השליח שהוא נעשה מתחלה שליש בזה יהיה מוכחש ויצטרך לישבע להכחיש את העד ע"כ לא הוי מגו:

(**נה"מ הנ"ל**) **על תנאי כך וכך כו'**. נ"ב צ"ע כיון שיודע השליש שקיים הלוה התנאי הרי השטר כפרוע ובידו שלא להחזיר ליד המלוה כ"א למסור להלוה וכמו כן היכא שהיה על המלוה לקיים דבר וכשלא יקיים יהיה השטר בטל וידוע שעבר המלוה על התנאי כדאיתא בסמ"ע:

(**נה"מ הנ"ל**) **היו כמונח ברשות ראובן**. נ"ב צ"ע כיון שלפ"ד הנפקד אינו של המפקיד ובגזל אתיא לידיה מה"ת יהיה כמונח ברשות המפקיד שהוא הגזלן ואדרבא על הנפקד למסור ליד הנגזל כדי לקיים מצות השבה כיון שיודע בעצמו שהגזלן בעצמו לא ישיב ולדעתי דין זה אתיא בקו"ו מדין שכתב הרא"ש בפשיטות בתשובה כלל ס"ח שמובא בב"י סוף סי' רנ"ה:

סימן נח

(**ש"ך ס"ק ד'**) **מתשובת הרמב"ן שבבעה"ת**. נ"ב שער י"ט ח"א ד"ג:

(**ש"ך סק"ז**) **ונלפע"ד דה"ק כו'**. נ"ב יעוין מ"ש המרדכי ר"פ הגוזל בתרא דף ק"א בד"ה נשאל רבינו מאיר על ראובן שהפקיד כו' למה שנסתפקתי משום דכיון ששמעון חייב באחריות כו' יכול לומר של שמעון אני תופס כו':

(**נה"מ ס"ק ד'**) **לכשתגנב ותשלימני תהי' פרתי קנויה לך**. נ"ב כאן לא נגנב רק השליח הוי כמאבד בידים. וכן מורה לשון הרא"ש בתשו' כי פשע בו והשליכו לאיבוד כו' יעו"ש:
(**ש"ך ס"ק כ"ג**) **י"ל דהיינו דוקא בעלמא כו**'. נ"ב יעוין מ"ש לקמן סי' רצ"ו ס"ק ג' בשם בעל המאור ומ"ש שם הש"ך ולא אמרי' משואיל"מ הוא ג"כ בבעה"מ שם:
(**נה"מ ס"ק י"ד**) **ולפ"ז ל"ק כו' דשם מיירי בלא עדים**. נ"ב יעוין בתשו' הרא"ש שמפורש להדיא שהיה הפרעון בעדים אבל בלא"ה אין מקום לקושי' הרא"ש דהא טעמא של מהרי"ק הוא משום אומדנא יעו"ש ובמעש' דהרא"ש לא הי' כלל אומדנא דהתובע בהרשאת בתו טען אמת שהגיע לידי מעזבון חמיו סך מסוים אמנם היה לו חוב לגבות מעזבונו ועשה חשבון כולל עם האפטרופס ונותן לו מהממון שהגיע לידו כפי שיעור חובו המותר רע"ו זהובים נחשב לפרעון על חוב אשתו ובכה"ג אין כלל מקום אומדנא לומר כיון שהסך רע"ו זהובים נחשב על אשתו כמו כן גם שאר הסך הי' על זה ולא על החוב של בעלה:

סימן נט

(**נ"ט נה"מ ס"ק ב'**) **והב"ד פסקו להחזיר השטר כו**'. נ"ב לכאורה מה שפוסק בעה"ת שאם הלוה תובע מהמלוה שיחזיר לו שטרו צריך להחזיר צ"ע דהא לענין חיוב החזרת השטר אף דהלוה טוען ברי והמלוה שמא הרי השמא של המלוה היא כא"י אם נתחייבתי דאם לא נפרע אין עליו חיוב החזרת השטר ואין לומר דהוי בכלל אל תשכן באהלך עולה כיון שא"א לגבות בהאי שטרא דשמא יפול קמי יתמי ויגבו בשטר זה דא"כ אף כשאין הלוה מתעורר לתבוע החזרת השטר מחייב בהחזר' כמ"ש הש"ך לקמן סי' ס"א ס"ק ט"ז ולמה לא יהי' כאן על הב"ד לומר להמלוה שלא ישכן באהלו עולה ויחזיר ואפשר דהטעם דהוי כזה נהנה וזה לא חסר דכופין על מדת סדום וכיון שכן אף כשכבר פסקו הבית דין שיחזיר את השטר אינו כקם דינא להאמין בהחלט דברי הלוה דהא באמת אי אפשר להאמין ברי של הלוה להוציא מהמלוה אף שטוען שמא אלא כיון שעכ"פ אין לו לגבות בהאי שטרא עליו להחזיר מפאת טעם הראשון או השני הנ"ל וא"כ אין לדמות כה"ג לדינו של מהרש"ל בטוען א"י אם פרעתי ונתחייב בב"ד לשלם הן אמת דלשיטת הפוסקים דהשטר שביד המלוה אינו אלא כמשכון ביד המלוה ועיקר שייך ללוה אף קודם פרעון החוב לא צריכין להטעמים הנ"ל כי דמי ממש לדין המוזכר בסי' ע"ב סעיף י"ד גבי משכון כשהמלוה טוען א"י צריך להחזיר המשכון דאין אדם מוציא מאחר בטענת ספק והוא מתשובת הרשב"א סי' אלף מ"א ובסי' תתקע"ז הוסיף עוד בזה"ל וכן הדין

גבי שטר שצריך להחזיר לו שטרו והרשב"א לשיטתי' שכ' להדיא בחדושיו לכתובות דף פ"ה דגופו של שטר של הלוה הוא ואינו אלא משכון ביד המלוה כו' יעו"ש שדבריו נראים כסותרים זא"ז כמדומה לי שהחידושים לכתובות אף שמיוחסים להרשב"א אינם כן כ"א להרמב"ן אמנם לפ"ד המחבר הזה והקצה"ח בסי' ס"ו דהשטר ביד המלוה הוי כמתנה ע"מ להחזיר כשפרע לו הלוה החוב י"ל כדברי הראשונים באם המלוה מסופק אם כבר נפרע אין לחייבו בשורת הדין להחזיר השטר. אמנם יסודו של הקצה"ח מחמת דבעי' שטר מקנה ובחידושי הרשב"א או רמב"ן הנ"ל מזכיר מזה ועכ"ז כ' דאין השטר אלא משכון. ויעוין מ"ש המחבר מזה לקמן סי' ס"ו ס"ק ל"א. ומ"ש הקצה"ח בכוונת הרשב"א הנ"ל הוא זר ודוחק דהרי מדברי הרשב"א בסי' תתקע"ז נראה שמדמה הרשב"א דין נייר השטר למשכון:

סימן ס

(**מחבר ס"ק א'**) **דלא שייך בשטרות תקנת השוק דלא שכיח**. נ"ב יעוין לעיל סימן נ' בש"ך ס"ק ז' דבממרנות שכיח טובא שקונין זה מזה ושייך בהו תקנת השוק:

(**ש"ך ח'**) **בסה"ד כ"ש לענין בע"ח מאוחר שקדם וגבה**. נ"ב צ"ע מה דעתו באם לא הגבהו הלוה רק הבע"ח בעצמו קדם ותפס:

(**נה"מ ס"ק יא**) **מטעם זה כתב הבעה"ת בשער מ"ז**. נ"ב ליתא שם בבעה"ת ועיקר כוונת הבעה"ת להוכיח דהמעות אינו פקדון רק מלוה דלאפקינהו יהבינהו ניהלו ודמי מקח נינהו היכא דחזר הגזלן ולקח מבעלים הראשונים ויעו"ש שכ' בסוף דבריו והיכא דאמר ללוקח תא שקול זוזך כו' אית לי לקבולי כו' יעו"ש שנרא' לכאורה שזה סתירה למ"ש תחלה ועכ"פ אין כוונת הבעה"ת שיהיה שם מכירה וקנין מגוף הקרקע מצד הקניה מהגזלן:

(**נה"מ ס"ק י"ד**) **דהכא מיירי שאין המטבע**. נ"ב כך ל' הש"ך מה שא"כ הכא שאין המטבע בעין עכ"ל ולכאורה תמוה מאד מאי פסיקא להש"ך לומר בפשיטות דהכא אין המטבע בעין. וכך הו"ל לומר להש"ך דהכא מיירי שאין המטבע בעין ע"כ נ"ל דכוונת הש"ך דבהקנאת מאה זהובים אף אם היה המטבעות בעין ונקנו להמקבל מתנה מ"מ כיון שכתוב בשטר. משעבדת לו כל נכסי לגבותם מהם נראה שהמקבל מתנה השאיר הק' זהובים ביד הנותן להוציאם ועליו יהיה לשלם בעת שיתבע בעהש"ט ולזה שעבד לו הנכסים על גביי' חוב זה. וא"כ אף כשנמצא עתה ביד הנותן מאה זהובים אין לנו לדון לחייב הנותן ליתן לו אותן מאה זהובים דהא מה שהקנה לו כבר זקפה עליו במלוה

ובידו לסלקו אף בשוה כסף וכיון שאין לדון על גוף המטבע הנמצא עתה לא אמרינן כאן נמצא לענין קיום התחלות ההקנא' משא"כ לקמן סי' קי"ב ור"נ שהדין על הנכסים עצמם שנמצאים כעת ואי אמרינן כאן נמצא כו' המה עצמן שייכים להמקבל מתנה ואף אם הש"ך לא נתכוון לזה יש לענ"ד מקום לו' סברא זו לחלק בין הך דהכא להך דבסימן קי"ב ור"נ וקצת און לדברי ממ"ש מהרי"ל בתשו' סי' קי"ב בדיני חזקה בד"ה ועוד צ"ע אם מהני חזקה דהך חתיכה לאידך כו' יעו"ש. ובלא"ה אם נשאר המאה זהובים ת"י המקבל להוציאם בהוצאה ודאי תו לא שייך לו' כאן נמצא כאן היה דהא המאה זהובים שנקנו אף שהיו אז בעין מ"מ נשאר ברשות המקבל להוציאם ולשלם אחרים תחתיהם:

(**נה"מ ס"ק י"ט**) **בחידושים. דמ"מ נאמן במגו**. נ"ב צ"ע דאם יטענו נאנסו היה מחויב שבוע' וכשטוען שלא היה לו אז המעות אם אין בעהש"ט מכחישו בברי א"צ לישבע וליכא אלא חרם סתם:

(**מחבר סעיף ט**) **שטר שהי' כתוב כו'**. נ"ב בתשובת הרא"ש מבואר שהשאל' הי' שראובן טען תחלה כיון שכתוב על שמו שלו הם ועוד אמר שהקהל נתנו שטר זה לגבות ממנו מעות שהיה לו אצל קהל. והשיב הרא"ש על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון בטענתו הראשונ' דשלו הם אינו נאמן כיון שכתוב בשטר שהוא מחכירות הקהל וגם המנהג לכתוב חכירות הקהל על שם היחיד ע"כ לאו כל כמיני' לומר כל המעות שלו הם. וטענתו השני' שהקהל נתנו שטר זה לגבות ממנו מעות שהי' לו אצל הקהל. זו אינה טענה כי הי' צריך כתיב' ומסיר' כו' יעו"ש ובש"ע כאן לא מיירי רק מטענ' השני' שאו' ששלו הם מחמת שהקהל נתנו לו שטר זה על המעות שהי' לו אצל הקהל ולכך לא הוצרך המחבר להזכיר הטעם הראשון שברא"ש דהא הוא עצמו מודה שהשטר היה שייך להקהל רק שנתנו לו שטר זה שיגבה לעצמו המעות על חובו. וצע"ג על הסמ"ע והש"ך שהקשו אמאי אינו נאמן לומר שהמעות שלו הם ושלא להשביע כתב השטר על שם הקהל למה העלימו עיניהם מלשון הש"ע שמורה להדיא שהוא בעצמו מודה שהשטר הי' של הקהל רק שנתנו לו על חובו ואין רמז בש"ע מטענ' הראשונה המוזכר בתשובת הרא"ש שטען תחלה ששלו הם ולסתור טענה זו הוצרך הרא"ש לדבריו הראשונים שם כיון שמנהג הקהל הוא כו':

סימן סא

(**נה"מ ס"ק ג'**) **ולכאורה אין לו הבנה**. נ"ב קושיות מהרי"ט נכונים לפי דעת הרא"ש שמביא ראיה משאול והיה האיש אשר יכנו הרי שדעת הרא"ש דאף היכא שהשעבוד אינו אלא לאחד מהני:

(**נה"מ ס"ק ה'**) **ושם אפי' בע"פ מיירי**. נ"ב וצ"ע דהא מה שמועיל שיעבוד בע"פ הוא כשקיבל מעות ומשעבד עצמו בע"פ להיות משועבד להמלוה ולכל דאתי מחמתי'. ובכה"ג חל השיעבוד מחמת המעות שקיבל ע"ת שיהי' לבעל המעות ולכל מאן דאתי מחמתי' משועבד ודין זה שכ' כאן בש"ע שכ' בשטר שנתחייב לכל מי שמוציאו משכחת אף היכא שלא קיבל כלל מעות משום אדם ונתחייב בדבר שאינו חייב כיון שהחיוב זה נעשה ע"י שטר לבד צריכים לומר דהראשון שזוכה בשטר זה נעש' שלוחו של כל המוציאו. ומדברי תשוב' הרא"ש שכתב על דין זה בזה"ל ואע"פ שהעדים שזכו בשטר זה בשביל זה המוציא כו' לא הכירוהו כו' אעפי"כ מועיל הקנין והזכות שזכו בשבילו כדאמרי' בגיטין כו' נעשה כאומר משתעבדנ' לך ולכל מאן דאתי מחמתך עכ"ל. מבואר להדיא שלא כדברי המחבר כאן. ונשמע עוד מדבריו שם דאף היכא שהלוה קבל מעות והמלו' לא רצה להלות לו עד שישעבד עצמו לכל מוציא שטר עכ"ז לולא דאמרינן דעבחז"ל לכל המוציאו לא היה זכות להמוציא:

(**נה"מ ו'**) **דאמר ארי ארביעת**. נ"ב צ"ע דאם עבר הזמ"פ מה"ת לא יהיה ביד המלוה למכור השט"ח לעצמו וא"כ יחשב לאיסור הנכתב בשטר בין יהודים בין עכו"ם דדעת המלוה שיהיה בידו למסרו לעכו"ם בלי הרשאה כאשר יעבור הזמ"פ והלוה לא ירצה לשלם:

(**ש"ך ס"ק י"ג**) **וגדול' מזו נראה**. נ"ב כן מבואר בתשובת ריב"ש בסי' ר"י שהובא בסעי' ב' גבי טופס. וכיון שמבואר בכתב ביאור ומה שהודה הוי רק טופס. ובאמת מדברי המחבר בסעיף זה ומדברי תשובת הרא"ש משמע בהדיא דהוי עדות מעלי' נגד טענות להד"מ. ומאד נפלאים דברי הש"ך בפירושו על דברי הרא"ש במה שמסיים ולענין זה הוי עדות מעלי'. וכבר עמדו ע"ז האחרונים ולענ"ד פשוט עפ"י המבואר בחידושי הר"ן פ' ז"ב דלכך בהוד' בקרקעות כותבין העדים אע"פ שלא אמר כתבו ולא חשוב מפי כתבם משום דאמדינין לדעתי' דמודה דניחא לי' שנכתב כיון שאין לו פסידא וגרעון בזה לזאת הוי כאלו צוה לכתוב א"כ גם כאן כיון דהעדים יודעי' שהודה הוי לענין זה כאלו אמרו כתבו נגד טענות להד"מ אבל לענין גביה משתעבדי בודאי לא ניחא לי' אף בשעת הודאתו והוי מפי כתבם דנגד זה צריך לומר כתבו ומדויק דברי המחבר הלקוחי' מתשובת הרא"ש

כיון שלא כתבו העדים רק זכרנו. ר"ל וכתיבה זו הי' ניחא לבעל דבר בעת ההודא' והוי כאומר כתבו. ולזה מדויק בתשובת הרא"ש ואין קפידא יש בכתיבה זו כו' ולא כונו בכתיב' אלא לזכרון דברים כו' ולענין זה הוי עדות מעלי' לקיים מה שהוד' בפניהם עכ"ל עיקר יסודו של הרא"ש כיון שלא הי' להמודה להקפיד על הכתיב' זו עשו העדים כדת במה שכתבו אף שלא אמר כתבו דהוי כמוד' בקרקעות דכותבין דמועיל אף שמכחיש אח"כ כסברת הר:

סימן סב

(**ש"ך ס"ק ואו**) **והניח בקושיא ולא דק**. נ"ב יעוין בא"ע סימן פ"ה בב"ש ס"ק למ"ד:

(**ש"ך ס"ק י'**) **אפילו אם יש לה מגו**. נ"ב יעוין סימן ק"ח סעיף ח':

(**ש"ך ס"ק כא**) **בעושר לאחר מותו**. נ"ב איני מבין וכי מיירי בירו' שהאריס הגיד קודם מותו שאיני שלו זכי בשביל ששתק כמו כן יש ריעותא במה ששתק בעל האריס קודם מותו ולא הודיע לבניו שהפקיד ביד אחר על ידי אריסו ליטרא זהב:

(**ש"ך ס"ק ב'**) **היה בחזק' כשרות**. נ"ב אבל לולא סברא זו היה לחוש שמא תחלה זייף בעצמו חתימת עדי' וקיומא ואחר כך השתדל לפתות אנשי' שיחתמו שטרו שזה טוב יותר משטר שעצמו החתימה מזויף:

סימן סג

(**נה"מ ס"ק א'**) **אבל הסמ"ע**. נ"ב אף לדסמ"ע אינו מועיל כ"א כשאחרים מעידים שראו שחתמו שטר זה כמ"ש להדיא בס"ק ו' ובפרישה וכן הוא להדיא בב"ח:

(**ש"ך ס"ק ה**) **בסה"ד**. **שדעתו היה אכל אדם**. נ"ב צ"ע מל' הרא"ש שמסיים ותלינן שזייף שטר אי לא ידענא הי ניהו:

(**נה"מ ס"ק ב'**) **אבל בדאיכא סהדי על חזקת**. נ"ב לפענ"ד נראה דל"ד דהא כל חוב עומד לפרעון ולא שייך חזקה שבודאי עדיין השטר הראשון ביד המלוה:

סימן סד

(**נה"מ ס"ק ב'**) **בסה"ד וכיון ששיעבד לו מטלטלי**. נ"ב תמה אני הא אותן מטלטלין שגבו היורשים לא מחשבו כאלו היה ביד אביהם. דאין רמז דבר שהיה לאביהם על הלוה שיעבוד מטלטלין אג"ק והוי כמאן דזבין יתמי אותן המטלטלין. כן מבואר להמעיין בפרק כ"ש דף ל"א ע"א ובתוספת שם ד"ה משעבד כ' וכמ"ש הש"ך סי' פ"ה ס"ק כ"ג ויעו"ש בביאור המחבר הזה:

(**נה"מ ס"ק ג'**) **ותפיסה לא מיקרי רק כשתבעו**. נ"ב הא דלא מיקרי תפיסה רק כשתובעו אינו רק נגד מי שמסר לו השטר בפקדון דכ"ז שאינו תובע חזרת פקדונו הוי כמונח ברשותו בכ"מ שהוא ואין על הנפקד שם תופס דידו ורשותו כידו ורשותו של המפקיד. אבל כשתובעו והלה סירב מלהחזיר מאז אינו כאלו עודנו מונח ברשות המפקיד לכך שמיה תפיס' וביותר מקרי תפיסה גבי לוה דלוה. דהא אותו לא הפקידו כלל ושם פקדון מחמת הלו' הראשון שהפקידו ג"כ כאלו אינו מעת תבע והלה סירב מליתן לו:

סימן סה

(**ש"ך ס"ק ג'**) **ודמי למ"ש בעה"ת**. נ"ב י"ל דשאני הכא דהוי כמעיד בפי' שאין לגבות בשטר זה כיון שהי' בידו ואיני יודע באיזה אופן ובשגיא' מסרו ליד זה:

(**נה"מ סקט"ו**) **וא"כ שטר ההוא כחרס**. נ"ב המחבר השמיט כמה דברים וז"ל הריטב"א לבטל שליחותן ובין כך היה השטר חתום ביד הסופר ונמצא אותו שטר בטל כחרס הוי כנמחל שיעבודו ועכשיו הוא רוצה ללות באותו שטר שנמחל שיעבודו כו' יעו"ש:

(**נה"מ הנ"ל**) **ואינו שוה כסף**. נ"ב אכתי חיוב על העדים לשמרו שלא יאבד פן יבוא ליד מי שנזכר בו למלוה ויגבה בו שלא כדין וה"ז מכלל דיותר יש לאדם ליזהר שלא יגיע לאחר היזק בפשיעות שמירתו:

(**נה"מ סקי"ט**) **אייתי ראיה**. נ"ב א"צ לזה. ובפשיטות י"ל כיון שיצא הקול שהוחזר ללוה לא יהיה בידו במלוה לגבות בו:

(**נה"מ ס"ק כ"א**) **ונראה כוונתו**. נ"ב יעויין בדו"פ אה"ע סימן ק"י שלדעתו שם גם בשובר הנמצא על שטר הכתובה אף כשאין מחזירין להבעל אין לגבות ממנו חוב של הכתובה דהיא טוען פרעתי והיה לי שובר זה שנמצא אבל בחמ"ח וב"ס שם כתבו כיון דאיתרע בנפילה נשאר השטר כתובה בחזקתו לגבות מהבעל:

(**נה"מ ס"ק כה**) **הקשה כו'**. נ"ב ע' בתשובת הראב"ד שנחית לסברא זו ומדמה הוחזק בעדים להוחזק בב"ד:

(**נה"מ הנ"ל**) **קודם שנרא' פסולו**. נ"ב יעוין ברמב"ם שכתב בזה"ל וגובין להם והרי הם בחזקתן ואין חוששין להם ע"כ. י"ל שסברתו שהיכא שבא השטר ליד המלוה מזכין אותו מצד חזקה קמייתא ולא מבטלינין השטר משום ספק פרעון. ולגבי גט ליכא כלל חזקה ואדרבה עד מסירת הגט היו הנכסים בחזקת הבעל:

סימן סו

(**ש"ך ס"ק א'**) **דברי התוספות והר"ן והנ"י**. נ"ב בר"ן ובנ"י מבואר כדברי הש"ך. אבל בתוספת בשלשה מקומות שמציין הש"ך אין הכרע לדברי הע"ש והש"ך וי"ל דלפי האמת שמתנת שכ"מ הוא מדרבנן אינו יורש גמור רק כיורש בכ"ף הדמיון וכמ"ש הסמ"ק לקמן בסימן רנ"ג ס"ק מ"ד ורק מטעם דלא תטרוף דעת השכ"מ אלמוהו רבנן למתנתו שלא יהיה בכח היורש דאוריית' למחול:

(**ש"ך הנ"ל**) **עשאוה כמתנה דאורייתא**. נ"ב לפ"ד הש"ך הי' לו להר"ן לומר עשאו כירושה דאוריית' גם כמאן דמטי לידיה דמי א"ו שכוונת הרי"ף דלפי האמת אינו יורש ממש רק כדי שלא תטרוף דעתו עליו עשאוהו כמתנה דאורייתא ושלא תקשה דהא ליכא שום גוונא שיהיה מתנה דאורייתא בשמת לכך הסביר ועשאוהו כאלו כבר הגיע המעות לידו דמקבל:

(**ש"ך ב'**) **כתב הריטב"א כו'**. נ"ב יעוין בר"ן לנדרים דף כ"ט ע"ב ד"ה הכא שאני יעו"ש:

(ש"ך ה') (")

(**ש"ך ב'**) **דא"כ פשיטא שיש כו'**. נ"ב צ"ע דהא בדבר שאין הדעת טועה כה"ג ליכא דין אונאה וכן כתב בזה בביאור הריטב"א בחידושיו לקידושין דף מ"ז בזה"ל דמדין אונאה ליכא דהא היה יותר מכדי הדעת טועה:

(**נה"מ ס"ק ה'**) **או שטעו וסברו**. נ"ב ז"א לפ"ד הריטב"א שמובא באס"ז לב"מ דף מ"ו מ"ש בד"ה מכאן היה נ' כו' בשם מורו ע"ש רבו הרמב"ן וכבר כתבתי בזה על הגליון בס' קצה"ח:

(**נה"מ ס"ק ט"ו**) **ובזה נסתלק תמיהות הש"ך**. נ"ב לא אדע כוונתו דהא בתשו' הרא"ש כלל ע"ה סי' נ"ג מבואר להדיא שהשיעבוד שהי' ללו' על נכסי אחר שנשתעבד להמלו' שלו כיון ששעבד לו נכסיו ושטרות בכלל נכסי. והתם מיירי שכבר פרע הלוה השני החוב להאש' שקנתה השט"ח בכתיבה ומסירה:

(**ש"ך ס"ק ל"ו**) **ובזה נלפע"ד דל"ק מה שהקש' כו'**. נ"ב צ"ע דאמאי מחזירין השובר דהא אם יהיה ביד בעל השובר והלקוחות יבואו לגבות ממנה תפטור האש' א"ע בסיוע השובר שביד הבעל בטענות' שכבר נפרע' קודם שמכרה להם הכתובה וצ"ל שסובר הש"ך דיש קול למציאות השובר ושהוחזר ע"פ הודאת האשה יעוין ב"מ דף י"ט ע"א אייתי ראי' כו':

(**ש"ך הנ"ל**) **וכן נרא' להדיא מדברי הנ"י. נ"ב לדעתי אין שום ראי' מלשון הנ"י**:

(**נה"מ ס"ק כג**) **הוי כמחל לו. השיעבוד ממילא**. נ"ב מדברי התוספת לא נשמע רק שהפקיעו השיעבוד במלו' ע"פ. אבל במלו' בשטר כיון דא"ל קלא וליכא פסידא דלקוחות קם דינא דשיעבודא דאורייתא. וכן מבואר מדברי התוספת מס' גיטין דף כ' ע"ב ד"ה וכותב ובחדושי הרמב"ן והרשב"א והר"ן שם. וצ"ע בל' רשב"ם בב"ב דף קע"ב ע"א ד"ה פסק דהשיעבוד היא מצד ההלוא' והשטר אינו אלא שטר ראי' ולשיטת הסוברים דמלוה ע"פ מוקדם קודם מגבי' מבנ"ח לשטר מאוחר גם במלו' ע"פ נשאר השיעבודא דאורייתא על בנ"ח. גם מדברי התוספת שם בב"מ ד"ה אין נשבעין נשמע דנשאר שד"א על בנ"ח ולכך הוצרכו לומר דדינו של ר' יוחנן בכופר ממון שיש עליו עדים מיירי דל"ל בנ"ח ממילא נראה דאף דהפקיעו השיעבוד לגבי הלקוחות אין מקום להפקעה זו רק במלוה ע"פ אבל היכא דאיכא קלא מצד השטר נשא' השיעבוד דאורייתא ומצד המלוה ולא מחמת השטר ולהסוברים דאף אי שד"א אין השיעבוד מה"ת רק על נכסים שיש להלוה בשעת הלואה ולא על דאקני משכחת שיהי' שטר הלוא' גם מדאוריי' שטר קנין כגון שהלוא' הי' בניסן וקנ' קרקעות באייר ובסיון נתן שטר חוב להמלו' שע"י השטר נשתעבדו הנכסים שקנ' אחר ההלוא' עד זמן כתיב' השטר:

(**נה"מ ס"ק כ"ז**) **דהא ע"י פרעון בע"כ**. נ"ב אין לדבריו שחר דמה"ת יהי' ביד הלו' לכופו על קבלת הראשון היכא שמכר השטר ואומר לו שיפרע להלוקח:

(**סמ"ע ס"ק נה**) **ואינו דומה למת הלו'**. נ"ב יעוין ל' הריטב"א לקידושין דף מ"ו ד"ה ואב"א:

(**ש"ך ס"ק פא**) **בס' הזכו' דא"י למחול**. נ"ב יעוין מ"ש הרמב"ן בחידושיו במס' יבמות על דף מ"ה ע"ב בד"ה וקדם וטבל כו':

(**נה"מ ס"ק לג**) **דהוא משום דאין העדים זוממין כו'**. נ"ב לא ידעתי הבין דהא מפורש בבריי' ואם מתה ירשנה בעלה והוי מצי להקשות בפשיטות אי ליתא לתקנות אושא אמאי ירשנה בעלה:

(**נה"מ הנ"ל**) **והנתבע מכחישין אהדדי**. נ"ב צ"ע דא"כ למה אמר אביי דאי ס"ד דבעל הוי לימרו לה עדים מאי אפסידך כו' הבעל הוי שקיל מינך ע"כ דהרי דכשבא הבעל להוציא ממנה שורת הדין דנילך בתר הודאה דידי' שאינה אשתו שאין לו זכות בטוה"נ שלה אשר לא הי' לעולם בידו א"ו י"ל דכיון קתני בבריי' והרי היא יושבת תחתיו ומשמשתו דמיירי שאף לפי דברי הבעל שגירשה חזר ונשאה וקודם הנשואין שנים סלקה מנכסי נצ"ב גם העדים מעידים כן אחרי שנזומו ומחייבין אותם לפי האומד כמבואר בבריי'

וכיון שאף לפי טענתו של הבעל היא עתה אשתו יכול ליורשה גם היה יכול לשקול ממנה הטוה"נ אם היה הדין דטוה"נ של האשה להבעל:

(**מחבר סקל"א**) **לוקח שט"ח**. נ"ב צ"ע לי היכא שהלוקח קנה במעמד ג' ואח"כ חזר ומכרה למלוה שלא במעמ"ש אם יכול למחול לדעת הפוסקים דנקנה במעמ"ש הוי כאלו זקפה הלוה המלוה עליו להקונה:

(**ש"ך ס"ק ק"י**) **שמשמע כן כדבריהם בש"ס ספ"ק כו'**. נ"ב יעוין באס"ז במס' כתובות דף י"ט בד"ה וז"ל להרב רבינו יהוסף הלוי כו' דלפי דבריו שם אין לדינו של הרשב"א שם שום סתירי' מסוגי' דמצא שובר דשם אין חזק' לפנינו לסתור המגו מיחש הוא דחיישי' שמא מכרה כתובתה והשטר יוצא מת"י הלקוחות. גם לפי הסברא דכשמודה המלוה שהשטר אמנה אינו נאמן בחב לאחרים אף דיכול למחול מ"מ לא מאמינין לי' במיגו משום דעולה הי' והוא כמו אאמע"ר וא"ש דברי הרשב"א דכשאומר המוכר שקיבל הפרעון משוי נפשי' רשיעא דאם נפרע קודם שמכר השטר למה מכר ואי לאחר מכירה למה קיבל דמי הפרעון על החוב שמכר לאחר אבל במצא שובר מחזירין שבאמת לא מכרה הכתובה לאחר דאם מכרה ובאה לעשות קנוניא ובאה הלא טוב היה יותר לפניה שתמחול עתה משתאמר שנפרע כבר ומכרה דבר שאין לה. אמנם בחדושי רשב"א שמובא באס"ז לכתובות מבואר שנחית לומר שהיכא שמצא שובר דוקא שאין הלקוחות לפנינו כו' ומסיים ע"ז ולא משמע הכי התם ע"כ. וא"כ דבריו שבתשו' סותרים דבריו בחדושיו הנ"ל:

(**סמ"ע ס"ק פד**) **דיכול הלוקח לו' הי' עוש'**. נ"ב דיכול המקבל לו' הייתי עושה לך הכל:

(**ש"ך ס"ק קכד**) **כ' ה"ה כו'**. נ"ב מובא בש"ע לקמן סי' ש"ז:

(**ש"ך הנ"ל**) **ולא שבקת חיי לכל מפקידין**. נ"ב יעוין ל' הרא"ש סוף מס' שבועות:

(**ש"ך הנ"ל**) **עיקר השבועה הוא שאינו ברשותו**. נ"ב צ"ע דהא אין כאן טענת ברי להתובע והשומר טוען ברי ומה"ת להשביע בטענת ספק. אמנם לפ"ד הר"ן בס"פ כל הנשבעין ומחדושי רשב"א לקידושין דף ח' י"ל דרק לענין חיוב אחריות שעל השומר ליכא טענת ברי כיון שאין חיובו של השומר כ"א משעת אונסין ואבידה אבל לענין הטענה דילמא עודנו ברשותו של השומר אף שאין הטענה ברי מ"מ הוי כברי שכיון שברי שהפקיד אצלו:

(**ש"ך ס"ק קכ"ו**) **מ"מ י"ל דמשמע לש"ס**. נ"ב ובאס"ז לב"מ כתב בשם הריטב"א בזה"ל ונ"ל שזו אין ראיה כלל כיון דקתני הכי נותן לו שכר שבת לפיכך אחריות שבת עליו מכלל דבאחריות שגורם להם שכרם מיירי דהיינו גניבה ואבידה כו' עכ"ל:

(**ש"ך ס"ק קכ"ח**) **ולפע"ד לא ירדו כו'**. נ"ב צע"ג דכוונת הד"מ שהקנין חל על חיוב תשלומין כשלא ישבע ובכה"ג לא הוי קנין דברים וממילא כשרוצה לפטור א"ע מתשלומין צריך הוא לישבע:

סימן סז

(**ט"ז ס"ק לז**) **מוציאין טר כו' דאין כאן שייכות משכון דמעיקרא כו'**. נ"ב צ"ע דהסמ"ע מדייק בדבריו דה"ל השטר משכון בידו בעד דמי הנייר אבל לא עלה על דעתו שיהי' משכון על החוב שבשטר:

סימן סט

(**ש"ך סקי"ב**) **דהב"י כתב שיש לתמוה**. נ"ב יעוין בסמ"ג סוף שורש ב' אות ו' שמוכיח מל' הרמב"ם ר"פ ו' מה' עדות שכ' בזה"ל כבר בארנו שקיום שטרות מדבריהם כדי שלא תנעול דלת בפני לווין כו' שכוונתו שמה שמקיימין העדים שבשטר ומאמינים בו בזולת שיבאו העדים לפנינו בפיהם הוא מדרבנן יעו"ש. ואפשר שדעת הסמ"ג שגם כת"י הלוה ג"כ אינו מועיל מדאורייתא דהודאות בע"ד ילפי' מאשר יאמר כי הוא זה או שסובר דמה שמקיימין מב' שטרות אינו מועיל רק מדרבנן וזה כוונתו ממ"ש דקיום שטרות דרבנן וכעין כוונת הרמב"ם הנ"ל ויעוין באס"ז לב"מ דף יג ד"ה שטר שאין בו אחריות נכסים שמביא בשם הקדמונים שמחליטים בפשטות דכ"י הלוה לא שייך מפי כתבם דלא ממעטינן מפי כתב רק בעדים אבל מהבע"ד לעצמו מועיל אף בכתב:

(**ש"ך ס"ק י"ד**) **ומה שהקשה הרשב"א**. נ"ב נלע"ד פשוט שהרשב"א סובר דבפקדון כ"ז שהוא בעין אינו שעבוד על נכסי הנפקד וכן נשמע מדבריו בתשובה סי' רי"א מ"ש ואם הודאה במטלטלין של פקדון ולכאור' יש להוסיף עוד דבשטר פקדון ליכא כלל שעבוד נכסים אף מעת שנאבד הפקדון בפשיעות השומר דאין עידי פקדון מפקו קלא על מסירות הפקדון גם י"ל שלא ניחא להמפקיד לפרסם מפקדנותו ביד אחר:

(**ש"ך הנ"ל**) **להכי אינו גובה ממשעבדי כיון דיכול לטעון כו'**. נ"ב צ"ע דאם כן אינו מובן דברי הגמ' במסכת שבועות דף מ"ה ע"ב שבועות שומרים דחייב רחמנא המ"ל כו' דאפקיד ליה בשטרא מכלל כו' המפקיד כו' בשטר צריך להחזיר בעדים. ומפרשים שם בתוספת אם רוצה לפטור בלא שבועה וקשה כיון דעכ"פ פטור בשבועה אם כן תו ליכא שעבוד קרקעות ולא שייך הסברא דשטרך בידך מאי בעי אם כן מהראוי שיהיה נאמן מדאוריית' טענת החזרתי בלא שבוע' כלל וא"כ איכא בטענות נאנסו מגו דהחזרתי

ונשאר הקושיא ש"ש דחייב רחמנא המ"ל. וביות' צ"ע דנראה פשוט שכוונת הרשב"א דאף לא מטעם טענות החזרתי ליכ' שעבודא בשטר פקדון כיון דכ"ז שהפקדון קיים ליכא חיוב ממון על הנפקד ואף כשהפקדון נאבד אין החיוב אלא משעת אביד' ולא משעת קבלת הפקדון לרשותו. וכן מצאתי משמעות מל' המהרי"ט בתשובותיו סי' כ"א בחלק יו"ד. שוב מצאתי בתשובה המיוחדת סימן ע"ו שבתחל' כתב הראי' שמובא בש"ך ואח"ז כתב עוד דאף לדידן דק"ל דמצי למימר החזרתי אינו אלא דוקא משום דאי בעי אמר נאנסו ובשבוע' חמורה ואם איתא דכל שטר שאינו גוב' ממשעבדי מאיזה צד שיהי' יכול לטעון פרעתי ולא מצי אידך למימר לי' שטרך בידי מאי בעי ה"נ כי אמר החזרתי יהי' נאמן כו' ע"כ יעו"ש הרי להדיא שהרשב"א נחית לדברי הראשונים. ויעוין באס"ז לב"ב דף ע' ע"א ד"ה ולימא ליה שמביא בשם הר"ן שס"ד דרב עמרם דמה שהשיב לו רב חסדא נאמן דהיינו אפילו בלא שבועה משום דלא אמרי' שטרך בידי מאי בעי אלא בשטר שאין אדם יכול להשמיט ממנו בטענת נאנסו ושאינו גובה מלקוחות אין אדם מקפיד עליו. ורב עמרם מקשה עליה אמאי ולימא לי' שטרך בידי מאי בעי שאעפ"כ אין אדם עשוי להניח שטרו ביד אחרים ולפיכך פי' לו רב חסדא דמשום מגו הוא דקאמר ומאי' מהימן בשבועה ע"כ הרי להדיא דמוכח מדצריך שבועה דאף בשטר שאינן יכולים לגבות מלקוחות שאין אדם עשוי להניח שטר ביד אחרים ואינו נאמן לו' פרעתי רק בפקדון דאית ליה מגו דנאנסו וכיון דמשום מגו אתיא ליה צריך הוא לישבע וכמו באם היה טוען נאנסו:

(**ש"ך הנ"ל**) **במגו דנאנסו**. נ"ב בת' הריב"ש סי' תע"ח מביא ראיה לחלק בין כ"י לשטר גמור בעדים אף דאי אפשר לגבות בו ממשעבדי מ"מ כיון דשם שטרו עליו מצי א"ל שטרד בידי מאי בעי ויעוין במל"מ פי"א מהלכות מלוה שכתב דלפ"ד הריב"ש בטלה ראיות הרשב"א משטר כיס והריב"ש בעצמו סי' תנ"ד מביא ראי' ההיא בשם רשב"א וסייעתו:

(**נה"מ ס"ק ו'**) **ולשון שהרי שכ**'. נ"ב יעוין תוס' כתובות דף כ"א ע"א ד"ה הוציא שכתבו ולא מצי אמר שטרך בידי מאי בעי אלא בשטר שיש בו עדים דגובה מנכסים משועבדים ע"כ. ודע שקושית התומים מב"מ אינו מובן דמשם ליכא ראיה דבשטר בעדים שאין בו אחריות נכסים לא מצי לטעון פרעתי דאף שנאמן לו' פרעתי מ"מ כיון שאין חייב מודה וטוען מזויף ומשום שנפל איתרע לא סמכינן על הקיום אין להחזיר דלמא יתבע ממנו כשתשכח הנפילה והנתבע יטעון להד"מ ומזויף ולא יהיה נאמן ואף דבידו לפטור א"ע בטענת פרעון מ"מ אם יטעון כפי האמת יפסיד והוא הטעם דלא לחתום אינש אמגלתא

דדלמא יכתוב עליו שטר כ"י וכשיטען להד"מ יחויב לשלם ומ"ע התוספת שם בב"מ ד"ה הא. ומיהו מלוה עצמו אינו מוכרח ויעוין שם בפנ"י. עכ"פ אין להקשות משם על האלפסי:

(**נה"מ ס"ק ז'**) **ומאוד תמיה לי**. נ"ב הרשב"א בעצמו כתב דלנפילה לא חיישינן כדאיתא ס"פ ג"פ עכ"ל. הרי שלא נחית להטעם של המחבר דאמרינן מסתמא מיד נמסר:

(**נה"מ הנ"ל**) **דאמרינן חזקה תיכף כשנכתב נמסר**. נ"ב זה ל' התו' אבל בכל גיטין אמרינן ביום שנכתב ונחתם נמסר עכ"ל אם כן שפיר יש לחוש לנפילה ויכול לו' שהיה על דעתו למסרו ביום הכתיבה אבל נאבד ממנו באותו יום אחר הכתיבה וע"כ לא בא למסירה. גם בת' מהר"מ מלובלין ליתא בדברי המחבר ולאביי שסובר חוששין לנפילה שאינו דחד אי חושש כן אף היכא דליכא שום ריעותא יש עיון ניחוש כן בכל השטרות הבאים ולמה לא יהיה ביד הלוה לטעון כנ"ל. ויש לישב על פי דברי התוספת ביבמות דף קט"ז ע"א ד"ה אותיות נקנית מל' הרמב"ם פי"ב מהלכות גירושין דין ג' שעל דינו שם שאין הבעל נאמן לו' ממנו נפל כתב בזה"ל שהרי הודה שכתבו לה והרי היא יוצא מתחת ידה כו' עכ"ל נרא' שיש לחלק בענין חשש נפילה בין היכא שכתיבת השטר היה למסור לזה ובין היכא שנכתב לויתי ממך שיכול לו' שלא היה דעתו עליו ולא עמד להמסר לו. וי"ל שגם הש"ך נחית לזה רק שסברתו כאן במעשה דרשב"א שלא היה רק כתיבת חשבון דאפשר שלא נכתב כלל אדעתא שימסר להשני לכך היכא שיש לו מגו נאמן לומר ממני נפל:

(**ש"ך סקכ"ב**) **צל"ע בדין זה**. נ"ב יש ליישב ע"פ דברי התוספת בב"ב דף ע' ע"א ד"ה או דלמא:

(**ט"ז סק"ב**) **נשאלתי כו' והותנה עמו בינו לבינו**. נ"ב יעוין סי' ע' בסמ"ע ס"ק י"א ובש"ך סק"ח וסקי"א:

(**סמ"ע סקכ"א**) **דלא עדיף חיוב שבועה זו**. נ"ב יעוין במאור מס' ב"ב בפ' המוכר את הבית בשטר כיס היוצא על היתומים שמדחה דעת הי"א שסברו דלכך לא טענינן עבור היתומים נאנסו דלו יהי' דנאנסו הוי בכלל איל"מ כיון שלא נשבע ומת וכיון דמוכח ממש מכל הפוסקים שלא הסכימו לדעת הנ"ל אם כן אף כשנתחייב אביהם שבועה דאוריי' היורשים פטורים ואם כן לא דקדק יפה הסמ"ע במה שמדמה לכ"י דשם אינו רק חיוב היסת:

סימן ע

(**ש"ך סקט"ז**) **וא"כ הפוכי מטרתא ל"ל אלא ודאי כו'**. נ"ב לפי המבואר לעיל בסי' ל"ג סעיף י"ב בהגהת רמ"א אם נפסק הדין כו' יע"ש בש"ך סק"ט י"ל גם הכא אף לשיטת הסוברים דאחר פרעון יכול לתובעו ע"פ אותן העדים דהוי כמעמד פרעון הראשון בהלואה מ"מ ז"א אלא היכא שהלו' אינו מביא כלל אותן עדים קודם הפרעון ומיד שמכחיש לו המלוה פרעון משלם לו בעדים או בב"ד ואחר כך תבעו על פי העדים במעמד פרעון הראשון להיות כהלוא' ועכ"ז ביאר דברי הגמ' אי פקח הוא אבל אם כבר העידו העדים קודם הפרעון ולא מתקבל עדותו מחמת התנאי שהי' דהוי כאלו פוסלן הלוה בהדיא שלא יהיו נאמנים תו לא מקבלין עדותן אף אחר הפרעון ואמרינן דעבידו לאחזיקו דבריהן הראשונים וע"כ לא שייך הפיכא מטרתא בכה"ג. וגם כוונת המ"מ חדא דמנ"ל לומר שבכל התנאי אל תפרעני אלא בפני פו"פ הוא פוסל העדים וכשם דאמרינן בכל דוכתא דיד בעל השט"ח על התחתונה וה"ה בתנאי השטר או בע"פ כ"כ נימא הכא דלמא לא היה הכוונה על פסול העדים ורק שלא יהי' ביד הלו' לומר פרעתי בפני עדים והלכו להם או מתו וכמו שמפרשים כן לדעת ר"ת והרמב"ם לישנא דגמרא דכי היכא לידמייהו. ומטעם זה נטה הר"ן לדעת ר"ת והרמב"ם ולא כאשר"י וסייעתו ולסברת האלפסי דאמרינן דמסתמא נתכוון המלו' בתנאי זה שיהיו העדים פסולים מה"ת לא נאמר דמסתמא פוסלין אף על נתינת המעות לידו דבאפס פסול זה לא יאמן דבריו נגד העדים אם ישקרו להעיד שקיבל מעות ובאמת לא קיבל ובכה"ג יצטרך להודות ולהציל את עצמו בטענת שקר לומר קבלתי וסטראי הוא והוא יודע בעצמו שלא קיבל מעות מהלוה ולא הי' לו חוב אחר עליו ויעוין במלחמו' שהוצרך להמציא טעם למה לא נאמר שבכלל התנאי הי' גם לפסול עדים שיעידו:

(**שם**) **אבל כשטוען להד"מ ובאו עדים שפרעו בפניהם כו'**. נ"ב המעיין היטב בחדושי הר"י במג"ש יראה מבואר מדבריו שאף אם העדים מעידים אחר הפרעון דהמלו' אומר דלית גבי מהנך זוזי נאמן הרי דלא מצריך שיטעון המלו' סטראי

(**מחבר ס"ד**) **ואם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני**. נ"ב צ"ע היכא שמתו העדי' והוא טוען שפרעו אבל לא בפניהם אם נאמן במגו לשטת הרא"ש שמובא בסמ"ע ס"ק י"ג דלכך אינו נאמן במגו דפרעתי בפני פ' ופ' ומתו משום דיאמרו הרוצה לשקר כו'. וכאן לא שייך סברא זו דהכא הי' מוטל עליו לשלם בפני אותן עדים מה"ת יהי' נראה כשקרן אם הי' טוען שעשה כפי התנאי ממילא אף שאומר שפרעו שלא בפניהם יש להאמינו במגו. ואפשר לומר כיון דבעוד שלא מתו לא הי' נאמן במגו אם כן ריעי טענתו במה

שפרעו שלא בפניהם דאם היה המלוה תובע בעוד שהיו העדים קיימים הי' מחויב לשלם ובזה הטעם אינו נאמן גם במגו דפרעו אחר מיתת פלוני ופלוני:

(**ט"ז ס"ד**) **שהרי אמר כו' נרא' פשוט כו'**. נ"ב צע"ג דהא בש"ע מיירי שהוא טוען שהפרעון הי' בעוד היו העדים קיימים והי' אז אפשר לו לקיים התנאי וי"ל עוד דאף עתה שכבר מתו ויכול לפטור א"ע בטענות פרעון אחרי שמתו העדים ונתבטל התנאי מ"מ אין להאמינו במגו כשמודה מעצמו שהי' הפרעון קודם שמתו דהוו מגו נגד חזקה כדברי המ"מ ואף לדעת הרא"ש שמובא בסמ"ע ס"ק י"ג שלא נחית לסברת המ"מ י"ל דהכא מודה הרא"ש דריע טענתו של זה שפרע שלא בפני העדים כי בעוד היו קיימים לא הי' לו מגו וכשהי' נתבע מהמלוה היה צריך לשלם שנית:

(**ש"ך ס"ק כ"א**) **ואינם יכולין ליתן לו כתוב שפרעו כו'**. נ"ב אינו מובן דהא המלוה יכול לומר שיכתבו או יתן בעצמו בכ"י שובר ונתעורר ע"ז באחרונים ולפענ"ד דיכול לו' דאין עלי חיוב לשמור השובר ואף דבפקדון כותבין שובר ז"א אלא היכא שנאבד השטר ולא בכה"ג שידח' הפרעון עד שישובו פ' ופ' ודמי למ"ש בסי' נ"ד סעיף ג' אמנם לפ"ז צ"ל דנאמן שפרע בפני ב"ד פלוני אף שאין לו מהם כ' ראיה על הפרעון והטעם שבתנאי אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני לא נשלל רק טענת פרעון בפני שארי עדים ולא כשטוען שפרע בב"ד ופורטם בשמם אמנם אם כן קשה למה כתב המחבר וכותבין לו שפרע בפניהם:

סימן עא

(**נה"מ ס"ק ט'**) **והוא תמוה מאד**. נ"ב לק"מ די"ל כמ"ש בתומים דנתרצה שיהיה המעות מתנה כשיכפו' וישבע על שקר וע"ד דברי רב בב"ק דף ק"ו ע"א כפר בפקדון ואחר כך באו עדים יעו"ש אבל בדין הטלת חרם המוזכר סעיף ד' אי אפשר לומר כן דהא מטיל עליו החרם שיהיה באיסור זה עד דמהדר וכ"ז דלא מהדר החרם עליו הרי ליכא מתנה כלל:

סימן עב

(**ש"ך סק"ט**) **בד"ה וגם הך דפ' השולח כו' וא"כ במשכון נקנה לו מיד שנכנס שביעית.** נ"ב צ"ע דאם הז"פ הגיע קודם התחלות שביעית לא הי' צריך הש"ך לאריכות דבריו דבזמן הפרעון בודאי יכול לגבות ע"פ ב"ד המשכון שבידו את החוב וממילא עביד דינא לנפשיה לקנות המשכון על חובו וכסברת הש"ך ואם אין הזמ"פ אלא בשביעית עצמה

מה"ת יהי' ביד המלוה לעשות קנין במשכון שלא מדעת הלוה ואי משום שירא שיפסיד חובו מחמת שמיטה הלא דכעין זה כ' הש"ך בסי' ע"ג ס"ק ל"ד דבכה"ג ל"ד לדין מבזבז נכסיו ואף במבזבז רוב הדיעות שאין ביד המלוה ולא ביד הב"ד לכוף את הלוה קודם זמ"פ אף לנתינות משכון ובפרט שיהיה קנויה להמלוה במשכון:

(**סמ"ע ס"ק יט**) **היתה נאמנת בשבועה**. נ"ב יעוין באה"ע סוף סי' ע"ג בחמ"ח וב"ש גם בסימן צ' בב"ש ס"ק מ"ט. וצ"ל דסובר הסמ"ע דלא שייך כאן דין תקנות השוק כיון דידוע שהם בגדי אשתו וידה שולט בהם ללוקחה בלתי ידיעתו ויעוין באה"ע סימן פ"ו ס"ב ברמ"א ובחמ"ח וב"ש שם:

(**נה"מ ס"ק י"ט**) **וראיה לזה מב"מ**. נ"ב כבר העיר ע"ז בתומים סי' ס"ה ס"ק ס"ד. ומתרץ כדברי המחבר כאן. ולע"ד צ"ע מה שמחליט באפטרופס שמחויב להיות בחנם:

(**נה"מ ס"ק כ"ד**) **דאין לך ערב גדול מזה**. נ"ב אין דבריו מחוורים דמאי ערבות יש כאן. ומה ששאל שמעון הסייף לראובן היה בעול' שלא מדעת העכו"ם:

(**ש"ך ס"ק נא**) **וכן יש להקשות דברי הרשב"א**. נ"ב יעוין במל"מ פ"ה מה' שאלה ופקדון הלכה ואו: (")

(**ש"ך הנ"ל**) **וז"ל כתב הרנב"ר ז"ל**. נ"ב צ"ע דהא הר"ן לאלפסי בעצמו כ' בסוגיא דמשואיל"מ בשבועות דף מ"ד וז"ל והל' אומר הנו"ן אני זוכר ועל השאר איני יודע דבכה"ג יורשים פטורים דלא עבידי למרמי אנפשייהו כולי האי:

(**ש"ך ס"ק סא**) **ואם כן מוכח מזה דמשואיל"מ כו'**. נ"ב מדברי הרמב"ן שם במלחמות מבואר שאם היה שורת הדין שעד המסייע פוטר משבועה גם בכה"ג שלולא העד היה חייב לשל' עכ"ז היה נפטר ע"פ העד רק שדע' הרמב"ן דכ"מ אין עד המסייע פוטר ע"כ אליבא דפסקינן דעד המסייע פוטר אין להכריע דודאי כסברת הרא"ש דאפשר לומר כדעת הרמב"ן שאין לחלק בין היכא שלא היה מחויב אלא לישבע ובין היכא שהיה משואיל"מ. ואי משום קושית הרא"ש משומר שמסר לשומר הלא כבר האריך בפלפול' חריפת' שלק"מ. לפי שיטת התוס' במסכת קידושין דף מ"ג דעד הצריך שבועה אינו עד:

(**ש"ך ס"ק ס"ח**) **וראוהו גם כן עתה בידו דל"ל מגו**. נ"ב יעוין מל"מ פי"ג מהלכות מלוה דין ג' שמפרש שם בכה"ג אין המלוה נאמן ליטול בשבועה והא דכתב הרמב"ם שאם יש עדים שחפץ זה משכון בידו מיירי דאינן מעידים אלא שראו מסירת המשכון אבל לא ראו עתה בידו דאיכא למלוה מגו דהחזרתי. והרמב"ם לשיטתיה שסובר כשטוען החזרתי צריך לשבע בנק"ח וע"כ ליכא כלל בכה"ג מגו לענין השבועה. לזה לא הוצרך הרמב"ם לדבריו מה שאמר מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן אלא בגוונ' דליכא עדים

כלל דאיכ' מגו גם לענין השבועה דהא אם היה טוען לקוח לא היה צריך לישבע כלל וכדברי המל"מ דעת המחבר כאן ולקמן סעיף כ"ג. אמנם ל' הרמב"ם שכתב עדים שחפץ זה משכון בידו נראה שנכון כפי' הש"ך. דלפ"ד המל"מ דמיירי שלא ראו בידו לא יתכן ל' זה ואך למותר מ"ש משכון בידו דהיכ' שיש להתובע מגו דהחזרתי נאמן אף אם העדים אינם יודעים שבא לידו בתורת משכון:

(**רמ"א סעיף י"ח**) **אלא שראו קודם לכן כו'**. נ"ב יעוין לקמן סי' קצ"ג ס"ג ושם ציינתי שמדברי חדושי רשב"א שמובא באס"ס לב"ב דף מ"ו ברמאי דפומבדיתא נשמע דלא כדברי הרא"ש בתשובה סי' ק"ו שמוכיח שם דינו המובא בשמו לקמן סי' קל"ג מסוגיא הנ"ל. ולפ"ד הרשב"א כשטוען שתים קצצת לי קודם שהראה לפני עדים ואפקה והראה מהימן במגו. ושאני רמאי דפומבדיתא כיון שכפרו לגמרי תחלה תו לא היו נאמנין אחר כך בטענת שתים קצצת לי:

(**נה"מ ס"ק לז**) **אין בזה ש"ד**. נ"ב צ"ע דהא כשנשבע המלוה היס' ופטור מפלגא הפחת מחויב הלוה לשלם החוב להמלוה והדר שב טענת הלוה נגד המלוה נדון פחת משכונו כשאר טענו' המפקיד על השומר:

(**נה"מ ס"ק מ"ו**) **הוי ספק פרעון קודם לספק הלואה**. נ"ב כאן ליכא ספק פרעון מקודם הלואה דהא אם נאבד המשכון קודם הלואה מחויב לו לשלם חובו וכיון שנתחייב בודאי החוב הוי הוא כא"י אם יש לו כנגד זה אצלו וגם המלוה לא הוי כטוען א"י על הפרעון לפי סברת הקצה"ח בדין זה. בזה וזה גובה. ומטעם זה חולק הצה"ח גם בסימן ע"ה על דברי הש"ך. ונלע"ד דאף אם נודה שם לדברי הש"ך. י"ל דז"א רק בגוונא דשם כיון שהספק היה קודם ההלואה אם כן יש סברא שאף התביעה נצמח מדבר אחר מ"מ אם באמת היה הפקדון שנאבד שוה יותר לא חל מעולם שום חיוב על הלוה מצד ההלואה שהשיג אחר כך דהא כבר היה לו אצל המלוה תביעות ממון בעד פקדונו העולה לפי סך הממון שקיבל ממנו. אבל היכא שהספק נצמח אחר ההלואה הוי כטוען המלוה ברי לי שהחוב שיש לי אצלך לא נפרעתי דמצד הספק ואבידת המשכון לא מתבטל' החוב שהלויתי לך שחל כבר בברי עליך:

סימן עג

(**ש"ך סק"י**) **יראה לי כו'**. נ"ב צ"ע לדינא אם המלוה בעצמו טוען שנקבע זמן יותר משלשים יום אם נאמן המלוה דאף דאית ליה מגו תליא במחלוקת הפוסקים בדין מגו להוציא ומשמע מל' הרמב"ם שהכחשה שהלוה טוען שזמן קבע לו והמלוה מכחישו

שלא קבע לו זמן. וזהו שמסיים הרמב"ם ישבע שלא קבע לו זמן וזה סותר למ"ש המחבר בלשונו אף שהיה סוף הזמן. וכדברי הנ"ל בכוונת הרמב"ם מבואר גם מדבריו בדין ה' ו' יעו"ש שמשמעותן דאף בשטר שהיכא שהמלוה בעצמו מודה שקבע זמן והכחש' בכמות ימי הזמן ישבע הלוה:

(**ש"ך ס"ק יא**) **כיון דנשבע בכולל**. נ"ב צ"ע ע"פ דברי הר"ן בתשובותיו ס"ס ע"ד שמשמעות כוונתו המובא בהגהות רמ"א בי"ד (סי' רלח ס"ו) שאין שבועה השניה חלה בכולל להפקיע מכות חבירו. ויעויין בט"ז יו"ד סי' רל"ד ס"ק נ"ט. ובחדושי רשב"א לנזיר דף טז בד"ה דאמר רבי ובת' ריב"ש סי' קנט:

(**סמ"ע סקי"ט**) **בסה"ד עד שיתבענו המלוה**. נ"ב יעוין מ"ש בש"ג בשם ריא"ז בפרק הגוזל ומאכיל באלפסי דפוס וויען דף מ"ח דין א'. ויעויין ת' הרשב"א סימן תר"ע סימן אל"ף י"ח מתשובה הנ"ל נשמע שדעת הרשב"א שא"צ לתובעו. ועוד דכת' הרא"ש בכלל ח' סימן ז' בהשאלה איתא בזה"ל ונשבע שיפרע לו או לכל מי שמוציאו השטר כו' ע"כ. וי"ל דוקא בכה"ג צריך שיהיה עליו תביע' דהא חיוב הוא רק לשלם למי שיוציא השטר. ובזה מדויק דברי הרא"ש בת' שכתב בזה"ל וניהו שלא עבר על' שבועה כיון שבא תבעו אדם כו'. והכונ' דכ"ז שלא נתבע מבעל השטר לא הוצרך להחזיר בעד תמורת שטר כי לא נתחייב רק שישלם למי שיוציא השטר:

(**מחבר ס"י**) **ואין לי קרקע**. נ"ב יעוין סימן קי"א סי"ג ובאה"ע סי' צ"א ס"ד:

(**ש"ך ל"ד**) **אינו מבזבז**. נ"ב דע דמדברי הרא"ש פ"ק דגיטין דין מ"ט מבואר שדעתו דאף באינו מבזבז מכל מקום אם נראה שלא יבא לידי גביה בזמן פרעון יכולים לתפוס:

(**שם**) **אין לך בו אלא חדושו**. נ"ב ועיין בש"ך לעיל סק"ז ובסי' ק"ה סעיף א' בהגה בט"ז שם וכתב רשב"א סימן אלף קי"א ויעוין לקמן סי' ק"ה סעיף ד' וצ"ע:

(**ש"ך ס"ק ל"ט**) **דאמרינן ד"ד בכל דבר**. נ"ב יעוין ל' רשב"א שמובא בב"י סוף סי' נ"ו שמחלק בין דין שדנין מצד משפט ערכאות ובין דין שדנין מצד המלכות על דבר זה. ויעוין גם ל' המ"מ פרק כ"ו מהלכות מלוה. וביש"ש לב"ק פ"ז דין י"ד ובפרק י"ד דין י"ח וכ"א ובסמ"ע סוף סי' שמ"ט מביא ת' הרשב"א הנ"ל:

סימן עד

(**מחבר ס"א**) **שאין לו כו'**. נ"ב עיין בבעה"ת שער ל' סוף חלק א' שכתב הטעם בזה שהרי אם הי' בישוב היינו מסדרין לו כו' יעו"ש ואם כן צ"ע בתבע' במדבר בחוב שכירות או

שכירות בהמתו שלפ"ד כבעה"ת אין בו דין סידור. ועיין לקמן סי' ל"ז סעיף כ"ט ובש"ך כאן ס"ק ג':

(**נה"מ א'**) **דמטעם סידור כו'**. נ"ב כן כתב הבעה"ת בשם הרמב"ן יעו"ש:

(**ט"ז ס"א**) **דהא אפשר להמתין**. נ"ב יש לומר דזה עצמו מיקרי הפסד שיצטרך להוציא הוצאות בעיכובו כאן ולכן אינו מחויב לקבל הפרעון תוך זמנו ובסי' ק' הטעם כיון שהדין שצריכין ליתן זמן להלוה אין ביד המלוה למנוע נתינת הזמן מחמת שצריך לילך לדרכו ויעוין בת' הרא"ש סי' כ' דין ג' שלא כתב כלל שאומרים לו עשה שליח והטור הוא שהוסיף דברים אלו ועיקר טעמו של הרא"ש כמו שכתבתי:

(**סמ"ע ס"ק ז'**) **ומה"ט נמי כתב כו'**. נ"ב יעוין לקמן סי' קע"ו סעיף כ"ג ובתוספת ב"מ דף ק"ה ע"א ד"ה הני. שוב ראיתי בתומים שהעיר ע"ז שדברי הש"ג המה נגד דין הנ"ל ובקצה"ח מתרץ דמחויב שמירה א"י לחזור. אמנם ממ"ש הש"ג דניכר לעינים הוא הפסידו. נראה דכוונתו שהעיסקא אינו יכול לחזור. ויעוין בא"ע סי' נ"ח ב"ש ס"ק ל"ד. ולפענ"ד נ' שמדויק ל' הש"ג שכתב דניכר לעינים הוא הפסידו וכתב עוד שם בזה"ל שאם יחזיר' לו בתוך הזמן יעמדו שביתין אצלו ולא ירויחו לו המעות כלום ויפסיד הריוח שהיה מגיע לו מהם עד סוף הזמן דבכה"ג כו' יע"ש נ' דהוי כדבר האבוד דבכה"ג גם פועל אינו יכול לחזור (ויעוין לקמן סימן של"ג ס"ה):

סימן עה

(**ש"ך ס"ק א'**) **לא** יאמר לאחד בא אני ואתה כו'. נ"ב צ"ע דבכה"ג שקורא משקר יעוין מסכת שבועות דף ל"א ע"א דמסיק שם בגמרא דא"ל ודאי חד סהדא אית לי ותא אתה קום התם ולא תימא ולא מידי:

(**ש"ך ס"ק א'**) **לא** יאמר לאחד בא אני ואתה בו'. נ"ב צ"ע דבכה"ג שקורא משקר יעוין מסכת שבועות דף ל"א ע"א דמסיק שם בגמרא דא"ל ודאי חד ההדא אית לי ותא אתה קום התם ולא תימא ולא מידי:

(**רמ"א א'**) **שיש** רמאות בדבר יפסיד. נ"ב יעוין לעיל סימן ט"ו ס"ה משרבו בתי דינין כו' יעו"ש וצ"ע:

(**סמ"ע ו'**) **דחזק**' הוא בסתם בני אדם. נ"ב זה הוא שיטת רש"י אבל דעת התו' דכופר הכל פטור משבועה אף היכא דליכא העזה יעוין בתוס' ב"מ דף ג' ובמסכת ב"ק דף קיז ובכתובות דף י"ח ע"א ובמסכת גיטין דף נ"א ע"א ולשיטת רש"י צ"ע היכא שתובע אדם לחבירו כלים וקרקעות והנתבע כופר בכל ועדים מעידים על הקרקעות כדברי התובע

אף דליכא לחייבו ש"ד מטעם שלא תהא הודאת פיו גדול' מהעדא' עדים דהא כה"ג גם בהודא' פיו על הקרקעות ליכא חיוב שבוע' על כפירת הכלים מ"מ כיון דחזינן ע"פ עדי' שכפר בקרקעות ואין שם מעיז גדול מזה מה"ת יופטר משבוע' על הכלים דאף דהוי ככופר הכל על הכלים הרי כופר הכל אינו פטור אלא מטעם דאין אדם מעיז והרי חזינן דהוא מעיז ומעיז דהא כפר בקרקעות אשר נתברר שקרו על פי עדים. וכן מבואר מדברי הנ"י בסוגיא דר"ח קמיית' דהיכא שהוכחש במקצת ע"י עדים תו לא שייך בו חזקה דאין אדם מעיז:

(**מחבר ד**) **הוחזק** כפרן. נ"ב וכן מבואר מדברי התוס' ב"מ דף ה' ע"א ד"ה אם איתא כו'. ובאס"ז בדף ד' ע"א ד"ה מה להצד כו'. אי' בשם הרמ"ה. דסובר דאם עדים מעידים על נ' דפקדון ובגוונא שמוחזק כפרן ע"ז זה הוי כליכא חיוב שבועה גביה דבכה"ג דמוחזק כפרן ליכא למילף מפיו ולא אמרי' ביה מחושאיל"מ והרא"ש חולק עליו בפירוש הגמ' ומדברי הריטב"א שמובא שם נרא' שסובר בדברי תוס' הנ"ל:

(**נה"מ ג'**) **ומתרץ דא"כ למה כו'. נ"ב יעו"ש באס"ז ובריטב"א שעיקר סברתם כיון שטוען על אחד נאנסו למה כפר השני הי' לו גם על השני לטעון נאנסו והי' טוען אחת על שניהם ולמה משנה טענותיו**:

(**נה"מ הנ"ל**) **וגם** ביד הגנב לא הי' כו'. נ"ב שינה מלשון הריטב"א שם:

(**ש"ך י"ט**) **ועתה** נתחייב במקצת מחושאיל"מ. נ"ב צ"ע דהא הרשב"א סובר דבכה"ג לא אמרי' מחשואיל"מ בפוטר את עצמו בטענות פרעון והש"ך בעצמו לקמן בס"ק ל"ח מביא דברי הרשב"א שבתשוב' המובא בב"י ומוזכר גם בסמ"ע לקמן סימן ע"ט ס"ק כ':

(**מחבר ט'**) **ואיני** יודע אם החזרתי לך. נ"ב יעוין במל"מ פ"ד מה' שאלה דין ד':

(**ש"ך כ"ו**) **מפקינן** מניה. נ"ב יעוין באח"ז לב"מ דף צ"ז ע"ב ד"ה ביום:

(**נה"מ ה**) **כמו** שאר נולד ספק בשטר. נ"ב אינו מובן הא הספק בשטר' רק על הזכות שאחר חלות החייב על פי שטר כתוב' שמגיע לה משעת אירוסין או מצד תנאי ב"ד למ"ד דארוס' יש לה כתוב' אף בדלא כ' לה:

(**ש"ך ל"א**) **וראיה** ממי שטענו חטים כו'. נ"ב לכאור' יש מקום לו' שאני טענו חטים שמיירי בטענו בב"ד ומדלא תבעו בב"ד גם השעורים הוי כודאי מחילה. אבל הך דהכ' מסתמא מיירי שלא בב"ד שהרי השני לא נתעורר לתבוע ממנו בכה"ג אם לא השיב בודאי אינו חייב לי איכא למימר דלא דק בחשבונו ואח"כ נזכר אבל ביאורים ס"ק כ"ט נראה שהבין שגם הכא מיירי בב"ד וצ"ע:

(**סמ"ע כ"ח**) **דכיון** שא"ל אני ח"ל. נ"ב צ"ע דא"כ בכי טענו חטים והודה לו בשעורי' יהי' ביד התובע לו' לא זכרתי מן השעורים ע"כ לא תבעתי עליה ועתה מתוך דבריך שמתי על לבי ונזכרתי שמגיע לי גם השעורים ואף אם גם עתה אינו עולה בזכרונו יהי' בידו לתבוע השעורי' עפ"י הודאת הנתבע שהרי זה לא אמר מעולם ובודאי אין מגיע לו בעד השעורי' ואפשר מחמת שהיה מסופק בדבר ע"כ לא תבע:

(**ש"ך ל"ד**) **ואע"ג** דאי"ל מגו. נ"ב כלו' דאם הי' מכחיש בבריאת העד הוי פטור משבוע' דלהכחיש למ"ד דאמרי' מגו לאפטורי משבוע' וליכא מציאות בכה"ג לחייב ש"ד ואמאי אמרי' מחושאי ל"מ:

(**ש"ך מ"ם**) **וכ"ה** להדיא בחדושי הרמב"ן. נ"ב מ"ש הש"ך שהרמב"ן ור"ן כתבו ממש כתרוצו של הריב"ם צ"ע דלפי לשון התוספת בב"ב בשם ריב"ם עיקר סברתו כיון שחייבו התורה לישבע אם אינו נשבע צריך דוקא לשלם דאף מגו אינו מועיל והא דנאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו אף דעל נאנסו איכא חיוב שבועה מתרץ באס"ז לב"ב בשם הרא"ש והר"י דשם לא נקיט מחויב שבועה כו' דאין התחלות חלות השבועה רק כשטוען שאבד ובאונס משא"כ כשאינו טוען אבל כרמב"ן והר"ן מתרצים באופן אחר ויסודם דעד אחד הוי כשנים ולדידהו רק היכא שיש ע"א הדין כן מה שאין כן בהחזרתי במגו דנאנסו. ואם הי' רא"ש והר"ן מפרשים תרוצו של הריב"ם בתו' כסברת הרמב"ן והר"ן משום דע"א כשאין נשבעים להכחישו הוא כשנים לא היו צריכים לסברתם הנ"ל דלכך אמרי' המגו בהחזרתי משום דכ"ז שלא טען נאנסו עדיין לא נתחייב שבועה והו"ל לומר בפשיטות דבכ"מ אמרינן מגו אף שיש חיוב בשבועה ושאני בנסכא משום דע"א הוא כשנים א"ו שהיו מפרשים כונת הריב"ם שסובר דכל היכא ששייך לומר משואי"ל אותו שבועה אינו מועיל מגו ואין לחלק בין אם החיוב שבועה בא על ידי ע"א או שלא עפ"י עדים על כן הי' קשה להם דאם כן אמאי מאמינין בהחזרתי במגו דנאנסו והוצרכו לסברתם שאני התם דכ"ז שלא טען נאנסו ליכא חיוב שבועה הרי מבורר כמו שכתבתי שאין להשוות תרוצו של הריב"ם עם התירוץ שמובא ברמב"ם ור"ן. אמנם להאמור בחדושי רשב"א באס"ז לב"ב בסוגיא דנסכא דר"א ע"ש הריב"ם יש לפרש כדברי הרמב"ם והר"ן. (וגם דברי הסמ"ע והדרישה מורים שהוא לא הי' מפרש דברי ריב"ם כאשר פרשו דבריו הרא"ש והר"י הנ"ל) ומדברי חדושי הרשב"א שמובא באס"ז למסכת כתובות דף פ"ה במ"ש וא"ת וכו' ולא הוא כו' וכן דעת הריב"ם גבי סהדי דנסכא דר"א עכ"ל. נראה מבואר שהוא הי' מפרש תרוצו של הריב"ם כפי התירוץ המוזכר בחדושי הרמב"ן והר"ן הנ"ל דע"א כשאין נשבעין נגדו הוא כשניה:

(**ש"ך מ"ג**) **ונלע"ד** לתרץ כו'. נ"ב צ"ע כיון דליכא מגו ממילא לאו כל כמיניה לומר דידי חטפתי:

(**נה"מ ט**) **וקשה** דאם כן בשטר בשני עדים כו'. נ"ב קושיא זו כבר העיר הפנ"י והפלא' ובפרטן מדברי הגמרא בכתובות ספ"ב על מתניתין אלו נאמנין להעיד בגודלן כו' ואי בגמרא והוא שיש גדול עמו הרי שאין קיום מועיל בע"א ובלא"ה א"א לומר שעלה על דעת הש"ך שיהא מועיל הקיום השטר בע"א וע"כ נ"ל דרק בממרנות שהוא תח"י הלו' דעת הש"ך שמועיל קיום ע"א ואין נאמן הלו' לומר פרעתי במגו דמזוייף שאינו יכול להעיז נגד העד שמכיר שהוא כ"י ומשקר בוודאי במה שאמר שהוא מזויף אבל בשטר בב' עדים יכול הלו' לטעון יודע אני בודאי שלא לויתי מזה כלום. וע"כ מוכרח לדעת ששטר זה הוא מזויף ולדברי ע"א שאומר שמכיר שזה חתימת העדים אינו מחויב להאמן לשלם עי"ז החוב שלא נתחייבתי מעולם ואין בטענ' כזו העזה נגד העד דהא אינו מכחישו בברי רק שאינו מאמינו ועיקר הברי שלו שיודע שלא לוה וע"כ עשה התובע זיוף בשטר או שזייף חתימתו או שעלת' למצוא עדים שקרני' אבל מקיום השטר בב' עדים יצטרך לשלם אף שיודע בעצמו שאינו חייב לו אבל כל זמן שאין הקיו' רק ע"י ע"א אינו מחויב להמצי' א"ע לפרוע מה שיודע בברי שאינו חייב ובטענ' כזו אינו כמעיז נגד העד:

(**ש"ך ס"ק נ"ב**) **אין** כאן ש"ד כלל. כ"ב צ"ע דברש"י מסכת ב"מ דף נ"ח ע"א ד"ה אלא חמשים א"י בזה"ל ה"ל מוד' במקצ" ומחיוב שבועה על השאר ואינו יכול לישבע דאמר איני יודע ע"כ:

(**ש"ך ס"ק נ"ד**) **ועמ"ש** לעיל סימן ע"ב נ"ב יש להסביר יותר דהחיוב בא"י אם פרעתיך הוא משום דמוקמינן בחזקת חיוב וגבי היורש לא היה עליו מעולם חזקת חיוב דאם פרע אביו מה היה לחול צד חיוב על היורש:

(**ש"ך ס"ק נ"ו**) **וזה** הוא מציאו' רחוק. נ"ב מפור' כן להדיא בחדושי הרשב"א וחדושי הריטב"א למסכת שבועו' כדברי הר"ן:

(**ש"ך**) **הנ"ל** וגם משמע דס"ל דבהא אין היורש חייב ש"ד. נ"ב בחדושי הריטב"א כתב בשם מורו הרא"ה דהיורש חייב ש"ד שאינו יודע:

(**ש"ך ס"ק נ"ח**) **מיהו** יש לדקדק עליו דיהא נאמן במגו. נ"ב יש לדחות דאין זה מגו דירא שמא רמי אנפשיה ומידכר ויתבענו בברי ויצטרך לישבע היסת ואי הוינין פטרינין לי' משבועות היסת בטענות פרעון הוי הפטור אף לאחר שנזכר התובע דהא ע"י תשובת הנתבע שפרע נזכר התובע שלו' לו ושב להיות טענת ברי ואם היה משיב שלא לוה והתובע הי' בא אחר כך בטענה שנזכר ויודע בודאי שלו' לו בודאי היה מחויב לישבע

היסת ואין לומר שאם התובע אומר שנזכר שלוה לו אז מחויב הנתבע לישבע היסת ולא יפטור הנתבע מלישבע היסת רק כשאין התובע אומר שנזכר דבכה"ג יפטור הנתבע במגו. ז"א דהא יש להתובע גם כן מגו שיכול לומר נזכרתי ודע דבאלפסי פרק כל הנשבעין כ' בעסק חד גברא דא"ל לחברי' אית לי חד סהדי דאתית לביתאי ופתחי' לי דלאו באנפאי ושקלי מיני חד טעונא דכותנא ואמר לי' אין פתחית שקלית ודידי שקלית ואתה אמרת לי שקול זה בחשבונא דאית לך גבאי פסק דה"ל משואיל"מ. ודברי האלפסי הנ"ל הוכיחו הרא"ש והר"ן והרשב"א והריטב"א בפרק שבועת הדיינים דסובר האלפסי דמשביעין בטענת ספק על פי עד. ולכאורה ק' דהא לפ"ד המבי"ט הוי בכה"ג בטענת ברי ממש כיון שהנתבע בעצמו מודה שלקח טעונא ומה שאומר שהיה מויירצון התובע מוכחש בברי מאת התובע ואין לומר שאם היה הדין שאין נשבעין בטענת ספק על פי עד היה הנתבע פטור מש"ד בגוונא דלעיל במגו שלא היה מודה שלקח הטעונא ובכה"ג לא היה להתובע נגדו טענות ברי. ז"א אלא למאן דסובר מגו לאפטורי משבוע' מנא ליה שהרי"ף סובר כן. ועוד לפי התוספת בסוגיא דנסכא דלא אמרינן מגו שיצטרך לישבע מה שהעד יודע שמשקר י"ל דגם הכא ליכא מגו כלל דהא עכ"פ יש חיוב שבועת היסת היכא דאיכא ברי על פי עד העומד לפנינו (ויעוין לקמן סעיף כ"ג) ואם כן י"ל דלכך הוצרך להודות על החטיפה ולענין שהיה ברשות כדי שלא יצטרך לישבע היסת בדבר שהעד יודע בשקרו וכיון דליכא מגו אף שדחיות המגו אינו בא רק מחמת תקנת חכמים בשבוע' היסת מ"מ הדר דינא כאלו ליכא כלל מגו וקם בחיוב שבועה דאוריית' ע"פ העד וברי של התובע מצד הודאת הנתבע ואמרינן גם בהא מחשואיל"מ. ויעוין בחדושי הרמב"ן לב"ב דף ל"ג ד"ה סבור שכתב בזה"ל ולדברי תלמידי רבינו ז"ל שאומרי' אין חיוב שבוע' בע"א אלא בטוען ברי כו' ע"כ משמע קצת דלא הוי מספקא לי' שהאלפסי חולק עם תלמידיו בזה וא"ש לפמש"כ דהראי' מדברי האלפסי הנ"ל אינה מכרעת ובפרט שא' מתלמידי הרי"ף הוא הר"י במג"ש שפסק ואין משביעין על ספק ע"פ עד והוא סובר דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה כמ"ש בחידושי בסוגיא דקציץ' ובחדושי הרשב"א שם איתא שהר"י במג"ש הביא ראי' לדבריו מחויב שבועה נגד עד שאין פוטרין אף היכא דאית ליה מגו דהרשב"א מדחה ראייתו מעד אחד כסברת הריב"ש שבתוספת בבא בתרא בסוגיא דנסכא:

(**ש"ך ס"ק ס"ה**) **כ"כ** בת' מהר"ר כו'. נ"ב יעוין מל"מ פרק ד' מהלכות שאלה ופקדון דין א':

ש"ך ס"ק פ"ב שהמעש' שם היה באחד שתבע את חבירו כו'. נ"ב לא הבנתי מה רגלים לדבר יש באותו מעשה ובכוונת ר"ב נרא' שמחלק בין היכא שהתובע ה"ל למידע אם היה חייב לו ובכה"ג אם מוד' בעצמו שאינו יודע רק ששמע מפי אמר אין להשביעו דאי כן היא כדברי האחר היה התובע בעצמו יודע ג"כ. אבל בהך מעשה שאמרו לו אחרים שגזלתו בא לידו שלא בפניו לא ה"ל למידע דראוי לו שיסתפק:

(**ש"ך הנ"ל**) **ומייתי** ראיה מהא דאמרינן בפרק המפקיד. נ"ב ל' זה אינו מדוקדק דהא דין זה מפורש בדברי הגמרא במסכת קידושין דף מ"ג והשתא דתקנו רבנן ש"ה. והתה"ד מסביר דטעם שהוא כעין דין משביעין אותו שבועה שאינו ברשותו:

(**ש"ך ס"ק פ"ח**) **שטען** מתחלה איני יודע. נ"ב צ"ע דבכה"ג אם נמצא השטר אחר כך מבורר להלוה בעצמו שחייב לשלם ואם כן מה"ת יהי' צריך המלוה לבטל השטר להפסיד ממונו אף אחר שידע הלו' בעצמו שחייב לו ופשטות לשון הטוש"ע מודה דמיירי רק שהלו' טוען בברי שאינו חייב שאין להכריחו לישבע היסת עד שיבטל המלו' את השטר דאמרינן למלוה או קבל שבועתו ויפטור בו ממך או המתין עד שתמצא שטרך. אבל כשהלוה בעצמו טוען א"י ביד המלוה לומר אני מקבל שבועתו שא"י ואם יזכור הלוה בעצמו אחר כך שלו' ממנו בודאי יהיה מחויב לי לשלם כמו כן אם אברר לו חיובו ע"פ השטר כשאמצאנו דלא גרע מאלו נזכר בעצמו:

סימן עז

(**סמ"ע ס"ק י"ג**) **מכל** אחד החצי הלא כבר נתבאר. נ"ב הקושיא שם לדעת הטור שפוסק כהרא"ש דיכולין לגבות הכל מאיזה שירצה:

(**ש"ך ס"ק יב**) **שהרי** כופר ה"ל כאין לו כו'. נ"ב לכאורה נר' דמ"מ אין צריך לשלם עד שיתבע המלוה את הב' וישביענו היסת ובפרט היכא שביד המלוה להשביע את השני ש"ד כגון להכחיש את העד וכדומה דסתם בני אדם אין נשבעין לשקר ויצטרך להודות ולשלם ואם לא יודה וגם לא ירצה לישבע נחתינין לנכסיו וא"כ מיושב קושית הב"ח שמביא הש"ך בס"ק י"ג דשפיר נ"מ במאי דהוי נוגע דאי לא היה נחשב לנוגע והיה אפשר לחייב בעדותו של זה את הב' ש"ד לא היה ביד המלוה לגבות כולה מזה עד שיעמיד את השני לדין וחייבו שבועה דאורייתא:

(**ש"ך ס"ק י"ט**) **לתקוני** שדרתיך ולא לעוותי. נ"ב בודאי אין כח ביד שותף אחד להפסיד בידים ממון שותפו' רק היכא שמואל מחמת טעם הנראה לעינים שנגרר בזה טוב' להשותפות או שמתפשר עם לוה אלם או עני מקבל מקצת הוי כמו שמוכר שותף

א' מסחור' השותפת או שט"ח השייך לשותפו' ויעוין בסימן קע"ו בסעיף י"א בהרמ"א ובסעי' מ"ב:

(**מחבר**) **ס"ק י)** **חייבת** לפרוע החצי. נ"ב ואם טוענת שכל המעו' לקח הבעל יעוין ת' שבו"י סי' קנ"ה מה דיני' נגד היורשים:

(**ש"ך ס"ק ל)** **ואם** לא כן נהי כו'. נ"ב מעש' בא לפני באחד שהשיא בת אשתו ולוה הוא לאשתו איז' סך לצורך השלמת הספק' נדוני' בת האש' ומת' ופסקתי שמנת מכתובת' חצי החוב דליכא אומדנא דהבעל קיבל ע"ע כולו מאחר שהי' לצורך קצת האש' ואפשר לא קיבל ע"ע רק חצי:

סימן עח

(**ש"ך ס"ק ז)** **שלא** הייתי נאמן כו'. נ"ב י"ל דאמרי' לפי שעלה בדעתך שתהי' נאמן על הפרעון השני אם יכחישך לחנם פרעת לו דהיית נאמן בטענתך הראשונ' דפרעתי חוך הזמן במגו דפרעתי עכשיו אמנם לפי הנרא' מדברי הסמ"ע עיקר הטעם כיון דחזק' מעיד שטען בתחל' שקר בב"ד הוי הוחזק כפרן דאינו נאמן לעולם לפטור מאותה תביעה בלא ראיה:

(**ש"ך ס"ק י"ב)** **אלא** ודאי ה"פ לפי דר"ל כו'. נ"ב מדברי ר"ח וריב"ש ורבינו יונה ותוספתא והרא"ש המובא באס"ז לב"ב מבואר כדברי המחבר:

סימן עט

(**מחבר ס"ק ג'**) **מי** שהודה כו'. נ"ב יעוין מה שכתבתי לקמן בגליון הש"ך בסי' פ"א ס"ק סמ"ך.

(**רמ"א**) **הנ"ל** בסה אינו נאמן. נ"ב צ"ע אם אין ביד הלוה לומר אישת בע לי היסת דלא פרעתיך ובסברא יש לחייב את המלוה שבועה בכה"ג כיון דלא הוחזק הלוה כפרן שבתחלה הודה שלוה ועתה בא בטענה נזכרתי רק שאין יכול לפטור א"ע בזה מטעם שכתב הסמ"ע די"ל דמשום ששמע מעדים חוזר בו עכ"ז מה"ת להחזיק שבודאי משקר ושהעדים טועים הן. ואם הדין שבכה"ג צריך המלוה לישבע הוי א"ש מ"ש הרמב"ם גבי האומר לא לויתי אין משביעין אותו היסת הואיל והוחזק כפרן לממון זה כלומר דאף אם הלוה טוען נזכרתי שפרעתי אין משביעין את המלוה' היסת כיון שהלוה הוחזק כפרן מה שטען תחלה לא לויתי אמנם ל' הרמב"ם מורה שהלוה עומד בטענתו הראשונה ואינו טוען כלל עתה שפרע וע"כ השיג הראב"ד עליו ותירוץ הש"ך בס"ח ג' אינו מכוון יפה

לכי משמעות ל' הרמב"ם ואני תרצתי באופן אחר דברי הרמב"ם ורשמתי במה שכתבתי בגליון התומים:

(**ש"ך ס"ק ט"ו**) **דין** זה צ"ע בעיני כו'. נ"ב יעוין לקמן סימן קמ"ט ובסמ"ע שם ס"ק ח' ויעוין חדושי רשב"א למסכת קידושין דף ס"ה ע"א ד"ה אמר רב:

(**סמ"ע ס"ק טו**) **והוציא** עליו כתב ידו כו'. נ"ב צ"ע להך שיטה בסי' ס"ט דנאמנים בטענות פרוע נגד כתב יד א"כ יכול לטעון גם טענות אמנ' במגו דפרוע ואמאי מוחזק כפרן במה שטען להד"מ אולי באמת לא לוה והכת"י לאמנ' דלא חש לזה כיון דנאמן לטעון אמנה. ויעוין באו"ת סי' מ"ו ס"ק א'. ויעוין לקמן סימן קכ"ו סעיף י"ב בהג"ה דנאמנים נגד כת"י לומר טעיתי ויעיין בסי' פ"א בש"ך ס"ק מ"ג ויעי' לעיל בש"ך ס"ק י"א ובסימן פ"ב בסמ"ע ס"ק נ"ג:

סימן פא

(**ש"ך ס"ק ט**' **וגם דוקא אשה כו**' נ"ב צ"ע דבמרדכי בשם ראבי" איתא בזה"ל והשיב כיון שלוותה בפניו ושתק הוי כאילו הודה שיש הז' זקוקים בידו שאין לו חלק בהם ואך שבא לידו בין במציא' בין שמעיסתה קמצה הודה ששלו הם כו' ע"כ. וביותר צ"ע דברי הט"ז באה"ע סוף סי' ק"ו שמעתיק דברי המרדכי הנ"ל ומפרש שהטעם שמועיל השמירה בזה הוא מפני שדבר ברור הוא שהוא חייב כגון כתובה דעומדת לפרוע עכ"פ אחר שתשבע כו' יעו"ש:

(**ש"ך ס"ק ס**') **הב"י** והד"מ קצרו בכאן כו'. נ"ב לפ"ד הד"מ בת' שבמרדכי דין תקכ"ד הא דאינו נאמן לומר טעיתי במגו דלהד"מ אינו מטעם דטעות טענה גרוע הוא ואנן סהדי דמשקר אלא משום דכל הודאת בעל דין כעדים וכשם שאין בע"ד נאמן לומר שעדים שהעידו טעו אף היכא שיש לו מגו כך אינו נאמן על הודאת עצמו שהיה בטעות אף דאי"ל מגו דהוי כמגו במקום עדים. אמנם כ"ז הוא משום דמחזקינן בסתמא שאין דרך בני אדם לטעות בהודאתם אבל אם הי' מקום לומר שדרכי ב"א להודות בטעות לא היה שייך לבטל המגו משום דהוי כמגו במקום עדים דהא העדים עצמם היו ג"כ נאמנים. ואפי' בלא מגו לו' טעינו בדבר שדרכו לטעות כמבואר בהלכות עדות ומקורו בר"ן רפ"ק דר"ה יעו"ש. ולפ"ז י"ל דהרי"ף הכריח דטעיתי לאו טענ' הוא דאם לא כן בכל השטרות נמי לטעון טעיתי וכיון דלאו טענה הוי כל סתם הודא' כמאה עדים בדבר שאין דרכי ב"א לטעות ממילא קם הדין שאף מגו אינו מועיל לבטל הודאתו שהוא כעדים דמגו נגד עדים לא מהני. וצ"ע על הרמ"א שכאן מורה לשונו כדברי מהר"מ הנ"ל במ"ש דהודאת פיו

הוי עליו כעדים. ובסי' קכ"ו סעיף י"ג נראה שלא נחית לטעם הנ"ל דהוי כאן סהדי דלא טעי. ויעוין לעיל סי' ע"ט ס"ג שתופס להלכה בש"ע כדעת הרמב"ם במודה בבית דין שהוא חייב ואחר כך טוען שנזכר שפרע והרי עדים שהוא נאמן ובבעה"ת שער י"א מביא שהר"י במג"ש סובר דאינו נאמן לו' נזכרתי ואחרי שמביא דברי הרמב"ם וכ' ומסתבר כוותיה חזר וכתב בזה"ל ונוכל להעמיד דברי הר' יוסף הלוי ז"ל דל"ד להההיא דגיטין כו' (מעשה דגנאי) אבל טענו חבירו בבית דין לויתיך מנה וא"ל חבירו הן ואחר כך הביא עדים שפרע חייב שהרי אין לו עדים על הודאתו שעשה עכשיו שהוא בטעות וכיון דפרעיה מידכר דכירי אינשי כו' יעו"ש. היוצא מדברי בעה"ת דבפרעון אינו רגיל להיות שכיח מהלוה כמו שאמרו בסוגיא דפוגמ' דפרע דייק וממילא הוי מילתא דרמיא עליה ואין עשוים לשכוח ואם כן לדעת מהר"ם דכל הודאת פה דינו כעדים שאינו חוזר ומגיד אף באמתלא שאין רגיל להיוח וכנ"ל מהראוי שלא יועיל להלו' לבטל הודא' בטענו' נזכרתי שפרעתי אף שיש עדים על הפרעון ולמה תפסינין בזה להלכה כדעת הרמב"ם ולא אמרי' דכשם שאין ביד עדים לחזור מעדותן כשאומרים נזכרנו עתה מה שהי' שכוח מאתנו אז כשהעדנו כן שורת הדין בהודעת בע"ד שהוא לדעת מהר"ם כדין הגדת עדים: (**סמ"ע ס"ק נ"ד**) **וגם** יגולה הדבר כו'. נ"ב לכאור' יש נ"מ בין שני הטעמים באם בן שהוא יחיד לאביו הודה בחוב לאביו כשהי' שכ"מ:

סימן פב

(**ש"ך ס"ק א**) **הכל** דברי שגגה הם. נ"ב בער אני ולא אדע הלא הגד"ת בעצמו א' כת' מדברי רבא נשמע למ"ד מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו הלוה נאמן לומר אמנ' היה דברינו אבל למ"ד צריך לקיימו כשם שהלוה נאמן לומר פרעתי כמו כן נאמן בטענות אמנה והתחלו' פלפולו על הב"י היא שלא הי"ל דמימר' היא בפ"ב דכתובות דלוה שאמר שטר אמנה הוא נאמן הלא לא בפירוש איתמר כהך מימר' כ"א מכללו נשמע ואחר זה מקשה הגד"ת דלדינא י"ל דאף למ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו מ"מ אינו נאמן בטענות אמנה כמו העדים כדברי רב כהנא כו' מ"ט כיון דאעולה לא חתמו וכן לר"ן עדים שאמרו אמנה היה דברינו אינו נאמן אף דר"ן סובר דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו יעו"ש בתוס' ד"ה אימא וכו' וא"ת ודלמא ר"ה מיירי במודעה ואמנה דאפי' ר"ן מודה כו' מזה הוכיח הגד"ת דלר"ן דין עדים ולוה שוים כשם שעדים אינם נאמנים לומר אמנה כן גם הלוה אינו נאמן כן תורף דברי הגד"ת ומ"ש הגד"ת שלשון הר"ן הם

דברים מגומגמים כונתו דלא הוי לר"ן לומר למסקנ' דש"ס אלא דמרבא מוכח כן משא"כ למסקנ' דאוקמת' דרב אשי ודברי ר"ן:

(**ש"ך סק"ב**) **העדים** רשעים אפ"ה נאמן. נ"ב יעוין תוס' כתובות דף י"ט ע"א ד"ה אימא הל' כו':

(**ש"ך סק"ג**) **דא"א** מגו במקום חזקה אפי' נגד חזקת ממון. נ"ב ל' זה מגומגם והכי הל"ל דא"א מגו במקום חזקה אף דאיכ' חזקת ממון בהדי מגו וכן מוכח מסי' ע"ט אבל מה שציין עוד מסי' צ"ט אינו מובן דהתם הוי מגו נגד חזקה שכל מה שתחת יד אדם הוא שלו:

(**מחבר סעי' ו**) **היה** המלוה ת"ח. נ"ב יעוין בס' כנ"י סי' צ"ה ומסיים שם בזה"ל ותיתי לי שמימי לא פסקתי לת"ח בכופר הכל שבועה כ"א קבלה בחרם וכן המנהג בכל מדינות פולין ברב ויושב בשבועת היסת לפסוק קבלות חרם בצינעא בכבוד לפני שלוחי דבי דינא כו' ובפרט היום לא נפישי רחימי לת"ח ורבני ארץ ונותנים עיניהם בממון שלהם ורוצים למשלפי גלימא מנהון ויודעים שהת"ח לא יזלזלו א"ע ובע"כ שלא בטובתן בהכרחם לפשר ע"כ לשבור זרוע ידים ומוטל על כל ב"ד לקיים עשה דכבוד התורה את ה' אלקיך תירא כו' יעו"ש:

(**ש"ך ס"ק כ"ח**) **אינו נרא' בעיני כ"ב יעוין בגליון כללי מגו אות ט"ו**:

סימן פג

(**ש"ך סק"ב**) **דבכה"ג** לא הו' כזכי. נ"ב צ"ע דגם כה"ג אם אין לו מגו דהחזרתי אינו נאמן שזה המשלח חייב לו:

(**ש"ך סק"ז**) **וכ"ה** בחדושי הרמב"ן פ' חזקת הבתים להדיא. נ"ב אמנם מדברי הרמב"ן שמבואר באס"ז ריש ב"מ בד"ה והאומר חצי שלי אי' בזה"ל והדין שאמרו שאין אמרי' מגו לאפוקי ממונא אפשר הוא. אבל יש לי לדקדק עליו ובפ' ח"ה מתבאר בס"ד עכ"ל. ונשמע עוד שם מדברי הרמב"ן דאף אי אמרי' מגו להוציא מ"מ יש גוונא דלא אמרי' עד"מ כשא' טוען לחבירו שמגיע לו ממנו חוב ממון והלה כופר וביד הנתבע יש כלים עשוין להשאיל ולהשכיר שקנאם מהתובע וביד התובע הי' לטעון על אותן הכלים שהשאילם לא היה נאמן להוציא בטענ' זו הכלים ממנו עכ"ז אינו נאמן על תביעת חובו במגו שהי' יכול לטעון שקר שלא מכר לו אותן הכלים ומגו להוציא כזו וכדומה לזה בודאי לא אמרי' זה תורף כוונת הרמב"ן יעו"ש:

סימן פד

(**ש"ך סק"ד**) **ועוד** נראה לכאורה ראיה כו'. נ"ב יעוין בפרישה סי' נ"ג שע"פ דבריו שם אין מקום לראי' זו:

סימן פה

(**ש"ך סק"ג**) **בסה"ד** על דבר אחר בזה לא הימני'. נ"ב לא הי' צריך לזה לפמ"ש בכללי מגו אות ה' דלא אמרינן מגו דהוי מצי להכחיש עדים פסולים. וצ"ע קצת לפי מה דאיתא בסי' ע"ה ס"א דנאמנות עדיף ממגו א"כ הכא שאין מועיל נאמנות מכ"ש שלא יועיל מגו וי"ל מה דנאמנות טוב יותר ממגו הוא משום דכל תנא שבממון קיים כיון דהימני' כבי תרי מכ"ש דהימניה כנגד מגו וכיון דהימני' הימני' משא"כ הכא דכל הריעות' הוא למה מכרת לזה הלא יהי' לזה עליך פתחון פה לומר אלו הייתי חייב לך כו' והוי כאנן סהדי שאין אדם עושה כן שיהי' עליו פתחון פה שפיר נכון לומר דהיכא דהו"ל מגו ישפוט כל השומע שהאמת כדבריו ולא יחול עליו שום פתחון פה דהמגו משוו לאומדנא דמוכח שהאמ' כדבריו אמנם א"כ נכון לומר דהכא אינו מועיל אלא מגו טוב דמג' גרוע לא הוי אומדנ' דמוכח לבטל פתחון פה. ולפ"ז אף אם הי' מועיל דאי בעי היה מעיז להכחיש הקרובי' מ"מ הכא אין מועיל מנו כזה דעכ"פ מגו גרוע הוא ובלא זה אף אם היה הדין שיהי' נאמן לומר שהשטר מכר נחתם בשקר ויאומן נגד עידי השטר מצד הנאמנות שנותן לו הלוה עכ"ז כיון דבאמת העדים כשרים רק שהלוה פסלם נגד עצמם במה שהאמין את המלו' כבי תרי א"כ הוי שפיר פתחון פה נגד המלו' ואנן סהדי שבודאי נפרע השטר וכדברי הלו' כן הוא שכבר פרע השטר:

(**סמ"ע סק"ה**) **בסה"ד**. ש"מ דגמיר והקנה לי'. נ"ב צ"ע דהא בתלי דזבין אף בידוע שלא היה צד מציאות למסור מודע' ועדים ראו והכירו בנאנסו אעפ"כ זביני' זבינא דאמרינן דאגב אונסי' גמר והקנ' אבל הכא לא נתכוין זה המוכר שלא יהי' זביני' זבינא אלא באמת גמר ומקנה כי ידע שיהי' בידו לשוב ולטרוף השדה בגביות חובו ממנו כל עיקר מודעא בזה אינו לבטל רק שלא יהי' פתחון פה לזה לומר אילו הייתי חייב לך ובזה דעת רבנן דאדמון שיכול לומר כיון דחברא חברי' אית להו ע"כ מנעתי א"ע מלמסור מודע' והייתי בטוח שתקובל אמתלא זו ממני בב"ד שלא להאמין את שכנגדי על שטר שבידי עליו כי אין על דעתי לבטל מכירתו לו כ"א לגבות חובי מאותו השדה (יעוין בט"ז ובהגהות ח"צ ואם ישלם לי החוב אני מרוצ' שתשאר השדה קנוי' לו אף שאין אדם מוכר לרצונו שדהו שלא בשעת דחקו מ"מ בכה"ג שהציל א"ע להגיע פרעון חובו על ידי מכירה זו גמר והקנ'

לרצונו או אגב אונסו שהיה צריך להיות בטוח שיגיע לפרעון חובו. ויש להסביר יותר דבכל מכירה באונס כיון דיש סברא לומר דלמא גמר והקנה ע"כ אף אם טוען שלא גמר והקנ' הוי כדברים שבלב ולא מתבטל מעשה המכיר' על ידי מה שה' בלבו שאינו גמר ומקנ' ונשאר מעשה המכיר' בתקפו אבל כאן אין אנו דנין על בטול המכיר' דהא באמת המכירה נשאר קיימ' וביד הלוקח לשל' החוב שבשטר במעו' להחזיק בקנייתו ואין אנו באנו לדין בכללא אלא מחמת ריעותא בתביעת החוב שבשטר שהלו' טוען אלו הייתי חייב לך כו' ודי בזה מה שנותן הלה אמתלא שלכך מכר השד' כדי שיהיה בטוח על חובו. ואדמון סובר שלא הוי אמתלא משום דה"ל למסור מודעא שעוש' מפני כן ורבנן סברי שיוכל לומר כן כיון דחברא חברא אית ליה היה ירא להודיעו לעדים מה שמכר מכר והוא יגיע לפרעון חובו עכ"פ או במעות או בגבי' מאותו שדה וכן הוא לשון המשנ' מפני שהוא יכול למשכנו ומטעם זה אינו יכול לבטל המכיר' כיון שלא מסר מודעא וכן מבואר להדיא ברמב"ן המובא בש"ך לקמן בסק"ז בזה"ל דמחל לו השד' ומכירתו קיימת אף ע"פ שאותה מכירה היתה כדי למשכנ' עלי' הואיל ולא מסר מודעא:

סימן פו

(**ש"ך סק"ה**) **תדע** דאל"כ קשה למה כתב הרשב"א. נ"ב צ"ע דהרשב"א לא כתב שם גבי פקדון דהגבי' הוא מטעם שעבודא דר"נ וא"צ לזה רק כיון שהפקדון בכל מקום שהוא הוי כאילו הוא ביד הלו' ויכול המלו' לגבו' ממנו ואין ביד הלוה לסלקו בקרקע היכא דאי"ל זוזי או מטלטלין:

(**ש"ך הנ"ל**) **ואם** איתא הול"ל דהיינו דוקא כו'. נ"ב צ"ע דהא דברי הרשב"א שם על דברי גמרא היכ' דל"ל נכסי מאי איכא למימר משום דאמרינן ליה כי היכא דאשתעבדנא לך כו' מזה הוכיח הרשב"א דאף בלא תבעו בב"ד ביד הלוה לשלם מעצמו מדרבי נתן:

(**נה"מ ג'**) **ונרא**' ליישב כל הקושי' כו'. נ"ב יעוין בק"א מחדושי רשב"א לקידושין שהאריך דאין נכסי יהודה משועבדים לראובן מדין שיעבוד ולבסוף הניח בצ"ע מסוגיא דפסחים דף ל"א דמפרש טעמא דר"נ משום דר' נתן כי היכא דמשעבדת ליה משעבדת לב"ח דאבוהון ויעוין מ"ש בתשובתו בספר תולדות אדם סי' שפ"ט ובחדושיו לקדושין דף ט"ו כתב דדינו של ר' נתן הוא משום דה"ל כעין הפוכי מטרתא כו' יעו"ש (ולפ"ז אין לדמותו לערב) דהא כאן יש דמי הלוה ביד השני וכשגובה הלוה ראשון מן השני בע"ח שלו גוב' ממנו אם כן מעת' מוציאין מהשני ונותנין לבע"ח דהפוכא מטרתא ולולא שגילה הכתוב ונתן לאשר אשם לו הוי מצי השני לומר לאו בעל דברים דידי את ומ"ש

הרשב"א שם דאם יש נכסים ללוה ראשון אין מוציאין דיכול לומר הנחתי לך כו' ואין מוציאין מנכסים משועבדים יש להסביר דבכהאי גוונא לא שייך הפוכי מטרתא דאף אם יגבה הראשון מן השני אינו ברי שיהיה גבייתו לבעל חובו דהא יש בידו לסלקו בנכסים שיש לו בלא"ה והמעיין היטב מ"ש הרשב"א במקומות שציינתי יראה שאינ' מכוונים למ"ש המחבר כאן וסבר' המחבר שהלוה השני אינו אלא כערב מובא באס"ז לב"ק בשם גדולי המפרשי' ויעו"ש:

(**נה"מ הנ"ל**) **ועוד** דאם היה כו'. נ"ב יעוין באס"ז לב"ק דף מ' ע"ב מ"ש בזה בשם חכמי הדור ובכתוב' דף פ"ה ע"א משנה והיה לו פקדון כו' ובפנ"י שם ד"ה מי שמת ובאלפסי: (**ש"ך י"א**) **ולפענ"ד** לק"מ מהתם כו'. נ"ב כן מתרץ הרשב"א בחידושיו לכתובות דף י"ט ומובא באס"ז יע"ש ויעוין לקמן סימן ק"א בש"ך ס"ק ג' והמעיין בצדק דברי הריטב"א הנ"ל וביותר דברי הר"ן יראה שגם הם נתכוונו בתרוצם כמו שמתרץ הש"ך. ובהתחלות הקושיא שמקש' הר"ן סבר כיון דאמרה תור' שיעבודא דר' נתן משועבד מיד הבעל להנחבל וכל המאתים של הכתובה שהוא חייב לאשתו על ספק שאינם נחשבים כמו חוב ודאי רק לסך מאה שייכים בשיעבוד דר"נ להנחבל בעד המא' דמי החבלה ותו לא תוכל האש' למחול וסבר הר"נ שמה שאמרו שם בגמרא ותזבון לכתובת' כו' היינו שיוחלט להנחבל כל המאתים בעד חוב מאה מדין שיעבודא דר"נ ולכך הי' קשה ליה למה אמרו כל לגבי בעל' בודאי מחל' גם הלשון בקושית הגמר' דאי מחלה כו' ק' דהא שיעבודא דר"כ א"י למחול וע"ז מתרץ הר"ן דהתם הכוונ' שיוחלט לו דרך מכיר' ולא מצד שיעבודא דר"נ כי הבעל אין מחויב עתה לשלם שיהי' שייך לו' שיעבודא דר"נ דמוציאין מזה ונותנין לזה ולזה מדויק מאד ל' הר"ן שכ' בזה"ל דהתם לאו מדר"נ אתינא עלה כו' אלא דאמרי' דתזבנה לכתובה להההיא דחבלה ביה ולמאי דפרכינן מהדרינן דכל לגבי בעל' מחלה כו' עכ"ל הרי מבואר מדבריו אלו שס"ד בקושייתו דכוונת הגמרא התם שנחליט לו הכתוב' מדין שיעבודא דר"נ והמעיין בחדושי הרשב"א למסכת ב"ק שם בד"ה ומכאן משמע מבואר דאם היה שייך דין גביה בב"ד מטעם שיעבודא דר"נ ואם היה הב"ד מחליטין כתובה של מאתים בעד מאה שמגיע לנחבל מצד שאינו שוה יותר כעת בטוה"נ רק מאה היה שורת הדין שלא יהיה ביד האש' למחול דגביות ב"ד דאורייתא אמנם באמת קודם זמ"פ לא שייך שיעבודא דר"נ ע"כ אי אפשר להחליט הכתוב' להנחבל דרך גביות ב"ד כ"א דרך מכירה אכן ביד' למחול הרי מבואר כמ"ש לעיל בביאור דברי הר"ן

(**נה"מ ה'**) **שמא** לותה אחר גירושין כו'. נ"ב יעוין במהרש"ל שמתרץ דבכתובה לא שייך שיעבודא דר"נ משום דלא ניתן לגבות ולא חל שיעבוד מחיים יעו"ש ובאינה תחתיו שייך בודאי שיעבודא דר"נ גם בכתובה דהא כבר ניתנ' לגבות ע"כ צ"ל דמהרש"ל לא אמר תרוצו רק לפי שיטת רש"י שם בב"מ שמפר' שמיירי בעודה תחתיו:

(**ש"ך י"ז**) **ועוד** דלא אתי שבועה דרבנן ומבטל שיעבודא דאורייתא. נ"ב צע"ג דהיכא דמית לוה לא הוי שיעבודא דר"נ רק כשגבו היתומים קרקע מהלוה של אביהם אבל גבו מטלטלין דינם ככל מטלטלי דיתמי דליכא בכה"ג שיעבודא דר"נ כמבואר להדיא בפרק כ"ש דף ל"א ע"א ובתוס' שם ד"ה משתעבדנא ומה שגובים עתה גם מטלטלי דיתמי הוא רק לתקנות הגאונים דמטלטלין דיתמי משתעבדי לבע"ח ע"כ ביד ראובן המלוה הראשון לגבות מטלטלין מלוי שהוא לוה משמעון אבל אין בזה משום לתא דאוריית' מצד שיעבודא דר"נ:

סימן פז

(**ש"ך א'**) **וגבי** חפץ היה מוחזק כפרן. נ"ב גם בתביעת חפץ משכחת לדעת המחבר כגון שתבעו חפץ פלוני השאלתי או הפקדתי בידך והלה מודה רק שטוען שאח"כ קנה ממנו אותו החפץ והי' נאמן בטענ' זו במגו שלא היה מודה שבא לידו דרך שאלה ופקדון או במגו דהחזרתי וכשבאו עדים ומעידים שבא לידו דרך שאלה או פקדון וגם מעידים שראו אותו החפץ עתה בידו ואין לו שום מגו אינו נאמן בטענתו אשר יאמר שקנה אותו החפץ מיד המשאיל או המפקיד ושייך בזה דינו של ר"ח קמייתא שע"י העדים הוא מחויב להחזיר אותו חפץ להתובע אבל לא הוחזק כפרן על טענתו שטען שקנה חח"כ אותו חפץ ויכול להיות שהאמת אתו רק שאין אנו מאמינין לו כי אין לו מגו ואף שבכה"ג צריך התובע לישבע היסת שלא מכר לו החפץ עכ"ז ל"ד לדין נ' דחבלה דשם אינו זוכה ליטול כ"א ע"י השבועה משא"כ הכא דהשבועה אינו להיות נוטל מחמתה רק היסת בעלמא להכחיש טענות השני ככל כופר הכל שכן דעת המחבר בסי' קל"ג ס"ה לפ"ד הש"ך שם שנוטל התובע בלא שבועה כלל רק שאחר כך יכול הנתבע להשביעו היסת עד"ז הוא גם בנסכ' דר"א שאחר שמחזיר הנסכ' מדין מחשואיל"מ יכול להשביעו היס' שהנסכ' לא היה של החוטף ואפ"ה יש קרבן שבוע' העדות במשביע ע"א מנסכ' ולא מיקרי גול"מ מחמת השבועת היסת וכל עיקר יסוד הר"ן גבי נו"ן דחבלה דלא מיקרי מב"מ הוא משום דאינו אלא גול"מ מצד מי יימר דמשתבע כדאי' בפ' שבועת העדות דף ל"ב כן תורף דבריו שם ומינה דהיכא דליכא אלא שבועת היסת דלא מיקרי גורם

לענין שה"ע כמו כן הכא שדינו כדין נסכא לפ"ד הש"ך לקמן סי' קל"ג ס"ק ח' דלדעת המחבר צ"ל תחלה החזרה ואח"כ הוא שיכול להשביעו היסת אבל אינו יכול לעכב החזרה עד שישבע היסת ואף לפי משמעות דברי הסמ"ע והטור שם דאינו מחזיר רק אחר שישבע היסת יש ג"כ סברא לומר דלא מיקרי מחמת זה רק כגורם דלא נשמע דהיכא דשייך מי יימר דמשתבעת דלא הוי אלא כגורם רק היכא שאינו זוכה ליטול רק מחמת השבוע' משא"כ כשאין חיוב השבועה רק היסת ועכוב החזרה עד שישבע ההיסת אינו רק דרך עיקול שלא ישמוט א"ע אח"כ מלישבע וע"כ דעת המחבר שם דכנגד היורשים א"צ שבועה כיון דליכא טענת ברי א"א להשביעו אחרי שהחזיר החפץ ליד התובע ואף לדעת הרמ"א שם דגם נגד היורשים צריך לישבע דמשמע שסובר דחיוב שבוע' חל קודם החזרת החפץ י"ל דז"א אלא היכא שאינו ידוע שבא ליד אביהם בתורת שאלה אבל בגוונא שכתבתי כשיש עדים שבא החפץ בתחל' ליד המחזיק בתור' שאלה או פקדון וגם עתה ראוהו בידו רק שהנתבע טוען שאחר שבא לידו בשאלה או פקדון קנה החפץ מבעליו צריך להחזיר לו בלא שבועה כלל רק שלאחר החזרה יכול להשביעו היסת דע"י העדאות עדים כנ"ל הוי חפץ בכ"מ שהוא בחזקת בעליו המשאיל או המפקיד וכאלו לא יצא מרשותו ליד השואל או הנפקד והוי בידו ורשותו ממש וליכא ח"ש לצורך קבלת החפץ בהחזרה רק אחר החזרה יכול להשביעו כאשר כן הדין גבי נסכא ואף אם בידו לעכב החזרה דרך עיקול על קיום שבועת היסת לא נחשב עי"ז לגורם וכנ"ל אלא כחיוב ממון גמור ויש חיוב שד"א מדר"ח קמייתא ואף שזה עומד בטענתו שקנה הפקדון מ"מ כיון שהדין נותן שיהיה הפקדון של התובע מחמת העדאות שני העדים שמעידים שבא ליד זה בתורת פקדון ושראו בידו מיקרי פסק ב"ד זה כהעדאות עדים דר"ח קמייתא כן מבואר למבין מתוך דברי הש"ך בסימן ע"ה ס"ק י"ט ממה שמביא ראיה שם מדברי הגמ' ותנא תונא כו' כיון דתפס אנן סהדי כו' וה"ה התם ג"כ זה עומד בטענתו שמה שתפס חבירו הוא שלו שחטף מידו עכ"ז כיון שהדין להחזיק ביד התופס הוי כהעדאות עדים לענין ח"ש דאורייתא כמב"מ כ"כ הכא שורת הדין להחזיק הפקדון בכל מקום שהוא בחזקת המפקיד:

(**ש"ך ד**) **הוא** הרשב"א והרא"ה כו'. נ"ב יעוין בתשובה המיוחסת סי' פ"ד מ"ש ואם אין לו עדים כו' ובא הלוה במעותיו בידו כו' יעו"ש מזה מבואר שדעתו דמשכון לא מיקרי הילך:

(**נה"מ ס"ק א**) **או** שעומדים בשוק. נ"ב לכאורה יש ראיה לזה מדברי הראב"ד שמובא באס"ז לב"מ ד"ה והראב"ד ז"ל כו' אלא דליכא הכא תובע ונתבע שיהא נתבע יותר מוחזק

מהתובע וליכא הכא שבוע' דאורייתא כו' ע"כ יעו"ש. ויעוין בתוס' ב"מ דף ב' ע"ב י"ה ולחזי זוזי כו' ואידך ישבע שד"א:

(**ש"ך סקי"ב**) **וכן** כ' בחדושי ריטב"א כו'. נ"ב וכן מביא באס"ז בשם הרשב"א שמבואר כדברי הר"ן:

(**ש"ך ס"ק ט"ו**) **ואף** על גב דדברי הר"ן לא נתבררו אצלי במ"ש כו'. נ"ב אפשר לומר לכאורה דע"א המחייב שבועה לא מיקרי נאמן דהא ביד הנתבע להכחישו בשבועה רק כשאינו רוצה לישבע אז צריך לשלם ע"כ אין לו גבי ע"א כיון שהאמינו התורה כו' אלא היכא שכבר נעשה מעשה שהוצרך הבע"ד לשלם מחמת עדותו של עד דבכה"ג קם העד לממון כב' עדים (ויעוין לשון הר"ן בסוגי' דנסכ' בפ' כל הנשבעין) אמנם הר"ן לא נחית לדברי אלה:

(**ש"ך הנ"ל**) **דאין** חילוק בין באו כו'. נ"ב יעיין ש"ך יו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ד:

(**רמ"א סעיף ו**) **ויש** לו עד המסייע פטור משבועה. נ"ב דע דלפי המבואר מדברי התוס' מס' כתובות וקידושין דף מ"ג ע"ב דבע"א אמרינן מגו יש לכאורה לדקדק אמאי לא אמרי' הכא דהוי מגו דאם העד משקר במה שמעיד לזה היה יכול לשקר גם בטענה אחרת והיה פוטר בעדותו את הנתבע מכל מה שהיה רוצה לטעון לפטור א"ע משבועה בעדותו. אמנם במעשה של המרדכי פ' חז"ה (דין תקכ"ז) שמביא הרמ"א בא הנתבע לפטור א"ע בטענה שאבי זקנה של סרח הבאה לתבוע ממנו הנחלה של א"ז נתן אותו הנחלה במתנה לאמי וע"ז היה לו ע"א והמגו הוא דאי בעי אמר הנתבע ממך סרח זבינתי ואכלתי שני חזקה כן תורף המעשה שם והרי זה מגו דהעזה. אמנם גם מגו דהעזה אמרי' לאפטורי מממונא והפשוט לומר דרק גבי בע"ד אמרינן מגו דהעזה אבל לא לגבי עד דשמא אינו רוצה להעיז בעדות שקר מה שיודע בו חבירו שמשקר ונוח לו יותר לשקר מה שאינו יודע חבירו בשקרו ע"כ לא היה שייך אותו המגו רק גבי בע"ד ולא גבי העד וא"ש מה שפסק הר"ן דבכה"ג צריך הנתבע לישבע ואין עד המסייע יכול לפטרו דהא צריכים להאמין את הנתבע מטעם מגו דאי בעי היה טוען מינך זבינתיה ואם היה טוען כן והעד לא היה מעיז להעיד ע"ז היה מחויב הנתבע לישבע וא"ש ומיושב בזה קושית הש"ך בס"ק כ"א על דברי הרא"ש ורבינו יונה דהתם יש לבע"ד הנפקד ולהעד המסייע מגו שהיה יכול לטעון נאנסו וגם העד היה מעיד לו בטענה זו דאם משקר להעיד בטענת החזרה שהוא העזה מה"ת לא היה משקר להעיד שהיה בעת שנאנסו הפקדון ביד הנפקד על שקר כזה היה נוח לו יותר להעיד שלא היה צורך לו להעיז בעדות שיודע בו המפקיד שמשקר ואף דנאנסו לא שכיח ומיקרי טענה גרוע מ"מ מובן שהגריעותא הוא רק לגבי

בעל דבר שאין מאמינים על דבר דלא שכיח משא"כ לגבי עד מה"ת יפקפקו מלהאמין לו אשר יאמר שראה שהיה אונס וק"ל:

(**סמ"ע י"ח**) **שלא** הי' דעתך לישבע אפילו היסת. נ"ב יש לפקפק ע"ז דהא יכול לומר כי הייתי מוחזק בדעתי שכנגדי לא ישבע לשקר ע"כ הפכתי עליו השבועה והייתי נפטר משבועה ומתשלומין:

(**ש"ך י"ט**) **מלבד** בחשוד דאל"כ כל מי שיש לו ע"א כו'. נ"ב ליתא כן בת' מיימוני והוכחתי שם דכשעד מעיד נגד חשוד דאי הוי אמרי' מחשואיל"מ הרי שם עד לממון והתורה אמרה לא יקום ע"א באיש לכל עון ולכל חטאת רק לשבועה יקום ונשמע מדבריו שדעתו בעד מעיד נגד חשוד פטור החשוד מדאוריית' ויש ליישב בזה קו' הר"ן והרשב"א בר"פ כל הנשבעין: מה שמקשים אחר שהעלו לפי תירוצם שם דלא חשיב האי במתני' בין הנשבעין ונוטלין כי אם אותן שע"פ דין לא היה להם ניטול כלום דא"כ אמאי חשיב במתני' חשוד שכנגדו נשבע ונוטל הא בחשוד שורת הדין מדאוריית' שיטול שכנגדו בלא שבועה ולפי דעת הר"ם א"ש דמשכחת בחשוד שחייב שבועה נגד עד דמדינ' דאוריית' ל"ש כלל משאיל"מ דא"כ הוי העד קם לממון רק שמתקנת חכמים עשאוהו כאלו חייב שבועה ואינו יכול לישבע ע"כ שכנגדו נשבע ונוטל אמנם לפי תירוץ זה יקשה גבי שניהם חשודים אי אמרי' דחזרה שבועה למקומ' דהיינו למחוייב לה ומתוך שאיל"מ הא מדאוריית' לא צריך כלל לישבע כה"ג דלא להוי העד קם לממון:

(**ש"ך סקל"א**) **דגם** קודם ר"ן היה שבועת היסת בקצת ענינים. נ"ב כ"כ הת"ח בחדושיו למס' שבועות דף מ"ח בשיטת רש"י. אבל מדברי מרדכי נראה דלא נחית לסברת הת"ח:

(**ש"ך ס"ק ל"ה**) **שהרי כבר העיד לחייב שבועה כו'**. **נ"ב וכ"כ בסי' צ"ב סק"ט**:

(**רמ"א סט"ו**) וי"א דנוהגין להשביע שבועת הדיינים כו'. נ"ב יעוין בי"ד סי' רל"ז סעיף ו':

(**ט"ז סכ"ה**) **ק"ל** מפ"ק דקדושין כו'. נ"ב נראה לי דשאני התם דכל ישראל מוחזקים שאין בהם עבדים. משא"כ לענין גזל ועריות כשאין חזקה בדרך כלל כבר אמרו חז"ל רובן בגזל ומיעוטן בעריות:

ט"ז אבל אם היה מוחזק בכשרות. נ"ב יעוין בש"ך י' ריש סי' א':

(**ש"ך ס"ג**) **הרי** תובעו ממון כו'. נ"ב י"ל כיון דבהסיס? לא נחתינן לנכסי והיינו משום שהנתבע פטור בהכחשתו רק משמתינין ליה לקיים דברי חכמים שהטילו עליו שבועה וכיון שטוען שקיים בדברי חכמים ועומד בטענתו שאין חייב להתובע לא מענשינן ליה משא"כ בשבועה דאורייתא:

(**ש"ך ס"ח**) **דאין** הלוה נאמן לומר מחלת לי כו'. נ"ב י"ל דשאני התם דטענת מחילה טענה גרוע הוא מה"ת ימחול לו לכך אין להאמין בלי מגו אבל גבי שבועה לא הוי טענ' גרוע דהנתבע אומר כיון דראה התובע שמוכן הנתבע לישבע וידע התובע בעצמו ששקר טען לא רצה להשביע הנתבע חנם ומחל לו:

סימן פח

(**ט"ז**) # **סל"ח** בד"ה בטור כו' יש לי תימא רבה בזה. נ"ב יעוין בבעה"ת שער ז' ח"ב דין י"ד שמביא דברי הרמב"ן שמוכיח דינו מדין זה דהמוציא שט"ח על חבירו:

סימן צה

(**ש"ך ח'**) **דתלוש ולבסוף חברו. נ"ב יעוין במג"א סימן תרל"ז ס"ק ז'**:
(**ש"ך סקי"ח**) **ונראה** שגם הראב"ד מפרש כן. נ"ב לא היה למראות עיניו חס"ז לב"מ שמביא שם לשון הראב"ד:
(**ש"ך הנ"ל**) **אבל** היכא דאפשר לתקן מסתברא כו'. נ"ב יעוין באס"ז שמביא בשם רבינו יונה ראיה ממסכת ב"ק דף מ"ה גבי הכניס שורו לחצר בעה"ב דמוכח דאף דיכול למלאות החפירות אין על המזיק כ"א דין ממון:

סימן צז

(**ש"ך סק"ה**) **שלא** בשעת הלואתו חייב אף באונסין. נ"ב יעויין בחדושי הריטב"א למכות דף ט"ז ד"ה כיון שרוצה להוכיח שם לשיטת הרמ"ה דבחבל משכון שלא ברשותו משלם כשעת החבלה היכא דאיתבר ממילא:

סימן צט

(**ש"ך ו**) **דהשטר** הוא תחת ידו כו'. נ"ב יעוין יבמות דף קס"ז ע"א תוס' ד"ה אותיות נקנות כו' ומ"ש לעיל בסי' מ"ז סק"ו:
(**ש"ך ז**) **אבל** לענין פלגא מלוה כו'. נ"ב יעוין ביו"ד סי' קע"ז וכבר העיר ע"ז בס' בית מאיר סי' צ':

סימן קג

(**ט"ז בד"ה בהגה**) **ונפל** לא' כו' אלא לענין החולקין כו'. נ"ב צע"ג מגמרא דבכורות דף מ"ח בחלקו עד שלא נתנו שפוטר ר"מ משום אחין שחלקו לקוחות הן ומלוה על פה אינו גובה מלקוחות והתומים העיר בזה:

סימן קד

(**ש"ך סק"ג**) **ע"ל סימן ק"ז. נ"ב הסמ"ע הקש' קושיא זו לקמן**:

(**מחבר סעיף ב'**) **בכתב** שלטון העיר כו'. נ"ב בחדושי ריטב"א לכתובות ומובא באס"ז דף ק' איתא בזה"ל ושמעינן מההיא דב"ד שמכרו בהכרזה ואפילו הי' המכריז אומר שמי שלא יראה זכותו יפסיד אין בכך כלום אבל יש מקצת מקומות שהתנו בני העיר בהכרזות והסכמתם הסכמ' לענין בני העיר והנלוים עליהם ובלבד לגדולים אבל לקטנים ואותם שאינם מבני העיר אין בהם כח להתנות מפי רבינו ז"ל עכ"ל:

(**ש"ך כ"א**) **כדאי**' בתוס' בפ' מי שמת כו'. נ"ב יעויין בכתובות דף ל"ח ע"ב תוס' ד"ה יש בגר בקבר מ"ש דנ"מ אם היא חייבת לאחרים אבל לפי סברת הרא"ה והריטב"א בחדושיהם שם דאמרי' דאיגלאי מלתא למפרע שיהיה שלו י"ל דלא מקרי ראוי ואכתי יש לעיין דליהוי ראוי משום דקנס כל כמה שלא יהיה עמידה בדין החיוב מתלי תלי דלמא יודה ויפטור שוב ראיתי שבספר הפלאה העיר שם בקצת מדברי הש"ך:

סימן קה

(**מחבר ס"ד**) **או** שהעני וירד מנכסיו. נ"ב יעוין לעיל סי' ע"ג ס"י בש"ך שם סקל"ד:

סימן קז

(**בסמ"ע סק"ב**) **והרמב"ן** בתשו' סי' כ"ה כו'. נ"ב יעוין שו"ת הרמב"ן סימן פ"ח:

(**סמ"ע סקט"ו**) **עיין** בטור שכתב שנראה כז' יעוין במלחמות פ"ק דב"ק על הסוגיא בדף ט' כספים הרי הן כקרקע:

(**מחבר ס"ז**) **יכולין** לומר לבע"ח קח מכל א' כו'. נ"ב יעוין בתומים סי' קל"ב סק"ב מה שהעיר בזה יעו"ש:

סימן קח

(**ש"ך סק"ח**) **וכן** נלע"ד עיקר דאל"כ כו'. נ"ב קושיא זו ב' גם הרמב"ן במלחמות. אבל לכאורה אינו מובן כיון דסוף סוף היה הנפקד נאמן לומר החזרתי אם כן יכול להיות שהחזיר ולא חש ליקח השטר כיון שידע שיהיה נאמן במגו דנאנסו ואם כן אמאי לא נטעון עבור היתומים שאביהם החזיר. שוב ראיתי בתומים שהעיר ע"ז לדחות דברי הש"ך ולא שת לבו שגם הרמב"ן כתב כדברי הש"ך ונראה לכאורה לישב דברי הרמב"ן שהיה קשה לו קושית הסמ"ע בסימן זה סקי"ז דאמאי נאמן במנו דנאנסו הא נאנסו לא שכיח ומגו דל"ש לא אמרינן ומה שמתרץ הסמ"ע כיון דבטענת החזרתי איכא העזה נוח לו יותר לטעון טענת נאנסו שאין בה העזה יש לדחות לפ"ד הרשב"א בחדושיו לשבועות ד' מ"ה בשם רבינו יונה ובשו"ת תולדות אדם להרשב"א סימן רע"ג דכל הכפירות ממון של חבירו הוי העזה אף היכא שאין חבירו מכיר בשקרו ועל כן מועיל מגו גבי שדה זו של אביך היתה דהוי כמגו ממעיז למעיז וצ"ל דלהחזיר הפקדון בלא לקיחת שטר הפקדון גם כן טענה גרוע הוא דלא שכיח שיעשה כן הנפקד ובפרט דאף שיהיה נאמן במגו דנאנסו מ"מ עכ"פ יהיה מחויב לישבע כעין דאורייתא רק כיון שטוען בעצמו שהחזיר וצריך לישבע צריך להימניה כיון דאית ליה מגו וכיון שטענה זו הוא טענה דל"ש הוי מגו מעליא ואי בעי הוי אמר נאנסו דמלא שכיח ללא שכיח אמרינן מגו אמנם אם כן שצריכין לומר דההחזרה ג"כ לא שכיח הוא קשה דכשם שאין טוענין ליורשים טענת נאנסו כיון דל"ש הוא כל כך לא יטען עבור היורשים טענות החזרתי:

(**מחבר ס"ח**) **ויש** מי שאומר כו'. נ"ב יעויין סי' רנ"ח סעיף ח' ולעיל סימן נ"ו ס"ז בת' הרא"ש כלל נ"ו דין ח' שפוסק באשה שמודית שקרעה שטרות כי יודעה שפרועים הם מחויבת לשלם ובמל"מ פרק ו' מהלכות זכיה דין ח' הוציא מדברי הרא"ש לחלק בין פקדון למלוה אבל המעיין בת' הרא"ש יראה שכוונתו דכיון שלא הופקדו השטרות בידה אין להאמינה ע"כ אף שאין עדים שראו השטרות אחר מות בעלה אביהן של היורשים מאחר שהיא מודה שקרעתן אחרי מות אביהן חייבת לפרוע מדין מזיק יעו"ש וצריכין לחלק בין זה לדין האמור לקמן סימן רצ"ה ס"ח דהיכא שהיה יכול ליטלם נאמן ויעוין ל' הנ"י שמובא בפרישה סימן רנ"ה בסעיף כ"ג ויעוין עוד בת' הרא"ש כלל י"ד דין ה':

סימן קי

(**ש"ך סקט"ו**) **אבל** בתוספת דפרק הגוזל כו'. נ"ב יעוין בחדושי רמב"ן לב"ב דף ל"ג ע"א שמפר' ברבא בר שרשום לקוח בידי לא מצי אמרת כו' משום הך דינא כיון דאית

להיתומים חזקת אבהתי על יד הקול לא מזדקקין לגבות עידי חזקה ויעויין בהגהות הרא"ש לב"ק בסוגיא דטרוקי גלי. ובתוס' ב"ב סוגי' הנ"ל דף ל"ב נפיק עליה קלא:

סימן קיא

(**מחבר ס"ג**) **התנאי** קיים ולא יגבה בע"ח. נ"ב יעוין שו"ת מהרי"ט חלק א' סימן מ"ה וצ"ע:

(**מחבר ס"ד**) **מי** שנתן קרקע לבנו כו'. נ"ב המעיין בת' הרא"ש כלל ע"ז ישכיל בדבריו יבין שסברתו דע"י התנאי שהתנ' אביו שלא יחול שום שעבוד הוי שיור זכות לאביו באותה קרקע דכיון דאם הבן יבטל התנאי תשוב לו הקרקע ושיור זה יורש הבן במיתת אביו ויכול הבע"ח לתבוע בתחנ' כפי שיעור שוי של זכות זה שירש וכיון שחל שיעבודו עכ"פ על מקצת נתבטל התנאי ולכן גובה מכל הקרקע דהא אביו התנ' שלא יחול שום שיעבוד ועתה יש עכ"פ שעבוד על השיור ששייר לעצמו מכח התנאי ונפל לירושת הבן ובזה יש לתרץ מ"ש הרא"ש דכתב ליה דאקני דאי לא היה כותב ליה דאקני היה יכול הבן ליתנו במתנ' או למכור זכות השיור שיורש מאביו ולא היה עוד פ"פ להבע"ח לבטל כח המתנ':

(**שם**) **ואין** לו בן אחר ומת האב כו'. נ"ב יעוין ת' הרמב"ן סי' ק"ו המובא ברמ"א באה"ע סימן פ"ה סעיף י"א:

סמ"ע סק"ט) **הבן** שלוה ממנו שהרי כו'. נ"ב יש לעיין כיון שבע"ח גובה דבר זה מאותה הקרקע ממילא מתבטלת המתנ' מכח התנאי וחייב הבן להחזיר לירושת הבנים גם כל הפירות שאכל מאותה הקרקע מיום המתנ' ואילך ונעשו האחים בע"ח על התביע' חלקם בפי' מחלק קרקע שנוטל (שנופל) לירושת אחיהם:

(**מחבר סי"א**) **ויש** לו קרקע בעיר אחרת כו'. נ"ב ועיין ב"מ דף י"ד ע"ב תוס' ד"ה תריץ נמי בבע"ח:

סימן קיב

(**רמ"א ס"א**) **דאף** אם כתב לו דאקני. נ"ב בחדושי רשב"א לקידושין דף ס"ג מבואר דבמקנה דבר שלא בא לעולם במעכשיו אין יכול לחזור:

סימן קטז

(**ש"ך סק"ג**) **ולמה** לישלם כו' וכ"כ ה"ה כו'. נ"ב כן מפורש בנ"י בע"מ בסוגיא דשבח דאם בע"ח טורף א"צ המוכר להחזיר ללוקח רק כפי שוויא כעת ובאם נגזל טורף צריך

המוכר להחזיר כל מה שלקח מהלוקח אף שהוזל הקרקע ויעויין קידושין דף כ"ו ע"א ברש"י בסוף ד"ה רב אשי אמר ובכתובות דף מ"ד ע"א ברש"י ד"ה דינא דבע"ח ויעוין באס"ז לכתובות דף צ"ב בד"ה דז"ל הרמב"ן:

(**ש"ך סק"ה**) **אבל** הבעה"ת ריש שער מ"ז כתב כו'. נ"ב בחדושי רשב"א לקדושין דף כ"ז מביא כן בשם הראב"ד וחולק עליו ול' הראב"ד בזה מובא באס"ז לב"ב דף ע"ז. ויעוין בתוס' ב"מ דף י"ד ע"א ד"ה שיעבוד שכתבו בזה"ל וה"ט כדפרישית דכיון דיש לו שטר מקח והרי מקח בטל שגזיל' היתה דה"ל שטר הלואה דאמרינן ביה אחריות ס"ס הוא ע"כ וקשה דאף בלא שטר יגב' ממשעבדי דהא דלא גבינן במלוה על פה בעדים ממשעבדי הוא מטעם דמאן דיזיף בצינעא יזיף וזה לא שייך בגוונא דלעיל שהיה במכירה רק מחמת שהנגזל טורפו נעשה למפרע הלוא' והוי קול מצד המכירה אמנם אם נאמר שדעת התוס' בבעה"ת א"ש שוב ראיתי שבתומים סי' ע' סק"י איתא כעין דברי הנ"ל ועל סגנון אחר אבל יש לדחות דדברי התו' בב"מ הוא על מימרא דשמואל אמליך וכתוב שופרא ושבחא ופירי דלכך לא צריך לכתו' שעבוד דמיירי לענין כשיטרוף הנגזל ושבה דמי המקח למפרע הלואה דהרי שמואל סובר שיעבודא לאו דוקא דלשיטתיה גם במלוה שיש לו קול אם אין עליו שט"ח ליכא גביה משעבדי וכמבואר מדברי התוס' ב"ק דף י"ד ע"ב בד"ה ש"מ לוה ומכר כו'. ודע שיש סתירה בתוספת למסכת סנהדרין דף כ"ט ע"ב ד"ה הודה בפני ב' מקשים למה חוזר בשטר כיון שאינו חוזר בשדה מה נ"מ בשטר דהא אי שטר מתנה היא ליכא שיעבוד ואי שטר מכר הוא ומשום משעבדי הא אמרינן בחז"ה המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים כי' משמע מדבריהם דכל מוכר שדהו בעדים דאף כשלא היה בע"פ שעבוד בפי' ג"כ גובה מנכסים משועבדים דלא כדעת הרשב"א והבעה"ת ובמס' כתובות דף כ"ה ע"א תוספת ד"ה כתבו איתא בזה"ל ופי' ר"י בר מרדכי בשם ריב"א דוקא בשטר מכר חוזר שאינו רוצה שיהיה עליו שיעבוד בשטר דשטר מכר טריף ממשעבדי כו' ע"כ הרי משמע דבמכר בעדים שלא בשטר ליכא שיעבוד וצ"ל דהא דמוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים מפרש הריב"ם כפי' הרשב"ם הנ"ל דשיעבדו בפי'. גם צ"ע בדברי הרא"ש בסנהדרין שכתב כדברי התוספת שם ומשמע מדבריו דאף בלא שעבוד בפי' בע"פ יש שעבוד במוכר שדהו בעדים אף בלא שטר וצ"ע לפמ"ש הש"ך בסי' ל"ט בדעת הרא"ש דשיעבודא ל"ד ואם כן משום קלא לחודא בלא שטר אמאי יהיה שעבוד וכנ"ל בשם התוספת בבא קמא:

(**שם**) **ובלא**"ה לק"מ כו'. נ"ב דאם אינו מקבל אחריות אין התחלות חיוב:

סימן קכג

(**ש"ך סקי"ח**) **היה** מוציא החוב כו'. נ"ב צ"ע דמסתמא חוב העכו"ם ספק הוא אם בא לידי גביה. אבל הכוונה דאומדין כמה שוה ליתן בעד ספק זה וכמבואר כאן חייב לשלם מה שהיה שוה בעד מעות מוכנים:

(**מחבר סעיף י"ג**) **אבל** לא את עבדו שאין קנין לעבד כו'. נ"ב בתוי"ט פ"ד דמסכת שבועות משנה י"ב מוכיח דאין יכולים להרשות לעבדים מדקתני שם שלח ביד עבדו. אבל יש לדחות ראייתו די"ל דמתני' רבותא אשמעיכן דאף בעבדו לא אמרינן שלוחו כמותו לענין זה דהא דעבד עדיף משליח כמו בשאלה בבעלים דלא אמרינן שלוחו כמותו בעליו ממש בעינן ועבד חשוב כמו בעליו כדאיתא במסכת ב"מ דף צ"ו ע"א ומיירי שם בלא הרשא' אבל בהרשאה יש לומר דשוה עבד לאחר:

(**ש"ך סק"ל**) **דחליפין** מועיל לעכו"ם. נ"ב יעוין שו"ת שער אפרים סימן ע"ט:

סימן קכה

(**סמ"ע כ"ה**) **ואני** כתבתי. נ"ב בת' הרשב"א סימן תקס"ג מחליט דלא אמרינן אמיר' לגבוה כמסיר' להדיוט בהקדש עניים ומובא בב"י בבד"ה ביו"ד סי' רנ"ח:

סימן קכו

(**ש"ך סקצ"ט**) **וכדאיתא** להדיא בש"ס כו'. נ"ב הריטב"א בחדושיו שם בשם הרא"ה חולק שם אדברי תוספת ומסיק דנכרי יכול לזכות לישראל על ידי ישראל:

סימן קכט

(**ש"ך סק"כ**) **והב"ח** כתב כו'. נ"ב מבואר באריכות בשו"ת גאוני בתראי סי' ד' ושם גם הסמ"ע:

סימן קלח

(**ש"ך ח'**) **בסה"ד** דהודאות בעל דין כמאה עדים. נ"ב יעוין באס"ז על סוגיא זו שם מבואר דעת הר"ן בפי' הסוגיא דאף אם נפשוט דשתק ולבסוף צווח אין מוציאין אינו מחמת דדיינינן ליה בהודאה ודאי רק דספק הודאה מהני ג"כ בשנים אוחזין כיון דגם החזקה של כל אחד בעת שאוחזין שניהם אינו חזקה אלימתא ולכך כשיש אח"כ ת"י אחד מהן מועיל לו ראיה של ספק הודא' לבטל זכות השני שהיה לו מחמת שהיה בתחלה אוחז

וע"ז סובב האבעיא בגמרא אי האחיזה הוי כחזק' ודאי ולא מהני נגדה ספק הודאה או דהאחיזה הוי רק ספק ומהני נגדם ספק הודאה שיש בשתק ולבסוף צווח יעו"ש ולדעה זו נכונים דברי הב"ח דשפיר מועיל עדים אבל בשתק מתחלה ועד סוף דהוי הודאה ודאי' מבטלת כל העדות שבעולם ועפי' הנ"ל יש ליישב מה שהקשה בדרישה סי' זה בד"ה כתב הרמב"ם שאם חזר הא' כו' על המ"מ שרוצה לומר לחד תירוצא דהאיבעיא הנ"ל מופשטת דהוי כהודאה. א"כ אמאי פסק הרמב"ם דאם חזר ותקף יחלוקו. דהא הוי תקיפה דלאחר הודאה יע"ש אבל לסברת הר"ן הדין אמת דאף אם נפשטה האיבעיא לא אתינן עלה רק מחמת ספק הודאה ומועיל אח"כ ראיה וג"כ תקיפה לשיטת הרמב"ם:

סימן קמ

(**ש"ך ס"ק ט"ז**) **והטור** חולק ע"ז. נ"ב יעוין בב"י ובהרבה ספרי האחרונים שתמהו על הטור למה אינם נאמנים הא אית להו מגו דאי בעי אמרו לא דרנו אבל המעיין בריב"ש סי' של"ג יראה מבואר שהיה מפרש הא דבקרא במסכת כתובות דף פ"ד שאם היה הבקר' אמר שתפסה הבע"ח ממנו היה מחייב לא היה הבקרא מחויב לשלם להיתומים דהבע"ח בדין תפס על חובו ועכ"ז לא מחשיב הבקרא בע"ד נגד הבע"ח שלאחר מיתה תפס אף דאית ליה להבקרא מגו המסלקת ממנו חשש נגיעה דהא אם לא היה אומר שהתפיסה היה לאחר מיתה לא היה עליו שום תביעה מהיתומים מ"מ כיון דלפי דבריו היתה התפיסה לאחר מיתה נעשה בע"ד ואין בע"ד עד אף היכא דאי"ל מגו כמו פסול קרוב שאין קרוב נעשה עד אף במגו כצ"ל בכוונת הריב"ש וכן מורה ל' הר"ן שם בכתובות ונשמע כן גם מחדושי הריטב"א בסוגיא דאבימי שם. והוא ע"ד שמובא בסמ"ע לעיל בסי' ל"ז בשם הע"ש לענין פסול נוגע יעו"ש גם בש"ך ועכ"פ נשמע שדעת הריב"ש הנ"ל וסייעתו דהיכא שהעד נעשה בע"ד ע"פ עדותו כלומר שאם לא יאומן עדותו יהיה עליו חיוב אין עליו שם עד אף שיש לו מגו דאם הי' שותק מעדותו לא היה נעשה בע"ד. ומעתה י"ל שזה טעמו של הטור. ומה שמסיים הטור כאן מגו יש לומר שסובר הטור דהיכא שמעיד לחבירו ויש מגו להעדים בגוונא שאף אם לא יאומן בעדותו מכל מקום יהיה העד פטור מחמת המגו נכון שלא יהיה עליו שם בע"ד לענין קיים עדותו לגבות חבירו דבכה"ג העד פוטר א"ע בהמגו אשר לו לעצמו וסר ממנו בזה שם בע"ד ועדותו לזכות חבירו מתקיימת כדין כל עדים כשאין פסק הדיינים בין הבע"ד נוגע להם. משא"כ הכא דמיד שמעידין שדרו באותו בית שמעתה גם המה תלוים בדין הדיינים ואם יצא המחזיק חייב בדין גם עליהם יהיה חיוב תשלו' שכר הדירה והרי הם למשפט זה בהאמנת עדותן

לזכות המחזיק או לא בע"ד גמורים כמו המחזיק עצמו אם יחזיק המערער גם המה יצטרכו לשלם שכר דירה ולא יהיה בידם לטעון ברי לנו שהבית של המחזיק כי ידוע לנו שדרנו בבית ג' שנים ויועיל להם טענה זו לפטור א"ע במגו שהי' בידם לשתוק ולא היה נודע שדרו שם ואין זו מגו דיל"ל כיון שבאו להעיד וסברו שיועיל עדותם להמחזיק ע"כ לא אסיקו אדעתם שיהיה מקום פ"פ תביעה נגדם על שכר דירה ודמי לדין מגו למפרע דלא מהני וכתבו בתוספת ב"ב ד' למ"ד ע"א ד"ה לאו קמודית כו' מוכח גבי ההוא דדר רק בקשתא בעליתא כו' דלא הוי מסיק אדעתיה שיהיה זקוק לטענה זו כו' ע"כ. ועד"ז גם הכא י"ל כיון שסברו שמועיל עדותן לא אסקו אדעתם להעלים ההגדה שדרו שם ומזוקקים ל' הטור יעו"ש:

סימן קמה

[**ש"ך ס"ק ב'**] **ולפי"ז** אם טוען אכלתי רק שני שנים כז'. נ"ב י"ל דבטוען שאכל ג' שנים ליכא רגו דאפשר שמפני שרוצה בגופה של קרקע וצריך לאמתלא למה אין לו שטר זביני ע"כ בא בטענה זו שכבר אכל שלש שנים ולכך לא נזהר עוד בשמירת השטר. אבל כשהוא בעצמו אומר שלא אכל רק שני שנים שבדברים אלו אינו כמחזיק טענתו ותביעתו על גופה של קרקע שאין זה לו לאמתלא על אבידות השטר והוי כמילי דכדי שפיר יש לפוטרו על הפירות במגו שלא הי' אומר שאכל שני שנים. וע"כ צ"ל כן כשיטות המאו' שדבריו כאן כדברי הש"ע ולקמן בסי' קמ"ו סל"ח כתב שלכך אין מועיל מגו שם כיון שהעדים מכחישים אותו והוא מדברי הרא"ש בפ' חז"ה דין י"ט נשמעיניה דהיכא דאין עדים מכחישים מועיל מגו על הפירות אף היכא דהדרא ארעא. אבל בסמ"ע בסי' קמ"ו תפס לשון הרמב"ם וצ"ע על הש"ך:

[**שם ס"ק הנ"ל וכן משמע בתוס' כו'**]. **נ"ב** כוונתו על דברי התוס' במס' ב"ב דף קל"ג ע"א ד"ה לסוף אודי ליה לפי גירסת ר"ח שנראה לר"י עיקר כו' יעו"ש. אבל שם ע"ב בד"ה ואי טעין כו' וא"ת כו' במגו דאי בעי אמר לפירות ירדתי כו' יש סתירה לדין זה של הגהות הרא"ש:

סימן קמו

[**מחבר ס"ק א'**] **ודי** בפני שנים ואפי' כו'. נ"ב צ"ע היכא שאין עידי המחאה לפנינו להעיד רק עדים אחריה מעידים שעידי המחאה אמרו לפניהם. ויעוין מ"ש הרא"ש בשם רבינו יונה בסוגיא דרבא בר שרשום במס' ב"ב דף ל"ג:

(**רמ"א י'**) **מן** האשה ומכרה בפרסום. נ"ב בב"י מביא דברי הרשב"א בזה"ל אלא שי"ל דכל שהיה שמעון במקום שידע במה שמכרה האם לראובן אחיו ושהכריזו בבהכ"נ שמכרה לאחיו הבתים שלה זהו ראיה בחזקה לא היה שמעון שותק ומכחו אוכל שני חזקה מחמת מכירה זו. וכ"ש אם יש תקנה ביניהם ככל מי שלא יוציא זכותו תוך זמן ההכרזה שיהיה זכותו מופקע כו'. ויעוין בכנה"ג ס"ק כ"ו:

(**מחבר ס"ק כ"ד**) @33**יכול לחזור ולטעון בב"ד. ויש מי שאומר. כו"**. **נ"ב. יעוין לעיל סימן ע"ט ס"ט ובע"זו ותומים שם**.

סימן קנ

(**ש"ך ס"ק ג'**) **לאו** דוקא קרקע דזיל בתר טעמא כו'. נ"ב לפי הטעם שכתב הסמ"ע משום דהוי מגו להוציא שפיר יש לחלק דאף דפסקינן כרבה בארעא י"ל דהתם לא הוי להוציא אף דחזקת מרא קמיה עדיפא מטע' שכתב שם הרא"ש בחז"ה דין י"ג בזה"ל דכיון דאמר שטרא מעליא הוא זכה בקרקע כו' ואע"ג דבתר הכי כו' אמרינן מגו להעמיד הקרקע בידו כו' עכ"ל ויעוין שו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סימן פ"ב שמפרש דברי רבינו יונה כפי' הסמ"ע ויעוין באס"ז לב"ב דף ל"ג שכתב לשון רבינו יונה באריכות ותורף סברתו דמטלטלין נתפסים בתורת משכון ולכך התופסן יכול לטעון עד כדי דמיהן ומעכבן למשכון במגו שהיה יכול לעכבן בטענת לקוח ושפיר הוי כמגו באותו ממון מה שא"כ בקרקע שהיא בחזקת בעלים ואין בה תפיסה בדרך משכון ע"כ הוי מגו מממון לממון:

(**ש"ך ס"ק הנ"ל**) **והרמב"ן** והרא"ש כו'. נ"ב הרמב"ן סובר בהדיא דאמרינן מגו להוציא:

(**ש"ך ס"ק הנ"ל**) **ומדברי** שני התירוצים של הרמב"ן כו'. נ"ב שדעת הגאונים מפרשינן שהיה כונת רבה ב"ש להסתיר הענין עד שיאכל שיעור חובו ואז יודיע יתומים שהקרקע שלהם היא וכיון שלא יתבע מהיתומים קודם גמר גביות חובו לא היה עליו עוד חיוב שבועה כיון שכבר גבה ואינו בכלל הבא ליפרע:

סימן קנג

(**מחבר סעיף י"א**) **וכן כל כיוצא בהן ויש מתירין כו'**. נ"ב יעויין בב"ח ובאמצע פלפולו זה לשונו ומיהו כבר כתבתי בסמוך דווקא שאין לו היזק בזה שאין יכול להשתמש כלל אלא שאין נוח לו להשתמש כבבתחלה דאלו יש לו היזק ממש ודאי מודה גם הרמ"ה והרשב"ם דאינו יכול להגבי' ולכן דקדק רבינו וכ' בסמוך שהטיפים תכופים זע"ז מאד

שאין נוח להשתמש תחתיהן כו'. כחוומר דם לא היה יכול לשמש כלל פשיטא דמעכב על ידו כו' עכ"ל יעו"ש:

סימן קנד

[**סמ"ע ס"ק מ"ח**] **ול"ד** למ"ש מור"ם לפני זה. נ"ב י"ל בפשיטות דהתם היה לבעל חלון בודאי כבר חזקה גמורה בזכות בחלון שלא יהיה ביד בעל החצר לסתמו בע"כ ע"כ מספק משארין אותו על חזקת זכות ואמרי' שהסתימה לא עקרה זכות ותלינין שלא נעשית ע"י בעל החצר ונתרצה בעל החלון דאם אין אומרי' כן מבטלינין זכות חזקתו גמורה שהיה לבעל החלון מקודם אבל כאן אף לפ"ד הבעל החלון גם בעוד היה החלון פתוח לחצר הנכרי היה כח תמידי להנכרי בעל החצר לסתמו בכל עת שירצה. ואי אמרי' עתה שמא סתמו הנכרי לא עקרינין כלל בזה חזקת זכותו דהא מעולם לא הוחזק הישראל בחלון בחזקת זכות דהכא שלא היה ביד הנכרי לסתמו ובסבר' זו הסכימו עמי דיינים במותב ב"ד בדין א' שהוחזק בחלון פתוח על גגו על השני שיש מחלוקת הפוסקים כדאי' לעיל סעיף ט"ז שאין לבעל החלון דין מוחזק דלדעת הפוסקים שאין חזקה לחלון הפתוח של הגג לא יהי' לזה מעולם זכות חזקה. והא הספיקא דמחלוקת בזה כספק על חזקה עצמה אם הוחזק או לא ולבעל החצר יש חזקה דמעיקרא שהיה לו ודאי קודם שנעשה החלון ואין ספק מוציא מידי ודאי:

סימן קנז

(**ש"ך ס"ק ד'**) **והגהות** מיימוני כתבו כו'. נ"ב יעוין בפיר' הברטנור' ותוי"ט משנ' א' בפרק השותפין:

(**מחב' ד'**) **שנוהגי'** השותפים לבנות. נ"ב יעוין בתוי"ט ד"ה הכל כמנהג המדינה:

(**רמ"א סעיף י"ב**) **זכה** בחצי הכותל כו'. נ"ב במ"מ משמע דהזכות בחצי הכותל הוא בעת שפורע חצי הוצאות. ובנ"י משמע דמיד דגלי דעתי' שיפרע זכה בחצי הכותל וצ"ע ויעוין שם במל"מ בהסברת דברי המ"מ:

סימן קסב

[**רמ"א ס"ז**] **ובני** הכנסת באים כו'. נ"ב בתשובות צ"צ סימן צ"ד מאריך בדין זה ומסיק דהיכ' שאין יכולי' למצא כלל מקומות לשכור אפי' ביוקר מפני שכולם מושכרים הם וא"א להם בענין אחר ודחי דיכולים להוסיף ספסלים דכיון דיכולין אפי' לכוף לבנו' בהכ"נ כו' יעו"ש ובתשו' מ"ש סימן ד':

סימן קסג

[**רמ"א ס"א**] **יש** להושיב כל בעלי בתים. נ"ב בתשו' מיימוני השייכי' לס' קנין סי' נ"ד:
(**רמ"א ס"ג**) **קהל שהלוו לשר. נ"ב יעוין שו"ת ח"צ סימן קמ"ד**:
[**סמ"ע ל"ד**] **וה"ה** שאר המתעסקים בצרכיב"ה. נ"ב יעוין בתשו' תשב"ץ ח"ג סי' קנ"ג שפוטר ממס לחזן העיר ומלמד תינוקות הנצרך לעיר וגם הר"ד אם יש יותר מכ"ה תנוקות:
[**ש"ך ס"ק י"ח**] **המלך** או שר שמטיל. נ"ב יעוין סי' שפ"ח סוף סעיף ב':

סימן קסד

(**סמ"ע י"ט**) **הרי** מפורש בדבריו אפי'. נ"ב לשון הרשב"א סי' תתקל"א זה תלוי במנהג המדינה שכ"מ שמנהג שלא להקפיד השותפין בזה מותר:

סימן קסו

(**מחבר ס"א**) **ופינה** אותם וחזר זה. נ"ב בש"מ על ב"מ דף קי"ז מביא דעת הרמ"ך ורבינו יהונתן כיון שהתחיל לפנותן אף שלא גמר הכל קנה כו' יע"ש:

סימן קעה

(**מחבר סעיף מ"ד**) **ואם לא הביא ראי' ישבע הלוקח היסת**. נ"ב יעוין באס"ז ?ס' כתובות דף מ"ד ע"א בד"ה פשיטא ראשון בדבר כו' ז"ל שם ואף דכיון דמצרנות אינו אלא משום הישר והטוב אין לנו עליו כלום אלא בדבר מבורר בעדים או בשטר וכאן שאין שם ראיה אין להשביעו ולא להחרים בפניו שאין זה הישר והטוב וכן היה אומר מורי רבינו בשם הרמב"ן ז"ל אבל מדברי הרמב"ם יראה שמשביעין אותו כולי יעו"ש:

סימן קעו

מחבר ס"ז ויש מי שאומר שאם נגנבו. נ"ב יעוין בשו"ת מהרי"ל סי' קצ"ב בדברי השואל מהרא"י ז"ל:
מחבר ס' כ"ג יכול לחזור בו כדין פועל. נ"ב יעוין בסי' ע"ד בסמ"ע סק"ז:
ש"ך כ"ה וגם בשו"ת הרא"ש כלל. נ"ב מובא בא"ע סי' צ"ח ס"א ויע"ש בחמ"ח ובב"ש:
סמ"ע נ"ח. וה"ה בשנים שקבלו עסקא. נ"ב יעוין בש"ע א"ע סי' ל"א ס"ק ל"ד:
ש"ך מ"ב וכן עיקר דאשה כאיש דמי. נ"ב יעוין א"ע סי' פ"ה ב"ש ס"ק ז:
מחבר סעיף מ' בני כרך שקנו. נ"ב יעיון מג"א בסי' קצ"ד ס"ק כ"ג:

סימן קעז

סמ"ע א' אבל לטעם הרמב"ם הנ"ל לא שייך האי דינא. נ"ב בתוי"ט פ"ט דב"ב משנה ד' מסיק עליו:

סימן קפב

)**רמ"א ס"א בכל דבר שלוחו של אדם כמותו חוץ כו'**. נ"ב יעוין סי' שפ"ח סעי' ט"ו ובסי' שמ"ח סעיף ח':

(**נה"מ א'**) **אלא מקר' אחרינא**. נ"ב צ"ע דהא במעיל' הילפות' בג"ש דחטא חטא מתרומה:

סימן קפג

ש"ך ו' עי' בשו"ת ר"מ אלשיך. נ"ב יעוין בדברי הרשב"א המובא בב"י מ"ש ובדברי הרי"ף כו' יעו"ש:

סימן קפה

מחבר ס"ב אין שליח יכול לקיים לעצמו. נ"ב בחידושי הריטב"א והובא באס"ז לכתובות דף צ"ח הניח דין זה בצ"ע לשיטת הגאוני' שמפרשים שם דברי הגמ' מאן שם לך ר"ל שמא לא דקדקת יפה ויע"ש בר"ן שמפרש טעם דין הנ"ל שאין המכר אלא הוצאת דבר מרשות לרשות כו' וזה לא יצא מרשותו שהרי במקום הבעלים הוא עומד (ועיין שו"ת הריב"ש סי' שנ"ו) ודע שבשו"ת מהרי"ט סימן צ"ג אי' בזה"ל ובר מן דין צ"ע שאף לעצמו לא היינו מבטלין המכר בשביל דלא היה מי שיזכה לו בהא כהאי דיוחנן חקוקאה בפ"ק דפסחים דף י"ג ע"א יהיב טעמא משום והייתם נקיים מיי' ומישראל משמע דאי לאו מטעם חשד היה המכר קיים אע"פ שאין מי שיזכה לו כו' יע"ש ולכאור' י"ל בפשיטו' דאף לדעת הפוסקים דאין השליח יכול לקנותו לעצמו מ"מ בוודאי אינו בכלל שולח יד בשל אחרים כשלוקח לעצמו באותן דמים שהרשה המשלח רק שאין לו באותו מקח דין זכות כ"ז שישנו בעולם כיון דלא היה דין קניה בהוצאה מרשות לרשות ולזה מדייק רש"י בד' הנ"ל ד"ה ונשקליה לנפשיה בזה"ל ויאכלנו ויתן דמיו לבעליו ל"ל לטרוח ולילך בשוק אחר שנותן לו רשות למכור עכ"ד דתיבת ויאכלנו הוא לכאור' אך למותר דהא עיקר קושי' הגמ' למה ימכור לישראל אחר לשקול לנפשיה. וממילא מובן שבודאי יעשה בהחמץ באופן שלא יעבור בב"י כמו שיעשה הישראל אחר שנקנה. ולפי הנ"ל מיושב דרש"י לשיטתו בפי' מאן שם לך דהשליח אינו קונה לעצמו ולכך צ"ל

דקושיא הגמ' הנ"ל ונשקלי לנפשיה כיון דעכ"פ אינו בכלל עושה עול כשלקחו לעצמו באותן מקח מותר לו לאכלו שלא מדעת בעלים ושישל' דמים להבעלים ויעוין לקמן סי' שנ"ט ס"ב דדעת הרא"ש שמותר ליקח דבר העומד למכור שלא בידיעת הבעלים כשנותן דבר יפה ממנו מיד ומזכה לו ע"י אחר מטעם דזכין לאדם כו' וע"ש בש"ך י' ובודאי גם הרא"ש מודה היכא דצווח מיד כשנודע לו שחפץ בשלו המקח בטל וחוזר לבעלים כמו בכל עניני זכות דיכול למחות בתחילת ידיעתו (ויעויין ב"ב דף י"ג וקל"ח ובש"ע סי קע"א ס"י ובחי' רשב"א לקידושין דכ"ג ד"ה ולענין פסק הלכה) אעפ"כ קודם שידוע לנו דעת הבעלים רשות ללוקח ליקח דבר העומד למכור ולעשו' בו כאדם העושה בשלו מכ"ש בחמץ בשעה ה' שמההכרח למכרו מאי קפידא יש לבעל החמץ אם הנפקד אכלו ומשלם דמיו:

סימן קפט

ט"ז ס"א דהא כתב רשב"ם בפ' הספינה. נ"ב יעוין בהר"ש פ"ק דפסחים דין ד' ולקמן בח"מ סי' שי"ג ס"ג ובמ"א סי' רמ"ו ס"ק י"ח גם יעוין לקמן סי' ר"ס ס"ד ובש"ך שם ס"ק י"ג וס"ק י"ד:

סימן קצ

סמ"ע א' איירי דוקא בשנתן לו הש"פ. נ"ב יעוין בק"ע על ירושלמי קדושין דף י' ע"ב בתוס' ד"ה חוץ:

רמ"א ס' ד' והוא שאותו פלוני חפץ בזה. נ"ב צ"ע דתיפוק ליה דזכין לאדם כו' ושאני קידושין דלא הוי זכי כמ"ש בזה הרשב"א לקדושין דף ז' ד"ה הילך מנה יעוין סימן קצ"ה דבמכירת שיהי' על הלוקח ליתן דמי המקח י"ל דילמא לא ניחא ליה לקנות ומקור דין זה בשו"ת מהרי"י סי' ד' וסברתו שם דלא סמכה דעתו דמוכר ויעוין בטור לקמן סי' רל"ח בדין כותבין שטר למוכר כו':

מחבר ס"ו וכן י"א שה"ה. נ"ב יעוין ב"ב דנ"א ע"א תוס' ד"ה אע"פ ובחי' הרמב"ן שם:

מחבר הנ"ל והוא שיהי' אדם חשוב שהמוכר. נ"ב יעוין א"ע סי' כ"ז סעיף ח'. ובב"ש שם ס"ק כ"ד ובמג"א סי' רנ"ג סק"ח ובא"ר שם. ובר"ן פ"ק דקידושין ד"ה תן מנה:

סימן קצא

מחבר סעי' א' כיון שהגיע השטר לידו קנה. נ"ב בס' בית מאיר באה"ע סי' קל"ג הניח דין זה בצ"ע ויעוין בב"ח כאן המובא בש"ך לעיל סי' מ"ב ס"ק ב' שמפרש דמיירי כאן

בכתב בכ"י דהוי כמו עדים. ומדברי הסמ"ע בס"ק א' נראה דלא מיירי בכתב בכ"י דאם מיירי בכ"י הרי אינו יכול להזדייף. וכ' הב"ח שהסמ"ע היה מפרש דמיירי שיש ע"ח רק שלא היה ע"מ וא"כ סרה מכל וכל השגת המקנה והב"מ הנ"ל ויעוין בתומי' סי' ס"ח ס"ק ח' שמפרש שמה שכתבו התוס' בגיטין דף י' ע"ב ד"ה חספא וכן כשר בהודאת נותן שהוא כמאה עדים ע"כ מיירי בחתם עליו בע"ד:

מחבר ס' ג' שטרי דידן שטרי קנין הם. נ"ב יעוין לעיל סי' ס' סעיף ו' ובתומים שם ס"ק ט"ו:

סימן קצד

ש"ך א' ונראה מדבריו דישראל מעכו"ם לכ"ע קונה מטלטלין. נ"ב יעוין מ"ש ע"ז בשו"ת שערי אפרים סי' ע"ט:

(**נה"מ ח'**) **כיון שהוא ספיקא דדינא.** נ"ב לפ"ד הרמ"א בתשובתו סי' פ"ז לא הוי ספיקא דדינא אלא הלכה כר"ת דאין מעות קונות:

סימן קצה

רמ"א ס"ג אבל במקח שאפשר שאינו חפץ. נ"ב יעוין סי' רל"ה סכ"ג ובטור סי' רל"ב דעת הר"י הלוי בדין כותבין שטר למוכר יעוין שם ובש"ע סי' ה' ס"ג:

רמ"א ס"ד דסתם קנין ע"מ להחזיר הכלי הוא הרא"ש והר"ן בנדרים. נ"ב המעיין שם יראה דלדעת הר"ן אין בי שום קנין להמקנה ולדעת הרא"ש היא במתנה והקנה ע"מ להחזיר לו. ויעוין בתוס' קידושין דף ו' ע"ב ובדף כ"ו מבואר שסוברי' דהלכה כרב ששת דאי בעי מקנה ופסיק לי' לסודרא. והרשב"א בחידושיו שם חולק ע"ז ומ"מ כתב שיש להמקנה קנין לשעה בהסודר ודעת הר"ן בנדרים מבואר דליכא שום קנין אף לשעה ובתו' רי"ד לקדושין דף ג' ובדף ו' או' שבחליפין ?אג"ס יש להמקנה קנין גמור ודמי למפסקי':

מחבר ס"ז בשאר דרכי קניה. נ"ב יעיין תוס' לקדושין דף נ"ז ע"א ד"ה ומקומו ויעוין באס"ז לב"ק דף ס"ו ע"א שמביא בשם חידושי הריטב"א סיפא דא"ל מדעתי'. וצע"ג מ"ש שם עוד בעובדא דההיא שכ"מ דמדבריו שם מבואר שאף בגט אחרי המסירה ליד האשה בעוד עסוקין באותו ענין מועיל הטלת תנאי. ויעוין באה"ע סי' ל"ח ובט"ז שם ס"ק ב' המובא גם בב"ש ס"ק ב':

סימן קצח

סמ"ע סק"ט כיון שהם עדיין בידו. נ"ב סברא זו לא שייכא היכא שהפירו' ברשות אחר ומדברי הרמב"ן בחידושיו למס' גיטין דף למ"ד ע"ב ד"ה כור מעשר מבואר דאף היכא שהפירות בצד אחר אין כסף קונה וכן אף שהוא ברשות הלוקח ומדכתב שם דבריו על דברי רש"י שכ' בזה"ל דאימת קני' האי לוי דליקני' ניהליה בקבלת מעות כו' נראה דאזיל לשיטת המ"ד דד"ת מעות קונות ורק משום גזירה שמא יאמרו נשרפו חיטך בעליה אין מעות קונות וא"כ צ"ע למה לא יקנה הכסף כשהפירו' ברשו' הלוקח בחצר שאינה משתמרת דהא מה בנך שאינה משתמרת הא לא צריך חצר בכסף לחוד קונה היכא דלא שייך שיאמר נשרפו חיטך בעליה ויעוין בתו' הר"י במג"ש במסכת שבועו' דף מ"ח ע"א ד"ה ועוד דכד מעיינ' בה כו'. מדבריו שם נלמד ב' דינים אחד דמעות אינו קונה אף בגוונא שהלוקח משך המטלטלין ברה"ר והוא מצוי אצלם שם. ב' כ"ז שאין המוכר מחזיר המעית לאו כל כמיני' להמוכר למיהדר ביה אלא עד דמיהדר ליה דיליה ומקבל עליו מי שפרע והיוצא מזה דהיכא שיש הכחשה שהלוקח טוען שכבר נתן המעות להמוכר והמוכר טוען שלא קיבל עדיין המעות הוי כהכחשה גוף הקנין שלפי טעות הלוקח שכבר נתן המעות קונה בגוף המטלטלין דהא אין המוכר מחזיר לו מעות דהא כופר בהם ובכה"ג נשאר קנין מעות ולא תקנו חז"ל שלא יהיה קנין במעות רק היכא שהמוכר מחזיר המעות:

ש"ך ו' דמכאן נראה דחצר דאין לאדם בו. נ"ב יעוין חי' ריטב"א לב"מ המובא בא"ז בדף ט' ע"ב בד"ה וז"ל הריטב"א אלא ימשוך בהמה כו' יעו"ש:

סימן ר

רמ"א א' וי"א דד"א של אדם. נ"ב יעוין סי' רמ"ג וסי' רמ"ח:

(**נה"מ ח'**) **בד"ה ולפי זה קשה כו'**. נ"ב לק"מ כי ברש"י שם מפורש להדיא בזה"ל שנתן כליו באויר וקבל גלגלים לתוכו עכ"ל. הרי דוקא כשהכלי באויר וליכא מציאת זכות להמשכי' רק מצד אויר חצירו בכה"ג הוי אויר.

סימן רא

(**ש"ך א'**) **בב"ח פסק דדוקא קנין מטלטלין כו'**. נ"ב יעוין שו"ת ב"י סי' צ' דמחליט כהב"ח ונראה פשוט דלענין התחייבות שאדם מתחייב א"ע נגד חבירו אין הת"כ שקורין האנד שלאק מחזק ההתחייבות דאינו אלא מנהגא בין התגרים כשגומרין זה לקנות וזה למכור.

והסכימו עמי הב"ד ובמעשה שבא לידי כנ"ל חזרתי לעיין בדבר ומצאתי שלכאורה נראה מדברי הרמ"א סי' קכ"ט ס"ה. ובפרט מדברי הסמ"ע שם ס"ט ט"ו ובמקום שנהגו לקנות מועיל אף לחייב א"ע בחיוב ערבות ויעו"ש בש"ך:

סימן רב

(**ש"ך ב'**) **ולא ידעתי למה יגרע שאלה משכירות**. נ"ב יעוין בר"ש בפ"ה דמע"ש סוף הדבור בפירושו למשנה ט':

(**ש"ך ג'**) **משא"כ הכא דחצירו ומתנתו כו'**. נ"ב ועיין במרדכי ב"מ דין רמ"א וצ"ע ויעוין לקמן סי' ר"ג ש"ך ס"ק א' כ"כ גם בסי' קצ"ח ס"ק זיין ובתשובת מהרי"ט סי' ס"ה מבואר דגם כה"ג קנה ויעוין לשון חדושי ריטב"א לקידושין דף כ"ו ד"ה החמישי ותורף כוונתו שם דקני קרקע ומטלטלין שיקנה שניהם יחד א"א כ"א בתורת אגב אבל שיהיה קניות הקרקע תחלה ואח"ז המטלטלין מדין קניות חצר שפיר דמי וכן משמעות דברי תוס' רי"ד בדף הנ"ל:

(**ש"ך ו'**) **וגם נתן דמי העבד כו'**. נ"ב באס"ז לב"ק דף י"א ד"ה אלא מתני' ידענא מוכח דבעומד בתוכה דחשוב כמחובר לאותו קרקע לא בעינן נתן דמי העבד אבל בד"ה הא אמר מפורש להיפך:

סמ"ע כ"ב כדין המטלטלין שנקנה אג"ק. נ"ב בחדושי רשב"א לקידושין דף כ"ו מבואר דבעציץ לא בעינן אגב וגבי שטר כיון שהחזיק בקרקע קנה שטר מסופק אי בעיון אגב ובתוס' גיטין דף כ"ב משמע דיש סברא להיפך ובשטר לא בעינן אגב ובעציץ י"ל דבעינן אגב ועי"ש בר"ן וכאן בדו"פ:

סימן רג

(**ש"ך א'**) **מ"מ לענין חליפין דאג"ק**. נ"ב כן מבואר מדברי הרמב"ם הלכות מעשר שני פ' י"א דין י"א:

ש"ך הנ"ל בשכירות לחודא לא קנה. נ"ב יעיין לקמן סי' שי"ג:

ש"ך הנ"ל הרי להדיא דמפרש דעובדא דר"ג כו'. נ"ב נ"ל ליישב בפשיטות דבעל העיטור בעצמו מודה שהשוכר יכול לזכות דין חצר במצר שמושכר לו מאחר מציאה או שאר דבר הפקר שבא לתוך חצר המושכר לו ובפרט אם המשכיר אומר שהוא אינו רוצה לגבות באותו מציאה או הפקר ונוח לו שיזכה השוכר ודמי לשני שותפין בחצר א' שבא מציאה לרשותם ונתרצה א' מהשותפין שחבירו יזכה בו לעצמו לבד אבל אם המשכיר

רוצה להקנות משלו להשוכר א"א לו לזכותו להשוכר מדין החצר שהשכירו לו רק בדרך אג"ק דאף שיש קניה מדין חצר שיהיה כאלו יצא מרשות המקנה ובא לרשות הקונה הלא אותו חצר שייך גם להמשכיר בקנין הגוף ובמה יצא מרשותו הדבר שרוצה להקנות להשוכר הלא עדיין מונח ברשותו כמו שהיא גם ברשות השוכר ודמי ג"כ לחצר השותפין שאין אחד מהשותפין יכול להקנות לשותפו מדין חצר מטלטלין שלו המונחים באותו חצר השותפין ומעתה א"ש לדינא החליט בעל העיטור במאמר קנין דט"ה אינה ממון. ובמעשה דר"ג היה הקנין מדין מצר וכדברי ר"פ דעת אחרת מקנה אותו שאני (ואף דטה"נ א"מ מיקרי דעת אחרת וכמו שמבואר מדברי המרדכי) וכיון שאינה ממון לא זכה רבי יהושע ור"ע בזה משל ר' גמליאל רק מהפקר ושפיר זכו בחצר השכירה להם וכנ"ל. ובפרט שר"ג לא היה יכול כלל לגבות בזה נוסף לזה נתרצה מעצמו שיזכו ר"י ור"ע מדין זכיות הפקר אבל הסוגיא דקידושין שסוברים שמעשה דר"ג היה הזכיה מדין אגב ע"כ צ"ל שאותה סוגיא הולכת אליבא דמ"ד טוה"נ ממון דאי אינו ממון ליכא קנין אגב גביה וכיון דטוה"נ ממון היה המעשר של ר"ג והוי כאלו באו לזכות בזה מן ר' גמליאל דבר שהוא שלו לכך לא יכלו לקנות מטעם חצר דאף שהיה להם זכות בחצר מכח שכירות הלא לר"ג ג"כ זכות בחצר בקנין הגוף שהוא שלו והוא המשכיר ע"כ לא היה יכול להקנות להם דבר שהוא שלו רק מדין אגב ומוכיח שם בסוגיא שפיר שדה במכר ומטלטלין במתנה נקנו באגב דל"ל דבאמת אגב לא קנה בכה"ג והקנין לא היה באגב רק מדין חצר ז"א שלשיטות הסוגיא שם דטוה"ה ממון לא הי' אפשר שתהא להשוכר קניה ע"י חצר בדבר שהוא של המשכיר ואיך קנו וזכו במעשר שהי' של ר"ג או באג"ק הקונה להם:

(**סמ"ע י"ט**) **משא"כ בדבר שלא בא לעולם דלא שייך בו כו'**. נ"ב לכאורה יש ראיה לזה מהא דאיתא בגיטין דף מ"ג ע"א דבעי למיפשט שם דהמוכר עבדו לקנס לא קנה דהוי דשלב"ל מברייתא דיליד בית ואס"ד עבד שרבו מוכרו ליקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבנא לקנסא כו' יע"ש וקשה הא אף אם אינו מכור מטעם דהוא דשלבל"ע מ"מ משכחת שימכרנו לקנס בב"א עם מכירות חפץ מה שהוא ש"פ ויחול הקנין גם על מכירות הקנס שהוא דשלב"ל מגו דחל הקנין אדבר שבא לעולם:

(**סמ"ע הנ"ל**) **ועיין בכתבי מהרא"י**. נ"ב גם בשו"ת מהר"ם פאדוי סי' נ"ב השיג עליו:

(**סמ"ע הנ"ל**) **ועיין בריטב"א כו' דהקשה**. נ"ב הוא קושי' תוס' בב"ב דף קי"ג ד"ה ?ר"כ:

סימן רכב

(**ש"ך ב'**) **כיון שיכול שכנגדו כו'**. נ"ב יעוין באס"ז לב"מ דף ל"ז ע"ב ד"ה שנים שהפקידו אצל אחד כו' ותירץ רמב"ן כו' פירוש לפירושו כו' ולעיל בסי' נ"ו בש"ך סק"ה ובאס"ז הנ"ל מ"ש בד"ה ושקלינן בשם הראב"ד שכ' בסוף דבריו דלמא מדכר האיך ויהיב ליה למאן דאית ליה ומשתבע ביה ע"ש:

(**סמ"ע יוד**) **ואפשר דשאני הכא דזה בא להוציא**. נ"ב צ"ע דהא מפורש בגמ' שטעם זה ?דין דמהימן דהואיל שהמוכר מודה שאינו שלו מצי אמר ליה להמוכר לאו את מודה דלאו דידך הוא זיל לעלמא ואם הוא יביא א' ויכחישני בסהדי כו' יע"ש ויעוין בק"פ על ירוש' מסכת יבמות פ"ב הלכה יו"ד ד"ה אין למידין:

סימן רכג

(**סמ"ע ג'**) **דהרי אינו נותן לו פרה כמו כו'**. נ"ב צ"ע הא לפ"ד הנתבע הילך הוא ואיך אפשר לחייבו שבועה מחמת שהתובע טוען שאין זה הילך ויעוין לעיל סי' פ"ז ס"ב אמנם לפמ"ש הב"י על הטור באות ה' נראה דסובר דאם לפי דברי התובע אין הודאת הנתבע הילך מחויב שד"א ומתרץ שם מה שמקשה לפי זה למה הוצרך הטור בסי' הנ"ל שיהיה עדות או הודאתו שנפחת מדמיו דלולא זאת היה די שישבע הנתבע שלא נפחת והוי הילך אבל בסמ"ע ובב"ח בסי' הנ"ל מפורש דאם אינו מודה שנפחת שנשבע היסת שלא נפחת ופטור משד"א ודברי הב"י צ"ע:

סימן רכו

(**רמ"א ס"א אבל אם נתן לו במתנה כו'**). נ"ב יעוין בפ' חז"ה דף מ"ג ד"ה מפני שמעיזה:

(**מחבר ה'**) **לפיכך יבטל המקחו ויחזור המוכר כו'**. נ"ב יעוין בפי' רש"י בדין זה אינו אלא כשעדיין לא נתן המעות:

סימן רכז

מחבר ס"ו יש להסתפק אם מותר להונות. נ"ב ברמב"ן עה"ת פ' בהר מפ' דעתו דבפחות משתות יש איסור גם מבואר שם דגם בקרקע יש לאו דלא תונו ואימעטי רק לענין תשלומין שתות וביטול מקח ביותר משתות:

מחבר ס"ז ואם יברר שהיה לו אונס. נ"ב יעוין ב"מ דף מ"ט תוס' ד"ה בכדי שיראה כו' וצ"ע:

(**מחבר ס' כ"ז**) **כך וכך אני משתכר בו**. נ"ב יעוין בתוס' ב"מ דף נ"א ד"ה הנושא ונותן מ"ש ויותר מעט אבל ברמב"ם ריש פרק י"ד מהלכות מכירה מפורש ואף שלקח בסלע ומוכר ביוד:

ש"ך ט"ו ומ"מ צריך להתיישב למעשה. נ"ב להך דיעה שמוכר לעיל בסעיף ד' דאף המאנה יכול לחזור א"כ הוי כלא נזכר כלל ולא היה כח להלוקח למכור כלל שלא היה שלו וכאלו עדיין כולו בחזקת המוכר הראשון:

ש"ך י"ז וה"ב איתא בירושלמי עד פלגא. נ"ב בבאר היטב כ' בזה"ל וכ' בספר בני חייא וז"ל והנכון דז"א אלא דוקא באונאת דמים אבל באונאת מדה או משקל או מנין וכדומה לעולם יש לו אונאה מהרש"ך ח"א סי' קל"ח וע"ש בסי' י"ט וסימן קכ"ו עכ"ל:

ש"ך הנ"ל דהמ"ל דהך דירושלמי ל"ד. נ"ב בשעה"מ פ"ג מהלכות מכירה הלכה ח' משיג על הש"ך דאשתמיטי' דברי תוס' בכתובות ד' צ"ה ד"ה אלמנה יעו"ש מ"ש בשם הרמב"ן במלחמות בפ' הזהב:

סמ"ע ס"ק נון יותר מפלגא. תימא כו'. נ"ב זה יעוין בתוי"ט פי"א מכתובת משנה ה':

סמ"ע נ"ז דשכירות ליומא ממכר הוא. נ"ב ואף דמדאורייתא שכירות ליומא לאו ממכר מ"מ לענין אונא' בשכירות מטלטלין ע"כ צריכין לרבוי' דקרא א"כ ממילא ליכא בשכירות קרקע אונאה יעוין בתוס' ב"מ דף נ"ו ע"ב ד"ה והאי כליו ובדברי המ"מ בהלכות מכירה בי"ג דין י"ד:

סמ"ע ס"ג ובאיבעיא שניה קמבעיא ליה בטענו כו'. נ"ב צע"ג דבזה הוי מודה במקצת גמור במטלטלין וכבר העירו על זה הקדמוני' באס"ז לב"מ דף נ"ו על פרש"י שם בד"ה נשבעין עליהם ומפאת קושיא זו נדו מפירוש רש"י ומפרשים בנוונא אחרינא יע"ש:

סימן רל

נה"מ א' רק בקידושין שלא היה לו שום טובה. נ"ב באס"ז שם כ' בשם חידושי הרשב"א בנשואין ודאי לא היה הבעל שומע לה להיות בעילת זנות למפרע:

סימן רלב

מחבר ס"ה ויקיים המקח הדין עם ראובן. נ"ב יעוין לעיל סי' ר"ל ובסמ"ע ס"ק י"ד ובמל"מ בפרק ט"ו מהלכות מכירה דין ג' ובב"ש אה"ע סי' קי"ז ס"ק י"ד ונראה דפשוט שדין זה אינו רק כשהיה הלוקח יכול לבחון ממנו בשעת המקח וכיון שלא חש לבחון גלי דעתו שאין אצלו קפידא במום וזה"ל מדויק יכול להבחינו לאלתר ובזה נדחין דברי

המל"מ יעו"ש גם צ"ע דהא בסעיף ז' מבואר דאף היא שהמוכר אומר בפירוש ע"מ כו' הרי זה חוזר עד שיפרש המום:

ש"ך י"ג והלה משיבו. נ"ב צ"ע דשם הוי כטענו ודאי דהוי הנתבע לידע משא"כ כאן יעוין תשובת הרדב"ז ח"ג סי' רצ"ב:

ש"ך ט"ו אבל אם טוען א"י אם הם שלי כו'. נ"ב יעוין בתשובת פ"מ ח"א סי' ס' דחה סבר' האומר דהוי כאומר א"י אם פרעתיך וא' מראיותיו מדין טבעת שנמכר בחזקת זהב המוזכר כאן בדברי הרמ"א שאם אינו מאמינו נשבע ונפטר ויעוין מ"ש על הגליון ט"ו הנ"ל ודחיתי הראיה הנ"ל:

סימן רלג

ש"ך א' צ"ע דמ"ש כו'. נ"ב י"ל דשאני גבי כסף שאין שינוי בעצמות הכסף שבנסכא רק שיש אצלו סיג נחושת וכדומה וכשמנכין זה מן המשקל הרי הכסף שבתוך אותו הנסכא כמזוקק ומה לי אם ליטרא א' כסף מזוקק או ב' ליטרות שחציו כסף וחציו נחושת ואין מקום תביעה רק נידון הוצאת הזיקוק ויעוין לעיל סי' רל"ב ס"ח:

סימן רלז

רמ"א ס"א בין אם המוכר עכו"ם או ישראל. נ"ב יעוין בחרמו' מהר"ם מרוטנבורג סי' תקנ"ה בדף קי"ג ע"א:

סימן רלח

מחבר ס"ג יש מי שאומר כו'. נ"ב יעוין בתשובת מהרי"ל סי' ד' שמובאים דבריו בקיצור בסי' קצ"ה סעיף ג' ברמ"א:

סימן רמא

ש"ך ד' עד דמכר ליה שטרא. נ"ב הגירסא שלפנינו עד דמחל לי' שטרא:

מחבר ס"ג המוחל לחבירו מה שיטול. נ"ב יעוין ברמב"ם פ"ה מהלכות מכירה דין י"א ובהגהו' מל"מ פ"ג מהלכות זכי' ומתנה דין ב' העיר בזה ויעו"ש במל"מ ועיין לעיל סי' ר"ט סוף סעיף ד' ובתשו' מהרי"ט דף מ"ו סוף שאלה כ' ובפ"ט לב"מ ד' לו תו' בד"ה אפקרי':

סמ"ע י"ו וטעות הוא דמ"ש שם כו'. נ"ב י"ל שכוונתו שלא תקשה למה כ' כאן המחבר דיש חולקים ולעיל בסי' ר"ט לא הזכיר וי"ח ע"כ כ' הסמ"ע דשם גרע משום דגם מינו

אינו ידוע ולפענ"ד צ"ע לדינא דיש לומר דהאי דינא שבסי' ר"ט באומר כל מה שבבית זה אני מוכר לך אינו בכלל מוכר דבר שאינו מסוים דהא עכ"פ פי' לו שכל מה שבבית יהיה מכור לו. ומה שאין הקנין בכה"ג אינו מטעם דהוי כמוכר דבר שאינו מסוים אלא משום כיון שאין הלוקח יודע אם תבן או זהב לא סמכא דעתו של הלוקח דהוי כמשחק בקוביא טעם זה מפו' לעיל בטוש"ע והוא מדברי הרמב"ם וע"כ אף שהטור חולק כאן על דעת הרמב"ם בדין מקנה לחבירו דבר שאינו מסוים מ"מ בסי' ר"ט תפס להלכה כדברי הרמב"ם ומטעם הנ"ל. וראיה לזה שבמ"מ פ"ג מהלכות זכיה כ' שהרמב"ם הוציא דין זה מסוגיא דפ"ק דגיטין דף ח' ע"ב ועל הדין שכ' הרמב"ם בפ' כ"א מהלכות מכירה האומר כל מה שבבית זה אני מוכר לך כתב המ"מ בזה"ל דבר טעם הם אבל לא מצאתי דבר זה בגמרא שיוכל ללמוד ממנו כן עכ"ל. ואי הוי ה"ל להמ"מ דבכה"ג מקרי מוכר דבר שאינו מסוים ועוד מגרע גרע כיון שאינו מינו ידוע. הרי יש יסוד נכון לשיטת הרמב"ם לדין זה דאתי לי' מפ"ק דגיטין כנ"ל שאין קנין בדבר שאינו מסוים. א"ו כמ"ש דלא מיקני דבר שאינו מסוים אלא מטעם דהוי כמשחק בקוביא וגרע עוד מצד אחד ממשחק בקוביא דשם שניהם נכנסים בספק או לריוח או להפסד אבל כאן המוכר והלוקח אינו יודע ע"כ תפס הטור דין זה להלכה אף דחולק בדין משחק בקוביא. ואי כדברי הנ"ל הוא כן י"ל דרק מכירה. בכה"ג לא קנה אבל במתנה שאומר הנותן כל מה שבבית זה אני נותן לך לא קנה המקבל מתנה וא"ש מה שלא הזכיר ברמב"ם ובטוש"ע הך דינא דכל מה שבבית זה כו' רק בהלכות מכירה ולא בהלכות מתנה:

סמ"ע י"ז נראה דהיינו דוקא בזה דנדר כו'. נ"ב יעוין ביו"ד סי' רנ"ח בש"ך ס"ק כ"א:

סימן רמח

(**רמ"א ס"א**) **ואם עשה הצוואה במקום כו**'. נ"ב ז"ל הריב"ש וגם בסהדותם היה להם לדון בדיני הגוים כי כן נהגו מעולם קהל מירווקא מרצונם וא"כ איך ילך ויסע ממקומו כו' וילך לארץ מרחקים שדיינו לו בדיני ישראל כו' יעו"ש ולשון זה יש לכאור' סתירה למ"ש הסמ"ע בסוף סימן שמ"ט ומה שמקשה לדברי הרמ"א כאן סותרים למ"ש שם י"ל דלפי דברי הריב"ש אינו אלא היכי שהקהל קבלו מנהג זה מרצונם יעוין בכנה"ג סימן כ"ו ויעוין מ"ש בתשב"ץ ח"א סימן ס"א שחולק על הריב"ש ומדבריו שם בסתירת דברי ריב"ש נראה שטעמו של הריב"ש הוא כמו שכתבתי ולא מטעם שכ' הסמ"ע בסימן שמ"ט וכן מבואר מדברי מהרי"ט חלק חו"מ סי"ו שכוונת הריב"ש כנ"ל אבל הוא חלק עליו והסכים לדברי התשב"ץ יעו"ש:

סימן רנ

(**מחבר ג**) ואם הקדיש כל נכסיו ב"ב יעוין לעיל סי' ק"צ סי"ג:
(**ש"ך ד'**) **בתשובת מהרי"ט סימן צ"ט**. נ"ב ובחלק חו"מ סי' קכ"ד:

סימן רנג

רמ"א סט"ז דאם אמר ליתן להשיא' כו'. נ"ב יעוין בד"מ סי' נ"ג שמביא ראיה לדין זה מדברי תשובת הרא"ש שמובא לק' ס"ס רפ"ג וביו"ד סי' רנ"ג סעיף ז' ומביא המחבר גם דעת הרשב"א החולק על הרא"ש רמ"א ס"כ ואפי' יש לו משכון או שטר כו'. נ"ב יעוין מג"א סוף סי' תמ"א גם יעוין בי"ד סי' קס"ח סעי' י"ח ושם בב"י על הטור:
(**מחבר סכ"ז**) **טומטום ואנדרוגינוס**. נ"ב ועיין בתוי"ט במס' ב"ב בפ"ק משנה ב':

סימן רנה

ש"ך ה' וכן מצאתי ברמב"ם גופיה שכ' להדיא. נ"ב יעוין במל"מ פי' ט"ו מהלכות מעשה קרבנות:
(**נה"מ ב'**) **בד"ה ועוד הביא נראה דסותר התירץ**. נ"ב הש"ך כתב בעצמו דהיכא דהקנה להקדש בחליפין או שאר קנינים ליתא בשאל' א"כ א"צ לאוקמא שיהיה מסירות הנכסים ליד הגזבר אלא הקנה בקנין כל נכסיו להקדש ועתה אומר שיש פלוני אצלי מנה פקדון:
(**נה"מ הנ"ל בד"ה ועוד נראה לפענ"ד תמוהין דברי הסמ"ע**). נ"ב כדברי הסמ"ע מבוא' להדיא בשאלות ותשו' מהר"ם מרויטנבורג סי' תתקצ"ח שמובא בקיצור במרדכי ב"ב:
(**נה"מ הנ"ל בד"ה ולפמ"ש נתיישבו כו'**). נ"ב המעיין בס' המלחמות ירא' דכוונת הי"מ שמביא שם דמיירי בש"מ שהקדיש לאחר מיתה ולא מעכשיו כו' כלו' דבכה"ג אף מלוה ע"פ גובה ואין ההקדש זוכה במיתתו של הש"מ רק במה שנשאר אחר פרעון מה שחב לאחרים אחד בשטר ואחד בעל פה ולפי הנחה זו הוצרכו הי"מ לפרש פי' אחר בדברי הגמרא אין אדם עושה קנוניא על הקדש כמבואר שם במלחמות:
מחבר ס"ח אם הם טמונים במקום כו'. נ"ב יעוין לעיל סוף סימן נ"ו וק"ח ס"ח:

סימן רנז

(**רמ"א ס"א**) **המקדיש קרקע**. נ"ב יעוין בש"ע אה"ע סי' צ' ס"ק מ"ם:

סימן רנח

ש"ך ב') **אמנם הש"ס פ' מי שאחזו**. נ"ב יעוין באה"ע סי' קמ"ד בב"ש ס"ק ד' שהעיר ג"כ בקושי' זו ולכאורה נפלאה מאד הדברים דהא הרמ"ה כ' להדי' דמיירי בשטר לאחר למ"ד יום ובכה"ג בודאי מהצורך להזכיר זמנו של שטר למען דעת מאימתי התחלות למ"ד יום ואימתי כלות' משא"כ מאם לא באתי מכאן עד י"ב חודש דמיירי שהגט נכתב בסתם והתנאי אומר בע"פ כמבואר במס' גיטין דף ע"ב יע"ש הן אמת שיש סברא לומר שגם בכותב למ"ד יום אמרי' שזמנו של שטר מוכיח עליו מדלא כתב בהדי' זמנו של יום שלאחר שלשים ולא הי' צריך לכתוב זמן הכתיבה רק זמן חלות הקנאה זה נשמע מרש"י במס' כתובות דף ב' ע"ב ד"ה דליכא. אבל הרמ"ה סובר כיון דעכ"פ הוצרך להודיע אימתי יהא זמן הקנאה ע"כ כתב זמנו של כתיבת השטר שיהיה מבורר עי"ז אימת יהיה הלמ"ד יום ומדברי ר"י לא נשמע דמשמע רק היכא דזמן כתיבות השטר ליכא שום תועלת היינו כגוונא שבכל כתנאי בע"פ כנ"ל משא"כ הכא דעכ"פ היה צורך להודיע הזמן ומה נ"מ אם מודיע בפירוש ע"י הזכרת יום הקנאה או ע"י זמן של כתיבות השטר שעי"ז מבורר מתי היה יום הקניי':

סימן רנט

(**סמ"ע ואו**) **וגם שם ובפריש' כתבתי טעם**. נ"ב יעיין מ"ש בפרישה ליו"ד סי' קכ"ט ס"ח ל"ב ול"ג ובמה"ב דף קמ"ז ע"ב המובא בש"ך סי' הנ"ל ס"ק ב"ז ובחדושי רמב"ן לב"ב דף כ"ה ד"ה אבל ענבי גם יעוין לט"ז יו"ד סי' הנ"ל ס"ק י"ז ובסי' רצ"ד ס"ק י"ד:

(**רמ"א ס"ה**) **ואם הוא עני ובעל אבידה עשיר**. נ"ב במרדכי אי' בזה"ל נעשה כצוח כו'. נראה לראבי' הא דלא כייפינן התם לעשות לפנים משורת הדין אפשר שהמוצא היה עני ובעל אבידה היה עשיר ע"כ. ובספר אס"ז מתרץ בשם רבינו יהונתן בזה"ל נעשה כצווח כו' למי שאינו כ"כ אדם חשוב דלא מחייבין ליה לעשות לפנים משורת הדין ע"כ ויעו"ש במה שמביא בשם הריטב"א דהא דאמר שמואל חייב במידת חסידות קאמר ומשמע דסובר דלא כייפינן ויעוין לעיל סי' י"ב סעיף ב':

סימן רסא

רמ"א ס"ד וי"א דאבידה מדעת הוי הפקר. נ"ב יעוין שו"ת חו"י סי' ו' ובהשמטות:

ש"ך ג' אלא דאבידה מדעת בכל דוכתי. נ"ב צע"ג מגמ' ב"ב דף פ"ז ע"ב שבר צלוחית אבדה מדעת ובתוס' ד"ה אלא שבר כו' ויעוין ב"ב דף כ"ה ע"ב תו' ד"ה אם נטל כו':

ש"ך הנ"ל בכמה דוכתי הילכך עיקר כהטור. נ"ב הב"ח בעצמו נתעורר על זה בסי' רע"ג ולפ"ד שם מודה הרמב"ם דהיכא שמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שהפקירו כמו במכנשת' דבי דרי הוי הפקר רק גבי בהמה אין מחשבתו ניכרת כ"כ יע"ש ויעוי' בפ' אלו מציאות דף כ"ג ע"ב אי' בפתוח אבידה מדעת היא יע"ש פרש"י וא"ל דלשיטות הרמב"ם לא שייך באבידה מדעת דין יאוש ולכך לא מחלק הרמב"ם בזרק כיסו בר"ה בין עיר שרובה נכרים וכן בהניח פרתו אף שהולכת בין הכרמים ושדות עכו"ם ומקשה הגמ' שפיר ויעוין בחידושי ריטב"א ב"מ:

סימן רסד

רמ"א ס"ד בסה"ת אלא צריך ליתן לו שכרו. נ"ב יעו"ש מה שכ' בשם הרשב"א וראייתו מהירושלמי פ' א"נ חד בר נש כו' הב לי אגר ביתי ויעוין לקמן סי' שמ"ג סעיף י' ויעוין בב"ק דף קט"ו ולקמן ס"ה ולעיל בסי' רמ"ו וצ"ע ויעוין בחדושי הריטב"א ובאס"ז לב"מ דף ל"א ע"ב:

סימן רסח

ש"ך ב דבי חצירו נמי שייך יאוש של"מ. נ"ב יעוין באס"ו לב"מ דך כ"ג ד"ה משום יאוש בעלים כו' וא"ת וליזכי ביה מריה דמעצרתא דהא חצירו של אדם כו' הריטב"א עכ"ל. הרי דעת של הריטב"א שמריה דמעצרתא הי' יכול לזכות כו' אם היה חצר המשתמרת וצ"ל שסובר שאין התחלות קנית החצר אלא מעת שנתייאש והוה בהתיר' אתי לידי':
רמ"א ס"ג ואין חצירו קונה לו. נ"ב יעוין תוס' ב"ב דכ"ד ע"א ד"ה אדעתא:

סימן רפא

מחבר סעיף ד' בד"א בפשוטי'. נ"ב יעוין ברמב"ן פ' תצא:
רמ"א ס"ז מיהו נ"ל מה שנוהגין. נ"ב יעוין בא"ע סי' ק"ח:
רמ"א וכן המנהג כתב לבתו כו'. נ"ב וע' בח"ע סי' קי"ג ס"ב:

סימן רפג

(**ש"ך ב'**) **ומשמע מדבריו להדיא**. נ"ב בדבריו כן הוא במרדכי. אבל בשו"ת אמונת שמואל סעיף י"ז אי' דאף למאי דקי"ל במסור דאסור לאבד ממונו היינו משום יכין רשע וגו' ובמומר לא שייך זה יעו"ש וצ"ע במ' ע"ז דף כ"ו ע"ב בתוס' ד"ה אני שונה כו' ובהשגות הראב"ד בפ"ב מהלכות עכו"ם דין ה' מבואר דעתו לחלק שאם המומר נשא

גוי' ואין לו זרע כשר אז מותר לאבד ממונו ובא"ל לא גרע בזה ממסור כו' ונראה מדבריו שם דאף החזיק לעצמו אסור ויעוין במרדכי פרק איזהו נשך ותשוב' זאת דרש"י מובאה בתשובת מהר"מ מרוטינבורג סי' ת"פ ויש שם שינוי לשון מכפי המבואר במרדכי וז"ל שם דאיתמר ממון מסור חד אמר מותר לאבדו וכו'. ובמין כ"ע מודים דגופו הפקר וכל שכן ממונו כו'.

מחבר ס"ג ואחר כך שמעה שהמירה כו'. נ"ב יעוין לעיל סי' רנ"ג סעיף ט"ז ובד"מ על אה"ע סי' נ"ג ויעוין בטוש"ע יו"ד סימן קנ"ט ובאחרונים שם:

סימן רפד

ש"ך א' וחולק ג"כ אסברת ריב"ש. גם בתשו' תשב"ץ ח"א סי' נ"ח יעו"ש:

מחבר ס"ד מי שטבע במים שאל"ס. נ"ב יעוין בתשובת אלפסי שמובא בטור אות ק' ומובא בב"י על טור יו"ד סי' שע"ה ויעוין בישׁ"ש יבמות פ' ט"ז דין י"ב:

סימן רצא

מחבר סי"ח ואנשים רמאים שמחפשים אחריהם. נ"ב מדברי תוס' ב"מ דמ"ג ד"ה מאי ארי' במה שכתבו וי"ל כו' דכספים אין להם שמירה כו'. נראה לכאורה שחולקים אדין זה ויש נדחות ע"פ דברי חדושי ריטב"א לב"מ והובא באס"ז על דף מ"ז בד"ה וז"ל הריטב"א ובד"ה גזירה שמפרש דברי הגמ' שמא יאמרו לו נשרפו חיטך בעליה כו' דלאו אונס ממש אלא כעין אונס דהיינו גניבה ואבידה וממילא היכא שאין שכיח גנבים ורמאים שמחפשים אף בלא הטמנה בקרקע הוי בכספים כשמירה מגניבה ואבידה וכן משמעו' לשונו שמבי' האס"ז בדבור הקדוש שכתב בזה"ל ומיהו לגבי מעות בשמירת ש"ח סגי להו ולא שכיחא בהן גניבה ואבידה ולא אונס כל שנעלו בפניו כראוי או שנתנה תחת הקרקע בזמן שהגנבים מצוין כו' עכ"ל א"כ א"ש דברי התוס' וכוונתם כדברי הריטב"א דבמעות לא שייך החשש נשרפו דהא אין הכוונה על שריפה באונס רק אגניבה ואבידה ולזה די בכספים שמירת ש"ח כשמניחים במקום המשתמר וכי שכיחי גנבים מחויב להטמינם בקרקע ויעוין תוס' גיטין ד' נ"ב ע"ב ד"ה דאתי למימר כו' ודבריהם שם מבוארים כנ"ל:

ש"ך ל"ה ובכה"ג אפי' הי' המעות של בן כו'. נ"ב צ"ע למה לא יהיה כבעליו עמו במלאכתו שהבן מחויב לעשות כרצונו של אביו ואמו יעוין סי' שמ"ו סעיף י"ב וי"ג ומ"ש

התוספות בדף י"ב בד"ה כל המפקיד נכון למאי דלא סליק עדיין בגמ' שם דלא ידעה האם שאינו של המפקיד:

(**ש"ך מ"ד**) **וגדולה מזו כ' בתה"ד**. נ"ב יעוין במל"מ פ"ד מהל' שאלה ופקדון הלכה א' ולקמן סי' ש"ג סעיף ג' ויעוין תוס' רי"ד לקידושין ד' ס"ה:

ש"ך הנ"ל והע"ש שהעתיק כו'. **לא כוון יפה**. נ"ב ולקמן דהא בס"ג מחייב משום מחשואיל"מ:

ש"ך הנ"ל הו"ל כאומר איני יודע אם החזרתי. נ"ב וכן מבואר בישו"ש ב"ק פרק הגוזל בתרא סי' ג' כיון דמחויב הי' להשיב הפקדון הוי לענין חיוב השבה כא"י אם פרעתיך:

(**ש"ך מ"ו**) **ואם הביא השומר השני ראי' כו'**. נ"ב בחדושי הר"ן לאלפסי ורשב"א לקידושין דף כ"ח ע"א ובד' י"ג בד"ה ופי' ?ר' אחאי:

סימן רצב

(**מחבר ס"א**) **דהוי כגזלן**. נ"ב צ"ע אם היה שוה בשעת שליחות יד דינר ובשעה שנאנס הי' שוה ב' דינרין אם נפטר בדינר א' כדין גזלן שאינו משלם אלא כשעת הגזילה ולכאור' י"ל דדין זה תלוי במחלוקת שלפי דעת הרמב"ן והריטב"א המובא באס"ז לב"מ ד' מ"ג ד"ה הא דאמרי' כו' דמה שאין הגזלן מחויב לשלם בשעת אונסים כמו שואל הוא משום דתיכף מעת הגזילה נפיק מרשות הבעלי' להקדש ולמכירה כדאמרי' גזל ולא נתייאשו הבעלים שניה' אינם יכולים כו' וזה לפי שאינו ברשותו ודין זה אינו אלא בגוזל שלא להחזיר ולא בשואל שלא מדעת וכיון דלא נפקא מרשות הבעלים כלל כי בידם להקדיש ולמכור יש לחייב את השואל באונסים כפי שוויו כשעת האונס אם הוקר אחר השתמשות שלא מדעת ואם הוזל חייב לשלם כשעת השתמשות מדין גזלן ואפי' נאבד המעות קודם כו' דיכול לומר. נ"ב עיין בשבועות דף מ"א ע"ב ברש"י ד"ה הוי פקדון בידי ואינו עליהן אלא ש"ח כו' וע"ש:

(**ש"ך טו**) **ורש"ל ביש"ש פ"ק כו'**) **פסק**. נ"ב איתא שם בהגוזל קמא ויעי' שו"ת מ"ב סי' כ"ח ובמל"מ פ"ד מהלכות מלוה דין י"א:

רמ"א ס' י' וכיוצא בו דבר שאינו מסוים. נ"ב יעוין שו"ת תשב"ץ ח"ב סי' רע"ב מ"ש בסוף דיבור והדרך השני כו' ובשם הרמב"ן ובנ"י בר"פ הבית והעליה ובתוי"ט ובשו"ת הר"ן סי' י':

סימן רצד

ש"ך ו' ובזה ניחא דל"ק מה שהקשה הב"ח על הרמב"ם. נ"ב שיש לעיין דאפשר לומר דבכה"ג שהלוה טוען דהמשכון שלו היה שוה ג' דינרין ולפ"ד המלוה לא היה שוה רק שקל יכול הלוה לומר מתוך דבריך אלו הרי יש לי טענת ברי כנגדן שהגלימא שנשרפה בעדים לא היתה שלי דהא גלימא שלי היתה שוה ג' דינרין ואתה אומר שהגלימא שנשרפה לפני עדים לא היתה שוה רק שקל והרמ"ה מיירי היכא שהנפקד טוען שמא כמבואר בטור עוד צע"ג לפ"ד הרמ"ה דא"כ כל שומר שנותן עיניו על הפקדון יכול לעשות בערמה לגרום שיהי' נאבד כלי כעין כלי הפקדון בפני עדים ועל הפסד הכלי שיתן לאיבוד לא יחוש כי יחזיק כנגדו הפקדון שנותן בו עיניו וע"כ נוח לו בהפסד הכלי שמאבד:

אמנם דברי הרמ"ה מורים שלא אמר דינא רק היכא שידוע בודאי שנאבד באונס שלא בגרם פשיעות הנפקד דבכה"ג ליכא למחשדי' יש ליישב קושי' הב"ח תירוצו של רבא שיש עדים שנשרפה ע"כ מיירי בפשיעה לשיטת הפוסקים דמלוה על המשכון אינו חייב באונסים וכיון שפשע יש לחוש שמא מחמת שנתן עיניו על המשכון גרם שריפות גלימא שלו שלא היה שוה רק דבר מועט והיה נוח לו בהפסד זה למען ישאר לו המשכון שעינו עליו וכמ"ש הרמב"ם בפ' שבועות הדיינים המשנה המלוה על המשכון דאפי' אמר לבעל המשכון חשוב לי ביותר ממה שאתה טוען שהיה שוה לפי שתאמר שמא עיניו נתן בו:

סימן רצה

מחבר ס"ב ושאירעו כך וכך ושאינו ברשותו. נ"ב ברמב"ם פ"ו מהלכות שאלה ופקדון דין א' הגיה לפנינו ושאירע כך וכך והרי ברשותו ויעוין בפני משה סו' מס' שבועות:

(**ש"ך ד**) **בסה"ד אע"פ כן מקני לי' כפילא**. נ"ב כן מפורש שם בדברי ר' יוסי אבל הת"ק סובר דבכה"ג לא מקני' ליה כפילא:

סימן רצו

ש"ך ג' ולא אמרי' מתוך שאיל"מ. נ"ב דברים אלו הם ג"כ מבעל המאור ויעוין ש"ך לעיל סי' נ"א ס"ק כ"ג ודע שמ"ש הש"ך בסוף הדבור וכן לענין חשוד שנראה לכאורה כשהוא חשוד ואי"ל על טענת החזרה מפטר בלא שבועה צ"ע דא"כ ליכא מגו היכא שהיה הדין שאם היה טוען נאנסו וחבירו מכחישו שיהי' חבירו נשבע ונוטל עיין לעיל סי' צ"ב ס"ת

אבל מקור הדברים בבעל המאור בשיטות הסובר דהיכא שמת הנפקד דלענין טענות נאנסו היה הדין נגד היתומים כדין משואיל"מ ע"כ לא טוענין עבור היתומים טענות נאנסו רק טענות החזרה ובזה לא שייך משואיל"מ כיון שאינה שבועת התורה רק כדי שיהא מגו צריך הנפקד לישבע כשטוען החזרתי בכה"ג המגו בתקפה דאמרינן אלו היה אביהן קיים היה טוען החזרתי והיה נאמן במגו דהיה נשבע על טענת החזרתי ואף דכיון שמת חזרה השבועה על טענת החזרה מ"מ ליכא לחייב היתומים כדין משואיל"מ כיון ששבועה זו לא הוטל' על אביהם מדאורייתא דמד"ת ליכא שבועה רק בטענת נאנסו ולא בטענת החזרתי רק לצורך קיים המגו אנו מטילין עליו שישבע דבאפס שבועה ליכא מגו:

מחבר ס"ח הודה השומר שפשע וטען תנאי היה. נ"ב תיבות אלו ליתנייהו בלשון הרמב"ם דהא לפ"ד שטען שהיה לו תנאי שלא יצטרך לשמרו כדרך השומרים הרי לא פשע כלל:

ש"ך ט' שהיה תנאי ביניהו מצד גלגול והוא כו'. נ"ב דברים אלו ליתא בב"ח שלפנינו וכוונתו בפשיטות דאף בלא גלגול יש עליו שבועה דאורייתא כיון דשם שומר עליו:

סימן שא

מחבר ס"א וכל אלו חוץ מן הקדשות פטורי'. נ"ב יעוין בש"ך לעיל סי' ס"ו ס"ק קכ"ג:

ש"ך ד' ולא ירדתי לסוף דעתו. נ"ב יעוין תומים סי' ס"ו ס"ק ע' ולפענ"ד פשוט דבמעשה דהרא"ש ל"ד כלל לשומר שמס' לשומר כי השטר לא הי' ביד הסופר דרך שמירה ופקדון רק הי' עליו למסרו להקונה ותלה מסיר' זו ליד הקונה לו מסרו לאביו של הקונה ולכך הי' פושע וע"כ אם היה הבן משליט את חביו בנכסיו והיה האב אומר להסופר שבא בשליחות הבן לא היה על הסופר שם פושע על המסירה וכאשר ביאר שם הרא"ש שמדמי בכה"ג לדין שומר שמסר לשומר דכשם דשם לא הוי פשיעה כשמסרו למי שרגיל כן הכא אבל מצד עצמות הענינים אינם שווים כנ"ל:

סימן שג

מחבר ס"ח והיה לו לשכור ולא שכר הרי הוא פושע. נ"ב כל סעיף זה הוא ל' הרמב"ם פ"ג מהלכות שכירות דין ו' יעו"ש ובהשגות ובמ"מ:

סימן שו

ש"ך י' הת"ה סי' קפ"ו ולפע"ד דינו. נ"ב יעוין בת"ש סימן ד' ס"ק יז:

סימן שז

ש"ך ב' והכי אי' בש"ס עיין בירושלמי. נ"ב הייינו למאן דסובר דמטעם אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר דין פושע יש לו ומחייב בתשלומין אבל לפסק הלכה אף דאסור להשאיל שלא מדעת הבעלים אינו נחשב משום זה פושע לענין חיוב תשלומין ושפיר יכולים לומר דמיירי אף בשעבר והשאיל שלא מדעת בעלים וכן מבואר להדיא בחדושי ריטב"א הובא באס"ז בסוגיא דהשוכר פרה כו' וכן מבואר ברא"ש בסוגיא דשומר שמסר לשומר ויע"ש מ"ש בשם האלפסי וכן הוא בפי' המשניות להרמב"ם:

ש"ך ד' והיה אם השאילו השוכר להמשכיר. נ"ב יעוין באס"ז בד"ה ולימא ליה משכיר לשוכר מ"ש שם בשם הרשב"א ור"ן מדבריהם נראה דלדידן דפסקינן כר' יוסי ליכא שום נפקותא בשקלי וטרי' של ר' זירא ורב אחא ורב אשי:

סימן שיא

ש"ך א' שהקפדה גדולה כו'. נ"ב יעוין לעיל סי' עד ובמג"א סי' לב ס"ק ב':

סימן שיג

ס"ג סמ"ע ב' דעל השוכר מוטל לטפל בו ג"כ יעוין לעיל סי' ר"ג בש"ך ס"ק א' ובשו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' פ"ג ובמג"א סי' רמו ס"ק ח' ובט"ז חו"מ סי' קפט ולעיל סי' ר"ס ס"ד:

סימן שלג

רמ"א ס"ג ומה"ט אסור כפועל אפי' מלמדו. נ"ב זה דעת מהר"ם והוא אזיל לשטתו שסובר דגם בפועל ומלמד לא נמחל השעבוד באומר לו לך מעמדי דדמי בזה לדין עבד עברי וכאשר ביאר באריכות תשובתו המציין לקמן בש"ך ס"ק מ"ז והמעיין בגוף התשובה יראה שדעתו היה שיש עכ"פ גם בפועל קצת קנין הגוף כשעבוד להמלאכה והרי בזה לא פסקינן כוותיה כמבו' מדברי הרמ"א בהג"ה ס"ח ובש"ך שם ולשיטות התוס' בקידושין דף יז ע"א ובב"מ דף י' ע"ח י"ל כיון דפועל יכול לחזור ואינו גופו קנו אין איסור אף כשמשכיר עצמו לזמן ארוך רק דאפשר לומר עוד דבמלמד וסופר דמיקרי דבר האבוד ואינם יכולים לחזור יש לאסור יותר מבפועל וברי"ף משמע להיפך שכ' אסור לפועל אפי' מלמד כו' ויעוין ת' ר"מ שבמרדכי הנ"ל ועל מקצת מדברי הנ"ל העיר כבר הרא"ש שמובא בש"ך ס"ק י"ז:

ש"ך מ"ז אם אומר לו לך משום דגופו קנוי. נ"ב מדברי תשו' מהר"ם שבתי מיימוני להל' קנין סל"א ובהג"מ ב"מ פ' האומנין מבואר דמהר"ם סבר דילפי' פועל בק"ו מע"ע שגופו קנוי וכו' א"כ ע"כ דעתו שפועל אין גופו קנוי להאדון וצ"ל שדעתו דש"ע כל גופו קנייה להאדון אבל פועל אינו קנוי רק דגופו נשתעבד לעשות המלאכה שקבל עליו לעשות ובעה"ב לענין זה הוי כקנין בגופו ויעוין חידושי ריטב"א לקדושין דף יג:

סימן שמח

ש"ך ו' בסה"ד וכ"כ התוס' רי"ד בקידושין. נ"ב ז"א דהתוס' רי"ד לא כתבו רק לענין מעילה שהשגגה הולכת אחר המזיד דומיא דחייבי חטאת שכל שחייב על המזיד כרת חייב על השוגג חטאת וה"נ מי שחייב על המזיד או לאו או מיתה כו' הוא יתחייב על השוגג קרבן מעילה יעו"ש ושם מבואר להדיא שבזה דעת התוס' רי"ד כדעת התוס' דבשארי מקומות היכא דלא שייך סברא הנ"ל אמרי' דאם השליח שגג יש שלד"ע:

נה"מ ד' כיון שמעל המשלח נפיק לחולין כו'. נ"ב ז"א דגם בכה"ג דלא נפיק לחולין ליכא חיוב מעילה על השליח:

סימן שנ

ש"ך א' ועוד דהיכן מצינו לרבא כו'. נ"ב יעו' ב"מ דף יא ע"ב אמר רבא כו' אלא טוה"נ אינה ממון לקנו' ממנו בחליפין:

נה"מ א' בד"ה ועוד נראה דחשוב שינוי לקנות בכך. נ"ב יעוין סי' ש"ס ס"ו לשון הרמ"א בשם הטור ואין נקרא שינוי אא"כ נשתנה שם הגזילה מכח השינוי וכן הוא דעת התוס' ר"פ הגוזל ודע דמדברי הרמ"ה שמובא באס"ז דף צ"ו מבואר דבשינוי מעשה גדול לא צריכין שיהי' עמו שינוי השם:

נה"מ הנ"ל והיזק ניכר אי שינוי. נ"ב אי נקיבת הושט מקרי הזיק ניכר אף לדידן דסברי מעשה שבת מותר ליהוי שינוי דהא אין ביד הבעלי' לגמור השחיטה בשבת ויש שהיי' עד מוצאי שבת:

סימן שנא

נה"מ סק"א אמר ר"ש בן יהודה דשינוי אינה קונה. נ"ב משום ר' שמעון יעו"ש דמסקנת רבא דילמא לא קאמר רשב"י אלא בצבע הואיל ויכול להעבירו ותו לא מצינו להקשות למ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דר"ש דדלמא איהו סובר כרבא דלר"ש מועיל שינוי גמור וגם לאביי לרבנן אליבא דר"ש שינוי קונה וחכמים אליבא דר"ש וליישב קושי' המחבר

אפשר דלא הוי היזק ניכר משום התחלו' השחיטה דכיון שעדיין לא הוכשרה הבהמה עי"ז אינו בכלל איסור משום מעשה שבת והגמר יכול להיות ע"י חש"ו שאין במעשיהם שם חילול שבת ועדיף ממעשה שבת בשוגג שמותר אף לריה"ג:

ש"ך א' צ"ע מנ"ל הא. נ"ב יעוין בדו"פ שכ' כן בדעת רבינו ישעיה אבל בדברי הרמב"ן במלחמות מבואר דגם בגנב בשבת כשאבדו אח"כ שכבר נגמר החילול שבת חייב לשלם ויעוין בחדושי הר"ן:

סימן שנג

סמ"ע ג' בטור מסיק וכו' בזה. נ"ב והרבינו ירוחם במשרים נתיב ל"א כתב להדיא דביאוש לחודא קונה הגזלן מדרבנן. ויעוין מ"ש בחלק לאדם נתיב כ"א ח"א דף קמ"ז:

ש"ך ד' אא"כ שידוע שנתייאש קודם לכן. נ"ב יעוין אה"ע סי' כח בחמ"ח ס"ק א' ובאס"ז לב"מ דף כב ע"ב בד"ה וז"ל הראב"ד ודע דראיות הש"ך מדברי הגמרא אלא גנב מי קא חזי ליה דמייאש יש לדחות די"ל דלעולם מהני אף אי קדם שינוי רשות ליאוש ומ"מ א"ש קושיות הגמרא אלא גנב כו' דהא בברייתא סתמא קתני נטל מזה ונתן לזה מה שנתן נתן ואי נודע לבעליו רק אמר שבא כבר ליד המקבל מהגנב או נודע לו שגנבתו בא ליד איש ההוא אינו מייאש כלל ואף דסתם גניבה הוי יאוש ז"א אלא אם אינו יודע מי גנב ואין ברשותו משא"כ הכא שיכול להעמיד בדין את המקבל ומאי פסקא לומר דמיירי שנודע לו תחלה שגנב ממנו ואח"כ נודע לו שגנבתו ביד אחר:

נה"מ ב' כשנתוודע אח"כ להנגזל. נ"ב צ"ע די"ל דאף בסתם גניבה הוי יאוש בעלים ממילא נודע לבעלים שגנב אלא אחר שנתן הגנב הגניבה לאחר וכשנודע להבעלים שגניבתו הוא ביד אחר מה"ת יהיו בחזקת יאוש אם יש לו עדים שהחפץ הוא שלו בידו להוציאו מיד זה שהגניבה תחת ידו ומקשה הגמ' שפיר:

סימן שנד

סמ"ע ז' דידוע שנאבד שלא בפשיעה. נ"ב יעוין באחרונים ובאס"ז לב"ק דף מ"ה בד"ה וז"ל הראב"ד ובד"ה וריב"א פי' כו' יעו"ש שנראה מדברי ריב"א דגם גזלן חייב מטעם שהיה לו להציל וברא"ש פרק מרובה גבי איתבר ממילא מפורש להיפך מדברי הסמ"ע ויעוין ביש"ש ב"ק פ"ד סי' ל' ובאס"ז לב"מ ד' מ"ג בד"ה הא דאמר איתבר כו':

סימן שנח

(**ש"ך א'**) **ואלו היה יודע שהוא אצלי כו'**. נ"ב צ"ע הא לרבא מחזיקנין היאוש שלא מדעת מעת שנאבד קודם שהגיע ליד המוצא ועיקר דינו של הש"ך ז"ל יש לו מקום לפי סברת הר"ן המובא באס"ז שם בסוגיא דאלו מציאות דף כ"ב בד"ה אמימר ורב אשי אכיל כו' הקשה הרמב"ן כו' שמביא שם הרשב"א תי' דדמי למאי דאמרי' בתוס' דפ' בתרא דב"ק הבן שהיה אוכל משל אביו וכל עבד שאוכל משלו רבו קונה ונותן פרוסה לבנו ולעבדו של אוהבו ואינו חושש משום גזילה משל בעה"ב שכך נהגו ומשום האי טעמא נמי אמרי' בהגוזל בתרא שהגבאי צדקה מקבלים צדקה מן הנשים בדרך מועט עכ"ל הר"ן:

סימן שנט

(**ש"ך ד'**) **ודוקא שידוע שזכות הוא לו**. נ"ב יעויין במג"א סי' קנ"ג ס"ק ט"ז:

(**ש"ך הנ"ל**) **בדבר העומד למכור כו'**. נ"ב יעוין פסחים י"ב מעשה באדם א' וברש"י ד"ה המתן ובד"ה חמישית:

(**סמ"ע ב'**) **הוא איסור דאורייתא כמו שאסור כו'** . נ"ב יעוין בפנ"י לקידושין דף מ"ו ד"ה והא מלוה הוא שכתוב בזה"ל ואפשר דאפי' גזל פחות מש"פ עכשיו וחזר וגזל בפחות מש"פ נמי לא ניתן להשבון דקמא קמא מחיל ליה כו' יעו"ש א"כ א"ל דבגזל לא שייך הטעם דחזי לאצטרופי ובלא"ה צריך עיון דמדברי הר"ן לאלפסי בכתובות פ"ד ע"ד הגמ' רמ"ו בעי רב חמא שוכרן בפחות מש"פ מהו נראה דליכא איסור דאורייתא מחמת לאו דגזל בפחות מש"פ וכתב שם דברבית פחות מש"פ אסור מדרבנן דלא גרע מרבית דברים ויעוין בסוגיא הנ"ל בתוס' בד"ה אתיא שומה כו' ובטי"ד סי' קס"א:

(**סמ"ע ח'**) **בתה"ד. נראה פשוט דלכ"ע אסור**. נ"ב יעוין פ"ו דדמאי משנה ח' בפי' המשניות להרמב"ם:

סימן שס

(**ש"ך ד'**) **שכתבו סתמא דשפוי מועיל** . נ"ב יעוין באס"ז לב"ק דף צ"ו מ"ש בזה בשם הרמ"ה ומה שכתב שם עוד בדף צ"ו ע"ב בד"ה נסכא:

סימן שסא

(**רמ"א ס"ה**) **דאם מכרו באחריות כו'** . נ"ב יעוין תוס' פ' חז"ה דף מ"ד ע"א דוקא מכר ובש"ך לעיל סי' ל"ז ס"ק למ"ד ובתוס' מס' ב"ק דף ס"ח ע"א ד"ה מעיקרא ובפנ"י לב"ק דף ע"ו ד"ה בקדשי המזבח ויעויין גם בתוס' ב"ק דף ס"ו ע"ב בד"ה ש"מ:

(**נה"מ א'**) **בד"ה ולפי"ז א"ש כו' שיקנה לחובתו דידיה**. נ"ב לא ירדתי לסוף דעתו בהקנין מחמת הגזילה אינו אלא לחיוב אונסין וזה הוא לחובתו של הגזלן אבל הקניה בשיווי הוא קנין גמור שיהיה של הגזלן ומקשה הגמ' כיון דאמר רחמנא לא תעביד והוא עבר וגזל אמאי מהני השינוי שיקנה הגזילה וקושיא זו שייכא גם לענין שינוי הבא מאליה מה"ת תועיל להשינוי שיהיה הגזילה קנויה לו דהא השינוי בעצמותה בלא גזילה לאו כלום הוא:

סימן שסב

(**סמ"ע ב'**) **אבל סתם אבידה מיקרי פשיעה וכמ"ש לעיל** . נ"ב יעוין מה שציינתי שם:

סימן שסג

(**ש"ך ב'**) דלענין ב"ח שאני דלא סמך דעתיה כו' הן אמת שכתב כן הרשב"ם בב"ב דף קכ"ח ע"א גם תוס' ביבמות דף ל"ט אמנם מ"ש הש"ך דפרוזבל ג"כ שייך סברא דלא סמך צ"ע דהא כותבין פרוזבל אף על עציץ נקוב ועל הקרקע כ"ש גבי פרוזבול ע"כ צ"ל כטעם התוס' משום דהוא מדרבנן וכיון דמייתי ר"ל מזה ראיה דאין גובין מעבדים כמו שאמר אלא מתניתא ידענא וחשוב דיינא נהרדעי ואינך לטועים בדבר משנ' ע"כ צ"ל כמ"ש התוספות שם שסובר שיעבודא לאו דאורייתא ודמי לדין פרוזבול ואגב שהמה ג"כ מדרבנן:

(**ש"ך ז'**) **כל דבריו אינן מוחווירין**. נ"ב יעוין שו"ת שער אפרים סי' ב"ח ובחק יעקב סי' תמ"ג ס"ק ז' ויעוין חדושי הרשב"א לגיטין דף נ"ד ע"ב ד"ה אמר אביי שמפרש שהשומר אומר שנטמא בפשיעתו לכך סובר אביי דלאו כל כמיניה לומר שפשע בשמיר' וע"כ אינו נאמן אלא כשהוא בידו דאי"ל מגו יע"ש. נרא' מבואר מזה שאף שפשע השומר פטור מלשלם וע"כ מטעם שגם השומר יכול לומר הש"ל וביותר מבואר כן ממה דאיתא ביו"ד סי' קכ"ז סעיף ב' בד"א כו' שמפסיד כל שכרו כגון שאומר שנתנסך בפשיעתו ע"כ. ואין להקשות דא"כ אמאי נאמן לאביי משום מגו דבידו לטמא הא אם יטמא בידים שנצטרך לשלם אם יהיה ניכר שעש' כן במזיד ויעוין ברא"ש שם שדח' בזה הטעם משום

מגו ואפשר לומר לשיטות המפרשים דמטעם מגו נאמן שדעתם שאף אם יטמא בידים יכול לפטור עצמו מלשלם בטענת ברי שכבר נטמאו בפשיעות שמירתו ואף אם לא היה המפקיד צריך להאמינו מ"מ כיון שידוע להנפקד שנטמאו אין לחייבו על מה שטמא אח"כ ואפשר שמשורת הדין שיעש' כן בפני המפקיד למען הצילו מאכילת פירות טמאים דין זה מחודש וצ"ע גדול ובפרט שלא נכתב כן בדברי הרא"ש הנ"ל:

(**רמ"א ס"ה**) **ואם שכרו הגזלן לאחר צריך כו'** . נ"ב יעוין באס"ז לב"ק דף ל"ג מ"ש בד"ה למה מכור לדודיי כו' בשם חדושי הרשב"א ובשם המאירי:

(**ש"ך י"ג**) **והב"ח פסק** . נ"ב יעוין בשו"ת ב"ח סי' ל"ט וסי' קי"ד ויעוין באה"ע סי' ע' ובב"ש ס"ק כ"ח:

סימן שסח

(**סמ"ע ג'**) **שלא נתייאשו הבעלים** . נ"ב יעוין מ"ש בספר בית מאיר על אה"ע סי' כ"ח:

סימן שסט

(**רמ"א ס"ו**) **וי"א דאפי' ידוע** . נ"ב יעוין שו"ת מבי"ט שאלה רי"א דף קנ"א:

(**מחבר ס"ו**) **אבל אם קנאו עכו"ם מותר**. נ"ב בב"י כתב שהטור הוציא דין זה מפ"ד דנדרים דף כ"ח כו' רב אשי קאמר במוכס גוי כו' יע"ש ודברי הב"י נפלאים דפרוקא דרב אשי ליתא בנדרים רב בב"ק דף קי"ג ודעת הראב"ד שם וכמבואר באס"ז דדברי רב אשי קאי לתרץ גם אמתניתין דנדרים דסובר דלדעת ר"ת מותר לידור למוכסן נכרי אף ששכר מאת המלך ויש לו קצבה אמנם הרשב"א בחידושיו מובא גם באס"ז הנ"ל חולק ע"ז וסובר דאף דקרקעות הלואה מותר עכ"ז אין להתיר לדור על סמך דברים שבלב כיון שאין הנכרי רוצ' לגוזלו ומביא סעד לדעתו מדלא הזכיר בנדרים פרוקא דרב אשי א"ו דר"א לא קאי רק אהאי דכלאים וספרים שמגיהים כו'. ולכאורה נרא' דעת הר"ן ג"כ דעת הרשב"א דהא מבואר בר"ן והב"י בעצמו מביא דבריו לקמן שגם במלך שייך היתר הפקעת הלואה ועכ"ז פוסק להדיא דאסור לידור נגד ישראל שהעומד לגבות מנת המלך וכן נראה דעת הש"ע שביו"ד סי' רל"ב לא הוזכר היתר לידור אונס מוכסין רק כשנוטל יותר מקצבתו או שהעומד מאליו. ודע דבישו"ש ב"ק פרק עשירי דין י"ח מפרש בפשיטות דפרוקא דרב אשי קאי גם אמתניתין דנדרים ולבסוף מביא דברי הר"ן הנ"ל והסכים לדעתו ולכאורה הוי שני הפכים בנושא א' וצ"ע:

(**סמ"ע כ'**) **וידונו בדיני עכו"ם**. נ"ב המעיין בריב"ש יראה שלא נתכוון כלל למ"ש הסמ"ע בהסבר' טעמו:

(**רמ"א ס' י"א**) **דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא** . נ"ב יעוין לעיל סי' ע"ג בש"ך ס"ק ל"ט:

(**סמ"ע כ"א**) **עיין בד"מ שהביא לשון הרשב"א**. נ"ב מובא גם בב"י סוף סי' כ"ו:

סימן שע

(**ש"ך א'**) **עיין בשו"ת מהר"א ששון**. נ"ב יעוין בשו"ת שער אפרים סי' ק"ג:

(**מחבר ס' ו'**) **הגוזל נחיל דבורים או שמנעם**. נ"ב יעוין בטור שהביא דין נאמנות אשה וקטן לומר דמכאן יצא נחיל זה. ובפר"ח יו"ד סי' ס"ט ס"ק מ"ס מתמה למה השמיט הש"ע דין זה:

סימן שעא

(**ש"ך ה'**) **או דר בבית השכירה ולקח השכר**. נ"ב בכה"ג גם במטלטלין חייב להחזיר להנגזל כמבואר לעיל סימן שס"ג ס"ה בשם הרמ"ה ומובאים דברי הרמ"א באריכות באס"ז לב"ק דין צ"ז בד"ה ולענין פסק:

סימן שעב

(**סמ"ע ב'**) **כיון דאין לו קול כמה הפסיד כו**'. נ"ב צ"ע דגבי תשלומין פירות שאכל הגזלן לא שייך דין מלוה הכתובה בתורה דלא הצריכה התורה לחייבו דמ"ה לא ישלם והוי בחיוב פרעון הלואה דלא מקרי מלוה הכתובה בתורה אף דכתיב והאיש אשר אתה נושה בו. וכמו שכתב התוס' בקידושין דף י"ד ע"ב:

סימן שעד

(**רמ"א סי' ב'**) **אבל אם הכיר בה וקנאה כו**'. נ"ב בבעה"ת חולק על זה:

(**רמ"א סימן ד'**) **ואין מוציא מיד הגזלן כו**'. נ"ב לפי שיטות הרשב"א והרמב"ן בחדושיהם שמובא באס"ז לב"מ דף ט"ו ודף ט"ז דלכך בחזר' ולקחה הוא של הלוקח משום דאמרינן שהנגזל הקנ' הקרקע להלוקח ע"י הגזלן שהוא..:זה כשלוחו של הלוקח יש סברא דגם במתנה שיש ספק מוקמינן הקרקע ביד הלוקח. דאמרינן בסיפא היכא דקיימא ארעא תיקו כיון דליכא התנגדות לזה מצד חזקת מריה קמא דהא אם נאמר דמתנה כמכר והיה הגזלן שלוחו של הלוקח לא היה להגזלן כלל חזקה באותו קרקע ויעו"ש באס"ז שכ'

להדיא שקושי' הגמ' האי שטרא חספא כו' אינה רק על גבי' בחובו דלא שייך ביה דנגזל מקנה ללוקח:

סימן שעה

(**רמ"א סי' ט'**) **והזיקו זה את זה כו' דרך שמחה.** נ"ב יעוין או"ח סי' תרצ"ה במג"א ס"ק וא"ו. מדברי מהרי"א בפסקיו נראה דאין חילוק בין היזק ממון או בגוף. וכן מבואר משמו בשו"ת ב"ח סימן ס"ב. והב"ח שם מחלק בין היזק קטן בגוף או בממון לבין היזק גדול בגוף או כממון:

סימן שפא

(**רמ"א סי' א'**) **אם לא היתה נשברה בלא ישיבת האחרון כו'**. נ"ב יעוין בת"ח לב"ק דף יו"ד ע"ב שחולק אדין זה דהוי להו לעמוד כשבא האחרון לישב. ודע שדין זה נמי מוזכר בהג"ה אשר"י ולא הזכיר תחלה שיהיה עומד הספסל להשבר בתרי שעה וגם אין רמז בדבריו שהיושבים עליה היו אנשים כבדים. ומעתה י"ל שסובר הגהות אשר"י דבסתם בני אדם שאין בעל הספסל מקפיד על ישיבתו ממילא בין שישבו ראשונה הוי כאלו שאול להם הספסל לישיבתן בידיעת בעליו ואין ביד הבא אחרון לטעון שהיה להם לעמוד כדי שלא ישבר מחמת ישיבתו כי באמת לא היה רשות לגרום מניעות ישיבתם שהחזיקו בזה ראשונה ברשות והוי כאלו בעל הספסל בעצמו ישב שם וקושית הגמרא ולימא להו אי לאו אתון מפרש הג"א שאינו רק במעשה שהיה שם שהיו כולם כמו פפא בר אבא וכפירוש הרשב"ם ואנשים כאלו שכבידים אין רשות לישב על הספסל כיון שעומד להשבר (וכן לשון התוס' שם אבל פפא כו' סתמא אין שאול לו) ולכך יכול לומר אי לאו אתון דגם המה שלא ברשות ישבו:

סימן שפב

(**ש"ך ד'**) **ומדברי הרא"ש שהבאתי**. נ"ב יעוין בת"ש סי' כ"ח ובפליתי שם. וביו"ד סי' רס"ד בד"מ שם ובאבודרהם דף ח' ובפסחים דף ז' ע"ב פסח וקדשים מא"ל וברש"י שם דושחט קאי על בעלים וכ"כ רש"י ביומא דף כ"ז ע"א. ויעוין בר"פ האיש מקדש בכל המקומות שציינתי מבואר שדעת רש"י דמצות שחיטה חל על הבעלים ואעפי"כ יכולין לעשות שליח ומ"ש מצות מילה שמוטל על האדם שלא יועיל שליחות כי מצוה שבגופו הוא כמו תפילין. אמנם בדברי הרא"ש יש עיון שפוטר באם נתן האב לאחד למול ובא

אחד ומל. וקשה הא יהיה מחויב לשלם להאב דהא אם היה שלוחו המוהל היה האב עושה המצוה כדין שלוחו של אדם כמותו משא"כ במל האחד שלא מדעתו. יעויין תוי"ט פ"ג דנדרים משנה י"א דקרי ליה מצוה שבגופו. וצ"ע. ואם נאמר דלא שייך שליחות רק על גוף המעשה במילה דהוי כאלו האב מל בעצמו אבל לא לענין הברכה שמברך השליח מיושב קושייתו הנ"ל דהקנס אינו אלא על הברכה וכיון שהאב לא רצה למול בעצמו ומסר להשליח לא היה לו זכות בברכה שהיה שלוחו מברך:

סימן שפה

(**מחבר סי' א'**) **שלא קנסו אלא מזיד**. נ"ב ברמב"ם פ"ז מהלכות חובל ומזיק אי' בזה"ל וכן המזיק בשגגה או באונס פטור שלא קנסו אלא במתכוין להזיק עכ"ל. וכן מבואר מדבריו בפ' י"ג מהלכות מאכלות אסורות דין כ"ח שכ' כיון שנתכוון זה העכו"ם להזיקו ולאסור יינו כו' ויעו"ש בפ"מ ובב"י לטור י"ד סימן קל"ב ובדרישה שם. וכן מבואר מדברי הראב"ד בהשגתו בדין ד' פ"ז מה' חובל ומזיק הנ"ל דאף כשהוא מזיד אם היה לו כוונה להנאתו ולא לכוונתו היזק לחבירו אינו חייב בדיני אדם:

(**ש"ך ד'**) **יעוין מ"ש בש"ך בי"ד סימן ד'**. נ"ב יעוין סימן ש"ו סעיף ה' ובש"ך ס"ק י"ד:

סימן שפו

(**ש"ך י"ג**) **אבל נטלו ושרפו חייב אי לאו קרא** . נ"ב צ"ע דא"כ הו"ל להתוס' לומר שאם נטלו ונשרף דהא אי הוי דין גזילה בשטרות הי' הגזלן מחויב אף באונסין שנשרף מאליו אמנם לפי פי' רש"י במס' סנהדרין ד' ע"ב ע"א ד"ה ולא הוא שכ' בזה"ל דלא גרע גזלן משואל כו' הא נמי כל הנאה שלו ומחייב לשלומי ע"כ. הרי שמה שמחויב הגזלן באונסי' הוא מפני הנאה שיש לו מהגזיל' בעודה תחת רשותו. ויש לומר לכאורה דזה לא שייך רק בגזילה שאפשר להשתמש בה או להגע' הנאה אחרת. אבל בגזילות שנכתבו ע"ש הנגזל המלוה ואין מציאת הנאה להגזלן וע"כ אף אם הי' שייך דין גזל בשטרות לא הי' הגזלן מתחייב באונסין ואם נשרף השטר מאליו הי' פטור ול"צ הקרא למעט שטרות רק אף בגוזלן ושורפן בעצמו שג"כ פטור משום דאין שם גזילה בשטרות. ובפשיטות יותר חשבתי לומר דבשטרות דאימעוטי משמירה וליכא חיוב גם בשואל אף אם הי' שם גזילה בשטרות לא הי' חיוב אונסין. אמנם לכאורה לא משמע כן מדברי התוס' מס' פסחים דף כ"ט ע"א ד"ה בדין הוא כו' יעו"ש דאף בגוזל מנכרי חייב באחריות מיד בשעה שגזלה והרי אף דלגבי נכרי ליכא חיוב שומרי' מ"מ הי' פשיטא להו להתוס' שהגזיל' מנכרי

יש חיוב אחריות על הגזלן. ע"כ צ"ל שהתוס' לא נחית לפי רש"י בדברי הגמר' הנ"ל בסנהדרין מידי דהוי אשואל:

סימן שפח

(**רמ"א ס' ב'**) **היה רואה נזק בא עליו**. נ"ב יעוין לעיל סי' קס"ג ס"ק י"ח בש"ך:
(**מחבר סעי' ז'**) **ואם לא תפס אין מוציאין מן המוסר אלא כו'**. נ"ב יעוין לעיל סוף סי' ל"ה. וביש"ש ב"ק בפרק ראשון סימן מ"א כ' בזה"ל ומ"מ נראה דלא בעינן עדות ברורה על המוסר אלא באומדנא סגי כדברי ר"ת לעיל בתשוב' שוב מצאתי בתשובת המופלא ר' מנחם מינץ ז"ל אף באומד הדעת נאמנים על המוסר אע"פ שאין שומעין שהלשון רק רואים שמדבר עם השר ואז ציוה השר מיד על הנלשן ותפסו או שארי אמתלאות כה"ג ע"כ כו' יעו"ש. גם בראש הסימן. ויעוין שו"ת מהרי"ל סי' צ' ובש"ך לקמן ס"ק ל"ט:
(**ש"ך ס"ג**) **וכן עיקר וכן משמע להדיא מתשוב' רש"י**. נ"ב וכן מבואר מדברי הראב"ד בהשגות פ"ב מהלכות עכו"ם דין ה'. ויעיון לעיל סימן רפ"ג:

סימן שצו

(**מחבר סעי' ב'**) **אבל נפרצה ביום חייב דקלא כו'**. נ"ב ואם מסרו לשומר שלא קיבל עליו שמירת נזקין היינו שלא יזיק והעמיד' ברפת ונפרצ' ביום ויצא' והזיקה. יעוין באס"ז לב"מ דף י"ד שכ' בזה בשם הרשב"א. והרא"ש שסוברי' שבכה"ג גם בעל השור פטור כיון שלא היתה בביתו לא ידע שנפרצ'. ויש לעיין דלפמ"ש המחבר כאן דקלא אית למילתא ומסתמא ידע אפשר לומר דגם לבעל השור מגיע הקול וצ"ע ויעוין שם באס"ז שמבי' דעת הראב"ד שבגוונא דלעיל בעל השור חייב אף בנפרצה בליל' דהוי תחלתו בפשיע' מה שמסר' לשומר דלא קיבל עליו שמירת נזקין יעו"ש:
(**ש"ך א'**) **ואפשר דבהכיש' כו'**. נ"ב דברי הש"ך בכאן צריכין ביאור ויעוין בכנ"י לב"ק דף צ"ה ע"א בתוס' ד"ה וה"מ:

סימן ת

(**ש"ך וא"ו**) **כיון שיש שם עדים חייב שבועת התור'** . נ"ב בחדושי רשב"א לב"ק דף מ"א ע"ב מביא בשם הראב"ד שסובר דאף בקנם מחייבין שבועה וגם נגד ע"א ודייניו ביה ג"כ דין מחשואיל"מ והרשב"א אינו מודה לדבריו וסובר כדעת התוס' שם דבקנס לא שייך להשביע כיון דאם מודה פטור יעו"ש. ופשוט שאף לדעת הראב"ד ליכא בקנס רק חיוב

שבועה דאורייתא אבל לא היסת וא"כ ליכא סתירה למה שמבואר ר"ס זה. והחדושי רשב"א הנ"ל הוא באס"ז לב"ק יעו"ש:

(**ש"ך הנ"ל**) **והכי מוכח נמי להדיא כו'**. נ"ב לפ"ד מהרש"א שם לא הוי בכה"ג מודה בקנס. ויעוין בתומים סימן פ"ח ס"ק י"א:

סימן תא

(**ש"ך ג'**) **והו"ל כהוציאהו לסטים** . נ"ב יעוין לעיל סי' שצ"ו ס"ג:

סימן תכ

(**סמ"ע נ"ו**) **ופי' ר"י דמותר להכותו כו'**. נ"ב על דעת רבי' יונה שמפרש יורד עד לחייו מלשון לחי כמובא בשמו בס' אס"ז. אבל ביש"ש ב"ק פ"ק סימן מ"ב אי' שאף כשחרפו תחלה בשם רע וחזר והכהו עובר בלאו:

סימן תכא

(**מחבר ס' י"ג**) **וחבל בו הרבה חייב**. נ"ב ביש"ש ב"ק פ"ג סימן כ"ז מפרש דאינו חייב על החבלות יתרות שעשה המוכה אחר שהשמיט והציל א"ע מן המכה דאף דהוי כאונס בעוד חם לבבו אבל אינו חייב על מה שלא דקדק בהכאות פצעי בעת שהוצרך להכות להציל עצמו אף שהי' יכול להציל את עצמו בהכא' קטנה דאין אדם שליט ברוחו לדקדק בצמצום יעו"ש באריכו' והמתקות דבריו:

סימן תכה

(**מחבר סי' ב'**) **שאין דוחין נפש מפני נפש**. נ"ב יעוין שו"ת גאוני בתראי:

סימן תכו

(**סמ"ע א'**) **אם יש לו ממון להציל עצמו חייב לשלם**. נ"ב דלפי הסברא נראה דאף אם אין לו ממון בעת הצלה חל עליו לחוב לשלם כשתמצא ידו. ויעוין לשון הרא"ש בפ' בן סורר:

(**סמ"ע ב'**) **והרמב"ם והרא"ש והטור לא הביאו**. נ"ב יעוין יש"ש ב"ק פ"ו סימן כ"ו ומובא במג"א סי' תקע"ד ס"ק וא"ו:

(**ש"ך א'**) **כתבו מור"ם ביו"ד סי' כ"ו**. נ"ב יעוין בחידושי ריטב"א לקידושין דף ח' ד"ה כלב רע ויעוין תוס' ב"ק דף ס' ע"ב ד"ה מהו להציל. ובפני משה על הירושלמי ס"פ

החובל ובאס"ז לב"ק על דף קי"ד:
תם ונשלם

כללי תפיסה

(**בכללי דיני תפיסה**) **מדמצריך הספק פטר חמור פדיון**. נ"ב לפ"ד המפרשים הא דס"ד דגמ' דאי תקפו כהן מוציאין לא היה לאסור בגיזה ועבודה הטעם דס"ד להתיר ספק איסור בכור מטעם חזקה דיש לבעל הולד חזקה קמייתא שהיה שלו קודם שנולד ומוקמינן בחזקה זו שגם אחרי הלידה הוא שלו. וז"א רק לגבי בכור דאם קדוש בבכורה יצא מרשות בעלים. אבל בספק פ"ח אף אם היה פ"ח מ"מ עודנו ברשות הבעלים והרי הגונב פ"ח משלם כפל לבעלים ולא נפקע בזה חזקת מריה קמא:

דיני מיגו

(**ש"ך סק"ו**) **אבל דבריו תמוהין כו'**. נ"ב דברי הש"ך תמוהים דהא הנ"י ביאר להדיא דלאפטורי משבוע' לא אמרינן מגו דהעזה אבל בממון מודה הנ"י דאמרינן אף מגו דהעז'. ומל' הר"ן שכתב להדיא בזה"ל ואפ"ה מהני לאוקמי ממונא וכן מדברי הקדמונים שכתבו בזה"ל דלאפטורי ממונא אמרינן מגו דהעזה נרא' מבואר שדעתם רק לאוקמי ממונא ביד המחזיק אמרינן מגו דהעזה וא"כ א"ש דברי הנ"י מה שתמה ר"פ הגוזל. דהתם לאו לאוקמא ממונא הוא רק להצריך את הנתבע שיתן לו הכלי אבל באמת דעת ר"ת דבממון בכל גוונא אמרינן מגו דהעז' כמבואר בל' התוס' ב"ב דף נ"ב. עכ"פ סרה השגת הש"ך על הנ"י מה שמשיג עליו כאן:

(**שם**) **דהא מוכח בכמה דוכתי דאמרינן מגו ממעיז כשאינו מעיז**. נ"ב בדין מגו דהפה שאסר כו' לענין לאפטורי משבוע' עיין בדברי הבעה"מ בגיטין פרק הניזקין בסוגיא דשני כיסין קשורים. ומ"ש עליו שם הרמב"ן במלחמות בד"ה ועוד יש דבר קשה כו' שלפי פירוש הרמב"ן דעת בעה"מ דאף היכא שהיורש לא ידע לתבעו ורק מתוך דבריו של זה שאמר מנה לאביך בידי ואכלתיו פרס יכול הבן לטעון שיודע שאביו לא נפרע בכה"ג יש מגו דאי בעי שתיק מ"מ היה מחיוב שבוע' ע"פ הדין לולא תקנת חכמים שפטרו חכמים משבוע' את המשיב אביד':

(**ש"ך סק"ט**) **דכי האי גוונא אמרינן ביבמות**. נ"ב יעויין באס"ז ריש ב"מ ד"ה והאומר חצי שלי ול"נ לשר מקוצי.

(**ש"ך סק"י אלא ודאי נמי משום חזק**'. נ"ב צ"ע דהתם מיירי בשגיטה יצא' מתחת ידה ואסורה לו ואין טענתו שלא נבעל' כ"א להצריך חליצה ולפי דברי היבם כבר יצאה ממנו מכל וכל כי בעלה ואח"כ גירשה ואינה עוד לא זקוקה ולא אשתו ומה"ת נאמר בגוונא כזה חזק' זו דאין אשה מעיז' פניה בפני בעלה. ויעויין בחמ"ח סי' י"ז סק"ב. ויעוין בש"ך לעיל סימן ס"ב סק"ה ובר"ן נדרים דף כ"א עמוד א' בדברי המתחיל ואיכא למידק:

(**ש"ך סקט"ו**) **ומצינו מגו להוציא**. נ"ב יעויין ברא"ש מס' שבועות פרק שבועות הדיינים דין י"ט מ"ש בשם מהר"י נמג"ש על הקושיא למה נאמן סטראי במגו דלהד"מ הא הוי מגו להוצי' (ובחדושי הר"י במג"ש שלפנינו לא נמצא מה שכתב הרא"ש בשמו מדין מגו להוציא יעו"ש) וזה לשון רמב"ן בחידושיו לב"ב דף ל"ב מאי קשיא לך כו' מגו דיכול לומר להד"מ יכול לומר סטראי כו' לאו קושיא הוא דאיהו נאמן לומר על מה שתפס סטראי נינהו באין נאמנותו על מנה שבשטר אלא על מה שפרע לו כו' ואף ע"ג דממילא מהני ליה מגו לגבות בו מנה שבשטר ולפי"ז ל"ק קושית הש"ך. גם יעוין בבה"ת שער י"ז ח"ב שכ' טעם אחר בדין מיגו להוציא כשיש שטר וזה לשונו דלקיומא שטרא מעליא אמרינן מגו ואכתי איתא לשעבודא לשטרא עכ"ל. וכן מורים דברי התשוב' במיוחסת סי' ק' שעיקר הטעם שהמגו באה להחזיק השטר בחזקתו הראשונה ותלינן שלא איתרע השטר משא"כ היכא שהדו"ד על תחלתו של שטר כמו בטוען עד שלא ארסתיך או בגוונא שמבואר בסימן פ"ב סי"ב יעו"ש בש"ך סקכ"ח ויעוין באה"ע סי' קנ"ז ס"ו. ויעוין בחדושי רשב"א שבועות דף מ"ב ע"א ד"ה ה"מ דפרעי' ובחדושי הריטב"א שם

(**ש"ך סקי"ז בדיני מגו**. **וכן אשת איש הייתי וגרושה אני כו**'. נ"ב כסברת הש"ך דגבי כתובה אין להחזיק טענתה מצד שטר כתובה שלה משום שאין הבעל חייב כלום רק אם היא בתולה מבואר בחידושי רשב"א לכתובות דף י' ד"ה עוד למדת כו' יעו"ש שכ' להדיא כיון שחוב הכתובה אינו רק על תנאי שתהי' בתולה אף שהשטר כתובה בידה היה מן הדין שיהי' בעל נאמן נגדה בטענות פ"פ דאמרינן לה ברר שנתקיים כפי התנאי והא דהוצרכו לטעם חזקה אין אדם טורח בסעודה אינו רק משום כיון דרוב נשים בתולות נשאת וחזקה דגופה לכך לא היה נאמן לולי חזקה הנ"ל וכן הוא שם בר"ן בשם הרמב"ן ויעוין בחדושי ריטב"א והרא"ה ר"פ האשה שנתארמלה. אמנם מדברי הר"י במג"ש שמובא באס"ז לכתובות ר"פ הנ"ל בד"ה וכתב רב כו' נראה שלא סבר כסברת הפוסקים הנ"ל ודעתו שדין האשה כדין בעל השטר:

(**ש"ך סקכ"ב**) **ואדרבא אמרינן בריש פרק**. נ"ב יעוין בחידושי הריטב"א והרא"ה שגרסו התם אין שור שחוט לפניך ומפרשינן כלומר אין דבר מחוור לפניך. דגבי אשה אין דבר

ברור דמגו דידה לאו מגו תרוצא הוא כו'. יעו"ש. ועד"ז י"ל שהיה מפרש רבינו שמשון דלאו מגו מעליא הוא משום דמ"ע לא. גם לפני בעה"מ הי' בגמרא גי' כנ"ל. וכעין דברי הריטב"א הוא גם בחדושי הרשב"א. רק בחדושי הרא"ה מפורש באריכות יותר דאין שור שחוט לפניך הכוונ' כיון דלאו מגו מעליא הוא ליכא בירור ע"י אותה מגו להאמינ' אם כן פשוט שבסגנון זה הי' מפר' רבינו לפי שיטתו דאינו מגו מעליא מחמת שהוא מגו שלא שכיח. אמנם לשון התוס' מורים דהלכה לא קבע רק כפי סיום דברים שכתב וכן לכ"ע היכא דלא שכיח כלל ע"כ. הרי שמדייק דל"ש כלל וי"ל שכוונתו כיון דר"ג דהל' כוותי' סובר מגו דל"ש גבי משארסתני נאנסתי ע"כ אין לנו לבטל מגו זו רק היכא דלא שכיח כלל:

(**ש"ך סקכ"ה**) **בדינו מגו. ל' זה מוטעה. אבל הענין נכון כו'**. נ"ב צ"ע דהא לפי דברי התוס' אין שם הטעם משום דלא הוי מגו אלא מפני שעד הצריך לשבועה אינו עד מדכתיב ע"פ שנים עדים יקום דבר משמע דנאמנים בדבור בלבד אבל העדים הצריכים לישבע קודם שיאמין דבריהם אין ממש בעדותם:

(**נה"מ סק"א בכללי מגו. עוד תמה על הרמב"ן כו'**. נ"ב הרמב"ן בחידושיו לב"ב דף ל"א ע"ב מקשה בעצמו קושיא זו ומדחה ודבריו מובאים בתומים:

(**נה"מ**). **הנ"ל ע"כ צ"ל בהאי**. נ"ב הרמב"ן בעצמו הקש' קושיא זו לשיטתו ותירץ תירץ אחר:

(**נה"מ הנ"ל הרי מגו בממון לממון**. נ"ב צ"ע דהא יכולה שתאמר באמת מגיע לי אלף זהובים ורק מרצוני ואני מוותר ומוחל לך ואיני תובע רק מאה:

(**נה"מ**) **הנ"ל. א"כ ה"נ**. נ"ב י"ל דלגבי יורשים הטעם כיון דעל היורשים ליכא שום חיוב רק מחמת אביהם ואמרינן דטענינן להו כל מה דהוי מצי אביהן למיטען וכ"כ בלקוחות כשנתבעי' על חוב מחמת המוכר שמכר לשם דאמרינן דילמא אם היה המוכר לפנינו היה טוען כך בברי ולא היה אפשר למחייבי' אבל הכא התביע' על הלוקח שיתן לו מה שמכיר אצלו שהוא שלו. ובסברא זו יש מקום עיון בדברי הרא"ש בפרק חזקת הבתים דף ל"ג דין י"ז שכתב בתירוץ הראשון והכא ליכא טענת ברי שאין ודאי ליתומים שקרקע זו אינה לקוח' בידו. ובתירוץ השני מסיק דגם בכהאי גוונא אמרינן כל מה דהוי מצי אבוהן למיטען ולהשביע טענו' ליתומים ומשביעין אפי' בשמא:

(**נה"מ י"ד**) **בפנים. ואם כן החזרתי גופיה**. נ"ב לא מחוורין דבריו כיון דמגו דלא שכיח לא אמרינן ע"כ הטעם דאין נוח לו לאדם לפטור את עצמו בטענ' דל"ש דלא יאמן להשומעים כ"כ מהראוי לומר כשטוען פרעתי על שטר שלא יהי' נאמן דהא אם איתא דפרע למה

הניח השטר דאין לומר שסמך א"ע שיהי' נאמן הן בטענות פרעון או בנאנסו דהא טענות אלו לא שכיחין ומה ולמה סמך א"ע על צורך פטור בטענת דלא שכיח נשאר' החזקה דשטרך בידי מאי בעי: