הלכה · שולחן ערוך · מפרשים · תפארת יעקב

# תפארת יעקב חושן משפט
# חלק ב

רבי יעקב גזונדהייט

**ספריית אור ברסלב** · or-breslev.co.il

# תפארת יעקב חושן משפט חלק ב

רבי יעקב גזונדהייט

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

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/תפארת-יעקב-חושן-משפט-חלק-ב/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161422 של הספרייה.

# תוכן העניינים

**על חו"מ סימן עז** ..... 4
**על חו"מ סימן עח** ..... 10
**על חו"מ סימן עט** ..... 29
**על חו"מ סימן פד** ..... 40
**על חו"מ סימן פה** ..... 52
**על חו"מ סימן פו** ..... 113
**על חו"מ סימן פח** ..... 163
**על חו"מ סימן פט** ..... 263

## על חו"מ סימן עז

דין ב' שלוו מאחד ודין שותפין
שלוה אחד לבדו. ובו י"א
סעיפים:
סעיף א.
שנים שלוו כאחד או שלקחו מקח אחד או שקראו פקדון ביחד בין בשטר ובין בע"פ שניהם ערבים זל"ז אע"פ שלא פירשו ואם אין נכסים לאחד מהם גובה מחבירו הכל אבל אם יש לו נכסים לא יתבע הערב תחילה וגובה מכל אחד החצי שהוא מוטל עליו (אא"כ פירשו בהדי' שהן ערבים קבלנים זה בזה שאז תובע אחד מהם שירצה) ואם פרע אחד מהם כל החוב (א) חוזר וגובה מחבירו חלקו (ולכן שנים שלוו ופרע אחד מהן ודאי פרע בעד חבירו):

**א**

חוזר וגובה. עי' שיך סק"ה שתמה [לפמ"ש המחבר לקמן סי' ק"ל דעת הרמב"ם והראב"ד דפליגו אם אמר סתם ערבנו הוי כמו שאמר מפורש שהרשהו לשלם והוי ספיקא דדינא דאין מכריע ואיך כתב כאן המחבר לפשיטות כדעת הראב"ד הלא הוי לי' לומר דהממע"ה ואינו חוזר וגובה הימנו] דהא לא הרשהו לשלם עיי"ש:
ולענ"ד נראה לכאו' [ראי' דהוי כמו שהרשהו לשלם] מהא דמבואר בפרק המניח (דף י'.) דפריך ותו ליכא והאיכא מסר שורו לה' בנ"א ומשני אי בלאו איהו לא מינטר פשיטא עיי"ש ולכאו' קשה הא מ"מ יש לומר דמתני' [חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו] הכי קאמר כגון שני שומרין שקבלו השמירה ביחד חבתי לשלם כהכשר כל נזקו כיון שיכול כל אחד לתבוע כלו מדין ערב. וע"כ צריכין לומר [כתי' הש"ך סק"א] דכיון שיכול לתבוע מן השני חלקו לא אתי שפיר כהכשר כל נזקו. אבל לדעת הש"ך שאינו חייב אלא אם הרשהו לכך כפי דעת הרמב"ם א"כ שפיר מצי לאוקמי בהכי ולמה דחק לומר אוקימתא דלא כרבי או למיתה ולא לנזקין כמ"ש תוס' שם ד"ה ותו עיי"ש אלא ודאי [דגם לדעת הרמב"ם] כיון דאמרי' דאף שלא אמר ערבנו הוי ערבין זה לזה ה"ה אף שלא הרשהו לשלם כמו שהרשהו דמי וחוזר וגובה ממנו [הרואה בש"ך סק"א מבואר דאפי' אם הי' הדין דאינו חוזר וגובה מ"מ לא מצי לאוקמי דמתני' משמע דרק מה שחייב מצד מזיק מוקמי' מתני' ולא משום חיובא דערבות עיי"ש]:
סעיף ב.

שותפין שלוה אחד מהם מאחד לצורך השותפות השני משועבד אע"פ שרא הי' עמו בקנין בשעת הלואה ודוקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו הי' לצורך השותפו' או שיתברר הדבר בעדים אז דינם כשנים שלוו כאחד:

הג"ה. (ב) ויש אומרים דאם לא נתברר הדבר בעדים רק שהשותף מודה אין צריך לשלם אלא אם כן הי' ממון בשותפות שאז המלוה גובה מחלק [השני] (ב"י בשם הר"י בי רב לדעת הרא"ש בתשו' כלל ל"ח סי' י"ג שהביאו הטור) וכן נראה לי להורות:

**ב**

וי"א דאם לא נתברר הדבר בעדים. עי' סמ"ע שתמה על ס' העיר שושן שלא שם לבו לחלק בין מודה לנתברר בעדים כדברי הר"י בי רב עייש"ה: ולענ"ד יש לומר דהעיקר כדברי הע"ש דלכאו' קשה לדעת הרמב"ן כיון דכל הטעם שכל אחד חייב בכלו הוא משום שנעשו ערבין זה לזה וכן משמע בב"י להדיא שהביא דברי מהרי"ק בתשו' ששותפין שלוו לא נעשו ערבין וכתב הוא עליו שלא חש לקימחי' דאלו אנן מי מאלמינן להאי מהאי אלא כל אחד נעשה ערב בחצי המעות עיי"ש וקיימ"ל בב"י (דף קע"ה) דערב לאחר מתן מעות לא נשתעבד אלא אם קני מידו וכן פסק הרמב"ם בהדיא פרק כ"ה מהל' מלוה וצוה ה"א כיון שלא על אמונתו הלוה א"כ ה"נ כיון של"ה הדבר ידוע מקודם שלצורך השותפות לוה מה שלוה האיך מועיל הודאתו לאחר כן כיון דמעיקרא לא לוה על אמונתו וע"כ צ"ל כמ"ש בתשו' מבי"ט ח"ב דאף שבשנים שלוו סבר הרמב"ם והרמב"ן דל"ה ערבים קבלנים אבל אם לוו לשותפות מודים שיכול לגבות מאיזהו מהם שירצה אף שיש לזה נכסים וכתב ובקשתי לי חבר ומצאתי רב והוא מהרי"ק והביאו הש"ך לעיל סק"נ עיי"ש ובערב קבלן יש מחלוקת הפוסקים ודעת הרמב"ם משמע התם דאפי' בערב קבלן אם לא קני מידו לא נשתעבד לאחר מתן מעות שמיד בהל' ב' הובא כמה חילוקי דינים בין ערב סתם לערב קבלן ובזה לא חילק כלל אבל דעת מהר"ש יונה בתשו' דבערב קבלן לא צריך קנין והביאו במשנה למלך שם:

ולפ"ז ניחא דדעת הרמב"ם דאפי' בער"ק צריך קנין הילכך אם לא הי' הדבר ידוע בשעת הלואה שלצורך השותפו' לוה והשותף אינו יכול להכחיש לא נשתעבד כיון שלא על אמונתו הלוהו וכן דעת הרא"ש ונראה דמזה יצא לו להר"י בי רב לחלק בהכי אבל הרמב"ן סבר דבערב קבלן ל"צ קנין א"ש הכא דהוי כמו ערבים קבלנים כמ"ש בתשו' מבי"ט ותשו' מהרי"ק שהביא הש"ך סק"ג אפי' לאחר מתן מעות אם הודה שהי' שותף בדבר נשתעבד. ולפ"ז תמוה טובא דמבואר היפוך מדעת הרמ"א דמה לי אם נתברר בעדים לאחר כן כיון שבשעת הלואה לא הלוה על אמונתו לא נשתעבד כלל לדעת

הרמב"ם דהוי כערב לאחר מתן מעות כמו שהוכחתי ואפשר כיון שנתברר בעדים אית לי' קלא ויכול לומר ידעתי מקודם שאתה שיתוף בזה ועל אמונתך הלותי לו משא"כ בלא עדים כנ"ל:

עוד כתב העיר שושן שם דכשאומר שלא בא הלואה זו לצורך השותפות אז יש לחלק לדעת הרא"ש בין מודה לנתברר בעדים דכשנתברר בעדים שבשליחותו הלך ללוות לצורך השותפות ואח"כ טוען זה שלא בא ההלואה לצורך שותפות אינו נאמן שהשליח ודאי עשה שליחותו אבל אם הודה נאמן לומר דלא בא לצורך השותפות במיגו שלא הי' שליחו מעולם והש"ך (ס"ק) תמה עליו מאוד דמה בכך שיש לו מיגו מ"מ עכשיו שהודה אפי' יהי' כן שלא בא לצורך השותפות מה לו למלוה בכך הרי הוא נותנו לשליחו והוי כאלו נתנו לידו:

ולפענ"ד דדברי העיר שושן נכונים וברורים מן הש"ס פרק הגוזל קמא (דף קד) דגרסי' התם שליח שעשאו בעדים רב חסדא אמר הוי שליח רבה אמר ל"ה שליח ופריך ממתני' דפרק השואל (דף צח) דתנן השואל את הפרה ושלמה לו ביד עבדו וכו' האי שליחו ה"ד אי דלא עשאו בעדים מנא ידעי' אלא לאו בעדים ע"כ וכתבו תוס' ד"ה אי כלומר היכי מסר לו משאיל כיון דלא ידע אי האי שליח של שואל הוא וכוונתם מבואר דהא יש לומר שהשואל הודה ששלחו אבל באמת גם זה לא מהני דכיון דלא ידע המשאיל מעיקרא לא הי' לו למסרו לשליחו אבל בעדים ניחא. ולפ"ז הדבר מבואר כעיר שושן דהכא נמי כיון שלא הי' שליח בעדים יכול לומר לא הי' לך ליתן לו בשבילי שמא לאו שליחי הוא ואף שבאמת שליח הוא היינו אם יביא המעות לידי לצורך השותפות כמו גבי שואל שאם יביא הבהמה לידו חייב באחריותה אבל בלא"ה לא ומחמת זה לא רציתי לעשותו שליח בעדים שלא האמנתיו שיביא המעות לידי כדי שאוכל לומר שלא נעשה מעולם שליח על ידי אבל אם עשאו שליח בעדים דקלא אית לי' אינו יכול לומר כן כמו גבי שואל דקיימא לן כר"ח דהוי שליח ומ"מ אי לאו מיגו אפי' בלא עדים מהני דחזקה שליח עושה שליחותו ובוודאי בא לצורך השותפות משא"כ התם אנו יודעין שנאנסה בדרך עד שלא בא לרשותו של שואל אבל אם היתה מתה ברשותו של שואל אפי' שלא בעדים אם הודה שעשאו שליח חייב באחריותה וה"ה הכא:

ומה שהק' הש"ך כיון דביש עדים אמרי' מסתמא עשה שליחותו ה"ה באין עדים לא הבנתי דבריו דהא אפי' במקום חזקה גמורה אמרי' מגו היכי דהוי קולא לנתבע א"כ ה"נ אינו יכול להוציא ממנו בחזקה זו. ולענין הלכה פסקו הב"י והב"ח שהעיקר כהרמב"ן כיון שהרמב"ם כתב כן והש"ך כתב דהרמב"ם מודה להרא"ש בזה אלא דמיירי שלקח

לצורך השותפות בצווי של השותף השני דבהא כ"ע מודים כיון דנעשה שליחו ולא הוצרך הרמב"ם לבאר זה דלא מיירי אלא מדין ששניהם ערבאין זה לזה וגם זה צל"ע לפי מ"ש לעיל דדעת הרמב"ם פרק כ"ה ממלוה ולוה דלאחר מתן מעות אין חילוק בין ערב סתם לערב קבלן ובשניהם לא נשתעבד אלא אם קנו מידו כיון שלא על אמונתו הלוהו א"כ מה בכך שלקח לצורך השותפות בצווי של השותף השני כיון שלא נתברר בעדים שהוא שליחו ולא הי' הדבר ידוע בשעת מתן מעות ושלא על אמונתו הלוהו כיון שהי' יכול להכחיש שלא עשאו שליח מעולם כיון שהשותף השני לא הי' באותו מעמד. גם דוחק לפרש כן דברי הרמב"ם כיון דמעיקרא קאמר שנים שלוו מאחד ולמה קאמר או שותפין שלוה אחד מהם לצורך השותפות כיון דלא מיירי הכא אלא מדין שהן ערבאין זה לזה ולמה שינה לשונו אלא ודאי שבא להשמיענו כדעת הרמב"ן ואפי' לא הי' שליחו של שני אלא לקח סתם לצורך השותפות כנ"ל:

סעיף ג. (ג)

שנים שערבו לאחד כשיבוא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא הי' לאחד מהם כדי החוב חוזר ותובע לשני בשאר החוב ובסימן קל"ב כתוב שיש חולקים בזה וא' שערב לשנים כשיפרע למלוה יודיעו על חוב איזה משניהם פורע כדי שיחזור עליו:

**ג**

שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יגבה ממי שירצה, ויש חולקין והם הבע"ת בשם הרמב"ן וה"ה פרק כ"ה ממלוה ולוה והביא ראי' לדעת הרמב"ם מהא דאמרי' ריש פ' בית כור האחין שחלקו ובא בע"ת וגבה מאחד מהן והתוס' כתבו התם דמיירי באפותיקי מפורש ע"ש:

אבל באמת נלפענ"ד להביא ראי' כיש חולקין מהא דגרסי' פרק יש נוחלין (דף קכ"ו) יצא עליהן שטר חוב בכור נותן פי שנים וע"כ התם מיירי שהבעל חוב בעצמו בא לגבות חובו דאל"כ אלא שכבר גבה מאחד מהן כולו והוא רוצה ליקח מהאחין מכל אחד חלקו וקא משמע לן שהבכור נותן פי שנים דא"כ תקשי לשמואל דס"ל סו"פ בית כור דאחין שחלקו לקוחות הן ואם פרע אחד כל החוב אינו יכול לגבות מהאחין אחרים אלא ע"כ שהבע"ח בעצמו בא לגבות ולדעת הרמב"ם מאי קאמר הא כל אחד יכול לגבות כולו כמו שני ערבים דנכסי דבר נש אינון ערבין בי' א"ו כדעת הרשב"א והרמב"ן דאין חילוק בין שנים שלוו או שנים שערבו ובשניהם א"י לגבות אלא אם אין לזה נכסים:

ואפשר לחלק דדוקא בשנים שערבו שנשתעבדו בשיעבוד גמור מטעם ערב גובה מכל אחד כולו אבל ביורשין אף דאמרי' מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהן מ"מ המצוה אינה חלה אלא לכל אחד לפי חלקו ולא יותר והבכור נותן פי שנים. אבל מ"מ קשה לדעת הרמב"ם שסובר שיעבודא דאורייתא וגובה מן היורשין מדאורייתא ולא משום מצוה צ"ע:

סעיף ד.

ראובן שהוצרך ללוות מנה משמעון ולא רצה ללוותו עד שיכנסו יהודה ולוי ערבים והעני ראובן וגבה שמעון כל חובו מלוי וחזר אוי לתבוע מחצית המנה מיהודה וטען יהודה לא נכנסתי ערב לך אלא לראובן ואיני חייב לך אלא השליש אין בדבריו כלום וצריך לפרוע החצי:

סעיף ה. (ד)

ראובן תבע משנים שלוו ממנו כאחד וכפר א' והודה אחד אין עדותו מחייב את חברו (שבועה) ואם היו הנתבעים ג' והודו השנים עליו ועל עצמן אין הא' מתחייב ממון על פיהם אבל אם הוציא שטר על ג' שיש לו אצלם כך וכך ממון וטענו כולם ואמרו פרענו זה בפני זה אם כל א' כתוב סך ידוע כפני עצמו ואין ביניהם שותפות מעידים זה על זה ואין חוששין לגומלין (ועיין לעיל סי' ל"ז סעי' ד' ה' ו'):

סעיף ו.

שנים שלוו מאחד בשטר אחד ומחל לאחד מהם לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו חצי החוב:

הג"ה. ויש חולקים ואומרים דכל החוב מחול ואין יכול לתבוע לחבירו כלום (טור בשם הרא"ש) ולענין הלכה אם היו אלו הב' ערבים קבלנים שאז הי' יכול לגבות כל החוב מאחד מהן ומחל לאחד מהן כל החוב מחול וגם השני פטור אבל אם אינם ערבים קבלנים שאז צריך לתבוע כל אחד ומחל לאחד מהם אינו מחול אלא החצי וגובה מחבירו חצי החוב (דעת עצמו): סעיף ז.

אחד שלוה משנים ומחל אחד מהם כל החוב אין חלק חבירו מחול:

הג"ה. אפילו שניהם כתובים בשטר אחר (תשו' רשב"א אלף פ"ז) נתפשר הלוה עם אחד מהם לא יוכל השני לומר כבר הודית שאתה חייב לנו ותתפשר עמי גם כן כי יוכל הנתבע לטעון לזה ויתרתי ונגדך איני מוותר (ת"ה סי' שנ"א):

סעיף ח.

שנים שהם ערבים בשביל א' ופטר המלוה את אחד מהם מהערבות וי"א שיכול לגבות כל החוב מהערב השני (ועי' לקמן סוף סימן תל"ב):

סעיף ט.

שנים שהלוו או הפקידו לאחד ובא אחד מהם ליטול חלקו אין שומעין לו עד שיבא חבירו אבל אם חבירו בעיר ושמע ולא בא צריך ליתן לזה התובע הכל ואם טען שאינו רוצה לתת לו אלא חלקו אבא חלק שותפו יתן ביד בי"ד הרשות בידו:

הג"ה. וכל זה בשנים שהפקידו ביחד אבל מי שהפקידו ביד אחד ומת והי' לו ב' בנים ובא אחד מהן נותנין לו חלקו (תשו' הרשב"א סימן אלף ק"ב) ועי' לקמן סי' רצ"ט מאלו הדינין:

סעיף י.

לוה משנים ונכתב השטר בשם אחד מהם אם תבעו אותו שלא נכתב השטר על שמו יכול לדחותו ולומר לא נתחייבתי לך כלום:

הג"ה. וצריך הרשאה מן השני אבל זה שכתוב בשטר יכול לגבות כולו בלא הרשאה (תשו' רשב"א סי' אלף קל"ז) והה"ד אם שניהם כתובים בשטר כל אחד יכול לגבות כולו (תשו' הרשב"א סי' אלף פ"ב וסי' אלף פ"ו) איש ואשתו שלוו מאחד היא חייבת לפרוע החצי מכתובתה ואם הבעל או יורשיו פרעו כל החוב חוזרים ונפרעים ממנה החצי ואם הבעל קיים והיא טוענת אתה לקחת כל המעות אלא שאני נכנסתי עמך בשטר אינה נאמנת אלא במיגו דפרעתיך: הג"ה. והרי הם בטענות הללו כב' לווין שלוו ביחד [טור] ראובן שכתב. לבנו ולאשתו בית וכתב דלא יגבו אלא שתיהן ביחד ומת הבן יכולה אשתו לגבות כתובתה ממתנה זו דלשון יחיד שכתב לא בא למעט אם מת האחד אלא שלא יגבה כל אחד המחצה (ריב"ש סי' קפ"ה ועי' בא"ה סי' ק"ב סעי' ז'): סעיף יא.

ראובן הי' חייב לשמעון מנה ואח"כ בא הוא ואשתו ולוו מלוי מנה ונפטר ראובן ואחר שהגבו כתובת אשתו שהי' מקודמת לא נשאר כלום לבעלי חובות והרי לוי גובה מהאלמנה המנה אין שמעון יכול לחזור על לוי ולגבות ממנו לפי שלוי לא גבה מנכסי ראובן כלום אלא מנכסי אשתו:

ד

ראובן תבע משנים שלוו ממנו כו' אין עדותו מחייב את חבירו שבועה. עיין ש"ך שהביא דברי הב"ח שכתב דהכא מיירי שאין להמודה נכסים וחיישינן שמא יתעשר ומ"ש המחבר לעיל סי' ל"ז סעי' יו"ד צ"ע והש"ך השיג דהכא מיירי שיש להמודה נכסים במקום אחר ולהכופר יש נכסים כאן או שיש לזה בינוני' ולזה זיבוריות עיי"ש:

ודבריו צ"ע לכאו' הלא הביא קו' הב"ח דמאי נפ"מ בעדותו הא יכול לגבות מהמודה הכל אבל המעיין בב"ח יראה שלא הקשה קושי' זו כלל אלא דקשיא לי' מאי קא משמע לן פשיטא כיון דהשתא משלם כולו ואם נקבל עדותו לא ישלם אלא חציו דקיימ"ל לא יתבע הערב תחילה ועוד שאפי' אם ישלם כולו יגבה מהשני חציו משא"כ בלא עדותו. אבל הא לא קשי' מאי נפ"מ בעדותו כמו שכתבתי ועל זה משני כגון שאין לו נכסים ועל זה לא תירץ הש"ך כלל דאם יש לו נכסים במקום אחר נמי פשיטא שהוא נוגע שאם לא יעיד יגבה הנכסים שיש לו שם או הזיבוריות שיש לו בכאן:

אבל באמת נראה לפענ"ד ליישב קושית הב"ח בפשיטות דה"א דלא הוי נוגע דאף שיכול לגבות מזה החצי מ"מ האיך אפשר שהוא משקר הא הוא ג"כ יכול לכפור שלא לוה כלל ויפטר בלא כלום אלא ודאי שאינו רוצה לשקר כלל ולמה נאמין לו שחבירו ג"כ הלוה חצי' ושפיר קמ"ל דמ"מ הוי נוגע שאפשר שיש לו חמשים וחמשים אין לו וכדרך שאמרו במודה במקצת הטענה שאינו נאמן לכפור הכל:

ולכאו' משמע מכאן דהא ששנים שלוו הן אחראין וערבאין זה לזה אין חילוק בין בשטר ובין בע"פ [וכדעת המחבר לעיל ס"א החולק על דעת גידולי תרומה דכתבו דוקא בשטר ובע"פ לא] דהא ע"כ הכא בע"פ מיירי דאי בשטר בלא עדותו יכול לגבות משניהם ואפי' לפי מסקנת הש"ך לעיל דהיכא דניכר שלצורך השותפות לוו אפי' בע"פ הן ערבאין זה לזה הכא ליכא למימר הכי דאמאי לא מהימן בעדותו שאם הוא רוצה שלא ישלם אלא חצי' לא הי' אומר שלצורך השותפות לוו ולא הי' צריך לשלם לעולם אלא החצי לדעת הש"ך א"כ לא הוי נוגע בעדות כלל אלא ודאי

כדעת המחבר לעיל ודו"ק:

## על חו"מ סימן עח

הטוען שפרע תוך הזמן. ובו ח' סעיפים:

סעיף א.

הקובע זמן לחבירו ותבעו תוך הזמן ואמר לי' פרעתיך (א) אינו נאמן דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו (ב) (והוא הדין דלא יכול לומר מחלת לי) (מרדכי ריש ב"ב) ואפילו מיתמי שמת הלוה בתוך הזמן והניח יתומים אפילו קטנים נפרעים מהם בלא שבועה אם הי' מלוה בשטר או אפילו מלוה על פה והעמיד אביהם בדין ונתקבל העדות בפניו דבמלוה ע"פ נמי איתא להאי דינא ובלבד שיש עדים בהלואה ובקביעות הזמן (ג) שאם אין עדים נאמן בשבועת היסת במיגו דלא היו דברים מעולם או לא קבעת לי זמן או

כבר עבר הזמן ופרעתיך בזמנו אם תבעו תוך זמנו ואמר לי' פרעתיך וחזר ותבעו אחר זמנו ואמר לי' השתא פרעתיך (ד) הוחזק כפרן ואינו נאמן. (הגהת) אשר"י ס"פ השואל ובמהרי"ק שורש פ"ט):

הג"ה. י"א דלא אמרי' חזקה זו אלא במלוה אבל אם הי' מעות מופקדין בידו ועוסק בהן לצורך אחרים הוי כשאר פקדון ויכול לומר דהחזירן אפילו תוך הזמן שקבע (מהרי"ו סימן פ"ט) ושכירות דינו כהלואה ואינה משתלמת אלא בסופה ואינו נאמן לומר שפרע תוך הזמן (טוב ריש סי' שי"ז ונ"י ריש ב"ב) מיהו אם שכר סופר לכתוב לו כמה קונטריסים (ה) כל קונטרס מיד זמנו הוא וה"ה בכל מלאכה המתפרדת בכיוצא בזה (מרדכי ריש ב"ב):

**א**

אינו נאמן. עי' סמ"ע דוקא שהתובע טוען ברי ולא כשטוען שמא והוא מהמרדכי רב"ב ד"מ א' ועי' ש"ך שהשיג ע"ז והביא ראי' מתשו' הרא"ש דלעיל סי' ע"א ובאמת אין כ"כ ראי' למעיין שם אך קשה דהא ודאי חזקה עדיף משטר דבשטר אפשר דאפשיטי דספרא זייר לי' ולכך אינו גובה אלא בשבועה אם טוען השבע לי ובהך חזקה גובה בלא שבועה כמ"ש התוס' רב"ב (דף ה') ד"ה מי אמרי' א"כ כיון דקיימ"ל אם הוציאו היורשין שטר והוא טוען שפרע נשבעין שלא פקדנו ונוטלין א"כ כ"ש בהך חזקה דגובה אפי' בלא שבועה לכך נראה דהמרדכי ג"כ לא אמר אלא בשכיר דלאו חזקה אלימתא הוא כמו בהלואה וכמ"ש שם המרדכי להדיא דאנן סהדי דכמה מלמדים נוטלין שכרן בתוך הזמן לכך לא טענין ליורשין להוציא ממון בטענתו שמא בחזקה גרוע כזו משא"כ בהלואה לכ"ע מהני חזקה ביורשין דכ"ש הוא משטר כנ"ל ועי' סק"ג מה שכתבתי בזה:

**ב**

וה"ה דאינו יכול לומר מחלת לי. דין זה הוא ג"כ מהמרדכי שם ודייק כן דאל"כ אמאי לא מהימן לומר פרעתי במיגו דמחילה אלא ודאי דמחילה טענה גרועה ואינו נאמן בה אפי' לאחר זמנו אלא במיגו והשתא דליכא מיגו אינו נאמן כלל ע"כ ויש לתמוה דלעיל סי' פ"ב יש אומרים דיכול לטעון על השטר אישתבע לי דלא מחלת לי אף שיש נאמנות על הפרעון דליכא מיגו והם בעה"ת בשם הרמב"ן והרי"ף וע"כ צ"ל דלענין להשביע לשכנגדו אפי' בלא מיגו מהני א"כ ממילא ה"ה הכא אם טוען מחלת לי יכול להשביע דלענין מחילה אין חילוק בין בתוך זמנו או לאחר זמנו דאל"כ עיקר קושית המרדכי מעיקרא ליתא א"כ קשה מאי מבעי' לי' בגמרא שם אי אמרי' מיגו במקום חזקה ורוצה לפשוט ממתני' דאמרי' מיגו דהא וודאי פשיטא לן דאינו נאמן להשביע בטענת פרעתי

כדאמר מעיקרא שם והילכתא כר"ל אפי' מיתמי והטעם משום דהוא לא מצי טעין וכן מוכח להדיא מדברי התוס' דהא לא אזיל בספיקא כלל אם יכול להשביע או לא שהקשו שם בד"ה מי אמרי' דהא הך חזקה עדיף משטר דגובה אפי' בלא שבועה עיי"ש וכן כתב בבעה"ת (שער) בשם הר"י מגא"ש להדיא דמדקאמר ר"ל והלואי שיפרע בזמנו דייקי' דאפי' שבועה לא בעי א"כ איך אפשר דאמרי' מיגו במקום חזקה אמאי אינו נאמן להשביע בטענת פרעתי במגו דמחילה דלענין זה מהני טענת מחילה בפני עצמה בלא מיגו ובשלמא לדידן ניחא דכיון דנשאר האבעי' בתיקו' אם כן מספיקא אין להשביע דזה ל"ה קולא לנתבע משא"כ בגמרא קשה דא"א דאמרי' מיגו א"כ לית בי' ספיקא כלל ואמאי אינו יכול להשביע כנ"ל: ובתומים סי' פ"ב בדיני מיגו אות קי"ח כתב ליישב מה שהקשה בספר גידולי תרומה שער ט"ז על מ"ש הרי"ף בתשו' שאם הבעל טוען שפרע הכתובה קודם גירושין אינו יכול להשביע דאמאי לא מהימן במיגו דלאחר גירושין ועל זה תירץ דלא אמרי' מיגו לחייב שבועה ותמה עליו בתומים דדוקא התם דהוי מיגו במקום חזקה א"כ מספיקא אין להשביע דשמא לא אמרי' מיגו במקום חזקה אבל במיגו ברורה יכול להשביע עיי"ש:

ולפי הנ"ל מוכח להדיא כדעת כנגי"ת דודאי אפי' במיגו מעליא לא אמרי' מיגו להשביע דאל"כ קשה קושי' הנ"ל דאמאי אינו נאמן להשביע בטענת פרעתי במיגו דמחילה וע"ז ל"ש תירוץ התומים דהא אם נאמר דאמרי' מיגו וודאי דבר ברור הוא ואין לזוז ממנה ועוד דהא רוצה לפשוט ממתני' כך אלא וודאי דאפי' למאי דס"ד דאמרי' מיגו ואין ספק כלל מ"מ להשביע לא אמרי' וכדעת הגי"ת וזה ברור ותימה על הרב בהג"ה שכתב בפשיטות שאינו יכול לומר מחלת לי ומשמע מדבריו דהוי ממש כטענת פרעתי ובאמת חלוק זה מזה דבטענת מחלת לי יכול להשביע שבועה חמורה, בוק"ח קודם הפרעון משא"כ בטענת פרעתי ונראה דאפי' הרשב"א לא פליג לעיל סי' פ"ב אלא בשטר דלא קאי אלא לפרעון אבל ע"פ אפשר דמודה:

ובלבד שיש עדים אם התנה שיהי' נאמן לומר שפרעו תוך הזמן ודאי מהני ולית בה ספק אך אם נאמן במיגו דתנאי הי' לי עמך בזה יש להסתפק ובמרדכי רב"ב מוכח דנאמן ולפ"ז צריך שיעידו העדים שלא הי' תנאי ובתומים סק"ב תמה ע"ז דמדברי התוס' ב"ב (דף ה') ד"ה ואמר לא משמעון שהקשו דילמא מיירי בתוך הזמן ולדעת המרדכי איכא מיגו שלא רציתי לסייעך עד שהאמנתי לו לפרוע בת"ה גם מסתימת כל הפוסקים לא משמע כן עיי"ש באורך ולפענ"ד דדברי המרדכי ברורים ולית מאן דפליג דוודאי בהלואה וכה"ג אינו נאמן לומר תנאי הי' לי עמך כי למה מעשה זאת כיון דגלי דעתי' שצריך

המעות עד לאחה"ז. וכן בכותל שמא לא יבנה וכמו שכתבו תוס' שם ד"ה כי היכי ובהא גופא איכא חזקה משא"כ בשכיר דאליו הוא נושא את נפשו אל שכרו ומה יעשה בתוך הזמן ואדרבא יש לומר שהשכיר עצמו ביקש ממנו שיהי' נאמן לומר שפרעו תוך הזמן כדי שיכול ליקח ממנו לפרנסתו בתוך זמנו וכן משמע שם במרדכי להדיא דמעיקרא כתב דאנן סהדי דכמה מלמדים וסופרים נוטלין שכרן בתוך הזמן ועלה כתב ומיגו דיכול לומר תנאי הי' לי עמך נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו וזה ברור: וראוי שנחקור בכאן אם אין עדים על הלואה ועל קביעת הזמן ותפס המלוה בעדים אם נאמר כיון דאבעי' הוא ולא איפשטא אם תפס לא מפקינן מיני'. או אפשר דדוקא תבעו אחר הזמן והוא אומר פרעתיך תו"ז בהא מבעי' לן משא"כ כשאין עדים דהוי מיגו בעיקר החזקה שלא הי' חזקה מעולם בהא לא הוי ספיקא כלל ולכ"ע נאמן ואם תפס מפקינן מיני' ודמי לנאמנות דלעיל סי' ע"א שאם אין עדים שנתן נאמנות נאמן לכ"ע ובמקום נאמנות לא אמרי' מיגו או אפשר דל"ד כלל דדוקא נאמנות כיון דעיקר הטעם בשביל שהתחייב עצמו בדבר שאינו חייב לכך אינו נאמן במיגו כי אין מאמינים אותו שפרע אלא שכך גמר דעתו מתחילה שאף שיפרע יחזור וישלם הרי שאפי' עדים מעידין שפרע לא מהני אם נתן לו נאמנות כבי תרי והטעם כמ"ש ומהאי טעמא אם אין עדים על הנאמנות נאמן במיגו שהחיוב אינו כלום שהרי אינו יכול לחייב עצמו בדבר שאינו חייב אלא בעדים או בשטר משא"כ הכא אף דאיכא מיגו שלא הי' חזקה מעולם מ"מ השתא החזקה מתנגדת שבוודאי לא פרע כיון דגלה דעתו מתחילה שצריך למעות עד לאחר הזמן וכמו שכתב הסמ"ע סק"א ובבעל התרומות שער ט"ז משמע דבהא לא הוי ספיקא כלל דבריש חלק ב' כתב דמסתברא דמילתא דכל לא מתוקמא אלא בדאוזפי' אנפי' סהדי ובאפייהו קבע להו ההוא זמן וכו'. אח"ז סי' ז' כתב דבתבעו לאחר זמנו והוא אומר פרעתיך תוך זמנו הוי אבעי' דלא איפשטא ופסק הרי"ף דהוי קולא לנתבע. הרי להדיא כמו שכתבתי. וכן משמע לכאו' מדברי תוס' בד"ה ובא בזמנו שכתבו וז"ל נראה לי שיש עדים שאם אין עדים נאמן במיגו ולקמן מבעי' לי' אי אמרי' מיגו במקום חזקה ומ"מ אין להוכיח דהמלוה את חבירו אין צריך לפרעו בעדים דיש לומר שהודה בפני עדים והדבר תמוה דהא לא מוכח מידי דזיל הכא קא מדחי לי' וזיל הכא קא מדחי לי' גם מה שכתבו ומ"מ אין להוכיח הוא תמוה לכאו' וכבר תמה בספר גידולי תרומה על זה והניח בקושי':

לכן נראה בכוונת דבריהם דסבירא להו כדעת רב האי ס"ב דלנגד לקוחות לא מהני חזקה וצריך לישבע ואולי נאמנות דעת הרבה גאונים דמהני נגד לקוחות וכן משמע לכאו' מתוספתא דכתובות פרק תשיעי דתניא אילו הן הבאין ברשותה כל שמכרה נכסי' לאחר

אכן הפירוש של הבאין ברשותה הוא ג"כ לקוחות וכן הסכים הרא"ש שם פרק הכותב בסוגי' דכתב לה נדר ושבועה וכן הסכים הש"ך לעיל סי' ע"א והשתא שפיר כתבו התוס' דר"ל ע"כ מיירי שיש עדים דבהא פשיטא לי' לבעל האבעי' דאמרי' מיגו דאל"כ מאי מבעי' לי' לקמן אי אמרי' מיגו במקום חזקה עדיפא הוי לי' למבעי' דאפי' מיגו בעיקר החזקה אפשר דלא אמרי' אלא ודאי דבהא פשיטא לי' דכ"ש הוא מנאמנות כנ"ל והשתא שפיר מוכח דהמלוה את חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים ודו"ק ודלא כמו שהבין בספר גידולי תרומה שער ט"ז והש"ך בכאן שכתב דין זה למדו התוס' והרא"ש מדלקמן מ"ד ולכך הקשה מה שהקשה ולפענ"ד כמו שכתבתי ולק"מ ואפי' אם נאמר דלא דמי לנאמנות כנ"ל מ"מ אין ספק שכוונת דברי התוס' דכיון דמבעי' לן בגמרא תבעו לאחר זמנו דוקא ש"מ דר"ל כשיש עדים איירי דאל"כ מה לו לומר טענה חדשה ובפשיטות הוי למבעי' אי ר"ל מיירי כשיש עדים אי לא וכשהוי רבותא טפי כנ"ל אלא וודאי דבהא אין ספק כלל כנ"ל ולפ"ז ניחא הא דלא פשיט מהא דאמרי' פרק האשה שנתארמלה (דף י"ט) דטעמא דר"מ כר"ל דאמר אין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה בגדול א"כ ה"ה שאין המלוה מיחתם בו קטנים וטעמא דרבנן משום מיגו אלמא אמרי' מיגו במקום חזקה ולפי הנ"ל ניחא דבהא לא מבעי' לן כלל דאיכא מיגו שלא חתמו כלל אך באמת בלא"ה אין כאן קושיא משם כלל דהתם טעמא דחכמים משום דקטנים הם אפשר דאמרו בדדמי שהם סוברין שראו הלואה ובאמת לא ראו כלום א"כ ממילא ליכא חזקה כלל דע"כ הוצרך לקטנים שבהם יעשה מה שלבו חפץ משא"כ גדולים לא ירצו לחתום דחזקה אעולה לא חתמי כדאמר התם טעמא דר"ל כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ומ"מ מ"ש בכוונת דברי התוס' ובעה"ת ברור הוא וכן נראה עיקר: אך קשה הא דתנן ריש שנים אוחזין גבי זה אומר כולה שלי וזה אומר חצי' שלי זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע והקשו בתוס' דאמאי לא מהימן במיגו דכולה שלי ותרצו דהוי מיגו להוציא דבחצי' השני מוחזק זה כמו זה א"כ קשה הא הוי מיגו בעיקר החזקה שאם יאמר כולה שלי הר"ז מוחזק מיד כמו זה ומה הכא דהוי חזקה עדיפא דמהני לפטור משבועה כ"ש התם שהוא צריך לישבע ולכאו' הי' אפשר לומר דדוקא הכא שהחזקת ממון מסייע למיגו לכך מהני בעיקר החזקה משא"כ התם וכן כתב כעין זה בס' גי"ת שער ט"ז ובתומים סי' פ"ב בדיני מיגו אבל מדברי התוס' לא משמע כן שהקשו מהך דיבמה שאמרה לא נבעלתי א"כ קשה הא התם ליכא חזקה דמסייע למיגו ומה שהקשו הגי"ת ותומים דהא מיגו לא מהני להוציא וחזקה מהני להוציא א"כ מאי מבעי' לי' הא חזקה ודאי עדיף ממיגו לדעתי לא קשה מידי דהא לכאו' קשה כיון דקיימ"ל דאין הולכין בממון אחר

הרוב. ורובא וחזקה רובא עדיף א"כ כ"ש דלא אזלינן בתר חזקה ומאי טעמא דר"ל ובע"כ צ"ל דכמו דאמרי' בטוען א"י אם נתחייבתי חייב דאין ספק מוציא מידי ודאי ואע"ג שזה מוחזק בממון משום דהלואה ודאי ועל הפרעון איכא חזקה הוי חבירו מוחזק שזה ודאי הלוה ועדיין לא הגיע זמן הפרעון והשתא לק"מ דהא דקיימ"ל דמיגו ל"מ להוציא היינו היכי שהחיוב מעיקרא ליתא כגון בעובדא דרבה ור"י פרק ח"ה שאומר שטרא זייפא הוא וכן גבי משארסתני נאנסתי ובשאר דוכתא והשתא מקשה התוס' שפיר מהך דיבמה א"כ הדרא קושיא הנ"ל לדוכתא ובשלמא אם נאמר דבעיקר החזקה נמי מבעי' לן אי אמרי' מיגו ניחא דכיון דספיקא הוא הוי קולא לנתבע ולכך אינו נוטל אלא רביע והא דלא פשיט מהתם משום דיש לומר כמו שכתב הנ"י שם תירוצים אחרים והתוס' לא כתבו כן אלא לפי האמת דנשאר בחיקו ודו"ק וצ"ע:

ועוד נראה ליישב קו' הגי"ת דודאי מיגו גרע מחזקה והיינו כשהמיגו בתביעה זו והחזקה בתביעה אחרת ודאי החזקה מועלת יותר מן המיגו משא"כ הכא שהמיגו מתנגדת לחזקה א"כ גרע כח החזקה מהמיגו קצת ור"ל לא אמר אלא בחזקה לבדה ולא בחזקה שגרע כחה וזה ברור:

**ג**

שאם אין עדים. כתב הש"ך שאם יש ע"א על הזמן הוי משאיל"מ ומדברי התוס' ד"ה ובא בזמנו אינו מוכח כן דאל"כ האיך הביא ראי' דהמלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים דאפשר דמיירי בע"א ובהא כ"ע מודים ומ"מ מיגו ליכא לדעת הש"ך. ונראה לפי מ"ש הטור סי' ע"ה בשם הרמ"ה דהיכי שאין השנים מחייבין אותו ממון אלא בשבועת התובע אי איכא חד סהדי לא משתבע ופירשו הסמ"ע והב"ח כגון שכיר ששכרו בע"א לא נימא כיון דשנים מחייבין אותו ממון בע"א הוי משאיל"מ הואיל דאף בשנים אין התובע זוכה אלא בשבועה והק' הט"ז דלעיל סי' ע"ב סכ"ג פסק המחבר אם יש ע"א שראה שנמסר למשכון וגם עידי ראה והמלוה והלוה מחולקים כמה הלוהו ישבע הלוה דהמלוה אינו נאמן לטעון לקוח אלא במיגו והשתא ליכא מיגו הוי משאיל"מ והא התם אפי' בשנים הי' הלוה צריך לישבע היסת ומטעם זה עשה מחלוקת בין המחברים ובתומים תמה שם עליו דהתם אין נשבע על המשכון אלא על תביעה של מלוה ואין ענין זה לעדים דהמשכון מיד בחזקתו כמ"ש הש"ך שם נוטל משכנו ואחר כך נשבע היסת על תביעתו ולפ"ז ה"נ לדעת האומרים שצריך לישבע היסת שלא נפרע וכמו שכתב התומים שאין צריך לתבוע מחדש אלא על המעות שהוא לקח הוא נשבע מיד וכ"ש

לדעת האומרים שצריך לישבע קודם הפרעון א"כ ל"ה משאיל"מ בע"א כנ"ל ועי' תומים סי' ע"ה סקי"א:

ויש לברר אם עדים פסולין על הלואה ועל הזמן אם נאמן במיגו שהי' יכול להכחישם או לא ומדברי התוס' שכתבתי מקודם משמע דנאמן דאל"כ הא שפיר יש לומר דר"ל מיירי בעדים פסולים ובזה לכ"ע אין צריך לפרעו בעדים אבל הרא"ש בתשו' כלל ס"ו סי' ח' כתב בשטר שנעשה בקנין לפני עדים קרובים ואחר כן טוען שכנגדו שהוא ממעות שחוק ופשט לו את הרגל והשיב שאינו נאמן במיגו דלהד"ם דאף דעדים פסולים הן מ"מ מפקי לקלא ומיגו במקום קלא לא אמרי' כדמוכח בפ' חה"ב בעובדא דרבה ב"ר ובתשו' מהר"א ששון סי' ק"א השיג על זה וכן בתשו' מהר"י בן לב והרשד"ם ובתשו' פני משה וכן בתומים סי' ת"ב בכללי מיגו כתבו דהרא"ש לא אמר אלא בקרובים שהן פסולין מחמת גזירות מלך אבל מוחזקין בכשרות לכך מפקי לקלא. אבל פסולין מחמת עבירה לא ע"כ:

ולפעד"נ להביא ראיות ברורות דבכל גוונא נאמן במיגו להכחישם מהא דתנן ריש פרק האשה שנתארמלה ומודה ר"י באומר לחבירו שדה זו שלך הי' כו' וכתבו התוס' דהוי רבותא טפי עיי"ש ומתרצינן משום דקבעי למיתני סיפא ואם יש עדים ה"ד אי דאכלה שני חזקה אמאי לא מהימן ואי לא אכלה פשיטא דלא מהימן אבל באביו משכחת לה כגון שברח וכדרב הונא מ"ש וע"כ לדעת הרא"ש בתשו' הנ"ל אפי' בעדים פסולין אינו נאמן כיון דליכא מיגו ואע"ג דקתני עדים מ"מ משמע אפי' עדים פסולים כדאמרי' התם (דכ"ו) בתינוקת שהורהנה באשקלון ועדים מעידים שלא נטמאה ופירש הראב"ד דהנך עדים עבד ושפחה נינהו עיי"ש פרק ח' דעדיות א"כ ה"ה הכא א"כ לפ"ז קשה מאי מתרץ דהא מ"מ ליתני שדה זו שלך הי' דהוי רבותא טפי ומ"מ בסיפא שפיר קמ"ל דאינו נאמן במיגו להכחיש העדים שלא הי' שלו מעולם דמיגו להכחיש עדים פסולין לא אמרי' משום דמפקי לקלא ואין לומר דעדים משמע כשרים חדא דליתני בהדיא פסולין ועוד דא"כ יותר קשה דדוקא כשרים אבל פסולים לא וזהו קושיא גדולה על הרא"ש הנ"ל ועוד קשה מהא דתנן התם בסוף פירקין ואלו נאמנין להעיד בגדלן מה שראו בקטנן נאמן אדם לומר זה כתב ידי של אבא ומפרש בגמרא כיון דקיום שטרות דרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן ולכאו' יש לתמוה דאטו מן התורה יוכל כל אחד לזייף ולחתום מה שירצה וע"כ צ"ל כמו שכתבו התוס' שם דמיירי שמודה בשטר שכתבו רק שטוען פרעתי וסבירא לי' להאי תנא מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו והאי קיום ודאי מדרבנן ומשמע דוקא אלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקטנן ומשום דקיום שטרות דרבנן הוא הא לאו הכי

לא והשתא לדעת הרא"ש אפי' אם נאמר דהוי קיום ג"כ מדאורייתא כל הפסולין נאמנין כיון דלית לי' מיגו דמזוייף דהעדים מפקי לקלא ומיגו במקום קלא לא אמרי' ובתומים סי' פ"ב בכללי מיגו הובא ראי' לדעת הרא"ש הנ"ל מהך משנה פ"ח דעדיות שפירש הראב"ד דעדים פסולין הן וע"כ שהיא עצמה מודה שהורהנה א"כ מה צורך לאמירת העדים שלא נטמאה דהא בלא"ה נאמנת במיגו שלא הורהנה אלא ודאי דלא אמרי' מיגו כי האי וכדעת הרא"ש הנ"ל ודבריו אין מובנים ואדרבה לכאו' מוכח מהתם להדיא דלא כרא"ש דאל"כ מאי אמרו חכמים אם אתם מאמינים שהורהנה האמינו שלא נטמאה ואם אין אתם מאמינים שלא נטמאה אל תאמינו שהורהנה דודאי הם לא היו מאמינים לעדים כלל כיון דפסולים הן אלא שהם היו מאמינים לה מחמת שהודה שהורהנה ואע"ג דקאמרה נמי טהורה אני מ"מ מיגו ליכא שהיא אינה רוצה להכחישם שלא הורהנה כלל לדעת הרא"ש הנ"ל וע"כ צ"ל לדעת הרא"ש דהתם בתינוקת דוקא מיירי דלית בה ממש ול"ש בה מיגו כלל א"כ אין ראי' ג"כ להרא"ש משם ועוד יראה דהתם קמש"ל רבותא טפי דאף דהעדים מעידין ג"כ שלא נטמאה הוי אמינא דלית לה מיגו שהיא אינה רוצה לטעון טענה אחרת כיון שבאותה טענה העדים מסייעין לה שלא נטמאה ולא נסתרה קמש"ל כיון דפסולין הן מ"מ לית להו מיגו. העולה מזה שצריך שיעידו עדים כשירים על הלואה ועל הזמן כמו שהוכחתי וכן משמע מסתימת כל הפוסקים שכתבו סתמא ובלבד שיש עדים וכן בבעה"ת שער יו"ד לא הוזכר פסולין כלל וזה ברור:

**ד**

הוחזק כפרן. עש"ך שתמה ע"ז דהא יכול לומר בשביל שלא הייתי נאמן הוכרחתי לפרוע שנית ובאמת הסמ"ע הרגיש בזה וכתב פי' ופסקו עליו דקיימ"ל לקמן סי' ע"ט דהוחזק כפרן לאותו ממון ובמרדכי נסתפק רבינו ייקר בזה. ולפעד"נ דהעיקר כדעת מהר"ם שבמרדכי וכמו שאבאר דהנה הטור בסי' קנ"ז כתב ואפי' אם אנו יודעין שבנה משלו נאמן לומר נתתי אחר כן עד שיביא עדים שהי' עמהם מיום שהחל בנין הכותל ועד עתה דכל שורה ושורה זמנו הוא והקשו הסמ"ע והב"ח דהא בלא"ה נאמן במיגו דפרעתיך עתה דהא קיימ"ל דאמרי' מיגו במקום חזקה והסמ"ע דחק ליישב עיי"ש. ונראה לפרש דבריו ונקדים הספיקות אשר רבו בסוגי' שם דגרסינן התם תנן בחזקת שנתן עד שיבא ראי' שלא נתן וכו' שאני הכא אבעי' להו ת"ש כו' שאני הכא כו' והנה כל הסוגי' תמוה. א) דמאי מקשה לר"ל דהא מתני' מיירי בתבעו לאחר זמנו א"כ איכא מיגו דפרעתיך עתה ושמא אית לי' לר"ל דאמרינן מיגו במקום חזקה ואם נאמר דפשיטא השתא דלא אמרי' מיגו א"כ מאי מבעי' לי' לקמן ב) אמאי לא פריך רישא לסיפא אהדדי. ג) אמאי לא הקשה

ממתני' דבכורות (דף מ"ט) אמתני' דהכא דקתני התם בכור בתוך שלשים בחזקת שלא נתן ואי משום דהתם אין חיובו ברור הלא הכא נמי אין חיובו ברור שמא לא יבנה זה את כותל כגון שאירע לו אונס וכהאי גוונא כמו שכתבו התוס' ד"ה כי היכי עיי"ש ואם נאמר דפליגו א"כ שפיר יש לומר דר"ל ס"ל כמתני' דהתם ד) ועוד אמאי לא פשיט מר"ל דלא אמרי' מיגו ובתוס' תרצו דלא אמרי' מיגו דלא חציף אבל כל הפוסקים חולקין על זה כדלקמן ס"ד ודוחק לומר דמיירי שבא בתוך הזמן כיון דקאמר ואמר פרעתיך בתוך זמנו משמע דהשתא לאו בתוך הזמן קאי וכן הק' הרשב"א והרמב"ן ה) בתוס' כתבו הא דלא פריך לאביי ורבא ג"כ דה"ה דהוי מצי למימר וליטעמך והוא תמוה לכאו' דהא התוס' גופא כתבו לעיל ד"ה דוקא קובע זמן קאמר אבל סתם הלואה לא וא"כ מאי פריך ממתני' דהא נמי דמי לסתם הלואה כמו שכתב הסמ"ע סק"א דלא שייך טעמא דגלי דעתי' וע"כ משום שמא לא יבנה דבהא ע"כ אפי' בסתם סבירא לי' לר"ל כן דאל"כ תיקשי לי' ממתני' דבכורות דדמי נמי לסתם הלואה א"כ אדמקשי לר"ל מדיוקא ליפרך לאביי ורבא דאינהו קאמרי בהדיא דעביד אינש דפרע בגו זימני' ולדידהו קשה טפי ממתני' דבכורות וע"כ משום שמא ימות הבכור וה"ה הכא שמא לא יבנה ולא דמי למאי דאמרי' בעלמא וה"ה דהוי מצי למימר ולטעמך ולא קאמר ודו"ק היטב לכן נראה לפרש בדרך אחר ובזה יתיישב כל הקו' תנן בחזקת שנתן עד שיביא ראי' שלא נתן משמע דאינו יכול להוציא מחזקתו עד שיעידו עדים שלא נתן והיינו כמו שכתב הטור שיעיד שלא זזה ידם מידו מיום שהתל הבנין ועד עתה דהשתא אילימא דאמר פרעתיך בזמנו פשיטא אלא לאו דאמר פרעתיך בגו זימני' וקשה לר"ל וליכא למימר דטעמא דמתני' משום מיגו א"כ קשה קושי' התוס' והרמב"ן דאמאי לא מהימן לר"ל ג"כ במיגו דפרעתיך עתה וע"כ צ"ל דר"ל מיירי שטען מתחילה ג"כ אותה טענה שפרע רק שלא תבעו אז כי לא ניתן ליתבע א"כ השתא לית לי' מיגו דפרעתיך עתה שיהי' מוחזק כפרן וכדעת מהר"ם שבמרדכי א"כ לפ"ז קשה מה הוא דנקט במתני' עד שיביא ראי' שלא נתן ומשמע שאינו יכול להוציא מחזקתו אלא בכך דהא בפשיטות אם הביא עדים שטען מתחילה בתוך הבנין ג"כ אותה טענה שפרע שוב אין לו מיגו שיהי' מוחזק כפרן ומה לו לומר דבר שאינו במציאות כלל שיעידו העדים כך וכעין זה איתא בגיטין (דף ע"א:) אימא סיפא עד שיאמר לסופר כתוב וכו' ועיי"ש בפירש"י וכן כתב תוס' בפרק הזהב (דף מ"ה) גם ברי"ף ר"ה מאי לאו דמדתני לא קני מד שימשך משמע שאי אפשר לקנות אלא בכך] אלא ע"כ דטעמא דמתני' לאו משום מיגו ואפי' הי' עומד בתוך זמן נאמן א"כ עדיין קשה לר"ל ויהי' משני שאני הכא דכל שפא ושפא זימני' הוא וטעמא דמתני' לאו משום מיגו קאתינן עלה ומ"מ לא תיקשי

לר"ל והשתא שפיר קתני עד שיביא ראי' שלא נתן והיינו שלא זזה ידם מידו כמ"ש הטור והשתא ניחא הא דלא פריך לאביי ורבא מרישא ורישא לסיפא או מתני' דבכורות אמתני' דהכא משום דשפיר י"ל דטעמא דמתני'. משום מיגו ומ"מ צריך עדים שלא נתן משום דבלא"ה לא הוחזק כפרן וכדעת רבינו יקר שבמרדכי וכמ"ש הש"ך משא"כ לר"ל פריך שפיר דאיהו ע"כ ס"ל כדעת מהר"ם שבמרדכי דאל"כ תיקשי לי' אמאי לא מהימן במיגו ומ"מ בעל האבעי' דבתר הכי פשיט שפיר דאיהו ידע דהילכתא כר"ל ולא אסיק אדעתי' הך דכל שפא ושפא זימני' א"כ ע"כ צ"ל דטעמא דמתני' משום מיגו וטעמא דר"ל משום דהוי מיגו דלא חציף כמ"ש התוס' דאל"כ תיקשי לי' לר"ל ממתני' ואהא משני שאני הכא ובלא"ה ל"ק לר"ל והשתא שפיר יש לומר או טעמא דר"ל משום דלא אמרי' מיגו כלל או משום שטען מתחילה ג"כ שפרע וכדעת מהר"ם אבל מיגו דלא חציף לכ"ע אמרי' והשתא כיון דמפשטא דגמרא לעיל מוכח דאם נאמר דאמרי' מיגו ע"כ סבירא לן כדעת מהר"ם א"כ ממילא העיקר כדבריו והשתא שפיר כתב הטור דע"כ צריך שיעידו העדים שלא זזה ידם מידו דבלא"ה אינו יכול להוציא מחזקתו ואי משום מיגו בלא"ה הוחזק כפרן כנ"ל וע"כ משום דכל שורה ושורה זמני'. ולפ"ז שפיר י"ל דגם התוס' מודים דאמרי' מיגו דלא חציף ולא כתבו כן אלא לבעל האבעי' לקמן עד דידע מהך דכל שפא זמני' הוא א"כ ליכא למימר דטעמא דר"ל כמו שכתבתי וכדעת מהר"ם דא"כ קשה במתני' כנ"ל והאיך אפשר דמתני' טעמא משום מיגו וע"כ משום דלא חציף אבל לפי מה דמשני שא"ה שפיר יש לומר דטעמא דר"ל או משום דל"א מיגו כלל או משום דהוחזק כפרן לדעת מהר"ם אבל מיגו דלא חציף אמרינן ועי' ט"ז לקמן ס"ד שכתב וז"ל התוס' לא כתבו כן אלא בתחילת הסוגי' דהוי מספקא לן אי אמרי' מיגו משא"כ לפי המסקנא דאמרי' מיגו מספיקא ממילא אמרי' נמי מיגו זה ומפני הדחק כתבו התוס' תחילה דלא אמרינן מיגו כי האי ודבריו סתומים וכבר תמה עליו בתומים שם ולפי מה שכתבתי דבריו ברורים ודו"ק היטב:

ומ"מ נראה דזה דוקא אם טוען פרעתיך עתה אבל אם טוען מחלת לי אף דאינו נאמן אלא במיגו מ"מ יכול לטעון אישתבע לי דלא מחלת לי דאין זה מוחזק כפרן שיכול לומר אף שמקודם תבעת אותי אחר כן נתפייסתי עמך ומחלת לי ובשלמא בטענת פרעתי דמי למאי דאמרי' ריש ב"ב מי יימר דמחייבי לי' רבנן משא"כ בטענת מחילה כיון שלא נתן לו כלום אבל אם טען מעיקרא מחלת לי בוודאי הוחזק כפרן וכ"ש הוא לפי מה שהוכחתי לעיל סק"ב שיכול לטעון אישתבע לי אפי' בתוך זמנו א"כ אמאי לא השביעו ודו"ק

ה

כל
קונטרס מיד זמנו הוא עש"ך שכתב שיכול לומר פרעתי בקונטרס ראשון בעד כולם והוכיח כן מדמשני שאני הכא וכו' א"כ הדר קשיא פשיטא וע"כ דקמש"ל דבהא אפי' ר"ל מודה שיכול לומר פרעתי בשפא ראשונה בעד כולם ומכל הפוסקים לא משמע כן ובפרט מדברי הטור (סי') ועי' תומים שכתב לברר דבריו ממה שכתב המרדכי ריש פרק הבית והעלי' בשם ר"ח דהקובע זמן לחבירו וכן כל דבר שזמנו ידוע אין נותנין זמן ב"ד ודייק מהא דקאמר הכא שאני הכא דכל שפא וכו' ולכאו' אין דבריו מובנים כלל דאטו נאמר דהקובע זמן לא יהא נאמן לומר פרעתי בזמנו משום שהי' לו לבקש זמן ב"ד וע"כ דמפרש כפירוש הש"ך וא"כ קשה מאי לא ליטרדן איכא הא יכול ליקח זמן ב"ד אלא וודאי דבדבר שזמנו ידוע אין נותנין זמן ב"ד וה"ה בקובע זמן ע"כ דבריו:
ולפעד"נ דלא מוכח מידי דהמרדכי מפרש כפירוש התוס' ד"ה כי היכי דהיכי שאין החיוב ברור גם אביי ורבא מודים וכמ"ש לעיל סק"ד דעיקר הקושי' לר"ל ממתני' ג"כ מהאי טעמא דכמו דחיישינן גבי בכור שמא ימות ה"ה בכותל שמא יארע לו אונס שלא יוכל לבנות את הכותל דאל"כ לק"מ דהא דמי לסתם הלואה כמי שכתב הסמ"ע סק"א ודו"ק:
והשתא דייק המרדכי שפיר דמאי משני שאני הכא חדא דהא הדר קשיא פשיטא ועוד דהא מ"מ מהאי טעמא דשמא לא יבנה הי' לו לבקש זמן ובין כך יבנה זה את הכותל ואם יארע לו איזה אונס שלא יוכל לבנות ממילא לא יתן לו כלום אלא ודאי דכיון דדינו ידוע אין נותנין זמן בי"ד והא קמש"ל דכיון דכל שפא זמנו הוא הוי בחזקת שנתן שלא הי' יכול ליקח זמן ב"ד כיון דזמנו ידוע בכל שפא וקמ"ל דאין נותנין זמן בי"ד בכהאי גוונא ולא קשה פשיטא וממילא ה"ה בקובע זמן. והשתא ממילא מוכח מהמרדכי היפוך מדעת הש"ך דהאיך אפשר דמטעמא דלא ליטרדן טירדא מרובה מודה ר"ל דהא אפי' אביי ורבא מודים דבמקום שאין חיובו ברור ל"ש לא ליטרדן וכמ"ש התומים לדעת תוס' וחשבתי להביא ראי' לדעת המרדכי הנ"ל מהאי דגרסינן פרק שני דייני גזירות המוציא שטר חוב על חבירו והלה הוציא שמכר לו את השדה אדמון אומר אילו הייתי חייב לך כו' וחכמים אומרים זה הי' פקח ומפרש בגמרא דפליגו במסירת מודעה ורבנן סברי חברא חברא איתי לי' והקשו בתוס' דהא לעיל מסיק אביי דלכ"ע חברא חברא איתי לי' ותירצו דהתם אין ב"כ הודאה עוד כתבו דלפירש"י אתי שפיר דהתם הוי הפסד שלא ימצא שדות לקנות משא"כ הכא הרבה לוקחין ימצא וחכמים לית להו האי סברא ע"ש

ותמה מהרש"ל דהא הכל עושה כדי למשכנו כמו שפירש"י שם ומהרש"א הגיה בדברי תוס' שם ע"ש:

ולפעד"נ לפרש דברי התוס' בפשיטות דגרסינן התם בירושלמי הגע עצמך שהי' לו קרקע יכול לומר קרקע טב אנא בעי הגע עצמך דהוי לו קרקע טב יכול מימר לית בחיילי טעין טורחותיהן דתרי ופירוש הרא"ה שאין בכחי לסבול טורח שדות לעבדים ולשומרים והשתא שפיר כתבו התוס' דלפירש"י אתי שפיר דמצי לאוקמא כגון שיש לו קרקע וטעמא דחכמים משום דלית בחיילי' טעין טורחותיהן דתרי וטעמא דאדמון משום דהרבה לוקחין ימצא שיכול למכור שדהו לאחר ויגבה ממנו קרקע שיש לו ולא יהא לו אלא טורח שדה אחת משא"כ לפירוש התוס' לעיל דכ"ע לית להו האי סברא דהרבה לוקחין ימצא. אך קשה דהאיך מצי לאוקמי כגון שיש לו קרקע הא מ"מ יכול לומר שהייתי צריך למעות ולא יכולתי להמתין עד שיגיע ל' יום יומא אכרזתא כיון דבקובע זמן נמי נותנין זמן ב"ד וכן הקשה הרא"ה ז"ל שם דשמא הי' צריך נגד חובו ונגד דמי השדה. ותי' דמתחילה הי' לו להפרע את שלו. וזה ליתא לפמ"ש הרי דקיימ"ל לעיל (סי' פ"ה) דאם הי' בתוך הזמן אינו יכול לומר אולי הייתי חייב והטעם מפני שהי' צריך למעות ולא הי' יכול להמתין א"כ ה"ה בקרקע לדעת האומרים דנותנין זמן בי"ד אפי' אם קובע זמן אך באמת לפירש"י לק"מ דהא מ"מ הי' יכול למכור שדהו לאחר וימתין שלשים יום דהא הרבה לוקחין ימצא אבל בירושלמי מפרש להדיא כפירוש התוס' לעיל דגרסי' לעיל מינה ולא סוף דבר שעשאה העורר מי לאחר אלא אפי' אחר לאחר והוא חתום עלה בעד איבוד זכותו הרי להדיא דכ"ע לית להו האי סברא דהרבה לוקחין ימצא א"כ עדיין קשה קו' הנ"ל אלא וודאי דבקובע זמן אין נותנין זמן בי"ד והתם בע"כ בקובע זמן מיירי דאל"כ הא יכול לומר עדיין לא הגיע זמנו שתפרענו אז ולפ"ז לק"מ קושית הש"ך כמו שכתבתי וגם המרדכי חילק עליו בזה והכי נקטי': אך בבעל התרומות שער נ' חלק בז' הביא דעת ר"ח והרבה מהגאונים דאפי' בקובע זמן נותנין זמן בי"ד א"כ לדידהו עדיין קושית הש"ך במקומה עומדת דמאי משני דהדר קשיא פשיטא לכן נראה לפרש בדרך אחר ונקדים מה שפירש"י במשנה (בדף ה') עד שיביא ראי' שלא נתן וז"ל עדים שתבעו ולא נתן לו דכיון דחובה עליו לסייעו ומשפט זה גלוי לכל חזקה שזה לא הי' בונה משלו אלא הי' צועק עליו עכ"ד. ולכאו' צ"ע דבריו דהא לפי מאי דמשני שאני הכא א"כ בלאו הך חזקה פטור ואפי' הי' זה בונה משלו ולא צעק עליו דמ"ש ממנה לי בידך והלה אומר פרעתי ולפי מה דס"ד שאומר פרעתי בזמנו וודאי ליכא חזקה כיון שהוא

עצמו מודה שבנה משלו ולא צעק עליו כלל ועוד דלפי מה דס"ד השתא אינו יכול לתבעו מעיקרא כלל דהא הוי בתוך זמנו ומה ענין חזקה לכאן וצ"ע בזה לכאו':

לכן נראה לפרש לפי מה דקיימ"ל דאם נפל הכותל העצים והאבנים של שניהם והשתא נחזי כגון הכא שידוע שזה בנה הכותל וכמו שכתב הרמב"ן בחידושיו דאל"כ אמאי בחזקת זה יותר מזה וזה תבעו חצי ההוצאה וזה אומר נתתי ופסקו לו הבי"ד שהוא פטור דמ"ש ממנה לי בידך והלה אומר פרעתי ואח"כ נפל הבית א"כ מהראוי הי' שלא יהא לזה חלק וכח בכותל חבירו כיון שידוע שזה בנאו ואף שנפטר מחצי ההוצאה היינו מפני שכופר בכל ומה הי' לו לעשות אבל איך יכול להוציא מזה חצי אבנים ומצים שהרי זה ג"כ כופר שלא נתן לו כלום והכותל בחזקתו לכך פירש"י דממתני' קמש"ל במאי דקתני בחזקת שנתן ולא חתני נאמן שיש לו לזה חזקה שנתן שזה לא הי' בונה משלו ונפ"מ כמ"ש והשתא אתי שפיר דמעיקרא פריך שפיר אילימא דאמר פרעתי בזמנו א"כ קשה פשיטא דליכא למימר דקמש"ל כמו שכתבתי דהא ליכא חזקה כפירוש רש"י לאחר שהשלמת גובה ארבע אמות א"כ הוא עצמו מודה שבנה משלו ולא צעק עליו כלל ועוד דהוי כתוך זמנו לפי מה דס"ד השתא ואהא משני שאני הכא דכל שפא זמנו הוא א"כ הדר איכא חזקה שזה לא הי' בונה כל שפא עד שיפרענו בעדה וזה אומר פרעתיך בכל שפא א"כ הוי בחזקת שנתן ונפקא מינה כמו שכתבתי וכפירש"י במתני' והשתא שפיר כתב הטור (סי' ק') הטעם משום דכל שורה ושורה זמנו הוא והקשו עליו דאמאי לא קאמר משום מיגו כיון דלאחר הבנין קאי ולפי הנ"ל ניחא דאי משום מיגו מ"מ לא הוי בחזקת שסייעו רק שהוא פטור ככופר הכל והטעם שאין אומרים מיגו להוציא משא"כ מהך טעמא איכא חזקה כפירש"י במתני' ויש לזה חלק בכותל כמו זה מלבד מה שהוא פטור מחצי ההוצאה ודו"ק:

עוד כתב הש"ך דהשתא אין נפקותא דהא בלא"ה נאמן במיגו מספיקא דהוי קולא לנתבע ולפי הנ"ל ניחא דאיכא נפקותא טובא דאי משום מיגו א"כ אין אומרים מיגו להוציא משא"כ אם אומר שפרע בכל שפא וכפירש"י:

עוד נראה בכוונת רש"י לפי מה שכתב הש"ך (סי' ע"ה ס"ק י"ט) והשיג על הסמ"ע שם והביא ראי' מהא דאמרי' ריש שנים אוחזין ותנא תונא שנים אוחזין בטלית וכו' כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי משמע הא אי לא"ה הי' בדין שיתחייב מטעם שהכיר הבי"ד שהחצי שלו מטעם חזקה א"כ הה"ד היכי שנתחייב על פי בי"ד במקצת חייב לישבע א"כ ה"ה הכא ניחזי אם תבעו עד ארבע אמות ולמעלה מא"א והוא אומר נתתי ולמעלה מא"א הוי בחזקת שלא נתן הרי נתחייב עפ"י בי"ד והשתא אם הוא פטור עד

א"א מטעם כופר הכל בכהאי גוונא חייב לישבע שבועת העדאות עדים דר"ח קמייתא משא"כ לפירש"י דהוי בחזקת שנתן ולזה לא הי' בונה משלו אפי' בכה"ג פטור דכמו דאנן סהדי אלמעלה מא"א דהוי בחזקת שלא נתן אנן סהדי עד א"א דהוי בחזקת שנתן ואין כאן שבועה כלל:

ועוד נראה שאפי' הודה מעצמו אלמעלה מא"א מ"מ אינו חייב לישבע דלא עדיף מהעדאות עדים הרי דבתוך זמנו אין ע"א מועיל כלום מטעם חזקה והכא נמי איכא חזקה לפירש"י ועוד נראה שאפי' אם טוען שמא נאמן דאפי' למ"ד דחזקה דאין אדם פורע תו"ז ל"מ כשטוען שמא היינו שהוא בא להוציא אבל הכא שהוא להחזיק בוודאי מהני חזקה שזה לא הי' בונה משלו אפי' בטוענת שמא והשתא ניחא הא דלא קתני נאמן כדרכו בכל הש"ס ולפ"ז ל"ק ג"כ קושית הש"ך דלפי מה דמסיק דכל שפא טובא קמ"ל כמו שכתבתי כיון דאיכא חזקה שנתן כפירש"י במתני' משא"כ לפי מה דס"ד דליכא חזקה כיון שהוא עצמו מודה או מחמת שהוא תו"ז שפיר מקשה פשיטא והשתא כיון דמתורץ קושית הנ"ל וכל הפוסקים חולקין בודאי נראה עיקר כע"ש שאינו נאמן אלא בכל קונטרס:

סעיף ב.

אם מת בתוך זמן ובא לטרוף (מלקוחות) במלוה בשטר להרמב"ם אינו צריך שבועה וי"א שצריך (ואם הלוה חי ואמר שפרעו (ו) י"א דצריך המלוה לישבע שלא פרעו וגובה וי"א דאינו צריך שבועה) (בטור שתי הדעות) (ז) וכן עיקר (נ"י פ"ק דב"ב וב"י) (כן משמע מרמב"ם פ"ז משכירות): סעיף ג.

תבעו ביום שנשלם בו הזמן וא"ל פרעתיך היום אם היא מלוה ע"פ נאמן בשבועת היסת דעביד איניש דפרע ביום משלם זמני' ואם היא מלוה בשטר דינו כמלוה בשטר שלא קבע לו זמן:

1

ויש אומרים דצריך המלוה לישבע. זה דעת הטור בשם רב האי ושכן כתב אביו הרא"ש ר' ב"ב ולכאו' יש ראי' לדברי הרמב"ם מהא דמבעי לן בגמרא תבעו לאח"ז אי אמרי' מיגו והשתא מה מבעי לי' הא קיימ"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ונאמן במיגו דמזוייף ותנן פ' שני דייני גזירות גבי שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה דר"נ סבר זה גובה וזה גובה ור' ששת סבר הפוכי מטרתא למה והשתא ניחזי אם שטר אחד אינו מקויים וזה טוען פרעתי א"כ הוא נאמן במיגו ושטרו בתקפו אפי' לענין לגבות מלקוחות דאל"כ אין זה הפוכי מטרתא דנפ"מ בכהאי גוונא דלר"נ גובה אפי' מלקוחות בלא שבועה כיון

דאפי' בלא מיגו הי' גובה בלא שבועה כ"ש במיגו משא"כ לר"ש דאי לאו מיגו ל"ה גובה אלא זה עומד בשלו א"כ השתא נמי לא מהני מיגו לגבות מלקוחות אלא ע"כ דלר"ש ודאי גובה מלקוחות במיגו ואולי חזקה ל"מ נגד לקוחות א"כ בודאי אמרי' מיגו במקום חזקה ועי' לעיל סק"ג שהוכחתי דהתוס' ס"ל כדעת רב האי ובזה נסתלק קושי' הגי"ת שער ט"ו שם:

**ז**

וכן עיקר. עי' ש"ך שהאריך להקשות על הרמ"א דכאן הכריע שאינו צריך שבועה ולקמן סי' שי"ז סתם שצריך שבועה לאחר הפרעון ולפעד"נ לחלק דדוקא הכא שיש שטר א"כ אפי' בלא חזקה הי' גובה ולא אהני חזקה אלא לפטרו משבועה לכך אינו צריך לישבע אפי' לאחר הפרעון שלא גמרה החזקה כל כחה קודם הפרעון משא"כ התם במלוה ע"פ דבלאו חזקה לא הי' גובה כלל א"כ כבר נגמר כח החזקה ומהאי טעמא אין העד המסייעו יכול לחייב את זה ולפטור את זה כיון שגמר כחו ודו"ק:

סעיף ד.

וי"א דהא דאמרינן בתבעו ביום שנשלם הזמן וא"ל פרעתיך היום דנאמן (ח) הני מילי כשתבעו בסוף היום אבל קודם לכן אינו נאמן וכי אמר בסוף היום פרעתיך תוך זמנו (ט) נאמן במיגו דפרעתיך היום (וי"א דוקא דטעון איהו אבל ליתמי דידיה לא טענינן) (נ"י פ' השואל):

סעיף ה.

תבעו אחר זמנו או בסוף יום שנשלם

זמנו וטען שפרעו בזמנו נשבע הלוה היסת ונפטר:

סעיף ו.

נפטר הלוה תוך זמן והוציאו יורשיו כתב פרעון סתם שפרע כל חובו לראובן קודם מותו נתבאר בסי' ע"א (וע"ל בסי' פ"ד סעיף ב' וסי' פ"ה ס"א):

סעיף ז.

מי שיש לו שטר על חבירו לפורעו לזמן פלוני ואבד ממנו ותבעו תוך זמנו וכן אם השטר יוצא מתחת ידי אחר וזה תובעו תוך זמנו והלה טוען ממני נפל ופרעתיו לא אמרינן בכי הא אין אדם פורע תוך זמנו בסימן מ"א: סעיף ח.

הא דאמרינן חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו היינו דוקא בקובע זמן אבל בסתם הלואה אף על פי שזמנה שלשים יום נאמן לומר פרעתיך בתוך שלשים יום:

**ח**

ה"מ כשתבעו בסוף היום כו' נאמן במיגו וכו'. הסמ"ע והב"ח כתבו דדעת תוס' ובעה"ת לחלק בין אמצע היום לסופו לענין מיגו וג' שיעורים יש בכאן דבתחילת היום אם טען שפרע אינו נאמן כיון דע"כ בתו"ז פרע דהא השתא התחיל היום אבל באמצע היום אם טוען שפרע נאמן אבל אם אינו טוען כן אינו נאמן במיגו דהוי מיגו דלא חציף אבל בסוף היום אפי' במיגו מהימן. והש"ך תמה על זה דאדרבא מדברי תוס' מוכח שאין חילוק כלל. עוד תמה על בדק הבית שכתב דדעת תוס' כבעל התרומות דאדרבה נהפוך הוא גם הט"ז תמה בזה דהמעיין בדברי תוס' יראה שלא חילקו כלל בין באמצע או סוף היום ועוד הקשה הט"ז דכי לשיעורין נאמר כי לא ידענו איזהו מיקרי תחילה או סוף עיש"ה: ולפענ"ד נראה לפרש דבריהם דהנה הרמב"ן ז"ל כתב ע"ז הובא בלשון הרנב"ר שם וז"ל דאם איתא דר"ל מצי קאי בכהאי גוונא הו"ל לפרושי ע"כ ומטעם זה פירש דר"ל מיירי שבא בתוך הזמן והכי קאמר פרעתיך אף שהיא בתוך הזמן. ומאד קשה לי להבין כוונתו וכבר תמה בספר גידולי תרומה שער ט"ז דהא לפ"ז קשה מאי מבעי' לן בגמרא תבעו לאחר זמנו אי אמרי' מיגו דא"א לא אמרי' מיגו הוי לי' לר"ל לאשמעינן חידושא דלא אמרי' האי מיגו וע"כ דמבעי' לן אי מיגו טוב הוא ולא נצטרך לפרשו או לא א"כ בהאי מיגו נמי יש לומר דדבר פשוט ולא נכנס בכלל ספק שנצטרך לפרשו ועוד דהא התוס' גרסי ובא בזמנו א"כ הדבר מפורש ודו"ק:

לכן נראה לפרש דהנה לכאו' קשה לפמ"ש התוס' דמיגו דלא חציף לא אמרי' וגרסי' ובא בזמנו א"כ קשה ניפשוט מר"ל דאמרי' מיגו דדוקא בזמנו משום דהוי מיגו דאי חציף אבל אחר זמנו לא מהימן במיגו דפרעתיך עתה דאל"כ מה לו לר"ל לומר ובא בזמנו וזה תימא לכאו' ועוד קשה דמאי פשיט לקמן מהא דתנן מנה לי בידך אין לך בידי פרעתי תוך זמנו דהא ע"כ יומא דמישלם זמני' הוא דאל"כ מאי מיגו איכא הא הוחזק כפרן שהרי הודה אתמול שהוא חייב לו וע"כ דהכי קאמר פרעתי תו"ז היינו אתמול לאחר שהודיתי א"כ היום הוא יומא דמישלם זימני' הרי להדיא דאמרי' מיגו כה"ג ובתומים הרגיש קצת בזה והקשו בפשיטות כמו שהק' התוס' שם בד"ה ואמר דאמאי לא משני כגון שבא ביומא דמישלם ועל זה תירץ דלא ניתן ליתבע ודבריו תמוהין דמאי שהקשה לק"מ דכבר כתבו התוס' שם דניחא לי' לשנויי דלא תיקשי לאביי ורבא ג"כ. גם מה שתירץ דיומא דמישלם לא ניתן ליתבע הוא תמוה כמו שכתבתי דהא ע"כ ביומא דמישלם איירי דאל"כ מאי מיגו איכא הא הוחזק כפרן אך מה שהקשינו קשיא. לכן נראה דהתוס' ס"ל כמ"ש הסמ"ע והב"ח דבסיף היום לכ"ע אמרי' מיגו ובאמצע היום הוי מיגו דלא חציף והשתא ניחא הא דפשיט לקמן מהך דמנה לי בידך דמשמע לי' הא דקתני למחר היינו בכל היום

ואפי' בסוף היום א"כ קשה הא איכא מיגו וע"כ דלא אמרי' מיגו במקום חזקה וה"ה דהוי מצוי לשנויי דמיירי באמצע היום רק דניחא לי' לשנויי דלא תיקשי לאביי ורבא כמ"ש התוס' שם והשתא ניחא הא דלא פשיט מר"ל דמספקא לי' אי הא דקאמר ר"ל ובא בזמנו היינו בסוף היום דהוי כלאחר זמן ומ"מ אינו נאמן דלא אמרי' מיגו במקום חזקה כלל או דמיירי באמצע היום ומש"ה לא מהימן דהוי מיגו דלא חציף אבל בסוף היום או לאח"ז דאיכא מיגו לכ"ע נאמן דאמרי' מיגו במקום חזקה. והשתא אתי שפיר דברי הרמב"ן ז"ל ולק"מ מה שתמה עליו בספר גידולי תרומה דהכי קאמר דהא ע"כ דהתוס' מחלקין בין באמצע היום לסופו דאל"כ קשה קו' הנ"ל והשתא א"א דר"ל מצי קאי בכהאי גוונא והיינו באמצע היום דוקא הוי לי' לפרושי פירוש שהי' לו לפרש איזהו מיקרי תחילה וסוף והי' לו לתת חוק וגבול לזה וכמו שהקל הט"ז ולכך כתב הרמב"ן דלא גרסי' ובא בזמנו ומיירי שבא בתוך הזמן ומ"מ מוכח דהתוס' והראב"ד מחלקין בין באמצע היום לסופו לענין מיגו גם מה שהקל הש"ך דמדברי בעה"ת שער ט"ז מוכח היפוך מהסמ"ע שכתב הענין הרביעי שתבעו אחר זמן או בסוף יום שנשלם בו הזמן נשבע היסת ונפטר דעביד אינש וכו' הרי דאפי' לענין פרעון ביומו כתב כן אבל המעיין בבעה"ת שם יראה דמוכח להדיא כמ"ש הסמ"ע דמעיקרא כתב הענין השני תבא בזמנו כגון בתחילת היום שנשלם בו הזמן ואמר פרעתיך בתוך זמנו שאינו נאמן וא"כ קשה אם נאמר דלפני סופו אינו נאמן חדא דמאי קאמר בתחילת היום ועוד דמאי קאמר פרעתיך תו"ז והוי לי' למימר פרעתי עתה אלא וודאי כמ"ש הסמ"ע דכל היום זמנו הוא לפרוע ולכך קרי לי' זמנו רק דמיירי שתבעו שאי אפשר שיפרע אלא בתוך זמנו כגון מיד כשהאיר היום אבל אם יש שהות לפרוע אפי' בתחילת היום נאמן אם טען כן אבל במיגו לא מהימן ומ"ש בעה"ת לאחר כן בסיף היום הוא לאו דוקא אלא לאפוקי תחילת היום והטור ג"כ תפס לשון בעה"ת משום דבעי למימר עלה דנאמן במיגו וזה אינו אלא בסוף היום אך על הרב"י יש לתמוה דסבירא לי' דמה שכתב הטור בתחילת היום לאו דוקא וה"ה באמצע היום ובסוף היום נאמן אפי' במיגו א"כ ע"כ דהתוס' פליג בזה כמ"ש ונראה דקשיא לי' נמי לדברי התוס' דהאיך פשיט ממתני' דשבועות דהא התם ע"כ ביומא דמישלם איירי כמו שכתבתי והא לא משמע לי' לחלק בין אמצע היום לסופו לענין מיגו וכמו שכתב הש"ך והט"ז לכך פירש הוא דהכי קאמרי דכל היום אינו נאמן לטעון שפרע עתה רק בסיף היום ומ"מ במיגו לא מהימן דחציף לטעון בזו הרגע פרעתי שאם יאמר פרעתי קודם לא יהי' נאמן וכדעת בעה"ת והטור לדעת הב"י והשתא פשיט שפיר ממתני' דשבועות דמשמע לי' דהא דקתני מנה לי בידך היינו ביומא דמישלם לפני סופו דאז הוי כתוך זמנו

לדעת ב"י והשתא אם תבעו למחר אם אומר פרעתי בזמנו והיינו אתמול בסוף היום או היום נאמן אבל אם אומר אתמול לאחר שהודיתי בעוד היום גדול דהוי כתוך זמנו אז פרעתי אינו נאמן וא"כ קשה הא איכא מיגו דאתמול בסיף היום פרעתי דלא הוי העזה כלל ואז זמנו הוא לפרוע לכ"ע אלא ודאי דלא אמרי' מיגו במקום חזקה ופשיט שפיר וזה ברור בכוונת הב"י אבל מ"מ לפירוש זה קשה דאמאי לא פשיט מר"ל כנ"ל לכך נראה עיקר כמו שכתבו הסמ"ע והב"י כי לדבריהם הכל עולה לנכון ודו"ק:

העולה מזה דלפירוש הסמ"ע והב"ח בתחילת היום כגון שאין שהות לפרוע אלא בתוך הזמן אינו נאמן לכ"ע ובאמצע היום אם טען נאמן אבל מיגו לא אמרי' דלא חציף אינש וזהו לדעת התוס' והראב"ד ובעה"ת אבל לדעת הרמב"ן אפי' באמצע היום נאמן במיגו ובסוף היום נאמן במיגו לכ"ע דאם לא הוי העזה אפי' לדעת התוס' והראב"ד וכמו שהוכחתי שהעיקר כדבריהם אבל לדעת ב"י כאן בש"ע אינו כן אלא לדעת הטור ובעה"ת בכל היום אינו נאמן אפי' אם טוען כן ובסוף היום נאמן אפי' במיגו ודעת התוס' דבכל היום אינו נאמן כדעת הטור אך בסוף היום אינו נאמן במיגו אלא אם טען כן דלא חציף אמר בזה הרגע פרעתי וכן דעת הראב"ד כמו שכתבתי והשתא מה שכתב הש"ך דהוי ספיקא דדינא מתחלת היום ואילך עד סוף היום אי אמרי' מיגו דלא חציף ולפי מה שכתבתי כ"ע מודים בזה כנ"ל ועי' מה שכתבתי לעיל סק"ד דהתוס' לא פליג לפי האמת כלל אלא לס"ד דבעל האבעי' קאמרי הכי:

**ט**

נאמן במיגו. אבעי' הוא ולא איפשטא ופסק הרי"ף דכל כי האי הוי קולא לנתבע כתב בס' ברית שלום וכן בתשו' באר יעקב שאם אומר פרעתיך תוך זמנו פורתא פורתא נאמן דבהא לא שייך חזקה אין אדם פורע ת"ז שהוא רוצה לפרוע מעט מעט כדי להקל מעליו שלא יצטרך לפרוע הכל בפעם אחת ואין דבריהם נכונים דהא קיימ"ל דאמרינן מיגו במקום חזקה א"כ אמאי לא מהימן לומר פרעתיך הכל במיגו דפרעתיך פורתא פורתא ועוד אמאי לא פשיט בגמרא מר"ל גופא דלא אמרי' מיגו במקום חזקה ויש לקיים דבריהם לדעת התוס' דסבירא להו דלא אמרי' מיגו דלא חציף א"כ ה"ה בזה ניחא לי' יותר לטעון שפרע הכל בפעם אחת כי בזה אפשר ששכח משא"כ כשיאמר שפרע פורתא פורתא א"כ בודאי הוא מעיד נגדו כי איך אפשר שישכח הכל ולא יזכור אפי' פרעון אחד וזה ברור אך לדידן דקיימ"ל דאמרי' מיגו דלא חציף א"כ גם דינו של הב"ש ליתא ובזה חשבתי ליישב מה שתמהו המפורשים על הרמב"ם מה שלא הביא כלל הך בעי' דתבעו לאחר זמן ובזה יתיישב ג"כ קו' התוס' ד"ה כי היכי מהך בעי' דסוף פרק השואל וכבר תמה

בתומים ע"ז כי איך יעלה על הדעת שנעלם מעיני ר"י בעל התוס' גמרא ערוכה בעידנא דעסיק בי' דהנה הרמב"ם ז"ל כתב פרק י"א מהל' בכורים והטור סי' ש"ה סי"ד שאם פדה בתוך שלשים יום אף שנתעכלו המעות בנו פדוי דקיימ"ל כרב באיסורי מידי דהוי אקידושי אשה אף שנתעכלו המעות הוי קידושי והשתא לפ"ז אם נתן לו בתוך שלשים מטו מעט ואמר לו שיהי' בנו פדוי עד לאחר שלשים לדעת הרמב"ם בנו פדוי דלא חשיב כמלוה כיון שאפי' אם הוא נותן הכל בפעם אחת ונתעכלו המעות אין לך מלוה גדולה מזו ואפי' הכי בנו פדוי א"כ מאי נפקא מינה אם הוא נוטל בפעם אחת או פורתא פורתא והשתא לק"מ לאביי ורבא ממתני' דבכורות דהתם לא שייך לא ליטרדן דהוי ממון שאין לו תובעין וכמו שתירץ ר"י ומה שהקשו התוס' דמאי רוצה לפשוט בפרק השואל מהך מתני' דהא התם לא שייך ליטרדן יש ליישב דודאי התם אליבא דהלכתא בעי דקיימ"ל כר"ל ולית לן האי סברא דלא ליטרדן והכי קאמר אימת אי בתוך זמנו והא דקאמר ר"ל שאינו נאמן היינו כשאומר פרעתיך הכל משא"כ הכא כשאומר שפרע השכירות הכל מידי חודש בחדשו בתוך זמנו ואז ליכא חזקה כלל שלכך פרע בתו"ז כדי להקל מעליו שלא יצטרך ליתן כל השכירות בפעם אחת ובהכי אייריי מעיקרא שם שאמר בשנים עשר זהב מדינר זהב לחודש ע"ש ועלה קאי הפשיטות מבכור דא"א דבהא ליכא חזקה א"כ אמאי הוי בחזקת שלא נתן שמא פרע אביו פורתא פורתא ואמר לאחר שלשים דאפי' נתעכלו המעות בנו פדוי ואין לומר דהתם טעמא משום שהחיוב ודאי ופרעון ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי משא"כ הכא שהשוכר טוען ברי ואף דחזקה ליכא מ"מ התם ספיקא הוא שמא לא פרע והוי דומיא דא"י אם פרעתיך דקיימא לן דחייב דא"כ מאי פריך התם לשמואל דס"ל דאין בנו פדוי מהא דקאמר התם בחזקת שלא נפדה עד שיביא ראי' שנפדה ומשני שנתעכלו המעות וא"כ קשה מאי משני דאכתי תיקשי מהא דקאמר בחזקת שלא נפדה והטעם דהוי בתוך זמנו דהא בלאו חזקה הוא חייב כיון שאין בנוי פדוי דשמא נתעכלו המעות והשתא לא מצי לשנויי כגון שנתעכלו א"כ הרי יש ראי' שנפדה ובע"כ צ"ל דשאני הכא דלא הוי לי' למידע ועוד שגם הכהן טוען שמא א"כ פשיט שפיר דאפי' כה"ג איכא חזקה ומ"מ אין זה סותר לדינא של הב"ש דשאני התם שאין החיוב ברור כמ"ש התוס' וזהו הכל אליבא דר"ל דקיימ"ל כוותי' משא"כ לאביי ורבא ניחא בפשיטות כמו שתי' ר"י דהתם לא שייך לא ליטרדן והשתא ניחא הא דלא הביא הרמב"ם בהלכותיו הך בעי' דתבעו לאחר זמנו דאע"ג דהכא מבעי' לן בפרק השואל נפשט בעיין דאל"כ מאי בעי התם נפשוט מר"ל גופא כיון דאליבי' קאי דא"א דבהא ליכא חזקה אמאי אינו נאמן לומר פרעתי הכל במיגו דפרעתיך פורתא פורתא

ולא ניחא לי' משום דהוי מיגו דלא חציף משום דא"א דר"ל קאי בכה"ג הוי לי' לפרושי ולאשמעינן חידושא דלא אמרי' האי מיגו וכמו שכתב הנ"י בשם הרמב"ן וכל הפוסקים ואין לומר דבהא גופא נמי מבעי' לי' אי אמרי' מיגו א"כ מאי קאמר אי בתוך זמנו תנינא מת האב דילמא בעי כגון שעומד לאחר הזמן ומספקא לי' אי אמרי' מיגו ובע"כ דלא מספקא לי' בהא א"כ ניפשוט בעיין כנ"ל ועי' בספר גידולי תרומה שער ט"ז שתמה על דברי התוס' דילמא התם אליבא דר"ל בעי ודבריו תמוהין לכאו' דהאיך רוצה לומר אימת אי בתו"ז מבעי' לך אי נאמן אי לא דהא כיון דאליבא דהילכתא קאי א"כ פשיטא דאינו נאמן ואפשר שכוונתו כמ"ש:

## על חו"מ סימן עט

דין האומר לא לויתי וחילוק שבין
צא תן לו או חייב אתה ליתן לו.
ובו י"ד סעיפים:
סעיף א (א)
טענו מנה הלויתיך וכפר בב"ד ואמר לא היו דברים מעולם ובאו שני עדים שלוה ממנו מנה ופרעו (ב) והמלוה אומר לא נתפרעתי (ג) הרי זה חייב לשלם:
הג"ה. דכל האומר לא לויתי כאלו אומר לא פרעתי דמי ונאמן על עצמו יותר מק' עדים ומה שאומר לא לוה הרי הוכחש בעדים (טור). ואין המלוה חייב שבועה שהרי (ד) הוחזק זה כפרן ואם לאחר שפרעו חזר ותבעו ואמר פרעתיך שני פעמים (ה) אין משביעין אותו היסת על טענה זו וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר ליה לא היו דברים מעולם וזה אינו כתב ידי אם הוחזק כתב ידו בבית דין או שבאו עדים שהוא כתב ידו הרי זה הוחזק כפרן ומשלם:

**א**

טענו מנה הלויתיך. פלוגתא דאביי ורבא פרק שבועת הדיינין וידוע דהלכה כרבא וכתבו התוס' ד"ה רבא אמר וז"ל ואביי ל"ל הא דתנן וכו' ולהכי אביי גופא אית לי' פ"ק דב"ב וכו' וכתב מהרש"א ליתא התם הכי בהדיא אלא דאל"כ תיקשי להו דס"ל עביד אינש דפרע בגו זימני' ע"ש ודבריו אינם מובנים כלל דודאי לאביי ורבא לק"מ דמיירי שבא ביומא דמישלם זמני' ואמר הן למחר תבעו ואמר פרעתי תו"ז ולכך חייב שהרי הוחזק כפרן שהודה אתמול לפני עדים שהוא חייב וקמש"ל שאינו נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי משום דדרך אדם לכוון חשבונו יפה וכעובדא דהנהו גינאי דסוף גיטין ע"ש

בתוס' אבל אם אמר להד"ם ל"ה כאומר לא פרעתי לאביי שיכול לתרץ דבריו ודו"ק ועי' תוס' פ"ק דב"ב ד"ה כל האומר לכן נראה בכוונת דבריהם דאזלי לשיטתם דס"ל התם דל"א מיגו דלא חציף והקשו התם דמאי רוצה לפשוט ממתני' מכותל הניבנית דילמא מיירי ביומא דמישלם זימני' דליכא מיגו ותירצו דניחא לי' לשנויי דלא תיקשי לאביי ורבא ג"כ עיי"ש ולכאו' יש לתמוה דמ"מ האיך פשיט ממתני' דשבועות דהא התם ע"כ יומא דמישלם הוא ודוחק לומר למחר לאו דוקא ועוד מנא לי' הא ליפשוט האבעי' ובע"כ דהתוס' ס"ל כדעת הסמ"ע והב"ח לעיל סי' ע"ח דהא דלא אמרי' מיגו דלא חציף היינו באמצע היום אבל בסיף היום שפיר אמרי' מיגו והשתא ניחא דס"ד דקאמר למחר בכל היום א"כ קשה הא איכא מיגו אך קשה קו' תוס' לעיל ד"ה ואמר דאמאי לא משני כגון שבא באמצע דליכא מיגו ובע"כ דניחא לי' לשנויי מד תירוצא לאביי ורבא ג"כ כמ"ש על הקושי' מכותל הניבנית בתוס' שם ד"ה ואמר א"כ ע"כ דפשיטא לי' דאביי ג"כ סבר הא דכל האומר ובע"כ משום דליכא עדים שפרע ודו"ק ועיקר פלוגתא דאביי ורבא נראה דתליא דאביי סבר דהודאת בעל דין אינו אלא כמאה ותרי כמאה א"כ סלק עדותן כמאן דליתא וממילא לא הוחזק כפרן וכמ"ש הט"ז ורבא ס"ל דהודאת בע"ד הוא יותר ממאה עדים וכמ"ש בהג"ה וסמ"ע (סק"ב). עוד הקשה בתוס' שם דאמאי לא מתרצינן דיבורי ותירצו דלהד"ם לא שייך לתירוצי לישנא ותמה מהרש"א שם דהא מ"מ קשה במתני' ריש פרק שבועות הדיינין דקתני אין לך בידי חייב דאמאי לא מתרצינן לישנא וגם בזה אין דבריו נכונים דהא אמרי' בב"ב ד"ה מאי אין לך בידי פרעתי תו"ז ובע"כ דס"ד שאומר בפירוש שפרע ת"ז דאל"כ מנין לנו לפרש דבריו כן ואהא משני מאי אין לך בידי להד"ם והיינו שאומר בפירוש להד"ם כדס"ד מקודם. גם מ"ש דהכא דוקא שייך לתירוצי לישנא משום שהעדים מסייעין לו שפרע הכא תמוה שעיקר ראייתם מהך משנה דכריתות והתם ליכא עדים שמסייעין לו שטבל ע"ש:

**ב**

המלוה אמר לא נתפרעתי. משמע הא אם מודה שנפרע לא. וכן כתב הרמב"ם פ"ו מטוען כלשון זה וכן הטור בסי' זה ועי' תומים סק"ב שכתב ליישב השגת הראב"ד וז"ל דוודאי אם רוצה להשביעו שלא נפרע וכו' דהאי פרעון מחילה ומתנה כמו בטענו חיביין דאל"כ הכי נחשדו העדים דמשקרי אלא דה"א שיכול להשביעו שלוה ואף שהעדים מסייעין לי' מ"מ הרי הוא עצמו פסלם באמרו שלא נפרע והעדים מעידין שנפרע והאיך יסייע עצמו בהעדותם הרי שאם נתן לו נאמנות כבי תרי ועדים מעידים שנפרע שיכול להשביע היסת לאחר הפרעון ואף שהעדים מעידין ומכחישין משום שהלוה פוסלן בנאמנות שנתן וכ"ש

הכא ע"כ וכל דבריו אינם מובנים לי דמ"ש דהאי פרעון מחילה ומתנה הוא תמוה שהרי כתב הרמב"ם והמלוה, אומר לא נתפרעתי דמשמע הא אם מודה שנפרע לית לן בה וא"כ קשה הא הפרעון נמחל. גם הש"ך כתב לקמן והשיג על הב"ח שיכול להחרים סתם וא"א מאי חרם יש כאן כיון שאנו יודעין שנפרע רק שמחל ועוד שאם הי' רוצה למחול למה לא מחל בפירוש ומה לו לשקר לומר להד"ם ול"ד לטענו חיטין והודה בשעורים ודו"ק. גם מ"ש דה"א שיכול להשביעו שלוה דדמי לנאמנות הוא תמוה שהרי כתב הש"ך לעיל סי' ע' סקט"ו וסי' ע"א שאם טוען המלוה להד"ם אינו נאמן דהפוכי מטרתא ל"ל שאם יתבענו אח"כ יתחייב וא"נ אלא אם טוען סיטראי או לא נתפרעתי סתם שאם יתבענו אח"כ יטעון סיטראי א"כ על זה שפיר יכול להשביעו שאינו מכחיש העדים כלל בזה שהם אינם יודעין מחוב אחר כלל ואף שהוא מכחישם שלא קיבל לפרעון זה מ"מ בזה הימניה ואף שבועה א"צ משא"כ הכא שהעדים מסייעין לו שלוה למה ישבע לבטלה ואף שהוא פסלם לדידן לא נפסלו ואיך ישבעו בבי"ד שבועה בחנם ושפיר כתב הראב"ד שאין צורך לזה הטעם. גם מ"ש שהרי פסול לעדים באמרו שלא נפרע אמת שסברא נכונה הוא אך קשה לפ"ז למה יטול המלוה אפי' בשבועה הרי שאילו הי' שני עדים באים ויעידו שבאותו יום לא נפרע אך שאינם יודעין מהלואה בוודאי פטור הלוה דהא קיימא לן למפרע הוא נפסל ואפי' רבא לא פליג במרובה (דף ע"ב) אלא בהזמה משום דחידוש הוא או משום פסידא דלקוחות. הרי דרבא גופא סבר פרק חזה"ב (דף ל"א) דכיון דאיתכחיש אאכילה איתכחש נמי אאבהתא אם כן ה"ה הכא כיון דאיתכחש אפירעון איתכחש נמי אהלואה א"כ הא הודאת המלוה כמאה עדים ואף שהוא אומר שלוה בזה וודאי לא מהימן לעצמו א"כ אין כאן עדים על הלואה ולמה יתחייב ועוד לדעת הש"ך לעיל סי' ע' סקט"ו שאם טוען להד"ם א"נ אפי' נתן לו נאמנות נגד העדים משום דלא הימני אלא לענין פרעון אבל מ"מ יכול לתבעו אח"כ שנתן לו מעות והפוכי מטרתא ל"ל א"כ ה"ה הכא נמי שלא הודה אלא שלא פרע אבל לא שלא נתן לו מעות א"כ הא יכול לתבעו אח"כ בעדים שנתן לו מעות דפלגינן דבורייהו כמו בנאמנות והפוכי מטרתא ל"ל. לכן נראה לפרש דוודאי אם המלוה טוען להד"ם פטור מהני טעמא שכתבתי לכך דקדק הרמב"ם וכתב והמלוה אומר לא נפרעתי א"כ אין במשמע בדבריו שהוא מכחיש העדים שאפשר שלקחם על חוב אחר כמבואר (סוף סי' נ"ח) ועל הלוה שאומר להד"ם בודאי הוא מכחיש העדים ואינם נאמנין לזכותו ועל זה כתב הרמב"ם ואין זה צריך שבועה וטובא קמש"ל דה"א שישבע במה נפשך שאם כוונתך שלהד"ם א"כ אני פטור כנ"ל ובע"כ כוונתך שלא נתפרעתי אותו חוב שעל חיב אחר לקחת א"כ השבע לי שאני חייב

לך אותו חוב שהרי בזה לא הודיתי כלום וגם אינו נגד העדים וע"ז כתב הרמב"ם הטעם משום שהוחזק כפרן ואין זה לממון אחר כיון שברשותו ליקח על חוב אחר ולק"מ מכל הקושיות ובפרטות מה שהקשה בה"ה שם ושאר נושאי כליו ומה שכתבתי שאם טוען להד"ם פטור הלוה היינו באם אותן העדים שאומרים שלוה אומרים פרע אבל אם עדים אחרים אומרים פרע דלא שייך טעמא דלמפרע הוא נפסל אפי' בטענותו דלהד"ם חייב אבל לדעת הש"ך דלעיל אפי' בזה פטור:

**ג**

הרי זה חייב לשלם. מש"ך שהביא תשו' מבי"ט שאם טוען שפרע והביא עדים שפרע נאמן והש"ך השיג עליו ובספר גידולי תרומה ריש שער י"א הביא ראי' לזה מיני' ובי' גבי מה לפיו וכן אינו דהכחשה ובהזמה וכל דבריו אינם מובנים כלל שהוא הבין כוונת הנ"י דדוקא הכא סבירא לי' לרבא דכל האומר לא לויתי וכו' ואף שהוא חזר ואומר פרעתי משום שלא טען פרעתי אלא בשביל ששמע מפי העדים משא"כ כשטוען נזכרתי שפרעתי עד שבאו העדים. אבל באמת עיקר כוונתו שלא טען פרעתי אלא בשביל ששמע מפי העדים שאומרים שלוה אבל אם חוזר לאחר שאמרו העדים שלוה אף שעדיין לא אמרו שפרע והוא הביא עדים שפרע מודה הנ"י שאינו נאמן ועוד שאם כדבריו הרי סותר הנ"י א"ע במה שכתב סב"ב שאם טוען מזוייף ואח"כ נתקיים שוב א"נ להביא עדים שפרע ע"ש גם ע' בנ"י ב"מ ותמצא מבואר כמ"ש:

והמבי"ט בתשו' הביא ראי' לדבריו ממה שכתב ה"ה פ"ו מטוען עד שיברר בעדים והש"ך דחה דבריו וכן המבי"ט עצמו דכוונת ה"ה שטוען פרעתי אח"כ אבל באמת ז"א דא"א שכוונתו של ה"ה כן למה כתב שהעדים מעידין שיש לו עכשיו שלא פרע הוי בלא"ה הוחזק כפרן דהאיך אפשר שכוונתו אין לך בידי שפרע למה פרע אח"כ וכן כתב בעל התרומות (שער י"ב ח"א דין א') להדיא ועי' בספר גידולי תרומה שם מה שפילפל בזה ובס' לחם משנה שם ודברי ה"ה ז"ל צריכין ביאור שאם כוונתו שפרע קודם א"כ למה לי טעמא דהוחזק כפרן דהא הרי הוא מכחיש גם עתה לעדים שהעדים אומרים שיש לו עכשיו ואם כוונתו שפרע אח"כ קשה כנ"ל. לכן נראה בכוונתו דהנה לכאו' קשה לפי מה דקיימא לן צריך לברר וכתב הרמב"ם ז"ל ריש פ"ו מטוען דאין לך בידי אינה טענה מבוררת ובע"כ כמ"ש בהגהות מיימוני שם דאחר סיום התלמוד תקנו הגאונים כן ובדיעבד אין צריך לברר ובע"כ דהרמב"ם מיירי ג"כ שלא בירר דבריו ע"ש ודו"ק והשתא שפיר פירש ה"ה דמיירי שאמר פרעתי סתם והשתא אם אין העדים מעידין שיש לו עכשיו הי' יכול לברר דבריו שפרע קודם ומה שאמרתי אין לך בידי היינו לפי

שפרעתי משא"כ כשהעדים מעידין מה נפשך חייב שאם כוונתו שפרע קודם הרי הוא מכחיש העדים ואם שפרע עתה הרי הוחזק כפרן וע"ז כתב ה"ה עד שיברר בעדים פי' שאם יברר שפרע קודם א"כ הרי אלו העדים מכחישין העדים שאומרין שיש לו עכשיו בשעת תביעה וסלק עדותן כמאן דליתא וחזר הדין שיכול לתרץ דבריו אין לך בידי לפי שפרעתי ואם יברר שפרע אח"כ פשיטא דמהימן ולק"מ אך מה שהקשה הש"ך ממ"ש הטור והמחבר ואם לאחר שפרע וכו' אין משביעין אותו אבל באמת נראה שהמבי"ט מפרש הטעם כמ"ש העיר שושן משום שהוחזק כפרן ומה שהקשה הש"ך סק"ד על הע"ש ממ"ש לקמן שיכול להשביע לאחר הפרעון אף שהוחזק כפרן לפעד"נ דלק"מ דהא עיקר השבועה נתקנה מטעם חזקה שאין אדם תובע אלא א"כ יש לו עליו ואקשינן עלה אדרבא חזקה אין אדם מעיז ומשני אישתמוטי וכו' הא אילו הי' לזה ג"כ חזקה לא הי' נשבע א"כ כשזה תבעו שפרעו ב' פעמים והוא נוטל ממנו שלא כדין א"כ הרי יש לשכנגדו ג"כ אותה חזקה שבוודאי נטל כדין שלא הי' תבעו אלא א"כ יש לו ואין כאן שבועה ומה שהק' הסמ"ע על הע"ש דאמאי לא פירש בפשיטות משום שהודה שלא פרע יש ליישב ג"כ שהוא סובר כדעת המבי"ט א"כ אי לאו משום שהוחזק כפרן הי' יכול להשביעו וכמו שכתב הש"ך גם מ"ש הש"ך סק"ד וז"ל וטפי הו"ל להשיג על הע"ש וכו' ולפי הנ"ל אין כאן השגה כלל בזה כיון דליכא חזקה וכעין זה כתב הסמ"ע סק"ב ובפרישה שם ומ"מ העיקר כמ"ש הש"ך כיון דמכל הפוסקים לא משמע כן ובפרט מנ"י סוף ב"ב ודו"ק: (ד)

הוחזק כפרן. הוא לשון הרמב"ם וכבר השיגו הראב"ד שאין צורך לזה הטעם וע' ש"ן ותומים ולעיל סק"ב מ"ש עליו והעליתי שעיקר כוונת הרמב"ם דהא שיכול להשביעו במה נפשך שאם כוונתו שלא נפרע כלל א"כ הרי הוא מכחיש העדים לפי דבריו וקיימ"ל למפרע הוא נפסל ובע"כ כוונתך שלא נפרעת אותו חוב בשביל זה שעל חוב אחר לקחת כמבואר סוף סי' נ"ח שיכול לעשות כן א"כ השבע לי שאני חייב לך אותו חוב שבזה לא הודיתי כלום וגם העדים אינם מכחישין אותך וע"ז כתב הרמב"ם הטעם משום שהוחזק כפרן וע' לעיל שהארכתי בזה:

**ה**

אין משביעין אותו. בע"ש כתב הטעם משום שהוחזק כפרן והסמ"ע כתב שאין צורך לזה הטעם והש"ך כתב דטפי הו"ל להשיג עליו במה שכתב לקמן דכל הוחזק יכול להשביע לאחר הפרעון וע' מ"ש לעיל סק"ב ישוב ע"ז גם הוכחתי שהע"ש סובר כדעת המבי"ט בתשו' שהביא הש"ך סק"ב ולכך לא כתב בפשיטות משום שהודה שלא פרע:

סעיף ב.

התובע מחבירו מנה והשיב לו (ו) יתכן שאתה חייב לי כמו המעות שאתה תובע ממני יש מי שאומר דהוי כאומר יתכן שאתה חייב לי ואיני חייב לך והרי כפר וכאומר לא פרעתי דמי:

הג"ה. ועיין לקמן סימן פ"א סעיף כ"ג אם יוכל לומר טעיתי בהודאה במקום מיגו

ו

יתכן שאתה חייב לי כמו כן וכו'. לשון הט"ז מאן דרוצה לגבות ע"פ פסק זה עליו לברר וכו' ועי' ש"ך ישוב ע"ז אבל מ"מ לשון יתכן לא אתי שפיר לפירושו ועי' תומים מה שדחק בזה ולפעד"נ דכאן מיירי שתבעו מעסק משא ומתן שהי' ביניהם שמגיע לו ממנו לפי החשבון כו"כ וזה משיב איך יתכן כו' פי' שיותר נראה שמגיע לי ממך לפי חשבוני והשתא אם עדים מעידין שבאמת נשאר חייב לו א"כ בודאי לא פרע דהאיך פרע כיון שהי' בדעתו דאדרבא שכנגדו נשאר חייב לו והוא פשוט ומ"מ דינו של הט"ז אמת:

סעיף ג.

מי שהודה בבית דין שחייב לזה התובע מנה (ז) ואחר כך אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי בו והרי עדים הרי זה עדות מועלת ועושים על פיהם שהרי לא הכחיש עדות ואינו כאומר לא לויתי מעולם:

הג"ה. ודוקא שטען שפרע קודם שבאו העדים (ח) אבל אם באו העדים תחלה אינו נאמן (נ"י פ"ק דב"מ):

סעיף ד.

אמר לו מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני ואמר לו לא היו דברים מעולם ובאו עדים שמנה צו אעפ"י שלא ידעו אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה הוחזק כפרן ואם יטעון אח"כ דרך מתנה נתנם לי או פרעון היו אינו נאמן אבל אם טען תחלה אמת שקבלתי ממך מנה אבל במתנה היו או בפרעון חובי נאמן כיון שאינו מכחיש העדים ונשבע היסת ונפטר ואם הכמין לו עדים מבחוץ ושמעו שנתנם לו דרך הלואה וטען זה לא היו דברים מעולם ודאי הוחזק כפרן על פי העדים אבל אם טען אני לא קבלתי ממנו אלא בפרעון שלי ומפני שלא הייתי יכול להוציא ממנו הוריתי לו כל מה שאומר כדי להוציא חובי ולא חששתי להודות או שהוא דרך הלואה כיון שלא ראית עדים טענתו טענה ונשבע היסת ונפטר:

סעיף ה.

טענו מנה לי בידך ואמר לא הי' דברים מעולם ועדים מעידים שהלוהו וחזר ואמר פרעתיך הוחזק כפרן לאותו ממון וחייב לשלם ואין המלוה צריך לישבע ודוקא לאותו ממון הוחזק כפרן אבל לממון אחר לא ונאמן עליו בשבועתו כשאר כל אדם:

סעיף ו.

וכן אם טען לא הי' דברים מעולם והוציא המלוה שטר בידים שהלוהו הוחזק כפרן ואין המלוה צריך לישבע אפי' אם אין נאמנות בשטר:

סעיף ז.

וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר לא היו דברים מעולם וזה אינו כתב ידי אם הוחזק כתב ידו בבי"ד או שראו עדים שהוא כתב ידו הוחזק כפרן ומשלם ואינו נאמן לומר פרעתי עד שיודה לו בעל דינו או יביא עדים שפרע בפניהם:

הג"ה. מי שהודה בבי"ד שחייב לחבירו ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו והרי עדים שפרעתי לו נאמן:

סעיף ח.

כל מי שהוחזק כפרן שכנגדו נוטל בלא שבועה ואם ירצה יחרים סתם על מי שנוטל ממונו שלא כדין:

סעיף ט.

אינו מוחזק כפרן אא"כ כפר בבית דין ובאו שני עדים והכחישוהו אבל הטוען לא היו דברים מעולם וחייבוהו שבועה וכשבא לישבע חזר וטען פרעתי או איני יודע או שטען הלוה איני יודע וחזר וטען לויתי ופרעתי הואיל ולא הכחישוהו עדים אלא שמדקדק בשבועתו לעשותה בתקנה כיון ששתי הטענות באות לפוטרו ישבע שאינו יודע ויפטר:

הג"ה. ואפילו במקום דאיכא לומר דמה שהודה משום שראה עדים שבאו מכל מקום הואיל והודה קודם שבאו העדים לא הוחזק כפרן (בית יוסף מ"כ ומרדכי פרק הנשבעין) וכן אם היה קול בעיר שלוה אם לא שהקול מפורסם דאז הוי כאלו כבר באו עדים דמי (הג"מ ס"פ המקבל ומרדכי פרק ח"ה) כמו שנתבאר לעיל סי' ע"ב סעיף י"ח. וכן אפילו הכחישוהו עדים אם לא היתה הכפירה בבית דין לא הוחזק כפרן אבל אם התובע אמר לעדים שכפר בפניהם אתם עידי שטען לא לויתי ושתק הלה אם חזר ואמר פרעתיך קודם לכן אינו נאמן אבל אם אמר פרעתיך אחר כך נאמן:

סעיף י.

מנה לי בידך אמר לו בפני עדים הן למחר א"ל בפני בית דין תנהו ליאמר לו נתתיו לך נשבע היסת ונפטר אבל אם א"ל מעולם לא היה לך בידי והעידו עדים שהודה לו הוחזק

כפרן שכבר הודה שהיה לו בידו והודאתו כמאה עדים דמי אם אמר לי' אין לך בידי סתם לא הוחזק כפרן שיכול לתקן דבריו הראשונים ולומר אין לך בידי שאמרתי היינו לומר שפרעתי לך וה"ה אם אמר איני חייב לך או שקר אתה טוען (או שאומר איני יודע מה אתה אומר) (מרדכי פ"ק דכתובות) שיכול לתקן דבריו:

סעיף יא

אמר לו מנה הלויתיך בצד עמוד פלוני השיבו לא עברתי בצד עמוד פלוני מעולם ובאו עדים שעבר בצדו אבל לא ראו שהלוהו לא הוחזק כפרן דמלתא דלא רמיא עלי' אמר ולאו אדעתיה אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ובאו אותו פלוני ופלוני ואמרו לא הי' דברים מעולם נתבאר בסי' כ': סעיף יב.

א"ל פרעתיך מנה בסחורה פלונית שהי' השער שלה בכך וכך והביא הלה עדים שלא היתה שוה כל כך ותובע ממנו המותר וחוזר וטוען פרעתיך או באותה סחורה או בדבר אחר הוחזק כפרן שבני אדם נותנים דעתם לזכור סכום השער לפיכך גובה ממנו המלוה מה שנשאר מהחוב בלא שבועה הודאה בב"ד או עדות בב"ד כמלוה בשטר דמי ולפיכך כותבים ונותנים לבעל דינו בד"א כשלא קבא הדין עד ששלחו ב"ד על ג' שהיו יושבים מעצמם במקום הקבוע להם והביאוהו כמו שנתבאר בסי' ר"ט אבל ב' שבאו לדין ותבע אחד מהם את חבירו ואמר לו מנה לי בידך ואמר לו הן בין שאמרו חייב אתה ליתן לו בין שאמרו צא תן לו ויצא ואמר פרעתי נאמן וישבע היסת שפרעו לפיכך אם חזר התובע לדייני' ואמר כתבו לי הודאתו אין כותבים לו שמא פרעו ויבא לגבות ממנו פעם שנית (ועיין לעיל סי' ל"ט סע' כ'):

סעיף יג.

שנים שבאו לדין ונתחייב האחד לשני ואמרו לו צא תן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים אותו שלא פרעו כגון שלא זזה ידם מתוך ידו הוחזק כפרן לאותו ממון:

הג"ה. אבל אם לא אמרו כך אלא אמרו שתבעו לפניהם ולא פרעו לא הוחזק כפרן דלמא פרעו אחר כך (הרא"ש פרק קמא דמציעא) אבל אם אמרו לו חייב אתה ליתן ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים שלא פרעו כגון שלא זזה ידם מתוך ידו לא הוחזק כפרן שזה נשמט מהם עד שיחקרו דינו לפיכך אם חזר פעם אחרת וטען שפרעו ולא הי' שם עדים שמכחישים אותו פעם שני' הרי זה נשבע היסת שפרעו ונפטר לפיכך היו בקיאי הדעת שבספרד כשיודה הלוה או כשיתחייב שבועה בבית דין אומר לו בב"ד הוו עלי עדים ושלא יפרעני או שלא ישבע לי אלא בפני עדים:

סעיף יד.

בד"א דציית דינא אבל אם יצא מלפני בית דין בסרבנות ושמתוהו אינו נאמן אומר פרעתי וגובה אפילו ממשעבדי לפיכך כותבים למלוה אפילו בלא דעת הלוה:
הג"ה. מי שקבל לפני ב"ד לפרוע לחבירו ואחר כך בא ואמר כבר חייב לי אינו נאמן דודאי אלו הי' כך לא קבל עליו בבית דין לפרוע אף על גב דיש לו מיגו דיכול לומר פרעתי במקום חזקה אלימתא כי האי לא אמרינן מיגו (ב"י סימן ע"ה בשם הרשב"א):

ז

ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי. דין זה כתבו הרמב"ם פרק ז' מטוען והקשו עליו הרשב"א והרנב"ר מהא דאמרי' פרק יש נוחלין דף קכ"ח נשבע וגובה מחצה אבל באמת אין כ"כ קושיא דשאני התם כיון דנחית לפרעון וכן כתב כעין זה בספר גידולי תרומה שער י"א אבל הר"י הלוי חולק ע"ז הובא בבעל התרומות שם והביא ראי' מדין דלעיל סק"א דאודייתא דלוה אינו אלא מיגו כפרינתא ומ"מ אינו נאמן אחר כן אפי' הביא עדים כ"ש כשהודה בפירוש וכן דעת בעל המאור ז"ל וכתב בספר גידולי תרומה שם דהא דמשמע לי' דהתם מיירי שחוזר ואומר פרעתי כדברי העדים דאל"כ ל"ה פליג אביי ע"ש אבל לפעד"נ דוודאי התם מיירי שעדיין עומד בדבריו וטעמו של אביי משום דהמלוה אומר לא נפרעתי א"כ הרי הוא עצמו פוסל לעדים וקימ"ל למפרע הוא נפסל א"כ לא מהימן לזכותו אהלואה ג"כ. ולפ"ז מיושב קושית התוס' בשבועות שם דהא אביי גופא סבר פ"ק דבתרא דכל האומר כו' ותרצו דשאני התם דליכא עדים אבל באמת זה דוחק דכיון דאביי מודה דלא לויתי הוי כאומר לא פרעתי א"כ מאי איכפת לן במה שהעדים אומרים שפרע דהא איהו וודאי נאמן יותר מעדים ולפי הנ"ל ניחא דעיקר טעמו של אביי משום דאינהו אמרי אוזפי' ואינהו אמרי פרעי' א"כ כשהמלוה מכחישן בפרעון נפסלו למפרע אהלואה ג"כ אבל אם עדים אחרים מעידין בפרעון וודאי ל"ה פליג אביי כדמשמע לישנא דאינהו אמרי וכו' ואין להקשות דלפ"ז מ"ט דרבא דאף דאיהו אית לי' מכאן ולהבא הוא נפסל מ"מ הא כתבו תוס' ב"ק (דף ע"ב) דדוקא בהזמה משום דחידוש הוא או משים פסידא דלקוחות סבירא לי' הכי אבל בהכחשה מודה רבא ג"כ דלמפרע הוא נפסל ע"ש מ"מ לק"מ דטעמא של רבא משום דאע"ג דהמלוה אומר לא נפרעתי מ"מ אין במשמע בדבריו שהוא מכחיש העדים שיכול להיות שעל חוב אחר קיבלם כמבואר לקמן סוף סי' נ"ח אבל כשהוא חוזר ואומר נזכרתי ודאי מהני ועי' מ"ש לעיל סק"ב ומה שהקשו על הרמב"ם מהא דאמרי' ריש ב"מ מה לפיו שכן אינו בהכחשה ובהזמה פירש"י שאם הודה שהוא חייב אפי' עדים מכחישין אותו ל"מ ואי בעומד בדבריו הוי לי' מתנה וע"כ כשחוזר אדינו של הרמב"ם מהני ע"כ. ולפענ"ד לק"מ דודאי כשחוזר ואומר טעיתי בהודאתי

נאמן אלא דמירי שהודה בפני בי"ד או בפני עדים בגוונא דלא יכול לטעון משטה הייתי בך והעדים מכחישין אותו וחוזר ואומר משטה והשתא אם ישנו בהכחשה בוודאי פטיר משא"כ כשאינו בהכחשה והודאתו תשובה יותר מעדים בודאי א"נ:

וה"ה כתב בפ"ז מטוען וז"ל דין זה לא ידעתי עיקר בגמרא אבל דברים של טעם הוא ע"ש. ולפעד"נ שהרמב"ם הוציא דין זה מהא דאמרי' (דף קכ"ח) שלח לי' ר"א לר"י ב"ח וכו' נשבע וגובה מחצה וכו' מתקיף לי' מר בר"א אפי' לר"א דאמר יכו' ה"מ דליכא עדים דמסייען לי' אבל הכא דאיכא עדים דמסייען לי' משיב אבידה הוא ולכאו' קשה מאי נפשך אם העדים אמת האיך שייך מיגו דהא אפי' אם הוא אומר אמת הי' לו לטעון שפרע כולו כיון שהאמת אתו ולמה ישבע ואם אנו אומרים שמחל מחצה למה ישבע ובע"כ בשביל שהוא פסול לעדים אנו אומרים שאפשר שהעדים אומרים שקר א"כ מאי מיגו איכא שהרי אפשר שלא הי' כלל בשעת הפרעון והוא לא ידע מהם כלל ודו"ק. לכן נראה דהרמב"ם מפרש דאתקפתא דמבר"א הוא דהא בודאי הוא אומר אמת דאם הוא טוען שקר הא יכול לחזור גם עתה ולטעון נזכרתי כיון שהעדים מסיימן אותי יהא נאמן וכדעת הרמב"ם אלא ודאי שהאמת אתו שפרע מחצה ואינו רוצה לשקר כלל ואף דאין לו קיימ"ל כמבר"א כדאיתא התם היינו משום דל"א מיגו למיפטרו משבועה או משום דאין זה מיגו טוב שיחזור מדבריו הראשונים לומר נזכרתי שפרעתי כולו אבל מ"מ דינו של הרמב"ם אמת ועי' בבעל התרומות שער י"א שכתב דהרמב"ם הוציא דין זה מעובדא דהנהו גינאי דסוף גיטין עיי"ש:

**ח**

אבל אם באו עדים תחילה אינו נאמן דין זה הוא מ"ש הנ"י רב"מ לתרץ דברי הרמב"ם מהא דאמרי' התם מה לפיו שכן אינו בהכחשה עיי"ש אבל לפמ"ש לעיל דבלא"ה לק"מ א"כ אפי' באו העדים אח"כ נאמן וכן כתב ה"ה שם להדיא ולזה הסכים התומים ועי' בקצוה"ח שהק' ע"ז והרי העדים גרע מאילו הי' מודה שחייב לו שאין הכחשה בדבריו אבל כשטוען להד"ם שיש הכחשה בדבריו למה שאומר אח"כ לויתי ופרעתי אינו נאמן וע"ז תמה הרב הנ"ל דמה נפשך שאם חוזר אחר שבאו העדים אפי' אם הי' טוען מעיקרא שחייב לו אינו נאמן כמ"ש הנ"י מקודם והרב בהג"ה ואם חוזר קודם שבאו העדים בודאי נאמן אפי' אם אימר להד"ם ואפי' אין עדים שפרע דהוי מפטור לפטור ובספר נה"מ תמה עליו דכוונת הנ"י שטוען להד"ם ובאי עדים שלוה ואח"כ חוזר ואמר נזכרתי שפרעתי והרי העדים שאינו נאמן בשביל שיש הכחשה בדבריו עיי"ש ותמוהין מאוד שאם כוונת הנ"י כן למה לי טעמא בשביל שיש הכחשה בדבריו שהרי אם מודה שחייב וחוזר אחר

שבאו העדים כתב הנ"י מקודם שהרמב"ם סובר שהוא חייב אף דליכא הכחשה בדבריו בשביל שאנו אומרים שלא חזר אלא בשביל ששמע מפי העדים א"כ ה"ה כשטוען להד"ם והעדים מעידים שלוה בודאי חייב בשביל שלא חזר אלא בשביל שהעדים מעידים שלוה שאם לא יחזור יתחייב משא"כ שאם הי' מודה שחייב והעדים מעידין ג"כ שחייב ואח"כ חוזר שפרע והביא עדים בודאי דמי ממש לטוען נזכרתי קודם שבאו העדים דליכא למימר שחזר מחמת העדים והרי הוא בעצמו הודה שחייב ומה ארויח לן בעדים ומה לי לומר בשביל שיש הכחשה בדבריו ודו"ק. שוב מצאתי להדיא בד"מ ריש סי' זה שהבין כוונת הנ"י כקצוה"ח והקשה עליו מהמרדכי וזהו ממש קושית הקצוה"ח (ועיין לקמן סי' פ'): כתב ה"ה פ"ו מטוען הלכה ג' וז"ל וכתב רבינו שאין המלוה חייב שבועה שהרי הוחזק כפרן וכו' וזה דעת קצת המפורשים ז"ל ונראה לי ראי' מדין זה דא"א המלוה נשבע האיך מקבלין שבועתו נגד ב' עדים אלא ודאי אינו נשבע ובספר גידולי תרומה שער כ"ו ח"א דין ב' תמה עליו ממ"ש הרמב"ם פט"ו ממלוה שאם נתן לו נאמנות כבי תרי שיכול להשביעו היסת אח"כ וא"א האיך מקבלין שבועתו נגד ב' עדים אלא ודאי כיון דפסלינהו לסהדי יכול לישבע ע"כ

ולפעד"נ דמשם אין ראי' כלל דהא לכאו' קשה בנאמנות כבי תרי והביא עדים שפרע למה יתחייב דהא יכול אח"כ לתבעו באותן עדים שנתן לו מעות דלא הימני' אלא לענין פרעון ולא שלא נתן לו מעות מעולם א"כ בודאי יתחייב לשלם א"כ ממילא גם השתא פטור דהפוכי מטרתא ל"ל וכ"כ הש"ך להדיא לעיל סי' ע' סקט"ו שאם המלוה טוען להד"ם אינו נאמן מהאי טעמא שכתבתי אלא דמיירי שהמלוה טוען סטראי שאינו מכחיש העדים בעיקר קבלת המעות ולפי זה אם יתבענו אח"כ יפטור או שטוען לא נפרעתי סתם ואם יתבענו אח"כ יתרץ דבריו לא נפרעתי אותו חוב בשביל שעל חוב אחר לקחתים א"כ לפ"ז לק"מ על ה"ה דבוודאי יכול לישבע כיון. שאינו מכחיש העדים וזה ברור. גם בשער ח' ח"א דין ב' תמה עליו ממ"ש בעל התרומות אהא דאמרי' בפ' יש נוחלין נשבע וגובה מחצה דלמה לא ישבע המלוה כדין מפיק שטרא על חבירו ותי' משום דליכא חזקה עיי"ש ואם כדעת ה"ה האיך יכול המלוה לישבע נגד ב' עדים ע"כ ולכאו' יש ראי' ברורה מן הגמרא גופא מה דמר בר רב אשי לא הקשה אלא משום דמשיב אבידה הוא הא אי לא"ה מודה וא"כ קשה הא איהו ס"ל מדאו' נמי מהפכין שבועה א"כ יכול להפך השבועה על המלוה והוא לא יכול לישבע נגד העדים ומתוך שא"י לישבע מפסיד. גם לפי מאי דמסיק התם דלית הילכתא כמר בר ר"א קשה לדעת האומרים דבדאורייתא מהפכין שבועה הובא בתוס' שביעית (דף מ"א) בשם רב האי גאון וריב"ן ורבינו גרשון

מאור הגולה וה"נ אם יהפוך יפסיד המלוה ושמא יגרע שלא יכול להפוך יותר מאילו לא הי' כאן עדים כלל אלא ודאי כיון דהלוה פסלם יכול המלוה לישבע אבל באמת אין ראי' משם כלל דהא לכאו' קשה לדעת הש"ך הנ"ל למה ישבע הלוה ישלם לו ויחזור ויתבענו ע"פ העדים שנתן לו מעות ויהא נאמן ואף שעדיין עומד בדיבורו ואמר שלא נתן לו אלא מחצה מ"מ אותו מחצה יתבע ממנו ע"פ העדים כמו גבי נאמנות אבל לק"מ דוודאי אם המלוה מכחיש אה"נ משא"כ התם שהמלוה אומר לא נפרעתי אם יתבענו יכול לומר סיטראי כמו גבי נאמנות שכתב הש"ך והשתא שפיר כתב בעל התרומות כיון דבע"כ כוונתו שעל חוב אחר קבלם למה לא ישבע המלוה שאינו בא להכחיש העדים וע"ז משני משום דליכא חזקה והשתא נמי לא קשה מהיפך שבועה דבוודאי אם יהפוך ישבע המלוה כנ"ל:

## על חו"מ סימן פד

הפוגם או פוחת שטרו או עד א'

מעיד שהוא פרוע ובו ה' סעיפים:

סעיף א.

הפוגם שטרו (א) לא יפרע אלא בשבועה אע"פ שלא טען הלוה השבע לי כיצד הרי ששטרו אלף זוז וטען הלוה פרוע כולו ומלוה אומר לא נפרעתי אלא מקצתו לא יפרע את השאר אלא בשבועה כעין של תורה (ב) אפילו היו עדים בשעת הפרעון או שכתב לו שובר במה שפרע ולא אמרי' אם איתא דפרע טפי בעדים היה פרע לי' כדפרעי' מעיקרא או הי' כותב לו שובר (ג) ואפי' דקדק לצרף בחשבונו אפילו פחות משוה פרוסה בא אמרינן כיון שדקדק כל כך קושטא קאמר ואם יש בו נאמנות אע"ג שלא פירש (ד) בין בכולו בין במקצתו נומי בלא שבועה:

סעיף ב.

במה דברים אמירים בשעבר זמנו אבל אם הוא תוך זמנו אע"פ שפגם שטרו יפרע שלא בשבועה אצא אם כן מכן הלוה ישבע לי:

סעיף ג.

כתב בו פרעון ביני שיטי לא חשיב כפוגם שטרו לחייבו שבועה. שטר שכתוב בו פרעון ביני שיטי ת' זהובי' על הגרד וטוען הלוה שפרע יותר והמלוה גרד מקום הפרעון וחזר וכתב מה שרצה אם כתב הפרעון הוא כתב יד הלוה הדין עם המלוה:

סעיף ד.

הפוחת שטרי נפרע שלא בשבועה כיצד הי' שטרו אלף זוז וטוען הלוה פרעתיך כולו והמלוה אומר לא נתפרעתי כלום אבל אינך חייב לי אלא ת"ק ומה שנכתב אלף אמנה היתה בינינו אע"פ שאין בו נאמנות נפרע שלא בשבועה אא"כ יאמר הלוה השבע לי. טען המלוה לא נתפרעת כלום אבל אין החוב אלא ת"ק והערים טעו וכתבו אלף זוז הרי מודה שהעדים העידו שקר ונשבע הלוה היסת ונפטר:

**א**

הפוגם שטרו. עש"ך בשם ב"י שאם פגמו בנו לא ישבע תקנה שהתקינו בו תקנו ולא בבנו והש"ך תמה ע"ז דמה לי היא מה לי אבוה לכך פי' הוא דהירושלמי מיירי שפגם אביו ומת וס"ד שיפסיד היורש דאין אדם מוריש שבועה לבניו קמש"ל דנשבע שלא פקדנו ונוטל ותמה בתומים ע"ז דא"כ מאי ראי' מייתי הירושלמי דאין היורש נשבע שבועת אין לי שאני התם דל"א שיפסיד היורש אבל אין לי צריך לישבע כיון שיכול לישבע ופי' הוא דהירושלמי מיירי דהיורש הוא הלוה וטוען שפרע למלוה והמלוה מודה שקיבל מקצת לא חשיב פוגם דל"ש בי' עבד לוה הי' לו ליקח שובר ולא להניח השטר עכ"ד והוא תמוה דהא בכתובה פשיטא דלא שייך עבד לוה כלל כמבואר להדיא בתוס' כתובות פרק האשה שנתארמלה שכתבו דל"ד בלוה כותבין שובר דעבד לוה יכו' אלא אפי' בכתובה ושטרי מקח ע"כ. הרי להדיא דבכתובה לא שייך האי סברא כלל וליכא העזה ואפ"ה אמרו פוגמת נשבעת וכ"ש בנו של לוה שעשה טובה לאביו עכ"פ ומה שהקשה על ראיות בעה"ת מירושלמי:

לק"מ והוא דבלא"ה יש להבין בירושלמי דקאמר יורש שפגם אביו שטר חובו הבן גובה שלא בשבועה בזה יפה כח הבן מכח האב דהאב צריך לישבע והבן גובה בלא שבועה וקשה הא אח"כ אמר ר' אלעזר וצריך לישבע שלא פקדנו אבא א"כ מה שביעה יש עוד הא אי אפשר לו לישבע והאיך שייך הבן גובה שלא בשבועה גם מה יפה כח הבן שייך בזה גם מה דקאמר תקנה תקנו בו שישבע בו תקנו ולא בבנו העמדת את בנו על דין תורה וקשה הא דין תורה שאינו נשבע אי לא טעין וכאן נשבע שלא פקדנו אפי' לא טעין דאי ר"א בטעין קאמר מאי ארי' פוגם אפי' לא פוגם נמי. לכן נראה דהכא איירי שטען היורש שאביו נפרע מקנתו והי' אפשר לומר דאם היורש יודע בבירור שלא נפרע אביו ישבע שהוא כן ויטול כמו אביו ואי אינו יודע יפסיד כמו אביו ועל זה אמרו דיפה כח הבן דנוטל בלא שבועה פי' אף שאומר שיודע בבירור שלא נפרע אביו וע"ז אמר ר"א דעכ"פ נשבע שלא פקדנו דכל מה שהיורש יכול לישבע נשבע כמו אביו וממילא אפי' טעין טענת ברי איני נשבע רק שלא פקדנו ולא שיודע בבירור דכיון דלעולם אינו

יודע העמידהו על דין תורה נמצא ראיית בעה"ת נכונה וברורה דהא שם אף אם היורש יכול לישבע שיודע בבירור אינו נשבע דלא תקנו בו בטענת ברי וה"ה בשבועת אין לי וכן הוא מבואר בלשון הש"ך שכתב וז"ל ומשמע שם שרצה לומר לאפוקי דלא נימא שאפי' מת יפסיד היורש או שישבע שיודע בבירור שלא נפרע השאר קמש"ל דלא עכ"ל. ולכאו' הוא תמוה דהא ע"כ הא דקאמר מעיקרא יפסיד היורש היינו ג"כ לפי שהוא צריך לישבע שיודע בבירור א"כ מה זה שכתב אח"כ או שיודע בבירור היינו הך ובע"כ דכוונתי דירושלמי תרתי קמש"ל חדא דאי אינו יודע לא נימא שיפסיד אף גם אם טוען ברי לא נימא שישבע שיודע בבירור וה"ז מבואר כפי הנ"ל ולק"מ. איברא צ"ע לטעם הירושלמי משים דבדין הוא שאפי' אביו לא ישבע דלפ"ז לתנא דברייתא דחשיב פוגם בין הנשבעין ונוטלין יהי' הדין גבי יורש שיפסיד כמו שכיר דבהדיא מבואר בירושלמי שאם מת אין יורשי השכיר נשבעין ונוטלין ולא שייך הטעם בדין הוא אביו לא ישבע דלתנא דברייתא נהפוך הוא כמ"ש התוס' שם בד"ה ואילו אמנם בגמרא דינו משמע דלאו מהאי טעמא אתינן עלה רק משום הבו דלא לוסיף עלה דרב ושמואל ולפ"ז גם לתנא דברייתא הדין כן ובלא"ה צ"ע בדברי תוס' הנ"ל ויתבאר לקמן בעזה"י:

**ב**

ואפי' הי' עדים בשעת הפרעון. זהו אבעי' בגמרא ופשטינן לה מברייתא דקתני הפוגם שטרו שלא בעדים ודחינן לא מבעי' קאמר לא מבעי' בעדים דוודאי צריכה שבועה אבל שלא בעדים אימא תו הוי כמשיב אבידה ותשקול בלא שבועה קמש"ל והקשה הרב בעל גי"ת לדעת הרמב"ם ור"י הלוי דלא אמרי' מיגו לפטור משבועה מאי קמש"ל הא הוי מיגו לפטור משבועה ועיי"ש שהאריך דליכא למימר דהא גופא קמש"ל ולפענ"ד נראה ליישב דהא התוס' כתבו שם דס"ד שלא בעדים שהוא זוכר במקצת הפריעה וודאי דקדק א"כ ל"ש בזה מיגו לפטור משבועה כיון דכל השבועה נתקנה משום דלא דייק וכאן הא דק ואין מקים לשבועה אך יש להבין בתוס' גופא מה זה שאמר דס"ד משיב אבידה תיפוק לי' דדייק ובלא"ה אין מקום לשבועה וצ"ל בכוונת התוס' כך דוודאי יש להבין האיך אפשר דכיון דזוכר מקצת הפריעה אמרי' דדייק דאדרבא נהפוך היא דבלי פוגם דאיננה זוכרה שום פרעון לא אמרי' לא דייק כמ"ש התוס' שם ואיך נאמר כאן דפוגמת בעדים לא דייקה שאינה זוכרה שום פרעון רק בלי עדים שזוכרה מקצת דייקה ונ"ל דוודאי אי אינה זוכרה שום פרעון כמו בלי פוגם לא אמרי' לא דייק רק בפוגמת בעדים אמרי' דהיא זוכרה מקצת אבל אינה יודעת כמה וטועת סכום כך וכך מחמת העדים אבל בלי פוגם שהיא זוכרה בעצמה סכום פרעון כך וכך שפיר אמרי' דדייקה רק

שיש מקום שבאמת זוכרת הפרעון ואינה יודעת כמה ומערמת וטוענת שקר שנפרעה סכום כך יכך כדי לפטור משבועה וע"ז אמרי' כיון דליכא עדים ליכא למיחש שטוענת שקר דאי בעי הוי כפרה בכולה וכיון שטוענת אמת מהימנא כיון דדייקה אי האמת אתה שנפרעה סכום כך וכך ולפ"ז לק"מ קושית הגי"ת הנ"ל דוודאי מיגו לפטור משבועה לא אמרי' והכא שאני דעיקר השבועה משום לא דייק וכאן הא לפי טענותה דייקה רק מה שיש לחוש לשקר מהני מיגו וממילא נעקר הטעם שהשבועה נתקנה על ידו: (ג)

ואפי' דקדק בפרוטה. הרי"ף השמיט הך בעי' יכתב הר"ן דסמך על סתם משנה והקשה בעל גי"ה דא"כ למה הביא בעי' דפוגמת בעדים הא בהא יש לסמוך טפי על סתמיית המשנה אבל באמת לק"מ דפוגמת בעדים שאני דאיכא ברייתא דקתני בהדיא שלא בעדים ואי אפשר לסמוך על סתימת המשנה נגד הברייתא דמפרש להדיא לכן הוצרך הרי"ף להביא מסקנת הגמרא דברייתא לא מבעי' קאמר והשתא שפיר סמכינן על סתמיית המשנה ואפשר דמהאי טעמא כתב הרי"ף ומסקנא משמע דאיפשטא ובאמת בגמרא לא נפשט כלום ובעל גי"ת כתב דהרי"ף דייק מדקאמר לא מבעי' ולא קאמר דעלמא לא מבעי' וקשה גופא מנא ידע כיון דלא איפשיטא ולפי הנ"ל ניחא דוודאי פוגמת בעדים עדיף טפי מפחות משו"פ לסמוך על סתם משנה רק מחמת הברייתא דמפרש להדיא שלא בעדים אבל לפי האמת דליכא לאוכיחו מברייתא ממילא סמכינן בהא על סתם משנה ומ"מ הרי"ף דלא מחלק וכתבה למתני' סתמא מבואר דלא מחלק אף בפחות משו"פ והיינו כיון דבגמרא לא איפשט אבל בפוגמת בעדים כתב ומסקנא והיינו דאיפשטא כנ"ל. ובזה יש ליישב הסוגי' דפרק כל הנשבעין דפריך מה בין זהו לפוגם ולא קאמר לפוגמת ועיי"ש פירש"י ולפי הנ"ל ניחא דממתני' ליכא קושיא דקמש"ל פוגמת סתם ואפי' בעדים ולא אמרי' א"א דפרעה בעדים הוי פרעה לכך פריך מברייתא דקתני בהדיא שלא בעדים ודו"ק. והנה התוס' כתובות הקשה למה בפוחתת לא אמרי' הערמה ובפחות משו"פ חיישינן להערמה ונראה ליישב לפמ"ש הגי"ת דהא דקאמר איערומי מערים הכוונה דבאמת קיבלה כך רק שבערמה נתנה על לבה לזכור חשבון זה כדי לפטר משבועה אבל מ"מ לא דייקה ולפ"ז ניחא דגבי פוחתת לא חיישי' להערמה דא"כ טוענת שקר והרי יש לה מיגו דאי בעי כפרה בכולה דאי אמת אמרה ממילא ליכא שבועה דפוחתת באמת דייקה משא"כ לעיל ליכא מיגו דאנן אמרי' דאמת אמרה רק בערמה נתנה על לבה לזכור חשבון זה ולא דדייקה וא"כ ליכא מיגו ולזה כוון הסמ"ע סקי"א שפירש הטעם בפוחתת דהמלוה נאמן במיגו ותמה באורים דמה צורך לזה ולפי הנ"ל ניחא דלולי מיגו אף בפוחתת חיישינן להערמה וזה ברור בכוונת הסמ"ע ועוד נראה

דדוקא פוחתת לא חיישי' להערמה כיון דבאמת בלבה דלא נפרע יותר לא תערים לטעון שקר מבואר כזה כדי לפטור משביעה משא"כ פחות מפרוטה שבאמת כך נפרעה סכום כזה מעט מעט רק לא על דרך זה ובזה יש לחוש להערמה ודו"ק:

ד

בין בכולו בין במקצתו נוטל בלא שבועה. כן כתב בעה"ת שער כ"א והאריך הרבה שם ולדעתי דין זה צ"ע וכמו שאבאר וז"ל בעל התרומות שם ח"ד דין ב' והיכא דכתב מהימנית עלי אמר לא נפרעתי ולא פי' בין בכולו ובין במקצתו דהא איכא מ"ד דיד בעל השטר על התחתונה דבכולו דלא מרעי לי' שטרא הימני' אבל אי פגים לי' דאיתרע שטרא לא הימני' ואיכא מ"ד דכ"ש הוא דהשתא כשיש כפירה גדולה ביניהם מהימן מלוה. כשיש כפירה מועטת לא כ"ש הילכך לכל דבר נכנס לשון הנאמנות ואנן כסברא בתרא מסתברא לן וסוגי' דשמעתא דפרק הכותב הכי מוכח וכו' עכ"ל. ולכאו' תמוה האי ק"ו דאנן הכי קאמרי' דלא הימני' אלא במילתא דתליא בנאמנות של זה באמת ושקר אבל במקצתו דלא דייק והוא סובר שבאמת לא נפרעתי יותר אהא לא הימני' דאי לא רמי עלי' שבועה לא דייק ויסבור באמת שהדין עמו וזה ברור:

איברא דהרב בעל גי"ת הקשה על דעה זו דמאי פריך מה בין זהו לפוגם שטרו הא טובא איכא בינייהו דפוגם אפי' בנאמנות נשבע משא"כ בלא פיגם והרב בעל גי"ת חשב ליישב דעל שטר זה שהוא משביעו עכשיו פריך מה נפקא מינה אם הי' פוגמו ובאמת גם רש"י כתב שם כן אבל באמת הוא תמוה חדא דלישנא וכי מה בין זה לפוגם שטרו משמע דקושיא הוא ולא בלשון שאלה וכן מבואר בתוס' שם עיי"ש ועוד מנא לי' לרב אחא בריי' דרבא דלרב פפא יש חילוק עכשיו שלא פגמו מאילו פגמו ובע"כ דהדיוק הוא מדנקט במתני' פוגמת ש"מ בלי פוגם לא ולדעה הנ"ל לק"מ וכן רש"י אע"פ שפירש שעל שטר זה פריך מ"מ הביא המשנה הפוגמת והיינו כמ"ש והוא היפוך מהרב בעל גי"ת וקושיא זהו הוא קושי' עצומה לכאו':

ולכאו' הי' נראה ליישב קו' זו עפ"י מ"ש התוס' למיפרך ממתני' מנכסי יתומים לרב אסי דליכא לאוקמי בגדולים ומ"מ פריך שפיר ממתני' אין נפרעין אלא מן הזבוריות כדי דלא נפשוט אבעי' יתומים שאמרו גדולים או קטנים והשתא מה התם דבאמת נפשוט האבעי' מברייתא דאביי קשישא ומ"מ פריך דלא נפשוט מהתם א"כ כ"ש הכא דמבעי' לן פוגמת בעדים אי נשבע אי לא ופשטינן לה מברייתא דקתני שלא בעדים ודחינן לא מבעי' קאמר וכו' אימא תהוי כמשיב אבידה והשתא שפיר פריך מה בין זו לפוגם שטרו דאי גם בלי פוגם כפוגם נשבע תיפשוט פוגם בעדים לא דליכא משיב אבידה כלל כיון דגם

בלא פוגם נשבע וכ"ש לפי מה שכתבו הפוסקים דלהרי"ף נפשוט האבעי' דאף בעדים נשבעת וליכא ספיקא וקשה הא מברייתא מוכח בעדים לא ומשיב אבידה ליכא [וכבר הארכתי בכיוצא בזה בתשובה להגאון מוהרעק"א זי"ע ולא פרכה]. אך אכתי קשה לי דבשנים אוחזין גבי חצי' שלי מבואר דאף בכה"ג קמש"ל דאמרי' איערומי מערים א"כ הכא אכתי ליכא למיפשט מברייתא דהא גופא קמש"ל דאיערומי מערמת ואף שכתבו הרא"ש והריטב"א שם דדוקא התם איצטרך לאשמעינן משום דעיקר השבועה הוא רק עולה כדי שלא יהא כאו"א הולך ותוקף ס"ד בסברא כל דהו לדחות אבל בעלמא לא וא"כ ה"נ ליכא למיטעי כלל כיון דנשבעת מדינא אבל באמת דע"כ לא כתבו הרא"ש והריטב"א כן אלא דטענת כולה שלי בעצמותה לא עדיפא מחצי' שלי שיהא נראה יותר נאמן אבל כל היכי שבטענה האחרת יהא נראה יותר נאמן שפיר יש הו"א להימני' במיגו כדמוכח להדיא בשמעתין דסלעים דינרין דכיון דבשתים נראה יותר נאמן אף שיצטרך לישבע ס"ד דהוי משיב אבידה כמ"ש התוס' שם ע"ש בגמרא. ה"נ מסתברא וכו' דמבואר להדיא כנ"ל וכן מבואר בתוס' גיטין גבי שני כיסין קשורין ע"ש וה"ה הכא פשיטא דבלי פוגם נראה יותר נאמן דהא לתנא דברייתא בפוגם הורע כח השטר משא"כ בלי פוגם וא"כ אכתי ליכא למיפשט מברייתא מידי וקושי' הנ"ל במקומה ועוד דהא בלא"ה ליכא למיפשט מידי דלהך דעה מצי לאוקמא ברייתא גופא בנאמנות סתם ושפיר הוי משיב אבידה דלכולה הימני' משא"כ למקצתו וזה ברור: אך באמת בלא"ה לק"מ קושית הגי"ת הנ"ל והוא דרב פפא בהדיא קאמר אמרי' לי' זיל שלים ואי טעין ואמר השבע לי משבעינן לי' א"כ ע"כ דהמקשה מה בין זה לפוגם לא סליק אדעתי' טעמא דרבא דלא דייק דאל"כ האיך סליק אדעתי' דפוגמת ג"כ אי טעין כיון דהטעם דלא דייק מאי נפקא מינה בטענותו סוף סוף אי לא רמי עלי' שבועה לא דייקה ועוד דא"כ תיקשי לי' מה צורך לטעם דלא דייק כיון דבלא פוגם דלא שייך האי טעמא משבעינן לי' אי טעין וע"כ דלא אסיק אדעתי' טעמא דלא דייק והשתא שפיר פריך מה בין זה לפוגם דכל הטעם בנאמנות סתם משום דבמקצתו לא דייק לא הימני' אבל לס"ד אין חילוק בנאמנות כיון דלא ידע דלא דייק וזה ברור לדעה הנ"ל:

אך מדברי התוס' כתובות (פ"ז:) משמע לכאו' דלא כדעה הנ"ל דנאמנות מהני למקצתו ג"כ דהקשו לרבא דפרע דייק דמיפרע לא דייק להימני' במיגו דלא פוגם ותרצו בדדמי והקשו משכיר ויש לתמוה הא בשבועות כתבו התוס' גבי בע"ה דלא ממתינן למחר כיון שהותחל לכפור שוב לא יודה שלא יהא מוחזק שקרן והשתא מה התם דחשבינן לטרוד מ"מ לא ירצה להודות שלא יהא נראה שקרן כ"ש כאן דאין כאן מיגו דלא פוגם דיראה

שמא יטעון השבע לי ואם בלא פוגם דייקה היטב והיא לא תוכל לישבע כיון שנפרעה באמת עכ"פ אותו מקצת ותצטרך להודות ותהא מוחזקת שקרן גמור משא"כ בלא פוגם לא תהא מוחזקת שקרן כיון דלא דייקה וע"י שבועה תידוק ועי' בספר הפלאה ואמת דמתחילה עלה ברוחי לומר דדעת התוס' כדעת המרדכי בשם הר"י מקורבל והג"א דאין נשבעין שבועת אישתבע לי על קרקעות א"כ הכא דאיכא קרקעות כקושית רבא א"כ איכא מיגו דלא פוגם ואז ליכא שבועה על קרקעות. ובזה יש לפרש דברי מהרש"ל בתוס' שם בד"ה שתי תשובות דהקשו איכא שלישית דהכא לא שייך מישתמיט וכתב מהרש"ל לפי מה שפירשו התוס' בכמה מקומות משום מיגו הכא ל"ש מיגו ותמהו המחברים על דבריו ובספ"י פירש דרמב"ח ידע דלא דייק א"כ ליה מיגו דהוי בדדמי ודבריו תמוהין דלפירש"י משום מיגו דחשיד אממונא פשיטא דלא קשיא כיון דלא דייק לא שייך חשיד אממונא ולפי הנ"ל דוודאי לסברת רמב"ח דנשבעין על קרקעות א"כ פשיטא דעכשיו דנתקנה שבועת אישתבע לי ליכא ממיגו דאין חילוק בין שבועת משנה לשבועת התורה כלל בחומר השביעה (ועי' תומים סי' פ"ט) רק אח"כ לסברת רבא דאין נשבעין על קרקעות שפיר מקשה בתוס' הא איכא מיגו דלא פוגם דאין נשבעין על קרקעות אך כל זה לא נח לי דהא התוס' שבועות פרק שבועת הדיינין בד"ה וכי מה בין הקשו דליפרך אמתני' פוגמת ותרצו דהתם לאו משום איש שתבע לי והביא ראי' מנדר ושבועה ובאמת אין ראי' דכיון דנתקנה שבועת אישתבע לא קאי נאמנות ליורשין וקשה הא בלא"ה ע"כ לאו משום אישתבע לי דהא קתני מנכסים משועבדים ואין נשבעין על קרקעות וע"כ דהתוס' ס"ל דנשבעין שבועה זו על קרקעות והיפוך מדעת הר"י מקורבל:

והנה לכאו' הי' נראה ליישב קושי' הנ"ל בדרך אחר דקושי' תוס' הוא כך לפי מה שהקשו בשבועות ליפרך אמתני' גופא ותרצי דבמתני' טעמא לאו משום אישתבע לי והשתא אי ס"ד דלולי אישתבע לי הוי מיגו מעליא תיקשי מה בין זה לפוגם דע"כ דאישתבע לי משביעין דאל"כ איכא מיגו דלא פוגם ובזו יש ליישב ג"כ מהרש"ל הנ"ל דלעיל ליכא לאקשויי משום מיגו כלל דוודאי יש להבין מה דס"ד דרמב"ח ונ"ל דס"ל מתני' כב"ש כמו שאמרי בירושלמי וקשה למה לו כ"ז ומאי קשי' לי' דנימא שבועה דרבנן כבית הלל וצ"ל דקשיא לי' דקתני פוגמת נשבעת ומנכסים משועבדים משום אישתבע לי כמו שפירש"י וקשה מה בין זה לפוגם לזה דחק לאוקמא כב"ש ומתני' שבועה דאו' משא"כ כלא פוגם שבועה דרבנן והמעיין ברש"י יראה לאחר תירוץ רבא שבועה דרבנן הקשה מה בין זה לפוגם ש"מ דמעיקרא החילוק כאן שבועה דאורייתא כאן שבועה דרבנן ובזה מיושב מה דפריך בשבועות לפוגם שטרו דהיינו ברייתא ושביק מתני' וע"כ משום דיש לומר שבועה

דאורייתא אבל ברייתא דחשיב לה בין הנשבעין ונוטלין ש"מ שבועת המשנה שפיר פריך ולפ"ז יפה כתב מהרש"ל דלרמב"ח אין כאן קושיא שלישית משום מיגו דלפי דעתי אין חילוק בין פוגם ללא פוגם רק בשבועה דאורייתא ושבועת המשנה וחומר השבועה בשניהם שוה ומאי מיגו יש כאן דסוף סוף תשבע שבועת המשנה אבל אחר כך שפיר הקשו תוס' כנ"ל ודו"ק אבל מה דקשיא לי לפ"ז מה זה שהקשו אח"כ משכיר שאני התם דוודאי הוי מיגו דהעזה דהא עכשיו אינו מעיז כיון שהוא טרוד משא"כ בלא שכרתיך מעולם מעיז וכמ"ש התוס' גופא גבי שכיר ורק התם שאני כיון דהוי לפטור מממון אמרי' מיגו דהעזה א"כ הכא גבי פוגמת שפיר ליכא מיגו דהוי מיגו דהעזה לפטור משבועה ועי' ש"ך סי' פ"ב בכללי מיגו שכתב חילוק זה לדעת תוס' וא"כ אין כאן קושיא משכיר והתוס' לא תרנו כלום והניחו בקושיא וכן מצאתי באמת תירוץ זה בשם הרשב"א ז"ל:

אשר על כן לבי אומר לי בכוונת התוס' כך והוא דיש להבין בגמרא דקאמר לא מבעי' בעדים וכו' אימא תיהוי כמשיב אבידה קמש"ל וקשה הא התוס' כתבו דתנא דברייתא דחשיב בין הנשבעין ונוטלין סובר להיפוך דה"ד פוגם אפי' בשבועה לא יטול דהורע כח השטר ונ"ל כמו שכתב מהרש"א דעיקר פוגם קמש"ל דניטל בשבועה ושלא בעדים קמש"ל דצריך שבועה. והנה יש לתמוה למה להו לומר דקמש"ל משיב אבידה ובאמת ל"ש משיב אבידה כיון דלא דייק וליכא למימר דהוא גופא קמש"ל דלא דייק דהא מפוגמת בעדים ידעי' דלא דייק ואמת שהתוס' הרגישו בזה וכתבו דס"ד כיון שזכיר מקלת הפריעה' אמרי' דדק וקשה מה צורך לזה כיון דתנא דברייתא סובר דס"ד פוגמת אפי' בשבועה לא יטול דהורע כח השטר והיינו דאיתרע חזקה כיון דפרע מקצת וזהו שלא בעדים איתרע כיון שהאמינו ופרע מקצת משא"כ בעדים א"כ שפיר קמש"ל תנא דברייתא שלא בעדים לאשמעינן דאפ"ה נוטל בשבועה ככל הנשבעין וניטלין ואין כאן ראי' דפוגם בעדים לא וזה פשוט כיון דעיקר כוונת התנא דברייתא להכי לכך נקט שלא בעדים וצ"ל דאכתי מוכח בעדים לא דאל"כ לא ליתני שלא בעדים רק פוגם שטרו סתם וממילא ידעי' שלא בעדים דאי בעדים לא איתרע ואין לחשוב בין הנשבעין ונוטלין וע"כ דשלא בעדים אתי לאורויי בעדים לא ולפ"ז השתא נמי האיך קאמר דקמש"ל משיב אבידה הא בלא"ה מפוגם שטרו סתם ידעינן דל"ה משיב אבידה דע"כ שלא בעדים איירי מדחשיב לה בין הנשבעין ונוטלין וצ"ע לכאו' לכן נראה דס"ל לתוס' כדעת רב האי גאון שהביא הטור דפוגם אפי' בתו"ז נשבע והשתא שפיר ליכא למידחי דברייתא שלא בעדים קאמר לאשמעינן דנוטל בשבועה ולא איתרע משום דא"כ ליתני פגם סתם כנ"ל אבל השתא שפיר מדחה אימא תיהוי כמשיב אבידה והכוונה כך דוודאי לאח"ז ליכא מיגו

כנ"ל דיטעון השבע לי רק הכוונה אפי' בתו"ז דאז בלי פוגם לא יכול לטעון השבע לי ושפיר איכא מיגו קמש"ל דאפ"ה לא מהני מיגו והשתא הא לא מוכח מפוגם התם דשלא בעדים לאח"ז ג"כ איתרע ובהא ס"ד שלא יטול אף בשביעה אבל תו"ז דאיכא מיגו אין צריך שבועה כלל קמש"ל שלא בעדים דלא אמרי' מיגו כלל ולפ"ז מוכת דפוגם בתו"ז נשבע ג"כ וזהו כוונת התוס' לעיל בקושייתם דניהו דלאח"ז ליכא מיגו כנ"ל דיטעון השבע לי מ"מ הא בתו"ז ג"כ ע"כ דאיכא שבועה כנ"ל וליהמני' במיגו דלא פ גם ואז לא יוכל לטעון השבע לי וע"ז תירצו דהוי מיגו בדמי וע"ז הקשו שפיר משכיר דליכא למימר כתי' הרשב"א דהוי העזה לפטור משבועה דהא בשמעתין דסלעים דינרין מבואר להדיא לר"ע הוי משיב אבידה אף דשתים הוי כופר הכל ומעיז משום דשטרא מסייע ל"ה העזה א"כ כ"ש כאן דאם לא תפגם ליכא העזה דאז חזקה דתו"ז מסייעה לה וקושיא עצומה היא משכיר ודו"ק ולפי זה מוכח מדברי התוס' דנאמנות מהני אפי' למקצתו דאל"כ אכתי לא קשה מידי דבתו"ז באמת אינו נשבע פוגם רק ברייתא בנאמנת לכולה דלא אזיל למקצתו ואתי שפיר ג"כ על הדרך הנ"ל ואין לומר דבאמת כך כוונת התוס' להקשות במה נפשך אי דבתו"ז נשבע אי בנאמנות סתם א"כ ליהימני במיגו דלא פוגם דאז לא יוכל לטעון השבע לי ובאמת זה אינו דא"כ אכתי לא הקשו כלום משכיר כתירוץ הרשב"א הנ"ל דנאמנות לא מסייע לי' לגוף הטענה משא"כ חזקה דתו"ז שפיר מסייע לי' ולא הוי העזה: אך לפ"ז נהי דדעת התוס' כן מ"מ לדעת הטור ומחבר שפסקו כרמב"ם דפוגם תו"ז אינו נשבע א"כ תיקשי קושי' הנ"ל וע"כ דנאמנות לכולה לא מהני למקצתו והאיך פסקו בזה כסברא בתרא של בעל התרומות דמהני למקצתו ואפשר לומר בדוחק דס"ל דנהי דנאמנות סתם מהני למקצתו מ"מ אם פירש לכולה דוקא ולא למקצתו בודאי לא מהני למקצתו ואתי שפיר ברייתא הנ"ל בנאמנת בפי' לכולה דוקא דלא למקצתו אך יותר נראה דהם לא ס"ל כלל כתי' התוס' דברייתא סובר דפוגם ס"ד דאפי' בשבועה לא יטול אלא דס"ל כתנא דידן דפוגם בדין הוא דיטול בלא שבועה כדמוכח בירושלמי דמהאי טעמא הבן נוטל בלא שבועה עי"ש:

אמנם בקושי' תוס' דחשיב בין הנשבעין ונוטלין טעמא אחרינא איכא דס"ד כמו בשכיר עקרו השבועה מבעה"ב משום כיין שהתחיל לכפור שוב לא יודה אפי' ע"י שבועה כמ"ש התוס' א"כ ה"נ כיון דלא דייקה ישבע בעה"ב ואי דעל ידי שבועה תידוק מ"מ כיון שהתחיל לכפור שוב לא תודה לזה קמש"ל דנוטלת בשבועה והטעם דדוקא גבי בעה"ב דחשבינן לי' למסופק כמ"ש התוס' שם א"כ עכשיו שהוא טוען ברי הוא טוען שקר דבאמת מסופק הלכך כשיודה אח"כ מוחזק שקרן שטען ברי מה שהי' מסופק

ולא אמרי' ששכח כ"כ עד שחשב ברי שפרע דהאיך אפשר שישכח אדם ויסבור על שלא עשה שעשה בברי גמור משא"כ הכא שהיא שלילת הפרעון שפיר יש לומר שנפל הפרעון ממחשבתה וחושבת שבאמת לא נפרעה א"כ אח"כ כשתודה לא תהא מוחזקת שקרן ובזה מיושב ג"כ קושית התוס' משכיר דהתם שפיר אמרי' דהוא מסופק איכא מיגו משא"כ הכא בשלילת הפרעון היא חושבת באמת שלא נפרעה והוי שפיר בדדמי ומ"מ ע"י שבועה תידוק משא"כ גבי שכיר כיון שהוא מסופק לא יודה שיהא מוחזק שקרן ולפי הנ"ל לא קשה מידי בברייתא דבזה אין חילוק בין פוגם בעדים לפוגם בלא עדים אך מ"מ לפי תירוץ התוס' אי נימא דלא כרב האי יש ראי' לדעה הנ"ל כנ"ל:

גם מה שהק' בעל התרומות מהא דאמרי' פרק הכותב כתב לה נדר ומסקינן בגמרא דפטרה גם משבועת פוגמת והתם ע"כ בנאמנות סתם דאי בפירוש מ"ט דמ"ד פוגמת לא הא בהדיא פטר לה ומכח זה הסכים עם החולקין דמהני נאמנות למקצתו וגם בזה נראה דלאו ראי' הוא כלל דדוקא התם שפיר שפטרה סתם וכתב נדר ושבועה אין לי עליך שפיר אמרי' דמכל שבועה ונדר פטרה משא"כ הכא דקאמר מהימנת עלי לומר לא נפרעתי א"כ בכולה דתליא בנאמנות דילי' פוטרו משא"כ במקצתו דלא תליא בנאמנות דילי' לא פטרו כמ"ש והנה הרמב"ם ז"ל פט"ו מהל' מלוה כתב התנה הלוה וכו' טען הלוה פרעתי מקצתו נאמן וכו' וכתב ה"ה מדברי רבינו יש ללמוד דנאמנות סתם מהני בין בכולו בין במקצתו והקשה בעל גי"ת שער כ"א דהא פשיטא דכוונת ה"ה להוכיח אפי' בנאמנות מלוה דבלוה נאמר להדיא וקשה האיך מוכח בנאמנות מלוה דמרעי לשטרא כסברא קמייתא שהביא בעל התרומות ולק"מ כיון דעיקר כוונת סברא קמייתא דיכול לומר לא פטרתי רק בלא פוגם דדייק משא"כ בפוגם דלא דייק א"כ התם נמי הא יכול לומר כיון דעיקר הטעם דכופר הכל פטור מטעם חזקה אין אדם מעיז א"כ שפיר יש לומר שלא פטרו אלא אם יכפור הכל דבזה ידע שלא יכפור בו מכת חזקה אין אדם מעיז משא"כ במקצתו דיכול להעיז לאפטורי וזה טענה נכונה כמו טענה הנ"ל ומ"מ פסק הרמב"ם דמהני למקצתו א"כ ה"ה בהך טענה בנאמנות מלוה וזה ברור אך עדיין יש לדחות לפי הנ"ל דוודאי כל מה שאינו סובל לשון הנאמנות בעצמו שפיר אמרי' דמסתמא מכל דבר פטרו כמו כתב לה נדר ושבועה משא"כ חילוק שסובל לשון הנאמנות בעצמו כיון שאומר מהימנת עלי ובמקצתו ל"ש מהימנת עלי שפיר יש לומר כסברא קמייתא בבעה"ת ודין הטור ומחבר צ"ע:

סעיף ה.

עד אחד מעיד בשטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה (ה) במה דברים אמורים כשעבר זמנו אבל אם הוא תוך זמנו נפרע שלא בשבועה (ו) אלא א"כ טען הלוה ישבע לי. עד אחד מעיד על שטר שהוא פרוע ומת המלוה עד שלא נשבע אין יורשיו גובין אותו והוא הדין לפוגם שטרו ומת עד שלא נשבע: (ה)

בד"א כשעבר זמנו אבל בתוך זמנו וכו' אלא א"כ טען הלוה ישבע לי. לשין הרמב"ם בתו"ז יפרע בלא שבועה עבר זמנו לא יפרע אלא בשבועה ודבריו צריכין ביאור דהא כבר כתב הפיגם לא יפרע אלא בשבועה ועיין לעיל סי' ע"ח סק"ב בארתי דברי הרמב"ם לנכון ושם הארכתי בענין מיגו לחייב שבועה ואכ"מ. והנה הרב המגיד כתב על הרמב"ם אבל אני חוכך בדין פוגם שטרו דהא איתרע חזקה דאין אדם פורע תו"ז וכתב המל"מ פי"ד מהל' מלוה דה"ה לא מפקפק אלא לענין שבועה אבל מודה במלוה ע"פ דלא איתרע חזקה ואחריו נמשך בעל קצוה"ח להלכה ודבריהם תמוהין דהא ק"ו הוא מה הכא דאפי' בלאו הך חזקה דתו"ז נוטל בשבועה ומ"מ לא אהני לי' חזקה דתו"ז לפטרו משבועה גרידא כ"ש במלוה ע"פ דלולי חזקה דתו"ז הלוה נשבע היסת שאין כח בחזקה זה להוציא ממון דאיזהו כח גדול להוציא ממון או לפטור משבועה הוי אומר להוציא ממון דע"א פוטר מן השבועה ואינו מוציא ממון וגדולה מזה דעת בעל התרומות שער ח' חלק א' דין ב' דאם טוען שפרע מחצה מן השטר איתרע חזקה דשטרך בידי מאי בעי ואף דכבר השיגו הש"ך סי' פ"ב בזה מ"מ פשיטא דהיינו דוקא בשטר דלא מרע לחזקה אשארא דאינו בדין דמניעת לקיחת השובר תבטל חזקה דלקיחת השטר או בשביל שהי' איזהו סיבה שלא לקח שובר נאמר דגם אח"כ הי' כן משא"כ החזקה דתו"ז דאיתרע החזקה בעצמותה ואדרבא נראה לפענ"ד ברור דגם הרמב"ם מודה בעל פה דאיתרע חזקה ואינו גובה אלא הלוה נשבע היסת שאין כח בחזקה זה למוציא ממון רק משבועה קא פטר לי' ועיין לעיל סי' ע"ח סק"ב ובזה נראה ליישב דברי המחבר שכתב אלא אם טעין השבע לי ותמהו המחברים ולפי הנ"ל ניחא דקשיא לי' למחבר מה זה דאמרי' דאי טעין השבע לי משבעינן ואי לא לא וקשה במה נפשך אי הסברא נותנת דוודאי לא פרע מאי אירי' אי טעין ואי לא אלים הסברא כ"כ לפטור משבועה א"כ מאי אירי' דלא טעין וכי בשביל שאינו יודע יפסיד כגון זה פתח פיך לאלם הוא וצ"ל דהטעם כן דוודאי אלים חזקה דוודאי לא פרע רק דיש לומר דסמך על השבועה שיכול להשביעו לכך לא חשש להניח השטר בידו וזהו אי יודע לטעון שבועה אבל אי לא טעין שבועה כלל אלים החזקה דוודאי לא פרע ולפ"ז ה"מ דמהני חזקה דתו"ז בשטר ליפטור משבועה אבל להוציא ממון לא ולפי"ז כשטוען השבע לי כל כמה דלא נשבע ליכא חזקה דשטרך בידי מאי בעי כנ"ל

ואז לא מהני החזקה כלל רק בדלא טעין השבע לי דאז אלים החזקה דשטרך בידי מאי בעי ומהני חזקה דתו"ז אף דאיתרע ליפטור משבועה וכמו כן הטעם בעד אחד דוודאי מן הדין חזינן דכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייב שבועה אלמא דיש כח באחד לשבועה כמו שנים לממון א"כ בתו"ז נמי אולי הי' שנים מעידין דפרע תו"ז מהימני' למה לא יהא אחד נאמן לחייבו שבועה ואף דהוי נוטל מ"מ מתקנת חכמים ישבע להפיס כיון דבאמת כחו אלים כשנים לממון וצ"ל דהיינו טעמא דחזקה דשטרך בידי מאי בעי אוקי נגד ע"א דוודאי הך חזקה אלים מע"א להוציא ממון ונשארה החזקה דתו"ז להוציא ולפטור משבועה כמו בעלמא במלוה ע"פ ולפ"ז דוקא בלא טעין השבע לי דאז החזקה בתקפו כנ"ל משא"כ אי טעין השבע לי כל כמה דלא נשבע אין כאן חזקה כלל ולא אלים חזקה דתו"ז להוציא ולפטור משבועה נגד ע"א כיון דהוא אלים לשבועה כשנים לממון וזה ברור (ועי' לקמן גבי ע"א שם הבאתי ראי' נכונה להמחבר):

ו

אלא אם טען השבע לי. עי' סמ"ע שהקשה על הרב שלא העתיק דדעת רבינו האי חולק על זה גם תמה על המחבר שכתב אם טוען השבע לי דמנא לי' זה כי לא נזכר בטור ורמב"ם (ועי' מ"ש בס"ק לפני זה לדעת המחבר). ונראה לפענ"ד לפי מה שהקשה הט"ז דמה פריך מה בין זה לפוגם הא נ"מ בתוך זמנו למ"ד אפי' תו"ז נשבע וא"כ מוכח דפוגם תו"ז לא וקשיא לי' למחבר דהא ר"פ קאמר אמרי' לי' זיל שלים ואי טעין אישתבע לי משבעינן אלמא דוקא אי טעין א"כ מה ס"ד דראב"ד הא במתני' תנן הפוגם לא יפרע אלא בשבועה והאיך ס"ד דיצטרך לטעון אישתבע לי הא סתמא קתני דלא משכחת שיפרע רק בשבועה והא אי לא טעין ליכא שבועה הגם דמפרש כיצד ולא זכר ש שבועה וא"כ החילוח מבואר דע"פ בפי' דוקא אי טעין קאמר וצ"ל דוודאי יש להבין באמת מה זה החילוק בין טעין או לא ואטו בשופטני עסקינן דאי אמרי' לי' זיל שלים בוודאי יטעון אישתבע לי וצ"ל דעיקר התירוץ הא דקא מסיק ואי צורבא מרבנן לא משבעינן לי' ומבואר דזהו דוקא בשבועות אישתבע דקא אתיא מדידי לדידי' אבל שבועות פוגם דקאתי מתקנת חכמים אפי' צורבא מרבנן נשבע והשתא לא קשה קושי' הנ"ל דרב האי לא קאמר רק בפוגם כשיטעון אישתבע לי והשתא ליכא לאיפלגי בתו"ז דכיון דעיקר השאלה דמה נפקא מינה בין אי טעין או לא הא בוודאי יטעון כן א"כ אף בתו"ז ליכא נפקותא והתרצן השיב דנפקותא בצ"מ דזו ראי' להמחבר ודו"ק:

## על חו"מ סימן פה

הוציא שטר חוב עליו והלה טוען
שמכר לו שדהו. ובו ז' סעיפים:
סעיף א.
ראובן שהוציא שטר חוב על שמעון (א) ושמעון הוציא שטר שראובן מכר לו שדהו (ב) אחר שהגיע זמן שטרו ואומר אלו חייב הייתי לך הי' לך ליפרע ממני ולא למכור לי שדך אם הוא במקום שנוהגין שמי שקונה שדה נותן מעות ואחר כך כותבין לו שטר טענתו טענה ושלא הי' לו לכתוב שטר המכירה אחר שקבל המעות ונאמן הלוה לומר פרעתי (ג) ושובר הי' לי ואבד (ד) ואפילו שיש בו נאמנות (ה) ואם אומר מזוייף הוא יש מי שאומר שאינו נאמן כיון שהוא מקוים ויש אומרים שהוא נאמן ואם עדיין לא הגיע זמן שטרו (ו) אין טענתו טענה (ז) ואם הוא במקום שכותבין שטר ואחר כך נותנים מעות אף על פי שהגיע זמנו אין טענתו טענה שזה יאמר (ח) אלא מכרתי לך השדה (ט) אלא כדי שיהיה לי ממה לגבות חובי:

**א**

ושמעון הוציא שטר. עיין ש"ך דוקא כשהוציא שטר או מברר בעדים אבל בלא"ה נאמן במיגו עכ"ד. ונראה דהיינו דוקא לפי מה שהכריע לקמן דאינו נאמן לטעון מזוייף דלא אלים הך סברא כעדים לפסול שטר מקויים א"כ ה"ה דנאמן במיגו אבל לסברא אחרונה שהביא המחבר דנאמן לטעון מזוייף הרי דאלים הך סברא לפסול שטר בעדים א"כ נראה פשוט דלא מהני מיגו דהוי מיגו במקום עדים. והנה ראיתי להרב בעל ספר הפלאה בחידושי לכתובות פרק האשה שנתארמלה (דף י"ט) ופרק שני דייני גזירות (דף ק"י) דכי היכא דמיגו בעיקר נאמנות אמרי' ה"נ מיגו בעיקר עדים א"כ ה"נ כיון דאיכא מיגו דמעולם לא מכרה לו הוי מיגו בעיקר עדים אבל באמת דבריו תמוהין דהא בהדיא כתב ב"י וסמ"ע סי' מ"ו בטעם מחלוקתן של בעל העיטור ובעל התרומות בענין מיגו בעיקר נאמנות דבעל התרומות סובר דמהני מיגו דלא אלים נאמנות כעדים ובעל העיטור סובר דאלים נאמנות כעדים הרי להדיא דמיגו דיש עדים לא מהני אף בעיקר אליבא דכ"ע. והנה הרב בהג"ה לקמן ס"ג העתיק דברי הג"א בשם המרדכי דנאמן במיגו משמע לכאו' דס"ל דלא אלים הך סברא כעדים ואילו כאן לא הגיה כלום על דברי המחבר שאינו נאמן לטעון מזוייף ואפשר לומר דאפי' אי נימא דהך סברא אלים כעדים נאמן במיגו והוא דוודאי אפי' באתרא דיהבי זוזי יש קצת טענה לרבנן הרי דשם הקשו בגמרא מ"ט דרבנן שפיר קאמר אדמון ויש להבין בפשיטות הוי להקשות מ"ט דרבנן ולמה חזר

וכתב שפיר קאמר אדמון אלא ברור דאפי' באתרא דיהבי זוזי יש קצת טעם לרבנן אלא דטעמא דאדמון עדיף טפי וכן מבואר להדיא באסיפת זקנים שם שכתב וז"ל מ"ט דרבנן שפיר קאמר אדמון אף דרבנן נמי יהבי טעמא למילתייהו מ"מ טעמא דאדמון עדיף טפי והכוונה הוא כך דיש לומר שהי' צריך כנגד חובו וכנגד דמי השדה ואי יתפוס המעות חשב שלא ירצה לקנות ולא ימצא קונים רק דבגמרא פריך דטעמא דאדמון עדיף טפי כמ"ש בסמ"ע סק"ד דהי' לו למכור לאחר ולא לזה כדי שלא יהא לו פתחון פה על ידי מכירה זו ולפ"ז היינו דוקא היכי דליכא מיגו דהי' לו לירא מהטענה שיהא לו עליו אבל כשיש לו מיגו יכול לומר טעם הנ"ל והשתא טעמא דאדמון לא עדיף טפי דיכול לומר סמכתי נפשי שלא יהא לו פתחון פה מכח מיגו שיש לי שלא מכרתי לו כלום אמנם לענין דינא יתבאר לקמן סק"ה דבלא"ה כ"ע מודים דאינו נאמן לטעון מזוייף א"כ ממילא דינו של הש"ך אמת דנאמן במיגו ואף דהך טענה עדיף מנאמנות כמ"ש המחבר דאפי' יש בו נאמנות נאמן מ"מ לא אלים כעדים לדחות מיגו. אך יש להבין כיון דהך טענה עדיף מנאמנות וקיימ"ל דמיגו במקום נאמנות לא אמרי' א"כ כ"ש מיגו במקום אילו הייתי חייב לך א"כ בשלמא במוכר שדה דיש לו מיגו דלא מכרתי לך הוי לי' מיגו בעיקר הטענה ומיגו בעיקר נאמנות נמי אמרי' א"כ ה"ה בהך טענה אף דעדיף מנאמנות מ"מ לא אלים כעדים אבל בשנים שהוציאו שטר חוב דלקמן ס"ג ויש לאותו ששטרו איתרע בטענת אילו הייתי חייב לך מיגו דהשטר השני פרוע א"כ זהו מיגו במקום הטענה דמ"מ שטרו איתרע כיון שלוה עכ"פ רק דיש לו מיגו במקום הטענה דשטרו נפרע אח"כ א"כ כיון דקיימ"ל דמיגו במקום נאמנות לא אמרי' א"כ כ"ש בהך טענה דעדיף טפי מנאמנות דלא מהני מיגו וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים לחלק בזה כלל ואפשר דס"ל דהך טענה דסיפא לא אלים כ"כ כמו ברישא ומה"ט לא הזכירו בסיפא מזוייף ונאמנות הרי דחכמים לא חשו ליתן טעמא למילתייהו כמו ברישא וצ"ע בזה ועי' לקמן סק"ד וה':

**ב**

אחר שהגיע זמן שטרו. כתב ב"י בשם תשו' הרשב"א שמעון שהוציא שטר וטען פרוע וראי' שלא כתבו במזכרת המ"ס כשנשבע לתת מזכרת נכסיו בגבאי המ"ס והשיב שהדין עם שמעון ואין ראי' שלא כתבו במזכרת המ"ס דשמא שכחו ע"כ ועש"ך שכתב אף דלעיל סי' פ"א סכ"ח אינו יכול לטעון שכחתי שאני הכא שנשבע על כלל ועוד יש לחלק בין דבר קטן לדבר גדול עכ"ד ובאמת זה דוחק דא"כ נתת דבריך לשיעורים ולפענ"ד לק"מ ולא דמי להתם כלל מכמה טעמים חדא דיש שני מיני שכחה האחד שיסכים אדם במחשבתו לעשות איזהו ענין ואח"כ שכח ונפל הדבר ממחשבתו ולא עלה הדבר

במחשבתו כלל ועוד יש שכחה שיסבור האדם ברי גמור על איזהו ענין שהי' כך מה שבאמת הי' בהיפוך וזהו בהך דלעיל סי' פ"א לכך כשנשבע אינו נאמן לומר ששכח עד שחשב ברי גמור לישבע על כך שהי' כן מה שבאמת הי' בהיפוך לכך אינו נאמן אבל כאן השכחה הוא ממין הראשון שנפל כל אותו הענין ממחשבתו ושכחו מכל וכל לכך נאמן ועוד דהכא בשעה שנשבע באמת נשבע רק בשעת הכתיבה שכח אבל כשנשבע שהוא חייב בוודאי ובשעת שבועה בוודאי רמי' אנפשי' שלא ישבע לשקר. ובהכי ניחא מה שתמהו על הרמב"ם הביאו המחבר לעיל סי' ע"ט במודה שחייב ואח"כ אומר נזכרתי שפרעתי דנאמן והקשו רשב"א ור"ן מהא דפ"ק דב"מ דאמרינן מה לפיו שכן אינו בהכחשה. וקשה ממנ"פ אי במודה עדיין א"כ הרי הוא מוחל ואי בחוזר להרמב"ם נאמן ולפי הנ"ל ניחא דהתם מיירי שקפץ ונשבע על הודאתו דאז לא מהני חזרה ואילו עדים מהני הכחשה ועוד לפי מה שכתב התומים שם ליישב דברי הרמב"ם דודאי שכחה מצוי שישכח האדם דבר שעשה ויסבור שלא עשה אבל לא שיחשוב ברי על דבר שלא עשה שעשה כי מנין עלה זה במחשבתו שיחשוב ברי גמור על דבר שלא עשה שעשה לפ"ז ממילא נמי לק"מ מהנ"ל ועוד נראה והוא עיקר דשאני הכא שלא נשבע אלא לתת מזכרת נכסיו והיינו מה שיהא זוכר אבל על מה ששכח אף שבאמת יש לו חוב לא עבר על שבועתו כי לא נשבע אלא על נכסיו הידועין לו וכן הוא לשון מזכרת נכסיו משא"כ בסי' פ"א דשם נשבע שהוא חייב לפלוני בוודאי ואי אינו חייב בוודאי נשבע לשקר ומהאי טעמא לא אמרי' ששכח וזה ברור ולפ"ז אין חילוק בין דבר קטן או גדול וכן בסי' פ"א דבלא"ה לק"מ ודו"ק:

**ג**

ושובר הי' לי ואבד. כן כתב הטור ויש להסתפק אי בדוקא אמרו שאינו נאמן אלא בנותן אמתלא למה הניח השטר בידו אבל אם אומר דפרע בלי שובר לא או ליין דאנן אמרי' דהך סברא דאילו הייתי חייב לך אלים מהך חזקה א"כ פשיטא דנאמן אפי' בלא אמתלא ואורחי' דמילתא נקיט דמסתמא טוען שובר הי' לי ואבד והנה בטור ומחבר יש לומר שלא כתבו זה אלא משום דבעי למימר עלה דאפי' יש בו נאמנות נאמן ובכהאי גוונא כל שטענתו נגד הנאמנות לא מהני דנאמנות יש אומרים דאלים מע"א ושטר גופא אלים מע"א כדלעיל סי' פ"ד שלא הוצרכו שבועה אלא להפיס דעתו א"כ כשהוא טוען שהניח השטר בידו בלי אמתלא הרי טענתו נגד הנאמנות ואינו נאמן משא"כ כשאומר שלקח שובר א"כ לפי טענותו איבטל לה הנאמנות רק דבעלמא אין אנו מאמינים אותו שאבד שוברו אבל כאן משום הך סברא דאילו הייתי חייב לך אנו מאמינים אותו שאבד שוברו

וממילא בטל הנאמנות בשובר שלקח ודמי שפיר להההיא דפרק שבועות הדיינין שכתב בעל התרומות שער ל"ד וסמ"ע סק"ב ודו"ק משא"כ בשטר בלא נאמנות אפשר דבלי אמתלא נאמן אמנם ברא"ש אי אפשר לומר כן שלא הוזכר נאמנות כלל ומ"מ כתב ושובר הי' לי ואבד כדברי הטור ומחבר ומזה ראי' דהך סברא לא אלים כהך חזקה דשטרך בידי מאי בעי הלכך כל כמה דלא טעין טענה לבטל החזקה אינו נאמן ואפשר לומר דאין כוונת הטור ומחבר דטעין כן אלא דבאו לומר דכיון דאם טען שובר הי' לי ואבד נאמן א"כ ממילא אף אי טעין פרוע בלי שובר נאמן במיגו דאי בעי אמר שובר הי' לי ואבד ואף דמיגו במקום חזקה מבעי' לן נגד חזקה דשטרך בידי מאי בעי לכ"ע אמרי' מיגו וכמבואר לעיל סי' מ"ו דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ומ"מ צ"ע דהיינו דוקא באין בו נאמנות אבל ביש בו נאמנות הא קיימ"ל דמיגו במקום נאמנות לא אמרי' א"כ אי לא טעין שובר הי' לי אינו נאמן ואפשר אף דבעלמא לא אמרי' מיגו במקום נאמנות הכא שאני כיון דרך סברא דאילו הייתי חייב לך מסייע לי' למיגו אף במקום נאמנות מהני ודו"ק ועי' לקמן סק"ה:

ד

ואפי' שיש בו נאמנות. דין זה למד בעל התרומות מההוא דשבועות הדיינין בטוען סטראי ויש עדים שפרעו אף שאין יודעין על מה פרעו ויש בו נאמנות אינו נאמן וה"ה כאן ועיין פרושא שנסתפק אם תפס אם נאמן כמו דשם אם תפס לא מפקינן מיני' ה"ה כאן או לא וראוי לברר דין זה כי נראה לפענ"ד עיקר דאם תפס לא מפקינן מיני' ובזה יתישבו הרבה קושיות מה שנתעוררו הראשונים בש"ס פרק שני דייני גזירות (דף ק"י) כמו שאבאר. דפריך שם היכי דמי אילימא ראשין לעשר ושני לחמש וכו' ותמהו כל הראשונים דהא בין לר"נ בין לר"ש קשה ועש"ך לקמן מה שהאריך בזה ליישב ולדברי כולם קשה לי קושיא עצומה לכאורה על מה שבא רמי ב"ח להוסיף וליישב הכא ביתמי עסקינן וקשה הא פשיטא דהשתא נמי קשה היכי דמי ולא ימלט אלא דפליגי ביומא דמישלם זימני' א"כ פשיטא דלענין רווחא לבד הך נפקותא דלעשר ולחמש עדיף טפי מיתמי עד שאנו צריכין לומר ראוי ליטול ואין לו וליכא למימר דמשמע לי' דהא מילתא דפשיטא הוא אבל ביתמי קמש"ל דלא אמרינן דמגבי להו ארעא לפום מה דס"ד דלא כר"נ דאמר יתומים שגבו קרקע וכו' הא ליתא דהא אליבא דר"ש הנפקותא הוא דאותו ששטרו איתרע הוא ירוויח כמבואר בסוגי' ודו"ק א"כ טובא קמש"ל דאף ששטרו איתרע לא די שאין מוציאין ממנו אלא אף הוא יכול להרוויח ברווחא דהמתנה ויכול להוציא מחבירו ואפי' אי נימא בדוחק דמשמע לי' מדקתני שנים שהוציאו שטר חוב זה גובה וזה גובה

שראויין שניהם לגבות מיד. ובהכי ניחא מה שהקשה הר"ן דלוקמא ביתומים קטנים ואין גובין עד שיגדלו דכיון דאינן גובין מיד הך נפקותא דלעשר ולחמש עדיפא וכל עיקר כוונת רמב"ח להמציא נפקותא שהם ראויין לגבות מיד מלבד דזה דוחק בלא"ה קשה אי ס"ד דלא בא רמב"ח ליישב הך קושיא היכי דמי אלא דבא לחדש נפקותא אחרת בלי רווחא דהמתנה א"כ מאי פריך עלי' רבא חדא דזה גובה וזה גובה קתני ועוד ליגבינהו ארעא ליתמי וליהדר וליגבינהו מינייהו ומפני זה אידחיי' לה אוקימתא דרמב"ח דהא אכתי איכא לאוקמא ביתמי ובכור בינייהו וקיימא לן יצא עליהן שטר חוב בכור נותן פי שנים ירשו שטר חוב אין הבכור נוטל פי שנים א"כ אי נימא הפוכי מטרתא יטול הבכור פי שנים בכל אשר ימצא לו אבל עכשיו דזה גובה וזה גובה במה שיגבו הם יחלוק הבכור והפשוט חלק כחלק בשוה ומה שיגבה מהם יתן הבכור פי שנים ושפיר הוי נפקותא טובא אפי' לר"ש. אך באמת הא לא קשיא דמשמע לי' הא דקתני זה גובה וזה גובה היינו דאיכא נפקותא לתרווייהו שזה יפסיד וזה ירוויח או להיפוך אבל בהך ליכא נפקותא לשני כלל לא רווחא ולא פסידא ואפי' אי מוקמת לה תרווייהו ביתמי ובכור כנ"ל מ"מ משמע דבאמת זה גובה וזה גובה ואילו עכשיו כיון שחתכנו הדין כך למה יגבו הלא יחלקו לערך כמו שהיו גובים והבכור לא ימחה כיון שיש כח בידם לגבות אך הא קשיא דאכתי איכא ביתמי ובכור והבכור עצמו חייב לאביו ואביו חייב לו וידוע מה שפסק הרמב"ם ז"ל פרק מהלכות נחלות דהיכי דהבכור בעצמו חייב לאביו נוטל חלק אחד כפשוט וחצי חלק בכורה א"כ אי נימא הפוכי מטרתא יקח פי שנים בכל אשר ימצא לו בירושה אבל עכשיו במה שיגבו הם מן הבכור לא יקח פי שנים אבל מה שיגבה הוא יפסיד פי שנים כמו שאר שט"ח שיצא עליהן וא"כ איכא נפקותא במה שזה גובה וזה גובה חצי חלק בכורה והשתא ליכא למימר דבאמת לא יגבו רק יחלקו לערך כמו שהי' גובים דהא וודאי אליבא דר"ש איכא נפקותא היכי דיש לזה בינונית ולזה זיבוריות והיינו שיגבה בעל הבינונית הזיבוריות תחילה ואח"כ יגבהו בינונית כיון דבשל עולם הן שמין רק דלא מצי לשנויי הכי משום דתקשי מאי חזית דגבי בעל הבינונית ברישא ליגבה בעל הזיבוריות ויחזור ויגבהו ניהלי' והשתא שפיר יש לומר דיש לבכור זיבוריות ובירושה שאר בינונית א"כ הבכור אינו רוצה לגבות כלל רק שיעמוד כל אחד בשלו שיטול פי שנים בכל אשר ימצא לו רק הם רוצים לגבות א"כ בהכרח יגבו הם זיבוריות והוא יגבה בינונית והשתא שפיר איכא נפקותא לתרווייהו וגם בהכרח זה גובה וזה גובה ודו"ק וליכא למימר דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזיבוריות א"כ יגבה הבכור זיבוריות הא ליתא דה"מ דאמרינן כן בגמרא כשיש ליתמי זיבוריות ולדידי' עידית ובינונית א"כ

אף דבהדי הדדי אתי למיגבי אין במציאות אלא שיגבה הוא זיבוריות והם בינונית וכן לר"נ אפי' בלי יתמי כשיבואו שניהם ביחד לגבות יגבה זה זיבוריות וזה בינונית רק דלר"ש בעל הבינונית לא ירצה לגבות באותה שעה כשיגבה הוא רק ימתין עד שיגבה ואח"כ יחזור ויגבה ממנו אבל כאן ביתמי ובכור בינייהו דהבכור אינו רוצה לגבות אלא לעמוד בשלו כדי להרוויח חלק חצי בכורה רק הם רוצין לגבות ממנו א"כ כיון דבהדי הדדי אתי למיגבי באותה שעה שיגבו הם זיבוריות שלו יגבה הוא בינונית וגביית שניהם יבואו כאחד ויגבו הם זיבוריות והוא בינונית ודו"ק וצ"ע לכאורה:

וליישב זה נחזור לקושית בעל המאור ורמב"ן דמאי פריך לרב ששת הא לר"נ נמי קשה ונלפענ"ד ליישב זה כך והוא דלר"נ לק"מ דאיכא לאוקמא כשיש בו נאמנות הלכך לעיל דבעל השטר בא להוציא לא מהני נאמנות כמו בנאמנות בסטוראי אבל בשנים שהוציאו אין בעל השטר המאוחר יכול להוציא מן המוקדם כיון שיש בו נאמנות ובסטוראי ג"כ אם תפס לא מפקינן מיני' אמנם לר"נ היכי דיש למאוחר זיבוריות ולמוקדם עידית ובינונית פשיטא דזה גובה וזה גובה שאפי' הי' שני השטרות כשרים הי' כל אחד גובה חובו כיון דבשלו הן שמין א"כ כ"ש כשאיתרע בטענת אילו הייתי חייב לך נהי דאין מוציאין ממנו מ"מ לא עדיף מכשר גמור וזה פשוט אבל אם יש למוקדם זיבוריות ולמאוחר עידית ובינונית אין המאוחר מפסיד דאף שיש בו נאמנות ולא מפקינן מיני' מ"מ פשיטא שאין הוא יכול להוציא הלכך לר"נ בהכי מיירי ובין באתרא דכתבי בין באתרא דיהבי כיון שיש בו נאמנות אין מוציאין ממנו דומיא דסטראי ולכך קאמרי חכמים מילתא בלא טעמא כלל דזה גובה וזה גובה והנפקותא הוא כשיש למאוחר זיבוריות למוקדם עידית ובינונית וזהו לר"נ אבל לר"ש ליכא רווחא דנכסים כלל רק רווחא דהמתנה והבט וראה דלר"ש לעולם לא משכחת לה ברווחא דהמתנה רק שירוויח אותו ששטרו איתרע בטענת אילו הייתי חייב לך וא"כ קשה בלא מטי' זימני' מ"ט דאדמון הא לא איתרע שטרא כלל ובמטי זימני' מ"ט דרבנן נהי שיש בו נאמנות מ"מ כיון דלא משכחת לה אלא שירוויח בהמתנה אותו ששטרו איתרע א"כ היאך יוכל להוציא כיון ששטרו איתרע ואפי' בנאמנות כמו בסטראי דאינו יכול להוציא אף בנאמנות ואהא משני דפליגי ביומא דמישלם זימני' ועל זה אתי רמב"ח לומר דאף לרב ששת איכא נפקותא בלי רווחא דהמתנה רק רווחא דיתמי א"כ לא קשיא לרב ששת כמו לר"נ דיש לאוקמא בנאמנות כלל והנפקותא ביתמי ומיירי שהמאוחר הוא יתמי ואז זה גובה וזה ראוי לגבות ושפיר משכחת לה שירוויח אותו שיש לו שטרא מעלי' דהיינו המאוחר וזהו כוונת רמב"ח לחדש נפקותא דיתמי ואין צורך לומר דפליגי ביומא דמישלם זימני'. ועל זה מקשי לי' רבא שפיר דליכא לאוקמא

ביתמי ובכור בינייהו כנ"ל דלפי זה אכתי תיקשי היכי דמי דאי איתרע שטרא דבכור א"כ הוא אינו מוחזק בירושה ולא מהני נאמנות דילי' ואי איתרע שטרא דאבוה א"כ פשיטא שאינן יכולין להוציא ממנו אף בנאמנות וכל אחד עומד בשלו ונוטל הבכור פי שנים בכל אשר ימצא לו והשתא לק"מ מכל הנ"ל ודו"ק היטב כי בזה מיושבין תמיהות הרבה ולפי זה זכינו לדין דאם תפס לא מפקינן מיני' אמנם מה שדימה הפרישה דבר זה לנאמנות בסטראי נלפענ"ד דלא דמי דהתם הא דאינו נאמן הוא מכח מה שהוא כופר ונאמנות שלו בטל אבל מ"מ יכול להיות שאומר אמת הלכך אם תפס לא מפקינן מיני' אבל הכא דהטעם הוא דהוי כהודאה כמו שכתב בעל התרומות ומהאי טעמא אף נאמנות כבי תרי לא מהני כמו שכתב הסמ"ע והש"ך שפיר לא מהני תפיסה אך לפי מה שכתבתי לעיל ס"ק ג' דהך סברא לא הוי כהודאה דמהאי טעמא בנאמנות אינו נאמן בלי אמתלא א"כ אף דאמר אמתלא אם תפס לא מפקינן מיני' ועוד אבאר לקמן בס"ד דהך סברא לא הוי כהודאה ולפי זה מהני תפיסה ובפרט דכל הסוגי' הנ"ל מיושב על נכון לפי זה כנ"ל ודו"ק ועיין לקמן ס"ג בזה ועיין סמ"ע וש"ך דאפי' נאמנות כבי תרי לא מהני ונראה טעמו משום דהוי כהודאה וכתב עוד דהכא לא שייך מיגו דמכחיש עידי מכירה ודבריו צריכין ביאור דמה בא ללמדנו ונראה דכוונתו דלא נימא הך נאמנות כבי תרי הוי כעדים דלא פרע א"כ מנא לן דהשטר שקר דילמא עידי מכירה שקר ואי דמודה יש לו מיגו דהי' מכחישם והוי תרי ותרי ועל זה תירץ דלא הי' נאמן דנאמנות לא קאי אלא לפרעון ולא לענין אם עדים מעידין דהודה דלא פרע לא על זה סובב הנאמנות הלכך אנו תופסין עידי הודאה עיקר ואילו הי' מכחיש לא הי' נאמן:

**ה**

ואם אומר מזוייף יש אומרים שהוא נאמן. זהו מה שכתבו רש"י ור"ן במשנה פרק שד"ג (דף ק"י) וז"ל הלוה הוציא שטר מכירה מאוחרת לשטר הלואה ואומר שטרך מזוייף או פרוע עכ"ל. ויש לתמוה במה שכתב הר"ן ז"ל אח"כ דהא' דפריך לקמן לר"ש ממתניתין ולא משני באתרא דכתבי והדר יהבי כרישא משום דכבר שמעינן לה לעיל וקשה הא טובא קמש"ל דהא לכאורה קשה למה לא נימא שהשטר מאוחר מזוייף מכח אותו טענה ואף דמודה איכא מיגו דהי' מכחיש ששטר השני מזוייף וצ"ל דהוי הך סברא כאן סהדי ולא מהני מיגו ואף שכתב הש"ך ס"ק א' דנאמן במיגו היינו דאזיל לשיטתו דלכ"ע נאמן פרוע ולא מזוייף דלא אלים הך סברא כעדים ועיין לעיל ס"ק א' וא"כ טובא קמש"ל דס"ד לעיל דהוא מוחזק נאמן לטעון מזוייף אבל בסיפא שהוא בא להוציא יאומן במיגו קמש"ל דלא מהני (ולאפוקי מסברת הפלאה דאמרינן מיגו בעיקר עדים כמו שכתבתי

לעיל ס"ק א') מיגו ובספר נ"מ כתב בס"ק ב' ובספרו ב"י דזה דומה לכת אחת אומרת לוה וכת אחת אומרת בפנינו הודה דלא לוה דלא מהני תפיסה דיכול להיות ששניהם אומרים אמת ע"כ ובאמת במכר יש לקיים דבריו דלא שייך לומר שהלוקח הודה אבל בסיפא אי אפשר לומר כן ודו"ק ודבריו תמוהין מאוד דהיאך מדמה זה לזה אנן הכי קאמרינן דהא השני שטרות מקויימין ואין לזה כח יותר מזה רק שנפל כאן ריעותא שאם שטרו אמת האיך לוה א"כ למה לא נאמר להיפוך דבשביל זה השטר השני מזוייף דהאיך אפשר דלוה כיון ששטרו בידו ויכול לגבות בו וא"כ אין כאן עידי הודאה כלל ולא נשאר לנו לומר אלא כיון דהוי הך סברא כהודאה לא מהני מיגו דהוי מיגו במקום עדים ואיך נאמר דהמשנה מיותר הגם להקשות לרב ששת והא פשיטא דמרישא לא שמעינן לה. ועוד קשה בשלמא פרוע ניחא שאנו אומרים שנפל מהלוה והמלוה מצאו לאחר המכירה אבל מזוייף קשה אימת זייף אי לאחר המכירה למה כתב זמן השטר קודם המכירה דאי לגבות מלקוחות מ"מ למה הקדים זמן פרעון קודם ואי דזייף קודם המכירה אף אם הוא מזוייף כיון דהוא מקויים ובאתרא דיהבי זוזי ברישא הי' לו לעכב המעות על שטרו ואדרבא כיון דשטרא מזוייף פשיטא דכל טצדקי דאית לי' ללוה למיעבד עביד ויבטל שטרו בטענת אילו הייתי חייב לך והי' לו לפרוע כיון שהוא מקויים ואדרבא יותר יש לנו לומר דשטרא מעלי' הוי לי' ולכך לא חשש ליקח המעות כי לא ידע שיכפור בו משא"כ בשטר מזוייף. ועוד קשה נהי דחשבינן הך סברא כעדים מ"מ אין הסברא נותנת דהוא מזויף רק שאינו חייב לו. ומעתה ניחזי אילו עדים מעידין שלוה ועדים מעידין דאינו חייב לו רק שאינן יודעין אם מכת שלא לוה או פרע א"כ פשיטא שכל כמה שאין העדים מכחישין אילו לאילו אנו תופסין דברי שניהם עיקר דהא התורה האמינה תרי כמאה כל כמה שאין מוכחשין א"כ לפי זה ה"ה הכא נהי דיש עדים שאינו חייב לו א"כ הרי יש עדים דלוה א"כ אנו צריכין לומר דפרע כל כמה דאין העדים מוכחשין א"כ הוי כאילו עדים מעידין שלוה ופרע והוא אומר מזוייף דהוי כאומר לא לויתי וכאומר לא פרעתי ואפי' לדעת הרשב"א לעיל סי' פ"ב דמזוייף לא הוי כאומר לא לויתי היינו שיכול לומר כוונתי קיים שטרך ואח"כ תדון עמי אבל כאן דהוא מקויים לכ"ע כאומר לא לויתי ודו"ק:

ובהך מיושב מה שהקשו תוס' כתובות ק"י ד"ה ורבנן דהא לעיל לכ"ע חחא"ל והתוס' דחקו ליישב ועיין מהרש"ל ומהרש"א שנתקשו בהבנת דבריהם (ולקמן יתבאר אי"ה כוונת תוס' על נכון). ולפי הנ"ל לק"מ והוא לפי מה שכתבתי לעיל ס"ק א' בשם אסיפת זקנים דס"ד קאמר מ"ט דרבנן שפיר קאמר אדמון מבואר דאפי' באתרא דיהבי זוזי ברישא

יש קצת טעם לרבנן רק דטעמא דאדמון עדיף טפי ולפי זה יש לומר נהי דטעמא דאדמון עדיף טפי מ"מ יש לומר דמיירי בטוען מזוייף וסבירא להו דאף דהאי טעמא עדיף טפי מ"מ שוב אין כח בטענה זו לפסול שטר מקויים ואדמון סבר דכיון דעדיף טפי יכול לפסול שטר מקויים דהוי כעדים ואף באתרא דיהבי פליגי אך באמת הא ליתא כמו שכתבתי דא"כ תיקשי מ"ט דאדמון הא הוי כאומר לא לויתי וכאומר לא פרעתי דמי ולפי זה דוקא לדידן דקיימא לן לא לויתי כאומר לא פרעתי אבל לעיל בעורר אביי קאמר דלכ"ע חברא חברא אית לי' ואביי לשיטתו לית לי' לא לויתי כאומר לא פרעתי ולדידי' אין צורך לאוקמא באתרא דכתבי רק באתרא דיהבי ולא פליגי כלל במסירת מודעה רק בטוען מזוייף ופליגי בהנ"ל ודו"ק:

ולענין הדין נראה לפע"ד ברור שאינו נאמן לטעון מזוייף מהאי טעמא דאמרן והתימה שהביאו ראי' מהרשב"א והר"ן ולפע"ד לאו ראי' הוא כלל והוא דהתוס' שם הקשו דלעיל לכ"ע חברא חברא אית לי' ותרצו דהתם אינו כ"כ הודאה כמו הכא שמכר לו השדה ולפי זה רבנן דסברי הכי נמי חברא חברא אית לי' סבירא להו דהכא נמי לא הוי כ"כ הודאה א"כ לפי זה רש"י והר"ן שפיר כתבו אליבא דאדמון דלדידי' הוי כהודאה דאפי' באתרא דכתבי דבעלמא סבירא לי' חחא"ל מ"מ פליג כאן ש"מ דסבירא לי' דהוי כהודאה כמו שכתבו תוס' שם הלכך גם מזוייף יכול לטעון אליבי' דהודאת בעל דין יותר מק' עדים אבל לרבנן דבאתרא דכתבי פליגי ולא חשבי לה כהודאה רק כסברא בעלמא א"כ דוקא פרוע דהוי נמי חזקה דשטרך בידי מאי בעי עדיף הך טענה מהך חזקה אבל מזוייף לא דלא הוי הך סברא כהודאה לרבנן וראי' ברורה לזה שהרי אח"כ כשהוציא הר"ן ז"ל כללן של דברים מכולה שמעתתא לא הזכיר מזוייף כלל אלא ברור דאליבא דאדמון איתמר והשתא נמי לא קשיא מה שהקשינו דברי הר"ן אהדדי כן נראה לי ברור לדינא מלבד מה שהוכחתי בלא"ה שאינו נאמן לטעון מזוייף כלל אפי' לאדמון והנה הש"ך פי' שאינו יודע מה טיבו אי מזוייף או פרוע ודבריו בלתי מובנים דמה טענה הוא זו שאינו יודע האיך אינו חייב גם למה להו לרש"י ור"ן לומר כן ונראה כוונתו דבאמת פרע והחזיר לו השטר וקרעו ולא עיין בו אז החזיר לו שטר אמת או מזוייף והשטר האמת נשאר בידו וזהו טענתו איני יודע מה טיבו אם הוא מזוייף הי' השטר אז פרוע ואי אינו מזוייף החזרת לי אז מזוייף וזה פרוע וכך שמעתי ממורי הרב הגאון מו"ה ארי' ליב שכך הוא כוונת רש"י ונראה ברור דזה כוונת הש"ך ולפי זה מיושבין קצת הקושיות שהקשינו לעיל ובתומים כתב עליו שהוא דוחק ולפי זה אין כאן דוחק כלל אמנם העיקר נראה דרש"י ור"ן אליבא דאדמון דוקא אמרו כנ"ל: ויש לברר למ"ד שאינו נאמן לטעון מזוייף וכמו

שביארנו דהעיקר כדבריו אם גם באמנה הדין כן או דוקא מזוייף כיון שהוא מכחיש העדים אבל אמנה ועדים לא ידעו מזה דבעלמא ליכא טעמא אלא דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלואה כמו שפירש"י כתובות (י"ט ע"א) ע"ש והוי כמו חזקה דשטרך מאי בעי בידי דלכ"ע נאמן א"כ ה"ה באמנה ובזה אין לומר שמא השטר השני אמנה דהא אמנה הוא שהי' צריך ללוות והניח השטר בידו והאמינו שלא יתבענו אלא אם כן מלוה ואח"כ לא הי' צריך למעות ונשאר השטר בידו אבל כאן למה לו כל זה כיון שהי' יכול לגבות בשטר מקודם הי' לו לתבוע חובו ולא למסור השטר לידו:

והנה בתשובת הרא"ש כלל ע' דין ב' הביאה הרב בהגה סעיף ג' מבואר דיכול לטעון אמנה אף דבפסקיו פסק שאינו נאמן לטעון מזוייף אך באמת יש לדחות דשם מיירי שאינו מקויים רק דמיירי ביורשין כמבואר שם להדיא ולא טענינן ליתמי מילתא דלא שכיח הלכך כשיש ריעותא טענינן להו אמנה אבל בשטר מקויים אפשר דלא. איברא בש"ס כתובות י"ט דקאמר ר"י אמר רב האומר אמנה אינו נאמן ופריך אי דקאמר לוה כל כמיני' והשתא אמאי לא משני דקמש"ל דכל שהוא מקויים אף בכהאי גוונא אינו נאמן לומר אמנה הרי דדחיק התם במלוה וחב לאחרים וכדר"נ והקשו תוס' ליהמני' במיגו דאי בעי מחיל ודחקו כל המחברים בישוב קושיא זו ואמאי לא משני דמלוה חב ללוה עצמו ואף על פי כן אינו נאמן לומר אמנה ומזה מבואר דאף דאינו נאמן מזוייף אמנה דאינה אלא סברא דלא עביד איניש הוי כמו חזקה דשטרך בידי מאי בעי ונאמן כמו פרוע אך הא וודאי באומר אמנה ועדים לא ידעו אבל אם ידעו כיון דמשוי סהדי רשיעי אינו נאמן כמו מזוייף כן נראה לי ועיין ספר גי"ת שער ל"ד מה שכתב בישוב דברי רש"י דמיירי באינו מקויים ולדידי' לא מהני טענה חלושה לסתור שטר מקויים אפי' בפרוע הלכך באינו מקויים צריך לקרוע השטר והש"ך השיג עליו דאין צריך לקרוע וכן נראה ואדרבא כיון דאינו מקויים יכול לומר לכך לא תפסתי המעות כי יראתי כיון שעדיין לא הי' לי עדים לקיימו ואם אתפוס תוציא מידי וגם לא תרצה ליקח השדה הלכך שתקתי עד שאמצא עדים לקיימו וזה פשוט אך יש לומר לפי דרכו דרש"י לשיטתו דהיסת בימי המשנה נתקנה הלכך אף דבעלמא צריך לישבע כאן אינו צריך לישבע כיון דהך סברא דאילו הייתי חייב לך מסייע לי' אבל אין צורך לזה אחרי שביארנו דבלא"ה לק"מ ומה שכתב בתימים בקויים על ידי דימוי ובאמת עדיין יש להקשות דמסתמא גם השני בקויים על ידי דימוי ולמה לא נימא השני מזוייף והעיקר כמו שכתבתי מקודם ותו לא מידי:

1

אין טענתו טענה. עסמ"ע וז"ל ובסעיף ג' יתבאר דאפי' הי' ביומא דמישלם זימני' מ"מ לא הי' יכול לפרוע אז ביומו עכ"ל וכתב הש"ך אף דיש לחלק דמאן לימא לן דמוכר אדם שדה ליומא מ"מ נראה עיקר כהסמ"ע עכ"ל. והנה לכאורה בש"ס כתובות (דף ק"י) דקאמר באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא כ"ע לא פליגי משמע דבהא ליכא פלוגתא כלל וקשה הא ביומא דמישלם אף באתרא דיהבי והדר כתבי פליגי כמו בסיפא הן אמת דהא אין כ"כ קושיא אמאי לא משני דפליגי בכך דהא ליכא לאוקמא תרתי מתניתן בחדא כמו שכתב הרמב"ן דמקמש"ל ובע"כ או דרישא באתרא דכתבי וסיפא ביומא דמישלם או להיפוך אבל הא קשיא מדקאמר באתרא דיהבי לא פליגי וודאי משמע אף ביומא דמישלם לא פליגי אף גם דמעיקרא לא ס"ד מסיפא ולמה לי' לישנויי במסירת מודעה וקשה קושית תוס' שם ותירוץ תוס' דחוק כמו שתמה מהרש"ל ומהרש"א וכל כמה דמצי לישנויי בפשיטות טפי הוי לי' לישנויי אבל באמת לק"מ דהא וודאי אליבא דר"ש פליגי לעיל ג"כ ביומא דמישלם אבל הגמרא משני לעיל אליבא דר"נ דלדידי' אליבא דכ"ע עביד איניש דיזיף ליומא ולא פליגי כלל בזה אלא דתרווייהו באתרא דכתבי וקמש"ל בשלו הן שמין כמו שכתב הרמב"ן וכן לשיטת בה"מ ג"כ לק"מ אלא דקשה לפי מה שכתב הטור בשם הרמ"ה והמחבר דבסיפא לא שנא באתרא דכתבי לא שנא באתרא דיהבי איבד זכותו דלא שייך למשכנו ופריך בין לר"נ בין לר"ש דאל"כ למה הביא הטור דברי הרמ"ה לדינא וכן מבואר להדיא בספר אסיפת זקנים שם שהעתיק לשון הרמ"ה בעצמו ומבואר להדיא מדבריו דבין לר"נ בין לר"ש פריך וחולק על הרמב"ן ועל בעל המאור ודלא כש"ך לקמן דהרמ"ה כבעל המאור ס"ל ונעלם ממנו לשון הרמ"ה הנ"ל וכן הבין הטור והשתא קשה למה להו לגמרא לעיל דפליגי באתרא דכתבי ובמסירת מודעה והוא להיפוך מסוגית הגמרא בעורר על השדה ולמה לא משני דפליגי ג"כ ביומא דמישלם כמו בסיפא וכ"ע מודי דלח איבעי' לי' לימסר מודעה דחתא"ל כההוא סוגי' דלעיל רק באתרא דיהבי זוזי וביומא דמישלם זימני' אדמון סבר לא עביד איניש דמזבין ארעא ליומא ורבנן סברי עביד איניש דמזבין ארעא ליומא והשתא ליכא לאקשויי מאי קמש"ל הא טובא קמש"ל דברישא אפי' במכר סבירא להו לרבנן עביד איניש דמוכר שדה ליומא ובסיפא קמש"ל דאפי' בהלואה סובר אדמון לא עביד איניש דיזיף ליומא ועוד לר"נ שפיר קמש"ל בשלו הן שמין ועוד דאי לאו סיפא ה"א דבמסירת מודעה פליגי קמש"ל סיפא דבהא ע"כ ביומא דמישלם פליגי וה"ה ברישא ובע"כ דסבירא לי' להרמ"ה דאף דיזיף אדם ליומא מ"מ אינו מוכר שדה ליומא וכ"ע מודי וצ"ע לכאורה: ומה שנראה בישוב קושיא זו הוא כך דיש להבין לפי דעת הרמב"ן דבאתרא דכתבי אף בסיפא שייך

למשכנו' דלא כרמ"ה רק דלא ניחא לי' לאוקמא בהכי משום דמקמש"ל כבר שמעינן ממתניתין דלעיל א"כ קשה השתא נמי דפליגי ביומא דמישלם מאי קאמר דחכמים סברי עביד איניש דיזיף ליומא הא אפי' אי לא עביד וכו' מ"מ הא שמעינן לחכמים ברישא באתרא דכתבי דיכול לומר למשכנו נתכוונתי א"כ אפי' באתרא דיהבי זוזי ברישא כיון דביומא דמישלם הוא לא הי' יכול להיפרע א"כ עדיין יכול לומר למשכנו נתכוונתי כללא דמילתא יומא דמישלם באתרא דיהבי דמי למט' זימני' באתרא דכתבי לענין מסירת מודעה ודו"ק ועיין בקצה"ח ס"ק ג' שהאריך בזה אבל באמת לק"מ ותימה על הרב הנ"ל האיך נעלם ממנו דבר פשוט כזה דה"מ דפליגי חכמים באתרא דכתבי היינו משום דלא איבעי לי' לימסר מודעה דחברא חברא אית לי' ופירש"י ויודיעוהו ולא יקח עוד השדה משא"כ ביומא דמישלם נהי דדמי ממש לאתרא דכתבי מ"מ איבעי לי' לימסר מודעה ולומר לפני העדים שאינו לוה אלא למשכנו ולא שייך חחא"ל דאם יודע לו מאי איכפת לי' כיון שמעותיו בידו ואינו יכול לחזור בו מהלואה אלא ליקח שטר עליהן א"כ יתן לו שטר וכיון שלא מסר מודעה ש"מ דשטר שקר ובזה מודי רבנן לאדמון דאפי' באתרא דכתבי איבד זכותו והא וודאי שאין השני יכול לחזור מהלואה כיון שלשם הלואה קיבל וכמו שכתב הרמב"ן להדיא ע"ש ובזה נדחו כל דברי קצה"ח שם עד לבסוף ודו"ק:

ולפי זה דברי הסמ"ע הנ"ל נכונים דלעיל באתרא דיהבי פשיטא דלא קני בכסף הקרקע דבאתרא דקני בכסף לבד אתרא דיהבי דמי לאתרא דכתבי כמבואר באורים להדיא (וכמו שאבאר בס"ק שאחר זה) וע"כ דלא קני בכסף אלא בשטר א"כ אי ס"ד דלכ"ע באתרא דכתבי יכול לומר למשכנו ולא איבעי לי' לימסר מודעה דחחא"ל א"כ אפי' באתרא דיהבי כיון דהוא יומא דמישלם דמי ממש לאתרא דכתבי א"כ מה בכך דלא עביד איניש דמזבין ארעא ליומא סוף סוף יכול לומר למשכנו נתכוונתי כיון שלא הי' יכול להיפרע וכאן לא שייך לומר דאיבעי לי' לימסר מודעה דהא ירא שמא יודע לו ויחזור במכירה כיון דלא קני בכסף ויצטרך לחזור וליתן לו מעותיו כיון שלא הגיע זמן והא וודאי דמי לאתרא דכתבי ולפי זה לא קשיא ג"כ על הרמ"ה ודו"ק: אמנם דברי הש"ך בלא"ה תמוהין מאוד ולא ירדתי לסוף דעתו במאי דקאמר דמאן לימא לן דמוכר אדם שדה ליומא דכי ליומא מכר הוא הי' צריך למכור לחלוטין לעולם רק שהי' יכול למכור לאחר כמו שכתב הסמ"ע ס"ק ד' שלא יהא לו פתחון פה שהי' לו ליפרע מעותיו א"כ ה"מ בחטי זימני' אבל ביומא דמישלם מנ"מ למכור לאחר או לזה ולזה עדיף לי' למשכנו ואין כאן פתחון פה כלל ולא שייך כלל בזה לא עביד איניש וזה ברור והשתא נמי לא קשיא על הרמ"ה קושיא הנ"ל דאפי' למאן דאמר לא עביד איניש היינו דלא משוי נפשי' עבד לוה בשביל

יום אחד כמו שפרש"י שם אבל במוכר שדה דבלא"ה הי' רוצה למכור ועבד לוה לא משוי נפשי' וביומא דמישלם לא הי' יכול להיפרע א"כ כ"ע מודי דלא איבד זכותו ושפיר קאמר דבאתרא דיהבי והדר כתבי כ"ע לא פליגי דיכול לומר אילו הייתי חייב לך ובלא מטי' זימני' ואפי' ביומא דמישלם כ"ע מודי דלא איבד זכותו דדמי ממש לאתרא דכתבי כנ"ל וזה ברור ולק"מ ודברי הש"ך צ"ע גם הסמ"ע דימה זה לס"ג ובאמת אין ענין זה לזה כלל כנ"ל ודו"ק היטב:

**ז**

ואם הוא במקום שכותבין השטר וכו'. עיין אורים דבמקום שקונין בכסף לבד בלי שטר הוי כאתרא דכתבי והדר יהבי דמיד שלקח המעות נקנה לו השדה כן מוכח במרדכי והגהת אשרי בשם רב האי ובקצה"ח ס"ק ג' דחה דבריו דמדברי. רב האי לא מוכח מידי דהא דקאמר וראי' מדברי חכמים היינו דחוזר וגובה חובו אבל באמת אפי' באתרא דקני בכסף לבד כיון שצריך לאמלוכי בי' כמבואר סי' ל"ט הי' לו למחות שלא לכתוב שטר ראי' והנה מלבד מה דעל התומים לק"מ שכתב שקונין בכסף לבד בלי שטר עיקר דבריו אינם נכונים דמה נפקא מינה שלא הי' כותב שטר ראי' כיון דאם מכרה מכור ואם נתנה במתנה הרי זו מתנה כיון שהשדה קנוי לו ותמה אני שנעלם מעיני קצה"ח דברי הריטב"א הובא בש"מ וז"ל וא"ת והא קרקע נקנית בכסף ויש לומר דאמרינן התם דבאתרא דכתבי שטרא לא נקנית אלא בשטר וכן כתב רש"י במהדורא קמא וז"ל ומשני באתרא דיהבי זוזי ברישא בקמי דנכתבי שטרא שטר מכירה ובאתרא דנקט שטרא אע"ג דיהבי זוזי לא קני אלא אם אמר בהדיא אי בעינן בזוזי אקנוי'. הרי להדיא כמו שכתב באורים דבאתרא דקני בכסף לבד וודאי לא איבד זכותו וזה ברור ואין ספק שאילו הי' ראה הרב בעל קצה"ח דברי הריטב"א ורש"י אלו שהבאתי שלא הי' כותב כן לכן נראה עיקר כהאורים בזה וכמו שכתבתי בס"ק שלפני זה וזהו ג"כ ראי' להאורים ודו"ק:

**ח**

לא מכרתי לך השרה וכו'. כן הוא במשנה פרק שני דייני גזירות אליבא דרבנן שם וכתב הסמ"ע הא דלא אמר טעמא דלמעות הייתי צריך דיכולין לומר הי' לך למכור לאחר ולא לזה כדי שלא יהא לו עליך פתחון פה על ידי מכירה זו עכ"ל. והנה לפי מה שכתבו התוס' כתובות (דף ק"ט) והר"ן שם דהאי עשאה סי' אעורר קאי ובגמרא הכי פרושא לא שנו אלא לאחר אבל למחזיק לא איבד זכותי וקשה הא מ"מ הי' לו למכור לאחר ולא לזה כדי שלא יהא לו פתחון פה על ידי מכירה זו וצ"ל כמו שכתבו התוס' (דף ק"י) ד"ה ורבנן דהך הודאה דהכא עדיף טפי מעשאה סי' ונראה כוונתם דשם עיקר המכירה אינו מזקת כלל

רק עשיית הסי' הוא דמזיק לו אבל כאן עיקר המכירה הוא ההודאה לכך הי' לו לטרוח ולמכור לאחר אלא דיש להבין בתוס' שם שהקשו מעשאה סי' אהא דמסיק חברא חברא אית לי' ואמאי לא הקשו במתניתן גופא דקתני טעמא כדי שיוכל למשכנו ש"מ דבלא"ה אינו יוכל לומר אי לאו דעבדי הכי לא הוי זבין ממנו ובע"כ צריך לחלק בין הך הודאה לדהתם והך קושיא עדיף טפי דאטו לקמן אין הקושיא אלא לאדמון דהכא פליג והתם מודה ובאמת יש לומר דאביי התם אליבא דרבנן באמת קאמר כמו שכתב בספ"י שם אבל במשנה קשה טפי אליבא דרבנן גופא דקאמרי כדי שיוכל למשכנו מבואר דבלא"ה מודי דהי' לו למכור לאחר והתם בעורר סבירא להו חברא חברא אית לי' ומזה יש ראי' לכאורה לפי' מהרש"א בתוס' שם והוא דמהרש"ל הקשה על תירוץ התוס' דמה בכך דהרבה לוקחין ימצא הא הכל עושה כדי למשכנו וכתב מהרש"א ליישב דהך ולפירש"י שכתבו קאי אדלעיל והיינו דהך הודאה לא דמי להתם ולפירש"י אתי שפיר תירוץ זה דהתם לא ימצא שדות לקנות אבל לפי' תוס' דהתם מכירת שדה לא אתי שפיר תירוץ זה דהתם הרבה לוקחין ימצא זה תורף דברי מהרש"א ע"ש. והנה לכאורה דבריו תמוהין דמ"מ פשיטא דהך הפסד דלמשכנו לא גרע מעשאה סי' דלא ימצא שדות לקנות וצ"ע לכאורה להלום דבריו וצ"ל דכוונתו כך והוא דוודאי מה שכתבו לחלק בין ההודאות אין הכוונה מכח מה שהן מחולקין בהפסד אלא דהודאות בעצמן חלוקין הן כנ"ל אלא אף שהודאה דכאן גדולה מהתם לא יספיק זה אלא לפירש"י דבהפסד שווין דגם שם הפסד גדול אבל לפי' תוס' דשם הפסד מועט א"כ נהי דבהודאה חלוקין מ"מ מה שגדולה ההודאה בכאן מחסר ריבוי ההפסד ומה שנחסר שם מן הודאה משלים מועט ההפסד ויצא זה כנגד זה והקושיא במקומה ודו"ק. ולפי זה במשנה לא רצו התוס' להקשות דוודאי אי לאו טעמא דלמשכנו רק ההפסד דלא ימצא לוקחין פשיטא דאף לפי' התוס' שם יש לחלק בין ההודאות דבהפסד שווין משא"כ לפי מה דמסיק בגמרא דבאמת הטעם למשכנו ואדמון חולק דלית לי' חחא"ל שפיר הקשו הא לעיל מודה אדמון דלא איבד זכותו אף בהפסד מועט וכאן חולק בהפסד גדול והשתא אין לחלק בין ההודאות דמ"מ ההפסד משוה אותן כנ"ל ועל זה כתבו דיש דחלק בין ההודאות ולפירש"י אתי שפר דגם שם הפסד גדול ודו"ק היטב אך באמת לקמן יתבאר בס"ד שאין דברי מהרש"א נכונים בפי' דברי התוס' מכמה טעמים וכוונת התוס' על דרך אחר כמו שיתבאר:

אך עדיין קשה לי על דברי הסמ"ע דהא בהדיא איתא בירושלמי פרק שני דייני גזירות הגע עצמך שהי' לו קרקע יכול מימר קרקע טב אנא בעי הגע עצמך דהוי לי' קרקע טב יכול מימר הא דידי אנא בעי ולא עוד אלא שיכול לומר לית בחיילי טורחותיהן דתרי וא"כ

קשה הא מדקאמר טעמא דלמשכנו ולא קאמר דלמעות הייתי צריך ש"מ דהא לא הוי הפסד שיכול למכרה לאחר א"כ היאך יאמר לית בחיילי טעין טורחותיהן דתרי הא יכול למכור שדהו לאחר ולא יהא לו אלא טורח שדה אחת ואמת כי בעיקר דברי הירושלמי אני תמה דאי ס"ד דהא הוי הפסד שלא ימצא קינים א"כ מאי פריך הגע עצמך שהי' לו קרקע הוא הי' צריך למעות ולא מצא מי שיקנה אלא זה ואם ימסר מודעה חחא"ל וע"כ כמו שכתב הסמ"ע דהי' לו למכור לאחר דהרבה לוקחין ימצא ודברי הירושלמי סותרין זה את זה. לכן נראה דכוונת הירושלמי דהא וודאי לא הוי הפסד כמו שכתב הסמ"ע אלא דכך הכוונה הגע עצמך שהי' לו קרקע א"כ לא שייך למשכנו והוא יכיל למכור שדהו לאחר ומשני יכול לומר קרקע טב אנא בעי פי' ששלו הוא טוב ושל חבירו הוא רע לכך מכר לו כדי למשכנו שלו הטוב וסבירא להו בשל עולם הן שמין או שיש לו עידית וזיבוריות והוא מוכר לו בינונית כדי שלא יצטרך ליקח הזיבוריות (ומזה יש ראי' לשיטת בעה"מ לקמן ויבואר לקמן) ואי קשיא יטרוף של חבירו וימכרנה לאחר סבירא להו בקובע זמן נמי נותנין זמן ב"ד ויומא אכרזתא והוא צריך למעות ואינו יכול להמתין עד שעת טורפא ואז ימכור שדהו לאחר ישאר לו קרקע רע של חבירו והוא אינו רוצה אלא טובה וכמו שאמרו בת"ז לא שייך אילו הייתי חייב לך וה"ה בקרקע כיון דצריכה שומא ופריך הוי לי' קרקע טב א"כ יכול למכור שדהו לאחר ויהא לו קרקע טובה של חבירו ומשני דידי אנא בעי דאדם רוצה בקב שלו ושל חבירו אינו יכול לטרוף מיד והוא צריך למעות כנ"ל. אח"כ ביאר הירושלמי ולא עוד אלא שיכול לומר אני צריך כנגד חובי וכנגד דמי השדה והשתא אם לא אמכור לו יהא לי טורח שני שדות למכרם אבל עכשיו לא יהא לי אלא טורח שדה אחת וזה שפיר הוי הפסד ודו"ק ולק"מ וגם דברי הסמ"ע נכונים:

ועל פי זה יש מקום לפרש דברי התוס' הנ"ל ואין צורך להגהת מהרש"א והוא דמה שכתבו ולפירש"י אתי שפיר הכוונה דלפירש"י מצי לאוקמא כגון שיש לו קרקע ובוודאי היכי דלית לי' קרקע כלל מודה אדמון כדלעיל בעורר רק ביש לו קרקע פליגי דאדמון סבר דדוקא לעיל הוי הפסד שלא ימצא שדות לקנות אבל כאן הרבה לוקחין ימצא ולרבנן אף בזה הוי הפסד דיכול לומר לית בחיילי טעין טורחותיהן דתרי ולכך מכר לו כדי שיוכל למשכנו ולא יהא לו אלא טורח שדה אחת משא"כ לפירוש התוס' בעורר דהפסד הוא שלא ימצא לוקחין א"כ ומה התם דאין לו אלא טורח שדה אחת הוי הפסד כ"ש כאן דיש לו טורח שני שדות וא"כ ע"כ צריך לחלק כמו שכתבו קודם דהך הודאה עדיף

מהתם אמנם אף שזה נכון ממילא נראה לפע"ד כן בכוונת התוס' ולקמן ס"ק שאח"ז יתבאר כוונת התוס' על נכון:

והנה בספר גי"ת שער ל"ד האריך לתמוה על דין זה דאפי' יש לו קרקע יכול לומר דידי עדיף לי דהא הברירה ביד הלוה ליתן לו איזה קרקע שירצה ובאמת לאו קושיא הוא דיש לו עידית וזיבוריות והוא בינונית לכך מכר לו הבינונית כדי שיהא לו עידית ובינונית וזיבוריות ויגבה הוא בינונית שלו אבל אם לא ימכור לו יגבה ממנו זיבוריות שלו כנ"ל ועוד אפי' בשניהם טובים חשוב כמו שהוא רוצה קרקע שלו כן חבירו יגבהו שלו דאדם רוצה בקב שלו ואפי' הרמב"ן דחולק על בעל המאור דלא אמרינן דעשה כדי להחליף זיבוריות בבינונית מ"מ מודה דרוצה לעמוד בשלו. והנה הטור הזכיר דין זה במחלוקת וסיים שהרא"ש פסק כרבינו יונה ויש לתמוה למה השמיט המחבר דין זה ובפרט דבירושלמי מבואר כן להדיא ודוחק לומר דמשמע לי' דירושלמי חולק אגמרא דידן אבל לדידן דפליגי במסירת מודעה כל שאין לו הפסד בעצם החוב רק ביפוי הקרקעות לא חשיב הפסד והי' לו לימסר מודעה שלא יהא עליו טענה בעצם החוב. והיינו כמו שכתב מהרש"א דתירוץ תוס' דוקא אליבא דרש"י וירושלמי לא סבירא לי' כרש"י כמו שכתב הר"ן שם א"כ קשה קושית תוס' וע"כ דירושלמי סבירא לי' דלא פליגי במסירת מודעה ודו"ק וירושלמי סבירא לי' דלא פליגי כלל במסירת מודעה דכ"ע מודי דחחא"ל בהך דעורר רק דפליגי אי זה חשיב הפסד או לא וצ"ע בזה ומ"מ לענין הדין כיון דדעת הרא"ש ורבינו יונה ובעל התרומות ורמב"ן וריטב"א הובא בספר אסיפת זקנים שם דאפי' יש לו קרקע לא איבד זכותו וודאי הכי נקטינן:

ט

אלא שיהא לי ממה לגבות חובי. עיין ט"ז דהקשה תינח בכתב לו דאקני אבל בלא כתב לו דאקני עדיין יכול למכרו ולהבריחו לאחר דהוי כמו מטלטלין דלוה וקנה ומכר לא טריף בלי דאקני ותירץ הואיל דהי' לו למכור לאחר ולא לזה ולא מכר אלא למשכנו הוי כמכרה על תנאי שישאר שיעבודו עלי' עכ"ד והח"ץ בהגה דחה דבריו דמסתמא אין דעתו של הלוה למכור הקרקע דמסתמא לא הי' לוקחה עכ"ד. ובאמת הא ליתא דלא לקח ממנו אלא לבטל שטרו ובוודאי ימכרנה לאתר הרי דרש"י פי' דזה הי' מבריח מטלטליו ולשון זה משמע שהי' מבריח מפני הב"ח וקשה וכי שוטה הוא שיקנה קרקע ובע"כ דלכך קנה כדי לבטל שטרו ופשיטא שירא שמא לא יזכה בדין וימכרנה לאתר ועדיין לא ישלם כיון שהבריח מטלטליו וכן מוכח מדקאמר דלכך לא מסר מודעה דחחא"ל ופירש"י ויודיעוהו ולא יקח עוד השדה וקשה מה בכך אם יודע לו הוא צריך לקנות יקנה

וגם החוב ישלם וע"כ דהוא רואה מבריח מטלטליו ואינו רוצה לשלם ולא קנה השדה אלא לבטל שטרו ואם ימסר מודעה יתברר לו ולא יקנה ולא יוכל לגבות חובו ולפי זה שפיר הקשה הט"ז דעדיין לא הועיל כלום כיון שהוא רוצה להבריח ממנו ימכרנה לאחר ולא טריף בלי דאקני ובחנם השיג הח"ץ בזה. גם מה שהקשה הח"ץ על תירוץ הט"ז דכיון דבאתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי קיימינן א"כ לא הי' אפשר להיפרע ממנו אלא אם כן ימכור לו את הקרקע ואין כאן ראי' דמכרה על תנאי שישאר שיעבודו עכ"ד. וגם זה לק"מ דמ"מ אף שלא הי' אפשר להיפרע ממנו הי' לו למכור לאחר ולזה לא כדי שלא יהא לו פתחון פה כמו שכתב הסמ"ע דמהאי טעמא נקט טעמא דלמשכנו ולא למעות הייתי צריך א"כ כיון דאם ימכור לאחר לא יוכל למשכנו א"כ עדיין הי' לו למכור לאחר ולא לזה דבין כך ובין כך לא יוכל למשכנו ומדחזינן דמכרה לזה ש"מ דעל תנאי כך מכר שישאר שיעבודו כדי שיוכל למשכנו והא ליכא לאקשויי אדרבא מהאי טעמא נימא שהשטר פרוע ולכך לא חשש למכרו לזה ולא למשכנו נתכוון ולא על תנאי שישאר שיעבודו הא ליתא דהא וודאי הוא יש לו שטר מקויים כשר ואיכא חזקה דשטרך בידו מאי בעי רק באתרא דיהבי זוזי אין שום סברא ליישב הטענה שהי' לו להיפרע בחובו א"א שהי' שטר כשר א"כ הך סברא אלים מהך חזקה והשטר נפסל אבל באתרא דכתבי דאי השטר באמת כשר יפה עשה כדי למשכנו והיינו כדי שישאר שיעבודו וכיון דיש מקום לקיים שניהם החזקה והסברא פשיטא שאין לפסול השטר רק דבאמת כשר הי' ומכר למשכנו ועל תנאי שישאר שיעבודו ודו"ק:

ועיין תומים שכתב שנעלם מהט"ז והח"ץ גמרא בב"ב (דף קנ"ז) דחשב הגמרא לפשוט מהך משנה דאקני משתעבד ודחי מיני' ואפי' מגלימא דעל כתפי' כי קאמינא קנה, ומכר ואי יש מקום לקושית הט"ז עדיין קשה הא יכול להבריחם וע"כ כתירוץ הט"ז דהוי ככתב לו דאקני וש"מ דאקני משתעבד שלא יהא סתם יותר מן המפרש אלא ברור דלא חשש הגמרא לקושית הט"ז וכו' עכ"ל מבואר מדבריו שהבין כוונת הט"ז דהוי ככתב דאקני והוא תמוה דמה בכך דעכשיו הוי ככתב דאקני סוף סוף מעיקרא לא נכתב דאקני ואיך יטרוף מלוקח ודבר ברור שלא הי' זה כוונת הרב הט"ז אלא דרך כוונתו דהוא מכרה על תנאי שישאר שיעבודו א"כ לא הוי דשלב"ל שהשיעבוד נשאר מקודם דכיון דמכרה לו על תנאי שלא יסלק שיעבודו רק שישאר א"כ אף אי מכרה אין כח במכירה שני' אלא כל כמה שאין זה בא לטרוף מכח שיעבודו אבל אם אין לו לשלם וזה בא לטורפה לענין זה אין כאן מכירה שהרי מכירה ראשונה לא היתה אלא שישאר שיעבודו והאיך תחול מכירה שני' אלא דיש להבין הא בהדיא כתב הרמב"ן בספר המלחמות דהמכירה קיימת

כל שלא מסר מודעה אף שאנו אומדין דעתו דלמשכנו נתכוון וכיון דהמכירה קיימת האיך טריף מלוקח בלי דאקני ובאמת לאו קושיא הוא דע"כ לא כתב הרמב"ן אלא לבטל עיקר המכירה אינו יכול כל שלא מסר מודעה אבל כאן עיקר המכירה קיימת אף עכשיו בשעת טירפא אלא שהוא בא לטרוף מכח שתנאי הי' במכירה שלא יסתלק שיעבודו וכיון שמכרה לאחר מה תאמר שנסתלק שיעבודו א"כ אין מכירה שני' כלום שהרי תנאי הי' שלא יסתלק שיעבודו ולכך טורף מלוקח אבל מכירה ראשונה קיימת דמיני' טריף אפי' בלי דאקני. ובהכי ניחא מה שיש להקשות על הט"ז לס"ד דגמרא בב"ב דמיני' נמי הוי דבר שלא בא לעולם א"כ מאי בעי ליפשוט מהך משנה שאני הכא דאמרינן על תנאי כך מכר שישאר שיעבודו ולפי הנ"ל לק"מ דוודאי אי המכירה קיימת לא מהני תנאי והוי דבר שלב"ל וע"כ אתה צריך לומר דלכך טורף מיני' משום דכיון דהוא מכרה על תנאי שישאר שיעבודו כדי למשכנו מה תאמר דהוי דשלב"ל אין כאן מכירה ושפיר טריף ועל זה שפיר מקשה דוודאי כיון שלא מסר מודעה לא בטלה המכירה כלל וכיון דהמכירה לא בטיל האיך יכול לטרוף הא הוי דשלב"ל משא"כ לפי מה דמשני דמיני' לא הוי דשלב"ל א"כ מיני' טריף שפיר אף דמכירה קיימת רק שימכרנה לאחר ועל זה שפיר אמרינן דאין מכירה שני' כלום לענין זה שהרי בתנאי זה מכרה לראשון שלא יסתלק שיעבודו (ואפי' למ"ד בנותן מתנה על מנת שלא יתנה לפלוני ונתנה בטלו מתנת שניהם א"כ ה"נ כיון שעל תנאי כך מכר שלא יסלק שיעבודו וכשמכרה לאחר וסילק שיעבודו בטלו מכירת שניהם ובזה אי אפשר דכיון שלא מסר מודעה לא בטיל המכירה הא ליתא דהתם אמרינן דרך מתנה נתכוון אבל כאן כל כוונתו כדי למשכנו וכיון דמכירה שני' אינה מכירה לענין שיסתלק שיעבודו א"כ לא איכפת לי' כלל ומכירה ראשונה קיימת ושפיר טריף מיני' ואפי' מגלימא דעל כתפי') שוב ראיתי בספר קצה"ח שהקשה על הט"ז לס"ד דגמרא ולפי הנ"ל לק"מ ודו"ק איברא דבגוף הקושיא שהקשה הט"ז כתבו הח"ץ והתומים דלק"מ דמוכר שדה יש לו קול וכשירצה למכרה ירגיש המוכר ויעכב המכירה ויטרוף בחובו ודבר זה צ"ע דוודאי יש לומר דיש לו קול לאחר המכירה אבל כאן דצ"ל דיש לו קול קודם המכירה מי שמעת לי' וראוי לברר דבר זה על פי סוגית הש"ס פרק שני דייני גזירות ופוסקים שם ובזה יתיישבו הרבה קושיות ובירור דברים בדברי הפוסקים ויתבאר דינו של הט"ז כמו שאבאר:

והנה אחרי עיון עיינתי וראיתי שדברי הט"ז וסברת התומים מפורשין בש"ס (כתובות ק"י) ובתוס' שם ד"ה ורבנן דפריך שם מ"ט דרבנן שפיר קאמר אדמון ומוקי לה במסירת מודעה ובאתרא דכתבי והדר יהבי ופליגי אדמון סבר איבעי לי' לימסר מודעה ורבנן

סברי חברא חברא אית לי' והקשו בתוס' ד"ה ורבנן דלעיל בעורר מסקינן אליבא דכ"ע חברא חברא אית לי' ותרצו דהתם אינו כ"כ הודאה כמו הכא שמכר לו השדה וכתבו עוד דלפירש"י אתי שפיר דהתם הוי הפסד גדול אבל הכא אינו כ"כ הפסד דהרבה לוקחין ימצא דאמרי אינשי וכו' עכ"ד התוס' ודבריהם תמוהין כמו שתמה מהרש"ל דהא הכל עושה כדי למשכנו ומהרש"א הגיה בתוס' ומחק מילת הכא דהכל חד תירוץ לפירש"י ועיין לעיל ס"ק ח' ביאור דברי מהרש"א. והנה מלבד מה דלשון תוס' לא משמע כלל כפירושו בלא"ה קשה לי על פירושו דלעיל כתבו התוס' בד"ה עשאה דמתוך הלשון משמע דאעורר קאי ובגמרא הכי פרושא וכו' ובירושלמי משמע כרש"י וכו' והנה אין לפרש כוונת התוס' שהביאו ראי' לרש"י דהא הוי הפסד דלא הוי מזבין לה ניהלי' הא ליתא דדינו של רש"י מק"ו אתיא כיון דלפירוש התוס' הא הוי הפסד שלא ימצא קונים כ"ש לפירש"י דהוי הפסד שלא ימצא שדות לקנות כמבואר בתוס' ד"ה ורבנן גם אין לפרש דהראי' הוא לפירש"י שדינו אמת שאם המוחזק עשאה סי' איבד זכותו אף שיש לומר שלא חתם אלא בעד על המכירה ולא על המיצר הא נמי ליתא חדא דזה אין צריך לראי' דהא מרישא שמעינן לה דע"כ לא פליג אדמון אלא משום דמצי אמר השני נוח לי אבל בלא"ה איבד זכותו במה שחתם אף דהחתימה אינו מורה אלא על המכירה ולא שהשדה של מוכר דאף שדה שאינו שלו יכול למכור מ"מ כל כמה שאין לו טענה לתרץ דבריו למה חתם איבד זכותו וא"כ מוכח דינו של רש"י גם נראה דכל הך סיפא לא נשנית אלא לאשמעינן דדוקא לאחר אבל לעצמו דעיקר הדין מרישא מוכח ועוד אי ס"ד דזהו כוונת התוס' מה זה שכתבו ובירושלמי משמע כרש"י הא בהדיא מבואר דלאו דוקא עורר אלא אפי' חתם איבד זכותו (וכן מוכח ממהרש"א שלא הי' זה כוונת תוס' כמו שיתבאר). גם אין לפרש דעיקר כוונת תוס' להביא ראי' לענין פרושא דשמעתא בעלמא ולא לדינא הא ליתא דהא פשטא דירושלמי לא משמע כרש"י כלל וכן כתב הר"ן להדיא דאף דלדינא דינו של רש"י אמת פרושא דשמעתא אינו כן והביא ראי' מהירושלמי הזה ולא רציתי להאריך ולדחות פרושים דחויים כי נלאיתי לכותבם. אלא נראה לפענ"ד דכך כוונת התוס' והוא דמודים לדינו של רש"י כמו שכתב הר"ן וכמו שכתבתי דמרישא מוכח זה רק דבהא פליגי רש"י סובר דהא דקתני עשאה סי' לאחר דמוכח מינה אבל לעצמו לא נהי דוודאי בעורר ג"כ איבד זכותו מ"מ הך משנה דבא לאשמעינן אבל עצמו לא במחזיק משתעי דבדידי' אבל לעצמו לא שלא ימצא שדות לקנות אבל בעורר אף בעצמו איבד זכותו דהרבה לוקחין ימצא ולזה כתבו התוס' דמתוך הלשון משמע דאעורר קאי וא"כ מבואר דאף בעורר לעצמו לא שלא ימצא קונים ונהי דבאמת במחזיק ג"כ הדין

כן מ"מ הלשון משמע דאעורר קאי והיינו לאשמעינן דבעורר לעצמו לא דלא כרש"י ועל זה הביאו ראי' מירושלמי כרש"י דקאמר ולא סוף דבר בעשאה עורר אלא אף מחזיק משתעי מתניתין וא"כ ממילא הא דקתני לאחר לאו משום עורר קתני לה אלא משום מחזיק והא ליכא למימר דכך כוונת הירושלמי לאשמעינן דלא סוף דבר בעורר אלא אף במחזיק איבד זכותו אף שלא חתם בפי' על המיצר והא דמלישנא משמע עורר היינו לאשמעינן אף בעורר לעצמו לא וזהו כפי' התוס' הא ליתא דלעיקר הדין דמוחזק עשאה סי' איבד זכותו לא הי' צורך לירושלמי להשמיענו דמרישא מוכח כנ"ל ואדרבא עדיף טפי מעורר דאילו בעורר הטענה מה שלא מיחה בסי' זה אבל הוא עצמו לא עשה כלום אבל בחתם הוא בעצמו הודה הרי אף דחכמים מודי בעלמא דאמרינן השני נוח לי וכאן פליגי משום דחתימתו הוי כהודאה אף. שאינו מורה שהשדה שלו רק על המכר כנ"ל אלא וודאי כוונת הירושלמי בהיפוך דמלישנא משמע דלא מיירי במחזיק וא"כ מבואר בעורר לעצמו לא ועל זה קאמר דבמחזיק נמי משתעי מתניתן וא"כ לאחר ולא לעצמו אמחזיק קאי שלא ימצא שדות לקנות אבל בעורר אף לעצמו איבד זכותו דלא הוי הפסד דהרבה לוקחין ימצא כפירש"י ודו"ק היטב:

ונראה כי מה שהכריחו לרש"י וירושלמי לפרש כן אף דהלשון משמע דאעורר קאי א"כ מבואר דאף בעורר לעצמו לא היינו מפני קושיית תוס' ד"ה ורבנן דלפירש"י אתי שפיר כמבואר בתוס' שם אמנם זה לפי גירסת תוס' בירושלמי אבל לפי גירסת הרא"ש דגרסינן אחר לאחר לא משמע כרש"י כלל דירושלמי קמש"ל דאף לאחר והמוחזק לא ידע הוי כהודאה כמ"ש מהרש"א ואדרבא משמע לכאו' להיפוך מירושלמי ודו"ק:

וכן צ"ל במהרש"א שם שכתב וז"ל תחילת דברי הירושלמי לא משמע כרש"י רק סוף דברי הירושלמי וכו' ונראה דנקט אחר והרא"ש נקיט אחר לאחר לרבותא וכו' עכ"ל והשתא אי כוונת מהרש"א דהתוס' הביאו ראי' לרש"י דאם מחזיק עשאה סי' איבד זכותו א"כ האיך כתב דבתחילת דברי הירושלמי לא משמע כרש"י אדרבא מבואר להדיא כרש"י דלאו דוקא עורר אלא אפי' חתם בעד ואי כוונתו לפרושא דשמעתא גם סוף דברי הירושלמי לא משמע כרש"י ואין לומר דכך כוונת מהרש"א דהתוס' מחולקין עם רש"י בתרתי חדא דמוחזק שעשה סי' לא ועוד דלרש"י בעורר לעצמו נמי ולפי' התוס' בעורר ג"כ לעצמו לא ועל זה קאמר מהרש"א דבתחילת דברי הירושלמי לא משמע כרש"י בהא דאף בעורר משתעי מתני' ומבואר דלעצמן לא אף בעורר רק סוף דברי הירושלמי מורה כרש"י בהא דמוחזק שעשה סי' איבד המערר זכותו הא וודאי ליתא דהתוס' וודאי לא יחלקו על דינו של רש"י כמ"ש הר"ן ועוד מנא לי' להמהרש"א דרש"י גם בזה חולק

דילמא לא אתי אלא לחלוק דגם בזה איבד זכותו כיון שיש מקום לומר להיפוך הרי דהתוס'. חולקין והירושלמי אשמעינן לה ועוד קשה מ"ש מהרש"א ונראה דנקיט אחר הא אפי' אי גריס אחר לאחר ניחא גם מה רצה בזה שהביא גירסת הרא"ש דגריס אחר לאחר ופי' דבריו לרבותא ואין דרכו של מהרש"א להביא אלא מה שנוגע לפשט הענין ולא לפרש דברי הפוסקים שאין נוגע לזה כלל דאייר בי' וצ"ע לכאו' אלא ברור דהמהרש"א מפרש ג"כ כמ"ש והשתא ה"פ תחילת דברי הירושלמי לא משמע כרש"י דאף בעורר משתעי ומ"מ נקיט לאחר אבל לעצמו לא אבל סוף דברי הירושלמי דקאמר אפי' אחר משמע כרש"י דקשה מאי קמש"ל וע"כ דקמש"ל דלא תימא דמשמע לישנא עורר א"כ אף בעורר לעצמו לא אלא אף במחזיק משתעי ועלה קתני לאחר אבל לא לעצמו אבל עורר אף לעצמו איבד זכותו וזהו כרש"י וזה שכתב מהרש"א ונראה דנקיט אחר אבל הרא"ש גריס אחר לאחר לרבותא א"כ לא מוכח דינא של רש"י דטובא קמש"ל דאף אחר לאחר והמחזיק לא ידע איבד זכותו אבל לעצמו לא אף אעורר קאי. עכ"פ יצא לנו מכל הנ"ל שעיקר פלוגתייהו דרש"י ותוס' בהך דעורר הוא אי זה הוי הפסד מה שלא ימצא קונים או לא וכן משמע בתוס' גופא ד"ה ורבנן א"כ אי ס"ד דשם בתוס' ד"ה ורבנן לא תרצו התוס' כלום אלא לפירש"י בלבד א"כ למה להו להביא ממרחק לחמם מירושלמי מה שאינו מוכח כ"כ כמבואר הא מהך משנה דסמיך לי' מבואר דזה ל"ה הפסד דהרבה לוקחין ימצא וע"כ כפירש"י ונראה שמזה הוכיח מהרש"ל דמתחילה כתבו התוס' לחלק בין הודאתו בלי פירש"י רק אח"כ כתבו דלפירש"י אתי שפיר טפי א"כ שפיר תמה הא הכל עושה כדי למשכנו ויותר הי' להמהרש"א לפרש כך לפי דרכו דתירוץ הראשון בתוס' הוא אף לפירוש התוס' שם והיינו אף דכאן הפסד גדול ושם הפסד מועט מ"מ כ"כ הם חולקין בהודאתו יותר ממה שמשלים רובו ההפסד ועל זה כתבו עוד דלפירש"י אתי שפיר טפי והיינו דגם שם ההפסד גדול א"כ פשיטא שיש לחלק בין ההודאות ותי' זה הי' נראה יותר נכון ומיושב קושי' הנ"ל אבל באמת עיקר דברי מהרש"א קשה להבין ודוחק למחוק כל הספרים. והנה לעיל כתבתי לפרש כוונת התוס' על פי' הירושלמי דלרש"י מצי לאוקמא כגון שיש לו קרקע ולפ"ז אין צורך להגיה אבל כל זה לא נהירא דעיקר חסר בתוס' דביש לו קרקע פליגי וצ"ע לכאו':

לכן נראה לפענ"ד לפרש דברי התוס' על שני פנים ובזה יתבארו דברי הט"ז הנ"ל והוא דהסמ"ע הקשה הא בעלמא אינו יכול לומר חחא"ל כל שלא מסר מודעה ותי' דיכול לומר סמכתי נפשי אשטר חוב שבידי והט"ז השיג עליו דהא השטר איתרע במכירה זו ואי לא איתרע מה צורך למודעה וע"ש מה שדחק הוא ליישב. לכן נ"ל לפענ"ד דלכ"ע אין

צורך למודעה כדי לבטל טענת אילו הייתי חייב לך שאילו הי' צריך מסירת מודעה לא הי' מועיל חחא"ל כמו שהקשה הסמ"ע והט"ז רק דכאן אין צורך למסירת מודעה כלל דהא יש לו שטר גמור שהוא חייב לו ולא איתרע בטענה זו כיון שיכול לומר למשכנו ואי קשיא מאי קאמר אדמון אבעי' לי לימסר מודעה ורבנן תחא"ל הא אין צורך למודעה לאו קושיא הוא דהכי פרושא אדמון סבר כיון דכל עיקר כוונתו של זה כדי למשכנו א"כ הי' לו לימסר מודעה כדי שיתבטל המכירה ויוכל למשכנו דאילו עכשיו יכול למכור לאחר והא דאקני ולא נשתעבד ולא יכול למשכנו דהמכירה לא בטיל כל שלא מוסר מודעה כמ"ש הרמב"ן להדיא א"כ אי ס"ד דלמשכנו עשה הי' לו לימסר מודעה ואז יוכל למשכנו משא"כ בלי מודעה ומדלא מסר מודעה מוכח שלא עשה למשכנו וא"כ בע"כ שהשטר פרוע. וחכמים סברי דוודאי עשה כדי למשכנו ואי משום דהי' לו לימסר מודעה משום שמא ימכור לאחר יכול לומר בטחתי עצמי שקול יוצא בדבר והיינו כמ"ש בתומים סק"ב דמוכר שדה יש לו קול וכשירצה למכרה יודעו הדברים לי ואעכב בחובי ואטרוף ממנו וכן מבואר בבעל התרומות שכתב וז"ל ולפיכך לא מסר מודעה שבטח עצמו שקול יוצא בדבר ולכאו' הוא תמוה דמה זה הבטחון כך הוי לי' למימר שירא שמא יוציאו קול ולפי הנ"ל ניחא דהך חברא חברא אית לי' הוא לטובתו שמפני זה לא הי' נצרך למסור מודעה שבטוח הי' שקול יוצא בדבר ולא יוכל למכרה לאחר בלי ידיעתו והשתא וודאי לק"מ קושית תוס' מעורר דאין ענין פלוגתא זו לפלוגתא דלעיל דשם כ"ע מודים דעידי המודעה יוציאו קול אבל כאן שנאמר שקודם המכירה יודע לו בזה פליג אדמון דמ"מ שמא ימכור בלי ידיעתו והי' לו למסור מודעה כדי שיוכל למשכנו והא ליכא למימר דירא למסור מודעה שמא יודע לו ולא יקח השדה דאיזהו הפסד יגיע לו מזה שלא יוכל למשכנו הא השתא נמי לא יוכל למשכנו דלוה יקנה ומוכר לא טריף בלי דאקני רק קושי' תוס' הוא דל מהכא למשכנו מ"מ הפסד יש במה שרצה למכור השדה ולא מצא מי שיקנה אלא זה ואין כוונתו למשכנו כלל ובהא לעיל כ"ע מודים דזה הוי הפסד ולא אבעי' לי' למסור מודעה ולמה פליג כאן אדמון וע"ז תרצו דהך הודאה עדיף טפי מהתם לכך התם מהני הפסד מועט אבל הכא דהודאה גדולה לא מהני הפסד מועט כזה רק למשכנו והא ליכא לאדמון וע"ז כתבו עוד דלפירש"י דלעיל אתי שפיר דאין צורך לחלק בהודאות כלל דהך הודאה שוה להתם רק בהפסד חולקין דשם הפסד גדול שלא ימצא שדות לקנות אבל הכא כיון דלמשכנא ליכא הא ל"ה הפסד שלא ימצא מי לקנותה דהרבה לוקחין ימצא דאמרי אינשי וכו' וכן משמע מלשון הרי"ף שכתב איבעי לי' למסור מודעה אשטרא ומאי בעי בתיבת אשטרא ולפי הנ"ל ניחא דכוונתו לאו דאיבעי לי' למסור מודעה לבטל טענת

אילו הייתי חייב אלא למסור מודעה אשטרא דהיינו שטר מכירה כדי לבטל המכירה שיוכל למשכנו כנ"ל ולפ"ז אתי שפיר ולק"מ מכל הנ"ל ואין צורך להגהת מהרש"א כמבואר ולפ"ז מוכח דהיכי דמכר לא טריף בלי דאקני דלא כהט"ז וקושייתו היא טעמא דאדמון ורבנן פליגי דמוכר שדה יש לו קול וקיימא לן כרבנן ודו"ק זהו חדא: ועוד בה שנית אפי' אי נימא דהתוס' מפרשים כפירש"י שכתב חברא חברא אית לי' ויודיעוהו ולא יקח עוד השדה וזהו דלא כמו שפירשתי מ"מ אתי שפיר דברי התוס' על דרך הנ"ל כמו שאבאר והוא דוודאי מהך דהכא דלא ס"ל לאדמון חחא"ל ליכא לאקשויי מהך דעורר דלק"מ דטעמא דאדמון דוודאי הך חברא אית לי' אינו כן בוודאי רק ספק ומ"מ לעיל מודה דלא הי' רוצה להפסיד מספק דשמא יודע לו ולא יקנה או לא ימכור לפי' תוס' שם וזה פשוט הילכך כאן פליג אדמון דעכשיו בלי מסירת מודעה הוא ג"כ בספק שמא ימכרנה לאחר ולא יוכל למשכנו וגם אינו בטוח מהטענה שיהא לו עליו משא"כ כשימסור מודעה אז יהא בטוח מהטענה וגם אם ימכרנה לאחר יטרוף ממנו דל"ה דאקני כיון שמסר מודעה ואי משום דירא שמא יודע לו אין כאן הפסד אלא למשכנו אבל הוא בטוח מהטענה וגם למשכנו גופא בספק דשמא לא יודע לו ויוכל למשכנו ואי משום דירא להפסיד מספק מה שיוכל למשכנו דהא עכשיו הוא בספק טפי דשמא ימכרנה לאחר ולא טריף בלי דאקני הילכך פליג אדמון כאן דעדיף טפי למסור מודעה משימכור לו בלי מודעה כנ"ל ורבנן סברי דזה אין ספק שיוכל למשכנו והיינו דמוכר שדה יש לו קול ויעכב המכירה הילכך עדיף לי' טפי שלא למסור מודעה שאם יש לחוש שמא יודע לו ולא יוכל למשכנו וזהו כוונת בעל התרומות הנ"ל דקשיא לי' אהא דקאמרי רבנן חחא"ל דהא פשיטא דגם אדמון מודה בזה רק דכאן עכשיו בלי מסירת מודעה ג"כ יש לחוש שמא ימכרנה לאחר וע"ז כתב בעל התרומות שבטח עצמו שקול יוצא בדרך א"כ בלי מסירת מודעה בטוח שיוכל למשכנו ולא נשאר לנו אלא למסור מודעה כדי לבטל טענת אילו הייתי חייב לך א"כ שפיר אמרי' חחא"ל כהך דעורר שירא שמא יודע לו ולא יוכל למשכנו ולפ"ז חברא חברא אית לי' כפשוטו כמו שפירש"י ומ"מ לק"מ ודו"ק.

ומזה ג"כ מבואר היפוך מדברי הט"ז הנ"ל דלא טריף בלי דאקני ונראה ברור שזאת היתה כוונת הרמ"ה שהביא הטור שכתב בין לר"נ בין לר"ש בסיפא ל"ש למשכנו כלל ואפי' באתרא דכתבו ברישא ועיין בב"ח מה שדחק למה לא שייך למשכנו ויש להבין באמת מנא לי' לרמ"ה הא ולפי הנ"ל ניחא דאי ס"ד דבסיפא ג"כ שייך למשכנו א"כ למה פליג אדמון הא מודה כהך דעורר והכא לא חיישינן שמא ימכור השטר לאחר דיכול להגבותו קרקע ויחזור ויגבה ממנו כמ"ש בעל התרומות בשם הרמב"ן והטור ומחבר סוף סי' זה

ודו"ק ועי' ש"ך לקמן ס"ק ק"ח שכתב להדיא בשטר חוב שמכר אינו צריך דאקני מכח שדר"נ ע"ש:

ובזה מיושב מה שכתב הרמב"ן והשיג על בעל המאור דאף לר"ש משכחת לה שיש לזה עידית ויגבה זיבוריות לאחר זמן וכתב עוד ולימא לטעמא דאדמון דאין דרך בנ"א ללוות כדי למכור נכסיהם ומסתייע לאדמון בהאי טעמא עכ"ל וקשה מה לו לרמב"ן לומר טעמא לאדמון בסברא שאין בעל המאור מודה בה הא בפשיטות איכא טעמא דאיבעי' לי' לימסר מודעה וכבר הרגיש בזה בספר גי"ת שער ל"ד ועוד קשה מנא לי' באמת כיון דבעל המאור לית לי' הך סברא שאין דרך בני אדם ללוות א"כ שמא גם לאדמון אין זו סברא לשיטתו. ולפי הנ"ל ניחא והוא דהאי טעמא דאיבעי לי' למסור מודעה ל"ש אלא לעיל דל"ש למשכנו שירא שמא ימכור לאחר ולא טריף בלי דאקני אבל בהך סיפא דכוונתו כדי להחליף נכסים בנכסים ואם לא שייך לימסר מודעה דמודה אדמון דחברא חברא אית לי' כהך דעורר רק דקושית הרמב"ן על בעל המאור ממנ"פ אי ס"ל דכאן נמי איבעי' לי למסור מודעה א"כ פשיטא דאתי שפיר טעמא דאדמון ואי לא ס"ל דאיבעי לי' למסור מודעה כמ"ש א"כ לימא לטעמא דאדמון דאין דרך בנ"א ללוות ומסתייע לאדמון בהאי טעמא דאל"כ אף לר"נ קשה דמוקי לה בעל המאור דיכול לומר לויתי להחליף בינונית בזיבוריות דא"כ מ"ט הא כאן ל"ש מסירת מודעה ובע"כ דאדמון לית לי' האי סברא א"כ ממילא אף לר"ש בעידית לית לי' האי סברא ובהכי ניחא מה דמעיקרא כשהקשה הרמב"ן אליבא דר"ש בבינונית לא ביאר טעמא דאדמון רק בקושי' השני' בעידית וזיבוריות ולפי הנ"ל ניחא דמעיקרא אין צורך לבאר דכמו דמפרש בעל המאור לפי שיטתו לר"נ טעמא דאדמון כן נאמר לר"ש רק בקושי' השני' בעידית וזיבוריות בזה יש לומר דבעל המאור ס"ל דכאן ל"ש מסירת מודעה כנ"ל רק טעמא דאדמון משום שאין דרך בנ"א ללוות וה"מ לר"נ דההפרש הוא בבינונית וזיבוריות אבל לר"ש בעידית וזיבוריות אין סברא שיחלוק אדמון דוודאי דרך בנ"א להחליף עידית בזיבוריות וע"ז כתב הרמב"ן דמ"מ כיון דאדמון ל"ל האי סברת משום דאין דרך בנ"א ללוות למכור נכסיהם א"כ גם בעידית מסתייע לאדמון בהאי טעמא והוי לי' לשנויי אפי' לר"ש כן ובהכי ניחא מה שיש לתמוה על הרמב"ן דמעיקרא הקשה בבינונית וימכרם כיון דבשל עולם הן שמין ויצטרך למכרם קודם. אח"כ הקשה בעידית ויגבה הוא מיד עידית ויגבהו זיבוריות אח"כ וכל רואה ישתומם דמה צורך לו להרמב"ן להקשות הך קושיא בבינונית וימכרם כיון דבעידית אתי שפיר בלי מכירה והוא הוא חדא קושיא רק בעידית אין צורך למכירה כלל א"כ למה הקשה קושיא זו בבינונית כלל והוא תמוה

למבין. ולפי הנ"ל ניחא דבכל קושיא יש מעלה וחסרון בקושיא הראשונה אתי שפיר טעמא דאדמון כמו לשיטת בעה"מ אליבא דר"נ רק דבזה צריך למוכרם קודם כיון דבשל עולם הן שמין ובקושיא שני' בזה אתי שפיר טפי דאין צורך למכרם כיון שהם עידית רק דבזה צריך לפרש טעמא דאדמון דאף בעידית ס"ל שאין דרך בנ"א ללוות וזה שכתב הרמב"ן ולימא לטעמא דאדמון ודו"ק:

ולפ"ז יש מקום ליישב קושי' שני' של הרמב"ן כנ"ל דסבירא לי' בעל המאור דבהא לא יחלוק אדמון דוודאי כל אדם רוצה להחליף עידית בזיבוריות (וקושי' ראשונה בלא"ה לק"מ כמו שאבאר לקמן בס"ד) ולקמן ס"ג יתבאר כ"ז. אמנם זכינו לדון מדברי בעה"מ ובעל התרומות ותוס' ורמ"ה דהיכי דמכר השדה לא טריף בלי דאקני ודלא כהט"ז ודו"ק היטב בכל הנ"ל:

איברא עדיין צ"ע על דברי הרמב"ן גופא והר"ן שם דהקושיא הוא לר"ש אבל לר"נ באתרא דכתבי פליגי ובמסירת מודעה כמו ברישא וא"כ קשה הר"ן גופא פסק כדברי התוס' בעורר דאף בעורר לעצמו לא א"כ תיקשי קושית תוס' מ"ט דאדמון הא לעיל בעורר מודה ונהי דלעיל במכר י"ל דס"ל ג"כ דלא כט"ז דאם מכר לא נשתעבד א"כ אתי שפיר טעמא דאדמון כדאמרן מ"מ בסיפא דל"ש מכירה קשה מ"ט דאדמון והי' נראה לכאו' דס"ל לרמב"ן דלא כהש"ך לקמן סקכ"ב אלא כהסמ"ע שם דאם מכר המאוחר השט"ח לא טריף המוקדם בלי דאקני א"כ בהא נמי אתי שפיר טעמא דאדמון כמו ברישא וכמ"ש וצ"ע בזה ויתבאר לקמן:

אך יותר נראה דהרמב"ן גופא לא ס"ל לפרש כמ"ש (רק דלעיל לשי' בעה"מ אמרה) אלא דלעיל לא קשיא לאדמון מהך דעורר כלל דהתם בעורר אין הריוח זה שירויח עכשיו במה שיקנה לפירש"י או ימכור לפי' תוס' תלוי בזכות שדה שמערער עלי' שבין אם יאבד זכותו או לא יאבד סוף סוף ירויח עכשיו מה שהוא מרויח כי מכירה זו קיימת לכל האופנים הילכך לעיל מודה אדמון דלא הי' לו לחוש למסור מודעה שלא יאבד זכותו בשדה שמערער עלי' כדי שלא להפסיד מה שלא ימכור השדה עכשיו דזה הוא מפסיד בוודאי ובלי מסירת מודעה ירויח בוודאי משא"כ הכא הך דלמשכנו אינו ענין בפ"ע רק שבזה הוא מחזק החוב שיהא בטוח יותר וא"כ איך נאמר שיעשה דבר שהוא מגרע כל החוב ואז לא יוכל למשכנו אם יאבד זכותו כדי שיהא חובו בטוח הא מה שהוא מחזק את החוב מגרע אותו ואילו יאבד זכותו פשיטא שלא יוכל למשכנו ומהאי טעמא פליג אדמון אבל שם הריוח הוא ענין בפ"ע ואינו תלוי בזכותו של השדה שהוא מערער עלי' ואז מודה אדמון ודו"ק: ולפ"ז אתי שפיר ג"כ דברי התוס' הנ"ל ואין כוונת

התוס' להקשות אהך דלמשכנו דלק"מ כנ"ל אלא כוונת התוס' דל מהכא למשכנו הא יש ריוח אחר ממש כהך דעורר דהיינו שלא מצא מי שיקנה אותה אלא זה ועל זה תרצו דהכא הוי הודאה טפי (והשתא אף לפי' התוס' אתי שפיר דלא כמהרש"א כיון דבהפסד שווין דלמשכנו ליכא ודו"ק) מהתם וכתבו עוד דלפירש"י אתי שפיר דהתם הפסד גדול והכא כיון דלמשכנו ליכא שוב אין הפסד דהרבה לוקחין ימצא ודו"ק כי זה ברור ולק"מ קושית מהרש"א ומהרש"ל ואתי שפיר בפשיטות טפי מכל הנ"ל מ"מ לענין דינו של הט"ז כיון דמהפוסקים הנ"ל מבואר דלא כט"ז ומדברי הרמב"ן והר"ן לא שמעינן שיחלוק בזה העיקר כמ"ש מקודם דלא צריף בלי דאקני ודו"ק היטב כי בהנ"ל מיושבין קושיתו הרבה:

סעיף ב.

אם הלוה מכר קרקע למלוה אחר שהגיע זמן פריעת שטרו (י) אפילו במקום שנותנים מעות ואחר כך כותבים שטר יכול לומר לו אלו חייב הייתי אך הי' לך לטרוף השדה כשמכרתיו לך:

הג"ה. אבל אם מכר לו מטלטלין לא יכול לומר אילו הייתי חייב למה לא תבעת ממני בחובך דזה יוכל לומר אילו תבעתי יראתי שלא תמכור לי כלל (תשובת מיימוני ספר משפטים):

י

אפי' במקום שנותנין מעות וכו'. עיין ש"ך שתמה ע"ז דהא יכול לומר אילו הייתי מגשך היית מסלקני במעות ולא היית מוכר לי כלל וראי' מתשו' ריצב"א שבתשו' מיימוני והב"ח כתב דבתשו' מיימוני מיירי במטלטלין דיקא אבל בקרקע לא ששיעבודו עלי' והיינו כמ"ש הרב בהגה דבמטלטלי יכול לומר יראתי שמא תבריחם משא"כ בקרקע והב"ח הביא ראי' לתשו' מיימוני מש"ס כתובות (ק"ט) דאמרי' אי לאו דעבדי הכי ל"ה מזבין לה ניהלי' וע"ז תמה הש"ך דהא התם בקרקע מיירי ובאמת הא לאו קושיא הוא כלל דוודאי עיקר החילוק של הב"ח היינו משום דבמטלטלין ירא שמא יבריחם ולא ימכור לו אבל בקרקע ל"ש שמא יבריחם א"כ התם דאינו חייב לו כלל הוי קרקע כמו מטלטלין אך הא קשיא דמ"מ גם בקרקע יכול לומר בשביל שהייתי נוגשו לא הי' רוצה למכור לי רק הי' מסלקני במעות. והנה בתומים כתב ליישב דמ"מ לא הי' לו לקלקל שיעבודו שעל קרקע זו משא"כ במטלטלין בלא"ה ליכא שיעבוד וסברא זו נכונה אבל מ"מ קשה מנא לי' לטור דין זה כיון דמצינו גבי עורר אף דלאחר איבד זכותו במכירה זה מ"מ לעצמו כיון שיכול לתרץ דבריו לא איבד זכותו א"כ אף כאן שמא עדיף לו רק

שדה לקנות יותר ממה שיהא לו למשכנו ואדרבא יכול לומר לא יראתי ממנו כלל שלא הבריח מטלטלין כלל ובשלמא במתני' יכול לתרץ דבריו לומר יראתי שהייתי רואה מבריח מטלטלין משא"כ הכא יכול לומר להיפוך. לכן נראה ליישב דברי הטור והב"ח בדרך אחר כמו שאבאר והוא דהתוס' שם (דף ק"י) ד"ה ורבנן הקשו האיך פליג אדמון כאן ולעיל בעורר מודה ועי' בספ"י שהקשה מנא לי' לתוס' דלעיל אליבא דאדמון אמרו ולפעד"נ דמרישא מוכח דסבירא לי' חחא"ל ובאמת צ"ע בזה ולפמ"ש בס"ק לפני זה אתי שפיר ודו"ק] דמרישא לא שייך תירוץ התוס' אם לא שנאמר דפליגי בסברות הפוכות וצע"ג] ותרצו דלפירש"י אתי שפיר ותמה מהרש"ל דהא הכל עושה כדי למשכנו ועי' בס' הפלאה שכתב דלא חיישינן שמא יודע לו מיד קודם קבלת המעות כיון דמיד הוא מקבל המעות רק דחיישינן שמא יתברר אח"כ ויתבטל המכירה כי יאמר לא מכרתי לך אלא לבטל עירעורך ועכשיו שמסרת מודעה עירעורך קיים בטיל המכירה ולא ימצא שדות לקנות אבל כאן אם יתברר לו אח"כ אף דמכירה בטיל כי יאמר ג"כ כיון שמסרת מודעה לא יבטל שטרך ואני לא לקחתי אלא לבטל שטרך מ"מ אין זה הפסד דהרבה לוקחין ימצא עכ"ד. ובאמת דבריו תמוהין בזה חדא דא"כ צ"ל דחכמים סבירא להו דהא הוי הפסד במה שלא ימכור השדה א"כ למה אמרו טעמא דלמשכנו כלל ועוד קשה מה זה דקאמרי חחא"ל הא בלא"ה כשירצה זה לקיים שטרו ע"כ יצטרך להביא עדי מודעה א"כ ממילא יבטל המכירה ובאמת בזה יש מקום ליישב וכוונתו דבהא גופא פליגי דרבנן סברי דחיישינן שמא יתברר מיד לכך יש הפסד למשכנו ואדמון סבר דמיד לא חיישינן רק אח"כ הלכך לעיל דוקא הוי הפסד דלא ימצא שדות לקנות אבל כאן הרבה לוקחין ימצא אבל מ"מ דבריו תמוהין מאד דמאי קאמר לעיל חחא"ל הא בלא"ה כשירצה לערער ע"כ יצטרך להביא עידי מסירת מודעה לכ"ד א"כ ממילא יתבטל המכר ומדקאמר חברא חברא אית לי' מבואר דחיישינן שמא יודע לו קודם המכירה וזה ברור ויש לתמוה על הרב ז"ל שנעלם ממנו דבר פשוט כזה:

אמנם מתוך דברי הרב הנ"ל נתברר לי ישוב נכון בטור הנ"ל והוא דוודאי לעיל בעשאה סי' לאחר אף אם ימסור מודעה ויבוא לערער ויזכה בעירעורו מ"מ לא יוכל זה שכנגדו לבטל המכירה דהאומדנא אינו מוכיח דבלא"ה לא הי' מוכרה לו גם מנא ידעינן דזה ידע שהוא מערער על שדה שבידו הלכך לא בטיל המכר רק דחייש שמא יודע לו מיד קודם המכירה [וכוונת התוס' בלא"ה אתי שפיר כמ"ש בס"ק לפני זה] אמנם כאן בדינו של הטור כיון שזה מכר לו קרקע יפה כתב הטור דאפי' באתרא דיהבי זוזי ברישא איבד זכותו דמנ"פ אם יזכה זה בטענת אילו הייתי חייב לך בוודאי ל"ה לך לקנות ולבטל שטרך

ואם הי' בדעתך שלא יזכה א"כ יתבטל המכירה שהרי יאמר לא מכרתי לך אלא לבטל שטרך ועכשיו שלא נתבטל אין כאן מכירה כלל ואין כאן אומדנא דמוכח יותר מזה דהא הגיע זמנו של השטר ולמה לא נתן לו הקרקע בחובו הרי דבאתרא דכתבו חבירו איבד זכותו על ידי זה שבוודאי הי' לו ליקח בחובו א"כ באתרא דיהבי לא הי' לו לקנות אלא לתבוע ואם יתן לו ממון ולא השדה א"כ גם עכשיו אינו מוכר לו אלא לבטל שטרו א"כ אח"כ יתבטל המכירה שהרי לא מכר אלא לבטל שטרו ואם יתן לו השדה בוודאי הרי טוב ודו"ק וזהו בקרקע אבל מטלטלין פשיטא דלא בטיל המכירה דבשלמא קרקע דנקנית בשטר יכול לומר לא כתבתי השטר אלא לבטל שטרו אבל מטלטלין פשיטא שמכרם לחלוטין כיון דנקנין במשיכה גם בשעה אחת יכול למכרם ולשנותם ולעשות בהם מה שירצה משא"כ בקרקע דבמקומה עומדת ולפ"ז במטלטלין שפיר יכול לומר יראתי שלא תבריחם או שלא תסלקני במעות והשתא ראיית הב"ח נכונה כמו דבעשאה סי' לעצמו חזינן דבקרקע היכא דלא יכול לבטל המכירה כיון דהאומדנא אינו מוכח דבלא"ה לא הי' מוכרה לו או שמא לא ידע שהוא מערער שנאמר משום דמכרה לו (אבל כאן איכא אומדנא דמוכח שהי' לו לפרוע בחובו אלא וודאי כדי לבטל שטרו מכרה לו) יכול לומר יראתי שלא תמכור לי א"כ ה"ה כאן אף דבקרקע לא שייך האי טעמא דבלא"ה המכירה בטילה אף עכשיו שלא מסר מודעה מ"מ במטלטלין דלא בטיל דמי שפיר לעשאה סי' בקרקע דאמרי' דהא הוי הפסד שלא ימצא לקנות וה"ה כאן וזה ברור ולק"מ ואפי' לפמ"ש התוס' כתובות (דף צז) דמ"מ גילוי דעת בעינן דאל"כ הוי דברים שבלב הכא אפי' גילוי דעת לא בעינן דדמי להא דפרק מי שמת הרי שהלך למדינת הים ושמע שמת לו מת וכתב נכסיו לאחרים ואח"כ נתברר שהי' שקר אין מתנתו מתנה שאם הי' יודע שבנו קיים לא הי' כותב וכתבו התוס' הנ"ל דבזה אפי' גילוי דעת לא בעינן וכן בשטר מברחת פרק האשה שנפלו דאם נתנה כולה אין מתנתה קיימת אפי' בלי גילוי דעת וה"ה כאן כיון שהגיע זמן הפרעון והוא ידע שיש לזה שטר עליו שהוא חייב לו א"כ למה מכר לו ולקח מעות הי' לו לפרוע בחובו ובע"כ שלא מכר אלא לבטל שטרו הרי דמטעם זה אנו רוצין לזכות זה שאם הי' תבעו לא הי' מוכר לו אלא הי' מסלקו במעות אלמא שאין דעתו למכור אלא לבטל שטרו של זה ואם יזכה בדין בוודאי יתבטל המכירה ומטעם זה איבד זכותו ודו"ק היטב ובספר גי"ת כתב דאם יש ללוה קרקעות אחרים לא איבד זכותו ולפי הנ"ל זה אינו דסוף סוף לאיזהו ענין לקח ממנו כיון שהמכירה בטילה כנ"ל ומהאי טעמא לא חילק הטור בזה כמו שחילק ברישא גבי מלוה שמכר ללוה וזהו ראי' כדאמרן ולפ"ז אף ביש לו קרקעות אחרים דינא הכי:

סעיף ג. (יא)
ראובן הוציא שטר על שמעון ושמעון על ראובן מאוחר לשטרו של ראובן והגיע זמן הפרעון של ראובן קודם שלוה משמעון יכול שמעון לומר לראובן אלו חייב הייתי לך לא היה לך ללוות ממני אלא היה לך ליפרע מחובך: הג"ה. ודוקא שהשטר ברור אבל אם יש טענה על השטר כגון שיש בו חשש אסמכתא או כדומה יוכל לומר הייתי מתיירא שא"א לי לגבות בשטרי מכח אסמכתא על כן הוצרכתי ללוות כי לא היה לי פנאי לדון לנגוש אותך (תשובת הרא"ש כ' ע"ד סימן ב'). ויש מי שאומר דלא שנא באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא לא שנא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי ויש אומרים דה"מ באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא ואפילו אם יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית אינו יכול לומר לויתי ממך כדי שאגבה ממך העידית ואגבה אותך הזיבורית ואם הוא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי אינו יכול לומר לו היה לך ליפרע מחובך אלא כל אחד גובה חובו ומיהו אם יש לשניהם עידית או בינונית או זיבורית או שיש לאחד עידית (יב) או בינונית ולשני זיבורית עומד כל אחד בשלו וכן אם יש לזה בינונית וזיבורית ולזה זיבורית עומד כל אחד בשלו אבל אם יש לזה עדית ובינונית ולזה זיבורית זה גובה וזה גובה ואם זמן השטר שמוציא שמעון על ראובן היה קודם שהגיע זמנו של שטר של ראובן אז בכל ענין יעמוד בל אחד בשלו שאין יכול לומר היה לך ליפרע מחובך שהרי עדיין לא הגיע זמנו אפילו היה ביום אחרון כגון שראובן הלוה לשמעון בשטר לחמש שנים וביום שנשלמו הה' שנים בא ראובן ולוה משמעון לעשר שנים אין שמעון יכול לומר לראובן אילו חייב הייתי לך אמה שעבדת עצמך בשביל יום אחד וגובה זה שלו לסוף חמש שנים וזה שלו לסוף י' שנים:
הג"ה. ראובן שתובע משמעון לשלם לו והשיב לו שמעון הלא אתה פרעת לי זה השבוע ולמה לא עכבת בחובך וראובן אומר האמנתיך נאמן במיגו דיוכל לומר לא פרעתיך או עדיין לא הגיע זמני אז שתפרעני (מרדכי פ' שני דייני גזירות). אשה שהקדישה נכסיה וצותה שידורו בנותיה בבתים ויתנו שכירות ואחר כך הביאה בת אחת שטר ממנה מוקדם לשטר מתנה של הקדש ושאר היורשים אומרים אילו היה שטרך אמת למה נתת שכירות אם הבת נותנת אמתלא על השכירות הדין עמה ואם לאו הדין עם היורשין (תשובת הרא"ש כלל ע' סימן ב'):
סעיף ד.

אם מת אחד מהם והניח יתומים קטנים כל אחד עומד בשלו אפילו לא הניח להם אביהם כלום שאם יגבו מזה אפילו מעות חוזר וגובה אותם מהם אחר תקנת הגאונים שגובים מטלטלי דיתמי:

סעיף ח. אפילו היתומים קטנים אין אומרים שהם יגבו מיד ולא יגבה מהם עד שיגדלו כיון שתפס בחיי אביהם:

**יא**

ראובן כו'. בכאן יש מחלוקה גדולה בין הראשונים ז"ל והרב הש"ך האריך להכריע בראיות כדברי בעל המאור וסתר כל דברי הטור ומחבר בסעי' זה והשיג על הרמב"ן אשר ממנו יצאו מקור דבריהם. והנה האחרונים ז"ל האריכו ג"כ בביאור ובקושיות והרב בעל פנ"י בחידושיו על הטור כתב פי' חדש בש"ס פרק שני דייני גזירות על פי שיטות הרמ"ה גם בתומים האריך בזה בביאורים ובקושיות והנה מתחילה נבאר דברי האחרונים ז"ל ומה שיש להשיב על דבריהם כדרכינו ברוב המקומות ואח"כ נבוא אל ביאור דברי הפוסקים הראשונים וביאור סוגית הש"ס פרק שני דייני גזירות לפי שיטת הרי"ף ורמב"ם ולבאר הכל על נכון והנה אין צורך להעתיק דברי הראשונים כי הם מבוארים בש"ך אמנם נזכיר שורש מה שיוצא מדבריהם לדינא והנה שורש המחלוקת דבגמרא פריך לר"ש ולא לר"נ ופי' בעה"מ דלר"נ יכול לומר לויתי כדי להחליף ויבוריות בבינונית אבל לר"ש אין נפקותא בזה ולפ"ז אנן דקיימ"ל כר"נ אפי' במטי זימני' לא אובד זכותו מטעם הנ"ל והרמב"ן השיג עליו בזה ופי' הוא דלר"נ לא קשיא דמצי לאוקמא באתרא דכתבי והדר יהבי ופליגי במסירת מודעה וקמש"ל בשלו הן שמין אבל לר"ש מאי קמש"ל ולפ"ז אנן דקיימ"ל כר"נ בין באתרא דכתבי ובין באתרא דיהבי דמי ממש לפלוגתא דלעיל במכר לו שדה באתרא דיהבי לכ"ע איבד זכותו ובאתרא דכתבי פליגי במסירת מודעה וקיימ"ל כרבנן [אבל לבעל המאור אפי' באתרא דיהבי לא איבד זכותו מטעם הנ"ל ודעת השלישית הוא דעת הרמ"ה דבין באתרא דכתבי בין באתרא דיהבי איבד זכותו ולדידי' קשה מאי פריך לר"ש דוקא ובזה פי' הש"ך כוונתו דלא כמו שהבינו הטור ומחבר אלא אליבא דר"ש אמרה אבל לר"נ יכול לומר להחליף זיבוריות בבינונית נתכוונתי ודעת רמ"ה כדעת בעה"מ ולא דעת שלישית [וביאור דברי הפוסקים הללו ומה שיש לדקדק בדבריהם מבואר לפנינו בס"ד] ומעתה אשיב ידי על כל דברי הש"ך ויתר אחרונים בזה כמו שאבאר:

מ"ש הש"ך וז"ל ואין לומר דהא דפריך אי דמטי זימני' מ"ט דרבנן פריך בין לר"נ בין לר"ש והא דלא פריך ה"ד לר"נ משום דלדידי' מיירי מתני' בדלא מטי' זימני' ול"ק לדידי'

מ"ט דאדמון אבל לר"ש פריך מ"ט דאדמון הא וודאי ליתא וכמ"ש בחידושי כתובות שלי דא"א כלל לומר כן עכ"ל, והנה חידושי כתובות שלי אינם במציאות לעיין בהם ודבריו סתומים מאד וכמעט א"א להולמם אבל באמת כוונתו כך והוא דבמטי' זימני' פריך לכ"ע דהי' לו לתבעו והוא וודאי הי' משלם לו ג"כ כיון שהלוהו רק לר"נ ל"ק דעכשיו הגיע זמן שניהם לגבות וליכא רווחא דאקדומי פורעינא שפיר מצי לאוקמא, דבשעה שלוה השני לא הגיע זמנו ומ"מ לא קשיא מ"ט דאדמון דכיון שהי' מלוהו בתוך הזמן פשיטא שאם הי' תובעו הי' משלם לו ג"כ אבל לר"ש פריך בלא מטי זימני' כמו שפירש"י ונוח הי' לו לזה שהלוהו שיהא מעותיו בידו עד השלמת עשר א"כ אם הי' תבעו לא הי' משלם לו רק ללוות הי' רוצה משום רווחא דהקדמת פרעון א"כ קשה מ"ט דאדמון ובאמת משמע כן ברש"י אך הא ליתא כמ"ש מהרש"א דא"כ בראשון לחמש ושני לעשר דל"ש האי טעמא מאי פריך לאדמון ובע"כ דרש"י לא כתב כן אלא דמשום דמעיקרא מקשה בלשון תימה בהא לימא אדמון ואח"כ מקשה בניחותא מ"ט דאדמון לזה פירש"י דמעיקרא הקושיא חזקה יותר ואה"נ דבלא"ה קשיא לאדמון א"כ א"א לפרש כפי' הנ"ל זהו כוונת הש"ך בזה ואמת כי עדיין יש מקום לפ"ז ועיקר סתירתו יבואר לקמן בס"ד בסתירת דברי הפ"י בזה [ומ"ש להשיג על הב"י שכתב כן כתב הר"ן בשם בעל המאור הוא תמוה דכך כוונת הב"י דעל מ"ש הטור דאינו יכול לומר לויתי ממך שאגבה בינונית וכו' כתב ב"י דסברא זו כתבה ר"ן בשם בעה"מ וע"ז כתב הטור דאינו כן וזה פשוט] ומ"ש להשיג על דעת הרמב"ן שכתב דלר"נ קמש"ל בשלו הן שמין יבואר לקמן בסתירת דברי התומים סק"ו בזה עיי"ש ומ"ש דדעת רש"י כבעה"מ יבואר לקמן בס"ד דדעת רש"י כרמב"ן ולאו מטעמי' עיי"ש ומ"ש ליישב טענת הרמב"ן על בעה"מ ושורש דבריו דלבעה"מ אפי' אין להם נכסים כלל מ"מ יכול לומר לויתי שמא יהי' אח"כ וכן השני הלוהו מטעם זה והשתא לא קשה קושית הרמב"ן דאף לר"ש נימא כן דאטו בשופטני עסקינן שילך עמו ברמאות וחבירו לא ירגיש אבל לר"נ שניהם מתרצין בזה זה חושב שירויח בשעת גבי' וזה חושב להיפוך זהו תורף דבריו וצ"ל הא דלא מוקי לר"ש באתרא דכתבי ובמסירת מודעה ואי קשיא מאי קמש"ל הא גופא קמש"ל דלא נימא אף בעידית הוי טענה דעשה כדי להחליף קמש"ל דלא כסברת הש"ך הא ליתא דבעה"מ כרמ"ה ס"ל בהא דבסיפא ל"ש למשכנו כמו שאבאר טעמו לקמן בס"ד א"כ כל כמה דליכא טענה דעשה כדי להחליף קשה מ"ט דרבנן אך הא קשיא דאי ס"ד דאף שאין להם להחליף בשעת הלואה ס"ל להרז"ה דלר"נ הוי טענה א"כ אף לר"ש הוי טענה שאין להם בשעת הלואה וזה חשב שירויח בשעת גבי' וזה חשב שהוא ירויח ושניהם מתרצין

כמ"ש הש"ך אליבא דר"נ וליכא למימר דדוקא בבינונית אמרו כן שהוא שיעבודו אבל בעידית לא הא ליתא דמאי נפ"מ כיון שאין לו עכשיו רק שחושב שיהא לו מה לי עידית מה לי בינונית וברור דהא ליתא דבעה"מ מודה שאם אין להם בשעת הלואה להחליף לא אמרי' דעשה שמא יהא לו אח"כ וכן מבואר להדיא בריטב"א דס"ל כהרז"ה ומ"מ דוקא שיש להם בשעת הלואה אמרי' כן וכן מבואר עוד בש"מ בשם הרבה מחברים דס"ל כהרז"ה ומ"מ מודי דדוקא שיש להם להחליף בשעת הלואה מיירי ולפ"ז הרמב"ם והרי"ף שלא חלקו בשעת הלואה אלא כתבו דאף שיש לכל אחד נכסים בשוה כל אחד גובה חובו מבואר דלא ס"ל כהרז"ה ודלא כהש"ך בזה וזה ברור ומעתה ממילא טענת הרמב"ן על בעה"מ נכונה כיון דעיקר כוונת בעה"מ שזה יש לו בשעת הלואה בינונית ולזה זיבוריות ומ"מ לא חשש להלוותו וכן מבואר בלשון בעה"מ שכתב והרי זה זריז ונשכר ש"מ דחבירו לא הרגיש בזה א"כ פשיטא דאף לר"ש מצינו לומר כן בעידית או בבינונית וימכרם והוא זריז ונשכר וחבירו לא הרגיש והלוהו גם מ"ש דדעת הרמ"ה כדעת בעה"מ והשיג על הטור ומחבר שהבינו דעת הרמ"ה דעת שלישית ודבריו תמוהין דבהדיא כתב בס' אסיפת זקנים לכתובות שהעתיק לשון הרמ"ה בזה וז"ל והרמ"ה כתב לא תימא דההיא שינוי' דיומא דמישלם וכו' היינו לטעמא דר"ש דוקא אלא אף לר"נ ע"כ צריך לאוקמא הכי וכו' כי שקלינן וטרינן אליבא דכ"ע שקלינן וטרינן וכדאוקימנא ביומא דמישלם זימני' לדברי הכל הוא דאוקימנא וכו' והביאו לשון זה תלמידי רבינו יונה ז"ל עכ"ל אסיפת זקנים ע"ש. מבואר להדיא דהרמ"ה אליבא דכ"ע אמרה ודעת שלישית הוא דהא דפריך ה"ד מילתא באפי' נפשי' הוא ולא קאי אדלעיל והיינו כמו שהבינו הטור ומחבר דעת הרמ"ה והנה אמת כי הרב הש"ך לא ראה דברי הרמ"ה הנ"ל אבל איך מלאו לבו לחלוק על הטור שהרי לא הוזכר אלא מה שיוצא מדברי הרמ"ה לדינא ואולי ראה דברי הרמ"ה דלא כבעה"מ כמו שהוא באמת ודעת הרי"ף פשיטא שהוא ג"כ דלא כהרז"ה שהרי לא חילק ג"כ בשעת הלואה בנכסים ומ"ש הש"ך דאפי' אין להם בשעת הלואה הדין כן ליתא כמ"ש מקודם הרי בררנו שאין לדברי הש"ך מובנים להלמו מלבד הדוחק שלו בישוב טענת הרמב"ן כמבואר:

והנה הרב בעל פנ"י בחידושיו על הטור האריך להקשות לשיטת בעה"מ והש"ך וכתב לפרש פי' חדש לפי שיטת הרמ"ה והנה לפי מה שהעתקתי לעיל לשון הרמ"ה אין מהצורך להאריך לסתור דבריו כי הסתירה מבוארת אמנם לכאו' יש מקום לפירושו בפ"ע וגם כדי ליישב הקושיות שהקשה שם מוכרח אני להאריך ולברר ראשונה מה שהקשה על המאור והש"ך דכמו דאליבא דר"נ מתוקמא שיכול לומר לויתי כדי שאגבה

בינונית כן נאמר לר"ש בלוה ראשון לחמש ושני לעשר דלוה כדי להרויח המתנת מעות משא"כ אם הי' תבעו חובו לא הי' מלוהו עכ"ד והנה על הש"ך פשיטא דלק"מ דהא הוא כתב ליישב טענת הרמב"ן דלר"ש לא משכחת לה דאטו בשופטני עסקינן שהוא ילך עמו ברמאות והוא לא ירגיש ברמאותו ופשיטא שלא הי' מלוהו אלא הי' משלם לו רק לר"נ שניהם מתרצין על זה זה חושב שירויח וחבירו חושב להיפוך כמבואר להדיא בש"ך א"כ לענין המתנת מעות דל"ש האי טעמא אין זו טענה ולק"מ אך באמת כבר כתבתי לעיל שאין דברי הש"ך מובנים בזה ולא קאמרי דברי בעה"מ אלא שבשעת הלואה יש לזה בינונית ועידית ולזה זיבוריות וזה זריז ונשכר א"כ לפ"ז קשה לכאו' קושית הפ"י אבל באמת בלא"ה פשיטא דלק"מ והוא דאף דר"נ גופא מפרש הנפקותא כן מ"מ פשיטא דהיינו דוקא בעת גבי' אבל לא שנאמר דבשביל כך לוה ממנו דא"כ למה לא נפרע חובו קודם ואח"כ ילוה ממנו כיון דמטי' זימני' לגבות וליכא למימר שידע בו שהוא אינו רוצה להלוות לו אלא לבטל שטרו א"כ אח"כ לא ירצה להלוות לו הא ליתא דגם בעל המאור מודה שכל כמה שהרגיש ברמאותו לא הי' לו להיות עסק עמו בשביל רווחא דנכסים או רווחא דהמתנה ולא הי' לו להעמיד ממונו בספק בשביל זה כמו שכתב שם הפ"י בעצמו אח"כ רק דכוונת בעל המאור שהוא לא עלה על דעתו כלל שחבירו רוצה לפסול שטרו ולכך לוה ממנו בשביל רווחא דנכסים משא"כ אם הי' נפרע חובו קודם לא יהא לו רווחא דנכסים אבל לענין הרווחה דהמתנת מעות מה נפשך כיון שחבירו מלוהו אף שיודע דמטי זימני' א"כ פשיטא שאף אם הי' נפרע קודם חובו הי' מרויח רווחא זו שחבירו הי' מלוהו אח"כ דמה נפקא מינה לחבירו בזה כיון דמטי זימני' ואי משום שהרגיש ברמאותו שאינו רוצה אלא לבטל שטרו א"כ לא הי' לו להיות עסק עמו כנ"ל וזה ברור:

גם מה שהקשה דמאי קאמר תרגמה ר"נ אליבא דר"ש דהא וודאי לעשר ולחמש לאו דוקא רק שזמן השני מאוחר לראשון א"כ מאי קאמר תרגמה אליבא דר"ש הא אף לר"נ מיירי שזמן השני מאוחר דבלא מטי' זימני' מ"ט דאדמון וע"כ במטי זימני' א"כ השני מאוחר לראשון ע"כ וגם זה לק"מ דוודאי לר"ש ע"כ שזמן השני מאוחר לראשון אבל לר"נ לכ"ע לא עביד איניש דיזיף ליומא ומיירי שלוה ביומא דמישלם חמש ליומא והיינו כדי להרויח רווחא דנכסים וטעמא דחכמים אף דלא עביד איניש דיזיף ליומא הוי כמטי' זימני' מ"מ לוה כדי להחליף משא"כ לר"ש דליכא נפקותא דנכסים ע"כ לעשר ולחמש דזמן השני מאוחר לראשון ופליגי ביומא דמישלם גופא אי עביד איניש דיזיף ליומא או לא ואפי' אי נימא דעיקר קושית פ"י הוא כיון דקיימא לן כר"נ ולדידי' לכ"ע לא

עביד איניש דיזיף ליומא א"כ האיך קיימא לן עביד איניש דיזיף ליומא וקשיא הלכתא אהלכתא מ"מ פשיטא דלק"מ והא גופא הוי סייעתא והוא דכבר כרכרו המחברים הובא בש"מ שם דמאי קאמר תרגמה ר"נ לר"ש דמה לו לר"נ לתרגם לר"ש מה שבאמת אין צורך לזה לפי שיטתו וע"ש מה שדחקו ליישב דהקושיא לר"נ ג"כ ובאמת הא ליתא דמוכח בגמרא דהקושיא לר"ש דוקא ולפי הנ"ל ניחא דוודאי לר"נ לא קשיא דמצי לאוקמא כהנ"ל ולכ"ע לא עביד איניש דיזיף ליומא ואין צורך לומר דזמן השני מאוחר רק דר"נ גופא לא ניחא לי' בהך דינא דלא עביד איניש דיזיף ליומא כמו שבאמת קיימא לן בהיפוך לכך מתרגם לה לר"ש דזמן השני מאוחר וממילא לפי שיטתו ג"כ אתי שפיר בהכי רק דלר"ש עדיין צריך לומר דפליגי אי עביד איניש דיזיף ליומא אבל לר"נ בהא לא פליגי ולכ"ע עביד איניש דיזיף ליומא רק דבמטי' זימני' פליגי בסברת בעל המאור. ועוד בר מן דין נלפע"ד דלק"מ והוא דוודאי כל היכי שתפרש לר"נ אפי' בלא מטי' זימני' כמו שפירש הוא שם מ"מ ע"כ כגון שלוה זה לזמן וזה לזמן א"כ מאי נפקא מינה בין ר"נ לר"ש בזה דאי משום דלר"נ מיתוקמא בחמש וחמש הא אף לר"ש מיתוקמא בהכי ואי משום דלר"נ ראשון לעשר ושני לחמש א"כ האיך מתרגם כגון שלוה זה לעשר וזה לחמש הא אף לדידי' בהכי מיירי רק להיפוך וברור דעיקר כוונת ר"נ להמציא נפקותא לר"ש שיהא עכשיו רווחא דהמתנה ולזה נקט לחמש ולעשר דאז וודאי עכשיו לא הגיע זמנו של עשר כיון שלוה לסוף חמש א"כ האיך ימתין עשר שנים ולא יתבענו וכבר כתב הרא"ש בתשובה דשטר שעבר עליו זמן רב לאחר זמנו אין לגבות בו וכ"ש כאן שיש עליו טענה אילו הייתי חייב לך ולכך תפס לשון זה כדי שיהא נפקותא עכשיו בעת גבי' אבל לר"נ אין צורך לזה אלא שלוה לזמן מועט עד שעכשיו הגיע זמן שניהם וליכא רווחא אלא בינונית וזיבוריות ועוד בלא"ה פשיטא דלא ק"מ דלר"נ משכחת לה בשטרות שאין בהם זמן כלל רק כל אימת שירצה יתבענו אבל לר"ש דליכא רווחא דנכסים ע"כ שיש בהם זמן לעשר ולחמש וזה פשוט ולק"מ:

עכשיו נבוא להשיג על עיקר מה שחידש הפ"י שם והנה מה שכתב שם לפי שיטת הרמ"ה ליתא דבהדיא כתב הרמ"ה הבאתי לשונו לעיל דהקושיא בגמרא בין לר"נ בין לר"ש א"כ כל מה שטרח שם ליישב שיטת הרמ"ה בחנם טרח אמנם עיקר דבריו המעיין בש"ך בשני חצאי עגולי' בד"ה ואין לומר שכתב ממש כפירושו של הפ"י רק שכתב שאי אפשר לפרש כן כמו שכתב בחידושי כתובות שלו. והנה לכאורה בפשיטות אין לפרש כן דהא בראשון לחמש ושני לעשר פריך ג"כ מ"ט דאדמון והתם לא שייך האי טעמא דנוח הי' לזה שהלוהו וכמו שכתבתי לעיל וכמו שכתב מהרש"א שם בסוגי' להדיא

ע"ש: ואמנם הרב בעל פ"י הרגיש בעצמו בזה וכתב נהי דבראשון לחמש אין כ"כ קושיא כמו בראשון לעשר מ"מ פריך דהוא הי' רוצה ללוות ולא להיפרע חובו כדי להרויח רווחא דהמתנה משא"כ לר"נ בלא מטי' זימני' אין כאן רווחא לא לזה ולא לזה א"כ אין להקשות מ"ט דאדמון דכיון דליכא בהלואה זו רווחא דהמתנה לא לזה ולא ולזה הי' לו לתבעו חובו והוא בוודאי הי' משלם לו אף בתוך הזמן כיון שהלוהו עד תשלום הזמן ואי קשיא הא במטי' זימני' פריך מ"ט דרבנן וא"כ קשה הא אית לי' רווחא דהמתנה וע"כ כיון שחבירו עושה זאת ואינו פורע לו ש"מ נתכוון לתחבולת ערמה ולא הי' לו להיות עסק עמו א"כ ה"ה בלא מט' זימני' מאי פריך מ"ט דאדמון הא ליתא דדוקא בלא מטי' זימני' דלא הי' יכול להיפרע ממנו בע"כ לא הי' לו לירא כיון שיש לו רווחא אבל במטי' זימני' שהי' יכול להיפרע ממנו בע"כ הי' לו להיפרע ממנו כיון שנתכוון לתחבולת ערמה ע"כ תורף דברי הפ"י בזה אף שהאריך הרבה (וכ"כ הי' נראה לו רב המרחק בזה עד שבמטי' זימני' פריך מ"ט דרבנן ובלא מטי' זימני' פריך מ"ט דאדמון) ואין דבריו נכונים כלל דמ"מ כיון דבחמש ולעשר פריך מ"ט דאדמון משום רווחא דהמתנה ואף שהרגיש ברמאותו מ"מ כיון שלא הי' יכול להיפרע ממנו לא חש לרמאותו א"כ ממילא אף לר"נ בלא מטי' זימני' יש להקשות מ"ט דאדמון דמה לי רווחא דהמתנה שיהא מעותיו בידו עד לאחר שיגיע זמנו והיינו שהוא צריך למעות עד אותו הזמן שלוה וצריך ג"כ למעותיו שהלוהו א"כ כ"ש בלא מטי' זימני' לר"נ דהא הוי רווחא מה שהוא צריך למעות עד תשלום הזמן ואף שהרגיש ברמאותו לא חש לה כיון שלא הי' יכול להיפרע ממנו והי' פיקח ולוה ממנו שיהא מעותיו בידו עד תשלום הזמן והדבר מבואר לכל מעיין שאין הפרש בין זה לזה כלל וכמו דקשיא לר"ש קשיא לר"נ וזה תמוה מאד:

ועוד בר מן דין קשה לי קושיא עצומה על פירושו דלפי דבריו הא דפריך לאדמון בלא מטי' זימני' היינו כיון שלא הי' יכול להיפרע בע"כ לא הי' לו לחוש לתחבולת ערמה שלו ובמטי' זימני' פריך מ"ט דרבנן כיון שהי' יכול להיפרע ממנו הי' לו לחוש א"כ מאי משני דאתי ביומא דמישלם מר סבר עביד איניש דיזיף ליומא ומר סבר לא עביד איניש דיזיף ליומא וקשה מה בכך הוא לא לוה כלל ליום אחד רק שיהא מעותיו בידו עד תשלום עשר ואם ימתין עד למחר ויתבע חובו קודם שוב לא ילוונו אח"כ ואי משום שהרגיש ברמאותו הא ביומא דמישלם לא הי' יכול להיפרע ממנו א"כ לא הי' לו לחוש והוי ממש כמו לא מטי' זימני' ופיקח הי' ולוה ממנו ולמחר יגבה חובו וחוב חבירו יהא בידו עד תשלום עשר וביותר קשה דקאמר לרבנן עביד איניש דיזיף ליומא משמע הא אי לא עביד איניש דיזיף ליומא הוי מודי רבנן לאדמון וקשה הא בלא מטי' זימני' הקשה מ"ט דאדמון

ועכשיו ביומא דמישלם דהוי ממש כלא מטי' זימני' אף דלא עביד איניש דיזיף ליומא דהא לעשר שנים הלוה כנ"ל א"כ איך יש להקשות עוד בזה מ"ט דרבנן עד שהוצרך לומר דסבירא להו עביד איניש דיזיף ליומא ועוד מצידא תברא מה בכך דעביד איניש דיזיף ליומא סוף סוף כיון שהי' מלוהו פשיטא שהי' משלם לו ג"כ וע"כ אף שהרגיש ברמאותו מ"מ לא הי' לו לחוש כיון דביומא דמישלם אינו יכול להיפרע ממנו בע"כ כמו שכתב הפ"י בלא מטי' זימני' א"כ ממילא אפי' אי לא עביד איניש דיזיף ליומא ומה ענין זה שרוצה להרויח ברווחא דהמתנה ואי עביד איניש וכו' או לא עביד איניש ודבר זה תמוה מאוד וברור שהרב בעל פ"י לא כוון יפה בזה וזהו כוונת הש"ך שכתב שאי אפשר לפרש כן כלל (ועיין לעיל ס"ק ח' שכתבתי בשם קצה"ח ס"ק ג' כעין קושיא זו על הרמב"ן אבל באמת על הרמב"ן לק"מ והרב בעל קצה"ח לא דק כמו שכתבתי שם אבל לפי' הרב בעל פ"י פשיטא דקשיא ודו"ק) הרי בארנו שאין דברי הפ"י מובנים בזה:

ומעתה אבוא להשיג על כל דברי התומים בענין זה מה שכ' בס"ק ד' ליישב שיטת הרמ"ה דלר"נ ידע התירוץ דמיירי ביומא דמישלם זימני' רק לר"ש סבירא להו בס"ד דנידון כשובר וא"כ לא משוי נפשי' עבד לוה כלל ומשני דאף לר"ש לא נידון כשובר ופליגי ג"כ ביומא דמישלם ולפי זה לכ"ע פליגי ביומא דמישלם אבל במטי' זימני' בין באתרא דכתבי בין באתרא דיהבי איבד זכותי. זה תורף דבריו וסיים שזה הפי' פשוט ומרויח. והנה מלבד מה שנעלם ממנו ג"כ לשין הרמ"ה הנ"ל שהבאתי שכתב בהדיא דלכ"ע פריך ומילתא באפי' נפשי' הוא בלא"ה עיקר דבריו תמוהין כמו שאבאר ולפי שראיתי להרב בעל מחנה אפרים ז"ל בתשובותיו בהלכות גבייה חוב שאין דבריו נכונים ג"כ על פי מה שאבאר מוכרח אני להעתיק סוגיות הירושלמי ולברר שלא דקו רבנן בזה כבודם במקומם מונח גם תסתיים מזה קושיא גדולה לפי' בעל המאור ורמב"ן כמו שיתבאר:

גרסינן בירושלמי פשד"ג על משנת המוציא שט"ח זה לוה מזה מנה וזה לוה מזה מאתים אמר ר' הינא איתפלגין ר"נ בר יעקב ור' ששת חד אמר יוציא מנה כנגד מנה וחרנא אמר זה גובה שט"ח וזה גובה שטר חובו מ"ד יוציא מנה כנגד מנה יליף לה משני שוורים תמין שחבלו זה בזה משלמין במותר חצי נזק ומ"ד זה גובה וזה גובה יליף לה מרבנן דאדמון (ואידך) דרבנן דאדמון מודי' שיוציא מנה כנגד מנה אלא בגין דתנינן אדמון אומר וכו' לפיכך צריך מימר זה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו (עכשיו מפרש הנפקותא לר"נ ור"ש) מחל של מאתים במנה ושל מנה לא מחל מ"ד יוציא מנה כנגד מנה כבר יצא מנה כנגד מנה ומ"ד זה גובה וזה גובה אותו שמחל גובה ואותו שלא מחל אינו גובה כתב של מאתים בשטר ושל מנה לא כתב מ"ד יוציא מנה כנגד מנה כבר יצא מנה

כנגד מנה ומ"ד זה גובה וזה גובה אותו שכתב גובה ושלא כתב אינו גובה (ויש לבעל השטר חובות מוקדמין דאל"כ יחזור בעל פה ויגבה ממנו) ע"כ סוגית הירושלמי. והנה לכאורה יש לתמוה הרבה חדא דקאמר זה לוה מנה וזה מאתים הא אפי' שניהם שווין פליגי כמבואר בסוגי' דידן ועוד קשה מה שאמר דמ"ד יוציא מנה כנגד מנה יליף לה משוורים תמין שחבלו זה בזה דהא פלוגתייהו כשיש לזה עידית ובינונית ולזה זיבוריות אבל בלא"ה הפוכי מטרתא הוא והא התם תם משתלם מגופו וליכא נפקותא בזה כלל ואפי' מועד מ"מ ניזק גובה בעידית לכ"ע דמהאי טעמא לא הביא בסוגי' דידן ראי' מהך משנה דשוורים תמין. ועוד קשה מאי דקאמר דמ"ד יוציא מנה כנגד מנה סבירא לי' דרבנן דמתניתן בגיני' דאדמון אמרו זה גובה וזה גובה הא בין לפי' הרמב"ן בין לפי' בעל המאור בין לפי' הרמ"ה לא מתוקמא מתניתן אלא שזמן השני מאוחר לראשון א"כ שפיר אמרו זה גובה זה מיד וזה כשיגיע זמנו ולמה לו למימר דבגיני' דאדמון אמרו כן ועוד קשה מה שאמרו נ"מ לר"נ ור"ש שזה של מאתים מחל במנה או שכתב בשטר וזה של מנה לא כתב דלר"ש כבר יצא מנה כנגד מנה דהא ע"כ לא פליג רב ששת אלא משום דסבירא לי' בשל עולם הן שמין אבל בלא"ה אי הי' בדין בשלו הן שמין מודה ר"ש דזה גובה בינונית וזה זיבוריות א"כ התם במחל או כתב בשטר למה סבירא לי' יצא מנה כנגד מנה וכמו כן קשה להיפוך כיון דבכתב של מאתים בשטר ושל מנה לא כתב סבירא לי' יצא מנה כנגד מנה כ"ש בבינונית וזיבוריות דאפי' בשלו הן שמין דיצא מנה כנגד מנה ובגמרא מבואר דדוקא משום דסבירא לי' בשל עולם הן שמין סבירא לי' הכי והדבר מבואר לכל מעיין שאין סוגית הירושלמי כסוגיית גמרא דידן והוא דבסוגי' דידן ס"ל דפלוגתייהו בעצם הנפקותא אי הוי נפקותא או לא אבל כל היכא דאיכא נפקותא לכ"ע כל אחד גובה חובו רק דלר"ש ליכא נפקותא מצד בשל עולם הן שמין ולפי זה אין כאן ראי' משני שוורים תמין שחבלו זה בזה דהתם תם מגופו משתלם וליכא נפקותא ואפי' במועד גובה בעידית כדין ניזק ואפי' אי משכחת לה נפקותא אין כאן קושיא דהוי לי' לתנא להשמיענו דבהא כ"ע מודי ומילתא דפשיטא הוא דכל היכא דאיכא נפקותא כל אחד גובה חובו ועל זה פריך ממתניתן ומתרגם לה בעשר וחמש דכיון דאיכא נפקותא אף ר"ש מודה כנ"ל אבל סוגית הירושלמי אינו כן אלא בעצם הנפקותא לא פליגי כלל ולכ"ע בשל עולם הן שמין (ומהאי טעמא לא נקט נפקותא בעידית ובינונית דלר"נ בשלו הן שמין כל אחד גובה חובו ולר"ש אף דבשלו הן שמין מ"מ יצא מנה כנגד מנה כמו במחל וכתב בשטר אלא וודאי דסבירא להו בשל עולם הן שמין לכ"ע וכן מבואר בירושלמי לעיל מינה גבי הגע עצמך שהי' לו קרקע דסבירא להו בשל עולם הן שמין ע"ש) ואף

אי בשלו הן שמין מ"מ פליג ר"ש דעיקר פלוגתייהו הוא דר"נ סבר מה לי הוא מה לי אחר וכל היכי דאיכא נפקותא זה גובה וזה גובה ור"ש פליג בהא דאף דאיכא נפקותא כל אחד עומד בשלו שכך הדין נותן כיון שזה חייב לזה וזה לזה יצא זה כנגד זה ולמה ירויח האחד מחבירו ולא מהני נפקותא והשתא אתי שפיר כל דברי הירושלמי והוא כיון דפלוגתייהו לענין נוחל של מאתים במנה א"כ אין הנפקותא אלא זה לוה מנה וזה מאתים כמבואר ואהא מייתי ראי' משני שוורים תמין דהתם נמי איכא נפקותא במחל א"כ אי ס"ד דזה גובה וזה גובה לא הי' לו לתנא לסתום דמשלמין במותר כיון דחזינן דאיכא פלוגתא בהא (משא"כ לגמרא דידן כנ"ל) אלא וודאי דאף דאיכא נפקותא יצא מנה כנגד מנה וזה סיוע גדולה לר"ש ואהא מייתי ראי' ממתניתן לרבנן דאדמון והוצרך לתרץ דבגיני' דאדמון אמרו ואע"ג דמתניתן וודאי מיירי שזמן השני מאוחר לראשון מ"מ פשיטא דמ"ד יוציא מנה כנגד מנה דסבירא לי אף דאיכא נפקותא כל אחד עומד בשלו דמיד שלוה והוא הי' חייב לו נידון כפרוע א"כ ה"ה לעשר ולחמש כיון דמט' זימני' ולוה או ביומא דמישלם והגיע הזמן נידון כפרוע הלכך הוכרח לתרץ דבגיני' דאדמון אמרו זה גובה וזה גובה אבל באמת כל אחד עומד בשלו וזהו דקאמר נפקותא במחל וכן כתב של מאתים בשטר דאף דבהא לכ"ע איכא נפקותא מ"מ למ"ד יוציא מנה כנגד מנה כבר יצא מנה כנגד מנה ולא מהני נפקותא וכל זה פשוט וברור בכוונת הירושלמי (ומכאן ראי' כדברי התוס' גיטין (דף ל"א ע"ב) דסתם ר"נ בש"ס הוא ר"נ בר יעקב דלא כמו שפירש"י שם דהוא ר"נ בר יצחק דהא הכא נקט בירושלמי פלוגתייהו דר"נ ור"ש וקאמר ר"נ בר יעקב):

ומעתה ממילא דברי התומים תמוהין מאוד דהא בגמרא דידן דמוקי פלוגתייהו בעצם הנפקותא וטעמא דר"ש דבשל עולם הן שמין וליכא נפקותא ומהאי טעמא מתרגם לה לעשר וחמש א"כ פשיטא דאף בס"ד חולק אירושלמי דלר"ש ג"כ לא נידון כפרוע רק כל היכי דאיכא נפקותא כל אחד גובה חובו א"כ הדרא הקושיא על הרמ"ה לדוכתא וביותר אני תמה שהבין כוונת בעל התרומות שער ל"ד שנסתפק אי נידון כשובר והיינו כסברת הירושלמי הנ"ל דהא פשיטא דגמרא דילן חולק אהך דירושלמי כמו שבארנו בראיות ברורות. אמנם הך איכא מרבוותא שבבעל התרומות דרך אחרת להם והוא דוודאי כל היכי דאיכא נפקותא אף לר"ש גובה חובו כמבואר בגמרא דילן רק דבהא סבירא לי' כל היכא ששניהם באו לגבות או שלא הי' להם נכסים בשעת הלואה או משעת הלואה אם הי' שווים אז קידם וליכא שום נפקותא דאז חתכנו הדין כל אחד עומד בשלו א"כ מאז ולהבא נידון כפרוע ולא מהני מכירה לאחר כך ועל זה פליג בעל התרומות בשם הרמב"ן

דמ"מ אם יזדמן נפקותא כל אחד יגבה חובו א"כ אף שחתכנו הדין כל אחד עומד בשלו עדיין לא נידון כפרוע ומהני מכירה וזה שכתב בעל התרומות בלשונו ושניהם שווין בנכסיהם שחתכנו הדין כל אחד עומד בשלו הרי להדיא כדאמרן ואין ענין הך דבעל התרומות להך דירושלמי וזה ברור:

וראיתי להרב בעל מחנה אפרים ז"ל בתשובותיו בהלכות גביית חוב סימן י' שהעתיק תשובת מהראנ"ח ז"ל בראובן שנתן שטר ללאה ולאה חייבת ללוה שאין ראובן יכול למחול שמכיון שבא השטר ליד לאה הרי הוא כגבוי ולא מהני מחילה והש"ך סי' ס"ו ס"ק ע"ג השיג עליו דמבואר בסוגי' פשד"ג וכאן סי' פ"ה דזה גובה וזה גובה וכתב הרב הנ"ל דדברי מהראנ"ח נכונים דע"כ לא אמרו שם זה גובה וזה גובה אלא היכי דאיכא נפקותא אבל היכי דליכא נפקותא לכ"ע כל אחד עומד בשלו עכ"ד ודבריו תמוהין דוודאי אי ליכא נפקותא הפוכי מטרתא הוא אבל מ"מ פשיטא דלא נידון כפרוע דהא בהדיא כתב בעל התרומות שער ל"ד בשם הרמב"ן והטור ומחבר סי' זה שאף שחתכנו הדין כל אחד עומד בשלו מהני מכירה לאחר א"כ פשיטא דה"ה דמהני מחילה דכל היכי שנזדמן נפקותא לא נידון כפרוע ועוד קשה הא בהדיא מבואר בירושלמי הנ"ל דאם של מאתים מחל חובו בעל המנה גובה לר"נ דלא אמרינן יצא מנה כנגד מנה ולא מחל אלא מנה הנשאר ואפי' ר"ש דחולק שם היינו משום דירושלמי סבירא לי' דלר"ש לא מהני נפקותא כלל ולעולם כל אחד עומד בשלו אבל לפי גמרא דילן דחולק אירושלמי א"כ פשיטא דאף לר"ש הדין כן א"כ אנן דקיימא לן כר"נ כ"ש דמהני מחילה וזה ברור: ומכאן וודאי קושיא גדולה לפי' הרמב"ן וסייעתו דלר"ש לא מצי לאוקמא באתרא דכתבי ובמסירת מודעה דמאי קמש"ל כבר שמעינן לה לעיל דהא כמו לר"נ קמש"ל בשלו הן שמין כן לר"ש קמש"ל דלא נימא דנידון כפריע ואף דיש נ"מ לעשר ולחמש כל אחד עומד בשלו כמו שבאמת אמרו כן בירושלמי דחכמים בגיני' דאדמון אמרו א"כ אף דגמרא דידן חולק מ"מ פשיטא דצריך להשמיענו זה ומאי קושיא והוא תמוה לכאורה ובשלמא לשיטת בעל המאור לא קשיא דיש לומר דאין כוונת בעל המאור במה דלא ניחא לי' לאוקמא באתרא דכתבי ובמסירת מודעה משום דלא משמע לי' דמתניתן קמש"ל בשלו הן שמין דא"כ אכתי הוי מצי למימר דאשמעינן כהנ"ל דלא נידון כפרוע ולאפוקי מסברת הירושלמי וכן לר"ש הוי אתי שפיר אלא דטעמו של בעל המאור דלא סבירא לי' בסיפא למשכנו כלל כמו שכתבו סמ"ע וב"ח (וכמו שאבאר לקמן בס"ד) כדעת הרמ"ה אבל לשיטת הרמב"ן דסבירא לי' בסיפא ג"כ למשכנו קשה כנ"ל ועוד יבואר לפנינו קושיות גדולות לפי' הרמב"ן וסייעתו כמו שאבאר:

ומה שכתב עוד בתומים בס"ק זה דלמ"ד דלא עביד איניש דיזיף ליומא היינו דלא משוי נפשי' עבד לוה בשביל יום אחד אינו מספיק דמאן לימא לן דליום אחד לוה הוא הוצרך ללוות לעשר שנים ולא נעשה עבד לוה ליום אחד אבל באמת הכוונה כך דלמ"ד עביד איניש דיזיף ליומא הוי כמו תוך זמנו כיון שלא הי' יכול להיפרע ממנו והוא הי' צריך ללוות היום ולמ"ד לא עביד איניש דיזיף ליומא א"כ לא הי' צריך היום דוקא והי' יכול להמתין למחר וללוות ולהיפרע חובו קודם ואי משום שיכול לומר כוונתי שיהא מעותיו בידי עד השלמת עשר ואם אמתין למחר שוב לא ירצה להלוות לי א"כ כיון שהרגיש ברמאותו לא עדיף מהך דמכר לו שדה דאמרינן למשכנו נתכוון ומ"מ פליג אדמון דאיבעי לי' לימסר מודעה וה"ה הכא ואפי' רבנן דפליגי לעיל באתרא דכתבי והכא באתרא דיהבי דמי לאתרא דכתבי כיון שלא הי' יכול להיפרע ממנו מ"מ הכא מודי דלא שייך חברא חברא אית לי' כיון שמעותיו בידו ומהאי טעמא קאמר דרבנן סבירא להו עביד איניש דיזיף ליומא אבל בלא"ה הוי מודי לאדמון כיון דלא שייך תברא חברא אית לי' וכבר הארכתי בזה לעיל ס"ק ח' ודחיתי דברי הקצה"ח ס"ק ג' בזה ע"ש אמנם באתרא דכתבי שטרא ברישא אפי' אי לא עביד איניש דיזיף ליומא פליגי רבנן כדפליגי לעיל בשדה והא דמוקי לה הכא ביומא דמישלם ולא מוקי באתרא דכתבי ופליגי במסירת מודעה ולכ"ע לא עביד איניש דיזיף ליומא ומיירי ביומא דמישלם והא גופא קמש"ל דלכ"ע לא עביד איניש דיזיף ליומא הא ליתא דניחא לי' לאוקמא פלוגתייהו דרבנן סבירא לי' עביד איניש דיזיף ליומא והכי קיימא לן ולכך מוקי לה דפליגי ביומא דמישלם ובאתרא דיהבי ורבנן ס"ל עביד איניש דיזיף ליומא ודו"ק היטב בזה (וכל זה היא לשיטת הרמב"ן אבל לשיטת בעל המאור אין צורך לזה ודו"ק):

והנה בעיקר דברי הרמ"ה מה שכתב דבסיפא בין באתרא דכתבי בין באתרא דיהבי איבד זכותו פי' הסמ"ע ס"ק ח' דבסיפא לא שייך למשכנו שאם הי' תבעו לא הי' רוצה לפרוע בוודאי לא הי' מלוהו ג"כ וזה דוחק דא"כ לעיל ג"כ כיון שהבריח מטלטליו האיך קנה קרקע ואי דקנה לבטל שטרו אף כאן נימא דהלוהו לבטל שטרו לכן נראה לפי מה שכתבתי לעיל ס"ק ח' והוא דקשיא לי' בהך דלעיל כיון שהי' מבריח מטלטלין האיך קנה קרקע ואי קנה לבטל שטרו א"כ מאי תועלת יש בהברחת מטלטלין במה נפשך אי יזכה בדין אף בלי הברחת מטלטלין יזכה ואי לא יזכה יגבה קרקע וע"כ צ"ל דהוא קנה לבטל שטרו וחשב שימכרנה לאחר בלי ידיעתו (או לוקח שלא באחריות) ולוה יקנה ומוכר לא טריף בלי דאקני (ולוקח שלא באחריות בלא"ה ניחא) וזה פיקח הי' ומכר לו שבטוח הי' שקול יוצא בדבר כמו שכתב בתומים ס"ק ב' ובבעל התרומות שער ל"ד וכמו

שכתבתי לעיל ס"ק ט' אבל בסיפא דלא שייך האי טעמא שאם ימכור השט"ח כבר כתבו הפוסקים דכל אחד גובה חובו ואפי' מכר המאוחר גובה בלי דאקני וזהו ראי' לשיטת הש"ך לקמן דגובה בלי דאקני ואפשר דזהו דוקא להרמ"ה אבל הרמב"ן דס"ל בסיפא ג"כ למשכנו א"כ ממילא אם מכר המאוחר לא טריף ג"כ בלי דאקני כמו ברישא ועיין לקמן בביאור דברי הרמב"ן ובעל המאור יתבאר טעם נכון לשיטת הרמ"ה וקושיא גדולה לשיטת הרמב"ן דבסיפא ג"כ שייך למשכנו. גם הך קושיא שהקשינו לעיל מהירושלמי דנידון כשובר הוא ראי' ג"כ לשיטת הרמ"ה דבסיפא לא שייך למשכנו ולפי זה פשיטא דלא קשה קושיא הנ"ל אבל לשיטת הרמב"ן קשה ודו"ק אמנם דברי הרמ"ה בעצמו לא נהירא כלל כמו שיתבאר לקמן אך הא דבסיפא לא שייך למשכנו הא וודאי שריר וקיים כמו שבארנו לעיל ועוד יתבאר לקמן בס"ד:

ומ"ש עוד בתומים בס"ק ה' ליישב קושית הרמב"ן על הרז"ה בעידית דבעידית קשה מ"ט דאדמון הוא תמוה מאוד דהא מ"מ פשיטא דלא עדיף הך הרוחה דעידית מהך דלעיל במכר לו שדה דאמרינן למשכנו נתכוון ומ"מ פליג אדמון דאיבעי לי' לימסר מודעה א"כ ה"ה כאן בעידית נהי דהך הוי הפסד גדול מ"מ איבעי לי' לימסר מודעה וכ"ש באתרא דיהבי והדר כתבי וליכא למימר דדוקא לעיל פליג דליכא אלא למשכנו בלבד אבל הכא איכא תרתי למשכנו וגם להחליף עידית בזיבוריות הא ליתא חדא דאכתי מצי לאוקמא באתרא דיהבי דליכא אלא ריוח נכסים בלבד א"כ פשיטא דלא עדיף מלמשכנו דלעיל ועוד אפי' באתרא דכתבי הא בעל המאור לא סבירא לי' בסיפא למשכנו כלל אלא כדעת הרמ"ה וכן מבואר בש"ך וכמו שהוכחתי לעיל אבל באמת דבריו נכונים בזה ולא מטעמי' והוא דכבר כתבתי לעיל ס"ק ט' בכוונת בעל המאור דסבירא לי' אף דלעיל פליג אדמון אף דבעורר על השדה מודה היינו משום שהי' לו לירא שמא ימכור לאחר ולא טריף בלי דאקני והי' לו לימסר מודעה כדי לבטל המכר אבל בסיפא סבירא לי' כדעת הש"ך לקמן דאפי' מכר המאוחר טריף בלי דאקני מכח שדר"נ מודה אדמון כהך דעורר דלא איבעי' לי' לימסר מודעה ע"ש א"כ לפי זה בעידית שפיר קשה מ"ט דאדמון ועוד נראה בלא"ה לא דמי הך לדלעיל דהתם כיון דעיקר טעמא דחכמים שהי' רואה מבריח מטלטליו ואינו רוצה לשלם א"כ כיון שקנה קרקע הרי הרגיש ברמאותו והי' לו לימסר מודעה מה טענה שיהא לו עליו אבל בסיפא דעשה כדי להרויח בחילוף נכסים ולא עלה על דעתו כלל שזה רוצה להבריח עצמו ואינו מתכוון כלל לערמה רק המלוה חשב מה לי הלואה קודם מה לי פרעון קידם יחשב שיעמיד כל אחד בשלו או שיגבהו הוא קרקע והוא יגבה מעות וזה זריז ונשכר וכל היכא שיש לומר שלא הרגיש ברמאותו מודה אדמון דלא איבעי

לי' לימסר מודעה וכן מבואר מתוך דברי הרמב"ן עצמו שכתב ולימא לטעמא דאדמון ומסתייע לאדמון בהאי טעמא וקשה מה לו לבקש טעם לאדמון הא בפשיטות איכא טעמא דאיבעי לי' לימסר מודעה אלא וודאי דלבעל המאור הכא לא שייך מסירת מודעה כיון דלא סבירא לי' למשכנו רק הרמב"ן דסבירא לי' למשכנו א"כ שייך מסירת מודעה כהך דלעיל אבל לבעל המאור שלא הרגיש ברמאותי לא איבעי לי' לימסר מודעה רק דלר"נ לשיטת בעל המאור טעמא דאדמון דאין דרך בני אדם ללוות כדי למכור נכסיהם כמו שטען הרמב"ן ועל זה הקשה הרמב"ן דאף לר"ש נימא כן ונראה שהרמב"ן הרגיש בזה דיש לומר לר"ש קשה מ"ט דאדמון וזה שכתב ומסתייע לאדמון בהאי טעמא וכו' ועיין לעיל ס"ק ט' הארכתי בזה וישבתי בזה עוד מה שיש לדקדק בדברי הרמב"ן ע"ש ולקמן יתבאר שקושית הרמב"ן הלזו לדידי' קשה טפי ולשיטת בעה"מ לא קשיא כנ"ל ודו"ק:

ומ"ש בס"ק ו' ליישב מה שטען הש"ך נגד הרמב"ן דאטו יהא כל המשנה נישנית בשביל הך דינא דבשלו הן שמין דוודאי אף דדעת בעל המאור להרמב"ן אינו להלכה מ"מ יש בהם מהטעות וס"ד א"כ קמש"ל סיפא דלא נטעי כסברת הרז"ה וגם אדמון מודה דלא הפסיד שטרו קמש"ל דאדמון חולק (וצ"ל דכוונתו אף דאיבעי לי' לימסר מודעה מ"מ שאני הכא דאיכא תרתי למשכנו וגם רווחא דנכסים והרמב"ן אית לי' למשכנו בסיפא או כמו שכתבתי לעיל דהיכא דאיכא רווחא דנכסים אינו בהכרח שהרגיש ברמאותו ולכ"ע לא איבעי לי' לימסר מודעה קמש"ל דהא לא הוי רווחא וע"כ דלא לוה אלא למשכנו א"כ איבעי לי' לימסר מודעה ודו"ק) ודבריו תמוהין דאי ס"ד דיש בדברי הרז"ה מהטעות וס"ד א"כ תיקשי גם לר"ש לוקמא באתרא דכתבי ובמסירת מודעה ואי קשיא מאי קמש"ל הא טובא קמש"ל דלא נטעי כסברת הרז"ה דעשה להרויח עידית כמו דאמרינן לר"נ הרי דהרמב"ן עצמו פריך להרז"ה דאף בעידית נימא כן א"כ אי ס"ד דיש בהם מהטעות אכתי תיקשי לפי שיטתו דטובא קמש"ל כנ"ל אלא ברור' דסבירא לי' להרמב"ן דטענת הרז"ה כ"כ נדחה עד שאי אפשר לטעות בה א"כ יפה הקשה הש"ך דאטו יהא כל המשנה נישנית בשביל הך דינא דבשלו הן שמין וזה ברור ומ"ש בכוונת רש"י בסתם הלואה לפי שיטת ר"ת נכון הוא אבל כבר קדמו בש"מ שר"ת בעצמו פי' כן ומ"ש ליישב דברי הר"ן בזה צ"ע דהא הר"ן פי' בעצמו סוגית הגמרא כרמב"ן וצ"ל דמ"מ כך כוונת רמב"ח לפרש המשנה כן ועיין לקמן: גם מה שכתב בס"ק ז' ליישב דברי הרי"ף ורמב"ם דלר"נ פליגי במקום חזקה אי מהני מיגו דמאוחר או לא אבל לר"ש אינן רשאין לעשות מאוחר דיש הפסד ללוה שלא יוכל לפרוע עד שנת י"א ואזיל לשיטתו שכתב קודם דלר"ש ע"כ

שהותנה שלא יוכל לפרוע לו עד עשר שנים דאל"כ מאי קמש"ל פשיטא שזה גובה וזה גובה וגם זה אינו דא"כ פשיטא דאף לר"ש לא קשיא דיש לומר ג"כ דפליגי בזה ואי קשיא מאי קמש"ל טובא קמש"ל דהא בירושלמי מבואר כמו שהוכחתי לעיל דנידון כשובר ואפי' לעשר ולחמש כל אחד עומד בשלו ובירושלמי אמרו דלאו דוקא נקטי רבנן זה גובה וכו' אלא בגיני' דאדמון אמרו כן א"כ טובא קמש"ל דלא נידון כשובר רק זה גובה מיד וזה לעשר שנים ועוד כיון שזה גובה וזה גובה ס"ד שיכול לומר בשביל רווחא עשיתי זאת קמש"ל דלא משוי נפשי' עבד לוה בשביל רווחא דהמתנה או כמו שכתבתי לעיל דהי' לו להיפרע חובו קודם ואח"כ ללוות ואי משום דידע שלא ילוונו אח"כ רק עכשיו כדי לבטל שטרו א"כ כיון שהרגיש ברמאות שלו לא הי' לו להיות עסק עמו כמו שכתבתי לעיל ויהי' איך שיהי' איך נאמר מאי קמש"ל אלא וודאי דאינו נאמן לומר מאוחר דעדים לא אחרו אלא בידיעתו וכל כי האי לא הי' לו להניח שיאחרו השטר והי' לו למחות בידם וכיון שלא מיחה איבד זכותו דמוכח שלא הי' חושש לכך וזה ברור: גם מה שכתב בס"ק ט' ליישב דברי הרי"ף ורמב"ם לא נהירא כלל חדא דזה פשוט דלא מהני אלא אם טען כן שעשה בשביל ב"ח מוקדם ומברר שהאמת אתו אבל אנן וודאי לא טענינן לי' ואיך סתמו הרי"ף ורמב"ם דבכל ענין גובה חובו הא אינו גובה אלא אם טוען ב"ח מוקדם הי' לי' ומברר שהאמת אתו ועוד אף דבעלמא חיישינן לקנוניא כהאי גוונא אבל פשיטא שאינו יכול לומר לכך לויתי כדי שאהא לוה רשע ולא ישלם וזה ברור ומעתה כיון שנתברר שאין דבריו נכונים בכל הנ"ל נשוב לפי' המאור ורש"י ורמב"ן ונברר דבריהם על נכון ואח"כ נאמר מה שנלפע"ד בסוגית הש"ס וליישב כל הקושיות על נכון ומתחילה אבא ליישב כל הטענות שטען הרמב"ן נגד בעל המאור כמו שאבאר: ראשונה מה שטען הרמב"ן שהרי אעפ"י שלא לוה ממנו הי' גובה בינונית שלו פשיטא דלא קשה מידי דאין כוונתו להרבות בנכסים דכיון שיש לו זיבוריות אינו רוצה שוב בבינונית דלית בחיילי' טעין טורחותיהן דתרי (כמבואר בירושלמי) רק הוא רוצה להחליף זיבוריות שלו בבינונית ומה שטען ואם לוה כדי להגבותו זיבוריות שלו אין דרכן של בני אדם ללוות כדי למכור נכסיהם ג"כ לק"מ דוודאי מודה בעל המאור שאין דרכן של בני אדם ללוות כדי למכור נכסיהם רק כאן אין זו מכירה רק מחליף זיבוריות שלו בבינונית ומהאי טעמא פשיטא דלא קשיא דאף מאיש אחר הי' לו ללוות כדי להגבותו זיבוריות שלו דוודאי מודה הרז"ה שאין דרך בני אדם ללוות למכור נכסיהם זיבוריות רק לזה שהוא חייב לו יקח בעד זיבוריות שלו בינונית ואין זו הלואה ולא מכירה ועוד דהוא אינו רוצה למכור זיבוריות שלו דהוא רוצה בשדה אחת ואם ילוה מזה יגבה בינונית

במקומם משא"כ אם ילוה מאחר ויגבהו זיבוריות שלו לא ימצא בינונית לקנות (הרי דהא הוי הפסד לכ"ע שלא ימצא שדות לקנות כמבואר בתוס' כתובות ק"ט ד"ה עשאה ודף ק"י ד"ה חברא) וכבר בארנו לעיל דכל היכי דלא שייך למשכנו ולא הרגיש ברמאותו לכ"ע לא איבעי לי' לימסר מודעה כהך דעורר על השדה וזהו ג"כ כוונת תוס' ד"ה ורבנן שהקשו מהך דעורר וכתבו ולפירש"י אתי שפיר ותמהו מהרש"ל ומהרש"א ע"ש ולפי הנ"ל ניחא דוודאי מהך דלמשכנו לא קשיא מידי דהתם לא הרגיש ברמאותו משא"כ הכא כיון דכל כוונתו למשכנו שהוא מבריח עצמו הי' לו לירא ממנו ולימסר מודעה רק דקושית התוס' שמא הכא ג"כ לא הרגיש ברמאותו ולאו למשכנו נתכוון רק למכור השדה ועל זה כתבו לחלק דהרבה לוקחין ימצא ולפי זה הכא דלא ימצא שדות לקנות לכ"ע לא' איבעי לי' לימסר מודעה ושפיר הוי טענה כדעת הרז"ה ואי קשיא לשיטת הרז"ה מ"ט דאדמון הא בעורר על השדה מודה והכא הוי הפסד גדול כמו התם ומסירת מודעה ליכא כל היכי דלא שייך למשכנו כמו שכתבתי הא ליתא דטעמא דאדמון וודאי כמו שטען הרמב"ן שאין דרכן של בני אדם ללוות וכן מוכח מתוך דברי הרמב"ן עצמו וכמו שכתבתי לעיל ס"ק ט' ולעיל בהשגתי על התומים ס"ק ה' ע"ש (אבל רבנן פליגי כמו שכתבתי מקודם ודו"ק) ועוד יתבאר בסמוך. ומה שהקשה דאי לא תימא הכי במכר לו שדה באתרא דיהבי והדר כתבי האיך יכול לומר הי' לו להיפרע את שלו לימא לי' רצוני למכור לך אותו שדה זיבוריות שלי ואפרע ממך במעות או בבינונית ויש לו כולן ולא למשכנו עליו נתכוון ומ"ש ולא למשכנו עליו נתכוון כוונתי דלכאורה לק"מ דוודאי כל היכי דשייך למשכנו והרגיש ברמאותו הי' לו למסור מודעה רק דכאן כתב בעל המאור דלא שייך למשכנו כמו שכתב הרמ"ה ועל זה כתב דמ"מ לעיל מנא ידעינן דלמשכנו נתכוון שמא לא נתכוון למשכנו כלל ולא הרגיש כלל ברמאותו רק דכוונתו למכור אותו שדה זיבוריות שלא ימצא קונים ואז לא שייך מסירת מודעה כלל וקושית הרמב"ן הוא ממש קושית התוס' ד"ה ורבנן רק הם הקשו מעורר שפיר כתבו לחלק בין הודאות או כפירש"י אבל לשיטת בעל המאור מסיפא קשה ואז אין לחלק כלל ודו"ק היטב בזה כי מבואר מכל הנ"ל דכ"ע מודי דכל היכי דלא שייך למשכנו ויש טענה אחרת לא איבעי לי' לימסר מודעה כהך דעורר על השדה (ובזה תבין על נכון דברי התוס' ד"ה ורבנן מה שנתחבטו המפרשים ולא מצאו מענה ולפי הנ"ל ניחא ולק"מ ודו"ק). אבל לפעד"נ דלק"מ דהתם אף אי לא שייך למשכנו מ"מ אפי' לא איבעי לי' לימסר מודעה סוף סוף הי' לו להיפרע חובו תחילה ואח"כ יקנה ממנו כיון שהוא רוצה לקנות ואי משום שלא רצה לקנות אלא לבטל שטרו א"כ הרי הרגיש ברמאותו והי'

לו לימסר מודעה ואפי' רבנן מודי דהכא לא שייך חחא"ל כיון שמעותיו בידו (ובכסף לבד לא קני) הרי דהכא תיקשי בלא"ה לשיטת בעל המאור למה לא נימא לר"ש דלוה כדי להרויח רווחא דהמתנה וע"כ שהי' לו להיפרע חובו תחילה והי' מלוהו אח"כ ואי לא רצה להלוות אלא לבטל שטרו הי' לו לימסר מודעה כיון שהרגיש ברמאותו אבל לסברת בעל המאור לא הי' יכול להיפרע ממנו שלא הי' מחליף זיבוריות בבינונית ושפיר לא הרגיש ברמאותו ולא איבעי לי לימסר מודעה כהך דעורר על השדה (ואפי' אדמון מודה רק טעמו שאין דרך בני אדם כנ"ל) וליכא למימר שלא הי' יכול להיפרע חובו קודם שחשב שאין לו אלא מעות כנגד שדה לבד ואם יפרע חובו שוב לא יהא לו לקנות שדהו הא ליתא דכיון שאין לו מעות אלא עידית ובינונית האיך יקנה ממנו זיבוריות כיון שהגיע זמנו לפרוע הרי יגבה ממנו בינונית ופשיטא שהי' משלם בחובו והבינונית שלו ישארו בידו משיקנה זיבוריות ויגבהו בינונית משא"כ זה לא עלה על דעתו כלל שיחליף חבירו עידית בבינונית או זיבוריות רק חשב שישלם לו מעות והוא יגבהו קרקע וזה זריז ונשכר משא"כ התם פשיטא שלא יקנה שדה זיבוריות להגבותו בינונית וע"כ שיש לו מעות הרבה ורוצה לקנות שדה זו ג"כ א"כ אם יפרע חובו קודם ג"כ הי' קונה ממנו כיון שאין דעתו לתחבולת ערמה ואי הרגיש שדעתו לערמה להפסיד שטרו פשיטא שהי' לו לימסר מודעה ואפי' רבנן מודי באתרא דיהבי זוזי וזה ברור ולק"מ וביותר אני תמה על הרמב"ן דהא עיקר טענתו שאין דרך בני אדם ללוות והא התם במכר לא שייך האי טעמא וא"כ אף להרמב"ן תיקשי ואפי' אי נימא דהרמב"ן עצמו סמך לו על מה שכתב אח"כ שאף מאיש אחר הי' יכול ללוות להגבותו זיבוריות שלו א"כ ה"ה במכר לאחר הי' יכול למכור הא ליתא שכבר הסכימו כל המפרשים לפרש התוס' בעורר על השדה דעשאה סי' לאחר אעורר קאי ומ"מ קאמר אבל לעצמי לא דאי לאו דעבדי הכי לא הוי זבין ממנו ש"מ דהא הוי הפסד שלא ימצא קונים אלא ברור דמהתם לק"מ כמו שכתבתי ומה שהקשה שאף מאיש אחר הי' יכול ללוות כבר נדחה לעיל:

ומה שהקשה ועוד דלר"ש ג"כ יכול לומר כוונתי לגבות בינונית ואמכור אותם בדמים יקרים ואח"כ אגבה אותך זיבוריות שלי והוא תמוה מאוד דהא וודאי מה שיפרע מעותיו הוא יותר טוב ממה שיגבה בינונית וימכרם דפשיטא דבינונית לא שווים טפי מן המעות המגיע לו ואי משום שרוצה להגבותו זיבוריות שלו ובזה מודה בעל המאור שאין דרכן של בני אדם ללוות למכור נכסיהם רק לר"נ הוא מחליף זיבוריות בבינונית משא"כ לר"ש שהוא צריך למכור הבינונית אין כאן אלא שישלח זיבוריות שלו מעל פניו ובזה מודה בעל המאור שאין דרך בני אדם ללוות למכור נכסיהם ומה שהקשה עוד דאף לר"ש יכול

לומר כוונתי לגבות עידית ויגבהו זיבוריות כשיגיע זמנו של זה וזו הוא טענה עיקרית של הרמב"ן ותמהני על הרמב"ן ז"ל דהא פשיטא דלדידי' קשה טפי ולשיטת בעה"מ ז"ל לא קשיא והוא דהא כל טענתו של הרמב"ן הוא שאין דרך בני אדם ללוות כדי למכור נכסיהם א"כ קשה לשיטת הרמב"ן דמוקי לה לר"נ באתרא דכתבי והדר יהבי ובמסירת מודעה דא"כ לר"ש נמי נימא כן וכיון דלוה כדי למשכנו פשיטא דהוי הרווחא ג"כ במה שיחליף עידית בזיבוריות שהרי הוצרך ללוות כדי למשכנו וא"כ לא קשיא מאי קמש"ל דהא טובא קמש"ל דס"ד דדוקא לעיל פליג דליכא אלא למשכנו בלבד אבל כאן דאיכא רווחא דנכסים להחליף עידית בזיבוריות מודה אדמון קמש"ל דלא ובשלמא לשיטת בעל המאור דסגי לי' בהך סברא לחוד ולמשכנו לא סבירא לי' בסיפא כלל א"כ לר"ש ליכא לאוקמא בהכי דתיקשי מ"ט דאדמון וליכא למימר משום דאיבעי לי' לימסר מודעה דהכא דליכא למשכנו לא שייך מסירת מודעה כמי שבארנו לעיל באריכות כדמוכח מדברי הרמב"ן עצמו אבל לשיטת הרמב"ן דלא סגי לי' בהך סברא דאין דרך בני אדם ללוות וע"כ דבסיפא שייך ג"כ למשכנו ולמשכנו לוה ממנו א"כ אף לר"ש יש לומר דמיירי באתרא דכתבי ולמשכנו עשה וס"ד דמודה אדמון כיין דאיכא תרתי למשכנו והרווחת נכסים (כיון שהוצרך ללוות ודו"ק) קמש"ל דמ"מ פליג אדמון כיון דהרווחת נכסים לבד אין דרך בני אדם ללוות בשביל זה רק עיקר הלואה למשכנו וכיון שהרגיש ברמאותו הי' לו לימסר מודעה אף דאיכא הרווחת נכסים ג"כ ואפי' אי נימא בדוחק דמשמע לי' להרמב"ן ז"ל דפשיטא לי' למקשה דבהאי אין סברא שיחלוק אדמון כיון דאיכא תרתי מלבד דקשה מנא לי' למקשה להקשות בלא"ה קשה הא פשיטא דלבעל המאור כ"ש דלא קשה מידי דלדידי' דלא בעינן למשכנו ולא שייך למשכנו לא איבעי' לי לימסר מודעה וקשה מ"ט דאדמון וזו הוא ראי' ברורה לשיטת בעל המאור והרמ"ה דבסיפא לא שייך למשכנו כלל וטעמא דחכמים לאו משום דלמשכנו עליו נתכוון ולפי זה לא קשה קושיא הנ"ל כמו שכתבתי ודו"ק:

ועוד קשה לי קושיא עצומה לשיטת הרמב"ן (וראי' ברורה וטעם נכון לשיטת בעל המאור ורמ"ה דבסיפא לא שייך למשכנו) דאי ס"ד דבסיפא ג"כ הטעם דלמשכנו נתכוון דהא בהדיא מבואר בירושלמי על משנת המוציא שטר חוב הגע עצמך שהי' לו קרקע יכול לומר קרקע טב אנא בעי הגע עצמך דהוי לי' קרקע טב יכול מימר הא דידי אנא בעי ולא עוד אלא שיכול לומר לית בחיילי טעין טורחותיהן דתרי והשתא אי ס"ד דהכא ג"כ הטעם דלמשכנו עשה תיקשי קושית הירושלמי הגע עצמך שהי' לו קרקע וכל תירוצו של הירושלמי לא שייכי הכא כמבואר וליכא למימר דבאמת מיירי שאין לו קרקע חדא

דהא הקושיא בירושלמי מדנקט סתמא וא"כ מה לעיל דנקט בפי' כדי למשכנו ומ"מ לא משמע לי בלית לי' קרקע דוקא כ"ש כאן דקתני סתמא טפי זה גובה וזה גובה בלי טעמא כלל האיך נאמר בלית לי' קרקע דוקא ועוד דהא לר"נ הנפקותא במתניתין בבינונית וזיבוריות א"כ הרי יש לו קרקע וליכא למימר שקנה אח"כ דכיון דמבריח מטלטליו האיך יקנה קרקע ובשלמא לעיל יש לומר דקנה כדי לבטל שטרו אבל כאן האיך יקנה קרקע מאחרים כיון שהוא מבריח מטלטליו וע"כ בהי' לו קרקע וא"כ האיך שייך למשכנו ובלא"ה הדוחק מבואר לאוקמא דוקא שקנה נכסים אחר הלואה ועוד בר מן דין אפי' אם תימצי לומר דאפי' ביש לו קרקע שייך למשכנו כנראה מדברי הטור ומחבר שלא חלקו בזה א"כ תיקשי אף לר"ש לוקמא בהכי ואי קשיא מאי קמש"ל הא טובא קמש"ל דהכא ס"ד דבאית לי' קרקע לא קמש"ל דבכל מקום זה גובה וזה גובה וזו הוא תמיה רבה לשיטת הרמב"ן ואמת כי הטור כתב לעיל גבי מכר טעם אחר שלא נזכר בירושלמי כלל רק דירא שמא יהא עליו חובות מוקדמין מלבד מה שנראה לפע"ד דבסיפא לא שייך כלל האי טעמא בלא"ה אכתי קשה דמ"מ לר"ש ג"כ לא קשיא מאי קמש"ל דכגון דא צריכא רבה ומרישא לא מוכח דאיכא למימר כטעם הירושלמי וכל הפוסקים בלא"ה לא הזכירו אלא טעם הירושלמי בלבד וכן הר"ן ובעל התרומות ורמב"ן בעצמו ויש לתמוה באמת על הר"ר יונה והרא"ש והטור שהשמיטו טעם הירושלמי אבל מ"מ מהך דירושלמי מבואר דבסיפא לא שייך למשכנו א"כ ע"כ שהם מפרשים סיפא בלי למשכנו וזהו דלא כרמב"ן ודו"ק ונראה שזאת היתה כוונת הרמ"ה שכתב דבסיפא לא שנא אתרא דכתבי לא שנא אתרא דיהבי לא שייך למשכנו ואיבד זכותו ותמהו המחברים מ"ש מרישא ועיין ב"ח וסמ"ע שדחקו לחלק ולפי הנ"ל ניחא דהא המשנה ע"כ באית לי' קרקע דאל"כ למה זה גובה וזה גובה וכיון דאית לי' קרקע לא שייך למשכנו כמבואר מהירושלמי הנ"ל ועיין לעיל הבאתי עוד ראי' ברורה דבסיפא לא שייך למשכנו ומעתה כיון שבארנו דבסיפא לא שייך למשכנו א"כ פשיטא שאי אפשר לפרש כפי' הרמב"ן ואין לנו אלא שיטת בעל המאור ורמ"ה. והנה שיטת הרמ"ה ז"ל בוודאי הוא תמוה דהא בגמרא מבואר להדיא כמו שהוכיח הש"ך בראיות דהקושיא לר"ש ולא לר"נ וא"כ אין לנו אלא שיטת הרז"ה בלבד אבל כבר בארנו לעיל דמדסתמו הרי"ף והרמב"ם כתב להדיא שאפי' שניהם שוין בנכסים כל אחד גובה מבואר דלא סבירא לי' כבעל המאור וכן נראה לפע"ד בדעת הרי"ף ורמב"ם כוונה אחרת בענין זה ויתיישבו כל הקושיות על נכון ומתחילה נברר דעת רש"י בזה כמו שאבאר:

והנה רש"י ז"ל כתב וז"ל אי דמטי' זימני' מ"ט דרבנן והי' לו לתבעו ולא ללוות דעבד לוה לאיש מלוה והנה לשון זה משמע באתרא דכתבי ומ"מ פריך מ"ט דרבנן ש"מ דסבירא לי' כהרמ"ה דבסיפא לא שייך למשכנו ולפי זה קשה קושית בעל המאור ורמב"ן דאף לר"נ קשה וליכא למימר דלר"נ באתרא דכתבי דהא בסיפא לית לי' למשכנו ולזה פי' הש"ך דסבירא לי' כבעל המאור ובאמת הא ליתא דלא הי' לו לומר דעבד לוה לאיש מלוה אלא כיון דלמשכנו לא שייך והרווחה דנכסים ליכא לר"ש מה לו ללוות הרי דלעיל במכר דלא שייך עבד לוה מ"מ הוצרכו חכמים ליתן טעם למשכנו ואי לאו הכי לא הי' לו למכור מהטענה שיהא לו עליו א"כ בסיפא דלא שייך למשכנו לא הי' לו ללוות ואמת כי הסמ"ע ס"ק ח' בתירוץ ב' נתן טעם דלכך לא שייך למשכנו משום דאין דרך אדם לעשות עצמו עבד לוה אבל באמת זה דוחק מלבד מה שהוכחתי לעיל דבלא"ה בסיפא לא שייך למשכנו וכן לטעם ראשון של הסמ"ע קשה ונראה ברור דרש"י הרגיש בקושית הרמב"ן דאף לר"ש נימא דלוה כדי לגבות עידית מיד ועל זה כתב שאין אדם עשוי ללוות לעשות עצמו עבד לוה בשביל רווחא דחילוף נכסים כמו שטען הרמב"ן ומעתה פשיטא דבבינונית דאין זה טענה מהאי טעמא א"כ תיקשי לר"נ כמו לר"ש ואי אפשר לפרש לא כבעל המאור ולא כרמב"ן ולא כהרמ"ה כנ"ל:

לכן נראה בכוונת רש"י על דרך אחרת והוא מוסכם לדינו של הרמב"ן ולאו מטעמי' ובזה יתיישבו כל הקושיות הנ"ל על נכון כמו שאבאר והוא דוודאי טענת הרמב"ן נכונה שאין דרך בני אדם למכור נכסיהם [היינו דלא משוי נפשי' עבד לוה בשביל זה ואפי' בשביל עידית. גם פי' הרמב"ן לא ניחא לי' מהטענות שטען הש"ך ומכח מה שהקשיתי לעיל והוכחתי דבסיפא לא שייך למשכנו א"כ ליתא לפי' הרמב"ן גם פי' הרמ"ה לא ניחא לי' דבגמרא מוכח דדוקא לר"ש פריך לזה בירר לו הרב ז"ל דרך ישרה לעצמו והוא דוודאי צדקו דברי הרמ"ה בזה דבסיפא אף באתרא דכתבי לא שייך לומר שהי' מבריח מטלטליו והי' רוצה למשכנו על חובו דא"כ לא הי' מלוהו ג"כ כמו שכתב הסמ"ע ס"ק ח' בתירץ ראשון והב"ח אבל מ"מ לר"נ לק"מ דמצי לאוקמא שפיר באתרא דכתבי והדר יהבי וליכא למימר הי' לו לתבעו כיון שלא הי' מבריח מטלטליו דאם הי' מבריח פשיטא שלא הי' מלוהו וכיון שלא הי' מבריח הי' משלם לו הא ליתא דיש לזה בינונית ועידית ולמלוה אחרון זיבוריות ולכך לא שייך הי' לו לתבעו כי לא רצה אלא ללוות כדי שיחליף זיבוריות בבינונית כסברת בעל המאור ובהא לא שייך טענת הרמב"ן שאין דרך בני אדם ללוות הא אדרבא הוא קונה עבד לעצמו שהרי הוא מלוה וגם יחליף זיבוריות בבינונית אבל למשכנו ליכא בסיפא דאי רוצה להבריח לא הי' מלוה כמו שכתב הסמ"ע אבל

להחליף שפיר נוח לו שהלוהו יותר מפרעון כדי להחליף נכסים גרועים בנכסים טובים הרי דבלא מטי' זימני' פריך לר"ש מ"ט דאדמון ופירש"י ונוח הי' לו לזה שהלוהו שיהא חובו מעוכב עד השלמת עשר א"כ לרבנן דסבירא להו דהא הוי רווחא מה שיחליף זיבוריות בבינונית א"כ אף במטי' זימני' לא קשיא מ"ט דרבנן דהי' לו לתבעו. דנוח הי' לו לזה שהלוהו כדי שיחליף נכסים בנכסים כנ"ל אמנם באתרא דיהבי לא שייך האי טעמא כיון שמעותיו בידו הי' לו להיפרע בחובו ואי משום שהוא רצה להרויח ולכך לקח בתורת הלואה הא ליתא כמו שטען הרמב"ן שאין דרך בני אדם ללוות למכור נכסיהם לעשות עצמו עבד לוה וזהו לר"נ שפיר משכחת לה שירויח אותו שהוא המלוה המאוחר א"כ שפיר לא שייך הי' לו לתבעו אבל לר"ש דקשה מה נפקא מינה וע"כ שלוה זה לעשר וזה לחמש ולדידי' לא משכחת נפקותא אלא שיגבה בינונית מיד וימכרם או עידית מיד כיון שהגיע זמנו ויגבהו זיבוריות כשיגיע זמן חבירו א"כ ריווח זה לא משכחת לה אלא שירויח לוה השני דהיינו מלוה ראשון ובהא וודאי טענת הרמב"ן נכונה כמו שפירש"י דהי' לו לתבעו ולא להיות עבד לוה בשביל רווחא זו אבל הא ליכא למימר שחבירו לא רצה לשלם אלא ללוות כדי שירויח דהא לר"ש בשלו הן שמין וליכא נפקותא אלא לענין עידית וא"כ לעולם זמן הראשון קודם וליכא נפקותא בזה כלל רק שיש לומר שהראשון לוה כדי שירויח הוא עידית מיד לזה פירש"י דהי' לו לתבעו ולא להיות עבד לוה בשביל זה וחבירו וודאי הי' משלם לו ג"כ וליכא למימר שהי' רואה מבריח עצמו דא"כ לא הי' מלוהו כמו שכתב הסמ"ע ודו"ק היטב כי זה נכון ומיושב כמעט כל הקושיות הנ"ל:

אמנם דעת הרי"ף ורמב"ם לא הי' לכל הנ"ל שהרי לא חילקו בין באתרא דכתבי לאתרא דיהבי גם כתב להדיא דאפי' שניהם שווין בנכסים כל אחד עומד בשלו ואינו יכול לומר אילו הייתי חייב לך והרי דלא כבעל המאור ורש"י ורמב"ן וגם לא כהרמ"ה שהרי לא הזכירו ביומא דמישלם זימני' כיון דאליבא דכ"ע איתמר לכן נראה לפע"ד בכוונת הרי"ף וכן הרמב"ם בפשיטות כמו שאבאר והוא דכל הלין טעמא לא ניחא להו דסוף סוף עיקר חסר בגמרא למה לר"נ לא קשיא גם קשה לעיל קאמרי חכמים מילתא בטעמא דהי' פיקח כדי למשכנו וכאן לא נתנו חכמים טעמא למילתייהו כלל וכן הרמב"ם לא נתן שום טעם בזה רק בהך דמכר לו שדה נתן טעם למשכנו ועיין לעיל ס"ק ד' מה שהקשיתי עוד לכל הפרושים דמה בא רמב"ח להוסיף וליישב ביתמי ולדחוק ראוי לגבות דמה הרויח אכתי מוכרח לאוקמא ביומא דמישלם דוקא ולענין הנפקותא פשיטא דהך נפקותא דלעשר ולחמש עדיפא גם מה שהקשינו שם מבכור ע"ש. והנה לעיל כתבתי לפרש הסוגי' בנאמנות ועכשיו דקדקתי וראיתי שאין צורך לזה אלא דבלא"ה אתי שפיר על דרך הנ"ל

ויתיישב ג"כ מה שהקשינו שם והוא דבספר גי"ת שער ל"ד כתב ליישב פירש"י מזוייף או פרוע משום דמשמע לי' לרש"י דבמקויים אף פרוע אינו יכול לטעון דלא מהני טענה חלושה דמכר לו שדה לבטל שטר מקויים והש"ך ריש סי' זה דחה דבריו דוודאי גם רש"י מודה דאף במקוים יכול לטעון פרוע ואמת שכן הוא אבל מ"מ היינו דוקא במכר לו שדה דאנן אמרינן דהך סברא דאילו הייתי חייב לך הוי כמו חזקה דשטרך בידי מאי בעי וא"כ אינו יכול להוציא ממנו לכך נאמן לומר פרוע משא"כ בשנים שהוציאו שהוא בא להוציא בטענת אילו הייתי חייב לך נגד חזקה דשטרך בידי מאי בעי שפיר אמרינן דלא מהני טענה חלושה לבטל שטר מקויים ולהוציא ממנו הילכך לעיל קאמרי חכמים מילתא בטעמא כדי למשכנו אבל הכא אפי' באתרא דיהבי דלא שייך למשכנו מ"מ לא אלים הך סברא טפי מחזקה דשטר הרי דק ימא לן מיגו במקום חזקה אלימתא לא אמרינן וכאן נגד הך סברא מהני מיגו כמו שכתב הרב בהג"ה וע"כ דהך חזקה לא הוי כחזקה אלימתא א"כ פשיטא שאינו יכול להוציא ממנו בסברא זו כיון שיש חזקה דשטרך בידי מאי בעי כנגדה ואדמון דסבירא לי' דהך סברא הוי כהודאה ומהאי טעמא פליג אף דבעורר על השדה מודה כמו שכתבו התוס' (דף ק"י) שם לכך פליג בסיפא ג"כ דיכול להוציא בסברא זו והשתא אתי שפיר הכל דלר"נ לק"מ מ"ט דרבנן כנ"ל שאינו יכול להוציא בסברא זו אבל לר"ש דקשה מאי נפקא מינה וע"כ דליכא אלא רווחא דהמתנה ולדידי' לא משכחת לה אלא שירויח אותי ששטרו איתרע בטענת אילו הייתי חייב א"כ נהי דאינו יכול להוציא האיך ירויח הוא ושפיר פריך במטי' זימני' מ"ט דרבנן ובלא מטי' זימני' מיט דאדמון וליכא לאוקמא במטי' זימני' וטעמא דחכמים למשכנו דבסיפא ליכא למשכנו כמו שבארנו לעיל באריכות ועל זה המציא רמב"ח נפקותא דיתמי אף לר"ש א"כ אף לר"ש משכחת לה שירויח אותו ששטרו אמת א"כ לא קשיא לר"ש כמו לר"נ ואין צורך לאוקמא ביומא דמישלם זימני' ודו"ק כי בזה מיושבין כל הקושיות ועיין לעיל ס"ק ד': ולפי זה אתי שפיר פסק הרמב"ם והרי"ף דלעיל במכר נתן טעם למשכנו אבל בשנים שהוציאו קאמר מילתא בלא טעמא אין האחרון יכול לומר לראשון וכו' והיינו כיון דאיכא חזקה דשטרך בידי מאי בעי כנגדה לא מהני הך טענה לבטל שטר מקויים ולהוציא ממון וזה בין באתרא דכתבי בין באתרא דיהבי בין מטי' זימני' בין לא מטי' זימני' ודו"ק אבל במכר חילק בין אתרא דיהבי לאתרא דכתבי ולפי זה מה שכתב הרמב"ם הי' לזה עידית ובינונית ולזה זיבוריות זה גובה מן הבינונית וזה גובה מן הזיבוריות, היינו שיש לראשון עידית ובינונית ולשני זיבוריות אבל בהיפוך לא דהאיך יוכל הוא להוציא כיון ששטרו איתרע ואין להקשות למה סתם הרמב"ם ולא ביאר זה הא ליתא ואדרבא

הא הוי סייעתא דבלא"ה הקשה הר"ן וה"ה על הרמב"ם דכאן פסק בשלו הן שמין ובפרק י"ט מהלכות מלוה פסק בשל עולם הן שמין וה"ה תירץ דהרמב"ם נוסחא אחרת הי' לו בגמרא דכ"ע בשל עולם הן שמין ובעל העידית והבינונית גובה ברישא ושפיר יש נ"מ ור"ש סובר בעל הזיבוריות גובה ברישא וליכא נמי ובכסף משנה הקשה דהא פירש הר"ן דבהדי הדדי אתי למיגבי ע"ש ובאמת אי משום הא לא אירי' דהוא פירש לפי נוסחא דידן דאמרינן מאי חזית אבל לפי נוסחת הרמב"ם שפיר יש לומר כדברי ה"ה אבל באמת בלא"ה דבריו תמוהין דאפי' לס"ד דגמרא דלא אמרינן מאי חזית היינו שזה גובה קודם כדי להרויח אבל הא וודאי אין לכוף לזה לגבות ברישא כדי להפסיד ודבר זה תמוה מאוד ותו קשה מה לו להרמב"ם לומר עידית ובינונית בבינונית לחוד אתי שפיר לפי פי' ה"ה ז"ל אבל לפי מה שכתבתי לק"מ דאין כוונתו לפי שבשלו הן שמין בכל מקום אלא דהכא מיירי שזה ששטרו איתרע יש לו עידית ובינונית והשתא במה נפשך אם יגבה בעל הבינונית תחילה יגבה בעל הזיבוריות ממנו הבינונית דהא יש לו כולן ואם יגבה בעל הזיבוריות תחילה מ"מ הא דבר תורה ב"ח בזיבוריות רק חכמים תקנו בינונית משום נ"ד א"כ כאן דבדין הוא שלא יגבה כלל רק שאם לא הי' גובה לא הי' חבירו יכול לגבות ממנו כיון שהוא מוחזק אבל פשיטא דליכא בהא משום נ"ד ואינו גובה אלא מן הזיבוריות ומהאי טעמא לא ביאר הרמב"ם כיון שכבר ביאר בפרק י"ט מהלכות מלוה דבשל עולם הן שמין א"כ פשיטא דאם יש לאותו ששטרו איתרע זיבוריות ולחבירו בינונית ועידית דאינו יכול לגבות כיון דבשל עולם הן שמין א"כ יגבה בעל הזיבוריות בינונית ובעל הבינונית יחזור ויגבה ממנו ואתי שפיר פסקי הרמב"ם ז"ל ולק"מ. כן נראה לי ברור לדינא (אבל ר"ש ס"ל דאפי' בכהאי גוונא בשל עולם הן שמין):

הכלל העולה לדינא מכל הנ"ל דשנים שהוציאו שטר חוב לעולם אין האחרון יכול לומר לראשון אילו הייתי חייב לך כיצד אתה לוה ממני בין במטי' זימני' בין בלא מטי' זימני' בין באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי בין באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא ואם יש לראשון עידית ובינונית ולשני זיבוריות זה גובה מן הבינונית וזה גובה מן הזיבוריות אבל להיפוך כל אחד עומד בשלו אבל במכר לו שדה יש חילוק בין אתרא דכתבי לאתרא דיהבי כמבואר בס"א כן נראה לי ברור:

גרסינן בירושלמי על משנת המוציא שטר חוב והלה הוציא שמכר לו שדה ר' יונה אומר ביפה בכך ור' יוסי אומר בשאינו יפה בכך ופי' המפרש שם דאחכמים קאי ולא נהירא דאטו מי שיש לו על חבירו חוב של מאה מנה אין לו להציל מקצת חובו לכן נראה להיפוך דקאי אאדמון דדוקא ביפה בכך פליג ור' יוסי ס"ל אף בשאינו יפה פליג אדמון

שהי' לו להציל מקצת חובו ודו"ק. ויש להבין אי הלכה כר"י או כר"י ונ"מ באתרא דיהבי והדר כתבי במכר או בשנים שהוציאו שטר חוב לפי' הרמב"ן וטור ומחבר ועיין לעיל סי' פ"ד בדין פרעון ביני שיטי כתבתי מה שיש לדקדק לשיטת ר' יוסי. והנה בתלמוד בבלי משמע שאין חילוק בין יפה לשאינו יפה דאל"כ מאי פריך לר"ש לוקמא בשאינו עולה חוב זה כזה ופליגי בסברת ר"י ור"י אלא וודאי משמע שאין חילוק כלל וכן משמע מסתימת כל הפוסקים: (יב)

או בינונית ולשני זיבוריות כל אחד עומד בשלו. בגמרא פרק שני דייני גזירות משום דמאי חזית וכו' ע"ש הקשה בספר הפלאה דמהכא משמע דאזלינן בתר שעת גבי' ואף שהחוב של בעל הזיבוריות קדם ונשתעבדו לו הבינונית כבר ואילו בב"ק תני בברייתא שם בינונית וזיבוריות ב"ת בבינונית ואקשינן עלה תעשה בינונית שלו כעידית ומשני כגון שהי' לו עידית ומכרה אלמא דבתר שעת הלואה אזלינן ותירץ דהכא אליבא דר"נ פריך דס"ל של"ד ואזלינן בתר שעת גבי' ומסיק דעדיין קשה בש"ע דפסק כאן כר"נ דמאי חזית ופסק ג"כ כסוגי' דב"ק שם. והנה לכאורה נראה כן ברמב"ם שהשמיט הך דינא ולא כתב אלא בעידית ועידית והיינו משום דסבירא לי' ש"ד ולפי מה שכתב הש"ך ששיטת הרמב"ם כבעל המאור א"כ בוודאי מיירי שיש לזה הראשון כן א"כ בוודאי כל אחד גובה חובו כיון שכבר נשתעבדו לו הבינונית אבל באמת אין הדבר כך ותמהני על הרב הנ"ל דאדרבא מהך סוגי' דב"ק מוכח להיפוך דהא בברייתא לא נזכר עידית כלל אלא בינונית וזיבוריות וקשה למה להו לישנוי' בעידית ומכרה שהם נכסים חדשים שלא נאמרו בברייתא כלל ובפשיטות מצי לישנו' כגון שלקח זיבוריות לבסוף וכך לשון הברייתא בינונית ואח"כ זיבוריות הגם דהוי רבותא טפי אלא וודאי דהא ליתא דדוקא בעידית ומכרה נשתעבדו לו הבינונית בשיעבוד גמור מטעם ב"ח בבינונית שהרי שם בינונית הי' עליהם א"כ אח"כ כשמכר העידית לא נסתלק שיעבודו דעדיין שם בינונית עליו דבשביל מכירתו של זה לא נסתלק שיעבודו משא"כ בלקח זיבוריות לבסוף אף דמקודם נשתעבדו היינו משום שלא הי' לו נכסים אחרים אבל אח"כ כשקנה זיבוריות איגלאי מילתא למפרע שמעולם לא חלה שיעבודו על אותן הבינונית שהן נקראין עידית מאז ועד עתה כיון דבשלו הן שמין הגע עצמך שהי' לו עידית בשעת הלואה ואח"כ קנה בינונית הכי לא יוכל לסלקו בבינונית דפשיטא דמעולם לא חל השיעבוד על העידית וה"ה בבינונית למ"ד בשלי הן שמין משא"כ בהי' לו עידית ומכרה. גם מה שתירץ דלר"נ פריך דס"ל של"ד הוא תמוה דא"כ מאי פריך לר"ש ממתניתין נהי דבכהאי גוונא דמוקי לר"נ ליכא לאוקמוא מ"מ איכא לאוקמא בעידית וזיבוריות וחוב של בעל הזיבוריות קדם

דנשתעבדו לו העידית מקודם ור"ש סבירא לי' ש"ר אלא פשיטא דלא דמי כלל להך דב"ק וכן הש"ך והב"ח כתבו על זה ודוקא שלא הי' לו עידית ומכרה אבל הי' לו עידית ומכרה כל אחד גובה חובו כהך דב"ק הרי שהרגישו בזה אלא פשיטא דליתא כדאמרן וזה ברור. ועדיין יש לברר היכי שיש לזה בינונית ולזה זיבוריות ובעל הזיבוריות קדם תבעו ויש לבעל הבינונית ב"ח מאוחר לזה דבין כך ובין כך יגבה ב"ח המאוחר או הבינונית או הזיבוריות ובכהאי גוונא וודאי נזקקין לתובע תחילה כיון דלית לי' פסידא או לא. והנה מדברי התוס' כתובות ק"י ד"ה בהדי הדדי שהקשו הא קיימא לן נזקקין לתובע תחילה ותרצו דהיכי דאיכא פסידא שאני א"כ משמע דבכהאי גוונא נזקקין אלא דיש להבין לפי זה מאי פריך לר"ש ממתניתן דקתני זה גובה וזה גובה נהי דבבינונית וזיבוריות ליכא לאוקמא מ"מ איכא לאוקמא כגון שיש לזה עידית ולזה זיבוריות ויש לבעל העידית ב"ח מאוחר ובעל הזיבוריות קדם תבעו והשתא נזקקין לתובע תחילה וזה גובה וזה גובה הגם לפי מה שבארנו לעיל דהך קושיא היכי דמי הוא ג"כ להך נפקותא דלעשר ולחוש אבל בלא"ה לא קשיא כמו לר"נ אבל להך נפקותא לק"מ ודו"ק. לכן נראה לפע"ד אף דבעלמא נזקקין לתובע תחילה היינו דוקא לדון אותם על עקר הענין מהטענות שיש ביניהם אבל לענין הגבי' כיון דבהדי הדדי אתי למיגבי לכ"ע אין נזקקין להם ודו"ק כי זה ברור וצ"ע כי מדברי התוס' מוכח להיפוך:

ובהך מיושב מה שיש לתמוה ברש"י והר"ן שם שפרשו אהא דאמרינן מר סבר בשל עולם הן שמין וכיון דבהדי הדדי אתי למיגבי יהבי ב"ד בינונית לבעל הזיבוריות ברישא והדר גבי לה מיניה ותמה מהרש"א שם דמה צורך לזה דוודאי בעל הבינונית רוצה לעמוד בשלו רק בעל הזיבוריות רוצה שיגבה והוי הפוכי מטרתא ואפי' לא קדם תבעו ומה שדקדק מהרש"א משום דבעל הבינונית רוצה לעמוד בשלו ולא הקשה בפשיטת דמיירי דזה קדם תבעו ובהא פליגי וצ"ל דזה באמת אינו קושיא דרש"י בא לבאר דטעמא דר"ש לאו משום דזה קדם תבעו דא"כ לא הוי מקשה ממתניתין דהא יש לומר דמתניתן מיירי דבעל הבינונית קדם תבעו ולא הוי הפוכי מטרתא לזה ביאר רש"י דטעמא דר"ש לאו משום הכי הוא אלא משום דבהדי הדדי אתי למיגבי ולא נ"מ מאן קדם תבעו ושפיר פריך ממתניתין לזה ביאר מהרש"א בקושיתו דליכא למימר דבעל הבינונית קדם תבעו דלמה יעשה זאת הא הוא לא ירויח בשום אופן וא"כ קשה מה צורך לרש"י והר"ן בהדי הדדי אתי למיגבי ולפי הנ"ל ניחא ולק"מ דרש"י בא לבאר דלא תימא דטעמא דר"ש הוא משום דבעל הבינונית וודאי לא יתבע תחילה אבל בעידית וזיבוריות דאיכא רווחא לבעל הזיבוריות והוא קדם תבעו מודה ר"ש כל היכא דליכא פסידא א"כ קשה מאי פריך

ממתניתין לוקמא בכהאי גוונא ובעל הזיבוריות קדם תבעו ושפיר נזקקין לזה ביאר רש"י דכיון דבהדי הדדי אתי למיגבי לא שייך בזה נזקקין לתובע תחילה ויהבי ב"ד בינונית לבעל הזיבוריות וכו' ושפיר פריך ממתניתין וה"ה דהוי מצי לאוקמא פלוגתייהו בעידית וזיבוריות אלא משום ר"נ נקט לה בבינונית וזיבוריות:

והנה הנ"י כתב פ"ק דב"ק שם בשם הרמ"ה דהא דאמר בדעולא קא מיפלגי היינו דמ"ד בבינונית לית לי' דעולא אלא כר"ש דדבר תורה בעידית ולכך כיון שהיתה לו עידית ומכרה אזלינן בתר מעיקרא ומ"ד בזיבוריות אית לי' דעולא דבר תורה בזיבוריות ואזלינן בתר שיעבודא דהשתא וכן כתב בכ"מ פרק כ"ד ממלוה ולוה ליישב סתירת הרמב"ם דכאן פסק בשלו הן שמין ושם פי"ט פסק בשל עולם הן שמין וכתב דהרמב"ם מפרש כהנ"י הנ"ל ומיירי התם כשהי' לו עידית ומכרה עי"ש א"כ קשה מאי פריך לרב ששת לוקמא בעידית וזיבוריות ושיעבוד של בעל הזיבוריות קדם וסבירא לי' לרב ששת כר' שמעון דבר תורה בעידית ואזלינן בתר מעיקרא וגובה עידית שכבר נשתעבדו לו בשיעבוד גמור ותו לא פקע שיעבודא מיניה ובהא אין סברא לחלק כמו שכתבתי בקושית בעל ספר הפלאה ואפשר דפשיטא לי' למקשה דר"ש אית לי' דעולא ובחידושי הארכתי ואין כאן מקומו ודו"ק:

סעיף ו.

שנים שיש לכל אחר מהם שטר על חבירו במנה והיה בענין שהדין הוא שיעמוד כל אחד בשלו ומכר אחד מהם חובו לאחד הלוקה גובה מהלוה וחוזר הלוה וגובה מהמוכר מבני חרי ואם אין למוכר נכסים אם גבה הלוקח קרקע מזה (יג) חוזר וגובה ממנו שהרי הוא משועבד לו לחובו ואם גבה ממנו מטלטלים אם ששיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי (יד) שקנה ושיקנה חוזר וגובה אותם ממנו ואם לאו (טו) אינו טורף ממנו כלום:

סעיף ז.

ראובן נתחייב לשמעון ק"ק ושמעון לראובן מנה ושמעון עמד כבר בדין עם ראובן על המנה ונתחייב בבית דין ואמר שמעון אתה חייב לי ק"ק תחסר מהם המנה כנגד מנה זה השיב ראובן אני לא עמדתי עמך בדין על הק"ק וכמדומה לי ושיש לי ראיות שאני פטור מהם אם שטרו של שמעון מקוים הדין עמו:

**יג**

חוזר וגובה ממנו כו' אם שיעבד לו מא"ק שקנה ושיקנה וכו'. הסמ"ע והש"ך נחלקו כאן בתרתי חדא בגבה קרקע דעת הסמ"ע דאם מכר המאוחר הוי לוה וקנה ומכר ואינו חוזר וטורף בלי דאקני ודעת הש"ך והב"ח דכיון דמפיק מיניה משדר"נ אין צריך דאקני

ובגבה מטלטלין דעת הסמ"ע וע"ש דאם המוכר שיעבד למלוה שלו מא"ק סגי וחוזר וגובה מן הלוקח ודעת הש"ך דשיעבוד המוכר לא מעלה ולא מוריד בזה רק דזה שגובין ממנו המטלטלין הוא שיעבד למוכר מא"ק דאז דין קרקע יש להם לכך חוזר וגובה אותם והנה מה שהקשה הש"ך דהא שטרות משתעבדים אגב קרקע נלפע"ד דלא קשה מידי דע"כ לא אמרינן כן אלא ביש לו שטרות על אחרים אבל כאן דבשעה שלוה ממנו הי' לו שטר על זה פשיטא שלא נכנס שטר זה בשיעבוד אגב קרקע דאל"כ למה לוה הי' לו להחזיר לו השטר ולוקח בתורת פירעון כיון דבלא"ה יחזור ויגבה השטר ומדלא החזיר השטר ושיעבד מא"ק ש"מ שלא הכניס שטר זה בשא"ק וזה ברור:

אמנם בעיקר פלוגתייהו יש לברר הסוגי' דפסחים ודברי התוס' שם כי שם מקור דבריהם ובתומים הקשה ג"כ בדברי תוס' ומהרש"א שם ולפי מה שאבאר יתיישב הכל על נכון ויתבאר ג"כ מחלקותן של הסמ"ע והש"ך והוא דפריך שם לרבא דאמר מכאן ולהבא הוא גובה מהא דאמר רבא אמר ר"נ יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם ב"ח חוזר וגובה אותה אי אמרת למפרע הוא גובה אמטי להכי חוזר וגובה אלא אי אמרת מכאן ולהבא גובה הא הוי כמאן דקני יתמי נכסי וכו' ומשני שאני הכא דאמר לי' כי היכי דמשתעבדנא לדידך משתעבדנא להיאך מדר"נ והקשו בתוס' ד"ה משתעבדנא וז"ל וא"ת גבי מטלטלין נמי נימא הכי ונראה לר"י דדוקא גבי קרקע שייך למימר הכי דבת שיעבוד היא דכשהקרקע זו משועבדת לראובן חשבינן כאילו היא בידו דהא אם מכרה ומשכנה חוזר ראובן וגובה אותה ולכך משועבדת נמי לב"ח אבל מטלטלין אין להחשיבם כאילו הם ביד ראובן כיון שאילו מכרם ומשכנם אין ב"ח גובה מהם עכ"ד התוס':

והנה לכאורה נראה מבואר כדברי הש"ך בהנך תרתי והיא דוודאי בע"כ צ"ל דלמאי דמשני מדר"נ היינו משום דאמרינן דהוי כאילו הוא הלוה דליכא למימר דהשתא נמי מתורת שיעבוד אתינן עלה ומ"מ לא הוי כמו שקני יתמי נכסי כיון שנשתעבד קודם א"כ מאי מקשה לרבא הא פשיטא דרבא מודה דב"ח טורף מלקוחות שקני קודם גבייתו והיינו דנהי דלענין הקדש הם שלו מכאן ולהבא אבל שיעבודא איתא מעיקרא נמי א"כ מאי קושיא הא הוי כמאן דקני יתמי נכסי מ"מ כיון דשיעבוד איתא מעיקרא נמי הוי כמאן דגבי מחיים דאבוהון כמו לאביי וע"כ דלא אלים שיעבודא עד שנחשוב מטעם זה כמאן דגבוי מחיים דאבוהון א"כ ע"כ דלמאי דמשני מדר"נ היינו מטעם דהוי כאילו הוא הלוה ולאו מתורת שיעבוד וא"כ מוכח דאפי' מכר המאוחר לא בעינן דאקני דהא הוי ממש כאילו הלוה הוא ולא הוי דאקני כלל ודו"ק וכן בדין השני מדתרצו התוס' לחלק בין קרקע למטלטלין דמטלטלין כיון שיכול להבריחם לאו בת שיעבוד נינהו מבואר

דאפי' כתב המוכר מא"ק כל שלא שיעבד לוה של מוכר למוכר מא"ק לא מהני כיון שהי' יכול להבריחם ודו"ק:

אבל באמת הא ליתא וברור דמדר"נ לא אמרינן דהוי כאילו הוא הלוה כדמוכח מדברי התוס' גופא וכמו שפי' מהרש"א שם כמו שאבאר והוא דוודאי יש להבין בתוס' למה לא הקשו קושיא זו מעיקרא לאביי דקאמר אי אמרת למפרע הוא גובה אמטי להכי חוזר וגובה ממנו דא"כ תיקשי גבי מטלטלין נמי נימא הכי דהוי כמאן דגבי מחיים דאבוהון ובע"כ צ"ל כמו שפירש"י שם ד"ה דינא הוא ומהרש"א שם דגבי מטלטלין לא שייך למפרע הוא גובה כיון שיכול להבריחם ומחסר גובינא אבל גבי קרקע כיון דלא מחסר גובינא אז שייך לומר למפרע הוא גובה ואי ס"ד דהתוס' בתירוצם לא חדשו רק הך סברא בלחוד א"כ קשה הא מעיקרא ידעינן לה ואי לא ס"ד בקושיא הך סברא א"כ הוי להו להקשות מעיקרא לאביי וברור שמטעם זה פי' מהרש"א כוונת תוס' בדרך אחר דבקושיא ס"ד נהי דלאביי יש לחלק בין קרקע למטלטלין אבל השתא דחדית לן דר"נ א"כ הוי כאילו הוא הלוה ונשתעבד לזה גוף ונכסים א"כ מה בכך דיכול להבריחם סוף סוף מאיזה צד יכלו היורשין לגבות המטלטלין אי משום חוב אבוהון הא לא חייב לאבוהון כלל רק לזה הלוה ונשתעבד עבד ש"ג ונכסים ובקושיא וודאי ס"ד דתוס' כפי' הש"ך הנ"ל ולכך הקשו גבי מטלטלין נמי נימא הכי ועל זה תרצו התוס' דלא אמרינן דמדר"נ נעשה בעל דברים דידי' כאילו הוא הלוה וכאילו לא חייב לאבוהון כלל רק דהכי קאמרינן דאף דלרבא לא הוי כגבוי קודם לענין הקדש מ"מ פשיטא דאלים שיעבודא שתהא משועבדת ג"כ לב"ח דידי' מדר"נ דוודאי מעיקרא דלא ידע דר"נ לא ס"ד דאלים שיעבודא להחשיבו כאילו הוא בידו לענין שתהא משועבדת לב"ח דידי' אבל השתא דחדית לן דר"נ בע"כ דאלים שיעבודא להחשיבו כאילו הוא בידו עכ"פ לענין זה שתהא משועבדת ג"כ לב"ח דידי' אבל הא פשיטא דלאו מכח עצמו בא כאילו הוא הלוה דא"כ גבי מטלטלין נמי נימא הכי אלא מכח ב"ח שלו בא דחשבינן לה כאילו הוא ביד ב"ח שלו לענין שתהא משועבדת לו וזהו דוקא בקרקע אבל מטלטלין אין להחשיבם כאילו הם ביד ב"ח שלו דאז היו משועבדים לו מחיים ולא הוי מטלטלי דיתמי כלל דכמו שאנו מחשבין לענין שיעבוד כאילו הוא ביד ב"ח שלו כן יש להחשיבם כאילו הם בידו לענין שלא יהא מטלטלי דיתמי ועל זה כתבו התוס' דמטלטלי אין עליהם תורת שיעבוד ואין להחשיבם כאילו הם ביד ראובן א"כ כ"ש שאין להחשיבם כאילו הם בידו לענין שלא יהא מטלטלי דיתמי כיון שהוא מכח ב"ת שלו בא ולב"ח שלו ג"כ אין להחשיבם כאילו

הם בידו ולכך הוי מטלטלי דיתמי אבל אי הוי אמרינן מדר"נ הוי כאילו הוא הלוה פשיטא שגם במטלטלין הי' הדין כן ודו"ק היטב כי זה ברור:

ומעתה ממילא דינו של הסמ"ע אמת ויציב דאם המאוחר מכר השט"ח לא טריף המוקדם בלי דאקני דמה בכך דמשועבד מדר"נ הא לא נעשה בעל דברים דידי' כאילו הוא הלוה כמו שבארנו רק אף דמכאן ולהבא הוא גובה מ"מ מחשבין לה כאילו הוא בידו לענין זה שתהא משועבדת ג"כ לב"ח דידי' אבל פשיטא דלא עדיף מאילו הי' קונה קרקע דבא לידו ממש מ"מ אם מכרה לא טריף בלי דאקני כ"ש זה דחשבינן כאילו הוא בידו דפשיטא דלא טריף בלי דאקני בשלמא לשיטת הש"ך דמדר"נ נעשה בעל דברים דידי' כאילו הוא הלוה הי' בדין דלא בעינן דאקני אבל לפי מה שבארנו פשיטא דהעיקר כהסמ"ע אמנם נראה דהיינו דוקא בלוקח אבל אם מת לענין יתומים אפי' מת המאוחר לא בעינן דאקני מן המת כיון דקיימא לן רשות יורש לאו כרשות לוקח כמבואר ריש סי' קי"ב בסמ"ע ע"ש ועוד יתבאר לקמן לענין יתומים בזה: ולפי זה גם דין השני שכתב הש"ך שאם לוה של מוכר שיעבד מא"ק למוכר חוזר וגובה המטלטלין מן הלוקח ברור דליתא דהא כבר בארנו דמדר"נ לא הוי כאילו הוא הלוה רק מכח לוה שלו בא דלענין זה הוי כגבוי ביד לוה שלו שתהא משועבדת לו ג"כ א"כ מה בכך דיש לאבוהון מא"ק מ"מ כיון דליכא במטלטלין תורת שיעבוד בעצמותן מה בכך דהוי כגבוי אצלו הא לא אזיל השיעבוד מיני' לב"ח כיון שהי' יכול להבריחם א"כ במת הוי מטלטלי דיתמי ומה שכתבו התוס' משום דמטלטלין יכול להבריחם לא באו לומר אלא שאין בהן תורת שיעבוד בעצמותן שאילו הי' בהן תורת שיעבוד בעצמותן היו משועבדים לזה ג"כ מכח ב"ח שלו מדר"נ ולא הוי מטלטלי דיתמי אבל אי בעצמותן אין בהם תורת שיעבוד רק מכח שיעבוד מא"ק א"כ כל שלא שיעבד המת מא"ק עדיין לא נשתעבדו מן המת לב"ח שלו מחיים והוי מטלטלי דיתמי וזה ברור:

ומעתה ממילא גם דינו של הסמ"ע בזה אמת דאם המוכר שיעבד מא"ק חוזר לוה שלו וגובה המטלטלין מן הלוקח וליכא למימר מ"מ כיון שהי' יכול להבריחם לא הוי כגבוי הא ליתא דמ"מ מאיזה צד גבה הלוקח אותן המטלטלין מכחו של מוכר וא"כ המוכר שיעבד מא"ק שקנה ושיקנה א"כ אח"כ נעשו המטלטלין קרקעות לאחר שיצאו מרשותו א"כ נהי דלא הוי כגבוי מעיקרא מ"מ עכשיו שבאו לכלל גבי' נעשו המטלטלין קרקעות לכך חוזר וטורף אותם וזה ברור:

אמנם נראה דהיינו דוקא במוכר כיון ששיעבד מא"ק שקנה ושיקנה כנ"ל אבל אם מת לענין יתומים נראה דלא מהני אלא אם שיעבדו שניהם מא"ק דכיון דמקודם לא הוי

כגבוי אח"כ כשגובין היתומים לא נעשו המטלטלין קרקעות שלא שיעבד מא"ק אלא מה שיקנה הוא ולא מה שיגיע לו לאחר מיתתו (ואפשר שאינו יכול לשעבד זה כלל) הילכך לענין יתומים לא מהני אלא אם שיעבדו שניהם מא"ק אך נראה דהיינו דוקא בראובן שלוה משמעון ושמעון מראובן אבל באיש אחר נראה דאפי' ביתומים מהני א"כ שיעבד המת מא"ק דשטרות משתעבדי באגב א"כ שוב אין היורשין יכולין לגבות בשטר זה כלל רק בשנים שהוציאו דכבר בארנו דאז לא נשתעבד השטר באגב אז לגבי יתומים שישעבדו שניהם מא"ק אבל במוכר דהכא העיקר כהסמ"ע שאפי' המוכר לבד שיעבד מא"ק שקנה ושיקנה חוזר לוה שלו וגובה מן הלוקח כנ"ל ברור: (יד)

שקנה ושיקנה. עש"ך וז"ל דאל"כ יכול לומר מטלטלין אלו קניתי אח"כ ולא נשתעבדו אגב קרקע אבל בקרקע מסתמא ידוע מתי קנה אותה וכו' עכ"ל (ונראה שט"ס הוא וצ"ל מטלטלים אלו קנית אח"כ דהא הוא עצמו רוצה שיהא על המטלטלים דין קרקע כדי שיוכל לחזור ולגבות ממנו או כוונתו כיון דהוא הי' יכול לומר כן גם זה יכול לומר כן) ולשיטתו אזיל דזה שגובין ממנו המטלטלין שיעבד למוכר מא"ק א"כ הקשה לו למה לי שקנה ושיקנה הא בלא"ה חוזר וגובה ממנו מטלטלים שקנה קודם ועל זה אמר דמטלטלין לא ידוע מתי קנה אותם ויכול לומר קנית אח"כ אבל קרקע מסתמא ידוע מתי קנה אותה אבל לפי' הסמ"ע לעיל דהמוכר שיעבד מא"ק א"כ קודם שבאו לכלל גבי' אין עליהם תורת שיעבוד כדברי התוס' הנ"ל רק בשעת גבי' אז נעשו קרקעות מכח המוכר א"כ פשיטא דבעינן שקנה ושיקנה דאל"כ הרי ידוע שקנה אח"כ דמעיקרא לא הי' עליהן תורת שיעבוד כיון שלא שיעבד לוה של מוכר למוכר מא"ק אבל להש"ך שזה שמא"ק א"כ אם היו אותן המטלטלין בשעת הלואה לא בעינן שקנה ושיקנה ולכך הוצרך לפרש משום דלא ידוע מתי קנה אותם וזהו ג"כ ראי' לפי' הסמ"ע הנ"ל:

עוד כתב הש"ך דבקרקע שידוע שקנה אח"כ ולא כתב דאקני אינו חוזר וגובה כיון שהי' יכול להבריחם במכירה הוי כמו מטלטלים וליכא משום שדר"נ וגם בזה לשיטתו אזיל דסבירא לי' דאפי' המוכר שמא"ק לא מעלה ולא מוריד כיון שזה הי' יכול להבריחם א"כ ה"ה בקרקע ממש שקנה אח"כ בלי דאקני הוי כמו מטלטלין אבל לשיטת הסמ"ע דאם המוכר שמא"ק אף שהלוה של מוכר הי' יכול להבריחם מ"מ בשעת גבי' כשגבה הלוקח המטלטלין מכחו של מוכר חזרו המטלטלין כקרקעות וחוזר וגובה אותם א"כ כ"ש בקרקע ממש כל ששיעבד המוכר דאקני אף שלא שיעבד הוא למוכר דאקני כיון שבאה לכלל גבי' חוזר וגובה אותה. אמנם נראה דהיינו דוקא במוכר אבל אם מת לענין יתומים בקרקע שידוע שקנה אח"כ ולא שיעבד לוה של מת למת דאקני אף ששיעבד

המת דאקני לא מהני כיון דקודם שבאה לכלל גבי' לא הוי כגבוי דלוה של המת הי' יכול להבריחן א"כ אח"כ דבאה לכלל גבי' כבר מת ולא שיעבד דאקני אלא מה שיקנה הוא ולא מה שיגיע לו לאחר מיתתו והוי כמאן דקני יתמי נכסי הילכך לא מהני אלא אם שיעבד לוה של מת למת דאקני ואם לא בעינן משישעבד המת דאקני דכיון דהי' בידו כגבוי מחיים לא הוי כקני יתמי נכסי ודוקא בלוקח אמרינן דלא מהני אלא שיעבד המוכר דאקני אבל ביורש רשות יורש לאו כרשות לוקח ולא בעינן דאקני אלא מלוה של מוכר כנ"ל וכל זה בקרקע שידוע שקנה אח"כ אבל בידוע שקנה קודם אז בלוקח בעינן שישעבד המוכר דאקני אבל ביורש לא בעינן דאקני כלל כיון דמעיקרא הוי כגבוי לא הוי כקני יתמי נכסי ודו"ק היטב:

**טו**

אינו טורף ממנו כלום. ומיירי דבשעה שגבה ממנו הלוקח לא הי' שדר"נ דאל"כ האיך גבה הלוקח ממנו המטלטלין וכן בקרקע האיך גבה ממנו קודם כיון דלית לי' נכסי אחרינא למוכר נשתעבד הוא לעצמו מדר"נ וע"כ דמקודם לא הי' שדר"נ כגון שעדיין לא נתברר החיוב או שהי' אז נכסי דכל כי האי גוונא הלוקח גובה ממנו והוא אינו יכול לחזור ולגבות ממנו אף שאח"כ לית לי' נכסי ונתברר החיוב והוי כמו פרע קודם שנתברר החיוב ועיין לעיל סי' פ"ה ס"ה מה שהקשה בתומים שם מסי' זה ולפי הנ"ל לק"מ ודו"ק:

ולפי שנתחדשו לי בכאן ת"א הרבה דינים אכתוב כל הדינים העולים מסי' זה על פי מה שנתבאר לעיל באריכות:

סעיף א (א)

ראובן שהוציא שטר חוב על שמעון ושמעון הוציא שטר או מברר בעדים שראובן מכר לו שדהו אחר שהגיע זמן שטרו והי' השט"ח ברור שהי' ראוי לגבות בו מיד ואומר אילו הייתי חייב לך הי' לך להיפרע את שלך ולא למכור לי שדך במקום שנוהגין שמי שקונה שדה נותן מעות ואח"כ כותבין השטר טענתו טענה שלא הי' לו לכתוב שטר המכירה אחר שקיבל המעות ונאמן הלוה לומר פרעתי ודוקא בטוען אמתלא כגון שובר הי' לי ואבד אבל בלי אמתלא יש להסתפק אי טענתו טענה:

**ב**

ואפי' יש בו נאמנות כבי תרי יכול לומר כן ובזה דוקא בטוען אמתלא אבל בלי אמתלא אין כאן ספק דאינו נאמן ודוקא שהוא מוחזק אבל אם תפס בעל השטר יש להסתפק

אם יכול להוציא ממנו כשיש בו נאמנות ודוקא בתפס אח"כ אבל הי' בידו משלו קודם אפי' בלי נאמנות לא מפקינן מיני' בטענה זו וכמו שיתבאר בסעיף ג':

**ג**

במה דברים אמורים בטוען פרוע אבל אם טוען מזוייף והשטר מקויים אינו נאמן כלל ואם אין השטר מקויים אינו נאמן אפי' לקרוע השטר ואם טוען אמנה אם העדים ידעו מזה אינו נאמן כמו מזוייף ואם טען אמנה והעדים לא ידעו מזה הוי כמו פרוע ודוקא כשהגיע זמן שטרו אבל לא הגיע זמן השטר אפי' הי' ביומא דמישלם זימני' אין טענתו טענה כלל:

**ד**

ואם הוא במקום שכותבין שטר ואח"כ נותנין מעות או במקום שקונין בכסף לבד בלי שטר ואפי' יש לו קרקעות אחרים וכן אפי' לא כתב דאקני אין טענתו טענה שיכול לומר לא מכרתי לך השדה אלא כדי שיהא לי ממה לגבות חובי ואם כתב לו דאקני ומכר השדה טורף מלוקח ואם לא כתב דאקני אף שלא מכר אלא למשכנו המכירה קיימת ולא טריף מלוקח:

**ה**

שמעון שהוציא שטר וטען ראובן פרוע וראי' שלא כתבו במזכרת נכסיו כשישבע לתת מזכרת נכסיו לגבאי המ"ס הדין עם שמעון ואין ראי' שלא כתבו במזכרת המ"ס דשמא שכחו ואין חילוק בין דבר קטן או דבר גדול בכל גוונא אין טענתו טענה:

סעיף ב. (ו)

אם הלוה מכר קרקע למלוה אחר שהגיע זמן פריעת שטרו אפי' במקום שנותנין מעות ואח"כ כותבין שטר ואפי' יש לו קרקעות אחרים ללוה יכול לומר לו אילו הייתי חייב לך הי' לך לטרוף השדה כשמכרתיו לך ודוקא קרקע אבל מטלטלין לא שיכול לומר לו יראתי שלא תמכור לי כלל ועיין לעיל ס"ק י' מ"ש שם:

סעיף ג. (ז)

שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה לעולם אין האחרון יכול לומר לראשון אילו הייתי חייב לך כיצד אתה לוה ממני בין בהגיע זמן בין לא הגיע זמן בין באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי בין באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא:

**ח**

היו שניהם שווים בנכסיהם עידית ועידית בינונית ובינונית זיבוריות וזיבוריות כל אחד עומד בשלו ואפי' הי' לזה בינונית ולזה זיבוריות ואפי' חוב של בעל הזיבוריות קודם

אינו יכול לומר כבר נשתעבדו לי הבינונית ותגבה אתה זיבוריות אלא כל אחד עומד בשלו ואפי' הי' לראשון זיבוריות ולשני עידית ובינונית אי הגיע זמן בשעת הלואה השני' אינו יכול להוציא ממנו הבינונית ולהגבותו זיבוריות אלא כל אחד עומד בשלו אבל אם הי' לראשון עידית ובינונית ולשני זיבוריות או שהי' לו לראשון בינונית וזיבוריות לבד והי' לו עידית ומכרה זה גובה מן הבינונית וזה גובה מן הזיבוריות:

**ט**

במה דברים אמורים בהגיע זמן אבל בלא הגיע זמן אפי' ביום אחרון אין טענתו טענה כלל ואפי' יש לראשון זיבוריות ולשני עידית ובינונית או בינונית וזיבוריות ועידית ומכרה זה גובה מן הבינונית וזה גובה מן הזיבוריות:

**י**

הי' לו לראשון בינונית ולשני זיבוריות ובעל הזיבוריות קדם תבעו ויש לבעל הבינונית ב"ח מאוחר דלית לי' פסידא מ"מ אין נזקקין לתובע תחילה כיון דבהדי הדדי אתי למיגבי וכל אחד עומד בשלו:

**יא**

ראובן שתבע משמעון לשלם לו והשיב לו שמעון הלא אתה פרעת לי זה השבוע ולמה לא עכבת בחובך וראובן אומר האמנתיך נאמן ראובן במיגו דלא פרעתיך או עדיין לא הגיע זמן בשעה שפרעתיך שתפרעני:

**יב**

אשה שהקדישה נכסים וציותה שידורו בנותיה בבתים ויתנו שכירות ואח"כ הוציאה בת אחת שטר מתנה מוקדם לשטר של הקדש ושאר היורשים אומרים אילו הי' שטרך אמת למה נתת שכירות אם הבת נותנת אמתלא על השכירות הדין עמה ואם לאו הדין עם היורשין ונאמנין לומר אמנה אפי' השטר מקויים כמו שנתבאר לעיל ס"א דין ג':

סעיף ד. (יג)

אם מת אחד מהם והניח יתומים קטנים כל אחד עומד בשלו אפי' לא הניח להם אביהם כלום שאם יגבו מזה אפי' מעות חוזר וגובה אותם מהם אחר תקנת הגאונים שגובין מטלטלי דיתמי:

סעיף ה. (יד)

אפי' היתומים קטנים אין אומרים שהם יגבו מיד ולא יגבה מהם עד שיגדילו כיון שתפס בחיי אבוהון:

סעיף ו. (טו)

שנים שיש לכל אחד מהם שטר על חבירו במנה והי' בענין שהדין הוא שיעמוד כל אחד בשלו ומכר אחד מהם חובו לאחר הלוקח גובה מהלוה וחוזר הלוה וגובה מהמוכר מבני תרי ואם אין למוכר נכסיה אם גבה הלוקח קרקע מזה (ובשעה שגבה לא הי' שדר"נ) חוזר וגובה ממנו ואפי' לא כתב המוכר דאקני ודוקא במכר המוקדם השט"ח אבל אם מכר המאוחר לא טריף מלוקח אם לא שיעבד לו המוכר דאקני למ"ד דאקני לאו ט"ס ודוקא בלוקח ומוכר אבל במת אפי' מת המאוחר אם ידוע שקנה הקרקע קודם אין צריך דאקני כלל אבל אם ידוע שקנה אח"כ אז לא מהני אם שיעבד המת דאקני כל שלא שיעבד לוה של מת למת דאקני ואז לא בעינן שיעבוד דאקני מן המת כלל וזהו לדינא דגמרא אבל אחר תקנת הגאונים בכל ענין גובה מן היתומים:

**טז**

לא הי' לו ללוה קרקעות רק מטלטלין אם שיעבד לו המוכר מא"ק שקנה ושיקנה אפי' לא שיעבד לוה של מוכר מא"ק חוזר וגובה המטלטלין מן הלוקח אבל אם לא שיעבד המוכר מא"ק שקנה ושיקנה אף ששיעבד לוה של מוכר מא"ק לא מהני ואינו יכול לחזור ולטרוף מלוקח ודוקא בלוקח ומוכר אבל במת אם גבי מטלטלין אם שיעבדו שניהם מא"ק שקנה ושיקנה דהיינו לוה של מת למת ומת למלוה שלו חוזר וגובה מן היתומים אבל אם שיעבד המת לבד או לוה של מת לבד אינו חוזר וגובה אותם מדינא דגמרא אבל אחר תקנת הגאונים אין נפקותא בזה ודוקא בשנים שהוציאו זה על זה אבל באיש אחר אפי' ביתומים מדינא דגמרא אם שיעבד המת מא"ק חוזר וגובה אותם דשטרות משתעבדי אגב קרקע א"כ אין היורשין יכולין לגבות בשטר זה כלל: (יז)

הא דאמרן אם שיעבד המוכר דאקני מהני אם מכר המאוחר וגבה הלוקח קרקע אפי' ידוע שקנה אח"כ מהני כל ששיעבד המוכר דאקני ועיין לעיל ס"ק י"ג י"ד שם מתבאר כל זה:

סעיף ז. (יח)

ראובן נתחייב לשמעון ק"ק ושמעון לראובן מנה ושמעון עמד כבר בדין עם ראובן על המנה ונתחייב בב"ד ואמר שמעון אתה חייב לי ק"ק תחסר מהם המנה כנגד מנה זה השיב ראובן אני לא עמדתי עמך בדין על הק"ק וכמדומה שיש לי ראיות שאני פטור מהם אם שטרו של שמעון מקויים הדין עמו דבכי הא מסתברא שנזקקין לנתבע תחילה:

## על חו"מ סימן פו

ראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי

מוציאין מלוי ונותנין לראובן. ובו
ט' סעיפים:
סעיף א.
ראובן שנושה ק' בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן לא שנא אם נתחייב לו כבר לשמעון בשעה שלוה מראובן לא שנא נתחייב לו אחר כך ואין חלוק בזה בין מלוה בשטר למלוה על פה כיון ששני הלוים מודים בא אחד למלוה שלו מוציאין מלוי ונותנין לראובן (א) בכל ענין שיתחייב לוי לשמעון (ב) בין דרך הלואה שהלוה לו בין דרך מקח וממכר (ג) בין דרך שכירות:
הג"ה. ראובן שיש לי משכון מן העובד כוכבים והעובד כוכבים חייב לשמעון י"א דיוכל שמעון לפדות המשכון מראובן ונותן לו קרן (ד) ורבית שעלה עליו וגובה חובו מן המותר (תשובת מהרי"ל סימן קפ"ח) וכן נראה לי מאחר שאין לעובד כוכבים לפרוע בענין אחר שמעון יש לו כל זכות העובד כוכבים ואע"פ שיש מי שחולק בזה (ב"י סימן ע"ד) נראה לדון כמו שכתבתי:

**א**

בכל ענין שיתחייב. עש"ך דדעת ר"ש דבחסור דאינו אלא גרמי דרבנן לא שייך דר"נ. והנה לכאו' מדברי הר"ן פ"ב דכתובות דהקשה אהא דאמרינן כל לגבי בעל מחלה דהא משועבדת מדר"נ ותירץ דכתובה מחיים לא נשתעבד מדר"נ ותמה הש"ך לקמן דהא התם במכירה פקע כח החוב וחזר מכר ושוב מצי מחלה ונראה לכאו' דעיקר קושית הר"ן הוא כך דאכתי קשה תזבין לנחבל בטובת הנאה ואי דתמחול הא אסור לדור בלי כתובה ויכתוב אחרת וא"כ השנית משועבד מדיני דגרמי והוא חוב גמור ולא מהני שוב מכירה ולא מחילה ולא יפסיד כלום ומזה הוכיח דכתובה בחיי בעלה לא נשתעבד מדר"נ א"כ כתובה שני' תמכור לאחר והם לא ידעו עד לאחר המכירה והמכירה קיימת כיון שלא נשתעבד להם הכתובה קודם רק אילו היתה בעין היתה צריכה למכור להם לשלם חובם אבל אם מכרה לאחר מהני. ולפ"ז מבואר דאף בגרמי דרבנן שייך דר"נ דאל"כ אין כאן קושיא ולא מוכח מידי אך באמת לפי מה שאבאר לקמן בס"ד דבלא"ה דברי הר"ן נכונים אין כאן ראי' אמנם בעיקר דין זה הא הקשו המפרשים למה לי דר"נ הא בלא"ה למה לא יגבו לו חוב זה כמו שאר נכסיו ותרצו דנ"מ ביורשין דמגבי להו ארעא וכן דלא מצי מחיל ולפ"ז בגרמי והוא ת"י וכן אי לא מחיל ליכא פלוגתא דלכ"ע מגבינן רק כל המחלוקת אי מחיל ולפ"ז אין הכרח במה שכתב הש"ך דאפי' אם דינא דגרמי דרבנן כל היכא דמצינן למיגבי גבינן דוודאי אי איתא למיגבי בלאו דר"נ גבינן אלא כל המחלוקת אי מחיל א"כ

שפיר יש לומר דאין כח בחוב דרבנן להפקיע כח מחילתו של זה דבר תורה אמנם אם מת בזה נראין דברי הש"ך דאפי' בגרמי מגבי להו ארעא דלא מיקרי מטלטלי דיתמי דאותו קרקע נשתעבד מחיים מדר"נ. שוב ראיתי במהרש"ל ביש"ש פרק דו"ה שכתב וז"ל ור"ש חולק במוסר וכו' ונ"ל אף שלא שייך שדר"נ עליו מ"מ אם הנמסר מתרעם בב"ד להציל את שלו למה לא יעשו לו זאת אבל אי מחיל המוסר למי שחייב לו מחול הוא עכ"ל. הרי להדיא כנ"ל ולפ"ז לדינא אי מחיל אין מוציאין דספיקא הוא אי גרמי מדרבנן או מדאורייתא וכן עיקר: (ב)

בין דרך הלואה. עי' תומים שהאריך להביא ראי' מדברי הרא"ש פרק החובל דבמתנה ל"ש דר"נ ואין דבריו נכונים כמו שאבאר כי מה שהקשה על הרא"ש דפסק נצ"ב מוכרין בטובת הנאה דהא אינו אלא חוב בעלמא ומצי מחלה כמו כתובה וקושיא זו הקשה מע"מ וש"ג ואני תמה הא מבואר להדיא באה"ע סי' צ' ובתשו' הרא"ש כלל מ"ג סי' י' דנכסי צ"ב בחזקתה ואינו יכול למכרם ואם נתגרשה צריך להחזיר לה גוף הנכסים א"כ לא מבעי למ"ד דמוכר שט"ח מצי מחיל משום דמכירה דרבנן פשיטא דכאן לא מצי מחיל כיון שגוף הנכסים שלה הרי זה מכירה דבר תורה דפשיטא שכל אדם יכול למכור מה שיש לו ודוקא שיעבוד לבד לא מהני מכירה דבר תורה אבל כאן לבד השיעבוד גוף הנכסים שלה א"כ אם מחלה שוב אין אחריות על הנכסים דשיעבודו מחיל הוא אבל לא נמחל גוף הנכסים וזה ברור ואפי' למ"ד במוכר שט"ח יכול למחול משום דשיעבוד גופו נשאר גבי לוה כפי סברת ר"ת מ"מ פשיטא דהיינו דוקא בחוב דשיעבוד נכסים אינו אלא ערב וכשמוחל הגוף הערב נפקע אבל כאן שיעבוד הגוף ניתוסף על שיעבוד נכסים דמעיקרא הנכסים היו שלה בלי אחריות בעל ועכשיו נעשה הוא ונכסיו שלו ערבים בעד נכסים אלו א"כ כשמחלה נסתלק הוא ונכסים שלה אבל נכסים שלה מהיכי תיתי דנפקע והשתא נמי לא קשיא ממה שכתב הרא"ש בתשובה (כלל ל"ה סי' ז') שאין למכור שטר נדוניא בטובת הנאה דודאי מחלה דהתם מעות הכניסה לו או אפי' מטלטלין דעת הרא"ש דיכול למכרם א"כ פשיטא דאינו אלא כמו חוב בעלמא ומצי מחלה אבל כאן אם יש לה גוף נצ"ב פשיטא דלא מהני מחילה. שוב מצאתי להדיא במהרש"ל פרק החובל סי' כ"ז שכתב וז"ל וכתב הרא"ה דאפי' נצ"ב מוכרין בטובת הנאה ואף שנכסי צ"ב כתובין בכתובה לא דמי לכתובה דהוי כחוב בעלמא שתוכל למחול אם מכרה אבל נצ"ב דידה הוי רק שהוא ערב על אחריותו וכן כתב הרא"ש עכ"ל. הרי להדיא כמ"ש ובחנם נתחבטו האחרונים בזה ומהתימה שנעלם מהם דברי מהרש"ל הנ"ל וצ"ל לפ"ז דמ"ש הרא"ש אבל מנה מאתים לאו למעוטי תוספת כתובה שהרי לא הוזכר זה קודם

אלא בא למעט נצ"ב שהם ג"כ כתובין בכתובה כמ"ש מהרש"ל הנ"ל: אמנם הרב בעל מע"מ יש לו דרך אחר בזה דמ"ש הרא"ש אבל מנה מאתים היינו למעוטי תוספת כתובה ג"כ דע"כ לא אמרי' דמחלה אלא בכתובה דהבעל יכתוב לה אחרת דאסור לדור בלא כתובה אבל בנצ"ב ותוספת דלא יכתוב לה אחרת לא תמחול משום דיני דגרמי ע"כ ותמה בתומים ע"ז דהא הרא"ש הקשה אח"כ האיך תמחול הא תצטרך לשלם ולפי הנ"ל מאי קושיא הא כבר מיושב בדברי הרא"ש דקודם דיש לה כתובה שני' והנה באמת דברי הרב בעל מע"מ בלא"ה צריכין להבין דהוא כתב בנצ"ב לא תמחול מפני שתצטרך למחול אף הכתובה שלא נמכרה דאל"כ הכתובה משועבד להם ויגבו מכתובה מדיני דגרמי ולפ"ז בכתובה נמי נהי דלא תפסיד דיש במקומו כתובה שני' מ"מ גם הלקוחות לא יפסידו שהרי יש להם כתובה שני' ומשועבדת להם מדיני דגרמי ומאי חשש יש במחילה וגם היא למה תעשה זאת שתמחול וע"כ דכתובה שני' לא נשתעבד מדר"נ לחוב מגרמי והטעם יתבאר לקמן בס"ד בארוכה ושם יתבאר ג"כ דברי התוס' בזה] א"כ גם בנכסי צ"ב לא נשתעבד הכתובה להם וצ"ע דברי מע"מ להולמן לכאו'. אבל עיקר סברתו נכונה הוא ליישב דברי הרא"ש אבל אין צורך לומר לפי דרכו אלא כך הכוונה דהרא"ש הקשה קו' תוס' בעדים זוממין מאי אפסודי הא וודאי תמחול ולפ"ז מבואר דס"ל להרא"ש דהא דאמרי' כל לגבי בעל מחלה לאו משום כדי שתפסיד ללקוחות שקנו שלא ברצונה וא"כ לא תרויח לא היא ולא בעלה דא"כ פשיטא דלא קשיא מעדים זוממין כלל אלא דהכוונה כל לגבי בעלה או דבעלה ירויח ולר"מ תרויח היא דיכתוב כתובה אחרת והן הן דברי הרא"ש דמעיקרא כתב בנצ"ב דמוכרין דאז וודאי לא תמחול דנהי דבעלה ירויח מ"מ היא תפסיד שהרי יתוסף עלה חוב מדיני דגרמי והבעל לא יתן לה כלום משא"כ בכתובה לא תפסיד דיכתוב לה אחרת וע"ז הקשה הרא"ש מ"מ תצטרך לשלם ואין לה ריוח א"כ מה לה למחול להפסיד ללקוחות וע"ז תירץ דאית לה רווחא דחוב מדיני דגרמי אינו חשיב אצלה כמו כתובה החדשה שתוכל למכור עכשיו בטובת הנאה עד שיעור טובת הנאה המגיע להם [דסבירא לי' להרא"ש פ"ק דב"מ כר"ת דאינה חייבת אלא דמים שקיבלה [גם בלא"ה לפי מה שאבאר לקמן בס"ד לא נשתעבד הכתובה מדר"נ כלל ואין כאן מקומו] א"כ אפי' אי נימא דכתובה נשתעבד מדר"נ לא נשתעבד אלא לטובת הנאה מגיע להם והשאר תמכור ואין לומר דמ"מ נמכור הכתובה להם בטובת הנאה המגיע להם דלר"ת בוודאי חייבת עכשיו לשלם מ"מ חיישינן שמא תקדים ותמכור לאחר עד שיעור טובת הנאה והמכירה תהא קיימת] וזה נכון ולק"מ והשתא נמי לא קשיא מה שהקשה אר"ת דהא לר"ת גם בנכסי צ"ב יכולה למכור ולק"מ דע"כ לא כתבו התוס' דלפירוש ר"ת אתי

שפיר אלא בכתובה שהוא כותב לה כתובה אחרת והיא לא תצטרך לשלם אח"כ אלא דמים שקיבלה א"כ מרווחת טובא ומחלה משא"כ בנצ"ב לא יגיע לה כלום חלף מחילתה א"כ פשיטא דלא תמחול דמה לי הפסד מרובה או הפסד מועט סוף סוף לא די שלא תרויח אלא אף תפסיד והא לא סבירא להו לתוס' ורא"ש שתמחול להפסיד ללקוחות שקנו בע"כ כמו שהוכחתי לעיל ומ"ש דתעשה קנוני' כמ"ש הרא"ש פ"ק דמציעא י"ל דהתם האשה מוחזקת דהיא באמת פרעה רק לאחר המכירה והי' לו לפרוע ללוקח כמו שפירש"י שם א"כ שפיר תעשה קנוני' אבל כאן תפחד למחול שמא לא יתן לה הבעל אח"כ כלום וכ"ש דעיקר הקנוני' אלאחר גירושין הוא דמקדם כל הנכסים שלו א"כ לאחר גירושין לא נתן לה כלום והיא תפסיד מה שתתחייב מדיני דגרמי דמים שקיבלה הילכך לא חיישינן שמא תמחול וז"ב:

ובגוף דברי הרא"ש אי נימא באמת דקאי בשיטת ר"ת יש להבין מה ס"ד דתחוש למחול דהא פשיטא דמרווחת טובא דהיא לא תצטרך לשלם טובת הנאה עד אחר שתתאלמן או תתגרש והוא יכתוב לה כתובה חדשה ואי כוונת הרא"ש דכתובה שני' תצטרך למכור להם בעד חובם מדיני דגרמי דלפיר"ת צריכה לשלם עכשיו דמים שקיבלה א"כ לא תירץ כלום והתוס' לא כתבו זה. אלא למ"ד דמשלמת הכל ולכאו' הי' נראה דע"כ לא כתב הרא"ש זה בפ"ק דב"מ אלא בשט"ח וכטעם הגאון שם דהוי לי' למיכתב שטרא בשמי' וזבינא ריעי הוא אבל בכתובה דא"א לעשות כן כמ"ש הרא"ש אח"כ בהחובל א"כ מודה דמשלמת הכל ולפ"ז פשיטא דל"ק קושית התומים אמנם זה דוחק כי כל הפוסקים לא הזכירו חילוק זה וצ"ל דאפי' בכתובה הי' לו לעשות קיומים כמו שכתבו התוס' והרא"ש בעדים זוממין א"כ אכתי קשה כנ"ל אבל באמת לק"מ והוא כיון דלפיר"ת צריכה לשלם עכשיו ס"ד דלא תמחול דתצטרך למכור כתובה שני' ללקוחות בחובם קמש"ל דמ"מ כיון דקודם שתמכור להם לא חל השיעבוד אלא על טובת הנאה המגיע להם (או לפי מה שאבאר לקמן בס"ד לא חל שיעבוד על כתובה כלל) א"כ שפיר תמחל ותקדים ותמכור לאחר בטובת הנאה עד סך המגיע ללקוחות והמכירה קיימת ושפיר תרויח כיון שאין לה לשלם עכשיו ודו"ק:

גם מה שהקשה בתומים ומע"מ בעצמו דלקמן מוקי בלא נפישה משל תורה משמע דמעיקרא בנפישה א"כ תזבין השאר ולק"מ דבחובל בבעלה קשיא לי' השתא נמי מגרש לה והוצרך לאוקמא בנפישה כתובה מחבלה א"כ הי' ס"ד דנפישה ג"כ מכתובה דאורייתא לכך קאמר אי דנפישה כתובה נוקמא אכתובה דאורייתא ומשני דחבלה הוא כ"כ פורתא אפי' נגד כתובה דאורייתא לבד דהיינו ארבע זוזי אבל מעיקרא דלא הוצרך

לאוקמא בנפישה כלל פשיטא דמיירי דלא נפישה מכתובה דאורייתא וזה ברור [ועי' תוד"ה בנפישה] אבל באמת לענין דינא נראה עיקר כמ"ש לעיל דדוקא נצ"ב אבל תוס' כתובה לא כמ"ש מהרש"ל והשתא נמי לא קשה מתשו' הרא"ש (כלל ל"ה סי' ז') אבל לתירוץ מע"מ משם קשה ודו"ק. גם א"ש הוא ליישב הרא"ש ותירץ דבריו דבכתובה ס"ל להרא"ש דלא נשתעבד מדר"נ דאל"כ פקע כח האשה כיון דנשתעבד מדר"נ ולא מצי מחלה והוי כמו שכתב שטרא בשמי' עכ"ד. וגם זה לא נהירא דהא בגמרא קאמר אלא משום דשמואל משמע דאי לא מצי מחיל הוי אפשר למכור וא"כ קשה כיון דליתא לשמואל הרי פקע כח האשה וחזר הכל ללוקח וא"כ אסור לשהות אלא ודאי דכל שהכתובה בשם האשה אין זה בגדר אסור לשהות ועוד בשדר"נ פשיטא דלא פקע כח האשה דהא אי אית לה נכסי גם מאשה יגבה ועדיין ישאר שיעבוד של בעל להאשה הרי בררנו שאין מקום ושורש לדבריו ואין ענין הך דהרא"ש להך אי מתנה שייך דר"נ ומ"ש דבסמ"ע משמע דבמתנה ל"ש דר"נ ליתא דדוקא הענקה שלא נתחייב מעצמו אלא רחמנא חייבי' שפיר אמרי' שחיוב זה לעולם אינו עליו חיוב גמור רק חנינה ויותר אבל מתנה שחייב עצמו ליתן לאחר החיוב הוא עליו חוב גמור ונשתעבד מדר"נ משא"כ הענקה דלעולם אינו חיוב גמור וז"ב:

איברא מדברי התוס' (כתובות י"ט) ומהרא"ש שם משמע דבמתנה ל"ש דר"נ דהקשו וליהמני' במיגו דאי בעי מחיל ותרצו שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו אבל אמנה יודע שאין הלוה גזלן וכבר נתקשו רבים בהבנת דבר זה דמאי נפ"מ סוף סוף אמרה תורה ונתן לאשר אשם לו ואינו יוצא יד"ח אלא אם הוא משלם לזה א"כ אף באמנה ישלם לשני כיון שאינו גזלן ואם הוא גזלן גם לו לא ישלם וצ"ע לכאו' ודוחק לומר דאין כוונת התוס' דבאמת הוא כן רק שזה האיש הוא טועה וסובר דבמחילה יפסיד ובאמנה לא ואין להקשות מהיכי תיתי נימא דטעה דהא בעלמא בשארי מיגו לא אמרי' כן הא ליתא דבעלמא דהמיגו הוא שאנחנו נכריח שזה הטענה אמת דאי שקר הי' לו לטעון שקר אחר אבל אי אמת אין לו לטעון שקר אחר שאין דעתו לטעון שקר אבל כאן הך טענה דמחילה לאו טענה דשיקרא הוא וא"כ אפי' אי אמת דובר למה לא מחל והי' לו לטעון בב"ד ולדבריכם שאינכם מאמינים מחול הוא א"ו בהכרח שנאמר שזה האיש טועה וסובר דבמחילה יפסיד ובאמנה לא א"כ ממילא ליכא מיגו וד"ז נכון בסברא אבל לשון התוס' והרא"ש אינו מורה כן:

לכן הי' נראה דסבירא להו לתוס' והרא"ש דבמתנה לא שייך דר"נ והיינו דלאו אקרקפתא מנתי' להחזיר לזה דוקא דאינו משועבד לו כלל אבל מ"מ אם מתרעם בב"ד פשיטא

שיגבו לו חוב זה כמו שאר נדריו דכל היכא דמצינא למיגבי גבינן וזהו כוונת התוס' דאין כאן מיגו דאנן אמרינן שמא באמת לא הלוה רק השתעבד עצמו בקנין בין ילוה ובין לא ילוה א"כ אי יטעון מחול לך לא מחזיר לו הלוה אבל באמנה אינו גזלן וישלם ובזה יוצא יד"ח כיון שחייב עצמו בדבר שאינו חייב ליכא דר"נ ולא אקרקפתא מנתי' להחזיר לזה והא דלא הודה המלוה האמת משום שאם יתרעם בב"ד יגבו לו חוב זה כמו שאר נכסיו ודברי התוס' והרא"ש נכונים על דרך זה ודו"ק: איברא דקשיא לי לפ"ז מה זה שתרצו התוס' עוד אח"כ דאם נאמר דמכירת שטרות דרבנן אתי שפיר טפי דר"נ דאורייתא לא מצי מחיל וכן כתב הרא"ש בתשו' משמע דלזה אתי שפיר אף בלי הך סברא דאין דעתו למחול א"כ קשה הא וודאי מה שהמלוה אינו נאמן לחוב לאחרים היינו בטענה שאין הלוה נאמן בה בעצמו דמרע לי' לשטרא אבל בטענא טובא שאין חזקת השטר סותרה פשיטא דנאמן כמו במלוה ע"פ והמלוה אומר נפרעתי וכן הלוה ג"כ אומר כן א"כ פשיטא דלא נגרע כח הלוה בשביל שחב לאחרים ודוקא באמנה או פרוע דאינו נאמן אלא מכח הודאת בע"ד דמרע לי' לשטרא א"נ לחוב לאחרים ולא על שאר הטענות כגון פרוע במקום שאינו מקויים למ"ד צריך לקיימו וכן מזוייף ואינו מקויים וזה פשוט א"כ אכתי תיקשי ניהמני' במיגו דאי בעי אמר שהשטר אמת רק התחייב עצמו בדבר שאינו חייב ואני מחלו ובזה מהני מחילה דלא נשתעבד מדר"נ וטענה זו לא מרע לי' לשטרא כלל וא"כ פשיטא שהלוה והמלוה נאמנין בזה ואכתי איכא מיגו ובהך תירוץ לא ס"ל לתוס' דאין דעתו למחול וצ"ע לכאו' כי מזה נראה לכאורה דבמתנה שייך דר"נ ואין חילוק כלל ודברי תוס' כסותרין ודוחק לומר דהתוס' מחולקין בשני התירוצים בדין זה אי במתנה שייך דר"נ או לא ולפ"ז צ"ל כוונה אחרת בתירוץ ראשון בתוס' והוא כמו שכתבו התוס' פרק שור שנגח בסוגיא דשאלו בחזקת תם דפריך ולימא לי' אי תם הוי מעריקנא לי' לאגמא והקשו תוס' לר"ע מה טענה הוא זה והלא הי' גוזל שורו לניזק ותרצו דיכול לומר לכל הדברים שהייתי עושה הי' הניזק מתפשר עמי בדבר מועט והשתא מה התם יכול השואל לעשות תביעה בטענה זו א"כ פשיטא דגרעי' כח מיגו בזה דסילק אדעתי' דמכח זה יתפשר המלוה עמו ואח"כ יגבה חובו מלוה וכ"ש לפי שיטת הראב"ד הובא בבעה"ת שער נ"א דמיירי שלא בפני הלוה א"כ פשיטא שיחשוב המלוה שיתפשר עם לוה שלו ולפ"ז מוכח לכאו' מדברי התוס' דבמתנה נמי שייך דר"נ כנ"ל:

אמנם כ"ז רחוק בכונת התוס' בתירוץ הראשון דבמתנה ל"ש דר"נ ומ"מ לק"מ כמו שאבאר והוא בשנדקדק עוד בלשון התוס' שכתבו ואם נאמר דמכירת שטרות דרבנן אתי שפיר טפי וקשה חדא דהי' להם לומר בלשון ועוד יש לומר או וי"מ כמו שכתבו אח"ז

גם מה זה שכתבו אתי שפיר טפי דהא אין כאן התחלת קושיא דפשיטא שלא יכחיש שים אדם דר"נ דאורייתא הוא והך סברא דמכירת שטרות דרבנן לא נאמר אלא על הטעם דמצי מחיל גם תמהו המחברים על הרא"ש דכתב בפסקיו כתירוץ ראשין בתוס' ואולם בתשובה פסק דאינו יכול למחול כתירוץ שני והדברים תמוהין ורובם ככולם הסכימו דהרא"ש חזר בו ובאמת זה דוחק כי אם הי' דעתו לחזור הי' לו לבאר ומעיקרא מאי קסבר ולבסוף מאי קסבר:

וליישב כ"ז נ"ל בכוונת תוס' כך דוודאי בתירוץ ראשון סבירא להו לתוס' במתנה לא שייך דר"נ ולכך ליכא מיגו דאילו חייב עצמו בדבר שאינו חייב א"כ אין הלוה גזלן אם ישלם לו דלאו אקרקפתא מנחי' כנ"ל רק דבזה יש מקום דיקדוק תינח בכתב ידן יוצא ממקום אחר אבל אם עדים בעצמן אומרים דלוה באמת לפניהם בזה יש להקשות דיהא נאמן דהא וודאי ליכא למימר דאינו נאמן מכח העדים דהא השתא נמי אנן סהדי דלא הי' אמנה והאיך אמרי' מיגו הא הוי במקום עדים וצ"ל דשאני הכא דהודאת בעל דין יותר ממאה עדים רק דחב לאחרים וכיון דאיכא מיגו דמחילה לא חב לאחרים והדר הוי הודאת בעל דין דהוא יותר מק' עדים א"כ לפ"ז בעדים מעידין דלוה נאמר הודאת בעל דין יותר מק' עדים ואי דחב לאחרים הא אינו חב דיש לו מיגו למחול וליכא למימר דאין דעתו למחול דהא בין כך ובין כך הוי גזלן כנ"ל וליכא למימר דשמא חייב עצמו בדבר שאינו חייב דהא אם אין אתה מאמינו וטוען שקר א"כ בהכרח אנו צריכין להאמין דעדים אומרין אמת א"כ בודאי לוה ולמה לא מתל אלא ודאי דאומר אמת ועדים שקר ודו"ק וצ"ל באמת לפי תירוץ זה דהך מימרא דר' יהודא לא נאמרה אלא בכתב ידן יוצא ממק"א [וכן אמרו שם בסוגי'] אבל אם עדים מעידין בפי' לוה לא כנ"ל ובאמת זה דחוק שנאמר דר"י דוקא בכה"ג מיירי לזה כתבו דאם נאמר דמכירת שטרות דרבנן אתי שפיר טפי דאף בכה"ג דעדים מעידין בפירוש לוה אינו נאמן דאז שיעבודא דר"נ בתקפו וליכא מיגו דמחילה כלל אבל היכי דאין עדים מעידין שלוה אז ל"ש הך תירוץ דאכתי איכא מיגו דאי בעי אמר שחייב עצמו בדבר שאינו חייב ומחיל הוא רק אם תירוץ ראשון שריר וקיים שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו ולפ"ז מיושבין דברי הרא"ש דבתשובה העתיק שפיר לדינא דברי תוס' דשדר"נ לא מצי מחיל אמנם בפסקיו שבא לבאר הסוגי' הוצרך לומר שאין דעתו למחול דאל"כ קשה בכתב ידן יוצא ממק"א דבהכי מיירי ודאי סוגי' דהתם ודו"ק. ולפ"ז מבואר לכאורה מדברי תוס' והרא"ש דבמתנה ל"ש דר"נ כי בזה א"ש על נכון אף גם בלא"ה יש ליישב קושי' הנ"ל בתירוץ שני והוא דוודאי אין כוונת תוס' שנאמינהו במיגו דמיגו במקום עדים הוא אלא דקושיית תוס' דניהמני' מכח

הודאת בע"ד ואי דחב לאחרים הא יש בידו למחול ולהפקיע כחם במחילה וא"כ כיון שיש בידו להפקיע כחם ואין לאל ידם למנוע פשיטא דהודאת בע"ד מיקרי א"כ לפ"ז ה"מ אם יכול להפקיע בדבר אמת לעין כל דהיינו במחילה אבל מיגו דהי' טוען שקר הא לא אמרי' דמיגו במקום עדים הוא וכן צ"ל בר"ן דהקשה ל"ל דר"נ הא בלא"ה הוי חב לאחרים ותירץ שטרות לאו בני גוביינא אח"כ הקשה ניהמני' במיגו דאי בעי מחיל ולפי הנ"ל ניחא דוודאי מיגו דמחילה לא אמרי' דבמקום עדים הוא רק דנאמן מטעם הודאתו דבע"ד וחב לאחרים ל"ה דיכול למחול והא וודאי דאפי' מוכר שט"ח לאו מטעם הודאה נאמן דהא בהכרח כולל שיעבוד נכסים וזה מכר ופקע כחו ומהאי טעמא פירש"י פ"ק דב"מ גבי מצא שובר דנאמן פרוע במיגו דמחילה וקשה למה לי מיגו יאומן פרוע כמו מחילה וצ"ל דהודאה לא מהני רק מחילה ורק דנאמן בהודאה במיגו דמחילה ולפ"ז שפיר הקשה הר"ן ל"ל דר"נ דשמעת מינה דשיעבוד גופא של ראשון משועבד לשני מ"מ שיעבוד נכסים יש א"כ ממילא הודאה ל"מ כמו מוכר שט"ח מכח שיעבוד נכסים והכא ליכא מיגו כמו במוכר שט"ח דהתם ל"ה מיגו במקום עדים אבל כאן מיגו במקום עדים הוא כנ"ל לזה הוצרך לתרץ שטרות לאו בני גוביינא ואין בי"ד נזקקין וזה ברור בכוונת הר"ן ולפ"ז בוודאי יש לקיים תירוץ ראשון בתוס' כפי הנ"ל דבמתנה ל"ש דר"נ ודו"ק ומ"מ לענין דינא כיון שאין מדברי תוס' הכרע והדעת מכרעת בהיפוך דכיון שכבר חייב עצמו בשיעבוד גמור למה לא ישתעבד מדר"נ ולהענקה פשיטא דלא דמי כמ"ש לעיל וגם בבעה"ת לא ממעט אלא שכירות דטרח בגופו וגם בזה חולק שם א"כ נראה ברור דבמתנה שייך דר"נ ואין חילוק כלל כמ"ש לעיל:

**ג**

בין דרך שכירות. אבל הענקה לא עש"ך מ"ש ליישב שיטת הרמב"ם והנה בתי' ראשון לא הועיל כלום ואדרבה קשה טפי כיון דבאמת עיקר הטעם משום דקאי בעבד מילתא דעבד א"כ קשה נהי דפסק שפיר לו ולא למוכר עצמו לו ולא לבע"ח מנא לי' וצ"ל דכוונת הש"ך כמו דכתב הרשב"א דניחא לי' למיתלי בדין גמור מבמשמעות דורשין כן בדרך הזה סובר הרמב"ם דבאמת לא פליג בדר"נ רק דת"ק סבר דמסברא ידעינן לה כיון דאינו אלא בתורת מתנה ור"א סבר דלא ידעינן מסברא וצריך קרא רק דבגמרא ניחא לי' למיתלי פלוגתייהו בדין גמור מדתלי בסברא ולפ"ז ניחא נמי מה שהקשה מהרי"ט דהרמב"ם סובר דאף מעבד עצמו אינו גובה ולפי הנ"ל ניחא דוודאי כיון דבאמת טעמא דת"ק דמסברא ידעינן לה דהוי כמו צדקה ופאה א"כ ממילא אף מעבד עצמו אינו גובה דמ"ש ודו"ק אבל בגמרא דתליא בדינא דר"נ א"כ מעבד עצמו גובה אך הא קשיא לכל התירוצים

אף בלי דעת הרמב"ם דמ"מ כמו דדריש לו למיעוטי דר"נ חף דבעלמא איכא דר"נ א"כ למה לא נימא אף למאן דלית לי' דר"נ דאתי למעוטי מב"ח דאף מעבד עצמו אינו גובה ולא ידעתי למה תלו קושיתם בדברי הרמב"ם אדרבא אדידי' לק"מ כנ"ל רק דבלא"ה קשה כנ"ל. לכן נראה דעיקר קושית מהרי"ט בזה מעיקרא ליתא דפשיטא דליכא לאוקמא קרא למעוטי ב"ח מעבד עצמו דהתורה להעניק לעבד ציותה והוא ציווי לאדון א"כ האיך אפשר שהתורה ציותה לאדון שלא יקח ב"ח מן העבד מאי ענין זה לאדון הילכך כל כמה דלא מצי לאוקמא באדון גופא ע"כ דלא אתי אלא למוכר עצמו וזה ברור ולפ"ז אף למאי דתלו פלוגתייהו בדר"נ כ"ע מודי דאף מעבד עצמו אינו גובה דכיון דמיעטא תורה מדר"נ והיינו כיון שאינו בתורת חיוב א"כ אף מעבד עצמו לא גבי דאל"כ אפוכי מטרתא ל"ל רק דקרא א"א לאוקמא אלא לאדון כנ"ל ודו"ק אמנם זה נכון בקושית מהרי"ט אבל כל ג' תירוצים שכתב הש"ך בישוב קושית מהרש"ך וגי"ת הכל דוחק ובתומים כתב ג"כ ליישב בג' אופנים וכל דבריו צ"ע כמו שאבאר. מ"ש בתירוץ א' קשה חדא מ"ט דר"א ודוחק לומר דבהא גופא פליגי רק דאביי לא ניחא לאוקמא דאתיא דידי' כר"א אבל לדידן דס"ל ש"ד שפיר אוקמינן פלוגתייהו בש"ד ואתי' דידן כתב זה דוחק שיחלקו תנאים בפלוגתא דאמוראים ועוד דפשיטא דאפי' למאן דס"ל ש"ד מ"מ נשתעבד מדר"נ שיעבוד גופו ונכסיו דאל"כ פשיטא דהוי מצי מחול א"כ בהענקה דליכא שיעבוד נכסים מ"מ איצטרך קרא למעוטי שיעבוד גוף ומ"ש בתי' ב' ג"כ דחוק דמ"מ אכתי אף לדידן י"ל דפליגי בדר"נ וס"ל בעלמא נמי בשאר צדקה ופאה של"ד ול"צ קרא בהענקה [וע"ד הר"ר נתנאל] ויותר הי' לו לומר כך דאביי הוצרך לומר פליגי בדר"נ ולא בעבד עצמו משום דנכסים של"ד וגוף באמת משועבד אבל לדידן לא פליגי בר"נ רק בעבד עצמו ר"א סבר אפי' בשאר צדקה ופאה ש"ד הילכך איצטרך קרא למעט עבד עצמו מהענקה אבל ת"ק סבר בשאר צדקה ופאה של"ד א"כ לא צריך קרא בהענקה אבל באמת ז"א כמו שהקשיתי על תירוץ ראשון דאכתי איצטרך אפי' למ"ד של"ד למעט גוף האדון מדר"נ ודו"ק ומ"ש בתי' ג' הוא תמוה ג"כ דהא פשיטא דליכא נפקותא בחיים אלא אם מחיל כמבואר בריטב"א פ"ב דכתובות א"כ אכתי איצטרך לו למעוטי היכי דלא מחיל ודו"ק כי קצרתי:

אבל לפענ"ד נראה ליישב דברי הרמב"ם בפשיטות דבש"מ פ"ב דכתובות כתב בשם הראב"ד ורמב"ם וריטב"א דהקשו ל"ל דר"נ הא בלא"ה ב"ד יגבו כמו שאר נכסים ותרצו דבדר"נ לא מצי מחיל ויש לתמוה הך סוגי' דקידושין היכא מיתרצא דהא אפי' מאן דלא ס"ל דר"נ איצטרך לו היכא דלא מחיל העבד וצ"ל דהם לא הקשו אלא למ"ד ש"ד דאפי'

בלי ר"נ נהי דלא שמעינן דגופו נשתעבד מ"מ שיעבוד נכסי' איכא כמו שאר נכסים לכך תירצו נפ"מ דמחילה אבל למ"ד של"ד דליכא שיעבוד נכסי א"כ אי לאו דגלי קרא ר"נ דגופו נשתעבד לא גבי מידי והשתא אתי שפיר דאביי ס"ל של"ד מוקי פלוגתייהו כר"נ אבל לדידן דס"ל ש"ד ליכא לאפלוגי בר"נ דאכתי איצטרך היכי דלא מחיל וע"כ דכ"ע לו ולא לבע"ח רק דפליגי בשכר שכיר ודברי הרמב"ם נכונים ודו"ק ועי' בר"ן שהשיג בלשון בעה"ת והש"ך השיג עליו ור"ל חנלעס בהגהות הטור השיג עליו ואין רצוני להאריך בזה רק אקדים לך כלל אחד כי מ"ש בעה"ת ומסתברא לן כוותי' ולא מסתברא לן כוותי' הכוונה אהך איכא מ"ד שהביא שם ולא אתנאי ודו"ק וכנראה דברי הש"ך נכונים וברורים בזה:

ד

ריבית שעלה עליו. זה דעת מהרי"ל הביאו ב"י סוף סי' ע"ב והב"י חולק שם דזכה זה במשכון שבידו לכל ריבית שיעלה עוד וכתב בד"מ שם דבש"ס פרק איזהו נשך (דף ע"ג) בעובדא דר' מרי בר רחל משמע כדעת מהרי"ל ועל זה תמה הש"ך לעיל סי' ע"ב ס"ק קס"ב דבש"ס שם לא מוכח מידי דהתם רבה זבנה מיניה במקח גמור וכהאי גוונא פשיטא שיש לו כל זכות העכו"ם עכ"ד ובאמת מעולם לא עלה על דעת הרב להביא ראי' משם דשמעון יש לו כל זכות העכו"ם דזה אפי' ב"י מודה דהא מדר"נ הוא אלא שהב"י חולק מטעם שזכה זה במשכון לכל ריבית שיעלה עוד קודם זה ואין כאן דר"נ כלל שנשתעבד הכל מקודם לזה כל שלא פרע לו העכו"ם אף שלוה משמעון ונשתעבד מדר"נ לא מהני ועל זה השיג בד"מ דהא התם נמי כמו דבשנה ראשונה לא נתן לו שכר הבית משום שזכה באגר בית כמו שכתבו התוס' שם והוי כמכר אצלו א"כ הה"ד לשנה שני' כל שלא פרע לו העכו"ם זכה זה במשכון ואין מכירתו מהני כלום כמו דלא מהני שדר"נ מטעם זה וע"כ כיין דיש כח ביד העכו"ם לסלקהו אח"כ לא זכה זה במשכון כלל לכל ריבית שיעלה עוד ולכך מהני מכירה הילכך גם מדר"נ נשתעבד כדברי הרב וזה ברור:

והנה הש"ך האריך לעיל סי' ע"ב ס"ק קס"ב וכאן סק"ד דאם לוה לזמן אף שהעכו"ם יכול לפרוע תוך זמן ולסלקו מ"מ זכה זה לכל ריבית שיעלה עליו עד זמן ההוא עכ"ד. ולכאורה יש לתמוה דהא בש"ס שם משמע דלכך לא פרע לי' אגר הבית של שנה ראשונה משום דהעכו"ם לא מצי מסלקי בזוזי הא אי לאו הכי אף דסתם משכנתא שתא הי' חייב ליתן אגר בית משנה ראשונה ובאמת לאו קושיא היא דשאני התם דלכך הוי כלוה לזמן משום שאינו יכול לסלקו אבל היכי דלוה ויכול לסלקו אף דלוה סתם אין כאן זמן כלל והא

סתם הלוה ולכך הוי הזמן לשנה משום שאינו יכול לסלקו אבל היכי דלוה בפי' לזמן שפיר יש לומר אף דמצי מסלקי זכה על המשכון עד זמן ההוא ודו"ק שהש"ך לעיל סי' ש"ב הביא ראי' מתשובת הרשב"א שהביא ב"י סי' ק"ד ועל זה תמה בתומים סי' זה ס"ק ד' דע"כ אין כוונת הרשב"א לריבית שילוה מהיום והלאה דא"כ אין ראי' כלל ממזון האשה והבנות אלא דמיירי בריבית שעלה משעת הלואת שמעון השנית ועל זה שפיר מייתי ממזון האשה והבנות דלא אמרינן כיון שבידו לגרשה שאין החיוב אלא בכל יום דא"כ לא הוי מוציאין ממשועבדים על להבא וע"כ דהחיוב הוא עד הזמן ע"כ ובאמת דבריו נכונים בזה אבל עדיין דברי הרשב"א ז"ל לא נתבררו לי דהא פשיטא דלא דמי להתם כלל דשאני הכא דאנן קאמרינן כיון דבלא זמן בוודאי לא זכה לכל ריבית שיעלה אלא בכל יום ויום חל החיוב רק שאתה רוצה לומר כיון שכתוב בו זמן חל החיוב עד הזמן ההיא ועל זה נאמר דאין מזמן זה שום ראי' שאין זה אלא לטובת הנכרי שלא יוכל לתבוע אותו קודם זמן זה אבל לא שיחיל חיובו עד זמן ההוא והראי' שהרי ביד הנכרי לסלק עצמו בתוך הזמן מן החיוב ואין זה יכול לכופו א"כ מבואר דלגבי נכרי הוי כאין בו זמן כלל א"כ לפי זה דוקא גבי נכרי דהזמן קצוב כגון לשנה שפיר יש ראי' מדיכול הנכרי לסלק עצמו בתוך הזמן שאין דין זה לרעת הנכרי אלא לטובתו ולגבי נכרי החיוב בכל יום ויום דאל"כ האיך יכול לסלק עצמו בתוך הזמן כיון שהחיוב עד הזמן ההוא משא"כ התם אין הבעל יכול לסלק עצמו בתוך הזמן כלל שנכרית מזה שאין החיוב אלא בכל יום ויום אלא כיון שהזמן הוא כל אימת שאת עמו הוא הזמן הכתוב בשטר כל אימת דמגרש לה ולא סילק עצמו בתוך הזמן כלל הילכך ממילא החיוב על כל ה' שנים כיון דלא ידוע אימת מגרש לה ולא הי' להם ללקוחות לקנות וצ"ע ודו"ק ומ"מ העיקר בכוונת הרשב"א כדברי התומים ובספר נ"ח כתב בפשיטות כדברי הש"ך ואין זה נכון כמו שבארנו ובפרט דמסוגי' פרק איזהו נשך. משמע לכאורה שלא כדברי הש"ך דהא אף שהעכו"ם הי' יכול לסלקהו מ"מ הוי כלוה לזמן דהא וודאי דאין יכול לכופו בתוך הזמן לשלם דהוי כסתם הלואה ליום ודו"ק לכן עיקר כמו שכתבתי:

סעיף ב. (ה)

במה דברים אמורים כשאין לשמעון נכסים ליפרע ממנו שסידרו לו בית דין והשביעוהו ולא מצאו לו אלא חוב זה (אע"פ שיש לו נכסים במדינה אחרת) (ריב"ש סימן שנ"ג) אבל אם יש לו במדינה זו נכסים (י) אין בית דין נזקקים להוציא מזה ולתת לזה:

ה

במה דברים אמורים. עש"ך שהשיג על דעה זו והנה מהך דפסחים פשיטא שאין כאן ראי' שהרי מעולם לא כתבו הר"ן ורשב"א אלא דאין מוציאין מדר"נ אבל פשיטא דחל שיעבוד כמו בנכסים משועבדים במקום בנ"ח דוודאי אם בא לגבות אינו גובה אבל אם לא גבה עד דליכא בנ"ח גובה מן הלוקח שקנה בשעה שהי' בנ"ח וה"ה בשדר"נ ובתומים השיגו דעכשיו דמטלטלי לא נשתעבדו הוי כלית לי' נכסי ובאמת בהא גם הש"ך מודה רק דעיקר קושיתו דהא אף בקרקע עיקר הטעם דגובה מן היתומים משום דמחיים חייל שיעבודו עליו כמו שפירש"י שם א"כ כיון דמחיים אית לי' נכסי ליכא דר"נ והוי כמו שגבו קרקע אך מה שהקשינו קושיא דאף מחיים נמי חל שדר"נ אלא דאין מוציאין כנ"ל ודו"ק והשתא נמי ל"ק מפרוזבול כיון ששיעבודי עליו וכן הוא בתומים אך מה שהקשה הש"ך כיון דשב"ד גבי מה לי אית לי' נכסי או לית לי' הא קשיא לכאו' ומה שהשיג התומים דאנן אין נפרעין קאמרינן דהוא מהתורה ולא מתקנה לא אוכל לידע מה הוא זה דהא כתב הש"ך דכאן כיון דלית לי' פסידא אין כאן תיקון עולם כלל וכן הקשה מהרש"ל. והנה הש"ך ביקש לומר מכח זה דהר"ן קאי אאומר שטר אמנה זה דמיירי בי' התם והא ליתא למעיין בר"ן שם דמתחילה העתיק דברי רש"י ד"ה כגון שחב וז"ל כלומר חב ומפסיד אחרים הנושים בו ואין לו מה לגבותם וכו' ונראה דקשיא לי' דהא מבואר פ"ק דב"ק דקתני חב המזיק חייב מבעי' לי' ומשני תנא ירושלמי הוא וכתבו התוס' דגבי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קשיא דהתם אינו חייב רק הוא מפסיד אחרים ובזה שייך לשון חב וזה שפירש"י דכאן דנקיט חוב ולא חייב היינו משום דבעינן שיהא מפסיד אחרים דהיינו שאין לו מה לגבותם והר"ן ג"כ העתיק פירש"י אח"כ כתב והא דר"נ וכו' הרי להדיא דבאומר אמנה מיפשט פשיטא לי' מטעמא דאמרן רק בעלמא כתב דהא דר"נ לא שייך אלא באית לי' נכסי וכן מבואר בבעה"ת דבאומר אמנה העתיק פירש"י ובמילתא דר"נ כתב ומסתברא וכו' ש"מ דלאו באומר אמנה קא משתעי וזה פשוט וכן הבין מהרש"ל ודו"ק:

אמנם בגוף הקושיא שהקשה מהרש"ל נלע"ד ברור דהר"ן והפוסקים לאו מפני תיקון העולם אתי עלה שהרי לא הזכיר הר"ן תיקון עולם כלל דוודאי מדאורייתא בלא"ה ב"ח בזיבוריות ואפי' אית לי' בינונית וא"כ פשיטא דאף דש"ד מ"מ אינו גובה מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים ב"ח מן התורה כנ"ל וליכא ש"ד לגבות מלקוחות אלא במקום שאין לו בנ"ח והא דאמרינן מפני תיקון עולם ה"ק אף דרבנן תקנו בבינונית משום נ"ד א"כ הוא לקח שיעבודו של זה ויוכל לגבות ממנו קמש"ל דלא יגבה מפני תיקון עולם הילכך דוקא בלקוחות שקנו שיעבודו של זה אבל שבדר"נ לא לקח מעולם

שיעבודו של זה מעולם אדרבא הוא הוסיף לו שיעבוד שאם אין לזה יגבה מזה הילכך באית לי' נכסי אוקמא אדאורייתא ולא גבי אלא זיבוריות והשתא נמי ניחא מה שהקשה בתומים דהא כל ראייתם מפרק דו"ה וקשה הא התם פשיטא דאפי' באית לי' נכסים יכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים ולפי הנ"ל ניחא דהתם לאו מתורת תקנה אתינן עלה אלא מדאורייתא כנ"ל ודו"ק:

והנה בגוף הראי' שהביא הרשב"א והר"ן מהך סוגיא דפרק דו"ה תמהו מהרש"ל וכל האחרונים דהתם מעיקרא בלאו הך דר"נ אתי שפיר משום דמעלי' משתלם רק בלית לי' נכסי' הוצרך לומר דר"נ ובתומים הוסיף להקשות דמעיקרא רצה ליישב דאפי' לת"ק דר"נ אתי שפיר רק אח"כ הוצרך לומר דר"נ וכתב דזהו טענה אבל בלא"ה אינו טענה דהו"ל לתרץ בקיצור דר"נ ועי' תומים מ"ש ליישב הראי' דאמאי לא נקיט דתפסו ניזק דבזה מיושב גם הך קושיא דמודה בקנס ש"מ דקשיא לי' דיכול לומר הייתי עריק לאגמא ואין מקבלין עדים בלי בעל דין וקשה הא משועבד מדר"נ וע"כ משום דקשה באית לי' נכסי. זהו תורף דבריו והוא תמוה מאד דהא ודאי אי מסרו לו בגדר תם ונגח והוא תם פשיטא דהשואל נכנס תחת הבעלים ואין מקבלין עדים אלא בפניו א"כ קשה במה נפשך אם נאמר דעכשיו שהוא מועד מ"מ על החצי נעשה השואל בעלים כמו בתם א"כ קשה הא כל הקושיא כמו שכתבו התוס' דלכל הדברים שהי' עושה הי' הניזק מתפשר עמו א"כ מאי הפסידו דהא השתא נמי שהוא מועד אתה יכול להבריח עצמך ויהא מוכרח להתפשר עמך דאין מקבלין עדים בלי בעל דין ובע"כ דאם הוא מועד אין השואל הבעלים כיון שלא נמסר לו מועד ומועד נעשה ברשות משאיל או משום דמקבלין על חצי של משאיל ממילא מהני על חצי של שואל וא"כ קשה מאי משני דאקדים בי' דינא דהא מ"מ יכול השואל לומר אי תם הוי הייתי עריק ובורח אבל עכשיו שהוא מועד לא אלא ברור דליתא לדבריו שאם הוא בורח פשיטא דמקבלין כמו שלחו לי' ולא אתי דפרק הגוזל ע"ש בתוס' אף גם דוקא השור שייך לומר שיבריח אבל לא בעלים עצמן כי לא ישב שם עד מות וגם אי שלחו לי' ולא אתי וקבלו שלא בפניו ואין זו טענה כלל זה חדא אבל בלא"ה שורש דבריו תמוהין דהאיך יכול לומר כיון דמשתעבדנא מדר"נ כדין אתפסתי' דהא בשעת תפיסה עדיין לא נתקבל עדות ולא נתברר חיובו והאיך שייך דר"נ ועוד דאם נאמר דמ"מ נשתעבד קשה טפי דמאי משני דלכך לא משני כן דאיכא למיפרך הניחא בלית לי' באית לי' מא"ל וקשה הא אינו יכול לגבות ממנו דאין מקבלין בלי בעל והוי כלית לי' נכסי ועדיין משועבד מדר"נ וע"כ כיון דלא נתקבל עדים ולא נתברר חיובו לא נשתעבד מדר"נ וא"כ קשה קושיא הנ"ל דהאיך יכול לומר משתעבדנא מדר"נ דהא בשעת

תפיסה עדיין לא נתקבל עדים ולא נתברר חיובו וכל דבריו צ"ע ודו"ק: אבל לפענ"ד נראה ליישב דבריהם בפשיטות כמו שאבאר והוא דבלא"ה יש להבין בסוגיא שם דפריך ולימא לי' משאיל לשואל אי אהדרתי' ניהלי הוי מעריקנא לי' לאגמא ומשני סוף סוף מעלי' משתלם וקשה הא מעיקרא פריך ולימא לי' שואל אי תם הוי מעריקנא לי' לאגמא ומשני דב"ד תפסו וקשה הא אף מועד הי' לך להעריקו וע"כ משום דמעלי' משתלם א"כ מאי פריך לגבי משאיל אי הכי וכו' אתפסתי' לתורא דהא כל ההכרח שהוכרחנו לאוקמא בתפסו ב"ד הוא משום דבמועד אינו מועיל העריקתו א"כ מאי קושיא לגבי משאיל דהי' מעריקו וזה תמוה לכאו' ואמת כי בזה יש מקום ליישב בדוחק דהתוס' הקשו שם דמאי טענה הוא זו הלא הי' נוכל לו שורו ותרצו דלכל הדברים הללו הי' הניזק מתפשר ותמה מהרש"ל בים שלמה שם דהא פשיטא דאם אדם חייב לחבירו דאסור לעשות טצדקי ולהתפשר וצ"ל דהכא שאני דלמ"ד פלגא נזקא קנסא ומן הדין דלא לשלם כלום א"כ כל מה שיכול לעשות טצדקי ולהתפשר יצא ידי חובת קנסא ואפי' למ"ד פנ"ז ממונא מ"מ כיון דחזינא דהתורה חסה עליו דלא לשלם אלא פלגא א"כ אף באותו פלגא אי עביד טצדקי ונתפשר שפיר דמי ולפ"ז דוקא בתם אבל במועד נהי דלא ידע דמעלי' משתלם מ"מ ידע דחוב גמור ולא קנסא א"כ פשיטא דאסור לעשות שום טצדקי להתפשר וזהו טענתו של שואל אמנם מלבד דזה דוחק קצת בלא"ה קשה דהא מעיקרא פריך ונימא לי' אי תם הוי משתלם מגופו ש"מ דידע דמועד מעלי' משתלם: וליישב זה נלפע"ד והיא דבלא"ה יש להבין כמו שהקשו תוס' גבי משאיל והא הוא לא התפיסו בידים רק ב"ד תפסו ותרצו מיד אחר שנגח הי' לו להזהר שלא יפול ביד ב"ד ותרי תמיהא קא חזינא הכא שהרי לעיל כתבו להדיא דמיד אחר נגיחה הוגד לו שהוא מועד ועוד למה להו להקשות דלא ידע הא אפילו ידע מ"מ פשיטא דמה דמשנינן לעיל דקדם בי דינא הי' שלא הי' שהות מקודם להעריקו דאי הי' שהות א"כ הדיין יכול לומר אי תם הוי הייתי מעריקו א"כ האיך יכול לטעון המשאיל כלום הא לא הי' שהות וליכא למימר דהא דמשני דקדם ב"ד ותפסו היינו שהי' לו שהות רק שבאותו הזמן שהי' לו שהות לא ידע שהוא מועד לכך אינו יכול לומר אי תם הוי דהא השתא נמי הי' לך להעריקו באותו זמן שלא ידעת שהוא מועד. לכן פי' מהרש"א כוונת תוס' והוא תמוה מאוד דא"כ למה לו לשנויי בתפסו ב"ד בלא"ה ניחא כיון שלא ידע שהוא מועד באותו זמן שהי' לו שהות הרי דבתוס' הקשו באמת לישני כגון שלא הוגד לו ותרצו דהוא דחוק ועדיפא משני ש"מ דהשתא בהוגד לו מיירי ואמת כי בחידושי אמרתי בכוונת מהרש"א כך דסבירא לי' אי הוגד לו שהוא מועד קודם תפיסה לא שייך לומר דלא הי' לו שהות להעריקו כיון דידע קודם תפיסה

שפיר יכול לומר אי תם הוי הייתי מעריקו באותו הזמן וע"כ דלפי מה דמשני בתפסו ב"ד מיירי בלא ידע שהוא מועד וא"כ השתא נמי הי' לך להעריקו ואי קשיא מה שהקשינו לכ"מ והוא דיש להבין בתוס' לישני כגון שיש עדים שלא הוגד לו עד שיצא לב"ד וקשה הא מקודם תרצו דמיד אחר נגיחה הוגד לו שהוא מועד וא"כ היה לו להקשות דיש לו עדים דלא הוגד לו מיד אחר נגיחה רק אח"כ באופן שהי' יכול להעריקו קודם שידע שהוא מועד וא"כ אינו יכול לומר כלום דהשתא נמי הי' לך להעריקו ומה צורך לעדים שלא ידע עד שיצא לב"ד וצ"ל דודאי עד דידע דתפסו ב"ד אפי' הי' שהות קודם שהוגד לו רק שעדיין לא יצא לב"ד עדיין יש לו טענה דנהי דהשתא נמי הי' יכול להעריקו מ"מ סבור הייתי שהוא תם ולא הייתי נחפז להעריקו כי יש לי שהות עד שאצא לב"ד ואח"כ נודע לי שהוא מועד ואינו מועיל העריקתו ולפי זה מה שכתבו התוס' מיד אחר נגיחה היינו למעוטי שהי' שהות עד שיצא לב"ד ועל זה הוכרחו להקשות דיש עדים דלא הוגד עד שיצא לב"ד ועל זה תרצו שזה דחוק שידוע על פי עדים שלא הוגד לו משעת נגיחה עד שיצא לב"ד בזמן רב כ"כ ואהא משני כגון דקדם ב"ד ותפסו א"כ לא הי' אלא זמן מועט משעת נגיחה עד ב"ד דב"ד קדמו ותפסו א"כ שפיר יש לומר דידוע דלא הוגד לו עד שתפסו ב"ד וא"כ אף עכשיו הי' לך להעריקו שהרי מזומנים ב"ד לתפסו וליכא טענה כלל אבל הא יכול למימר דתפסו ב"ד והוגד לו קודם רק שלא הי' שהות דסבירא לי' למהרש"א כנ"ל דכיון דהוגד לו מקודם בודאי הי' יכול להעריקו ולפי זה שפיר הקשו תוס' הא קודם תפיסה ע"כ דלא ידע שהוא מועד לפי מה דמשני בתפסו ב"ד א"כ לא הזיק בידים כלום ותרצו דמ"מ הי' לו לחוש ולא קשיא להו שמא מיד אחר נגיחה תפסוהו ולא הי' שהות להעריקו דזה דוחק דמשעת נגיחה עד שתפסוהו בודאי הי' שהות ודו"ק היטב כי זה ברור בכוונת מהרש"א ואמת כי קושית מהרש"א ז"ל בלא"ה אינה קושיא והוא דודאי פשיטא דאין כוונת התוס' לעיל דעדים מעידין שהוגד לו דא"כ לא הי' להו להקשות אח"כ דיש עדים דלא הוגד כל כמה שאין עדים שהוגד לו דיו וע"כ דכוונת תוס' דהא השואל מוחזק יכול לומר הוגד לי א"כ שפיר הקשו אח"כ במשאיל דהא יכול לומר לא הוגד לי ויפטור לשלם החצי של משאיל ודו"ק. איברא דהא קשיא דהא אקדים בי דינא ותפסו מיד ומה הי' לו לעשות הא לא הי' שהות ומפני קושי' זו צ"ל עפ"י מהרש"א: אמנם דברי מהרש"א דוחק מאוד דודאי פשטא דסוגי' משמע דמשני דקדם ב"ד ותפסו דהיינו דלא הי' לו שהות להעריקו וגם לשון התוס' מיד אחר נגיחה לא משמע כנ"ל א"כ עדיין קשה מאי מקשה בבי משאיל הא לא הי' לו שהות להעריקו [ודוחק לומר דמ"מ הי' לו שהות להעלימו לפי שעה] ועל זה לא תירצו התוס' כלום כמבואר וצ"ע לכאורה ואמת

כי בחידושי אמרתי בכוונת תוס' כך דודאי מה שתרצו התוס' מיד אחר נגיחה היינו מיד ממש שלא הי' שהות להעריקו ומ"מ בצירוף שניהם משנגח עד שהוגד לו ומשהוגד לו עד שתפסו הי' שהות ומ"מ איני יכול לטעון כלום דהא השתא נמי מזומנים ב"ד לתפסו והי' לו לעסוק בהכרחה מיד כשנגח ועל זה פריך אח"כ ונימא משאיל למה לא התחלת להעריקו מיד שנגח והיית יכול להעריקו עד שתפסו ב"ד ועל זה הקשו תוס' הא קודם שידע שהוא מועד לא הי' לו לעסוק בהכרחה ומשהוגד לו עד שתפסו לא הי' שהות ועל זה תרצו אף שלא ידע הי' לו לחוש והי' לו לעסוק בהכרחה מיד כשנגח אף שעדין לא ידע ומאז עד תפיסה יש שהות כנ"ל ודו"ק כי זה נכון בכוונת תוס' אמנם כל זה דוחק דאכתי מצי לישנויי כגון דתפסו מיד כשנגח ולא הי' שהות כלל. לכן נראה ליישב והוא דיש להבין בעיקר דברי התוס' מאי קשיא להו לתוס' הא הוא לא תפסי בידים מ"מ הא שואל הוא וחייב בכל אונסין א"כ מה בכך דלא ידע ונתפס באונס מ"מ הא שואל חייב באונסין דכל הנאה שלו וצ"ע דסבירא להו דמצד שהוא שואל אין עליו חיוב כלל דמ"מ סוף סוף פרע חובו וחייב לשלם לו או משום דהתוס' ס"ל הפורע חובו חייב כמבואר סי' קכ"ח או משום דב"ח דוחק ולא שייך מפייסינא הוינא לי' ומחיל הוא רק שיש לו תביעה שגרם לו היזק מצד אחר שהתפיסו לב"ד דהי' יכול להעריקו ועל זה שפיר הקשו תוס' דהא לא אתפסתי בידים דלא ידע שהוא מועד וא"כ חייב לשלם לו מצד שפרע וא"כ נפטר השואל מצד השמירה [והא ליכא למימר דהא לא הוי פורע חובו כלל משים דאותו הדבר בעצמו של משאיל ובהא לכ"ע חייב הא ליתא שהרי בסמ"ע סי' קכ"ח סק"ה הביאו ראי' לתשובת מהרי"ו דהיכי דיש בידו משל חבירו לא הוי כפורע חובו ממה שכתבו המחבר ס"ס ק"ה ואם מסרו הנפקד ליד מלוה פטור וכן בתשו' מהר"א בן ששון הביא ראי' מזה אלמא דזה נמי הוי בכלל פורע חובו ותלוי בפלוגתא א"כ לפי מה שהשיג בתשו' מהר"ם לובלין סי' כ"ב על מהרי"ו דאף שיש בידו הוי פורע חובו א"כ אף כאן הוי פורע חובו והש"ך סי' קכ"ח ס"ק ח' השיג עליו ודבריו צ"ע כי לפי דבריו אין צריך לטעם הירושלמי דמפייסינא הוינא לי' כלל ודו"ק אמנם למ"ד דפורע חובו לעולם חייב כ"ש כאן וזה הוא שיטת התוס' בשם ר"ת או למ"ד בב"ח דוחק חייב הה"ד כאן ודו"ק ולפ"ז לדידן דקיימא לן הפורע חובו פטור לק"מ קושית תוס' דאכתי שואל הוא וחייב בכל אונסין ומה בכך דהוא אנוס אמנם כ"ז בלא ב"ח דוחק אולם בב"ח דוחק כבר האריך הש"ך סי' קכ"ח סק"ג דחייב לשלם וכ"ש שאינו יכול להוציא ממון מן השואל ולפ"ז כל הנ"ל מיושב והוא דודאי ידע דמעלי' משתלם רק הקושיא הוא כיון דפורע חובו פטור לחייב מצד שואל דתפסו ב"ד ואף דאונס הוא שואל חייב באונסין כי אתה

הפסדתני שורי כי אני הייתי מעריקו והשתא מה בכך דמעלי' משתלם סוף סוף שור זה נאבד מידך ואתה שואל וחייב לשלם ובשלמא אילו הי' ב"ד תפסו גם ממשאיל א"כ לא הזיקו באותו שור כלום משא"כ עכשיו דקאמר הוי מעריקנא לי' א"כ הזיקו באותו שור וחייב כדין שואל ועל זה משני דע"כ לא אמרינן פורע חובו פטור אלא בלי ב"ח דוחק אבל כאן דחזינן דב"ח דוחק א"כ סוף סוף הוי משתלמי מעלי' ולא הייתי מפייס לי' א"כ חייב לשלם כדין פורע חובו וממילא נפטר השואל כנ"ל ואהא פריך בלית לי' נכסי א"כ עדיין יכול לומר מעריקנא ולא הוי משתלמי מעלי' ומשני ר"נ והשתא ראיית הרשב"א והר"ן ברורה דהא באית לי' נכסי נמי למה לי' לישנויי דב"ח דוחק דבאמת בזה לאו כל אפין שווין ואיכא מ"ד דעדיין יכול לומר דהוי מרבה רועים כמבואר בסי' קכ"ח הוי לי' לישנויי תיכף ר"נ וכבר כתב הש"ך סי' קכ"ח סק"ח דהשתא דקיימא לן כר"נ דינו של מהרי"ו בלא"ה נכון הוא דהא מחויב ליתן מדר"נ ולא הוי פורע חובו כלל ולכ"ע פטור השואל אלא וודאי דבאית לי' נכסים ל"ש דר"נ והוצרך לישנוי' כנ"ל:

ומעתה ל"ק מה שהקשה בתומים וכתב שזהו עיקר הקושי' על הרשב"א והר"ן דמעיקרא בעי לישנויי אפי' לת"ק דר"נ רק אח"כ הוצרך לומר ר"נ ולפי הנ"ל ניחא דהא מעיקרא נמי עיקר הקושיא לאו אליבא דכ"ע רק אליבא דחנן דסבירא לי' פורע חובו פטור א"כ מאי קושיא חנן וודאי כר"נ ואדרבא בהך תירוץ דב"ח דוחק הוא דוחק דבירושלמי פליגי בזה כמבואר סי' קכ"ח ע"ש אלא וודאי באית לי' נכסי לא שייך דר"נ כנ"ל ליישב דברי הרשב"א והר"ן ודו"ק ועוד יתבאר בזה בס"ק שאחר זה. והנה מרש"י (כתובות י"ט) ד"ה כגון שפירש חב ומפסיד ואין לו מה לגבותם משמע לכאורה באית לי' נכסי לא שייך דר"נ אך באמת אין ראי' דיש לומר דקאי בשיטת הש"ך דהיכי דאית לי' פסידא ליכא דר"נ באית לי' נכסי אבל בלית לי' פסידא מודה רש"י דאף באית לי' נכסי שייך דר"נ. והנה הש"ך הביא ראי' מדברי רמב"ם וסמ"ג לחלק בין אית פסידא ממה שכתבו ביתומים שגבו קרקע דאפי' במטלטלין הדין כך ולאו ראי' הוא דפשיטא דבאית לי' נכסי השיעבוד חל דאי לית לי' נכסי אח"כ חל השיעבוד למפרע וכן מוכח ממהרש"ל שכתב דהתם מאי פסידא איכא אח"כ כתב דנפ"מ במוחל וקשה הא אית לי' פסידא וע"כ דכוונתו בשעה שמחל הי' לו ואח"כ אין לו דפקע מחילתו למפרע וכן פי' הש"ך עצמו כוונת מהרש"ל וא"כ פשיטא דמהאי טעמא אין ראי' כנ"ל הילכך לענין דינא כיון שכל ראיותם יש לדחות ומה שפירש דברי הפוסקים בשיטתו בארנו דליתא ובפרט הך ראי' מפרק דו"ה מורה בביאור להיפוך הילכך העיקר דבכל גוונא לא נשתעבד אפי' לית לי' פסידא אמנם אי הגיע זמן או לא הגיע זמן יתבאר בס"ק שאחר זה ודו"ק בכל זה:

**1**

אין ב"ד נזקקין. כתב ב"י דמשמע דשלא הגיע זמן פרעון החוב מיירי. דאי בהגיע זמן אין לו דין משועבדים. משמע לכאורה דבהגיע זמן ראשון יכול לגבות אף שלא הגיע זמנו של המשועבד לו מדר"נ. ותמהו המחברים דהא בלא הגיע זמן מבאר בטור ומחבר לקמן דאינו יכול לגבות כלל עד סוף הזמן ואפי' לית לי' נכסי אחרינא ואמת כי מצאתי ראי' ברורה לדין זה מתשובת מהרי"ק שורש פ"ט שכתב וז"ל. ועוד נראה לי להביא ראיה מדגרסינן בכתובות וכו' והקשו שם התוספות וליהמני' במיגו דאי בעי מחיל. ותרצו שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו. ומאי קשיא להו לתוס' נוקמא כגון דלא מטי זמני' למגבי דלא מצי מחיל אלא ודאי [שימתין עד הזמן ואז מצי מחיל. אלא ברור דסבירא לי' שכל שזמנו של ראשון הגיע אף שלא הגיע זמן השני] פשיטא להו דאפי' בתוך זמן מצי מחיל עכ"ל מהרי"ק שכתב ויש לתמוה הא פשיטא דאין כאן ראי' כלל דאכתי יש לו מיגו שימתין עד הזמן ואז מצי מחיל אלא ברור דסבירא לי' כל שזמנו של ראשון הגיע אף שלא הגיע זמן השני כל שהלואה השנית מאוחרת יכול להוציא קידם הזמן דלאו כל כמיני' לגמול חסד בממון רבו. וחולק על תשובת הרא"ש שהביא הטור סי' זה דכיון דהי' יכול ליתנו במתנה יכול להלוות ג"כ לזמן שירצה. וסבירא לי למהרי"ק דכל זמן שלא נתן משועבדים למלוה ראשין מדר"נ ויכול להוציא קודם שיגיע הזמן וכדמשמע מדברי ב"י הנ"ל ולפי זה שפיר מייתי ראי' מדברי התוספות דאכתי מצי לאוקמא באופן הנ"ל א"כ הוא יגבה בתוך הזמן והוא לא מצי מחיל ושפיר פשט דבתוך זמנו נמי מצי מחיל ואמת כי דברי מהרי"ק עדיין צ"ע דאכתי מה ראי' מייתי לעולם בעלמא שטר בתוך זמנו לא מצי מחיל רק הכא שאני כיון שהוא חייב לאחרים ולאו כל כמיני' לגמול חסד בממון רבו א"כ כשהגיע זמן מלוה שלא לגבות הרי הוא כאילו הגיע זמן שני כיון שאין בידו כח להלוות לזמן יותר מזה. אבל מכל מקום ברור שהרב מהרי"ק כיוון להנ"ל וחולק על תשובת הרא"ש הנ"ל. אבל מ"מ קשה לאמר שהב"י סבירא לי' ג"כ כדעת המהרי"ק הנ"ל דמ"מ הי' לו להביא דעות החולקין ולא עוד אלא שבש"ע סתם כדברי הרא"ש ועיין לקמן ס"ה ומפני קושיא זו יש לי ראי' ברורה ומה שכתבתי לעיל ס"ק ה' דבלאו הכי קשה קושית מהרש"ל שם דמאי תקנה שייך ומאי פסידא איכא ובפרט דהך סוגי' דפרק דו"ה לית לי' פסידא כלל וכל ראייתם הוא משם ובע"כ צ"ל דאף דבעלמא מפני תיקון עולם אמרו שלא יגבה. כאן מדאורייתא הדין כן דהא דבר תורה בזיבורית רק חכמים תקנו בבינונית משום נעילת דלת הלכך כשמכר הבינונית הי' בדין שיגבה אותם מן הלוקח שהרי לקח שיעבודו שנשתעבד לו מתקנת חכמים רק מפני תקון העולם לא יגבה. אבל זה לא לקח

שיעבודו מעולם ואדרבא הוא הוסיף לו כח בהלואה זו דלית לי' נכסי א"כ חזר הדין לדין תורה שלא יגבה אלא זיבוריות שישנם בכאן ואפי' קדם חוב לוה שלו מינו לא על זה הוא מלוה כיון שאם ימחול או יטעון פרוע פשיטא שלא יוכל לגבות לכ"ע באית לי' נכסי וכדאמרי' בגיטין גבי יתמי דלא מסיק אדעתי' דמית לוה וכו' וכ"ש כשקדם חובו ודו"ק] ומעולם לא חלה שיעבודו על אותן הבינונית וזהו מאמר הב"י דהיינו דוקא שלא יגיע זמן השני א"כ מעולם לא חלה שיעבודו אל אותן הבינונית הילכך אינו גובה משועבדים בלית לי' נכסי אבל בלית לי' נכסי בשעה שהגיע זמן ראשין לגבות אף שלא הגיע זמן שני מ"מ חל שיעבודא על השני כיון דלית לי' עכשיו נכסי אחרינא הילכך כשקנה נכסים אח"כ זיבוריות גובה בינונית מן השני כשהגיע זמנו כיון שנשתעבדו לו מקודם וכאן ליכא תיקון עולם דליכא פסידא לשני אבל באית לי' נכסי לא נשתעבדו לו נכסים של שני כלל כיון שלא הגיע זמנו עכשיו בשעה שהגיע זמן ראשון לגבות אבל בהגיע זמן שני לגבות והגיע זמן ראשין לגבות הרי הם בנ"ח וגובה מהן כדין ב"ח בבינונית וז"ב:

ועש"ך שכתב ליישב דברי הב"י ובתומים הקשה דהא בשואל כלו ימי שאלה דאל"כ האיך יכול לומר אתפסתי' לתוראי אי אהדרתי' ניהלי והוי מעריקנא לאגמא דהא עדיין משועבד לו לתשמישו עכ"ד והוא תמוה דהא עיקר הטענה כמ"ש התוס' שם דמיד שנגח מזומנים ב"ד לתפסו והי' לו להזהר שלא יפול ביד בי"ד וא"כ מאי נפ"מ אם יעריקהו לאגמא או לב"ד בין כך ובין כך אין לו שור לתשמישו ואם הי' מעריקו הי' מציל לו שור למשאיל והוי כמו שואל שלקחו ממנו שור בחזקה והוא הי' יכול להציל בחזרה לבעלים הכי יפטר וביותר אני תמה עליו דהוא עצמו כתב אח"כ ליישב בשאלה סתם דאף בהגיע זמן אית לי' הפסד שיכול להשתמש עד שיתבענו משאיל וא"כ קשה האיך יכול לומר אי אהדרתי' ניהלי וע"כ כמו שכתבתי וא"כ גם הך לק"מ אך הא קשיא דהא שם מסיק דא"ל כי היכא דמשתעבדנא לדידך משתעבדנא להאיך מדר"נ וא"כ קשה בלא הגיע זמן כתב הר"ן להדיא דלא נשתעבד כלל והתם נמי זמן השואל קדים לזמן הניזק וע"כ בהגיע זמן ש"מ דאף בזה באית לי' נכסי ליכא דר"נ והוא תמוה לכאו' וקושיא זו קשה גם לפי' הש"ך בדברי הר"ן והרמב"ן ונראה ליישב דהתם לא משני דר"נ אף בהגיע זמן משום דאיכא למיפרך הניחא בלא הרויח לו זמן לאחר הנגיחה אבל הרויח לו זמן מא"ל דהא לא נשתעבד באית לי' נכסי וצ"ע אבל עיקר פי' הש"ך בדברי הב"י לא מובן ודבר תימה הוא אם כך כוונת הב"י מאי ענין זה להגיע זמן או לא הגיע זמן אם רוצה לשלם ולא איכפת לי' אף בלא הגיע זמן גובה ואי אינו רוצה שיש לו איזהו הפסד אף בהגיע זמן כך הדין ועיקר תלוי אי אית לי' פסידא או לא ויותר יש לתמוה לפי פירושו שכתב אין

לו דין משועבדים והא פשיטא שיש להם דין משועבדים לכל דבר רק בלית לי' פסידא אף מן משועבדים גובה שאין כאן תיקון עולם וברור שלא הי' זאת כוונת הרב ב"י ונראה עיקר בכוונתו כמ"ש:

והנה בעיקר דברי הר"ן שכתב דכל שטר אפי' אינו בספק גבי' כמו כתובה לא נשתעבד מדר"נ בלא הגיע זמן ויותר מזה כתב דאפי' שיעבוד אין כאן שכתב וז"ל אבל לא סגי דליהוי מהשתא שיעבודא גבי' יש לתמוה דהא בפרק דו"ה ע"כ בלא הגיע זמן קודם ההיזק דאל"כ לימא לי' משאיל אי אהדרתי' ניהלי הייתי שוחטו או שומרו כראוי ואתה לא החזרת לי הכשרת את נזקו ודוחק לומר דמיירי ביומא דמישלם ובפרט דהוי לי' להקשות הניחא בהגיע זמני בלא הגיע זמנו מא"ל ונראה ליישב דוודאי הזמן הוא לטובת השואל והלוה הילכך כשאינו רוצה לשלם אף שיעבוד אין כאן בלא הגיע זמן אבל זה לא נאמר דהשואל יפסיד מחמת הזמן דפשיטא שיכול לומר איני רוצה בשמירתו כלל ואני מוחל הזמן ושפיר משתעבדנא לי' מדר"נ והא וודאי דבידו למחול הזמן ולהחזירו בתוך ימי שאלה ולענין דינא העיקר דבשטר דחיובו ברור אפי' לא הגיע זמן נשתעבד מדר"נ דמ"ש כיון דלוה עצמו ושיעבד וידו כידו וכן מבואר בכל הפוסקים דכולם לא כתבו ליישב הך דפרק החובל אלא משום דכתובה בספק גבי' והר"ן יחיד הוא בזה וגם לא ברירא לי' הילכך העיקר דמשתעבד מדר"נ אבל לגבות אינו יכול כמו שכתבו הטור ומחבר ס"ה אלא נ"מ לענין מחילה ומדברי הטור ומחבר הנ"ל מבואר ג"כ דשיעבוד יש כאן דלא כהר"ן ודו"ק:

סעיף ג.

אף בזמן שאין לשמעון נכסים (ז) אין ראובן יכול לכופו שיתבע מלוי ויפרענו שאין מוטל עליו זה הטורח אלא על ראובן לטרוח ולהוציא מלוי: (ז)

אינו יכול לכופו. עש"ך שהשיג ע"ז ובתומים כתב ליישב ודבריו אינם מובנים דהא בעל התרומות הביא ראי' מדלא איצטרך למיטרח ולזביני ש"מ דאף, זה אינו צריך ולדברי התומים אין ענין זה לזה כלל כמבואר אף גם דעדיין לא הועיל במה שהקשה הש"ך כיון דהוא חייב לזה האיך יוצא יד"ח והוי לוה רשע ולא ישלם ובעיקר דבריו שכתב דלרבנן דר"נ אין כאן אפי' חוב על המלוה השני לגבות וליתן לזה הוא תמוה וההיפוך מבואר בכל הפוסקים מדהקשו למה לי דר"נ כי למה לא יגבו לו חוב זה כמו שאר נכסיו ותרצו דנ"מ לענין מחילה דנעשה איהו בעל דברים דידי' וכן לענין יורשין ביתומים שגבו קרקע ש"מ דלענין זה שווין ת"ק ור"נ דהמלוה מחויב לגבות דא"א לימא דהא איכא בינייהו דלת"ק מחויב לגבות כיון שלא נשתעבד השני ול"ה אפוכי מטרתא כיון דהוא

צריך לטרוח ולר"נ אינו מחויב כיון שהשני משועבד לו יגבה מעצמו אלא ברור דלכ"ע המלוה מחויב לגבות דלת"ק פשיטא דמחויב דהוי לוה רשע ולא ישלם כיון שיש סיפוק בידו לשלם ואינו רוצה ולפ"ז לר"נ נמי דאל"כ אכתי איכא נפקותא ומ"מ נראה לפענ"ד מטעם אחר דאין כופין והוא דנהי דלוה רשע ולא ישלם מקרי מ"מ אפי' אם מיחל ג"כ הוי לוה רשע ולא ישלם ומ"מ מחול הוא א"כ כיון שהוא יש בידו למחול או להרויח זמן א"כ פשיטא דאינו יכול לכופו לגבות מיד כי יכול לומר אני רוצה להמתין עוד ואפי' לר"נ שאינו יכול למחול היינו משום דלאו בע"ד דידי' הוא אלא השני א"כ ממילא אין הוא יכול לכופו דמצידו מחול הוא א"כ ממילא כשהוא אינו רוצה לגבות אינו יכול לכופו שיגבה שהרי כל מה שיכול לגבות הוא משום דלאו איהו בעל דברים דידי' א"כ ממילא אין הראשון יכול לגבות כיון שהוא רוצה להמתין עוד ודו"ק אמנם מדברי בעל התרומות שנתן טעם שאין מוטל עליו זה הטורח והשוה זה לפרוע בשוה כסף שאין צריך לטרוח למכור משמע דטעמא לאו משום הכי הוא לכן נראה עיקר כהש"ך אף שיש מקום להעמיד בדוחק דברי בעל התרומות על דרך הנ"ל:

סעיף ד. (ח)

יש מי שאומר שאם מה שיש ביד לוי (ט) הם מעות בפקדון יכולים ב"ד להתפישם ולנגוש שיפרע לראובן דכל שיש לו מעות אינו יכול לומר לו טול קרקע:

**ח**

יש מי שאומר. עסמ"ע שכתב וז"ל נראה דמיירי אפי' כשיש זמן ועדיין לא הגיע זמן וכו' הרי הם כמו שהוא ביד ראובן עכ"ל ולשיטתו אזיל בסק"ה דאפי' הגיע זמן במלוה דין משועבדים יש לו אבל לדעת ב"י ודמ"י דבהגיע זמן אפי' במלוה אין חילוק בין איתי לי' נכסי או ליתי לי' נכסי א"כ פשיטא דכאן בלא הגיע זמן דוקא מיירי ועי' תומים דאפי' מעות מותרין הדין כן כיון שאינו יכול להחליפם כל כמה שהם קיימין הרי הם ברשותא דמרי' ואין עליהם דין משועבדים ולמד כן מסתימת לשון הרשב"א ומחבר ואין דבריו מובנים לי דהא הוא עצמו כתב לעיל סוף סי' ע"ג דאי לא גלי דעתי' שרוצה להשתמש אמרינן שאינו רוצה לקבל עליו חיוב אונסין לר"נ דאמר נאנסו לא אבל אם גלי דעתו פשיטא דמלוה גמור הוא א"כ כאן שאינו רוצה להחזיר ואומר שרוצה להשתמש מה בכך דהן קיימין הא הוא גלי דעתי' שאינו חושש לאונסין ואף מתחילה בהלואה קיבלום ומי יכול להכחישו ולהוציאם ממנו ואדרבא כן מורה הענין מדרוצה להשתמש עכשיו מלקבל אחריות וחיוב אונסין ומה שלמד מסתימת לשון הרשב"א ומחבר אין ראי' ואדרבא מדכתבו מעות בפקדון ואם הן מותרין ורוצה להשתמש אין זה פקדון אלא מלוה

גמור לכן נראה דאם לא הגיע זמן והן מעות מותרין ורוצה להשתמש ולקבל אחריות אין מוציאין ממנו עד תשלום הזמן. והנה הש"ך תמה על המחבר שכתב בשם יש מי שאומר ולשיטתי אזיל דלכל הפוסקים בלית לי' פסידא מוציאין באית לי' נכסי דל"ש תיקון עולם אבל לפי מ"ש לעיל לדעת ב"י ולדעת הפוסקים דאפי' לית לי' פסידא אין מוציאין מן התורה באית לי' נכסי יפה עשה המחבר שכתבו בשם יש מי שאומר והיינו מטעמא אחרינא דכל היכא דאיתא ברשותא דמרי' איתא וכן הסמ"ע נתן טעם זה ולאו משום דלית לי' פסידא וכן מורה דברי הרשב"א שכתב דינו בפקדון והיינו מטעמא דאמרן ומ"ש בתומים בזה אין מחוור לענ"ד ועי' בסמוך בזה:

**ט**

הם מעות בפקדון. עש"ך דוקא פקדון אבל שאלה לא ואפי' לית לי' נכסי אין מוציאין קודם הזמן ואי הגיע זמן אפי' אית לי' נכסי מוציאין וע"ז תמה על הרב בהג"ה באה"ע סי' ט' שכתב ואין מוציאין מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין דמה נפשך אי הגיע זמן הא לית לי' פסידא ואפי' אי אית לי' נכסים ואי לא הגיע זמן אפי' ל"ל אין מוציאין ותי' בתומים דרמ"א מיירי בסתם שאלה ע"ש וצ"ע דמ"מ האיך יאמר המשאיל לשואל אי לא הדרתי' ניהלי הוי מעריקנא לי' לאגמא והאיך אתפסתי' לתוראי דהא מ"מ יכול לומר אני לא הייתי חפץ בו להשתמש יותר ולכך אתפסתי' לניזק ואין כאן טענה כלל אבל באמת הש"ך הק' כן לפי שיטתו דבאית לי' פסידא בל"ל נכסי מוציאין ובל"ל פסידא אפי' באית לי' נכסי מוציאין אבל לפי מה שהוכחתי לעיל באית לי' נכסי בלא"ה ל"ש דר"נ מן התורה אין כאן קושי' על רמ"א. איברא דהא קשיא לכ"ע סוף סוף מבואר ברשב"א בתשו' דפקדון שייך דר"נ אפי' אית לי' נכסי' א"כ בין לפי' הש"ך משום דל"ל פסידא בין לפי' הסמ"ע משום דכל היכי דאיתא ברשותא דמרי' איתא א"כ קשה הא כל ראיות הרשב"א והר"ן מפרק דו"ה והא התם שואל הוי ודמי לפקדון ואפי' אם נאמר דהתם בלא הגיע זמן מ"מ הא כל הטעם בלא הגיע זמן הוא משום טובת השואל ששאיל אצלו עד הזמן ההוא וא"כ התם הא יכול השואל לומר אין אני חפץ בו והרי הוא כפקדון ויש בו מדר"נ אפי' אית לי' נכסים ובע"כ צ"ל כן לשי' הר"ן דבלא הגיע זמן לא נשתעבד מדר"נ וכמ"ש לעיל סק"ו. לכן נראה דבפקדון אף דבאית לי' נכסי נמי משועבד ולאו דאקרקפתא מנחא להחזיר לזה אלא הפקדון בעצמו הוא כמו ברשותו לגמרי אבל פשיטא אם החזיר הפקדון לבעליו יצא יד"ח וכן הוא לשון הרשב"א יכולין בי"ד להגבות והיינו כמו שאר נכסים דהם ברשותו אבל לא אקרקפתא דנפקד מנחא והשתא שפיר קאמר התם דל"ה לך להתפיס השיר לבי"ד כיון שאין אתה משועבד מדר"נ ליתנו לניזק

דאית לי' נכסים אבל בל"ל נכסים שפיר שייך דר"נ ואקרקפתא מנחא להחזיר לניזק ולא למשאיל ואם לא עשה כן חייב לשלם שנית כדינו ומזה ג"כ ראי' היפוך מדברי הש"ך דבלית לי' פסידא אפי' באית לי' נכסים נשתעבד מדר"נ דא"כ קשה קושיא הנ"ל דהתם ל"ל פסידא כלל אלא ברור דהרשב"א דוקא נקט פקדון דאפי' אית לי' נכסים בב"ד מגבין אותו ולאו מטעמא דר"נ רק משום דברשותא דמרי' הוא אבל לא אקרקפתא דנפקד מנחא מדר"נ דבאית לי' נכסי לא שייך דר"נ אפי' אית לי' פסידא כמו שאבאר לעיל סק"ה ע"ש ודו"ק:

סעיף ה. (י)

אין שמעון יכול למחול ללוי ולא להרויח לו זמן [שהרי] פקע השעבוד שיש לשמעון על לוי ונשתעבד לראובן וכן אם אמר שטר (יא) אמנה או פרוע הוא אינו נאמן להפסיד לראובן (יב) ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בבית דין הלך ופרע לשמעון חייב לפרוע לראובן פעם אחרת. המסרב שלא לירד לדין או ירד לדין ונתחייב ואינו רוצה לעשות ציווי בית דין ועכבו ב"ד ממונו שביד אחר ועבר על מצותן והחזירו למסרב אם לא ימצא ממה לגבות חייב הנפקד ליתן למלוה הממון שהחזיר למסרב:

סעיף ו.

אף על פי שראובן מוחה בלוי שלא יפרע לשמעון לא מקרי ראובן בהכי מוחזק דלא משעבד לוי לראובן מדרכי נתן עד שיתברר בבית דין ששמעון חייב לו:

י

אין שמעון יכול למחול ללוי. זהו מה שאמרו פ"ב דכתובות האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן והקשו בתוס' ליהמני' במיגו דאי בעי מחיל ותירצו דמדר"נ לא מהני מחילה והקשו על זה מהא דגרסינן פרק החובל כל לגבי בעלה וודאי מחלה והא משועבד לנחבל מדר"נ ותירץ הר"ן דכתובה לא נשתעבד מדר"נ כיון שאין חיובה ברור ועל זה השיג הש"ך דמהתם לא קשה מידי דכיון שמכרה לו בטובת הנאה פקע כת החוב והוי כמו מוכר שטר חיב ולכאורה דבריו נכונים אבל אחר. העיון דבריו תמוהין מאד ותימה שנעלם ממנו דברי הרבה פוסקים כמו שאבאר וז"ל הר"ן שם ולי אין זו קושי' דהתם לאו מדר"נ אתינן עלה דהא דר"נ לא סגי אלא כשיגיע זמנו פקדי' רחמנא ללוה דליתיב למלוה קמי' אבל לא סגי דליהוי מהשתא שיעבודא גבי' וכ"ש בשיעבוד כתובה דאפשר דלא אתי לעולם לידי גוביינא הילכך לא אתינא עלה מדר"נ כלל רק דאמרינן דתזבנא ולמאי דפרכינן מהדרינן כל לגבי בעלה מחלה וודאי ואה"נ דשדר"נ לא מצי מחיל ומפרקא קושיין עכ"ל והדבר מבואר לכל מעיין דקושית הר"ן היתה דוודאי עכשיו דפרכינן דתזבנא שפיר מהדרינן

דמחלה דכבר פסק כח החוב וחזר מכר כמו שכתב הש"ך רק דקשי' לי' דלא נזבין כתובה רק נחשוב כתובה זו של ר' כמו שטר של עשרים דכך הוא השומא ותהי' כל הכתובה משועבדת לו מדר"נ ולא תוכל למכור ואח"כ כשתתאלמן יגבה כל הכתובה ומ"ש דאם ראובן לוה משמעון בשטר ק' ושמעון מלוי בשטר ק' פשיטא דמשועבד מדר"נ א"כ כתובה זו אינה שוה אלא עשרים ולמה לא תשתעבד לו בחבלה ולא תוכל למחול וע"ז תירץ הר"ן דכתובה לא נשתעבד מדר"נ כלל הילכך לא אתינא עלה מכח דר"נ רק מכח מכירה ולמאי דפרכינן שפיר מהדרינן דמחלה כיון דפקע כח החוב [וגם לא נשתעבד מדר"נ] והוי כמו מוכר שט"ח ולא עוד אלא אפי' לא נפקע כח החוב מ"מ מצד החוב לא נשתעבד מדר"נ ואי משום מוכר שט"ח הא יכול למחול וזה ברור בכוונת הר"ן. וביותר אני תמה על הש"ך שכתב ובחנם נתחבטו הר"ן ורשב"א וריטב"א וז"ל הריטב"א הביאו הש"ך עצמו וההוא דב"ק באשה שחבלה וכו' שאני התם דלא נתנה כתובה לגבות מחיים ובעל נמי לא חשיב משתעבד לי' מדר"נ כיון שאין חיובו ברור ואי איתא אין לנו אלא שנכוף לאשה שתתן לו כתובתה בתורת גוביינא בטובת הנאה והא כמכר הוי לפיכך אם מחלה אח"כ לבעלה מחיל עכ"ל. הרי להדיא דידע שפיר דעכשיו הוי כמכר רק דקשי' לי' ג"כ דלמה לא ישתעבד הבעל מעכשיו מדר"נ כפי סך הזה ועל זה תירץ דלא נשתעבד כתובה מדר"נ כלל [ונראה להגיה בלשון הריטב"א בתורת מכירה בטובת הנאה והוי ממש כדברי הר"ן או דכוונתו דבשלמא על ידי שיעבוד אין זה גוביינא רק שיעבוד ועדיין חובו קיים משא"כ בתורת מכירה הרי זה גוביינא שכבר גבה חובו במכירה ושוב מצי מחלה] וזה ברור בכוונת הריטב"א וראי' ברורה לדברי מצאתי בתשובות מהרי"ק שורש פ"ט שכתב וז"ל ועוד בהדיא מסיק התם אלא משום דשמואל דאמר שמואל וכו' עד כל לגבי בעלה וודאי מחלה וכו' הרי לך בהדיא דביכולה למחול כתובתה מיירי מדקאמר כל לגבי בעלה דליכא למימר כל לגבי בעלה מחלה כשתבוא לידי גוביינא דהא אין כתובה נגבית אלא על ידי גרושין או מיתת הבעל ואז פשיטא דלא שייך לומר דלמא תמחול לו מאחר שגירשה ואדרבא מסתמא סני לי' וגם לגבי יורשי הבעל למה לן למימר דודאי מחלה עד דחשבינן באטרוחי בי' דינא בכדי אדרבא יותר יש לנו לומר דתקים בהימנותה וגם לישנא דלגבי בעלה לא משמע כלל יורשי בעלה ש"מ דאפי' יושבת תחת בעלה יכולה למחול עכ"ל. [והנה ראי' זו יש לדחותה שהרי הקשו תוס' הא אסור לשהות ותירצו דיעשה קנוניא דיגרשנה ותמחול ואח"כ יחזירנה. גם הראי' שהביא מדברי התוס' (כתובות י"ט) כבר כתבתי לעיל דלאו ראי' הוא וע"ש] ויש לתמוה למה לא הביא בפשיטות מכל הפוסקים הם הר"ן ורמב"ן ורשב"א וריטב"א ושאר פוסקים דכולם כתבו

ליישב הך דפרק החובל משום דלא נתנה לגבות מחיים לא נשתעבד מדר"נ א"כ מבואר דבתוך זמנו מצי מחיל דלאחר זמן הוי שדר"נ וכן הרמב"ן לא פליג אלא משום דידו כידה אבל מודה בפי' דמצי מחיל ומה לו להאריך בראיות דחיקות כמו שבארנו הלא מבואר בפשיטות להדיא כנ"ל אלא ברור דסבירא לי' למהרי"ק כמו שכתבתי לעיל דכל הנך פוסקים לא באו לפרוקי לפום מה דפריד השתא ותזבנא דבהא פשיטא דמצי מחיל אפי' לאחר גירושין או מיתת הבעל דכבר פקע כח החוב רק דקושיתם הוא דלמה לא ישתעבד לו הבעל כל הכתובה מדר"נ דהא כך שיווי הכתובה ומה נפ"מ שטר בעשרים או כתובה בר' דהא וודאי שיווי אחת הוא [ונראה דאי משתעבד לו מדר"נ אף אם מכרה ג"כ לא מצי מחלה דכיון דמעיקרא בלי מכירה נשתעבד לו כל הכתובה במה פקע כחו במכירה ודו"ק] ועל זה תירצו דכתובה לא נשתעבד מדר"נ רק לא אתינן עלה אלא בתורת מכירה והוי כמוכר שט"ח ושוב מצי מחלה אף על ידי גירושין או מיתת הבעל ולא מוכח דינו של מהרי"ק כלל והוכרח להביא ראי' משום לישנא דלגבי בעלה לא משמע כלל יורשי בעלה וזה ברור: שוב ראיתי להדיא בחדושי הרשב"א פ"ב דכתובות הובא בש"מ לכתובות וז"ל ואנא גברא חזינא ותיובתא לא חזינא וכו' בין במוכרת לאחרינא בין במוכרת לניזק בעצמו יכולה היא למחול לבעל דאפי' כי מכרה לניזק בעצמו משעה שמכרה לו נמחל שיעבוד נזקיו וחזר מכר דמה לי מכרה במעות דעלמא מה לי מכרה בדמי נזקיו וכיון שכן מה לי ניזק מה לי אחר דא ודא מתורת מכר אית לי' ואי אמרה לי' גבי מהשתא בתורת גוביינא דטובת הנאה הא לא אפשר דראי' שבה דלית לי' גוף ואינה נגבית בתורת גוביינא וכו' עכ"ל הרי להדיא שהרגיש במה שחידש הש"ך רק שקשה לו יגבו לו בתורת גוביינא ואזיל לשיטתו כמ"ש רבינו ירוחם בשמו במישרים סוף נתיב י"ד וז"ל והיכי שהגבו בי"ד השט"ח של ראובן שהי' לו מדינא דר"נ דאין יכול למחלו לראובן דדוקא מוכר יכול למחול וכן כתב הרשב"א עכ"ל וכן מבואר להדיא בתשו' הרשב"א סי' תתקי"ד וז"ל ובענין גוביינא ששאלתם אם שייכות בשטרות הוי יודעים דאין שייכים הואיל ואין גופן ממון ואשה שחבלה באחרים בב"ק יוכיח שאילו היתה גוביינא בשטרות הי' בי"ד שמין ומגבין כתובה לנזקין מעתה ושוב אינה יכולה למחול עכ"ל והיינו ממש כדבריו פ"ב דכתובות אמנם הר"ן לאו מכח קושיא זו אתא עלה דכבר ביאר בעצמו לעיל מינה בלא"ה דשטרות לאו בני גוביינא רק דקשיא לי' נהי דגוביינא ליכא מ"מ למה לא ישתעבד לו בשיעבוד מדר"נ כל הכתובה ואז לא מצי מחיל והוכרח לתרץ משום דכתובה מחיים לא נשתעבד מדר"נ הארכתי אף שאין צורך להאריך שכל הנ"ל ברור ונכון אלא לפי שלא ראיתי אחד מן האחרונים שדברו בזה לכן הארכתי וברורתי הדבר

על נכון ועיין תומים מה שהשיג על הש"ך בזה ובספר נתיבות משפט כתב עליו וז"ל וא"י מה הוא שת וכו'. ואמת דיבר כי עיקר כוונת התומים דסוף סוף אותן החמשים שנפרע לא תוכל למחול דעדיין שיעבוד גוף חל ואותן החמשים שנתוספו לו מטובת הנאה ג"כ לא יוכל למחול מכח החוב שנשאר לו מן החבלה דרק משל כתובה עולה ר' וחבלה ק' א"כ תמכור לו ק' מכתובה בעד חמשים חבלה וא"כ לעולם לא תוכל למחול ק' מכתובה חמשים מכירה וחמשים על החמשים הנותרים מחבלה וא"כ המכירה קיימת לעולם ק' בעד חמשים שזה ישאר לעולם בכתובה ועדיין ירויח חמשים הנשארים ויגבה ממק"א. ואין להקשות דמ"מ תמכור לבעלה ק' מכתובה בעד חמשים ותתן לו בעד הנ' הנשארים ואח"כ תמחול נ' ממכירה ולא ישאר לו אלא נ' בכתובה וזה לא יגבה אלא אח"כ וגם בספק ואין לו אלא חמשים מחבלה ופגיעתה רעה הא ליתא דעיקר כוונת התומים היא דחבלה עולה כמו כל הכתובה והשתא תמכור לו כל הכתובה בעד חצי חבלה ועדיין שיעבוד גוף חל על כל הכתובה וכן הוא להדיא בתומים ודו"ק היטב בזה וכן מבואר בתוס' ד"ה בנפישה דמעיקרא מיירי, דכתובה עולה כשיעור החבלה ודברי התומים נכונים בזה. אמנם בלא"ה לק"מ דמ"מ כיון דלא נשתעבד מדר"נ אלא כשיעור טובת הנאה והוא לקח כל הכתובה בההיא הנאה נפקע כחו ופקע שיעבודו והוי כמו מוכר שט"ח ואפי' כשיעור החבלה יכולה למחול אמנם כ"ז לסברת התומים אבל בלא"ה הוכחתי לעיל שאין דברי הש"ך נכונים בזה אמנם מה שבררנו לעיל דיש להשיג על הש"ך מ"מ כ"ז לפי שיטת הפוסקים הנ"ל אבל בגוף הדין אי שדר"נ מצי מחיל או לא גם אי כתובה מחיים נשתעבד מדר"נ או לא צריך בירור ודיקדק כי יש להקשות הרבה לכל הדיעות מהך סוגי' דפרק החובל וכמו שאבאר לכן מוכרח אני להאריך ולברר הסוגי' דפרק החובל עם פי' התוס' ומהרש"א ובזה יתבררו ויתלבנו כל הדברים לנכון:

והנה בהך דינא אי שדר"נ מצי מחיל או לא האריך הש"ך בראיות ברורות דלא מצי מחיל וראי' עיקרית שלו מהך סיגי' דפסחים דאמרי' כי היכא דמשתעבדנא לי' לאבוכון משתעבדנא נמי לבע"ח דאבוכון מדר"נ אלמא דאמרי' מדר"נ הוי כאילו הוא הלוה ונעשה איהו בעל דברים דידי' ולפענ"ד צ"ע דאי ס"ד דאמרי' דהוי כאלו הוא הלוה א"כ תקשי קושית תוס' שם דא"כ גבי מטלטלין נמי נימא הכי ומה שתרצו תוס' דמטלטלין כיון שיכול להבריחם ולמכרם עיי"ש הוא תמוה דהא מ"מ סוף סוף נעשה איהו בע"ד דידי' מחיים והוי כאלו הוא הלוה א"כ האיך יכלו היורשין לגבות אותן המטלטלין בחובת אביהן דהא אינו חייב לאביהן רק לזה מכח דר"נ אלא ברור כמו שפי' מהרש"א שם דל"א דהוי כאלו הוא הלוה דמדר"נ ליכא אלא שיעבוד נכסי אבל לא שיעבוד גוף מכח עבד

לוה דלא נעשה עבד לוה אלא מי שלוה ממנו ולא לבאי כחו רק שיעבוד נכסיו נשתעבדו מדר"נ והשתא כתבו התוס' לחלק דדוקא קרקע בת שיעבוד הוא וממילא משועבדת לזה מדר"נ מחיים אבל מטלטלין לאו בת שיעבוד הוא ולא שייך לומר דנשתעבדו מחיים מדר"נ הילכך אפי' אם גבו מטלטלין אינו גובה מהם וזה ברור. גם בלא"ה דברי מהרש"א מוכרחין בפי' דברי התוס' דוודאי יש להבין בתוס' למה לא הקשו קושיא זו מעיקרא עד דידע דר"נ אלא הטעם משום דלמפרע הוא גובה דהוי כמאן דגבי מחיים דאבוהן א"כ גבי מטלטלין נמי נימא הכי וע"כ דהא ל"ק דמ"מ כיון דמחוסר גובייא ל"ה כמאן דגבי מחיים דאבוהן כמ"ש מהרש"א שם קודם א"כ קשה מה זה שהקשו אח"כ אליבא דרבא וע"כ דקושיתם הוא דס"ד דמדר"נ נעשה כאילו הוא הלוה א"כ מ"ש קרקע מ"ש מטלטלין סוף סוף הוי כאילו הוא הלוה והאיך יגבו היורשין מטלטלין הא נשתעבד לו שיעבוד גוף וע"ז תרצו דלאו למימרא דמדר"נ נעשה בעל דברים דידי' כאילו הוא הלוה אלא דכחו אלים לכל השיעבוד נכסים שיש לזה יש לזה דאף דלהבא הוא גובה היינו שיהא שלו לענין הקדש אבל למפרע לא אבל פשיטא דשיעבודא איתא מעיקרא נמי [דהא רבא מודה דב"ח טורף מלקוחות שקנו קודם גבייתו] ואלים שיעבודא כמו שהיתה בידו לגמרי וממילא משועבדת לזה מדר"נ וזהו דוקא בקרקע דבת שיעבוד היא אבל מטלטלין דלאו בת שיעבוד הוא ואתי שפיר משא"כ אם נאמר דהוי כאילו הוא הלוה קשה טובא כנ"ל וזה ברור. ומעתה כיון שבארנו דמדר"נ לא הוי אלא שיעבוד נכסי ולא שיעבוד הגוף כאילו הוא הלוה א"כ פשיטא דלמ"ד מוכר שט"ח יכול למחול משום דלא מכר שיעבוד גוף אלא ש"נ דאינו אלא ערבים וכשהוא מוחל הגוף הערב נפקע א"כ פשיטא דשדר"נ נמי מצי מחיל מהאי טעמא גופא כמו שבארנו וכך מבואר להדיא בתוס' כתובות (י"ט) ד"ה כגון שכתבו ואם נאמר דמכירת שטרות דרבנן אתי שפיר דר"נ דאורייתא לא וקשה הא אף אי מכירת שטרות דאורייתא מ"מ שיעבוד גופו לא נמכר כסברת ר"ת א"כ דר"נ דנשתעבד גופו ונכסיו לא יכול למחול אלא ברור דלמ"ד מוכר שט"ח אינו יכול למכור שיעבוד הגוף א"כ פשיטא שאינו יכול לשעבר דהא פשיטא שהלוה לא נשתעבד יותר ללוקח אי הוי מהני מכירה ממה שנשתעבד מדר"נ סוף סוף אינו יכול למכור אלא כל זכות שיש לו א"כ כמו שאם לוה ממנו מעות נשתעבד לו בעד זה שיעבוד גוף של לוה שלו א"כ למה לא יוכל למכרו שישתעבד לו כיון דמכירה דאורייתא הוא וע"כ משום דלא אמרי' עבד לוה אלא למי שלוה ממנו ולא לבאי כחו א"כ מהאי טעמא גופא אינו יכול לשעבד ובזה תבין הך יש מפרשים שהביאו התוס' פ"ב דכתובות שכתבו לחלק דדוקא מוכר שט"ח שקדם חובו של מוכר עיי"ש ודברים אלו לכאו' הם קשי הבנה דמה בכך

דחובו קדם סוף סוף אח"כ נשתעבד לזה [ואדרבא יש אומרים דבכה"ג ל"ש דר"נ והוא הג"א פרק דו"ה] ולפי הנ"ל ניחא דהם ס"ל מכירת שטרות דאורייתא רק הטעם דשיעבוד גופו לא נמכר כפי סברת ר"ת ולפ"ז שדר"נ פשיטא דמצי מחיל דג"כ לא נשתעבד שיעבוד גוף כמבואר בסוגי' דפסחים הנ"ל אמנם בהא ס"ל דהיינו דוקא כשקדם חובו של זה כמו גבי מוכר א"כ בשעת הלואה נשתעבד שיעבוד גוף א"כ שוב אינו יכול לסלקו ממנו ולמכרו או לשעבדו לאחר דשיעבוד גוף אזיל בתר שעת הלואה ולא נעשה עבד לוה משא"כ בקדם חובו של מלוה אחרון א"כ מיד בשעת הלואה מעולם לא חייל שיעבוד הגוף לזה רק למלוה שני מדר"נ והילכך לא מצי מחיל וזה ברור:

אמנם לענין דינא הך סברא יחידאי הוא ולית הילכתא כוותייהו אלא כיון דשיעבוד הגוף הוא מצד עבד לוה לאיש מלוה א"כ זהו דוקא למי שלוה ממנו ולא לבאי כחו ומהאי טעמא לא מהני לא מכירה ולא שיעבוד א"כ פשיטא דלמ"ד מכירת שטרות דאורייתא שדר"נ מצי מחיל כמו שבארנו ודו"ק. ונראה כי מה שהכריחו להש"ך לפרש סוגי' דפסחים משום דהוי כאילו הוא הלוה דמשמע לי' דאי ס"ד דהשתא נמי מתורת שיעבוד אתינן עלה ומ"מ ל"ה כמו שקנו יתמי נכסי כיון שנשתעבדו קודם א"כ קשה מאי מקשה לרבא הא פשיטא דרבא מודה דב"ח טורף מלקוחות שקנו גבייתו והיינו דנהי דלענין הקדש הם שלו מכאן ולהבא אבל שיעבוד איתא מעיקרא נמי א"כ מאי קושיא הא הוי כמאן דקני יתמי נכסי מ"מ כיון דשיעבוד איתא מעיקרא נמי הוי כמאן דגבי מחיים דאבוהון כמו לאבייי וע"כ דלא אלים שיעבוד כ"כ עד שנחשוב מטעם זה כמאן דגבי מחיים דאבוהון א"כ ע"כ דלמאי דמשני דר"נ היינו מטעם דהוי כמו הוא הלוה ולאו מתורת שיעבוד זהו כוונת הש"ך בזה אבל באמת לק"מ דאנן הכי קאמרינן דוודאי מעיקרא דלא ידע דר"נ לא ס"ד דאלים שיעבוד עד שנחשוב כאילו הוא בידו דא"כ היתה משועבדת ג"כ לב"ח של זה דכל מה שביד אדם משועבד לב"ח וכיון דלא ס"ד דנשתעבד לב"ח מדר"נ א"כ ממילא ל"ה כגבוי בידו מקודם אבל השתא דחזית לן דר"נ א"כ ממילא בשעת מיתה לא זכו היורשין באותו קרקע מכח שיעבוד אבוהון דאותו שיעבוד נשתעבד מחיים לב"ח שלו מדר"נ אבל מעיקרא דלא ס"ד דר"נ נהי דשיעבודא איתא מ"מ כיון שמעיקרא לא נשתעבד אותו שיעבוד לב"ח א"כ בשעת מיתה זכו בו היורשין ואי גבו קרקע הוי כמאן דקני יתמי נכסי ולא משתעבדו לב"ח וזה ברור נמצא למ"ד מכירת שטרות דאורייתא והטעם דמחל משום דשיעבוד גופו לא נמכר א"כ פשיטא דגם שדר"נ דלא נשתעבד שיעבוד גוף כמו שבארנו דג"כ מצי מחיל ואף דבהר"ן פ"ב דכתובות לא

משמע כן מ"מ בטלה דעתי' נגד התוס' והראב"ד ובפרט דהך סוגי' דפסחים מורה להדיא כן כנ"ל גם הריטב"א לא הביא כלל תי' מכח סברת ר"ת אלא למ"ד שד"ר ע"ש ודו"ק:
אמנם כל זה לטעם ר"ת אבל לדעת הרי"ף ורמב"ם וראב"ד ותוס' פ"ב דכתובות דהטעם דמוכר שט"ח מצי מחיל היא משום מכירת שטרות דרבנן א"כ נראה לכאורה ברור דשדר"נ לא מצי מחיל דפשיטא שלא יכחיש שום פוסק דשדר"נ דאורייתא הוא והאיך יכול למחול אמנם באמת גם לטעם זה יש מקום להסתפק והיא דדוקא גבי מוכר שט"ח הוצרכו לטעם דמכירת שטרות דרבנן דאי לאו הכי הי' בדין שלא יוכל למחול דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא, לידו ומעתה במכירה ריקן כל כחו וזכותו ללוקח והאיך יוכל למחול ועל זה הוצרכו לומר הטעם משום דמכירה גופא קלוש ומדאורייתא לא הוי מכירה כלל רק מדרבנן הילכך מהני מחילה אבל בשדר"נ דלא נתרוקן כל כחו לבעל השטר השני כמו שהוכחתי מסוגיא דפסחים הנ"ל רק דשיעבוד נכסים משועבד לזה א"כ עדיין יכול למחול ומה בכך דהוי דאורייתא סוף סוף לא נשתעבד אלא ש"נ מה שאין כן במכירה אי לאו דמכירה דרבנן הי' בדין שלא יוכל למחול שריקן כל כחו ללוקח כנ"ל ודו"ק. ובהך מיושב מה שיש לתמוה על הרמב"ן שהביא בבעל התרומות שער נ"א וז"ל וכזה השיב לי הרמב"ן ז"ל כי הראב"ד ז"ל כתב שאינו יכול למחול שהוא אומר דשיעבודא דלוקח לאו דאורייתא ושיעבודא דהאי דאורייתא ואינו ראי' לדבריהם מסוגי' דפרק החובל וכו' אלא וודאי דבכל גוונא מצי מחיל ולכאורה קשה על איזה חלוקה יחלוק הרמב"ן ז"ל על הראב"ד הא ליכא למימר דסבירא לי' שדר"נ לאו דאורייתא דהא מקראי ילפינן לה ונתן לאשר אשם לו. גם הא ליכא למימר דסבירא לי' טעמא דמוכר שט"ח לאו משום דמכירת שטרות לאו דאורייתא דהא בהדיא כתב בעל התרומות שער נ"א חלק ו' דין ה' וז"ל וכתב לי הרמב"ן נ"י שלא אמרו אלא במלוה שמכר שטר תוב שמוחל מפני שיעבודו של תורה וקנינו של לוקח דרבנן כדעת הרי"ף אבל לוקח ראשון שמכר לשני אינו יכול למחול מה מכר ראשון לשני כל זכות שהי' לו באותו חוב עכ"ל.
הרי להדיא דסבירא לי' טעמא דמוכר שט"ח דיכול למחול משום דמכירת שטרות דרבנן וא"כ דברי הרמב"ן סותרין זה את זה לכאורה. גם יש לתמוה עוד במה שכתב בעל התרומות שער נ"א חלק ו' דין ו' וז"ל ומצאתי כתוב בספר הזכות (היא הרמב"ן) וכו' באמת צריך לעיין בה שהרי אמרו אפי' יורש מוחל במוכר כ"ש במשועבד מדר"נ ודברים אלו תמוהין לכאורה דמאי קל וחומר היא זה ואדרבא כיון דשדר"נ דאורייתא היא לא מצי מחיל אפי' מלוה עצמו לדעת הראב"ד והאיך כתב הוא דכ"ש הוא ועיין בספר ג"ת שם אבל לפי הנ"ל ניחא דמה מוכר שט"ח דמ"מ מדרבנן ריקן כל כחו ללוקח דמה מכר

ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו מ"מ כיון דמכירה זו קלוש יכול למחול כ"ש מדר"נ דאפי' מדרבנן לא ריקן כל כחו ולא הוי כאילו הוא הלוה כמבואר בסוגי' דפסחים הנ"ל ולפי זה לק"מ. אמנם התוס' והראב"ד ורמב"ם דסבירא להו מהאי טעמא דאינו יכול למחול צ"ל דסבירא להו דוודאי אפי' אי מכירת שטרות דרבנן מ"מ שיעבוד גופא לא נמכר כסברת ר"ת רק דלא ניחא להו סברת ר"ת דמהאי טעמא מצי מחיל דמ"מ סוף סוף כיון דשיעבוד נכסים מכר והיא תלוי בשיעבוד גוף א"כ אינו יכול למחול מכח שיעבוד נכסים שמכר ועל זה נתנו טעם דשיעבוד נכסים גופא אינו אלא מדרבנן א"כ שדר"נ דשיעבוד נכסים בוודאי דאורייתא לכך אינו יכול למחול:

ומעתה נשאר לנו עדיין לברר ולהכריע בין שני דיעות הללו ותליא בהך סוגיא דפרק החובל דהקשה הרמב"ן דהאיך תוכל למחול הא נשתעבד מדר"נ וכבר בארנו לעיל דאין הקושיא עכשיו לפום מה דפריך ותזבנא דעכשיו פקע כח החוב וחזר מכר כמו שכתב הש"ך רק דהקושיא היא דלמה נביא מתורת מכירה למה לא נימא שישתעבד הכתובה כמות שהיא שוה עכשיו מדר"נ ולא תוכל למחול ועל זה לא תירץ הש"ך כלום (ועיין לעיל הארכתי בביאור דבר זה) א"כ מבואר לכאורה חדא מתרתי או דשדר"נ מצי מחלה או כתירוץ הר"ן דכתובה כיון דאין חיובא ברור לא נשתעבד כלל (ודלא כש"ך דמזכה שטרא לבי תרי ודו"ק). ועוד יש לי ראי' ברורה מסוגיא דפרק החובל לפי מה שכתבו התוס' ד"ה בנפישה וז"ל וא"ת והא מעיקרא נמי בנפישה מירי דהא קאמר דתזבין כתובה ותיתיב לו בחבלה ויש לומר דבמקצת חבלה קאמר ואם תתאלמן או תתגרש יגבה השאר ממקום אחר עכ"ל. ולכאורה יש לתמוה דהא אין עבד ואשה פגיעתן רעה קאמרינן א"כ עדיין אין לך פגיעתן רעה יותר מזה דאין לו אלא מקצת חבלה והשאר בספק גבי' שאין לו מה לגבות כלל ואפי' כתובה ואילו תוכל אחר חיים לשוב הכל ומאי קושיא וצ"ל דאין כוונת הש"ס להקשות אהא דאמרינן פגיעתה רעה דפשיטא דכן הוא כהנ"ל אלא אנן סיפא קא קשיא לן דקתני והם שחבלו אחרים פטורין מלשלם משמע דעכשיו פטורין לגמרי והא פשיטא שהיא משלמת עכשיו כל כתובה לנחבל דהוא כשיעור חבלה והנחבל יכול למכרה בטובת הנאה ואם פשיטא דלא מצי מחלה ואפי' הש"ך מודה דדוקא אם תמכור לו כתיבה ר' בק' וירויח ק' א"כ הוי כמו מוכר שטר חיב שהרי פקע חובו אבל אי חבלה עולה כמו כל הכתובה א"כ פשיטא דנשתעבד לו כל הכתובה בחובו א"כ אי ימכור הנחבל מכחו מה לה לאשה למחול רק דעדיין הנחבל מפסיד דחובל אחר לוקח מיד כל חבלתו א"כ האיך קתני אבל פטורים מלשלם גם אבל משלם לאחר זמן דפשיטא דעכשיו כל הכתובה של נחבל והוא יכול למכרה בטובת הנאה והוא לא יוכל למחול

כנ"ל כיון דכתובה כמו חבלה ודו"ק. ומזה מבואר ג"כ או כדעת הר"ן דכתיבה מחיים לא נשתעבד כלל או כדעת הרמב"ן דשדר"נ מצי מחיל [ולדברי הר"ן אתי שפיר טפי ודו"ק] ובהא פשיטא דלא שייך תירוץ הש"ך דכיון דהוא לוקח עכשיו הכתובה בעד חובו ואינו מרויח כלום א"כ בודאי יכול למכרה מכחו והיא לא תוכל למחול כנ"ל וזה ברור:

ומעתה כיון שבארנו דהך דינא אי דר"נ מצי מחיל או לא תליא בהך דינא אי כתובה בחיי בעל נשתעבד מדר"נ או לא צריכין אנו לברר שורש דין זה אי כתובה בחיי הבעל נשתעבד מדר"נ או לא. והנה מהך סוגי' דפרק החובל מבואר להדיא דלא כהר"ן דכתובה בחיי בעל נמי נשתעבד מדר"נ והוא דאי ס"ד כתובה לא נשתעבד א"כ עכשיו בלא מכירה אין לו שום בטוחות דהא יכולה למחול וגם למכור לאחר כיון דלא נשתעבד לו א"כ תקשי אהא דמשני התם כל לגבי בעלה וודאי מחלה ואטרוחי בי דינא לא מטרחינן דהא לפי האמת דקיימא לן כר"מ אם תמחול תצטרך לשלם ונהי דאין לה ממה לשלם מ"מ גם עכשיו אין לו בטוחות ועכ"פ במכירה אם תמחול יהא לו לגבות ממק"א יותר דהא מדינא דגרמי צריך לשלם הכל וליכא למימר דכיון דהריוח הוא ממה שיגבה ממק"א לא חשיב להטריח ב"ד בשביל זה הא ליתא דהא כתבו תוס' ד"ה בנפישה דמעיקרא הקושי' דתזבין במקצת חבלה והשאר יגבה ממק"א הרי אף דאין הריוח ידוע והיא בספק דשמא לא יהא לה כלום מ"מ ל"ה אטרוחי דסוף יתוסף לו חובו וא"כ מבואר להדיא דכתובה בחיי בעלה נשתעבד מדר"נ והשתא אין למכור דעכשיו הוא בטוח על חובו מכתובה משא"כ אם תמכור ותמחול אין לו בט חות כלל אך קשה אפי' אי נימא דלא כהר"ן מ"מ מבואר מהאי טעמא דשדר"נ לא מצי מחיל דאי מצי מחיל אכתי תקשי דהא עכשיו ג"כ כל לגבי בעלה מחלה ואין לו אלא לגבות ממק"א א"כ למה לא נמכר כתובה ויהא לו לגבות יותר ממק"א כנ"ל וע"כ דכתובה בחיי בעלה נשתעבד מדר"נ וגם דר"נ לא מצי מחיל והא וודאי ליתא כמו שבארנו לעיל והדברים תמוהין מאד בזה ודו"ק. ובשלמא בנפישה כתובה וחבלה הוא דבר מועט נגד הכתובה אתי שפיר דמ"מ עכשיו הוא בטוח דוודאי לא תמחול כל הכתובה בשביל דבר מועט של חבלה משא"כ כשתמכור לו בטובת הנאה אז תמחול ואף שיהא לו חוב יותר מ"מ לא יהא לו בטוחות כנ"ל משא"כ בנפישה חבלה כמו כתובה פשיטא דקשיא ובהדיא כתבו התוס' בד"ה דנפישה דמעיקרא איירי בכתובה עולה כשיעור חבלה ועוד בלא"ה לא אישתמט שום פוסק לחלק דבנפישה חבלה כמו כתובה ל"ה פגיעתה רעה ומוכרין הכתובה בטובת הנאה וקושיא זו קשה בין להר"ן בין להרמב"ן כנ"ל. והנה לכאו' יש מקום ללמוד ישוב לקושיא זו מתוך דברי התוס' ומהרש"א פרק החובל ד"ה כל וכמו שאבאר והוא דשם

הקשו תוס' האיך תמחול הא אסור לשהות בלי כתובה ותרצו דיכתוב אחרת אח"כ הקשו האיך תמחול הא תצטרך לשלם מדיני דגרמי ותרצו דאפ"ה כיון שאין לה עכשיו ממה לשלם לא תחוש ותמחול אף שתצטרך לשלם לכשתאלמן יותר מ"מ חשיב אטרוחי בי דינא בכדי כיון דהשתא לית לה מידי לשלומי עכ"ד התוס' והק' מהרש"א הא ל"ה אטרוחי דהא הנחבל משתלם והלקוחות ג"כ לא אפסודי דהא על דעת כן קנה הכתובה מעיקרא שישתלם אח"כ וכשתתאלמן יותר וא"כ הרי משתלם יותר מדינא דגרמי ואפי' בנחבל עצמו לא הוי אטרוחי כיון דעכשיו משתלם יותר דליכא למימר כיון דהוא בספק שמא תמות היא קודם הוי אטרוחי א"כ למה לן למימר דודאי מחלה בלא"ה הוי אטרוחי בכדי וע"כ דכיון שישתלם יותר ל"ה אטרוחי וכתב שיש ליישב בדוחק כיון דהך זבינא אינו כלום היי אטרוחי ע"ש וכל הדברים הללו תמוהין לכאו' דהא סוף סוף יצטרך לכתוב לה כתובה אחרת א"כ אותה כתובה ישתעבד ללקוחות או לנחבל כמו כתובה ראשונה ומאי אטרוחי שייך הכא ואפי' אי נימא דבאמת זהו כוונת מהרש"א בקושייתו מ"מ קשה מאי מתרץ דהא מ"מ הנחבל ירויח וגם הלקוחות לא אפסודי וצ"ל דכך כוונת מהרש"א להקשות במה נפשך אי נימא דס"ל לתוס' דכתובה מחיים לא נשתעבד מדר"נ הילכך כתובה שני' לא נשתעבד ויכולה למכרה לאחר א"כ מה שיגבו ממק"א שפיר הוי אטרוחי כיון דאין להם בטוחות א"כ תקשי נהי דלגבי לקוחות הוי פסידא בכהאי גוונא מ"מ לגבי נחבל דעכשיו ג"כ אינו בטוח על חבלתי דהא כתובה לא נשתעבד מחיים שפיר יש למכור בטובת הנאה ועכ"פ ירויח מה שיגבה ממקום אחר' יותר (וכמו שהקשינו לעיל) וע"כ דסבירא להו לתוס' דכתובה נשתעבד מדר"נ א"כ פשיטא דלא הוי לא פסידא ולא אטרוחי דהא יש במקומו כתובה שני' דנשתעבד מדר"נ ועל זה תירץ מהרש"א דנהי דלקמן כתבו התוס' ד"ה בנפישה דהקושיא הוא דירווח מה שיגבה יותר ממקום אחר מ"מ היינו דוקא בקושיא דלא ס"ד דמחלה א"כ הך זבינא ישאר קיים א"כ שפיר יש להטריח הנחבל ולמכור בשביל ריווח זה שיגבה ממקום אחר שאר החבלה אבל לפי האמת דוודאי מחלה נהי דירוויח שיגבה יותר ממקום אחר מ"מ כיון דהך זבינא אינו כלום אין להטריח נחבל למכור כתובה מה שבאמת יהא מעשיהם להבל דהמכירה בטילה דוודאי מחלה בשביל ריווח מועט בזה מה שיגבה ממקום אחר ואף שהוא דוחק כמו שכתב מהרש"א בעצמו דהוא דוחק מ"מ הי' מקום בזה ליישב דברי הר"ן דלעולם כח כתיבה מחיים לא נשתעבד מדר"נ ומ"מ אין למכור כתובה להרויח מה שיגבה ממקום אחר כיון דרך זבינא אינו כלום הוי אטריחי כנ"ל ולפי הנ"ל הי' לכאורה ראי' ברורה להר"ן. דלדידי' אתי שפיר כנ"ל אבל לשיטת הרמב"ן דכתובה מחיים נשתעבד מדר"נ

ושיעבודא דר"נ מצי מחיל א"כ נהי דהיכא דכתובה כמו חבלה אין להקשות דנמכור בטובת הנאה והשאר יגבה ממקום אחר ואי דתמחול הא יכתוב אחרת ולמכרה לאחר אינה יכולה דהא נשתעבד מדר"נ לחוב מגרמי וא"כ ירויח מה שיגבה יותר ממק"א דיש לומר כתירוץ מהרש"א הנ"ל דסוף סוף כתובה זו תמחול וכיון דהך זבינא אינו כלום הוי אטרוחי מה שיגבה יותר ממק"א מ"מ קשה טובא חדא דאף בנפישה חבלה כמו כתובה מ"מ היא וודאי לא תמחול כיון דיכתוב לה אחרת ולא תוכל למכור האחרת דנשתעבד מדיני דגרמי מדר"נ א"כ מה לה למחול א"כ תהא המכירה קיימת בכתובה זו ול"ה אטרוחי בכדי ועוד אפי' תמחול מ"מ ע"כ לא כתב מהרש"א אלא היכא דיתבטל המקח ולא יגבה מכתובה כלום [והיינו משום דס"ל בכוונת תוס' דכתובה מחיים לא נשתעבד מדר"נ] אבל היכא שיגבה מכתובה מה לי כתובה זו או כתובה אחרת סוף סוף יהא המכירה קיים דיגבה מכתובה ולא הוי אטרוחי כיון שיגבה ממק"א יותר כמ"ש תוס' ד"ה בנפישה ועוד קשה תינח בכתובה כמו חבלה אבל היכא דחבלה הוא דבר מועט ואם נמכור כתובה יהא חובל בטוח על כתובה ויגבה מניק"א יותר מכתיבה ואי דתמחול יכתוב אחרת והיא אינה יכולה למכור לאחר דכתובה מחיים נשתעבד מדר"נ להרמב"ן וא"כ לעולם יבוא לכלל גבי' מכתובה ולא מפסיד כלום כמו שאר חובל דהא כתובה זו שוה כשיעור חבלה לפי טובת הנאה ובהא וודאי ל"ה אטרוחי בכדי אבל להר"ן אתי שפיר כנ"ל וא"כ הי' נראה לכאו' ראי' ברורה להר"ן וא"כ ממילא לא קשיא קושית הרמב"ן כמו שתירץ הר"ן ותירוצו מוכרח כנ"ל וא"כ יצא לנו דשיעבודא דר"נ אינו יכול למחול ודו"ק:

אבל מ"מ לעיקר דברי מהרש"א מלבד דהוא דחוק כמו שהעיד מהרש"א בעצמו בלא"ה דבריו תמוהין ופשיטא דהתוס' חולקין על הר"ן בזה וס"ל דכתובה מחיים נשתעבד מדר"נ כמו שאבאר חדא דאכתי קשה אי ס"ד דכתובה מחיים לא נשתעבד מדר"נ א"כ נהי דלפי מה דמשני אטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינן אתי שפיר דאף דיהא לו ריוח ממק"א מ"מ כיון דהך זבינא אינו כלום הוי אטרוחי אבל לפי מה דס"ד דלא אמרי' אטרוחי א"כ מאי מקשה ותזבין לנחבל גופא דאי מחלה לבעל לא מיפסד קא מפסיד וקשה כיון דלא ידע מאטרוחי מה להקשות דאי תמחול לא יפסיד דהא פשיטא דירויח טובא דעכשיו אין לו לגבות ג"כ רק ממק"א ואי תמכור אף דתמחול יגבה יותר ממק"א והשתא לא ס"ד אטרוחי בי דינא בכדי ואמת כי מהרש"א אזיל לשיטתו שהכריח לקמן בתוס' ד"ה והא מיפסד דבהך קושיא לא ס"ד דר"מ וא"כ אתי שפיר אבל גם שם דבריו תמוהין ופשיטא שלא הי' זאת כוונת תוס' שם כמו שאבאר והוא דבתוס' ד"ה מיפסד

קא מפסיד הקשו והא מיפסד קא מפסיד דאי לא תמכור יגבה חבלתו כשתתאלמן או תתגרש משא"כ כשתמכור ותמחול לבעלה יפסיד הכל ותירץ כיון דעכשיו אין לו כלום לא חשיב הפסד מה שאין לו אח"כ והקשה מהרש"א דמאי פסידא איכא דהא יגבה מדיני דגרמי ותירץ דעכשיו לא ס"ד ולכאורה יש לתמוה מאי קושי' הא אפי' אי ס"ד דר"מ מ"מ איכא פסידא דאילו עכשיו הוא בטוח על חובו מכתובה משא"כ מדינא דגרמי אינו בטוח על חובו [וליכא למימר משום דבדיני דגרמי ג"כ בטוח מכח כתובה שני' שיכתוב לה משום דאסר לשהות א"כ הקשו לפי האמת נמכור כתובתה ויהא חובו בטוח וירויח הרבה] וצ"ל דמהרש"א לשיטתו דכתובה בחיי בעלה לא שייך דר"נ א"כ אף השתא אין לו בטוחות על כתובה ועל זה הקשו הא יגבה מדיני דגרמי ועל זה מתרץ דלא ס"ד דר"מ וא"כ שפיר הקשו תוס' דמפסיד דאילו עכשיו יגבה עכ"פ לכשתתאלמן דאף אם תמחול או תמכור לאחר סוף סוף חובו קיים וישתלם ממקום אחר משא"כ אם תמכר פקע חיובו ואם תמחול אינו אלא גרמי והשתא לא ס"ד דר"מ וצ"ל הא דפשיטא להו לתוס' להקשות היינו משום דקאמר דלא מיפסד קא מפסיד ואי ס"ד דר"מ טפי הוי להו להקשות דירויח כיון דעכשיו אין לו בטוחות ואי תמכור יגבה עכ"פ יותר לכשתתאלמן ממקום אחר אלא ודאי דלא ס"ד דר"מ א"כ יפה הקשו תוס' דודאי מפסיד טובא דעכשיו אם תמחול ישתלם חובו ממקום אחר משא"כ במכירה פקע חובו ואינו אלא גרמי ולא ש"ד דר"מ ודו"ק:
והנה לכאורה יש ראי' לפי' מהרש"א ממה שתרצו התוס' דהא לא חשיב הפסד כיון שעכשיו אין לו כלום וקשה הא מצינו בעלמא דעדים זוממין משתלמין ממון בהפסד זה ולפי' מהרש"א ניחא דכיון דאין כתובה נשתעבד לו א"כ אין לו רק לגבות ממקום אחר ולא בטוחות וזה שפיר לא חשיב הפסד אבל באמת דברי מהרש"א תמוהין דהא בהדיא כתבו התוס' ד"ה בנפישה דעכשיו הקושיא היכי דחבלה עולה כמו כל הכתובה ותבין במקצת חבלה והשאר יגבה ממקום אחר א"כ תרתי דסתרי שהרי אתה אומר דזה לא חשיב הפסד מה שיגבה ממקום אחר וכיון דלא חשיב הפסד פשיטא דלא חשיב ריווח ואי הוי ריווח הא קרוב להפסד והדברים סותרין זה את זה אלא ברור דסבירא להו לתוס' דכתובה מחיים נשתעבד מדר"נ א"כ הקושיא אליבא דר"מ דהא עכשיו הוא בטוח על כתובה משא"כ כשתמכור ותמחול אין לו בטוחות ועל זה תרצו דבשלמא אי הוי עכשיו בטוחות גמור שפיר הוי הפסד אף שאח"כ יגבה יותר מ"מ אין לו בטוחות משא"כ אף עכשיו אין לו בטוחות גמור דשמא תמות היא קודם א"כ אף דכשתמחול אם תמכור יהא ביותר ספק מ"מ במקום זה יהא לו יותר לגבות הך כתובה מדיני דגרמי ושאר החבלה ולכך לא הוי מפסיד והשתא לק"מ ודו"ק וא"כ מבואר מדברי התוס' דכתובה מחיים

נשתעבד מדר"נ א"כ הדרא קושיא הנ"ל על התוס' ד"ה כל לדוכתא דאי אפשר לומר כפי' מהרש"א הנ"ל:

אבל באמת דברי התוס' הנ"ל ד"ה כל בלא"ה נכונים ואין צורך לדחוק כמו שכתב מהרש"א שם והוא דודאי סבירא להו לתוס' דכתובה מחיים נשתעבד מדר"נ רק ה"מ כתובה ראשונה משא"כ כשתמכור ותמחול אף שתתחייב מדיני דגרמי מ"מ לא נשתעבד כתובה שני' כנ"ל דחוב זה מדיני דגרמי לא שייך כלל כל זמן שיושבת תחת בעלה דאז עדיין ליכא גרמי כלל דשמא תמות היא ברישא ובלא"ה לא הי' גובין כלל הילכך עיקר החיוב הוא אח"כ א"כ לא נשתעבד כתובה שני' א"כ שפיר תמכור לאחר ולא יהא להם ממה לגבות רק שיגבו יותר ממקום אחר א"כ זה הוי אטרוחי כיון דהשתא לא תשלם מדיני דגרמי כלל דכתובה לא נשתעבד כנ"ל [והא דלא תירצו התוס' דזה הוי הפסד היינו משום דסבירא להו דכיון דעכשיו ג"כ אין לו בטוחות גמור דשמא תמות האשה קודם א"כ אף דאח"כ אין לו בטוחות יותר מ"מ יהא חובו יותר לגבות ממקום אחר וכמו שכתבתי לעיל בכוונת דברי התוס' ד"ה מיפסד קא מפסיד] והא דהקשו התוס' הא פשיטא דהוי אטרוחי היינו משום דס"ד נהי דאם תמחול לא ירויח הנחבל והלוקח מ"מ היא לא תמחול מכח חוב זה א"כ ממילא ירויח ועל זה תירצו דהיא לא תחוש למחול דאין חוב זה חשיב אצלה כיון שאין לה עכשיו וכיון דתמחול אין לנחבל ריוח כיון דעכשיו הוא בטוח יותר [והי' אפשר להעמיד דברים אילו במהרש"א ג"כ אבל קשה מה שתירץ ויש ליישב בדוחק הא אדרבא הקושיא דוחק דעכשיו הוא בטוח יותר והי' ס"ד דתוס' לקמן ד"ה מיפסד קא מפסיד דהא הוי אפי' הפסד א"כ כ"ש דלא נימא דהוי ריוח גם דברי מהרש"א בתוס' ד"ה דלא מפסיד מורה בביאור דכוונתו כמו שכתבתי לעיל בכוונתו ודו"ק] וזה פשיטא בכוונת התוס': ומעתה הדבר מבואר להדיא דלא כהר"ן דאי ס"ד דכתובה מחיים לא נשתעבד מדר"נ א"כ תיקשי קושיא הנ"ל דאכתי נזבין כתובה דהא השתא נמי אין לו בטוחות אלא לגבות לכשתאלמן ממקום אחר א"כ אז תמכור הכתובה יגבה יותר ממקום אחר ואפי' אי נימא כדוחקו של מהרש"א דכיון דהם זבינו אינו כלום הוי אטרוחי בכדי מ"מ תקשי מעיקרא כמדקשה תזבין לנחבל דלא מפסיד אי מחלה טפי הוי לו להקשות דאפי' מחלה ירויח דאילו עכשיו לא יגבה ממקום אחר אלא כשיעור חבלתו משא"כ כשתמכור ותמחול יגבה יותר ממקום אחר מדיני דגרמי כר"מ והא ודאי ליכא למימר כמו שכתב מהרש"א דמעיקרא בקושיא ולא ס"ד דר"מ דא"כ קושית תוס' ד"ה ואפי' שריר וקיים דאכתי הוי הפסד דעכשיו אם תמחול יגבה חובו ממקום אחר משא"כ אם תמכור ותמחול לא יגבה מדיני דגרמי דלא ס"ד דר"מ וליכא

לתרוצי כמו שתרצו התוס' דזה לא הוי הפסד דהא בד"ה בנפישא כתבו דזה הוי ריוח כ"ש דהוי הפסד כמו שבארנו מקודם אבל לשיטת הרמב"ן אתי שפיר לפי הנ"ל דכתובה מחיים נשתעבד מדר"נ ואי משום דמצי מחיל מ"מ יכתוב כתובה אחרת ותמכור לאחר לא תוכל דהא משתעבד מדר"נ לחוב של חבלה משא"כ אם תמכור ותמחול הרי חובו פקע וחזר הדבר לגרמי וגרמי ליכא אלא לאחר גירושין או מיתת הבעל [כנ"ל בכוונת התוס'] א"כ לא נשתעבד כתובה שני' א"כ תוכל למכרה לאחר ולא יהא לו בטוחות משא"כ עכשיו הוא בטוח כנ"ל ואתי שפיר ולק"מ וא"כ מבואר מסוגי' דפרק החובל אי דכתובה מחיים נשתעבד מדר"נ וגם שדר"נ מצי מחיל ודו"ק היטב בכל הנ"ל. ומעתה כיון שבררנו דהסוגי' דפרק החובל מורה בבירור דכתובה מחיים נשתעבד מדר"נ ושדר"נ מצי מחיל א"כ בהך דכתובה משתעבד מחיים מדר"נ בודאי עיקר לדינא כיון דגם הש"ך הכריע כן ואף דבאמת אין דבריו נכונים בזה כמו שכתבתי ח"ש ס"ק זה מ"מ כיון דבלא"ה מוכח כן מסוגי' דהחובל בודאי נראה עיקר לדינא כן אבל בהך אי שדר"נ מצי מחיל אין אני כדאי להכריע בין הפוסקים הראשונים ומ"מ עכ"פ נראה דהוי ספיקא בדינא מכח ראיות הנ"ל כן נראה לי ומעתה אבא להשיג על דברי התומים בזה כפי מה שביארנו לעיל לפי שראיתי בכל דבריו שאינם נכונים לפע"ד על דרך הנ"ל:

מה שכתב להשיג על הש"ך כבר בארנו לעיל דהא לא קשיא רק דבלא"ה אין דברי הש"ך נכונים ומה שכתב להוכיח מדברי התוס' בד"ה מיפסד קא מפסיד דבריו תמוהין דפשיטא דלפי מהרש"א שם בלא"ה אתי שפיר דברי התוס' דכיון דלא ס"ד דר"מ א"כ אף דעכשיו ג"כ אינו בטוח מ"מ הוי חוב גמור ואי תמחול יהא לו לגבות ממקום אחר משא"כ במכירה פקע כח החוב וחזר הדבר לגרמי והשתא לא ס"ד דר"מ א"כ לא יהא לו כלום. גם מה שכתב דמקושית תוס' זו יש ראי' להר"ן דתירוץ תוס' דחוק דמה שכתבו דזה לא חשיב הפסד ובאמת בעדים זוממין משלמים ממון בשביל הפסד זה והוא תמוה ואדרבא לשיטת הר"ן פשיטא דקשה קושית תוס' דכיון דכתובה מחיים לא נשתעבד מדר"נ א"כ בע"כ צ"ל דבס"ד בקושיא לא ידע דר"מ דאל"כ מאי פריך דלא מיפסד קא מפסיד דהא פשיטא דירוויח טובא דאילו עכשיו ג"כ אין חובו בטוח רק שיגבה ממקום אחר דהא הכתובה לא נשתעבד לו ומצית למכרה לאחר או למחול ואם תמכור ותמחול יגבה יותר ממקום אחר ובע"כ דלא ס"ד דר"מ א"כ קשה הא פשיטא דאיכא פסידא טובא דעכשיו יגבה עכ"פ ממקום אחר אבל אם תמכור ותמחול הרי זה גרמי ולא ס"ד דר"מ כנ"ל והשתא ליכא לתרוצי כמו שכתבו התוס' דזה לא חשיב הפסד כיון דעכשיו נמי אין לו אלא לגבות ממקום אחר דהא בהדיא כתבו התוס' בד"ה בנפישה דמעיקרא מיירי

דכתובה כשיעור חבלה והקושיא היא דתמכור במקצת חבלה והשאר יגבה ממקום אחר הרי דעיקר הקושיא דירוויח מה שיגבה ממקום אחר א"כ פשיטא דהא חשיב הפסד ודו"ק היטב אבל אי נימא דלא כהר"ן דכתובה מחיים נשתעבד מדר"נ אתי שפיר דודאי מעיקרא ס"ד דר"מ ומ"מ לא הוי ריוח דעכשיו חובו בטוח ועל זה הקשו תוס' דהא הוי אפי' הפסד דעכשיו בטוח על חובו ואף דאחר כך יגבה יותר מ"מ אין לו בטוחות ועל זה תרצו דהא לא חשיב הפסד דבשלמא אי עכשיו בטוח גמור ניחא אבל הוא אף עכשיו עכ"פ בספק שמא תמות האשה ברישא א"כ אף דאם תמכור יהא ביותר ספק מ"מ במקום זה יהא לו יותר לגבות מדיני דגרמי ואין זה הפסד כ"כ והשתא לק"מ מה שהקשה בתומים ואדרבא מבואר להדיא מזה כדעת הרמב"ן דכתובה מחיים נשתעבד מדר"נ. והנה כבר בארנו לעיל דאפי' אי נימא דשדר"נ מצי מחיל מ"מ אתי שפיר דברי התוס' דמחילה לא איכפת לן דצריך לכתוב כתובה שני' רק זה העיקר אי נשתעבד כתובה מחיים מדר"נ דאי לא נשתעבד מדר"נ יכולה למכרה לאחר והנה בתוס' קשה לומר דיסברו כהרמב"ן גם בזה דשדר"נ מצי מחיל דבפר"ב דכתובות כתבו להיפוך אבל קשה כיון דכתובה נשתעבד מדר"נ א"כ קשה קושית הר"ן ורמב"ן כמו שבארנו קושיתם ריש ס"ק זה ונראה דסבירא להו לתוס' כאן כהי"מ שכתבו בפ"ב דכתובות דהיכא דקדם חובו של מוחל מהני מחילה הילכך גם כאן קדם חובה של אשה הילכך אף דנשתעבד מדר"נ ולא מהני מכירה לאחר אבל מחילה מהני כנ"ל ודו"ק: גם מה שכתב להוכיח מדברי התוס' ד"ה כל ופי' הוא כונת תוס' כדעת מהרש"ל בגרמי לא שייך דר"נ הילכך מתחילה דשייך דר"נ תמחול בעודה תחתיו דלא ניתנה לגבות מחיים כהר"ן וכתובה שני' כיון דאינו אלא גרמי ליכא דר"נ ותמחול ליורשין עכ"ד וגם זה תמוה מכמה טעמים חדא דכבר הוכחתי מדברי התוס' ד"ה ואפי' דכתובה נשתעבד מדר"נ דלא כהר"ן ועוד אי ס"ד דכונת תוס' דתמחול ליורשין א"כ גם כתובה ראשונה תעשה כן ואי משום דאז איכא דר"נ כיון דבאה לכלל גבי' דהא בהדיא כתבו התוס' שם בחד תירוץ וז"ל ועוד יש לומר דאפי' אינה יכולה למחול בעודה תחתיו אכתי יעשה קנוניא ויגרשנה ותמחול ואח"כ יחזירנה וא"כ קשה לאחר גירושין האיך תמחול הא נשתעבד מדר"נ וע"כ דבמכירה פקע כח החוב וחזר מכר [כמו שכתב הוא עצמו כוונת תוס' ד"ה ואפי'] א"כ ממילא מצית למחול ליורשין ג"כ. גם עיקר דבריו לא ידעתי דהא בלי דעת הר"ן יש לפרש כן דכתובה ראשונה יכולה למחול כיון דפקע כח החוב וחזר מכר וכתובה שני' כיון דאינה אלא חוב מגרמי תמחול ליורשין דליכא בזה דר"נ ובאמת בזה יש ליישבו דכך כוונתו דודאי יש להבין בתוס' למה להו דיחזיר ויכתוב כתובה אחרת למה לא תרצו בפשיטות

דתמחול ליורשין דהא בע"כ צ"ל בכתיבה שני' וע"כ דכיון דבאה לכלל גבי' לא מהני מחילה א"כ מבואר דלא סבירא להו סברת הש"ך דבמכירה פקע כח החוב ולזה הוכרח הרב לפרש משום דבחיי בעל לא שייך דר"נ כהר"ן אבל באמת הא ליתא כהנ"ל. גם אני תמה שנעלם ממנו תשובת מהרי"ק סי' פ"ט שהבאתי ריש ס"ק זה דמבואר שם להדיא דלגבי יורשין לא אמרינן דתמחול דניחא להו טפי דתיקום בהימנותה ע"ש ולענין מה שהקשה בתוס' ד"ה כל כבר כתבתי לעיל כונת התוס' ולק"מ ע"ש. גם מה שכתב עוד בכונת התוס' כדעת הג"א דהיכי דקדם חוב ראובן לא נשתעבד מדר"נ מלבד מה דגם לתירוץ זה קשה כנ"ל בלא"ה האיך אפשר לומר כן דהא בש"ב כתבו בשם יש מפרשים להיפוך דהיכי דקדם חוב ראובן לא מהני מחילה והיכי דקדם חוב שמעון מהני מחילה א"כ אף דשם לא כתבו כן לחלוטין מ"מ איך אפשר דכאן יסתמו ממש להיפך ואדרבא כבר הוכחתי לעיל דגם דעת התוס' כאן כדעת הי"מ הנ"ל א"כ פשיטא דלא סבירא להו כדעת הג"א הנ"ל. גם מה שכתב ליישב דברי התוס' פרק החובל שהקשו בסוף ביאה לא מהני מחילה וקשה מאי קושיא הוא יכתוב לה כתובה חדשה קודם גירושין ואח"כ תמחול כתובה הנמכרת ועל זה כתב כיון דכתובה קודמת לא מהני מחילה דכתיבה שני' נשתעבד מדר"נ וגם זה אינו חדא דאכתי תקשי יכתוב לה כתובה קודם גירושין ותמכור אותה והמעות תוציא ואח"כ תמחול כתובה הנמכרת ואז ליכא שדר"נ דכבר נמכר קודם חובו של לוקח אבל באמת לק"מ או דאכתי לא ידע מכתובה חדשה או דירא לכתוב לה כתובה חדשה שמא לא תרצה למחול ויפסיד. גם מה שכתב בפי' דברי התוס' שכתבו ואת"ל דאינה יכולה למחול בעודה תחתיו היינו דתמחול קודם גירושין דלאחר גירושין הדר דינא דר"נ והמעיין בתוס' יראה להדיא שאין כונת התוס' משום סוף ביאה אלא משום ר"מ דאסר לשהות ע"ש גם מדכתבו יגרשנה ותמחול ש"מ דמחילה לאחר גירושין הוא גם מדכתבו שאינה יכולה למחול בעודה תחתיו ש"מ דקודם גירושין לא מהני מחילה אבל באמת לפי מה שהוכחתי מקודם דדעת התוס' כאן כדעת הי"מ בכתובות אף לאחר גירושין ליכא דר"נ גם בלא"ה ליכא דר"נ כיון דפקע כח החוב וחזר מכר דבהא כ"ע מודים כמו שהוכחתי ריש ס"ק זה ומה שכתב בענין מחילה על תנאי בזה באמת צל"ע למה לא תרצו התוס' כן בפשיטות ונראה דסבירא להו דלאחר מיתה לא מהני מחילה כלל דאי ליורשין עדיין לא זכו. וגדולה מזו נסתפק מהרי"ק סי' פ"ט בשטר שלא הגיע זמן כ"ש שלא תוכל למחול עכשיו לגבי יורשין ואי לבעל לאחר מיתה לא שייך מחילה ומה שכתב בשם הרש"ב מלבד מה דכבר הוכחתי דדעת תוס' דכתובה נשתעבד מדר"נ דלא כהר"ן בלא"ה יש לומר פי' זה בלי דעת הר"ן והוא דליורשין לא

אמרינן דמחלה כלל רק לבעל וכתובה ראשונה תמחול משום דפקע כח החוב במכירת כתובה שני' לה ולא לבעל חוב כדברי הרש"ב ותמכור כתובה שני' לאחר והמעות תתן לבעלה או תוציא אותם וכדומה באופן שאין אני רואה בכל דבריו דבר ברור בזה ודו"ק ועיין בספר נתיבות משפט ס"ק ז' שהשיג על הרש"ב דהכא לא מהני תנאי דכיון דאם בטל התנאי ממילא משועבד מדר"נ ואין דבר זה כדאי לדחות דברי הרש"ק וכנה"ג דהם לא מתורת תנאי אתי עלה אלא כי היכא דיכול לכתחילה להלוות לזמן שירצה או ליתן במתנה כן יכול להלוות שלא יגבה ב"ח שלו דלענין זה הוי כמתנה וזמן ודו"ק:

והנה מהרש"ל הקשה על מה שכתבו התוס' דר"נ לא מצי מחיל משום דהוי דאורייתא דהא מכירת כתובה היא מכירה ממש כתנאי ב"ד בלא שטר או מכרה שדה המיוחד לה לכתובה או ניחוש שמא לותה מאחרים ותמהו הש"ך ומהרש"א דסוף סוף אין זה שדר"נ אלא מכירת השטרות ויכולה למחול ולפעד"נ דסבירא לי' למהרש"ל דטעמא דמכירת שטרות דרבנן היינו מפני דשיעבוד נכסים ליכא בעל פה רק מכח השטר והא מילי נינהו וליתא בתורת מכירה מדאורייתא ולפי זה כתובה דבלי שטר יש שיעבוד מתנאי ב"ד או מכרה שדה המיוחד לה א"כ פשיטא דהמכירה מדאורייתא כיון דלא אתי מכח שטר אך מה שהקשה מהרש"ל דניחוש שמא לותה מאחרים בזה אמת דיבר הש"ך דמי הוא שוטה שילוה לה ובתומים תמה דהא במצא שוברים נמי אמרינן הכי וא"כ ניחוש שמא לוה מאחרים ולי אין זו קושיא כלל דודאי חשש זה רחוק הוא דהא היכא דמצא שובר דמוכח רק דמצא שטר חוב חששו ללוקח דכיון דשדה שלו הוא שלקחה ויטרפוה ממנו שלא כדין אבל פשיטא דמצא שובר אין לחוש שמא לוה מאחר דהא לא ברי היזקא כלל דסוף סוף יוכל לגבות מאותו שהלוה לו ודוקא באשה יש לחוש דאי לא יגבה יפסיד מעותיו דאשה פגיעתה רעה ואין לה מה לשלם דהכל לבעלה משא"כ באיש דאם אין מזה יגבה מזה הילכך לא חיישינן אלא גבי אשה ועל זה תירץ הש"ך דמהאי טעמא גופה לא ילוה לה שום אדם ודו"ק:

והנה בתומים הכריע לדינא כדעת הג"א הנ"ל דהיכא דקדם חוב השני לא נשתעבד מדר"נ ומהני מחילה ובאמת כבר הוכחתי לעיל שאין מדברי התוס' שום ראי' ואדרבא ההיפך מבואר דסבירא להו כדעת הי"מ שהביאו פ"ב דכתובות י"ט ד"ה כגון ע"ש אך יש לי ראי' לכאורה לדבריהם מסוגי' דלעיל סי' פ"ה ומש"ס פרק שני דייני גזירות (דף ק"י) דפריך לר"ש ממתניתין דקאמרו חכמים זה גובה וזה גובה והאיך אתה אומר אפוכי מטרתא ומשני כגון שלוה זה לעשר וזה לחמש ותמהו המחברים שם דקושיא היא בין לר"נ בין לר"ש ע"ש ותירץ בעה"מ דלר"נ ניחא דיכול לומר לויתי כדי שאגבה

בינונית ואגבה אותך זיבוריות והקשה הרמב"ן דא"כ לר"ש נמי יכול לומר לויתי כדי שאגבה עידית מיד ואגבה אותך זיבוריות לאחר זמן ותמה הש"ך לעיל סי' פ"ה דאטו אנן בשופטני עסקינן שהוא ילך עמו ברמאות אלא דשניהם מתרצין על ענין זה דשמא יהא לזה בינונית או לזה ומי שיש לו זיבוריות בשעה שהגיע זמן הוא ירויח עכ"ד. ונראה ליישב זה דבלא"ה יש להקשות מה שהקשה בספר הפלאה שם דלר"נ נמי מאי נפקא מינה הא יכול בעל הבינונית לומר אותן הבינונית נשתעבדו לי מקודם מדר"נ דמה לי אני מה לי אחר בשלמא אי באית לו נכסי ליכא דר"נ ניחא אבל לדעת הש"ך סי' זה קשה והנה לדעת הג"א דהיכי דחובו קדם לא שייך דר"נ אתי שפיר דנ"מ היכי דחוב בעל הבינונית קדם אך קשה במתניתין לפי מה שכתב בעל המאור דלר"נ לא קשיא שיכול לומר לכך לויתי כדי שאגבה בינונית דהא הבינונית משועבדים מדר"נ וצ"ל דבלא הגיע זמן מיירי וכונתו שהוא יקח בינונית מיד ויגבהו זיבוריות לאחר זמן והשתא יפה הקשה הרמב"ן דאף דכונת בעה"מ שילך עמו ברמאות כנ"ל וא"כ אף לר"ש לק"מ [ובאמת כבר כתבתי לעיל סי' פ"ה דבלא"ה, לא קשה קושית הרמב"ן דאף דכונת בעה"מ קודם שיגיע זמן מ"מ הא כתב הרמב"ן שאין דרך בני אדם ללוות כדי למכור נכסיהם וא"כ לר"נ שפיר קאמר בעה"מ דפשיטא דדרך בני אדם ללוות להחליף זיבוריות בבינונית דמה לו ליקח בתורת פרעון יקח בתורת הלואה ובמקום הזיבוריות יבואו לו בינונית אבל לר"ש ליכא למימר הכי דהא הוא צריך למכור הבינונית שאם לא כן בשל עולם הן שמין ויגבה אותם וא"כ אין לו אלא שישלח זיבוריות שלו מעל פניו ובזה מודה בעה"מ שאין דרך בני אדם ללוות כדי למכור נכסיהם ודו"ק] וכן מבואר עוד ברמב"ן דכתב הוא ליישב דלר"נ סיפא כרישא באתרא דכתבי והדר יהבי וקמש"ל בשלו הן שמין וקשה לימא בעל הבינונית הלא נשתעבדו לי מדר"נ אלא ודאי כדעת הג"א הנ"ל הלכך שפיר קמש"ל דיש למלוה ראשון בינונית דאז לא נשתעבד:

אמנם באמת דעת הג"א הנ"ל לא נהירא כלל דמ"ש זה מזה ואדרבא דעת התוס' דהא עדיף טפי ומה שכתב בתומים הטעם דהוי דאקני ומיירי דלא כתב דאקני א"כ קשה הא דאקני מיני' נשתעבד כנודע וע"כ משום דהוי דאקני ומכר א"כ ממילא בהיפוך ג"כ לא ישתעבד דכבר נמכר קודם ועיין בתומים מה שהקשה מסי' פ"ה וקי"א ולפעד"נ דלק"מ דהתם ע"כ מיירי או שלא הגיע זמן או הי' אז נכסי ללוה או בענין אחר דלא שייך דר"נ וראי' דהא במטלטלין עיקר הטעם התם משום דאף דר"נ שייך במטלטלין נמי היינו דוקא בישנם אצלו אבל אם בא לטרוף מלוקח לא כמו שכתב הש"ך שם א"כ קשה האיך גבה הלוקח מעיקרא אותן המטלטלין מלוי דהא נשתעבדו לו מדר"נ וכן בקרקע האיך

גבה הלוקח ולמה לא עיכב בחובו מכח דר"נ וע"כ דמיירי באופן דאז לא הי' דר"נ בשעה שגבה הלוקח ולק"מ:

ועיין עוד בתומים מה שכתב בישוב דברי הרב באה"ע סי' ע' שפסק בלותה לצורך מזונות אם מחלה מחיל וכאן סתם ולא הגיע ש"מ דס"ל דאינו יכול למחול ותירץ משום דמזונות דרבנן מהני מחילה ואין זה נכון דדוקא מוכר שט"ח שזה האחרון בא מכח קלוש מכח מכירה דרבנן מהני מחילה משא"כ במזונות דאחרון בא לגבות חוב דאורייתא א"כ מה בכך דחוב ראשין מדרבנן סוף סוף הבעל חייב לה והיא חייבת לו דבר תורה ולמה לא ישתעבד מדר"נ ואפי' לדעת ר"ש דבמסור כיון דאינו אלא מדרבנן לא שייך דר"נ מ"מ כבר ביאר מהרש"ל דהיינו דהנמסר בא להוציא חובו מכח דינא דגרמי מדר"נ הילכך דמי למוכר שט"ח כיון דהלוקח בא מדרבנן מהני מחילה ה"ה במוסר אבל אם חוב האחרון דאורייתא לית מאן דפליג דשייך דר"נ ולא מהני מחילה לכן נראה עיקר כמו שכתב הש"ך דמיירי דמחלה קודם שלותה ואי קשיא מאי קמש"ל נראה דקמש"ל דמהימנית לומר שמחלה קודם אף דלא ידעינן דמחלה דבשלמא בשטר כיון שהשטר יוצא מתחת ידי המלוה לא מהימן דשטרך בידו מאי בעי משא"כ במזונות על פה כן נראה לי אך מה שתירץ הב"ש באה"ע שם דמיירי ביש לה נכסים לא ידעתי דא"כ אפי' לא מחלה לא נשתעבד ודוחק לומר דסבירא לי' כהש"ך דבאית לו נכסים נשתעבד מדר"נ רק בלית לי' פסידא לא נשתעבד לכך קאמר מחלה דוקא ובפרט דהרב רמ"א בעצמו לא סבירא לו כן ועיין לעיל ס"ק ט' בש"ך שם. ולענין הלכה הכלל העולה מכל מה שכתבתי הוא כך דכתובה מחיים נשתעבד מדר"נ ולענין אי שדר"נ מצי מחיל למ"ד מכירת שטרות דאורייתא פשיטא דמצי מחיל (דלא כהר"ן בזה) אבל למ"ד מכירת שטרות דרבנן נראה דג"כ מצי מחיל כיון דכתובה נשתעבד מדר"נ א"כ קשה קושית הר"ן ורמב"ן מסוגי' דהחובל כנ"ל אבל מ"מ אין אני כדאי להכריע בזה הילכך נראה כדעת הי"מ שבתוס' פ"ב דכתובות דהיכי דקדם חובו של מוחל מהני מחילה והשתא לא קשיא כ"כ מסוגי' דהחובל הילכך נראה כן עיקר לדינא ודו"ק היטב בכל זה:

**יא**

אמנה או פרוע הוא. נחלקו הסמ"ע והש"ך דעת הסמ"ע דוקא ביש בו נאמנות דאינו יכול לטעון אישתבע לי אבל באין בו נאמנות לא וכן דעת הטור ומחבר ובעל התרומות לעיל סי' מ"ז והש"ך חולק והאריך שם להשיג על זה מכמה טעמים דאפי' אין בו נאמנות וטען אישתבע לי לא מהני כיון שנשתעבד מדר"נ וכן כתב בסי' זה ס"ק י"ג. והנה בדעת בעל התרומות בעצמו יש ספק אם דעתם דוקא בטוען אישתבע לי אבל בלא טוען דקיימא

לן דלא משבעינן לו ממילא גם בלי נאמנות מהני או מדכתבו דוקא ביש בו נאמנות ולא כתבו בפשיטות דלא טעון אישתבע לי ש"מ דאפילו אי לא טעון לא מהני והש"ך סי' מ"ז כתב כסברא ראשונה לדעתם אבל באמת לא נהירא כלל כדמוכח מלשון הסמ"ע ובעל התרומות דאפי' לא טעון הדין כן וכן נראה לפע"ד עיקר מכמה טעמים חדא דאיך נאמר דאי טעון פטור ואי לא טעון חייב והטעם דאם טעון לא נגרע כחו במה שהוא חייב לזה משא"כ בלא טעון ולפי זה אם פגם שטרו דאז אפי' לא טעון משבעינן לו פשיטא שחייב המלוה האמצעי להשביעו ואם אינו רוצה פטור א"כ האיך נאמר שזה המקצת שהוא טוען שנפרע יתחייב הלוה לשלם ועל זה המקצת שטוען שלא נפרע יפטור הלוה וכן אם טוען מקצת לא נפרע יפטור ואם טוען כולו נפרע יתחייב זה דבר שאינו עולה על הדעת כלל לכן נראה עיקר כסברא אחרונה הנ"ל לדעתם והטעם הוא דבלא"ה יש להבין מה הוא זה שאמרו דאם טוען אישתבע לי משבעינן לו ואי לא לא דמ"ש במה נפשך אם אין החזקה אלים כ"כ לגבות בלי שבועה אף אם לא טוען אישתבע לי משבעינן לו וכי בשביל שאינו יודע יפסיד כגון זה פתח פיך לאלם הוא ואם החזקה אלים לגבות בלי שבועה אף אם טוען יהא כך וע"כ צ"ל כמו שכתבתי לעיל סי' פ"ד דבהא גופא תליא דאנן אמרינן ודאי החזקה אלים טובא ואינו יכול לומר סמכתי עליו שידעתי שלא יתבענו פעם שנית דסופו מוכח על תחילתו אלא אם טוען השבע לי אנן אמרינן דידע בו בבירור דאינו חשוד על שבועה וסמך על זה שיוכל להשביעו אבל בלא טוען איני יודע כלל אם יכול להשביע א"כ אלים חזקה דמסתמא לא הי' מניח השטר בידו ולפי זה דוקא במלוה טוען אינו פרוע אבל אם מודה דפרוע אף דהודאתו לא מהני מ"מ לא אלים חזקה כלל ודין הוא שלא יפרע ממנו כלל זו היא סברת בעל התרומות הנ"ל: אמנם לענין דינא בטוען אישתבע לי נראה לפע"ד עיקר כדעת בעל התרומות והטור דהיאך יעלה על הדעת שיתחייב לשלם דבמה יגרע כחו של זה במה שהוא חייב לאחרים ועד כאן לא אמרינן בגמרא דהודאת מלוה לא מהני מדר"נ היינו היכי שנתבע חייבו בלי הודאות מלוה וכל הפטור בא מכח הודאת מלוה הילכך לא מהני לחוב לאחרים אבל היכי שהפטור בא מצד הלוה שהרי אפי' היה המכחיש חייב לישבע א"כ הפטור בא מכח הלוה ולא מכח המלוה א"כ לא שייך לומר חב לאחרים ואילו הי' מלוה ע"פ וטוען פרעתי פשיטא דנאמן אף דחב לאחרים מלוה בשטר וטוען אישתבע לי דלענין זה שוה מלוה בשטר לעל פה כנ"ל והשתא נמי לא קשיא מה שהקשה הש"ך סי' מ"ד וכן הט"ז שם דא"כ אפי' נתן לו נאמנות יהא הדין כן דהא הוא לא האמין אלא למלוה ומלוה מודה לו ולפי הנ"ל לק"מ דכיון דאז הי' המלוה מכחיש אין הלוה נאמן א"כ הפטור בא מצד

המלוה מכח הודאתו והודאת מלוה לא מהני לחוב לאחרים משא"כ בלי נאמנות דאם הי' מלוה מכחיש חייב לישבע אם כן אין הפטור בא מכח מלוה אלא מכח הלוה א"כ פשיטא דפטור מלשלם וגדולה מזה כתב בעל התרומות שער נ"א בשם הראב"ד ז"ל וז"ל גם כתב הראב"ד ז"ל וז"ל נתחזק לבי ונתיישב דעתי במה שכתבתי שאילו אמר בפני הלוה והלוה אומר כן האיך יעלה על דעת משכיל שלא יהא נאמן והלה צוח לב"ד כתבו לי שטר הודאה שהודה בפניכם דשטר זה אמנה היא וכן אם מחל לו בפנינו בשביל שחב לאחרים אין מחילתו מחילה אלא השמטה והלה צוח ואמר כתבו לי שטר מחילה מאחר שהודאתו הודאה ומחילתו מחילה והאיך כופין לזה מפני זה ומאי חזית דדמי' דהאיך סומק טפי לכן אומר אני לי זאת השמועה באומר שלא בפני הלוה היא אמורה והודאתו לאו הודאה דאמרינן לאישתמוטי הוא דעביד הכי עכ"ל. הרי להדיא שדעת הראב"ד ז"ל דלעולם נאמן בפני הלוה דמאי חזית דדמי' דהאיך סומק טפי א"כ נהי דלא קיימא לן כהראב"ד בזה היינו משום שאם הי' מכחיש הי' נאמן ולא מהני הודאת מלוה לחוב לאחרים אבל בטוען אישתבע לי דהפטור בא מכח הלוה בעצמו האיך יעלה על דעת משכיל שלא יהא נאמן אמנם כל זה בטוען אישתבע לי אבל אי לא טעון הי' נראה לכאורה דאינו נאמן אבל לפי סברא הנ"ל דהעיקר מה שצריך לטעון הוא משום דסמך על השבועה א"כ גם בזה נראה דנאמן הילכך צ"ע בזה אבל בטוען אישתבע לי פשיטא דפטור מלשלם ודו"ק:

והנה הש"ך לעיל סי' מ"ז הקשר ממה שכתבו הרא"ש ורמב"ן במוכר שט"ח וטוען פרוע ואישתבע לי דמשבעינן לי' ואי מודה פרוע נאמן במיגו דאי בעי מחיל ש"מ דלולי זה אינו נאמן א"כ הכא ליכא מיגו דמחילה פשיטא דאינו נאמן ובאמת לק"מ דא"כ תיקשי לי' להרב הש"ך עצמו דהא התם ליכא שדר"נ כלל א"כ למה לי מטעם מיגו תיפוק לי' כיון דטעין אישתבע לי ואינו נשבע ומאי ענין הלוה עם הלוקח ובע"כ צ"ל דמה שכתבו מטעם מיגו הוא להורות דלעולם נאמן אפי' דכתב בו נאמנות דמצד הלוה פשיטא דאינו נאמן רק מכח המלוה והוא חב ללוקח קמש"ל דאפי' הכי נאמן במיגו כיון שיכול למחול כל זה לדעת המחבר דשדר"נ לא מצי מחיל אבל לפי מה שהכרעתי בס"ק שלפני זה דהיכי דקדם חובו של מוחל מהני מחילה אפי' בדר"נ א"כ פשיטא דנאמן לומר פרוע במיגו דאי בעי אמר מחיל כמו מוכר שט"ח דהך תירוץ התוס' בפ"ב דכתובות דאין דעתו למחול לא קיימא לן כמבואר ודו"ק:

והנה מדברי התוס' פ"ב דכתובות (דף י"ט) שתרצו דאין דעתו למחול ולהפסיד חובו וקשה הא אף עכשיו משועבד מדר"נ וצ"ל דחיישינן שמא חייב עצמו בדבר שאינו חייב

ובמתנה ליכא דר"נ כמו שכתבתי לעיל ס"ק ב' א"כ מבואר דמיירי באין בו נאמנות דכיון דחייב בעצמו בדבר שאינו חייב האיך שייך נאמנות מלוה למלוה ובאמת כבר כתבתי לעיל דרך אחר בכוונת התוס' שם או דסבירא להו כדעת הראב"ד שהבאתי בסמוך ודו"ק ובתומים סי' מ"ז כתב דדוקא פרוע נאמן אבל אמנה דאינו יכול להשביעו לא אלא אם כן יש לו מיגו דפרוע ובספר קצה"ח ונתיבות משפט תמהו עליו שם דהא קיימא לן לעיל סי' פ"ב דאינו נאמן אמנה להשביע אפי' במיגו דפרוע עכ"ד ואני תמה שלא דקו כלל ובמחילה מכבודם שהשוו טענת לוה להודאת מלוה דשם פשיטא דאין הלוה נאמן לומר אמנה להשביע למלוה אפי' במיגו דהוי מיגו במקום עדים אבל כאן דאמרינן מיגו דהודאת בעל דין יותר מק' עדים ואי משום דחב לאחרים הא לא חב כלל דיכול לטעון פרוע ואז פשיטא דמהימן כיון שאין כאן נאמנות:

הרי שהקשו כל הפסקים דליהמני במיגו דמחילה ולא תירצו אלא משום דר"נ לא מצי מחיל או דאין דעתו למחול אבל אי הוי מיגו מעלי' פשיטא דמהימן וא"כ פרוע דמיגו טוב הוא אמאי לא מהימן הרי דבתוס' פ"ב פשיטא שאינו נאמן ג"כ אמנה במיגו דמחילה למ"ד דמחילה יכיל להשביע וכאן כתבו כל הפוסקים דלולי דמיגו גרוע הוא הי' נאמן אלא ברור שאין לדמות טענת לוה להודאת מלוה כנ"ל וזה ברור אמנם נראה לפע"ד לחלק בזה מטעם אחר והיא לפי מה שכתבתי לעיל ס"ק ב' דאין כוונת התוס' למיגו דמיגו לא אמרינן דהוי במקום עדים רק דכוונתם דהודאת בעל דין הוא יותר מק' עדים ואי משום דחב לאחרים הא יש בידו להפקיע כוחם ואין לאל ידם למנוע א"כ פשיטא דלא חב כלל א"כ יש לומר דהיינו במחילה דהוא מפקיע כוחם באמת אבל פרוע דלא נפקע כוחם באמת רק ששקר דיבר א"כ ממילא אין הודאתו הודאה אבל בתוס' לא משמע כן שהקשו אח"כ במיגו דקלתי' לכן נראה עיקר כהתומים הנ"ל וכן מבואר לעיל סי' מ"ז בש"ך ס"ק ד' שהשיג על הסמ"ע שכתב דמיירי ביש בו נאמנות דפשיטא דש"ס מיירי ביש בו נאמנות אלא מיירי בטוען אישתבע לי ע"ש ולדבריהם פשיטא דש"ס מיירי באין בו נאמנות דהא טען אמנה ואין נשבעין אלא ברור דאמנה נאמן במיגו דפרוע:

ומדי דברי בדברי התוס' הללו אזכיר מה שיש לי להקשות לדבריהם ז"ל חדא במה שתירצו שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו וגבי שובר שאני דאיכא שובר דמוכח [והר"ן כתב משום דכל לגבי בעלה ודאי מחלה] א"כ קשה למה לי דר"נ הא בל"ה אתיא שפיר דברי ר"י אמר רב כגון שמכר שטר חובו לאחר דאז מחילה מהני ואמנה לא משום שאין דעתו למחול והשתא עדיף טפי דבאמנה אינו גוזל כלום דליכא שדר"נ כלוקח גם הרא"ש כתב כדברי התוס' ואולם במוכר שט"ח כתב שאם מודה דפרוע נאמן במיגו

דמחילה ובאמת זה יש ליישב בדוחק אך קשה במה שכתבו התוס' שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו והקשו משובר והא דלא תירצו כהר"ן דכל לגבי בעלה מחלה כמבואר בהחובל וצ"ל דסבירא להו הני מילי בנחבל שקנו הלקוחות בע"כ לכך מוחלות אבל בעלמא במוכרת ברצונה לא אמרינן ודאי מחלה וא"כ קשה מה זה שהקשו תוס' בהך משנה דמכות מעידין אנו שהוא גירש את אשתו דהאיך שמין דודאי מחלה דהא במוכרת ברצונה לא אמרינן ודאי מחלה ובאמת יש לתמוה דשם תירצו דמוכרת בנדר ובשבועה אי קיימים שלא תמחול והנה יקשה ניחוש גבי שובר אפי' לדשמואל שמא מכרה בנדר ושבועה וצ"ל דהא מילתא דלא שכיחא ולא חיישינן א"כ מה זה שהקשו כאן משובר דהתם הכי אמרינן כיון דאיתא לדשמואל לא חיישינן כלל שמא מכרה דשום אדם לא ירצה לקנות כמו בעדים זוממין ולנדר ושבועה לא חיישינן כצ"ל. ולכאורה הי' נראה ליישב שתי הקושיות והיא דסבירא להו לתוס' דודאי מדקאמר התם כל לגבי בעלה משמע דהעיקר הוא משום דלגבי בעלה א"כ נהי דמוכרת ברצונה לא אמרינן ודאי מחלה אבל ספק יש אם תמחול א"כ תיקשי גבי עדים זוממין נהי דלא חיישינן לודאי מחלה מ"מ למה לא שמין גם זה דשמא תמחול ועולה השומא פחות ממה שהוא עכשיו בספק זה לבד שמא תמות ועל זה תירצו בנדר ושבועה ולפי זה גבי שובר נהי דלנדר ושבועה לא חיישינן מ"מ חיישינן שמא מכרה באמת בטובת הנאה כ"כ עד שגם זה נכנס בכלל השומא דשמא תמחול כיון דאין כאן אלא ספק אם תמחול. אבל קשה דבר זה לכוון בדברי התוס' בהחובל לכן נראה דהתוס' דכתובות והחובל מישך שייכי להדדי והוא דמהאי טעמא גופא לא חיישינן לנדר ושבועה גבי שובר כיון דאיכא שובר דמוכח ודו"ק: והנה הר"ן ז"ל תירץ שם דמיכסף למחול ממלוה שלו ועל זה הקשה משובר והנה יש להקשות עליו בתרתי חדא מה שהקשה הש"ך סי' מ"ז דגבי שובר השתא נמי הוא עושה מעשה רע שמכר להם שטר פרוע תו הקשה בספר הפלאה דהא אכתי איכא מיגו דאי בעי אמר אמנה הוא ולדבריכם מחול הוא והנה קושית הש"ך נראה לפע"ד דלק"מ והוא דע"כ לא כתב הר"ן דמכסיף אלא שהוא מוחל ואין לא כלום ולחבירו הוא מפסיד ואין אדם חוטא ולא לו אבל פשיטא דלא מיכסף מיניה כ"כ בטוען פרוע שמכר לו שטר פרוע שהיתה מצטרכת למעות והוכרחה לעשות דבר זה וכשיהא לה תשלם אבל במחילה שהיא עושה מעשה רע בזדון ושאט נפש שמוחלת כתובה להפסיד ללוקח ובזה פשיטא דמיכספה טובא טפי ואין כאן מיגו וזה ברור בכונת הר"ן ולענין הקושיא הב' נראה ג"כ ליישב דאין כוונת הר"ן דמיכסף במחילה דוקא אבל דאמנה לא הא ליתא דבאמנה נמי אי לא משום דאסור לטעון שקר לעוות הדין הי' מיכסף ג"כ כיון שיש מקום להיפרע

חובו והוא מפסידו רק בשביל שחובה עליו לטעון האמת ולא שקר הילכך אין למלוה תערומות עליו משא"כ אם יטעון אמנה ומחול הוא דפשיטא דבטענת אמנה יצא ידי חובתו שהרי הוא טוען האמת ואם הב"ד אין שומעים לו הוא באמת ישלם לו ממקום אחר ימ"ש דחייב ללוי או לראובן וכיון שהוא עושה ערמי להפסידו במה שאין צורך לעשות על זה מיכסף ממלוה שלו שהוא מפסידו בחנם ועבד לוה לאיש מלוה הילכך מיכסף למחול כנ"ל ואין להאריך כאן בזה כי אין כאן מקומו: (יב)

ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בב"ד. עש"ך דהעיקר תלוי אם ידע לוי מחוב שמעון חייב לפרוע שנית ואי לא לא ואפי' היסת אינו יכול להשביע אלא חרם סתם ובזה השיג על הב"י שהשיג על תשובת מיימוני דמספקא לי' בהא דתשובת מיימוני מירי שידע לו מחוב שמעון ופליג על רבינו משולם דמ"מ פטור ועל זה נסתפק כיון שיש רגלים לדבר אפשר שיכול להשביע היסת עכ"פ ובאמת דברי הב"י נכונים דאם כפי' הש"ך למה כתב כבר פרעתי לנושה קודם שתבעני אפי' אחר שתבע ללוי כן הדין לדעת החולקין על רבינו משולם אלא ברור דבלא ידע לוי מירי אם יכול להשביעו על ככה ועל זה השיג הב"י דהא אין נשבעין על טענת שמא ואפשר ליישב דברי הגהת מיימוני דמירי שיש רגלים לדבר שידע לוי מחוב שמעון ומש"ה נסתפק אם יכול להשביעו היסת אי נימא דוקא בבעל דין עצמו מהני רגלים לדבר להשביעו אבל מדר"נ כל שלא נתברר שהוא חייב לו מדר"נ יכול לומר לאו בעל דברים דידי את ודו"ק:

והנה לענין עיקר הדין אי בעינן בב"ד העיקר כהש"ך ומה שהקשה בתומים מהך סוגי' דפדוה ליתא ואדרבא משם ראי' להש"ך דהא התם ע"כ דתפסי ב"ד קודם שנתקבל עדים א"כ הרי לא נתברר החיוב ואין כאן דר"נ ואנן נתחייב בב"ד בעינן ובע"כ כדעת הש"ך ועוד ראי' ברורה מהתם דהא התוס' הקשו שם דאיך יאמר המשאיל אתפסתי' לתוראי הא הוא אנוס דב"ד תפסו. ותרצו דמ"מ הוא הי' לו להזהר קודם שיבואו ב"ד ע"ש ועל זה משני מדר"נ וא"כ קשה הא קודם ב"ד עדיין לא הי' חיוב מדר"נ ואכתי הי' לך להעריקו או להחזירו לי ומדוע אתפסתי' לתוראי אלא ברור דכל שידוע לשואל שנגחו חל עליו מדר"נ כדברי הש"ך וזה ברור:

סעיף ז.

מת שמעון ונשארו יורשיו (יג) וטוען לוי פרוע הוא נשבעים היורשים שבועת היורשים וגובים מלוי ואם היה חוב ראובן בשטר חוזר וגובה מהם בשבועה ואם לא רצו לישבע (יד) חוזר זה עליהם אם יש להם נכסים אחרים ואם אין להם נכסים אחרים וטוענים שאין יכולים לישבע שבועה זו הרי אלו (טו) נשבעים היסת שאין בידם לפרוע חוב מורישם:

**יג**

וטוען לוי פרוע הוא נשבעין היורשין וכו' ואם לא רצו כו'. עש"ך שהשיג על זה ופסק דראובן נשבע שלא פקדני שמעון ונוטל ואין מאמר היורשין מועיל להפסיד לראובן ואין דבריו נכונים כלל חדא דמה שהביא מפרק כל שעה כבר כתבתי לעיל ס"ק י' והבאתי ראיות ברורות מסוגי' דהתם דהעיקר כמו שכתב מהרש"א שם בכוונת התוס' דלא אמרינן דהוי כאילו הוא הלוה ללוי ועוד דאפי' אי נאמר כדבריו בזה מ"מ היינו דוקא אם נתבע עיקר החיוב בלי שום ספק כמו לגבי שמעון עצמו וע"ז לא אמרינן בגמרא דאין שמעון נאמן לחוב לאחרים אלא בדבר שבא מצד שמעון מכח הודאתו כגון שיש בו נאמנות אבל באין לו נאמנות דהפטור בא מכח הלוה בעצמו פשיטא דלא נגרע כחו במה שהוא חייב לאחרים וכמו שכתבתי לעיל ס"ק י"א באריכות ע"ש הילכך גם כאן כיון שטוען לוי השבע לי שלא פרעתי אותו חוב ואין מי שיכחישנו ואדרבא מודים לו הילכך כיון שאין הפטור בא מכח הודאת מלוה אלא מן הלוה פשיטא שלא נגרע כחו במה שהוא חייב לאחרים ואין כאן התחלת שדר"נ כלל ואפי' אם נאמר דהוי כאילו הוא הלוה היינו שיהא במקום שמעון לכל דינין אבל במקום ששמעון בעצמו לא הי' יכול לגבות אלא בשבועה האיך יטול הוא בלא שבועה ולפי זה גם ראיית בעל התרומות מבעל העיטור נכונה היא דפשיטא דלפי זה אי אפשר לבעל העיטור שיסבור כסברא בתרא:

גם בעיקר דברי הש"ך מה שסמך לו על סברא בתרא של בעל התרומות נראה לפע"ד ברור דליתא דמעולם לא כתבו הך איכא מ"ד דאפי' היורשים אומרים שהוא פרוע או המלוה בעצמו יהא הדין כן מהאי טעמא שכתבתי מקודם וראי' ברורה לזה שהרי גם במוכר שט"ח כתבו הך איכא מרבוותא כן והתם ליכא שדר"נ כלל והאיך יעלה על הדעת דאם יודה זה שפרע או היורשין שיוכל הלוקח לגבות והש"ך עצמו פשיטא דמודה בזה שאינו גובה אבל המעיין בבעל התרומות יראה להדיא שלא כתבו הך איכא מרבוותא אלא היכי שהיורשין רוצין לישבע שלא פקדני שמשביעין את המלוה ראשון או הלוקח דמכחו באו ועל זה השיג בעל התרומות עליהם דשבועה לגבי יורשין הוא ולא לבאי כחו אבל פשיטא שאם היורשין מודים שהוא פרוע או המלוה בעצמו וטוען אישתבע לי האיך לא יהא נאמן רק אם אינם רוצין בלי טענת פרוע רק להפסיד משלמים משלהם וז"ל בעה"ת שם ואם מת זה ונשארו יורשין וטוען הלוה פרוע הוא נשבעין יורשין שלא פקדני וכו' ואיכא מ"ד המלוה הראשון נשבע וכו' והאי סברא בתרא וכו' כמו שאנו עתידים לכתוב למטה בענין שט"ח עכ"ל. הרי מבואר כנ"ל ועוד מדהשיג בעל התרומות מכח השגת בעל העיטור למטה ולא השיג בפשיטות כמו שכתב קודם שם דכל שהלוה טוען

אישתבע לי והמלוה מודה אינו חייב לשלם אלא ברור כמו שכתבתי שאין מחלוקת בזה כלל רק ביורשין שאינן יודעים באמת וכן מבואר ממה שכתב שם בסוף חלק שביעי וז"ל וכתב המוכר שט"ח ואין בו נאמנות והלוה טוען פרוע הוא אם המוכר קיים ורוצה לישבע נשבע וגובה הלוקח ואם לאו מפסיד הלוקח ואם מת מוכר איכא מ"ד דנשבעין יתמי שלא פקדנו אבא ואם לא רצו לישבע לוקח חוזר על יורשי מוכר [והיינו לשלם לו מה שנתן בעד השטר או מנכסי עצמם אם לא רצו לישבע להפסידו] ואיכא מ"ד לוקח נשבע שלא פקדנו מוכר ונוטל וכו' עכ"ל. הרי להדיא כמו שכתבתי ועוד אם כדברי הש"ך הי' לו להביא דעה זו גם אם חי ואינו רוצה לישבע או שאומר פרוע דאמרינן דמפסיד הלוקח ולדידהו לוקח נשבע שלא אמר לו המוכר בשעת מכירה שהוא פרוע אלא ברור כהנ"ל אף גם דמוכר פשיטא שאין שום סברא שיתחייב הלוה כנ"ל כן נראה לי ברור וכל זה לדעת המחבר שדר"נ לא מצי מחיל אבל לפי מה שהכרעתי לעיל ס"ק ו' דהיכי דקדם חובו של מוחל מהני מחילה אפי' בדר"נ א"כ ממילא אפי' יורש מוחל א"כ כל שהמלוה או היורשין מודים שהוא פרוע נאמנים במיגו דמחילה אבל מ"מ אפי' בקדם חוב שני נפטר הלוי כנ"ל דלא כהש"ך ודו"ק היטב בזה:

**יד**

חוזר זה עליהם וכו'. כן הוא לשון בעל התרומות והטור כתב לשון אחר בזה ע"ש וכתב עליו הב"י וז"ל משתמעין הם דברי בעה"ת שער נ"א והרב בעל גי"ת השיג עליו וכתב שהטור חולק עם בעה"ת דלדעת בעה"ת ראובן חוזר על לוי אפי' במלוה ע"פ ובלא שבועה ולדעת הטור אינו גובה בשטר אלא בשבועה ובע"פ אינו גובה כלום עכ"ד ודבריו תמוהין מאוד דמה שהביא ראי' מדברי בעל התרומות שם חלק א' דין י' פשיטא דלאו ראי' הוא כלל ולא דמי להתם כלל כמו שכתב בעה"ת בעצמו שם וז"ל וסברא זו רחוקה מן השכל מאוד כי אחר שפסק כר"נ דמוציאין מזה ונותנין לזה וזה מודה חובו בודאי מוציאין מן הלוה השני ממשועבדים שלו והני אפסודי אנפשייהו שהי' להן לחוש עכ"ל הרי להדיא דהתם משום שנתברר החיוב על פי הודאת שמעין א"כ הרי שדר"נ מלוי עצמו בתוקפו א"כ מהאי טעמא גובה מן הלקוחות ג"כ משום דאינהו אפסודי אבל הכא שלא נתברר החיוב של בעל פה כלל האיך ס"ד לומר שיגבה בטענתו מדר"נ ואפי' הי' שמעון חי רק הלך למדינת הים ויבא אחר ויאמר יש לי עליו חוב בעל פה הכי יגבה לו ב"ד מנכסיו או מב"ח שלו מדר"נ ומעולם לא מצינו נפרע שלא בפניו אלא בשטר א"ל כיון שמת שמעון האיך יגבה זה חובו וברור שהרב בעל גי"ת לא דיבר נכונה בזה כלל אלא גם לדעת בעה"ת מלוה ע"פ לא גבי כלל אלא אם הודה שמעון לפני מיתתו שהוא

חייב לו או שיש עדים שלוה ואמר אל תחזיר אלא בעדים וכהאי גוונא אפי' הטור מודה וזה ברור:

עוד כתב הרב ז"ל שם וז"ל ועוד יש לתמוה דהטור ז"ל עריב וקאמר ואם לא רצו לישבע ואומרים יודעים אנו שפרוע הוא ע"כ נראה דתרתי קאמר וכו' עכ"ל גי"ת שם וגם זה אינו כי מה שפירש דתרתי קאמר הוא דוחק גדול כמבואר שם והפי' הנכון בדברי בעל התרומות הוא כך דמה שכתב ואם אין להם נכסים הכל בנכסים שירשו מאביהן קא משתעי [ועל דרך הסמ"ע] וה"ק ואם לא רצו היינו אף שאין מפרשין דבריהם למה אינן רוצין לישבע והטעם כיון שיש נכסים אחרים מן הירושה אין לו לעשות אלא לגבות מהן ואין צורך ליורשין ליתן טעם למה אינן נשבעים רק כשאין להם נכסים אז יראין שלא יגבה מנכסי עצמן ואז הן מפרשין דבריהם שאינן יכולין לישבע שיודעין שהוא פרוע ועל זה הדין שישבע שאין להם כנ"ל ברור כוונת בעל התרומות וכן דעת הטור כמו שכתב ב"י והנה הסמ"ע פי' על דרך זה אלא שכתב שאין היורשין צריכין לשלם לעולם וזה אינו דמדכתב בעל התרומות אח"כ וטוענים שאין יכולין לישבע ש"מ דאי לא טענו כן כיון שאין להם נכסים אחרים מירושה גובה מנכסי עצמן והש"ך יש לו דרך אחר בזה ודעתו דאפי' יודעין שהוא פרוע חייבין מדיני דגרמי והיא תמוה מאוד דהא מן הלוה שיש עליו שטר אין מוציאין ממנו מכח מה שאנו חוששין שמא באמת פרוע הוא והאיך ישלמו היורשין מה להם לעשות שמא האמת אתם וכי לשקר ישבעו גם מה שציין לעיל סי' ס"ו ס"ק נ"ג [נ"ל שצ"ל נ"ד] המעיין שם יראה שלא השיג על הסמ"ע אלא אם יפסידון במזיד וכן מוכח מלשון בעל התרומות דמקודם כתב ואם לא רצו ש"מ אף שאין מפרשין דבריהם כלל אח"כ כתב ואם אין להם נכסים וטוענין וכו' ש"מ דכונתו לחלק כמו שכתבתי ועוד יתבאר בס"ק שלאחר זה דלא כהש"ך:

**טו**

נשבעין היסת. עש"ך דשבועת אין לי קאמר בעל העיטור ואף דלא תקנו ביורש היינו בחוב של אביו ולא בחוב של עצמו עכ"ד ולשיטתו אזיל דלעולם היורשין חייבין מדיני דגרמי אף שיודעין באמת שהוא פרוע אבל לפי מה שהקשיתי עליו בס"ק שלפני זה וברנו דהיורשין פטורין בזה א"כ פשיטא דכוונתו להיסת כמו שכתב המחבר גם מדברי בעל התרומות מוכח כן שכתב נשבעין שאין בידם לפרוע חוב מורישם ואם ככוונת הש"ך מאי ענין זה לחוב מורישם לחוב עצמן הוא מדיני דגרמי אלא ברור דמנכסי אבוהון קא משתעי כיון שיודעים שהוא פרוע ולפי זה ע"כ כוונתו להיסת כמו שכתב המחבר וזה ברור:

סעיף ח.
ראובן הלוה לשמעון על פה ושמעון הלוה ללוי בשטר ומכר לוי בל נכסיו ובא לטרוף מלקוחות של לוי בכח השטר שיש לשמעון על לוי אם שמעון מודה לראובן שאינו פרוע (טז) אינם יכולים לדחותו ולומר פרוע אתה משמעון ואינו נאמן עלינו בהודאתו אלא הרי הוא טורף מהם מאחר ששמעון מודה לו:
סעיף ט.
ראובן יש לו שטר חוב על שמעון ושמעון על לוי אחיו ובא ראובן לגבות מלוי וטוען לוי אחי גמלני חסד והלוני להחזיק ידי והתנה עמי שלא יכפני לפרוע אלא לכשארצה אף על פי שב"ד מכירים קצת שטענתו אמת אם אין תנאי זה מפורש בשטר גובה ראובן ממנו: הג"ה. מי שיש לו בידו פקדון של עובד כוכבים או של מומר והם חייבים לאחרים ובאים להוציא מיד המחזיק בנכסיהם והמחזיק אומר שמתירא להוציא הנכסים מידו פן יבוא העובד כוכבים והמומר לחזור ולגבות ממנו הדין עמו (ב"י סימן ק"ה בשם תשובת מיימוני השייכים לנזיקין סימן ז'): (טז)
אין יכול לדחותו. עיין בתומים שכתב דאי הרויח שמעון זמן יכולין לדחותו והביא ראי' מדברי הג"א פדו"ה והנה מהתם לא מוכח מידי דהא שם נתן טעם שאין לראובן לגבות אלא מה שהי' יכול לגבות מכח עצמו הרי דעיקר משום שאינו יכול לגבות בעצמו ולאו משום פסידא אמנם מדברי בעל התרומות שנתן טעם דלכך לא חיישינן לקנוניא משום ששמעון בעצמו יכול לגבות משמע דאי שמעון בעצמו אינו יוכל לגבות דהרויח זמן חיישינן לקנוניא אבל באמת יש לתמוה דכיון דשמעון בעצמו יכול לגבות מאי קנוניא שייך עד שנאמר דלא חיישינן לה גם מדמסיק להאי קנוניא לא חיישינן וקשה מאי קנוניא יש כאן אלא ברור דכוונת בעל התרומות ששמעון הרויח זמן ומ"מ כיון שיכול לגבות כשיגיע הזמן כל כי האי לא חיישינן לקנוניא כן נראה לי ברור דעת בעה"ת ועדיין צ"ע בזה:

## על חו"מ סימן פח

דיני כפירה והודאה ושתהא ממין
הטענה. ובו לג סעיפים:
סעיף א.
אין מודה מקצת הטענה חייב לישבע עד שיודה לפחות בפרוטה (א) ותהיה הכפירה לפחות שתי מעין כסף לפיכך אינו חייב עד שיתבענו שתי מעין ופרוטה והוא מודה

בפרוטה וכופר בשתי מעין אבל תבעו שתי מעין ופרוטה והודה בשתי פרוטות כיון שאין בכפירה שתי מעין או אם הודה בחצי פרוטה פטור כיון שאין בהודאה פרוטה שיעור הפרוטה משקל חצי שעורה של כסף נקי ושיעור שתי מעין משקל ל"ב שעורים כסף נקי: סעיף ב.

וכן אם לא תבעו כסף אלא מיני סחורות והודה לו מקצת שמין הכפירה וההודאה אם יש בכפירה שוה שתי מעין ובהודאה פרוטה אחת חייב: (א)

ותהי' הכפירה לפחות משתי מעין. הרמב"ם רפ"ג מה"ט כתב דלכך בעינן שתי כסף מעין ולא שקלים לפי שהוא מדבריהם. ותמה ה"ה דהא מקראי ילפינן ומה שאמרו מעין ולא שקלים פ"ק דקידושין מקשה לה ומתרץ לה עכ"ל ובתומים סי' זה ס"ק א' כתב ליישב זה תורף דבריו דמפרש כר"י הלוי דהגירסא היא מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב והכונה מה כלים כל שהוא חשוב אף כסף כל שהוא אך עדיין קשה למה לא סגי בפרוטה כמו קידושי אשה לכך כתב הרמב"ם דמן התורה בשני פרוטות סגי ורבנן תקנו שתי כסף ולכך עשו מעין ולא שקלים ואין דעתי נוחה בזה דהאיך אפשר דהרמב"ם סובר מן התורה בב' פרוטות דהא בראש הפרק כתב בהדיא וז"ל אין מודה במקצת חייב שבועה מן התורה עד שיודה בפרוטה או יותר ויכפור בשני מעין או יותר גם בגוף הדבר לשתי פרוטות בודאי לא צריך קרא דכבר כתוב לאשמה בה פרט לפחות מפרוטה כביאור הירושלמי וזהו כונת רש"י שבועות (דף מ' ע"ב) מכספים ידעינן שנים ודבר חשוב והקשו התוס' דכספים לא משמע רק ב' פרוטות ולפי הנ"ל ניחא דפרוטות לא צריך קרא הנ"ל:

גם עיקר הקושי' מקידושין לא ידעתי דפשיטא שאין לדמות חשיבות דשבועה לקידושין (גם קושית התוס' על רש"י מקידושין לא ידעתי דפשיטא דלא ילפינן מכסף דעפרון שיצטרך בקידושין כל הפרטים כמו בעפרון ודו"ק): אמנם דברי הרמב"ם ברורים דהא שם בקידושין מסיק אלא אמר רב אסי כל כסף קצוב האמור בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה. והנה יש להבין הלא הטענה שתי כסף נמי כסף קצוב הוא ומ"מ סגי במעין לזה סבירא לי' להרמב"ם כמו שכתב להדיא בתשובה ששאלוהו על מה שא מר קידושי כסף מדברי סופרים דהא ילפינן קיחה מעפרון והשיב שאין כל דבר הנלמד בהיקש או בגזירה שוה וכו' דבר תורה עד שיאמרו עליו חכמים בפי' שהוא מן התורה או שיכתוב בפי' בתורה כמו עריות ע"ש סי' קל"ב שהאריך בזה וא"כ הדברים כפשטן דוודאי כסף קצוב האמור בתורה שקלים היא אבל זה שהצריכו להיות שני כסף היא

מהיקשא דמה כלים שנים ואין זה מן התורה ולא הוי כסף קצוב האמור בתורה רק כסף סתם לכך עשו מטבע ירושלים וזה פשוט וברור בכונת הרמב"ם:

סעיף ג.

בד"א כשתבעו פירות או מיני סחורות אבל תבעו שני כלים והודה לו באחד מהם אין צריך שיעור אלא אפילו היו (ב) עשרה מחטין בפרוטה תבעו שנים והודה לו באחת מהם חייב. טענו כסף וכלים הודה בכלים וכפר בכסף אם יש בכפירה שתי מעין חייב ואם לאו פטור הודה בכסף וכפר בכלים אם הודה בפרוטה חייב:

**ב**

עשרה מחטין בפרוטה. זה היא דעת הרמב"ם והגאונים אבל הרא"ש וטור חולקין דבעינן שיהיה שוה פרוטה והנה דעת רש"י כפי מה שכתב הרא"ש בשמו משמע דסבירא לי' כהרמב"ם דקשה לרש"י שפירש דלא גרסינן כלים דבר חשוב דהא אמרינן לקמן דאפי' כפירת מחט חייב וכתב עליו הרא"ש ואין נראה דמחט נמי דבר חשוב היא ואחי לאפוקי כלי שאיני שוה פרוטה משמע מדבריו "דלרש"י" לא בעינן בכלי חשיבות וכן משמע מפירושו פ"ק דקידושין אך באמת מבואר ברש"י (דף מ"א) דכלי נמי חשוב הוא ע"ש ולא ידעתי למה פירש כונת רש"י רק דפשוט הוא כונת רש"י דכל פחות שבכלים חשוב היא א"כ מה בא כסף למעט אך מ"מ לפי זה מוכח כרמב"ם דאל"כ שפיר ממעט פחות מפרוטה וע"כ דסובר דפחות מפרוטה ג"כ חשוב היא אבל באמת הא ליתא וכונת רש"י כך דכיון דחזינן דאי לאו קרא לא נחלק מעצמינו בין כלים לכסף והשתא כיון דקרא לא מוכח רק דלא בעינן בכסף ולכך יצאו כלים א"כ מנא לן לאמר דאפי' פחות מפרוטה סגי בכלים דהא לא מוכח ממה שיצאו כלים לזה כתב דע"כ לא גרסינן אף כלים דבר חשוב ולפי זה דעת רש"י דכלי פאות מפרוטה לא מהני וכן מבואר עוד ממה שכתב שם וז"ל אלא כתב כלים לאמר דהוי דבר חשוב ולא בעינן שווייהן שתי כסף הרי להדיא כמו שכתבתי ודלא כמו שהבין הרא"ש כוונתו ודו"ק:

ובזה מיושב ג"כ מה שכתבו התוס' בד"ה מה כלים ואית ספרים דגרסי וכתבו והשתא אין צריך להגיה כמו שהגיה הקונטרס משום דשמואל אית לי' יצאו כלים למשהן ושפיר גרסינן אף כלים דבר חשוב והיינו דבעינן פרוטה ולפי הנ"ל ניחא דוודאי גם רש"י מודה דבכלי בעינן פרוטה ומ"מ אי אפשר לגרוס מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב דכיון דכתיב כסף דילפינן מינה שתי כסף א"כ ממילא לא מוכח רק בפרוטה ולא בעינן שתי כסף דבציר מהכי לא מוכח ממה שיצאו כלים ובודאי מודה רש"י לאית ספרים דגרסי לא קשיא ממה דקאמר לשמואל אי לאו כסף שמעינן דבר חשוב משום דאי לאו

כסף שפיר הוו ס"ד כלים יצאו לפחות מפרוטה כיון דבעלמא לא שמעינן רק פרוטה כיון דלא כתב כסף אבל רש"י לעיל שפיר קאמר כיון דכתיב כסף דבעינן שתי כסף אין צריך לגלות הכלים דבעי פרוטה כיון דלהכי לא יצאו כלים ודו"ק, ודברי התוס' צריך עיון לכאורה ונראה שלזה נתכוון הרב מהרש"א שעומד על מה שכתבו התוס' והדר מקשינן כסף לכלים וכתב וז"ל דהשתא ודאי כסף לאו יתירא היא וכו' ויצאו כלים למשהן דקאמר לא איצטריך למימר כפירש"י מדלא כתוב כספים אלא מהיקשא כלים לכספים למשהן וכו' עכ"ל:

והנה לכאורה דבריו צ"ע דנהי דכסף וודאי לא יתירא היא ובלא יתורא לא שמעינן תרתי כמו שכתבו התוס' מקודם א"כ ע"כ דמהיקשא ילפינן אבל למשהן שפיר ילפינן בלא היקשא כיון דאיצטריך כסף לגלות אכלים שלא יהיו פחות מפרוטה ש"מ דכלים אמשהן ולפי הנ"ל ניחא דכוונת מהרש"א ליישב קושיא הנ"ל דלפירש"י שפיר גרסינן אף כלים דודאי אי מיתורא ילפינן לא הוי איצטרך כסף להורות כלים ג"כ דברי חשוב דהיינו פרוטה דהא מיתורא לא מוכח פחות מפרוטה אבל השתא דילפינן מהיקשא א"כ למשהן נמי ילפינן מהיקשא ושפיר ס"ד דכלים פחות מפרוטה חשוב קמש"ל כסף להורות בכלים בעינן פרוטה ושפיר גרסינן אף כלים דבר חשוב ואין צורך להגיה ודו"ק:

והנה לכאורה נראה להביא ראי' ברורה להפוסקים דכלי פחות מפרוטה מהא דגרסינן שם (דף מ' ע"ב) אמר ר"פ טענו כלים ופרוטה הודה בכלים וכפר בפרוטה פטור הודה בפרוטה וכפר בכלים חייב וקאמר חדא כרב וחדא כשמואל והיינו חדא כשמואל יצאו כלים למשהן חדא כרב דבעינן כפירה "ב" כסף ומבואר היא דלשמואל דסובר אפילו לא כפר אלא בפרוטה אי לא הודה אלא בפרוטה חייב אין חילוק כאן בין כפר בכלים או הודה בכלים דאף סוף תחילה הטענה כלים דבר חשוב ואפילו לא כפר אלא פרוטה חייב ולפי זה יקשה על מה דקאמר שמואל טענו שתי מחטין והודה באחד חייב לפיכך יצאו כלים למשהן וקשה במה נפשך אי אין בהם בכל כלי שוה פרוטה הרי לא מהני להרא"ש וטור ורמב"ן וע"כ דיש בכלי שוה פרוטה א"כ מאי איריא שתי מחטין כל אחד שוה פרוטה אפילו לא טענו רק מחט אחד ושוה פרוטה חייב דלשמואל לא בעינן רק כפירה פרוטה ומזה מוכח כהגאונים והרמב"ם דכלי פחות מפרוטה מהני ושפיר קמש"ל "ב" מחטין אפילו אינן שווין פרוטה ובזה אילו הי' במקום מחט פחות משוה פרוטה פשיטא דלא מהני קמש"ל דמחטין מהני וזהו ראי' ברורה לדעתי. אך לכאורה ממקומו יש להוכיח להיפוך דוודאי קשה קושית התוס' מנא לן למידק כלים למשהן הא איצטריך

לשנים ותרצו דדייק מדלא כתיב [כלי ולכאורה קשה הא בכלי לא משכחת הוד'] כספים או חפצים:

והנה לכאורה קשה אכתי מנא לן לשנים הא אצטריך למשהן וצ"ל כמו שכתב הרשב"א דדייק מדלא כתיב כלי ולכאורה קשה הא בכלי לא משכחת הודאה שאם יודה מיתורא הוו שברי כלי ובטיל חשיבותייהו כמו שכתב הר"ן ואם יודה דבר אחר אינו ממין הטענה וצ"ל דמשכחת לה שיטענו כלי ודבר אחר ויודה באחד ויכפור באחד והשתא אי ס"ד דכלים פחות מפרוטה סגי א"כ אם יטענו כלי ודבר אחר ע"כ שהיה שוה פרוטה חוץ הכלי אמנם עכשיו כלים אפילו תרווייהו פחות מפרוטה סגי והא גופא קמש"ל קרא כלים אבל מנא לן למידק לשנים כיון דאיצטריך לכתוב כלים ומזה מבואר דכלים בעינן כל אחד שוה פרוטה א"כ הא דכתיב כלים היינו לשנים ודו"ק:

אך באמת נראה לפי ע"ד דהא ליתא דודאי הרשב"א לשיטתו דכלים בעינן פרוטה כרמב"ן אבל להרמב"ם אין צורך לזה וגם התוס' אין כונתם דדייקינן מדלא כתיב כלי רק דכל קושית התוס' להקשות על מה דילפינן מיתורא א"כ שפיר מקשה הא אינו מיותר והיינו מנא לן למידק למשהן מיתורא דלכך יצאו כלים הא איצטריך לשנים אבל להיפך לא מקשי מידי דכיון דכתיב כלים מהיקשא ילפינן מה כלים שנים אף כסף שנים ועל זה לא שייך להקשות כלל הרי דלפי' התוס' דלמטה גם כסף אינו מיותר והכא כתבו התוספות דלולי יתורא לא שמעינן תרווייהו וע"כ משום דבהיקשא לא איצטרך יתורא וזה שכתבו [לפי זה שפיר מוכח כהנ"ל דכלי פחות מפרוטה סגי] למטה והדר מקשינן כסף לכלים (וכן מהרש"א כתב דגם כלים למשהן ולפי האמת אין צורך למידרש מיתורא כלל) ולכי זה שפיר מוכח כהנ"ל דכלי פחות מפרוטה סגי ובאמת צ"ע על הרשב"א הנ"ל וכן על הרא"ש וטור. אך יש לדחות ראי' הנ"ל כך דודאי שמואל באמת סובר כן אבל לדידן דקיימא לן בכפירת טענה שפיר בכלים בעינן שוה פרוטה ואי קשיא מנא לן דהא בהא תליא לאו קושיא דהא בגמרא אמרינן דייקא קראי כשמואל ומסיק כסף לכפירה היא דליתא דאל"כ לא לכתוב כסף ואנן ידעינן מה כלים שנים אף כל שנים. ושמואל אי כתיב כלים לחוד לא ידעינן דבר חשיב וקשיא לרב וצ"ל דבאמת בהא פליגי שמואל לשיטתו דכלים פחות מפרוטה א"כ אי לאו כסף ס"ד דלא בעינן דבר חשוב ואי קשיא אי ס"ד דלא בעינן דבר חשוב למה איצטריך קרא להוציא כלים. איצטריך לפחות מפרוטה אבל רב סובר דפחות מפרוטה לא מחשב ממון כלל ולא אפשר דאתי קרא להכי רק דבפרוטה סגי א"כ אי ס"ד דבעלמא לא בעי דבר חשוב לאיזה צורך גלי קרא כלים לאפוקי הלא בעלמא במי בהכי סגי וע"כ דבעלמא בעינן דבר חשוב וגלי קרא כלים

לאפוקי בפרוטה והא ודאי כיון דגלי קרא דבעלמא לא סגי בפרוטה א"כ מסתמא קפיד קרא הדבר חשוב דפשיטא דאין חילוק בין פרוטה לכלי רק דבר חשוב ודו"ק:
ולפי זה לדידן דקיימא לן כרב שפיר בעינן בכלים שוה פרוטה ובזה יובנו דברי התוס' בד"ה מה כלים שחסרו פי' דמכספים ידעינן שנים ודבר חשוב כתבו וז"ל וא"ת לרב דבעי כסף לכפירה מנא לן דבעינן דבר חשוב ואשתומם על דבריהם חדא דהיא היא קושית הגמרא דקאמר ושמואל דבר חשוב מנא לן ואי כוונתם להקשות אכתי קשיא לרב הוה להו לומר כן ולא להקשות כאלו הם באים בקושיא מחודשת דלא מקשי בגמרא ועוד אי כונתם כך מה זה ענינם להך דהכא לקמן נמי הך מימרא הוו להו לאקשויי הכא דפשיטא דהך קושיא אפילו לפירוש רש"י דכסף גופא מורה על דבר חשוב מ"מ קשה אי ס"ד דמכסף ילפינן דבר חשוב גם לכפירה מנא לן וע"כ דילפינן דרב חשיב ממקום אחר וקשה מנא לי' גם לשון התוס' כסף לכפירה מנא לן דבר חשוב ההפוך הוה להו להקשות כקושית הגמרא:
לכן נראה דכונת התוס' כך דוודאי מה דקאמר בגמרא היינו דשמואל לשיטתו דכלים פחות מפרוטה סגי אבל לרב פשיטא דכלים פחות מפרוטה לא א"כ שפיר מוכח דבר חשוב מדאיצטריך קרא לאפוקי כלים אמנם קושית התוס' הוא רק דוודאי אי לא כתיב כסף הוו ידעינן דבר חשוב כנ"ל אמנם השתא דקרא כתב כסף לכפירה מנא לן דבר חשוב לכפירה דא אפילו אי כלים פחות מפרוטה למה לא שמעינן רק שהיה תחילת הטענה דבר חשוב ואתי קרא לאפוקי דכלים תחילת הטענה לאו דבר חשוב אבל שיהיה הכפירה דבר חשוב מנא לן וזהו שסמכו קושיתם לכאן דוודאי לפי' רש"י דכספים מורים על מעין א"כ שפיר לשון כסף מורה בעצמו על דבר חשוב אבל לפי מה שהוכיחו מקידושין דכסף פרוטה ואי לאו יתורא לא שמעינן א"כ תקשי כסף לכפירה דבעינן דבר חשוב מנא לן (ואזלי לשיטתם דאיצטריך אפילו פרוטה כנ"ל) והשתא קושית הגמרא בוודאי לא קשיא רק קושיא זו וע"ז תרצו דלא ילפינן מיתורא דכלים דבר חשוב רק כלים גופא חשובין וילפינן מגופא דכלים א"כ לפי זה יהא כלים לרב פחות מפרוטה כמו לשמואל ג"כ אתי שפיר דרב דייק דבר חשוב מכלים דאפי' מחט שאין בו שוה פרוטה חשוב היא וראוי לעשות בו מלאכה גדולה. אמנם לפי זה אין צריך לאמר דרב פליג אדשמואל א"כ כיין דשמואל בודאי סובר דכלים אפילו פחות מפרוטה לא שמעינן לרב שיחלוק א"כ יש לפסיק בזה כשמואל אך מ"מ אין קושיא מזה על הרא"ש וטור דהם סבירא להו כמו שכתבו התוס' אח"כ דכלי לא חשוב רק כששוה פרוטה א"כ לרב דוקא פרוטה בעינן אך מה שכתבו התוס' דאפי' לשמואל דוקא פרוטה בעינן והביא ראי' מירושלמי אהא

וודאי קשה מה שהקשינו לעיל דלשמואל מדקאמר טענו שתי מחטין ש"מ דאפי' פחות מפרוטה סגי וצ"ע גם יש להביא ראי' דכלי פחות מפרוטה סגי מהא דדייק ממתניתן דהזהב כרב מדלא קתני כפירה פרוטה והשתא תקשי למה לא קתני כפירת כלי פרוטה אלא ש"מ דכלי פחות מפרוטה מהני ובאמת שיש לדחות קצת כיון דטעמא דכלי חשוב כמו מעה הוו כמו יתר מפרוטה וצ"ע:

והנה יש לי ספק במאי דאמרינן יצאו כלים למשהן אי נימא כל שתבעו כלים יש לי בידך אף שהרשות בידו לפרוע מה שירצה וזה הודה כלי חשוב היא וסגי בב' פרוטות ולמר פחות מפרוטה או דלמא דוקא בתבעו כלים דוקא וזה הודה אחת דינא הכי אבל אם יש לו רשות לשוב מה שירצה שעל מנת כן הלווהו דיינינן לי' דמאי נ"מ מינה שעיקר הלואה כלים כיון שעכשיו אתי תבע אותם ואף אם יודה זה כלי לא איכפת לן דהוו כמו שהודה פחות מפרוטה רק שיתן עבור זה כלי דפשיטא דלא מהני ומסתברא ודאי וחזינן לה ממה שכתבו התוס' בד"ה בשטענו דפחות מפרוטה לא שמי' חסרון וחשוב כשתי כסף שלמים. ולכאורה קשה מאי דייקו מקראי כשמואל הא איכא למימר קרא בהכי איירי שטענו שתי כסף והודה כלי פחות מפרוטה ובהכי סגי ולא חסרה לה טענה אלא וודאי דכיון שזה טענו שוה שתי כסף דדוקא הוו טענו חיטין והודה בשעורים (וע"כ שטוען שוה) והשתא זה שהודה כלי הרשות בידו לפרוע מה שירצה שאין זה תבעו כלים דוקא ואין זה תבעו כלים דוקא ולפי הנ"ל לא מהני חשיבות כלי התביעה והודאה כלים דוקא רק שנותן לו כתשלומין כלים ואמת דדברי התוס' אין ראי' דיש לאמר לטעמייהו דכלי פחות מפרוטה לא ואין לומר דלא כתבו רק לשמואל דסבירא לי' כסף לגלות הכלים אבל לרב דאיצטרך כסף לכפירה כלי פחות מפרוטה הא ליתא דא"כ בדינא ליכא נפקותא כלל והא ודאי ליתא אלא כונת התוס' פשוט דשמואל סובר דלולי כסף ה"א גזירת הכתוב הוא כלים אפילו פחות מפרוטה ורב סובר דאין צריך קרא דבלא"ה אין שום ה"א לומר בפחות מפרוטה דלא תשוב ממון כלל (תקשי למ"ד אפילו פחות מפרוטה) אך אמנם לא מצינו מי שיחלק על התוס' בזה דפחות מפרוטה לא שמי' חסרון וע"כ תקשי למ"ד אפי' פחות מפרוטה אך באמת יש לדחות דבלא"ה יש להבין דקאמר ולאו ממילא שמעת מינה דחסרה לה טענה וקשה וכי מעיקרא לא ידע דרק היא הקושי' דחסרה לה טענה ומאי ס"ד הא זהו עיקר הראי':

והנה לכאורה היה נראה דמהאי קרא ס"ד דלא חסרה לה טענה והיינו אי נימא טענו חיטין והודה לו בשעורין חייב א"כ משכחת לה שתבעו שתי כסף דוקא והודאה בפרוטה דלא חסרה לה טענה וי"ש חייב שבועה רק לפי מה דמסיק חד להודאה ממין הטענה

פריך שפיר הא חסרה לה הטענה וזה נכון לכאורה אך קשה לפי זה הא דפריך אח"כ אלא מדרישא דוקא סיפא נמי דוקא לימא תהוי תיובתא דרב וקשה מאי קושיא רב מוקי לה נמי דוקא ואי קשי' הא בלא"ה פטור דחסרה לה טענה לק"מ דאי טענו דוקא והודה דוקא חייב לא חסרה לה טענה כלל דהא נשבע על שתי כסף בשלמות והא גופא קמש"ל דטענו דוקא והודה דוקא פטור ומפרש סיפא למתניתין ואם אין הודאה ממין הטענה כמו לשמואל ומאי קושיא לרב והיא תמוה וצ"ל כך דודאי לא פליגו ר"ג וחכמים בפטור השעורין רק בחייבי שבועה והיינו דמודה ר"ג דודאי אי אפשר שישלם שעורין וישבע על חיטין דודאי מדלא תבעו שניהם אינו חייב לו רק מחד דהודה ומחל רק הא סובר ר"ג דמ"מ עולה הודאתו שעורין על החיטין ומנכין מן החטין דמי שעורין ונשבע על השאר ולא אמרינן כיון שזה ממין אחר לא יעלה הודאתו על החטין דסובר דלא בעינן ממין הטענה ורבנן סברי דאינו עולה הודאתו על החיטין דהוו מין אחר וזה לא אמרינן לכ"ע שזה הוו בדעתו שעורין ג"כ והוו כמו שתבעו שניהם דהוו ממין טענה דמדלא תבעו שניהם הודה ומחל (ודו"ק היטב ולקמן נאריך בזה בס"ד ויתבארו דברי התוס' פרק המניח ובשבועות וזה שורש גדול בדינים אילו) ולפי זה כשתבעו שתי כסף והודאה פרוטה אפי' לר"ג פטור דמ"מ חסרה לה טענה ודו"ק. ולפי זה אף הנ"ל ליתא וצ"ל דודאי מעיקרא ס"ד דשמואל דייק מקראי בהכרח כדבעי מיתורא דקרא ועל זה מדחה דאיצטרך קרא לדרשה אחריתי אבל אח"כ מסיק דנהי דאין ההכרח כשמואל מ"מ כיון שאין הוכחה דכפירה ב' כסף ממילא ודאי העיקר כשמואל כיון דעיקר ב' כסף ילפינן מקרא ומקרא לא מוכח רק תחילת טענה וע"ז משני רב דע"כ כסף לכפירה דאל"כ לא לכתוב ובהכרח שמעינן כפירה ב' כסף ובהכי ניחא מה דקאמר כסף ע"כ לכפירה ודו"ק: ולפי זה מיושב קושיא הנ"ל דמה בכך דאיכא לאוקמי בגוונא דלא חסרה לה טענה מ"מ כל שאינו מוכח בהכרח דלכפירה אתי ממילא שמעינן כשמואל כיון דעיקר הלימוד מקרא ילפינן והיינו דמשני כסף כי איצטרך לכפירה הוא הרי דמהדר לישני שיהא מוכרח דכסף לכפירה דכל שאינו מוכרח קשיא לרב וזה ברור ומ"מ לענין הדין נראה לפענ"ד להכריע כסברא בתרא דכל שאין עיקר תביעתו כלים דוקא לא מהני הודאתו בלי דהוי כטענו שוה ומודה שוה רק שרוצה לשלם לו כלי דלא מהני. שוב ראיתי בקצוה"ח שהקשה קושי' הנ"ל דלא מסרה לה טענה על פי' התוס' דפחות מפרוטה לא שמי' חסרון ולפי הנ"ל פשיטא דלק"מ ודו"ק:

סעיף ד.

הא דבעינן כפירה שתי מעין דוקא במודה מקצת אבל כופר בכל ועד א' מכחישו אפי' לא כפר (ג) אלא בפרוטה חייב:

**ג**

אלא בפרוטה חייב. עסמ"ע דה"ה בע"א ושומרין והט"ז חולק דכיון דפרוטה סגי לא קאי קרא להכי ואף כלים לא אתי להכי ובתומים השיגו בע"א ולא ידענא מאי קאמר דאנן הכי קאמרי' דהודאת מודה במקצת חשוב טפי מהעדאת ע"א הילכך במודה במקצת אפי' פחות מפרוטה בכלי נשבע אבל בע"א לא ובשבועת שומרין כתב בתומים דלדעת הרמב"ם דמן התורה בפרוטה סגי א"כ קרא אע"א ושומרין נמי קאי רק חכמים לא תקנו כן אלא במודה במקצת ב' כסף ושומרין העמידו על דבר תורה וכן ע"א אבל לענין כלים אין חילוק ועוד האריך ואין דבריו נכונים כלל דכבר הוכחתי לעיל דפשיטא דמן התורה בעינן ב' כסף וכן כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' טוען רק מה שאמרו ב' כסף הוא מהיקשא מדבריהם ולכך לא בעינן שקלים. גם מ"ש לפרש מה דאמרי' דייקא מתני' כרב וקראי כשמואל הוא תמוה דא"כ מה כל השקלא וטרי' ובגמרא מקשה ע"ז וסלקא בקושיא והא רב מודה דקראי הכי דייקי רק חכמים תקנו כן ובעיקר דבריו אני תמה דא"כ מה זה דיליף שמואל דע"א בפרוטה זוקק לשבועה מקרא דלכל עון ולכל חטאת דהא מודה במקצת נמי מן התירה כן רק חכמים תקנו כן ולא הי' לו להביא רק ברייתא דכל מקים וכו' להורות דרבנן לא תקנו בהכי ומ"מ לענין הדין נראה עיקר כ סמ"ע דבע"א פשיטא כיון דנזקקין לכלי פחות משו"פ כמ"ש הש"ך וכן בשומרין למ"ד דב' כסף בעינן קרא לשומרין נמי אתי ולמ"ד בפרוטה סגי א"כ ק"ו הוא ומה במקום שהחמיר במודה במקצת ב' כסף לא בעינן בשומרין אלא פרוטה מקים דבמ"מ סגי בפחות מפרוטה אינו דין שיהא בשומרין כן גם בלא"ה אין מברא לחלק כיון דפחות מפרוטה חשיב כשתי כסף כ"ש בפרוטה כנ"ל:

סעיף ה. (ד)

שבועת השומרים נמי אינה צריכה שתי כסף אלא אפילו הפקיד אצלו פרוטה או שוה פרוטה וטען שאבדה נשבע וכל פחות משוה פרוטה אינו ממון ואין ב"ד נזקקין לו (וי"א דשבועת שומרין נמי בעינן שתי כסף) (טור בשם הרא"ש והמגיד דטוען ור"ן פר"ג פ' הדיינים) וכן נראה לי עיקר: סעיף ו.

שבועת היסת נמי משביעין אותו אפילו על שוה פרוטה:

**ד**

שבועת שומרין. בזה איכא פלוגתא ביני רבוותא ועי' ברא"ש שהאריך בזה והנה דבריו סתומים דמתחילה משמע דכוונתו להוכיח דאפי' בטענת נאנסו בעינן שתי כסף ואח"כ שהביא ראי' משותפין וארוסין מבואר דבטענת נאנסו אין ראי' כלל שהרי התם הוצרכו כפירה והודאה אף דבטענת נאנסו לא כמבואר שם כמו שפירש"י שם ובע"כ דע"כ לא דמינן לה לשומרים אלא שהשבועה על שמא אבל בטענת נתבע פשיטא דלא דמי כלל לשומרין שהרי כופר בכל כמו בהלוואה ולזה הוצרכה הכפירה ב' כסף וגם הודאה מלבד הכפירה אבל בנאנסו מי שמעת לי' וכן מ"ש דעירוב פרשיות כתיב כאן ולא עיקר פרשיות וראי' דבפקדון כופר הכל פטור וזהו דוקא בכופר הכל דהיינו להד"ם או החזרתי אבל בנאנסו לא בעינן כפירה והודאה ומזה מבואר דעיקר דברי הרא"ש לא בטוען נאנסו רק להד"ם או החזרתי ובאמת לא מצינו חילוק בזה כלל ואדרבא כבר הסכימו הפוסקים דמתני' בפקדון מיירי כמו בהלוואה והרמב"ן לא חלק רק משום דסתמא דוקא בפקדון אבל הא כ"ע מודי דכל שצריך כפירה והודאה דבעינן טענה שתי כסף וכן הרמב"ם דקדק וכתב אפי' הפקיד אצלו פרוטה וטען שאבדה דהיינו שבועת שומרין אבל להד"ם או החזרתי מודה וכן נראה עיקר דבנאנסו לא בעינן ב' כסף וכן בגניבה ואבידה אבל בלהד"ם או החזרתי דבעינן מודה במקצת ב' כסף נמי בעינן ודו"ק:

סעיף ז.

אין מודה במקצת חייב עד שיודה ממין הטענה כיצד תבעו כור חטים או כור תבואה והודה לו (ה) בלתך (פירוש חצי כור שהוא ט"ו סאים) קטנית פטור אבל אם תבעו בכור פירות והודה לו בלתך קטנית חייב שהקטנית בכלל פירות:

**ה**

בלתך קטניות. עש"ך דיין וחומץ יין מין אחד לענין הודאה כ"כ רשב"ם פרק המוכר את הספינה (דף כ"ד ריש ע"ב) עכ"ל ודבריו צ"ע כי המעיין ברשב"ם יראה דאיפכא מוכח דשם אמרי' יין וחומץ יין מין אחד הם וכתב רשב"ם דה"ה לענין הודאה שאם תבעו יין וחומץ יין והודה באחד מהם חשיב הודאה ונראה דמזה למד הש"ך כמו דלמ"ד טענו חטין ושעורין והודה באחד מהן פטור מ"מ ביין וחומץ חייב ה"ה בתבעו יין והודה בחומץ יין אבל הוא תמוה ויש להקשות על הרשב"ם מה לו לומר למ"ד טענו חטין ושעורין והודה באחד פטור דבאמת קיימא לן חייב לימא אליבא דכ"ע בטענו אחד מהם והודה בשני ודבר ברור היא דכוונת רשב"ם כך דודאי בטענו אחד מהם מאי נפ"מ שהוא מין אחד מ"מ כל שתבעו חומץ יין הרי הוציא מתביעתו יין שאינו חומץ וכל הטעם דטענו חטין והודה בשעורין שכל שטענו חטין הוציא מכלל תביעתו שעורין וזה הטעם שייך

ג"כ ביין וחומץ לזה דקדק הרשב"ם ופי' אליבא דמ"ד תבעו שני מינים והודה באחד פטור והתם חייב בשעורין ומ"מ פטור משבועה מגזירת הכתוב דבעינן מין הטענה וזה לא שייך רק מה שהוא ב' מינים אבל זה מין אחד ואין בזה גזירת הכתוב משא"כ בטענו אחד כיון דודאי פטור מאותו המין שלא תבעו ממילא אין כאן שבועה דכופר הכל וזהו ברור בכוונת רשב"ם ואולי כוונת הש"ך דהא וודאי לא אמרי' שישלם חומץ כמו שהודה וישבע על היין שתבעו דכיון שתבעו יין פשיטא שאין בידו יין וחומץ יין רק יין לבד רק דאמרי' דוודאי אין לו אצלו רק יין ואנו מחשבין הודאתו חומץ על היין דדוקא מין אחר אינו עולה הודאה על שאיני מינו אבל זה מינו הוא ומנכין מן היין דמי חומץ יין שהודה וישבע על הנשאר ביין ועל הדרך שכתבתי לעיל סק"ב ומ"מ ברשב"ם לא משמע כן דמ"מ הי' לו לפרש נפקותא כשתבעו אחד מהן ואפשר דכוונתו לטעמא דמשטה והוא מודה דרך הודאה גמורה ולא השטאה דאז וודאי חייב שעורין או שיש עדים שחייב לו אחד והוא מודה בחומץ דודאי חייב חומץ כמו שהכריע הש"ך ומ"מ בעלמא בשני מינים אין כאן שבועה דגזירות הכתוב הוא דבעינן מין הטענה וע"ז הובא בשם רשב"ם דלענין שבועה הוי מין אחד ובזה מיושב ג"כ שהקשה בתומים דלמסקנא למקח וממכר שפיר הוי ב' מינים ולפי הנ"ל הא ליתא דלענין שבועה לא מיחשב ב' מינים אלא מה שהוא בתבעו ב' מינים אבל לא בחומץ שהרי מיין נעשה חומץ ודו"ק:

סעיף ח.

לא תבעו כדבר מסויים אלא אמר לי' שוה מנה יש לי בידך (ו) מכל מה שיודה לו חשיב שפיר ממין הטענה שכל דבר הוא בכלל שוה אבל אם תבעו מנה מדבר מסויים והודה לו בשוה (חציי) מנה לא חשיב ממין הטענה: (ו)

מכל מה שהודה לו. ויש להסתפק בטענו שוה והודה במטבע אי מיחשב מין הטענה או לא וכמו שיתבאר והנה מדברי רש"י שבועות (דף ל"ט ע"ב) שפירש דהמקשה לשמואל ס"ד דמתני' מיירי שטענו שתי כסף שוה והלה משיב אין לך בידי אלא שוה פרוטה ולכאו' קשה הא אף אם הודה דוקא פרוטה חייב דטענו שוה והודה דוקא חייב אף גם דהכל מיותר והי' די באמרו דס"ד שוה שתי כסף ואז ישיב הנתבע מה שירצה לכן נראה דסובר רש"י דנהי דטענו שוה והודה דוקא חייב היינו דוקא בחפצים אבל מטבע טבוע לא וכן הדעת נוטה שכאשר יערוך האדם דבר בדבר לא ימלט שיהא הדבר המעריך יותר ידוע שומתו מהדבר הנערך ומטעם זה לא תמצא שיערוך אדם מטבע בשוה וא"כ כשטענו שוה אין מטבע בכלל וכשזה משיב דוקא מטבע אין זה מין טענה ולזה דקדק רש"י שזה משיב שוה פרוטה אך קשה לפי זה מ"ש הרמב"ן להוכיח דטענו דוקא והודה

שוה חייב ממה דאמרינן דינר זהב זהוב אין לך בידי אלא דינר כסף פטור והא דינר כסף סתם שוה הוא וקתני פטור ולפי הנ"ל אין זו ראי' דשאני התם שזה טענו מטבע אין זה בכלל שוה אבל בעלמא דוקא בכלל שוה אך באמת בלא"ה דברי הרמב"ן תמוהין כמו שהקשה הרא"ש ולקמן אבאר דברי הרמב"ן על נכון ואף הנ"ל יתיישב בזה עיי"ש: סעיף ט. (ז)

תבעו דינר כסף או דינר זהב כאילו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב ובכל מה שיודה אלו חשיב ממין הטענה ודוקא כשתבעו מטבע היוצא בהוצאה בהא אמרינן בסתמא שוה דינר קאמר לפי שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע אבל תבעו ליטרא זהב או מטבע שנפסל ואינו יוצא בהוצאה לא חשיב כאילו תבעו שוה וכן אם תבעו דינר זהב זהוב כלומר טבועה יש לי בידך לא חשיב שוה דינר אע"פ שיוצא בהוצאה אלא דינר דוקא קאמר (ח) ואפי' הודה במטבע של חצי דינר לא חשיב ממין הטענה:

ז

תבעו דינר כסף וכו' ובכל מה שיודה חשיב ממין הטענה. דין זה צריך ביאור ודקדק היטב כי נראה לפענ"ד ברור שרוב המחברים לא כוונו יפה בזה לכן מוכרח אני להאריך קצת. גרסינן בשבועות (דף ל"ט) תנן שתי כסף יש לי בידך אין לי בידך אלא פרוטה לאו משום דחסרה לה טענה מי סברת שוה קתני דוקא קתני וכו' דייקא נמי אלא מדסיפא דוקא רישא נמי דוקא נימא תהוי תיובתא דרב ליטרא זהב שאני וכו' עד סוף הסוגי' כל האומר דינר זהב כאומר דינר זהב זהוב ע"כ סוגי' הגמרא וכתב הרא"ש אין לפרש מי סברת דמיירי בפי' שוה לא בסתמא ודוקא היא ורב מוקי לה בפי' שוה דא"כ כי פריך לקמן מברייתא דדינר זהב זהוב ודייק מינה הא סתמא שוה לרב נמי תיקשי וכן כתב הרמב"ן והר"ן וצ"ל לדעתם באמת למה להו לש"ס לעשות פלוגתא גם בזה בין רב ושמואל כיון דשמואל קאמר מי סברת בפי' שוה לא בסתמא ודוקא הוא א"כ רב מוקי לה בפי' שוה ולמה לן להמציא פלוגתא חדתא בין רב ושמואל וצ"ל משום דלא משמע להו לאוקמא מתני' בפי' מה שאם הי' בסתם הי' הדין בהיפוך לכך קאמר דרב סובר סתם שוה ושמואל סתם דוקא ומתני' כמות שהיא לכ"ע וכן כתב הר"ן בהדיא לסתור בזה פי' הנ"ל ודבריהם תמוהין מאד דהא פשיטא דמסוגי' גופא מוכרת דהפי' היא למר מוקי בפי' מה שאם הי' בסתם הי' הדין בהיפוך דאי ס"ד דכל השקלא וטרי' הוא דלמר סתם שוה ולמר דוקא א"כ כי פריך עלי' דרב מאי קאמר אלא מדסיפא דוקא רישא נמי דוקא הא מדסיפא גופא קשה דמוכח דסתמא שוה כיון דלא ס"ד ליטרא זהב שאני ולמה לי' לאקשוי' מהיקשא ומזה נראה ברור דהשקלא וטרי' דלרב מיירי בפי' שוה ולשמואל

בסתם וע"ז תקשה לרב מסיפא דקתני סתמא ומיירי בדוקא א"כ רישא נמי דקתני סתמא מיירי בסתמא כמות שהיא ולא בפי' שוה או לשיטתם יהי' הפי' כך דס"ד דמצי לפרושי ליטרא זהב דמיירי בפי' דוקא אבל סתמא שוה וע"ז מקשה מהיקשא דרישא נמי דוקא וקשיא לרב אבל עכ"פ מבואר בהכרח דליתא למ"ש הר"ן שאי אפשר לאוקמא מתני' בפי' מה שבסתם יהא הדין בהיפוך והשתא כיון שאין זה מוכרח תיקשי למה להו באמת לעשות פלוגתא חדתא בין רב ושמואל מה דלא צריך כלל ופשיטא דבאמת כך כוונת התרצן דלשמואל מיירי בסתם ולרב בפי' ואתי שפיר הא דמקשה לרב מהיקשא דמסיפא גופא לא קשיא דמיירי בסתמא דמודה רב רק הקושיא רישא נמי בסתם וזה ברור:

ואדרבא לפי פירושם קשה דנצטרך לומר כנ"ל דחש לומר דסיפא מיירי בפי' דוקא וע"ז מקשה מהיקשא דכיון דסיפא רוצה לומר פטור והתם לא חסרה לה טענה דליטרא טובא הוי א"כ האיך יאמר בסתם מה שאם הי' כן הי' באמת הדין בהיפוך דהי' חייב כיון דהוי שוה ולא חסרה לה טענה משא"כ לפי הנ"ל דחש לומר דרישא בפי' שוה וע"ז לא קשיא שיהא הדין בהיפוך דפשיטא דהדין שוה דסוף סוף פטור ואדרבא בהא איכא תרתי לגריעותא רק שיש לדון כיון דרוצה לומר הפטור דחסרון טענה האיך יאמר בסתם שאם הי' כן בלא"ה פטור והא פשיטא דלק"מ וגדולה מזה כתב הר"ן ריש נדרים דאף דנדר בלשון שבועה לא מהני מ"מ מצינו לישנא כי האי כיון דלא איירי בעיקר דין זה לא חש לומר כהאי לישנא א"כ כ"ש כאן כיון שעיקר כוונת התנא לאשמעינן דכל שאין כפירה שתי כסף לא מהני א"כ לאיזהו צורך יבאר בפי' שוה מסתמא בענין שיתחייב שבועה מיירי וזה ברור. הרי בארנו שקושיית הר"ן ז"ל הוא לפרושי קושיא עצומה ולא לפי הנ"ל [והנה ראיתי מי שהוגה בר"ן דקושיתו הוא אסיפא שיהא הדין בהיפוך דפטור דהוי טענו חטין ושעורין והודה באחד דפטור ע"כ ואין זה נכון דפשיטא דרב לא פליג בהא אדשמואל ומה דקאמר מידי הוא טעמא אלא לשמואל כבר תירצו רש"י ז"ל בלשונו ע"ש וכן כתב הרשב"א בהדיא בחידושיו ופשיטא שלא יקשה הר"ן ז"ל קושיא זה מה דלא מצינו בשום מקום שרב יחלוק אדשמואל וברור דקושית הר"ן הוא כנ"ל ואפי' לפי הגהתי קשה כנ"ל]:

והנה דעת רש"י ז"ל משמע ג"כ בקצת מקומות דמפרש כפי' ראשון שדחו הרא"ש ורמב"ן שפי' שהכל דין מטבע שאף הקטנה שבהן יש בה כדי הודאה לחייבו שבועה והקשו עליו בתוס' דזה מרישא שמעי' דקתני הודאה פרוטה ואמת דיש ליישב פי' רש"י דכוונתו דס"ד כיון שתבעו דינר זהב והוא הודה פרוטה שייך ג"כ חזקה אין אדם מעיז כי לא עשה בזה שום נייחא במה שהודה לו פרוטה על תביעתו דינר זהב. ונאמן במיגו דכו"ה כיון

דלא שייך אין אדם מעיז דהשתא נמי מעיז קמש"ל דכל שהודה אפי' פחות שבממון על תביעה גדולה שוב אינו מעיז וחייב שבועה אך מי הכריחו לזה ולמה לא פי' בפשיטות כמו שכתב הר"ן דקמש"ל שהכל דין מטבע דסתמא שוה וע"כ דסובר באמת סתמא דוקא רק לרב בפי' שוה א"כ מאי קמש"ל וע"כ דקמש"ל דאף הקטנה יש בה כדי הודאה וזה ברור:

שנית מה שפירש בקושיא מברייתא הא סתמא שוה דהכוונה הא סתמא דתנן במתני' שוה הוא ולמה לא פירש בפשיטות דאברייתא גופא קתני דקתני דינר זהב זהוב חייב ש"מ דסתמא שוה וקמש"ל זהוב דבהא ס"ד דפטור כיון דטענו דוקא קמש"ל דמ"מ חייב מכח מין מטבע אחת אבל לפי מה שתרצו אליבא דשמואל דסתמא דינר זהב מטבעות תיקשי ברייתא דקתני בהדיא זהוב ולא קתני דינר זהב כמו במתני' ומזה מוכח דרש"י סובר סתמא דוקא אפי' לרב רק דמוקי מתני' בפי' שוה [והשתא לא תיקשי האיך יאמר בסתם שאם הי' כן הי' הדין בהיפוך כיון דכבר תני בדוקא ליטרא זהב בפי' ש"מ דכולה מתני' שוה קאמר] לכך הוצרך לפרש דהקושיא כך הא סתמא שוה היינו דמתני' דקתני סתמא מיירי בשוה והשתא לא תיקשי מברייתא מידי משא"כ לדידהו דסתמא דמתני' מטבעות למה לא קתני בברייתא מטבעות בסתמא אלא וודאי דאי הוי קתני סתמא הוי משמע בפי' שוה ובאמת רוצה ברייתא לאשמעינן אפי' מטבעות לכך קאמר זהוב משא"כ לדידהו כל סתמא בדוקא וסתמא דדינר זהב מטבעות למה נקט בברייתא זהוב ודו"ק ומכל זה מוכח דמה שהקשו הרמב"ן והרא"ש והר"ן והוא הקושיא החזקה שלהם דלרב נמי תיקשי לא קשיא רק לפי גירסתם אבל לפי גירסת רש"י בברייתא לק"מ כנ"ל ולפ"ז לפי מה שאבאר לקמן בס"ד בראיות ברורות דהעיקר התם כפירש"י ממילא לק"מ קושיית הרא"ש על פי' הנ"ל והרא"ש לפי גירסתם הקשה כן אך באמת יתבאר בסמוך בס"ד דבלא"ה לק"מ קו' הרא"ש הנ"ל מברייתא: והנה הרמב"ם ז"ל כתב (בפ"ג מטוען דין ח') דינר זהב יש לי בידך פקדון לא הפקדת אצלי אלא דינר כסף מעה כסף הפקדתי אצלך לא הפקדת אצלי אלא פרוטה פטור עיי"ש וכתב ה"ה וז"ל זה מתבאר בסוגיא שם אליבא דשמואל שהטוען דינר זהב בסתמא דוקא קאמר ולא שוה עכ"ל. והנה יש להבין מה דעתי' דה"ה בכוונת הרמב"ם אי נימא כפי' הרא"ש הא ס"ל דהא בהא תליא וכיון דקיימא לן כרב קיימא לן סתמא שוה והאיך פסק סתמא דוקא ואי נימא דסובר כמ"ש הרמב"ן דפקדון דוקא לכ"ע ולזה דקדק וכתב פקדון א"כ תיקשי למה כתב ה"ה זה מתבאר בסוגיא אליבא דשמואל דהא אפי' לרב דוקא הוא להרמב"ן גם עיקר דברי

הרמב"ן תמוהין לפענ"ד דא"כ למה לא משני בפשיטות דמר מוקי לה בפקדון ומר בהלואה ולמה לן לחדש פלוגתא חדשה בין סתם למפרש:

והי' נראה לכאו' דכוונתו למה שכתב הר"ן בשם הרשב"א ז"ל דלכ"ע סתמא דוקא ורב נמי מוקי לה בסתמא דוקא ואי קשיא האיך קתני במתני' שתי כסף פטור כיון דדוקא היא בלא"ה פטור משום דחסרה לה טענה משום סיפא נקיט לה והנה יש לתמוה דהא בגמרא מבואר בהדיא דלרב מוקי לה בשוה דאל"כ לא הוי מקשה מידי לרב וכן הקשה בספר גי"ת וצ"ל דהרשב"א לשיטתו שפי' פ"ק דקידושין גבי הענקה שכן דרך הש"ס דניחא לי' טפי לפרש דפליגי בדינא מה שבאמת אין צורך לזה ומהאי טעמא פסק התם כר"נ וכת"ק אף דבגמרא קאמר דהא בהא תליא ולת"ק לית לי' דר"נ וא"כ ה"נ בודאי יח לומר דלא פליגי כלל בזה כמו שכתב הרשב"א רק דהש"ס ניחא לי' טפי דפליגי בדינא וזהו כוונת ה"ה שכתב זה מתבאר בסוגיא אליבא דשמואל והיינו דבגמרא משוי לי' פלוגתא בזה ואין זה רק אליבא דשמואל אבל אנן סבירא לן דגם רב סובר כן ופליגי כמו שכתב הרשב"א ולכך פוסק הרמב"ם כן אלא שאני תמה ע"ז חדא איך כוונת הרשב"א ז"ל למה לי כל הטורח הזה לימא בפשיטות דלדידן מוקמינן בפי' שוה לרב רק הגמרא ניחא לי' לומר דפליגי בדינא והשתא לא קשיא קושי' הרא"ש מברייתא דודאי הגמרא מפרש דרב סובר סתם דוקא לכך מקשה לשמואל דוקא אבל לדידן דמוקמי' בפי' שוה גם לרב צ"ל כתי' ר"א שהרי גם לפי' הרשב"א צ"ל קושית הרא"ש ולמה לי' לדחוק דמשום סיפא נקט דבאמת גם סיפא הוי מצי לאשכוחי בהאי גוונא. גם עיקר סברתו תמוה דדיקא התם בהענקה דהשתא נמי פליגי בדרשא דקרא רק דפליגי בסברא שפיר יש לומר דהגמרא ניחא להו טפי למימר דפליגי בדינא מבסברא כמו שכתב הרשב"א שם אבל כאן השתא לא פליגי כלל והאיך נאמר דפליגי במה שאין צורך וע"כ דהא ליתא וא"כ מה נדע אשר לא ידעו גם לפי פירושו האיך יתפרש לרב דינר זהב דמתני' כיון דדוקא הוא וע"כ במטבעות והיינו כשמואל א"כ מאי קאמר תדע ומשני ר"א בשטענו מטבעות הא לרב ג"כ בהכי איירי באופן שלא נתברר לי דבריו ז"ל אם לא שנאמר דכוונתו דוודאי לרב גופא ליכא למימר הכי דאיהו סובר טענו שניהם פטור א"כ תקשי סיפא משא"כ לדידן דקיימא לן בהא כשמואל דטענו שניהם חייב יש לפרש כן אבל מה אעשה דבהדיא כתב הרשב"א ז"ל דרב לא פליג בהא אדשמואל דטענו חטין ושעורין חייב לכן דבריו צ"ע:

לכן נראה ברור בכוונת הרמב"ם ז"ל דסובר ג"כ כפי' הראשון שדחה הרא"ש דרב מוקי ג"כ בפי' שוה ומודה דסתמא דוקא (אך מ"ש מילתי' בפקדון ברור שכוון לדעת רש"י ז"ל שסובר דטענו מטבע והודה במטבע חייב אמנם היינו דוקא במלוה אבל בפקדון לא

כמו שאבאר לקמן בס"ד בישוב קושיות התוס' על רש"י ז"ל ומ"ש ה"ה זה מתבאר בסוגי' אליבא דשמואל אף דלרב נמי הכי דינא יתבאר בסמוך ומתחילה ניישב קושית הרא"ש אשר מכח זה דחה פי' הראשון שהביא והוא דמאי פריך מברייתא הא לרב נמי תיקשי דמודה דסתמא שוה:

ולפעד"נ דלק"מ דוודאי בלא"ה יש להבין מה שהקשה הר"ן כמו דדייק לר"א דסובר כשמואל כן יש להוכיח מרב אשי דסובר כשמואל ומה שתי' הר"ן דמר"א דייק דלא ידע הקושיא על שמואל כבר תמה עליו בספר גי"ת דוודאי אינו רחוק שנאמר דר"א ידע הקושיא על שמואל ע"ש. תו יש להבין לפי פירושם האיך קאמר מי סברת שוה קתני דוקא קתני וזה הלשון מורה בביאור שאין הכוונה דפליגי למר סתמא שוה ולמר דוקא דהאיך שייך בזה שוה קתני דוקא קתני וזה מורה בביאור דעל המשנה פליגי במה איירי וזהו דלא כפי' הרא"ש והר"ן לכך נראה ברור דוודאי התרצן דמתרץ מילתא דרב ושמואל פשיטא שעיקר התירוץ שלו דלמר מתני' בדוקא ולמר בשוה ובזה יצא ידי חובתו מן הקושיות אליבא דתרווייהו אמנם הדרך אי בסתם או בשוה בזה פשיטא שיש לומר דפליגי ויש לומר דמודי רק מתני' בפי' ולזה אח"כ שהקשה לרב ממתני' לא פריך בפשיטות מסיפא דמאן לימא לן דרב סובר סתמא שוה רק דמוקי למתני' בפי' שוה ולזה הוצרך להקשות דעכ"פ כולה מתני' בחדא גוונא ויהי' איך שיהי' קשיא לרב ואהא משני דשא"ה דגלי ליטרא זהב דדוקא הוא (וה"ה בסתמא הוי דוקא רק בסתמא מצי לפרושי בפי' שוה לכך קאמר ליטרא) ואח"כ דמקשה מברייתא לא מצי להקשות לרב דפשיטא שיש לומר דרב סובר סתמא שוה לכך מקשה לשמואל לזה אתי רב אשי ופריך והיינו לאו משום דסובר כשמואל רק משום דקיימא לן הילכתא כשמואל בדינא ונהי דבהך פלוגתא דכפירת טענה קיימא לן כרב משום דתני ר' חייא לסייוע לרב אבל בהך דסתמא דוקא בזה לא מסייע ברייתא דפשיטא דאיכא לפרושי מתני' אפי' להך ברייתא דר"ח דסתמא דוקא רק דקשיא לי' מהך ברייתא וע"ז משני כל האומר דינר זהב כאומר דינר זהב זהוב וסתמא דוקא וכיון דלא תליא בכפירת טענה שפיר קיימא לן כשמואל חדא דהשתא רב נמי לא פליג ומפרש ברייתא כרב אשי ואפי' אי פליג מ"מ כיון דלא תליא בכפירת טענה קיימא לן כשמואל בדינא וזהו כוונת הרמב"ם וה"ה דבגמרא מתבאר אליבא דשמואל דסתמא דוקא ובין אם נאמר דרב פליג או לא פליג קיימא לן כשמואל וזה ברור ונכון ולק"מ מכל הקושיות וכן נראה עיקר לדינא כמ"ש שכן דעת רש"י ורמב"ם ופי' הרא"ש ורמב"ן וצ"ע כמו שבארנו ועי' לעיל סי' כ"ה במ"ש שם הרמב"ן ליישב שי' הרי"ף מסוגי' דבכורות שם ממ"ש כתי' שכתבתי וכן במרובה בסוגי' דבר ולא חצי דבר

ובראש השנה (דף כ"ד) ע"ש והך דהכא עדיף טפי מכל הני דהתם]: והנה ראיתי בס' גי"ת שער ז' שהוכיח מסוגי' הגמרא דאין ענין פלוגתא דשוה ודוקא תליא בפלוגתא דשתי כסף והוא מדמשני ר"א בשטענו בדינר מטבעות ופרכי' ור"א מדסיפא כשמואל מתרץ רישא נמי כשמואל ס"ל ומשני לא רישא כרב או כשמואל וע"ז תמה הרב הנ"ל כיון דתני בדינר מטבעות ואז חייב ש"מ דסתמא דוקא ופטור א"כ ע"כ דכרב לא ס"ל דלרב סתמא שוה אלא ודאי דלא תליא הא בהא כלל ע"ש שהאריך והנה לכאו' יש להביא ראי' לדבריו ממה שהקשה מהרש"א אהא דפריך לרב ומשני שהכל דין מטבע וקשה מאי דוחקי' לימא בפשיטות דהכא שאני דקתני מין מטבע והרב מהרש"א דחק ליישב דבעי למימר דתהוי נמי סייעתא לרב ודבריו תמוהין דהא השתא. נמי פשיטא דליכא לאוכיחי מידי דהא איכא למימר טפי מין מטבע משנאמר דין מטבע וכי בשביל דרב יכול לפרש דין מטבע יהי' סייעתא לדידי' ואמת כי לכאו' חשבתי דכוונת מהרש"א כך דהקשה לר"א דמשני במטבעות דהא אכתי ל"ה דומיא דרישא דוקא וסיפא מטבעות ותי' דלא איכפת לן משום דתני שהכל מין מטבע וזהו כוונתו כאן דהוי סייעתא לרב דכיון דאיכא לפרושי דין מטבע שוב ליכא היכרא והדר ל"ה דומיא דרישא אבל באמת הא ליתא וגם לעיל דבריו תמוהין מאד דהאיך אפשר דעיקר תי' ר"א הוא משום דקתני מין מטבע דמורה בביאור דמיירי במטבעות א"כ האיך קאמר בתר הכי דייקא נמי דקתני שהכל מין מטבע והלא זה הוא העיקר התי' ובלא דיוקא אין כאן התחלת תירוץ [ובעיקר הקושי' שלו יתבאר לקמן בס"ד סיוע מזה לפירש"י] והאיך קאמר סיוע מה שבלא זה אין כאן תירוץ כלל ועם כל זה הי' נראה לכאו' כדברי הרב בעל גי"ת דוודאי מעיקרא ס"ד דהא בהא תליא והשתא לרב ליכא לאוקמא במטבעות דמוכח מינה סתמא דוקא ואיהו סובר שוה לכך משני דין מטבע אח"כ פריך לר"א דמדמוקי במטבעות ש"מ דסתמא דוקא וא"כ כשמואל ס"ל וע"ז משני דלאו הא בהא תליא ובזה סובר כשמואל משום דתני מין מטבע אבל רישא כרב אך באמת אין דברי הרב הנ"ל נכונים דמ"מ מעיקרא מאי קסבר ולבסוף מאי קסבר ומ"ש דלרב ס"ד דתליא הא בהא ולר"א לא ועוד קשה טובא בעיקר ההכרח שלו בדברי ר"א דמוקי במטבעות ש"מ דסתמא דוקא והא ליתא דהא בהדיא מסיק ר"א בתירוצא והא קמש"ל דפרוטה בכלל מטבע וזהו מורה בביאור שלא בא התנא לשלול דסתמא פטור רק דקמש"ל דפרוטה בכלל מטבע דס"ד כשתבעו מטבע והודה פרוטה אינו מין טענה דאין פרוטה מטבע קמש"ל דגם פרוטה מטבע אבל לעולם סתמא שוה ג"כ וחייב והדבר מבואר שנעלם מעיני הרב גמרא ערוכה וכ"ש לפירש"י פשיטא שאין כאן ראי' דקמש"ל דהא גופא דמטבעות אחת היא הרי דהתוס' חולקין בזה וכן התוס'

כתבו בהדיא דזה הוי רבותא מה שטענו מטבע והודה מטבע יחשב מין הטענה וא"כ האיך מוכח דסתמא דוקא וזהו כוונת מהרש"א בקושייתו דמאי פריך לרב הא איכא למימר נמי משום דקתני מין מטבע ומ"ש סתמא שוה וחייב לכן נראה לפענ"ד ברור כמ"ש מקודם וכן נראה עיקר לדינא והנה הרי"ף השמיט הך סוגי' דשוה ודוקא ולא זכרה כלל אלא הך פלוגתא דכפירת טענה ואולי משום דעכשיו קיימא לן צריך לברר א"כ כשטוען סתם ב"ד אומרים לו ברר דבריך כדי שנדע אח"כ אם ההודאה מין טענה ולהפוסקים דמדינא דגמרא צריך לברר אין מקום לכל הפלפול הנ"ל ומחלוקת הפוסקים ואתי שפיר הסוגי' כפשטא דמר מוקי לה בשוה ומר בדוקא אבל בסתם אין כאן מחלוקת כלל דלעולם צריך לברר וצ"ע שלא זכרו מזה האחרונים ז"ל כי פי' זה לכאו' נכון ומיושב כל הקושיות ודו"ק:

**ח**

ואפי' הודה במטבע. זהו מה דאמרי' בגמרא דדייק רב מדקתני דינר זהב יש לי בידך והוא אומר דינר כסף ופונדיון ופרוטה חייב אא"ב שוה מש"ה חייב אלא אי אמרת דוקא אמאי חייב ואתי ר"א ופריק בטענו בדינר מטבעות ופירש"י טבועה במטבע צורה וזה הודה לו במטבע ואף שזה כסף וזה נחושת חשיב מין טענה ומה שאמר שזה כסף וזה נחושת צ"ע ויתבאר בסמוך ורבותינו בעלי התוס' הרבו להשיג על פירש"י הנ"ל ומפני קושיות הללו הפליגו שממתן לדעת אחרת והוא דמיירי שטענו שנתן לו דינר זהב להחליף וליתן לו עבורו מטבעות והוא אומר נתתי לך כולם חוץ מטריסית ופרוטה וקמש"ל דפרוטה בכלל מטבע הוא והוי הודאה ממין הטענה וכתב הרא"ש שכן פי' ר"ח ואחריהם נמשכו הטור ומחבר אבל הר"ן ז"ל כתב פי' ר"ח בסגנון אחר וז"ל אבל ר"ת פי' בטענו בדינר מטבעות כלומר דטען דינר זהב נתתי לך ליתן לי בו מטבעות והוא אומר לא נתת לי אלא דינר כסף ליתן לך מטבעות ויש לך בידי בשוי' טריסות או פונדיון או פרוטה וקמש"ל דפרוטה איתא בכלל מטבע עכ"ל ודבריו צ"ע דמ"מ כיון שהוא אומר שנתן לו דינר כסף הוי הודאה שלא ממין הטענה שהרי הודה שלא נתן לו דינר כסף להחליף ועוד אי הא הוי ממין הטענה כיון שעיקר תביעתו מטבעות של חליפין א"כ מאי נפקא מינה אי בכלל מטבע או לא במנ"פ אי אין פרוטה בכלל צריך ליתן לו מטבע אחר וצ"ל דמיירי שהתנה עמו שלא יתן לו אלא מטבעות והוא אומר שהתנה עמו ליתן לו פרוטות וכיון שאין בכלל ל"ה הודאה אבל לא ידעתי מי הכריחו לזה ולמה לא פי' כפשוטו כמ"ש התוס' וצ"ע:

ולענין הדין נראה לפענ"ד עיקר כפירש"י ז"ל ולק"מ מה שהקשו עליו התוס' כמו שאבאר ואדרבא על פי' התוס' קשה כמו שיתבאר ומתחילה אבוא ליישב הקושיא חזקה שהקשו

דהא עבד גדול ועבד קטן ומנורה גדולה וקטנה חשיב שלא ממין הטענה וזה הוא קושיא עצומה לכאו' אבל באמת לק"מ דודאי מודה רש"י שכל שטענו עין דבר והודה לו בעין אחרת פשיטא דלא חשיב מין טענה שהרי הודה מה שלא תבעו משא"כ בטענו מטבע פשיטא שאין הפרש בין מטבע למטבע ואם טענו דינר זהב אין כוונתו דוקא דינר זהב שאף שהלוהו באמת דינר זהב מ"מ פשיטא שאין הפרש בין דינר זהב לכ"ה דינרי כסף או טריסות ופונדיון העולים לסכום דינר זהב וא"כ תביעתו הוא כל מטבעות וא"כ אילו הי' תבעו כ"ה כסף ומודה באחד חייב ועכשיו שתבעו דינר זהב יפטר וכי אין תביעתו כ"ה דינרי כסף כמו דינר זהב ואילו הי' טענו זהב פשוט פשיטא דבאמת זהב טענו ואילו הודה כסף ל"ה הודאה אבל עכשיו שתבעו מטבע צורה כל המטבעות בכלל תביעתו ובתר השתא אזלינן ולא בתר מעיקרא ולפ"ז נראה דהיינו דוקא בהלואה שכל שתבעו מטבע אף שהי' הלואה מעיקרא דינר זהב עכשיו תביעתו כל המטבעות ובזו איירי מתני' אבל בפקדון פשיטא שתבע אותו דבר שהופקד אצלו ואפי' הופקד מטבע זהב אין תביעתו רק מטבע זהב ואם הודה מטבע כסף ל"ה הודאה ולפ"ז ניחא מ"ש הרמב"ם פ"ג מה"ט דינר זהב הפקדתי בידך והוא אומר דינר כסף וכו' פטור שזה טענו עין דבר והודה בעין אחרת וכתב ה"ה שזה מתבאר בסוגי' לשמואל דסתמא דוקא וסובר כפי' ר"ח דמטבעות לא מהני והדבר תמוה מ"ש דנקט פקדון הא במלוה נמי לשמואל דוקא ולפי הנ"ל ניחא דוודאי במלוה סובר כפירש"י דכל מטבעות אחת הן רק בפקדון שאז תבע אותו מטבע דוקא א"כ שפיר ל"ה מין טענה וזה ברור ולפ"ז גם דעת הרמב"ם כדעת רש"י ולא כר"ח אך עדיין קשה לי תינח להרמב"ם דס"ל דאזלינן בתר השתא כמ"ש הראב"ד לדעתו פ"לו מהלכות נזקי ממון דמהאי טעמא תם ומועד לא דמי לחטין ושעורין אבל רש"י ז"ל פי' בסוף פרק המניח דהקושיא לרבה בר נתן הוא מתם ומועד ש"מ דס"ל כמו שכתב הנ"י שם דאזלינן בתר מעיקרא וא"כ ה"נ כיון שתבעו דינר זהב הוי הלואה וזה אומר לא רק דינר כסף הלויתני מעיקרא א"כ זה הודה ומחל שלא הלוהו דינר כסף מעיקרא ואף שעכשיו תובע אותו מ"מ בתר מעיקרא אזלינן לכן נראה ליישב לשיטת רש"י דהתם בענין אחר דהא כל הטעם דטענו חטין והודה בשעורין הוא משום מחילה כמ"ש רש"י פרק המניח והכוונה מדלא תבעו שעורין ג"כ ש"מ דמחל אותם והשתא זה הטעם בשני דברים כגון חטין ושעורין או גדול וקטן וכהאי גוונא אבל במטבעות דבאמת אין הפרש בין מטבע למטבע והשתא ניחזי דרך משל שתבעו דינר זהב נאמר דמדלא תבעו דינר כסף ג"כ מחל אותו והשתא הא מחילה זו פשיטא שלא הי' אז בשעת הלואה רק עכשיו שלא תבעו מחלו והשתא ניחזי זה דינר זהב הוא ממש כ"ה דינרי כסף ומאן

לימא לן שהוא מחל אותו הדינר כסף שהלוהו אז לבד הדינר זהב נימא שמן הדינר זהב מחל לו דינר כסף ועדיין נשאר דינר זהב בצירוף הדינר כסף שהלוהו ג"כ אם לכך תבעו דינר זהב כמישלם שהלוהו ומאן לימא לן שמחל בלבו זה הדינר כסף דוקא לבד הדינר זהב דהא אין הפרש בין מטבע למטבע ובהא ודאי מודה רש"י דלא אמרי' דחייב לשלם הדינר כסף וישבע על כל הדינר זהב דפשיטא מדלא תבעו דינר זהב ודינר כסף מחל דינר כסף אבל זה לא נאמר שמחל דוקא אותו דינר כסף שמודה הוא כיון שהדינר זהב הוא ג"כ כ"ה דינרי כסף וממנו מחל דינר כסף וזה ברור ובזה ג"כ יש לדון קצת בפקדון דל"ש האי טעמא ויש ליישב ג"כ דברי הרמב"ם הנ"ל והשתא פשיטא דלא קשיא מידי מעבד גדול ועבד קטן דהתם פשיטא דלא שייך כלל כל הנ"ל וכן במנורה גדולה וקטנה פשיטא דלא מחל מן הגדולה כלום רק הקטנה מחל וכ"ז ל"ש במטבעות וזה ברור גם מה שהקשו התוס' מהא דקאמר הא קמש"ל דפרוטה בכלל מטבע משמע דאין חידוש דין רק בפרוטה ובאמת בזה גופא יש חידוש גדול דמטבעות חשיב מין טענה ואני תמה על דבריהם כי לפי דעתם טפי הוי להו להקשות דהא בברייתא לא קתני רק דינר כסף ולפי גירסת רש"י ע"כ דלפי מה דמשני רבינא היינו הא גופא קמש"ל דדינר זהב כאומר מטבע א"כ במתני' נמי נימא דהא קמש"ל אך באמת לפענ"ד נראה דלק"מ והתוס' הקשו כן לפי שהי' גירסתם והא קמ"ל דפרוטה בכלל מטבע משמע דאין חידוש רק בפרוטה אבל הגירסא שלפנינו הוא וקמש"ל דפרוטה בכלל מטבע הוא והכוונה דברייתא לא קתני רק דינר כסף לחוד לאורויי דמטבע הוי מין הטענה ולמה נקיט במשנה פרוטה בדינר כסף לחוד סגי וע"ז משני זה דתנא דמתני' קמש"ל דפרוטה ג"כ בכלל מטבע לכן נקיט כל הני משום פרוטה דמסיק וזה ברור. ובזה מיושב מה שיש לתמוה על פירש"י שכתב ואף שזה כסף וזה נחושת חשיב מין טענה וקשה אי על התביעה והודאה קאי אף שזה זהב וזה כסף הוו לי' לומר דהא בטענו דינר זהב קיימינן וע"כ דכוונתו על הודאה ואו או קאמר ואף שזה כסף דהיינו דינר כסף וזה נחושת דהיינו פרוטה וקשה הא בגמרא קאמר דעיקר החידוש פרוטה דהוא נחושת ולא כסף ולפי הנ"ל ניחא דודאי גם בכסף יש רבותא רק דהגמרא הוצרך לומר דהתנא קמש"ל עוד רבותא בפרוטה דהוא נחושת דהוי ג"כ בכלל מטבע דאי כוונתו להך חידוש דמין מטבע אחת הי' די בהודאה דינר כסף לבד כנ"ל:

ומה שהקשו התוס' מרישא דקתני שתי כסף ומיירי בטבעים דאל"כ חסרה לה טענה לק"מ חדא דמתני' מיירי שתבעו ב' חתיכות כסף שווין בערך שתי כסף טבועים ועוד לפמ"ש הרמב"ן דטענו דוקא והודה בשוה פטור וא"כ שפיר יש לומר בשתי כסף טבועים

רק הודאה אינו טבוע והשתא ל"ה ממין מטבע אחת והוי שפיר מה שטענו לא הודה ומה שהקשו עוד התוס' דלשון ר"א מורה דעד השתא לא איירי במטבעות וסתם ב' כסף טבועים הם והנה דבריהם תמוהין וכבר תמה מהרש"א דהא מעיקרא כתבו בעצמם דאיכא לאוקמא באינן טבועים רק משום דחסרה לה טענה אך באמת כוונת התוס' כך דוודאי מעיקרא ל"ה מצי להקשות משום דסתם ב' כסף טבועים דפשיטא דמשום הא אין להקשות קושיא לשמואל דמוקי לה באינן טבועים לכך הקשו דחסרה לה טענה ואח"כ הקשו עוד נהי דהא לא קשיא דמוקי להו באינן טבועים שוים כערך שתי כסף טבועים מ"מ היינו דוקא כדי שלא תקשי לשמואל נצטרך לומר כן אבל לרב פשיטא דמיירי באמת בטבועים כיון דסתם ב' כסף טבועים ולשון ר"א מורה דעד השתא לא ידעינן כלל מתביעת מטבע ובאמת מעיקרא ג"כ הוי מפרשינן מתני' במטבע דסתם ב' כסף טבועים הם וזה ברור בכוונת התוס'. או יאמר כך על דרך הנ"ל דמעיקרא הקושיא מסיפא שתי כסף אין לך בידי רק פרוטה וע"ז הקשו דחסרה לה טענה ובזה אין להקשות סתם ב' כסף טבועים דמ"מ ליכא לאקשויי לשמואל ואח"כ מקשה מרישא דקתני הטענה שתי כסף דבהא חייב והא ודאי בטבועים מיירי דסתם ב' כסף טבועים ומהא לא קשיא לשמואל א"כ קודם ר"א ג"כ ידע ממטבעות ודו"ק. אך אין אנו אחראין ליישב קושיא זו בפרט דבהדיא פי' רש"י ז"ל במשנה דלא מיירי בטבועים ש"מ דלא חש לה מה שסתם ב' כסף טבועים ומה שהקשו דבקונטרס לפי פירושו דחק להגיה בברייתא חייב תמהני מאד דאדרבא רש"י הוכרח לגרוס כן דלפירושם קשה חדא מה שהקשה מהרש"א דמאי משני ר"א בדינר מטבעות דאכתי ל"ה דומיא דרישא דוקא וסיפא מטבעות ומה שתי' מהרש"א משים דקאמר בהדיא מין מטבע כבר הקשיתי עליו לעיל דמדקאמר דוקא נמי ש"מ דבלא זה משני שפיר ולפי' מהרש"א בלא זה אין כאן התחלת תי' ודו"ק. תו קשה לי טובא לפי גירסתם בברייתא פטור ועיקר הקושיא דוקא זהב פטור הא סתמא שוה וחייב והוא תמוה כיון שהם השיגו על פירש"י דמטבע ג"כ ל"ה מין טענה א"כ פשיטא דהוי רבותא טפי מדוקא דבהא פשיטא דפטור לכ"ע א"כ לעולם סתמא דוקא ופטור רק רבותא קמש"ל במטבע דס"ד דזה עדיף מדוקא כפירש"י קמש"ל דלא והא וודאי ליכא למימר דאין בזה שום צד רבותא מה שבאמת לרש"י הדין כן ובפרט לפי מה שבארנו סברת רש"י נכונה הוא והאיך אפשר דברייתא לא צריך לאשמעינן היפכו אבל לפירש"י אתי שפיר ולק"מ קושי' מהרש"א הנ"ל דודאי רישא מיירי בדוקא וסיפא בדוקא דהיינו דוקא מטבע דינר זהב הלותיך וזה אומר הלוית לי דינר כסף ובהכי ניחא דלפי' התוס' נצטרך לומר כתי' מהרש"א א"כ יקשה מאי פריך אח"כ לרב ומשני הכל דין מטבע וקשה

הא מעיקרא קאמר בהדיא והוא תי' ר"א דלכך לא איכפת לן דל"ה דומיא משום דאית בה היכרא דקתני מין מטבע א"כ מהאי טעמא גופא לרב נמי לא קשיא אבל לפי הנ"ל ניחא דודאי ר"א לא קאמר דרישא וסיפא לאו דומיא רק סיפא נמי מטבע דוקא מיירי ועל זה הביא ראי' מין מטבע אבל לרב דמוקי רישא שוה שפיר ל"ה דומיא דסיפא מטבעות דוקא ולכך משני שהכל דין מטבע רק אח"כ דמקשה לר"א הוצרך לומר דמין מטבע גופא הוי היכרא ומצי איירי שלא כדמיון הרישא דמיירי בשוה ודו"ק היטב. הכלל העולה מדברינו דהעיקר בזה כפירש"י דטעמו מטבע זהב בהלוואה וזה משיב מטבע כסף הוי מין הטענה ומנכין את הכסף מן הזהב וישבע על השאר וכן דעת הרמב"ם כמו שבארנו אבל בפקדון נראה דפטור כדברי המחבר: סעיף י.

הא דאמרינן שאם תבעו דינר כסף או דינר זהב כאילו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב (ט) יש אומרים דהני מילי במלוה אבל בפקדון דוקא קאמר דינר זהב ולא שוה דינר ויש מי שחולק ואומד שדין הפקדון שוה לדין המלוה:

**ט**

וי"א דה"מ במלוה. זה דעת הרמב"ן וכבר בארנו לעיל דהעיקר דבכל ענין סתמא דוקא כשמואל וכמ"ש ה"ה פ"ג מטוען לדעת הרמב"ם ועל מ"ש הרמב"ן לחלק בין מלוה לפקדון שדיתי בה נרגא לעיל סק"ד ע"ש וכתב הר"ן בשם הרשב"א דאפי' לרב דס"ל סתמא שוה היינו דוקא בהלואה לפי שא"א שיבקש התובע בתשלומין אלא שוה א"כ תביעתו ג"כ שוה אבל בנותן מתנה לחבירו ואמר מנה סתם בדוקא קאמר והביא ראי' מהא דאיתא בגיטין שכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני מנכסי מנה זה נותנין מנה סתם אין נותנין חיישינן למנה קבור ואי ס"ד מנה סתם שוה קאמר למה ניחוש למנה קבור עכ"ד וקשיא לי על דבריו ז"ל אי ס"ד דאי מנה סתם שוה קאמר לא חיישינן למנה קבור א"כ אי אפי' מנה סתם דוקא אי אמר בפירוש שוה מנה לא חיישינן למנה קבור א"כ מאי אירי' דקאמר מנה זה נותנין דאז המנה לפנינו תיפוק לי' דאמר שוה מנה נותנין ופשיטא דהוי רבותא טפי ממנה זה דהוא ממש לפנינו לכן נלפע"ד דעיקר ראייתו אינו דפשיטא אף דס"ל לרב סתמא שוה וכן בטוען בפי' שוה לאו למימרא שהוא כולל כל דבר שבעולם דהוי פשיטא שלא נתן לו אלא דבר אחד שהוא שוה כך וכך רק שאם חבירו משיב אפי' דיקא אנו אומרים דהוי מין טענה שזה ג"כ כיון בתביעתו לאותו המין שהודה הילכך כל מה שמשיב הוי מין טענה הילכך התם נהי דשוה קאמר מ"מ פשיטא שלא הי' בדעתו רק על שוה מנה ממין אחד א"כ אין אני יודעין איזהו שוה מנה קאמר וחיישינן למנה קבור ואין חילוק בין סתמא לדוקא ושוה בענין זה: סעיף יא.

תבעו מאה דינרים ממטבע פלונית והשיב אין לך בידי אלא חמשים ממטבע אחר לא חשיב ממין הטענה אלא א"כ יאמר לו נתתי לך דינר זהב להחליפו במטבעות (או מכרתי לך סחורה בעד מעות) (ב"י בשם התרומות) והוא אומר נתתים לך חוץ ממטבע אחת אבל בענין אחר לא מחייב אפילו תבעו דינר זהב (זהוב) (י) והודה לו במטבע של חצי דינר זהב (זהוב):

י

והודה לו במטבע של חצי דינר זהב. זהו מ"ש הרא"ש דמשמע מדברי הרמב"ן שאם תבעו דינר זהב זהוב והודה בזהב או בחצי דינר זהב חשיב מין הטענה ועל זה השיג עליו דהטוען לחבירו זהב זהוב אי אפשר שיודה לו מין הטענה אם לא כפי' ר"ח להחליף אבל בלא"ה כל מה שישיב לא הוי מין הטענה והביא ראי' ממנורה גדולה וקטנה דפטור עכ"ד ולפע"ד נראין דברי הרמב"ן נכונים וברורים דהתם גבי מנורה שאני כיון דאודי לי' מיהו בכלי דהיינו בת חמש א"כ אי אפשר שנאמר דמנורה זו היא מאותו מנורה שתבעו אם לא ששניהם שוים בגדלות ויכול לגוררה אבל פשיטא שאם הי' מודה כסף סתם בוודאי הי' חייב שהרי יכול להיות שאותו כסף הוא מאותו מנורה שתבעו וכי שייך לומר בזה הודה ומחל שמחל לו כסף המנורה הרי דבמנורה בת עשר ובת חמש חשיב מין הטענה כיון שיכול לגוררה ואף דמ"מ הודה שלא נתן לו מתחילה בת חמש מ"מ כיון שעכשיו יש לומר שנלקח כסף זה מאותו מנורה חשיב מין טענה א"כ מ"ש דמודה לו מנורה או שהי' מודה לו כסף ואז פשיטא דאפי' במנורה בת עשר בקומה חשיב מין טענה כיון שלא הודה לו קטנה יכול להיות שהכסף הוא מאותו מנורה והשתא שפיר כתב הרמב"ן דוודאי אילו אמר בפי' זהב שוה שתי כסף יש לך בידי פשיטא דחשיב הודאה דכי בשביל שזה תבעו דינר זהב זהוב מ"מ יכול להיות שאותו זהב נלקח מאותו הדינר זהב שהרי יכול לגררו ג"כ במו במנורה ודוקא אם הי' מודה בחצי דינר זהב אז הוי כמו מנורה קטנה כיון שאי אפשר שנלקחה מאותו מנורה לא חשיב מין טענה משא"כ בהודה כסף פשוט וכמו כן כאן בהודה זהב פשוט ולזה ס"ד דאפי' הודה שוה שתי כסף נאמר שוה שתי כסף זהב קאמר ויתחייב קמש"ל דבאמרו אין לך בידי משמע שהוציא כל אותו המין מכלל הודאתו לכן נראה עיקר כדברי הרמב"ן אך לפי מה שהכרעתי לעיל דהעיקר כדעת רש"י א"כ אפי' הודה חצי דינר זהב זהוב חייב דהכל מין מטבע אחת. והנה הרא"ש כפי מה שהבין דברי הרמב"ן משמע לי' דבהודה חצי דינר זהב להרמב"ן חשיב טפי מין טענה והא ליתא אלא בהא מודה הרמב"ן כמו מנורה קטנה ולא קאמר

רק בהודאה זהב פשיט כיון שיכול לגררו אבל אם הודה שוה כסף לא אמרינן זהב קאמר ופטור ודו"ק היטב:

סעיף יב.

תבעו שני דברים כגון חטים ושעורים והודה לו באחד מהם חייב ליתן לו מה שהודה לו ונשבע על השאר אבל תבעו חטים והודה לו בשעורים פטור אף מדמי שעורים ויש מי שאומר שהטעם משום דחשיב כאילו הודה התובע שאינו חייב לו שעורים (יא) ולפיכך (יב) אפילו יש עדים על השעורים פטור דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי:

הג"ה. ואפילו יודע הנתבע שחייב לו השעורים פטור לשלם לו (יג) דהוי כאילו מחל לו התובע וכמו שנתבאר לעיל סימן ע"ה ס' י"א כן נראה לי ודלא כיש מי שחולק. ויש מי שאומר דדוקא בשא"ל חטים הלויתיך (יד) ביום פלוני ובשעה פלונית והלה אומר שעורים היו דאם איתא שהלוהו שניהם היה טוען על שניהם כיון דבבת אחת הלוהו אלא וראי הודה שלא הלוה לו שעורים (אבל בלאו הכי ודאי חייב דאין אדם מוחל על שאר תביעות אם לא תבע אלא אחת (טור) (טו) ואם תפס התובע דמי השעורים אין מוציאין מידו:

הג"ה. וי"א דוקא אם תפס (טז) קודם שתבעו בדין אבל אם תפס לאחר שעמדו בדין מפקינן מיניה (טור) וכן נראה לי עיקר:

**יא**

ולפיכך אפי' יש עדים. עש"ך שתמה על המחבר שהוא סותר עצמו למה שכתב סי' ת' דביש עדים חייב בקטן או בתם ועי' מ"ש ליישב וכבר השיגו בתומים ולפענ"ד נראה ליישב בפשיטות דשאני התם שהעדים מעידין אחד הזיק ואינן יודעין איזהו א"כ לא דמי לדלעיל סי' ע"ט באומר לא לויתי ועדים מעידין לוה ופרע שאנו מקבלין דבריו שלא פרע ומאמינים אותו יותר מק' עדים ואמרו לא לויתי אינו נאמן אבל אילו הי' בעצם זה המאמר לא פרעתי ענין שאם אתה תופס זה נולד מזה פטור אחר פשיטא שלא נאמר דהוי כמאה עדים דלא פרע ומ"מ לא נפטרנו מחמת אותו הפטור שנולד מזה דהאיך אתה יכול להרכיבו אתרי רכשא ואף כאן בשלמא בעדים מעידין שעורין או התם שקטן נגח א"כ אינם נאמנים בזה דהודאתו יותר מק' עדים משא"כ אילו עדים מעידין שנגח ואינן יודעין איזהו א"כ האיך אתה תופס הודאתו כמאה עדים שקטן לא נגח א"כ הרי בהכרח גדול נגח שאילו העדים המעידין אחד נגח לא הוכחשו כלל מן המזיק א"כ כשנאמר קטן לא נגח הרי בהכרח גדול נגח שהרי מסייע עצמו באותן עדים שלא הוכחשו כלל וע"כ

שלא נאמינהו בזה דקטן לא נגח רק קטן נגח ולכך חייב לשלם הקטן עכ"פ ואולי גם הש"ך כוון לזה ול"ק מה שהק' בתומים:

ומ"ש בתומים בישוב דברי המחבר דהתם גבי ניזקין שאני דאפי' בעדים בוודאי שייך מחילה רק גבי ניזקין כיון שיש עדים נעשה שותף בגופו ולא שייך לשון מחילה משא"כ בטענו חטין אף שיש עדים שייך מחילה ולזה לא הזכיר הרמב"ם גבי ניזקין שנים דין שיש עדים דמ"מ במועד לא נעשה שותף בגופו ע"כ תורף דבריו. ויש מקום להעיר ע"ז מכמה ענינים חדא דמצינא באיסור גויירא שלא הי' יכול להקנות לר' מרי' ונתנו לו עצה שיודה דהלין זוזי דר' מרי' נינהו אדהכי נפיק אודייתא מאיסור א"כ ה"נ כיון שנתן המחבר טעם דחשיב כאילו הודה וכ"ש בנזקין פשיטא שהודה דקטן לא שהרי לא נגח אלא אחד א"כ כל שהודה דקטן לא זכה המזיק במה שבידו מכח אותו הודאה כההיא דאיסור גויירא והכא עדיף טפי דהתם לא הי' המעות ביד ר' מרי' כלל כ"ש כאן שהשור ברשותו וזה ברור. גם בעיקר דבריו לא הבנתי הא הודאת בעל דין כמאה עדים א"כ כמו שאתה אומר שאם יש עדים שאחד הזיק נעשה שותף בגופו למפרע א"כ ה"ה שנעשה שותף למפרע מכח הודאות הניזק בעצמו שהקטן הזיק וע"כ שכל שקדם מחילתו של זה לא מהני מה שנעשה אח"כ שותף א"כ ה"ה בעדים ואפי' אי נימא דאיירי בידוע עדות העדים מקודם מ"מ האיך כתב דהרמב"ם מפרש ראוי ליטול היינו דקמש"ל כל מה שבא להוציא צריך ראי' א"כ הרי אין כאן עדים עכשיו והאיך יועיל במה שיביא עדים אח"כ כיון שכבר קדמה מחילתו קודם שנתברר שיתופו כמו דלא מהני הודאת מזיק לפי דקדמה מחילתו ואמת דזה יש ליישב בדוחק דדוקא בעדים אמרי' דאגלאי מילתא למפרע כיון שראו בודאי יעידו כמו שראו משא"כ בהודאת מזיק כל כמה דלא הודה אין כאן שותפות אבל בלא"ה קשה דמ"מ סוף סוף כל שלא אמר המזיק קטן הזיק לא נעשה שותף בקטן אף שהעידו העדים דמ"מ יכול המזיק לומר גדול הזיק כיון שהעדים אינן מעידין בבירור על הקטן ונ"מ טובא אם נאבד הגדול או ימות וכה"ג טובא או שבאמת יודה המזיק אמת א"כ כל כמה דלא הודה קטן לא נעשה המזיק שותף וכבר מחלו המזיק קודם שהודה ודו"ק:

גם מ"ש ראי' להרמב"ם מן הגמרא ויפרש ראוי ליטול היינו ביש עדים נוטל ובאמת המעיין בתוס' ד"ה הא לא מהקשו ודילמא הא לא מייתי ראי' לא שקיל מידי. והנה יש להבין מאי קושיא ליתני פטור וע"כ דרוצה לומר דשקיל כדאמר מזיק וכן כתב הרא"ש וע"כ דקושית תוס' הוא דהא גופא קמש"ל דבלי ראי' לא שקיל מידי אפי' הקטן ובראי' שקיל והפי' המוציא כל כמה שבא להוציא צריך ראי' אפי' על הקטן ולכך לא תני פטור

וע"ז תירצו דלשון המוציא משמע דוקא מה שהוא מכחישו אבל מה שהוא מודה אין צריך ראי' א"כ הוצרכו לתרץ ראוי ליטול אם תפס דוקא ודו"ק אבל בלא"ה לא ידעתי מאי קאמר דהא גמרא משני ראוי ל טול אף אסיפא דתם ומועד ובזה לא מהני ראי' דהא לא נעשה שותף בגוף מועד והא וודאי ליכא למימר דהממע"ה קאי דוקא אתם את הגדול ולא אמועד את הקטן מה שברישא אין הפי' כך גם כדמקשה מברייתא דהרי זה משתלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן מאי קושיא בהא לא שייך מחילה דנעשה שותף ולמה לי' לאוקמי דתפס לוקמא בעדים לכן אין דבריו נכונים לענ"ד. גם מה שהאריך בתומים להקשות על רש"י ורמ"ה [והנה אין רציני לבאר כאן דברי הרמ"ה כי יתבאר בס"ד בס"ק שאחר זה באריכות גם לקמן בדיני תפיסה יתבאר בס"ד על נכון דברי רש"י ולא באתי הנה להעיר אלא מה שיש לתמוה על התומים בזה] דאמאי לא משני לעיל ג"כ ראוי ליטול וליכא למימר כמו שתי' רש"י דכיון דסומכוס לא אמר בברי וברי לא מצי לאוקמא רישא בברי וברי דמ"מ קשה לר"פ דמקשה לרחב"א דקאמר אמר סומכוס בברי וברי דמאי קושי' ראוי ליטול קאמר וע"ש מ"ש ליישב לרש"י באריכות אבל להרמ"ה קשה והנה כל דבריו תמוהין מאד מכמה טעמים חדא מה שהבין דקושית ר"פ הוא לפי מה שהחליטו דסומכוס אפי' ברי וברי אמר ורישא דוקא ברי וברי דקתני לא כי דתיקשי סיפא לרבה בר נתן והוא תמוה מאד דהא כתבו התוס' ד"ה רישא והא לא כי קתני ותרצו דברי וברי נמי איירי והשתא מאי קושיא לראב"מ אף הם מודים דמיירי ברי ושמא דומיא דסיפא א"כ פשיטא דלא כסומכוס והך דמיירי בברי וברי נמי הוא ג"כ דלא כסומכוס ומנין לו לר"פ מדברי ראב"מ ורחב"א דלדעתם עיקר מילתא דוקא ברי וברי מיירי ובאמת הדבר מבואר בפי' בדברי התוס' שם ד"ה ממאי דקושית הגמרא הוא אמאי דקאמר לי' ראב"מ אמר סומכוס אפי' ברי וברי והוא השיב אין אמר סומכוס והיינו דאי לא אמר סומכוס ברי וברי לא מצי למידק דחולקין דיש לומר ברי וברי כסומכוס וע"ז מקשה בגמרא ממאי דמתני' מצי לאורויי כלל ברי וברי דילמא לא מצי לאורויי אלא ברי ושמא דומיא דסיפא וא"כ אפי' לא אמר סומכוס ברי וברי ע"כ דחולקין וע"ז משני דע"כ ברי ברי דקתני לא כי וע"ז מקשה ר"פ דע"כ דלא כי לאו דוקא [או משום דברי וברי נמי איירי כמ"ש התו'] דאל"כ ל"ה דומיא דסיפא וכוונת קושייתו להקשו' דאכתי אפי' לא אמר סומכוס ברי וברי לא מצי לאוקמא מתני' כסומכוס וברי וברי דא"כ ל"ה דומי' דסיפא. והשתא ל"ק מה דהק' בתומים כיון דקושית ר"פ הוא לפום מאי דקאמרי לא אמר סומכוס בברי וברי ודו"ק. ויותר הי' לו להקשות כך דכיון דקושיית ר"פ היא דאפי' לא אמר סומכוס ברי וברי ע"כ דחולקין דלא מצי לאוקמא ברי וברי כסומכוס א"כ אכתי

קשה דאי לא אמר סומכוס ברי וברי שפיר מצי אתיא כסומכוס וסיפא ראוי ליטול וליכא למימר כיון דלא אמר סומכוס ברי וברי לא איצטרך רישא לאשמעינן דהא אנן אזלינן השתא בבירור דמתני' כסומכוס ודו"ק וע"ז ל"ש תי' התומים כלל אך באמת גם הא לא קשיא כמו שאבאר לקמן בס"ד בדיני תפס: גם מ"ש ליישב פי' רש"י דסובר כרמב"ם דיש עדים נוטל והטעם כר"ע דשותפי נינהו ולא שייך מחילה כנ"ל וגם זה תמוה מאד חדא דתיקשי באמת ארחב"א דקאמר חולקין והיינו לפי שאמר סומכוס אפי' ברי וברי מ"מ הא יש לומר מתני' ר"ע [דהא בלא"ה אתיא כר"ע סיפא דשניהם חייבין] וכופר הכל חייב ומודה סומכוס בשבועה דאורייתא ומנא לן למידק חולקין ועוד קשה דהא קושית הגמרא ממאי הוא כמ"ש התוס' דמאי קאמר אמר סומכוס ברי וברי דאי לא אמר סומכוס ברי וברי לא הי' יכול לדקדק ממשנה דחולקין דמצי לאוקמא ברי וברי ודברי הכל דהא לא מצי לאוקמא רק ברי ושמא דומיא דסיפא והרי דלא כסומכוס וקשה מאי קושיא אי לא אמר סומכוס ברי וברי שפיר מצי לאוקמא מתני' ברי וברי וסיפא נמי ברי וברי וראוי ליטול והשתא לא קשה כיון דאתיא כר"ע מודה סומכוס בשבועה דאורייתא מה בכך דמודה הא אנן מהדרינן בהכי לאוקמא מתני' כסומכוס ומאי איכפת לן דמודה סומכוס ועוד כיון דלא אמר סומכוס ברי וברי אינו מודה כלל בשבועה דאורייתא ודוקא למ"ד אמר סומכוס אמרינן דמודה בש"ד כדמוכח בסוגי' דהמחליף פרה בחמור וזהו תימה רבה ועוד קשה גם לר"פ גופא מאי מקשה אי לס"ד דלא אמר סומכוס בברי וברי לק"מ דאז שפיר מצי לאוקמא מתני' ברי וברי כסומכוס וסיפא ראוי ליטול אגבא דר"ע ומודה סומכוס בשבועה דאורייתא לא איכפת לן כנ"ל ואי לפי מה שהחליטו דסומכוס ברי וברי אמר אם באמת לא מיירי מתני' ברי וברי דוקא רק ברי ושמא וברי וברי נמי ומ"מ הוי רלא כסומכוס ולק"מ ועוד קשה מ"ש בקושית רש"י לסתמא דגמרא דס"ל קנסא ושפיר יש לומר ראוי ליטול ורישא ג"כ ליכא שבועה אפי' לר"ע דהוי קנס והוא תמוה מאד דהא כל הסוגיא פשיטא דאליבא דמ"ד ממונא קיימינן דלמ"ד קנסא ע"כ דאיכא עדים ואין כאן התחלת קושיא וא"כ האיך יש ליישב לעיל ראוי ליטול כיון דסוגין ממונא. ועוד קשה מאי מקשה אח"כ מברייתא כיון דס"ל קנסא ע"כ דאיכא עדים וכן ממתני' וא"כ על מי יקשה רש"י ז"ל דלישני לעיל ג"כ ראוי ליטול. גם מ"ש דרישא ר"ע וסיפא ר"י והביא ראי' מתוס' ריש פרק הפרה ליתא דהתוס' לשיטתם שפרשו אפי' לר"ע קאמר אבל רש"י שפירש הך דשניהם חייבין לא מצי אתי' כר"י רק כר"ע א"כ כיון דעיקר קושיית ר"פ דרישא דומיא דסיפא האיך נאמר דרישא ר"ע וסיפא ר"י דוקא ועיקר קושיתו מכו"ה בפקדון כבר כתב הוא עצמו בכללי מיגו סי' פ"ב דרש"י לא ס"ל כך וכן כתב להדיא

בספ"י שם בב"ק דרש"י מודה דכו"ה בפקדון פטור ע"ש הרי בארנו שאין לכל דבריו מקום להבין לכאו' ובעיקר מה שהקשו על הרמ"ה והרמב"ם וכן מה שיש להקשות עוד בסוגי' יתבאר לקמן בס"ד בארוכה:

גם בעיקר דברי הרב מה שחילק בין מודה בקנס שהי' יכול לשקר בין מודה בקנס שהי' יכול לומר איני יודע משום נזק אינו נראה כלל ולא ידעתי הבדל בין זה לזה דהא פשיטא שאם באמת יודע ואומר איני יודע א"כ גם זה שקר וא"כ לא משכחת לה מודה בקנס כלל וע"כ דכלל הוא כל שמרשיע עצמו שהי' יכול לפטור עצמו פטרתו תורה וכן הדעת נותנת שהרי קנס הוא שקנסוהו כי היכי דלינטרי' לתורא וא"כ זה שהי' יכול לכפור האיך שייך לקנסו ודו"ק. אמנם בתשו' הרשב"א חלק ג' סוף סי' ק"י מבואר דכל שהי' שוחק הי' מתחייב לא נפטר מטעם שהי' יכול לשקר ע"ש:

**יב**

אפי' יש עדים. בכאן יש מבוכה גדולה בין הראשונים ואחרונים ז"ל והרב הש"ך האריך בקושיות על התוס' והרא"ש וסייעתם והחזיק בשיטת הרמ"ה והראב"ד ז"ל ויען כי סוגי' זו עמוקה מאד ודברי הרמב"ם תמוהין מאוד בכמה מקומות ולפעד"נ פי' חדש בש"ס ובזה יתיישב כל הקושיות ויתבארו דברי הרמב"ם וכל השיטות על נכון לכן אמרתי לא אשנה פרק זה עראי ומתחילה אשיב על הרב הש"ך ויתר אחרונים ז"ל ואח"כ נאמר מה שנראה לפענ"ד:

ראשונה מה שהאריך הש"ך ליישב קושית הרא"ש דע"כ מיירי שיש עדים דאל"כ הוי קנס דקושית הגמרא הוא למ"ד פלגא נזקא ממונא ולדידי וודאי מיירי מתניתין בלא עדים דסתמא קתני בשלמא למ"ד קנסא לק"מ דכיון דבלי עדים הוי קנס אין צורך לפרש בעדים אבל למ"ד ממונא הוי לי' לפרושי ואין דבריו נכונים כלל דהא מתניתין לא מיירי לא מענין ק"ו היא ומה במקום שיש מחלוקת דאיכא למ"ד ממונא ומ"מ אמרתי דלמ"ד קנסא כ"כ פשיטא לי' להתנא עד שאין צורך לפרש בעדים או עמד בדין כ"ש בדין טענו חטין דבהא נמי לא איירי התנא ולר"ע פטור מדמי שעורין א"כ פשיטא שלא הוצרך לפרש דמסתמא מיירי בגוונא דלא הוי טענו חטין כגון שיש עדים וזה ברור. גם תמהו מאוד על הרב הש"ך שכתב על הרב בעל לחם משנה שלא דק במה שהקשה דאמאי לא פריך למ"ד קנסא ממתניתין דלדידי' פשיטא דלק"מ בל"ה דוודאי מיירי שיש עדים ודבר פשוט הוא שלא דק בכוונתו הרב בעל לחם משנה למעיין בדבריו דמתחילה הקשה מאי קושיא למ"ד ממונא לוקמא כגון שיש עדים ועל זה כתב ועוד שאפ"ל דלא משמע לי' למקשה לאוקמא מתניתין כשיש עדים א"כ תיקשי למ"ד קנסא הא מתניתן בלי עדים מיירי ולמה

ישקול כדאמר מזיק הא מודה בקנס (ובלי רב"נ קשה) וזה ברור בכוונת הלחם משנה גם מה שכתב דמדרשא מיירי בלי עדים דאל"כ נחזי מאי קאמרי א"כ סיפא נמי בלי עדים לא ידענא מאי קאמר דהא עכשיו אזיל הרב הש"ך בשיטתו בלי עומד בדין רק דלמ"ד קנסא מיירי בעדים ולא הוצרך לבאר זה א"כ תיקשי למ"ד קנסא ממתניתין דאי בעדים לא הוי דומיא דרישא דמיירי וודאי בלי עדים דאל"כ נחזי מאי קאמרי וע"כ דהא לא איכפת לן א"כ למ"ד ממונא ג"כ לא קנו ואין אני רואה שום מקום לחלק בזה כלל גם מה שכתב בהעמדה בדין השיג עליו בקצה"ח דא"כ הי' המזיק בשעת העמדה בדין ונסתר הטעם דמשטה כיון שהי' שה ובספר נ"מ כתב דמ"מ מועד לא העמיד בדין ועל זה כתב הש"ך דהוי טענו חטין כיון שלא הי' שם ובתם בל"ה הוי טענו חיטין והש"ך לא כתב ליישב רק מועד במועד דדמי לטענו דנוי ע"כ ולענ"ד יש לעיין דהא דהקשה הש"ך ממועד במועד היינו לפי שיטתם אבל לפי דעתי אפי' תם בתם בניזקין שוים וכן אפי' בניזק אחד לא דמי לחיטין ושעורין כמו שכתב הש"ך להדיא דלא שייך הודאה כיון שתבע יותר רק דאפי' לדעתם דשייך הודאה הקשה עליהם ממועד במועד דהא וודאי לא שייך הודאה דדמי לטענו דמי וליכא למימר דדוקא מועד במועד הוצרך הש"ך ליתן טעם משום שלא טענו אתה יודע שלא הי' שם משא"כ תם בתם אפי' הי' שם שייך משטה כיון דלא דמי לטענו דמי הא וודאי ליתא שהרי בטענו חיטין גופא נותן הש"ך הטעם משום שלא טענו על השעורין אתה יודע א"כ תם בתם נהי שם לא שייך שהי' לו לטעון על השעורין שהרי רצה לתבוע הגדול וע"כ דבנזקין אפי' בתם בתם הכל הטעם כיון שלא טענו אתה יודע על הגדול א"כ בעמד בדין לא שייך זה ועוד קשה הא בניזק ברי ומזיק שמא פשיטא דלא דמי לחיטין ושעורין רק בשביל שלא טענו אתה יודע ואפי' בתם כמבואר להדיא בש"ך א"כ מאי פריך אח"כ מתם בנזקין שוים לרב"נ וכן מעיקרא בניזק אחד הא שפיר מצי לאוקמא בהא בניזק ברי ומזיק שמא דכיון דעמד בדין הי' שם ולא שייך משעה וליכא למימר דבאמת קושית הגמרא רק ממועד דבהא לא עמד בדין דהא הש"ך גופא השיג על הנ"י דבתרווייהו פריך ועוד דהא ברישא בניזק אחד ע"כ דעמד בדין על התם א"כ הרי הי' שם ודוחק לומר דטענו מועד הזיק ולא העמדתיך בדין וזה אומר תם הזיק והעמדתני בדין ועוד דהא מרישא נמי פריך בשניהם תמין ואפ"ה קאמר בשמא הוי נמי תיובתא אף דעמד בדין ולא שייך משטה ודו"ק:

גם בעיקר דבריו מ"ש דהמזיק לא הי' שם הקשה עליו בקצוה"ח דא"כ ל"ה דרא דממונא וגם בזה כתב בספר נ"מ ליישב דכיון דאיכא עידי רדיפה הוי דרא דממונא והביא ראי' מרישא דמתני' זה אומר שורך הזיק וז"א לא כי והתם ליכא רק עידי רדיפה ואין דבריו

מובנים דפשיטא דלא דמי לרישא דמתני' כלל דהתם אין כאן ספק רק אם נגח או לא נגח ובזה שפיר משוי להו עידי רדיפה לספק משא"כ בסיפא מה בכך דיש עידי רדיפה הא יש ספק חדא שמא נגח שמא לא נגח ואפי' נגח שמא קטן נגח א"כ בלי טענותיהם שאחד נגח לא הי' מקום להסתפק על הגדול דהא יש כאן ס"ס ופשיטא שאין מקום להסתפק לחייבו גדול ונראה פשוט דבהא אפי' סומכוס מודה ואין כאן דררא דממונא ופשוט:

ובעיקר דברי הש"ך מה שמדמה הך דנזקין לרב"נ לא דמי כלל דהא התם הטעם כיון שטענו אתה יודע חיטין ולא טענו אתה יודע שעורין י"ל דמה שהודה שעורין הוא דרך השטאה משא"כ הכא מה שלא תבעו קטן הוא לפי שרצה להשתלם מן הגדול יותר ואין זה ראי' שמה שהודה זה בקטן הוא להשטות בו ואי משום שנוציא מעצמנו סברא אחרת כיון שלא הי' שם והשיב קטן הזיק מורה שלהשטות כוין בו אין זה ענין לדרבה בר"נ דשם טעם אחר יש כיון שלא תבעו תביעה זו ש"מ שאינו חייב לו ולהשטות בו נתכוון בהודאתו [וכה"ג הקשה הרא"ש לפירש"י ע"ש] גם מה שהקשה הש"ך לטעם הרא"ש דבניזקין לא שייך הודאה דאדרבא הוא תבע יותר לק"מ דהא בלא לויתי כאומר לא פרעתי המוזכר לעיל סי' ע"ט ג"כ מחייבינן לי' מכת הודאה והתם פשיטא שלא הודה בשום חיוב שהרי אדרבא הוא רוצה לפטור עצמו ולא לשלם מ"מ אנו תופסין היוצא מדבריו לחובתו ואף כאן מה בכך דבדבריו רוצה יותר מ"מ אנו תופסין היוצא מדבריו לחובתו דתם לא הזיק ושוב א"א לחייב המזיק בתם:

גם מה שהקשה הש"ך ממועד הזיק את הקטן דהא דמי לענינו דמי וכתב אף שהנ"י כתב באמת דמועד הזיק את הקטן לא דמי לחיטין ושעורין פשטא דש"ס לא משמע הכי עכ"ד נראה מדבריו שהכין דברי הנ"י דהנ"י ס"ל דקושית הגמרא בניזקין שוים לא הי' ממועד כלל וקשה לי טובא ע"ז חדא דהא הנ"י כתב בהדיא בסיף דבריו דשמעינן מהך סוגי' דמאן דטעין לחברי' דבר שאינו משתלם אלא מגופו ומודה לו מעלי' או מעלי' ומודה לו מגופו הוי טענו חיטין והודה בשעורין דהא הכא זה תבעו מועד הזיק את הגדול וזה משיב תם הזיק את הגדול וכן במה שטענו תם הזיק הקטן משיב מועד הזיק הקטן וחשבינן לי' כטענו חטין והודה בשעורין אי לאו דתפס וה"ה בעלמא הרי להדיא דמועד נמי דמי לטענו חיטין והאיך יסתור הנ"י עצמו מתחילת דבריו לסוף דבריו ועוד קשה דהא בהדיא כתב הנ"י אח"כ דהי' הניזקין שנים אף שעכשיו תובע שניהם מ"מ אזלינן בתר עיקר הדבר דאתיא הטענה מחמתו א"כ לפ"ז פשיטא דמועד ג"כ דמי לטענו חיטין דעיקר הטענה דאתי מחמתי' הוא מחמת נגיחת הגדול והוא מודה לו מחמת נגיחת הקטן ועוד קשה לי אי ס"ד דמועד במועד ל"ד לחיטין ושעורין א"כ תם בתם נמי דהא תובע

מאותו גוף שמודה לו וע"כ כיון שהוא תובע מחמת נזק שור אחר דמי לחיטין ושעורין א"כ מועד במועד נמי כיון שהוא תובע מחמת נזק שור אחר דמי לחיטין ושעורין ואי שאנו מחשבין מועד במועד ותם בתם א"כ תרווייהו ל"ד לחיטין ושעורין ומאי קושיא לרבה בר נתן:

אבל באמת נראה לפענ"ד ברור דכך כוונת הנ"י דהוא כתב שם דהסוגי' אזלא אליבא דמ"ד פלגא נזקא ממונא ומיירי בלא עדים כשיטת הרמ"ה ולפי זה שפיר קאמר כיון שהוא תובע תם הזיק את הקטן ותובע מתם והוא משיב מועד הזיק הקטן ומודה לו מן המועד וכן מה שתובע מן המועד מודה לו בתם חשיב שפיר תרווייהו טענו חיטין והודה בשעורין שהרי מחולקין בעיקר החיוב דאתיא הטענה מחמתי' שעל כל נזק זה אומר שור זה הזיק וזה אומר אחר הזיק וזה עיקר הדבר דאתיא הטענה מחמתי' דהיינו שור המזיק ומינה דייק הנ"י בסוף דבריו דינו והוא מה שכתב המחבר סי"ג וזהו דפריך בגמ' לרב"נ אבל שם בתחלת דבריו מיירי בהדי' למ"ד קנסא לדידן ולפי זה בלי עדים הוי קנס ועלה כתב דתם לא גבי אלא בעדים אבל מועד אפ"ל בלי עדים גבי דממונא הוא ולטענו חיטין נמי לא דמי דכיון דליכא עדים ואנן קיימ"ל קנסא א"כ אסתלק להו תביעה דתמין מכל וכל ואין כאן תביעה לתשלומין רק מועד וזה משום מועד א"כ מועד במועד בעיקר החיוב שווין הן שהנזק בא מאותו שור ועכשיו ג"כ דמים תובע הלכך לא דמי לחטין ושעורין וזה ברור ולפי"ז לק"מ מה שהקשה הש"ך דבגיירא שפיר מקשה מתרווייהו דכיון דלהרא"ש בדאיכא עדים מיירי א"כ יש כאן תביעת תמין ג"כ אנו מחשבין מועד בתם ותם במועד והרי הן מחולקין בעיקר החיוב ודמי שפיר לחטין ושעורין וכל זה נראה לפע"ד ברור ועי' היטב בנ"י גם בעיקר דברי הש"ך שכל דבריו בנויין על קושי' הרא"ש על הרמ"ה שהכריח קושייתו דלא שייך משטה כיון דאיכא עדים ובאמת יש לתמוה על הרא"ש בזה דבלא"ה קשה על הרמ"ה מאן לימא לן שהמזיק חוזר מדבריו ואומר משטה כיון דאי לא טעין לא מהני ואפי' לפי"מ שהכריע הש"ך לקמן דאם לא טעין טענינן לי' מ"מ מנ"ל דמתני' לא מיירי שעומד בהודאתו ואומר דרך הודאה גמורה ולא השטאה ועל זה לא תירץ הש"ך כלל לכן לא מצאתי בכל דברי הש"ך בזה עזר וסמך להרמ"ה ז"ל ואמת שאני רואה שכל דבריו בנויין על היסוד שהמזיק לא הי' שם א"כ מאין ידע דקטן הזיק וזהו בהכרח דרך השטאה אבל תמוה מאוד לפי"ז כיון דמוקי לה בעמד בדין הרי הי' שם ועוד דמפרש ראוי ליטול אם עומד בהודאתו הרי דמשכחת לה שעומד בהודאתו א"כ ממילא לק"מ ולמה לי' לישנוי' ראוי ליטול ותפס וצ"ע:

ובספר גי"ת שער ד' הקשה לדעת הפוסקים דאפי' בעדים פטור מ"ש מהא דאמרי' מלוה אומר לא נפרעתי ולוה אומר פרעתי מחצה ועדים מעידין שפרע כולו דנשבע הלוה ומשלם מחצה והקשו הראשונים יגבה המלוה כולו דהא עדים הכחישו במאמר לוה ותרצו כיון דלא אמר ולא יותר לא הוי הכחשה וא"כ ה"נ כיון דל"א ולא יותר יטול ע"פ העדים שעורין ע"כ, וע"ש מה שדחק ליישב ודבריו תמוהין ואדרבא מהתם יש ראי' להיפוך שהרי לא אמרו דמדלא אמר ולא יותר ל"ה הכחשה אלא לענין ליפטר ממה שהעדים מסכימים עמו בשבועה ולפטור ממחצה האחר מה שלא אמר הוא שפרע רק ע"פ העדים אהא לא מהני לי' מה שלא אמר ולא יותר רק חייב לשלם המחצה האחר א"כ ה"נ אילו היו העדים מעידין חיטין ושעורין או שני כורין חיטין שפיר הי' יכול ליטול כור חיטין ואף שהכחישם במה שלא תבעו שעורין והעדים מעידים שעורין מ"מ כיון שלא אמר ולא יותר אין כאן הכחשה אבל בטענו חיטין ועדים מעידין שעורין זה דומה ממש לאותו מחצה האחר שאינו נפטר מכח העדים וחייב לשלם כ"ש הכא שאינו יכול ליטול ע"פ העדים וז"ב: גם עיקר דבריו לא ידעתי דאטו אנן אמרי' מדלא אמר ולא יותר גם הוא הי' כוונתו שפרעו כולו ורוצה לפטור מהכל דא"כ אמאי ישלם מחצה רק אנן הכי. קאמרי' דאי הוי אמר פרעתי מחצה ולא יותר הוי במשמע שמעולם לא פרע יותר והרי הוכחשו העדים אבל זה שאמר פרעתי מחצה סתם הכי קאמר פרעתי מחצה ומחצה האחר מחל ומאן לימא לן דכוונתו שלא פרע כלל רק מחצה ומכחיש העדים כוונתו שפרע מחצה ומחצה מחל לו וה"נ אמרי' שבאמת הלוהו שעורין ומדלא אמר ולא יותר הודה ומחל אותם וממילא פטור משעורין ודו"ק:

ומעתה כיון שבררנו שדברי הש"ך צ"ע במה שכתב בישוב דברי הרמב"ם ורמ"ה ז"ל אענה אני את חלקי ומתחילה אבאר לפניך כל הקושיות וכל הספיקות הן בגוף הסוגי' ובפירש"י ותוס' הן בשיטות הפוסקים ואח"כ נאמר מה שנלפע"ד פי' חדש בסוגי' הש"ס ויסתלקו כל הקושיות וכל הספיקות ויתבאר הכל על נכון. א' קושיות הלח"מ על הרמב"ם דפסק ביש עדים נוטל דמאי פריך לרב"נ לוקמא כשיש עדים ואי משום דמשמע לי' דמתני' סתמא מיירי בלא עדים א"כ תיקשי למ"ד קנסא מהך מתני' דשקיל בלי עדים ואמת כי לפענ"ד פשוט בישוב קושיא זו הוא לפי מה דקיימ"ל הועד בבית שואל והחזירו לבעלים חזר לתמותו והטעם שיכול לומר אתה לא נזהרת לשמרו אני אשמרנו היטב ולפ"ז נראה פשוט דכיון דעיקר הטעם דמ"ד קנסא לפי שסתם שוורים בחזקת שימור ופרשו התוס' שאין רגילין ליגח ואין צריכין שמירה ולפ"ז אם הועד בבית שואל לכ"ע ממונא הוא דסוף סוף יצא מחזקת שימור שהרי בלי שמירה נגח ג' פעמים

ולכ"ע ממונא הוא (ורישא נמי איירי בהכי ולק"מ קו' מהרש"א) וסיפא נמי איירי בכה"ג ואל תתמה לאוקמא מתני' בהכי כיון דמתני' לא מיירי מקנח מסתמא מיירי בגוונא דלא שייך קנס אבל אי מיירי דוקא בעדים הו"ל לפרושי כיון דמהאי טעמא שקיל כדאמר מזיק ולולי זה הוי טענו חיטין ולפ"ז קושיית הגמרא אליבא דכ"ע ולק"מ ואף דמדברי התוס' ב"ק (דף כ"ד) בד"ה השתא מוכח דאין ח"ל חלוק וכיון דהוי קנס בחד דוכתי הוי קנס בכולהו דוכתא ע"ש מ"מ הם לא כתבו אלא לפי שהקשו שם דמ"מ קנס ל"ה אבל א"י מה זה קושיא מ"מ לענין לשלם נזק שלם יכול לומר השתא דקא מסהדי בי' גם מה שהביאו ראי' משלשים של עבד לאו ראי' הוא כלל דמה שמשלם בין בפחות בין ביותר אין זה סיבה לקנס שנאמר שמפני זה הוא קנס ולא מדינא אלא שזה ראי' שתשלומין הללו קנס הם שהרי משלם בשוה בין בפחות בין ביותר ואילו הי' מדינא הי' משלם כפי שוי' אבל עכשיו שיתברר דקנס הן מאי נפ"מ אם הוא שוה או פחות או יותר אבל הכא שזה נתינת טעם לקנס לפי שהוא בחזקת שימור וגם מה"ת לא למדנו רק מסברא א"כ כשיצא מחזקת שימור נהי דמועד ל"ה כיון דלא אייעד תורא ברשותי' מ"מ למה לא נימא שאותו נזק ממון הוא ואי מודה בי' מחייב ומ"מ אף שלכאו' תי' זה נכון קשה עלי לחדש דין נגד דעת התוס' הנ"ל ובפרט שלא יספיק זה לשאר הקושי' ב' מה שהק' הרא"ש על הרמ"ה דהא במתני' לא שייך משטה ואת"ל דשייך משטה דילמא בעומד בדבריו ג' מה שהק' הרא"ש לפירש"י דהא לא דמיא הך דרב"נ למתני' (והנה דברי הרא"ש צריכין קצת ביאור דמתחילה הק' דהך דרב"נ גרע מהך דמתני' ואח"כ הקשה להיפוך והנה לכאו' יש לומר דהקושיא הוא דמכח זה דמיין תרווייהו וצ"ל דכוונתו כיון דהך דרב"נ ודמתני' לא שווין בטעמא ל"ש להקשות מדר"נ למתני' דאי הסברא נותנת מצד עצמו בלי רב"נ קשה ומהך דרב"נ אין ראי' למתני' דיש לומר כדי להרויח עשה ודו"ק).
ד' מה שפירשי' קושית ר"פ אתם ומועד ובאמת דעת קצת פוסקים דהא לא דמי לחטין ושעורין ועכ"פ פשיטא דמגדול וקטן קשה טפי. ה' מה שפירש"י בניזק ברי ומזיק שמא ואפ"ה שקיל מן התם כ"ש דהוי תיובתא דרב"נ ומאי כ"ש הא איכא מ"ד דבשמא לא דמי לחיטין ושעורין. ו' מה שפירש"י בד"ה והא לא דמי' וז"ל ושפיר מצי רחב"א לאוקמא וכו' ולמיפשט דסומכוס אפי' ברי וברי אמר והוא תמוה דראב"מ הוא דפושט מרחב"א דס"ל דסומכוס אפי' ברי וברי אמר דאל"כ ל"ה מצי למידק דחולקין אבל רחב"א גופא מסברא ידע להו ולאו ממתני' פושט כן כדמוכח בסיגי' ז' מה שהקשו הפוסקים דאמאי לא משני לעיל ג"כ ראוי ליטול ואין לו:

והנה הש"ך רוצה לתרץ דשני' דלעיל עדיף טפי וכל כמה דלא צריך לישנוי' ראוי ליטול לא משני והוא תמוה דמ"מ מאי מקשה ר"פ לראב"מ ורחב"א הא אי לאו דאמר סומכוס ברי וברי שפיר מצי לאוקמא ברי וברי וסיפא נמי וראוי ליטול ומה שתרצו התוס' דלעיל לא מהני תפיסה שיש לו תביעה רק על אחד וכמו כן בטענו חיטין הוא תמוה דכיון דע"כ צריך לחלק בין טענו חיטין לנזקין שנים א"כ מעיקרא לק"מ לרב"נ דשא"ה שיש לו תביעה רק על חיטין משא"כ הכא שיש לו תביעה על שניהם בפרט לדעת הרי"ף ורמב"ם שפסקו בהדיא דאף בטענו חיטין מהני תפיסה. ח' מה שתירץ רש"י דלכך לא משני לעיל ראוי ליטול משום דס"ל דסומכוס לא אמר חולקין בברי וברי א"כ לא מצי למיתני הממע"ה ברישא כיון דסומכוס מודה והוא תמוה דסוף סוף תיקשי לר"פ דקושיתו הוא אראב"מ ורחב"א דאפי' לא אמר סומכוס ברי וברי לא מצי אתיא כסומכוס מכח סיפא דהא לק"מ דשפיר מצי אתיא כסומכוס ובברי וברי וראוי ליטול ורישא נמי ברי וברי והשתא מה בכך דסומכוס מודה אנן בהא מהדרינן דתיהוי דברי הכל ובשלמא אי מתני' דלא כסומכוס לא מיירי בגוונא דסומכוס מודה משא"כ אי אזלינן בסברא דאתיא מתני' דברי הכל וליכא למימר דרש"י מפרש דקושית ר"פ לפי מה שהחליטו דסומכוס ברי וברי אמר ומתני' ע"כ ברי וברי דתיקשי סיפא הא ליתא מכמה טעמים חדא שהרי לא הוצרכנו לומר דמתני' ברי וברי דוקא רק מכח קושית הגמרא ממאי דמתני' ברי וברי וכמו שפירש התוס' דממאי דמתני' מצי לאורוי' כלל בברי וברי וא"כ אפי' לא אמר סומכוס ברי וברי ע"כ חולקין דלא מצי מיירי ברי וברי מכח סיפא וקשה מאי קושיא סיפא ברי וברי וראוי ליטול ודברי הכל הוא ושפיר מדייק ראב"מ מראב"ח דסומכוס אפי' ברי וברי אמר ולכך מדייק חולקין דאל"כ יש לומר דברי הכל וסיפא ראוי ליטול ועוד אי ס"ד דקושית ר"פ לפום מה שהחליטו דברי וברי אמר א"כ פשיטא דל"ש תי' רש"י כלל ועוד דמה יש לו לר"פ להקשות ע"ז כיון דסומכוס אמר ברי וברי בין אי המשנה ברי וברי אי ברי ושמא שפיר מדייק חולקין ואדרבא אף הם יכולים להודות דעיקר מילתא ברי ושמא רק בברי וברי נמי איירי מכח לא כי כמו לר"פ וסומכוס חולק בתרווייהו ואין כאן מקום לקושיות ר"פ וברור דקושית ר"פ הוא לפי פי' התוס' דהם קאמרי דחולקין לפי שסומכוס אמר ברי וברי אבל בלא"ה מתני' ברי וברי ודברי הכל וע"ז מקשה הא לא מצי לאורוי' כלל ברי וברי וא"כ אפי' לא אמר סומכוס ברי וברי לא מצי לאוקמא ברי וברי ודברי הכל מכח סיפא וא"כ יקשה זע"ז הא מצי לאוקמא ברי וברי וד"ה וסיפא ראוי ליטול ואין כאן מקום לתירוץ רש"י ודו"ק [ולקמן יתבאר עוד בארוכה דברי רש"י ז"ל] ט' מה שפסק הרמב"ם ז"ל בטענו חיטין והשיב איני יודע אם חיטין אם שעורין דחייב לשלם שעורין

ובגמרא מוכח להדיא להיפוך דקאמר אי בניזק ברי ומזיק שמא אכתי הוי תיובתא דרב"נ ואדרבא רש"י פי' כ"ש דהוי תיובתא דרב"נ וכבר טרחו כל המחברים ליישב קושיא זו וכולם לא מצאו מענה על נכון. י' מה שהקשו התוס' בד"ה ממאי דמאי קושיא הא אי לא אמר סומכוס ברי וברי לא מצי למידק דחולקין דאיכא לאוקמא ברי וברי ודברי הכל ומה שתרצו דהקושיא דלא מצי איירי כלל דומיא דסיפא דלא מיירי ברי וברי והוא תמוה דא"כ מאי חידש ר"פ הא כבר הקשו קושיא זו ומתרץ דכיון דקתני לא כי לא איכפת לן דל"ה דומיא ומאי מקשה שוב ר"פ:

ואמת דיש לומר בכוונת התוס' דקושית ר"פ דיש לקיים שניהם לא כי וגם דומיא דסיפא והיינו דברי וברי נמי מיירי כמ"ש התוס' בד"ה רישא ושפיר פריך דאכתי דילמא לא מצי לאורויי כלל בברי וברי בלחוד מכח סיפא וע"כ דמיירי ברי ושמא נמי כמו סיפא א"כ אפי' לא אמר סומכוס ברי וברי לא מצי אתיא כסומכוס מכח ברי ושמא דמיירי דומיא דסיפא ובזה מיושב מה שהקשה מהרש"א בתוס' ד"ה רישא דמאי קושיא הא מסוגי' משמע דר"פ לא דייק לא כי ולפי הנ"ל ניחא דהתוס' לשיטתם שפיר מקשי דע"כ דדייק לא כי דאל"כ כבר השיב התרצן על הך קושיא גופא דלא כי עדיף מדומיא ומאי קושיא דר"פ וע"כ דר"פ דייק לא כי רק דקושייתו דמ"מ מיירי בברי ושמא דומיא דסיפא וע"ז הקשו מה יעשה בלא כי ותרצו דברי וברי נמי איירי ואדרבא על פי' מהרש"א שפירש כוונת התוס' דדייקו דר"פ דייק לא כי מדלא מוקי תרווייהו בשמא ושמא ויש לתמוה דא"כ השתא נמי שתרצו בברי וברי נמי איירי אלמא אף דסיפא לא מצי לאורויי ברי וברי נמי לא איכפת לן כיון דעיקר מילתא דמיין תרווייהו א"כ מצי לאוקמא בשמא ושמא וסיפא משום דבשמא וברי נמי איירי ורישא בברי נמי איירי ועוד דאיכא למימר דרישא נמי שמא וברי נמי איירי ואף דלא איצטריך דבהא אמר סומכוס דהא השתא נמי לא איצטרך בברי וברי נמי דשמעינן מכ"ש מברי ושמא [ובאמת יש לתמוה על התוס' שלא הוצרכו לומר ברי וברי נמי איירי הא שפיר יש לומר שמא וברי נמי איירי ממש כמו סיפא] וע"כ דמה דלא איירי עיקר מילתא לא איכפת לן מה דלא צריך לאשמעינן א"כ אכתי הוי צריך לאוקמא בשמא ושמא וצ"ל דכוונת מהרש"א כך דודאי יש להבין באמת בגוף דברי התוס' במה שתרצו דברי וברי נמי איירי הא לא איצטריך דשמעינן מכ"ש מברי ושמא ואי לאשמעינן דסומכוס חולק אפי' בהא הא ר"פ אזיל סבירא דסומכוס אינו חולק ברי וברי וצריך לומר כך דבש"מ תירץ דלא כי אגב סיפא וזהו ג"כ כוונת התוס' רק דמשום איידי אין לשנות טעות בסיפא כמבואר בתוס' ריש כתובות על זה הוצרכו לומר דהדין אמת אפי' ברי וברי רק דאין צורך לשנותו ושני לי' אגב סיפא והשתא ה"מ

אי סיפא שמא וברי אבל אי סיפא נמי שמא ושמא א"כ לא איצטריך לא כי לא ברישא ולא בסיפא דהא שמעינן מכ"ש משמא ושמא ודו"ק אך מ"מ לפי הנ"ל אתי שפיר טפי דברי התוס' בפשיטות ועוד יש לומר בכוונת התוס' דקושית ר"פ הוא דע"כ דלא כי לאו דוקא דאי ס"ד דלא כי דוקא למה לי דתנא לא כי לא ליתני לא כי דתיהוי דומיא דסיפא וע"כ דלאו דוקא ומיירי באמת דומיא אך עם כל זה פי' התוס' דחוק מאד דוודאי משמע דר"פ הוא מחדש הך קושיא דרב"נ ואי כוונת המקשן מעיקרא להך קושיא האיך סתם ולא ביאר זה בפי' גם לישנא ממאי דמתני' ברי וברי משמע דהקושיא שאינו מוכרח ברי וברי דמצי לאוקמא באופן אחר. י"א מה שהקשה התוס' בד"ה לימא דדילמא אתיא כר"ג ומה שתרצו דמהדר לאוקמא כרבנן דחוק דהא בסוגי' דהמחלף ג"כ משני הא מני ר"ג הוא ואמת כי לשון התוס' מורה דמהדר לאוקמא היינו שזה התירוץ דמשני השתא עדיף לי' טפי דאתיא כרבנן והוא תמוה דהא לפי תירוץ זה יהא קושית ר"פ על ראב"מ ורחב"א בתוקפה משא"כ אי מוקמי' כר"ג לא תיקשי לראב"מ וא"כ תיקשי לר"פ מאי מקשה הא התם מצי לאוקמא כר"ג גם תי' השני שתרצו דאפי' לר"ג פטור משעורין אי אפשר להולמו כיון דכו"ה למה ישבע וכבר נתקשו רבים בהבנת תירוץ זה ומכ"ש לשי' הרמ"ה וכן להרא"ש באותו יום ובאותו שעה פשיטא שאין מקום לתי' התוס' ודו"ק. י"ב מה שהקשו בד"ה רישא והא לא כי קתני וכבר בארנו דהוא לפי' התוס' הנ"ל בד"ה ממאי. י"ג מה שהקשו התוס' על הרשב"ם דמודה סומכוס בברי וברי ובעומד בביתו דהאיך דייק מכאן חולקין הא איכא לאוקמא בעומד בביתו: ונראה ג"כ שזו הוא כוונת התוס' בד"ה זאת אומרת שכתבו דוקא בכה"ג פליג סומכוס דאטו אם אמר אדם לחבירו טלית זו שאתה לבוש וכו' סרוכי לאו כלום והנה יש לתמוה מה זה ענינים להך דהכא בפרק הפרה הוי להו די לפרושי הכי דכאן שפיר מדייק חולקין בכל גוונא לכן נראה דכוונתו דמהך דהכא מוכח הך דבלא"ה שפיר יש לומר דסומכוס חולק אפי' היכי דבלי טענותיהם אין ספק לב"ד ולא קשיא אטו אם אמר אדם וכן מדקאמר סרוכי לאו כלום דשאני התם שזה מוחזק ומודה סומכוס כדעת רשב"ם אך מדקאמר הכא זאת אומרת ש"מ דאפי' בעומד בביתו פליג סומכוס א"כ מוכת דוקא בכה"ג פליג סומכוס ודו"ק [ולפי מה שמתבאר מיושב כל הנ"ל ולק"מ לרשב"ם]. י"ד מאי דקאמר ראב"מ אמר סומכוס אפי' ברי וברי והיינו דאי לא אמר סומכוס אפי' ברי וברי לא מצי לדקדק ממשנה דחולקין דאיכא לאוקמא ברי וברי כסומכוס כמ"ש התוס' ד"ה ממאי וקשה הא מסיפא דקתני היו שנים רודפין אחר אחד זה אומר שורך הזיק וכו' שניהם פטורין היו שניהם של איש אחד שניהם חייבין וכתב הרא"ה דמדקתני שניהם ע"כ דמזיק טוען שמא דאי ברי אפי'

ליתא אלא הך דקא מודה בי' מזיק חייב ובגמרא אמרי' טעמא דאיתנייהו לתרווייהו וא"כ מוכח להדיא דלא כסומכוס אפי' אי לא חילק בברי וברי דהא התם מזיק שמא טוען וא"כ אי ניזק ברי טוען הרי דלא כסומכוס (ואפי' בעומד בביתו אפי' לרשב"ם) ועוד דברי הוי כטענו חיטין ואי בניזק ג"כ שמא בהא נמי חולק סומכוס (אפי' בעומד בביתו אפי' לרשב"ם דרשב"ם לא קאמר רק בברי וברי) א"כ מוכח דמתני' דלא כסומכוס וזו תמוה לכאו'. ט"ו מאי דקאמר בהא אמר סומכוס דאיצטרך לאשמעינן דלא. והנה זה הלשון מורה דתוכן הקושי' הוא כיון דודאי לא אמר סומכוס בהא א"כ לא איצטרך לאשמעינן דלא ובאמת כך יש להקשות לר"פ דכיון דקושייתו הוא דלא מצי אתיא כסומכוס אפי' לא אמר ברי וברי מכח סיפא א"כ לדבריך במאי מתוקמא אי בניזק שמא ומזיק ברי הרי אתיא כסומכוס כיון דלא אמר סומכוס בהא והאיך נאמר חולקין אבל עכשיו מורה הקושיא כיון דלא אמר סומכוס בהא אמאי איצטריך לאשמעינן ודו"ק: ועל כל אלה אני אומר לעני"ד שכל הקושיות הנ"ל באו לנו מהיותינו מבינים דכל השקלא וטריא דרחב"א וראב"מ ור"פ לדקדק אי מתני' כסומכוס או לא ואי חולקין או לא ובאמת דעת אחרת להם ולק"מ מכל הנ"ל שאבאר וצריך אני להעתיק לשון מהרש"ל בספרו חכמת שלמה ואח"כ יתבאר הכל לנכון וז"ל שם בד"ה רש"י בד"ה אמר סומכוס אפי' היכי דנתבע טעין ברי וכו' לדעת רש"י שסובר לקמן כל מה ששנה התנא במשנה המע"ה בודאי פליג סומכוס עליו צ"ל דידע ר' אבא דשפיר איירי במתני' בברי וברי כמו שמסיק סתמא דתלמודא לקמן וממילא קאמר ר' חייא דבע"כ פליג סומכוס אפי' ברי וברי אלא שמתמה הוא על דבריו והאיך מסתברא שיחלוק סומכוס אפי' בכה"ג והשיב לו אין וכו' ודו"ק עכ"ל מהרש"ל שם. והנה ודאי דבריו צריכין דקדוק היטב כמו שהזהיר הרב בסוף דבריו דלכאו' יש לתמוה הא אנן מהדרינן השתא לאוקמא מתני' כסומכוס א"כ שפיר קאמר האיך אתה אומר חולקין כיון דלא אמר ברי וברי שפיר מצי לאוקמא ברי וברי וד"ה כמ"ש התוס' בהדיא ורש"י לא כתב לקמן אלא לפי האמת דלא כסומכוס א"כ לא מצי לאוקמא מתני' בגוונא דסומכוס מודה אבל אי מתני' ד"ה פשיטא דתני מה דסומכוס מודה והוא תמוה לכאו' אך באמת דברי מהרש"ל נכונים וברורים דוודאי ברש"י גופא לקמן יש לתמוה לא מבעי' אי נימא דקושיות רש"י לר"פ דמאי פריך הא איכא למימר ראוי ליטול א"כ לא תי' כלום שהרי קושית ר"פ הוא לפי פי' התוס' בד"ה ממאי דהאיך קאמר דאי לאו דאמר סומכוס ברי וברי מצי לאוקמא מתני' ברי וברי וד"ה הא לא מצי לאוקמא ברי וברי וא"כ אכתי תיקשי מאי פריך הא מצי לאוקמא ברי וברי וראוי ליטול ורישא דבסלע לקה ג"כ ברי וברי וד"ה ומה בכך דלא אמר סומכוס ברי וברי אדרבא

משום הא לק"מ דמצי לאוקמא ד"ה ודו"ק אלא אפי' אי נימא דאר"פ לא מקשי רש"י דלית לי' האי תירוץ ראוי ליטול [וכמו שיתבאר לקמן בס"ד במקומו בדיני תפס באריכות] רק אסתמא דגמרא דמשני הכי ראוי ליטול הוי להו להקשות מעיקרא ממציעתא ולשנוי' הכי והשתא שפיר מתרץ רש"י דסתמא דגמרא לא ניחא להו לאוקמא מתני' כסומכוס כלל וא"כ לא שייך לישנוי' מה דסומכוס מודה מ"מ אכתי תיקשי אסתמא דגמרא דמקשי וממאי דמתני' ברי וברי ופרשו התוס' דהקושיא הוא דילמא לא מצי לאורויי' כלל ברי וברי וא"כ אפי' לא אמר סומכוס ברי וברי מצי למידק ממשנה דחלוקין וקשה מאי קושיא לולי דאמר סומכוס ברי וברי שפיר מצי לאוקמא ברי וברי ודברי הכל ורישא נמי ראוי ליטול ודו"ק. אשר ע"כ יפה דקדק הרב מהרש"ל דכוונת רש"י דפשיטא שאי אפשר לאוקמא מתני' כסומכוס דכללא הוא כל ששנה התנא במשנה המע"ה הוא דלא כסומכוס דסומכוס לית לי' האי כללא דהמע"ה כיון דבשמא ושמא אפי' בעומד בביתו חולק דיחלוקו והשתא לסומכוס האיך קתני המע"ה דמשמע דכלל היא כל מי שבא להוציא אינו יכול להוציא אלא בראי' וכן אמרי' ריש פ' הפרה זו דברי סומכוס אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המע"ה והשתא ממילא כל מה ששנה התנא המע"ה הוא כללא דלא כסומכוס דאפי' בגוונא דסומכוס מודה מ"מ האי כללא לית לי' והוי לי' למיתני פטור וכן פירש"י בהדיא בד"ה על סומכוס וז"ל דאמר לקמן בברייתא ממון המוטל בספק חולקין וממתני' שמעינן דחולקין דקתני המע"ה והיינו כנ"ל דמדקתני המע"ה זהו כלל גדול בתורה דחכמים ובודאי פליג סומכוס דלית לי' האי כללא וכ"ש לפי מה שהוכחתי בקושיא י"ד דמהך סיפא דשנים רודפין מבואר להדיא דלא כסומכוס א"כ פשיטא שאין מקום לומר דמתני' דברי הכל גם לסומכוס האיך לא קתני בשמא ושמא יחלוקו בין אי אמר סומכוס ברי וברי או לא אמר אמנם קושי' ראב"מ הוא דידע דמתני' ע"כ ברי וברי כדמסיק תלמודא מדקתני לא כי והשתא לרחב"א דקאמר דחלוקין א"כ יהא מוכרח ממתני' דסומכוס חולק אפי' בברי וברי וע"ז מקשה לי' אמר סומכוס ברי וברי וקאמר לי' אין וכו' וע"ז משני דקתני לא כי וע"כ ברי וברי וכיון דמתני' ודאי דלא כסומכוס ע"כ דסומכוס חולק אפי' ברי וברי ודו"ק ולפ"ז אין כאן מקום לקושי'. התוס' בד"ה ממאי וכן לקושי' התוס' פרק השואל על רשב"ם דאנן לא מהדרינן כלל הכא לאוקמא מתני' כסומכוס דפשיטא דלא מצי אתיא כסומכוס כלל אפי' לא אמר ברי וברי וסיפא מוכח דלא כסומכוס כנ"ל בקושיא י"ד אלא דכל השקלא וטרי' כאן להכריח אם סומכוס אפי' ברי וברי אמר או לא ותליא אי מתני' ברי וברי דוקא או לא ונסתלקה קושיא י' י"ג י"ד ודו"ק:

ומעתה אבוא ליישב כל הקושיות הנ"ל על פי דרך הנ"ל והוא דיש להבין דבגמרא מקשה לרב"נ דקאמר טענו חיטין והודה בשעורין פטור וקשה ל"ל לאקשוי' מרב"נ הא משנה הוא בשבועות וצ"ל דמתני' י"ל פטור מדמי חיטין וחייב בדמי שעורין לכך מקשה מרב"נ דסובר פטור לגמרי וזה פשוט. והנה ראיתי מי שהקשה בש"מ דמאי קאמר אי בניזק ברי ומזיק שמא אכתי הוי תיובתא דרב"נ הא בלי רב"נ קשה טפי דהוי משיל"מ ודבריו תמוהין דבלא רב"נ דמפרשין פטור מדמי חיטין וחייב בשעורין לק"מ דשקיל כדאמר מזיק משיל"מ ל"ה כיון שאילו טעין ברי פטור משבועה על החיטין אבל לרב"נ דסובר פטור לגמרי קשה למה שקיל כדאמר מזיק וזה פשוט והנה התוס' הקשו מנ"ל לרב"נ באמת דפטור מדמי שעורין דילמא לכ"ע חייב שעורין ובשבועה פליגו ותרצו דמהאי טעמא דפטרו רבנן שבועה ל"ה נמי הודאה להתחייב שעורין ודחי תירוץ זה דהא אמרי' טענו חיטין ושעורין והודה באחד מהן פטור והתם ודאי חייב במה שטענו ואפ"ה פטור משבועה ע"כ. והנה הרב מהרש"א נתקשה בראיות התוספות מטענו חיטין ושעורין דשא"ה שתבעו שניהם לכן חייב בשעורין משא"כ הכא שלא תבעו בשעורין ובאמת לק"מ דכוונת התוס' פשוט ומבואר והן הן דברי מהר"י כ"ץ הובא בספר אסיפת זקנים לב"מ פרק א' דהקשה מנ"ל לרב"נ דלרבנן פטור משעורין ותי' דס"ל הא בהא תליא דאי ס"ד דחייב שעורין אף שבועה הי' לו להתחייב דמ"ש הא הוי מודה במקצת וכיון דחזינן דפטור משבועה ש"מ דגם משעורין פטור והן הן דברי התוס' וע"ז דחי מטענו חיטין ושעורין דחייב בוודאי בשעורין ומ"מ פטור משבועה ש"מ דגזה"כ הוא בשבועה דבעינן מין הטענה א"כ בטענו חיטין ג"כ אין הכרח דפטור משעורין דאפי' אי חייב שעורין דין הוא דפטור משבועה מגזה"כ וז"ב אך אמנם דעת מהר"י כ"צ הנ"ל דמדטענו חיטין ושעורין פשיטא דלאו ראי' הוא כלל דאנן באמת קיימ"ל דחייב שעורין ושבועה ואדרבא בהא גופא פליגו דמר ס"ל דגזה"כ הוא ולכך פטור משבועה אפי' בטענו שניהם ומר ס"ל דהא בהא תליא לכך כיון דחייב שעורין חייב שבועה וכן מבואר דעת הרמב"ם פ"ט מהנ"מ שפסק ביש עדים דחייב שעורין חייב שבועה ג"כ ש"מ דסובר ג"כ דהא בהא תליא ובפרט שמה שתרצו התוס' דגם ר"ג סובר דפטור משעורין הוא תמוה מאד דהא כו"ה הוא ובפרק השואל כדמוקי לה כר"ג פריך והא אכתי הילך הוא ש"מ דלר"ג חייב שעורין וכ"ש לשיטת הפוסקים משום השטאה פשיטא שאין מקום לדברי התוס' דהא אין כאן הודאה כלל ודו"ק (ולקמן יתבאר בס"ד עוד בזה) וא"כ אין לנו אלא מה שתי' מהר"י כ"צ הנ"ל וכתי' ראשון בתוס' דהא בהא תליא ועוד הכריח שם מהר"י כ"צ מחמת קושי' אחרת דרב"נ ע"כ הכי ס"ל ע"ש:

ומעתה לק"מ מכל הקושיות הנ"ל והוא דר"פ הכי מקשה דהאיך אפשר דרישא דמתני' ע"כ ברי וברי א"כ לפ"ז יהא מוכרח דסומכוס חולק אפי' בברי וברי וכבר נודע מה שאמרו בפרק השואל דלמ"ד אמר סומכוס אפי' ברי וברי קשה הא דקתני שם זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע דהא מתני' דהתם כסומכוס ומשני דלמ"ד כן מודה סומכוס בשבועה דאורייתא והשתא שפיר מקשה דהא סיפא נמי ברי וברי א"כ תיקשי לרב"נ במנ"פ אי דמיא הך מתני' לדרב"נ א"כ למה שקיל כדאמר מזיק ואי לא דמי' לדרב"נ כמ"ש הרא"ש לחלק א"כ תיקשי לדרב"נ דס"ל ע"כ דהא בהא תליא א"כ במתני' דשקיל כדאמר מזיק חייב שבועה דאורייתא א"כ כיון דמתני' דלא כסומכוס תיקשי הא מודה סומכוס בשבועה דאורייתא והאיך קתני במתני' מה דסומכוס מודה וע"כ דלכך פטור משבועה דדמי' לדרב"נ א"כ למה שקיל כדאמר מזיק ומעתה לק"מ מה שהקשה הרא"ש דהא לא דמי' הך דרב"נ למתני' והאיך מקשה מדרב"נ למתני' דהא שפיר מקשה בין אי דמי' או לא דמי' סוף סוף קשה לדרב"נ דס"ל פטור לגמרי ודייק לה דאי חייב שבועה ג"כ א"כ מתני' לדידי' האיך מתפרש ודו"ק:

והשתא נמי ל"ק מה שהקשה הלח"מ על הרמב"ם דביש עדים חייב מאי קושיא לוקמא כשיש עדים ולפי הנ"ל ניחא שהרי הרמב"ם פסק ביש עדים חייב שבועה והיינו מטעמא דאמרן א"כ אי ביש עדים אכתי תקשי לרב"נ דלדידי' חייב שבועה הא מודה סומכוס בש"ד והשתא נמי לא קשיא מה שהקשה הרא"ש לשיטת הרמ"ה דהטעם משום משטה דמאי פריך לרב"נ לוקמא כשיש עדים דל"ש או בעומד בדבריו ולפי הנ"ל לק"מ דע"כ דמתני' בגוונא דל"ש קנס או למ"ד ממונא דאי בעדים דוקא או בעומד בדבריו ג"כ קשה לרב"נ דהא מודה סומכוס בשבועה דאו' כנ"ל וכל מה ששנה התנא המע"ה הוא לאפוקי מדסומכוס כנ"ל והשתא נמי לק"מ מה שהק' התוס' ד"ה לימא ודילמא כר"ג והוא תמוה לפי הנ"ל דהא לר"ג פשיטא דחייב שעורין ושבועה וא"כ כ"ש דקשה הא מודה סומכוס בש"ד ואדרבא לרבנן עדיף טפי שהי' מקום לומר פטור מדמי חיטין וחייב בשעורין וע"ז מקשה לרב"נ דלית לי' הא רק הא בהא תליא כנ"ל ולפ"ז לק"מ מה שהקשו התוס' בד"ה רישא במזיק שמא דכבר בארנו שקושיתם הוא ע"פ פי' התוס' בד"ה ממאי ודו"ק:

ומעתה ראה גם ראה האיך באו דברי רש"י על נכון בד"ה והא לא דמי' וז"ל ושפיר מצי רחב"א לאוקמא בברי וברי ולמיפשט דסומכוס אפי' ברי וברי אמר הרי לך להדיא כמו שפרשתי דרחב"א דייק מהך מתני' דסומכוס בברי וברי אמר והדבר מבואר לכל מעיין שלולי פי' הנ"ל דברי רש"י תמוהין אם לא שנגיה ושפיר מצי ראב"מ למיפשט מרחב"א וכו' אבל לפי הנ"ל דבריו נכונים ולק"מ:

והשתא נמי לא קשיא מה שהקשו על הרמב"ם שפסק בטענו חיטין והשיב א"י אם חיטין או שעורין דחייב שעורין דהא הכא קאמר אי בניזק ברי ומזיק שמא אכתי הוי תיובתא דרב"נ והנה אי בעינא אמינא דבפשיטות לק"מ לפי הנ"ל דאין הפי' בשמא תקשי אמאי שקיל כדאמר מזיק ואדרבא כך הקושיא כיון דבשמא ודאי לא דמי לחיטין ושעורין ובודאי חייב שעורין א"כ לרב"נ דס"ל הא בהא תליא תיקשי הא הוי משאיל"מ כדין חמשין ידענא וחמשין לא ידענא אך עדיין יש מקום דקדוק בזה דמ"מ סוף סוף אילו טעין ברי ל"ה נשבע דאז פטור משעורין א"כ בשמא דחייב מ"מ משיל"מ לא הוי כיון דבברי ליכא שבועה אך באמת לק"מ חדא דמ"מ כיון שעכשיו טוען שמא ונתחייב לו במקצת הרי יש כאן דין שבועה ותשלומין ואנן הכי קאמרי' אילו הי' נתחייב לו בברי במקצת באופן שיתחייב בו הי' מחוייב לישבע עכשיו שנתחייב במקצת בשמא הוי משאיל"מ ודו"ק אך באמת אפי' אי נימא דבכה"ג ל"ה משאיל"מ לק"מ כמו שיתבאר והוא דוודאי יש להבין בהא דקאמר אי בניזק ברי ומזיק שמא יקשה תיקשי לר"ה ור"י דאמרי ברי ושמא ברי עדיף האיך קתני המע"ה ועכצ"ל דמיירי דהמזיק ל"ה שם ולא הו"ל למידע וקשה למה ישלם כדאמר מזיק הא הוי א"י אם נתחייבתי ואפי' לר"ה ור"י כיון שלא הי' שם וע"כ דכך הכוונה דמעיקרא מקשה לרב"נ כפי הנ"ל במה נפשך אי אין עדים דאחד הזיק למה ישקול כדאמר מזיק ואי יש עדים דאז ל"ד לחיטין ושעורין א"כ הרי חייב שבועה לרב"נ כמו שפסק הרמב"ם וא"כ מודה סומכוס בשבועה דאורייתא ואהכי מקשה בשמא ג"כ אי אין עדים כיון דהמזיק לא הי' שם הוי א"י אם נתחייבתי כנ"ל וע"כ דיש עדים דאחד הזיק א"כ הו"ל משיל"מ דהא אילו הי' טעין ברי הי' חייב שעורין ושבועה כיון שיש עדים לרב"נ ועכשיו בשמא הוי משיל"מ והאיך קתני המע"ה ולק"מ ודו"ק (אך עדיין יש מקום עיון בזה ויתבאר לקמן סי"ז כי שם מקומו): ולפי מה שהעליתי ופרשתי הקושי' לרב"נ והא לקושית הגמרא אח"כ מנזקין שנים ג"כ על דרך זה דכיון דס"ל לרב"נ דהא בהא תליא א"כ כיון דמתני' לא אתיא כסומכוס בשום פנים ע"כ דמה דקתני המע"ה הוא לאפוקי מסומכוס א"כ במה נפשך אי דמיא לרב"נ למה שקיל כדאמר מזיק ואי ל"ד לרב"נ או שיש עדים או שעומד בדבריו לשיטת הרמ"ה א"כ לרב"נ חייב שבועה ומודה סומכוס בשבועה דאורייתא וליכא למימר הא לא איצטרך לזה רק אי סומכוס אמר בברי וברי אבל אי לא אמר ברי וברי שפיר י"ל דפליג בשבועה דאו' א"כ מאי קושיא כאן הא יש לומר דסומכוס ל"א ברי וברי ודוקא לעיל פריך לרחב"א וראב"מ דהם הוכיחו דסומכוס אמר ברי וברי אבל לפי מה דמסיק סתמא דגמרא לא מוכח כלל הא ליתא דאי ל"א סומכוס ברי וברי א"כ תיקשי בלא"ה הא מודה סומכוס ברי וברי וע"כ

כיון דמודה במקצת בודאי פליג סומכוס בברי וברי כמו שכתבו התוס' בד"ה מדסיפא ע"ש א"כ תיקשי ממתני' דהשואל דקתני ז"א גדול וז"א קטן ישבע לסומכוס הא בזה פליג סומכוס וע"כ במודה בשבועה דאורייתא א"כ הדרא קושי' לדוכתא ודו"ק:

ובזה מיושב מה דהק' בעל גי"ת לשיטת הפוסקים דמחלקין בין היכי שיש לו תביעה על אחד בין שיש לו תביעה על שניהם לענין תפיסה א"כ מאי פריך לרב"נ מהי' ניזקין שנים כיון דע"כ צריך לחלק בשניהם דילמא ע"כ לא אמר רב"נ אלא היכי שיש לו תביעה על אחד ולפי הנ"ל ניחא דודאי טובא איכא לאיפלוגי בינייהו רק קושית הגמרא במה נפשך אי לא דמי' לרב"נ ג"כ קשה לרב"נ דהא מודה סומכוס וכל מה ששנה התנא בכאן הוא לאפוקי מדסומכוס ודו"ק:

והשתא נמי לא קשיא מה שהקשו הפוסקים דאמאי לא משני לעיל ראוי ליטול והוצרכו לחלק בין יש לו תביעה על אחד ובזה הקשו על הרי"ף ורמב"ם שפסקו דאף בטענו חיטין אי. תפס שעורין משתלם ולפי הנ"ל ניחא ולק"מ דוודאי בלא"ה יש להבין בעיקר הקושיא מאן לימא לן דהך תירוץ ראוי ליטול עדיף מהך תי' דהשתא וכן הקשה הש"ך אך באמת הוא תמוה דמ"מ תיקשי לר"פ וכן אגמרא דמקשה ממאי דמתני' ברי וברי והיינו דלא מצי לאורוי' כלל ואפי' לא אמר סומכוס ברי וברי לא מצי לאוקמא מתני' ברי וברי וד"ה דהא אלולי דאמר סומכוס ברי וברי שפיר הוי מצי לאוקמא מתני' בברי וברי וד"ה וסיפא נמי וראוי ליטול ואין כאן הכרח דחלוקין וליכא קושיא לראב"מ ורחב"א וקושיא זו קשה גם לתי' רש"י כמ"ש לעיל בקושי' ח' ע"ש אבל לפי הנ"ל לק"מ דאדרבא הם באו להכריח ממתני' להגביר המחלוקת דסומכוס פליג אפי' ברי וברי ור"פ רוצה להקשות עליהם שע"כ אין זה מוכרח א"כ מאי קושיא לישני לעיל ראוי ליטול דמ"מ סוף סוף כיון שיש ליישב בלי ראוי ליטול אין כאן הכרח דסומכוס חולק אפי' בברי וברי ואפי' אי הי' הך תי' ראוי ליטול עדיף טפי הי' לנו לתרץ בשמא וברי כדי למעט המחלוקת שלא נצטרך לומר דחולק בברי וברי כ"ש השתא דהך תי' עדיף מראוי ליטול כמ"ש הש"ך א"כ פשיטא שיש לנו לתרץ כן למעט המחלוקת ולא ראוי ליטול וזה ברור והן הן דברי רש"י ולק"מ מה שהקשינו בקושיא ח' דודאי הגמרא שפיר מקשה ממאי דמתני' ברי וברי פי' ממאי דמיירי דוקא ברי וברי להכריח דסומכוס חולק אפי' ברי ברי וכן ר"פ שפיר מקשה רק על סתמא דגמרא אי נימא דסבירא לן באמת כרבה בר"ה מסברא מצד עצמה דסומכוס חולק בברי וברי א"כ הו"ל לשנוי' לעיל ראוי ליטול וע"ז תי' דסבירא לן באמת דסומכוס לא חילק בברי וברי א"כ לא מצי לשנוי' ראוי ליטול דא"כ רישא הוי כסומכוס ובאמת מתני' לאפוקי מדסומכוס ודו"ק ומעתה אבא ליישב פירש"י מה שפירש הקושי'

אתם ומועד וכן מ"ש כ"ש דהוי תיובתא דרב"נ ומתחילה נבאר דברי הרמב"ם פ"ט מהל' נזקי ממון ואח"כ יתבאר דברי רש"י לנכון:

והנה הרמב"ם ז"ל פ"ט מהנ"מ כתב וז"ל לא הי' שם ראי' ברורה שזה הזיק אלא עדים מעידין שאחד הזיק וכו' משלם המזיק כמו שאמר וישבע שבועת התורה על השאר אח"כ גבי ניזקין שנים כתב לא הי' שם ראי' ברורה פטור המזיק הא למה זה דומה לטענו חיטין והודה בשעורין דפטור אף מדמי. שעורין ואם תפס הניזק משתלם מן הקטן לגדול ומן הגדול לקטן ע"כ ופי' ה"ה דברישא כיון שיש עדים לא דמי לחיטין ושעורין וסיפא מיירי דאין עדים כלל והא דנקט ברישא בעדים וסיפא בלי עדים דרישא קמש"ל אף שאין לו תביעה אלא על אחד לא דמי לחיטין ושעורין וסיפא קמש"ל אף שיש לו תביעה על שניהם דמי לחיטין ושעורין והנה בס' צי"ת הקשה על פי' זה דמקאמר מלת ברורה משמע שיש עדים רק שאינן יודעין מי נגח למי ולק"מ דהרמב"ם גופא כתב בפרק הקודם דין י"ג ל אין הניזקין משתלמין אלא בראי' ברורה שלא תאמר הואיל ואין מצויין בגדרות רק העבדים ורועים אם העידו שבהמה זו הזיקה לזו שומעין להם אין הדבר כן וכו' ודבר ברור הוא שזהו כוונתו כאן במ"ש ל"ה שם ראי' ברורה היינו אף שראי' שאינה ברורה הי' ממש שזה נגח לזה לא מהני ובא למעט מ"ש בפרק הקודם וראי' לזה דאל"כ ברישא דקאמר לא הי' שם ראי' ברורה שזה הזיק ולא עדים וכו' והשתא כיון שמלת ברורה לבד מורה שלא הי' עדות ברורה שזה הזיק לזה למה כתב שזה הזיק אף גם כאן שכ' בפי' שזה הזיק למה כתב מילת ברורה אלא ברור דקמש"ל אף שהי' ראי' שאינה ברורה (והיינו מה שכתב בפ' הקודם) שזה הזיק לא מהני וכ"ש כאן הוי רבותא טפי שהרי הוא עצמו מודה רק דהוי כטענו חיטין א"כ כשיש עדים ל"ד לטענו חיטין בודאי ס"ד שאפי' ראי' שאינו ברורה סגי שלא תהא כטענו חיטין קמש"ל דכל שלא הי' ראי' ברורה הוי טענו חיטין וזה פשוט אך הא קשיא לי לכאו' על ה"ה במ"ש דרישא קמש"ל רבותא בתביעה על אחד ובסיפא בתביעה על שניהם דהא ברישא פשיטא דאיכא רבותא לענין תפס דמהני אפי' בתביעה על אחד והרמב"ם הזכיר דין תפס בסיפא בתביעה על שניהם ואמת דיש לומר בכוונת ה"ה כך דוודאי לא הוצרך הרמב"ם כלל לבאר דין התפס שכבר ביאר בהלכות טוען דאפי' בטענו חיטין מהני תפיסה והתם פשיטא שאין לו תביעה רק על אחד רק שלא הזכיר כאן דין התפס רק לאשמעינן דס"ד דכיון דמיירי בלי עדים הוי מודה בקנס ולא מהני תפיסה קמש"ל דאפי' בקנס מהני תפיסה אך יותר נראה לפי מה שבארנו מקודם דהקושיא בגמרא מחציעתא לרב"נ הוא דכ"ע בלי עדים דבעדים חייב שבועה ולפ"ז כיון דמוקי לה בברי ושמא דליכא שבועה וגם טענו בחיטין ל"ה

א"כ בודאי מיירי שפיר בעדים משא"כ אח"כ דמקשה מנזקין שנים לא מצי לאוקמא בשמא וברי דהיינו הך וע"כ בברי וברי וראוי ליטול א"כ לא מיירי בעדים דא"כ לא דמי לחיטין ושעורין ואכתי קשה הא מודה סומכוס כיון דחייב שבועה וע"כ בלי עדים וזהו ג"כ כוונת הרמב"ם דהך דינא דמעיקרא נקט בעדים ובוודאי בין בברי וברי בין בשמא וברי ל"ה טענו חיטין כיון שיש עדים ודוקא בגמרא הוצרכו לבאר בשמא וברי דברי וברי בעדים נהי דטענו חיטין ל"ה אבל שבועה איכא אבל הרמב"ם דנקט שבועה שפיר דינו בכל גוונא כיון שיש עדים אח"כ הזכיר בנזקין שנים דין דטענו חיטין ובלי עדים דהכי אוקמא בגמרא בלי עדים ואמרי' עלה ראוי ליטול ותפס וז"ב:

והנה הראב"ד ז"ל כתב שם על דברי הרמב"ם וז"ל נשבע שבועת התורה א"א אתם ואמועד קאי ומתני' דקתני המע"ה כגון דאמר שמא תם הזיק ואי תימא ליהוי משיל"מ התם תובע אותו בברי ואומר אתה יודע ופי' ה"ה הודה לו הרא"ה ז"ל בהשגות ודעתו באחד תם ואחד מועד הרי התם בכלל תביעת המועד שכל נכסיו משועבדים לו משא"כ בשניהם תמין הוי כחיטין ושעורין וע"ז הקשו עליו דכיון שיש עדים דחייב שעורין חייב שבועה ע"כ והיינו כמ"ש דהא בהא תליא ואמת שאין כאן מקום קושיא על הראב"ד דיש לומר דסובר כתי' השני בתוס' דלא תליא הא בהא כלל אך הא קשיא כפי מה שכתב בעל התרומות בשם הראב"ד מבואר דטעמא ג"כ משום משטה א"כ פשיטא שאי אפשר לומר לטעם זה כתי' שני דהא ליכא הודאה כלל וע"כ כתי' ראשון דהא בהא תליא א"כ כיון שיש עדים חייב שבועה ולמה פי' אתם ומועד והנה לכאו' הי' נראה ליישב דברי הראב"ד עפ"י מ"ש בעל גי"ת לפרש דברי הרמב"ם דוודאי אפי' יש עדים דמי לחיטין ושעורין רק מה שכתב משלם המזיק כמו שאומר הוא בניזק טוען שמא כדמוקמינן בגמרא והרמב"ם תפסם לשון המשנה כצורתה והנה הש"ך סי' ת' תמה עליו דהא בהדיא כתב הרמב"ם אח"כ ואם טען הניזק אתה יודע וכו' נשבע שבועת התורה ש"מ דאפי' בברי לא דמי לחיטין ושעורין עכ"ד ולפעד"נ דלק"מ ואדרבא בזה מיושבין דברי הראב"ד מקושית ה"ה דכך כוונתו דוודאי בעדים נמי דמי שפיר לטענו חיטין רק מעיקרא בשמא מיירי ומ"ש אח"כ נשבע דהא מיירי בברי אתם ומועד קאי דלא דמי כלל לחיטין ושעורין אבל בקטן וגדול כיון דטעין ברי פטור משעורין ושבועה אפי' בעדים ולק"מ ודו"ק:

אך באמת דבריו תמוהין מטעם אחר ופשיטא שאי אפשר לפרש כן דברי הרמב"ם דאי ס"ד דתם ומועד ל"ד כלל לחיטין ושעורין א"כ תיקשי הא הרמב"ם כתב אח"כ בניזקין שנים בפי' דתם ומועד ג"כ דומה לחיטין ושעורין וכן בגמרא מקשינן מינה לרב"נ ודבר ברור הוא שכך כוונת הראב"ד דוודאי לענין תשלומין תם ומועד ג"כ דמי לחיטין ושעורין

דסוף סוף הודה ומחל או שאר הטעמים רק דלענין שבועה דהוא מגזירת הכתוב דבעינן מין הטענה ע"ז כתב הראב"ד דתם ומועד לא דהתם בכלל מועד וע"ז כל היכי דחייב שעורין כגון שיש עדים חייב שבועה משא"כ קטן וגדול ולפ"ז מבואר מדברי הראב"ד דביש עדים חייב שעורין ועוד דהא הקשה הראב"ד אח"כ דמתני' דקתני המע"ה ולא קתני ישבע ותי' בניזק שמא וחזר והקשה הא הוי משיל"מ ותי' שלא טענו אתה יודע ולכאו' יש לתמוה מה לו לכל זה ולמה נאדי מאוקימתא דגמרא דמוקי לה במזיק ברי וניזק שמא וליכא שבועה ובגמרא הכריחו אוקימתא זו דאל"כ תיקשי לרב"נ ובע"כ צ"ל דודאי סובר הראב"ד דביש עדים לא דמי לחיטין ושעורין וסוגי' אליבא דמ"ד פלגא נזקא ממונא כמ"ש ה"ה וא"כ בגמרא שפיר הוצרכו לאוקמא במזיק ברי וניזק שמא דומיא בחד צד דאל"כ תיקשי לרב"נ אבל לדידן דס"ל קנסא ע"כ דמיירי בעדים ולא תיקשי לרב"נ ושפיר מיירי בניזק ברי ומזיק שמא ממש דומיא דרישא ולא קשיא כלל לרב"נ וא"כ לפ"ז מבואר דסובר ביש עדים חייב ומ"מ דעתו דפטור משבועה א"כ קושית ה"ה במקומה כיון דיש עדים ממילא חייב שבועה אפי' בקטן וגדול ולפ"ז פשיטא שא"א לפרש דברי הראב"ד רק כמו שכתב הש"ך סי' ת' דאין חילוק לענין טענו חיטין בין גדול וקטן לתם ומועד וכיון שיש עדים חייב שעורין ושבועה רק בקטן וגדול טעמא אחרינא איכא דמ"מ אותו מקצת מקטן ועד גדול הוי מודה בקנס משא"כ תם ומועד ולזה כתב הראב"ד אתם ומועד קאי דבקטן וגדול ליכא שבועה ותומים סי' זה הק' על הש"ך דאנן מודה בקנס תנן ולא מודה בתשלומי קנס ולק"מ שהעיקר קנס מצד שור הנוגח שכל שנתבע ששור שמעון נגח נתחייב הקנס א"כ כשהודה במתני' על שור אחר הרי הודה בקנס גמור שעיקר הקנס מצד שור הנוגח הוא לכן נראה עיקר כהש"ך בזה וכן בקצוה"ח הביא דעת הרשב"א כהש"ך ולקמן סקי"ז יתבאר יותר ומעתה לפי הנ"ל נכונים דברי רש"י ומזוקקין והם ממש דברי הראב"ד הנ"ל דכבר בארנו דעיקר הקושיא במה נפשך אי דמי' לרב"נ למה שקל כדאמר מזיק ואי לא דמי' א"כ לרב"נ חייב בשבועה ומודה סומכוס בשבועה דאורייתא א"כ זה לא שייך להקשות רק מתם ומועד אבל מקטן וגדול שפיר יש לומר דלא דמי' לדר"נ או בעדים ומ"מ ליכא שבועה דמודה בקנס מקטן עד גדול ושפיר פליג סומכוס משא"כ מתם ומועד דמתם ועד מועד ממונא הוא ומודה סומכוס כיון דאיכא שבועה וזה שפירש אח"כ בשמא כ"ש דהוי תיובתא דרב"נ דהשתא פשיטא דלא מצי לאוקמא בעדים או שנאמר דלא דמי לטענו חיטין דא"כ לרב"נ אילו הי' טעין ברי חייב שבועה א"כ עכשיו הוי משיל"מ ולרבנן גופא קשה האיך קתני המע"ה הא חייב לשלם כדאמר ניזק וז"ב:

ודע שלכאו' יש מקום לסתור כל הנ"ל היא ממ"ש הרמב"ם וז"ל ואם טען הניזק אתה יודע בודאי שזה הזיק בפניך נשבע וכו' משמע שכל שלא טענו אתה יודע אין כאן שבועה א"כ ממילא לא קשיא לרב"נ דאכתי מצי לאוקמא דיש עדים ומ"מ שבועה ליכא שלא טענו אתה יודע בודאי אך באמת הא ליתא דהא בהדיא מבואר בדברי הראב"ד שעל מה שהקשה ממתני' דקתני המע"ה תי' דטוען שמא חזר והקשה הא הוי משאיל"מ כתב שלא טענו אתה יודע וקשה מעיקרא הו"ל לשנוי' דלכך ליכא שבועה לפי שלא טענו אתה יודע ואפי' בברי ובע"כ דאי טעין ברי צריך לישבע אפי' לא טענו אתה יודע רק בשמא ל"ה משיל"מ וליכא למימר דהראב"ד חולק באמת שהרי לא כתב בלשון השגה וכן כתב ה"ה וז"ל והודה לו הרא"ה ז"ל בהשגות ועוד קשה דהא פ"ה מהל' שאלה דעת הראב"ד דהיכי דלא הוי לי' למידע לא אמרי' משאיל"מ ודעת הרמב"ם להיפוך ואיך יסברו כאן בהיפוך בברי והנה הש"ך סי' ת' סק"ד כתב ואף דבעלמא ס"ל לרמב"ם ומחבר דאף שלא טענו אתה יודע דחייב שבועה שא"ה דיכול להיות שיודע אבל הכא אם אינו טוען אתה יודע וודאי א"י שהרי המזיק ל"ה שם וכיון שהניזק בעצמו מודה שהמזיק ל"ה שם לא שייך שבועה כלל עכ"ל ודבריו תמוהין דהא בהדיא כתב הרמב"ם נשבע שבועת התורה ואי לא הי' שם האיך ישבע וע"כ שהי' שם א"כ פשיטא שיכול להיות שיודע והשתא ק"ו הוא ומה בפ"ה מהל' שאלה דיותר קרוב שא"י מ"מ כיון שיכול להיות שיודע בברי נשבע ומשלם בשמא כ"ש כאן שהי' שם וטוען ברי קטן הזיק פשיטא שיכול להיות שיודע ג"כ שגדול הזיק ועכ"פ פשיטא דבברי לא בעינן אתה יודע ואפשר דהרמב"ם לא הזכירו רק מה דנפ"מ שיהא דינו כדין מודה במקצת שאם יטעון שמא ישלם ואם בלא טענו אתה יודע שפיר יש לומר כמ"ש הש"ך ואולי גם כוונת הש"ך כן א"כ אתי שפיר ולק"מ אך עדיין הי' מקום לסתור מ"ש ליישב דברי הרמב"ם בשמא ובאמת גם הא לק"מ ויתבאר לקמן בס"ד בסעי' י"ז כי שם ביתו. והנה עדיין יש מקום עיון בזה לשיטת הרמ"ה מהך דלקמן סי"ד ויתבאר שם בס"ד ודו"ק בכל הנ"ל כי נלפענ"ד שכל מה שכתבתי בזה הוא ברור ונכון ולק"מ מכל הקושיות. והנה יש לתמוה על מהרש"ל בים של שלמה שהביא קושיות תוס' על רשב"ם וכתב שהוא תמוה רבה ולפי דרכו בחכמת שלמה לק"מ כנ"ל ואולי הוא דעתו דדוקא אי נימא דאין הפרש לסומכוס בין עומד בביתו ובין עומד באגם אז שייך לדקדק מדקתני המע"ה דלא כסומכוס אבל לפי דעת רשב"ם לא מוכח מידי דלדידי' תלוי ג"כ במוחזק אך לפי מה שבארתי לעיל בקושיא י"ד דבלא"ה סיפא דשנים רודפין אם היו שניהם של איש אחד מבואר דלא כסומכוס א"כ פשיטא דלק"מ על רשב"ם ודו"ק:

והנה עדיין יש מקום דקדוק במה שפירש"י ז"ל הקושיא אתם ואמועד ויהי' איך שיהי' כוונתו הא בגמרא מקשה אח"כ מהא דנזקין שנים מקטן וגדול הא מזה ל"ק לשיטת רש"י אבל באמת לק"מ דוודאי אין כוונת רש"י לומר דמקטן ועד גדול לא קשיא כלל דהא ליתא דפשיטא כיון דקתני בחם ומועד המע"ה ובזה ע"כ דדמי לחיטין ושעורין דאל"כ הא איכא שבועה ומודה סומכוס כנ"ל והשתא כיון דבהכרח דמי לחיטין ושעורין א"כ מקטן וגדול נמי קשה רק דבקטן וגדול הי' מקום לומר דלא דמי' לרב"נ או שיש עדים ומתם ומועד מוכח דלא מיירי בעדים וא"כ ממילא גם מקטן וגדול קשה ולקמן פריך שפיר מתרווייהו כיון דבהכרח ליכא שבועה במשנה מצד דדמי לחיטין ושעורין דאי משום קנס תיקשי סיפא ואין להקשות כיון דעיקר ההכרח מסיפא הי' לו להקשות מיד מסיפא הא ליתא דאפי' אי הוי משני אסיפא ראוי ליטול אכתי הוי קשה דהא השתא נמי דפריך מרישא ומשני ראוי ליטול הדר פריך מסיפא ש"מ דהמקשה לא ניחא לי' לאוקמא תרווייהו ראוי ליטול א"כ אי הוי פריך מסיפא והוי משני ראוי ליטול והא וודאי מיירי בלא עדים ודמי' לרב"נ א"כ הדר הוי מצי להקשות מרישא ומהאי טעמא פריך מתרווייהו ודו"ק ועוד נראה דוודאי אף דכבר בארנו דקטן וגדול ל"ה מודה בתשלומי קנס אבל בנזקין שנים נראה דבזה גם הש"ך מודה דאפי' אזלינן בתר שור הנוגח מ"מ הרי בודאי שניהם נגחו ואין זה מודה בקנס רק מודה בתשלומי קנס ודו"ק:

**יג**

דהוי כאילו מחל. כתב רבינו ירוחם דלדעת הרא"ש דוקא אם הנתבע משיב מילי דכדי אמרתי לך אבל אם עומד בדבריו חייב בשעורים וזהו דלא כרמ"א כאן ותמהו המחברים דהא הרא"ש סתר דעת הרמ"ה דלא תליא כלל אי עומד בדבריו או חוזר דאל"כ לא קשיא ממתני' והאיך נחלק לדעת הרא"ש בין חוזר או לא. והנה הש"ך פי' דבריו דהרא"ש לא ס"ל הודאה ממילא מחילה הוא הילכך אם יודע בעצמו שחייב לו נהי דבי"ד אין יכולין להוציא מידו דכבר הודה מ"מ כיון דלא מחל והוא יודע בעצמו שחייב לו גזלן הוא אם אינו משלם. אלה הם דבריו ובתומים תמה עליו דמה נפשך אי אמרי' דלא מחל למה לא יוציאו ממנו כיון שעומד בדבריו תו קשה דרבינו ירוחם מדמה הך כמו לרמ"ה בעומד בדבריו. והא לרמ"ה כופין בב"ד ולפעד"נ דמשום הא לא אירי' דודאי בלא"ה יש לתמוה לפי' הש"ך כיון דאין כופין בב"ד למה הוצרך רבינו ירוחם לומר מילי דכדי אמרתי לך הא הכל תלוי בלבו שאם יודע בעצמו שהוא חייב גזלן הוא ואם לאו פטור ולאיזהו צורך קאמר מילי דכדי אמרתי לך וצ"ל דכוונת הש"ך דוודאי בעומד בדבריו ואומר שהוא חייב שעורין ב"ד כופין לשלם לו כמו לשי' הרמ"ה רק באומר מילי דכדי בזה כתב הש"ך

דאף דהרא"ש לא ס"ל משטה מ"מ כיון שזה הודה שאינו חייב לו יכול לחזור בו ואין בי"ד יכולין לכופו לשלם אבל אם הוא עצמו יודע שהוא חייב ומה שאומר מילי דכדי הוא שקר גזלן הוא דכיון דבאמת חייב לא נפטר מכח הודאתו של זה כיון דהודאה לאו מחילה הוא ולפ"ז לק"מ קושית התומים אך אמנם עדיין אין דעתי נוחה בפי' זה דא"כ מה זה שהקשה הרא"ש על הרמ"ה דהא פשיטא שיש לומר דהרמ"ה מודה לטעם הודאה רק דקשיא לי' בעומד בדבריו מה בכך דמודה הוא יודע בעצמו שחייב והוא מודה ועומד בהו דאתי לפנינו וע"ז נתן הרמ"ה טעם שיכול לחזור מהודאתו אף גם דלפי זה יקשה על הרא"ש ג"כ מתני' דילמא בעומד בדבריו וברור דלהרא"ש אין שום חילוק אי חוזר או לא:

גם מה שהאריך בתומים בישוב דברי רבינו ירוחם עד ודו"ק כי חריף הוא צע"ג לענ"ד כמו שאבאר ראשית דבריו דמ"ש במתני' אפי' בעומד פטור דכיון דעדים נפסלו בהודאת לוה והרי הוא מודה בקנס (והנה לכאו' אין הבנה לדברים אילו דהאיך שייך קנס במה שלא הי' שום נגיחה כלל רק הוא התחייב עצמו אע"פ שלא נגח כמ"ש קודם א"כ מה קנס שייך בזה וצ"ל דכוונתו הוא יכול לומר באמת קטן נגח והוא שהודה שקר הודה והר"ז קנס) צ"ע דאילו הי' כופר בסלע לקה הי' מחויב לשלם הגדול ודמי ממש לדלעיל סי' ע"ט בעדים אומרים לוה ופרע והוא אומר לא לויתי שאנו מקבלין היוצא מדבריו לחובתו ואין אנו מקבלין לזכותו כיון שהעדים מכחישין ואף כאן הניזק והמזיק שניהם מודים שהקטן לא נגח והעדים מעידין אחד נגח ואין יודעין איזהו והניזק אומר גדול נגח א"כ פשיטא שמה שהמזיק אומר שלא נגח שום שור אינו נאמן מחמת העדים ואי נימא קטן נגח הלא שניהם הודו דקטן לא ואדרבא גרע טפי מהתם דהתם עדים יש לזכותו ג"כ שהרי מעידין פרע ומ"מ אינו נאמן כ"ש כאן. שאין עדים לזכותו כלל רק שהי' יכול לומר דהוי קנס דאי בעי אמר א"י ובאמת גם זה אינו כיון שהי' שם באמת שהרי טוען ברי איך יאמר א"י משום היזק ואם נאמר אחד נגח הרי מחויב בקטן ואין כאן מודה בקנס ודו"ק.

גם מ"ש ליישב אליבא דמ"ד ממונא עד וקשה תרתי למה לי והוא תמוה נהי דמיגו דהעזה לממון אמרי' מ"מ חדא הא כבר בארנו לעיל דכאן אילו הי' מכחיש הי' מחויב בגדול כדלעיל סי' ע"ט אף גם דבלא"ה כבר מבואר בתשו' הרא"ש כלל ס"ח והובא לעיל בדיני מיגו דמיגו להכחיש עדים פסולין ל"א וכ"ש כאן שהם באמת עדים כשרים והמזיק ג"כ לא הכחישם כלל א"כ הוא שיאמר שלא נגח שום שור הרי הוא מכחיש בבירור עדים כשרים ואפי' אי נימא דאם הי' טוען כן הי' פטור מ"מ מיגו פשיטא דל"א ועוד דמ"מ פשיטא שאין להקשות תרתי למה לי דפשיטא דעכ"פ רבותא טובא איכא בהאי מיגו

לכן דבריו צ"ע ועוד דלפי דבריו אין הקושיא מהא דשקיל כדאמר מזיק והאיך קאמר הא לא יוכל כו' ודו"ק:

ומה שנראה בכוונת רבינו ירוחם פשוט ומבואר הוא רק דהרא"ש הקשה לשיטת רש"י דהא לא דמי הך דרבה ב"נ למתני' לכך מוקי לה באותו יום ובאותו שעה דומיא דמתני' אח"כ הביא שיטת הרמ"ה דטעמא דרבה ב"נ שיכול לומר משטה וע"ז הקשה הרא"ש עליו דהא במתני' לא שייך משטה לכך פי' הוא באותו יום ובאותו שעה דאז אין חילוק בין עומד בדבריו או חוזר ושפיר מקשה ממתני' ולפ"ז בלא טענו שעה ידועה להרא"ש חייב בשעורין והטעם דלא אמרי' דמחל דיש לך אדם שיש על חבירו כמה תביעות ואינו תובע אלא אחת ולפ"ז נראה ברור דהיינו דוקא אם עומד בהודאתו אז לא אמרי' דיפטור לפי שהמלוה הודה ומחל שיש לו כמה תביעות כנ"ל אבל פשיטא כיון דעכ"פ לא תבעו בשעורין עכשיו אם חוזר מהודאתו ואומר מילי בכדי פטור משעורין דסוף סוף לא תבעו עכשיו ויכול לחזור מהודאתו הרי שלא הקשה הרא"ש על גוף סברתו של הרמ"ה רק דלא ניחא לי' לפרש טעמא דר"נ משום משטה דזה ל"ש במשנה לכן מוקי לה באופן שיפטר אפי' בלא משטה אבל פשיטא בלא טענה שעה ידועה יכול לחזור בו כיון דעכ"פ לא תבעו כסברת הרמ"ה וזה נלפע"ד ברור לדעת הרא"ש והן הן דברי רבינו ירוחם דמתחילה הביא עיקר הדין דטענו חיטין והודה בשעורין והביא דעת הרמ"ה דהכל תלוי אי עומד בדבריו או חוזר. וחזר והביא דעת הרא"ש דמפרש באותו יום ובאותו שעה ומעיקרא מיירי בלא טענו שעה ידועה וע"ז כתב ולדבריו כמו כן אם עומד בדבריו חייב בשעורין והיינו כמו לשיטת הרמ"ה דמפרש משום משטה הכל תלוי בעומד בדבריו או חוזר כן הדין לשיטת הרא"ש דמפרש באותו יום ובאותו שעה אבל בלא"ה ל"א דהודה ומחל א"כ בלא טענו שעה ידועה דעתו שוה לדעת הרמ"ה דאם אמר מילי דכדי פטור משעורין ואם עומד בדבריו חייב משא"כ לשיטת רש"י ותוס' חולקין על הרמ"ה דאפי' לא טענו שעה ידועה ואפי' עומד בדבריו פטור משעורין אבל הרא"ש אינו חולק על הרמ"ה כלל רק בפי' מילתא דרב"נ לבד ונראה ג"כ דהרמ"ה מודה להרא"ש דבטענו שעה ידועה אפי' עומד בדבריו פטור רק דהוא מפרש בלא טענו שעה ידועה ובחוזר מדבריו והרא"ש מפרש להיפוך אבל לדינא אין כאן מחלוקת בין הרא"ש להרמ"ה כלל כן נלפע"ד ברור:

והנה לפי מה שביארנו שדברי התומים צ"ע בכוונתו בדברי הרבינו ירוחם חובה עלינו ליישב דברי התוס' סוף פרק המניח בד"ה מדסיפא מקושית התומים גם בלא"ה יש לתמוה הרבה בדברי התוס' הנ"ל וכן במהרש"א אבל באמת נלפענ"ד שדברי התוס' נכונים וברורים ולק"מ מכל הקו' כמו שיתבאר והנה כך הם דברי התוס' דהקשו אהא

דקאמר במזיק ברי וניזק שמא בהא אמר סומכוס דאיצטריך לאשמעינן דלא דהא בסיפא נמי איירי בהכי ותרצו דבסיפא כיון דאיכא הודאה במקצת פליג סומכוס אפי' בהא והקשה בתומים ע"ז דהא בסוגי' דשאלה שכירה מבואר בניזק שמא ומזיק ברי מודה סומכוס אפי' במודה במקצת וכן בהשואל בסוגי' דהמחליף פרה בחמור והנה אי בעינא אמינא דבלא"ה לק"מ דפשיטא דאין כוונת התוס' לומר דכל היכא דאיכא הודאה במקצת פליג סומכוס אפי' בתובע שמא ונתבע ברי רק דוקא כאן שעכשיו נתחדש החיוב ואנו מסופקין בו א"כ אם יש ספק אם הי' שום חיוב מודה סומכוס בשמא וברי אבל אם הי' כאן חיוב ברור הרי יש כאן מקום הראוי להסתפק שהי' בגדול כמו בקטן לכך פליג ולא אלים לי' חזקת ממון של זה שהרי איתרע חזקתו עכשיו שבודאי נתחייב משא"כ בהך דהשואל זה שנתחייב בודאי הוא כבר נתחייב מקדמת דנא ואינו בדין שבשביל שנתחייב בזה יגרע כח חזקתו אף שהוא טוען ברי דסוף סוף חזקת ממון שלו בתקפה וחיוב זה אין שייכות לזה ודו"ק אך באמת אין צורך לזה ובלא"ה לק"מ והוא דודאי יש לתמוה הרבה בתום חדא במ"ש כיון דאיכא הודאה במקצת פליג סומכוס אפי' בשמא וברי דא"כ מאי פריך ברישא ג"כ הא ברישא איכא למעליותא טפי מסיפא דכיון דלא רץ אלא אחד איכא רגלים לדבר שנגח ומהאי טעמא כתב הרב מהרש"א דלא חשיב קנס א"כ פשיטא שיש לומר ג"כ דסומכוס חולק אף בשמא וברי תו קשה הא דהקשו אח"כ מר"ה ור"י דהא פשיטא דלק"מ דשא"ה דאיכא הודאה במקצת משא"כ התם ליכא הודאה במקצת גם מה שהק' לר"ה ור"י הא לר"נ ור"י ג"כ קשה דהא הכא מוחזק ג"כ גם עיקר סברתם כיון דאיכא הודאה במקצת אי אפשר להולמו דמה בכך סוף סוף הוי מוחזק בממון וטען ברי וחבירו שמא ועוד קשה מה זה שהק' מר"ה ור"י לסומכוס הא פשיטא דהם לא קאמרי רק אליבא דרבנן אבל לסומכוס מעלינן חד דרגא דיחלוקו:

על כן נלפע"ד ברור דכוונת התוס' כך דוודאי עיקר פלוגתא דסומכוס וחכמים דרבנן סברי המע"ה והיינו דלדעתם הכל תלוי במוחזק אבל לסומכוס לא תלוי במוחזק וזהו שהק' בהא אמר סומכוס דאיצטריך לאשמעינן דלא הכוונה דאין סברא לומר דסומכוס יחלוק אחכמים כ"כ והיינו דהוא מוחזק (דאפי' בעומד באגם יש לו חזקת מרי' קמא) וגם ברי ושמא וע"ז כתבו התוס' דבסיפא דאיכא הודאה במקצת פליג סומכוס וכוונתם דוודאי דעת רשב"ם פרק השואל דאפי' למ"ד אמר סומכוס ברי וברי היינו דוקא באגם אבל בביתו לא והתוס' דחו פירושו דהא הכא דייק דלא כסומכוס ואמאי לא מוקי לה בעומד בביתו וזהו דוקא ברי וברי אבל בשמא וברי פשיטא דמודים התוס' לרשב"ם דאפי' בהודאה במקצת אינו חולק אלא באגם משא"כ בעומד בביתו וההפרש מבואר

דבעומד בביתו דיש לו חזקת ממין א"כ מה בכך דמודה מקצת סוף סוף הוא מוחזק בממון משא"כ בעומד באגם דאין לו רק חזקת מרי' קמא וזה הוא טענת סומכוס דחזקת מרי' קמא בוודאי איתרע דהא חזינן דנתחייב עכשיו בודאי בקטן או בתם אך שהי' לו חזקת מרי' קמא א"כ כמו כן יש לומר דגדול נגח או המועד והשתא כיון דאין חזקת מרי' קמא אין לתמוה שיחלוק סומכוס בכהאי גוונא דהא לא פליג אלא בחד דרגא והן הן דברי התוס' שהקשו אח"כ מר"ה ור"י דלר"נ ור"י פשיטא דלא קשיא דהם לא אזלי בתר ברי ושמא כלל רק בתר חזקת ממון א"כ כאן דליכא חזקת ממון שפיר פליג סומכוס משא"כ לר"ה ור"י דהם ס"ל דברי ושמא אלים כ"כ הברי להפקיע מחזקת ממון א"כ מה בכך דכאן ליכא חזקת ממון סוף סוף גם הניזק לית לי' חזקת ממון והשתא בודאי יש לתמוה האיך יחלוק סומכוס כ"כ דלרבנן אלים ברי משמא להפקיע מחזקת ממון ולסומכוס לא אלים משמא אפי' שלא להפקיע מחזקת ממון (ואדרבא טפי הוא להעמיד על חזקתו) ושפיר יש להקשות בהא אמר סומכוס דאיצטרך לאשמעינן דלא וע"ז תרצו התוס' לחלק בין היכי דל"ה לי' למידע ולפ"ז לק"מ ממה שהקשה בתומים דהתם שאני דמיירי בעומד בביתו דאיכא חזקת ממון בהא ודאי לא יחלוק סומכוס בשום אופן דמה בכך דמודה במקצת וכי בשביל זה אינו מוחזק בממון וכן מהך דהשואל לא קשיא מהאי טעמא ודו"ק והשתא נמי לא קשיא מה שהקשה בתומים דאפי' למ"ד לא אמר סומכוס ברי וברי עכצ"ל דמודה בשבועה דאורייתא דאל"כ כיון דסובר חולקין בשמא וברי כ"ש ברי וברי והודאה במקצת ומה שתי' בתומים דידע דמודה בשבועה דאורייתא רק הקושיא דיכול לומר למה יגרע כחי איני רוצה בשבועתו ואילו הי' כופר הייתי חולק אבל למ"ד לא אמר סומכוס ברי וברי לק"מ דאילו הי' כופר לא הי' חולק והא ליתא דג"כ יכול לומר אילו הייתי טוען שמא הייתי חולק עכשיו שאני טוען ברי נגרע כחי ודו"ק אבל לפי הנ"ל לק"מ דלמ"ד לא אמר סומכוס ברי וברי אפי' במ"מ לא אמר רק באגם אבל לא בביתו ולפ"ז מיושב על נכון מה שהקשה בתומים על מהרש"א ולפי הנ"ל ניחא דפשיטא דקושית תוס' לר"י דוקא ויפה הק' מהרש"א שהי' להם להקשות אגמרא גופא לר"ה ור"י ודו"ק: (יד)

ביום פלוני ובשעה פלונית. מהרש"ל השיג ע"ז כי מה שהק' הרא"ש דיש לך שיש על חבירו כמה תביעות ומדלא תבעו אלא אחת מחל על כולם לק"מ דהמחילה הוא אח"כ במה שאמר חיטין אתה חייב לי ומדלא תבעו שעורין ש"מ דמחל אותם והש"ך השיגו דבזה גם הרא"ש מודה רק דנראה לו דוחק לאוקמי' בהכי וצ"ל דהטעם דנראה לו דוחק דכיון שזה השיב לו שעורין איך לא יאמר גם שעורין אתה חייב לי כיון שבאמת הוא

חייב לו שעורין שהרי מודה לו ואפי' אם הי' רוצה מקודם למחלו עכשיו שכפר לו בחיטין פשיטא שלא יעמוד בדבריו ויאמר דוקא חיטין אתה חייב לי ולפ"ז לק"מ ג"כ מה שהקשה הש"ך דמדלא תבעו שעורין ש"מ דמחל גם זה נראה דוחק להרא"ש מהאי טעמא גופא דאמרן דכיון שהוא רואה שחבירו כופר לו החיטין פשיטא שיתבע ממנו עכ"פ שעורין וזה ברור בכוונת הרא"ש ומה שתי' הש"ך דלכך לא תי' הרא"ש כן שבא ליישב קושי' אחרת שהק' שם דמאי פריך מרב"נ למתני' דהא במתני' י"ל כדי להרויח עשה משא"כ בהך דרב"נ לכך הוצרך לומר באותו יום ובאותו שעה דומיא דמתני' ותמהני מאוד דהא פשיטא דאפי' באותו יום ובאותו שעה לא שייך כדי להרויח ודוקא במתני' שיש עדים שאחד הזיק שפיר שייך כדי להרויח שהרי לא יכול לתבוע באופן אחר שאם לא יאמר הגדול הזיק בהכרח הקטן לבד נגח שהרי עדים מעידין אחד הזיק לכך תובע הגדול כדי להרויח משא"כ בטענו חיטין דאפי' באותו היום ובאותו שעה מ"מ כיון שאין כאן עדים שלא הלוהו אז רק כור חיטין או שעורין א"כ אי כדי להרויח עשה למה עזב תביעתו האמת הוי לי' לתבוע שעורין יותר או חיטין ושעורין ואפי' עדים מעידין שלא הלוהו אז רק כור חטין או כור שעורין מ"מ הי' לו לתבוע אותו כור שעורין שהלוהו אז וחיטין יותר שהלוהו בזמן אחר ודבר ברור הוא דבטענו חיטין ל"ש כדי להרויח כלל ומה שתי' הרא"ש באותו יום ובאותו שעה הוא הכל כדי לסלק קושי' ראשונה שהקשה מדלא תבע אלא אחת אינו מוכרח שמחל על כולם וע"ז פי' באותו יום ובאותו שעה דהוי דומי' דמתני' וכמו במתני' בוודאי הודה כן בהך דרב"נ ואי קשיא באמת הא לא תי' הרא"ש כלל על הך קושיא דכדי להרויח עשה במתני' לק"מ דמעיקרא הקשה הרא"ש דהא לא דמי הך דרב"י למתני' דאפי' אי בהך דרב"נ לא אמרי' דמחל מ"מ במתני' בודאי הודה שלא נגח הקטן וע"ז כתב דאפי' את"ל דלא אזלינן בתר הודאתו די"ל כדי להרויח עשה א"כ תיקשי להיפך דבמתני' מהאי טעמא שקיל כדאמר מזיק דכדי להרויח עשה משא"כ בהך דרב"נ דלא שייך כדי להרויח וע"ז תי' הוא דבאמת הטעם משום הודאה ולא אמרי' הך סברא דכדי להרויח כלל דכיון דהודאה ממש שקטן לא נגח אי אפשר שיגבה מכח כדי להרויח ובהך דלא לויתי כאומר לא פרעתי פשיטא דלא הודה להתחייב עצמו ומ"מ כל כמה שהודה אין אנו משגיחין מה הי' כוונתו בזו ההודאה ואף כאן כן ואי משום דלא דמי' הך דרב"נ למתני' דהתם בהכרח הודה לזה מוקי לה באותו יום ובאותו שעה א"כ אף בהך דרב"נ בהכרח הודה ודוקא לשי' רש"י דלא מוקי לה לרב"נ בשעה ידועה הקשה לו דהא לא דמי' דבמתני' בהכרח הודה וע"ז כתב דאף אם נאמר דלא משגחינן בהודאתו דכדי להרויח עשה א"כ אכתי לא דמי' לדרב"נ משא"כ לשיטת הרא"ש ל"א כדי להרויח

כלל ומ"מ דמי שפיר הך דרב"נ למתני' ודו"ק ולא הי' מהראוי להאריך בזה כלל אלא לפי שראיתי שהמחברים האחרונים ז"ל לא ביררו כוונת הרא"ש הנ"ל ועי' בספר גי"ת שער ז' שם מבואר להדיא דאפי' בלא טענו שעה ידועה לא קשיא להרא"ש כדי להרויח והיינו כמ"ש ומזה הטעם חזר בו הרא"ש מטעם מחילה ופי' מטעם הודאה דבהודאה ס"ל דלא שייך כדי להרויח כלל משא"כ במחילה ודו"ק:

ועי' תומים שכתב דמדברי התוס' סוף המניח ד"ה לימא מוכח כדעת מהרש"ל והנה לכאו' פירושו מוכרח בתוס' מהא דאמרינן פרק השואל הא מני ר"י ופריך והא אכתי הילך הוא וא"כ תיקשי מאי הילך יש כאן כיון שפטור משעורין אפי' לר"ג ומזה מבואר דכוונת התוס' כמהרש"ל וא"כ שפיר פריך הא בשעת הודאה הוי הילך אך קשה לי ע"ז שהרי בהך דהמחליף פרה בחמור דומה ממש למתני' דהמחילה או ההודאה בהכרח הוא שידוע שלא נגח אלא אחד א"כ ה"נ הרי ידוע שלא לקח אלא אחד אף גם דעיקר הטעם מה שהמחילה אח"כ הוא מכח קו' הרא"ש דיש לך אדם שיש לו על חבירו כמה תביעות וזה ל"ש אלא בטענו חיטין אבל בלקח מקח מחבירו מה לו לעבדו של זה בביתו של זה ולמה לא יתבע כל המקח שלקח א"כ פשיטא כשאומר גדול לקחתי דמודה בלא לקח קטן תדע דאל"כ תיקשי לי' להרא"ש גופא שפירש באותו יום ובאותו שעה יקשה מאי פריך התם בסוגי' דהמחליף שא"ה שלא טענו שעה ידועה וע"כ דעד כאן לא הוצרך הרא"ש להך שעה ידועה אלא בטענו חיטין מכח קושיתו דאין אדם מוחל שאר תביעות א"ל תבע אלא אחת משא"כ בהך דהמחליף בלא"ה כשעה הידועה דמי כמו במתני' וליכא למימר דקושיות הרא"ש הוא כך בוודאי לא הקשה הרא"ש אלא דבלא טענו שעה ידועה ל"ש לפטרו אף מדמי שעורין אבל משבועה מודה הרא"ש דפטור אפי' לא טענו שעה ידועה ושפיר פריך התם דקתני ישבע ולמה ישבע דאפי' בלי שעה ידועה פטור משבועה (ובהכי ניחא דלא פריך התם לרב"נ כמו בסוגי' דהכא דהתם משבועה בלי רב"נ קשה) הא ודאי ליתא דאי כך כוונת הרא"ש תיקשי לי' קושיות תוס' מנ"ל לרב"נ דרבנן פטרי משעורין דליכא למימר כמו שתרצו התוס' דר"ג ג"כ פיטר דהא לדידי' באותו יום ואותו שעה המחילה הוא מיד א"כ אין כאן שבועה כלל וע"כ דס"ל כתי' ראשון בתוס' דהא בהא תליא א"כ לק"מ דהתם כיון שלא טענו שעה ידועה חייב שעורין ושבועה וע"כ כמ"ש דהך דהמחליף כטענו שעה ידועה דמי והשתא אי ס"ד דכוונת התוס' כיון דהמחילה הוא אח"כ כשהמחילה מיד לר"ג ג"כ פטור משעורין ושבועה א"כ מאי משני בהמחליף הא מני ר"ג הוא הא התם המחילה מיד ומודה ר"ג דפטור משעורין ושבועה ובתומים כתב דלהרא"ש ג"כ אפי' בשעה ידועה ל"ה הודאה אלא אח"כ והא ודאי ליתא

דאם כדבריו עדיין לא תי' הרא"ש כלום על קושייתו דמדלא תבע אלא אחת לא מחל על כולם גם אי נימא דבאותו יום ג"כ ההודאה אח"כ למה לי באותו יום תיפ"ל דההודאה אח"כ כמ"ש מהרש"ל ואי משום דאף אח"כ לא משמע לי' הודאה א"כ מה הועיל בשעה ידועה דתיהוי הודאה אח"כ וברור שלא עלה זה על דעת הרא"ש וכן מבואר בכלל דברי הרא"ש מראש ועד סוף ומה שהביאו ראי' ממ"ש הרא"ש ונפטור בשבועה לר"ג לאו היא ראי' כלל ותמהני הלא דברי הרא"ש פשוט ומבואר דהביא ראי' דלדמי חיטין אינו יכול לתופסו שהרי אין לו עליהם שום חיוב דאפי' לר"ג אין לו אלא חיוב שבועה והאיך יעלה על הדעת במי שיהא לו על חבירו תביעה שנתחייב לו לישבע יוכל לתפוס בעדים וכ"ש לרבנן אין לו אפי' שבועה א"כ פשיטא שאינו יכול לתפוס ושעורין א"י לתפוס שהרי הודה בהם ובזה לא הזכיר ר"ג דלר"ג באמת חייב לדעת הרא"ש ובזה נמי לא קשיא מה שהקשה הא ליכא שבועה כיון שתפס והוי הילך ולפי הנ"ל לק"מ דאין כוונתו דהרא"ש דבכאן נפטר בשבועה כשתפס רק כיון שכך הדין בדמי חיטין לר"ג ופטור בשבועה ולרבנן אפי' בלי שבועה א"כ האיך מועיל תפיסה על תביעתו זה וז"ב בכוונת הרא"ש ולפ"ז הדרא קו' זו לדוכתא על התוס' הנ"ל דמאי משני הא מני ר"ג דהתם לר"ג ליכא שבועה ולא תשלומין לשיטת התוס' הנ"ל כיון שהמחילה מיד ודו"ק:

ויותר הי' נראה לכאו' לומר בכוונת הרא"ש כך דוודאי מודה הרא"ש דהך דהשואל לאו כטענו שעה ידועה דמי רק דס"ל בעיקר קו' תוס' דמנ"ל לרב"נ דרבנן פטרי משעורין דילמא בשבועה פליגי ובזה ס"ל להרא"ש ליישב לפי דרכו כך דודאי הך מתני' דהתם לא מיירי כלל בטענו שעה ידועה הילכך לכ"ע חייב שעורין ופליגי בשבועה אי בעינן מין הטענה ורב"נ דמיירי בפטור השעורין מיירי בטענו שעה ידועה ובזה לכ"ע פטור משעורין ומשבועה ג"כ דהוי כו"ה ולפ"ז הך סוגי' דהתם שפיר פריך אי בלא טענו שעה ידועה למה ישבע נהי דחייב שעורין שבועה יפטר מכח גזה"כ ואי בטענו שעה ידועה אף שעורין יפטור ומשני כר"ג והיינו בלא טענו שעה ידועה וחייב שעורין ושבועה ולרבנן חייב שעורין ופטור משבועה וכן משמע קצת מלשון הרא"ש שכתב ודחי לי' אי מהתם הו"א דחייב אפי' טעון באותו זמן כי היכי דחייב בלא טענו באותו זמן. הרי דמשמע דמפרש משנה דשבועות בלא טענו שעה ידועה ופטור מדמי חיטין וחייב בדמי שעורין וס"ד דאפי' בטענו שעה ידועה כן הדין קמש"ל רב"נ דבשעה ידועה פטיר לגמרי וזה הי' נראה לכאו' נכון בדברי התוס' ג"כ והוא דכך שיעור דבריהם עכ"ל דרב"נ לכ"ע פיטר מדמי שעורין ובשבועה הוא דפליגי אי בעינן ממין הטענה וכוונתם כך דוודאי בפטור השעורין ליכא פלוגתא כלל והיכי דפטור משעורין פטור לכ"ע והיכי דחייב בשעורין

חייב לכ"ע רק בשבועה פליגי דלרבנן אפי' בגוונא דחייב בשעורין פטור משבועה דגזה"כ הוא דבעינן שבועה ממין הטענה ולר"ג לא בעי' שבועה מין הטענה והיכי דחייב שעורין חייב שבועה ג"כ ודברי הרא"ש ותוס' עולין כאחד והשתא פשיטא דלא קשיא מהך דהשואל כלל אך אמנם כל זה לא נראה לי דלענ"ד ברור דהך דהשואל כטענו שעה ידועה דמי כמ"ש אף גם אולי הי' דעת הרא"ש דאפי' בלא טענו שעה ידועה פטור משבועה לא אישתמט הטור ומחבר שהביאו דעת הרא"ש אבל בלא"ה וודאי חייב דמ"מ פטור משבועה דהא הכא בשבועה ג"כ איירינן וברור דדעת הרא"ש כדעת שאר המחברים שהבאתי לעיל דהא בהא תליא כתי' ראשון בתוס' וכדעת הרמב"ם פ"ט מהנ"ו אף גם אולי הי' מקום לדבר זה בתוס' סוף פרק המניח מ"מ קשה להעמיד דבר זה בתוס' שבועות דשם כתבו בלשון זה דאף דמיפטר מדמי שעורין אפי' לר"ג אפ"ה חשיב לי' הודאה עכ"ל ובזה קשה לכוון פי' הנ"ל:

לכן נראה לפענ"ד דרך אחרת בכוונת התוס' ומתוך דברי הרב הנמוק"י ז"ל למדתו' וז"ל סוף פ' המניח הו"א פטור מדמי חיטין וכו' דכיון דדמי הוי שעורין דמודה לי' נתבע איתנהו בכל הנהו דמי חיטין דקא תבע לי' תובע הוי לי' כמאן דתבע לי' כור דמי חיטין וקא מודה לי' בכור דמי שעורין דמה לי הן ומה לי דמיהן קמש"ל דל"ד דהתם איכא הודאה ממין הטענה גופא וחייב כמודה במקצת הטענה אבל השתא אינו ממין הטענה כלל ופטור לגמרי עכ"ל הנ"י:

והשתא ניחא דשני מינים יש בטענו חיטין והודה בשעורין האחד הוא שנאמר מדלא טענו שעורין מחל אותם והיינו שאי אפשר שנאמר שישלם שעורים שהודה וישבע על כור חיטין במילואו כמו שתבעו דכיון דתבעו כור חיטין פשיטא שגילה דעתו שאין דעתו לתבוע רק כור חיטין ובזה המין אין צורך ליתן טעם לפי שאין הודאה ממין הטענה שאפי' הי' תובעו דמי כור חיטין והודה בדמי כור שעורין ג"כ אין הדין שישבע על דמי חיטין כמו שתבע ומשלם דמי שעורים שהודה דסוף סוף הודה שאין לו אצלו אלא סך שתבע אמנם המין השני היא שלא נאמר דהוי כמאן דתבע לי' דמי כור חיטין והודה בדמי שעורין דסוף סוף דעתו ערך שווי כור חיטין א"כ מנכין מין החיטין דמי שעורין שהודה וישבע על השאר ובזה הטעם לפי שאין הודאה ממין הטענה וכמ"ש הנ"י הנ"ל ופטור לגמרי וזהו כוונת תוס' דבס"ד בקושיא הוי ס"ל דר"ג חולק גם על מין הראשון דלית לי' האי סברא כלל דהודה ומחל ויהי' דעת ר"ג שישלם שעורין שהודה וישבע על כור חיטין וע"ז הקשו לוקמא כר"ג וע"ז תרצו שאין הדבר כן דוודאי מודה ר"ג במין הראשון דסברא הוא שפטור לפי שהודה ומחל אמנם המחלוקת הוא במין השני דר"ג

סובר דלא בעינן ממין הטענה דכיון דהוי דמי שעורין איתניהו בכלל הנהו דמי חיטין והוא תובע חיטין אנו מחשבין כאילו תבעו דמי כור חיטין ונהי דהודה דאין לו אצלו דמי חיטין וגם דמי שעורין מ"מ מנכין השעורין מן החיטין וישבע על השאר ורבנן סברי דלא מחשבין כטענו דמי דהתם הוי מין טענה משא"כ בכור חיטין וכור שעורין ל"ה הודאה כלל לא לשבועה ולא לתשלומין דל"ה מין טענה והשתא לא קשיא לוקמא כר"ג דכיון דר"ג מודה במין הראשון בסברא דהודה ומחל ולא פליג רק במין השני וזה ל"ש רק בחיטין ושעורין אבל בשוורים הרודפין דתם אינו משתלם אלא מגופו כיון דמודה ר"ג בסברא דהודה ומחל אין כאן תשלומין כלל וזה ברור ואף שאפשר שלא נתכוונו התוס' לזה מ"מ התו' בעצמותו נכון הוא ולפ"ז ניחא מה שהקשה בספר אסיפת זקנים לב"מ דלמה לי קרא כי הוא זה לפטור משבועה הא כיון דאין כאן תשלומין אין כאן שבועה ולפי הנ"ל לק"מ דודאי פטור השעורין שלא נימא דיתחייב שעורין ושבועה על החיטין כמו שתבע ידעינן מסברא אבל בזה שלא נימא דמנכין השעורין מן החיטין וישבע על השאר דבר זה לא למדנו מסברא כלל רק כיון דגלה לן קרא כי הוא זה דבעינן מין הטענה כל שלא טענו דמי ל"ה הודאה לא לשבועה ולא לתשלומין ודו"ק:

ובהך מיושב ג"כ מה דיש לתמוה בהא דפריך בשבועות ודייק דסתמא דוקא וקשיא לרב דליכא למימר דמתני' דוקא לדידי' דהא לדידי' בלא"ה חסרה לה טענה ולכאו' יש לתמוה דשפיר מצי למימר לרב ג"כ דמיירי בדוקא וליכא למימר הא בלא"ה חסרה לה טענה דהא אילו הי' הדין טענו חיטין והודה בשעורין חייב לא חסרה לה טענה כלל שהרי נשבע על שתי כסף שלימים ולפי הנ"ל ניחא דאפי' לר"ג מ"מ מנכין מן השתי כסף כשיעור פרוס ונשבע על השאר א"כ לרב תיקשי הא חסרה לה טענה ושפיר פריך ודו"ק:

ולפי זה ניחא ג"כ מה שיש לתמוה ברש"י בשבועות בד"ה שהכל מין מטבע אחת שפירש שטענו מטבע טבועה ואף שזה כסף וזה נחושת הוי מין טענה והדבר תמוה מה בכך דהכל מין מטבע אחת סוף סוף כל הטעם דטענו חיטין והודה בשעורין דפטור מדמי שעורין דהודה ומחל א"כ זה הטעם שייך ג"כ גבי מטבע דמ"מ כיון שטענו שנתן לו מטבע כסף הודה שלא נתן לו נחושת ולפי הנ"ל ניחא דודאי המין הראשון שלא נתחייבנו בשניהם לשלם השעורין ולישבע על החיטין כמו שתבע הוא הטעם דהודה ומחל ואין בדעתו לתבוע רק ערך כמו שתבע ולא ערך חיטין ושעורין שאילו הי' דעתו כן הי' תובע שניהם משא"כ במין השני שנאמר דהוי כטענו דמי בזה למדנו מקרא כי הוא זה דבעינן מין הטענה ובלא"ה אין כאן הודאה אף לתשלומין וע"ז שפיר כתב רש"י דמין מטבע אחת הוא ודו"ק ועי' לעיל סק"ח:

**טו**

ואם תפס. זה דעת הרי"ף ורמב"ם דבכל מקים מהני תפיסה והרא"ש הקשה ע"ז מסוגי' דפרק המניח דמוקי סיפא בתפס ורישא בשמא וברי ש"מ דברישא דליכא תביעה רק על אחד ל"מ תפיסה וה"ה בטענו חיטין (והנה בתוס' גופא אף שכתבו ג"כ מדלא משני לעיל דתפס דלעיל ל"מ תפיסה כתבו אח"כ ובטענו חיטין נראה דאם תפס שעורין לא משתלם משמע בהדיא שיש מקום לחלק בין קטן וגדול לתם ומועד אך לא נתברר ההפרש בזה ויתבאר לקמן ס"ק שאח"ז בס"ד) והנה הש"ך כתב ליישב דכל כמה דלא צריך לשינוי' דתפס מתרץ שפיר בלא תפס ואח"כ דמשני דתפס תו אין צריך לשינוי' דלעיל ודבריו תמוהין דהא מקשה לעיל לראב"מ ורחב"א דקאמרי דאי לא אמר סומכוס ברי וברי מצי לאוקמא מתני' דברי הכל ובברי וברי דהא סיפא לאו בברי וברי קא משתעי וסלקא בקושיא דבאמת ע"כ בברי ושמא ואפי' ל"א סומכוס ברי וברי לא מצי אתיא כסומכוס וקשה מאי קושיא סיפא ברי וברי וראוי ליטול ואילולי דאמר סומכוס ברי וברי שפיר מצי לאוקמא ברי וברי וד"ה ונהי דהא אין להקשות לתי' הש"ך דל"ל לישנוי' בשמא וברי דנצטרך לומר לא כי לאו דוקא לישני דתפס ולא כי דוקא די"ל דעדיף טפי לומר לא כי משום דבברי וברי נמי איירי כמ"ש התוס' משנאמר דמתני' דתפס דתפיסה לא נזכר במשנה אך הא קשיא דהא לתירוץ דתפס לא קשיא לראב"מ ורחב"א משא"כ להך תי' דברי ושמא ולכאו' הי' נראה דכוונת הש"ך הוא דוודאי הא לא קשיא דלא תיקשי לראב"מ והיינו דנוקמא לעיל ברי וברי וראוי ליטול ותפס דא"כ תיקשי סיפא דניזקין שנים אי בברי וברי היינו הך ואי בשמא וברי הא לא דמי' למציעתא וע"כ דעיקר קושית הרא"ש דלישני לעיל ראוי ליטול וניזק ברי ומזיק שמא והך דהכא בניזק שמא ומזיק ברי וע"ז תי' הש"ך כיון דסוף סוף בברי וברי לא מתוקמא וקשה לראב"מ א"כ שפיר מתרץ לעיל בלי ראוי ליטול ותפס וכן צ"ל בכוונת הפלפלי חריפתא שכתב על דברי הרא"ש שם דהך שינוי' עדיף טפי משינוי' דלעיל והו"ל לישנוי' דעדיפא ברישא ואח"כ כדמקשה מסיפא לוקמא בברי ושמא עכ"ל ולכאו' הוא תמוה דאפי' לא עדיף שפיר מקשה הרא"ש כדי דלא תיקשי לראב"מ ורחב"א ובע"כ דכוון להנ"ל דוודאי בין כך ובין כך תיקשי לראב"מ ורחב"א רק דקושית הרא"ש על האוקימתא דגמרא דאמאי לא מוקי לה בניזק ומזיק שמא וראוי ליטול ורישא נמי בהכא וא"צ לומר דומי' בחד צד וע"ז כתב הפ"ח דכוונת הרא"ש משום דהך תי' עדיף טפי והיינו כנ"ל ודו"ק. אך באמת מלבד מה שאין פי' הנ"ל ניחא לענ"ד לפרש בהרא"ש כמו שאבאר ברור דל"ה זה דעת הש"ך שהרי כתב דהשתא דמשני דתפס תו אין צריך לשנוי' דלעיל ולפי הנ"ל פשיטא דצריך דאי

תרווייהו בחד גוונא היינו הך ואי חד ברי וברי וחד ברי ושמא ל"ה דומי' וע"כ דחד שמא וברי וחד ברי ושמא א"כ תרווייהו מיצרך צריכי וז"ב:

גם עיקר פי' הנ"ל בכוונת הרא"ש תמוה מאד מכמה טעמים חדא דאי כוונת הרא"ש דלישנוי' לעיל ניזק ברי ומזיק שמא וראוי ליטול והיינו משום דזה התי' עדיף טפי והו"ל לשנוי' ברישא והא ליתא דאי הוי מוקי כן יקשה מאי קושי' לראב"מ אף הוא מצי לאוקמא ברי וברי וראוי ליטול וע"כ יהא הקושיא משום סיפא במאי מתוקמא אי בברי וברי היינו הך ואי בשמא וברי ל"ה דומיא א"כ יקשה לדבריך דמוקמת לה בניזק שמא ומזיק ברי וראוי ליטול תיקשי סיפא וצ"ל דבזה סיפא בניזק שמא ומזיק ברי דומיא בחד צד א"כ כיון דידע דלא ימלט משמא וברי דומי' בחד צד א"כ מוקי שפיר טפי רישא בשמא וברי ולהקשות מרישא גופא לראב"מ ודו"ק ובתומים הקשה על מע"מ בפלס השכל ובאמת אי משום הא לא אירי' דבזה אין צורך לומר דומי' בחד צד אבל הנ"ל קשה ועוד אי ס"ד דעיקר קושיית הרא"ש דלישני מציעתא ברי ושמא וסיפא שמא וברי האיך קאמר בלשון הזה לישני לעיל ראוי ליטול והך דהכא לוקמא בברי ושמא דהא לפי הנ"ל הך דלעיל נמי בברי ושמא רק הכא בשמא וברי מתוקמא אלא ברור דעיקר קושית הרא"ש דלישני לעיל ראוי ליטול וברי וברי כדי דלא תיקשי לראב"מ וע"ז הקשו לו היינו הך וכתב והך דהכא לוקמא בברי ושמא והיינו ניזק ברי ומזיק שמא וראוי ליטול וע"ז לא תירץ הש"ך כלל כמ"ש וז"ב:

ואי קשיא מה שהקשינו דהא ל"ה דומיא ליתא דהא רש"י כתב להדיא כקושייתו והא דלא משני לעיל בברי וברי וראוי ליטול וא"כ תיקשי הכא במאי מתוקמא אי ג"כ ברי וברי היינו הך ואי ברי ושמא הא לא דמיא וע"כ דהא ליתא דדוקא לעיל שנשתנה המעשה במציעתא מרישא דאיכא הודאה במקצת שפיר מדייק דמסתמא מיירי הכל בחד גוונא רק ההפרש בזה איכא מ"מ משא"כ ברישא אבל סיפא וסיפא דסיפא דתרווייהו שוין הן בלי הבדל א"כ פשיטא דבא לאשמעינן רבותא אף שהטענות הם בענין אחר והיינו ארישא ברי וברי סיפא ברי ושמא או להיפוך וליכא לאקשוי' בהא דלא הוי דומי' דאדרבא פשיטא שלא יאמר שני דברים בענין אחד ומקמש"ל היינו הך וע"כ דקמש"ל בגוונא אחרינא וז"ב ונכון ומהאי טעמא לא נזכר בגמרא כדמשני או ליטול דמיירי בברי ושמא אף דכבר אוקימנא מציעתא בשמא וברי וע"כ דהא ודאי בברי וברי וראוי ליטול ולא איכפת לן מה דל"ה דומיא דמציעתא לכן אין מובן לתי' הש"ך וצ"ע:

ומ"ש עוד הש"ך תדע דלא משני לעיל ראוי ליטול וכו' וגם זה אינו דלפי' התוס' פשיטא דלק"מ דה"נ ראוי ליטול אם תפס קאמר ואפי' לפרש"י דפי' ראוי ליטול או מייתי ראי'

ג"כ קמש"ל [כמו שתי' רש"י באמת דכיון דסומכוס ל"א חולקין בברי וברי לא מצי לאוקמא מתני' כסומכוס כמו שיתבאר בסמוך] ומתחילה נבאר שורש המחלוקת בין פירש"י ותוס' בזה דמדברי בעל גי"ת שער ז' מבואר דהרי"ף והרמב"ם ס"ל כרש"י ולק"מ קושי' הרא"ש כמו שתי' רש"י ז"ל כיון דסומכוס ל"א חולקין בברי וברי לא מצי לאוקמא לעיל בברי וברי דתיקשי רישא ובאמת פשיטא שאין ענין תי' רש"י לקו' תוס' והרא"ש והוא דודאי יש להבין מה שתי' רש"י דהא קו' ר"פ הוא אי נימא דסומכוס לא חולק בברי וברי מ"מ לא מצי לאוקמא מתני' כסומכוס א"כ מאי קו' הא מצי לאוקמא ברי וברי ודברי הכל וצ"ל דבאמת לר"פ לא תי' רש"י כלל והיינו דלדידי' לק"מ דאיהו לית לי' האי ראוי ליטול דדייק לשון המוציא כמ"ש התוס' בד"ה הא רק דקושית רש"י לסתמא דגמרא דמשני ראוי ליטול ולא תידק מינה כדקא דייקת כמו שפירש"י א"כ אמאי לא נאדו משינוי' דלעיל ולישני' ראוי ליטול ורישא ומציעתא דומי' ממש ולא בחד צד וע"ז תי' דסתמא דגמרא באמת ס"ל דלא אמר סומכוס ברי וברי ומתני' באמת דלא כסומכוס א"כ ליכא לאוקמא בגוונא דסומכוס מודה ולפ"ז חי' זה דוקא לפום מה דמשני ראוי ליטול אבל לפי מה דמסיק דתפס בזה יקשה לר"פ גופא כיון דאתי שפיר לשון המוציא מאי מקשה לראב"מ לוקמא בברי וברי ותפס ואתי שפיר לשון המוציא ואי לאו דאמר סומכוס ברי וברי שפיר הוי מצי לאוקמא ברי וברי ודברי הכל ול"ש תי' רש"י כלל וע"כ דבזה באמת מודה רש"י ותי' התוס' והרא"ש דלעיל לא מהני תפיסה רק דקושיתו הוא לפי פירושו דראוי ליטול אין הפי' דתפס א"כ לעיל ג"כ הוי להו לישני' הכי וע"ז תי' מה שתי' אבל לפי מה דמשני דתפס וכ"ש אם נפרש ראוי ליטול אם תפס ע"ז לא תי' רש"י כלום דבזה קשה לר"פ גופא כנ"ל ובזה ניחא כי הרא"ש כשהקשה קושי' זו כתב והך דהכא לוקמא בברי ושמא והיינו דאם לא כן תקשה היינו הך ורש"י הקשה קודם דאמאי לא משני כאן בשמא וברי ומתרץ היינו הך חזר והקשה אמאי לא משני לעיל ראוי ליטול ולמה לא ביאר דהך דהכא לוקמא בברי ושמא דאל"כ יקשה היינו הך כמו שביאר הרא"ש ולפי הנ"ל ניחא דהרא"ש בס"ד בקושיא לא ס"ל לחלק בין ניזקין שנים לניזקין אחד א"כ כשרוצה להקשות הוצרך לומר דהך דהכא בברי ושמא דאל"כ תיקשי היינו הך אבל רש"י ידע בקושיא דלעיל לא מהני תפיסה ויש חילוק בין היכי דיש לו תביעה על אחד לתביעה על שניהם דאל"כ תיקשי קו' הרא"ש לפי מה דמשני דתפס דבזה ל"ש תי' רש"י כנ"ל רק שהוקשה לו לרש"י בס"ד דלא ידע דתפס רק הפי' כפשוטא ראוי ליטול [או דלשיטתו באמת כך הפי' ולא מוקי בתפס רק ברייתא] דלישני' דלעיל ג"כ ראוי ליטול והשתא ל"ק היינו הך דטובא איכא חילוק בינייהו דכאן יש תביעה על

אחד וכאן יש תביעה על שניהם ובזה יש הפרש גדול כדעת הרא"ש ולכך לא ביאר דהך דהכא לוקמא בברי ושמא ועכ"פ יהי' איך שיהי' דעת רש"י בענין התפיסה עכ"פ בארנו דאין ענין דברי רש"י לקושי' התוס' והרא"ש והשתא מתורץ קו' הש"ך דלעיל ודאי לא מצי לישני' ראוי ליטול דאי כפי' התוס' ה"נ ראוי ליטול אם תפס קאמר ואם כפי' רש"י אר"פ לא קשה מידי כנ"ל ואסתמא דגמרא שפיר תי' רש"י דכיון דס"ל דסומכוס ל"א ברי וברי לא מצי לאוקמא ברי וברי דתיקשי רישא ועוד דאי יהא קושי' רש"י ג"כ לר"פ א"כ גם תי' הש"ך ליתא דלעיל לא צריך דמ"מ מאי פריך לראב"מ לישני' ראוי ליטול ולק"מ וע"כ או דראוי ליטול אם תפס קאמר ול"ק לר"פ כתי' הרא"ש דלעיל לא מהני תפיסה או כפי' רש"י ולר"פ ל"ק דלא דייק לשון המוציא רק לסתמא דגמרא ושייך שפיר תי' רש"י [ועי' מ"ש לעיל סקי"ב כי לפי מ"ש שם יהא שייך תי' רש"י אפי' לר"פ ועוד יתבאר בסמוך מזה] עכ"פ יפה הוכיח הרא"ש דלעיל ל"מ תפיסה ונסתר תי' הראשון של הש"ך גם מ"ש הש"ך ליישב דברישא ליכא לאוקמא שתפס הגדול כפי תביעתו דא"כ אינו יכיל להשתלם ממנו על הקטן דתם אינו משתלם אלא מגופו והא דלא משני דתפס הקטן דמסתמא כשתופס תופס כפי תביעתו עכ"ד ואין דעתי נוחה גם בזה דפשיטא דאפי' בניזקין שנים לא תפס שניהם כדי שישתלם כפי תביעתו דמה יועיל לו תפיסה אם יודה חבירו בלא"ה יגבה כפי תביעתו ואם יכפור מה יועיל לו תפיסתו כיון שתופס בעדים ואטו בשופטני עסקינן שיהא דעתו אף שחבירו כופר והוא אין לו עדים אם יתפוס בעדים ישתלם כפי תביעתו וע"כ דמה דתפס הוא שמא יכפור חבירו לכך תפס כדי להשתלם עכ"פ מקטן לגדול ומגדול לקטן א"כ פשיטא דברישא נמי איכא לאוקמא שתפס הקטן מהאי טעמא גופא וז"ב:

והנה בס' גי"ת הקשה לשי' הרא"ש ותוס' דמאי פריך לרב"נ מאי קמש"ל תנינא לימא דהא קמש"ל דאף תפיסה לא מהני וכתב ליישב לפי שכתב הרא"ש ק"ו מקטן וגדול לטענו בחיטין א"כ ליכא למימר דהא קמש"ל דמקטן וגדול ידעי' לה מק"ו אח"כ סתר ק"ו של הרא"ש ע"ש שהאריך וכל דבריו תמוהין מ"ש דנלמד בק"ו הא זה הדין דבקטן וגדול לא מהני תפיסה לא נזכר בפי' רק דאנן למדנו דבר זה מדלא משני הגמרא הכי לעיל ש"מ דס"ד דבעלי הגמרא דבהא לא מהני תפיסה א"כ פשיטא דהוי מצי למימר דאי לאו רב"נ פשיטא דהוי ס"ד דבטענו חיטין מהני תפיסה וכ"ש קטן וגדול ובאמת הוי משנינן לעיל ג"כ דתפס רק כיון דשמעינן מדר"נ דלא מהני תפיסה ס"ל דה"ה בקטן וגדול ודו"ק אך עיקר קושיתו לק"מ דהאיך אפשר להקשות שנאמר דקמש"ל דלא מהני תפיסה דהא חזינן עכשיו דקאמר מהו דתימא אחרינא ומ"מ ידעינן דלא מהני תפיסה

ש"מ דמפשט פשיטא לן מסברא דלא מהני תפיסה א"כ האיך יאמר דקמש"ל והיינו דבלי רב"נ ס"ד דתפיסה מהני דהא חזינן השתא דלא שמעינן מדרב"נ ידעינן מסברא דתפיסה לא מהני ודו"ק. גם עיקר קושיתו אינו מובן דודאי טובא איכא להקשות על דרך זה דלמ"ד אפי' יש עדים קמש"ל אפי' יש עדים וע"כ דהא ליתא דפשיטא דלא ניחא להו למימר קמש"ל מידי מה דרב"נ ומתני' לא קאמרי הא מילתא בהדיא דנימא מדרב"נ מוכחינן לה אבל הא דקאמר בגמרא ניחא דממתני' לא שמעי' כלל פטור שעורין אף דפטור לגמרי משמע מ"מ חדא דהתם הכל לענין שבועה מיירי ולא לענין תשלומין ועוד דתנא אין צריך לפרש דבריו אבל רב"נ דקאמר מילתא באפי' נפשי' טענו חיטין וכו' פטור ממילא מוכח דפטור מדמי שעורין דפטור לגמרי משמע ואמורא צריך לפרש ועוד דהוא לא מיירי לענין שבועה רק לענין תשלומין וז"ב ומ"ש ג"כ שהבעה"ת כוון לקושיא הנ"ל ומזה דייק דאף בטענו חיטין מהני תפיסה ליתא ומה שהביא בעל התרומות הך קושיא היינו לפי שרוצה להביא ראי' לכל דבריו שם שפטור מדמי שעורין ושהתפיסה מועלת לו וכן סיים שם בעל התרומות בהדיא הנה בררנו שפטור מדמי שעורין ושהתפיסה מועלת לו גם מה שהק' על הק"ו שהביא הרא"ש מקטן וגדול דמ"מ התם שאני יכול להשתלם מן הקטן על הגדול דתם אינו משתלם רק מגופו ולק"מ למעיין ברא"ש דוודאי מה שאינו יכול לתפוס על הגדול אין כאן שום גריעותא מטענו חיטין דהתם נמי א"א שיתפוס בשום פנים על תביעת חיטין ואדרבא גרע טפי דליכא שום צד ספק שהוא חייב לו חיטין שהרי הוא כופר בכל וליכא עדים כלל והאיך יעלה על הדעת שיתפוס על תביעת חיטין ואפי' לר"ג נפטר בשבועה ולרבנן אפי' בלא שבועה א"כ פשיטא דאין כאן שום מקום לתפוס על החיטין ואין כאן רק תפיסה על השעורין א"כ בזה עדיף להרא"ש טפי דאילו בטענו חיטין פשיטא דהודה דאינו חייב לו שעורין דהא לדידי' באותו יום ובאותו שעה מיירי ול"ש כדי להרויח ואדרבא מתני' יש סברא טפי לתפוס על הקטן ולא הודה בו רק שתבע יותר והשתא שפיר כתב הרא"ש כיון דבקטן וגדול לא מהני תפיסה כ"ש בטענו חיטין [אך באמת יתבאר בס"ק שאח"ז לחלק ביניהם] וז"ב. עוד הק' בעל גי"ת שם על מ"ש הנ"י דלא מהני תפיסה רק קודם שחוזר מהודאה דהא במתני' לא שייך חזרה מהודאה דהא בהכרח אחד הזיק ולא דק בנ"י שם דאזיל לשיטת הרמ"ה דהטעם משום משטה וסוגי' אליבא דמ"ד פלגא נזקא ממונא ושפיר שייך חזרה מהודאה [גם מה שהק' שם עוד על הב"י הכל יתבאר בס"ק שאח"ז דלק"מ]:

ועי' תומים סק"ט שהאריך ג"כ ליישב שי' הרי"ף וכל דבריו תמוהין מאד כמו שאבאר ראשונה מ"ש דבעינן דומי' בכולה מתני' ליתא כמו שהוכחתי מקודם מתוך פירש"י

והרא"ש והש"ך ומ"ש דהרא"ש סובר כנ"י ומזה הוכיח דלא בעי' דומי' בסיפא הוא תמוה דא"כ תיקשי לי' על מ"ש הרמב"ם פ"ט מהנ"מ ואם טען הניזק אתה יודע בודאי נשבע שבועת התורה וכתב הראב"ד אתם ומועד קאי ופי' ה"ה וכן הטור סי' ת' דתם ומועד לא דמי לחיטין ושעורין וכתב עוד הראב"ד הא דלא קתני במשנה ישבע משום דהמזיק טוען שמא א"כ תיקשי למה לי' לר"פ להקשות מדרב"נ הא בלא"ה ע"כ בשמא דאל"כ איכא שבועה וקשה הא מודה סומכוס וכמו שהכריח התומים לפי קושית הנ"י ורישא ומציעתא ודאי בעינן דומי' ואמת דבזה י"ל דסובר בכוונת הראב"ד כמ"ש לעיל סקי"ב עיי"ש אך בלא"ה דבריו תמוהין שהרי קושי' ר"פ הוא אראב"מ ורחב"א דהם דעתם דאי לא אמר סומכוס ברי וברי מצי לאוקמא מתני' ברי וברי וד"ה דתיקשי סיפא וא"כ איך יוכל להקשות מסיפא דסיפא הא ע"כ לאו בברי וברי דאל"כ הא איכא שבועה ומודה סומכוס מה בכך דמודה סומכוס הא אנן אמרי' דבאמת מתני' ברי וברי וד"ה ושפיר הוכיחו דסומכוס אפי' ברי וברי אמר ואז באמת ע"כ נצטרך לומר דלא מיירי ברי וברי דוקא דא"כ תיקשי סיפא דסיפא רק בברי ושמא דומי' דסיפא אבל עכ"פ מתני' עכשיו ודאי דלא כסומכוס משא"כ אי לא אמר סומכוס ברי וברי שפיר הוי מצי לאוקמא מתני' ברי וברי ודברי הכל ולא איכפת לן אם מה דמודה סומכוס ודו"ק ועוד כיון דסומכוס לא אמר ברי וברי אין צורך לומר דמודה בשבועה דאורייתא כמבואר בסוגי' דהשואל גבי מחליף פרה בחמור עיי"ש וליכא למימר דקושייתו דר"פ יהא על מה שהחליטו דסומכוס בברי וברי אמר ומתני' דלא כסומכוס ומיירי בברי וברי דוקא דתיקשי סיפא דסיפא והא ליתא דמה יש לו לר"פ להקשות ע"ז דהא לא משנינן דלא כי דוקא רק לפי מה שהקשה ממאי דמתני' בברי וברי פי' דמאי קאמר דאי לא אמר סומכוס ברי וברי מצי לאוקמא דברי הכל דילמא לא מצי איירי כלל דברי הכל וא"כ יהא הקושי' ג"כ מכח סיפא דסיפא וקשה מאי קושיא בזה שפיר י"ל דמצי איירי בברי וברי ואדרבא דוקא בהכי איירי דקתני לא כי וסיפא נמי ואיכא שבועה ומודה סומכוס ושפיר הוכיחו הם דסומכוס אפי' ברי וברי אמר ואם באמת לא מצי איירי דוקא ברי וברי רק כמו לר"פ בברי ושמא וברי וברי נמי כיון דקתני לא כי ודו"ק:

גם מ"ש ובזה יש ליישב הרי"ף דהרא"ש שפיר הקשה וכו' דיש לו מיגו אבל הרי"ף סובר מיגו לפטור משבועה לא אמרי' ועכצ"ל דתפס ולק"מ עכ"ל והוא תמוה מאד חדא מ"ש והא לא כי קתני הוא תמוה דהא במזיק ברי וניזק שמא מתוקמא סיפא דסיפא ומאי קושי' בזה לא כי והתוס' לא הקשו רק אי מזיק שמא אבל לא אי מזיק ברי ועוד כיון דסובר הרא"ש דאמרי' מיגו אין כאן מקום קושיא להרי"ף שהרי נסתר הוכחה מנ"י

דלא בעינן דומי' בכולה מתני' ודו"ק ועוד מאי דוחקי' לומר דסיפא דוקא בלי תפס רק מציעתא בתפס הא כך יש להקשות דסיפא נמי בתפס ואי קשיא תרתי למה רישא בברי וברי ותפס וסיפא בברי ושמא ותפס או בשמא וברי ולא תפס ולפ"ז אפי' אי נימא דמיגו לפטור משבועה לא אמרי' קשה ודו"ק:

ועוד דמה בכך דבברי וברי נמי איירי וקשה ישבע ומודה סומכוס הא בזה דנמי איירי לא איכפת לן דמודה סומכוס כמבואר להדיא בדברי התוס' בד"ה רישא ובמהרש"א עיי"ש ויותר הי' לו לומר לפי דרכו בהיפוך דהרא"ש סובר דלא אמרי' מיגו לפטור משבועה א"כ תיקשי מנ"י הנ"ל ויוכיח דלא בעינן דומיא ושפיר קשה לישני' לעיל דתפס כדי דלא תיקשי לראב"מ אבל הרי"ף סובר דמהני מיגו א"כ אין הוכחה מנ"י דלא בעינן דומיא ולק"מ אך באמת בעיקר דבריו מה שהביא מנ"י כבר בארתי לעיל סקי"ב דברי הנ"י דמודה דבמתני' מועד גדול ומועד קטן ג"כ דומה לחיטין ושעורין ושם הארכתי בראיות ברורות ע"ש א"כ ממילא נדחו כל דבריו בזה גם מה שהביא ראי' להרי"ף דאל"כ תיקשי לאביי ג"כ יש לעיין בסוגי' דידן למ"ד ממונא כמ"ש המחברים אבל אביי סובר קנסא ומיירי ברי וברי. הרי בארנו שכל דברי הש"ך והתומים צ"ע דאינו מעלה ארוכה לקו' הרא"ש ותוס':

אך באמת בעיקר קו' הרא"ש על הרי"ף כבר כתבתי לעיל סקי"ב דרך אחרת בסוגי' דמתני' ודאי דלא כסומכוס רק דרחב"א הוכיח דסומכוס אפי' בברי וברי אמר ממתני' גופא ור"פ רוצה להקשות שלא יהא מוכרח דסומכוס חולק אפי' בכה"ג ולפ"ז ל"ק דהוי לי' לישני' לעיל ראוי ליטול דכיון דכך תי' לא עדיף משמא וברי ואפי' הוא עדיף מ"מ כל כמה דיש לנו לומר שלא יהא מוכרח דסומכוסס חולק אפי' בכה"ג פשיטא שיש לומר כן עיי"ש כי בזה מיושבין שם עוד כמה תמיהות ולפ"ז יהי' דעת הרי"ף מוכרח דאדרבא לפי תירוצם דיש חילוק בין תביעה על אחד לתביעה על שניהם תיקשי מאי פריך מרב"נ לניזקין שנים הול"ל בין תביעה על אחד לשנים ובע"כ דלא משמע להו לחלק בכך ומהיכי תיתי נחלק לענין תפס אבל לפמ"ש ניחא דפשיטא דאין חילוק כלל ומ"מ לא קשה מידי ואין להקשות מ"מ מאי פריך הוי להו לאיפלוגי בינייהו כנ"ל הא ליתא דהקושיא במה נפשך דאי לא דמי' לדרב"נ תקשי לרב"נ דלדידי' הא בהא תליא א"כ מודה סומכוס כמו שהארכתי בזה לעיל סקי"ב ע"ש ולפ"ז בוודאי לענין הדין עיקר כדעת הרי"ף ורמב"ם ושאר פוסקים שהביא הש"ך דאם תפס לא מפקינן מיני' אמנם אי תפס קודם או אח"כ יתבאר בס"ק שאח"ז:

**טז**

קודם שתבעו בדין. כתב הסמ"ע סקכ"ז וז"ל ואז מהני אפי' שיש עדים שיכול לומר לא הודיתי ולא מחלתי כלל לכך לא תבעתי שעורין מפני שהייתי מוחזק בהם ולעיל בדברי המחבר כתב בסקכ"ה וז"ל שיכול לומר לא הודיתי ולא מחלתי אלא שלא רציתי לתבוע הכל בפעם אחת וכוונתו דלדעת המחבר דלעולם מהני תפיסה שלא חילק כלל והרמ"א כתב ג"כ בלשון וי"א משמע דדעת המחבר אינו כן וצ"ל משום דטעם המחבר דאין הודאה גופא או המחילה מבוררת מפני שאפשר שלא רצה לתבוע הכל בפעם אחת רק דמ"מ אינו יכול להוציא מחבירו שיכול לומר דבאמת הודה אבל אם תפס דהוא מוחזק נאמן לומר לא הודיתי ולהי"א שהביא רמ"א ודאי ההודאה מבוררת ולית בה ספק רק אם תפס קודם אין כאן הודאה כלל דלכך לא תבע לפי שהי' מוחזק משא"כ אם תפס אח"כ לא מהני דהודה ומחל בודאי ובזה ניחא מה שהקשה סקכ"ג על הסמ"ע סקכ"ו שכתב אלא אם כן הו"ל מיגו דלהד"ם או החזרתי והוא עצמו כתב סקכ"ח דלא מהני מיגו כיון שכבר הודה ולפי הנ"ל ניחא וזה שדקדק הסמ"ע סקכ"ח וז"ל לשון הטור כיון שכבר הודה וכו' ונראה דלהאי טעמא אפי' תפס שלא בעדים לא מהני והר"ז מבו"ר דדוקא לטעם הטור דתפיסה אח"כ לא מהני דכבר הודה לא מהני מיגו אבל להמחבר דלא מחלק דיש ספק בהודאה א"כ פשיטא דמהני מיגו והשתא נמי לא קשה מה שהקשה הש"ך סקכ"ג על מ"ש הסמ"ע בשם הנ"י דתפיסה לאחר שעמד בדין מהני קודם שחזר מהודאה דהוא דוקא לרמ"ה אבל להמחבר לא מהני אלא קודם שעמד בדין ולפי הנ"ל הא ליתא דמהאי טעמא כתב הסמ"ע סקכ"ה טעם אחר להמחבר דלא כהטור ומהאי טעמא כתב הרב בלשון וי"א דהמחבר פסק בפשיטות דמהני תפיסה ודאי לא מחלק וטעמו כמ"ש הסמ"ע סקכ"ה ולפ"ז יש להקשות להיפוך על הסמ"ע דאפי' לאחר שחזר מהודאה דין הוא דמהני ודוקא לרמ"ה לא מהני שטעמו משום משטה אבל למחבר דטעמו משום הודאה מהני ומזה ראי' למ"ש לעיל סקי"ג לדעת רבינו ירוחם דודאי אף דהשיגו על הרמ"ה היינו דבהכרח אף בלי טענת משטה פטור דאי דוקא בטען משטה מאי קושי' ממתני' דל"ש משטה ומזה דייק הרא"ש דרב"נ מיירי באותו יום ובאותו שעה דאפי' לא משטה פטור אמנם בלא טענו שעה ידועה נהי דבזה להרא"ש חייב מ"מ מודה להרמ"ה לעיקר סברתו דהיינו דוקא בעומד בדבריו אבל בחוזר פטור דסוף סוף כיון שהודה במה שלא תבעו יכול לחזור בו ולהפוסקים דאפי' בלא טענו שעה ידועה פטור היינו ג"כ אפי' בלי טענת משטה אבל מודים דטענת משטה בודאי שייך הכא ולפ"ז אפי' לדידן אם תפס דאזלא טעמא דהודאה מ"מ סוף סוף אי טעין משטה דנפטר מטעם משטה שוב לא מהני מה שתופס אח"כ דכמו להרמ"ה לא מהני תפיסה כיון שכבר נפטר ה"ה לדידן

נהי דלא נפטר מטעם הודאה שעדיין אין ההודאה מבוררת ואם תפס ל"ה הודאה מ"מ כבר נפטר בטענת משטה והאיך יועיל תפיסתו ודו"ק:

ועל הש"ך סקכ"ב תמה אני שהביא ראי' לשיטת הרמ"ה דאל"כ מה נפ"מ אם תפס או לא ולפי דעתו לעיל סקי"ז דהעיקר ברבינו ירוחם בדעת הרא"ש והטור מודה לו דלעולם אם עומד בהודאתו חייב בשעורין א"כ כמו שנאמר לשיטת הרמ"ה כן נאמר לשיטת הרא"ש מטעם הודאה דכיון דתפס ושתק ש"מ דמודה לו באמת וא"כ חייב בשעורין ונהי דאין ב"ד כופין מ"מ כיון דהוא גזלן אם אינו משלם פשיטא דמהני תפיסתו וכ"ש לפי מה שכתבתי שם דדעת הש"ך בעומד בדבריו ב"ד כופין. אך עדיין יש לתמוה להנך דמחלקי בין תפס קודם או אח"כ והיינו מפני שיכול לומר לא תבעתי לפי שהייתי מוחזק בהם דא"כ קשה במתני' דההודאה בהכרח הוא שכיון שאומר גדול נגח לא נגח קטן א"כ למה מהני תפיסה ומ"מ שיש לתמוה על הרא"ש דדעתו בטענו חיטין לא מהני תפיסה כלל ומ"מ בניזקין שנים דעתו לחלק בין תפס קודם או אח"כ ומה מקום יש לחלק בזה והשתא פשיטא דליכא למימר כיון דתפס קודם מודה בבירור דלא עשה רק כדי להרויח שהרי תפס הקטן א"כ בניזק אחד ג"כ למה לא מהני תפיסה מהאי טעמא. גם יש לתמוה על הרמ"א דכאן הגיה העיקר כהיש חולקין לחלק בין תפס קודם ובסי' ת' הגיה בגדול וקטן דלא מהני תפיסה כלל ובניזקין שנים חילק בין תפס קודם או אח"כ והרי כאן גילה דעתו דאפי' כשיש לו תביעה על אחד מהני תפיסה קודם והדבר צריך תלמוד: ומה שנראה בענין זה והוא דיש להבין בעיקר דברי הרא"ש דמחלק בין היכי שיש לו תביעה על אחד לתביעה על שניהם דמאי הפרש יש בזה אי דמשום זה ל"ה הודאה כיון שתובע יותר ותובע ג"כ גוף הדבר שהודה בו המזיק א"כ אף בלי תפס ישקול כדאמר מזיק וע"כ דאזלינן בתר עיקר הדעת דאתיא הטענה מחמתי' כמ"ש הנ"י וכיון שעיקר תביעתו בא מצד אחר ממה שמודה לו שזה תובע מצד שנגח שור אחר וזה מודה לו בנגיחת שור אחר א"כ למה מהני תפיסה וצ"ל דס"ל להרא"ש כך דוודאי בטענו חיטין כיון דמעיקרא מחולקין הן וכן השתא תובע מין אחר בזה ודאי הוי הודאה בוודאי כיון שטענו שעה ידועה ואפי' תפס לא מהני וכמו כן בגדול וקטן בניזק אחד ג"כ השתא תובע רק הגדול והוא מודה לו קטן ומעיקרא מצד הנגיחה ג"כ מחולקין אמנם בניזקין שנים אי אזלינן בתר מעיקרא אין כאן הודאה דהא לכל אחד בא הנזק מענין אחר אבל אי אזלינן בתר השתא שפיר הוי הודאה גמורה שהרי תובע שניהם והוא מודה לו בשניהם ובזה סובר הרא"ש דספוקי מספקא לן אי אזלינן בתר השתא או בתר מעיקרא הילכך כל שלא תפס אינו יכול להוציא אבל אי תפס אין מוציאין מידו כיון דהשתא תובע שניהם אפשר דהוי

מין טענה אמנם היינו דוקא בתפס קודם שנולד הספק אבל בתפס אחר שעמד בדין דכבר נולד הספק אי הוי מין טענה או לא שוב לא מהני תפיסה ואף דבטוען ברי סובר הרא"ש דמהני תפיסה לאחר הספק מ"מ הכא ל"ש ברי כלל דהא אנן בהא מספקא לן אי בתר עיקר אזלינן או בתר השתא אזלינן והוי כטוען שמא ולא מהני לאחר שנולד הספק אבל קודם מהני אמנם היש מחלקין שהביא הרמ"א הם דעתם ליישב קושיות הרא"ש על הרי"ף והוא דוודאי בטענו חיטין מהני תפיסה קודם מטעם שיכול לומר לא תבעתי לפי שאני מוחזק בהם ודוקא הרא"ש לא ס"ל זה כיון דמוקי לה באותו יום ובאותו שעה ל"ש זה דאז בהכרח הודה כמו בניזקין אבל הם ס"ל דבטענו חיטין כל שתפס יכול לומר לא תבעתי השעורין לפי שהייתי תופס בם אבל בניזק אחד בגדול וקטן ל"ש זה דהא ההודאה בהכרח כשאומר גדול נגח לא נגח קטן הילכך בגדול וקטן ל"מ תפיסה כלל אמנם בניזקין שנים נהי דלא שייך הטעם שלא תבע לפי שהי' מוחזק דבהכרח הודה כמו בניזקין אחד מ"מ בזה מודים להרא"ש דהתם טעמא אחרינא איכא דמהני תפיסה כיון שעכשיו תובע שניהם יש ספק אי אזלינן בהר השתא או בתר מעיקרא והן הן דברי הרמ"א דכאן הגיה לחלק בין תפס קודם לאח"כ משום שיכול לומר לכך לא תבעתי מפני שהייתי מוחזק אמנם בסי' ת' בקטן וגדול הגיה דלא מהני תפיסה כלל דבהכרח הודו ובניזקין שנים אף דג"כ בהכרח מודה חילק בין תפס קודם לאח"כ מטעם הרא"ש כיון דבזה יש ספק אי בתר השתא אזלינן אי בתר מעיקרא וכשתפס אח"כ הוי לאחר שנולד הספק ולפ"ז מיושב מה שהק' הש"ך סקס"ב על הרא"ש מה נפ"מ בין תפס או לא ונסתייע מזה לשי' הרמ"ה ולפי הנ"ל החילוק מבואר ומהאי טעמא לאחר שעמד בדין ל"מ דהוי לאחר ספק ובזה הוי כטוען שמא והמחבר לשיטתו דאפי' לא טעין ברי מהני תפיסה לאחר ספק לא חילק כלל ופסק בפשיטות דמהני תפיסה ודו"ק ובזה מיושב ג"כ מה שהקשו על הרי"ף דאמאי לא משני לעיל דתפס דוודאי בקטן וגדול ל"מ תפיסה דאין כאן ספק כלל וגם הודאה בהכרח משא"כ בטענו חיטין נהי דכאן ספק בתפס קודם יכול לומר לא תבעתי לפי שהייתי מוחזק בהם וזה הוא סברת היש מחלקין כן נראה לענ"ד ברור:

אמנם עדיין יש מקום להקשות על בעל התרומות שער ז' שהוא דעתו ג"כ לחלק בטענו חיטין בין תפס קודם או אח"כ ומשמע שם שטעמו כמ"ש הסמ"ע דלכך לא תבע לפי שהי' מוחזק והביא ראי' מרש"י ותוס' שפרשו כן גבי ניזקין שנים ויש לתמוה מה ענין זל"ז הא זה הטעם ל"ש כלל בניזקין שנים וטעם הנ"ל שכתבתי בניזקין שנים ל"ש בטענו חיטין וצ"ע לכאו' ומה שנראה בכוונתו הוא כך דבאמת בבעה"ת לא נזכר בפי' טעם

הסמ"ע הנ"ל אמנם כתב שכיון שהי' בידו השעורין הוי כאילו תבעו וכוונתו כך דס"ל ודאי אולי הודה בלבד ואינו דעתו לסלק עצמו מתביעת שעורין א"כ כיון שחבירו עומד בהודאתו הי' חייב לשלם דאין הודאה מחילה רק דלכך פטור דאנן אמרי' דכיון דזה שלא תבעו בשעורין הוי כאלו מודה לפנינו שאין לו שעורין א"כ כמו דאלו הי' הודה בפי' דאין לו שעורין בוודאי סילק עצמו מתביעת שעורין שאילו הי' דעתם עליהם הי' תבעם אמנם אם הי' תופס בם בשעת הודאה א"כ פשיטא שלא סילק עצמו מהם כיון שהוא מוחזק בהם וזה שכתב בבעה"ת דהוי כאילו תבעם ולזה הביא ראי' מניזקין דהתם ג"כ הטעם כך דאי תפס קודם מורה בבירור דלא סילק עצמו באמת מתביעת קטן רק הודה כדי להרויח שהרי תפס הקטן כדי שיוכל להשתלם ממנו עכ"פ משא"כ אם בשעת תביעה ל"ה בידו בוודאי סילק עצמו ממנו כיון שהודה בו שלא הזיק זהו מה שנראה בכוונת בעל התרומות אך העיקר נראה כסברא ראשונה וכהיש חולקין שהביא רמ"א אמנם כ"ז לטעם הודאה אבל להרמ"ה בודאי אפי' תפס אח"כ ולא חזר מהודאה ושתק בודאי מהני ונראה לפענ"ד דכ"ש היא דאם הי' בידו משלו קודם פשיטא דמהני ולא שייך משטה כלל דהאיך יעלה על הדעת שהוא ישטה בו וחבירו תופס בשלו ולא עת היום להשטות רק לתבוע מה שיש לו ביד חבירו ולא להשטות להודות לו על מה שיש לו בידו והש"ך סקכ"ב דעתו להיפוך והביא ראי' מנ"י שכתב דלבתר דהדר מהודאתו לא מהני תפיסה כיון דלא תפס מדעתי' משמע שעיקר שידע הנתבע שתופס על תביעה דמדשתיק אמרי' דהודה באמת אבל לא שתפס קודם ולא נהירא כלל וע"כ לא כתב הנ"י רק בתפיסה לאחר שעמד בדין דאז פשיטא שיכול לטעון משטה א"כ יש לחלק בין תפס בידיעתו או לא משא"כ בתפס קודם שבאו לב"ד בהא פשיטא דל"ש טענת משטה כלל ודו"ק:

ועי' תומים סק"י והנה מה שהקשה על הסמ"ע והרא"ש כבר נתבאר מקודם ומ"ש ואם לומר ברי בעינן להך טעמא וכו' הוא מגומגם לכאו' דא"כ פשיטא דקשה על הרא"ש מנ"י אי תפס קודם אח"כ ומה שהקשה על מה שהקשו תוס' על רשב"ם דהא סיפא דמתוקמא בדתפס לא אתיא כסומכוס ומכח זה ביקש לומר דדעת התוס' אף תפיסה אח"כ מהני אבל באמת מבואר בבעה"ת. דדעת התוס' דתפיסה קודם בעינן אבל באמת לק"מ דע"כ לא כתב הרשב"ם לחלק בין עומד בביתו לאגם אלא בשעה שנפל הספק כגון התם בשעה שיודה וה"ה כאן בשעת נגיחה י"ל דעמד בביתו רק לאחר נגיחה תפסו קודם שעמד בדין ובזה מודה סומכוס איברא דיש להבין הא ברשות מזיק ליכא תשלומין דיכול לומר תורך ברשותי מאי בעי וקושיא זו בלא"ה קשה על התוס' וצ"ל דאיכא לאוקמא כגון

שהכניס ברשות דבעל החצר חייב וצ"ע ובלא"ה כבר כתבתי לעיל סקי"ב דלק"מ על רשב"ם ודו"ק:

סעיף יג.

הטוען לחבירו מנה הלויתיך והלה אומר אין לך בידי אלא ג' זוז שנתת אותם דמים בחפץ פלוני והרי הוא קיים או שהלויתני עליו על מנת שלא להשתלם אלא מגופו וה"ה איפכא היכא דטעין ליה דאית ליה גביה חפץ פלוני (יז) דשויה אפותיקי ניהליה במנה והלה מודה בחמשים זוז דאוזפיה בהלואה גרידתא יש מי שאומר דמה שטענו לא הודה לו דפטור בין מתשלומין בין משבועה דאורייתא אלא משתבע היסת ונפטר:

יז

דשוי' אפותיקי. עש"ך דדוקא בכה"ג דמתני' דמשתלם מגופו וא"י לסלקו במעות אבל אם אינו יכול לסלקו במעות לא מסתבר שיהא כטוען בחיטין אף דאין אחריותו עליו וגם הנ"י לא למד דין זה רק ממתני' דניזקין ומהתם לא מוכח רק באופן הנ"ל ובתומים השיג עליו דבכל גוונא הדין כן דאל"כ מאי קושי' לרב"נ לוקמא כר"י ואינו רק אפותיקי בעלמא וע"ש שהאריך והנה מלבד מה שהתוס' לא כתבו כן רק לשיטתם דהא מוקמינן בסוף המניח כר"ע היינו אפי' לר"ע אבל לר"י ודאי אתיא אבל לפי פירוש רש"י שם דלר"י אם אבד משתלם ולא אתיא מתני' דקתני שניהם חייבין אלא כר"ע א"כ פשיטא דסיפא נמי ר"ע ושפיר מקשה לרב"נ ובנ"י שם משמע שמפרש כפירש"י ע"ש אבל בלא"ה דברי הש"ך נכונים וברורים כמו שאבאר והוא דוודאי בלא"ה דברי הנ"י תמוהין לכאו' חדא שהוא סותר עצמו למה שכתב בתחילת הסוגי' דמועד לא דמי לחיטין ושעורין כלל דכיון שהוא תובע מן העלי' והוא מודה לו מעלי' הוי כטענו דמי ובסוף דבריו כתב להדיא דהוי טענו חיטין דחשבינן מועד בתם ותם במועד דמינה דייק דינו הנ"ל ועוד קשה דהנ"י בעצמו כתב שם דבטענו דמי ג"כ ל"מ אלא בעשאן דמים קודם דאזלינן בתר עיקר הדבר דאתיא הטענה מחמתי' א"כ מועד נמי נהי דהשתא אין הפרש ביניהם מ"מ בעיקר מחולקין הם שזה אומר החיוב בא מכח נזק קטן וז"א מכח נזק גדול אבל באמת דברי הנ"י נכונים כמ"ש לעיל סקי"ב דודאי בתחילת דבריו כתב אליבא דמ"ד פלגא נזקא וליכא עדים כלל דאז איסתלק להו תביעת תמין מכל וכל ואין כאן רק מועד במועד וס"ל דגבי שור המזיק עיקר החיוב מצד שור המזיק ולא משור המנוגח הילכך כיון דנסתלק תביעת התמין ואין כאן רק תביעת מועד הזיק גדול שלי וז"א מועד הזיק הקטן שלך שווין הן בעיקר החיוב מיקרי דהיינו ששניהם טוענין על אותו השור שהזיק אבל הסוגי' באמת אתיא כמ"ד פלגא נזקא ממונא כמ"ש שם הנ"י והשתא שפיר אנו מחשבין מועד

בתם ותם במועד א"כ הרי הם מחולקין בעיקר החיוב שעל מה שזה אומר תם הזיק השיב הוא מועד הזיק ואף דהשתא לענין תשלומין תובע שניהם מ"מ בעיקר מחולקין הם דהיינו מצד שור המזיק שזה אומר שור זה הזיק וז"א אחר הזיק ומזה דייק הנ"י דינו בסיף דבריו דה"ה בעלמא כשטענו כעין מתני' תם במועד ומועד בתם הוי ג"כ טענו חיטין וז"ב בכוונת הנ"י:

ומעתה כיון שנתברר דלדעת הנ"י בשור המזיק עיקר החיוב מצד שור המזיק ולא משור המנוגח א"כ יש להקשות על הראי' שהביא מנזקין דה"ה בעלמא כשתובע ממון מגופו ומודה בעלי' פטור דהא לא דמי כלל דהתם בעיקר החיוב מחולקין הם שז"א שור זה הזיק וממנו בא החיוב וז"א מצד שור אחר שהזיק בא החיוב משא"כ בהך דינו של המחבר הא בעיקר החיוב שוין הן שהלוהו ק' רק תנאי הי' בתשלומין באיזהו אופן ישלם לו וזה משום שלא הי' תנאי וכיון דבתר עיקר אזלינן הר"ז מיחשב מין הטענה וצ"ל דוודאי אין כוונת נ"י דהיכי דהשתא תובע ענין אחר וזה מודה לו בענין אחר מ"מ כיון שעיקר החיוב שוין הן לא והא מיקרי טענו חיטין דפשיטא כיון דהשתא מחולקין אינו ממין הטענה שהרי תובע מה שלא הודה רק דקשיא לי' בניזקין שנים דהא בהשתא שוין הן בשעת תביעה שהרי הוא תובע שניהם וזה מודה בשניהם א"כ למה יהא כטענו חטין וע"ז קאמר דאף דבהשתא מחולקין פשיטא דלא אזלינן בתר מעיקרא השוין רק בתר השתא והן הן דברי הנ"י שהביא ראי' כמו הכא שאנו מחשבין תם ומועד ומועד בתם והוי טענו חטין משום דאזלינן בתר מעיקרא ה"ה בכה"ג בהלואה דאז בעיקר שוין הן רק בדהשתא מחולקין הוי ג"כ טענו חטין וכמו דבמעיקרא כיון שז"א תם נגח וז"א מועד נגח חלוקין הן במעיקרא מיקרי ה"ה כאן כיון שזה תובע מעלי' ומודה לו מגופו או להיפוך חלוקין הן בדהשתא מיקרי ודו"ק:

ובהכי ניחא מה שלא הביא הנ"י בהלואה כמו בניזקין שנים והיינו שזה תובע אותו חפץ בחמשים זהו' ומנה בהלואה גרידתא וזה מודה לו בחפץ במנה וחמשים בהלואה גרידתא והיינו ממש כעין מתני' ולמה תפס הנ"י בשני אופנים או שזה תובע חפץ ומודה בהלואה או להיפוך ולפי הנ"ל דהא בכה"ג בדהשתא שווין הן דסוף סוף הוא תובע שניהם רק בניזקין הוי חטין ושעורין לפי שבעיקר מחולקין הן משא"כ בכה"ג בהלואה דבעיקר ודאי שווין הן רק בתנאי בתשלומין מחולקין וכיון שעכשיו הוא תובע שניהם פשיטא דלא דמי לחטין ושעורין ולזה כתב הנ"י כעין זה בהלואה שהוא תובע מעלי' ומודה מגופו או להיפוך דבזה אף דבעיקר שווין הן בדהשתא מחולקין ודמי לניזקין שנים דמחולקין בעיקר ודו"ק:

והשתא ממילא דינו של הרב הש"ך אמת ויציב דכי היכי דמעיקרא בניזקין מחולקין הן ממש בדבר אחר שז"א שור זה הזיק וז"א שור אחר הזיק דהיינו מועד מודה בתם ותם מודה במועד כן בהלואה צריך שיהא מחולקין בדהשתא בענין אחר ממש שהוא יתבענו בגוף זה ממש וזה יודה לו בגוף אחר דאל"כ ל"ד לניזקין כלל והשתא ממילא נדחו דברי התומים שכתב דמאי מקשה לרב"נ לוקמא כר"י ואינו אלא אפותיקי ולפי הנ"ל ליתא דהא לר"ע ג"כ בדהשתא בלא"ה לא מיקרי טענו חטין כלל דסוף סוף הוי תובע שניהם כמ"ש שם הנ"י להדיא אלא דעיקר הפטור מכח דאינן שווין בעיקר החיוב והיינו מצד שור הנוגח שכל אחד אומר על שור אחר א"כ מה בכך דאתיא כר"י סוף סוף בדמעיקרא מחולקין הן ומצד שאינו אלא אפותיקי אין כאן התקרבות רק בתשלומין ולא מה שהן מחולקין בעיקר הנגיחה דסוף סוף לכל אחד אחר ממש נגח דהיינו מה שז"א תם זה משיב מועד וכן להיפוך ואדרבא אפי' לפמ"ש הש"ך אני חוכך דאכתי לא דמי אף דהודה לו מגופו ממנו מ"מ כיון שהוא תבעו ממון הכל בכלל בשלמא כשתבעו מגופו הודה, לו ממש בענין אחר משא"כ כשתבעו ממון והודה בחפץ א"כ פשיטא דהבו דלא לוסיף עלה ואין לזוז מדברי הש"ך:

והן הן דברי הראב"ד פ"ט מהנ"מ שהביא התומים דוודאי מודה דמתשלומין לא נפטר אפי' בתם ומועד דסוף סוף בדמעיקרא מחולקין הן ומה בכך דתם בכלל מועד זהו עכשיו בתשלומין אבל לא במעיקרא וגדולה מזה ניזקין שנים פשיטא דעכשיו תובע שניהם ומ"מ אזלינן בתר מעיקרא והוי טענו חטין רק דהתם בלא"ה חייב שעורין דכיון דיש עדים ל"ד לחטין ושעורין כמ"ש ה"ה וע"ז קשיא לי' להראב"ד דאכתי למה יתחייב שבועה הא אינו מין הטענה וע"ז קאמר דלענין שבועה העיקר בדהשתא ול"א בתר מעיקרא הילכך תם ומועד בהשתא שווין ושעורין חייב לפי שיש חיוב שבועה ג"כ דלענין שבועה דהוא מגזה"כ ל"א בתר מעיקרא רק בדהשתא וזהו לפ"מ שהבין הטור אבל כבר כתבתי לעיל סקי"ב דעת אחרת להראב"ד] ומעתה כל מה שהאריך התומים בדברי הרמב"ם הכל ליתא דנהי דהתם לענין תשלומין דמי לחטין ושעורין הכא שאני דהתם בעיקר מחולקין הן דהיינו מצד שור המזיק אבל הכא בעיקר שווין הן רק בתנאי בתשלומין הילכך אם תבע הוא אפותיקי ויכול לסלקו במעות פשיטא דעיקר כדברי הש"ך דהא מעיקרא שווין והשתא שווין וכן מה שהק' הש"ך סי' ת' מהך דהכא יפה הקשה ולא הועיל התומים כלל דמ"מ כי היכי דהתם לענין השתא מחשבינן לי' כמו אחד לענין שבועה א"כ הכא דבתר מעיקרא ודאי שווין והשתא נמי מיקרי שווין לפי פי' הראב"ד א"כ למה לא יתחייב בתשלומין ושבועה וצ"ל דהנ"י באמת חולק בזה על הראב"ד ושפיר

הכא בדהשתא מחולקין או דכוונת הראב"ד כמ"ש הש"ך סי' ת' וכל זה ברור ונכון. עכ"פ הרווחנו בצד זה אם טענו אפותיקי וזה מודה מעות בהלואה גרידתא לא מהני לכ"ע אלא שלא יוכל לסלקו במעות כדעת הש"ך ודו"ק אך מה שהאריך בתומים בכוונת ה"ה זה אמת ונכון ולא הי' לו להביא ממרחק לחמו כי שני סברות הללו אי הא בהא תליא אי לא מוזכרין בתוס' סוף פרק המניח בד"ה לימא וכבר הארכתי בשורש זה לעיל סקי"ב ע"ש: ומה שהשיג על פי' הש"ך בסי' ת' דמודה בקנס תנן ולא מודה בתשלומי קנס וכתב הגע בעצמך בגנב שנתחייב כפל ומוחזק לב"ד בגברא ערטילאי והוא גילה מצפונא הלזה נקרא מודה בקנס זהו מודה בתשלומי קנס ולא נהירא כלל דהתם שאני דזה שגנב ונתחייב כפל הוא בעצמו נתחייב ולא ממונו רק הוא חייב בתשלומין הלכך הוי מודה בתשלומי קנס כיון שיש עדים על עיקר החיוב שגנב משא"כ בשור תם שהזיק אין שום חיוב על בעל השור רק על השור שנגח שהרי אם מת או ערק לאגמא הפסיד הניזק א"כ הגע בעצמך אילו ערק שור הקטן או מת הרי הבעלים פטורין ואין לניזק עליהם שום חיוב כיון דליכא עדים שלא נגח הקטן שמת רק הגדול א"כ אח"כ כשיודה בגדול הר"ז מודה בחיוב קנס ממש שנגח שור הגדול שלו ואדרבא נראה לפענ"ד ברור אף דמדברי הש"ך נראה דלא הוי מודה בקנס רק מקטן ועד גדול היינו כשהקטן לפנינו אז הקטן שלו והיותר מן הגדול הוא קנס אבל אם מת הקטן בזו אם מודה בגדול אין לו כלום אפי' כשיעור קטן כיון שזה שהודה שגדול נגח הודה בקנס ויקח הוא הקטן ואם מת הפסיד וז"ב ולא ידעתי האיך עלה על הדעת לומר דזה ל"ה מודה בקנס וצ"ע:

סעיף יד.

תבעו כור חטים וקודם שישלים דבריו לומר וגם כור שעורים מיהר הנתבע ואמר אין לך בידי אלא כור שעורים ואמר התובע גם שעורים היה העוני לשאול ממך אם כמערים שמיהר להשיב קודם שיגמור זה טענתו חייב דחשבינן ליה כאילו תבעו כבר שניהם ואם עשה כן לפי תומו פטור משבועת התורה (יח) (ומהתשלומין) אפילו אם מיד תוך כדי דבור אחר הודאתו אמר גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים אבל אם לאחר שהודה לו בשעורים אמר התובע ודאי כדברך כך הוא שיש לי בידך שעורים אבל איני שואלם עתה חייב לשלם לו דמי שעורים:

**יח**

ומתשלומין. הוא גירסת הסמ"ע והמע"מ השיג עליו דעל הישנים שביאר אנו בושים והוא מוסיף גם בש"ע ואמת כי מדברי ש"ע משמע כהסמ"ע כמו שהכריח הש"ך ועי' תומים מ"ש לפרש דהרא"ש באותו יום ובאותו שעה ההודאה אח"כ היא ואין זה נכון

וכבר השגתי עליו לעיל סקי"ד אבל תמהני מאד לכל הפרושים האיך אפשר לומר דפטור מתשלומין ג"כ א"כ האיך דייקו הרא"ש והר"ן בשם הר"י מגאש מהך מימרא דר"ע אמר שמואל דכל היכי דהודאה קדמה לתביעה פטור ודין זה הוא אפי' היכי דחייב בתשלומין כמ"ש הש"ך להדיא אפי' במין אחד כגון שהודה בחמשים והוא טענו אחר ההודאה עוד חמשים פטור דהודאה קדמה לתביעה וקשה מנא להו הא בהך דרב ענן פטור מתשלומין דהוי טענו חיטין לכך ליכא שבועה דהוי כו"ה אבל הודאה קדמה לתביעה מנא לן ולפ"ז כיון שדעת הר"ן והר"י הלוי והרא"ש ושאר פוסקים שהוכיח משם כהנ"ל דחייב בתשלומין פשיטא שהעיקר כדבריהם וכדעת מע"מ וז"ב אף שאפשר שדעת הטור ומחבר אינו כן ועי' עוד בתומים דלדעת מהר"י כ"ץ דהא בהא תליא ממילא בע"כ פטור מתשלומין ג"כ דאי חייב אף שבועה חייב ואין דבריו נכונים כלל דע"כ לא כתב מהר"י כ"ץ אלא אי לאו דקרא דפטור משעורין א"כ חשיב הודאה שעורין על התביעה של חיטין א"כ לא קדמה הודאה לתביעה וממילא חייב שבועה אבל השתא דגלי קרא כי הוא זה דפטור משעורין והיינו דאין זה הודאה על התביעה א"כ אף אי חייב שעורין משום שאומר אח"כ שעורין ג"כ אתה חייב לי מ"מ הלא קדמה הודאתו קודם תביעה שעל תביעת חיטין אינו חייב שעורין תדע דאל"כ הודאה קדמה לתביעה לא משכחת לה לשיטת מהר"י כ"ץ דהא בלא"ה לעולם פטור דהוי כו"ה ואי חייב אף שבועה חייב א"כ היכי דחייב כגון במינו או הנהו שזכרו הטור ומחבר סעי' ט"ז שפיר הוי הודאה להתחייב שבועה וברור כמ"ש דאפי' חייב בתשלומין פטור משבועה:

אך הא קשיא לי טובא לשיטת הרמ"ה ז"ל דטעמא דרב"נ משום שיכול לומר משטה אני בך אבל אי עומד בהודאתו חייב שעורין והנה לדידי' ודאי ג"כ צ"ל כדעת מהר"י כ"ץ הנ"ל כמ"ש לעיל סקי"ב דאי אפשר לומר כתי' שני בתוס' סוף המניח דכיון דליכא הודאה כלל ליכא שבועה עיי"ש והשתא הך מימרא דר"ע אמר שמואל לדידי' היכי מתפרשא דבמאי עסקינן אי כשחוזר מהודאתו וטוען משטה א"כ האיך שייך אם כמערים האיש בידו בלא"ה לכפור הכל דהא עכשיו ג"כ כו"ה וליכא למימר דאמרי' דמעיקרא הי' בדעתו באמת להודות א"ר מאי הערים דהא אם יעמוד בהודאתו יתחייב שעורין ושבועה לשי' הרמ"ה הנ"ל וע"כ שהי' בדעתו לחזור א"כ ג"כ מאי הערמה שייך הא בלא"ה יכול לכפור הכל כמו שהוא כופר עכשיו ואי בעומד בהודאתו במתכוין למה נפטר כיון דחייב שעורין אף שבועה חייב לדעת הרמ"ה לשיטת מהר"י כ"ץ הנ"ל וה"ה פ"ט מהנ"מ והוא תמוה לכאו' וכ"ש שאין להוכיח הודאה קדמה לתביעה דבחוזר אין כאן הודאה ובעומד הוי הודאה על התביעה להרמ"ה שהרי חייב לשלם:

ומפני קושי' זו עיינתי וראיתי דרך אחר נכון וברור בכוונת הרמ"ה ז"ל ויתיישב כל הקושיות שהקשו המחברים לשיטת הרמ"ה וא"צ למ"ש לעיל סקי"ב וכן מה שהאריך הש"ך ליישבו דבלא"ה לק"מ כמו שיתבאר והוא דלא ניחא לי' להרמ"ה בטעם ההודאה ומחילה כמו שהקשה הרא"ש דיש לך אדם שיש על חבירו כמה תביעות ומדלא תבע אלא אחת מחל על כולם והיינו שאם תבעו אח"כ שעורין ג"כ בודאי חייב בשעורין וע"ז נתן הרמ"ה טעם דודאי אם עומד בדבריו והוא תבעו שעורין אח"כ חייב לשלם אבל הטעם דמ"מ הך הודאה ל"ה הודאה דנתחייב עלה ואם לא תבעו חבירו שעורין אינו חייב שעורין מכח הודאה זו ואפי' עומד בדבריו כיון דחבירו אינו תובעו שעורין כלל דודאי הודה ומחל והשתא כיון דלולי תביעתו שעורין ל"ה חייב שעורין מחמת הודאתו א"כ אפי' כשתבעו שעורין יכול לחזור מהודאתו ולומר שאינו חייב לו כלל ומשטה הייתי בך ובשלמא אי הי' הודאתו הודאה להתחייב בה אף שלא תבעו חבירו כלל א"כ פשיטא שלא הי' יכול לחזור אבל עכשיו כיון דעל תביעה זו של חיטין ל"ה הודאה כלל אפי' אינו חוזר א"כ אף שאח"כ תבע יכול לחזור מהודאתו [ועי' ש"ך סקכ"ח שפירש דברי הסמ"ק דמ"ש פטור אף מתשלומין היינו שהבי"ד אומרים בסתם פטור אתה שהרי זה לא תבעו בשעורין אבל אם אח"כ תבעו בשעורין ואומר שבאמת חייב לו רק שלא הי' בדעתו לתבעו עכשיו חייב לשלם כשעומד הנתבע בהודאתו אבל אה"נ שיכול לטעון משטה אני בך אפי' כשתבעו אח"כ עכ"ד. הרי להדיא כמ"ש וזה הוא ג"כ דעת הרמ"ה ודו"ק והשתא פשיטא דלק"מ מה שהק' הרא"ש על הרמ"ה דמאי פריך ממתני' דהניזקין דהא התם באיכא עדים ול"ש משטה ועוד דילמא בעומד בדבריו ולפי הנ"ל פשיטא דאין כאן מקום קושיא דעיקר הקושי' מדרב"נ דהא ע"כ אפי' עומד בהודאתו הך הודאה לאו הודאה הוא דנתחייב עלה כיון שלא תבעו שעורין רק שאם אח"כ תבעו שעורין ועומד בהודאתו חייב דאז הוי שפיר הודאה דנתחייב עלה כיון שתבעו ולכך צריך לחזור מהודאה הראשונה אבל כל כמה שלא תבעי אפי' עומד בדבריו אין כאן הודאה דאל"כ אלא דאפי' לא תבעו הוי הודאתו הודאה על החיטין וחייב שעורין וכיון דהוי הודאה דנתחייב עלה למה יוכל לחזור ולטעון משטה כיון דהוי הודאה גמורה וע"כ כל שלא תבעו בלא"ה ליכא הודאה ואח"כ כשתבעו יכול לחזור בו א"כ במתני' דפשיטא כיון דאיכא עדים דאחד הזיק וגם פשיטא שלא נגח רק אחד א"כ פשיטא שאינו תובע ממנו כלל דקטן אפי' אח"כ א"כ הודאתו לאו הודאה דנתחייב עלה ולמה יתחייב כדאמר מזיק וז"ב ולא אוכל לידע מה מקום קושיא יש כאן על הרמ"ה וכאשר תדקדק בדברי הרמ"ה שהביאו הרב הנימוקי יוסף ז"ל תמצא סיוע ברורה למ"ש וז"ל שם ושעורין דאידי כיון

דלא תבעו בגווייהו לאו הודאה הוא וכו' הילכך לא מבעי' היכא דלא קא תבע לי' דאית לי' גבי' שעורין רק חיטין לבד אלא אפי' אחר שהודה דשעורין אמר ושעורין נמי אית לי גבך לא מחייב מחמת הודאה קמייתא ולא מידי דיכול לומר משטה הייתי בך עכ"ל הנ"י והר"ז ממש כמ"ש ודו"ק: והשתא ניחא ג"כ הך סוגי' דשבועות דודאי אפי' עומד בהודאתו דחייב היכי דתבעו אח"כ מ"מ פשיטא דלא מחייב מחמת הודאה קמייתא כמ"ש הנ"י שהרי יכול לחזור רק עכשיו שעדיין עומד בדבריו מתחייב א"כ כיון דלא מתחייב על התביעה הראשונה שתבע ממנו א"כ הרי הודאתו קודמת לתביעה זו עכשיו שהרי הודה מעיקרא ועומד בהודאתו והוא תבעי שעורין אח"כ והוא עומד בדבריו הראשונים בשלמא אי הי' הודאתו הודאה גמורה והיינו דהוי כאלו תבעו מעיקרא א"כ הוי שפיר תביעה קודמת אבל בהך תביעה דחיטין לא מקרי תביעה כלל להודאה זו רק שאח"כ צריך לתבוע אותו שעורין ואז מתחייב כשאינו חוזר א"כ הודאתו קודמת לתביעה ונהי דחייב שעורין משבועה פטור. ובהכי נימא ג"כ פלוגתא דרבנן ור"ג דלרבנן הך הודאה ל"ה הודאה דנתחייב עלה רק כשתבעו שעורין אח"כ (דמה"ט יכול לחזור בו) א"כ ליכא שבועה דהודאה קודמת לתביעה ור"ג סבר דהוי הודאה להתחייב עלה מיד על תביעה זו של חיטין לכך חייב שבועה ג"כ דתביעה קודמת להודאה ואין צריך להאריך בזה שכל הדברים פשוטים וברורים [ועל דרך זה נסתר הדרך שכתבתי לעיל סקי"ב דלא קשיא שבועה דהודאה קודמת לתביעה אך בלא"ה ניחא כמ"ש] ומזה תבין ג"כ דמ"ש התומים לדעת הטור דאי חייב שעורין חייב שבועה דהא ליתא דע"כ לא אמרי' כן אלא אם הי' מתחייב מיד אבל אח"כ הודאה קודמת לתביעה:

סעיף טו.

קדם הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי ואחר כך תבע התובע חטים וכפר הואיל והודה בשעורים קידם שיתבע החטים אין כאן הודאה מקצת הטענה (יט) ומשלם השעורים ונשבע היסת על החטים:

סעיף טז.

וכן אם תבעו חטים והודה בהם ואחר כך תבעו שעורים וכפר כיון שהודה בתביעת החטים קודם שתבעו שעורים אינה מקצת הטענה ומשלם החטים ונשבע היסת על השעורים:

הג"ה. וי"א דבהנך נמי רואין אם הנתבע מיהר להודות קודם שיספיק התובע לתובעו חייב (טור):

סעיף יז.

תבעו חטים והשיב שאינו יודע אם חטים חייב לו או שעורים נשבע היסת שאינו יודע ומשלם לו שעורים:

הג"ה. וי"א דאפילו בכי האי גוונא פטור מן השעורים אלא בבא לצאת ידי שמים (טור בשם עיטור וב"י בשם הראב"ד ונ"י סוף פ' הכונס והתרומות) וכן נראה לי עיקר:

**יט**

ומשלם שעורין. זה דעת הרמב"ם פ"א מהל' טוען והקש' עלי' מהך סוגי' דפרק המניח דאמרי' התם אי בניזק ברי ומזיק שמא אכתי תיובתא דרב"נ ומטעם זה כתבו בעל התרומות והרב בהג"ה דפטור משעורין ואינו חייב אלא בבא לצאת ידי שמים ותמהו המחברים דהא לצאת ידי"ש חייב אף בחיטין כמבואר לעיל סי' ע"ה ולפעד"נ דלק"מ והוא לפי שאינו אומר בפשיטות דבכל מקום שאמרו שחייב לצאת ידי"ש כשטוען ספק אם אומר שיודע בו שאינו נאמן וירא שמא משקר ורוצה ליקח ממנו ממון שלא כדין ורוצה להשביעו ואח"כ ישלם לו לצאת ידי"ש בודאי הדין עמו דכיון דמדינא פטור אינו צריך לשלם לצאת ידי"ש בלא שבועה הילכך שפיר כתבו דחייב שעורין לצאת ידי"ש והוא דהא ודאי משלם אפי' בלי שבועה כלל כן נראה לי בזה. והנה הראב"ד בהשגות כתב דאיכא דדחי לה כיון דהאידנא איכא שבועת היסת וכו' ודבריו אינם מובנים כלל וכתב הרב הש"ך לפרשו כיון דאיכא היסת יצטרך לישבע שאינו יודע משום חיוב אם ירצה לחזור בו וע"כ שיודה שחייב לו שעורין לכל הפחות ולא דרך דחי' משא"כ במתני' דליכא היתר שפיר דיכול לחזור בו ואין זה נכון כלל חדא דאטו אנן אמרי' דאי טעין משטה דשקר דיבר הוא בודאי האמת אתו דהשטאה בו ובאמת ישבע שאינו יודע משום חיוב ועוד קשה דא"כ גם בטוען ברי יהא כן דהא בוודאי חייב לישבע שאינו חייב לו כלום שהרי אומר שעורין ג"כ אתה חייב לי דהא לא ס"ל טעמא דהודה ומחל לפי טעם זה אח"כ כשיחזור בו יצטרך לישבע היסת שאינו חייב לו כלום ובע"כ יודה שבאמת שעורין חייב לו ולא דרך דחי' ובע"כ כיון דאנן אמרי' דבאמת השטה בו ישבע כן שאינו חייב לו א"כ בשמא ג"כ יחזור בו וישבע שאינו חייב לו בשום דבר ועל חיטין אינו יודע ואם נאמר דמ"מ הך סברא דהודה ומחל מסייע לו שלא יצטרך לישבע על השעורין א"כ בשמא ג"כ לא יצטרך לישבע רק שאינו יודע מחיוב חיטין לבד וז"ב [ועוד דלפי דבריו הכל תלוי בעומד בדבריו או חוזר ומה ענין זה להיסת הא אי חוזר בודאי ישבע ואי אינו חוזר דאינו רוצה לישבע בשקר א"כ הרי אינו חוזר] אף גם מאי מקשה ממתני' הא פשיטא דבמתני' אף דליכא היסת י"ל דעומד בדבריו ואינו רוצה לשקר כלל ויפה כתב ה"ה דסוגי' דפרק המניח קשה לזה ודו"ק ויותר נראה בכוונת הראב"ד כך דדוקא בטענו

חיטין והודה בשעורין יכול לחזור בו שאין תשובה זו שום תשובה על תביעת חיטין שהרי אף אם אנו חותכין לו שבועה שישבע שחייב שעורין עדיין לא נפטר מתביעות חיטין כלל וצריך לישבע בפ"ע שאינו חייב חיטין הילכך כיון שאין בתשובה זו שייכות לתביעה של זה יכול לחזור בו אמנם כשהשיב איני יודע אם חיטין או שעורין זו תשובה באמת על טענתו של זה ואם יעמוד בדבריו ואנו חותכין לו שבועה כך הוא נשבע כמו שהשיב ובזה נפטר מתביעת חיטין הרי דתשובה זו היא חשובה באמת על החיטין לכך צריך באמת לישבע כמו שהשיב דאינו יכול לחזור בו אבל קודם היסת אין לחלק בזה ודו"ק:

אך כל זה לטעם משטה אבל כפי הנראה להדיא מדברי הרמב"ם פ"ט מהנ"ח דטעמא משום הודאה ולא משטה א"כ הדרא קושיא לדוכתא ובזה נדתה ג"כ תי' הש"ך גם קשה לתי' הש"ך דילמא מתני' בעומד בדבריו וכמו שכתבתי לעיל סקי"ב לכן נלפענ"ד ליישב דברי הרמב"ם בפשיטות והוא דבוודאי לענין הדין פשיטא דבהכרח הוצרך הרמב"ם ז"ל לפסוק כן שהרי דעתו בהלכות נ"מ דהיכי דיש עדים דאחד הזיק ואינן יודעין איזהו לא דמי לחיטין ושעורין וחייב לשלם הפחות שבשניהם אלמא דאף דהודה שקטן לא הזיק אי אפשר לפטרו מכת הודאתו דבעל דין דכיון דיש עדים שאחד הזיק והוא לא הכחיש העדים א"כ האיך אתה יכול להרכיב אותו אתרי ריכשא דאם אתה תופס הודאתו כמאה עדים א"כ בהכרת גדול הזיק שהרי עדים כשרים שלא הכחישם מסייען לו שאחד בוודאי הזיק ובהכרח אתה צריך שלא לסמוך על הודאתו כמאה עדים ודוקא בלא לויתי כאומר לא פרעתי שהכחיש העדים בפי' אז שפיר אמרי' שא"א לסמוך על העדים באמרם שפרע שהוא הכחישם מה שאין כן כאן ודו"ק ולפ"ז ה"ה בהוא עצמו טוען שמא והודאת בעל דין כמאה עדים והוא לא הכחיש אותו ג"כ אם אתה תופס הודאתו כמאה עדים צא ושלם לו חיטין ואם אין שלם לו שעורין וזה פשוט שאין מקום לחלק בין עדים מעידין שאינן יודעין מי נגח או הלוה בעצמו אומר כן וז"ב:

אמנם מה שהקשו עליו מסוגי' דפרק המניח לק"מ דכבר בארנו לעיל סקי"ב דודאי בלא"ה פשיטא דטובא איכא לחלק בין רב"נ למתני' רק דהקושי' לרב"נ דבהכרח ס"ל הא בהא תליא א"כ במה נפשך אי דמי' לרב"נ א"כ למה שקיל כדאמר מזיק ואי לא דמיא איכא שבועה וא"כ בשמא הוי משאיל"מ ולפ"ז שפיר מקשה בשמא דאי בזה לא שייך טענו חיטין ושקיל כדאמר מזיק א"כ הוי משאיל"מ אך קשה דהא מ"מ אי טעין ברי ליכא שבועה הוי בשמא משאיל"מ תדע דאל"כ למה פסק הרמב"ם וישלם שעורין כיון שהוא חייב שעורין הו"ל משאיל"מ וע"כ דל"ה משאיל"מ א"כ לא קשיא לרב"נ אבל

באמת לק"מ דכך כוונת המקשן דבש"מ הקשה בניזק ברי ומזיק שמא תיקשי לר"ה ור"י דברי ושמא ברי עדיף ותי' דל"ה לי' למידע וקשה הא המזיק הי' שם שהרי אומר אחר הזיק וא"י איזהו דאי לא הי' שם הו"ל איני יודע אם נתחייבתי ופטור בלא כלום וע"כ דהשתא דמוקמת לה בשמא מיירי שיש עדים והמזיק לא הי' שם ול"ה לי' למידע וא"כ תיקשי הא אי טעין ברי איכא שבועה לרב"נ דהא בהא תליא א"כ בשמא הוי משאיל"מ והרמב"ם לשיטתו דאפי' היכא דל"ה לי' למידע הוי משאיל"מ ודו"ק:

אך אכתי הא קשיא הא הרמב"ם כתב ואם טען א"י בודאי אלמא דבלא"ה ליכא שבועה א"כ איכא לאוקמא שפיר כגון שלא טענו אתה יודע בודאי והנה באמת בברי וברי לק"מ דפשיטא דכיון דטעין ברי והי' שם אין צורך שיאמר אמה יודע בודאי כמבואר להדיא בדברי הרמב"ם פ"ה מהל' שאלה ואפי' הראב"ד דחולק שם מודה בברי וברי כמבואר להדיא פ"ט מהנ"מ וכמו שהארכתי בזה לעיל סקי"ב וברור דלא הזכיר הרמב"ם זה אלא שאם יטעון איני יודע והא משאיל"מ ע"ש ובש"ך סי' ח' אבל בטוען שמא והיינו שלא הי' שם א"כ פשיטא דצריך לומר אתה יודע בודאי א"כ מצי לאוקמא שפיר בשמא וכגון שלא טענו אתה יודע בודאי אבל באמת לק"מ דוודאי קשה האיך מצי לאוקמא מזיק שמא והא לא כי קתני והכא לא מצי למימר ברי וברי נמי איירי דתיקשי לרב"נ וע"כ דכך הפי' לא כי שהוא אומר אתה יודע בודאי שזה הזיק והמזיק אומר לא כי שלא הייתי שם וא"י איזהו הזיק והשתא כיון שטענו אתה יודע פשיטא דהוי משאיל"מ ואדרבא בזה מיושב קושית התוס' דהק' והא לא כי קתני ותרצו דברי וברי נמי איירי וקשה תינח ברישא במציעתא בס"ד בברי ושמא תיקשי והא לא כי קתני ולפי הנ"ל ניחא דברישא נמי כך הפי' לא כי שהוא אומר שהי' שם ויודע שזה הזיק והוא אומר לא כי אלא שלא הייתי שם ואפשר בסלע לקה ואין להקשות למה לי דקתני לא כי ברישא בכה"ג הא ליתא דהא לתי' התוס' ג"כ קשה הא לא איצטרך בברי וברי דאל"כ סיפא נקט רק כיון דמיירי בשמא לא שייך למיתני אגב מה שהוא טעות ואין הפי' כך כמו שכתבו התוס' ריש כתובות וע"ז כתב דשפיר נופל לשון לא כי כיון דבאמת ברי וברי נמי איירי ואף דלא איצטרך שפיר מצי למיתני אגב סיפא וא"כ הנ"ל נמי ניחא דתני אגב סיפא והלשון סובל בכהאי גוונא וארווח לן בתי' זה דגם מציעתא א"ש ודו"ק:

ובספר קצוה"ח תי' בשם אחיו דהרמב"ם מפרש כמ"ש בש"מ בשם הר"ש דמיירי שטוען שמא על הקטן ועל הגדול טוען ברי שלא הזיק ומקשה לרב"נ מק"ו ע"כ ודבריו תמוהין דא"כ אי ליכא עדים כלל תיקשי למה שקיל כדאמר מזיק הא בלי רב"נ הא כופר הכל הוא בגדול וקטן א"י ואפי' לר"ה ור"י הא זה לא טעין ברי על הקטן דנימא ברי עדיף ואי

דעדים מעידין אחד הזיק להרמב"ם לא דמי לחיטין ושעורין כלל גם האיך טוען שמא כיון דגדול טען ברי שלא נגח הרי בהכרח בקטן כיון שיש עדים לכן דבריו תמוהין ומ"מ ברור כדעת הרמב"ם ולא כהגהת הרב כמו שבארנו דלק"מ ודו"ק ועי' ש"ך מה שתמה על מה שאמרו לצאת ידי"ש חייב בשעורין דהא אפי' בחיטין חייב והנה כבר כתבתי ריש ס"ק זה ליישב זה ונראה לי עוד דאף דקיימא לן באיני יודע אם נתחייבתי דחייב לצאת ידי"ש לא מהני תפיסה ת"ת היינו דוקא התם שלא נתברר שום חיוב משא"כ הכא אם תפס אף שחבירו אינו רוצה לצאת ידי"ש לא מפקינן ואפי' לאחר שעמד בדין דל"מ תפיסה בטענו חיטין וראי' לזה מדברי מהרש"ל ביש"ש פרק הכונס סימן ו' הביאו הש"ך לעיל סי' כ"ח סק"ב ע"ש ודו"ק ועי' תומים שכתב ליישב דברי הרמב"ם דבתם ומועד הוי א"י א"נ משא"כ בטענו מיטין הוי א"י א"פ והנך רואה שהוא סותר עצמו למ"ש דאם מודה בגדול הוי מודה בתשלומי קנס אלמא דלא מיקרי מודה בחיוב וכאן כתב דאם אומר א"י הוי א"י א"נ מאחר דתם משלם מגופו וכבר השגתי עליו לעיל סקי"ז ע"ש:

סעיף יח. (כ)

מלא עשר כדים שמן יש לי בידך אין לך בידי אלא עשר כדים בלא שמן פטור שהרי טענו (בשמן) והודה לו בחרסים עשר כדים שמן יש לי בידך (או שאמר לו כדים מלאים שמן יש לי בידך) (טור) אין לך בידי אלא עשר כדים ריקנים (או שהודה לו בשמן לחוד) (טור) חייב שבועת התורה שהרי טענו הכדים והשמן:

הג"ה. אבל אם אמר לו י' כדי שמן יש לי

בידך לא טענו אלא הכדים ואם הודה לו בשמן לא הוי ממין הטענה (טור): (כ)

מלא עשר כדים שמן. בגמרא כתובות ק"ח הטוען את חבירו כדי שמן וכו' מקשה בגמרא ש"מ לרבנן וכו' ומשני רבא מלא עשר כדים שמן כ"ע מודים דשמן טען ולא קנקנים עשרה כדים מלאים שמן שמן וקנקנים טען עשרה כדים שמן סתם פליגי וקיימא לן כאדמון והן הן דברי המחבר כאן והקשו בתוס' שם דמאי קושיא לימא ר"נ כאדמון דכוותי' קיימא לן וחכמים באמת פליגי ותי' דמתחילה דלא ידע תי' רבא קשיא לי' הא דנקט כדי שמן ולא חיטין ושעורין בפשיטות וא"כ ע"כ כדקא ס"ד דרב שימי בר אשי דברימון בקליפתו פליגו וא"כ אף מאדמון קשה ואח"כ דידע תי' רבא לא ניחא בהא ומקשי לרחב"א ואפ"ה משני רשב"א דכרימון בקליפתו והקשה מהרש"א מאי דוחקי' דתוס' לומר דרב אשי משני מה דהגמרא לא ניחא לי' הא יש לומר דהמקשה לא ניחא לי' דפליגי ברימון ורשב"א מסיק דלא פליגי כלל ברימון רק כ"ע מודי דכרימון בקליפתו דמי אלא דפליגי אי יש בלשון הזה לשין קנקנים וחכ"א דאין בלשון הזה לשון קנקנים ול"ה כרימון ממילא אבל

אי יש בלשון הזה וכו' לכ"ע הוי כרימון ותי' דמדלא הזכיר רשב"א בדבריו דאין בלשון הזה לשון קנקנים מבואר דכוונתו דברימון פליגי ע"כ ואין דבריו נכונים כלל וכמדומה לי שלא ירד לסוף כוונת התוס' והוא דלפירושו קשה ל"ל לרשב"א באמת לישני' מה דהמקשה גופא משו"ה מקשה ולא ניחא לי' דפליגי בכרימון הו"ל לישני' באמת דכ"ע דכרימון דמי וביש בלשון הזה לשון קנקנים פליגי כמו לר"נ אמר שמואל ולמה נאדו משינוי' דרבא ולישני' מה דהמקשה לא ניחא לי' ומשו"ה מקשה לכן נראה ברור דמעולם לא עלה על דעת התוס' לומר דמהאי טעמא לא ניחא למקשה לומר דכרימון בקליפתו דמי משום דלא משמע לי' דפליגו בהא והא ליתא דאי יש סברא דדמי לרימון פשיטא דודאי יש לומר סברא להיפוך דלא דמי לרימון ופליגי וכך כוונת התוס' דבס"ד הוצרך לומר דיש סברא לומר דדמי לרימון דא"כ ליתני חיטין ושעורין אבל אחר כך דידע מתי' רבא שוב לא משמע לי' דיש שום סברא לומר דדמי לרימון והיינו כמו דמקשה באמת על תי' רשב"א שמן מינטר רימון לא מינטר וקושי' זו הוא דאין שום סברא לומר דאיכא מאן דאמר דדמי לרימון ואהא כתבו התוס' דאפ"ה משני רשב"א דדמי לרימון וכן מבואר בלשון התוס' בהדיא ולחנם נדחק מהרש"א ולק"מ ואמת דלפמ"ש במהרש"א בספרים שלנו תיבת לא וז"ל ויש ליישב דאי לכ"ע הוי כטענו רימון בקליפתו לא הי' לן למימר נמי דאין בלשון הזה לשון קנקנים ולפ"ז יהי' פירושו כך דהא בהא תליא דאי נימא דאין שייכות לשמן וקנקנים א"כ שפיר יש לומר אין בלשון הזה לשון קנקנים אבל אי הוי כרימון בקליפתו בודאי יש לנו לומר כשתבעו כדי שמן דגם קנקנים קטעין לי' [דשמן בלי קנקנים לא מינטר] ולפ"ז לא קשה עלי' מה שהקשינו לעיל אך מ"מ אין צורך לזה לפי מה שבארנו כוונת התוס':

אמנם בעיקר קושית התוס' נראה דאי משום הא לא אירי' ואין צורך לומר דהמקשה ס"ד דלאדמון ג"כ פטור שהרי אמר ש"מ לרבנן אלא נראה דהקושיא הוא דפשיטא דר"נ אמר שמואל ל"א למילתי' כתנאי דא"כ הול"ל הלכה כי האי תנא וע"כ דמילתא דפשיטא אליבא דכ"ע נקט וא"כ קשה הא מכאן מוכח דרבנן פליגי ואי דחולק וסובר כאדמון הול"ל הלכה כאדמון אך דברי התוס' מוכרחין מטעם אחר דלכאו' יש לתמוה דמקשי אח"כ לרחב"א וא"כ קשה הא יש לומר כרבנן ולא פליגו כלל בלשון קנקנים רק בטענו חיטין ושעורין וע"כ דהקושיא או משום דהלכה כאדמון או משום דכתנאי ודאי לא אמר למילתי' [וצ"ע הא דדייק טעמא דאין כו' הא בלא"ה תיקשי לרחב"א לפי הנ"ל] א"כ מעיקרא נמי מחי קושיא לר"נ אמר שמואל דוקא הא לרחב"א קשה וע"כ דמעיקרא ס"ד דפליגו ברימון א"כ לרחב"א לק"מ קו' לרנא"ש ונראה שזו הוא ג"כ כוונת התוס' דלא סגי

להו לפרש דהקושיא דרנא"ש ודאי לא אמר כתנאי דא"כ אכתי תיקשי דהו"ל להקשות לרחב"א ג"כ וע"כ דאליבא דכ"ע דוקא פריך השתא וע"ז הוצרכו לתרץ דבס"ד ברימון פליגו ודו"ק:

ולענין מ"ש הש"ך סקל"ז והשיג על המחבר אף שמה שהקשה לק"מ דלדידי' נמי תיקשי מ"ש דנקט מעיקרא מלא עשר כדים ואח"כ עשרה כדים מלאים ומזה מבואר כדעת המחבר אבל מ"מ אי גרסינן בבורך דבריו נכונים דלא משמע כלל שתובע הכדים לכן נלפע"ד עיקר דאיתא להא ואיתא להא דרבא קמש"ל תרווייהו ובכל חדא מנייהו סגי או דאמר מלא או דאמר בבורך ולא הוצרך לבאר דממילא שמעינן לה כיון דבמאי דפליגו לא נקט לא מלא ולא בבורך ש"מ דבכל חדא מנייהו סגי גם מדנקט עשרה כדים שמן מלאים כ"ע לא פליגו דתרווייהו טען ולא נקט בפשיטות מלא לחוד או בבורך לחוד ומזה מבואר דכל חדא מנייהו מורה לשון שמן לחוד כנ"ל ברור ועש"ך סקל"ז שהביא קושית תוס' דמאי פריך אי הכי מ"ט דאדמון הא ר"ג סבר הכי [אף גם דרב"נ דראה דברי אדמון סובר באמת דחייב] ועי' מה שתי' לפי גירסתו הואיל והודה במין הטענה אבל לפי הגירסא שלפנינו הואיל והודה במקצת הטענה לא תי' כלום גם תי' התוס' דחוק ויותר הי' לו לתרץ בפשיטות דאי נימא דטעמא דאדמון כר"ג א"כ תיקשי הילכתא אהילכתא דקימ"ל כל מקום שאמר ר"ג הלכה כאדמון הלכה. כמותו וקיימ"ל כרבנן דטענו חטין והודה בשעורין פטור וצ"ל הא דלא תירצו התוס' כן משום דודאי לפי האמת דפליגו בלשון קנקנים הוי האי כללה דהלכה כאדמון אבל לא אי נימא דפליגו בטענו חיטין באמת אין הלכה כוותי' א"כ השתא נמי לא תרצו כלום ודו"ק. ומה שנראה בישוב קושי' זו בפשיטות והוא דפשיטא דליכא למימר דמה שתי' ר' יהודא אמר רב בשטענו מודה כוונתי דפליגו בטענו חיטין והודה שעורין דהא ליתא דא"כ למה לי כדי שמן הו"ל ליפלוגי בטענו חיטין כדאיתא במשנה בשבועות ואי לאשמעינן דטענו מדה לא טענו קנקנים א"כ למה נקט תו הפלוגתא בשבועות בטענו חיטין דהא מיד בדסמיך לי' נקט הך פלוגתא ור"ג כאדמון ס"ל רק דתי' ר"י אמר רב הוא דהכא ל"ד לחיטין ושעורין והודה באחד מהן דכיון דטענו מדה והיינו מלא עשר כדים שמן או בבורך לפי' הש"ך אין בלשונו לשון קנקנים ואדמון פליג דיש בלשונו לשון קנקנים וחייב וע"ז פריך מ"ט דאדמון דסובר דיש בלשונו קנקנים דכיון דטענו מדה והיינו מלא עשר כדים או בבורך מ"ט דס"ל דעדיין יש בלשונו קנקנים והיינו דקאמר רבא דכ"ע או אמר מלא או בבורך אין בלשונו קנקנים והכא לאו באומר מדה רק סתם ובזה פליגו אם יש בלשונו קנקנים ודו"ק ועי' מ"ש ש"ך סקל"ח מה שתמה על הב"ח דהא בהדיא קתני והודה בקנקנים

ודבריו תמוהין דפשיטא דמה דמחלק הב"מ בין כדים לכדים זהו לא נזכר במשנה כלל רק רבא קאמר דבהא כ"ע מודים ובמתני' בכדים שהוא מוכרח פליגו כמבואר להדיא בב"ח וא"כ אין צורך להגיה כלל במשנה: סעיף יט.

מנה לי בידך הלואה לא היו דברים מעולם ולא לויתי ממך אבל חמשים דינרים יש לך בידי (כא) פקדון וכיוצא הרי זה מודה מקצת וישבע שבועת התורה (והוא הדין שאלה ושכירות) (בית יוסף בשם הרמב"ן):

כא

פקדון. זה מה שנחלקו הראב"ד והרמב"ם וראיותיהם כתוב באורך בבעל התרומות והראי' העיקרית שלהם הוא שהביא הרמב"ן מסוגי' דסוף המניח דתם ומועד חשבינן לחטין ושעורין וכתב בעל התרומות ליישב דהתם שאני דתם מגופו ומועד מעלי' לכך הוי שני מינים אבל הלואה ופקדון שוין הן וע"ז תמה הש"ך דבעל התרומות הבין דהראי' ממציעתא אבל באמת הראי' מסיפא בנזקין שנים ומזיקין שנים א"כ הוא מודה לו באותו שור שתובע שז"א גדול הזיק הגדול משיב גדול הזיק הקטן וכן להיפוך ומ"מ הוי כטענו חיטין לפי שהחיוב בא מצד אחר א"כ ה"ה הלואה ופקדון ועי' תומים שכתב ליישבו לפמ"ש הרא"ש דבין חיטין ושעורין לא טעי אינשי משא"כ בהלואה ופקדון וע"ז תמה הש"ך דהא בניזקין נמי נימא דטעה וע"ז כתב הוא דה"מ בתם ומועד אבל בגדול וקטן דניכר בגופם ל"א דטעה ומזה דייק בעל התרומות דהראי' הוא מרישא דתם ומועד דיש לומר דטעה אבל מקטן וגדול בלא"ה לא קשיא דאין לומר דטעה ועל תם ומועד שפיר מתרץ דזה מגופו וזה מעלי' ודבריו תמוהין מאד דמ"מ תיקשי מסיפא בניזקין שנים ואחד תם ואחד מועד דנהי דמצד גדול וקטן הניזקין יש היכר בגופם מ"מ מצד המזיקין אין היכר מי נגח למי כיון דאחד תם ואחד מועד א"כ פשיטא די"ל דטעה כמו בהלואה ופקדון וגם תי' בעל התרומות לא שייך דהא מודה לו באותו שור כיון שתובע שניהם כמו שהק' הש"ך אך באמת על בעל התרומות בלא"ה לק"מ מה שהק' הש"ך דאכתי תיקשי מניזקין שנים שמודה לו באותו שור שתובע והוא דכבר נתבאר לעיל מדברי נ"י סוף המניח דודאי אף שאילו הי' תובע אותו נזק מעלי' לחוד והוא מודה לו בנזק מן העלי' רק שנגח שור אחר פשיטא דל"ד באמת לחיטין ושעורין כמ"ש הנ"י שם בד"ה ובבא דאמר וכו' ונראה פשוט דבהא אפי' אי נימא דהלואה ופקדון ב' מינים הן מ"מ מועד במועד חד מינא הוא ממש כיון שמודה לו באותו מועד עצמו רק שנגח שור אחר רק סיפא דניזקין שנים חשבינן שעל מה שזה תובע מועד הזיק משיב הוא תם הזיק ועל מה שזה תובע תם הזיק משיב הוא מועד הזיק ולכך הוי תרווייהו כטענו חטין וכן כתב

הנ"י בסוף דבריו להדיא והטעם דאזלינן בתר עיקר החיוב שהחיוב בא מצד שור המזיק נתחייב בעליו לשלם א"כ זה תבעו שורך הזיקני ואתה חייב וזה משיב לא שור זה רק אחר א"כ לפ"ז פשיטא דמניזקין שנים ג"כ לק"מ דמבבא ראשונה פשיטא דלק"מ כיון שאנו מחשבין שעל כל שור שהוא תובע משיב אחר א"כ הא פשיטא דגופים מחולקין הם טפי מתם ומועד דאילו מועד כולל התם בשיעבוד משא"כ כששניהם תמין ואנו מחשבין טענותיהם בחילוף א"כ זה תובע גוף זה וזה מודה גוף אחר ממש משא"כ מלוה ופקדון זה תובע שיעבוד על איש זה וזה משיב שיש לו שיעבוד עליו במנה ומהאי טעמא לא הקשה בעל התרומות מעיקרא מרישא אחד גדול וקטן דמהתם פשיטא דלק"מ דשני תמין גופים מחולקין בודאי רק מתם ומועד קשיא לי' דבהא ס"ד דדמי טפי להלואה ופקדון כיון שהוא כולל בתביעתו התם וע"ז מחלק בעל התרומות דתם ומועד ל"ד ג"כ דמ"מ הוא תובע שיעבוד על הבעלים וזה משיב שיעבוד על השור משא"כ הלואה ופקדון ולפ"ז מסיפא מנזיקין שנים ג"כ לק"מ דמרישא דסיפא הרי שני תמין גופ"ם מחולקין וסיפא דסיפא הרי. תם ומועד ומועד בתם גופים מחולקין משא"כ הלואה ופקדון וז"ב ולק"מ:

ומה שהק' הש"ך על הרא"ש דבנזקין נמי נימא דטעי לפעד"נ דלק"מ והוא דעד כאן לא כתב הרא"ש אלא במלוה ופקדון שאין הפרש בין זה לזה בענין התביעה דבין כך ובין כך נתחייב לו סך זה ומה לי משום הלואה או פקדון לכך עבידי אינשי דטעי ולא דייקי לזכור מאיזהו צד הוא חייב סך זה רק כל שהוא זוכר הסכום די לו אבל כאן דעצם הסכום תלוי בענין הנגיחה א"כ פשיטא באדם זוכר בעצם הסכום כמה חבירו חייב לו ולא שייך לומר דשכח וטעה וז"ב [וגם החילוק בענין השמירה יש ג"כ בתם ומועד ודו"ק]: ועי' עוד בתומים מה שכ' ליישב באומד מועד ומודה בתם ויש עדים דפסקי רמב"ם ומחבר שישבע וקשה הא הוי הילך ותי' דמיירי דעדים ראו שאחד הזיק ולא באו רק אחר הודאה א"כ בשעת הודאה ל"ה הילך מכח מודה בקנס ודבריו תמוהין דא"א דמעיקרא ל"ה מיחשב הילך מכח מודה בקנס א"כ פשיטא דמעיקרא לא הי' איוב שבועה כלל מהאי טעמא גופא דהא כו"ה גמור הוא שמודה בקנס וא"כ עיקר הודאה והשבועה בשעה שבאו העדים וע"כ אז הוי הילך ואם נאמר דאיגלאי מילתא למפרע דהי' הודאה א"כ גם בהילך יש לומר כן לכן דבריו צ"ע והעיקר כמ"ש הש"ך דדבר הצריך שומא ל"ה הילך וכן נראה דעת רש"י כפי מה שבארנו כוונתו בסקי"ב ע"ש:

סעיף כ. (כב)

תבעו בחוב אביו והודה לו בחוב עצמו פורע חוב עצמו שהודה בו ונשבע היסת על חוב אביו אם טענו ודאי שהוא יודע שאביו חייב לו:

**כב**

תבעו בחוב אביו. עש"ך דמירי שתבעו ודאי שיודע שאביו חייב לו דאל"כ אף שהוא מין אחר כיון שלא הי' לו להשיב שיודע יכול לומר משטה כמו מועד גדול ומועד קטן ובאמת לפי מה שבארנו לעיל דעיקר הקושיא בגמרא לפי שאנו מחשבין מועד בתם ותם במועד כמ"ש הנ"י להדיא א"כ פשיטא דאין מזה ראי' ובפרט שכל דבריו סובב והולך על פי שי' הרמ"ה וא"כ לפי מה שבארנו בכל המקומות שאין דבריו מובנים בזה א"כ פשיטא שכל שהוא מין אחד אינו יכול לטעון משטה ועיקר קושית הגמרא לפי שי' הרמ"ה היינו דלרב"נ הא בהא תליא [וכן מבואר לכאו' בש"ס כתובות בסוגי' דקנקנים דמוקי לרחב"א פלוגתייהו בטענו כדי שמן וזה כופר שמן ומודה קנקנים חמשה מר סובר יש בלשון זה קנקנים ומשתבע ע"י גילגול על השמן ומר סבר אין בלשונו קנקנים והוי טענו חיטין והודה בשעורין ולכאו' קשה למה לי' כל הך טעמא ליפלוג בקנקנים גופייהו כיון דגילגול כ"ע מודי אי הי' בלשונו קנקנים א"כ ליפליגו בקנקנים גופייהו למר יש בלשונו קנקנים וחייב בקנקנים ולמר אין בלשון זה קנקנים ופטור מקנקנים כשהודה בעשרה קנקנים למה לי' לאפלוגי בגוונא דאיכא שבועה מה דאין נפ"מ בזה וצ"ל דודאי לרב"נ הא בהא תליא ושפיר מדייק פטור השעורין מפטור השבועה וכמ"ש מהר"י כ"ץ שהבאתי לעיל סקי"ב אבל לרחב"א דס"ל טענו חיטין ושעורין והודה באחד מהן פטור משבועה אף שחייב במה שטענו ש"מ דלא תליא הא בהא א"כ לדידי' קשה מנא לי' דרבנן פטרי משעורין וע"כ דבאמת לדעתו לכ"ע חייב שעורין א"כ שפיר לא מצי לאשכוחי פלוגתייהו רק בגילגול שבועה וכשהודה בחמשה קנקנים ודו"ק] וא"כ לפ"ז מודה הרמ"ה שכל שתבעו בב"ד והודה על מה שתבעו א"י לחזור בו וכ"ש לטעם המחבר משום הודאה א"כ כשהודה במינו פשיטא דלא חשיב הודאה דאל"כ אפי' טענו ודאי ופטור ומ"ש המחבר בסוף אם טענו ודאי קאי על השבועה שאם לא טענו ודאי ליכא שבועה ואמת שדעת הש"ך בסי' פ"א דאפי' למ"ד משום הודאה מודה דיכול לטעון משטה כהרמ"ה וא"כ לפי דעתו דלהרמ"ה אפי' במין אחד כל שלא הי' להשיב שיודע יכיל לטעון משטה א"כ ה"ה לשי' הסוברים משום הודאה אבל באמת פשיטא דהרא"ש לא ס"ל האי טעמא כלל דאל"כ לדידי' נמי תיקשי מאי פריך לרב"נ דילמא טעמא משום משטה משא"כ במתני' ל"ש וע"כ דלא סבר משטה כלל ובפרט לפמ"ש דגם הרמ"ה מודה במין אחד הילכך העיקר דאפי' לא טענו ודאי חייב בחוב עצמו אבל שבועה על חוב אביו אינו חייב אלא כשטענו ודאי שיודע שאביו חייב לו כמו שסיים המחבר כן נראה לי ברור:

סעיף כא.
ב' בעלי דינים שכל א' תובע לחבירו ואין תביעתו של זה כתביעתו של זה אלא אחד אומר מנה הלויתיך וזה מודה לו בדינר והשני טוען כור חטים יש לי בידך וזה הודה במקצת וכפר לו בשאר אם הודאתו של שני שוה כמו שהודה הראשון (כג) פטור משבועה דאורייתא דהא הילך הוא אבל אם הודאתו יותר מהודאת הראשון (אז גם הוא) חייב שבועה דאורייתא כיון שלא אמר ליה בשעה שתבעו לא היו דברים מעולם שהרי יש לך משלי כנגדו ובשבילו אני רוצה לתפסו אלא הודה לו בדרך הודאה גמורה מודה מקצת הוא: סעיף כב.
מי שתבעוהו מנה והודה בחמשים וכשבא לישבע טען איני רוצה לישבע אלא אשלם כל המנה וישבע לי שיש לו בידי מנה וזה אומר לא אשבע עד שיפרעני תחלה הדין עם התובע שזה צריך לישבע שבועת התורה או ישלם אך אם ירצה יחרים סתם על מי שטוען עליו דבר שאינו כן ומשלם ואחר שישלם יוכל להשביעו היסת אם נטל ממנו ממון שלא כדין:

**כג**

פטור משבועה וכו'. פי' הסמ"ע דוקא השני אבל הראשון לעולם חייב שבועה שבשעה שהודה עדיין ל"ה הילך שעדיין לא הודה חבירו על תביעתו וכן פי' הב"ח וביאורים ואין דבריהם מובנים ופשיטא דהראשון לעולם פטור משבועה דמה בכך שלא הודה חבירו סוף סוף הוא נאמן במה שבידו ולא הודה כלום שהרי אדרבא הוא תובע יותר ואם לא יאמין במה שיכפור חבירו אבל עכ"פ יפטר ממה שהודה הוא ומי שתובע חבירו מנה והוא מודה בחמשים רק שיש לו בידו כנגדם וחבירו כופר פשיטא שאינו חייב שבועה דהוי כו"ה גמור וליכא למימר דמיירי שתבעו השני לאחר כדי דיבור מהודאתו הילכך אמרי' כיון שמעיקרא הודה דרך הודאה גמורה ולא אמר אני תופסם על מה שיש לי בידך שוב א"נ לומר יש לי בידך וכמ"ש המחבר בהודאת השני הא ליתא דא"כ לא משכחת לה שישבע השני שהר"ז הודה שאין לו בידו כלום ובע"כ דהא ליתא כיון דחזינן דתבע אח"כ בודאי הודאתו הי' בזה האופן שיש לו בידו כנגדו וא"כ לא הודה כלום ועוד דאי כך כוונת המחבר הי' לו לאשמעינן הך דינא בראשון מה דאשמעינן בשני ואדרבא הוי רבותא טפי לכן נראה ברור דהראשון לעולם פטור משבועה כמו שבארנו ובספרים שלנו מוקף שלשה תיבות א"ז ג"ם הו"א וברור שזה המקיף כוון להנ"ל אבל לא ידעתי אל מי מהקדושים והנכון אתו ודו"ק:
סעיף כג.

אין מודה מקצת חייב עד שיטענו דבר שבמדה ובמשקל ובמנין ויודה לו דבר שבמדה ובמשקל ובמנין כיצד אמר ליה עשרה דינרין או כור תבואה או שני ליטראות משי יש לי בידך והלה משיבו אין לך בידי אלא דינר או אתך או ליטרא אבל אמר ליה כים מצא מעות יש לי בידך וזה משיבו אין לך בידי אלא ג' דינרים (כד) או שתבעו מאה דינרים וזה אומר אין לך בידי אלא צרור שמסרת לי ואיני יודע כמה הם כי לא מניתים ומה שהנחת אתה נוטל פטור משבועה דאורייתא:

כד

או שתבעו מאה דינרים וז"א אין לך בידי אלא צרור וכו'. הטעם דבעינן שיטעננו דבר שבמדה ובמשקל ובמנין ויודה דבר שבמדה ואין להקשות הא במתני' נקיט ז"א בית מלא וז"א מה שהנחת אתה נוטל פטור ש"מ שאילו הי' טענו עד הזיז אף שזה משיב מה שהנחת אתה נוטל חייב ואם נאמר דבית זה מלא ידוע הוא שפיר יש לומר דמתני' בהכי מיירי ואפ"ה לא מהני כיון שזה אינו משיב דבר שבמדה אבל המחבר עצמו כתב בסעי' שאח"ז דבית זה מלא נמי לאו דבר שבמדה הוא והיינו כמ"ש התוס' דמלא אף חסר קצת מיקרי מלא א"כ מוכח ממתני' דטעמא דלא טענו מידה הא טענו מידה חייב ואפי' זה משיב מה שהנחת אתה נוטל וצ"ל כך דודאי במתני' גופא קשה דמסיפא מוכח דתרתי בעינן דקתני ז"א עד הזיז וז"א עד החלון חייב א"כ תיקשי הא אף אם ישיב מה שהנחת אתה נוטל סגי כיון שזה טענו מידה ממש וצ"ל כך דברישא עיקר כוונת התנא לאשמעינן כיצד הוא שלא טענו מידה ובא לבאר מצד התובע ומצד הנתבע לזה ביאר שהתובע יאמר בית מלא ומצד הנתבע שיאמר מה שהנחת אתה נוטל ופעמים שהוא פטור מצד התובע ופעמים שהוא פטור מצד הנתבע ופי' זה הוכרחו הטור ומחבר מכח סיפא כנ"ל אמנם בתוס' ד"ה אלא לא משמע כן דהם הקשו לרבא דחולק אאביי דבית זה מלא לא מהני דהא ידוע הוא ותרצו חדא דמלא לאו ידוע דחסר מעט מיקרי מלא א"נ דבעינן שיזכור בהודאה מידה ומזה מבואר דבחד מהנך סגי או דמלא לאו ידוע הוא או דבעינן בהודאה מידה וזה היפך דברי הטור ומחבר דכתבו דתרתי בעינן ואמת כי בחידושי אמרתי בכוונת התוס' כך דודאי קשה בתוס' שם קו' מהרש"א על תי' שני ובתי' ראשון קשה למה לי עד החלון בסיפא כיון דקאמר עד הזיז בודאי ידוע ובהודאה לא בעינן מידה לס"ד בתירוץ ראשון וצ"ל דכוונתם כך דבתי' ראשון באו ליישב ב' הקושיות דהך קושיא דליתני בסיפא בית זה מלא לא קשה דמלא אף דחסר קצת מיקרי מלא ואינו יודע הסיכסוך שביניהם א"כ אף אם יודה זה בדבר שבמדה ממש דהיינו עד החלון ג"כ פטור משבועה מכח שאינה דבר שבמידה מהכפירה שביניהם ומטעם זה ג"כ לא קשיא

בסיפא למה לי עד החלון כיון דאמר עד הזיז שפיר מהני אף מה שהנחת אתה נוטל דהא גופא קמש"ל בסיפא ז"א עד הזיז ולא סגי בבית זה מלא אף שזה אומר עד החלון כיון שמצד הסיכסוך ביניהם אינו דבר שבמידה ועל זה תי' עוד אי נמי דא"צ לומר דעד הזיז באמת מהני מה שהנחת אתה נוטל רק דקמש"ל דלא מהני בית זה מלא כיון שאינו דבר שבמידה בכפירה שביניהם אלא דעד הזיז גופא לא מהני דבעינן שיזכור בהודאתו מידה ולפ"ז בין שטענו מידה והודה באינו מידה בין שטענו בית מלא והודה במידה לא מהני לתי' שני משא"כ בתי' ראשון כנ"ל ולפ"ז דברי הטור ומחבר הם כתי' שני של התוס' ודו"ק אך אמנם עדיין לא נח דעתי בזה כי לשון התוס' שם בד"ה לאו משמע דפשיטא להו דבעינן בהודאה מידה בלי ספק כלל גם לשון רבא מורה ע"ז בפי' דקאמר עד שיטעיננו ועד שיודה וכו' לכן נראה עיקר כגירסת הסמ"ע בתוס' דבעינן שיזכור בתביעתו דבר שבמידה והענין הוא כך דודאי פשיטא להו דבעינן בהודאה מידה ובתביעה מידה רק דבקושיא משמע להו דבית זה מלא מידה הוא טענו וע"ז תרצו חדא דזה לא הוי דבר שבמידה כיון שאינו ידוע מה ביניהם ותי' שני דבעינן שיזכור בפי' בתביעתו מידה ובית מלא אף דידוע הוא לאו כאומר מידה דמי ובאורים ותומים הקשה על הסמ"ע ורצה להגיה בתוס' ונעלם ממנו כי גירסת הסמ"ע הוא כנ"ל ואין צורך להגהתו ודו"ק:

סעיף כד.

אמר ליה בית מלא פירות יש לי בידך וזה אומר אין לך בידי אלא עשרה כורין או שטענו עשרה כורין וזה משיבו איני יודע כמה הם כי לא מדדתים ומה שהנחת אתה נוטל פטור אפילו תבעו בית זה מלא פירות אבל תבעו בית זה שהיו בו פירות עד הזיז מסרתי לך והלה משיבו לא היו אלא עד החלון חייב וכגון (כה) שהרקיבו בפשיעתו שחייב לשלם דאם לא כן הוה ליה הילך ופטור:

**כה**

שהרקיבו בפשיעתו. נראה לי עיקר בזה כמ"ש בעל גי"ת שער ז' חלק ב' דלעיל במעות מיירי שנאבדו ומה שהק' הש"ך דבפירות ג"כ הוי להו לומר שנאבדו לק"מ דפשיטא דיותר נוח לומר בבית מלא פירות שנרקבו משנאמר שנאבדו משא"כ במעות דל"ש הרקבה וטפי שייך שנאבדו ומ"ש הש"ך דאי נאבדו הוי משאיל"מ לק"מ שהרי דיקדק בעל גי"ת וכתב ואח"כ נמצא שמה שהניח אינו בעין שנאבד בפשיעה א"כ בשעת הודאה לא הזכיר דבר שבמידה שהרי אפשר לעמוד עליו רק אח"כ נמצא שנאבדו ואי אפשר מ"מ ליכא שבועה וכן כתב הש"ך עצמו לעיל סי' ע"ב סקמ"ח שאף שאח"כ לא הי' אלא פרוטה א"כ בשעה שהודה לא הודה אלא פרוטה מ"מ כיון שבשעת הודאה הי' אפשר

שיש שם יותר ל"ה הודאה וה"נ כיון שלא הי' ידוע בשעת הודאה שנאבדו פשיטא דלא הוי הודאה ומה שלא ביאר המחבר בפי' גבי מעות היינו משום דלעיל פטור קתני לא חש לפרושי כיון שהדרן אמת אבל כאן דנקט חייב ביאר שהרקיבו דאל"כ אינו חייב ופשוט:
סעיף כח.
תבעו מנורה גדולה והודה לו בקטנה פטור אבל תבעו מנורה בת עשרה ליטרין והודה לו בשל חמשה ליטרין חייב (כו) ואם תבעו מנורה של פרקים הרי זה חייב בכל ענין:
סעיף כו.
תבעו אזור גדול והודה לו בקטן פטור ואם תבעו אזור של פרקים חייב: (כו)
ואם תבעו מנורה לא פרקים חייב בכל ענין. דין זה צל"ע כי הרמב"ם לא הזכירו והיינו שאם תבעו גדולה וקטנה פשיטא דפטור דהא לאו דבר שבמידה הוא ואי בבת עשר ובת חמש אפי' בלי חוליות חייב דקיימ"ל כמסקנא שאני מנורה הואיל ויכול לגוררה ובב"י כתב דהרמב"ם לא הזכירו דנלמד מהדינים הנזכרים והוא תמוה כנ"ל גם לשון הטור ומחבר מורה באמת דבכל ענין חייב אפי' בגדולה וקטנה והא בודאי ליתא דהא בעינן דבר שבמידה וצ"ל כך דודאי עיקר כוונת הטור ומחבר כאן להשמיענו דין דבר שבמידה דבהכי איירי כאן בסעיפים אלו ולפ"ז ברישא שכתב מנורה גדולה וקטנה פטור היינו אפי' בגדולה וקטנה בעובי' מ"מ כל שלא טענו מידה פטור אף שיכול לגוררה ואח"כ כתב בטענו בת עשר ובת חמש דהיינו מידה חייב אך בזה דוקא בטענו בעובי' דאי בגדלות וקטנות כמו ברישא מה בכך דהוי דבר שבמידה אכתי מה שטענו לא הודה לו כיון שאינו יכול לגוררה וע"כ שטענו בעובי' ולזה לא הזכיר הטור בסיפא גדולה וקטנה אף דהוי דבר שבמידה וע"ז סיים ואם תבעו מנורה של פרקים חייב בכל ענין היינו אפי' תבעו מידה בקטנות וגדלות חייב וזה ברור ודברי הטור והרמב"ם עולין כאחד ולזה נתכוון הב"י ודו"ק:
עוד אפשר לומר בכוונת הטור ומחבר שהזכירו דין מנורה של פרקים דקשיא להו בהא דפריך גמרא מ"ש גדולה וקטנה דמשל"ה בת עשר וחמש נמי וקשה מנא לן דגדולה וקטנה טעמא משום מה שטענו לא הודה לו דילמא טעמא משום דבר שבמידה דבהכי איירי ברייתא דסיים זה הכלל לאתויי בית זה מלא וצ"ל דידע דמנורה גדולה וקטנה לאו משום דבר שבמידה נגעו בה דע"כ בשטענו מידה דאל"כ מה תביעה והודאה שייך כאן הא אינו ידוע אי גדולה שבגדולה או קטנה שבקטנות ומה הוא תובע ומה הוא מודה ובע"כ שתבעו מידה והטעם משום טענו חיטין וע"ז פריך מ"ש אם הם מחולקין בגדלות וקטנו' הוי טענו חיטין ובת עשר וחמש לא וע"ז משני הכא במנורה של חוליות

ודייק לומר הכא דסיפא לבד בהכי מתוקמא ולא רישא דאי רישא בחוליות כיון שטענו מידה למה יפטר וע"כ דרישא בלי חוליות והוי טענו חיטין אבל תרווייהו בטענו מידה ופריך אזור נמי ומשני שאני מנורה אבל רישא בגדולה וקטנה ל"ש גרירה ולפ"ז רישא וסיפא בטענו מידה רק ההפרש ביניהם לתי' בתרא רישא בטענו בקומה וסיפא בטענו בעובי' ולתירוץ קמא רישא בלי חוליות וסיפא בחוליות ולזה נקטי הטור ומחבר תרווייהו רישא בגדולה וקטנה פי' שזה טענו מידה בגדלות וזה משיב מידה בקטנות אבל בלי חוליות וסיפא נמי בלי חוליות רק שטענו מידה בעובי' דיכול לגוררה לזה אמר שאם טענו של פרקים חייב בכל ענין אף אם טענו מידה בגדלות וקטנות והיינו שלא נדחה תי' זה בגמרא רק מכח קושיא דאיזור אבל הדין אמת אבל הרמב"ם סובר כדברי התוס' שם בד"ה לאו [וכמו שיתבאר לפנינו בס"ד] דלמאי דמשני במנורה של חוליות רישא נמי בחוליות ומ"מ פטור משום דבר שבמידה ולזה יתפרשו דברי הרמב"ם ההפרש בין רישא לסיפא במידה וא"כ מאי יימר ואם תבעו של פרקים דברישא דמיירי בלי מידה אף בפרקים פטור וסיפא דמיירי במידה אף בלי פרקים חייב כיון שיכול לגוררה כנ"ל אבל לדינא לא חולק הטור על הרמב"ם כלל ועוד יתבאר בס"ק שאח"ז דהרמב"ם מפרש בהכרח כפי' התוס' שם:

סעיף כז. (כז)

תבעו יריעה של עשר מדות והודה לו בשל חמש חייב:

כז

תבעו יריעה בת עשר אמות. דין זה כתבו הרמב"ם פ"ג מטוען וכתב ה"ה דסובר הרמב"ם דלפי המסקנא תני חדא וה"ה לאידך ומעיקרא בחוליות ליכא למימר ה"ה לאיזור משום דחוליות לא מיתני בפירוש בברייתא עכ"ד וביאור דבריו נראה דאף שפירש"י דבאיזור ל"ש שחתך שראשי' ניכרין ומה"ט נקט הרמב"ם יריעה מ"מ תיקשי אמאי לא תני בסיפא יריעה לזה קאמר דתני חדא וה"ה לאידך אבל עיקר דבריו אינם מובנים לי כלל דפשיטא דגם להך אוקימתא דחוליות יש לומר תני חדא וה"ה לאידך כיון דידעינן חוליות בהכרח מכח קושיא רישא לסיפא ומה שנראה עיקר בכוונת דברי הרמב"ם [ואולי גם כוונת ה"ה כך כמו שיתבאר] והוא דיש להבין בתוס' שם בד"ה לאו שהקשו מנ"ל דילמא לאתויי בית סתם דאכתי לא תני פטורא ברישא דטעמא משום משל"ה לו הוא. תו הקשו מה זה הכלל דנקט הא ברישא לאו משום דבר שבמידה היא וכתבו דלמאי דמוקי לה במנורה של חוליות ניחא דרישא נמי בחוליות וטעמא משום דבר שבמידה ואתי שפיר נמי זה הכלל ומוכח נמי שפיר דבית זה אתי לאתויי עכ"ל בקיצור לשון:

ואשתומם על המראה כי נראה מדברי התוס' דלפי האמת דמסיק שאני מנורה הדרא קושיא לדוכתא דרישא לאו במנורה שיכול לגררה מיירי דקתני גדולה וקטנה כמ"ש מהרש"א א"כ כל דברי התוס' אך למותר כיון דנדחה תי' זה בגמרא מכח קושיא דאיזור ומנפ"מ אי להך תי' ניחא או לאו גם מה שהאריכו דהשתא נמי ניחא זה הכלל דהא פשיטא דלא ניחא כלל כיון דהך תי' לא קאי בגמרא וכך הו"ל להביא זה בקושיא דלהך אוקימתא ניחא אבל לפי האמת קשה וצ"ע לכאו':

ומה שנראה עיקר בכוונת התוס' הוא כך דודאי פשיטא דאמאי דמקשה א"ה איזור נמי הוי מצי לישנוי' תני חדא וה"ה לאידך כמ"ש ה"ה אך קשה הא ברישא נמי תרתי קתני פטורה דמנורה ופטורה דאיזור וליכא למימר רישא תני תרתי לאשמעינן דבר שבמידה דאי ממנורה הו"א משום משל"ה לו דוקא אבל בלא"ה חייב קמש"ל איזור דפטור משום דבר שבמידה וזה ידעינן מיתורא הא ליתא דבלא"ה ידעינן דבר שבמידה כיון דמוקי סיפא בחוליות וחוליות לא מתני בפי' בברייתא רק אנן הוא דמוקמי' בהכי א"כ פשיטא דגם רישא בחוליות שהרי לא נאמר ברישא שום הפרש שנאמר דהא לאו בחוליות בשלמא לענין מידה מבואר החילוק אבל לא לענין חוליות כיון דמוקמית סיפא בחוליות רישא נמי וע"כ דפטור משום דבר שבמידה ומכל מקום קתני איזור א"כ בסיפא נמי ניתני וע"ז משני שאני מנורה הואיל ויכול לגוררה אבל ברישא ל"ש גרירה ולפ"ז שפיר לא קשיא באיזור דתני חדא וה"ה לאידך ואי קשיא רישא למה נקיט איזור לאו קושיא היא דבא לאשמעינן דבר שבמידה דממנורה לא שמעינן וכיון דהשתא לאו בחוליות דוקא מיירי כיון דסיפא לאו בחוליות מיירי ושפיר קמש"ל איזור משום דבר שבמידה אבל בסיפא לא תני איזור בחוליות דתני חדא וה"ה לאידך ודו"ק ולפ"ז שפיר כתבו התוס' דלפי מה דמשני במנורה של חוליות גם לפי המסקנא אתי שפיר דנקט איזור ברישא משום דבר שבמידה לאשמעינן דאפי' בחוליות פטור הרי דבסיפא דלא צריך לא קתני א"כ מוכח דבר שבמידה מאיזור ושפיר מייתי בית זה מלא ונקט שפיר זה הכלל ודו"ק ולפ"ז אתי שפיר דברי הרמב"ם שהביא ג"כ דלפי האמת תני חדא וה"ה לאידך [וזה שסיים כל כיוצא בזה] ואפשר לכוין דבר זה בה"ה ואין כוונתו דבחוליות לא משתמעי משום שלא נאמרו בפי' דא"כ גבי מנורה מנא ידעינן וע"כ דבהכרח ידעינן א"כ גם איזור כן אלא כך כוונתו כיון דלא נאמר בפי' א"כ כדמוקמת סיפא בחוליות ע"כ רישא נמי א"כ ליכא למימר תני חדא וה"ה לאידך דתקשי רישא וע"כ דלא משתמעי חדא מדאידך אבל בהך תי' דיכול לגוררה יש היכר מפורש דברישא גדולה וקטנה דל"ש גרירה ודו"ק: ובהך מיושב ג"כ מה דקשה לכאו' שם בסוגי' דמעיקרא פריך מ"ש מנורה גדולה וקטנה דמה שטענו לא

הודה בת עשר ובת חמש נמי משמע דבלא"ה ל"ה מקשה בסיפא גופא הא משל"ה הוא א"כ קשה כדמשני בחוליות ע"כ רישא בחוליות כמ"ש התוס' א"כ ע"כ דפטור משום דבר שבמידה א"כ בלא"ה לא קשיא מידי דרישא פטור משום דבר שבמידה ואין כאן קושי' אסיפא ולפי הנ"ל ניחא דודאי פשיטא לי' בל"ה דמשל"ה לו פטור ומ"מ לא פריך אסיפא גופא דמצי לא קמא בגוונא דל"ה משל"ה לו רק כיון דקתני רישא מנורה גדולה וקטנה פטור והיינו מה שטענו לא הודה א"כ ע"כ דסיפא נמי דאי סיפא לאו בהכי ממילא רישא נמי לאו בהכי דהא לא מיתני בפי' בברייתא חוליות וע"ז משני דתרווייהו בחוליות ופי' הכא דכולה מתני' דמנורה בחוליות מיירי והשתא ע"כ פטור אחר יש ברישא והיינו דבר שבמדה ובזה שפיר נשתנה רישא מסיפא דקתני בפי' עשר וחמש דהיינו מדה אבל בחוליות תרווייהו מיירי ודו"ק:

סעיף כח.

אין הודאה בשטר חשובה הודאה להתחייב שבועה מן התורה על הכפירה כיצד תבעו מנה חמשים בשטר ונ' בעל פה לא מיבעיא אם הודה בחמשים שבעל פה וכפר בחמשים שבשטר שאין כאן שבועה כלל אלא משלם חמשים שהודה ושל השטר שכפר ישבע בעל השטר ויטול אלא אפילו אם הודה בנ' שבשטר וכפר בחמשים שבעל פה אינו נשבע שבועת התורה (כח) דשטר הוי כמו קרקע כיון שהוא על שעבוד קרקעות וכשם שאין נשבעין על (כפירת) שעבוד קרקעות כך אין הודאתן מחייבה שבועה במה דברים אמורים בשטר שהוא יכול לקיימו אבל אם אינו יכול לקיימו הרי הוא כהודאה על פה ונשבע על הכפירה שעמה ואין צריך לומר למלוה בשטר וטוען שטר היה לי ואבד והודה הלוה ששטר עשה לו וכפר במקצת או שהודה בכל השטר אלא שאומר שקצתו פרוע שנשבע שבועת התורה כשאר מודה מקצת:

**כח**

דשטר הוי כמו קרקע. עסמ"ע ס"ק כ"א דאפי' אין לו קרקע כלל הוי השטר כקרקע ודייק כן מדכתב הטור אחר שהזכיר דעת התוס' דאפי' במלוה ע"פ ליכא שבועה אם יש לו קרקע דהוציא עליו כתב ידו לא חשיב כשטר כיון שאינו טורף ממשועבדים יקשה במנ"פ אי יש לו קרקע אפי' מלוה ע"פ אינו נשבע ואי אין לו קרקע אפי' שטר נשבע ומזה דייק הסמ"ע דבשטר אפי' לית לי' קרקע כלל נשבע והש"ך השיגו דהטור מיירי דבנ"ח לית לי' רק משועבדים ובזה בשטר נשבע אבל מלוה ע"פ וכתב יד לא ובתומים השיג ע"ז דא"כ מנ"ל לטור דרמב"ן חולק על התוס' דהא יש לומר דהוא מיירי ג"כ ביש לו משועבדים ולא בנ"ח וע"ז כתב באבד או שאינו מקויים נשבע דאז גם משועבדים ליכא ובנ"ח לית

לי' דאי אית לי' מודה שאינו נשבע מכח בנ"ח וע"ז כתב הוא ליישב בדרך אחר. ולענ"ד דבריו צ"ע ואין מובנים לי כלל כי מה שהשיג על הש"ך פשיטא דלפי' הסמ"ע קשה טפי דילמא מיירי הרמב"ן דלית לי' קרקע כלל לא משועבדי ולא בנ"ח ומ"מ אילו הי' השטר בתוקפו הי' נשבע ועכשיו שאינו מקויים או שאבד נשבע כיון דלית לי' קרקע כלל. גם מ"ש דהטור דייק דהתוס' חולקין על שטר שאבד או אינו מקויים מדלא תרצו על הך קושיא מכח חסרין אמונה כמו שתי' הרמב"ן והא ליתא דאכתי יש לומר דהתוס' מודה לרמב"ן בעיקר הדין רק ה"מ בקרקע שמכר אבל בנ"ח שיש לו עכשיו בשעת הודאה פשיטא שאם ימכרם יגבה מלקוחות למ"ד ש"ד דהא עכשיו אין סהדי דהודה דחייב לו א"כ הוצרכו התוס' ליישב בלית לי' קרקע כלל ומנ"ל דהתוס' חולקין על הרמב"ן גם עיקר דבריו אינם מחוורין דמ"ש מה שא"י לגבות מלקוחות מכח שהלוקח מכחישו או שא"י לגבות מכח תקנת חכמים לאחר הפקעה ומה שסייע לדבריו מהירושלמי פ"ב דכתובות וכתב לחלק בין סלעין סתם בין נמחק דבזה עיקרו של שטר אינו אלא שנים משא"כ בנמחק עיקרו אפשר שהי' באמת שלשה רק מכח הכחשה והוי ש"ק:

ודבריו תמוהין ואדרבא מוכח איפכא דכיון דכתב הרא"ש דלכך ל"ה ממין הטענה דהודאה בקרקע וכפירה במטלטלין והשתא אם נאמר כיון שישנו בכלל השטר אף שישנו יכול לגבות מכח מה שאינם מאמינים אותו הוי כקרקע א"כ כפירה נמי הוי בקרקע כיון דנמחק הסכום וזה תובע שהי' כתוב בו חמש וא"כ הוי שיעבוד קרקע א"כ כשזה כופר הרי כופר בש"ק ועוד לפי שיטתו מאי ראי' מביא מהרא"ש דפשיטא דיש לומר דמודה הרא"ש כיון שאינו יכול לגבות מלקוחות לא מיחשב ש"ק רק כוונת הרא"ש דסלע השלישי שהוא מודה הוי ש"ק באותן קרקעות שיש לו עכשיו בנ"ח ובשלמא במלוה ע"פ או בסלעים סתם כיון דיכול למוכרם ל"ה ש"ק אבל כאן דמודה דהי' כתוב בו שלש א"כ נהי דאין נאמן לחוב לאחרים בהודאתו היינו בנכסים שמכר אבל בנכסים שיש לו עכשיו פשיטא שהוא נאמן לומר שזה השטר כשר וב"ד כותבין לו עפ"י הודאתו שטר מעכשיו וגובה מנכסים שמכר אחר הודאה א"כ הוי ש"ק אמנם בזה יקשה מה שהקשינו דאכתי גם סלע רביעי וחמישי הוי ש"ק מטעם זה וכפירה נמי בקרקע [אך אמנם בעיקר דברי הירושלמי נראה דודאי כפי' זה ובירושלמי שלפנינו לא גרסינן כלל מין הטענה ופשוט דהכוונה דכפירה והודאה בקרקע והדבר מוכרח דאי הגירסא כמו שהביא הרא"ש יקשה באמת למה לי הך טעמא תיפ"ל דאין נשבעין על ש"ק ואפי' הוי מין טענה ועוד דהא הוי טענו חיטין ושעורין ובאחד מהן הודה וברור דלא גרסינן כלל בירושלמי מין הטענה והכוונה פשוט דכיון דנמחק הוי הכל ש"ק מכאן ואילך באותן

נכסים שיש לו עכשיו בנ"ח] גם מה שדחה פי' הרא"ה בירושלמי דהוי מיגו ממ"מ לכו"ה כיון דאין השטר מסייעו בנמחק לק"מ דפשיטא כיון שנמחק השטר ולא חשש לבוא לבי"ד להעמיד עליו עדים או לכתוב לו שטר אחר קודם שלא יהא ניכר צורתו מורה באמת שלא הי' אלא שנים לכך לא חשש שימחק הסכום וכן פי' הרב בעל קרבן העדה ובאמת בירושלמי לא משמע כן והעיקר כמ"ש בכוונת הירושלמי דמעכשיו הוי ש"ק וזהו בנמחק דוקא ודו"ק גם עיקר דבריו בפי' דברי הטור המעיין בטור יראה בהדיא שהעתיק דעת תוס' להורות דבאמת אפי' עכשיו לאחר הפקעה לא משכחת להשבועה רק במחל ולית לי' קרקע וזהו היפיך מדעת התומים ודו"ק: אמנם הא ודאי קשי' על הטור היכן מצא בדברי התוס' שלא יהא שום הפרש בין מלוה בשטר לבע"פ ואדרבא בדברי התוס' ב"מ מבואר להדיא דעכשיו שהופקעו יש חילוק בין שטר לבע"פ וכן התוס' בשבועות פשיטא דסבירא להו כן שהרי תרצו דמחל וקשה שטר וע"כ דעכשיו לאחר הפקעה כמחל ולית לי' דמי ושפיר מיירי דאית לי' משעבדא ולא בנ"ח ולא תרצו דמחל רק מכח קושיא שהקשה שם אדבר תורה:

לכן נלפענ"ד כוונת הטור בפשיטות והוא דודאי סובר כדברי התוס' ב"מ דעכשיו לאחר הפקעה אם יש לו בנ"ח אין חילוק בין שטר לבע"פ רק באין לו רק משועבדים אז יש חילוק ומה שהביא הטור דלית לי' קרקע היינו בנ"ח דמשועבדים אפי' אית לי' לאחר הפקעות לא מהני ולזה נקיט סתם דמחל או לית לי' ולא פי' בין משעבדי בין בנ"ח דמשועבדים ממילא כמחל ולית לי' דמי אך דהטור דייק מדברי הרמב"ן שהביא הרא"ש פרק שבועת הפקדון דכתב על הך קושיא דמודה במקצת האיך נשבע למ"ד שבד"א וכתב הרמב"ן דהא בורכתא ואין צורך לומר דאיירי בל"ל קרקע אלא כל שאין עדים כאן ולא נתברר החוב א"כ אינו יכול לטרוף מלקוחות ל"ה שיע"ק ע"כ ולכאו' קשה תינח באין לו קרקע בנ"ח עכשיו אבל ביש לו בנ"ח עכשיו מאי איכא למימר וע"כ בלית לי' קרקע כלל והוא הוא תי' התוס' דל"ל קרקע ובע"כ דסובר הרמב"ן דאפי' אית לי' קרקע בנ"ח דסוף סוף אם ימכרם לא יגבה מלקוחות ל"ה שיע"ק ומזה דייק הטור דבאבד או שאינו מקוים שאינו יכול לגבות מלקוחות שוב ל"ה שיע"ק אפי' יש לו בנ"ח בידו וע"ז כתב הטור דהתוס' חולקין ע"ז דהם כתבו דאי אית לי' קרקע אפי' בנ"ח אין נשבע ואפי' בע"פ ואף אם ימכרם לא יוכל לטרוף לא מהני והוי ש"ק ולהרמב"ן כל שאינו טורף מלקוחות אפי' אית לי' בנ"ח ל"ה ש"ק וז"ב אך קשה לפ"ז על הרמב"ן תינח באבד דאף עכשיו ליכא שטר וכן במלוה ע"פ משא"כ במלוה בשטר רק שאינו מקויים ויש לו בנ"ח עכשיו א"כ נהי דאין נאמן בהודאתו לחוב לאחרים כיון שהי' יכול לכפור מ"מ נגד עצמו הודאתו

כמאה עדים וא"כ השטר מקויים עכ"פ מעכשיו וא"כ נכסים שיש לו הוי שע"ק מעכשיו כשיש לו בנ"ח ואפשר דמודה הרמב"ן בשאינו מקויים [ואפשר באבד ג"כ] רק דכוונתו לומר כמו בשאינו מקויים ל"מ אם אין לו רק משעבדי ה"ה במלוה ע"פ אפי' יש לו בנ"ח כיון שאם ימכרם לא יטרוף אבל בשטר שאינו מקויים מודה הרמב"ן דאי אית לי' עכשיו בנ"ח הוי ש"ק ודו"ק נמצא לפי הנ"ל בשטר שאבד או שאינו מקויים אי אין לו בנ"ח מודים התוס' להרמב"ן כיון שאינו יכול לטרוף מלקוחות אבל כשיש לו בנ"ח הוי שע"ק מחמת הבנ"ח והרמב"ן חולק דל"ה שע"ק אפי' ביש לו בנ"ח כיון שאם ימכרם לא יוכל לטרוף רק בשטר שאינו מקויים אפשר דמודה כיון שמהני הודאתו נגד עצמו שוב אם ימכור יטרוף מלקוחות כנ"ל אמנם עיקר הפלוגתא בכתב יד או בע"פ דלדעת תוס' כשיש לו בנ"ח הוי שע"ק ובאין לו אף שיש לו משועבדים לא מהני לאחר הפקעה ולהרמב"ן אפי' יש לו בנ"ח לא מהני כיון שאם ימכרם לא יוכל לטרוף וז"ב וכן כתב מהר"ם בתשו' סי' ג' עיי"ש ולפ"ז אתי שפיר ג"כ מ"ש הטור אח"כ בכתב ידו אפי' לדעת התוס' והיינו בל"ל בנ"ח רק משעבדי לאחר הפקעה ודו"ק:

אמנם דעת הרא"ש פרק שבועת הפקדון נראה דחולק על הרמב"ן בהך דינא בשטר שאינו מקויים ולית לי' בנ"ח רק משעבדי דאף דלא גבי מלקוחות אינו נשבע אבל בתוס' לא נתבאר שיחלקו בדין זה וכן הטור לא העתיק המחלוקת רק בזה ביש לו בנ"ח דלהרמב"ן אינו נשבע בכת"י ובע"פ ולהתוס' והרא"ש נשבע אבל בשטר שאינו מקויים ואין לו בנ"ח רק משעבדי פשיטא די"ל דהתוס' מודים. גם בס"ק אח"ז יתבאר דבאמת העיקר בזה כהרמב"ן דאם אין לו בנ"ח רק משעבדי ולא גבי בשטר שאינו מקויים ל"ה שע"ק רק כשיש לו קרקעות עכשיו:

ודע דלכאו' יש להביא ראי' לדעת הסמ"ע דבשטר אפי' לית לי' קרקע כלל ליכא שבועה דאל"כ הא דאמר ר"י בשבועת הפקדון כופר בממון שיש עליו שטר פסול היינו דוקא באית לי' קרקע רק בנ"ח לית לי' א"כ קשה מ"ש דנקט שטר לימא כגון שיש לו קרקע בנ"ח ואפי' בע"פ ומאי נפ"מ שיש לו בנ"ח או משעבדי ומאי רבותא איכא ובע"כ צ"ל מדבשטר בלי קרקע מהני לכך נקיט שטר אך באמת יש לדחות דבע"פ אפי' יש לו קרקע חייב כדעת הרמב"ן הנ"ל אך לשיטת תוס' קשה וצ"ל דקמש"ל שטר דלא תימא דאין השיעבוד מבורר כיון דקיי"ל דאין נפרעין מהן כל שיש לו נכסים בנ"ח קמש"ל דמ"מ ליכא שבועה אמנם בס"ק שאח"ז יתבאר העיקר שבשטר מקויים אפי' ל"ל כלל שום קרקע ליכא שבועה מטעם אחר דהודאה קדמה לתביעה ע"ש:

סעיף כט.

במה דברים אמורים בשטר שטורפים בו מהמשועבדים אבל כתב ידו (כט) אפילו יש בו נאמנות כיון שאינו טורף בו ממשועבדים דינו כחייב שבועה דאורייתא כמו במלוה על פה:

סעיף ל.

ואם מסר לוה למלוה כתב ידו בפני עדים נתבאר בסי' (מ' וס"ט) שדינו כשטר שחתומים בו עדים:

סעיף לא.

תבעו מנה הלויתיך בניסן ומנה בתשרי והודה לו באחד מהם חשיב שפיר ממין הטענה אף על פי שלא הלוהו באחד:

כט

אפי' יש בו נאמנות. בזה יש מבוכה בין הפוסקים לכן אבאר הכל על נכון והנה הרמב"ם כתב כלשון הזה שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו ואם כפר חייב לשלם ומזה מבואר שמ"ש באמצע דבריו והרי כל נכסים משועבדים בו הוא סיבה ג"כ למה שלא יועיל הכפירה בו שאילו הי' זה סיבה אחרת שלא יועיל השבועה הי' לו להביא זה בפני עצמו ולא להכניס באמצע דבריו שהשטר לא תועיל כפירתו וסיים ואם כפר חייב לשלם וע"כ כנ"ל ואמנם גם בזה יש שני פירושים האחד שהוא סיבה למה שאינו יכול לכפור בו לפי שיש בו אחריות נכסים ואתי למעוטי כת"י דיכול לומר פרעתי לפי שאין בו אחריות נכסים ואין נכסיו משועבדים ולפ"ז כת"י בנאמנות דאינו יכול לטעון פרעתי אפי' בלי אחריות ג"כ ליכא שבועה לפי שאינו יכול לכפור בו וגם י"ל שהוא סיבה למה שאין תועלת בכפירתו והיינו במקום שאין שיעבוד יש תועלת בכפירתו אף שאינו יכול לכפור שיכול להבריח עצמו אבל זה שנכסיו משועבדין אין שום תועלת בכפירתו כלל ולפ"ז כת"י בנאמנות איכא שבועה כיון שיש תועלת בכפירתו לענין הברחה אף שאינו נאמן ובשני הפירושים הנ"ל נסתפק ה"ה וכתב על דברי הרמב"ם שזה מבואר דדוקא שטר שאינו יכול לטעון פרעתי אבל כת"י לא מדקאמר שטר ומדקאמר שהשטר לא תועיל כפירתו ונכסיו משועבדין בו אבל הרמב"ן הוסיף לומר דאפי' יש בו נאמנות ולא כתב דהרמב"ן חולק כי לפי פי' שני הרמב"ם ג"כ יכול לסבור כן אמנם זה לא נתבאר בפי' רק כת"י בלי נאמנות לזה אומר שהרמב"ן הוסיף לומר ומה שסיים ודברי רבינו נראין לי עיקר הוא לאפוקי מפי' רבינו האי שהביא שם. זהו ביאור דברי ה"ה בכוונת הרמב"ם:

והנה בטעם הדבר חשבו קצת המפורשים שמה שאינו יכול לכפור פטור הוא מטעם הילך ולפי' ראשון אף בלי קרקע כלל הוי הילך ולפי' שני דוקא בקרקע ולכאו' מבואר בהכרח דטעמא משום הילך הוא דאל"כ אלא כמ"ש התומים בכוונת ר"ן ז"ל בדעת הרמב"ם משום דעדיין העזה דרבה יש לפטור משום חזקה אין אדם מעיז שלא הודה כלום והא ליתא דא"כ תיקשי מאי פריך לר"ח דסובר הילך חייב משמעתין דסלעין דינרין שא"ה דהוי כו"ה מכח העזה דרבה משא"כ בהילך שפיר הודה וליכא חזקה דרבה וע"כ דאינו יכול לכפור מטעם הילך הוא ג"כ ודלא כהתומים בזה וזה כמעט מוכרח הנה מדברי התוס' בד"ה אין מבואר ג"כ דשטר הוי הילך אף דלית לי' קרקע כלל כפי' הראשון הנ"ל והוא דהק' למ"ד ש"ד מודה במקצת היכי משכחת לה ותרצו דלית לי' קרקע וקשה תינח מודה במקצת מן התורה אבל מתני' דסלעין דינרין דקתני שלש חייב שתים פטור היכי משכחת לה אי דלית לי' קרקע אף שיעבוד קרקעות ל"ה כמבואר בתוס' אח"כ ואי אית לי' קרקע אף שלש ליכא שבועה למ"ד ש"ד וליכא למימר דמיירי דלית לי' בנ"ח רק משעבדי כמ"ש התוס' לר' יוחנן הא ודאי ליתא מ"מ מ"ש דנקט שלש ליתני שתים וכשאין לו אף משעבדי ומאי פסקא דבנ"ח לית לי' רק משעבדי דנקט שלש ולא שתים ודו"ק וצ"ל דודאי מ"ד ש"ד לא קשיא מסלעים דינרין דהוא סובר באמת כר"ש דהילך פטור ושתים פטור מטעם הילך ולפ"ז מבואר דהילך הוי בשטר אף בלי קרקע דאי אף הילך בעי קרקע הדרא קושיא לדוכתא שלש נמי כיון דש"ד וע"כ דהילך לא בעי קרקע ולכך אשמעתן דסלעים דינרין לא הקשו תוס' כלום דמטעם הילך אתינן עלה ולא מטעם שיעבוד וז"ב בכוונת התוס' ודו"ק:

אבל קשה לי טובא לכל הפירושים הנ"ל דסוף סוף אינו יכול לכפור הוי הילך מאי פריך בגמרא לר"ח מברייתא הא פשיטא דמודה ר"ח דהילך כמאן דנקט לי' בידי' דמי רק לא כגבוי מקודם דמ"מ בשעת תביעה ל"ה זוכר מהילך כלל וכשהודה נתחייב בתשלומין ושבועה משא"כ בהך דסלעים דינרין כיון דהילך הוא מה שאינו יכול לכפור בו א"כ זה ההילך הי' ג"כ קודם התביעה וקודם שהודה והוי כגבוי מקודם ובהא לית מ"ד דיחלוק דאטו אם יודה בנ' וכבר שילם אותם יהא מודה במקצת רק טעמא דר"ח דעכשיו הודה ועכשיו נתחייב שבועה ותשלומין ומה בכך דאומר הילך הרי כך נתחייב עכשיו בהודאתו תשלומין ושבועה ומנא לי' לגמרא להקשות ודבר זה קשה עלי מאד עד שלכאו' הי' נראה לי להכריח מכח זה דליתא להאי סברא כלל דאינו יכול לכפור פטור:

אבל באמת אחר העיון היטב נראה דלק"מ והוא דפשיטא דהך טעמא לאו משום הילך הוא דמה ענין זה להילך אלא עיקר הטעם כיון שהודאתו בהכרח ואי אפשר לכפור בה

א"כ דמי להא דלעיל סי"ד תבעו חטין וקדם והודה בשעורין אם כמערים חייב ומתכוון פטור משבועה ותשלומין וכתבו הפוסקים הטעם דבעינן שיקדים תביעה להודאה וכל היכי דהודאה קדמה לא מחייב שבועה דאורייתא והסמ"ע הוכיח שם מקרא ודין זה אפי' היכי דהוא חייב לשלם מה שהודה מ"מ פטור משבועה לפי שהודאה קדמה לתביעה ואם כן כל שהודה בדבר שלא הי' יכול לכפור בו הרי הודאתו בהכרח אף קודם התביעה רק משעה שנכתב השטר או הכ"י בנאמנות הרי נתחייב בתשלומין כל שהוא מקוים א"כ הרי הודאה קדמה לתביעה לכך פטור משבועת התורה וז"ב ולפ"ז יהי' הפי' ברמב"ם כפי' ראשון שכתבתי קודם שמה שאמר והרי כל נכסיו משועבדין בו הוא סיבה למה שאיני יכול לכפור לפי שיש בו אחריות נכסים אינו יכיל לטעון פרעתי וזה שסיים ואם כפר חייב לשלם ומטעם זה הרי הודאה קדמה לתביעה שהרי לא יכול לכפור בו בשום פנים ולפ"ז אפי' לית לי' קרקע כלל ואפי' בכת"י בנאמנות ג"כ הדין כן דסוף סוף כיון שאינו יכול לכפור הרי הודאה קדמה לתביעה ותמה על המחברים שנעלם מהם טעם זה: ובהכי ניחא מה שהק' בתומים על הרמב"ם פ"ט מהנ"מ דאם יש עדים משלם כמו שהודה וישבע על השאר דהא התם נמי אינו יכול לכפור ולפי הנ"ל לק"מ דעיקר הטעם לפי שהודאה קדמה לתביעה וזהו דוקא הכא בשטר מקויים או בכת"י מקויים בנאמנות אבל התם מ"מ לא קדמה הודאה לתביעה שהרי תבע קודם שהעידו עדים בבי"ד ואח"כ נתחייב שבועה בהודאת עצמו או מחמת העדאת עדים וז"ב ובהכי ניחא ג"כ מה דקשה לדעת הסמ"ע סי' פ"ז ס"ה דשבועת העדאת עדים דוקא כשמעידין שהוא תו"ז או שלא זזה ידם מידו וידוע שלא פרוע אבל בלא"ה כיון דלא נתחייב רק מכח שאמר לא לויתי דהוי כאומר לא פרעתי אין זה בגדר לחייבו שבועה עיי"ש וא"כ קשה לדעת הרמב"ם דכל דבר שאינו יכול לכפור בו הוי הילך א"כ אף שם אין כאן שבועה דהא לא יכול לכפור שיש עדים שלוה ולא פרע ומה לי שיש עדים או שיש שטר אבל לפי הנ"ל לק"מ דבשלמא שטר כל שהוא מקויים הרי הודאה קדמה לתביעה אבל התם העדים באו אח"כ ואילו לא באו לא נודע כלל מהודאה א"כ קדמה תביעה להודאה:

אמנם לפי הנ"ל יותר בחזקה דאכתי מאי מקשה לרח"א מברייתא שא"ה דהודאה קדמה לתביעה משא"כ בהך דר"ח לא קדמה הודאה לתביעה ולק"מ אבל באמת הא ליתא דהרמב"ם מפרש הסוגי' באותו גדול שהביא בא"ז והוא דס"ד דמקשה דוודאי מתני' בשטר שאינו מקויים אלא על פי הודאתו דאל"כ מאי משיב אבידה לר"ע איכא הא זה בהכרח הודה ואין אדם מעיז ומה שיודה שחייב בזה לא הודה מצד עצמו ועדיין אינו יכול להעיז וע"כ בשטר שאינו מקויים רק על פי הודאתו א"כ קשה בשתים למה יפטור

וע"כ משום דמודה בשע"ק מכאן ואילך א"כ זה דומה ממש להילך דר"ח וש"מ הילך וזה שאמרו האי שטרא כיון דקא מודי בי' הוי הילך אבל בלי הודאתו אין כאן הילך כיון שאינו מקויים ואהא משני שא"ה דקא מסייע לי' שטרא לכך איכא מיגו לר"ע ולעולם בשטר מקויים ושפיר פטור בשתים משום דהודאה קדמה לתביעה ואדרבא לפ"ז מיושב מאי דמקשה לכאו' לפי מה דמשני וז"ל לעולם שתים פטור והילך חייב ושא"ה דקא מסייע לי' שטרא וקשה למה הכניס הך והילך חייב בין שתים פטור ושא"ה דהך פטור דשתים הוא משום דמסייע לי' שטרא א"כ כך הו"ל לומר לעולם הילך חייב ושתים פטור משום דמסייע לי' שטרא גם מה זה דקאמר לעולם שתים פטור וכי מעיקרא ל"ה ס"ד דפטור ולפי הנ"ל ניחא דמעיקרא ס"ד דוקא בשטר שאינו מקוים משום דבמקוים ליכא מיגו וא"כ הוצרך לומר בשתים פטור הילך אבל עכשיו שנתחדש לו דלכך איכא מיגו דשטרא מסייע שפיר קאמר לעולם שתים פטור והיינו משום דקדם הודאה לתביעה כפשטא דברייתא והילך חייב ואי קשיא למה יאומן במיגו מ"ש מכו"ה דעלמא שאני הכא דאי טעין שתים מסייע לי' שטרא לכך איכא מיגו ודו"ק:

ובזה מיושב על נכון מה שהקשו תוס' שם להך תירוצא דקא מסייע לי' שטרא דתיקשי לרשב"א יהא נאמן שלש במיגו דשתים כיון דל"ה כופר הכל דהילך חייב ותרצו דאינו נוח לו לטעון מה שהשטר מסייע ולכאו' יש לתמוה דהא בלא"ה לק"מ דנהי דל"ה כו"ה דהילך חייב מ"מ זה שיודה בהכרח יודה ועדיין הוי העזה ולא ניחא לי' להעיז שיכפור ולא יודה מצד עצמו כלום וליכא למימר כקושית תוס' הוא דל"ה העזה כיון שהשטר מסייעו הא ליתא דהא כבר כתבו שם ע"א דבהא פליגו רשב"א ור"ע דלר"ע הוי סיוע לסלק ההעזה ולרשב"א ל"ה סיוע דאל"כ יקשה מעיקרא בס"ד שתים פטור משום הילך יאומן במיגו וע"כ דלרשב"א הוי מיגו דכו"ה ולר"ע מפני סיוע הרי דס"ל לתוס' דבהא נחלקו וא"כ מה שחזרו והקשו כאן ודוחקי' ליישב היפך הסברא קודם ודו"ק וצ"ל דכך כוונתם דבעלי התוס' דבשלמא לעיל דהפטור הוא מטעם הילך ולא משום דשטרא מסייע דהא לא סגי לפטרו בטוען שתים א"כ שפיר י"ל דאף לענין מיגו סובר רשב"א דל"ה סיוע ור"ע סובר נהי דל"ה סיוע לפטרו בטוען שתים מ"מ מיגו מהני ומסייע לי' לסלק ההעזה עכ"פ אבל עכשיו דמשני דהילך חייב רק כל הפטור בטוען שתים הוא משום דמסייע לי' שטרא א"כ פשיטא כיון דמודה רשב"א דהך סברא סגי לי' לפטרו בשטוען שתים א"כ כ"ש בטוען שלש דסגי לסלק ההעזה שאם יאמר שתים מסייע לי' טובא וז"ב ולפ"ז לפי מה שבארנו דעכשיו ג"כ אין הטעם דלכך פטור משתים משום דמסייע לי' שטרא דרשב"א פשיטא דלא סבר הא דאל"כ אף משיב אבידה הוי דליכא העזה מהאי טעמא

גופא רק דהפטור הוא משום דהודאה קדמה לתביעה והא דקאמר שא"ה היינו ליישב לר"ע דלכך הוי משיב אבידה כיון דשטרא מסייע ל"ה העזה וזהו לר"ע אבל רשב"א פליג דהא ל"ה סיוע לסלק ההעזה וכמ"ש בסקכ"ח כ"ט דמלוה ע"פ או בכת"י בלי נאמנות או בנאמנות ואינו מקויים קיימא לן כהרמב"ן כמ"ש מהר"ם בתשו' סי' ג' דאפי' יש לו בנ"ח ל"ה שע"ק כיון שאם ימכרם לא יגבם מלקוחות אבל בשטר שאינו מקוים והוא מודה אם אין לו רק משועבדים ל"ה שע"ק כיון שאינו יכול לטרוף מלקוחות אבל אם יש לו בנ"ח בזה נראה דהוי שע"ק דכיון דמודה עכשיו ואינו חב לאחרים הוי הודאתו כמאה עדים והוי שטר גמור מעכשיו ועכ"פ אם ימכור אותן הנכסים יגבה מלקוחות אבל בכת"י בנאמנות והוא מקוים. טעמא אחרינא ליכא לפטור משבועה כיון שאינו יכול לכפור כלל הרי הודאה קדמה לתביעה ומה לי הוא מודה קודם או השטר וכל היכי דקדמה הודאה לתביעה ליכא שבועה ואפי' לית לי' קרקע כלל לא משעבדי ולא בנ"ח כמו שבארנו וכ"ז לפענ"ד ברור לדינא:

סעיף לב.

שטר חוב שכתוב בו סלעים או דינרים סתם מלוה אומר חמש ולוה אומר שתים פטור משבועה דאורייתא שאין כאן הודאה דבלאו הודאתו מיעוט סלעים ב' ונמצא שצא הודה אלא מה שבשטר ואין כאן הודאה ואפי' אמר הלוה ב' שהודה לו באחד יתר על משמעות השטר (ל) אפ"ה פטור משום דהוי כמשיב אבידה דאם רצה היה אומר שנים לפיכך א"ל מנה לך או לאביך בידי ופרעתיך מחצה והשיב זה לנא היתי זכור (לא) אך אתה הבכרתני יודע אני שלא פרעת כלום פטור ואפילו משבועת היסת שאינו אלא כמשיב אבידה: סעיף לג.

כשם שהודאת מלוה בשטר אינה הודאה כך הודאת מלוה בקנין ויש כאן עדי הקנין אינה הודאה דסתם קנין לכתיבה עומד ודינו כשטר לפיכך א"ל חמשים דינר יש לי בידך בקנין וחמשים בלא קנין והודה לו באותם של קנין וכפר באחרים נשבע היסת ונפטר:

**ל**

אפ"ה פטור. הב"ח פסק דפטור אף מהיסת אבל בשתים חייב היסת והא ודאי אינו נכון דא"כ ערומי קא מערים כדאמרי' בגמרא אמנם בשתים גופא יש להסתפק דהא בגמרא סגי להו הך סברא דמסייע לי' שטרא לפטרו משבועת התורה א"כ עכשיו דפטור מטעם הילך פשיטא דהך סגי לי' לפטרו מהיסת וזה לא נדחה כלל בגמרא רק דמשני תי' אחר עוד משום קרקעות ואמת כי לפי מ"ש בס"ק לפני זה אין הך סברא פוטר משבועת התורה

א"כ כ"ש מהיסת ובפרט דהך חזקה אין אדם תובע אלא א"כ יש לו ל"ש הכא כיון דעכ"פ חייב שתים לכן צ"ע בזה:

עי' תוס' ב"מ (דף ד':) בד"ה לעולם שתים חייב דהקשו לר"ע האיך הוי משיב אבידה וכתב מהרש"א וז"ל דבהילך ודאי לא פליגו עכ"ל ולכאו' בפשיטות מבואר כן דהא קאמר שלש לאפוקי מר"ע ש"מ דבשתים מודה ר"ע דאי פליג אף שתים הוי לאפוקי וכן פירש"י דבשתים ל"ה פליג ר"ע וצ"ל דהא ליתא דאי הוי סברא לומר דפליגו בהילך אין זו ראי' דאיכא למימר דעכשיו דתני שלש ממילא ידעינן דבשתים נמי פליגו דאי בשתים לכ"ע פטור אף בשלש יאומן במיגו אבל אי תני שתים הו"א בשלש מודה קמש"ל דפליג דליכא מיגו דמערים הוא לזה הוכרח מהרש"א לפרש דקושית תוס' הוא משום דבהילך וודאי לא פליגו וליכא למימר דטעמא משים דמסייע לי' שטרא ורשב"א פליג א"כ קשה מנא להו לגמרא דרשב"א פליג בהא דילמא מודה וע"כ דלא ס"ד עכשיו האי סברא וז"ב בכוונת מהרש"א:

אבל מ"מ נראה לפענ"ד מטעם אחר דודאי י"ל שתים פטור וטעמא משום דמסייע לי' שטרא והא גם המקשה ידע לה רק דס"ד דוקא לר"ע כיון דסובר דהוי משיב אבידה י"ל כן אבל לרשב"א דסובר שלש חייב א"כ אי ס"ד דשתים פטור משים דשטרא מסייע א"כ פשיטא דהך סברא סגי דלא להוי העזה וע"כ דמשום הילך פטור א"כ פליגו שפיר דרשב"א ס"ל דהך סברא לא מהני כלל ור"ע ס"ל דמהני וכמ"ש התוס' שם ע"א אבל אי טעמא משום דשטרא מסייע לי' פשיטא דכ"ש דמהני לאפוקי מהעזה וכמ"ש בס"ק לפני זה בכוונת התוס' בד"ה לעולם ואהא משני שא"ה דשטרא מסייע לי' לכך ליכא מיגו לרשב"א דסובר מה שהשטר מסייעו אינו טוען ברצין כמ"ש התוס' שם ודו"ק:

והנה מהר"ם הקשה על דברי תוס' הנ"ל שתרצו דבשתים נראה יותר נאמן לפי שהשטר מסייעו ותמה מהר"ם הא בלא"ה ירויח סלע אחד ובספ"י תמה עליו וכתב ולא ידעתי מאי קשיא לי' דערומי מערים עכ"ל ולפענ"ד נראין דברי מהר"ם וקושייתו במנ"פ דאי נימא דקו' תוס' מכח הערמה כדפריך לקמן א"כ לא תרצו התוס' כלום דמה בכך דבזה נראה יותר נאמן סוף סוף הוא מערים כיון שיתחייב שבועה ואי כוונה התוס' אף דמדינא חייב הוא סובר שיפטור בשתים יותר מבשלש לפי שהשטר מסייע וקשה אי כך כוונת התרצן ליישב למ"ד הילך חייב ואי לאו דנקט רשב"א הואיל והודה ולא נקט אף וכו' א"כ לק"מ נהי דמ"מ שפיר קאמר הכ"נ מסתברא מ"מ מאי פריך אח"כ לר"ח אי הכי קשיא לר"ח הא פשיטא דלר"ח י"ל כדקא ס"ד לעיל והי' רוצה ליישב כן אי לאו דתני הואיל א"כ עכשיו בהא לא קשיא פשיטא שיש לומר כנ"ל ובע"כ דאין כוונת התוס'

להערמה דהשתא לא סליק אדעתי' הא כלל אלא לקמן רק קושיות תוס' דמאי ירויח סוף סוף יתחייב שבועה וע"ז תרצו דבזה נראה יותר נאמן ושפיר הקשה מהר"ם דבלא"ה ירויח סלע אחד ושפיר איכא מיגו כיון דלא אסיק אדעתי' מהערמה אבל לפמ"ש מקודם דלר"ע לעולם שתים פטור בלא"ה לק"מ כנ"ל:

**לא**

אך אתה הזכרתני כו' פטור ואפי' משבועת היסת. עש"ך דכתב דחייב היסת דלא כתב הרמב"ן אלא משום דהודאה קדמה לתביעה א"כ היסת דחייב אף דהודאה קדמה ה"ה הכא ובתומים תמה דהא בשני כיסין קשורין ג"כ חזר טענותו אח"כ לברי ואפ"ה פטור מהיסת משום דמשיב אבידה הוא א"כ ה"ה כאן ואין דבריו נכונים כלל דכוונת הש"ך הוא כך דהא ודאי דהך טעמא דהודאה קדמה לתביעה לאו משום משיב אבידה נגעו בהו דהא לעיל בטענו חיטין וקדם והודה בשעוריי לא הוי משיב אבידה כלל וחייב היסת ואפ"ה פטור משבועת התורה א"כ קשה על הרמב"ן מה לו ליתן טעם דהודאה קדמה הא בלא"ה פטור ואפי' מהיסת ומשיב אבידה ובע"כ צ"ל דס"ל לרמב"ן דע"כ ל"א משיב אבידה אפי' חזר טענתו לטענת ברי אלא במציאה דמ"מ אי לא הי' מודה לו שמצא ל"ה יודע כלום ומנ"מ שחזר טענותי לברי סוף סוף משיב אבידה הוא אבל במנה לך שזה עכשיו נזכר אף מהלואה ואין זה משיב אבידה כי אולי גם מעצמו הי' נזכר גם הוא לא ידע כלל שהוא א"י מהלואה הילכך נתן טעם משום דהודאה קדמה לתביעה דבהא אפי' לאו משיב אבידה פטור וא"כ יפה כתב הש"ך דמ"מ היסת חייב דבזה לא בעינן שיקדם תביעה להודאה וע"כ לא כתב הרמב"ן שם קודם דפטור מהיסת אלא שגם עכשיו טוען שמא על הפרעון ואין נשבעין אפי' היסת על טענת שמא אבל בטוען ברי על הלואה ופרעון רק דמקודם ל"ה זוכר דאין זה משיב אבידה וגם לא בעינן שתקדים תביעה להודאה למה לא יתחייב היסת כמו לעיל סי"ד לכן נראה עיקר כדעת הש"ך דחייב היסת לרמב"ן וז"ב. גם מ"ש דבעה"ת מדמה הך לשני כיסין אין מובן דבעה"ת לפי גירסתו קודם דבשני כיסין קשורין חייב שפיר מדמה לה דכ"ש הכא דחייב אבל כאשר השיג לו הרמב"ן מבואר להדיא דכאן פוטר הרמב"ן משום דקדמה הודאה לתביעה ולא משום משיב אבידה ואדרבא כיון דהרמב"ן סובר דלית הילכתא כר"י הי' לו להביא פטור כאן דמשיב אבידה בהך דר"י אלא ברור דל"ד כנ"ל רק מטעם הודאה קדמה לתביעה פוטר הרמב"ן וא"כ פשיטא דחייב היסת. ובהך מיושב ג"כ דברי רבינו ירוחם שהביא הש"ך סקנ"ד לדעת רש"י פרק הניזקין ותמה בתומים דרש"י כתב אליבא דר' יצחק אבל לדינא לא דהוי משיב אבידה ולפי הנ"ל ניחא דודאי הכא ל"ש משיב אבידה כלל רק דכוונת

רבינו ירוחם משום הודאה קדמה לתביעה וע"ז מביא מפירש"י דמ"מ נהי דל"ל לר"י משיב אבידה מ"מ הא הודאה קדמה וע"כ דפליג באמת על הך דינא וא"כ אף דבלא"ה לא קיימא לן כר"י מ"מ בהך דהכא לא שייך משיב אבידה והודאה קדמה לית לי' לרש"י א"כ חייב וע"ז כתב דגדולי המורים חולקין ודו"ק:

## על חו"מ סימן פט

שהשכיר נשבע ונוטל. ובו ו' סעיפים:

סעיף א.

כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ואלו נשבעין ונוטלים (א) השכיר והנגזל והנחבל והחנוני על פנקסו ושכנגדו חשוד על השבועה:

**א**

השכיר. עש"ך שהביא מחלוקת הפוסקים אם השכיר יכול להפך השבועה לבע"ה ע"ש ולכאורה מדברי התוס' ד"ה מתוך שיכול לומר לא שכרתיך וכו' משמע שהשכיר יכול להפך השבועה שהקשו הא הוי מיגו בדדמי ותרצו דחשבינן לבע"ה שטוען ברי אף שהוא מסופק וכשיש לו מיגו נאמן שהוא זוכר ואינו מסופק ולכאורה יש לתמוה לפי זה אפי' היכי דליכא מיגו ישבע בע"ה לעולם שפרע (או שיודע בבירור ודו"ק) ואם הוא מסופק בוודאי לא ישבע לשקר כדמוכח ב"מ ד"ו דמתרץ א"ב שמא מלוה ישינה וכו' ופריך מאי פסקא ומשני פרשי אינשי מספק שבועה וכן מוכח מדברי התוס' לעיל מינה ד"ה כי מטי שהקשו ישבע בע"ה ויפרוש מספק שבועה ותרצו כיון שהתחיל לכפור שוב לא יודה ואין נותן לב להיות נזכר נראה שפירושו בזה דאמאי לא אמרינן התם ג"כ שאפי' מספק שבועה לא יפרוש כיון שהתחיל לכפור לזה כתבו דשאני הכא דהשתא הוא סובר שפרע רק כי מטי' זמן חיובי' הוא נותן לב להיות נזכר אמנם כשהתחיל לכפור לא ישים אל לבו פן יחזיקוהו שקרן ויעמוד בטענתו שפרע ואז לא ישבע לשקר לפי דעתו משא"כ התם (וזה ברור בכוונת תוס') א"כ השתא שכתבו התוס' דחשבינן לי' למסופק הדרא קושיא הנ"ל לדוכתא ודו"ק:

גם תירוץ השני שתרצו לעיל דחזקה דב"ת לבדה לא מהני אלא בחזקה דאין שכיר משהא שכרו לא שייך כלל השתא דהא שם ד"ה וכי שכיר עובר וכו' הקשו הא הוי ברי וברי ותרצו דטעמא דרמי אנפשי' לא חשיב כחזקת דשכיר וזהו רק אי אמרינן דבע"ה בלבו ברי קטען משא"כ כשבע"ה מסופק בוודאי אי רמי' שבועה עלי' בע"כ יודה שאינו יודע וישלם ואפי' בלא חזקה דאין שכיר משהא שכרו ואם ישבע הדין עמו ודו"ק והוא תמוה

לכאורה: אמנם לדעת הר"י מגא"ש שהשכיר יכול להפך ניחא דבאמת משום כדי חייו דשכיר ראוי שיטול השכיר בלא שבועה כמו שכתב הר"ן (ועיין מה שכתבתי לקמן ס"ק י"ב שהוכחתי שכן כוונת התוס' ד"ה וליתיב לי' כמו שכתב הר"ן) אלא כדי להפיס דעתו תקנו לשבועה אשכיר לכן אף דבע"ה מסופק מ"מ לא תקנו לו שבועה שבוודאי לא יוכל לישבע כיון שהוא מסופק והוא לא יודה אלא יהפכנה על השכיר כדין הנשבעין ונפטרין דלכ"ע יכול להפך והשכיר לא יהפכה שוב אבע"ה כיון שנתהפכה עליו ועדיין איכא משום כדי חייו דאיכא אינשי דפרשי משבועה ואפי' בקושטא לא בעי אישתבועי כמו שכתב הר"ן לכך תקנו לשבועה אשכיר ואם הוא לא ירצה לישבע אפי' באמת יהפכנה אבע"ה דוודאי אינו חשדו בגזלן אלא ששכח ובע"כ יודה שאינו יודע והוי איני יודע אם פרעתיך וישלם שלא יוכל שוב להפכה על השכיר כיון שנתהפכה עליו (וארויח לן בתרתי חדא שהשכיר יטול בלא שבועה כנ"ל וגם שבועה לבטלה כמו שאמרו במלוה על המשכון ודו"ק) אבל לדעת מהר"ם קושיא הנ"ל במקומה:

אמנם באמת אין מזה ראי' כלל דוודאי אף שאנו מאמינים אותו במיגו ואנו אומרים שהוא מסופק היכי דליכא מיגו מ"מ הא וודאי דלפעמים הוא שוכח כ"כ עד שהוא בלבו ברי גמור וישבע לשקר אלא דמ"מ במיגו מהימן כיון דרוב פעמים אינו שוכח כ"כ ולממון לא חיישינן למועט להוציא מיד המוחזק אבל לשבועה חשו אף לשאינו מצוי מפני חומר השבועה דשמא שכח כ"כ עד שישבע לשקר וזה שפירש"י ונאמן בלא שבועה פי' דאם איתא דאף שיש לו מיגו נשבע א"כ לעולם ישבע אף אם אין לו מיגו כנ"ל ודו"ק: ובזה יובנו דברי התוס' ד"ה מתוך שיכול לומר נאנסו שכתבו דלפי' רש"י ור"ת קשה ולפירוש ריב"א ניחא דפריך שפיר אף דנאנסו אינו מעיז ולהד"ם מעיז מ"מ פריך לרב ושמואל דאית להו מיגו כי האי דנוח לו לומר טפי נתתי שלא יחשדוהו כמשקר במזיד וכו' ולכאורה יש לתמוה חדא דעדיין קשה אמאי לא פריך ממ"מ דלמה לא נאמין אותו במיגו דאי בעי הוי כפר בכולה וליכא למימר חזקה אין אדם מעיז דמה הכא דהשתא אינו מעיז כלל ואילו טען לא שכרתיך מעולם מעיז הכל מ"מ נאמן במיגו לרב ושמואל כ"ש בכל מודה במקצת דהשתא נמי מעיז עכ"פ חמשים שיש להאמינו במיגו דכופר הכל ועוד דמאי קאמר דנוח לו לומר טפי נתתי שלא יחשדוהו כמשקר דהא בדיבור הקודם כתבו להדיא וז"ל וכשיש לו מיגו אין לנו להחזיקו כמשקר אלמא דכשאין לו מיגו אנו חושדין אותו שטוען ברי אף שהוא מסופק א"כ הרי גם השתא מעיז ולא דמי לשבועת שומרין כלל ועל פי הנ"ל ניחא דוודאי גם התוס' מודים דלפעמים הוא שוכח כ"כ עד שיודע בלבו ברי גמור אך זה לא שכיח לכך לא חשו לזה להפסיד בע"ה ונאמן במיגו והשתא ממודה

במקצת ליכא לאקשויי דשאני הכא דהשתא נמי מעיז כנ"ל אמנם משבועת שומרין פריך שפיר דהא בוודאי הכא נמי פעמים הוא שוכח כ"כ עד שהוא בלבו ברי גמור (דמטעם זה לא רמי' שבועה עלי' בלא מיגו כנ"ל ודו"ק) וצ"ל כיון דלא שכיח השתא נמי מעיז כי יודע השכיר שהוא משקר במה שאומר שיודע כיון שבאמת לא פרע ושכחה לא שכיח שישכח כ"כ עד שיהא בלבו ברי א"כ ה"ה בשומרין כיון דנאנסו לא שכיח יודע בע"ה שאומר שקר והשתא נמי מעיז ושפיר איכא מיגו ואין לומר שאני התם שאין בע"ה יודע מאונס דהא הכא נמי אין השכיר יודע אם שכח או לא אלא דמ"מ מעיז דבע"ה יודע שלא יעלה על לב השכיר להאמינו במה שאומר שיודע ברי שפרע דשכחה כזו לא שכיח וה"ה בשומרין וזה ברור ועיין במהרש"א שם ודו"ק היטב בדבריו שם ותראה שכוון להנ"ל:

אך יש לדקדק קצת על הפוסקים שכתבו דאם מ"מ ישבע שבועת התורה אלמא דלא חשו כ"כ שמא שכח עד שישבע לשקר וכן כתב הרמב"ם פי"א מהלכות שכירות, א"כ עדיין קשה קושיא הנ"ל דאפי' בלא מיגו ישבע בע"ה ואם הוא מסופק יפרוש (ודינו של הר"י מגא"ש מוכרח) והרמב"ם עצמו סובר שאינו יכול להפך כמו שכתב המרדכי בשמו והנראה בזה ליישב והוא דוודאי חכמנו ז"ל חששו לתקן תקצה מחדש להשביע לבע"ה מה שאינו על כל הנתבעים שלא יארע תקלה על ידם ותקנתם לא תהא קלקלתם כיון שלפעמים בע"ה שוכח שבע לשקר בלא חמס בכפיו משא"כ השבועה שלא תקנו הם ז"ל אלא מדאורייתא רמי עלי' לא רצו לעוקרה בשביל חשש רחוק כזה ובשבועת היסת נראה דדעת רש"י דאינו נשבע כיון דתקנת חכמים היא ועל זה לא תקנו כנ"ל וזה מוכח ממה שכתב ונאמן בלא שבועה ובכל מקום שהוא צריך היסת כתב נאמן ובשבועה כמו בהמקבל (דף ק"ד) גבי אריס אומר למחצה ובהגוזל בתרא גבי איני יודע אם החזרתי ובכמה דוכתא וכאן כתב בלא שבועה אלמא שאפילו היסת אינו נשבע ודעת הפוסקים כיון דשבועת היסת נתקנה על כל הנתבעים שישבעו ממילא גם בע"ה נשבע ולא יגרע שכיר משאר תובעים. העולה מהנ"ל כי לפי זה אין ראי' לא לדעת הר"י מגאש ולא לדעת הרמב"ם:

איברא מדברי התוס' ב"מ בשמעתין דקציצה (ד' קי"ג) ד"ה השתא מוכח שהשכיר יכול להפך דהקשו לימא בע"ה איני זוכר עתה וכו' ועוד קשה במ"מ אמאי אין בע"ה נשבע דרמי' אנפשי' למידכר שלא ישבע לשקר ותמה הרב מהרש"א שם דמאי אירי' מודה במקצת בכופר הכל ג"כ ודוחק לומר דדוקא אליבא דר"י הקשו ותירץ בדוחק לחלק בין שבועה דרבנן לדאורייתא וכבר תמה בתומים סי' זה דכיון דשבועה זו בנק"ח מאי נפקא מינה אי דרבנן או דאורייתא ע"ש ומה שתירץ בתומים ס"ק י' דקושית תוס' הוא רק לר"י

במ"מ דהטעם לאו משום כדי חייו אלא משום דהוי ספק שוכח אבל לרבנן דע"כ משום כדי חייו דאי לאו הכי הוי תקנתא לתקנתא לק"מ דכיון דחכמים מצאו עילה להחיות נפש שכיר האיך נעבוד תחבולה להפסידו ע"כ. ודבריו בלתי מובנים כלל דוודאי גם ר"י מודה דאי לאו משום כדי חייו הי' בדין להשביע לבע"ה או להמתין למחר אלא דמשום כדי חייו לא עבדו תחבולה להפסידו ותקנתא לתקנתא לא הוי לכך נשבע השכיר ונוטל ומנא להו לתוס' דר"י לית לי' כדי חייו כלל ודו"ק כי זהו תמוה לכאורה:

הן אמת כי בזה הי' מקים ליישבו וכוונתו כך דקשיא לי' לתוס' בהך ברייתא דשבועות (דמ"ו) דקתני אמר ר"י אימתי בזמן שאמר שתים קצצת לי וזה אומר לא קצצתי לך אלא אחת אבל אמר לא שכרתיך מעולם המע"ה וקשה במה נפשך אי דיש עדים ששכרו האיך יאמר לא שכרתיך ואי אין עדים ששכרו א"כ לעולם יש מיגו דלא שכרתיך וצ"ל דלעולם מיירי דליכא עדים ומיגו לא הוי דהוי מיגו בדדמי ואי משום דהוא על עצמו לא חס (ועיין תומים ס"ק ז' בזה) אנו איך נחוס ה"מ בכופר הכל אליבא דרבנן דהטעם משום כדי חייו דאי לאו הכי הוי תקנתא לתקנתא אבל במ"מ אליבא דר"י דלא הוי אלא חדא תקנתא ולא בעינן לטעמא כדי חייו ממילא אם שכרו שלא בעדים מ"מ נשבע ונוטל דליכא מיגו דהוי מיגו בדדמי ודו"ק והשתא הקשו תוס' שפיר אליבא דר"י במ"מ דשמעינן לי' בהך ברייתא דאפילו שכרו שלא בעדים נשבע ונוטל וקשה ימתינו לעולם עד למחר או ישבע מיד ויפרוש מספק ואילו משום כדי חייו ליכא דהוא על עצמו לא חס אנו איך נחוס ודו"ק כי זה ברור בכוונת התומים ואזיל לשיטתו בס"ק ז' כי שם האריך מאוד בסברא זו ע"ש:

אמנם באמת כל זה אינו מספק וקושית מהרש"א במקומו והוא דשם הקשו תוס' וז"ל וא"ת לימא בע"ה איני זוכר וכו' ועוד במ"מ למה ישבע השכיר ישבע בע"ה ויפרוש מספק שבועה והשתא שפיר תמה מהרש"א דמעיקרא הקשו אפי' בכופר הכל אך בשבועה הקשו במ"מ דוקא ואם כמו שכתב התומים מעיקרא ג"כ לא קשה אלא במ"מ דוקא ומטעם זה דחק מהרש"א לחלק בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן גם מה שכתב התומים וז"ל ועוד דבעבר זמנו ליכא משים כדי חייו כמו שכתב הר"ן וכו' והוא תמוה דהא בשבועות (דמ"ה ע"ב) ד"ה אי הכי כתבו וז"ל אף דלא שייך כאן אי אמרת בשלמא אין לחוש וכו' ופירשו מהרש"א ומהריב"ל שם דלא סבירא להו סברת הר"ן דבעבר זמנו ליכא משום כדי חייו א"כ תוס' לשיטתם מקשו שפיר ועיין מהרש"א מבואר שכוון לזה ודו"ק:

לכן נראה לפע"ד ליישב קושית מהרש"א לפי הנ"ל דוודאי בכופר הכל אפי' אליבא דרבנן ליכא לאקשויי מידי כיון שהשכיר יכול להפך השבועה וכמו שכתב הר"ן דמשום כדי חייו ראוי שיטול השכיר בלא שבועה והשתא אם יתנו השבועה לבע"ה והוא בוודאי שכח א"כ לא יודה אלא יהפכנה על השכיר והשכיר לא יוכל שוב להפך ובע"כ ישבע ועדיין איכא משום כדי חייו כמו שכתב הר"ן לכך תקנו לשבועה לשכיר ואם לא ירצה לישבע אפי' באמת יהפכנה אבע"ה כי אינו חשדו בגזלן אלא ששכח ובע"כ יודה שאינו יודע וישלם בלא שבועת שכיר וארווח לן ג"כ כל התקנה ושבועה לבטלה משא"כ במ"מ הקשו תוס' שפיר ישבע בע"ה ואי אינו יודע בלאו הכי לא יוכל להפך השבועה דקיימא לן שבועה דאורייתא לא מהפכינן דלית הלכתא כמר בר רב אשי במיפך שבועה ובוודאי יפרוש מספק וזה ברור אך לפי זה עדיין קשה מה שהקשינו לעיל במה שתרצו התוס' דאין נותן לב להיות נזכר וגם תרתי חזקה בעינן וקשה כיון דבע"כ שאנו חושדין אותו שטוען ברי אף שהוא מסופק אבל לא שיודע בלבו ברי ומ"מ שכח דא"כ אפילו במיגו דין הוא דלא מהימן דהוי מיגו בדמי כמו שכתבו התוס' הנ"ל א"כ עדיין קשה במ"מ דאין נפקותא בהיפך ישבע בע"ה כנ"ל וצ"ל בכוונת תוס' ד"ה מתוך שיכול לומר לא שכרתיך כמו שכתבתי מקודם בתירוץ ב' והוכחתי כן מדברי התוס' ד"ה מתוך שיכול לומר נאנסו ע"ש ועכ"פ דעת הר"י הלוי מוכרח כנ"ל ודו"ק היטב בזה:

ועש"ך שכתב דלא פליגי כלל ולכ"ע אינו יכול להפך משבועת המשנה לשבועת המשנה וגם הר"י מגאש מודה לזה ומשבועה חמורה להיסת לכ"ע יכול להפך וכן כתב הרמב"ם להדיא וכתב עוד שמה שכתב מהר"ם אחר כן אמנם אם השכיר אומר לבע"ה השבע לי שאינך יודע בבירור שלא פרעתני לטעמי' אזיל דסבירא לי היסת נמי בנק"ח ולדידן אינו יכול להשביעו בנק"ח ע"כ ודבריו אינם מובנים כלל ונראה כסותר את עצמו דמעיקרא כתב דהעיקר הוא דמהר"ם סבירא לי' כדעת ר"י והתוס' דכל הנשבעין ונוטלין יכולין להפך אמנם בשכיר נראה לו לפסוק כרי"ף ורמב"ם לפי שלטובת בעה"ב נתקנה א"כ אם אומר לו השבע לי שאינך יודע בבירור דליכא טיבותא לבעה"ב דמה נפשך אם אינו יודע ג"כ לא יתחייב א"כ חזר הדין כדעת ר"י והתוס' שיכול להפך כדין כל הנשבעין ונוטלין ואפילו אי סובר שבועת היסת אינה בנק"ח כאן יכול להשביעו בנק"ח ואדרבא יש לתמוה על מהר"ם כיון דסבירא לי' דהיסת נמי בנק"ח והא בהא כ"ע מודים שיכול להפך לשבועת היסת כמו שכתב הש"ך א"כ מה הוא זה שאמר שיכול להשביעו שאינו יודע בבירור הא יכול להשביעו היסת בנק"ח שיודע בבירור שפרע וליכא למימר דבא לאשמעינן שיכול להשביעו שבועת המשנה הא וודאי ליתא דכיון דתרווייהו בנק"ח

אין חילוק כלל וחומר שבועת שקר בשניהם שוה וכן הקשה התומים ס"ק ט' על תירוץ מהרש"א שיש חילוק בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן דכיון דתרווייהו בנק"ח אין חילוק וכ"ש כאן בין שבועת המשנה להיסת ובע"כ צ"ל דמהר"ם סבירא לי' כיון דחכמינו ז"ל תקנו לטובת בע"ה שלא ישבע לפי שהוא טרוד א"כ אפילו היסת אינו יכול להפך אלא אם שיודע בבירור שלא פרע א"כ לפי זה שפיר יש לומר דמהר"ם סבירא לי' כרי"ף ורמב"ם דכל הנשבעין אינו יכול להפך לשבועת המשנה אבל להיסת וודאי יכול להפך מה שאין כן בשכיר אפילו היסת אינו יכול לפי שלטובת בעה"ב נתקנה אלא שאינו יודע בבירור ובזה סבירא לי' למהר"ם כוותיהו ור"י בן מגאש סבר שיכול להפך היסת אפילו בשכיר ואתי שפיר דברי המרדכי ולק"מ מה שהקשה הש"ך דהא הרי"ף והרמב"ם לא מחלקין בין שכיר לשאר נשבעין ונוטלין ומהר"ם כתב טעם משום דלטובת בעה"ב נתקנה ולפי הנ"ל ניחא דוודאי גם מהר"ם מודה דבכולם אינו יכול להפך לשבועת המשנה רק בשכיח אפיל היסת אינו יכול רק שאינו יודע בבירור וכן דעת רי"ף ורמב"ם ור"י מגאש פליג ודו"ק ומ"ש הש"ך שאם טוען איני יודע נוטל בלא שבועה לא ידעתי מאי חידש וכן כתב הטור בהדיא סי' זה ואפשר שבא לאפוקי מדעת משנה למלך פי"א מה"מ דלא הוי לי' למידע פטור קמש"ל דלא:

סעיף ב.

השכיר כיצד השכיר שעושה מלאכה אצל בעא הבית ותבע שכרו ואמר ליה בעל הבית פרעתיך כל שכרך או קצתי (ב) אפילו היה שכרו פרוטה ובעל הבית אומד נתתים נשבע השכיר בנקיטת חפין כעין של תורה ונוטל (ג) אפילו היה השכיר תובע את הקטן הרי זה נישבע ונוטל:

הג"ה. היה השכיר קטן או עבד או חשוד (ד) נשבע בעל הבית ונפטר (טור בשם הראב"ד ור"ן פרק הנשבעים) (ה) השכיר נשבע ונוטל מיורשי בעל הבית אם תבעו בזמנו אבל אין יורשי השכיר נשבעין ונוטלין (בית יוסף בשם הרשב"א):

**ב**

אפילו הי' שכרו פרוטה אחת. עש"ך שהאריך להשיג על כל האחרונים על מה שתירץ ה"ה שהרמב"ם מחלק בין השכיר לשאר הנשבעין שהרי הרמב"ם כתב להדיא וכן כל הנשבע ונוטל גם מה שכתב הב"י משום גילגול לא נהירא כמו שכתב הב"ח והנה עיקר השגת הב"ח דמה נפשך אם הנתבע רוצה שישבע התובע אפילו בלא גילגול יכול לישבע ואם התובע אינו רוצה האיך יגלגל עליו לישבע וליטול בע"כ ע"כ משמע מדבריו שאם שניהם רוצין לכ"ע נשבע אפילו בפחות משתי כסף ובאמת מדברי כולם נלמוד להיפך

וכן מהב"ח עצמו דא"כ מה הוא זה כל החרדא הזאת הא בפשיטות יש לומר דמה שכתב הרמב"ם פ"ג מטוען היינו שהנתבע נשבע היסת כשאינו שתי כסף ואין התובע יכול לישבע וליטול בע"כ וכאן בהלכות שכירות בא לומר שאף דפרוטה דבר מועט היא יטלו בלא שבועה קמש"ל שאין נוטלין אלא בשבועה והיינו כשאין הנתבע רוצה לישבע היסת ורוצה ג"כ שישבע התובע אז יטול ובשבועה כעין של תורה אבל בלא שבועה אינו נוטל אפילו פרוטה רק הנתבע נשבע היסת וזה תירוץ נכון ופשוט יותר מכולם. גם הב"ח עצמו תירץ דבעה"ב יוכל להכריח את השכיר לישבע בנק"ח אף שאינו שתי כסף ודבריו תמוהין דהאיך יכול לכופו לזה הא אפי' כשיש שתי כסף יכול לומר הריני כשאר התובעים ולפי דבריו בפשיטות לק"מ שאם התובע רוצה והנתבע אינו רוצה על זה אמר פ"ג מטוען שאינו נשבע אלא הנתבע נשבע היסת אבל אם הנתבע מסכים עמו בשבועה ע"ז אמר פי"א מה"ש שאז יטול בשבועה ודו"ק אלא וודאי כיון שאין כאן שבועה לא מדאורייתא ולא מתקנת חכמים אפילו אם שניהם רוצין אינו נשבע כעין דאורייתא ונוטל ויפה כתב הכסף משנה דעל ידי גילגול מיירי:

ובספר גידולי תרומה שער ט"ו השיג עליו וז"ל פה קדוש האיך יאמר דבר כיון דדעת הרמב"ם דבפרוטה ילך השכיר בפחי נפש למה יעשה בעה"ב זאת לחוב לעצמו לגלגל עליו שבועה ע"כ ודבריו תמוהין מאוד שהרי כתב ה"ה פרק ג' מהלכות מלוה דדעת הרמב"ם כדעת רב האי גאון דהיסת נשבעין אפילו על פרוטה וכן הסכימו כל הפוסקים לעיל סי' פ"ח לבו הר"ן והר"ר ישעי' א"כ הכא אף בפרוטה אף שאינו נשבע ונוטל מ"מ הרי הוא כשאר התובעים ומשביע היסת לבעה"ב ומצינו כמה פעמים דין היפך בשבועת היסת ולמה לא יגלגל עליו כאן לשבועת המשנה וכ"ש בשכיר דחשבינן לי' לבעה"ב שטוען ברי אף שהוא מסופק א"כ פעמים שאין בעה"ב רוצה לגזול כלל רק ששכח וירא לומר שהוא מסופק שלא יתחייב לשלם בלא שבועת שכיר כלל ולכך הוא מגלגל עליו לישבע וליטול וזה ברור אך באמת בלאו הכי אין תירוץ זה נכון דמה לו לרמב"ם לומר דין הגילגול הא זה פשוט שאם יגלגל עליו ישבע דמ"ש ודוחק לומר שבא להשמיענו כאן שיכול לגלגל שבועה על פרוטה ולשין אלא בשבועה לא משמע כן דמשמע דלא משכחת לה שיטול אלא בשבועה חמורה הלא אם מהפך להיסת ג"כ נשבע ונוטל כנ"ל:

וכן נראה עיקר כמו שכתב ה"ה שהרמב"ם מחלק בין השכיר לשאר הנשבעין ונוטלין ומה שתמהו עליו דהרמב"ם כתב וכן כל הנשבע ונוטל וכו' נראה לפע"ד דלק"מ דכוונת ה"ה דשם בהלכות טוען נאמר וכן כל הנשבעין ונוטלין נשבעין מפרוטה ומעלה הורו רבותי וכו' ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשני מעין ואח"כ ישבע התובע וכו' והנה

נראה בכוונת הרמב"ם דוודאי הנתבע צריך שיכפור בשני מעין אמנם בשכפר בשני מעין ופסקו שישבע התובע ויטול יכול לומר איני נשבע אלא על פרוטה והיותר ישבע הוא היסת (או כיון שאינו רוצה לישבע פטור בע"ה) דכיון שהיתה הכפירה בשני מעין ונפסקה השבועה מפי ב"ד יכול לישבע על פרוטה וכן משמע מלשון רבינו ירוחם שהביא הש"ך וזהו ג"כ כוונת הש"ך בפשיטות ומה שתמה בתומים וכי חוטא נשכר יש לומר דוודאי אח"כ ג"כ הוא אומר שחייב לו כמו שטען מתחילה אלא שאינו רוצה לישבע על כך והכי איתא לעיל סי' ע"ט דבכהאי גונא לא הוי הוחזק כפרן ואדרבא הוא מדקדק בשבועתו לעשותה כתקנה והשתא ניחא שמה שכתב בה"ש וכן כל הנשבע ונוטל אפי' לא יטעון וכו' לאו למימרא שלא כפר בשני מעין שהרי גילה דעתו בה"ט דהכפירה צריכה להיות שני מעין אלא דמיירי דעכשיו אינו טוען אלא פרוטה אחת ורוצה ליטלה בלא שבועה והשאר יפסיד מ"מ לא יטול אפי' פרוטה אחת אלא בשבועה והיינו בדאיכא כפירה שתי כסף וזה ברור אמנם במה שכתב הרמב"ם מקודם אפי' הי' שכרו פרוטה אחת וכו' על זה עמד ה"ה שהרי אפי' כל שכרו לא הי' אלא פרוטה יטול בשבועה וזהו היפך דעת בה"ט דשם הוצרכה הכפירה מתחילה בשני מעין ועל זה אמר או שהוא כדעת רבותיו או שהוא מחלק בין השכיר ושאר הנשבעין והנוטלין כיון דאליו הוא נושא נפשו אפי' לא כפר מתחילה שני מעין נשבע ונוטל אבל בלא שבועה אינו נוטל ועל זה אמר וכן כל וכו' פי' כמו דבשכיר אינו נוטל אפי' פרוטה אחת בלא שבועה כן כל הנשבעין ונוטלין אם היתה הכפירה בשני מעין כאשר נתבאר בה"ט אפי' אינו טוען אלא פרוטה אחת לא יטול אלא בשבועה כעין של תורה וזה ברור בכוונת ה"ה ואדרבא על הש"ך יש לתמוה הן לכל הפירושים שפירש התומים דבריו מה יעשה בדברי הרמב"ם שכתב אפי' הי' שכרו פרוטה אחת הרי להדיא שאפי' לא כפר מתחילה שני מעין נשבע ונוטל ודו"ק היטב ועיין תומים ס"ק א' בסוף מה שכתב דרך אחר בכוונת הרמב"ם והטור והוא דוודאי טענת הראב"ד חזקה דמה יעשה השכיר העני וכי ילך בפחי נפש אך זהו כשכל שכרו פרוטה אחת משא"כ כששכרו הרבה רק הכפירה ביניהם בפרוטה בזה וודאי לא שייך כדי חייו והדין עם הרמב"ם ואתי שפיר דברי הטור ע"כ ואחריו נמשך בעל נתיבות משפט להלכה ודבריהם תמוהין מאוד שהרי טענו על ה"ה שכתב שהרמב"ם מחלק בין השכיר לשאר הנשבעין ונוטלין ממה שכתב הרמב"ם אח"כ וכן כל הנשבע ונוטל וזו התמי' קיימת לפי פירושם דמה יעשו באינך נשבעין ונוטלין דליכא בהו משום כדי חייו ואזדא טענת הראב"ד ולמה כתב בה"ש שישבעו ויטלו אף על פרוטה וזה תמוה מאוד ונראה להמליץ בעדם דוודאי גם התומים מודה במה שכתב הרמב"ם וכן כל הנשבע

ונוטל פירושו כמו שכתבתי בכוונת ה"ה או כמו שפירש הוא שם כוונת הש"ך רק דלא ניחא לי' תירוץ הש"ך במה שכתב אפי' הי' שכרו פרוטה אחת כנ"ל ותירוץ ה"ה לא נתיישב בטור ודו"ק לכך כתב תירוץ אחר כנ"ל ועכ"פ זהו ראי' לפי מה שכתבתי בכוונת ה"ה וזה ברור בכוונתו דאל"כ דבריו תמוהין מאוד כנ"ל:

**ג**

אפילו הי' השכיר תובע את הקטן וכו' הי' עבד הי' חשוד נשבע בע"ה. עיין תומים שהביא קושית משנה למלך פי"א מה"ש דמאי אפי' דמה אם בגדול האמינו לשכיר לישבע כ"ש בקטן ע"כ ולא הבנתי דבריו דהא בהדיא כתב הרמב"ם פ"ה מטוען וז"ל ואם הי' התובע מן הנשבעין ונוטלין כגון השכיר שיש הני' לקטן שישתכר לו השכיר נשבע ונוטל מיד וכו' אלמא דבלאו הכי לא הי' נוטל כלל הרי דבחנוני על פנקסו שאם הנתבע גדול נוטל בשבועה ובקטן לא לפי שאין לו הנאה וכן כתב הפרישה וז"ל לפי האי נוסחא לק"מ על הרמב"ם דאע"ג דאין מוציאין ממון מיד קטן בשאר תביעות כמש"כ סי' צ"ז שאני הכא שיש הנאה לקטן שימצא לעשות מלאכתו אבל בלאו הכי לא הי' נוטל השכיר כיון שאין לו הנאה לא תקנו חכמינו ז"ל על זה עכ"ל הרי להדיא כנ"ל ולק"מ:

ועיין עוד בתומים ס"ק ד' שהביא תשו' ח"צ דעבד כשר מוסרין לו שבועה והקשה הוא עליו מירושלמי פרק ש"ה וכתב עוד דבלאו הכי דברי הירושלמי הלזו תמוה דהא עבד לאו בר עדות ואם הפי' שיאמרו עדות על עבדים למי הם שייכים מאי קושיא וב"ד מוסרין שבועה לעבד הא לא מעיד כלל ודבריו תמוהין מאוד ואין ספק שלא יצא מפיו דהא בהדיא איתא בתוספתא דשבועות רפ"ד חומר בשבועת עדות משבועת פקדון שנוהגת בעבדים כיצד אמר לעדים בואו והעידוני שיש לי ביד פלוני עבדים ושטרות וקרקעות וכו' הרי להדיא שהעדים אינם עבדים כלל ואין זה שייכות לתשו' ח"צ הנ"ל ומאי שהקשה דמאי פריך בירושלמי וב"ר מוסרין שבועה לחשוד לק"מ ונוסחא מוטעת נזדמנה לו להרב ז"ל בירושלמי שהי' כתוב בה יש בשבועת עדות מה שאין בשבועת פקדון ולכך הקשה מה שהקשה אבל באמת בירושלמי שם איתא לא אם אמרת בשבועת עדות וזהו פירכא על ילפותא ע"ש בקונטרס פני משה ותמצא הכל על נכון ודו"ק:

**ד**

נשבע בע"ה. עש"ך שהביא מחלוקת הפוסקים דדעת הרמב"ם ובעל המאור וסייעתם שאינו נשבע רק היסת כשאר תובעים ודעת הרמב"ן והר"ן וסייעתם שנשבע בנק"ח והביאו ראי' מירושלמי והש"ך דחק ליישב ובתומים תירץ בשנים חדא דירושלמי סבירא לי' דכל הטעם משום טירדא א"כ ה"ה בחשוד דין הוא שישבע בע"ה ומספק שבועה

יפרוש אבל לדידן דהטעם משום כדי חייו וזה לא שייך בחשוד לכך דינו כשאר התובעים ע"כ ואני תמה שהרי הוא סותר עצמו בס"ק שלאחר זה שפירש דברי הירושלמי שם דיורשין אפי' לבע"ה עצמו אין נשבעין דדוקא לשכיר שטרח ועמל תקנו משום כדי חייו ולא ליורשין שלא טרחו וה"ה בחשוד דלא שייך כדי חייו ואפשר שמה שכתב אחר זה הוא לתירוץ שני שכתב כאן ובעיקר דבריו יש לתמוה דמ"מ מנא לן דלדידן לא הי' ראוי להשביע לבע"ה משום טירדא לחוד או משום כדי חייו לחוד אך משום תרתי נשבע השכיר וניטל כמו שפירשו כל המפרשים ומנא לן לחלוק על ירושלמי בלא ראי' להיפך ועוד אטו בחשוד ליכא משום כדי חייו וכי משום שנשבע לשקר פעם אחת לא חסו חכמים עליו הרי דבשכנגדו חשוד על השבועה הקשו תוס' דהא הוי משיל"מ ותירץ דלא שבקת חייו ולמה לא נאמר כך ראוי לבני אדם הרשעים וחשודים כמו שכתב הרב ז"ל אלא וודאי דהא ליתא וה"ה בשכיר חשוד. ומה שתירץ עוד דקשיא לי' לרמב"ם קושית תוס' ד"ה כי מטי' ימתינו לעולם. עד למחר ובע"כ משום דליכא חזקה דאשמ"ש והיכי בעינן הך חזקה היכי דאיכא גבי שכיר משום בל תגזול וא"כ בשכיר חשוד די בחזקה דב"ת לבדה וממתינין למחר ואי לא מידכר פטור משום חזקה דב"ת ע"כ וגם בזה יש לתמוה הרבה דהנה הרמב"ם פסק בקציצה אפי' כופר הכל נשבע בע"ה בנק"ח ובעבר זמנו פסק שלא ישבע ולכאורה קשה כיון דבעבר זמנו אינו נשבע משום חזקה דב"ת א"כ בקצ צה אפי' בזמנו לא ישבע מהאי טעמא כיון דמידכר דכיר מידע ידוע שיעבור בבל תלין ואם רוצה להשתמט עד הלילה הא בלאו הכי זמנו כל היום ומי יוכל לכופו לפרוע מיד ועוד נמתין לעולם עד למחר ואי לא מידכר יפטר משבועה ותירץ תוס' דאין ניתן לב להיות נזכר לא שייך כיון דדכיר (ועיין ס"ק א') גם תירוץ אני לא שייך דה"מ בעינן תרי חזקה כמו שכתבו התוס' ד"ה וכי דחזקה דרמי' אנפשי' למידכר לא חשיב כחזקה דשכיר וזהו בפרעון דלא דכיר עד דרמי אנפשי' אבל בקציצה דלעולם דכיר בוודאי חזקה דבל תלין כחזקה דבל תגזול (ועיין רמב"ן במלחמות ומ"ש לקמן ס"ד ס"ק י"ב) וצ"ל דהא דסבירא לי' לרמב"ם דבעבר זמנו לא ישבע לאו משום חזקה דב"ת דזה לא מהניא לי' אלא להשוותו כטוען ברי ולא כמסופק אבל לא לפטרו משבועת תקנה דכדי חייו כיון דלעומת זה יש לשכיר חזקה דבל תגזול כמו שכתבו התוס' וז"ל לאו דעדיפא מדשכיר אלא שקולוה נינהו ועיין תוס' ב"מ שכתבו ג"כ דלכך עבר זמנו אינו נשבע משום דהוי ברי וברי ופטור ככופר הכל א"כ משבועת התקנה דכדי חייו דעד דידע מהך סברא דטירדא וקס"ד דברי וברי הוא מ"מ קס"ד דמטעם זה ישבע השכיר אך דמקשה משום כדי חייו קנסינן לי' אבל הא וודאי שהו' בדין דבע"ה נשבע אבל בלא טעמא דטירדא מהאי טעמא

פסק הרמב"ם בקציצה שישבע בע"ה משום כדי חייו דשכיר (ועיין בר"ן שכתב ג"כ טעם הרמב"ם משום דמעיקרא בלא טעמא דטירדא הי' בדין שישבע בע"ה ע"ש):
אמנם בעבר זמנו טעם אחר יש והוא כמו שכתב הר"ן דליכא משום כדי חייו אלא שכר יום ביומו אבל בעבר זמנו ליכא משום כדי חייו א"כ כיון דבע"ה דכיר משום חזקה דב"ת ומשום כדי חייו ג"כ לכך פטור משבועה בנק"ח (ודו"ק כי בזה מיושבין תמיהות הרבה ועיין לקמן בזה) ולפי זה נדחו דברי התומים הנ"ל דהתומים לא הקשה כן אלא לשיטתם דלא סבירא להו סברת הר"ן הנ"ל כמו שפירשו מהרש"א ומהריב"ל ד"ה אי הכי ע"ש אבל לשיטת הרמב"ם דליכא בעבר זמנו משום כדי חייו לק"מ קושית תוס' דהאיך אפשר להמתן למחר הלא כל התקנה אינה אלא משום כדי חייו כמו שכתב הרי"ף והרמב"ם וכל הפוסקים ובהא גופא איכא משום כדי חייו דלא נמתין לו למחר כי מה יעשה השכיר עד שיעבור הזמן הרי שאם עבר הזמן שוב ליכא משום כדי חייו אלמא דכל כדי חייו הוא בזמנו והאיך אפשר להמתין ואין להקשות לפי הנ"ל מאי פריך אי הכי אפילו עבר זמנו כיון דליכא משום כדי חייו ותרתי בעינן כמו שכתב הרי"ף ורמב"ם ז"א דסבירא לי' ג"כ כמו שכתב הר"ן דאף דליכא משום כדי חיי גמור מ"מ שלא ילך בפחי נפש איכא ובצירוף טעמא דטירדא ראוי שיטול בשבועה ומשני איכא חזקה דב"ת וממילא אף שבועה לבע"ה ליכא כיון דליכא כ"ח גמור אבל בקציצה דאיכא משום כ"ח גמור כמו שכתב הר"ן בשם ר"י הלוי ורמב"ם נשבע בע"ה:
ומה שנראה בישוב קושית הש"ך לדעת הרמב"ם והמאור דהנה מהריב"ל בחידושיו הקשה דמאי פריך השתא היכי דמקיל ר"י וכו' דהא מתרי טעמא הוא כאן מיקל ר"י משום דלא דכיר אפילו בקציצה וכאן מחמיר ר"י משום דתקנתא לתקנתא הוא ומאי ענין זה לזה וכן הקשה בתומים ס"ק י' ומה שנראה בישוב קושיא זו דמעיקרא קס"ד דמשום טירדא אינו בדין שישבע השכיר דלא משמע לי' שהטירדא גורם כ"כ עד שהוא כוודאי שוכח אלא דמשום טירדא די להשביע לבע"ה ומחמת ספק שבועה יפרוש כמו שכתב הרמב"ן שהביא הש"ך אלא דמשום כדי חייו עילה מצאו להשביע לשכיר ואף דמעיקרא קאמר דמשום כדי חייו לא קנסינן לי' היינו בתרי דרגא אבל כשהשבועה חל טל בע"ה משום דשמא שכח משום כדי חייו קנסינן לי' בחד דרגא שישבע השכיר זהו טעמם של חכמים ור"י סבר דתקנתא לתקנתא לא עבדינן (אבל הא ליכא למימר דמשום כדי חייו הטילו שבועה על בע"ה ומשום טירדא עקרו ממנו ושדי' אשכיר דכיון דמשום כ"ח די שישבע בע"ה אין לעוקרה ממנו בשביל טירדא דוודאי מספק שבועה יפרוש ואין הבע"ה שוכח כ"כ עד שישבע לשקר אלא דמשום כדי חייו עילה מצאו להשביע לשכיר

לחשבו כוודאי שכח וכמו שכתב בתומים בשם ר"י הלוי וכן מורה לשון הרי"ף שכתב ושדי' אשכיר משום כ"ח ודו"ק) והשתא פריך שפיר השתא היכי דהוי תקנתא לתקנתא דמחמיר ר"י שלא ישבע השכיר מקילי רבנן ושדי' אשכיר משום כ"ת דשכיר כ"ש היכי דלא הוי אלא חדא תקנתא דמקיל ר"י אמאי לא מקשי רבנן ג"כ כיון דשבועה בלאו הכי איכא גבי בע"ה יש לעוקרה ולהטילה על השכיר משום כ"ח דלא קנסינן אלא בחד דרגא ואף דמידכר דכיר מ"מ הא בפרעון אף דלא דכיר די שישבע בע"ה (לפי מה דס"ד) ומ"מ עוקרה ממנו משום כדי חייו וכ"ש בקציצה דלא הוי אלא חדא תקנתא (ובקציצה ג"כ איכא משום כ"ח כנ"ל ודו"ק) וזה ברור ועל זה משני דוודאי משום כ"ח לא קנסינן לי' כלל אפי' בחד דרגא גם לא פליגו כלל בתקנתא לתקנתא דרבנן ג"כ מודי דלא עבדינן תקנתא לתקנתא אלא דבהא פליגו דר"י סבר דמטעמא דטרוד בפועליו אינו אלא ספק שוכח (פי' שיודע הספק בלבו) א"כ מטעמא דטירדא לחוד אין להטיל שבועה אשכיר ודי להטילה על בע"ה והשתא משום כדי חייו אין לעוקרה ולהטילה על השכיר כיין דהיא תקנתא לבע"ה לא עבדינן תקנתא לתקנתא להשביע לשכיר ורבנן סברי דטירדא משוי לי' כוודאי שכח ואי אפשר להיות בשום פעם שיהא ברי שלו טוב כמו שכתבו התוס' ד"ה וליתיב לי' ואפי' עלא שבועה הי' ראוי שיטול אי לאו משום הפסת דעת א"כ מעולם לא חלה השבועה על בע"ה ולא הוי אלא חדא תקנתא כמו שכתב התוס' ד"ה ורבנן ע"ש וקציצה מידכר דכיר ונשבע בע"ה אבל משום כדי חייו לא קנסינן לי' כלל ואתי שפיר:

ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה התומים ס"ק י' לדברי התוס' ד"ה וליתיב לי' דלקמן קאמר דפליגי בתקנתא לתקנתא וקשה במה נפשך אי סבירא לי' לר"י דלא עבדינן תקנתא לתקנתא מנא לן דלא הוי אלא ספק שוכח ואם נאמר דאי וודאי שכח אף דלא עבדינן תקנתא לתקנתא דין היא שישבע ויטול א"כ מנא לן דרבנן סבירא להו דעבדינן תקנתא לתקנתא דילמא משום דסבירא להו דוודאי שכח ולפי הנ"ל לק"מ דוודאי רבנן ג"כ מודו דלא עבדינן תקלת"ק כדמוכח (ב"מ ד"ד) גבי ההוא רעיי' אלא דבהא פליגי דלר"י דהוי ספק שוכח מיקרי תקנתא לתקנתא ולרבנן דוודאי שכח לא הוי אלא חדא תקנתא כי מעולם לא חלה השבועה על בע"ה מן התקנה כמו שכתבו התוס' ד"ה ורבנן. ולפי זה יש ליישב דברי הפוסקים הנ"ל דסבירא להו בחשוד נפטר בע"ה דכיון דלמסקנא לא היתה שבועה מעולם על בע"ה אלא מיד תקנו השבועה לשכיר כיין דוודאי שכח א"כ כשהוא חשוד הוי תקנתא לתקנתא שישבע בע"ה כמו שכתב הש"ך אמנם בירושלמי מוכח דלא חשבינן לי' לבע"ה בוודאי שכח שהרי אמרו שם שאם מת השכיר כלום תקנו אלא לו

שמא ליורשיו ובע"כ דהטעם משום דלא תקנו אלא לשכיר שטרח ועמל ולא ליורשין וכמו שכתב שם המראה הפנים ובתומים ס"ק ו' ואי משוי לי' כוודאי שכח מ"ש הוא עצמו מיורשין וע"כ דירושלמי סבירא לי' דעבדינן תקנתא לתקנתא לכך אמרו בחשוד שישבע בע"ה בנק"ח אבל לדידן לפי מה שהוכחתי דחשבינן לי' כוודאי שכח ולא עבדינן תקנתא לתקנתא ממילא דין הוא כשהשכיר חשוד נשבע בע"ה היסת ונפטר:

אכן כל זה יש ליישב שיטת בעל המאור אבל שיטת הרמב"ם דסבירא לי' להדיא דכל הטעם משום טירדא ומשום כדי חייו כמו שכתב פי"א מה"ש אלמא דמשום טירדא לחוד אין להשביע לשכיר והדר הוי תקנתא לתקנתא (גם דברי התוס' ד"ה וליתיב לי' תמוהין לכאורה ועיין מ"ש לקמן דכוונתם ג"כ משום כדי חייו כהר"ן) אבל באמת מדברי הרמב"ם פ"ב מטוען דין ה' לא מוכח כלל בשכיר חשוד שישבע בע"ה היסת ומה שכתב הרמב"ם וישבע היסת כוונתו על שאר הנשבעין ונוטלין דליכא בהו משום כדי חייו אבל בשכיר בוודאי נשבע בנק"ח וראי' לזה שהרי כתב שם נגזל ואילו בנגזל אפי' היסת אין נשבע שהרי חשוד על פי עדים שגזל כדמוקמינן לה בגמרא שהכירו העדים במקצת והוא טוען יותר ממה שראו העדים אלא וודאי דהרמב"ם לא מיירי בכל הנשבעין ונוטלין אלא שבא לאשמעינן דכל הנשבעין אם הוא חשוד שכנגדו נשבע אבל בשבועת בע"ה כל חד וחד כדיני' גם מדברי ה"ה שם לא מוכח מידי שלא כתב קל וחומר בשכיר ונגזל אלא שלא ישבע חשוד ולא יטול בלא שבועה אבל בשכיר וודאי נשבע בע"ה בנק"ח הרי שכתב נגזל והוא אפי' היסת אינו נשבע כנ"ל גם מדברי בעל התרומות שער כ"א לא מוכח מידי למעיין שם וצ"ע וכן משמע מדברי הר"ן דמעיקרא כתב חשוד נשבע בע"ה בנק"ח והביא ראי' מירושלמי והדר כתב בקטן ג"כ הדין כן ותמה על הרמב"ם בה"ש דפליג בזה משמע דבמה שכתב מעיקרא אין הכרח שיחלוק הרמב"ם אכן בדברי בה"מ ברור כמו שכתבתי מקודם דהוא וודאי סובר דעיקר הטעם משום טירדא הרי דסבירא לי' דליכא בקציצה משום כדי חייו ומ"מ כיון דסבירא לי' לר"י דלא דכיר בקציצה נשבע וניטל ורבנן לא פליגו אלא משום דדכיר אלמא כמו שכתבתי ועיין מה שכתבתי בסוף סי' בזה: עוד הקשה מהריב"ל פרק כל הנשבעין על מה שפירש"י אחמורי מחמיר על השכיר למשקל שבועה מיני' ושדי' על בע"ה דמשמע אפי' לר"י נשבע בע"ה ותמה כיון דאפי' בקציצה סבירא לי' לר"י דלא דכיר וכ"ש בפרעון האיך מוסרין לו שבועה ע"כ ונעלם ממנו דברי הרמב"ן שהביא הש"ך והוא בסוף שבועות שכתב וז"ל וא"ת והא טרוד הוא והאיך ישבע לא קשיא פרשי אינשי מספק שבועה וכיון דשבועה רמי' עלי' ולא מצינו למירמא לה על פועל משבעינן לי' וכוונתו דהיכי דאיכא למירמא לה על פועל

משום כדי חייו עקרינן לשבועה מיני' ושדי אשכיר (ועל הדרך שכתב התומים בשם ר"י מגאש) ואי לא נשבע בע"ה וכ"ש לר"י דלא משוי' לי' אלא ספק שוכח לפי' התוס' שם ועוד אמאי לא תמה על כל הפוסקים שכתבו אם השכיר חשוד יש מהם אמרו דבע"ה נשבע בנק"ח ויש מהם אמרו היסת וקשה האיך ישבע והא טרוד הוא אלא וודאי כמו שכתב הרמב"ן ולק"מ וכן קשה עוד קושית תוס' דלמה נאמין אותו במיגו הא טרוד הוא ובע"כ משום שאצלו ידוע הספק כמו שכתבו התוס' והר"ן (והא דלא משבעינן לי' בלא מיגו הוא משום כדי חייו או כמו שכתבתי ס"ק א' ודו"ק) א"כ ממילא היכי שאין השכיר יכול לישבע נשבע בע"ה ויפרוש מספק:

**ה**

השכיר נשבע ונוטל מיורשי בע"ה אבל אין יורשי השכיר נשבעין ונוטלין וכו'. הסמ"ע האריך להוכיח דאפי' לבע"ה עצמו אין נשבעין והש"ך תמה עליו דדין ערוך הוא לקמן סימן ק"ח סי"ד דאין אדם מוריש שבועה לבניו ובתומים ס"ק ו' וכן בנ"מ כתבו דכוונת הסמ"ע להוכיח מירושלמי אף שהיורשין טוענין ברי ובע"ה חי ואומר שפרע להם אין נשבעין כי לא תקנו אלא לשכיר שטרח ועמל ולא ליורשין ע"כ גם בקצה"ח ס"ק ב' כתב דאפי' היורשין טוענין ברי אין נשבעין והשיג על בית שמואל באה"ע סי' פ"ט שכתב דירושלמי לא אמר אלא בשמא ומדין אין אדם מוריש שבועה לבניו דא"כ מקמש"ל כיון שהאב לא הי' נוטל מדינא והאיך יטלו הם בשמא (ובאמת הא לא קשה מידי דהא בגמ' קאמר וליתיב לי' בלא שבועה ומשני כדי להפיס וכ"ש לפי' התוס' דהוי כאיני יודע אם פרעתיך א"כ ה"ה ביורשין ואף דבעלמא אם טוען התובע שמא אף באיא"פ פטור שאני יורשין דלא הוי להו למידע וגם משום כדי חייו קמש"ל דלא תקנו אלא לשכיר ולא ליורשין שאין אדם מוריש שבועה לבניו) ודבריהם תמוהין מאוד דהא בהדיא כתב בעל התרומות שער י"ד ח"ב בשם בעל העיטור דאף דקיימא לן הבו דלא לוסיף עלה דרב ושמואל ה"מ היכי דנקטו שטרא כגון פוגם ועד אחד מעיד שהוא פרוע אבל אי לא נקט שטרא כגון שכיר נגזל והחבל וכן כלהו אין אדם מוריש לבניו וכתב דחזינא לה מהירושלמי דתני כלום תקנו אלא לשכיר שמא ליורשיו והשתא אם הירושלמי אפי' בטענת ברי מיירי ומטעם שלא תקנו להם שלא טרחו ועמלו כמו שכתב התומים והנ"מ והקצה"ח א"כ האיך הוציא הבעל העיטור דין זה מהירושלמי אדרבא מירושלמי משמע דוקא בשכיר דהטעם משום כדי חייו לא תקנו ליורשין שלא טרחו ולא עשו מלאכה אבל באינך נשבעין ונוטלין דאין הטעם משום כדי חייו הבו דלא לוסיף עלה ונשבעין היורשין ונוטלין וע"כ דמשמע להו דהירושלמי בשמא איירי ומטעם אין אדם מוריש שבועה לבניו

נגעו בה ויפה השיג הש"ך על הסמ"ע במה נפשך דאם כוונתו בשמא הרי הוא מבואר סי' ק"ח ואם בברי דין זה לא מוכח מירושלמי כלל ואדרבא מדברי הפוסקים סי' ק"ח מוכח דאין חילוק בין יורשין לאב אם טוענין ברי דאל"כ האיך הוציא דינם בשמא בשאר הנשבעין ונוטלין מהירושלמי הזה ודינו של הב"ש באה"ע סי' פ"ט מוכרח כנ"ל:

הן אמת שבבעל התרומות שם מוכח שהי' לו נוסחא אחרת בירושלמי שהי' כתוב בה כלום תקנו אלא בשטר [אבל בבעל העיטור שם כתוב אלא בשכיר כנ"ל] אבל לפי הנוסחא שלפנינו שפיר כתבו התומים סברתו ודו"ק אבל באמת הא ליתא דהא כל הפסקים הסכימו לקמן סי' ק"ח וכל חילי' מהירושלמי ולפי הנוסחא שלפנינו אין ראי' אלא וודאי דלא נחתו להאי סברא כלל לחלק בין יורשין לאב לפי שלא טרחו ועמלו ועדיין דינו של הב"ש מוכרח כנ"ל:

סעיף ג.

במה דברים אמורים (ו) כשיש עדים ששכרו (ז) ושעשה עמו מלאכה אבל אם לא היו שם שני עדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך נאמן לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך וישבע בעל הבית היסת (ח) ואם הודה מקצת (ט) ישבע שבועת התורה:

הג"ה. וי"א דאפילו כופר כולו ושכרו בעד אחד בעל הבית ישבע שבועה דאורייתא (טור והרמ"ה) וכן אם (י) תבעו אחר זמנו אע"פ ששכרו בעדים המוציא מחכירו עליו הראיה ואם לא הביא ראיה ישבע בעד הבית היסת וכמה הוא זמנו שכיר יום כל הלילה שלאחריו ושכיר לילה כל היום שלאחריו הביא ראיה שתבעו כל זמנו הרי זה נשבע ונוטל כל אותו יום של תביעה כיצד היה עושה עמו ביום שני עד הערב זמנו כל ליל שלישי וביום שלישי אינו נשבע ונוטל ואם הביא עדים שהיה תובע כל ליל שלישי הרי זה נשבע ונוטל כא יום שלישי אבל מליל רביעי ואילך המוציא מחבירו עליו הראיה וכן אם הביא עדים (יא) שהיה תובע והולך עד יום חמישי הרי זה נשבע ונוטל כא יום חמישי:

ו כשיש עדים ששכרו. עיין תומים שהאריך לפלפל אם יש עדים ששכרו והלכו למדינת הים אי נאמן במיגו והקשה לדברי התוס' ב"מ ד"ה קציצה שכתבו דלכך ליכא לאוקמא ברייתא כשאין עדים ששכרו ומטעם מיגו דא"כ אף בפרעון הדין כן וקשה הא אכתי מצי לאוקמא כשיש עדים ששכרו ומסתמא יודעין הקציצה ג"כ רק הלכו ואילו בפרעון ליכא מיגו שמא יבואו ויכחישוהו אבל בקציצה איכא מיגו שאם יכחישוהו גם בקציצה יכחישוהו ומטעם זה פירוש פירש חדש והסתייע מדברי התוס' ב"ב (דמ"ו) ד"ה אי דליכא עדים גם מדברי תוס' כתובות (דפ"ז) ד"ה אמר רבא ע"כ ודבריו אינם מובנים כלל

וכמו שאבאר ראשונה במה שהקשה מדברי התוס' ב"מ ד"ה קציצה נראה לפע"ד דלק"מ דליכא לאוקמא כגון שיש עדים ששכרו ויודעין הקציצה ג"כ רק הלכו דא"כ אפילו בקציצה ליכא מיגו כלל כיון דכל הטעם דהשכיר נשבע משום דבעה"ב טרוד ושוכח וטוען ברי אף שהוא מסופק וכשיש לו מיגו אנו אומרים שהוא זוכר ואינו מסופק כמו שכתבו התוס' והר"ן א"כ מאי מיגו איכא דעדיין אמרינן דהוא מסופק וחושב שקצץ אחת והשתא אם יבואו העדים יעידו כדבריו אמנם אם יאמר לא שכרתיך ובזה יודע שהוא משקר ואם יבואו עדים יכתישוהו וליכא מיגו כלל (וגדולה מזו כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח דאפילו מיגו במקום עדים פסולין לא אמרינן כ"ש במקום עדים כשרים) ויותר נראה שאפילו אם העדים יעידו כדבריו שלא קצץ אלא אחת מ"מ יתחייב שתים ודמי לדלעיל סי' ע"ט באמר לא לויתי ועדים מעידין שלוה ופרע והמלוה אומר לא נפרעתי הרי זה חייב לשלם ואין המלוה חייב שבועה שהרי הוחזק זה כפרן והטעם כיון שאומר שלא לוה פסל כל עדים שיעידו הפכו לזכותו שהרי הודה שהם עידי שקר ולחובתו נאמנים וה"ה כאן כיון שאומר שלא שכרו הרי הודה שהעדים העידו שקר והאיך יסייע עצמו בעדותם שלא קצץ אלא אחת דהא הוא אמר שלא קצץ כלום ומה שאמר שלא שכרו הוכחש בעדים וחייב שתים בלא שבועת שכיר כיון שהוחזק כפרן ודו"ק ואין לומר כמו שבע"ה הוכחש בעדים כך השכיר הוכחש במה שאומר שקצץ שתים והאיך יסייע עצמו בעדותם ששכרו זה אינו דהא לעיל ג"כ כתב הרמב"ם והטור ומחבר והמלוה אומר לא נפרעתי א"כ הרי הוכחש בעדים שמעידין שפרע והאיך יסייע עצמו בעדותם שלוה ומה שנראה בישוב דבר זה היא לפי מה שהקשו תוס' כתובות (י"ח ע"ב) ד"ה הרי אילו דהא מיגו במקום עדים היא ותמה בתומים בכללי מיגו אות נ"א דאי לא מהימני השתא הרי העידו שקר בב"ד והאיך נהימני' על כתב ידם ותירץ דאין העדים נפסלין אלא אם יש תועלת בעדותם אבל כאן דשורת הדין כיון שהגיד וכו' לא מיפסלי אכתב ידן כיון דאין אנו מקבלין עדותן ואין תועלת בעדותן עכ"ד והשתא ה"ה הכא כיון שהלוה הודה שלא לוה הרי הודה שלא פרע ושוב אין אנו מקבלין עדותן שפרע ואין תועלת בעדותן ושפיר יכול המלוה לסייע בעדותן שלוה וזה ברור ותימה על התומים סי' ע"ט ס"ק ב' שכתב ליישב מה שכתב הרמב"ם הוחזק כפרן דאל"כ ה"א שישבע שלוה שאף שהעדים מעידין כן מ"מ האיך יכול לסייע בעדותם שהודה שהעידו שקר בברי עכ"ל וקשה חדא דאפי' בשבועה לא יטול כיון דליכא עדים על הלואה ועוד שהוא סותר עצמו למה שכתב בכללי מיגו דבכהאי גונא שפיר יכול לסייע עצמו בעדותם שלוה כיון שאין תועלת בעדותם שפרע ודו"ק:

ולפי הנ"ל ג"כ אני תמה על הרב מהרש"א שם ד"ה הכי אילו שפירש קושית תוס' דלמה נאמנין למיקרע ליהוי תרי ותרי כדלקמן ע"ש דא"כ מאי קושיא הא שפיר נאמנין דאפי' אי תפס לא מהני במה נפשך אי אומרים אמת וכו' ואי אומרים שקר הרי נפסלו להעיד על כתב ידם וליכא למימר אין תועלת בעדותן דהא לעולם יש תועלת לענין תרי ותרי וקושית התומים במקומו ודו"ק לכן נראה ברור בכוונת התוס' דכך מקשי כמו דלקמן אמרינן תרי ותרי אלמא דחשבינן לסהדי קמייתא כתרי ואף דסהדי בתרייתא ג"כ כתרי היינו משום דעדים אחרים הוא ולא שייך כיון שהגיד אבל כאן אם תחשוב עדים הראשונים כתרי אין עדות אחרונה כלום דכיון שהגיד וכו' ומ"מ נאמנין על כתב ידם דאין תועלת בעדותם כדברי התומים הנ"ל ועל זה תרצו דלא מיקרי כיון שהגיד כיון דרבנן הצריכו קיום מ"ש ותימה על הרב מהרש"א שדחק לפרש קושית תוס' דליהוי תרי ותרי וכוונת תוס' בפשיטות כנ"ל:

ובהך מיושב מה שהקשו המפרשים דלמה לא הקשו בברייתא עצמה ברישא שם דליהוי תרי ותרי כמו בסיפא ולפי הנ"ל ניחא דבברייתא אין להקשות אלא דליהוי תרי ותרי כיון שעדים אחרים הם ולא שייך כיון שהגיד והשתא כיון דלעולם יש תועלת בעדותן מהימני על הכל דאי משקרי אין עדים על כתב ידן והשטר חספא בעלמא וזה ברור ודו"ק היטב שם. נחזור לענינינו דהא כאן כיון דבע"ה הודה שלא קצץ כלום שוב אין אנו מקבלין עדותם לזכותו וכיון דאין תועלת בעדותן שפיר השכיר מסייע עצמו בהם במה שאומרים ששכרו וחייב שתים כנ"ל ובאמת בזה צ"ע קצת כיון שיש לחלק בדוחק להך דסי' ע"ט ודו"ק אמנם בלאו הכי ליכא מיגו כיון שהעדים עכ"פ בלי ספק יכחישוהו ומי יטעון טענה שהעדים יכחישוהו אף דמהימן כנ"ל וזה ברור:

ובזה אמרתי לפרש מאי דקשיא להו למפרשים ז"ל דמאי פריך אי הכי אפי' קצץ הא מעיקרא משום כדי חייו קשה טפי הגם שאין לתרץ קציצה דכיר הא גם פרעון דכיר ובשלמא לדעת האומרים דליכא בקציצה משום כדי חייו ניחא אבל לדעת הפוסקים דהכי קיימא לן דבקציצה אפי' בכופר הכל נשבע בע"ה בנק"ח משום כ"ח דשכיר כמו שכתב הרמב"ם פי"א מה"ש להדיא א"כ קשה כנ"ל גם התוס' שבועות שם ד"ה אי הכי אפי' עבר זמנו כתבו וז"ל אף דלא שייך וכו' ומעיקרא בקציצה לא כתבו כלום ומה שתירץ מהרש"א משום דבקציצה אית להו סברת הר"ן ובעבר זמנו לא והיא תמוה דהא אפי' הרמב"ם ור"י הלוי דסבירא להו דאיכא בקציצה משום כ"ח מודים דבעבר זמנו לא כמו שהוכחתי לעיל ס"ק ד' באריכות והאיך יחלקו התוס' ופוסקים בסברות הפוכות ודו"ק:

ולפי הנ"ל ניחא דבשלמא מעיקרא דבע"ה זוכר רק משום כדי חייו שפיר יש לומר דברייתא מיירי כשיש עדים ששכרו ואינם כאן ובפרעון אין לו מיגו שמא יבואו ויכחישו אבל בקציצה נאמן דאם יכחישוהו גם בקציצה יכחישוהו משא"כ השתא דקאמרת הטעם משום דבע"ה טרוד ושוכח קשה אפי' קצץ נמי ואי דיש עדים ששכרו ואינם כאן אף בקציצה ליכא מיגו כהנ"ל או דדמי לסי' ע"ט או דבלאו הכי לא הוי מיגו כנ"ל ומטעם זה לא כתבו התוס' כלום מעיקרא אלא באי הכי אפי' עבר זמנו ודו"ק כי זה ברור ולק"מ.
ולפי זה נדחו דבריו ג"כ מה שפירש דברי התוס' ב"ב (דמ"ו) ד"ה אי דליכא עדים שכתבו חדא דפלוגתא הוא התם ע"ש ולפי הנ"ל ליכא למימר הכי ואדרבא מדברי התוס' מוכח דליתא להאי סברא כלל דאל"כ מה הוא זה שכתבו חדא דפלוגתא הוא התם הא לרמב"ח דסבירא לי' הטעם משום מיגו ולא משום דלא חס ג"כ לק"מ דשפיר מצי לאוקמא כהאי גונא ואומן מהימן במיגו כנ"ל ואילו בע"ה לית לי' מיגו דירא שמא העדים יכחישוהו אבל השתא סובר שיעידו כדבריו כיון שהוא שכח כנ"ל אלא וודאי שכוונתם בפשיטות דרבא פליג על רב ושמואל:
גם מה שכתב וז"ל ובהך מיושב קושיא שני' שיש בתוס' שם עד דתקנת חכמינו ז"ל במקומו ולא מהני מיגו וגם בזה יש לתמוה חדא דתינח לפי' א' שכתבו התוס' שהעדים שמעו ושכחו ואין כאן מיגו דהוא חס על עצמו ומה יעשה ששכחו אבל לפי' ב' שכתבו התוס' שלא שמעו הקציצה שלא קצץ בפניהם עדיין קשה דהוי מצי לאוקמא ששכרו בעדים ולא קצץ בפניהם ובע"ה אומר שפרע אחת והוא אומר שלא נפרע כלום נאמן במיגו דלא קצץ אלא אחת כיון שהוא לא חס על עצמו שהי' לו לקצוץ בפני עדים ולהודיעם הקציצה אנו איך נחוס ובאמת בעיקר קושיתו נלפע"ד דלק"מ דבשלמא מעיקרא לפי מה שהקשו דמצי לאוקמא שכרו שלא בעדים ונאמן מטעם מיגו שפיר כתבו דאדתני בקציצה ליתני בפרעון שהרי אין כאן חידוש דין בקציצה יותר מבפרעון אמנם השתא דמחדש בקציצה דמידכר דכיר מאי קושיא ליתני בפרעון ומהימן במיגו דקציצה דמידכר דכיר הלא יותר נכון להשמיענו עיקר הדין דקציצה דכיר וממילא נשמע דבפרעון נאמן במיגו דקציצה ואי דיבא להשמיענו דין מיגו זה אין ענין לפרעון ולקציצה וזה ברור ועוד דמיגו מפרעון לקציצה לאו כל אפין שווין שהרי כתב הר"ן דבע"ה אינו יכול להחכיש בקציצה אלא מה שהוא תובע יותר משאר פועלי העיר דשכרן של פועלים ידוע הוא ע"ש א"כ כשהם מחולקין בפרעון וקצץ עמו כשאר פועלי העיר ליכא מיגו ולא משכחת לה אלא כששניהם מודים שקצץ יותר משאר פועלי העיר ומחולקין בפרעון כ"כ

עד שמגיע לשכרן של שאר פועלים ויותר טוב לו לומר בקציצה דלעולם נאמן וממילא בפרעון כהאי גונא כנ"ל בוודאי יאומן במיגו דקציצה וגם זה ברור:

גם מה שכתב כי בזה מיושב קושית מהרש"ל כתובות (דפ"ז) ד"ה אמר רבא לא הבנתי ג"כ שכך כתב מהרש"ל שם לפי מה שפירשו התוס' בכמה מקומות משום מיגו הכא לא שייך מיגו ובוודאי אין כוונת מהרש"ל משום מיגו בדדמי חדא דלפירש"י משום מיגו דחשוד אממונא ג"כ לק"מ דכיון דלא דייקה לא הוי חשוד אממונא ועוד דהא אכתי לא אסיק אדעתי' דרמב"ח האי סברא ורבא הוא דמסיק לה אלא כוונת מהרש"ל משום מיגו להוציא ואף שיש שטר כתובה מ"מ כתב הש"ך בכ"מ דכתובה שאני ועוד יש הרבה דרכים בכוונת מהרש"ל שם אבל הא וודאי שלא כוון למיגו בדדמי גם בספ"י שם הבין כוונת מהרש"ל כדבריו ואינו נכון כנ"ל. גם בעיקר דינו של הרב ז"ל יש לפקפק קצת דלפי דבריו מאי פריך רבה בר שמואל מדסיפא בראיי' הוי רישא בלא ראיי' ומשני ראיי' דלשלם קתני וצ"ל כמו שכתבו התוס' דמיירי שיש עדים ששכח ושכחו קציצה ולפי דבריו לק"מ דיש לומר דברייתא שהשוכר מודה שהי' עדים במעמד השכירה רק הלכו לכך ברישא נשבע ונוטל בלי ראיי' כלל דליכא מיגו דירא מעדים שמא יבואו ויכחישוהו אבל בסיפא נאמן חדא דמצד אותה הטענה בעצמה נאמן אפי' בלא מיגו כיון דמידכר דכיר ועוד דאפי' מיגו איכא שאם יכחישוהו גם בקציצה יכחישוהו ומה לו לדחוק בששכח עדים ושכחו קציצה דבב"ב לא ניחא לי' לאוקמא בהכי ודוחק לומר דזהו כוונת המתרץ ראי' דלשלם קתני ולכאורה קשה מ"ש אלא כוונתו כך ראיי' דלשבועה לא קתני שאפי' אין כאן ראיי' אלא שהשוכר מודה שהי' עדים במעמד השכירה שוב ליכא מיגו אבל ראי' דלשלם קתני דמזה לא ינצל לעולם מלבד דזה דוחק אי אפשר לומר כן בתוס' ד"ה ראי' דלשלם ומזה מוכח דאפי' בכהאי גונא נאמן במיגו וצ"ע בזה אך העולה מפירושו בגמרא ותוס' הא וודאי ליתא כנ"ל:

ז

ושעשה עמו מלאכה. עיין תומים וז"ל וודאי עידי שכירה לבד אינם מספקין כי אילו לא עשה מלאכה וכו' ולכך הטור דסבירא לי' במ"מ בלאו הכי ליכא מיגו לא הזכיר כלל הך דבעינן תרתי עכ"ל ולא ידעתי מאי קאמר שהרי הטור כתב עידי שכינה לחוד והם בוודאי אינם מספקין ועוד אם גם השתא מודה לו הפחות שבשכירות לכ"ע אמרינן מיגו ובעינן תרתי וכן אם השכיר מודה שקיבל כפי הפחות שבשכירות דהוי כופר הכל בעינן תרתי ועוד דהא הטור הסכים בסוף להדיא כדעת הרמב"ם דאמרינן מיגו ממ"מ לכופר הכל (ועיין בספר גידולי תרומה שעשה מזה סתירה להטור למקום אחר) ועוד דהא הרמב"ם

עצמו לא כתב ג"כ אלא שכירה לחוד כמו שכתב הטור והוא וודאי סובר להדיא דאמרינן אפי' במ"מ מיגו לכופר הכל דלא כר"י באופן שלא יכולתי לעמוד על דעת הרב ז"ל ואולי איזה תלמוד טועה כתבו. ולולי שכל המפרשים הסכימו דעדי שכירה לבד אינם מספקין הי' נראה לפע"ד לפרש כוונת הרמב"ם והטור שלא הזכירו כלל עדי מלאכה דהיינו טעמא דבשלמא אי ליכא עידי שכירה שפיר יש לו מיגו דלא שכח כי יודע שלא הי' עדים במעמד השכירה משא"כ כשיש עידי שכירה אלא עידי מלאכה ליכא אין לו מיגו דלא עשה כי אינו יודע אם לא ראהו אדם שעשה וכי עמד אצלו כל היום מתחילת המלאכה עד סופו עד שראה שלא ראה שום אדם שעשה מלאכה דבר זה זר מאוד וכל בני ביתו יכחישוהו הגם שעיקר התקנה בפועלים הרבה ושאר פועלים יעידו עליו ודבר זה נכון בסברא דבזה לא שייך מיגו כלל ודו"ק ולכך לא הזכירו הרמב"ם והטור אלא עידי שכירה ואין להקשות אפי' אין עדים ששכרו נמי ליכא מיגו דירא שמא יעידו שעשה מלאכה מ"מ שפיר נאמן במיגו דעשה מעצמו מלאכה רק פרעו ובזה לא ישבע השכיר כי שכיר תנן ולא עשה מעצמו כמו שכתב התומים (ועוד אפי' אי ישבע השכיר מ"מ אי נפסוק דגם השתא ישבע שפיר איכא מיגו שאם הי' אומר כך לא הי' נשבע אלא על פחות שבשכירות ואפשר דבכהאי גונא לא הוי מיגו דעירומי קא מערים) אבל רש"י ז"ל כתב להדיא ועשה עמו מלאכה ונראה שהרב ז"ל סובר שאפי' עשה מעצמו שייך דין השכיר ומזה יצא לו דיש עדים על המלאכה כנ"ל:

ועיין עוד בתומים שהקשה לדברי התוס' ב"מ ד"ה קציצה שכתבו דלכך ליכא לאוקמא כגון ששכרו שלא בעדים ומטעם מיגו דלא אמרינן מיגו מ"מ לכופר הכל והקשה הוא הא עדיין יש לומר שיש עידי מלאכה ונאמן במיגו דלא שכרתיך רק מעצמו ירד ויתן לו הפחות שבשכירות דהקציצה אינה פחות מזה עכ"פ כמו שכתב הר"ן ותירץ דסבירא לי' לתוס' אינו יכול לכפור הוי הילך ומדקתני לא קצצתי לך אלא אחת משמע שהוא יותר מהפחות שבשכירות והדר הוי מיגו מ"מ לכופר הכל עכ"ד ודבריו אינם מובנים כלל ולא ידעתי מי הכריחו להקשות דמיירי שיש עידי מלאכה הא עדיין קשה שמא מיירי שאין כאן לא עידי מלאכה ולא עידי שכירה ונאמן במיגו דאי בעי הוי הודה מעצמו שעשה עמו מלאכה שלא ברשות ויתחייב בפחות שבשכירות והשתא לא הוי אינו יכול לכפור דהא יכול לכפור ולומר שלא עשה מלאכה כלל והיא תמוה מאוד ועוד קשה תינח דברי התוס' ב"מ אבל מה יעשה בדברי התוס' ב"ב (דמ"ו) ד"ה אי שהקשו האיך מצי מיירי דליכא עדים אמאי בזמנו נשבע ונוטל ותרצו דמ"מ לכופר הכל לא אמרינן מיגו והשתא קשה במה נפשך אי ליכא עידי מלאכה איכא מיגו כנ"ל ואפי' אי איכא עידי מלאכה

מ"מ קשה הא הך ברייתא ר"י הוא דבעי הודאה במקצת א"כ מאי אינו יכול לכפור שייך הא יכול לכפור ולומר שגם פחות שבשכירות פרעו ואם לא ישבע השכיר לדעת ר"י כיון דהוא כופר הכל לא תקנו חכמינו ז"ל לדעתו ודוחק לומר דסבירא לי' לתוס' כרמב"ן דר"י שבועה נוטה קאמר אפי' באומר הילך זה דוחק וע"ש היטב:

לכן נראה לפע"ד ליישב דברי התוס' והיא דסבירא להו כדעת הרשב"א והרמב"ן והראב"ד פ"ג מטוען הלכה י"ד ושאר פוסקים בסוגי' דשאלה חצי יום שאם טענו מנה מלוה והודה במנה פקדון או מנה שעשה עמו בכרם זה והודה בכרם אחר פטור מתשלומין שהרי זה דומה לטענו חטין והודה בשעורין והיינו שכיון שתבעו מנה מלוה הרי הודה שאין לו פקדון בידו או מחל ולפי זה נראה דה"ה הכא אם תבעו שתים קצצת לי והלה משיב לא שכרתיך מעולם ולא קצצתי לך כלום אלא מעצמך ירדת שלא ברשות ונתחייבתי לך פחות שבשכירות לדעת הפוסקים הנ"ל דמי לטענו חטין וכו' שהרי זה הודה שלא ירד שלא ברשות ולא עשה עמו ועל מה שאומר ששכרו הוא טוען להד"ם גם לפי מה שכתב בעל התרומות שער ז' ח"ב הטעם משום שהן חלוקין בדיניהם א"כ ה"ה כאן הן חלוקין כמבואר בטור סי' שע"ה עוד כתב בעל התרו' שם דההיא מתניתין דריש פרק האשה שנתארמלה לא קתני ישבע משום דג"כ דומה להנ"ל שהיא טוענת מאתים של בתולה והוא מנה של אלמנה וה"ה כאן ודו"ק ולפי זה שפיר כתבו התוס' דליכא ממ"מ לכופר הכל ואף אם יודה שמעצמו ירד הדר הוי כופר בכל כנ"ל. הן אמת דלדעת הרמ"ה סי' פ"ח דהטעם משום השטאה עדיין יש מיגו דהודה הודאה גמורה ולא יטעון משטה ויתחייב פחות שבשכירות מ"מ התוס' לשיטתם דסבירא להו טעמא דמחילה והודאה. גם אין להקשות הא התוס' כתבו פרק כל הנשבעין גבי נגזל דמוקמינן שראהו עדים שנטל כלים ואינן יודעין כמה והקשו תוס' לר"ח קמייתא דסבירא לי' העדאת עדים חייב שבועה וכאן פליג ר"י עד שתהא הודאה במקצת משמע דלרבנן הוי כופר הכל ותרצו דהחזיר מה שראו העדים ולכאורה עדיין קשה למה אמר ר"י עד שתהא מקצת הודאה ולא אמר בפשיטות עד שלא החזיר מה שראו העדים וצ"ל דר"י באמת פליג אר"ח קמייתא ועיין תומים סי' צ' ס"ק א' בזה ואילו שמעינן ב"מ (ד"ד) דמאן דסבירא לי' העדאת עדים פטור משבועה סובר כר"ג טענו חטין והודה בשעורין חייב ועדיין קשה כיון דהך ברייתא ר"י הוא והוא מחייב בשעורין כנ"ל אבל באמת לק"מ דהתוס' לשיטתם אזלי שכתבו בס"פ המניח ובשבועות פרק שבועת הדיינין דאפי' למאן דמחייב שבועה מודה דפטור משעורין ובשבועה פליגי אי בעינן ממין הטענה ע"ש ולק"מ כן נראה לי ודו"ק:

ח

אם הודה מקצת ישבע שבועת התורה. עיין תומים דהקשה לדעת הרמב"ם דאמרינן מיגו ממודה מקצת לכופר הכל דהא אמרינן בברייתא אמר ר"י אימתי בזמן שאמר לו תן לי שכרי חמשים דינר או שתים קצצת לי אבל אמר לא שכרתיך מעולם המע"ה וקשה במה נפשך אי דיש עדים ששכרו האיך יאמר לא שכרתיך ואי אין עדים אפי' באומר תן לי חמשים דינר אינו נשבע דאיכא מיגו דלא שכרתיך ע"כ (ועיין לעיל ס"ק א' ישוב נכון לזה והתומים ס"ק י' ג"כ כוון לזה כמו שהוכחתי שם ע"ש) ולפעד"נ ליישב והוא לפי מה שכתבתי לעיל ס"ק ו' דלפי מה דס"ד דגם קציצה לא דכיר ויש עדים ששכרו רק הלכו למדינת הים לא אמרינן דנאמן במיגו דלא שכרתיך ואי דירא מעדים גם בקציצה יכחישוהו דכיון שהוא טרוד ושוכח סובר שבקציצה יעידו כדבריו אבל בעיקר השכירה יודע שיכחישוהו ולפי זה ה"ה הכא יש לומר דברייתא מיירי שיש עדים ששכרו רק הלכו לכך בעיקר השכירה נאמן אבל מיגו לא אמרינן כנ"ל. עוד נראה לפי מה שכתב התומים לעיל דמיגו לא אמרינן אלא משום דהוא על עצמו לא חס א"כ שפיר יש לומר דברייתא מיירי כהנ"ל ולכך לא אמרינן מיגו דהא הוא חס על עצמו ומה יעשה שהלכו וכי יאסרום בזיקים מבלי צאת אך באמת בזה עדיין לא יתיישב לרמב"ח דסבירא לי' הטעם משום מיגו ולאו משום דלא חם דהאיך מתוקמא ברייתא לדידי' והנכון כמו שכתבתי מקודם אך לפי מה שכתבתי לעיל דמדפריך מדרישא בראיי' סיפא בלא ראיי' ליכא למימר הכי ודלא כהתומים שם ס"ק ו' א"כ גם זה לא יתיישב ובאמת עיקר קושיתו לא הבנתי דוודאי ר"י בא לומר שמצד מה שהוא כופר בכל בעיקר השכירות או בפרעון אינו נשבע ועיקר השבועה הוא מצד הודאה במקצת הפרעון או הקציצה וממילא מזה אנו דנין שאם יש לו מיגו לעולם נאמן במיגו ואם אין לו מיגו בזה ישבע ובזה לא ולק"מ. ועוד נראה לפע"ד ליישב על פי מה שכתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח דין ט"ז בשטר שנעשה בקנין לפני עדים קרובים וטען הלוה שמעות שחיק הי' שפטור מצד הדין והשיב שאינו נאמן במיגו דמזוייף דמיגו במקום עדים פסולין לא אמרינן והביאו הש"ך לעיל סי' פ"ב והשתא יש לומר דברייתא מיירי ששכרו בפני קרוביו ושאר פסולין לכך אם טוען לא שכרתיך נאמן אבל מיגו לא אמרינן כדעת הרא"ש הנ"ל:

איברא צ"ע בתוס' ב"מ ד"ה קציצה שהקשו דהא ע"כ מיירי שאין עדים ששכרו דאל"כ ניחזי מאי קאמרי א"כ הא איכא מיגו דלא שכרתיך ולכך המע"ה ותרצו אדתני בקציצה ליתני בפרעון והשתא קשה הא אכתי יש לומר דיש עדים קרובים ששכרו ויודעין הקציצה ג"כ ולכך בפרעון אינו נאמן דמיגו במקום עדים פסולין לא אמרינן אבל בקציצה

שפיר איכא מיגו שאם יכחישוהו גם בקציצה יכחישוהו וראיתי בתומים בכללי מיגו שנתעורר לזה וכתב וז"ל ועיין תוס' ב"מ שיש להקשות לפי הנ"ל נראה שכוון לזה וצ"ל כמו שכתבו הרא"ש והר"ן דמיגו גרוע ליגרע כח תקנה אמרינן ולפי זה ה"ה מיגו במקום עדים פסולין אמרינן כאן ולפי זה גם ברייתא אי אפשר כהנ"ל ודו"ק:

אך באמת אין תירוץ זה נכון בתוס' דמ"מ דקארי לה מאי קארי לה מנא לן להקשות מברייתא ולחדש סברא זו ומתוך כך באנו למחלוקת ר"י ורבנן אי קציצה דכיר ובפשיטות יש לפרש לפי הנ"ל ובפרט שהתוס' תרצו בחד תירוץ דלא אמרי' מיגו מ"מ לכופר הכל אלמא דאפי' ליגרע כח תקנה לא אמרינן מיגו גרונו:

וכן קשה עוד לדעת הרא"ש הנ"ל דהא דפריך מדסיפא בראיי' רישא לא יקשה הא יש לומר דרישא מיירי שיש עדים פסולין ששכרו ג"כ מהני כנ"ל ובסיפא דוקא עדים גמורים בעינן ודינו של הרא"ש צ"ע ומיין עוד לעיל סי' ע"ה כמה ראיות לדחות דעת הרא"ש גם דחיתי ראיית התומים שם מתינוקת שהורהינה באשקלון ע"ש:

**ט**

ישבע שבועת התורה. והטור הביא דעת ר"י שחולק על זה דלא אמרינן מיגו ממ"מ לכופר הכל וכתב הב"ח שהטור הוציא כן מדברי התוס' שבועות ד"ה קציצה וכן מדברי התוס' ב"מ שהקשו דילמא מיירי שאין עדים ששכרו ונאמן במיגו ועל זה תרצו דלא אמרינן מיגו מ"מ לכופר הכל ואני תמה דהא מדברי התוס' לא מוכח מידי דהתוס' לא תרצו כן אלא לס"ד דגם קציצה לא דכיר שעל זה סובב כל דבריהם שם א"כ שפיר ליכא מיגו אבל לפי האמת דקציצה דכיר ולא תקנו בקציצה כלל א"כ איכא מיגו דאי בעי הוי הודה במקצת הקציצה כמו שכתב הכנה"ג ולפי מה שתירץ בתומים קושית הכנה"ג גם זה ניחא וזה שהקשה התומים לדברי התוס' ד"ה וליתיב לי' גם לקמן בקושית רב שישא ברי' דרב אידי כבר הקשה מהריב"ל בחידושיו כך ועיין לעיל ס"ק ד' ישוב לזה ומה שכתב בישוב קושית מהרש"א עיין לעיל ס"ק א' ושם מבואר על נכון ודו"ק:

**י**

תבעו אחר זמנו. כתב הע"ש וז"ל בתוך זמנו בע"ה טרוד לקיים מצית ביומו תתן שכרו אבל לאחר זמנו אינו טרוד עכ"ל משמע לכאורה מדבריו שאם אמר אחר זמנו פרעתיך עתה נאמן אף דליכא חזקה דבל תלין ואשמ"ש כיון דאינו טרוד ועיין סמ"ע שכתב וז"ל משמע מדבריו שאם אמר פרעתיך תו"ז שאז הי' טרוד אינו נאמן וז"א כדאיתא בגמרא עכ"ל נראה מדבריו שלא השיג עליו אלא במה שנראה מתוך דבריו שאם אמר פרעתיך ת"ז אינו נאמן דהא בגמרא מוכח דנאמן מכח תרתי חזקה כמבואר אבל על מה שכתב

להדיא שאם אמר פרעתיך עתה דנאמן מכח שאינו טרוד על זה לא השיגו ואפשר שמודה לו לפי שאינו טרוד אבל הוא תמוה מאוד דהא בהדיא אמרינן בהמקבל (דקי"ג) דאם יש עדים שתבעו כל זמנו ולא פרעו נשבע ונוטל אף לאחר זמנו וקשה כיון דאינו טרוד מ"ש מכופר הכל דעלמא הלא אם אומר שפרע עתה נאמן לדעת הע"ש ועוד קשה דפריך בגמרא אי הכי אפי' עבר זמנו נמי וקשה מאי קושיא כיון דאם אומר פרעתיך עתה אינו טרוד ונאמן א"כ ממילא אם אומר פרעתיך ת"ז נאמן במיגו דפרעתיך עתה גם התוס' ד"ה לא קצתי הקשו דהרי שהא והרי עבר וקשה מאי קושיא הלא יש לומר דבריי' מיירי שאומר שפרע עתה ונאמן משום שאינו טרוד כלל ומאי כל השקלי' וטרי' דחזקות הא בפשיטות לא קשה מידי לפי הנ"ל ובע"כ דאף לאחר זמנו אם אומר שפרע עתה אינו נאמן לפי שהוא טרוד כמו בזמנו וכשאמר שפרע ת"ז הוא דנאמן מכח תרתי חזקות (וה"ה באומר שפרע עתה נאמן במיגו) ותימה על הסמ"ע לפי הבנתו בכוונת הע"ש שלא התעורר עליו בזה ומה לו להקשות על היוצא מדבריו הלא דבריו בעצמם תמוהין כנ"ל: ועוד אני תמה על הסמ"ע דהאיך אפשר דכוונת הע"ש שאם אומר שפרע ת"ז אינו נאמן מכח שהוא טרוד ואם אומר פרעתיך עתה נאמן שאינו טרוד דהא בוודאי לא יכחוש הע"ש דין מיגו וממילא נאמן לומר שפרע ת"ז במיגו דפרעתיך עתה לכן נראה בכוונת הע"ש דכמו בשכרו שלא בעדים אמרינן דאינו טרוד ויודע ברי גמור דא"א שהוא טרוד הי' לו לטעון שלא שכרו כלל כמו שכתבו הר"ן ותוס' א"כ ה"ה בעבר זמנו אם אומר שפרע עתה אף דליכא חזקה דב"ת ואשמ"ש מ"מ נאמן שבוודאי אינו טרוד כלל דאם הוא טרוד הי' לו לטעון שפרע ת"ז דאז וודאי נאמן מכח תרתי חזקה אלא וודאי דטוען ברי גמור בלא ספק ודין זה ברור גם לפי מה שכתב התומים דעיקר הטעם משום דהוא על עצמו לא חס א"כ ה"ה בזה הוא לא חס על עצמו כי לא הי' לו להמתין עד למחר שמא יאמר שפרע ת"ז ואז יאומן בתרתי חזקה ודו"ק ועוד נראה בכוונתו בפשיטות דמה שאמר שאינו טרוד לאו למימרא במה שיטעון שפרע עתה אלא במה שטוען שפרע אתמול לא אמרי' שהוא טרוד ושוכח זה לא אמרינן כיון דעבר זמנו רמי' אנפשי' ומידכר וזה ברור בכוונתו אבל אין ספק שלא כוון כמו שהבין הסמ"ע דבריו ודו"ק ועוד נראה כי פירוש נכון השמיענו הרב ז"ל בגמרא אשר יש לכאורה להקשות למה לא ישבע בע"ה אף בזמנו או אפי' בלא שבועה יפטר כמו בעבר זמנו דאמרי' דמחמת חזקה דבל תלין הוא נזכר א"כ וכי אין הבע"ה יודע בזמנו ג"כ שיעבור בלילה בל תלין ובוודאי הוא משים על לבו וכ"ש לפי מה שכתבו התוס' לכך לא ממתינין למחר כיון שהתחיל לכפור א"כ בוודאי אפי' בזמנו הוא רמי' אנפשי' כי ירא שאפי' אם יזכור בלילה לא יהי' לו לב להודות כיון שכבר

כפר ובוודאי עד שהוא בא לב"ד הוא נותן על לבו לזכור על נכון שלא יהא מוחזק אח"כ שקרן ודו"ק לזה פירש הרב ז"ל דבזמנו טרדתו לקיים מצות ביומו תתן שכרו וגרמת לו שאינו יכול לכוון דעתו על נכון אבל בלילה נח ושקט אז הוא נותן על לבו לזכור שלא יעבור בבל תלין א"כ אח"כ כשעבר היום והוא אומר שפרע ת"ז נאמן כי לאחר זמנו אינו טרוד כנ"ל:

ועיין תומים ס"ק י"ב דהקשה על מה שכתב הרמב"ן ליישב דברי הגאונים דברייתא אתיא כמ"ד אומן קונה בשבח כלי דא"כ אמאי קתני נתנה לו בדמיו נשבע ונוטל עבר זמנו אינו נשבע הא ליכא חזקה דבל תלין וע"ש שדחק ליישב ומה שנראה ליישב זה הוא דבלאו הכי יש להבין דברי הרמב"ם שפסק בקציצה בכופר הכל נשבע בע"ה ובעבר זמנו אפי' בפרעון לא ישבע אלא היסת וליכא למימר משים חזקה דב"ת פוטרתו משבועת התקנה דכדי חייו דא"כ בקציצה אפי' בזמנו יפטור משבועה מכח הך חזקה כיון דמידכר דכיר (ועיין לעיל סק"ד ושם מבואר) ובע"כ צ"ל כמו שכתבתי לעיל ס"ק ד' דטעמו של הרמב"ם כמו שכתב הר"ן דליכא משום כדי חייו אלא שכר יום ביומו מה שאין כן בקציצה איכא משום כדי חייו שאפשר שאינו מספיק באחת כמו שכתב הר"י הלוי וסייעתו וכמו שכתב הרמב"ם להדיא ולכך בעבר זמנו דרמיא אנפשי' וגם כדי חייו ליכא אינו נשבע אלא היסת (ועיין לעיל) והשתא ממילא דברי הרמב"ן נכונים וברורים דלשיטתו אזיל שכתב ג"כ בסיף דבריו שיותר נראין דברי הר"י הלוי דאיכא בקציצה ג"כ משום כדי חייו ואפי' בכופר הכל נשבע בע"ה בנק"ח ובע"כ דסבירא לי' ג"כ כמו שכתב הר"ן הנ"ל וכתב עוד הרמב"ן שם דמדקאמר ר"י כל זמן ששבועה נוטה ש"מ דאפי' בכופר הכל מיירי כגון שאומר הילך דכיון דאית לו דכוותא בדאורייתא נשבע ונוטל והטעם דמשום כדי חייו יש להטיל שבועה על בע"ה ומשום טירדא יש לעוקרה ולהטילה על השכיר והשתא שפיר קתני עבר זמנו אינו נשבע ונוטל פי' לאו משום חזקה דבל תלין דא"כ דאומן קונה בשבח כלי ליכא בל תלין אלא משום דליכא משום כדי חייו אלא שכר יום ביומו כמו שכתב הר"ן ובוודאי מודה ר"י דכל הטעם משום כדי חייו דמשום טירדא לחוד בוודאי אין להטיל שבועה וכ"ש כשפרע אותה אחת הרי דר"י לא משוי לי' אלא ספק שוכח וכשהוא כופר בכל גמור פטור בע"ה ובע"כ דהכל משום כדי חייו לכך בעבר זמנו איני נשבע וניטל ובזה מיושב ג"כ קושי' תוס' ד"ה לא קצצתי שהקשו הא הך ברייתא ר"י היא דבעי הודאה במקצת א"כ הרי שהא ועבר ולפי הנ"ל ניחא דאין הטעם משום בל תלין אלא משום דליכא משום כדי חייו אלא שכר יום ביומו ואין להקשות לעיל ג"כ דפריך אי הכי אפי' עבר זמנו קשה מאי פריך דהא ליכא משום כדי חייו כבר תירץ הר"ן ז"ל דאף

דליכא משום כדי חייו שהרי עבר היום מ"מ שלא ילך בפחי נפש איכא שטרח ועמל ולא ראה טוב בעמלו וכל זה הוא בעבר זמנו דפרעון אבל בעבר זמנו דקציצה שהוא נוטל עכ"פ פחות שבשכירות ואינו הולך בפחי נפש דשכרן של פועלים ידוע הוא כמו שכתב הר"ן ומשום כדי חייו שאינו מספיק באחת ליכא שהרי עבר היום לכך אינו נשבע ונוטל ובאמת התוס' לשיטתם מקשי שפיר דלא סבירא להו סברת הר"ן כמו שכתבו מהרש"א ומהריב"ל בד"ה אי הכי ולפי זה יש ראי' להר"ן מקושית תוס' הנ"ל וכבר הוכחתי שכן דעת הר"י הלוי ורמב"ם ושאר פוסקים שסוברים דבקציצה בע"ה נשבע אפי' בכופר בע"כ סבירא להו כהר"ן ודו"ק:

**יא**

שתבעו כל זמנו עד כל יום ה'. לשון הרמב"ם פי"א מה"ש והנה הר"ן ז"ל ריש פרק כל הנשבעין הביא מחלוקת הפוסקים דדעת רש"י שאינו נשבע אלא יום אחד אחר זמנו ואחרים פרשו שלעולם יש לו נאמנות יום אחד אחר שתבעו שאם תבעו בזמנו נשבע למחרתו ואם תבעו למחרתו נשבע מחרת אותו יום וטעמא דמילתא דכל שהוא מתמיד מידק דייק אבל כשנתרשל בדבר איכא למימר נמי פועל טרוד בעסקיו וכך הם דברי הרמב"ם פי"א מה"ש עכ"ל הנה לכאורה משמע מדבריו דדעת רש"י שאינו נשבע ונוטל אלא יום אחד אחר זמנו ואף שתבעו למחרתו ג"כ כל היום או בסופו ואמר שלא פרע עדיין שהרי בזמנו ג"כ צריך שיתבע אותו כל היום לא בסופו ויאמר שלא פרע כמו שכתב הסמ"ע וע"ש אבל באמת אי אפשר לומר כן דהא רש"י כתב שם ד"ה וכי לעולם לא פרע וז"ל וכי שכיר משהא שכרו כ"כ הרי דלא קשיא לן למה ישבע לעולם אלא לפי דאיכא חזקה דאשמ"ש אבל בלאו הכי דין הוא שישבע לעולם א"כ כשתבעו למחרתו ג"כ וידוע שלא פרע למחרתו וליכא חזקה דאשמ"ש למה לא ישבע ג"כ מחרת אותו יום ונוטל וע"כ ל"ל דמה שפירש"י שם יום אחד אחר זמנו היינו משום דשם מיירי בזמנו וה"ה אם תבעו למחרתו וידוע שלא פרעו א"כ ממילא אם זמנו הוא ונותנין לו יום אחד אח"כ וזה ברור כנ"ל לכן נראה דפלוגתייהו תליא בפירש"י ותוס' שם ד"ה וכי דשם הקשו תוס' לפירש"י שפירש משום חזקה דאשמ"ש דהא ע"כ דבע"ה לא נפטר אלא בתרתי חזקה כמבואר שם ופרשו הם שאין תקנה טובה שישבע השכיר לעולם ונראה ביאור דבריהם כמו שכתב הר"ן בשם המפרשים דכיון שנתרשל בדבר איכא למימר נמי דפועל טרוד בעסקיו לכך אין תקנה טובה שישבע השכיר ויטול לעולם כתביעת יום ראשון ולפי זה הא דמשני כנגד יום תביעה ה"פ דוודאי ביום ראשון צריך לתבוע אותו כל היום או בסופו וידוע שלא פרע דאי לאו הכי איכא חזקה דבל תלין ואשמ"ש למחר משא"כ ביום שני דליכא

חזקה דבל חלין שאינו אלא בוקר ראשון רק כל הטעם משום דפועל נמי טרוד בעסקיו ולפי זה אם תבעו למחרתו ג"כ דמידק דייק אף שלא תבעו כל היום ולא ידוע שלא פרעו נשבע ונוטל כיון דליכא אלא חדא חזקה אבל לשיטת רש"י דאשמ"ש לחוד מהני צריך שיתבע אותו כל היום למחר ג"כ עד שיהא ידוע שלא פרעו ולזה נוטה ג"כ דעת הרמב"ם שכתב וכן אם הי' תובע והולך כל יום ה' וכמו שכתב הסמ"ע וכל המפרשים ובעיקר קושי' תוס' לפירש"י נראה לפע"ד ליישב בפשיטות ורש"י עצמו הרגיש בזה שכתב בלשונו המסולסל ולמה לא נאמין בע"ה בשבועה וכי שכיר משהא שכרו כ"כ ע"כ וה"פ דוודאי מעיקרא הוצרכו תרי חזקה היינו לפטור בע"ה משבועת התקנה ג"כ כמו שכתב הרמב"ם וכל הפוסקים דבע"ה אינו נשבע אלא היסת ובימי המשנה אפי' היסח לא ואי לאו תרתי חזקה הי' נשבע בנק"ח כיון ששכיר מסר נפשו על שכרו כמו שכתב הר"ן (ולשיטת התוס' הי' נשבע משום כדי חייו גמור לפי הבנת מהרש"א ומהריב"ל ודו"ק) אמנם הכא מקשי שפיר וכי לעולם לא פרע פי' ישבע בע"ה ושבועה וודאי הוא כמו בל תלין כדמוכח מדברי התוס' שם וחזקה דאשמ"ש ג"כ איכא ולק"מ. הדרן לכללן שלעולם אינו נשבע אלא אם תבעו כל היום וידוע שלא פרעו אבל בלאו הכי מדברי רש"י נראה דבע"ה נשבע בנק"ח כנ"ל אבל הרמב"ם לא כתב מזה כלל ונראה דעתו דהשתא היסת ג"כ כמו בל תלין:

סעיף ד.

בעל הבית אומר שתים קצצתי לך והשכיר אומר שלשה קצצת לי המוציא מחכירו עליו הראיה ואם לא הביא ראיה אע"פ שכבר נתן לו שתים או שאמר ליה הילך הרי בעל הבית (יב) נשבע בנקיטת חפץ בד"א כששכרו בעדים ולא ידעו כמה פסק לו ותבעו בזמנו אבל אם שכרו שלא בעדים או שתבעו אחר זמנו ישבע בעל הבית היסת:

**יב**

נשבע בנק"ח. בגמרא שלחו לי' מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו אומן אומר שתים קצצת לי מי נשבע וכו' ישבע בע"ה ואי לא מייתי ראי' פקע אמאי וכו' ודקדק הרב יוסף הלוי מזה דאפי' בכופר הכל נשבע בע"ה דאל"כ האיך ס"ד דאי לא מייתי ראי' פקע הא מודה במקצת הוא ותירץ הרמב"ם בשנים חדא דס"ד כשם שתקנו לשכיר לישבע וליטול כך תקנו לבע"ה להיות נאמן בקציצה דכיון דמידכר דכיר איכא משום בל תלין ובל תגזול וכל השמות הללו ועוד תירץ אקציצה מידכר דכיר פרכינן ואפי' במ"מ פטר רבה בר שמואל לפי שאין מוסרין שבועה לבע"ה משום דטרוד הוא ולא דכיר אפי' בקציצה ופועל אינו נשבע ונוטל דליכא בקציצה משום כדי חייו. והנה על תירוץ הראשון הקשה

הש"ך דהא בזמנו מיירי דליכא משום בל תלין ובל תגזול נמי ליכא דא"כ בכל מודה במקצת נימא הכי ותפס הש"ך תירוץ שני של הרמב"ן ובאמת הר"ן תמה על תירוץ שני דאי לא דכיר הוי משיל"מ והש"ך לא דיבר מזה כלום ולפע"ד נראה שכל דברי הרמב"ן נכונים וברורים דהנה מה שתמה הש"ך על תירוץ ראשון של הרמב"ן אין כאן תמוה כלל ותמהני האיך נעלם למראה עיני הכהן דברי התוס' ד"ה כי מטי שהקשו ימתינו לעולם עד למחר ותרצו שני תירוצים והדבר מבואר לכל מעיין ששני התירוצים לא שייכי אלא בפרעון דלא דכיר אבל בקציצה דדכיר ממילא אותה חזקה דאיכא לאחר זמנו איכא נמי בזמנו (ועיין ס"ק ד') וזה שדקדק הרמב"ן כיון דקציצה מידכר דכיר וכו' ודבר ברור שכוון להנ"ל ושפיר כתב הרמב"ן דאפי' במ"מ כיון דדכיר בוודאי דעתו לעבור על בל חלין ובל תגזול וכל השמות שמנו חכמים בהמקבל ודו"ק. גם מה שהקשה הרמב"ן על תירוץ שני של הרמב"ן נראה שהרמב"ן כוון כמו שכתב הר"ן עצמו דכיון דלא חשבינן לי' כאומר ממש איני יודע לא הוי משיל"מ ומה שכתב הר"ן שכל שאינו יכול לישבע מן הדין או מפני חשש ראוי שישלם זה דבר זר מאוד ואדרבא מצינו בשכנגדו חשוד על השבועה דהקשו תוס' הא הוי משיל"מ ותרצו כיון שהוא עומד וצוח והשתא ומה התם דידעינן בבירור שהוא חשוד מ"מ לא דיינינן לי' במשיל"מ כ"ש כאן שאין אנו יודעין אם הוא מסופק או לא שבוודאי אם באמת לא פרע יש לומר שהוא מסופק כמו שפירש"י שהוא נותן שכר לכמה פועלים וכסבור שנתן לזה משא"כ אם באמת פרע בוודאי הוא טוען ברי גמור בלא ספק והשתא האיך נדון אותו במשיל"מ שמא פרע באמת וטוען ברי גמור הרי דבשכרו שלא בעדים נאמן שטוען ברי גמור וכי בשביל שאין לו מיגו אי אפשר שטוען ברי והשתא שפיר כתב הרמב"ן דס"ד דאין מוסרין שבועה לבע"ה לפי שהוא טרוד ומ"מ במשיל"מ לא דיינינן לי' דהא גופא מספקא לן אי טרוד או לא דשמא פרע וטוען ברי גמור כנ"ל וגם אילו ידעינן בבירור ששכח לא ידעינן אי לא פרע ומשום כדי חייו ליכא שישבע השכיר לכך המע"ה ונראה שמטעם זה לא חשב הש"ך כלל לקושית הר"ן דכוון להנ"ל:

אך קשה על הרמב"ן מטעם אחר דלפי דבריו מאי פריך בגמרא לעיל אי הכי אפי' קצץ נמי דכיון דקס"ד דקציצה לא דכיר לא קשה מידי דשאני קציצה דליכא משום כדי חייו ובע"ה טרוד ולא דכיר לכך המע"ה וזהו תימה גדולה דמעיקרא רוצה להקשות מהךברייתא והוכיח מינה דקציצה דכיר ואח"כ הקשה מהך ברייתא אמאי דקאמר שמואל דקציצה דכיר ורוצה להוכיח מהך ברייתא דגם קציצה לא דכיר ודוחק לומר דהמקשה ידע מהא דאמר שמואל דבע"ה נשבע ועל זה פריך הא לא דכיר דהא שמואל נתן טעם

בהדיא משום דקציצה דכיר ואין התחלת קושיא ותימה על הפוסקים שלא התעוררו עליו בזה ונראה שמטעם זה חזר בו הרמב"ן עצמו וכתב שיותר נראין דברי הר"י הלוי דבעיין לאו במ"מ אלא בכופר הכל דאיכא בקציצה ג"כ משום כדי חייו וכן כתב הר"ן שם ותימה על הש"ך שכתב בפשיטות כדעת בה"מ ובאמת כל הפוסקים חולקין עליו והרמב"ן והר"ן בעצמם שמתחילה כתבו ליישב קושית הר"י הלוי מ"מ בסוף דבריהם הסכימו לר"י הלוי ובה"מ הוא כמעט יחיד בדין זה גם דעת רי"ף לא נתברר בפירוש נגד דעת ר"י הלוי ועיקר סמיכת הש"ך על תירוץ שני של הרמב"ן וכבר שדיתי בי' נרגא והרמב"ן עצמו לא נח דעתו בזה:

ועוד אבאר בראיות ברורות שאין הסוגי' סובלת פרושה אלא כדעת הר"י הלוי ומתחילה נחקור אחר רבותינו בעלי התוס' להיכן דעתם נוטה ומה שכתב מהרש"א ומהריב"ל ד"ה אי הכי דסבירא להו דליכא כ"ח בקציצה כבר כתבתי ס"ק ו' כוונה אחרת בתוס' שם ע"ש דהנה לכאורה קשה הא ששלחו לי' מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו מי נשבע וקשה מה זו שאלה הא לא משכחת לה לעולם שישבע השכיר דמה נפשך אי קציצה דכיר בע"ה נשבע ואי קציצה לא דכיר הוי לי' איני יודע אם נתחייבתי ואילו משיל"מ לית להו לרב ושמואל כנודע א"כ לא משכחת לה שישבע ויטול ובדברי התוס' שם ד"ה אי הכי אפי' קצץ נמי ותירוצם לא שייך לרב ושמואל גם מלשון התשובה שהשיב נשבע בע"ה קציצה מידכר דכיר דמשמע אי לא דכיר מגרע גרע ובאמת זה אינו דאי לא דכיר אף שבועה לא הי' צריך כנ"ל:

ועוד קשה בתוס' שם ד"ה לא קצצתי שהקשו הא הך ברייתא ר"י היא דבעי הודאה במקצת א"כ קשה בעבר זמנו הרי שהא והרי עבר והדבר תמוה מה זה שהכריחו קושיתם משום דאתיא כר"י דבעי הודאה במקצת הא אפי' לרבנן ג"כ ע"כ מיירי שלא פרע אותה אחת דאי פרע יקשה קושית תוס' לעיל מינה ד"ה אפי' קצץ דהא הוי איני יודע אם נתחייבתי ומשיל"מ לא הוי כיון שפרע אותה אחת וע"כ דמיירי שלא פרע ודו"ק:

ומה שנראה ליישב זה והוא דמתחילה נבאר דברי התוס' ד"ה וליתיב לי' שכמעט אין לו הבנה שהקשו הא הוי איא"נ ותרצו דהוי כאיני יודע אם פרעתיך וקשה כיון דבקושיתם לא ס"ד דהוי איא"פ א"כ אמאי לא העמידו עצמם מעיקרא על מאי דמשני בע"ה טרוד בפועליו לכך נשבע השכיר ונוטל דלא יהא אלא ברי ושמא ופטור למאן דאמר ברי לא עדיף וכמו שהקשו בד"ה אפי' קצץ דמהאי טעמא אף בשבועה לא יטול השכיר ומה זה שהקשו כאן אהא דפריך וליתיב לי' בלא שבועה וגם מה שתרצו דהוי איני יודע אם פרעתיך הוא תמוה לכאורה דבשלמא בעלמא כשטוען בפירוש איני יודע דין הוא

שישלם דאין ספק מוציא מידי וודאי משא"כ הכא ה"מ דאמרינן ששכח אם באמת לא פרע אבל אי פרע וודאי הוא טוען ברי גמור שפרע והאיך נחשיב אותו כאיא"פ שמא פרע באמת וטוען ברי גמור ודו"ק ומהאי טעמא כתב הרי"ף עקרוה רבנן לשבועה מבע"ה משום טירדא ושדי אשכיר משום כדי חייו דמשום טירדא לחוד לא הי' נשבע וכ"ש ליתן לו בלא שבועה משום איא"פ) ועוד יש לדקדק בתוס' ויתבאר בתוך דברינו:

לכן נראה בכוונת תוס' דוודאי משום טירדא לחוד אין להשביע לשכיר אלא משום כ"ח ג"כ ולא הוי איני יודע אם פרעתיך כיין שהוא עומד וצוח כנ"ל והשתא מעיקרא דמשני בע"ה טרוד בפועליו לכך נוטל השכיר בשבועה ליכא לאקשויי מידי דאף דהוי איני יודע אם נתחייבתי מ"מ משום כדי חייו ניטל השכיר בשבועה והטעם דבשלמא מעיקרא הקשו משום כדי חייו דשכיר קנסינן לבע"ה היינו כיון דבע"ה ברי גמור קטען ועומד וצוח שפרע ורוצה לישבע וודאי אינו שנחשוד אותו כמשקר בשביל כדי חייו דשכיר משא"כ כשבע"ה טרוד ואנו חושבין אותו למסופק ובעלמא ג"כ דעת ר"ה ור"י דחייב לשלם ולדידן חייב לצאת ידי שמים וכל הפטור אינו מדינא מכח טענתו אלא לפי שהוא מחזק בממון א"כ הכא משום כ"ח ראוי שיטול השכיר בשבועה ולא שייך קנס בזה כיון שהוא מסופק ובע"ה עצמו ראוי לו שיאמין לשכיר בשבועה ודבר זה ברור ונכון בסברא.

וגדולה מזו כתב מהרש"ל בים של שלמה ס"פ המניח שאם השור הוא מועד והניזק טוען ברי ומזיק שמא דאף דלא קיימא לן כר"א דהמוכר פירות ולא קיימא לן כר"ה ור"י מ"מ דברי שניהם מצטרפין לחיוב ע"ש א"כ כ"ש הכא דס"ד לומר דמשום כ"ח לחוד שדינן לשבועה אשכיר אלא דזהו קנס לבע"ה כיון שטוען ברי אבל במסופק דלא שייך קנס כיון שהוא חייב לצאת ידי שמים בוודאי דין הוא שישבע ויטול וזה ברור אבל מ"מ בלא שבועה אינו בדין שיטול כיון שאם הי' טוען בפירוש איני יודע פטור כמו שכתב הר"ן ועל זה תרצו תוס' דהוי איני יודע אם החזרתי ואילו הי' טוען בפירוש כן חייב אפי' בלא כדי חייו דשכיר והשתא ששכח ואיכא משום כדי חייו ג"כ ראוי שיטול בלא שבועה כמו שכתב הר"ן ועל זה הקשו עוד דמ"מ למה יקח בלא שבועה וכי אי אפשר שיהא ברי שלו טוב וכוונתם כמו שכתבתי דוודאי אם באמת פרע הוא טוען ברי גמור הרי דבמיגו מהימן ומטעם זה פוטר ר"י בכופר הכל ועל זה תרצו רבנן משוי לי' כוודאי שכח וכוונתם דוודאי באמת יש לשכיר חזקה דבל תגזול ואין אדם תובע אלא א"כ יש לו רק דלבע"ה ג"כ איכא חזקה דאין אדם מעיז והשתא הכא שיש מקום לתלות ולומר שבאמת לא פרע רק ששכח א"כ ממילא יש לנו לומר כן בוודאי לקיים שני החזקות לשניהם שבוודאי השכיר אינו תובע אלא א"כ יש לו וגם אינו עובר בבל תגזול גם בוודאי לא

יעשה עולה כי היכי דליקרי בע"ה כדאמרינן שם ולבע"ה ליכא חזקה דאין אדם מעיז כיון שהוא טרוד בפועליו ודו"ק ובזה ניחא דמשני בתר הכי קציצה וודאי מידכר דכיר ואם נפרש דברי התוס' כפשטן קשה מה זה מילת וודאי דכיון דאינו וודאי שכח אינו נשבע ונוטל ולפי הנ"ל ניחא דוודאי אם יש שום צד לומר ששכח יותר יש לנו לומר ששכח משנאמר שפרע והוא סותר החזקה דשכיר אבל אם שכח שניהם אינם משקרין ודו"ק היטב: ולפי זה ניחא ג"כ דברי התוס' (דמ"ו) שם ד"ה לא קצצתי דוודאי אליבא דרבנן לק"מ דשפיר יש לומר דמיירי שפרע אחת שהודה ואין להקשות הוי איני יודע אם נתחייבתי דכיון דאיכא בקציצה ג"כ משום כדי חייו כדעת ר"י הלוי וכבר הוכחתי דהיכי דאיכא משום כדי חייו ובע"ה אינו טוען ברי אף דמדינא פטור לא שייך קנס כיון דלצאת ידי שמים חייב כנ"ל ודין הוא שישבע השכיר ויטול אמנם לעיל ד"ה אי הכי הקשו שפיר דהוי איני יודע אם נתחייבתי דאכתי לא אסיק אדעתי' הא דשמואל דאפילו בקציצה איכא משום כדי חייו (דאל"כ אמאי לא ידע דשמואל נתן טעם דדכיר ודו"ק) א"כ שפיר הקשו תוס' דמנא לך להקשות דה"מ דאיכא משום כ"ח בפרעון אבל בקציצה דשכרן של פועלים ידוע הוא ליכא כ"ח והוי איני יודע אם נתחייבתי וכמו שרצה הרמב"ן לומר מתחילתו ועל זה תרצו דהוי משיל"מ משא"כ כשנתברר דעת שמואל כמו שהוכיח ר"י הלוי דאיכא בקציצה ג"כ משום כ"ח ליכא לאקשויי לרבנן מידי כנ"ל אלא אליבא דר"י דבעי הודאה במקצת והשתא ניחא ששאל רב מי נשבע דשפיר מבעי' לן אי קציצה לא דכיר מ"מ משום כדי חייו הי' נוטל בשבועה אף דהוי איא"נ כנ"ל ועל זה השיב דקציצה דכיר ונשבע בע"ה ודו"ק היטב והשתא כיון דדעת התוס' ור"י הלוי והרמב"ם והרמב"ן והר"ן והרא"ש והרשב"א כולם פה אחד הסכימו לר"י הלוי העיקר כדבריהם דנשבע בנק"ח ומהרש"א הקשה לדעת ר"י הלוי דמדפריך מברייתא לשמואל ודילמא שמואל במ"מ אייריי ואולם ברייתא בכופר הכל ונעלם ממנו דברי הרמב"ן במיגו שם שכתב להדיא בשם ר"י הלוי דשמואל ע"כ בכופר הכל מיירי מדלא קאמר בפשיטות קציצה מידכר דכיר ושבועה ממילא איכא ש"מ דאפי' בכופר הכל נשבע ולק"מ ובתומים הביא ראי' לדעת ר"י הלוי דמדפריך לעיל אפי' קצץ וקשה יקצוץ בפני עדים ואי דישכחו זה לא שכיח וע"כ דידע מלתא דשמואל דאיכא כ"ח בקציצה ג"כ ובע"ה נשבע אלמא דחשו לשאינו מצי להשביע לבע"ה וממילא ישבע השכיר ודעת ר"י הלוי מוכרח עכ"ל ודבריו אינם מובנים כלל דהאיך אפשר לומר דהגמרא ידע מילתא דשמואל והאיך לא ידע דשמואל נתן טעם משום דקציצה דכיר אבל אי לא דכיר אין אנו מוסרין לו שבועה ואין כאן התחלת קושיא ואדרבא מדפריך לטעמא דטירדא ולא פריך לטעמא לכדי חייו

ש"מ דס"ד דליכא בקציצה כ"ח וכמו שכתבתי מקודם בכוונת התוס' ד"ה אי הכי ובעיקר קושיתו דיקצוץ בפני עדים ומה צורך לתקנה וראייתו מדפריך וליתיב לי' בעדים וקשה שמא ישכחו אלא וודאי דלמילתא דלא שכיח לא חשו רבנן לתקן ולפעד"נ דלק"מ דלעיל הכי פריך דאף דבאמת אם יארע שישכחו עדים בפרעון אז באמת ישבע ויטול מ"מ למה סתם התנא לעולם ישבע ויטול ולא תיקן ליתן לעולם בעדים ולא נבוא לידי שבועה לבטלה ואז יארע אחד מאלף שישכחו העדים אז באמת ישבע משא"כ בברייתא דקתני שאם אומן אומר כך ובע"ה כך ואירע ששכחו הקציצה המע"ה ושפיר קשה כיון דאירע כך ובע"ה טרוד למה לא ישבע השכיר ויטול ומשני קציצה דכיר ודו"ק אבל באמת בלאו הכי דברי הר"ר יוסף הלוי נכונים בלי שום פיקפוק כמו שהוכחתי באריכות כנ"ל עכ"פ הרווחנו שדעת הרב ז"ל ג"כ כדעת הר"י הלוי דאיכא בקציצה ג"כ משום כדי חייו ובע"ה נשבע בנק"ח אף בכופר הכל. והנה הר"ן כתב מתחילה ד"ה אי הכי דליכא בקציצה משום כדי חייו ואין כוונתו לדינא שהרי הסכים לדעת ר"י הלוי אח"כ אלא דמעיקרא המקשה לא רצה להקשות קודם דאיכא לשנוי' הכי אבל לפי האמת כשנתברר דעת שמואל אין הדבר כן וכמו שכתבתי מקודם בתוס':

סעיף ה.

הנותן טליתו לאומן אומן אומר ב' קצצת לי והלה אומר לא קצצתי אלא אחד אם הטלית ביד האומן והוא בענין שיכול לטעון לקוחה היא בידי (יג) הרי האומן נשבע בנקיטת חפץ ונוטל (יד) ויכול לטעון שקצץ בשכרו עד כדי דמיה ואם אין הטלית בידו או שאינו יכול לטעון לקוחה היא בידי המוציא מחבירו עליו הראיה ואם לא הביא דאיה נשבע בעל הבית בנקיטת חפץ: סעיף ו.

שכיר הבא להשבע אין מחמירין עליו ואין מנלגלים עליו כלל ולכל הנשבעים אין מקילים עליהם חוץ מהשכיר שמקילין עליו ופותחין לו תחלה ואומרים אל תצער עצמך השבע וטול:

**יג**

הרי האומן נשבע בנק"ח. זה דעת הגאונים שכל התופס משכון צריך שבועה והקשו עליהם מהך ברייתא דשבועות (דמ"ו) דקתני כל זמן שהטלית ביד האומן על בע"ה להביא ראי' נתנה לו בזמנו נשבע ונוטל הרי דברישא נוטל בלא שבועה והנה הרמב"ן והרשב"א תרצו מתחילה דלצדדין קתני כדמשני מעיקרא ואז אין חילוק בין זמנו לאח"ז אבל נתנה לו יש חילוק בין זמנו לאחר זמנו ולכאורה תירוץ זה נכון אבל באמת בעל המאור הרגיש בזה וכתב וז"ל ובב"ב מוקמינן לה בלא עדים וראה ומינה שמעינן וכו'

פי' דא"א דלצדדין קתני למה לי עדים וראה הא שפיר יש לומר דליכא עדים וראה ומ"מ כשהטלית בידו נשבע האומן ונוטל בין בזמנו בין לאחר זמנו כדין השכיר דחזקה דב"ת ליכא כיון שהטלית בידו ולא מדין מיגו קאתינן עלה אלא וודאי דמשמע להו בגמרא שם דהא דקתני על בע"ה להביא ראי' היינו בלא שבועה ומטעם מיגו וזה ברור עוד תירץ הרמב"ן שם דאפי' למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי שאני הכא וכו' עד דהימינו הימני' לאומן אאגרא עד דמסר לי' כלי והקשו הר"ן והש"ך דהא גבי הלואה ג"כ הימני' על חובו ולפעד"נ דכוונת הרמב"ן כך בשלמא בהלואה לא שייך הימני' דעבד לוה לאיש מלוה ולא הי' רוצה להלות לו אלא בלא עידי מסירת המשכון כדי שיהא בטוח במעותיו שכל שיבא זמנו יפרענו שיירא ממנו פן יעכב משכונו משא"כ גבי אומן דע"כ מיתגיר כדאמרינן בגמרא א"כ כששכרו בלא עדים ומסר לו טליתו איהו גופא הימני' וזה ברור והר"ן ז"ל תירץ דשאני אומן כיון דלעיל פריך וליתיב לי' בלי שבועה ומשני להפיס דעתו וכשהטלית בידו דלא שייך הפסת דעת נוטל בלי שבועה ע"כ ותמה הש"ך בשנים חדא מדוע לא נתעורר על הרמב"ם שפסק דאף אומן בעי נק"ח ועוד דהא דפריך לעיל וליתיב לי' היינו בפרעון דלא דכיר אבל בקציצה דדכיר לא ולא בעינן לטעמא דהפסת דעת גם הד"מ כתב שהר"ן חולק ע הרמב"ם דלפי תירוץ הר"ן אומן לא בעי נק"ח ולהרמב"ם אף אומן בעי נק"ח ותמה בתומים עליהם שלא דקו היטב כי בוודאי לא חולק הר"ן על הרמב"ם בשום אופן כי הר"ן כתב זה לתרוצי ברייתא דאתיא כר"י דגם קציצה לא דכיר וקשה וניתיה לי' בלא שבועה וע"כ משום הפסת דעת אבל לדידן דקציצה דכיר לא קשה וניתיב לי' בלי שבועה כמו שכתב הש"ך ודברי הר"ן והרמב"ם עולין כאחד וזהו תמו' לכאור'. והנה מה שתמה על הד"מ לדעתי אין כאן תמוה כלל ואין ספק דהר"ן בע"כ חולק על הרמב"ם והוא דהר"ן פירש הא דפריך וליתיב בלא שבועה לאו דמדינא קאמר הכי דהוי איני יודע אם החזרתי דהא עומד וצווח וטוען ברי ואנן הוא דחיישינן ומחמרינן שלא ישבע דשמא שכח אלא דהכי פריך דמשום כ"ח ראוי שיתן ובלא שבועה דאיכא אינשי דפרשי משבועה ואפי' בקושטא לא בעי אישתבועי עכ"ד בהלכות:

והנה לכאורה יש לתמוה על הר"ן אף לפי' התומים דאליבא דר"י קאמר דקציצה לא דכיר מ"מ כיון דליכא בקציצה משום כדי חייו לא שייך להקשות וליתיב לי' בלי שבועה כיון שהוא עומד וצווח וטוען ברי וליכא למימר דדוקא לעיל כתב הר"ן דליכא ליפרושי מדינא לפי שאין כאן חיוב שבועה מל בע"ה אבל כאן בקציצה לר"י דהוי מודה במקצת ראוי ליתן לו בלא שבועה מדינא אף שהוא עומד וצווח כמו שכתב שם הר"ן בעצמו לסתור תירוץ הרמב"ן על קושית הר"י הלוי דוודאי כל שאינו יכול לישבע מן הדין או מפני

חשש ראוי שישלם מ"מ כאן בוודאי אין כוונת הר"ן כן דכיון שהטלית ביד האומן הוי לי' משכון על שכרו שהוא מודה בו ומשכון דמתחילה תפסו לכ"ע הוי הילך (ועיין תומים ס"ק ז' ע"ב) ולא שייך משיל"מ ואין לומר הא ר"י בעי הודאה במקצת ז"א דהר"ן לשיטתו דר"י כל זמן ששבועה נוטה קאמר ואפי' באומר הילך כיון דאיתא דכוותא בדאורייתא וכן פרשו כל המפרשים ולפי זה עדיין קשה מאי קושיא וניתיב לי' בלי שבועה ועוד דוודאי אין כוונת הרמב"ן שם דהוי משיל"מ ולא ישבע השכיר אלא ישלם בלא שבועה הא וודאי ליתא כיון שהוא עומד וצווח לא גרע מחשוד שכתבו התוס' דמשום שהוא עומד וצווח נשבע שכנגדו הרי דלר"י דסבירא לי' קציצה לא דכיר לא אמרינן דישלם בלא שבועת שכיר כיון שאינו יכול לישבע מפני חשש אלא וודאי שלא בא הר"ן אלא לדחות דברי הרמב"ן שכתב דס"ד דגם קציצה לא דכיר לכך אין בע"ה נשבע ופועל אינו נשבע משום דליכא משום כ"ח ועל זה הקשה הר"ן דמ"מ כיון שאינו יכול לישבע מפני חשש ראוי שישלם אבל בשבועת שכיר דלא גרע מחשוד כנ"ל וזה ברור. ובזה מדוקדק לשון הר"ן שכתב וז"ל ואף שאין בע"ה כאומר ממש איני יודע מ"מ אין להפסיד השכיר בשביל כך וזהו ממש כנ"ל שאין להפסידו אבל שבועה וודאי צריך כנ"ל ולפי זה הדרא קושית הר"ן על הגאונים לדוכתא דליכא לאקשוי' בקציצה וניתיב בלי שבועה כיון דליכא משום כדי חייו ובע"כ צ"ל דהר"ן תירץ זה לפי מה דמסיק שיותר נראין דברי הר"י הלוי דאיכא בקציצה ג"כ משום כדי חייו והשתא שפיר קשה אף שאינו כאומר ממש איני יודע מ"מ משום כדי חייו דשכיר דאיכא אינשי דפרשו משבועה ואפי' בקושטא לא בעי אישתבועי ראוי שיתן לו שלא שבועה ואילו משום הפסת דעת ליכא כיון שהטלית בידו והשתא דברי הד"מ נכונים וברורים דלפי סברת הר"ן ע"כ דאפי' לרבנן דקציצה מידכר דכיר ג"כ אומן נוטל בלי שבועה וקל וחומר הוא ומה בפרעון כשאין הטלית ביד השכיר דמה שהשכיר נוטל אף בשבועה הוא לאו מדינא כיון שבע"ה עומד וצווח אלא משום טירדא ומשום כ"ח כמו שכתב הרי"ף והר"ן וכל המפרשים מ"מ אהני לי' כדי חייו כ"כ עד שאי לאו משום הפסת דעת ראוי שיטול בלא שבועה כמו שפי' הר"ן כ"ש בקציצה כשהטלית ביד האומן דמן הדין בלא כדי חייו ראוי שיטול מדינא בשבועה מצד המיגו דלקוח (ואפי' בלא שבועה ראוי שיטול כמו שכתבו הר"ן והרשב"א שיותר נראין דברי רבינו אפרים שאינו נשבע אלא שאין לחלוק על הראשונים שדבריהם דברי קבלה הם) א"כ למה יגרע דלא אהני לי' כדי חייו ליטול בלי שבועה (ומאי איכפת לן דמידכר דכיר ודו"ק) ואילו משום הפסת דעת ליכא לסברת הר"ן כיון שהטלית בידו ובע"כ צ"ל דלהר"ן באמת אפי' לרבנן כשהטלית בידו ויש לו מיגו נוטל בלי שבועה ושפיר כתב

הד"מ דהר"ן בע"כ חולק עם הרמב"ם ודבר זה ברור ונכון ומיושבין גם כן דברי הש"ך מה שתמה מדוע לא נתעורר הר"י על הרמב"ם ודו"ק אך לפי זה יותר יש לתמוה על קושיא שני' שהקשה הש"ך דה"מ דמקשינן וליתיב לי' בפרעון דלא דכיר דלפי הנ"ל גם לרבנן בקציצה קשה וניתיב לי' לפי פי' הר"ן הנ"ל (גם קשה קושית התומים דהא באמת ברייתא ר"י היא דגם קציצה לא דכיר) ותימה על התומים שבמה שתמה על הד"מ והש"ך נתפס הוא בעצמו שכתב תירוץ אחר לדברי הגאונים למ"ד אמרינן מיגו לפטור משבועה דבשלמא בתופס משכון באה המיגו ליטול דבלא מיגו לא הי' נוטל וכל הנוטל צריך שבועה אמנם בשכיר לא באה ליטול אלא לפטור משבועה דבלא מיגו הי' נוטל כדין השכיר ומיגו לפטור משבועה אמרינן וכתב עוד שבטור אי אפשר לומר כן דס"ל מיגו לפטור משבועה אמרינן ומ"מ פסק באומן שישבע בנק"ח וכל רואה יראה שהדברים אילו תמוהין דה"מ דהוי מיגו לפטור משבועה לר"י דסבירא לי' קציצה לא דכיר ואפי' בלא מיגו הי' נוטל אבל לרבנן דקציצה דכיר וודאי בלא מיגו לא הי' נוטל כלל ואהני מיגו ליטול ודמי שפיר לתופס משכון וצריך שבועה בנק"ח ויפה כתב הטור דאף אומן בעי נק"ח וזה ברור הגם שאין ליישב דבריו כמו שכתבתי בכוונת הד"מ אכן בש"ך עדיין קשה כנ"ל וכמו שכתב התומים:

אבל באמת אחרי העיון היטב נלפע"ד דדברי הש"ך נכונים וברורים וכמו שאבאר. דהנה לכאורה יש לתמוה הרבה בסוגי' שם א' דפריך מהך ברייתא דקתני בזמנו נשבע ונוטל ומשני הא מני ר"י הוא דקאמר כל זמן ששבועה נוטה על בע"ה שכיר נשבע ונוטל וקשה הא העיקר הוא שבא ליישב דאיכא מ"ד דגם קציצה לא דכיר והך ברייתא אתי' כוותיה א"כ מה ענין זה לשבועה נוטה וכי אם יסבור ר"י דאפילו כופר הכל נשבע לא מצי סברי דגם קציצה לא דכיר ומה ענין זה לזה ובפשיטות הוה לי' למימר הא מני ר"י הוא דגם קציצה לא דכיר וזה תמוה לכאורה גם מאי דס"ד לומר דר"י דמתניתין הוא דאמר עד שתהא שם הודאה במקצת וקשה האיך ס"ד לומר כן וכי בשביל זה יסבור דקציצה לא דכיר גם מה שהקשה רב שישא ברי' דרב אידי והשתא היכי דמחמיר ר"י מקילו רבנן וכו' והוא תמוה וכי בשביל דר"י סבר דבעינן הודאה במקצת יסבור דקציצה ג"כ דכיר ורבנן דסבירא להו אף בכופר הכל יסברו להיפך ומה ענין זה לזה וכבר תמה מהריב"ל בזה גם מה דמשני רבא אלא וכו' עד וקציצה מידכר דכיר וקשה הא כל התירוץ גם מעיקרא ידעינן ודו"ק גם רש"י ד"ה וקציצה פירש שם וז"ל וקציצה מידכר דכיר סבירא להו לרבנן דפליגי אר"י הילכך אחמורי בה גבי שכיר וקשה וכי מעיקרא לא ידעינן דפליגו אי קציצה דכיר או לא הא זה הוא עיקר התירוץ והדבר מבואר לכל מעיין שכל הדברים

אלו תמוהין לכאורה: ועל כל אלה אני אומר שכל הקושיות באו לנו מהיותינו מבינים כוונת המתרץ דברייתא אתי' כמ"ד דגם קציצה לא דכיר אבל באמת כוונתו רחוקה מזה. והוא דמעיקרא משני הא מני ר"י הוא דסבירא לי' דעיקר התקנה לאו משום טירדא כלל (או משום דלית לי' האי סברא דטריד בפועליו כלל או משום דאינו אלא ספק שוכח כמו שכתב התוס') אלא משום כדי חייו לחוד והיכא דכופר הכל משום כדי חייו לא עבדינן תקנתא מחדש לתקן שבועה ולהטילה על השכיר אלא במודה במקצת דאיכא שבועה גבי בע"ה מדאורייתא עקרינן לה ושדינן לה אשכיר דמשום כדי חייו לא אסקינן לי' בתרי דרגא אבל במודה במקצת דאינו אלא חד דרגא נשבע ונוטל וזה שאמר הא מני ר"י הוא דאמר כל זמן ששבועה נוטה אבע"ה השכיר נשבע ונוטל וזה היא כנ"ל דלא תליא כלל בטירדא אלא בשבועת בע"ה ודו"ק ועל זה קאמר הי' ר"י אילימא ר"י דמתניתין דקאמר עד שתהא שם הודאה במקצת אלמא דסבירא לי' דהטעם לא משום טירדא אלא העיקר הוא אי איכא שבועה גבי בע"ה ישבע ואי לא לא ואי משום טירדא בכל גוונא ישבע כרבנן (ועיין תוס' ד"ה וליתיב לי') ופריך אחמורי קא אחמיר פי' מנא לן דפליג בקציצה דילמא בפרעון ג"כ סבירא לי' הטעם משום טירדא כרבנן ולא משום כדי חייו לחוד ומ"מ בכופר הכל לא ניחא ליעבד תקנתא להשביע לשכיר ודי שישבע בע"ה אבל במודה במקצת לא הוי אלא חדא תקנתא אז ישבע השכיר אבל לעולם דטעמי' ג"כ משום טירדא א"כ בקציצה דכיר אף ששבועה נוטה על בע"ה מודה דבע"ה נשבע וזה ברור ועל זה משני ר"י דברייתא הוא דקתני להדי' דאפי' בקציצה דמידכר דכיר מ"מ נשבע ונוטל וע"כ דסבירא לי' דעיקר הטעם לאו משום טירדא אלא דתליא היכי דשבועה נוטה אבע"ה ומשום כדי חייו כנ"ל ועל זה פריך רב שישא ברי' דרב אידי השתא היכי דמחמיר ר"י בכופר הכל בפרעון דאף דאיכא משום כדי חייו וגם יש לתלות בטירדא דמ"מ לא נשבע השכיר ומ"מ במודה במקצת אף בקציצה מודה דמשום כדי חייו לחוד נשבע השכיר ונוטל ואילו רבנן דמקילו אפילו בכופר הכל שישבע השכיר סוברים דבמודה במקצת בקציצה ישבע בע"ה ונפטר והאיך יחלקו רבנן ור"י בסברות הפוכות ודו"ק היטב כי זה ברור ולזה בא רבא ואמר אלא והיינו דחזר מהנ"ל דלעולם בין לר"י ובין לרבנן עיקר הטעם משום טירדת פועלי' והא דקא קשיא לך מעיקרא דלא ניחא לך לאוקמי בהכי משום כיון דבכופר הכל בפרעון סבירא לי' לר"י דאינו כ"כ טרוד כמ"ש התוס' ד"ה וליתיב לי' ולרבנן הוי יותר טרוד א"כ בקציצה דאפילו לרבנן לא הוי טרוד כלל כ"ש דלר"י לא הוי טרוד ומטעם זה דחקת לתרץ דר"י לאו משום טירדת קאמר ועל זה קשיא לך דפליגי בסברות הפוכות אבל באמת לעולם דפליגו בפשיטות דלר"י גם

קציצה לא דכיר ומהאי טעמא נשבע ונוטל אמנם בכופר הכל בפרעון לאו טעמא דר"י משום דאינו אלא ספק שוכח אלא דבהא פליגו דלר"י לא עבדינן תקנתא לתקנתא לכך אף דהוי כוודאי שכח מ"מ אין להשביע לשכיר אלא בע"ה נשבע ומספק שבועה יפרוש ורבנן סברי דעבדינן תקנתא לתקנתא לכך אף בכופר הכל בפרעון דלא דכיר נשבע ונוטל וגם סבירא להו לרבנן דקציצה דכיר לפירש"י סבירא להו לרבנן דפליגו ארב יהודא הילכך אחמורי בה גבי שכיר והשתא לא קשה מידי מכל הנ"ל וזה נוטה למרכז האמת ודו"ק היטב:

ולפי זה דברי הרב הש"ך נכונים וברורים דעדיין קשה מעיקרא דמשני דלכ"ע קציצה דכיר ומ"מ לר"י נשבע ונוטל א"כ קשה ברישא אמאי יטול בלא שבועה כיון דמידכר דכיר ליכא לאקשוי' בקציצה וניתיב לי' בלי שבועה אפי' לר"י אך בזה לא נתיישב אלא תמיהת התומים אך מה שהקשינו דכוונת הר"ן לשיטתו דהא דפריך ניתיב לי' בלי שבוע' העיקר משום כדי חייו א"כ עדיין הי' מקום לדברי הר"ן הנ"ל אך מ"מ יפה הקשה הש"ך דהא הר"ן הקשה שם גם להרי"ף שפסק בתשובה בעסק חד גברא דתפס מקרא ע"ש שישבע בנק"ח והר"ן עצמו כתב מקודם בכוונת הרי"ף דליכא בקציצה משום כדי חייו וכמו שכתב בעל המאור והש"ך בס"ק הקודם והדרא קושיא לדוכתא דליכא לאקשוי' בקציצה וניתיב לי' בלי שבועה כלל כנ"ל גם מה שכתב התומים שם לפרש דברי התוס' ב"ב (דמ"ו) ד"ה אלא לאו שהקשו האיך מצי מיירי שאין עדים ששכרו האיך קתני נתנה בזמנו נשבע ונוטל הא יש לבע"ה מיגו דלא שכרתיך ולכאורה קשה הא יש לומר נתנה לו בפני עדים שאז אינו נאמן לומר לא שכרתיך דמאי בעי כליך ביד האומן אם לא נתת לתקנו ועל זה פירש התומים דקושית תוס' ארישא דקתני אומן נוטל בלי שבועה וקשה לגאונים דבעי נק"ח וצ"ע דבשלמא בתופס משכון אהני מיגו ויטול אבל כאן בלי מיגו הי' נוטל כדין השכיר וקשה כיון דליכא עדים בלי מיגו לא הי' נוטל דבע"ה נאמן במיגו דלא שכרתיך והדרא הקושיא על הגאונים לדוכתא ע"כ ומלבד מה שאי אפשר לכוון דבר זה בתוס' כמבואר שם שכתבו א"כ אמאי בזמנו נשבע ונוטל וכו' עיקר דבריו תמוהין מאוד דהא אין כאן קושיא על הגאונים כלל דאנן הכי קאמרינן בשלמא בתופס משכון אינו בא ליטול אלא מכח מיגו דלקוח ולא מטעם אחר משא"כ כשהטלית ביד האומן הוא בא ליטול משני צדדים האחד מכח מיגו דלקוח כיון שאין עדים שנמסר בידו בשכירות ומצד השני אפי' לא הי' מיגו דלקוח כגון שיש עדים שנמסר בידו בשכירות או שיש עדים שהודה ששכרו ג"כ הי' נוטל מצד שכיר בזמנו נשבע ונוטל דאין לבע"ה מיגו כיון שהטלית בידו עכ"פ אף דהוא ג"כ אין לו מיגו מ"מ לא הי' יכול לומר לא שכרתיך דמה

בעי כליך בידו אם לא נתתיו לתקנו והשתא דאיכא תרתי מיגו וגם לבע"ה אין מיגו ראוי שיטול בלא שבועה ולק"מ ודו"ק כי זה ברור:

**יד**

ויכול לטעון שקצץ בשכרו עד כדי דמה במיגו דלקוח. כתב הסמ"ע וז"ל כמו שאם הי' טוען לקוח הי' מחזיק בכולו השתא נמי וכו' משמע דאם כל הטלית כמו שהוא אינו שוה אלא מה שהוא טוען שקצץ בשכרו נאמן במיגו ותימה גדולה האיך אמרינן מיגו כי האי גונא הא בהדיא אמרינן ב"מ (דקי"ג) אריס אומר למחצה ובע"ה אומר לשליש ומסיק דאף דיש לבע"ה מיגו דשכירו ולקיטו מ"מ קסבר ר"נ דאריס נאמן כיון דהוא אתרא דנהיגי בפלגא אינו נאמן בע"ה במיגו ופליג על ר"י שם וקיימא לן הלכה כר"נ וכן כתב המרדכי שם בשם רב האי גאון וכן הוא בכנה"ג בדיני מיגו אות צ' ובש"ך סי' פ"ב ואף שבתומים שם רצה לומר דדוקא התם משום דשכירו ולקיטו קלא איתי להו וכמו שכתב בש"מ שם בשם הר"ר יהונתן מ"מ מודה שם דמנהג קבוע לגמרי כ"ע מודי דלא אמרינן מיגו וא"כ הכא איך לך מנהג קבוע יותר מזה דמי יפסוק לפועל שכר שכל הטלית כמות שהוא עכשיו אינו שוה אלא שכרו וכן מוכח מלשון הר"ן שכתב דהא דפריך אי הכי דבשלמא משום כדי חייו ליכא לאקשוי' דבמה שחולקין בקציצה דבר מועט הוא דשכרן של פועלים ידוע הוא ובמאי דכפר לי' בע"ה ליכא למיחש לכדי חייו הרי להדיא שאינו אלא דבר מועט בין אומן לבע"ה משום דשכרן ידוע ואיך יהא נאמן לומר שקצץ בשכרו נגד כל שיווי הטלית כמו שהוא הרי דבע"ה אינו יכול לומר שקצץ פחות משכרן של פועלים אפי' במיגו כדמוכח מדברי התוס' ב"מ ד"ה קציצה שהקשו דילמא מיירי ששכרו שלא בעדים ומטעם מיגו ותרצו אדתני בקציצה ליתני בפרעון ולכאורה קשה הא שפיר יש לומר ששכרו שלא בעדים ובפרעון וודאי נאמן אך בקציצה קמש"ל אף שאומר פחות מפועלי העיר מ"מ נאמן במיגו אלא וודאי דמיגו כי האי לא אמרינן וכ"ש באומן שרוצה ליטול שאינו נאמן לומר יותר מהיותר שבשכירות מה שאין דרך הפועלים ליקח כל כך (ובלא זה אין להקשות בדברי תוס' שם דהא יש לומר דקמש"ל אף במ"מ אמרינן מיגו עד שתרצו דלא אמרינן מיגו כי האי מ"מ קשה אדתני בקציצה במ"מ ליתני בפרעון כי האי גוונא במ"מ) ולכאורה הי' נראה ליישב ע"פ מה שכתב בנ"מ בכללי מיגו ליישב קושית התומים על הש"ך בי"ד סי' ק"ס ס"ק כ"ח שפסק כראב"י ורבינו ברוך דנאמן לומר שקבל מעות יתומים פלגא באגר אף דהמנהג שאין נותנין מעות יתומים אלא קרוב לשכר ורחוק להפסד ואילו בסי' פ"ב פסק דלא אמרינן מיגו במקום מנהג ותירץ הרב הנ"ל דיש חילוק דשם אין שור שחוט לפניך לכך אפי' במקום מנהג אמרינן מיגו אבל

גבי אריס שור שחוט לפניך לכך לא אמרינן מיגו ולפי זה גם כאן אפשר דהוי אין שור שחוט דהא ליכא עדים וראה אבל באמת זה אינו דהרמב"ם כתב במיגו דלקוח וזה וודאי לא מיקרי אין שור שחוט ועוד דזהו לפי' התוס' ריש פרק האשה שנתארמלה דאין שור שחוט מיקרי אף בתבעו אבל לפירש"י שם שפירש דאין שור שחוט מיקרי דוקא בלא תבעו אין דברי הרב נכונים וכ"ש כאן דהוי מנהג קבוע ועוד א"א דהיכי דאין שור שחוט אמרינן מיגו הדרא קושית תוס' לדוכתא דמאי פריך מקציצה דילמא מיירי בשכרו שלא בעדים ומאי שתרצו אדתני בקציצה ליתני בפרעון אינו נכון דיש לומר דקמש"ל כיון דאין שור שחוט לפי שאין עדים ששכרו נאמן לומר שקצץ אחת אף שאותה אחת הוא פחות מהפחות שבשכירות אלא וודאי דהא ליתא ובכל גונא לא אמרינן מיגו במקום מנהג לכן נראה ברור דעד כדי דמיה לאו דוקא אלא הכל לפי המנהג שבעיר ועד המנהג נאמן אבל יותר אינו נאמן כנ"ל וזה ברור:

השמטה לחו"מ סימן עח:

א) הקובע עסמ"ע דוקא בקבע לו זמן דגילה הלוה דעתו דצריך למעות עד שיכלה הזמן משא"כ בסתם הלואה עכ"ל וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ז סי' ג' דבקובע זמן הטעם כי גילה דעתו שלא יהא לו מעות עד תכלית הזמן איברא דלפי זה צ"ע דפריך לאביי ורבא מכותל הנבנית למעלה מארבע אמות וקשה לר"ל מי ניחא הא התם לא שייך שמא לא יבנה כמו שכתב מהרש"א וטעם הנ"ל ג"כ לא שייך ולמה לא יהא נאמן וצ"ל או כמו שכתבו התוס' דהוי מצי למימר ולטעמך וה"ה כאן הוי מצי למימר ולטעמך להיפוך אי דיש לומר דוקא בהלואה צריך להאי טעמא כיון דמ"מ מתחיל החיוב משעת הלואה אבל גבי כותל דמעיקרא אין כאן התחלת חיוב בלאו האי טעמא כתוך זמן בהלואה דמי ולפי זה לפי האמת דמשני מי יימר דמחייבי לי רבנן אפשר דאפי' לר"ל לא הוי כתוך זמן רק משום מי יימר ודוקא לס"ד הוצרך לחילוק הנ"ל דאל"כ תיקשי מתניתין אבל לפי האמת עיקר הטעם משום מי יימר לכ"ע ונ"מ דמהאי טעמא התובע נשבע בנק"ח ונוטל כמ"ש הרמב"ם בהלכות שכירות משא"כ מטעמא דתוך זמנו ניטל בלי שבועה ולפי זה אפי' בתוך זמנו נשבע ונוטל (וצ"ע דלא חשבינן לי' פרק כל הנשבעין) ונראה דמהאי טעמא הזכירו הפוסקים טעמא דמי יימר אף דבגמרא אליבא דאביי ורבא איתמר:

אך הא קשיא במה שכתבו התוס' בד"ה כי היכי בסוף דבריהם ומיהו קשה דפריך לר"ל לאביי ורבא נמי תיקשי משמע דבלא"ה לא קשה לאביי ורבא משום לא ליטרדן ולפי הנ"ל יקשה הא לר"ל נמי לא קשה מהאי טעמא דהא שפיר יש לומר דמודה דפרע אינש כי היכי דלא ליטרדן רק בקובע זמן טעמא אחרינא איכא דכבר גילה דעתו שהוא צריך

למעות עד תכלית הזמן ואין לו מעות לשלם תוך הזמן משא"כ בכותל מודה כי היכי דלא ליטרדן דהא יש לו מעות ובע"כ צ"ל דכל היכי דחייש שמא לא יתחייב לא שייך לא ליטרדן א"כ לאביי ורבא נמי תיקשי ומאי ענין זה להך משנה דבכורות דהא בלא"ה ע"כ צ"ל דהוי מצי למימר ולטעמך (גם קשה קצת לסברת הסמ"ע מאי דקאמר זימנין דמתרמי לי' זוזי אמר איזול איפרע כי היכי דלא ליטרדן דהא ר"ל ג"כ מודה בזה רק טעמו דאין לו מעות ולא הוי להו למימר רק זימנין דמתרמי לי' זוזי) וצ"ל דסבירא להו לתוס' דאין הטעם בקובע זמן כמו שכתב הסמ"ע רק דבקובע זמן הוי כמו שאין עליו חיוב כלל עד תכלית הזמן אף שבוודאי יתחייב זהו לאביי ורבא לא הוי חזקה אבל לר"ל הכל תלוי בחיוב ובסתם הלואה החיוב הוא משעה שלוה רק שיכול להפקיע עצמו עד שלשים אבל כל כמה שיש לו מעות משלם משא"כ בקובע זמן בפי' אינו רגיל לשלם עד הזמן. ולפי זה צ"ל דר"ל לית לי' לא ליטרדן כלל ואתי שפיר ולפי זה בכותל אפי' היכי דלא שייך שמא לא יבנה לר"ל הוי חזקה כיון שאין כאן חיוב כלל קודם הזמן ועדיף טפי מהלואה ולפי זה למעלה מארבע אמות בתוך זמנו נוטל בלא שבועה כדין תוך זמנו בהלואה לכן דין זה ספיקא דדינא הוא כן נראה לי:

**ב**

ותובעו תוך הזמן. עסמ"ע דוקא שהתובע טוען ברי ולא כשטוען שמא מרדכי ריש ב"ב (ד"מ א') עכ"ל והש"ך השיג ע"ז דבמרדכי מספקא לי' בהא והביא ראי' מתשובת הרא"ש דביורשין אפי' בשמא מהני ובאמת מהרא"ש אין ראי' דשם מבואר שהי' כמה אמתלאות שהשובר שקר וטל זה כתב דאין כח בחזקה ובאמתלאות לבטל שובר בעדים אבל בחזקה גרידא לא שמענו וכן באורים מסיק דביורשין צ"ע אבל אני תמה הלא דבר פשוט הוא ואין כאן ספק דביורשין אפי' בשמא מהני וממקומו הוא מוכרע וכן מהמרדכי גופא מוכח כן כמו שאבאר חדא דהא חזקה דשטרך בידי מאי בעי גרע מחזקה דת"ז דהא בשטר יכול לטעון אישתבע לי ובחזקה נוטל בלי שבועה ומ"מ בשטר שהוציאו יורשין גובין בשבועת שלא פקדני אבא ק"ו בחזקה דעדיף טפי דהיורשין גובין בטענת שמא ועי' בתוס' ב"ב (ד"ה) בד"ה מי אמרינן שהוכיחו כעין זה ומה שהביאו ראי' מהמרדכי ריש ב"ב תמהני מאוד דאדרבא מהתם מבואר להדיא להיפוך וצריך אני להעתיק קצת לשון המרדכי וז"ל ור' יהונתן השיב דלא אמרינן שכירות אינה אלא לבסוף בדבר שיש לו קצבה ועוד חזקה אין אדם פורע וכו' אולי לא מהניא לי' אלא היכי דאיכא ברי וברי אבל הכא טוענת האשה והיורשין שמא בחזקה דאין אדם פורע וטענת הנתבע ברי וחזקת הממון ומיגו דיכול לומר התניתי עמו לפרוע בתוך זמן נאמן. ועוד דדבר פשוט הוא

דהכא נמי דמי לתבעוהו לאחר זמנו ואמר פרעתיך בתוך זמנו דמאחר שנהרג עבר זמנו וכו' ואפי' אם הוא קיים ותבעו בתוך זמנו יש כאן מיגו דיכול לומר התניתי עמו לפרוע בתוך הזמן ומאחר דלא איפשט בעיין כל תיקו דממונא הממע"ה עכ"ל המרדכי:

ומעתה יש לתמוה לכאורה חדא למה איכפל המרדכי הך מיגו דתנאי הי' לי עמך הא כבר הזכיר קודם מיגו זו. ועוד קשה למה לא הזכיר בראשונה משום דספיקא דממונא לקולא ועוד למה לא קאמר ועוד מיגו דיכול לומר תנאי ודבר פשוט הוא לפע"ד ומבואר לכל מעיין דהך דמעיקרא כולה חדא מילתא הוא ורוצה לפטרו לאו משום ספיקא דהמע"ה אלא דיפטר מדינא בלי ספק כלל (ונ"מ לענין תפיסה) והיינו דקאמר ועוד אולי לא מהניא לי' אלא בברי אבל הכא בשמא וחזקת ממון ומיגו דיכול לומר התניתי בוודאי נאמן וע"כ לא מבעי' לן אי אמרינן מיגו או לא אלא בברי וברי אבל בשמא וחזקת ממון ומיגו וברי ושמא מסייע לי' לנתבע בהא וודאי חזקה לא מהניא לי' כלום והיינו דקאמר אח"כ דאפי' הוא קיים יש לפטרו מטעם מיגו דתנאי מחמת דמיגו במקום חזקה אפי' בברי עכ"פ ספיקא הוא ומאחר דלא נפשוט בעיין אין להוציא ממנו וזה ברור בכוונת המרדכי.

ומעתה מבואר להדיא דבשמא גרידא וודאי מהני ביורשין חזקה רק היכי דאיכא מיגו מספקא לי' למרדכי דאז אפשר ליכא ספיקא דחזקה לא מהניא לי' וזה ברור. אמנם כל זה ביורשין אבל אם מלוה חי וטוען שמא בזו וודאי יש להסתפק וכן משמע מלשון הש"ך שלא הכריע רק ביורשין וקצת יש ראי' דבשמא ליכא חזקה מהא דדייקינן פרק האשה שנתארמלה על משנת מודה ר"י וליתני מנה לויתי ממך ופרעתיך ומשני משום דקא בעי למיתני סיפא ואם יש עדים שלוה ובאמת קיימא לן אין צריך לפרעו בעדים.

ומעתה קשה נפשוט מכאן האיבעי' אי אמרינן מיגו במקום חזקה דאל"כ ליתני מנה לויתי ממך ופרעתיך ת"ז נאמן אבל אם יש עדים שלוה וקבע לו זמן אינו נאמן ובע"כ צ"ל דבשמא ליכא חזקה והתם בשמא מיירי כמו שפירש"י לכך לא מצי לאוקמא בהכי ואמת כי בחידושי אמרתי דבלא"ה יש להבין לשיטת התוס' דמיירי בתבעו אמאי לא אוקמוה בהכי לכן נראה דוודאי לר"י דבעלמא לא סבירא לי' מיגו כלל רק באין שור שחוט א"כ היכי דאיכא חזקה דעכ"פ גרע כח המיגו א"כ לדידי' וודאי לא מהני מיגו אבל לדידן דאמרינן מיגו גרוע ג"כ א"כ אפי' במקום חזקה ג"כ אמרינן ושפיר יש לומר דאפי' בשמא מהני חזקה וקצת משמע כן בסוגי' דפרכינן לר"ל ממשנה מכותל הנבנית וקשה הא מתניתין סתמא קתני בחזקת שנתן ואין כאן טענת תובע א"כ מצי לאוקמא בשמא והא קמש"ל דבשמא לא מהני חזקה אלא וודאי דאפי' בשמא מהני. אכן בתומים הכריע דבשמא איתרע חזקה (אבל ביורשין כתב דהוי ספק אבל לפי הנ"ל ברור דביורשין

אין כאן ספק דוודאי גובין בשמא כמו שביארנו). ואפשר לומר דוודאי בחזקה אין אדם פורע ת"ז דלא אלים כ"כ דחזינן דאביי ורבא פליגי א"כ בשמא גם ר"ל מודה אבל בכותל דאלים טובא דאפי' אביי ורבא מודי נהי דטעמו שמא מ"מ עדיין הוא אלים כמו חזקה בהלואה. ובזו יש ליישב קושיית התוס' דלא פריך לאביי ורבא דלדידהו יש לומר בשמא דהם לא סבירא להו רק חזקה אלימתא וכיון דאיתרע ליכא חזקה משא"כ לר"ל לא מצי לאוקמא בהכי דאף דאיתרע מ"מ אכתי לא גרע מחזקה בהלואה ודו"ק: ויש לברר אם טוען שפרע ת"ז והמלוה מודה שקיבל מקצת אי נימא דתליא במחלוקת הפוסקים לקמן סי' פ"ד גבי פוגם ת"ז ולמ"ד דבת"ז אינו נשבע דלא איתרע חזקה א"כ ה"ה במלוה ע"פ גבי או דוקא בשטר אף דאיתרע בקל יכול לדחות השבועה מעליו אבל להוציא ממון במלוה ע"פ כ"ע מודי דאיתרע ובתומים סי' פ"ב הביא ראי' מדברי בעל התרומות שכתב ופוגם וודאי ליתא אלא במלוה בשטר אבל בעל פה משתבע היסת ומיפטר. ולכאורה הוא תמוה דאפי' בלי פוגם נשבע הלוה היסת וע"כ דמיירי בתוך זמנו וקמש"ל כיון דאיתרע נשבע הלוה ונפטר ובאמת אין משם ראי' דמצי לאוקמא כגון שהתנה אל תפרעני אלא בפלוני ופלוני ואז אי לא פגם הי' גובה קמש"ל כיון דפגם איתרע לי' תנאה ונשבע ונפטר אבל בתוך זמנו מי שמעת לי'. והנה בתומים שם דעתו דבכותל וכתובה כל היכי דהוי חזקה אלימתא דאפי' אביי ורבא מודי אפי' פרע מקצת לא איתרע וראייתו מדלא משני פ"ק דב"ב על הקושיא ממתניתין לר"ל דמיירי שפרע מקצת ויש להביא ראי' לדבריו ממה שהקשו תוס' שם בד"ה כי היכי דהא לאביי ורבא נמי קשה והוצרכו לדחוק ולטעמך ובאמת צ"ע בזה ולא דמי למאי דאמרינן בעלמא וליטעמך ודו"ק) ולפי הנ"ל ניחא דוודאי לאביי ורבא שפיר מצי לאוקמא כגון שפרע קצת ולדידהו לא מהני רק חזקה אלימתא אבל לדידן דלא בעינן חזקה אלימתא א"כ בחזקה אלימתא דאיתרע אכתי נשאר כמו חזקה בהלואה. אך באמת דבריו תמוהין ונראה לפע"ד ברור להיפוך דוודאי בחזקה בהלואה דהחזקה הוא דאנן אמרינן כבר גילה דעתו שהוא צריך למעות א"כ אף אי מתרמי זוזי ופרע מ"מ אין מזה ראי' על הנשאר משא"כ בחזקה דכותל וכתובה דהמניעה הוא שירא ליתן שמא לא יתחייב כלל א"כ כיון דחזינן דפרע מקצת ולא חש שמא לא יתחייב למה לא נימא כן על הכל מ"ש מקצת מ"ש הכל כיון שאין המניעה בשביל חסרון מעות וראי' לזה שהרי בפוגמת כתובתה לא הזכיר הרמב"ם כלל דבתוך זמנו לא תשבע אף שהזכיר שם כל הדינים הנזכרים גבי פוגם. אלא וודאי דבכתובה כיון דהחשש שמא תמות כ"ע מודי דאיתרע ואם בשטר כן כ"ש במלוה ע"פ דלא מהני החזקה להוציא ממון כל היכי דהחשש שמא לא יתחייב אמנם בחזקה בהלואה נראה

דתליא במחלוקת הרא"ש ותוס' שהבאתי לעיל ס"ק א' כי לטעם הרא"ש דהטעם כי גילה דעתו שאין לו מעות עד תכלית הזמן א"כ אף דאיתרמי מקצת וכי בשביל זה איתרע החזקה דהי' לו הנשאר משא"כ לטעם שני שכתבתי שם דבקובע זמן אין החיוב חל עליו כלל רק בתכלית הזמן א"כ כיון דחזינן דפרע מקצת שפיר יש לומר דפרע כולו כיון שאין המניעה מצד חסרון המעות כן נראה לי:

**ג**

וה"ה שאינו יכול לומר מחלת לי. דין זה הוא ג"כ מהמרדכי שם ודייק כן דאל"כ אמאי לא מהימן לומר פרעתי במיגו דמחלת לי ומזו דייק דמחילה טענה גרועה היא ואינו נאמן בעלמא רק במיגו דפרעתי משמע להדיא דחזקה אין אדם מוחל ת"ז לא אמרינן רק משום דמחילה גופא טענה גרועה הוא ולפי זה נראה למ"ד לקמן סי' פ"ב שיכול לומר אישתבע לי דלא מחלת לי אע"פ שיש נאמנות על הפרעון וצ"ל דה"מ דאמרינן מחילה טענה גרועה שאינה כדאי ליפטר עצמו בטענה זו אבל להטיל שבועה על שכנגדו במחילה גופא בלי מיגו יכול להשביע ולפי זה צ"ע על הרב רמ"א שסתם דאינו יכול לומר מחלת לי ומשמע דדינו כמו פרעתי ולפי הנ"ל לא דמי דהא פרעתי אינו יכול להשביע ובמחלת לי יכול להשביע אפי' בת"ז כיון דלא אמרינן אין אדם מוחל ת"ז ונראה דאפי' למ"ד לעיל סי' פ"ב דאינו יכול לטעון מחלת לי להשביע היינו לפי שיש שטר וסבירא להו דשטרא לאו למחילה קאי רק לפרעון אבל בע"פ אפשר דמודי:

אמנם בתשובת הרא"ש כלל ע"ז סי' ג' משמע לכאורה דכמו דאין אדם פורע ת"ז כן אין אדם מוחל ת"ז שנשאל שם על שטר ושובר מחילה שמחל לו כל התביעות עד עתה שניהם יוצאין ביום אחד והשיב יד בעל השטר על התחתונה דאף דקיימא לן לפריעה בת יומא לא חיישינן דוקא כשאין הלוה לפנינו וטוען שפרע אבל אם הלוה לפנינו לא ואע"ג דקיימא לן אין אדם פורע ת"ז דוקא בקובע זמן דגילה דעתו שצריך למעות עד תכלית הזמן אבל בסתם הלואה הרי שחילק לענין מחילה בין סתם הלואה לקובע זמן אלמא דאמרינן אין אדם מוחל ת"ז דליכא למימר דשאני התם דליכא מיגו דפרעתי וא"כ מחילה גופא טענה גרועה הוא הא ליתא דהתם לאו טענה גרועה הוא דהא שובר מחילה לפנינו שמחל לו כל תביעות שבעולם וא"כ לפי דברי הרא"ש אינו יכול לטעון אישתבע לי דלא מחלת לי כמו פרעתי. אך באמת בגוף הסברא וודאי נראה דמחילה לא שייך האי טעמא דכל שעלה בדעתו למחול הוא מוחל ואדרבא רוצה למחול קודם שיחזור בו: לכן נראה בכוונת הרא"ש דבלא"ה יש להבין דמשמע מדבריו דבקובע זמן אין שובר המחילה כולל לאותו חוב שהוא בתוך זמנו. גם צריך לומר דמיירי התם בשטר שאין בו

זמן קבוע לפרעון רק זמן הלואה בלבד ובאמת לא נזכר כלל בשאלה שאין בשטר זמן פרעון. ועוד יש להבין דהא בתשובת הריב"ש סי' ת"ד משמע בהדיא דשובר המחילה כולל גם חוב שבתוך זמנו אפי' בקובע זמן והרב בעל גי"ת שער ט"ז כתב דהרא"ש והריב"ש באמת פליגי ולפי זה גם מהריב"ש דהתם מוכח דאמרינן אין אדם מוחל ת"ז. אבל באמת נראה לפע"ד דוודאי מודי הרא"ש והריב"ש דלא אמרינן חזקה אין אדם מוחל ת"ז ומהאי טעמא פסק הריב"ש שם דאפי' בקובע זמן נכלל השטר בשובר מחילה רק דהא' סבירא לי' דהא דאמרינן לפריעה בת יומא לא חיישינן כך למחילה בת יומא לא חיישינן דביום הלואה לא שכיח שימחול ועל זה מחלק הריב"ש מי קאמינא דלא פרע כלל לא שכיח דפרע אמרינן וה"ה גבי מחילה כיון שיש שובר לפנינו יד בעל השטר על התחתונה אבל מחמת ת"ז לא נחית הריב"ש כלל כיון שיש שובר מחילה א"כ לאו טענה גרועה היא וחזקה לא שייך גבי מחילה והרא"ש ג"כ אין כוונתו ליתן טעם דלכך לא אזלינן בתר חזקה דת"ז משום דמיירי בסתם הלואה אלא דמיירי ג"כ בקובע זמן ועל זה נתן טעם דהא אע"ג דחזקה אין אדם פורע ת"ז מ"מ דוקא בקובע זמן אבל בסתם הלואה לא והיינו משום דבקובע זמן גילה דעתו שלא יהא לו מעות עד תכלית הזמן משא"כ בסתם הלואה א"כ בטענת מחילה דפשיטא דלא שייך טעמא דגלי דעתי' אפי' בקובע זמן דמי לסתם הלואה ולפי זה אין כאן בין הרא"ש והריב"ש כלל דלכ"ע מחילה מהני דליכא חזקה אבל ת"ז לא נכלל בשובר המחילה. ובזה מיושב קושית הרב בעל גי"ת שער ט"ז ע"ש ודו"ק:

ולפי זה יצא לנו דין מחודש דשטר בתוך זמנו לא נכלל בשובר שנכתב בשובר סתם משום חזקה אין אדם פורע ת"ז אבל שובר מחילה כולל גם חוב בת"ז לכ"ע וזה ברור לפע"ד. אמנם עדיין יש לברר כיון שביארנו דיכול לטעון אישתבע לי דלא מחלת לי א"כ כיון דקיי"ל דאמרינן מיגו במקום חזקה נהימני' פרעתי ת"ז להשביע במיגו דמחלת לי ובזה מצאנו תשובה להרי"ף ז"ל הובא בבעל התרומות שער ט"ז ופי' הרב בעל גי"ת שם דסבירא לי' כמו דלא אמרינן מיגו לפטור משבועה כן לא אמרינן מיגו לחייבו שבועה ולפי זה גם כאן ניחא ובתומים סי' פ"ב בכללי מיגו השיג עליו דכיון דמיגו במקום חזקה גופא לא מהני רק מכח ספק לכך לא אמרינן לחייב שבועה דבזו לא שייך קולא לנתבע אבל בעלמא אמרינן מיגו לחייב שבועה ולפי דבריו ג"כ ניחא כאן אך לפי זה קשה לי דהא בגמרא קאמר והלכתא כר"ל ואפי' מיתמי אלמא דפשיטא לי' דאין צריך שבועה כלל מחמת החזקה וכן מבואר להדיא בתוס' ד"ה מי אמרינן דהא לא אזיל בספיקא כלל אי יכול להשביע א"כ תיקשי מאי מבעי' לן אי אמרינן מיגו במקום חזקה דכיון דאזיל

בצד דאמרינן מיגו א"כ ליח בי' ספיקא ואמאי אינו נאמן להשביע לעולם במיגו דמחלת לי אלא וודאי דלא אמרינן מיגו לחייב שבועה כלל אפי' היכי דהוי מיגו מעלי' מדינא בלי ספק כלל וכן משמע בתוס' ריש שנים אוחזין בד"ה וזה אומר חציה שלי ולקמן סי' פ"ד יתבאר עוד בזה בס"ד:

ד

אפילו קטנים. עש"ך שהביאו דברי מהרשד"ם בתשובה סי' ר"ח דדוקא בקבוע זמן מתחילה אבל אם המלוה נתחסד עמו והרויח לו זמן לא ע"כ. והנה לא נתברר אי דוקא לענין יתומים קטנים כתב הרשד"ם כן או אפי' הוא בעצמו נאמן וכן מבואר בקצה"ח סוף סי' זה וכן נראה דהא חזינן דאפי' ביומא דמישלם זימנא דהוא עצמו נאמן לומר פרעתי מ"מ לגבי יתמי לא טענינן דהוא מילתא דלא שכיח א"כ בהרויח לו זמן דאף ביתמי טענינן להו אלמא דבהא מילתא דשכיח הוא לפרוע בתוך זמן א"כ כ"ש דהוא עצמו נאמן לומר פרעתי בכהאי גוונא והנה בקצה"ח הקשה עליו ממה שכתב הנ"י בשם הגאון דדוקא בקובע זמן בשעת הלואה או אח"כ אלמא דאפי' אח"כ מהני חזקה ואין דבריו נכונים דוודאי בלא קבע לו זמן מתחילה רק אח"כ מודה הרשד"ם רק בקבע לו זמן מתחילה ועבר זמן זה רק שנתחסד עמו בזו שפיר יש לומר דפרע ת"ז ודו"ק:

והנה יש להביא קצת ראי' להרשד"ם מהא דכתב הרמב"ם ריש פרק י"ד מהלכות מלוה הפוגם שטרו נשבע ונוטל וכו' הי' החוב לזמן ותבעו בתוך זמן נוטל בלי שבועה עבר זמנו לא יפרע אלא בשבועה ויש לתמוה הא כבר כתב הפוגם נשבע ובתוך זמנו לא למה כתב עבר זמנו נשבע ונוטל ואמת דמתחילה עלה ברוחי לומר דכוונת הרמב"ם עבר זמנו אף שטוען פרעתיך ת"ז לא יטול אלא בשבועה והיינו דנאמן במיגו דפרעתיך עתה ואף דבעל התרומות שער ט"ז הביא בשם תשובת הרי"ף דלא אמרינן מיגו להשביע היינו כמו שכתב בתומים סימן פ"ב דהיכי דהוי מיגו במקום חזקה דלא מהני רק מכח ספק לא אמרינן מיגו להשביע אבל בפוגם דבאמת איתרע חזקה רק דליפטר משבועה לא בעינן כ"כ חזקה אלימתא (כמו שכתב בתומים סי' פ"ד בכוונת הרמב"ם) אבל פשיטא דבחזקה זו מהני מיגו ולית בי' ספיקא כלל. אך קשה לי דכבר הוכחתי בס"ק לפני זה דלא אמרינן מיגו לחייב שבועה כלל אפי' במיגו מעלי' שלא כנגד החזקה. א"כ אי אפשר לפרש דברי הרמב"ם כהנ"ל. לכן הי' נראה דבלא"ה יש להבין במה שכתב הי' החוב לזמן ובפשיטות הוי לי' לומר הי' עדיין בתוך זמנו יטול בלא שבועה ודוחק לומר דבא לאשמעינן דוקא בקובע זמן דזה אין ענין לכאן לשטר ומזו ראי' להרשד"ם הנ"ל וכוונת הרמב"ם כך הי' החוב לזמן היינו הזמן שבשעת הלואה עבר זמנו לא יפרע אלא בשבועה פי' אף שאח"כ

הרויח לו זמן כל שעבר זמן השטר אין כאן חזקה והשתא אם לענין שבועה כן כ"ש להוציא ממון בע"פ דלא מהני חזקה זו. אך בגמרא ריש ב"ב דפריך לר"ל מכותל הנבנית אי דאמר פרעתיך בזמנו פשיטא דהא יש לומר דקמש"ל דאף שהרויח לו זמן נאמן לומר פרעתיך בתוך זמן זה ומזו ראי' כהש"ך דאין חילוק כלל. ובזו יש ליישב קושית התוס' שם ד"ה כי היכי דהקשו דהא לאביי ורבא ג"כ קשה דבשמא לא יבנה מודי כי היכי דלא ליטרדן לא אמרינן ולפי הנ"ל ניחא דלאביי ורבא מצי לאוקמא כגון דאמר פרעתי בזמנו ולא קשיא פשיטא דקמש"ל אף שהרויח לו זמן דבהא שפיר שייך לא ליטרדן כיון שכבר בנה הכותל משא"כ לר"ל קשה דסוף סוף הוי כמו חזקה בהלואה ודו"ק:

**ה**

ובלבד שיש עדים בהלואה וקביעת הזמן. עי' תומים שכתב דאם התנה שיהא נאמן לומר שפרעו תוך הזמן בוודאי מהני אך אם לא ידוע שהתנה אם נאמן במיגו שכך התנה בזה יש להסתפק והביא בשם המרדכי ריש ב"ב דנאמן ועל זה הקשה מדברי התוס' בד"ה ובא בזמנו ע"ש ודבריו תמוהין ולא דק בלשון המרדכי שכתב ומיגו דיכול לומר התניתי עמו לפרעו בתוך הזמן ואין כוונתו שיהא נאמן לומר שפרעו דוודאי כל שיש חזקה אין אדם פורע ת"ז ממילא יש אותה חזקה שבוודאי לא התנה שיהא נאמן כיון דאינו עתיד לפרעו ולמה יתנה עמו כך. ואי דחבירו רצה דוקא לפרעו בתוך זמן למה קבע לו זמן זה וכן בכותל רק התם בשכר סופר לכתוב לו קונטרסין שפיר כתב המרדכי דהתם כל החזקה נובעת דאין שכירות משתלמת אלא לבסוף אבל אם כך שכרו על תנאי שיתן לו בתוך זמן כל מה שיכתוב אין כאן חזקה כלל ושפיר נאמן לומר תנאי הי' לי עמך וממילא אם לא הי' תנאי נאמן במיגו וזה פשוט וברור:

ויש לברר מה שכתבו המחבר והטור ובלבד שיש עדים אי משום דמבעי' לן אי אמרינן מיגו במקום חזקה א"כ גם בזה אי תפס לא מפקינן מיני' וכן משמע מלשון הש"ך שכתב דין זה למדו התוס' והרא"ש מלקמן ס"ד עמש"ש ותלמוד לכאן עכ"ל. משמע דהא אזיל בספיקא ג"כ. איברא דמדברי בעל התרומות שער ט"ז משמע להיפוך דמתחילה כתב דמסתברא דמילתא דר"ל לא מיתוקמא לא באוזפי' אנפי סהדי ובאפייהו קבע להו ההוא זמן אחר זה סי' ז' כתב תבעו אחר זמן ואמר פרעתיך בתוך זמן איבעי' הוא ולא איפשטא ופסק הרי"ף קולא לנתבע עכ"ל. משמע בהדיא דהא לא אזיל בספיקא כלל רק בתבעו לאחר זמן וכן יש להוכיח מדברי התוס' בד"ה ובא בזמנו שכתבו נראה שיש עדים שלוה וקבע לו זמן דאם אין עדים נאמן במיגו ולקמן מבעי' לי' אי אמרינן מיגו במקום חזקה ומ"מ אין להוכיח דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים דיש לומר שהודה

בפני עדים עכ"ל. והנה יש לתמוה מה זה שהחליטו דמיירי שיש עדים כיון דבהא מבעי' לן א"כ זיל הכא קא מדחי לי' וכו' גם מה שכתבו ומ"מ אין להוכיח הוא תמוה כיון דיש ספק בזה: לכן הי' נראה לכאורה דכך כוונת התוס' דר"ל מיירי שיש עדים שלוה וקבע צו זמן דאל"כ נאמן במיגו ולקמן. מיבעי' לי' מיגו במקום חזקה ש"מ דבכהאי גוונא פשיטא להו דאמרינן מיגו דאל"כ הוי להו למבעי' אי ר"ל מיירי שיש עדים או אין עדים דהוי רבותא טפי והשתא שפיר כתבו ומ"מ אין להוכיח ודו"ק. איברא דבתוס' כתובות (י"ט) בד"ה חזקה משמע בהדיא דהא נמי אזיל בספיקא דאל"כ לא הוי מקשי התם מידי ע"ש. לכן צ"ל בכוונת התוס' כך דוודאי משמע להו דבגמרא לא מבעי' לן אלא במיגו במקום חזקה אבל בהא לא מספקא להו אי ר"ל סובר המלוה בעדים צריך לפרעו בעדים או אין צריך ועל זה כתבו נראה לי שיש עדים פי' דמצי מיירי שיש עדים דאל"כ נאמן במיגו ובגמרא מבעי' לן אלא וודאי דמצי מיירי בעדים ומ"מ אין להוכיח דר"ל סובר אין צריך לפרעו בעדים דאי סבר צריך לפרעו האיך מצי מיירי שיש עדים וע"כ דליכא עדים א"כ נפשוט האיבעי' ומזה נוכיח דהגמרא ידע דר"ל סובר אין צריך לכך לא מצי למיפשט (דהא לא משמע להו דהגמרא מספקא להו גם בזה. ומה שכתבו ומ"מ אין להוכיח היינו דאנן נוכיח דהגמרא סובר אליבא דר"ל כך) ועל זה כתבו דיש לומר דהודה בפני עדים ומה שכתבו נראה לי אף דבהכרח צ"ל כך דאל"כ נפשוט האיבעי' היינו משום דיש מקום לומר דהגמרא לא רצה לפשוט כלל מימרא דר"ל רק ממתניתין כמו דלא רצו לפשוט מרמב"ח כל הנשבעין כמו שכתבו התוס' בד"ה מי אמרינן ועל זה כתבו נראה לי שיש עדים ומ"מ אין להוכיח ודו"ק:

ובהכי ניחא מה שכתבו אח"כ וא"ת מ"מ נפשוט ולכאורה קשה מאי ענין זה לקודם ולפי הנ"ל כיון שכל דבריהם סובבים על ציר זה דלא נוכיח דר"ל סובר אין צריך לפרעו בעדים אם לא שנאמר דמדר"ל לא רצו לפשוט כלל ועל זה דחו דשפיר מצי למיפשט מר"ל ומ"מ אין להוכיח דמיירי דהודה בפני עדים ועל זה הקשו דהא אכתי צ"ל דמדר"ל לא מוכחינן כלל דאל"כ אכתי נפשוט מדלא מהימן במיגו דפרעתיך עתה ולפי זה שפיר מיירי באין עדים ותירצו דלא חציף וכו' גם יש להביא ראי' מן הש"ס ריש פרק האשה שנתארמלה דלא קאמר ומודה ר"י באומר מנה לויתי ממך ופרעתי ת"ז ואם יש עדים שלוה וקבע לו זמן אינו נאמן וא"כ נפשוט מזה דלא אמרינן מיגו במקום חזקה ומזה מוכח דאפי' מיגו בעיקר חזקה ג"כ אזיל בספיקא והשתא לא קשה קושיא הנ"ל כמו שאבאר דהתוס' הקשו שם לוקמא כגון דאמר אל תפרעני אלא בעדי' ותירצו דלא רצה התנא להאריך כ"כ. ולפי זה לא קשה קושיא הנ"ל דיש לדחות לתרי גיסי חדא דלא אמרינן מיגו אפי'

בעיקר החזקה ואם באנו לפשוט כך יש לומר להיפוך דאפי' מיגו במקום חזקה אמרינן א"כ יצטרך לומר בסיפא ואם יש עדים שלוה וקבע לו זמן ועדיין הוא בתוך זמנו וגם תירוץ התוס' דלא חש להאריך כ"כ משא"כ אי נימא דבמיגו בעיקר חזקה לא מיבעי' לן א"כ תיקשי קושיא הנ"ל ודו"ק אך באמת כבר כתבתי לעיל ס"ק ב' ליישב קושיא זו בענין אחר:

אכן מדברי הרא"ש רב"ב מוכח בהדיא דהא לא אזיל בספיקא כלל שכתב שם וז"ל ומילתא דר"ל איירי כשקבע לו בפני עדים דאי לאו הכי נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו במיגו דלא קבעת לי זמן או תפשוט מהכא דלא אמרינן מיגו במקום חזקה עכ"ל. ודבריו תמוהין מאוד כמבואר לכל מעיין ודבר ברור הוא דראי' ראשונה כוונתו משום דבהא וודאי לית ספק דוודאי נאמן א"כ ע"כ דאיירי דיש עדים או תפשוט דלא אמרינן מיגו במקום חזקה והיינו כיון דמיגו בעיקר חזקה לא אמרינן כ"ש מיגו במקום חזקה אלא וודאי דמיירי שיש עדים דמיגו בעיקר חזקה אמרינן ושפיר מבעי' לן לקמן אי אמרינן נמי מיגו במקום חזקה או לא וזה ברור. וכן נראה לפע"ד עיקר לדינא בפרט כי לשון בעל התרומות מורה כן להדיא כמו שכתבתי מקודם וכן הוכחתי לעיל סי' מ"ו שגם הרמב"ם סובר כן א"כ הכי נקטינן אף שלשון הש"ך מורה להיפוך:

ועדיין יש לברר אם עדים פסולין קרובים מעידים על הלואה ועל הזמן אם נאמן במיגו שהי' יכול להכחישם. והנה בכנה"ג בכללי מיגו הביא דעת הרא"ש בתשובה דלא אמרינן מיגו להכחיש עדים פסולין ויש לתמוה דהא הרא"ש בפסקיו רב"ב כתב דר"ל איירי שיש עדים דאל"כ נפשוט דלא אמרינן מיגו וקשה הא יש לומר דמיירי בעדים פסולין ומ"מ ליכא מיגו וליכא למיפשט מידי. ואמת דברא"ש יש לומר דאין כוונתו באמת להוכיח דר"ל מיירי שיש עדים כשרים רק שיש עדים ורוצה להוכיח דמיגו בעיקר חזקה אמרינן כנ"ל ואה"נ דבעדים פסולין ליכא מיגו אך בתוס' אי אפשר לומר כן שכתבו אח"כ ומ"מ אין להוכיח דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ואי כוונתם אפי' בעדים פסולין מי איכא למ"ד דהמלוה את חבירו בעדים פסולין צריך לפרעו בעדים ומזה מבואר דבעדים פסולין אכתי איכא מיגו. ובתומים סי' פ"ב הביא ראי' להרא"ש הנ"ל ממשנה פרק ח' דעדיות תינוקת שהורהינה באשקלון ועדי' מעידים שלא נסתרה ולא נטמאה ורחקוה בני משפחתה ואמרו חכמים וכו' ופי' הראב"ד דהנך עדים עבד ושפחה דעדים כשרים פשיטא דמהימני ועל זה הקשה דהא ע"כ דהיא מודית שנשבית דאל"כ האיך נאמנים עדים פסולין על אשה שנתייחדה וע"כ דמודית א"כ הא יש לה מיגו דהי' מכחשת וע"כ כהרא"ש דמיגו להכחיש עדים פסולין לא אמרינן עכ"ד ואני תמה הא מהתם מוכח

להדיא דלא כהרא"ש הנ"ל שהרי אמרו להם חכמים אם אתם מאמינים שהורהינה האמינו שלא נסתרה ולא נטמאה ואם אין אתם מאמינים אל תאמינו שהורהינה והשתא קשה הא וודאי אין אנו מאמינים שהורהינה רק אנו מודים לה שמודית שהורהינה ואע"ג דהיא נמי אמרה טהורה אני מ"מ בעלמא נאמנת מכח הפה שאסר וכאן ליכא הפה שאסר להכחיש עדים פסולין וזה ברור:

גם מן הסוגיא ריש פרק האשה שנתארמלה דקאמר ומודה ר"י באומר שדה זו של אביך ולא משני בבן עצמו משום דאי אכלה שני חזקה אמאי לא מהימן בסיפא ואי לא אכלה פשיטא דלא מהימן והשתא תיקשי ליתני סיפא עדים פסולין ושפיר הוי רבותא אפי' לא אכלה דלא מהימן במיגו להכחישם הרי דלהרא"ש בלא"ה ע"כ צ"ל דבאמת עדים אפי' פסולין א"כ אין כאן קושיא פשיטא וזו קושיא גדולה להרא"ש הנ"ל דהתם דחיק לאשכוחי כמה גווני בבן עצמו והפוסקים הוכיחו מזה דהגוזל בעדים אין צריך להחזיר בעדים דאל"כ ליתני בגזל. גם לס"ד לעיל סי' מ"ו דקיום שטרות דרבנן דוקא בטוען פרוע א"כ הא דאמרינן סוף פרק האשה שנתארמלה דאילו נאמנין להעיד בגודלן מכח קיום דרבנן היינו בטוען פרוע דוקא א"כ הא רב הונא אמר והוא שיש גדול עמו וקשה למה אפי' תרווייהו פסולין שוב ליכא ללוה מיגו דמזוייף להכחיש עדים פסולין ודו"ק. גם מסתימת כל הפוסקים כאן משמע להדיא דמהני מיגו בהא וכן נראה עיקר:

ו

שאם אין עדים. עש"ך שאם יש ע"א על הזמן הוי משיל"מ. והנה יש להבין. במה שכתבו התוס' ומ"מ אין להוכיח דהמלוה את חבירו בעדים וכו' דהא בע"א ג"כ הוי משיל"מ והמלוה את חבירו בע"א לכ"ע אין צריך להחזיר בעדים ובאמת אין כאן קושיא דכיון דכל כוונת התוס' שלא נוכיח דר"ל ס"ל כמ"ד אין צריך ואף דקיי"ל כן מ"מ אין לנו להוכיח דר"ל סובר כך א"כ מהאי טעמא לא רצו לומר כהנ"ל דכיון דאיכא פלוגתא אי אמרינן משיל"מ לא רצו התוס' לומר שיהא מוכח דר"ל סובר כמ"ד דאמרינן משיל"מ וזה פשוט ועי' ט"ז לעיל סי' ע"ה סעיף י"ד כי לפי דבריו יש מקום לדחות דין זה ע"ש:

ז

הוחזק כפרן. עש"ך שהקשה דהא יש לומר כיון שלא הייתי נאמן הוכרחתי לפרוע שנית ובאמת המעיין במרדכי יראה ששני הספיקות הוא אם נאמר דוודאי חזקה אין אדם פורע ת"ז כיון דאלים להוציא ממון בלא שבועה א"כ אנו תופסין דוודאי לא פרע ושקר דיבר א"כ כיון דמתחילה כפר גם עתה כופר ככל הוחזק כפרן דעלמא כמו שנתבאר לעיל סי' ע"ט או דילמא דהך חזקה לא הוי כטוען שקר ממש רק דאנן לא מהימנינן לי' ושפיר

יש לומר לפי שלא הייתי נאמן הוכרחתי לפרוע שנית ונראה דזהו כוונת הסמ"ע ס"ק ה' שכתב וז"ל ופסקו עליו דאינו נאמן לומר פרעתיך אפי' לאחר זמן וע"ל סי' ע"ט עכ"ל וכוונתו דהב"ד פסקו דאינו נאמן דאי בפני עדים לבד אפי' אומר שקר לא הוחזק כפרן ולפי זה כיון שהמחבר תופס סברא הראשונה כמו שהכריע המרדכי בשם מורו דטענת פרעתי ת"ז הוי שקר גמור א"כ שפיר הוחזק כפרן ואין כאן מקום לתלונת הש"ך. אך יש להבין כיון דקיי"ל דמיגו אמרינן מספיקא אלמא דיש במציאות דבאמת פרע א"כ אפי' בלי מיגו האיך הוחזק כפרן ובאמת לק"מ דוודאי מודה ר"ל לאביי ורבא דזימנין דפרע בת"ז רק כיון דאינו רגיל לפרוע הי' לו לפרוע בעדים אבל במיגו יש לומר דסמך על המיגו משא"כ בלי מיגו שפיר אמרינן שקר דיבר והוחזק כפרן. וכן נראה כוונת הרמב"ן שכתב בתוך זמנו צריך לישבע נגד לקוחות אבל ליתמי לא דא"א דהוי פרע הוי פקיד בעידן דמית וקשה כיון דהוא עצמו אינו נאמן להשביע דאנן אמרינן וודאי לא פרע למה יצטרך לישבע נגד לקוחות גם מה שייך גבי יתמי א"א דפרע הוי פקיד כיון שלא יוכל להשביע וע"כ דוודאי לא חיישינן דפרע בלי עדים ת"ז אבל בעדים שפיר יש לומר דפרע א"כ בלקוחות יש לחוש דפרע בעדים או בשובר ולא חש לגלות לטובת הלקוחות אבל ליתמי א"א דפרע בעדים הוי פקיד לטובת יתומים ולשמא פרע בלי עדים לא חיישינן כלל. ובזה מיושב קושית הרב בעל גי"ת שער ט"ז דמאי מיבעי' לן אי אמרינן מיגו במקום חזקה הא חזקה מהני להוציא וליפטר משבועה ומיגו לא מהני להוציא וליפטר משבועה ולפי הנ"ל, דוודאי חזקה גרידא עדיף ממיגו דוודאי לא פרע בשום אופן משא"כ במיגו האבעי' דלא חש לפרוע מחמת המיגו וליכא חזקה ובזה מיושב ג"כ קושית התוס' מהך דיבמה שאמרה לא נבעלתי דעד ל' יום מוקי אינש אנפשי' אף דאית לה מיגו דאינו יכול לבוא מלי ולפי הנ"ל ניחא דהתם לא נגרע החזקה מחמת המיגו משא"כ הכא ודו"ק:

ובתומים ס"ק ג' כתב דדין זה תלוי בפלוגתא כי לפי' הרז"ה בשמעתין דקציצה פרק המקבל מבואר דהוחזק כפרן דפי' כנגד יום תביעה היינו שמחולקים על יום תביעה דאז פרעו ותבעו כל זמנו היינו שיש עדים שבזמנו היו מחולקים זה אומר נתתי וזה אומר לא נטלתי עד שעבר היום וא"כ חזקה דאין שכיר משהה שכרו ליכא שהרי תבעו כל היום ובל תלין ליכא דבתר טענתא קמייתא כו' ע"ש והשתא תיקשי נהימני' במיגו דפרעתיך עתה וע"כ דלא יהא נאמן דיהא מוחזק כפרן כיון שכבר טען שפרעו קודם ואין דבריו נכונים כלל חדא לפי דבריו ג"כ לא דמי להתם כלל דשאני התם דשפיר יש לומר האיך פרעת לו אח"כ כיון שפרעת לו קודם ואינו יכול לומר לפי שלא הייתי נאמן הוכרחתי לפרוע שנית דהא שפיר בזמנו נשבע ונוטל ומי יימר דמשתבע משא"כ הכא דנוטל בלי

שבועה שפיר יכול לומר לפי שלא הייתי נאמן הוכרחתי לפרוע שנית כמו שכתב הש"ך. אך בעיקר דבריו אני תמה ונלפע"ד דאדרבא ההיפוך מבואר בהרז"ה דאי אומר פרעתיך עתה נאמן דאל"כ תיקשי הא בגמרא פריך וכי לעולם לא פרע ומשני רחב"ע כנגד יום תביעה וקשה הא באמת לעולם לא פרע לפי' הרז"ה דהוחזק כפרן ולמה קאמר כנגד יום תביעה. גם מאי קושיא וכי לעולם לא פרע כיון שכבר טען שפרעו אז האיך פרעו שנית וליכא למימר דבאמת מעיקרא ס"ד שתבעו כל זמנו כפי' רש"י והשתא שפיר מקשה וכי לעולם כיון שלא טען שפרעו אז א"כ לא הוי לי' לרחב"ע לומר כנגד יום תביעה דבאמת לפי תירוץ רחב"ע לעולם אינו נאמן ודבר ברור דהרז"ה סובר דוקא כנגד יום תביעה לעולם אינו נאמן אבל אם אומר שפרע עתה נאמן ומיגו לא אמרינן דמ"מ טענה גרועה הוא (כמו שכתב בקצה"ח) וזהו ג"כ כוונת המרדכי שכתב ולא דמי להא דפרק המקבל גבי בע"ה שנאמן לאחר זמנו אף שאינו נאמן תוך זמנו היכי שתבעו כל זמנו והיינו כפי' הרז"ה דכנגד יום תביעה אינו נאמן אבל פרעתיך עתה נאמן אף דלפירושו שתבעו כל זמנו היינו שטען אז פרעתי ש"מ דלא הוחזק כפרן א"כ ומה התם דהשכיר צריך לישבע כ"ש כאן דנוטל בלי שבועה ועל זה אמר דלא דמי לפרק המקבל ולא איצטריך לפרש למה לא דמי כיון שכבר ביאר קודם הטעם דאנן אמרינן דוודאי שקר דיבר מעיקרא וכיון שאז כפר גם עתה כופר א"כ שם בע"ה טריד לא שייך זה דלא הוחזק כפרן קודם וזה ברור:

ובתומים פי' דברי המרדכי דמפרש דלא כהרז"ה וקשיא לי' נימא כהרז"ה וע"כ דלא הוחזק כפרן ונאמן במיגו לכך ליכא לאוקמא כהרז"ה והא דבאמת לא דמי היינו דלא מצי לאוקמא בהכי דמ"מ נאמן שפרעו אז דחזקה דשכיר לא הי' משהה שכרו והי' תבעו בב"ד כמו שפירש"י שם ודבריו תמוהין דהאיך כתב המרדכי דלא דמי לפרק המקבל הא באמת דמי וכמו דשם הוחזק כפרן כן כאן רק שם באותו טענה שפרעו אז נאמן והאיך שייך לומר דלא דמי. גם בגוף דבריו יש לפקפק דוודאי ליכא חזקה כיון שתבעו כל היום לשלם לו ורש"י לטעמי' שפי' וכי לעולם היינו שפרע אח"כ ואח"כ אין עדים שתבעו אבל בזמנו דיש עדים שתבעו שוב ליכא חזקה כמו שכתב הרז"ה והעיקר בכוונת המרדכי כמו שכתבתי:

והנה נראה לפע"ד דדין זה של רבינו ייקר ומור"ם שבמרדכי נסתפקו בו בש"ס רב"ב דפרכינן שם לר"ל מכותל הנבנית וקשה לוקמא שתבעו לאחר זמן ומהימן במיגו. גם קשה קושית התוס' דאמאי לא פריך לאביי ורבא. גם קשה אמאי לא פריך רישא וסיפא אהדדי או סוגיא דבכורות על סוגיא דהכא גם קשה קושית התוס' נפשוט מדר"ל דאמאי

לא מהימן במיגו דפרעתיך עתה. ובזה יש ליישב כל הקושיות הנ"ל דוודאי ליכא לאוקמא בתבעו לאחר זמן ומטעם מיגו דא"כ אמאי לא מהימן בהך דר"ל ג"כ במיגו דפרעתיך עתה, אך באמת יש לומר כך הפי' במילתא דר"ל הקובע זמן ובא בזמנו והוא כבר אמר לו פרעתיך בתוך זמנו אינו נאמן דכל מה שיטעון עכשיו אינו נאמן דאי יטעון שפרעו אז חזקה לא פרע אינש גו זימני' ואי יטעון שפרעו עכשיו הוחזק כפרן אך לפי זה יקשה מה דנקט במתניתין בחזקת שנתן עד שיביא ראי' שלא נתן משמע דאינו יכול להוציאו מחזקתו אלא בכך (והכי דייקינן בכמה דוכתי ובזה מדוייק מה שהביא הך עד שיביא הך עד שיביא ראי' שלא נתן ולכאורה היא מיותר ולפי הנ"ל ניחא) וכן כתבו הרא"ש והטור סי' קנ"ז שיביא עדים שלא זזה ידו מידם מיום שהחל בנין הכותל עד עכשיו והשתא למה לו כל הטורח הזה דוקא הא בלא"ה אם יביא עדים שכבר אמר בתוך הבנין ג"כ אותו טענה שטען עכשיו שוב אינו נאמן כיון דלית לי' מיגו שאם יאמר פרעתיך עכשיו הוחזק כפרן והשתא יקשה מתניתין אהדדי וכן מתניתין דבכורות אמתניתין דהכא ולאביי ורבא ליכא לאקשויי דאיכא למימר שתבעו לאחר זמן ובאמת לא הוחזק כפרן כדעת רבינו ייקר משא"כ לר"ל קשה במה נפשך אי הוחזק כפרן תיקשי מתניתין ואי לא הוחזק כפרן א"כ ע"כ דלא אמרינן מיגו א"כ תיקשי ג"כ מתניתין. ולפי זה לקמן שפיר מבעי' לן אי אמרינן מיגו דליכא למיפשט מר"ל דיש לומר הוחזק כפרן כנ"ל משא"כ ממשנה פשוט שפיר דליכא למימר הכי ובאמת לפי זה תיקשי לר"ל ג"כ יאומן במיגו כיון דלא הוחזק כפרן כמו דפריך מעיקרא ועל זה משני שאני הכא דכל שפה ושפה ולק"מ כדמשני מקודם ודו"ק. אך כל זה לפלפול בעלמא אבל לדינא נראה לפע"ד דוודאי לדעת הפוסקים שיכול להשביעו קודם הפרעון פשיטא דהוחזק כפרן דהאיך יכול לומר לפי שלא הייתי נאמן כיון שהי' יכול להשביעו ומי יימר דמשתבע אבל לדעת הפוסקים דיכול להשביעו לאחר הפרעון וכ"ש למ"ד שאינו יכול להשביעו כלל יש להסתפק אי הוחזק כפרן או לא כמו שכתב הש"ך. והנה לפי מה שכתב התומים לקמן שיכול להשביעו מיד ואין צריך לטעון עליו מחדש נראה ג"כ פשוט דהוחזק כפרן שהי' לו להשביעו ודוקא בשכיר יכול לומר דרמי אנפשי' ומידכר משא"כ הכא אי באמת לא פרע הרי שקר דיבר ואי פרע הי' לו להשביעו ולא לפרוע שנית ודוק היטב. ומ"מ היינו דוקא בטוען פרע תוך זמנו אבל אם טוען עכשיו מחלת לי נהי דאינו נאמן במיגו דפרעתי מ"מ יכול להשביעו ולא הוחזק כפרן שיכול לומר אח"כ נתפייסת עמי ומחלת לי ולא שייך הטעם דלמה הי' לך לפרוע שנית דהא לא פרע כלום רק מחל לו אבל אם טען מעיקרא מחלת לי ואח"כ פרעתי בזו

וודאי הוחזק כפרן כיון שהוכחתי לעיל ס"ק ג' שיכול לטעון אישתבע לי דלא מחלת לי בתוך זמנו א"כ אמאי לא השביעו וזה ברור:

וראיתי בדברי התוס' ב"ב (ד"ה) בשמעתין דתוך זמנו בד"ה כי היכי דכתבו דמיהו קשיא כדפריך לר"ל לאביי ורבא נמי תיקשי ודברי תימא הם דפשיטא דלא קשיא מידי לאביי ורבא דהא אינהו קאמרי דעביד דפרע כי היכי דלא ליטרדן ולא זכרו כלל בדבריהם לחלק בין היכי דשייך שמא לא יבנה או לא רק אין מכריחין מאותה משנה דבכור דהיכי שיש ספק בחיוב לא עביד דפרע כי היכי דלא ליטרדן א"כ מה זה ענין לאביי ורבא רק ממשנה דבכור אמתניתין דהכא קשיא ולהיפוך הוי להו לומר דלר"ל ג"כ לא שייך להקשות שהרי יש לו סיוע ממשנה דבכור כיון דע"כ סותרין זה את זה. אבל כוונת התוס' פשוט ומבואר דממתניתין דבכור אמתניתין דהכא לא קשיא כלל דהכא שאני דהוא טוען פרעתי נאמן אפי' נגד חזקה משא"כ בבכור דמת האב אין טוענין מילתא דלא שכיח רק לר"ל ולאביי ורבא לשניהם קשה דלר"ל קשיא דקאמר אפי' טוען פרעתי אינו נאמן ולאביי ורבא ג"כ קשה דאינהו קאמרי דעביד אינש דפרע אבל אי לא עביד אפי' טוען לא הי' נאמן דאל"כ הוי להו לומר דנאמן אף שיש חזקה והם אמרו בהדיא לפי דשכיח דפרע כי היכי דלא ליטרדן א"כ כיון דמוכח מבכור דהיכי דיש לחוש שמא ימות לא שכיח דפרע דאי הי' שכיח מה בכך דמת האב ואינו טוען כיון דשכיח הוא וע"כ דמשום שמא ימות לא שכיח א"כ תיקשי במשנה דיש חשש שמא לא יבנה ובהא מודי אביי ורבא דאפי' טוען אינו נאמן ושפיר הקשו התוס' דלאביי ורבא נמי קשה והוצרכו לומר דהוי מצי לומר וליטעמך ודו"ק. ובזה מיושב לשון הש"ס פשיטא בחזקת שנתן דהכוונה להקשות אי בזמנו קשה חדא פשיטא ועוד בחזקת שנתן כיון דאינו רק פטור ככופר הכל מהו בחזקת שנתן דקאמר וע"כ דקאמר בתוך זמנו וקמש"ל דכ"כ נאמן דהוי מעצמו בחזקת שנתן אפי' אינו טוען כלל דשכיח דפרע ואהא קאמר שאני הכא וקמש"ל דהוי בחזקת שנתן והוי שותף בכותל ויכול להשתמש דזה לא הי' בונה משלו אלא הי' צועק עליו בב"ד כמו שפירש"י במשנה ודו"ק:

**ח**

ועוסק בהן לצורך אחרים. עיין מור"ם שנסתפק בשטר עיסקא שלנו אי נימא בי' חזקה דהי' יכול לומר לכך פרעתי תוך זמנו להקל עול הרווחים שלא אצטרך ליתן חשבון ושבועה דלא רווחתי. ונראה לפע"ד דדין זה תלוי ג"כ במחלוקת הסמ"ע והתוס' כמו שכתבתי לעיל ס"ק א' דלדעת הסמ"ע והרא"ש הנ"ל כיון דהטעם בקובע זמן דגילה דעתו שלא יהא לו מעות עד תכלית הזמן א"כ מה בכך דיש עליו עול רווחים אדרבא כיון דפסק

לו רווחים כך וכך על זמן מוגבל בוודאי גילה דעתו שלא יהא לו עד הזמן דאל"כ לא הי' נושא עליו עול הרווחים עד הזמן כיון שהוא עושה עמו שטר עיסקא שמא לא ירצה לקבל ממנו בתוך הזמן ובוודאי גילה דעתו שצריך למעות עד תכלית הזמן אבל לשיטת התוס' שהוכחתי שם דלא סבירא לי' זה הטעם דגילוי דעת רק דבקובע זמן אינו רגיל לפרוע משא"כ בסתם הלואה כיון שהחיוב חל עליו או שהוא רגיל לפרוע כמו שכתב בקצה"ח בשם נ"י בשם גאון א"כ כל כמה דיש לו ריווח בזה דפורע ת"ז שפיר יש לומר דנאמן ולפי זה דין זה תלוי בפלוגתא במחלוקת הנ"ל:

**ט**

כל קונטרס מיד זמנו הוא. עש"ך שהאריך להוכיח דנאמן לומר פרעתי בקונטרס ראשון בעד כולם דבטירדא מרובה אפי' ר"ל מודה. והנה לכאורה במרדכי רב"ב משמע כדבריו דוודאי יש להבין מה שהביא המרדכי ראי' מריש ב"ב ראי' זו מה טיבה אי דבלי הראי' הי' מקום לומר דאפי' במלאכה המתפרדת לא משתלמת אלא לבסוף א"כ מאי ראי' מהתם שאני התם דשניהם מחויבין בבנין הכותל ולמה יצטרך זה להמתין עד כלות הבנין לבנות משלו משא"כ הכא שפיר יש לומר דאינה משתלמת רק לבסוף ואי דפשיטא לי' להמרדכי מסברא דבמלאכה המתפרדת משתלמת בכל קונטרס מה צורך לראי' אבל לפי דעת הש"ך ניחא דשם מבואר במרדכי שר' אברהם טוען שנתן לסופר יותר ממה שכתב ועל זה הביא ראי' מהא דאמרינן כל שפה ושפה זימני' וקשה פשיטא וע"כ דקמש"ל שיכול לומר פרעתי בקונטרס ראשון בעד כולם א"כ הכא נמי נאמן לומר נתתי לו יותר ממה שכתב אף דעל השאר לא הי' זימני' בשעה שנתן מ"מ כמו גבי כותל נאמן כיון דאיכא טירדא מרובה כן בכל מלאכה המתפרדת דמשתלמת בכל קונטרס נאמן לומר שפרע יותר ממה שכתב ואף דבמרדכי שם משמע דר' אברהם מה שנתן לו יותר ואפי' תבע פשיטא שאינו נאמן להוציא מ"מ כיון שטוען שנתן לו יותר ממה שכתב ס"ד שלא יהא נאמן על מה שכתב אחר שנתן לו קמש"ל דנאמן מטעם הנ"ל ואע"ג דבלא"ה נאמן במיגו דאי בעי הוי אמר שפרעו בכל קונטרס הא ליתא דבהדיא מבואר במרדכי דמעיקרא לא נחית לפטרו מטעם מיגו וכמו שכתבתי לעיל ס"ק ב' באריכות ואח"כ דרוצה לפטרו מיגו ולא קאמר מיגו זו דפרעתיך בכל קונטרס דבתר הכי לא נחית המרדכי לפטרו מטעם דבמלאכה המתפרדת זמנה בכל קונטרס כמבואר שם להדיא במרדכי לכך קאמר מיגו דתנאי הי' לי עמך ע"ש וזה נראה נכון לכאורה בכוונת המרדכי. ולפי זה נדחו דברי התומים ס"ק ד' מה שהקשה על המרדכי כי לא על זה סובב ראיית המרדכי אך בעיקר דברי הש"ך מה שהביא ראי' מרב"ב נלפע"ד ברור דלאו ראי' הוא כלל כמו שאבאר והוא

דרש"י פי' שם במשנה בחזקת שנתן דכיון דחובה עליו לסייעו ומשפט זה לכל גלוי לא הי' בונה משלו אלא הי' צועק עליו בב"ד וקשה סברא זו מה טיבה אי לס"ד דקאמר פרשתי בזמנו ופרש"י כשהשלמת גובה ארבע אמות קשה בתרתי חדא מה צורך לסברא זו הא בלא"ה נאמן בכופר הכל כמו שפירש"י ואי נימא שום סברא דהכא צריך לסברא זו מאי קושיא פשיטא ועוד כיון דמודה שפרעו אחר שהשלים הרי חזינן דבנה משלו ואין כאן חזקה כלל ואי לס"ד שפרעו ת"ז ג"כ קשה כיון דס"ד דעביד דפרע ת"ז א"כ בלאו הך סברא פטור ואי נימא דוקא בצירוף סברא זו פטור מאי קושיא לר"ל שאני הכא ועוד כיון דס"ד באמצע הבנין הוי ת"ז א"כ ליכא חזקה דמ"מ פשיטא שאינו יכול לכופו לפרוע בתוך זמנו ולפי מה דמשני שאני הכא דכל שפה זימני' ג"כ מהימן בלאו הך חזקה ככופר הכל דעלמא ולשיטת הש"ך אפי' בתוך זמנו משום טירדא אבל מאי ענין זה להך סברא שזה לא הי' בונה משלו והדבר תמוה לכאורה:

לכן נראה דוודאי במתניתין יש כאן שתי טענות האחד שהוא תובע ממנו חצי הבנין וגם שאין לזה שום חלק וכח בכותל שידוע שבנה משלו כל כמה שלא יתן לו חלקו וזה משיב כבר נתתי וא"כ איני צריך ליתן עוד חלקי וגם יש לי חלק וכח בכותל כמו כל כותל השותפין ומעתה הנפקותא שיש בין אם נפטרנו מטעם כופר הכל או מטעם איזה סברא שנתן דמטעם כופר בוודאי אינו בדין רק שלא יצטרך ליתן לו חלקו אבל אין לזה שום כח בכותל חבירו כיון שידוע שזה בנאו וזה כופר שלא נתן לו כלום. ומעתה אתי שפיר דמעיקרא פריך אילימא דקאמר פרעתי בזמנו פירש"י כשהשלמת גובה ארבע אמות והשתא ע"כ דמתניתין לא בא לומר רק לפטרו מחצי ההוצאה אבל לא להיות שותף בכותל דלאחר שהשלים שוב ליכא חזקה שנתן ועל זה פריך פשיטא דבזה לא גרע מכופר דעלמא וע"כ דקמש"ל אף בתוך זמנו נאמן וקשה לר"ל ואהא משני שאני הכא דכל שפה זמנו הוא ושפיר קמש"ל מתניתין דהוא בחזקת שנתן דוודאי לא בנה הכותל משלו כמו שפירש"י והוי הכותל בחזקת שניהם ובזה מיושב מה שכתב הטור סי' קנ"ז הטעם דכל שורה זמנו הוא ולא קאמר בפשיטות דכיון דאמרינן מיגו נאמן במיגו דפרעתיך עתה אפי' לאו כל שורה זמנו ולפי הנ"ל ניחא דאי משום מיגו כיון דמספקא לן אי אמרינן מיגו לא הי' שותף בכותל ועוד אי מעיקרא הוי ת"ז ליכא חזקה שנתן לכך קאמר הטעם דכל שורה זמנו הוא ואז הוי בחזקת שנתן כנ"ל: שוב מצאתי להדיא בב"ח סי' קנ"ז שכתב להדיא בכוונת הטור כמו שכתבתי דמטעם זה יכול להשתמש בכותל ומעתה אין כאן שום ראי' לדעת הש"ך וזה ברור לפע"ד. וראי' ברורה לדברי ממה שכתב המרדכי בשם ר"ת פרק הבית והעלי' דבקובע זמן אין נותנין זמן ב"ד וראי' מב"ב דאמרינן

כל שפה ושפה זימני' והדבר תמוה מה זו ראי' וכי בשביל שיכול ליקח זמן ב"ד לא נאמר דפרע בזמנו בלי זמן ב"ד וא"כ בפשיטות יש ראי' מקובע זמן לאחר זמן למה יהא נאמן הא יכול ליקח זמן ב"ד ועי' תומים ס"ק ה' מה שכתב לפרש בדוחק ולפי הנ"ל ניחא דלפי מאי דמשני כל שפה זימני' קמש"ל דהוי בחזקת שנתן והיינו מכח הסברא דוודאי לא הי' בונה משלו אלא הי' צועק עליו בב"ד א"כ מבואר דכל כי האי אין נותנין זמן ב"ד דאל"כ נהי דפטור מטעם כופר הכל מ"מ אכתי למה יהא מוחזק בכותל הא אין כאן ראי' דוודאי נתן כי יש לומר שתבעו ולא רצה ליתן ואמר שאם יתבענו לב"ד יקח זמן ב"ד וגם הוא ידע שלא יועיל צעקתו בב"ד מהאי טעמא ומזה דייק ר"ת דאין נותנין זמן ב"ד ושפיר הוי סברא מעליא דוודאי נתן ודברי ר"ת ברורין אין צורך למה שדחק בתומים ס"ק ה':

אך לכאורה יש להביא ראי' לשיטת הש"ך מהא דפריך בגמרא למעלה מארבע אמות ה"ד אלמא לא עביד אינש וכו' וקשה לר"ל מי ניחא מאי אירי' למעלה אפי' תוך ארבע אמות נמי ואי דאומר דפרע ב' שפה בהא נמי נימא כל שפה זימני' וכן הקשה בתומים ס"ק ד' ולפי שיטת הש"ך ניחא דוודאי עד ארבע אמות לא משכחת לה ת"ז כלל כסברת הש"ך כיון דאיכא טירדא מרובה משא"כ בסיפא כיון דקיי"ל למאי דסמך סמך והיינו שמא לא יגביה יותר א"כ עד ארבע אמות אינו מחוייב ליתן כלל כיון שכבר נתן לו ושמא לא יגביה יותר א"כ שפיר משכחת לה ת"ז שנתן לו מתחילת בנין הכותל שסמך דאז אין אדם פורע בשום אופן (ובזה מיושב ג"כ קושית התוס' בד"ה אלא לאו ודו"ק) דהא לא מצי לתבעו כלל עד ארבע אמות משא"כ אם נאמר דעד ארבע אמות ג"כ אם טוען שפרעו בשפה ראשונה בעד כולם אינו נאמן א"כ משכחת לה ת"ז עד ארבע אמות וקשה קושיא הנ"ל ודוק היטב. אך באמת הא ליתא ותמהני על התומים ס"ק ד' דהא פשיטא דלק"מ דסיפא קמש"ל רבותא דאפי' מארבע אמות הוי ת"ז אף דלא שייך שמא לא יבנה כיון שהוא תולה בדעת עצמו כמו שכתב מהרש"א ובריש דבא לומר דנאמן נקט עד ארבע אמות רבותא ולק"מ. גם מה שכתב בס"ק ד' ליישב קושיא זו באריכות וסיים וז"ל ומעתה לא קשה בד"א ולמעלה נמי נימא כל שפה זימני' הוא דלפי מה שכתבתי הכוונה דהי' צועק עליו בב"ד דהא אין משפט זה גלוי לכל ולא צועק עליו בב"ד כמו שפירש"י במשנה עכ"ל והוא תמוה דפירש"י במשנה בסיפא הוא תירוץ הגמרא לפי המסקנא מי יימר דמחייבי לי רבנן אבל בקושיא דלא ס"ד כן אכתי תיקשי נימא כל שפה זימני' ודו"ק והעיקר בכוונת רש"י כמו שכתבתי. ומה שהביא ראי' בתומים ס"ק ה' לשיטת הש"ך מדברי ר"ת הנ"ל הנה מלבד מה דכבר הוכחתי דעת ר"ת להיפוך בלא"ה אין זו ראי' כי מה שהקשה הא זה אינו בגדר אין אדם פורע ת"ז מה שיכול ליקח זמן ב"ד והביא

ראיות ובאמת לא דמי דוודאי בהלואה או בשכירות לא שייך זה כמו שכתב הוא בעצמו משא"כ הכא נראה ברור דאם בתוך הבנין חזר בו ואינו רוצה לגמור הבנין פשיטא שאין זה צריך לשלם לו כלום אפי' מה שבנה דפחות מד' אמות כמאן דליתא א"כ כיון דבכותל עיקר החשש שמא לא יבנה א"כ עדיין יש לומר דמחשש זה בוודאי יקח זמן ב"ד ודו"ק אך באמת העיקר בכוונת ר"ת כמו שכתבתי מקודם ומעתה כיון שביארנו שאין מקום לכל דברי הש"ך בד"ה הכי נקטינן שאינו נאמן לומר פרעתי רק בכל קונטרס ובכל שפה ודלא כהש"ך. כן נראה לי ברור:

**י**

וי"א שצריך. כתב הסמ"ע משא"כ ביתמי דלא טענינן להו מילתא דלא שכיח. והנה לפי מה שכתב הש"ך דהכא מיירי בשבועה לאחר הפרעון אין צורך לזה דבלא"ה ביתמי לא שייך זה דאין נשבעין על טענת שמא ודוקא בבא ליפרע מיתומים אמרו שלא יגבה אלא בשבועה אבל לא כשהם טוענים בעל פה בטענת שמא. אך לפי מה שכתב התומים דהכא אין צריך לטעון עליו מחדש רק כך הפסק יטול וישבע משא"כ לקמן בשכירות צריך לטעון עליו מחדש א"כ יפה הוצרך הסמ"ע לחילוק זה אמנם לפע"ד נראה דבלא"ה לק"מ מסי' שי"ז דשם הוצרכה החזקה לגוף הדבר להוציא ממון א"כ שוב אין בכחה ליפטר משבועה ג"כ משא"כ הכא בלי החזקה הי' גובה רק בשבועה א"כ כיון שהחזקה מהני להוציא ממון כ"ש ליפטר משבועה:

**יא**

שלא קבע לו זמן. כתב הסמ"ע לאו דוקא אלא ה"ה קבע לו זמן ועבר הזמן ולפעד"נ דבדוקא כתב כן וטובא קמש"ל לפי מה שנתבאר לקמן דליתמי לא טענינן מילתא דלא שכיח שפרע ביומא דמישלם זימני' ועי' מ"ש לקמן ס"ק י"ד דמ"מ צריך לישבע כדין הבא ליפרע ביתומים (והשגתו על הרב בעל קצה"ח בזה) אמנם ס"ד דוקא בעל פה אבל בשטר מהני מה שהוא יומא דמישלם ולא שכיח לפטרו משבועה קמש"ל דלענין שבועה הוי כסתם הלואה ואפי' ליתמי טענינן דפרע וצריך לישבע וזו היא למ"ש לקמן ודו"ק:

**יב**

ה"מ כשתבעו בסוף היום וכו' נאמן במיגו דפרעתיך היום. בזו נחלקו הפוסקים כי דעת המחבר לדעת ובעה"ת והטור דהא דעביד אינש דפרע ביומא דמישלם דוקא בסוף היום ואז אפי' טוען פרעתי בת"ז נאמן במיגו אבל קודם סוף היום אפי' טוען פרעתיך עתה לא מהימן דלא עביד אינש דפרע רק בסוף היום והסמ"ע פי' דבתחילת היום אינו נאמן לומר פרעתיך עתה אבל באמצע נאמן לומר מתחילת היום התחלתי למנות לך מעות

וכ"ש בסוף היום אבל אם טוען שפרע ת"ז אם עומד באמצע ליכא מיגו דהוי העזה אבל בסוף נאמן במיגו (והש"ך כתב דמה שכתב התחלתי למנות הוא ללא צורך ובאמת הוא צורך גדול כמו שיתבאר בסמוך) וכתב עוד שכן דעת התוס' והראב"ד והש"ך השיג עליו דאי ס"ד דהטור סובר דהוי מיגו דהעזה אפי' בסוף היום נמי ואין טעם לחלק בין סוף לאמצע וכן מוכח בתוס' והגהות אשרי שאין חילוק אלא וודאי דמה שכתבו בעה"ת והטור סוף היום לענין פרעון ביומו כתבו כן וכמו שהבין המחבר עכ"ד ודבריו תמוהין דפשיטא שאי אפשר לפרש דברי בעל התרומות אלא כפי' הסמ"ע דאי ס"ד דמה שכתב סוף היום לענין פרעון ביומו כתב כן א"כ האיך כתב בחלק שני סי' ב' ומסתברא דמילתא דר"ל אפי' כשתבעו ביום מישלם זימני' איירי והוא שתבעו בתחילת היום אבל אם תבעו בסוף היום מיגו דאי בעי אמר פרעתי בתחילת היום ומהימן כי אמר פרעתי בתוך זמנו מהימן. והשתא תיקשי הא אם אמר פרעתי בתחילת היום בוודאי לא יהא נאמן דהא לא עביד אינש דפרע ביומא דמישלם רק בסוף היום ואי משום דבתחילת יהא נאמן במיגו דפרעתיך בסוף א"כ הי' לי' למימר מיגו דפרעתיך עתה ודבר ברור הוא למעיין בבעל התרומות דסובר דאם עומד בסוף היום שפיר יש לו מיגו דלא מיקרי לא חציף כיון שיכול לומר פרעתיך מתחילת היום ואילך שהתחלתי למנות המעות וזה לא הוי העזה בזמן ארוך מתחילה עד סוף וזה שדקדק בעל התרומות מיגו דאי בעי אמר פרעתי בתחילת היום דאחר כן הוי העזה ולפי זה בעומד באמצע אפי' מתחילת היום הוי העזה (וכ"ש בעומד מתחילה ונראה דאינו נאמן כלל). גם מ"ש הש"ך שאין דברי המחבר מוכרחים מטעם אחר רק מה שכתבו סוף היום לאו דוקא רק לאפוקי תחילת היום שאין שהות לפרוע רק בתוך זמנו הוא ג"כ תמוה מדברי בעל התרומות הנ"ל ח"ש סי' ב' דכיון דמה שכתב קודם והוא שתבעו בתחילת היום היינו שאין שהות לפרוע רק קודם א"כ האיך כתב אח"כ מיגו דפרעתיך בתחילת היום הוי לי' לומר מיגו דפרעתיך עתה ואפי' אי נימא דוקא בעומד בתחילה וטוען שפרע אינו נאמן כיון שלא הי' שהות אבל בעומד בסוף נאמן לומר שמתחילת היום התחיל לפרוע כמו שכתב הסמ"ע מ"מ לאיזה צורך הזכיר תחילת היום הוי לי' למימר במיגו דפרעתיך היום יהי' איך שיהי' וברור דכוונתו דוקא מתחילת היום מהני המיגו דמתחילה ועד סוף לא הוי העזה וזה ברור:

אך מה שכתב הסמ"ע שכן דעת התוס' והראב"ד בוודאי יש לתמוה דאדרבא מדברי התוס' והראב"ד משמע לכאורה להיפוך דאין חילוק כלל לענין העזה. וגדולה מזו יש לתמוה על המחבר בבדק הבית שהוא דעתו בטור ובעה"ת דלענין פרעון ביומו כתבו סוף היום דוקא א"כ האיך כתב שכן מצא בתוס' פ"ק דבתרא שדקדקו כן מהנך פלפולים

ובאמת בתוס' מבואר להדיא להיפוך דאדרבא מיגו לא אמרינן דהוי העזה וזהו היפוך דעת הטור ובעה"ת לפי הבנת המחבר דהא בסיף היום כתבו דנאמן במיגו ועד סוף היום אפי' פרעתיך עתה אינו נאמן א"כ אין מקום לדברי התוס' לדעתם וכבר תמה בזה הש"ך: אך באמת המעיין היטב בתוס' יראה שיפה הוכיחו הסמ"ע ומחבר מדברי התוס' כל אחד לפי שיטתו כמו שאבאר והוא דהקשו שם נפשוט מדר"ל דנהימני' במיגו דפרעתיך עתה ותירצו דאף אם אמר פרעתיך עתה נאמן אבל מיגו לא אמרינן דלא חציף אינש לומר פרעתיך עתה והנה יש לתמוה חדא כיון דגירסת התוס' ובא בזמנו א"כ נפשוט מדר"ל להיפוך דאמרינן מיגו דאל"כ למה קאמר ובא בזמנו דבלא"ה ליכא מיגו דלא חציף הא אפי' עומד לאחר זמנו דאיכא מיגו מעלי' מ"מ אינו נאמן ומזה מבואר דאמרינן מיגו במקום חזקה ולכך קאמר ובא בזמנו דוקא משום לא חציף. תו קשה הא דפשיט בגמרא בתר הכי מהא דתנן מנה לי בידך ואמר הן למחר אמר תנהו נתתי לך פטור אין לך בידי חייב מאי לאו נתתי לך פרעתיך בזמנו אין לך בידי פרעתיך ת"ז וש"מ דלא אמרינן מיגו והשתא תיקשי נהי דהא אין להקשות לוקמא ביומא דמישלם דיש לומר דניחא לי' לשנויי דלא תיקשי לאביי ורבא כמו שתירצו התוס' שם על המשנה דכותל ע"ש. ואף דבגמרא משני לא לויתי כאומר לא פרעתי ואביי לית לי' הא היינו כמו שכתבו התוס' בשבועת הדיינין דאביי מודה בכהאי גוונא דאין עדים דפרע אך הא קשיא הא ע"כ יומא דמישלם הוא דאי לאחר זמנו א"כ אתמול לא הי' תוך זמנו ואיך יאמר פרעתי ת"ז כיון שאתמול לא הי' תוך זמנו והודה שחייב לו וע"כ דאתמול הי' ת"ז ואומר שפרע לאחר שהודה א"כ היום יומא דמישלם וליכא מיגו ואפי' אי נימא למחר לאו דוקא מ"מ קשה האיך אפשר דמתניתין בא לומר דלא אמרינן מיגו במקום חזקה ונקט למחר מה דבאמת בזה בלא"ה ליכא מיגו ובוודאי לא שייך לומר למחר דוקא לאחר זמן ובפרט לפשוט האיבעי' והשתא יפה הוכיח הסמ"ע דאין כוונת התוס' דבכל היום לא אמרינן מיגו רק דוקא באמצע היום אבל בסוף היום שפיר לא הוי העזה והשתא שפיר מספקא לן במילתא דר"ל אי הא דקאמר ובא בזמנו היינו אפי' בסוף היום והטעם משום דלא אמרינן מיגו במקום חזקה דהעזה ליכא אז או דכוונת ר"ל דוקא באמצע היום מטעם מיגו דלא חציף אבל בסוף היום שפיר איכא מיגו דאמרינן מיגו במקום חזקה ושפיר ליכא למיפשט מר"ל מידי ודו"ק. והשתא נמי לא קשיא מהך דלקמן דמשמע לי' למחר כל היום ואפי' בסוף היום ואז לא שייך מיגו דלא חציף א"כ ש"מ דלא אמרינן מיגו במקום חזקה וה"ה דהוי מצי לשנויי דלמחר באמצע היום דוקא אבל בזה קם תירוץ התוס' דניחא לי' לשנויי כי היכי דלא תיקשי לאביי ורבא:

אמנם הרב המחבר מיאן בפי' זה כמו שהקשה הט"ז דכי לשיעורין נאמר דלא ידענו איזה מיקרי אמצע ובסוף והי' להם לתת חק וגבול לזה. לכן פי' המחבר כוונת התוס' לשיטתו דוודאי הא דעביד דפרע ביומא דמישלם זימני' היינו דוקא בסוף היום אבל קודם לכן לא אפי' טוען פרעתיך עתה ולכך ליכא למיפשט מר"ל מידי דבאמצע בלא"ה אינו נאמן ובסוף הוי מיגו דלא חציף ובפרט שיצטרך לומר בזו הרגע פרעתיך ולפי זה שפיר פשיט מהך דלמחר אמר תנהו לי דוודאי יש לומר דעכשיו אחר זמן ואתמול יומא דמישלם זימני' ואומר אין לך בידי פרעתיך בתוך זמנו היינו אתמול לאחר שהודה באמצע יום דאז הוי תוך זמנו לפרעון והשתא שפיר פשיט דהא יש לו מיגו דפרעתי אתמול ביומא דמישלם לבסוף וע"כ דלא אמרינן מיגו ואה"נ דהוי מצי לשנויי דעכשיו יומא דמישלם רק בזה תירץ התוס' דניחא לי' לשנויי דלא תיקשי לאביי ורבא כנ"ל וא"כ מבואר מדברי התוס' כבעל התרומות דלא עביד דפרע רק בסוף היום רק דהתוס' לא ניחא לי' לשנויי דר"ל מיירי באמצע יום דבלא"ה אינו נאמן חדא דמשמע להו בזמנו כל זמנו ואפי' בסוף (דאל"כ לא מיקרי זמנו) ועוד דא"כ נפשוט להיפוך ונצטרך לומר דר"ל דוקא בסוף יום מיירי ומטעם דלא אמרינן מיגו וזה נראה להו דוחק דר"ל בסוף דוקא מיירי לזה תירצו לא חציף והשתא בין באמצע בין בסוף אינו נאמן אבל הבעה"ת וטור סבירא להו כרמב"ן בזה דא"א דר"ל קאי בהא הוי לי' לפרושי לכך פירשו הם דר"ל מיירי באמצע יום ואם באנו לפשוט להיפוך נאמר דמיירי בסוף יום אבל בהא כ"ע מודים דלא עביד דפרע רק בסוף היום:

אך לפי זה יהי' הקושיא ראשונה יותר חזקה דאכתי נפשוט מדר"ל להיפוך כיון דקאמר ובא בזמנו ש"מ דוקא בזמנו משום דלא עביד דפרע רק בסוף היום ובסוף היום ליכא מיגו דלא חציף אבל לאחר זמנו נאמן במיגו א"כ מבואר דאמרינן מיגו במקום חזקה ובאמת דיש לומר דאין כוונת המחבר דדעת התוס' ממש כבעל התרומות והטור רק דבא לומר דהתוס' דקדקו סברא זו אבל כוונת התוס' דבזה גופא מספקא לן אי סבירא לי' לר"ל דעביד דפרע רק בסוף היום ולכך ליכא מיגו בזו הרגע פרעתיך או דסבירא לי' כל היום עביד דפרע ואינו נאמן מכח דלא אמרינן מיגו במקום חזקה (ובזה יש ליישב שיטת הרמב"ם דלא הזכיר האיבעי' והיינו דפרק השואל פשיט דבאמת אפי' בתחילת היום עביד דפרע מדקתני שכיר בזמנו נשבע ונוטל משמע כל זמנו ואפי' שכיר לילה בתחילת היום וקשה למה ישבע הא לא עביד דפרע וע"כ דאף בתחילה עביד דפרע א"כ שפיר נפשט מר"ל ודו"ק):

אך יותר נראה ליישב בפשיטות דהט"ז כתב דגם התוס' מודים דאמרינן מיגו דלא חציף ודוקא לס"ד כתבו כן אבל לפי האמת דאמרינן מיגו במקום חזקה מספיקא אמרינן נמי מיגו זה ודבריו תמוהין מאוד וכבר תמה עליו בתומים והתמי' מבוארת וכמעט אי אפשר להלום דבריו אבל באמת נלפע"ד דבריו נכונים וברורים כמו שאבאר והוא דבלא"ה יש להבין דהרמב"ן הקשה על תירוץ התוס' דא"א דר"ל מצי קאי בכהאי גוונא הוי לי' לפרושי ותמול אנחנו ולא נדע דהא מיגו במקום חזקה בגמרא מבעי' לן אי אמרינן או לא אמרינן אלמא אף דבגמרא יש צד ספק דאמרינן מיגו מ"מ לא פשטינן מר"ל דא"א דלא אמרינן הוי לי' לפרושי דיש לומר לדידי' פשיטא לי' דלא אמרינן ואין צורך לפרושי א"כ ק"ו בהך מיגו דלא חציף דלדידן פשיטא לן דלא אמרינן האיך נאמר דר"ל הוי לי' לפרושי ואי משום דמשמע לי' לרמב"ן מסברא דמיגו במקום חזקה גרע הוי לי' לאקשויי בפשיטות כיון דמיגו במקום חזקה מיבעי' לן האיך נאמר דמיגו דלא חציף לא אמרינן. לכן נראה פשוט דודאי יש להבין הקושיא הנ"ל דנפשוט מר"ל ההיפוך ובע"כ צ"ל דאין כוונת התוס' דפשיטא דלא אמרינן מיגו דלא חציף רק דזה ג"כ נכנס בספק אי נימא טעמא דר"ל משום לא חציף אבל בלא"ה אמרינן מיגו או נימא להיפוך דוודאי אין שום סברא לומר דלא אמרינן מיגו דלא חציף וליכא שום רבותא בין בזמנו לאחר זמנו וליכא למטעי כלל בהא. והשתא יפה כתב הרמב"ן דדוקא בהך בעי' דגמרא שפיר יש לומר מה דלדידן מספקא לן לר"ל פשיטא לי' ואין צורך לפרשו אבל בהך מיגו דלא חציף דצד השני הוא דאין בזה שום הוי אמינא לומר דלא אמרינן מיגו דלא חציף א"כ איך נאמר מה דלדידן סליק אדעתין דליכא למטעי כלל דלא אמרינן מיפשט פשיטא לי' לר"ל דלא אמרינן עד שאין צורך לפרשו כלל. ומעתה דברי הט"ז נכונים וברורים כיון דע"כ כוונת התוס' דהא נמי אזיל בספיקא א"כ כמו דקיי"ל לפי האמת דאמרינן מיגו במקום חזקה מספיקא אמרינן נמי מיגו זה מספיקא ודוקא לס"ד בתחילת האיבעי' כתבו התוס' כן דמהאי טעמא ליכא למיפשט אבל לפי האמת מספיקא אמרינן נמי מיגו דלא חציף וזה ברור. אך עדיין יש להבין מאי נפקא מינה סוף סוף במה נפשך לא אמרינן מיגו דאי לא אמרינן מיגו במקום חזקה א"כ אינו נאמן ואי אמרינן א"כ בהכרח דלא אמרינן מיגו דלא חציף אבל באמת איכא נ"מ טובא בזה לפי מה שכתבתי לעיל ס"ק ב' בשם המרדכי דבברי ושמא אמרינן מיגו במקום חזקה בוודאי א"כ בכהאי גוונא אי פשיטא לן דלא אמרינן מיגו דלא חציף אינו נאמן דבהא פשיטא דבזו הרגע יודע שלא נפרע בברי משא"כ אי גם בהא מספקא לן מספיקא אמרינן מיגו דלא חציף בברי ושמא וזה ברור והן הן דברי המחבר הנ"ל דדעת התוס' כפי מה שביארנו מקודם דלא עביד דפרע רק

בסוף היום גם מיגו דלא חציף אמרינן מספיקא אבל פליגי הטור ובעה"ת דמיגו דלא חציף לא אמרינן כלל כנ"ל וזה ברור לפע"ד לדינא דהתוס' מודים דאמרינן מיגו דלא חציף מספיקא כדעת הט"ז.

הכלל העולה לדינא מכל הנ"ל דביומא דמישלם זימני' בכל היום נאמן לומר פרעתיך עתה כמו שהכריע הש"ך דלא כהמחבר שהרי הוכחתי שדעת בעל התרומות כן ממה שכתב חלק ב' סי' ב' דלאו לענין פרעון ביומו מיירי וכן מוכח מסוגיא דהמקבל דהקשו שם מאי פשיט משכיר שאני התם דעבר בבל תלין ולפי הנ"ל ניחא דמדקתני שכיר בזמנו נשבע ונוטל משמע כל זמנו ואפי' שכיר לילה בתחילת היום וא"כ בתחילת היום למה ישבע הא לא עביד דפרע והוי כתוך זמנו דנוטל בלי שבועה. ועוד דבגמרא דייק שכיר מ"ט הוי לי' למימר דמיירי בתחילת היום ומכח דלא עביד דפרע ומזה מבואר דעביד דפרע אפי' בתחילת היום וכן פירש"י התם וזה אומר נתתי בבוקר ע"ש ודו"ק. אמנם אם טוען ביומא דמישלם שפרע תוך זמנו באמצע היום אינו נאמן במה נפשך או משום מיגו במקום חזקה או משום לא חציף ובסוף היום לדעת הטור ובעה"ת מהימן דבזה פשיטא להו דאמרינן מיגו דלא חציף אבל לדעת התוס' לפי הבנת הט"ז אף בזה יש ספק אמנם היינו דוקא אם זה טוען ברי וזה שמא אבל אם תובע טוען שמא ונתבע ברי דאז להמרדכי הנ"ל פשיטא דאמרינן מיגו במקום חזקה א"כ אפי' עומד באמצע היום אף דהוי מיגו דלא חציף נאמן מספיקא דאין כאן במה נפשך כיון דלית כאן ריעותא דמיגו במקום חזקה כמו שהוכחתי ודוק היטב בכל הנ"ל:

**יג**

דפרעתיך היום. עיין תומים דאם אמר אל תפרעני אלא בעדים לכ"ע ליכא מיגו דהא וודאי לא שכיח שיאמר בזו הרגע פרעתיך והעדים הלכו או מתו והנה ראשית דבריו משמע דדוקא מיגו לא אמרינן אבל אם טען כן ובסוף דבריו משמע להיפוך דאפי' טען כן אינו נאמן דאל"כ ליתא לפירושו בתוס' ודו"ק. ולענין הדין וודאי הנכון אתו בזה כיון דבלא"ה הרבה פוסקים סבירא להו דלא אמרינן מיגו דלא חציף א"כ כ"ש בהא דהוי מילתא דלא שכיח לכ"ע אינו נאמן ואפי לפי מה שכתבתי דבהנ"ל יש ספק אבל בכהאי גוונא אין ספק דליכא מיגו אבל אם טוען כן נראה פשוט דאין לחלק ואפי' ביומא דמישלם נאמן. והנה מה שהקשה בתוס' בד"ה אילימא נלפע"ד פשוט דכוונת התוס' כך דוודאי ידוע שזה בנאו בעצמו והיינו שקנה אבנים ועצים ובנה הכותל אבל מ"מ אינו ידוע אם לקח זה מעות חצי ההוצאה והשתא אי אדם פורע ת"ז אין כאן מקום קושיא דוודאי שייך לומר המלוה בעדים צריך לפרעו בעדים והיינו דעכ"פ בפני עדים בוודאי נתחייב משא"כ כאן

אנן סהדי שבנה הוא בעצמו אבל מ"מ כיון שיכול להיות שפרעו קודם שהתחיל לבנות מאי מלוה בעדים יש כאן ואף שהוא מודה שלא פרע קודם הוי כמו בעלמא שמודה שלוה אבל אין שייך לומר המלוה בעדים במה שיש לומר שאין כאן הלואה כלל ועל זה כתבו התוס' כיון דאין אדם פורע ת"ז לא פרע קודם א"כ אנן סהדי שבנה משלו והוי שפיר המלוה בעדים וזה פשוט ויש לכוון דבר זה במהרש"א ודו"ק:

גם מה שכתב הוא לפרש כוונת התוס' דבריו תמוהין מאוד והנה זה תורף דבריו מאי קושיא דילמא קמש"ל אין צריך לפרעו הא ממתניתין דשבועות שמעינן לה וצ"ל דמהתם לא מוכח דיש לומר כגון דאמר פרעתי בפני עדים והלכו וקשה אף ממשנה דידן לא נשמע ועל זה כתבו התוס' כיון דאין אדם פורע ת"ז נוקמא בזמנו במישלם זימני' וא"כ כיון דלא פרע רק עכשיו אינו יכול לומר פרעתי והלכו ע"כ (וזה סתירה לראש דבריו דמשמע דוקא מיגו לא אמרינן) ודבריו תמוהין דמה שכתב אף ממשנה דידן לא נשמע דיש לומר ג"כ פרעתי והלכו ליתא דהא זה ממשנה דשבועות שמעינן וקשה פשיטא וע"כ דקמש"ל דאין צריך לפרעו בעדים ואי לא קשיא פשיטא בזה מ"מ תיקשי קושית התוס' דסוף סוף לא מוכח בתוך זמנו דיש לומר או דקמש"ל פרעתי בתוך זמנו או פרעתי והלכו אבל בתוך זמנו לא עביד דפרע גם מה שכתב דלכך כתבו התוס' ת"ז דהשתא שפיר מצי לאוקמא בזמנו א"כ עדיין תיקשי הא לא נשמע מידי דמנין לנו דמיירי בזמנו ביום מישלם ואי משום דקשיא פשיטא נכריח כן א"כ אף הך דמעיקרא ליתא כנ"ל אבל העיקר בכוונת התוס' כמו שכתבתי:

**יד**

לא טענינן לי' צ"ע על הג"ה זו דבסעיף הקודם הי' לו להגיה כן דהא אפי' פרעתיך עתה לא טענינן להו ואפשר' דכוונתו דלא נימא דוקא' למ"ד דלא אמרינן מיגו דפרעתיך באותו יום והיינו משום דלא שכיח שיפרע כמו בתוך זמנו ובהא יש עוד גריעותא דלא חציף לכך נוח לי' לטעון פרעתיך ת"ז משיאמר פרעתיך עכשיו משא"כ למ"ד דאמרינן מיגו והיינו דנהי דלא חציף מ"מ עדיף לטעון טענה זו משיטעון פרעתיך ת"ז דלא שכיח לכל העולם ואלים לאפוקי ממון משא"כ בטענה זו שכיח לפרוע רק דחציף לשכנגדו בלבד ולפי זה כיון דע"כ דהוא שכיח לפרוע א"כ טענינן ליתמי ג"כ ועל זה מציין רמ"א דדוקא לגבי דידי' אמרינן דשכיח אבל ליתמי לא טענינן דנהי דלא מיקרי לא שכיח כמו ת"ז אבל מ"מ ליתמי לא טענינן לא שכיח כלל: והנה בספר קצה"ח סי' פ"ט הקשה על דין זה מהא דגרסינן בירושלמי פרק כל הנשבעין השכיר נשבע ונוטל מיורשי בע"ה אבל אין יורשי השכיר נשבעין וניטלין וקשה הא שכיר יומא דמישלם הוא כמבואר בהמקבל

ולא טענינן ליתמי ע"כ ולפעד"נ דלא דק כלל דלדבריו תיקשי הא דאמרינן פ"ק דבתרא והלכתא כר"ל ואפי' מתמ' ואף דאמרי רבנן הבא ליפרע מיתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה לא פרע אינש בגו זימני' וקשה מאי אירי' לר"ל ומשום גו זימני' הא אפי' ביומא דמישלם זימני' לא טענינן ליתמי וע"כ צ"ל דה"מ דוקא לענין מלוה ע"פ דלא טענינן להו לפטור אותם אבל פשיטא דלא אלים לפטור משבועה ודבר זה נלמוד מק"ו דהא חזקה שטרך בידי מאי בעי לא שכיח טפי מיומא דמישלם זימני' דהא אפי' הוא עצמו אינו נאמן לומר פרעתי ומ"מ ביורשין טענינן להו וצריך לישבע א"כ כ"ש ביומא דמישלם דאם הוא חי נאמן לומר שפרע כ"ש דטענינן להו פרוע לענין שיצטרך לישבע כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים והשתא שפיר אמרו בירושלמי השכיר נשבע ונוטל מיורשי בע"ה וכן אם מת השכיר אין יורשין נוטלין כלום דאין אדם מוריש שבועה לבניו וזה ברור לדינא. אמנם בשטר ביומא דמישלם בזה הי' נראה לכאורה כיון דאלים יומא דמישלם לגבות מיתומים בעל פה כ"ש דאלים בשטר ליפטר משבועה אך באמת לשון המחבר לעיל מורה דאפי' בשטר צריך לישבע נגד יתומים כמו שכתבתי לעיל ס"ק י"א ע"ש ודו"ק:

ועיין תומים ס"ק ידא שכתב דהראב"ד למד דין זה ממשנה בכורות דאל"כ תיקשי נפשוט דאמרינן מיגו במקום חזקה דאל"כ ניתני רבותא אפי' אב חי וע"כ דאם הוא חי כיון דמקודם לית תביעה רק אחר ל' נאמן במיגו ומדלא פשטינן ש"מ דביומא דמישלם בעלמא לא טענינן רק בבכור מכח דגם הכהן טוען שמא וקמש"ל מת משום סיפא דמ"מ ביומא דמישלם טענינן משא"כ בעלמא ואין זה נכון דמ"מ לדידן דאמרינן מיגו באמת לא מוכח מידי דיש לומר דקתני מת משוה רישא דבחי נאמן במיגו ואפשר שלמד כן דוודאי בזמנו לא שכיח דאי שכיח נפשוט מדר"ל דלא אמרינן מיגו דליכא למימר כמו שתירץ הראב"ד בעצמו דלא אמרינן מיגו דלא חציף דמ"מ עדיף טפי מלומר ת"ז דלא שכיח כלל ומעיז לכ"ע הרי דמוציאין ממון על פי סברא זו והוחזק כפרן כמבואר לעיל במחבר בשם המרדכי א"כ עדיף טפי לומר פרעתיך עכשיו ושפיר הוי מיגו ומזה דייק הראב"ד דבאמת גם פרעתיך עתה לא שכיח כלל דפרע רק אם טען נאמן א"כ כיון דבזה לא חציף ג"כ שפיר ליכא מיגו והראב"ד לשיטתו ואתי שפיר:

**טו**

דוקא בקובע זמן. עיין מה שכתבתי לעיל ס"ק א' ב' בזה וכתב הרמב"ן דוקא בקובע זמן אבל אי קבעי לי' בי דינא זמן עביד לפרוע בתוך זמן והש"ך השיג עליו וכתב שלא ידע מנין לו ולפעד"נ העיקר כרמב"ן דבין לטעם הסמ"ע דבקובע זמן גלי דעתו שהוא צריך למעות עד הזמן בין לטעם התו' שהבאתי לעיל ס"ק א' דהטעם דבקובע זמן אין החיוב חל

עליו סוף סוף בזמן ב"ד לא שייך זה דטעם שני פשיטא דלא שייך דהא פשיטא דההחיוב חל עליו רק שאין לו נתנו לו זמן ב"ד וכן טעם הסמ"ע דכי בשביל שלקח זמן גלי דעתו דהא זמן ב"ד ל' יום שוה לכ"ע וכי בשביל שלא אמר שיתנו לו פחות מזה גלי דעתי' שאין לו דחשב אקח זמן ב"ד ובתוך זמן זה אוכל לחזור אחר מעות ואימת שיגיע לו ממות ישלם ומאי גילוי דעת שייך בזה וזה פשוט. ועי' תומים ונראה דעתו דלטעם הסמ"ע הדין עם הש"ך ולפע"ד זה אינו. גם מה שהאריך להמציא טעם אחר שאין החיוב חל עליו וכתב שכן כוונת התוס' ולפע"ד נראה פשוט כמו שכתבתי לעיל ס"ק א' מדברי התוס' בד"ה כי היכי מבואר להדיא דאין הטעם כמו שכתב הסמ"ע ע"ש: