





אבן אל אבן

חושן משפט א'

כרך ב'

סימנים ל"ט – ע"ד

עם תשובות לשאלות
ממבחני ההסמכה לדיינות
של הרבנות הראשית



הערות ותיקונים יתקבלו בשמחה מרובה

לרכישה ופרטים: **fisherh21@gmail.com**

חגי 050-7371337



<https://www.evenleven.co.il>

מהדורה ראשונה: אדר תשפ"ד, מעודכנת: אלול תשפ"ד

כל הזכויות שמורות למחבר



אבן אל אבן

סיכום טור שו"ע ונו"כ

חושן משפט א'

כרך ב'

סימנים ל"ט – ע"ד

הלכות הלואה

עם תשובות לשאלות


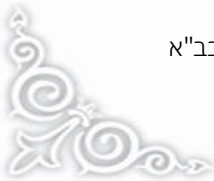
ממבחני ההסמכה לדיינות

של הרבנות הראשית

בסיעתא דשמיא

חגי צבי פישר

פעיה"ק ירושלים תובב"א





לעילוי נשמת

מרת יונה סומר ז"ל

נלבי"ע יי אייר ה'תשפ"ב

שזכתה לעלות לארץ ישראל
ולהקים דורות של צאצאים
ההולכים בדרך התורה והמצוות

ת.נ.צ.ב.ה



לעילוי נשמת סבי מורי

ר' שמואל משה פישר ז"ל

נלבי"ע כ"ב סיוון ה'תשס"ט

לעילוי נשמת סבתי מורתי

מרת שושנה פישר ז"ל

נלבי"ע י"ט מנחם אב ה'תשע"ד

לעילוי נשמת סבי מורי

ר' חיים וולף וייס ז"ל

נלבי"ע י"ג סיוון ה'תשנ"ה

לעילוי נשמת סבתי מורתי

מרת אלטע חיה וייס ז"ל

נלבי"ע ה' אלול ה'תשע"ח

אודים מוצלים מאש

שזכו לעלות לארץ ישראל

ולהקים דורות של צאצאים

ההולכים בדרך התורה והמצוות

ת.נ.צ.ב.ה



לעילוי נשמות בנות דודותיי היקרות

אדוה צפורה פישר הי"ד

בת מנחם ורויטל יבלחטי"א

נרצחה בפיגוע בצומת גהה

בא' טבת ה'תשס"ד

והיא בת כ' שנים

פנינה שירה כהן ז"ל

בת נחום אורי ופריבה איזלר יבלחטי"א

נפטרה בדמי ימיה

בי"ז כסלו ה'תשע"ח

ת.נ.צ.ב.ה



לעילוי נשמת

מלכה (מלי) תורג'מן ז"ל

נפטרה בדמי ימיה

בי"ב ניסן ה'תשפ"ג

ת.נ.צ.ב.ה

תוכן סימנים

7	סימן לט - כותבין שטר ללווה בלא מלוה ועל איזה הודאה כותבין
26	סימן מ - דין המחייב עצמו לחבירו
30	סימן מא - דין שנמחק או אבד שטר חובו
37	סימן מב - שכותבין השטר בכל לשון ודין אם אין המטבע מפורש בו
52	סימן מג - שצריך לכתוב זמן בשטר וכל דיני האיחור והקדימה בפרטות
67	סימן מד - דין חזרת השטר בשטה אחרונה וכיצד מקיימים המחק והתלוי
72	סימן מה - שהעדים צריכים לקרות מקודם השטר ודין שטר הבא על הנייר ועדיו על המחק
86	סימן מו - העדים שאמרו קטנים או פסולים היינו או שטר אמנה היה וכל דין קיום שטרות
115	סימן מז - מי שטען אמנה הוא או פרוע
118	סימן מח - שכותבין טופסי שטר
121	סימן מט - שיכירו העדים שם הלוח והמלוה ודין טעות השמות והסכום
129	סימן נ - שטר שכתוב בו לויתי ממך מנה
130	סימן נא - שטר שאין בו אלא עד אחד או אחד מהם פסול
135	סימן נב - שטר שיש בו רבית או קרוע
138	סימן נג - שלא לשנות השטר
139	סימן נד - דין אסמכתא ואם כותבים שובר וכיצד כותבים אותו
144	סימן נה - דין מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו
146	סימן נו - דין שלישות
157	סימן נז - דין שטר פרוע
159	סימן נח - מי שהוציא שטר חוב על חבירו וטענת סטראי
166	סימן נט - שטר מקויים והלוח טוען פרוע והמלוה לא יודע
168	סימן ס - דין שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי ודין שעבוד דבר שלא בא לעולם
183	סימן סא - כמה דינים מענין שטרות
188	סימן סב - דין אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית
193	סימן סג - מי שהועד עליו שמחזר אחר זיוף
195	סימן סד - נפקד שרצה לעכב בחובו שטרות הפקדון
197	סימן סה - דין שטרות שנמצאו ודין שובר שנמצא ביד שלישי
213	סימן סו - דין מכירת שטרות ואונאתן
246	סימן סז - דין שמיטה ופרוזבול
260	סימן סח - דין שטרות העשויות בערכאות עכו"ם
264	סימן סט - דין הוציא עליו כתב ידו מקויים או בלתי מקויים ודין טענת פרעתי ומודה מקצת

- סימן ע - דין מלוה על פה ואם אמר ליה אל תפרעני אלא בעדים272
- סימן עא - לוח שהאמין למלוה בעל פה למה מועיל נאמנות280
- סימן עב - המלוה על המשכון והרבה דיני משכונות293
- סימן עג - כמה זמן סתם הלואה וכמה פרטי דיני הלואה330
- סימן עד - באיזה מקום ניתנה מלוה לפרוע וסדר הפרעון347



"רק כאשר מקדים האדם ללמוד הדק היטב את כל המקורות בדברי הגמרא ומעמיק בדברי הראשונים והאחרונים באותו ענין אז אח"כ יכול להתבונן בדברי ההלכה הפסוקה ואז יבין וישכיל ויזכה לרדת לעומקם של דברים בהבנה אמיתית.. ועובדא ידענא על אחד שהיבר ספר מקיצורי הלכות שבא אל זקה"ק הדברי חיים זי"ע לבקש הסכמה על אותו חיבור ואף שעל חיבור אחר נתן לו זקה"ק הסכמתו עליו, מ"מ על זה החיבור לא נתרצה להסכים עליו, ולדעתי היה טעמו ונימוקו משום שהמחבר לא הביא בחיבורו זה את מראי המקומות להלכות שבספרו, שכן אם יתרגלו לפסוק הלכה מתוך ספרי קיצורים הרי שסופה חורבן ותוצאותיה מי ישורנה ובעוה"ר בדורנו זנחו את דרך הלימוד המסורה לנו מפי ראשונים כמלאכים ולא זו בלבד שאין שורשי ומקורות ההלכות מאירים וניצבים לנגד עיניו, אלא אף בשעה שרוצה לתור אחריהם אינו יודע אפילו באיזה מסכתא עליו לעיין ולמצוא את אשר תבקש נפשו ומכך נגרם כי מדמה מקרה אחד למשנהו ונכשל ח"ו באיסורי תורה החמורים.. דרך מוטעית זו גם גורמת למיעוט התמדה בלימודו כי מתברך בלבבו לאמר שיכול להורות הלכה אף מתוך ספרי קיצורים ולמותר הוא רוב עמלו בתורה, אבל כאשר יודע שחובתו לדעת על כל הלכה את מקור מוצא הדברים הרי ינדד שינה מעיניו ויקיים בעצמו הכתוב 'לא ימוש ספר התורה הזה מפיד והגית בו יומם ולילה.. ואז תשכיל', וזה נתכוונו חז"ל לרמוז באומרים עתידה תורה שתשתכח מישראל (שבת קל"ח) היינו שלא יהא מי שיורה הוראה את הדרך אשר ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו" (האדמו"ר מקלוזינבורג-צאנז, פרשת 'ויגש' תשמ"ג, הובא בספר 'מרכה תורה' עמ' קצ"ט)



"גם תזהרו מאד בניי ללמוד מקטנותכם ד' שו"ע הקטנים עם באר היטב כדי שיהיה אצלכם גירסא דינקותא ותהיו בקיאים בהם להלכה ולא למעשה כי זה עיקר תוה"ק לדעת דיני התורה, ואח"כ תהיו מעלין בקדש ללמוד ד' שו"ע הגדולים עם הטור לארכה ולרחבה תתאמצו מאד בניי בזה כי היצה"ר אינו מסכים לזה ובאמת זה הכרח גדול... כי מזה יענה ליום פקודה בבואו לעלמא דאתי והוא צורבא מרבנן ויודע כמה דרושים וישאלוהו דין בשו"ע ולא ידע" (רהמי האב סימן ל"ג)



"פי מַמְדָּהּ הַכָּל וּמִיָּדָּךְ נִתְּנָה לְךָ". תודתי והערכתו מעומק הלב לראשי מכון 'ארץ חמדה' שליט"א, אהלה של תורה, מקום לימודי. חלק גדול מהשאלות נלקחו מאתר המכון, ובזה יש להכיר תודה לרב עקיבא כהנא נ"י על מלאכתו בזה והערותיו המועילות שם. עליהן נוספו שאלות מהעשור האחרון באמצעות המבחינים שהועלו לאתר 'סמיכה', ועליהן נוספו [בסוגריים מרובעות] שאלות שטרם נשאלו כדי להועיל לשינון [ושלא מן הנמנע שיופיעו במבחנים בעתיד]. בתודה עצומה לחורי ולרעייתי היקרה שירה הי"ו, וברכות תודה לחמי וחמותי (זון) נ"י.

הלכות הלואה

סימן לט – כותבין שטר ללווה בלא מלוה ועל איזה הודאה כותבין

סעיף א

האם שעבודא דאורייתא או דרבנן? פרט את הדעות השונות ויסודותיהם ואת הנפקא מינות, ומה הכרעת הפוסקים?

למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, אם שעבד במפורש, האם מהני מדאורייתא?

מה סברתו של מ"ד שעבודא לאו דאורייתא ומה הדין אם שעבדו בפירוש האם מועיל?

מהו המקור מהתורה ששעבודא דאורייתא והאם זה חל גם על מטלטלין?

כיצד מכריעים להלכה בשאלה זו האם שיעבודא מדאורייתא או מדרבנן?

משנה ב"ב קעה. "המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים על ידי עדים גובין מנכסים בני חורין" ובגמ' קעה: שנינו (רשב"ם) "אמר עולא דבר תורה אחד מלוה בשטר ואחד מלוה ע"פ גובה מנכסים משועבדים, מאי טעמא שעבודא דאורייתא (יוציא אליך העבוט' וה"ה למקרקעי), ואלא מה טעם אמרו מלוה על פה אינו גובה אלא מנכסין בני חורין משום פסידא דלקוחות אי הכי מלוה בשטר נמי התם אינהו נינהו דאפסידו אנפשייהו. ורבה אמר דבר תורה אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה אינו גובה אלא מנכסים בני חורין, מ"ט שעבודא לאו דאורייתא (וקרא במשכנו שלא בשעת הלואתו בב"מ דף קי"ד), ומה טעם אמרו מלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים כדי שלא תנעול דלת בפני לויין אי הכי מלוה על פה נמי התם לית ליה קלא. ומי אמר רבה הכי והא אמר רבה גבו קרקע יש לו גבו מעות אין לו וכי תימא איפוך דרבה לעולא ודעולא לרבה והא אמר עולא דבר תורה בעל חוב דיניה בזבורית? רבה טעמא דבני מערבא קאמר וליה לא סבירא ליה. רב ושמואל דאמרי תרוייהו מלוה על פה אינו גובה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות מ"ט שעבודא לאו דאורייתא ר' יוחנן ור' שמעון בן לקיש דאמרי תרוייהו מלוה על פה גובה בין מן היורשין ובין מן הלקוחות מ"ט שעבודא דאורייתא".

ביארו הב"י והסמ"ע (ב) דנכסים משועבדים היינו אם הלוה מכר או נתן קרקעותיו לאחרים אחר שלוה מזה ונקראו משועבדים לפי שאע"פ שהם ברשות הקונה הם משועבדים לבעל חוב, ונכסים בני חורין הם נכסי הלוה וקרקעותיו שלא מכרם, וה"ט דאינו גובה ממשועבדים בלא שטר, משום דאינהו לא ידעו בהלואה דעדים בלא שטר לית ליה קלא, דכיון דמסתמא לא ניחא ליה ללוה דליפוק עליה קלא דהוא חייב, העדים אינם מוציאים הקול ויפסיד הלוקח, וה"ה המקבל מתנה, דבענינים הללו נתנו למקבל מתנה דין לוקח, דאילו לא שקיבל הנאה ממנו לא היה נותן לו. באה"ג ביאר בזה"ל "כשהוא מלוה בשטר כיון דאיכא תרתי שטר ועדים מפקי לקלא ולקוחות אינהו דאפסידו אנפשייהו כיון שידעו שהיה חייב והלכו וקנו ממנו".

משנה ב"מ יב: "מצא שטרי חוב אם יש בהן אחריות נכסים לא יחזיר שבית דין נפרעין מהן, אין בהן אחריות נכסים יחזיר שאין בית דין נפרעין מהן דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים בין כך ובין כך לא יחזיר מפני שבית דין נפרעין מהן", ובדף יד. "אמר שמואל מאי טעמייהו דרבנן סברי אחריות טעות סופר הוא".

כתב הב"י "פירוש אחריות - שכותב לו שמשעבד לו קרקעותיו ואף על פי שאינו כתוב כן בשטר אנו אומרים שהסופר הוא שטעה ולא כתב כן אבל זה לא לוח מעותיו בלא אחריות נכסים דלא שדי אינש זוזי בכדי".

ב"ב מ. "הודאה בפני שנים וצריך לומר כתובו (היינו דקאמר אתם עדי דבלא זה אינה הודאה כלל), קנין בפני שנים ואינו צריך לומר כתובו דסתם קנין לכתובה עומד (דכיון שהקנהו אין לך יפוי כח גדול מזה ומסתמא רוצה שיכתבו לו, רשב"ם)".

וז"ל השו"ע "המלוה את חבירו בעדים, או שהודה בפני עדים שהוא חייב לו, נקרא מלוה על פה, ואינו גובה מהמשועבדים, והמלוה את חבירו בשטר, אפילו לא כתב אחריות, דקיימא לן אחריות טעות סופר הוא (דלא שדי אינש זווי בכדי, סמ"ע), ואם יש עדים שקנו מידו, אפילו לא נכתב, גובה ממשעבדי {ועיין לקמן סימן ס"א סעי' ב' וסעי' י' איזה מקרי שטר, ועיין לקמן ריש סי' רכ"ה מדין אחריות טעות סופר}."

האריך הש"ך (ב) במש"כ בב"י בסתמא דשעבודא דאורייתא ומלוה ע"פ לית ליה קלא תיקנו רבנן דלא ליטרוף משום פסידא דלקוחות, דבאמת יש מחלוקת הפוסקים בזה, דאכן דעת הר"י רמב"ם סמ"ג דשעבודא דאורייתא, אולם מדברי התוס' בקדושין דף י"ג (ב"ב קע"ו, בכורות מ"ח) מבואר להדיא דק"ל שעבודא לאו דאורייתא, וכ"כ המרדכי, תרומות, אך כתב דדעת הרא"ש לא ברירא דבגט פשוט משמע דס"ל שעבודא דאורייתא אולם בפ"ק דב"ק משמע דלאו דאו', וכן נראה, וממ"ש הרא"ש פרק גט פשוט אין ראיה דלא העתיק אלא לשון הר"י כהויתו, ודלא כדעת רש"ל ברא"ש דהוי דאו' וכן הכריע, דזה אינו והכרעתו אינה מכרעת וראיותיו אינן ראיות, אבל במלוה הכתובה בתורה שעבודא דאורייתא. הש"ך כתב דמוכח כן מדברי רב פפא דס"ל שעבודא לאו דאורייתא, מדאמר בכתובות פ"ו וב"ב קע"ד פריעת בעל חוב מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו, ואם איתא דשעבודא דאורייתא אמאי יתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו, הא מדאורייתא אשתעבד נכסיה, וקשה מש"כ הר"י דרב פפא ס"ל שעבודא דאו' בכל מילי והא דקאמר בפרק גט פשוט טעמא דגובה מן הירושין שלא תנעול דלת בפני לוויין היינו דמשום הכי אוקמה רבנן אדאורייתא, דמה צריך טעם לומר דאוקמה רבנן אדאורייתא (ראה בזה לקמן בשאלה הבאה). עוד דחה מש"כ הרמב"ן והריטב"א דשעבודא דאו' וראייתם מדאמרין בב"ב קע"ד דהלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע בב"ב קע"ד דיתומים הם בני עשיית מצות פריעת חוב (ומטעם אימר צרי אתפסיה הערב אינו גובה מהם את החוב עד שיגדלו וידעו לטעון ולברר את דינם) ולאפוקי רב פפא דאמר פריעת בעל חוב מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו, ש"מ שעבודא דאורייתא, דליתא, דהתם לא פליג רב הונא בריה דרב יהושע רק אמאי דקאמר רב פפא טעמא דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים אפילו בשטר משום דפריעת בע"ח מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו ורב הונא בריה דרב יהושע ס"ל טעמא משום צררי, ואה"נ דסבר שעבודא לאו דאו', אלא דמשום נעילת דלת תיקנו רבנן דגובים מן הירושים, וא"כ בכל ענין גובין מן היתומים אם לא היכא דאיכא למיחש לצררי, והא אפילו רב ושמואל גופיהו דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ס"ל במלוה בשטר גובה מן הלקוחות וירושין, ועל כרחך היינו משום דבשטר עבוד רבנן תקנתא שלא תנעול דלת בפני לוויין, וכמ"ש הריטב"א להדיא בקדושין, אם כן גם רב הונא בריה דרב יהושע מצי סבר שעבודא לאו דאורייתא אלא דעבוד רבנן תקנתא היכא דליכא למיחש לצררי. ומה שהביא הריטב"א ראייה מרבא דהוא בתרא מדקאמר בגיטין נ' ע"א דמדאורייתא נזקקין גובין מן העידית מן היתומים והיינו לטעמיה דאין מחלק בין מלוה הכתובה בתורה או לא, דחה הש"ך דלפמש"כ לעיל בשם התוס' וסיעתם דבמלוה הכתובה בתורה ס"ל לרב פפא שעבודא דאורייתא היא, א"כ אין ראיה, דניזקין מלוה הכתובה בתורה היא, ואע"ג דמשמע בגיטין שם דגבי בע"ח נמי ס"ל לרבא הכי, היינו דוקא בבע"ח שהתנה בפירוש בשטר שיגבה מן העידית, דההיא משועבד מדאורייתא כיון שהתנה כן בפירוש (וראה לקמן), ומה שהביא הריטב"א ראייה דהוי דאו' דק"ל כר' יוחנן ור"ל לגבי רב ושמואל, דחה הש"ך דכיון דרב פפא ס"ל לאו דאו' וכמ"ש הריטב"א גופיה שם, וגם סתמא דש"ס מסיק כרב פפא הלכתא כוותיה, ומכל שכן לפמש"כ דרב נחמן ומר זוטרא ואביי ס"ל שעבודא לאו דאורייתא, וק"ל כותייהו. הש"ך האריך עוד לדחות ראיות ראשונים, וסיים "ומכל מקום אין אני סומך על ראיות והכרעתי כי אין תלמיד כמוני מכריע בין ההרים הגדולים, רק שלפע"ד דין זה אי שעבודא דאורייתא או לא, עכ"פ הוי ספיקא דדינא".

כתב הפת"ש (א) בשם המשכנות יעקב שהעיקר כדעת הסוברים שעבודא דאורייתא. הגר"א (א) ציין לכמה מקומות בשו"ע דס"ל דהוי דאו' (וכן נראה קצת בדעת הגר"א עיי"ש).

עמש"כ הש"ך שאם התנה בשטר בפירוש שיגבה הוי שעבודא דאו' לכ"ע כתב הקצות (א) דזה כרשב"א, דכל מקום ששעבדו בפירוש אפילו למ"ד בעלמא שיעבודא לאו דאורייתא בשיעבוד מפורש מודה, והביא דדעת התוס' דאפילו שעבוד במפורש הוי דרבנן, והכריע הקצות כתוס', והוסיף דאפילו מאן דאמר שעבודא דאורייתא ג"כ סבירא ליה דאין אדם יכול לשעבד נכסיו ומשום דאין הקנאה לחצאין, והא דנכסיו משועבדים לאו מחמת הלוח הוא לפי שאין שעבוד הלוח מועיל כלל, אלא כיון דשעבודא דאורייתא ממילא נכסיו משועבדים.

בענין סברות המח' (בנוסף למה שביאר הרשב"ם לעיל), יש להביא את **המאירי** (שם) שכתב "ממחלוקת זן שאתה יודע שלא נאמר שעבודא לאו דאורייתא אלא בשלא הזכיר שעבוד נכסים בפירוש שאילו הזכיר לית דין ולית דיין שקיום תנאי מן התורה.. וטעם האומר שעבודא דאורייתא יראה שמוציאו מדין ערב שהוא מן התורה מדכתוב אנכי אערבנו לקח בגדו כי ערב זר אם ערבת לרעך.. וכשם שבערב על ממך ערבותו הלוה כך זה על סמך נכסיו הלוה ומרגלא בפומייהו דאנשי ניכסוהי דבר אנשי אינון ערבין ביה וטעם האומר שעבודא לאו דאורייתא שאין מדמין סתם למפרש". כעיי"ז כתב **ביד רמ"ה** "רב פפא כי אית ליה שעבודא דאורייתא מדין ערב הוא דאית ליה, לא שנא מלוה בשטר ולא שנא מלוה על פה דנכסוהי דאיניש אינון ערבין ביה".

< **הקצות** (א) הוכיח מדברי תוס' וטור דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא "משמע דאפילו **מיניה דידיה** ליכא שעבוד נכסים מדאורייתא" (ובנתיבות ב' הביא בזה מח' רא' למ"ד שעבודא לאו דאו', האם שעבודא מיניה הוי דאו') וחיוב תשלומין דרמי עליה משום פריעת בעל חוב מצוה וכדאמר רב פפא, וכן גבי נזקין איכא מצוה דכתיב בעל הבור ישלם ומחוייב לקיים המצוה, וכתב בשם הרמב"ן דכיון דהוי מדין מצוה מכין אותו עד שתצא נפשו וכדאיתא בכתובות פ"ו, ונחתינן נמי לנכסיה, אבל לא מטעם שעבוד אלא משום כפיה, ומשמע דלכ"ע נחתינן לנכסיה אלא דאינו בתורת שעבודא למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אלא מתורת כפיה, אולם הקשה מאי שנא בע"ח וצדקה (לפי הרמב"ם דנחתינן לנכסיה בפניו, דאילו לרשב"א לא נחתינן בצדקה), דבריבית מבואר בשו"ע יו"ד קס"א/ה דמכין אותו עד שתצא נפשו להחזיר הריבית אבל לא נחתינן לנכסיה, וביאר דגבי צדקה נמי איכא שעבוד נכסים דהוי מלוה הכתובה בתורה ומשום הכי כתב הרמב"ם דנחתינן לנכסיו בפניו, ושלא בפניו דאין יורדין לנכסיו היינו כמ"ש הכס"מ דיכול לקיים מצות צדקה באשר הוא שם, אבל בריבית גלי קרא דליכא שעבוד נכסים מדכתיב וחי אחיך עמך, לדידיה אזהר רחמנא לבריה לא אזהר (ב"ק קיב.), אלמא דליכא שעבוד דאי הוי שעבוד ודאי גם היורשין צריכין לשלם, וכיון דליכא שעבוד אינו אלא מצוה ומשום הכי לא נחתינן לנכסיו, אך סיים בקושיה דאם אמרינן כן בריבית הוא הדין בפריעת בע"ח מצוה דלא נחתינן לנכסיה למ"ד שעבודא לאו דאורייתא וצ"ע. לגבי מח' הרא' האם שיעבודא מיניה הוי דאו', כתב ה**נתיבות** (ב) דנפק"מ באם נשתטה אחר הלואה, דהנה מדרבנן ודאי נשתעבדו הנכסים ונחתינן לנכסים דלא גרע מיורש, רק הנפקא מינה מדאורייתא, דלמאן דס"ל דמיניה נשתעבדו נכסים מדאורייתא, גובין ממנו מדאורייתא, משא"כ למאן דס"ל דהוא מצד כופין אותו לקיים המצוה, וכמו שמכין אותו עדיף טפי למיחת לנכסים מלהכותו.

הסבר את הסתירה שבין רב פפא במסכת בבא בתרא קעה ע"ב לבין רב פפא בקידושין יג

ע"ב בדין שעבודא דאורייתא?

בקידושין יג: "אמר רב פפא הילכתא מלוה על פה גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות גובה מן היורשין שיעבודא דאורייתא ואינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא", אולם **בב"ב קעו**. שנינו "אמר רב פפא הלכתא מלוה על פה גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות גובה מן היורשין כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ואינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא".

כאמור ה**רי"ף** (הובא בש"ך לעיל) יישב דס"ל לרב פפא שעבודא דאורייתא בכל מילי והא דקאמר בב"ב טעמא דגובה מן היורשין שלא תנעול דלת בפני לווין היינו דמשום הכי אוקמה רבנן אדאורייתא.

ה**ש"ך** (ב) הקשה דמה צריך טעם לומר למה העמידה רבנן אדאו' לגבות מן היורשין כדינו דהא פשיטא שאין חכמים יכולין לעקור דבר מן התורה בלא טעם, וכך הקשו עליו הריטב"א ועוד, וכתב הריטב"א שאין דבריו נכונים בזה אלא דרב פפא ס"ל שעבודא לאו דאורייתא והתם בפרק גט פשוט לא אתא אלא למיפסק הלכתא ולומר דבין למאן דאמר שעבודא דאורייתא ובין למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא מלוה על פה גובה מן היורשין ואינה גובה מן הלקוחות. ה**ש"ך** הוסיף דלפי ה**רי"ף** אמאי קאמר רב פפא בב"ב טעמא דשלא תנעול דלת בפני לווין ובקדושין קאמר טעמא דשעבודא דאורייתא, הוה ליה למימר הכא והכא חדא לישנא, אלא ביאר ה**ש"ך** דבב"ב דמייירי בסתם מלוה על פה דהתם שעבודא לאו דאורייתא, הוצרך לטעמא דשלא תנעול דלת בפני לווין, אבל בקדושין דקאי התם אפלוגתא דשמואל ור' יוחנן דמייירי להדיא במלוה הכתובה בתורה, כגון חטאת ופדיון הבן ונזקין דלא שכיחי, דלא שייך התם טעמא דנעילת דלת בפני לווין, ושייך טעמא דשעבודא דאורייתא (וכן נראה שתירץ ה**רי"ח** שהובא

בריטב"א) [בריטב"א כתב בשם ר"ת שזה מהסוגיות המתחלפות והחולקות בש"ס, וראה עוד בתירוץ נוספים בתוס' וש"ר].

שעבודא דאורייתא, האם זה גם על מטלטלין?

[האם עבדים משועבדים מדאו' או מדרבנן? באר לפי כל אחת מהשיטות האם שעבוד דאו' או לא.]

בדברי הרשב"ם בב"ב שם נשמע שלמאן דאמר דאו' היינו גם על המטלטלין, וכן דייק היד דוד ועוד והקשה דא"כ למה אמרו בב"ד מ"ד מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב (דלית להו קלא), הא כיון דהשעבוד חל על המטלטלין מחיים איך נפקע השעבוד במיתתו, וכתב שאכן דעת הרשב"א (וכן לקמן בקצות) דלמ"ד שיעבודא דאורייתא מטלטלי דיתמי נמי משתעבדי לבעל חוב מדאו', ורק דרבנן תקנו כנ"ל, אמנם בלבוש בסימן ק"ז כתב דמדכתיב יוציא אליך את העבוט משמע דווקא הוא ולא יורשיו ולכן מטלטלי לא משתעבדי מדאו'.

בענין שעבוד עבדים כתב הקצות (א) דהוה כשעבוד מטלטלין, דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא א"כ הא דחלקנו בין מטלטלין למקרקע אינו אלא מדרבנן דמן התורה מקרקע נמי לא משעבדא, וכיון דלא חלקנו אלא מדרבנן ובדבריהם עבדי כמטלטלי, וכן למ"ד שעבודא דאורייתא נמי מן התורה ליכא חילוק בין מקרקע למטלטלי אלא מטלטלי נמי משעבדי מן התורה (וכמ"ש הרשב"א הנ"ל), וא"כ הא דחלקנו בין מטלטלי לקרקע אינו אלא מדבריהם ובלשון חכמים עבדי בכלל מטלטלי [וכי תימא דעד כאן לא אמרינן בלשון חכמים עבדי בכלל מטלטלין אלא היכא דקרקע גופיה לא משתעבד אלא מדבריהם א"כ הא דתיקנו שעבוד בקרקע אינו בכלל זה עבדים, אבל היכא דמן התורה אדרבה מטלטלין ועבדים נמי מהני אלא שחכמים הפקיעו מטלטלין מדין תורה אבל מנא לן שהפקיעו עבדים מדין תורה, ליתיה, וכד דייקת אשכחת דגם בכה"ג נמי עבדי בכלל מטלטלי, וראיה מלשון הרא"ש שם גבי דנקנין אגב קרקע משום דהא דעבדים נקנין אגב קרקע צריך לומר דהיה בלשון חכמים שתקנו מטלטלין נקנין אגב קרקע כווננו נמי לעבדים דהוא בכלל מטלטלי, והוא בין לגריעותא בין למעליותא עבדי בכלל מטלטלין בלשון חכמים וא"כ הוא הדין אפילו למ"ד שעבודא דאורייתא, כיון דחילוק דיש בין מטלטלין לקרקע מתקנת חכמים הוא דמדאורייתא גם מטלטלין משתעבדי, וא"כ בלשון חכמים מטלטלי ועבדים דין אחד להם].

[קיי"ל דאם יש עדים שהלוה בקנין גובה ממשעובדים, וכתב הסמ"ע דהיינו דווקא כשהעדים

לפנינו וזוכרין זמן הקנין, מה כוונת דבריו?]

עמש"כ המחבר דבקנין גובה ממשעובדים ביאר הסמ"ע (ב) דכשקנה בקנין סודר לפני עדים אמרינן כיון דהקנה לו בעין יפה כ"כ ודאי אינו מקפיד בקלא, ואמרינן דמסתמא הוציאו העדים הקול ומשום הכי מסיק המחבר דגובה ממשעובדים, אך היינו דוקא כשהעדים לפנינו וזוכרין זמן הקנין, משא"כ כשאין העדים לפנינו דיש לחשוש דהעדים עצמן לא שמו לבם לזמן הקנין ושכחוהו ולא מפקי קלא, דבכזה אינו טורף א"כ יש שטר לפנינו שכתוב בו זמן הקנין, דאז על ידי השטר אנו רואין דלא נשתכח מהעדים זמן הקנין, ולכן נצרך לכתוב שטר דהיה קנין. הש"ך (ג, ובסימן מג, לה) חלק על החילוק באם העדים לפנינו והעיקר הוא שהעדים ראו הקנין, ובאיחרו לכתבו עד אחר זמן אם זוכרים לזמן הקנין יכתבו הזמן מאותו היום ואם לאו יכתבו מיום הכתיבה, אך טורף ממשעובדים אפילו לא חתמו כלל דקיי"ל קנין יש לו קול וטורף אפילו לא נכתב כלל. ה^{נתיבות} (ג) ביאר כוונת הסמ"ע דמדבר באם העדים לפנינו ואין זוכרים זמן הקנין, ויש עדים אחרים שזוכרים הזמן, שאין מצטרפים לגבות מזמן הקנין מטעם שכתב הסמ"ע, והיינו דחיישינן כיון שרואין שאין העדים זוכרים הזמן אמרינן מסתמא שכחו ביום הקנין להפקיע הקול, דאם היו מפקיעין הקול ביום הקנין, היו בודאי זוכרים זמנו, והוסיף הנתיבות דאמנם אם העדים לפנינו ואין זוכרים אם היה הקנין בראש חודש ניסן או בראש חודש אייר, דגובה עכ"פ מראש חודש אייר, דביום שזוכרין שאז ודאי כבר היה הקנין, בודאי הפקיעו הקול באותו יום, וכן מנהג העולם, שאם העדים מסופקים באיזה יום היה הקנין, שכותבין בשטר היום שברור להם שאז היה כבר הקנין, רק דעת הסמ"ע שאין מצרפים עדות אחרים שזוכרים הזמן לכתוב מאותו זמן שזוכרין העדים האחרים.

< כתב הסמ"ע (א) בשם הג' אשר"י דהא דמהני קנין בהודאה היינו שקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פלוני אבל אם אמר סתם הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לך, אינו חל הקנין, הואיל ולא מקנה לו עתה שום דבר, אולם הש"ך (א) כתב שבבד"ה השיג על ההג' אשר"י דמועיל הקנין אף בכה"ג וצ"ע לדינא, מיהו כל זה לענין שיהא טורף ממשעבדי, אבל לגבי עצמו פשיטא דמהני הודאה אף בלא קנין כשאמר אני מודה שאני חייב לך. [הנתיבות (א) ביאר דעת הסמ"ע דכוונתו דבהודאה לא אמרינן אחריות טעות סופר או טעות מלוה ולא טריף ממשעבדי רק כשהתנה בפירוש, ולהכי לא אמרינן סתם קנין לכתובה עומד בהודאה כיון שהקנין לא הועיל כלום, אם לא שקנו מידו לפורעו לזמן פרעון שאז הועיל בקנינו אמרינן לכתובה עומד, אבל לולא כן בהודאה סתם לא אמרינן אחריות טעות סופר, דהא עיקר הטעם דאמרינן אחריות טע"ס הוא משום דלא שדי אינש זווי בכדי, וזה שייך בשעת הלואה כשלא רצה המלוה להלוות עד שיכתוב לו שטר או עד שיקנה בקנין סודר אמרינן אף דלא התנה המלוה באחריות, כיון דהתנה על קנין סודר או שטר, ודאי דטעה במה שלא התנה באחריות וטעות סופר הוא דלא שדי זווי בכדי, אבל כשבא הלוח ומודה בקנין סודר על מלוה בעל פה שחייב לו מכבר זמן רב ולא התנה על אחריות, היאך שייך לומר שהלוח טעה ושכח להתנות אחריות, דהא על הלוח לא שייך סברא דלא שדי זווי בכדי, והמלוה אין לו כח להתנות באחריות, לומר עליו שטעה במה שלא התנה].

סעיף ב

[באומר לעדים בהלוואה כתבו וחתמו ותנו האם צריכים העדים להימלך בו אחר שחתמו השטר לפני שיינתנו? מה הדין אם אכן הלווה נמלך? ובאיזה היכי תמצי לכ"ע צריך להמלך?]

כתובות נה. "אמר לעדים כתבו וחתמו והבו ליה, קנו מיניה לא צריך אימלוכי ביה (וה"ה אפילו לא אמר כתבו וחתמו והבו ליה כיון דקנו מידו דסתם קנין לכתובה עומד בב"ב מ' ולא נקט כתבו וחתמו והבו ליה אלא משום סיפא דאפילו הכי צריך לאימלוכי ביה, תוס'), לא קנו מיניה פומבדיתא אמרי לא צריך אימלוכי ביה בני מתא מחסיא אמרי צריך אימלוכי ביה והלכתא צריך אימלוכי ביה".

סנהדרין כט: "הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין לא קנו מידו אין כותבין".

הרא"י נדרשו לבאר הסתירה בין הגמ'. **העיטור** (בר"ן) סבר **כראב"ד** (כדלקמן) וביאר דבשלמא בשטר מתנה כיון דבהווא שטרא מקנה חיישינן דלמא הדר ביה, אבל בהלוואות שטרא גלויי מלתא בעלמא הוא וכיון דאמר כתבו וחתמו ונתנינן ואע"ג דבהאי שטרא גבי ממשעבדי הא שיעבד נפשיה.

הרמב"ם (וכן נראה מתשובת הרא"ש) פירש בגמרא בכתובות אפילו בשטרי הודאות והלוואות, ובשו"ע פסק כלשונו "המלוה את חבירו בעדים, אין כותבין עדותן ונותנין למלוה, שלא יחזירו למלוה על פה מלוה בשטר, עד שיאמר להם הלוח כתבו שטר וחתמו ותנו לו, ואע"פ שאמר להם כן, צריכים להמלך בן אחר שחתמו בשטר, ואחר כך נותנים השטר ביד המלוה. ויש אומרים (ראב"ד) שאינם צריכים להמלך בו (שפירשה דווקא בכותב כתובה לאשתו ומוסיף לה, ב"י)".

הש"ך כתב שרק הרמב"ם כתב דצריך להמלך וחלקו עליו ראשונים רבים, וגם מש"כ הב"י דבתשובת הרא"ש משמע כרמב"ם זה אינו, והעיקר כראב"ד, אבל בכתובה ושטר מתנה לכ"ע צריכים להמלך בו.

עוד כתב הש"ך בשם העיטור דאם אמר המלוה כתובו ושתק לוח הוי שתיקה כהודאה וכותבין.

כתבו האורים והנתיבות בדעת המחבר דאם לאחר שנמלכו חזר בו הלווה אין העדים רשאים ליתן למלוה השטר, מ"מ אם השטר ביד עדים, דנין על פיו ולא הוי מפי כתבם, כיון שאמר כתבו ונכתב בצואת הלוח.

סעיף ג

[עדים שעזו ע"י הלוח לכתוב שטר אך לא כתבו מיד, עד מתי יכולים לכתוב את השטר?

מדוע? ציין דעות הראשונים והפסיקה להלכה].

בהמשך לנזכר לעיל פסק בשו"ע "במה דברים אמורים בשלא קנו מידו, אבל אם קנו מידו שהוא חייב לו מנה, הרי אלו כותבים ונותנים אף על פי שלא אמר להם כתבו, שסתם קנין לכתובה עומד (ב"ב מ,

והקנין יש לו קול וטורף, **ר"ף רמב"ם** ועוד, ודלא כרשב"ם דיכול למחות מלכותבו וכל זמן שלא נכתב אישתכח דהוי מלוה על פה עד שיכתב). (וע"פ פירוש **רב האי** לגמ' בכתובות דף "כותב אדם עדותו" שהובא בסימן כח/ג וכתב הב"י ע"פ הר"א"ש דאף שדחו הראי פירוש זה הדין אמת -) ואפילו נשתהא זמן מרובה ואחר כך בא המלוה ותבעם שיכתבו לו, הרי אלו יכתבו ויתנו, ואין צריכים לחוש שמא פרע (דאבעי ליה לאודועי לשהדי או למיכתב תברא ואיהו דאפסיד אנפשיה), (**ב"י** -) וכותבים זמן הקנין, או יכתבו שטרא דנן איחרנוהו וכתבנוהו (כשלא יודעים באיזה יום, ב"י). (**גאונים ורשב"א** -) ואפילו מת הלוה קודם כתיבת השטר, אפילו קבע לו זמן ועבר הזמן, יכולים לכתבו אחר מותו, וכן אם מת המלוה, ובאו יורשיו לעדים שיכתבו להם השטר, כותבים להם (**סמ"ע**: וה"ה אם מתו המלוה והלוה)".

"ויש חולקים (על רבינו האי) (**רמב"ן**) ואומרים דאי משך מילתא טפי משלשים יום, אין כותבין (**סמ"ע**): דאיכא למיחש דלמא פרע ומכל מקום בסתם הלואה מקמי דלשהי שלשים יום כותבין ונותנין וממילא אי קבעו לו זמן שלא לתבוע ממנו הלואתו עד שנה, מצוי לכתוב לו כל השנה דלא חיישינן דפרע לו בתוך זמנו, וזהו שמסיק המחבר ע"פ ה**עיטור** -) ואם קבע לו זמן לפרעון, אין כותבין אחר אותו זמן (הא קודם לכן כותבין אף על פי שמשך הזמן טובא, סמ"ע כנ"ל), דחיישינן שמא פרע (ודלא כרשב"א דכותבין כל היכא שלא מיחה בהם)".

כתב הש"ך (ז) דהעיקר כסברא ראשונה וכן נוהגין, וכן הסכים ב**נתיבות**.

כתב **הש"ך** (ו) עמש"כ המחבר דאין צריכים לחשוש שמא פרע וכו' דמשמע דאינו יכול לטעון פרעתי נגד עדי קנין, ואפילו לסברא האחרונה דאין כותבין, היינו מטעם דחיישינן שמא פרע, כלומר דילמא אי הוי קמן הוה מברר בעדים שפרע, או המלוה היה מודה לו, ודוחק לומר איפכא, דדוקא מן הסתם לא חיישינן דפרע אבל אם אומר בפירוש פרעתי נאמן, ועוד ראייה מדכתב המחבר בסעי' א' דאם יש עדים שקנו מידו אפילו לא נכתב, גובה ממשעבדי, אלמא דאינו יכול לטעון פרעתי, דפשיטא דהיכא דיכול לטעון פרעתי אינו גובה ממשעבדי כדמוכח בכמה דוכתי בש"ס ופוסקים, ועיקר הטעם בזה דקנין יש לו דין שטר לכל דבר, הן לטרוף ממשעבדי הן לענין שאינו נאמן לומר פרעתי. אולם ה**תומים** כתב דלדעה ב' כאן נאמן הלוה לומר פרעתי אפילו אין לו עדים ושובר כלל, ובמת הלוה לא גבינן מיורשים, דטענינן שפרע אביהם.

< כתב בשו"ת **חוות יאיר (פת"ש ג)** דלולא דמסתפינא אמינא כי אפילו אמר הלוה לעדים אחר הקנין אל תכתבו שטר, והמלוה מבקש שיחזיר לו מעותיו, ונמשך הדבר עד אחר זמן פרעונו וטען הלוה פרעתי בזמן פרעון, אינו נאמן, דאילו פרע היה אומר לעדי קנין, אע"פ שאינו מתירא משטר, מ"מ היה לו לחוש לקנין שיהיה לו דין שטר, לכן בעת הפרעון הוה ליה להודיע לעדים כו', מ"מ קשה לנו להוציא ממון בדמיחה עפ"י סברא זו דהיה מודיע.

< עמש"כ המחבר דאף אם מת לוה קודם כתיבת השטר וכו' כתב **רע"א** דיש לעיין כיון דבעינן מדעת המתחייב והעדים שלוחים של הבע"ד כיון שמת הלוה בטל שליחותיה ושוב הוי מפי כתבם, והביא שהאורים (יט) כתב שהיא תקנת חכמים כמש"כ התוס' לענין מחאה ומודעה, אך הקשה עליו דזהו ניחא אם היה הדין מפורש בשום מקום בש"ס היינו מוכרחים לומר כן, אלא דקשה מהיכן פסיקא זה לראי להמציא זה הדין, וכי מסברא נוכל לדמות תקנה למודעה ואמנה, וגם בגוף התקנה יש לחלק דהא אם היורשים מרוצים בודאי יכולים לכתוב ואם הם אינם רוצים בכך הא פשיטא דיכולים למחות כמו שאביהם היה יכול למחות א"כ בודאי צריך טעמא מהיכן למדו הראשונים דין זה, וסיים בצ"ע.

[במקרה שלא אמר הלוה לעדים כתבו וחתמו, ואף על פי כן כתבו שטר, מה דינו? ומה דינו

אם נתקיים?]

כתב **הרמ"א** (**רשב"א** -) וכל שלא אמר כתבו וחתמו אף על פי שכתבו בשטר, אינו אלא כפנקס בעלמא (ולא הוי עדות כלל, ויכול לטעון להדי"ם, אנ"ת ונתיבות), מיהו י"א (**מהרי"ו**) דאם נתקיים דנין על פיו וע"ל סימן מ"ו סעיף י' (והרשב"א הנ"ל חולק, דרכ"מ). (**תרומו** -) והא דבעינן דצריך לומר כתבו וחתמו, היינו כשמתחייב עצמו אבל כשמוחל דבר לחביר או פטרו, אין צריך. וע"ל סימן פ"א סעיף כ"ט".

כתב **הסמ"ע** דהא דדנין בשלא אמר כתבו וחתמו היינו להוציא אבל לא לגבות ממשעבדי, אולם **הש"ך** חלק על הרמ"א (שפסק כן בעוד מקומות) וכל שלא אמר כתבו וחתמו ובפה דווקא, הוי כאילו לא כתבו כלל, והאריך דליכא מאן דפליג על הרשב"א, דכל היכא דהוי מפי כתבם לא הוי עדות כלל, דהא פסול

מדאורי' מטעם מפיהם ולא מפי כתבם, ומשמע להדיא בתוס' בכתובות כ' (בפירוש א') והמרדכי דאם אינו כתוב מדעת שניהם פסול מטעם דהוי מפיהם ולא מפי כתבם [ואף על גב דבתר הכי כתבו התוס' ועוד אומר ר"י דלא בעינן דעת שניהם כו', מ"מ מהר"ם שהובא בדרכ"מ ודאי ס"ל כפירוש א'], ופסול לגמרי ולא הוי אפילו עדות כלל, וכן דעת הרז"ה רמב"ן ושאר, ועוד דלדין דקיי"ל כרש"י ולא כר"ת וכמו שנתבאר בסימן כ"ח פשיטא דכל שכתבו שלא מדעת הלוה לא הוי שטר ועדות כלל לכ"ע (והפירוש השני בכתובות ס"ל כר"ת, וראה תומים נתיבות רע"א שהאריכו בזה), וגם המהרי"ו שהביא הדרכ"מ מדובר בכה"ג שאין בו קנין או שאין בו זמן או שלא החזיר מענינו של שטר, ובכה"ג גם הרשב"א ס"ל דהשטר כשר כדלקמן ריש סימן מ"ד בב"י בשם הרשב"א דשטר שלא נעשה כתקון חכמים כשר. **אולם האורים חלק על הש"ך וכתב דישנה דעה כזאת דאם נתקיים אינו יכול לטעון להד"מ, וביאר, דבשטר בעלמא אין צריך קיום מן עדים אחרים, רק יכול להיות דעדי שטר בעצמם מעידים על כתב ידם, משא"כ בזה דאינו אלא לגבות מבני חורין ולא יוכל לומר להד"ם, ואם כן אם עדי שטר עצמן מקיימין הא צריכין לזכור העדות כדלקמן סימן מו', ואי זוכרין עדות, דל שטרא מהכא הו"ל עדות בע"פ, ולכך אין נפק"מ בהו כלל, רק אם נתקיים על פי עדות אחרים ועדי שטר אינם פה, בזו לדעת ראשונה אין בשטר זה ממש כלל ויכול לטעון להד"ם, ולדעת השניה דנין על פיו דהוי עדות ולא יוכל לטעון להד"ם.**

כתב ה**נתיבות** (ד) דאם אמר כתבו וחתמו אף על פי שלא אמר תנו לא הוי מפי כתבם.

סעיף ד

לווה או נותן מתנה שמוחזים בעדים שלא יכתבו להם שטר, האם שומעים להם?

אם העדים קנו מידו לכתוב שטר הלוואה האם יכול לחזור בו?

ב"ב עז: "אמר רבה בר יצחק אמר רב אמר זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר **חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה**", וביארו **התוס'** והרא"ש דאע"ג דסתם קנין לכתובה בשטר עומד (מ) וזכו בשדה זו משמע בקנין סודר, אפילו הכי מצי למיהדר ביה דהא דסתם קנין לכתובה עומד היינו דכל כמה דלא הדר ביה לא בעי לאימלוכי ביה ואע"ג דלא אמר כתובו אבל אם מיחה בידם שלא לכתוב לא יכתבו חובתו בעל כרחו וטעמא משום דאית ליה קלא לשטר יותר מלקנין ולא ניחא ליה דליפשו שטרי עליה משום דזיילי נכסיה ואע"פ שגם הלוקח יכול לחזור בו ולומר אדעתא דלא כתבת לי שטרא לא זבני מיהו גם המוכר יכול לחזור בשטר או יקבלנו הלוקח בלא שטר, **ודלא כ"מ ברא"ש** שאפילו עומד וצווח אל תכתבו כותבין בעל כרחו, דלא מסתבר.

וכתב ה**ב"י** דאף על פי שהגמי דיברה לענין מקח וממכר, למדו משם **הרא"ש** וה**טור** לענין הלוואה דכי איתמר סתם קנין לכתובה עומד בין לענין הלוואה בין לענין מקח וממכר איתמר.

וז"ל ה**שו"ע** "אם הלוה מוחה בעדים שלא יכתבו לו שטר י"א (**תוס'** ו**רא"ש**) שאין כותבים ואפילו קנו מידו שלא יוכל למחות בהם מלכתוב אינו מועיל {ועיין לקמן סי' רמ"ג סעיף ז'} (**רי"ן**): ואם כתבו יש מי שכתב דיש לו דין שטר לגבות ממשעבדי והרא"ש כתב דאין לו דין שטר כלל), (**תוס'** ועוד -) ואם יאמר המלוה כיון שאינך רוצה שיכתבו לי שטר תחזיר לי מעותי שומעין לו (**אורים ונתיבות**): ואם אין מחזיר לו כגון שהלך למדינת הים וכיוצא לכ"ע כותבין השטר בעל כרחו דלאו כל כמיניה ליקח מעותיו מבלי החזרה ולעכב על העדים לכתוב שטר, אף דמוחה, ואינו נאמן לומר פרעתי".

כתב ה**פת"ש** בשם תשובת **רשמי שאלה** דלפי המנהג שנתפשט בינינו שכותבין שטר אחר כל קניני ק"ס, גם הלוה יכול לחזור אפילו מעיקר הלוואה.

[מה הדין במקרה שהעדים רוצים לילך למדינת הים, האם כותבים שטר על כרחו של לווה?]

עוד המשיך ה**שו"ע** "ואם עידו רוצים לילך למדינת הים, יש מי שאומר (**ריב"ם**) שהולך לפני ב"ד וכותב לו, אבל ¹העדים אין רשאים לכתוב (**ש"ך**): משמע אפילו לזכרון דברים ומש"כ ה**ב"י** בשם הרא"ש דזכרון דברים יכולים לכתוב, לאו למימרא דתועיל כתיבתן אפילו הלווה יכחיש אח"כ דזה אינו מועיל, עד שיבואו ויגידו בפה, כיון שנכתב שלא מדעת מלוה, מטעמא דמפיהם ולא מפי כתבם), ²ויש אומרים (**רשב"א**) שאפילו עומד וצווח אל תכתבו לו שטר **כותבים לו על כרחו, אע"פ שאין עדי רוצים לילך**

למדינת הים ^{(3) סמ"ע}: הרשב"א כתב כן דווקא בלוה ומוכר בנותן אבל מתנה ס"ל דיכול למחות וכתב הש"ך שכ"כ המרדכי, ודעת הש"ך ברשב"א דאפילו במתנה אינו יכול לחזור בו כשקנו מידו, ועוד ציין לדעת ⁴ ריב"א דלוה ומוכר יכולים למחות ונותן מתנה אינו יכול למחות).

[האם הוא דאמרינן דסתם קנין לכתובה עומד הוא דווקא כשקנו בפני המלוה?]

עוד כתב השו"ע ¹ יש מי שאומר (רמב"ן) דלא אמרינן סתם קנין לכתובה עומד, אלא כשקנו ממנו בפני המלוה, אבל אם קנו ממנו שלא בפני המלוה, אין כותבים {ויש חולקין בזה (רשב"א)}.

כתב הסמ"ע (טז) שהנ"י כתב בב"ב דאע"ג דסתם קנין לכתובה עומד, אינו עומד לכתוב בו אחריות ושאר יפויין, והא דאמרינן אחריות ט"ס הוא, היינו כשהתנה, וכתב הסמ"ע דצ"ל דמיירי בערב דאין לו הנאה מהלוואה, משא"כ בלוה ומוכר דקיבלו הנאה, שלא יסתור ממה שכתב להיפך בב"מ. אולם הש"ך (יד) כתב שפשט דברי הנ"י לא משמע כן לומר דקאי אערב, ולענין דינא משמע מדברי הפוסקים דבכל ענין אמרינן אחריות ט"ס הוא, וכ"כ הרמב"ן ריב"ש ועוד דאף אם ידענו בבירור שלא התנו באחריות הרי הוא כאלו התנו עליו משום דלא שדי אינש זוזי בכדי, וכן משמע ברמב"ם והמחבר בסימן רכ"ה גבי אע"פ שלא פירש לו השבח, וכתב הש"ך דאפשר דגם הנ"י בב"ב לא קאמר אלא דגבי סתם קנין לא אמרינן אחריות ט"ס, אלא כשהתנה כן בפירוש לכתוב אחריות אע"ג שלא התנה לכתוב שטר, אבל כשהתנה לכתוב שטר אפילו בלא קנין אע"פ שלא התנה לכתוב אחריות, אמרינן ט"ס הוא ובכך לא סתרי דברי הנ"י אהדדי, וסיים הש"ך דמ"מ מדברי הפוסקים משמע דסתם קנין לכתובה עומד לכל דבר, ויש לו דין שטר ממש לכל דבר.

[שנינו בב"ב דף מ' הודאה בפני שנים, האם דווקא לפני שניהם ביחד?]

כתב רי"ו בשם הרשב"א (בב"י) דהא דאמרינן בב"ב דף מ' הודאה בפני שנים, לאו דוקא שניהם ביחד אלא אפילו זה אחר זה, וכתב הש"ך (יד) דהיינו כשאמר לכל א' מהן כתבו, שיכולים לעשות שטר מזמן הודאה השניה, או כשקנו ממנו, וטורף מזמן הודאה שניה, דאי לגבות ממנו לא היה צריך לכתוב זה בשם תשובת הרשב"א, שהרי ש"ס ערוכה בסנהדרין ל' ע"ב ומוסכם מכל הפוסקים הודאה אחר הודאה מצטרפין כדלעיל סימן ל'.

< כתב בעל התרומות (בב"י) דמקבלי עדות שקיבלו עדות מעדים שהעידו שזה לוח בפניהם, אם בלא קנין ולא אמר כתובו אין לבי"ד לכתוב עדות בשטר, דכמעשה ב"ד דמי ותו לא מצי למטען פרעתי, ולפיכך אין לחתמו להם שלא לעשות ממלוה ע"פ מלוה בשטר, וכתב הש"ך (יד) דדווקא במקבלי עדות ולא עשו פסק דין על העדות, אבל אם דנו וחייבו ע"פ העדות הו"ל מעשה ב"ד ויכולים לעשותו כשטר גמור.

סעיף ה

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע "העדים אינם צריכים להיות מזומנים, אבל מכל מקום אין יכולים לכתוב לו שטר כשהזמין אחרים בקנינו, דכי אמרינן סתם קנין לכתובה עומד, הני מילי דמיחדי ועשאן שלוחים (דאם לא כן כל מי שהיה שם כל שנים מהם יכתבו לו שטר וגובה וחוזר וגובה). אבל אם העידו בעל פה, עדותם עדות אם כפר זה בעיקר הדבר (והוחזק כפרן על פי עדות אלו), אבל באומר פרעתי נאמן (אף על גב דקנין חשוב כשטר, שאני הכא כיון שלא הזמינם לקנין, ש"ד), ואפילו תוך זמנו, משום דריע טענתו של מלוה כשלא הוציא שטר, אבל אם לא היה קנין ולא שטר, והעידו שהוא תוך זמן, גובה על פיהם (דאין אדם עשוי לפרוע תוך זמן) {וע"ל ריש סימן ע'}

עמש"כ הרשב"א המחבר דאין יכולים לכתוב אלא המזומנים דאם לא כן אם היה שם הרבה בני אדם כל שנים יכתבו לו שטר והרי זה גובה וחוזר וגובה, כתב הש"ך (טו) שכ"כ הריטב"א והוסיף הריטב"א דמי שנטל קנין לחבירו בממון והזמין לו עדים מאחורי הגדר מהנני, דלא איברו סהדי אלא לשקרי ומעידים לו בב"ד, אבל אין כותבים לו שלא ברשותו, שלא אמרו סתם קנין לכתובה עומד אלא כשקנו ממנו בפני העדים שהזמין לעדות, דאלת"ה זמנין דמטמין ליה עדים מאחורי הגדר הרבה, ולא ידעי הני בהני ועושים לו כל כת וכת שטר בפני עצמו, ואפילו בשקנה חבירו מידו בפני עשרה, אם הזמינם כולם לעדות כותבים לו שטר וחותרים בו כדאיתא בגיטין י"ח, אבל אם לא הזמינם לעדות אין להם לכתוב

ולתת שטר לזה שלא מדעתו, וכתב האורים בשמו דאם הזמין לקנין עשרה אין שנים מהם יכולים לבד לחתום דא"כ עדיין הקושיא במקומה עומדת דכל שנים יכתבו לו שטר.

סעיף ו

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע "כל שכתבו וחתמו במקום שלא היה להם לכתוב ולחתום, אין לו דין מלווה בשטר", וכתב האו"ת דמשמע הא מ"מ לענין עדות בע"פ מהני, וכתב בדעת הרשב"א דלענין ממון אפשר דמודה דהוי עדות וצריך עיון.

סעיף ז

אם הודה בפני בית דין האם צריך שבית דין יכירו את התובע והנתבע כתנאי לכתיבת שטר?

סנהדרין כט: (עם רש"י) "בפני שלשה ולא קנו מידו רב אמר כותבין ורב אסי אמר אין כותבין, הוה עובדא וחש לה רב להא דרב אסי. אמר רב אדא בר אהבה הא אודיתא (שטר הודאה בפני שלשה שלא קנו מידו) זימנין כתבינן וזימנין לא כתבינן, כניפי ויתבי (שכבר היו יושבים) לא כתבינן (הואיל ולא זמנום ולא קבעום לכך לא נעשו בית דין אלא עדים דדלמא אי לא הוו אלא תרי הוה מודי ליה קמייהו ולא הוו מהדרי אחר בית דין), כנפינהו איהו כתבינן, רבא אמר אפילו כנפינהו איהו לא כתבינן עד דאמר להו הוו עלי דייני. מר בר רב אשי אמר אפילו אמר הוו עלי דייני לא כתבינן עד דקבעי דוכתא ושלחי ומזמני ליה לבי דינא (שליחא בשמייהו ללוה למיתי קמייהו לדינא ואודויי והואיל ועומד בדין נעשית כמלווה בשטר שגלויה לכל הילכך כתבינן)".

כתבו הרי"ף והרא"ש דאיכא פלוגתא בין רבוותא כיצד הלכתא ורבינו האי סובר דהלכתא כמר בר רב אשי, ומכאן הכריע נ"י דהכי סבירא ליה לרי"ף כיון שהזכיר בעל הסברא ההיא אך מכל מקום כיון דפלוגתא היא הבא לכתוב שטר עליו הראיה דלית הלכתא כמר בר רב אשי, ולא כתבינן שטרא עד דקבעי דוכתא כמר בר רב אשי, וכן דעת הרמב"ם.

וז"ל השו"ע כלשון הרמב"ם "כל שלא קנו מידו, אפילו הודה בפני בית דין של שלשה, אם לא היו קבועים ולא שלחו לו, אפילו קבץ אותם והושיבם והודה בפניהם, ואמר להם הוו עלי דיינים, אם בא אחר כך התובע ואמר כתבו לי הודאתו, אין כותבין, שמא יתן לו ונמצא זה תובע אותו בשטר (כלומר שאינו מעלה על דעתו שאלו השלשה כתבו וחתמו הודאתו ונתנו ביד זה שהודה לו, אבל כשתבעו ושלחו אחריו הוא יודע שיתנו לו הודאתו כתוב וחתום, סמ"ע). אבל אם היו בית דין של שלשה יושבים מעצמם במקום הקבוע להם (ודלא כרשב"א דאם מקובצים מעצמם לא כתבינן ובעינן שיקבעו הדיינים מקום כדי לדון דין זה, וכתב הש"ך דהכל תלוי אם עושים כדרך הדיינים), ובא התובע וקבל לפניהם, ושלחו שליח אצל הנתבע ובא והודה בפניהם, הרי אלו כותבים הודאתו ונותנים לבעל דינו {אפילו לא אמר אתם עדים (נ"י)}, והוא שיהיו בית דין מכירים את שניהם, כדי שלא יערימו שניהם לחייב איש אחר (ע"פ דף קס"ז)".

כתב הסמ"ע (יח) דכוונת הרמב"ם "שלא היו קבועים אן לא שלחו לו", וכתב הפת"ש (ז) דכוונתו דבעינן תרוויהו גם קבועים וגם שלחו וכ"ד הש"ך (יט), ודלא כעטרת צבי שלמד בסמ"ע דלא בעינן תרתיה.

עמש"כ המחבר בסיפא דצריך שבית הדין יכירו וכו' כתב הסמ"ע (כא) דאפילו לתוס' והרא"ש דסוברים דעדין בחתומיו זכין לו, וליכא למיחש שמא המלווה בעצמו אינו לפנינו ולא יגיע השטר לידו עד לאחר זמן, אפ"ה צריכים שיכירו גם המלווה, כי שמא המלווה חייב לאיש אחר ומשנה שמו כדי לאפוקי חוב זה מיד מי שנתחייב לו, ועוד כי לא ניחא ליה לאיש שיצא עליו קול שפלוגי חייב לו כשאינו חייב לו, והיינו דוקא כשבאו שניהם לפני הבי"ד או לעדים ואומר האחד אני מודה שאני חייב לפלוני, שאז כותבים ההודאה בלשון נוכח, איך שהודה זה לזה בפנינו, משא"כ כשהלווה לבדו בא ואומר כתבו עלי שאני חייב לפלוני, שאז ליכא למיחש שהלווה ישנה שם המלווה כדי לאפוקי חובו, דאין אדם חוטא ולא לו, וגם אז אין כותבין בלשון נוכח, אלא איך שהלווה הודה, ומוסרים כתב ההודאה ליד הלווה, ובהודאה כזו אינו יוצא הקול שיש לפלוני המלווה ממון כך וכך, כיון שההודאה לא נעשתה בפניו אמרינן דילמא שלא להשביע הודה ואמר, משום הכי כותבין לו הודאה זו אע"פ שאין מכירין המלווה, אבל עכ"פ צריכין

להכיר הלווה, די ש לחוש לקנוניא ולומר שלא ליה זה מזה כלום וכדי לחייב לאיש אחר מעלה שמו בשם אחר ואומר שחייב לו, כדי שיבוא זה שהודה לו להוציא דמי הודאתו מיד אותו האחר. אולם דעת הש"ך (כא) דלמ"ד עדיו בחתומיו זכין לו א"צ להכיר את המלוה בכל ענין דהודאה בב"ד מיד ככתובה בשטר דמי, וכתב דמש"כ בלח"מ דחיישינן שמא המלוה האמיתי יאמר שחייב לשלם לו לזמן יותר קרוב, לא נהירא כלל, דפשיטא דהודאת הלוה לא יזיק למלוה האמיתי.

[קיי"ל דכל שלא קנו מידו אפילו הודה בפני בית דין של ג', אם לא היו קבועים ולא שלחו לו, אפילו קבעם והושיבם והודה בפניהם, אין הודאתו הודאה. האם הוא הדין במודה לאחר תביעת בעל דבר?]

כתב הנ"י (בב"י) בשם המפרשים דהא דמר בר רב אשי היינו במודה מעצמו בלא תביעת בעל דבר הילכך אין שם דיינים עליהם, אבל במודה על ידי תביעה בפני שלשה ואומר הוה עלי דיינים הרי זה בית דין גמור ויכולין לחייבו וכל שהם יכולין לחייבו כותבין לו שטר ודע דכל הודאה דקמי בי דינא בין דאודי על ידי תביעה בין דאודי מנפשיה אין צריך לאתם עדי ולא למסור עדות דלעולם הויה הודאה.

בדרכ"מ כתב שברי"ו לא משמע כן אלא אע"ג דתבע ליה אפ"ה לא מיקרי הודאה בב"ד עד שקבעו מקום וישלחו אחריו, דודאי כל ששולחים אחריו מכח תביעות התובע הוא, ואם זה לחוד מהני למה הוצרכו לקבוע עצמן, תיפוק ליה דתבעיה התובע, וכן הסכים הב"ח דלא כנ"י ושמעונו שאר כל הפוסקים דאין חילוק אלא אפילו לא הודה אלא ע"י תביעה בעינן דקבעי דוכתא ושלחו אחריו.

אכן הש"ך הסכים עם הנ"י ושאר חולק עליו, והא דכתב כן משום דהוקשה לו הלשון הגמ' "אודיתא" ועוד אמאי לא נאמרה גמרא זו בשום דוכתא אחרתא כגון באדרכתא ופסק דין ושאר מילי דבי דינא, ואדרבא אמרינן סתמא בכמה דוכתי בש"ס כשעמד בדין, משמע דכשעמד בדין הוה כמלוה בשטר, וכותבים אפילו בלא צוואת הבעל דבר, אלא ודאי שאני מילי דבי דינא מהודאה, ולכך קאמרינן הכא האי "אודיתא", כלומר שאין הב"ד מחייבין אותו בכלום רק שמודה מיד בפניהם בלא תביעת הבעל דבר כלומר שהבע"ד לא תבעו לדין, וא"כ כיון שאין הבית דין עושים כלום רק שזה מודה לפניהם כמודה בפני שאר עדים, לכך אין שם דיינים עליהם לכתוב בלא צוואת הנתבע עד דקבעי דוכתא ושלחי ומזמני ליה לדינא, אבל במודה ע"י תביעה בפני ג', כלומר שתובעו בפני ג' לדין ואינו רוצה ליתן לתובע מעצמו אלא שמודה ע"י תביעה, דהיינו שנתחייב בהודאתו מכח תביעתו, כגון שהכירו הב"ד שמכח טענותיהם הוא חייב לו, הרי זה ב"ד גמור כיון שקבלום עליהם להיות דיינים ויכולים לחייבו ע"פ פסק דינם וכותבים לו שטר (נתיבות): אבל נאמן לומר פרעתי כל זמן שלא נכתב, ומש"כ רי"ו ושאר"פ דיברו במקרה שאף על פי שתבעו התובע מ"מ הנתבע מודה מעצמו ולא שנתחייב ע"י תביעה אבל בנתחייב בהודאתו ע"י תביעה אין חולק על הנ"י דלא בעינן קבעו וכו'.

סעיף ה

[האם הא דבעינן שלשה דיינים היושבים מעצמם במקום הקבוע להם בשביל לכתוב הודאה איירי במטלטלין או בקרקעות? מדוע? מדוע בקרקעות לא הוה מפיחם ולא מפי כתבם?]

המשך הגמ' שם בסנהדרין כט: "הודה במטלטלי וקנו מידו כותבין, ואם לאו אין כותבין. במקרקעי ולא קנו מידו מאי אמימר אמר אין כותבין מר זוטרא אמר כותבין והלכתא כותבין (רש"י): קרקע שהיה ראובן מוחזק בו והודה לשמעון שהיא שלו כותבין כיון דאודי ליה דידיה היא ולא מחסרא גוביינא גלויי מילתא בעלמא הוא). רבינא איקלע לדמהריא אמר ליה רב דימי בר רב הונא מדמהריא לרבינא מטלטלי ואיתנהו בעינייהו מאי אמר ליה כמקרקעי דמו רב אשי אמר כיון דמחסרי גוביינא לא".

וז"ל השו"ע "במה דברים אמורים שאין כותבים ההודאות כשלא קנו מידו שהודה לו במטלטלים, אפילו הם בעין (כרב אשי, וטעמיה משום דמחסרי גוביינא כלומר דכיון דמלוה להוצאה ניתנה שמא יוציאה ולא ניחא ליה למיהוי שטרא עילויה, רי"ף ורא"ש), ואפילו הם של פקדון (נ"י, משום דפסידא אית ליה דמעיקרא מהימן למימר החזרתי והשתא דאיכא שטר לא מהימן אפילו בשבועה). אבל אם הודה בקרקעות, אפילו בפני ב', אע"פ שלא קנו מידו ולא אמר להם כתבו ותנו, הרי אלו כותבים ונותנים, שאין כאן לחוש שמא יתן לו ונמצא תובעו פעם שנייה (רמב"ם)".

ביאר **הסמ"ע** דלא מיבעיא בהודה לו במעות דלהוצאה ניתנו, או במטלטלים דנשאלו לו ונאבדו מידו והודה, שחייב לשלמן לו, דלא ניחא ליה דנכתב עליו שטרא, דבלא שטרא יכול להשמט ולומר איני חייב לו עד שיהיו לו מעות, אלא אפילו הן עדיין בעין, ואח"כ כתב דלא מיבעיא במטלטלים דשאלה, דאף שהן בעין, כל זמן שצריך להן בתשמישן לא ניחא ליה דיכתבו עליו שטר, כדי שיוכל להשמט עד שלא יצטרך אליהן עוד, אלא אפילו מטלטלים דפקדון והן בעין דלא שייך האי טעמא דאישתמוטי כלל, אפילו הכי לא יכתבו שטר על הודאתו, דשמא יחזיר לו המטלטלין ובעל השטר יחזור ויתבע אותן מידו בשטר, משא"כ בהודה בקרקע, וכדמסיק המחבר.

כתב **הש"ך** דכל שכן מטלטלין דשאלה שחייב באחריותם או הלואה וכה"ג דאין כותבים, וכן משמעות כל הפוסקים, ודלא כטור שכתב דמטלטלי שקיבל עליו אחריות כותבים.

הקשה **הקצות** (ד) דנהי דאין שום חוב בהודאת קרקע מ"מ כיון דלא אמר להם כתבו הוי ליה מפי כתבם ולדעת רש"י ובעל המאור כל שלא נעשה מדעת המתחייב הוי מפי כתבם, והביא שביאר הר"ן דכתב דבהודאת קרקע כיון שאין שום הקפדה בדבר ואין שום נזק למי שעשה ההודאה אם העדים יכתבו השטר, אגן אמדינן ליה לדעתיה דמודה זה דליכתבי שטרא וניחא ליה, ומן הסתם כותבין כאילו היה מדעת המקנה וצוה לעשות שטר וכ"כ הרשב"א, וכתב הקצות דלמדן אנו מדבריהם דהיכא דהוא מוחה בפירוש שלא לכותבו להודאתו אין כותבין כיון דלא ניחא ליה, ואם כתבו מדעתם הוי מפי כתבם ואפילו העדאת עדים ליכא.

כתב **הנתיבות** בשם **התומים** דאם הודה שמכר לו קרקע לפני עדים אין כותבין, דשמא יגבה בעדי מכירה קודם ממשעבדי, דהמוכר שדהו בעדים גובה ממשעבדי ואחר כך יגבה בשטר זה (ועיין רע"א).

סעיף ז

ב"מ דף יז "אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן אמרו לו צא תן לו ואמר פרעתי נאמן. בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו. חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי אינו נאמן בא מלוה לכתוב כותבין ונותנין לו. רב זביד משמיה דרב נחמן אמר בין צא תן לו בין חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו".

כרב זביד וכלשון **הרמב"ם** פסק **בשו"ע** "בד"א שכשהודה בבית דין הוא כמלוה הכתובה בשטר ולפיכך כותבין ונותנים לבעל דינו - כשלא קבל עליו את הדין עד ששלחו והביאוהו כמו שנתבאר, אבל שנים שבאו לדין, ותבע אחד מהם את חברו ואמר ליה מנה לי בידך ואמר ליה הנתבע הן, בין שאמרו הדיינים חייב אתה ליתן לו, בין שאמרו צא תן לו ויצא, ואמר פרעתי נאמן, וישבע היסת שפרעו. לפיכך אם חזר התובע לדיינים ואמר כתבו לי הודאתו, אין כותבין לו, שמא פרעו".

כתב **הב"י** בשם **הרי"ף** דאע"ג דאמרין בדף ט"ו דעדות או הודאה בבית דין כמלוה הכתובה בשטר דמיא הני מילי היכא דלא ציית דינא אי נמי ציית לדינא ונתברר דלא פרע אבל היכא דציית לדינא ונפיק ליה מבי דינא אדעתא דקבליה עליה לדינא ואמר פרעתי נאמן.

הוסיף **הרמ"א** ע"פ **המרדכי** "ואפילו למאן דאמר (**ראבי"ה**) שנאמן לומר פרעתי נגד פסק דין, כמו שנתבאר בסמוך, אפילו הכי אין נותנין לו שמא פרעו".

הש"ך למד במש"כ **הסמ"ע** (כד) דאף במקום שיכול לטעון פרעתי ואין כותבים לו, טורף מלקוחות, והש"ך (כד) חלק.

הסמ"ע (כו) הוכיח ברמב"ם דס"ל דאפילו אם באו לכתוב לו בעת שעדיין ודאי לא פרע לו, אפ"ה לא יכתבו לו, משום דנאמן לומר פרעתי כל שהודה בלי שליחות הב"ד אחריו וכשיהיה כתב הודאה בידו לא יהיה נאמן, ואף שהטור כתב בשם הרמב"ם דס"ל דאפילו כשהפס"ד בידו נאמן לומר פרעתי, כתב הודאה שאני ולא נאמן, אבל הוסיף דמדברי הרמ"א נראה דמשווה כתב הודאה לפסק דין ולמ"ד דנאמן עם פסק דין נאמן גם עם כתב הודאה. אולם **הש"ך** (כה) כתב דמדברי הרי"ף משמע להדיא דכל שנתברר שלא פרעו הו"ל כמלוה בשטר ממש, אך הוסיף דמ"מ לא פליגי לענין דינא, דהרי"ף מיירי שהנתבע לא רצה ליתן לו מתחילה עד שנתחייב על פי ב"ד שהגידו פסק דינם בזה, או שנתחייב על פי פסק דינם מכח טענתו, והלכך בכה"ג לא בעינן שלחו אחריו וכנ"י דלעיל אבל הרמב"ם מיירי להדיא

שלא פסקו הב"ד כלום, שהרי כתב ואמר לו מנה לי בידך ואמר לו הנתבע הן כו', אלמא דהנתבע מודה לו מיד מעצמו ליתן לו, ובכה"ג אודיתא מיקרי.

הנתיבות (חידושים יח) סיכס "כלל הדינים", בהודאה וקבעו ושלחו, לסמ"ע סק"ט הוי תיכף כמלוה בשטר אפילו לא נכתב, וכותבין אפילו כשאין מודיעין ללוה, ולש"ך דווקא כשמודיעין ללוה כותבין ואז יש לו דין שטר. בלא קבעו ושלחו, לסמ"ע כותבין כשמודיעין ללוה ואז יש לו דין שטר, אבל כשאין מודיעין ללוה אין כותבין, ונאמן לטעון פרעתי, ולש"ך סק"ח שפוסק כשיטת רוב הפוסקים, אפילו כשמודיעין ללוה אין כותבין, רק כשאמר להן כתבו, דאין עליהם רק שם עדים. בפס"ד דהיינו שהדיינים חייבו אותו מתוך טענותיהם, שם דיינים עליהם וכותבין, לרמ"א שוה בכל אופן לכתב הודאה, ולסמ"ע סק"ו יש חילוק רק לענין זה דכשנכתב הפסק דין מחלוקת הפוסקים אם נאמן לטעון פרעתי, וכשנכתב כתב הודאה לכולי עלמא אינו נאמן אפילו בלא קבעו ושלחו. אבל בקבעו ושלחו בפס"ד, לרמ"א והסמ"ע אפילו לא נכתב אינו נאמן לומר פרעתי, ולש"ך כל זמן שלא נכתב בידעת הלוה, אפילו בקבעו ושלחו נאמן לומר פרעתי, ומ"מ יכולין לכתוב כשמודיעין ללוה, וכשכבר נכתב יש לו דין שטר אפילו בלא קבעו ושלחו ואינו נאמן לומר פרעתי כשהודיעו ללוה.

עוד כתב **הסמ"ע** (כו) עמשי"כ הרמ"א דטעמו בדרכ"מ משום דמיחזי כשיקרא, וכתב הסמ"ע דלפי האי טעמא כשבא לפני ב"ד כשעדיין ודאי לא פרע לו, משמע דס"ל דכותבין לו פסק דין, וליתא דאפ"ה לא כותבין לו, שמא יפרע לו ולאחר זמן יתבע אותו, וזה יטעון להד"ס, והוא יוציא הפס"ד ויהיה מוחזק כפרן, ואף למ"ד נאמן לומר פרעתי אין כותבין אותו לכתחילה מטעם הנ"ל. אולם הש"ך (כו-ז) הסכים למשי"כ הלבוש דהטעם הוא משום דהוי זילותא דבי דינא לכתוב דבר שאין בו צורך, וגם חלק על המשך מש"כ הסמ"ע דלדבריו לעולם לא יכתבו לו פסק דין, ועוד דהא מוכח להדיא בב"מ י"ז דאם ידוע ודאי שלא פרע לו כותבין לו, וכן משמע בכל הפוסקים וכ"פ הטור, ונהי דהביא הטור בתר הכי דברי ראבי"ה, מ"מ בהא לא פליג ראבי"ה, וחלק גם על מש"כ הסמ"ע שמא יפרע לו ולאחר זמן יטעון להד"ס, דלא מסתבר כלל, וכתב דאפשר דהסמ"ע מיירי דאין כותבין לו כשאין מודיעים לנתבע, דסד"א כיון דלהאי מ"ד נאמן לומר פרעתי, יכתבו לו, קמ"ל דלא משום דשמא יוחזק כפרן, ובש"ס ופוסקים וטור מיירי שכותבין לו כשמודיעים לנתבע שכותבין, "ומ"מ אין דבריו מחורין".

כתב הש"ך (כג) שנראה מדברי הרמב"ם דכשלא קיבל הדין עד ששלחו אחריו, אפילו יצא מב"ד ולא כתבו לו, שוב אינו נאמן לומר פרעתי, דכל מעשה ב"ד כמאן דנכתב דמי, דאל"כ הוה ליה לחלק בשלחו אחריו גופיה מיניה וביה, וכמ"ש לעיל בסעי' ז' בשם הנ"י דכשנתחייב על פי ב"ד הוי כהודאה ששלחו אחריו, אולם העלה הש"ך למעשה דלא כרמב"ם והמחבר וכל מעשה ב"ד לא אמרינן כנכתב דמי וכשיצא ולא כתבו לו נאמן לומר פרעתי, אם לא כששאל המלוה בפני הלוה שיכתבו לו, דאז כנכתב דמי.

[קיי"ל דאם עמד בדין גובין ממשעובדים, האם אפשר לגבות מאותו היום או דווקא יום

לאחר מכן?]

כתב **הקצות** (ו) על הא דאמרינן בב"מ ט"ו דממשעבדי גבי מכי עמד בדין, דיש להסתפק מאימתי גבי, מי נימא תיכף מכי עמד בדין הו"ל קלא והו"ל ללקוחות לזיהר שלא לקנות שעה אחר זה, או נימא דאינו גובה אלא מיום מחרתו כמו בשטר, וכתב דלכ' נראה דכיון דהיכא דכותבין שעות גובה משעות אלא היכא דאין כותבין שעות רק יום אינו גובה אלא ממחרתו (עיין כתובות צג) וכאן גבי עמד בדין מאי אולמיה דיום משעה, וכי אזלת בתר העמדה בדין ואית ליה קלא א"כ תיכף הו"ל קלא וגובה משעה שאח"כ כמו בשטר במקום שכותבין שעות, אמנם לפי מוהר"י בן לב דהעמדה בדין הוי כמו שטר דהטעם משום כתיבה, וא"כ כיון דאין כותבין שעות אינו גובה משעות. אמנם ה**נתיבות** (י) כתב דאין כאן מקום ספק, דודאי מלקוחות לא גבי, דהא כתובה כמעשה ב"ד דמי לשמואל כמבואר בגיטין דף י"ח דיש קול לנשואין, ואפילו הכי אינו גובה מלקוחות שבאותו היום, דהא אפילו בשתי כתובות ביום אחד חולקין, והטעם, דטריפת לקוחות משום נעילת דלת הוא רק בהלואה, ובשאר עניני ממון הוא משום תקנה ולכך הושוו מדותיהם, וכיון שהמנהג הוא שאין כותבים שעות, וא"כ אפילו בקנין או בעמד בדין אף שידוע באיזו שעה היה הקנין, מ"מ כיון שבשטר מכירה לא יהיה נכתב שעות והלוקח יכול לומר לעולם שקנינו היה קודם באותו יום, ודאי דלא סמכה דעתיה של המלוה על הנכסים שימכרו באותו יום וממילא לא נשתעבדו לו הנכסים מאותו יום, כמו במטלטלין דלא נשתעבדו כיון דלא סמכה דעתיה, אבל ביורשין כיון שלעולם יהיה ידוע אם המיתה היתה אחר השעה של קנין או ההעמדה בדין או קודם

גובה אפילו לרב ושמואל, דהא כתובה לא גבי מלקוחות רק ממחרת יום הכתיבה וכן שטר, וכשמת ביום הכתיבה ודאי דגובה מיורשין.

סעיף י

האם נאמן אדם לטעון פרעתי נגד פסק דין שביד התובע?

כתב ה"י דמשמע מהרי"ף והרמב"ם (בתחילת סעי' ט') שאם יש פסק דין בידו אינו נאמן לומר פרעתי, וכ"כ מהר"ם והכריח כן מדאמרין בב"מ י"ז בא לכתוב אין כותבין ונותנין לו ואמאי יכתבו לו ואם יתבעהו יאמר פרעתי, והקשה דלפ"ז למה כתב הטור "ואפילו אם כתבו לו פסק דין וכו' וכן כתב הרמב"ם" (ראה ש"ך כט), אולם דעת ב"י ברש"י דאע"פ שפסק דין בידו נאמן לומר פרעתי וכן סברת הראב"ה דאם כתבו לו פסק דין וחייבוהו נאמן לומר פרעתי ובשבעה שאין זה דומה לשטר העומד לעדות ולראיה אבל פסק דין כותבין מפני שאין הדיינים נאמנין לומר לזה זכינו ולזה חייבנו אלא בזמן שבעלי דינים עומדין לפניהם (קידושין עד.) וכשפרע אפשר שלא חש ליטול מידו דפס"ד לא נכתב לגבות בו אלא כדי לזכור מה שפסקו הדיינים (סמ"ע), ובבדק הבית כתב שאין דברי ראב"ה מכוונים דהא דאין הדיין יכול לומר לזה זכיתי וכו' היינו דוקא כשהוא אחד אבל אם הם שנים נאמנים הם, ולענין הלכה נקטינן כרמב"ם והרי"ף.

וז"ל השו"ע "אם יש בידו פסק דין, אין הלוח נאמן לומר פרעתי. {הגה"מ - } ואם זה איחר כמה ימים הפסק דין בידו ולא תבעו, סברא שפרעו, מדשתק כולי האי, והדיינים יש להם לומר לנתבע שנתנו הפסק דין לתובע, ואם לא אמרו לו, נאמן לומר פרעתי (נתיבות): אך אם יש שטר ופסק דין אפילו איחר כמה ימים אינו נאמן לטעון פרעתי, ואם שכחו או אמרו לו לא, חזקה שכדין עשו ואמרו לו. ויש חולקין (ראב"ה וב"י ברש"י) ואומרים דבכל ענין נאמן הנתבע לומר פרעתי נגד פסק דין.".

הש"ך (כת) תמה על המחבר שלא הוצרך לכתוב דין זה, דהא לרמב"ם כל היכא שנעשה פס"ד אפילו לא כתבו הפס"ד שוב אינו נאמן לומר פרעתי, דכל מעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי (ש"ך בסעי' הקודם), ולכך לא כתב הרמב"ם דין זה כלל, ומה שהמהר"ם כתבו, היינו משום דס"ל דכל מעשה ב"ד כל זמן שלא נכתב יכול לטעון פרעתי.

הש"ך (כט) האריך להוכיח כמחבר דאינו נאמן ודלא כתשובת המבי"ט דנאמן, והביא המבי"ט ראייה מהרמב"ם בהלי' שמיטה "ב"ד שחתכו את הדין, וכתבו פס"ד איש פלוני אתה חייב ליתן לזה כך וכך, אינו נשמט, שזה כגבוי ואינו כמלוה" דמשמע דנאמן לומר פרעתי שהרי הוא כגבוי ואינו כשטר, דזה אינה ראייה כלל ואדרבא מוכח מכאן איפכא, דאם איתא דיכול לומר פרעתי, הרי הוא מחוסר גוביינא טובא, ודמי למלוה על פה ואמאי אינו נשמט, והעיקר דכיון דאפילו בהודאה ס"ל לרי"ף ורמב"ם דאם כתבו לו, שוב אינו נאמן לומר פרעתי, כל שכן בפס"ד, וכן האריך דכן דעת הטור והרמב"ן ועוד רא', והוכיח דאף דעת רש"י כן ודלא כב"י בדעתו. עוד דחה הש"ך (לא) את הלבוש שכתב שהמנהג כראב"ה דליתא, וכתב דאף מדברי הרמ"א נראה שהעיקר כסברא הראשונה, שכתב סברא הראשונה בסתם וגם כתב כמה דינים בסברא הראשונה, ובכדי שלא יסתור הלבוש עצמו ממקום אחר כתב די"ל דגם הלבוש לא קאמר אלא במקומות שאין הדיינים מודיעים ללוה שכתבו לכך נוהגים שנאמן לומר פרעתי.

עמש"כ הרמ"א בשם הגה"מ דאם לא אמרו לו וכו' הש"ך (ל) דאיתא עוד בהגה"מ (בב"י) דאם אמרו הדיינים שלא אמרו לו נאמן לומר פרעתי, וכתב הש"ך דמשמע דמיירי אפילו כשכתב יד הדיינים מתקיים בלא פיהם, וביאר דההבדל מאמנה היו דברינו שאין העדים נאמנים כשכת"י יוצא ממקום אחר, דדוקא בעדים שייך לומר כן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, אבל בית דין נאמנים ובפרט בכאן דאין חוזרים ומגידי' לגמרי. כתב האורים (לט) דאפשר דתליא במחלוקת אי נאמנים לומר תנאי היה, הואיל וגוף עדות לא מתעקר, ומהר"ם סבירא ליה דנאמנים הם לומר תנאי היה, ואף זו דכוותיה, כי גוף הפסק שזה חייב וזה זכאי לא נתבטל, אבל למ"ד דאף תנאי אינם נאמנים, אף בזו אין נאמנים, דהא מגרעים עכ"פ לכח הפסק, ולכן השמיטו רמ"א הך דינא דתלי במחלוקת הנ"ל, וצ"ע.

כתב החכם צבי (פת"ש) אודות מי שיש לו פסק כתוב על חבירו שיש לו רשות לברור אחד משני חדרים של הנתבע, ועכשיו נפל אחד מהשני חדרים, והנתבע אומר כבר ביררת את זה שנפל קודם שנפל, ונסתחפה שדך, והלה מכחישו ואומר שעדיין לא בירר שום אחד מהחדרים, דהדין עם התובע, ולא

מיבעיא למ"ד דבפסק דין כתוב אין שכנגדו נאמן לומר פרעתי, בנידון דידן נמי אין הלה נאמן לומר כבר ביררת, ואף למ"ד דנאמן לומר פרעתי, הני מילי בתביעת מטלטלין ומעות דלאו בני שטרא נינהו, אבל בתביעת קרקע דבת שטרא היא, כל מעשיה אין נעשין ונגמרין אלא בשטר, וכל זמן שלא עשו שטר מברירה זו אינו נאמן, ועוד מאן לימא לן דבדיבור בעלמא קנה הלה את החדר, ודילמא אף אם אמר בפירוש אני בורר חדר זה לעצמי, עדיין אינו כלום ולא קנה את החדר עד שיברור ויחזיק בו בדרך אחד מדרכי הקנאות שבקרקע, וכל זמן שלא החזיק יכול לחזור בו ולברור האחר, ומדברי הנתבע נראה פשוט שלא עשה שום קנין וחזקה אלא בדיבור בעלמא.

סעיף יא

[שטר הודאה שלא היה כתוב בו היה אמר לנו כתבו וחתמו ותנו לו, האם ניתן לגבותו

ממשועבדים?]

סנהדרין כט: "ההיא אודיתא דלא הוה כתוב בה אמר לנא כתבו וחתמו והבו ליה אביי ורבא דאמרי תרוייהו היינו דריש לקיש דאמר ריש לקיש חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה גדול (והכא נמי כיון דשנים לא מצי כתבי אלא ברשותו ודאי איהו אמר להו). מתקיף לה רב פפי ואיתימא רב הונא בריה דרב יהושע מי איכא מידי דאנן לא ידעינן (יש דיינין הרבה שאין בקיאים בהלכה זו שאמרנו דשנים שלא קנו מידו אין כותבין) וספרי דבי דינא ידעין! שאילינהו לספרי דאביי וידעי לספרי דרבא וידעין".

הב"י כתב שגורסטנו "לספרי דרבא ולא ידעין" וא"כ המסקנה שאי אפשר לסמוך על הסופרים, אולם הרי"ף והרא"ש גרסו בשניהם "וידעין" ואם כן הלכה כרבא ואביי, וכן דעת הרמב"ם. אך בהגהת אשירי כתב "מיהו לבי אומר לי דהאידנא שנתמעטה התורה דאפילו הלומדים לא פקיעי בדיני ולית לן סופרים מיוחדים לשטרות כמו שהיה בימי החכמים אי אתיא אודיתא לקמן אפילו בשלשה חתומים לא מכשרין ליה כלל אלא אם כן כתוב בה ואמר לנא כתבו וחתמו והבו ליה, והני מילי לענין לקוחות למיגבא ממשעבדי אבל מיניה שלא יוכל לכפור כשרה דשיקרא לא כתבי ולא חתמי", וכעין זה ברי"ו שכתב דמוכח בגמרא דדוקא סופרים הבקיאים שלא יכתבו זולתי אם יאמר להם המודה תנו אבל סופרים סתם שלנו לא איירי. בדרכ"מ כתב בשם תשובת הרשב"א דיש לשאול הדיינים אם יודעים אם לאו ובכל כי האי גוונא חוששין ובודקין להוציא הדין לאמתו (ולא הביאוהו הפוסקים דלקמן).

וז"ל השו"ע כרמב"ם "שטר הודאה (וה"ה הלוואה, ש"ך) שיצא ולא היה כתוב בו אמר לנו כתבו וחתמו ותנו לו, הרי זה כשר, שאילו לא אמר להם כתבו וחתמו ותנו לו, לא היו נותנים, ויש אומרים (הג"א אשר"י) שהסופרים שבזמן הזה חוששים לענין טריפת לקוחות, שמא לא אמר להם (ש"ך): אפילו היכא דליכא למיחש שפרע כגון שנתן למלוה נאמנות בפני העדים וכה"ג מ"מ חוששין לענין טריפת לקוחות".

הסמ"ע ציין לטור דכתב שלא מוקמינן אחזקה דעשו בכשרות אם כתוב בלשון שמוכח שלא היו ב"ד כגון זכרון עדות, והכלל העולה מסעיף זה ושאריריו דכל שטר הודאה הבא לפני ב"ד מוקמינן ליה מדינא אחזקתו אם לא במקום דאיכא ריעותא בשטר.

הש"ך (לד) הקשה על פסיקת ההג"א אשר"י ע"י המחבר, דהא קי"ל מפיהם ולא מפי כתבם, וא"כ לא הוי עדות כלל ומדוע גובים מיניה, בשלמא הגהת אשרי י"ל דס"ל כר"ת, אבל על המחבר שפסק לעיל סימן כ"ח סעיף י"א וי"ב כרש"י ורמב"ם קשה וצ"ע.

התומים (כא) תירץ: ¹ כל שכתב בנוסח שטר לא הוי מפי כתבם לגבי לוח. ² לגבי לוח ידענו בלא"ה דהדין עם מלוה והלוואה ודאי אמת רק מגזירת המלך דלא לסמוך על כתבם ודי דנימא שלא לחוש מספק אלא בלקוחות. והנתיבות (יב) תירץ: ³ לענין שלא יהיה מפי כתבם לא בעינן רק שיאמר להם כתבו וחתמו אף שלא אמר תנו, וכן מוכח מסעיף ג' ברמ"א דכתב דכל שלא אמר כתבו וחתמו הוי כפנקס בעלמא דמשמע דכשאמר כתבו וחתמו אף שלא אמר תנו לא הוי שוב מפי כתבם, אבל לענין טריפת לקוחות בעינן ודאי שיאמר ג"כ תנו.

כתב רע"א (ובפת"ש) דאם העדים מעידים בעל פה שאמר להם כתבו וחתמו הוי מלווה בשטר, ואם הלוח מודה שאמר להם כתבו וחתמו, אם העדים מתו נאמן לומר פרעתי במיגו שהיה אומר שלא אמר לעדים כתבו וחתמו, אבל אם העדים חיים אינו נאמן.

סעיף יב

[מה הדין בשטר שכתוב בו שהודו בפנינו בבית דין ואין חתומים בו אלא שנים?]

שם **סנהדרין כט**: "ההיא אודיתא דהוה כתב ביה דוכרן פיתגמי (לא היה כתוב בה זכרון עדות בלשון עדים, אלא בלשון זכרון דברים, והוא לשון דיינין) וכל לישני דבי דינא ולא הוה כתב בה במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי (ולא היו חתומין אלא שנים), סבר רבינא למימר היינו דריש לקיש (דחזקה אין בית דין כותבין שטר אלא כדת וכשר) אמר ליה רב נתן בר אמי הכי אמרינן משמיה דרבא כל כי האי גוונא חיישינן לבית דין טועין. אמר רב נחמן בר יצחק אי כתב בה בי דינא תו לא צריך, ודילמא בית דין חצוף הוא דאמר שמואל שנים שדנו דיניהן דין אלא שנקראו בית דין חצוף! דכתב ביה בי דינא דרבנא אשי ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל סבירא להו דכתיב בו **ואמר לן רבנא אשי** (דכיון דהיה שם מסתמא לא צוה לפחות משלשה לכתוב והאי דנקט רבנא אשי לפי שבית דינו היה ראש בימי רבינא והוא הדין אם מוזכר ואמר לנא פלוני על שם שום חכם דקים לן בגויה דידע דלא סגי בתרי, **ב"י ע"פ רש"י**), אולם **ברש"י** בכתובות כ"ב שהובאה גמרא כעין זו הוסיף "ויש מפרשים ואמר לנא רבנא אשי תלתא נינהו ולא נהירא לי דאי רב אשי חד מנהון מאי ואמר לנא דכתבי ביה". **הטור** הביא שני הפירושים – "אבל אם כתוב בלשון ב"ד כגון זכרון דברים.. פסול.. אא"כ מוכיח מתוכו שהיו ג' כגון שכתוב בו שנעשה בפני מומחה שלא היה טועה לומר ב"ד בשנים וי"מ אם יש בו לשון שמוכיח שהיו ג' שפיר דמי כגון ואמר לנו הרי ג' שהשלישי אמר להם".

כתב **הב"י** דהטור לא חשש לקושית רש"י דיי"ל דהכי קאמר אמר לנא רבנא אשי שנכתוב לו אנחנו, כלומר שהוא לא היה יכול להתאפק מעסקיו לחתום בו, ולכן כתב שני הפירושים, וכעין זה **ברי"ו** וכן נראה **ברמב"ם** כפירוש הי"מ דמשמע שהיו ג'.

עוד הביא **הב"י** תשובת **הרשב"א** דבדיינים בזמנינו חיישינן שטעו וכתבו בלא רשותו ודינא כמו בפני שנים.

וז"ל **השו"ע** כ"י"מ "היה כתוב בשטר הודה בפנינו בבית דין, ואין חתומים בו אלא שנים, אם אין כתוב דברים שמשמע מתוכן שהיו שלשה, חוששין שמא שנים היו וטעו ודימו שהודאה בפני שנים הוי הודאה בבית דין, ולפיכך אין דנין בו דין שטר".

ז"ל **הסמ"ע** שהביא גם את פירוש רש"י "שמשמע מתוכן שהיו ג'. כגון שכתבו וחד ליתוהי, או שכתב בו ואמר לנו פלוני, דמשמע שהיה עמהן גם אותו פלוני, (רש"י -) או שכתב בו שנעשה בפני מומחה, שאותו מומחה לא היה טועה לומר שב"ד בשנים" וכתב **הש"ך** דגם האידנא יש מומחה לענין זה.

ביאר **הש"ך** (לו) דדווקא בכה"ג דיש כאן ריעותא דנכתב ב"ד ואינם חתומים אלא שנים, חיישינן שטעו, אבל היכא דאיכא ודאי בית דין, קיי"ל דלבית דין טועין לא חיישינן.

כתב **הסמ"ע** (לב) בשם **הריב"ש** דבדבר שא"צ רק ב' עדים אף שכתב ב"ד כשר.

כתבו **האורים והנתיבות** שנסתפק **המל"מ** אם הלוח מודה שבדין נכתב רק טוען פרעתי אם יש לו מגו דאמר שלא כדין נכתב.

סעיף יג

[שנינו במשנה בב"ב דף קס"ז שאין כותבין שטר למלווה עד שיהא לוח עמו, מה הקשה על כך המ"מ וכיצד תירץ?]

משנה ב"ב קסז: "כותבין גט לאיש אף על פי שאין אשתו עמו והשובר לאשה אף על פי שאין בעלה עמה ובלבד שיהא מכירן והבעל נותן שכר. **כותבין שטר ללווה אף על פי שאין מלווה עמו** ואין כותבין למלווה עד שיהא לוח עמו והלוח נותן שכר".

עוד כתב ה**טור** – "אבל כשיצוה שיתנוהו למלוה נשתעבדו לו נכסי הלוה משעת הקנין ואם אמר קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך וכתבו לו שטר או אפילו כתבו סתם הרי אלו כותבין ונותנין לו ואין נותנים אותו ליד הלוה", וביאר ה**ב"י** דטעמא משום דסתם קנין לכתובה ונתניה ביד המלוה עומד.

כתב ה**מ"מ** דיש שהקשו על הסיפא דאין כותבין למלוה עד שיהיה ליה עמו, למה לי פשיטא, ותירצו דמשום רישא נשנית, ואילו ה**מ"מ** כתב שכך פירושו שאם בא מלוה לעדים ואמר להם אני מלוה לפלוני מנה כתבו השטר ויהיה בידכם ואם יבא ליה היום ויאמר לכם כי כן הוא האמת תקנו ממנו ותתנוהו לי ואם אין תקרעוהו אעפ"כ אין כותבין לפי שבשעת כתיבה הוא שקר ויש לחוש אולי מערים הוא.

והקשה ה**ב"י** דמשמע גיטין דף כ"ו דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן ואפילו נחתם השטר קודם שילוח בו וכ"כ הרי"ף וכדאמר רב אסי שם שטר שלוח בו ופרעו אינו חוזר ולוח בו אפילו בו ביום שכבר נמחל שעבודו טעמא דנמחל שעבודו אבל למיחזי כשיקרא לא חיישינן, ותירץ דשאני התם שבשעה שנחתם לא הוה מיחזי כשיקרא אבל הכא דמשעה שנחתם מיחזי כשיקרא חיישינן ליה דאיכא למיחש שהוא מערים דשמא יפול מידם או יגבנו קודם שיבא הלוה ויגבה בשטר מזוייף.

ה**ש"ך** (לח) חלק על ה**ב"י** דמשמע בגמ' דאפילו נחתם לא חיישינן למיחזקי כשיקרא וכן מוכח מכמה מקומות בגמ' ותוס', אלא עיקר טעמא כב"ח כיון ששקר הוא חיישינן שמא מערים המלוה, ולכך אין כותבים, משא"כ התם שהוא מדעת הלוה, ליכא למיחש להערמה, ונראה כן גם מלשון ה**ב"י** גופיה.

וז"ל השו"ע (משנה -) כותבין שטר ללוה, אף על פי שאין המלוה עמו {מיהו אם המלוה מוחה שלא לכתוב השטר ללוה, אין כותבין בעל כרחו (רשב"א, דלא ניחא ליה להשביע נפשו, בפרט בדבר שאינו שלו, סמ"ע)}. ואין כותבין שטר למלוה, עד שיהא ליה עמו, (ה"ה -) ואפילו אומר המלוה לעדים, כתבו השטר וחתמוהו, ויהיה בידכם, ואם יבא הלוה (היום, דאילולא כן הוי מוקדם, סמ"ע) להקנות ממנו תתנוהו לי, ואם לאו, תקרעוהו, אין שומעין לו (סמ"ע): ואפילו בא לפני כן הלוה בלא המלוה וקנו מידו העדים אין שומעין למלוה כיוון שהקנין היה שלא בפני המלוה ולא ניתן להכתב".

ה**דגו"מ** (פת"ש) הסתפק האם גם שטר משכונא אין כותבין אא"כ מלוה עמו.

באילו אופנים מותר לכתוב שטר כשהמלוה אינו שם ובאילו אופנים אסור לכתוב שטר? באר שיטות הראשונים בענין.

בשטר אקנייתא פסק הרמ"א "אם אמר כתבו ותנו אותו בידי לא יתנו למלוה ולא יזכה המלוה עד שיעצא מתחת ידי הלוה" באר דין זה.

[באר המחלוקת בגמרא ובראשונים גבי עדיו בחתומיו זכין לו, כיצד נפסק, והאם בעינן שיגיע לידו? ומה הדין בשטרי הקנאה או מחילה?]

שנינו בב"מ יב: "הא דתנן (לעיל) כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו, היכי כתבי ניחוש שמא כתב ללוות בניסן ולא ליה עד תשרי ואתי למיטרף לקוחות שלא כדין? אמר רב אשי בשטרי הקנאה דהא שעביד נפשיה (רי"ף): שטר שיש בו קנין שמשעה שקנו מידו של לוח שיש בידו למלוה כך וכך שעביד ליה נפשיה והשתא דטריף כדין טריף אבל שטר שאין בו קנין דלא שעביד ליה נפשיה עדיין אין כותבין ללוה עד שיהיה המלוה עמו דכיון דשקיל ליה מלוה לשטרא אישתעביד ליה לוח מההיא שעתא)...אביי אמר עדיו בחתומיו זכין לו ואפילו שטרי דלאו הקנאה".

ה**רא"ש** הקשה על ביאור הרי"ף דמה חילוק יש בין יש בו קנין לאין בו קנין כיון שכתב בשטר פלוני לוח מפלוני מנה נשתעבדו נכסי לוח למלוה אף בלא קנין דשעבודא דאורייתא שכל מה שאדם חייב נכסיו משועבדים לפרוע אלא הפירוש **כרש"י** שפירש שטר הקנאה שמקנה לו נכסיו בין ילוה בין לא ילוה יגבה מהם מאותו היום. כתב **נ"י** שדעת גדולי הראשונים כרי"ף, ואילו **רי"ז** כתב שיש מי שפירש דברי רש"י כמו הרי"ף דלאו דוקא שכתב לו כך אלא שסתם הקנין כך שמשעבד עצמו כך. ה**ש"ך** כתב שהעיקר בשטרי הקנאה כפירוש הרי"ף וגם יישב קושית ה**רא"ש** עליו ואף דברי רש"י יש לפרשם כרי"ף.

פסקו הרי"ף והרמב"ם דלא כאב"י דהא רבא פליג עליה, ואילו התוס' והרא"ש פסקו כאב"י דאין הוכחה דרבא פליג.

עוד שנינו שם יג. בדעת אב"י "והא אמרת עדיו בחתומיו זכין לו הני מילי היכא דקא מטו לידיה אבל היכא דלא מטו לידיה לא אמרינן".

כתב הרא"ש דמשמע מדברי הרי"ף דהא דאמרינן בגמרא דלאב"י בעינן דלימטי שטרא לידיה בסוף היינו דוקא דבר שצריך מקבל השטר לזכות על ידי השטר דבר שאין בידו כגון שטר הלואה שזוכה המלווה בשיעבוד נכסי הלואה על ידי השטר אבל כשזוכה בדבר שהוא כבר תחת ידו זכה משעת חתימה אפילו לא יבא השטר לידו לעולם (וכן בדרכ"מ בשם פוסקים והזכירם הסמ"ע סקל"ט וראה לקמן בשם הש"ך סקל"ט באריכות). עוד למד מדבריו דבשטר מתנה או מכר אם מכר המוכר או הנותן את הקרקע לאחר בין חתימת השטר למסירתו הוי מכירתו מכירה דלא אמרינן עדיו בחיתומיו זכין לו משעת החתימה ואין במכירתו כלום שמכר בין חתימה למסירה אלא לענין שיעבוד דוקא דלא ליהוי שטר מוקדם אז עדיו בחיתומיו זכין לו אבל לענין מתנה או מכר אם מכר או נתן אותה קרקע לאחר בין חתימה למסירה נתבטלה זיכוי החתימה כיון שנתנו לאחר קודם שיבא השטר ליד הראשון. עוד כתב הרא"ש דהאי דאמרינן עדיו בחיתומיו זכין היינו דוקא כשניכר בזמן הכתוב בו שקדם למעשה שנעשה אחריו אבל שני שטרות שנכתבו ביום אחד ומסר האחרון תחילה זכה, דהא בכתובות צ"ד משמע דלמ"ד עדי מסירה כרתי כתב לזה ומסר לזה קנה ואב"י סבירא ליה כרבי אליעזר (גיטין ט:). דאמר עדי מסירה כרתי כדאיתא סנהדרין דף כ"ח גבי ההיא מתנתא דהוה חתימי עלה תרי גיסי אלא ודאי כשאין הקדימה ניכרת מתוך השטר לא אמרינן עדיו בחיתומיו זכין לו.

דעת ר"ח ורי"ף ברב אשי (דפסק הרי"ף כוותיה) דבשטרי הקנאה משעת קנין שעבד נפשיה הני מילי היכא דמטא שטרא לידיה אבל אי לא מטא שטרא לידיה לא, אולם כתבו הריב"ש והב"י דהוה יחידאי והעיקר כרש"י שאם קנו מידו אין צריך שיגיע השטר ליד המקבל, וכ"כ הרי"י מיגא"ש רמב"ן רשב"א ועוד, וכן נראה ברמב"ם.

כתב הרי"ן דכל שמפרש לזה לכשילוח ישתעבד מעכשיו מהני אפילו בשטרי דלאו אקנייתא ואפילו אין מלווה עמו.

כתב התרומות דדעת הרי"י מגא"ש דהא דכותבין שטר ללווה אף על פי שאין מלווה עמו היינו דוקא כשהעיד על עצמו שכבר קבל המעות אבל אם לא העיד על עצמו אין העדים רשאים לכתוב ולחתום אלא מדעת שניהם, ואילו הרמב"ן חלק עליו ואע"פ שלא העיד על עצמו בקיבול הדמים כותבין לפי שאין הפסד ללוקח או למלווה בכך שאין השטר ראייה בחיוב נתינת הדמים עד שיגיע לידם וכן דעת הרמב"ם ודלא כמקצת מחברים שאמרו אין כותבין אלא אם כן ראו נתינת המעות, וכללו של דבר דבשטרי אקנייתא כותבין בין במקח בין בהלואה אף על פי שלא הודה שקבל המעות, ובשטרי דלאו אקנייתא אפילו מסר מעות ללווה בפנינו אין כותבין אלא אם כן ראו נתינת המעות, וכללו של דבר דבשטרי אקנייתא ולא מסר עד תשרי ולא משתעבדי לקוחות עד שעת מסירה דשטרא לא קניא ליה אלא או משעתא דמטיא לידיה דמלווה או משעת קנין בשטרא דאקנייתא. כתב הב"י דלפי זה אפילו אם ראו עדים שהלווה לו ואמר הלואה כתבו וחתמו השטר ותנו ביד המלווה ולא היה שם קנין כותבין בשטר יום שנמסר בו השטר ואין כותבין יום שהלווה לו דכל שכתבו בשטר יום אחד ומסרוהו יום אחר נמצא טורף לקוחות שלא כדין דלא משתעבדי לקוחות עד שעת מסירה.

וז"ל השו"ע "כרמב"ם דלא כאב"י - במה דברים אמורים (שכותבין ללווה), בשטר שיש בו קנין, שהרי משעה שקנו מידו נשתעבדו נכסיו לו { או שכתב בשטר בהדיא שהנכסים יהיו משועבדים לו מעכשיו (רי"ן) }, אבל שטר שאין בו קנין, אפילו מסר מעות ללווה בפנינו (ע"פ הרמב"ן), אין כותבין אפילו ללווה, עד שיהיה מלווה עמו ויתן השטר ביד המלווה בפנינו (סמ"ע מ"א: כ"כ הרמב"ם שיתן בפנינו אבל התוס' כתבו דאליבא דכ"ע אם המלווה עמו לפני העדים תו לא חיישינן דודאי ימסרנו לידו מיד, והש"ך כתב דלא מצא כן בתוס') (אורים: אפילו לא ראו נתינת המעות, ודלא כדעת רש"י דבעי גם כן ראייה דנמסר לו המעות), שמא יכתוב עתה ללווה ממנו בניסן, ולא ילווה ממנו עד תשרי, או לא ימסור לו השטר, ונמצא המלווה טורף בשטר זה מניסן, שלא כדין, שלא הגיע לידו עד תשרי. { (טור -) אמר קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך וכתבו לו (דווקא כתבו, דסובר כרמב"ן דקנין שקנה הלווה שלא בפני המלווה לא ניתן מסתמא להכתב, סמ"ע). אבל אם אמר כתבו ותנו אותי ביד לא יתנו למלווה, ולא יזכה המלווה

עד שיצא מתחת יד הלוח (ב"י): מקור הדין בתוס' כתובות י"ט דאמרינן התם דעדים שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים משום דעולה הוא ואעולה לא חתימי, כלומר ואם אמרו שחתמו אינם נאמנים, וכתבו התוס' דהא דכותבין שטר ללוח אע"פ שאין מלוח עמו היינו למוסרו ללוח ולא למלוח}."

הסמ"ע (לט) כתב שבר"י דעה שלישית שחילק בין דבר שאינו בידו כגון שטר הלואה דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו עד דמטא לידיה ובין דבר שהוא תחת ידו כגון מחילה וכה"ג דזכה משעת החתימה, ותמה על הרמ"א שהשמיט דעת התוס' ור"י לגמרי, ויישב דאפשר דטעמו משום שכתב הנ"י דהרבה גדולים שפסקו כר"י. **הש"ך** (לט) כתב דר' ירוחם אינו דעה שלישית אלא הוא כדעת התוס' רק דהוסיף בדבר שהוא תחת ידו זכה משעת חתימה אפילו לא מטא לידיה אח"כ כלל משא"כ בדבר שאינו בידו כגון שטר הלואה, ולמאן דפסק דלא כאביי אפילו בדבר שהוא בידו לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו. **הש"ך** הקשה עמשי"כ הטור דאין חילוק בין מכר להלואה דבכל ענין עדיו בחתומיו זכין לו, ובהיה בידו כגון מחילה אפילו לא הגיע לידו מעולם זכה משעת חתימה, דזה צ"ע דשני דברים אלו תלויים זה בזה, ואין חילוק בין מחילה להלואה וממילא אין חילוק בין הלואה למכירה. למעשה פסק הש"ך דלענין שטרי הקנאה עיקר כעיסור תוס' רא"ש ועוד אע"כ דלא מטא לידיה לבסוף, ודלא כר"י בשם רא', דהמעין בש"ס יראה דיש ראיות בכמה מקומות לדברי האומרים דלא בעינן דמטא שטרא לידיה, ולענין דבר שהיה בידו כגון מחילה וכה"ג בעינן דמטא לידיה לבסוף וכן נמצא ברמב"ן ודלא כרא"ש בר"י דבדבר שהוא תחת ידו לא בעי מטא לידיה. בענין מח' הר"י ותוס' האם לפסוק כאביי, כתב דמצינו שר"י ראב"ן מרדכי ועוד רא' רבים פסקו כתוס' וא"כ פשיטא דהמוחזק יכול לומר קים לי כגון הני רבוותא, כגון בשובר אם האשה מודה, פשיטא דמצי הבעל לומר קים לי כר"י וסיעתו, ואע"ג דזבינתא לכתובתה בטובת הנאה לאחרים קודם שמסרה השובר לידו, זכה הבעל בשדה המיוחד לכתובתה, ולא מפקינן מיניה, אבל אם לא הגיע השובר לידו אח"כ, כגון שנאבד אחר שנמצא וכה"ג, צריך ליתן שדה המיוחד לכתובתה, לאותן שלקחו כתובתה בטובת הנאה, דבכה"ג גם אביי מודה דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, וכמ"ש למעלה בשם הרמב"ן דאף בדבר שבידו כגון מחילה וכה"ג בעינן ג"כ דמטא לידיה לבסוף.

כתב **הסמ"ע** (מ) דכתב נ"י בשם **הראב"ד** (בב"י) דאפילו לר"י ורמב"ם היינו דוקא כשיתנו השטר ללוח, או שיהא זמן מה תחת יד עדים, אבל אם יתנוהו מיד למלוח, או העדים יזכו בו מיד למלוח, הוי כאילו זכה ביה המלוח והוא ברשותו, דזכין לאדם שלא בפניו, והביאו **הש"ך** (מא).

כתב **הסמ"ע** (מה) בשם הרשב"א שאין קפידא לכתוב בשטר כתבנו ונתנו השטר בידו אעפ"י שנתנוהו ליד שלוחו, דידו היינו רשותו.

כתב **הש"ך** (מ) עמשי"כ הרמ"א בשם הר"ן "או שכתב בשטר בהדיא שהנכסים יהיו משועבדים לו מעכשיו", דצ"ע, שלא הוזכר בשום פוסק לחלק בכך, וגם בש"ס משמע דלא מהני לרב אסי רק שטרי אקנייתא, וגם לא מסתבר כן, דכיון דלרב אסי לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, מה בכך ששעבד לו מעכשיו, סוף סוף שטרא לא מטא לידיה עד לבסוף, וגם לא מסתבר דמעכשיו יהא עדיף ממסר לו המעות לפניו, שאינו מועיל אף על גב דמיד שמסר לו המעות נשתעבדו לו נכסיו למאי דאמרינן שעבודא דאורייתא, אלא ודאי אינו כלום עד דמטא השטר לידיה

סעיפים יד - טז

[מה הדין במי שחייב עצמו לשנים בקנין ואמר לעדים שיכתבו ויתנו בידו ומסר החייב השטר לאחד מהשנים?]

ע"פ **התרומוות** בשם ה"ר נתן פסק בשו"ע "חייב עצמו לשנים בקנין, ואמר לעדים שיכתבו ויתנו בידו, וכן עשו, ומסר החייב השטר לאחד מהם, אע"פ שלא ידע האחר מזו המסירה, ואפילו מת ולא ידע, זכה בחלקו, ויגבוהו היתומים" - דהא נפיק שטרא מתותי ידיה (והש"ך דחה מש"כ הבי"ח שהסברא היא משום דנעשו שותפים), ודלא כה"ר יצחק דלא זכה השני.

הש"ך (מו) הסתפק ונשאר בצ"ע, דהמעין היטב בבעה"ת יראה דמייירי במחייב עצמו לשנים בסתם ולא אמר לעדים כלום, אבל היכא שאמר לעדים שיכתבו ויתנו השטר בידו וכן עשו ומסר החייב בעצמו

לאחד מהם לא פליג ה"ר נתן דנהי שמסרו החייב ליד האחד מ"מ כיון שלא זכה בו המקבל מיד, אין לך אלא מה שעשה החייב אבל האחר שלא מסרו לו, מנין יזכה.

כתב ה**נתיבות** (ע"פ האורים) דכל זה איירי דוקא בשטר קנין, אפילו אמר תנו בידי, דאז מהני מסירה לאחד אפילו אין שותפין בחוב, אבל בשטר בלא קנין צריך שיהיה מטא ליד כל אחד, אפילו למאן דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו.

< ע"פ ה**טור** בסימן צ"ו פסק ב**שו"ע** (טו) "עדים שראו קטן שקנו מידו לא יכתבו עליו שטר", כי הקנין שלו אינו כלום, ש"ך, וכתבו האורים (ונתיבות) דה"ה אם אמר כתבו.

< עוד כתב ב**שו"ע** (טז) "עדים שראו דבר לזכות ראובן, ואין זכותו נגמר עד שיביא עדים שראו עוד דבר אחר, אם כותבין העדים ונותנים מה שראו, בסימן ר"ה".

סעיף יז

ראובן שאמר לשמעון שילוח לו ואמר לו שיכתוב שטר וכתב שמעון שטר שחייב לו, האם כופים את ראובן להלוות לשמעון? אם הכין שטר וכד', האם ישלם לו הפסד?

האם שייך מציאות בה מחוייב המלווה להלוות ללווה? ומה הדין במקרה הנ"ל שקיבל משכונן? האם דין מכר שווה להלוואה?

דעת הרמב"ן שראובן שהתנדב להלוות לשמעון מנה ואמר לו לך לסופר לכתוב ולעדים שיחתמו שאתה חייב לי מנה ומסור לי השטר ואלוודך והלך והביא לו השטר כאותה ששנינו כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו ואח"כ חזר בו ראובן, אם היה מודה ראובן שמדעתו נכתב השטר הואיל דנשתעבדו לו נכסי לוח בחליפין מעכשיו אף הוא חייב להלוותו, וכתב ה**טור** דאינו נראה שבכתיבת השטר יתחייב להלוות לו, ואכן הרשב"א חלק על הרמב"ן ולעולם מלוה יכול לחזור בו והביא ב' ראיות¹ בקידושין מ"ז מבואר שאמרו שם במלוה ברשות בעלים לחזרה קמיפלגי ומשמע מהתם דכל שלא נתנם לכולי עלמא יכול לחזור בו ונחלקו כשהמעות ביד הלווה² שנינו (לעיל) דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואילו היה המלוה חייב להלוות אחר שנמצא השטר נמצא אלו שכותבין השטר ללוה שלא מדעת המלוה מחייבין את המלוה להלוות.

וז"ל ה**שו"ע** כרשב"א שהדעת נוטה לדבריו והביא ראיות (ב"י) - "לוה שבא לבית דין בשטר חוב שבידו לכפות את המלוה להלוותו עד זמן שקבע, אפילו נתברר שמדעת המלוה נכתב, יכול לחזור בו (אפילו בא השטר ליד המלוה כל זמן שלא נתן לו המעות יכול לחזור בו, ש"ך) { אבל אמר להלוות לו על משכונן והחזיק במשכונן, לא יוכל לחזור בו (רשב"א) (וכל שכן אם התחייב המלוה עצמו בקנין גמור להלוות לו, פת"ש בשם תפלי"מ וצ"ע). { (משנה קס"ז וגמ' -) הלוה נותן שכר הסופר אפילו הוא שטר עיסקא { (נ"י -) ואם המלוה אבד השטר וצריך לכתוב אחר הוא נותן השכר (וה"ה אם צריך לכתוב שובר, ש"ך) }".

כתב ה**סמ"ע** (מו) בשם ה**לבוש** דבהכי תמצוי שדיבר הרמב"ן שאמר לו המלוה לך לסופר ולעדים שיכתבו ויחתמו, חייב המלוה מדיני דגרמי להחזיר לו שכר הסופר, וכתב ה**פת"ש** דמבואר מתשובת רע"א דדוקא אם אמר המלוה שיעשה שטר, ועוד הוכיח ממש"כ הש"ך מהשו"ע בסימן שלי"ג סעיף ח', באמר לאומן עשה כלי פלוני ואקנה ממך כו', ועשאו האומן, ואח"כ אינו רוצה לקחת, חייב מדינא דגרמי. בנתיבות כתב "אם השטר נעשה בידעית המלוה" חייב המלווה בדיני דגרמי.

ה**ש"ך** (מט) כתב לדחות ראיה הרשב"א מקידושין דהתם אין המלוה רוצה לחזור בעל כרחו של לוח אלא שגם הלוה רוצה לשלם לו, דומיא דפקדון דבש"ס שם, אלא שהמלוה רוצה אותם המעות עצמם ולכך ס"ל לחד מאן דאמר שצריך להחזירם לו בעין, ולא שייך השתא לומר שנכסי הלוה משועבדים לו, וכתב ה**ש"ך** דכיון שראיות הרשב"א אינן מוכרחות (עוד עיי"ש) וגם המחבר גופיה מביא סברת הרמב"ן לקמן סוף סימן רל"ח, הוי דין זה הוי ספיקא דדינא דהמוחזק יכול לומר קים לי כרמב"ן ושגם הר"י מגאש סובר כמותו, אולם לאחר מכן כתב ה**ש"ך** "שוב נראה בעיני להכריע כהרשב"א לגמרי", והביא ראיה לדבריו מהמשך הגמ' בקידושין השואל קורדום מתבירו בקע בו קנאו לא בקע בו לא קנאו, אלמא

דאע"ג דחייב באונסיס, ונשתעבדו נכסי השואל מיד להמשאיל, אפ"ה יכול המשאיל לחזור בו, ולא מתחייב מכח שנשתעבדו לו נכסי השואל, ולא פליג ר' אלעזר בהא

כתב הש"ך (שם) בנידון שמכר צמר לחבירו בסך פלוני, וכתב לו שטר על הסך, ומת הלה שלקחו, ותפס בעל חוב של הלוקח הצמר מרשות המוכר, אינו מחויב ליתן לו אותן המטלטלין אף לרמב"ן, רק איזה מטלטלין שירצה וא"כ אותו בע"ח של הלוקח שתפס הצמר שלא כדון תפס, ודלא כמבי"ט שכתב דאפילו הרשב"א מודה במטלטלין, ועוד כתב דכשמת הלוה, יכול המלוה לחזור בו אף לרמב"ן, וכן כשנודע בינתים שיגיע למלוה איזה הפסד מזה, כגון שלא יהיה בטוח במעותיו וכה"ג דמסתמא אדעתא דהכי לא נתרצה זה, ודלא כמבי"ט שם. גם **הקצות** (ח) כתב דאין הצמר נקנה אף שנתן שטר חוב דשטר חוב אינו עושה קנין כלל, ולכן גם ע"פ הרשב"א מי שמכר קרקע והלוקח נתן שטר חוב על הדמים אין נקנית הקרקע בתורת כסף, והאריך בזה מפ"ק דקידושין גבי מנה אין כאן משכון אין כאן.

סימן מ – דין המחייב עצמו לחבירו

סעיף א

המחייב עצמו בממון למי שאינו חייב לו, באלו לשונות ובאיזה אופן הוא מתחייב ומאיזה טעם? האם יש הבדל בין אמר הווי עלי עדים שאני חייב או מתחייב? (ראה סו, מה המקור בגמ' לדעת הרמב"ם, ומה דעת רש"י וש"ס בזה?)

האם מועילה התחייבות בדיבור או בכתיבה? פרט את המקורות לשיטות הראשונים, ומה התנאים לכך שהתחייבות כזו תועיל? האם מועילה הודאה על כך שנעשה קנין?

בהתחייבות, מתי צריך לומר לעדים אתם עדי ומתי לא?

אדם שאמר לחבירו "חייב אני לך מנה", האם מועילה אמירתו להתחייב? ואם הודה ואח"כ טוען טעיתי, האם מהני?

כתובות קא: "אתמר האומר לחבירו **חייב אני לך מנה** רבי יוחנן אמר חייב ור"ל אמר פטור. ה"ד אי דאמר להו אתם עדיי מ"ט דר"ל דקפטר אי דלא אמר להו אתם עדיי מ"ט דרבי יוחנן דקמחייב? לעולם דלא קאמר להו אתם עדיי והכא במאי עסקינן דא"ל חייב אני לך מנה בשטר רבי יוחנן אמר חייב אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדים דמי ר"ל אמר פטור לא אלימא מילתא דשטרא".

פירש רש"י דחייב אני לך מנה בשטר בהודאה איירי שכתב לו ולא חתם בו דאילו חתם בו היינו כתב ידו ולית ביה פלוגתא דהא תנן (כתובות כא.) הוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים בני חורין, וביאר הב"י דהיינו כל זמן שהמלוה טוען שהוא חייב לו באמת אבל אם מודה שלא היה חייב לו דבר אלא שבמסירת אותו שטר הוא מתחייב אין בדבריו ממש וכן אם נתברר בעדים שלא היה חייב לו מקודם אינו מתחייב במסירת השטר.

אולם דעת ר"ת הרמב"ן ועוד דהמסקנה לאו במודה שהוא חייב מחמת הלואה אלא מתחייב לו בלא כלום וכותב לו שטר חיוב על המנה ושטר זה כשאר שטרי חוב ופירשה הגמ' דהוי כמי שאומר אתם עדי דמי כמי שהודה שהוא חייב לו כבר ואמר אתם עדי, כן הוא דינו של זה המתחייב בשטר. ביאר הר"א ש דאין לתמוה היאך מתחייב בשטר זה הא אין מטלטלין נקנין בשטר (קידושין כו.). דהואיל וטרח למיכתב בלישנא דחיובא גמר ומשעבד נפשיה שהרי יש דברים שנקנין אפילו באמירה כדאמרין (כתובות קב.) גבי כמה אתה נותן לבנך והכא נמי מתוך שטרח ליתן לו בשטר גמר ומקני מטלטלים המיוחדים אינם נקנין אלא במשיכה אבל שיעבוד וחוב מהני בשטר.

דעה ג' היא שיטת הרמב"ם (מכירה יא, טו) שמתחייב אף באמירה - "המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל, אף על פי שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב, שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא, כיצד

האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, או שכתב לו בשטר הרניי חייב לך מנה אף על פי שאין שם עדים, או שאמר לו בפני עדים הרניי חייב לך מנה בשטר, אף על פי שלא אמר אתם עדי, הואיל ואמר בשטר הרי זה כמי שאמר הוו עלי עדים וחייב לשלם, אף על פי ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו, כמו שישתעבד הערב, וכזה הורו רוב הגאונים". ביאר ה"ה שפסק כר' יוחנן וכאוקימתא דנמי בכתובות כגון שאמר בפני עדים חייב אני לך מנה בשטר, וכפי פירושו שבא להתחייב בלא הלואה וכיון שהזכיר מלת שטר, ה"ז כמי שבא להתחייב ואמר אתם עדי.

לגבי דעת הר"ף, דעת הר"ן וה"ה שדבריו נוטים לדברי הרמב"ם, והרמב"ן והרא"ש כתבו שנוטה לר"ת. כתב הב"י דנקטינן כרמב"ם שהרי כתב שכזה הורו רוב הגאונים וכ"ד הר"ף לר"ן וה"ה.

וז"ל השו"ע כרמב"ם "המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי, אע"פ שלא היה חייב לו כלום, ה"ז חייב. כיצד ¹האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, ²או שכתב לו בשטר הרניי חייב לך מנה, אף על פי שאין שם עדים, ³או שאמר לו בפני עדים הרניי חייב לך מנה בשטר, אף על פי שלא אמר אתם עדי, הואיל ואמר 'בשטר', הרי זה כמי שאמר הוו עלי עדים, וחייב לשלם אף על פי ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב. {וכ"ש כשכותב (סמ"ע: ה"ה בהודה בע"פ שקיבל החוב שבשטר או שמחל לו) לאחד קבלתי ממך כך וכך על החוב שלי שיש בידך, דהוי מחילה אף על גב דידעינן דלא קבל (ריטב"א)}".

כתב הש"ך (א) דאיירי הכא ביודע שאינו חייב לו ומחייב עצמו כמו מתנה, אבל מי שמודה לחבירו בחזקת שחייב לו ואח"כ נודע שטעה, ונתברר הדבר בעדים, או שהודה לו מלוה שאינו חייב לו, הרי זה הודאה בטעות ואינה כלום אפילו מסר לו שטר בעדים ועדים חתומים בו, והוא פשוט בכמה דוכתי דכל קנין בטעות חוזר. אכן כתב ה**נתיבות** (א) דהיינו שמודה גם כן שהודאתו בטעות היתה, אבל בסתם אמרינן שרצה לחייב עצמו באודיתא וחייב לכולי עלמא, דבאודיתא לכולי עלמא יכול להקנות.

הסמ"ע (א) כתב שרבים חולקים על מקרה 1 וס"ל דלא מהני לזה שאומר בע"פ כי אם בהודאה שכבר חייב לו ותמה על השו"ע ורמ"א שכתבוהו סתם בלי חולק, וגם הטור שהביא את הרמב"ם השמיט דין זה. **הש"ך** (ב) כתב דהסמ"ע לא דק, דר"ת וסיעתו חולקים גם ב-1 וגם ב-3, ומודו רק בכותב בשטר, ולרש"י כנ"ל חלוק בהכל דמפרש הגמ' במודה. **השל"ג** פסק כרש"י, ואילו **הש"ך** (ג) פסק כר"ת שהבין כחלק 2, ובזה גובה ממשעבדי (בשונה מחלקים 1 ו-3 לרמב"ם שגובה מבני חורין) למאן דאמר עדי מסירה כרתי, אפילו אינו כתב ידו, וכשלא מסר לו בפני עדים, גובה מבני חורין אם הוא כתב ידו, ועוד כתב דה"ה כשכתבו עדים שטר וכתבו בו שהתחייב עצמו וצוה לכתוב שטר, מהני אף לר"ת וסיעתו. ה**נתיבות** הכריע דהמוחזק יכול לומר קים לי כנגד הרמב"ם, ועוד כתב (כנזכר לעיל) דדוקא שאמר בלשון שהוא מתחייב לו עכשיו, אבל אם אמר בלשון הודאה שהוא מודה שחייב כבר, קונה לכ"ע באודיתא.

לגבי מקרה 2 שכתב בשטר, כתב ה**ב"ח** (ש"ך ה) דדוקא כתב בכתב ידו אבל אם לא כתב בכתב ידו ולא חתם תחתיו כלל, משמע בטור לר"ת דאע"פ שמסרו לו בפני עדים אפילו מבני חורין לא גבי דמצי למימר משטה אני בך, וה**ש"ך** תמה עליו דכיון דעדי מסירה כרתי, מה בכך שאינו כתב ידו, כיון שמוסרו לו בפני עדים ועדי מסירה מפקי לקלא, גובה אפילו ממשעבדי אע"פ שאינו כתב ידו, ולא שייך משטה אני בך בכח"ג, וכ"כ הטור בסי' ס"ט וא"כ ה"ה הכא דלא מסתבר לחלק כלל בין חייב לו כבר בין מתחייב עתה לענין זה. עוד כתב הש"ך דאם כתב לו בכת"י ומסרו בינו לבינו גובה מבני חרי אף לר"ת דמה לי שמחייב עצמו בשטר בעדים לגבות ממשעבדי או שמחייב עצמו בכתב ידו לענין בני חרי כיון שכותב כן בכתב ידו, וזה מש"כ הטור בסי' ס' בשם הרמב"ן (הסובר כר"ת) ודלא כב"י ועוד שנדחקו לומר שאין זה מלשון הרמב"ן שם אלא מלשון הטור עצמו, ובחנם דחקו דלא בא הרמב"ן אלא לאפוקי אתם עדי או כשאמר לשון זה אני חייב לך מנה בשטר, אבל כשכתב לו כתב ידו להתחייב, משמע להדיא דגובה מבני חרי.

עמש"כ הרמב"ם (והטושי"ע) במקרה 3 "כמו שישתעבד הערב" ביאר ה**סמ"ע** (ב) דר"ל דכמו כשקודם שחתמו העדים כתב בשטר פלוני לזה מפלוני ופלוני ערב, ואח"כ חתמו העדים, דמשתעבד הערב אף כשלא קנו מידו, ואף לאחר שהלוהו כיון דכתב ליה בשטר כבסימן קכ"ט, וה"נ דכוותיה גבי לזה שיכול להתחייב נפשו אף שאינו חייב, אולם **הש"ך** (ז) כתב דלא דק דהא ס"ל לרמב"ם והטושי"ע שם דצריך קנין בערב היוצא קודם חיתום שטרות, אלא כוונת הרמב"ם כאן לומר שהרי חייב עצמו אף על פי שאינו חייב, כמו שישתעבד הערב אף על פי שאינו חייב (וראה בא"ה מש"כ).

בשבו"י (פת"ש ג) כתב אודות ראובן שתובע לשמעון עם כתב יד שיש בו נאמנות שחייב לו סך כך וכך, ושמעון משיב שמעולם לא לוח הימנו רק שערב לו בעד לוי לאחר מתן מעות, וכיון שלא עשה קנין לא חל הערבות, דבתחילה כתב דנראה דמשתעבד כמבואר הכא דאם כתב לו בשטר חייב אני לך מנה מתחייב אפילו בלא קנין מדין ערב אף על גב שלא קיבל מעות, כי אלימא מילתא דשטרא, מכ"ש היכא שעשה כן בשביל ערבות ממש, אך כתב דבתשובת רמ"א ובתשובת חות יאיר פסקו להיפך היכא דידעינן שחייב זה בא בשביל ערבות לאחר מתן מעות בלא קנין אינו כלום, לכן אין להוציא מידו.

המחייב עצמו בדבר שאינו חייב כגון הווי עליו עדים שאני לפלוני מנה, באיזה אופנים חייב?
(לעיל) עמוד על הסתירה בדעת השו"ע בענין וכיצד ישבו המפרשים?

המחבר פוסק המחייב עצמו ואומר לעדים הווי עליו עדים שאני חייב לפלוני מנה חייב. מה הקושי שיש בדברי המחבר הללו וכיצד הוא מתיישב?

הש"ך בסימן ס' (כו) הקשה שם על המחבר, דהרמב"ם והשו"ע כאן אצלנו פסקו דבאומר אתם עדי חייב, א"כ ה"ה התם כיון שאמר הווי עליו עדים שאני מתחייב כו' חייב אף בלא קנין, ומדוע א"כ כתב שם המחבר "והוא שקנו מידו", וכתב דאפשר דס"ל למחבר דבדבר שאינו בעולם או שאינו ברשותו לא מהני הווי עליו עדים לכו"ע, אך דחה דלא מסתבר לחלק בכך.

הקצות כתב שנתקשו בדברי הרמב"ם כל האחי' איך מתחייב בדיבור בעלמא בלא קנין ובלא שטר, וביאר דטעמא דהרמב"ם משום אודיתא דאפילו חפץ יוכל להקנות באודיתא וכמ"ש התוס' (ב"ב קמ"ט) והוא קנין מעליא אע"פ ששניהם והעדים יודעים שזה החפץ או הקרקע אינו של פלוני קונה והוא כקונה במשיכה וכסף, וכן נשמע מהריטב"א והכס"מ שלמדו כן. וכתב דעפ"ז יובן המחבר בסימן ס' [דכתב כאמור דהמחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם חייב אע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כו', אבל בלשון חיוב כגון שאמר הווי עליו עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך חייב והוא שקנו מידו] דוודאי חיוב בעי קנין כמו כל המשאות והמתנות, אלא משום דאודיתא הווי קנין בכל הדברים הנקנין בין בקרקעות בין במטלטלין ולהכי מהני גם בחיוב משום אודיתא, וא"כ דוקא כשאומר הווי עליו עדים שאני חייב לפלוני מנה הרי הודה שהוא חייב ושפיר מתחייב אף על פי ששניהם יודעין שאינו חייב ומשום קנין אודיתא, אבל בסימן ס' דאמר הווי עליו עדים שאני מתחייב בזה ליכא לשון הודאה א"כ ודאי אינו מתחייב בלא קנין, עי"ש עוד שהאריך, וכתב דאין להקשות מהא דאמר רב גידל (כתובות ק"ב) הן הן הדברים הנקנין באמירה דמשמע דשאר דברים אין נקנין אפילו בחיוב, דלפמ"ש"כ אתי שפיר דהרמב"ם לא מיירי אלא מלשון הודאה והוא קנין מעליא כמו שטר, דאודיתא הווי קנין.

האם בקנין אודיתא צריך דווקא עדים?

כתב **הקצות** דקנין אודיתא אינו נגמר בלא עדים, ואם הודה לו בינו לבינו או אפילו בפני עדים ולא אמר אתם עדי לא מהני כלום, ואע"ג דבכל הקנינים לא איברי סהדי אלא לשקרי (קידושין ס"ה), היינו משום דהקנין נגמר בפני עצמו בלא עדים ולכן לא איברי סהדי אלא לשקרי, אבל קנין אודיתא אף הוא אינו נגמר אלא בפני עדים, ולא אמר אתם עדי ובינו לבינו לאו כלום הוא אע"ג דלא טען משטה, אולם **הנתיבות** חלק דהיאך מילא לבו לחלוק מסברא על התוס' (ב"מ מ"ו) והפוסקים שהביא בעצמו שכתבו דמהני כשמודה בהודאה גמורה אפילו בלא עדים, וכ"כ התומים בכמה דוכתי בפשיטות, ולכן בכל מקום דאתם עדי מהני, הודאה גמורה ג"כ מהני דמקום דחשיב הודאה נגד טענת השטאה חשיב ג"כ קנין.

סעיף ב (עם סימן נא סע' ז)

כתב בכתב ידו שחייב לו, ומסר הכתב בפני ב' עדים האם יגבה ממשועבדים?

שטר שנמסר בפני שני עדים אך לא היו עדים חתומים עליו האם גובים בו מנכסים משועבדים?

גיטין פו: "אמר רבי אלעזר עדי מסירה כרת... אמר רב יהודה אמר רב הלכה כרבי אלעזר בגיטין אבל לא בשטרות ושמואל אמר אפילו בשטרות".

הרי"ף למד בדעת רב דהלכתא כרבי אלעזר בגיטין משמע דסבירא ליה דווקא בגיטין ולא בשטרות, וכתב הר"ן שישנם גרסאות ברי"ף דפסק כרב ויש שפסק כשמואל והרמב"ן פוסק דלא כרבי אלעזר בשטרות וטרח לישב כל הסוגיות החולקות על זה. אולם דעת ר"י לפסוק אף בשטרות מסנהדרין דף כ"ח "ההיא מתנתא דהו חתימי עלה תרי גיסי אתא לקמיה דרב יוסף אמר ליה זיל קנייה בעדי מסירה אמר ליה אביי והאמר רבי אבא מודה רבי אלעזר במזוייף מתוכו" אלמא דרבי יוסף ואביי סברי דהלכה כרבי אלעזר אף בשטרות, ועוד ראייה מדאמרין בגיטין דף י"א דרבא מגבי מבני חרי בשטרא פרסאה דמסריה ניהליה באפי תרי ישראל ומשמע התם דאי לאו דלית ליה קלא משום דשטרא פרסאה הוא הוה מגבי ביה אפילו ממשעבדי, ומדפריך שם אפילו ממשעבדי נמי לית ליה קלא כתב הר"ש דמכאן מוכח דלרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי ואף על גב דליכא עדי חתימה כלל גבי ממשעבדי דדוקא הכא לית ליה קלא לפי שנעשה בפני גוים אבל בשטרי ישראל גבי ממשעבדי בלא חתימה, אך מתוך לשון רש"י משמע דבעדי מסירה בלא עדי חתימה לא גבי בשום שטר ממשעבדי דעדי חתימה דוקא הוא דמפקי לקלא, והטור פסק כרא"ש. עוד מבואר ברא"ש דלא מצריך רבי אלעזר עדי מסירה אלא בשטר קנין או בגיטי נשים אבל שטרות שאינן אלא לראיה בעלמא לא בעי עדי מסירה.

ברמב"ם מבואר כשמואל אך הוסיף "והוא שיהיה כתב שאינו יכול להזדייף ויקראו אותו העדים שנמסר בפניהם ויש מן הגאונים שהורו שצריך לומר לעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם" והובא בסימן מ', וכתב הרב המגיד דמש"כ והוא שיהיה כתב שאינו יכול להזדייף כן מוכח מעובדא דשטרא פרסאה לעיל ומרבי אלעזר בגיטין כ"ב דבשאר שטרות בעינן כתב שאינו יכול להזדייף, וסברת הגאונים כדי שיהיה לזה קול שהרי אם העדים ירצו יעשו שטר שזה הכתב נמסר בפניהם ואם לא אמר כן להם לא היו כותבין ולא היה לו קול. כתב הר"ש בן הרשב"ץ עמש"כ הרמב"ם בשם הגאונים שצריך לומר לעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם, דפירושו חתמו או העידו דכיון שאמר להם חתמו למה צריך לומר העידו אלא חתמו או העידו בפני בית דין שמסרתיו בפניכם והכונה שאם יודעים לחתום יחתמו ואם לאו יעידו בפני בית דין והבית דין יכתבו עדותם של עדים ויגבו בו, אולם הב"י כתב דחתמו דקתני לא שיחתמו על השטר כדרך שחותמים בשאר שטרות אלא כלומר שיכתבו בו שטר זה מסרו בפנינו הלוא למלוא ויחתמו על זה והכי קאמר חתמו על עדותכם שנמסר בפניכם שטר זה. הסמ"ע (ז) פירש כב"י, וכעין זה בש"ך (יב) דאין צריך שיחתמו כן על שטר זה אלא ה"ה בכתב אחר.

כלשון הרמב"ם פסק בשו"ע (מ/ב) "לוח שכתב בכתב ידו והעיד בו עדים ונתנו למלוא, הרי זה שטר כשר, (כשמואל שפסק כר' אלעזר וכתה ה"ה דכן דעת רוב המפרשים -) וכן אם כתב שטר, אע"פ שאין בו עדים, ונתנו למלוא בפני עדים, הרי זה מלוא בשטר, (ע"פ גיטין י"א -) והוא שיהיה כתב ידו (הוא הדין כתב אחר שאין יכול לזייף שיש להם בהם סימן) שאינו יכול להזדייף. ויקראו אותו העדים שנמסר בפניהם, ויש מהגאונים (ברמב"ם כאמור) שהורו שצריך לומר לעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם (כדי שיהיה לזה קול, מ"מ וש"ך)". כתב הסמ"ע (ה) דבין "כשר" דרישא ובין "הרי זה מלוא בשטר" בסיפא שניהם היינו לגבות ממשועבדים.

ביאר הסמ"ע (ד) דהרישא מדובר שחתומין בו העדים והעידו על כתב ידו ונתנו למלוא שלא בפני עדים, והש"ך (ח) פירש "שהעיד עדים על גוף הענין לא לקיים החתימה הלכך ה"ז שטר". כתב בתשובת חוות יאיר (פת"ש ד) דיש לדחוק ולפרש גם דברי הסמ"ע כך ור"ל דתרתני בעינן כדי שיהיה לו דין שטר מקוים.

וז"ל השו"ע בסימן נא (ז) "שטר שנמסר בפני שני עדים, גובין בו ממשעבדי אעפ"י שהם [אינן] חתומים בו (סמ"ע): לאו דוקא "הם" קאמר דהא אם אחרים היו חתומים בו א"צ עדי מסירה), (רמב"ם ע"פ סנה' שם -) ומכל מקום אם נמצאו עידי חתימתו פסולים, ואפילו עד אחד מהם פסול, השטר פסול אף על פי שנמסר בפני עדים כשרים, מפני שהוא מזויף מתוכו (אף אם יבואו אלו עדי מסירה ויעידו לפני ב"ד שראו ההלואה ושנמסר לפניו שטר, מ"מ אין הב"ד יכולין לכתוב שטר חדש על פיהם כדין עדים החתומין על השטר ונמצא אחד מהן קרוב, דשאני הכא דלא נעשו שלוחים אהלואה לדבר זה, סמ"ע).

הש"ך בשתי המקומות האריך דהר"ן ועוד ראשונים סוברים דאין הלכה כר"א במסירה כרתי בשטרות וכ"ד כמה רא' ברי"ף, וסיים דכיון דכל הני רבוותא ס"ל דאין גובים ממשעבדי בעדי מסירה, נהי דשאר רבוותא טובי ס"ל דגובין ממשעבדי, מ"מ פשיטא דיוכל המוחזק לומר קים לי כהנך רבוותא וצ"ע.

האם בשטר בעדי מסירה צריך שיופיעו שמות בעלי הדין בשטר?

כתב ה**נתיבות** (נא,ו) גבי שמות של המוכר והלוקח או המלוה והלוה בשטר שהכשירו על ידי עדי מסירה דמשמע מדברי הפרישה דבעינן וכ"כ התוס' בכתובות [ק"ב ע"א], אמנם בר"ן בקדושין [ה' ע"א מדפי הרי"ף] משמע דרק בגיטין וקדושין בעינן שמו ושמה משום דבעינן ספירת דברים בגט וקידושין איתקש לגט, משמע דבשאר שטרות לא בעינן.

סימן מא – דין שנמחק או אבד שטר חובו

סעיפים א – ב

נמחק שטר חובו או עומד להמחק או שאבד השטר, האם עדי השטר או בי"ד או עדים אחרים יכולים לכתוב שטר אחר, ומה הדין בשטר מכר?

מה דין שטר חוב שהולך להימחק או שנמחק לגמרי? באר דין עדי השטר וזמנו של שטר? והאם ניתן לקיים שטר זה שלא בפני בעל הדבר? פרט ונמק. מי שטוען שאבד שטר חובו האם כותבים לו שטר חדש? ומה הדין אם יש עדים שאבד או נשרף? (לקמן סעיף ג') וכשכותבים שטר חדש מאיזה זמן יכתבוהו?

משנה ב"ב קסח. "מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לפני בית דין ועושים לו קיום איש פלוני נמחק שטרו שזמנו ביום פלוני ופלוני ופלוני עדיו".

כתב ה**טור**: "ופירש ר"י שלא נמחק לגמרי אלא שרישמו עדיין ניכר אבל הוא ירא שמא ימחק לגמרי מעמיד עליו עדים שמכירין החתימות ובאין לפני בי"ד ומעידין שראו ביד פלוני שטר שהתחיל לימחק והכירו החתימות וכותבין לו בי"ד אנחנו בי"ד פלוני ופלוני ופלוני הוציא פלוני שטר מחוק לפנינו שזמנו ביום פלוני ופלוני ופלוני היו עדי השטר ופלוני ופלוני העידו עליו שנמחק וגובה בזה השטר ממונו מזמן הראשון, ורשב"ם פירש שאפילו אם נמחק לגמרי כיון שיודעין העדים מה היה כתוב בו ומאימתי נכתב ושזהו השטר שהיה לו על פלוני יכולין להעיד לפני בי"ד ובי"ד עושין לו קיום, והכי מסתברא". כתב ה**ב"י** דמשמע ברמב"ם רא"ש ורי"ו כר"י, והלשון מעמיד עליו עדים הביאם לפרש כן, ובעיקר הדין לא פליגי דלכולי עלמא אם יודעים העדים מאימתי נכתב ומה כתוב בו עושין לו קיום, וכעין זה בסמ"ע (ג) דר"י מודה לרשב"ם, אלא דאורחא דמילתא נקט שהולך לימחק, דבנמחק לגמרי אינו שכיח שימצא עדים שידעו מה היה כתוב בו. דעת ה**ראב"ד** שמדובר שנפל למים על הטופס ולא על חתימת העדים ומעמיד עליו עדים קודם שלא יהא רשום ניכר, שיראו מה שכתוב בו ויעידו לפני בית דין ובית דין יראו חתימת העדים ויקיימוהו.

כתב ה**רמב"ם** שעדי השטר עצמו אין כותבין לו שטר אחר אע"פ שנמחק בפניהם, וביאר ה**ב"י** דנלמד כן מהמשנה שבא לפני בית דין משמע דלית ליה תקנתא בלא בי"ד, וכתב ר"י דהטעם שכבר עשו שליחותן, ודלא כרא"ש שכתב דהא דאמרינן דאין כותבין בשטרי הלואה היינו בשאין ידוע לעדים אבל בשידוע לעדים שאבד ולא נפרע כותבין לו שטר אחר כמו בשטרי מקח וממכר ולא אמרינן עשו עדים שליחותן.

כתב ה**תרומוות** בשם ה**ראב"ד** שאין יכול לומר פרעתי כנגד שטר שני שעשו בי"ד כדשנינו בב"מ י"ז הטוען אחר מעשה בית דין לא עשה כלום והיינו כגון מי שנמחק שטר חובו והעמיד עליו עדים ובאו לב"י דכל מעשה בי"ד כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי וכן הטוען אחר מעשה בי"ד כגון מי שפרע מקצת חובו ב"ב ק"ע דכותבין לו בי"ד מזמן ראשון ואע"ג שגוף השטר שעשה לו הלואה אינו קיים אף על פי כן אינו יכול לטעון פרעתי ולא עוד אלא שדינו כדין שטר שכתב על עצמו הלואה אף לענין שעבוד קרקעות.

בגמ' שם "ת"ר איזהו קיומו במוטב תלתא הוינא אנו פלוני ופלוני ופלוני הוציא פלוני בן פלוני שטר מחוק לפנינו ביום פלוני ופלוני ופלוני עדין ואם כתוב בו הוזקקנו לעדותן של עדים ונמצאת עדותן מכוונת גובה ואינו צריך להביא ראיה ואם לאו צריך להביא ראיה".

פירש ה"ה וכן היא דעת הרמב"ם דהיינו בית דין עושין לו קיום שמזכירים הדברים שהיו בשטר עם הזכרת עדין ובכל זה אין אנו צריכים לעדי השטר כלל ולפיכך אם כתבו בית דין שעדי השטר באו לפנייהם וחקרום ונמצאת עדותן מכוונת גובה ואינו צריך להביא ראיה כלל והרי שטר כשטר הראשון אם היה מקויים ואם לאו צריך להביא ראיה שהרי זה כשטר ראשון שלא היה מקויים ויכול הלוח לטעון לא היו דברים מעולם בטענת מזוייף, ודלא כראב"ד שפירש שלא נמחקו עדי השטר ויכולין להתקיים ופירש דהוזקקנו לעדותן של עדים אותם שראו השטר בעוד שהיה רשומו ניכר ואם לאו צריך להביא ראיה דחיישינן לבית דין טועים (ב"ב קסד). שקיימו השטר בלא חקירת העדים, דכבר השיגו על הפירוש הזה דודאי לבית דין טועין אין לחוש ועוד שהוא צריך לפרש שנמחק השטר ולא נמחקו העדים וזה דוחק ובתוספתא נראה כפירוש שאר המפרשים ועיקר.

עוד **שם קסח**: "תנו רבנן הרי שבא ואמר אבד שטר חובי אף על פי שאמרו עדים אנו כתבנו וחתמנו ונתנו לו (כלומר דליכא למימר כתב ללוות ולא לוח) אין כותבין לו את השטר במה דברים אמורים בשטרי הלואה אבל בשטרי מקח וממכר אם אמרו העדים כתבנו וחתמנו ונתנו לו כותבין חוץ מן האחריות שבו.. היכי כותבין חוץ מן האחריות שבו אמר רב נחמן דכתבי הכי שטרא דן דלא למיגבא ביה לא ממשעבדי ולא מבני חרי אלא כי היכי דתיקום ארעא בידא דלוקח", וכתב ה"ה דמבואר בגמ' שהטעם שאין כותבין שטר מקח שיש בו אחריות לפי שאין כותבין שני שטרי מכר על שדה אחת שמא יעשה הלוקח קנוניא עם מי שהיתה שדה זו של אבותיו קודם שיקחנה זה או יגזלנה ויטרוף שלא כדן, ובדבר השאלה הרי יש תקנה דלכתוב תברא למוכר כל שטרי דיפקון על ארעא דא פסולין לבד מן דיפקי בזמנא דא, תירצה הגמ' דילמא אזיל בעל חוב טריף לקוחות ושובר גבי לקוחות ליכא.

וז"ל השו"ע כרמב"ם "מי שבלה שטר חובו והרי הוא הולך להמחק, מעמיד עליו עדים ובא לבית דין, והם עושים לו קיום. (ויש אומרים (רשב"ם) אפילו נמחק לגמרי מאחר שהעדים יודעים מה היה כתוב בו, ועדות זו שמעידין על השטר יכולין להעיד שלא בפני בעל הדבר (רשב"א, וראה לקמן) אבל עידי השטר עצמם, אין כותבין לו שטר אחר אף על פי שנמחק בפניהם, אבל באים לבית דין (דהפקר ב"ד הפקר, סמ"ע) ובית דין עושים לו קיום (רמב"ם). (גמ' -) כיצד מקיימים שטר זה, כותבים שטר אחר (ש"ך ה': וכתבו הנ"י והטור דגובה בזה השטר מזמן הראשון וכן מוכח בדף קע"א דבי דינא אלימי לאפקועי ממונא), ואומרים אנו בית דין פלוני ופלוני ופלוני, הוציא פלוני בן פלוני שטר נמחק לפנינו, וזמנו ביום פלוני, ופלוני ופלוני עדין, ואם כתבו והוזקקנו לעדותם של עדים ונמצאת מכוונת, גובה בשטר זה שכתבו לו, ואין צריך קיום אחר. ואם לא כתבו כן, צריך להביא ראיה על העדים הראשונים (סמ"ע: מ"מ צריכים גם קיום הראשון לענין זה שלאחר שיביא עליהם ראיה גובה אפילו ממשעבדי ואינו יכול לומר פרעתי משא"כ אם לא היה לו אלא ראיה האחרונה), עד שתתקיים עדותם (סמ"ע י': הרמב"ם והמחבר דייקו בלשונם שלא כתבו עד שתתקיים חתימתן אלא עד שתתקיים עדותן ור"ל שתתקיים כל דברי העדות הכתוב בשטר, והגר"א חולק דאין צריך להעיד מחדש על כל השטר ור"ל רק קיום עדי השטר או שיעידו החותמים בשטר האי בעצמם) {ואם אינן מקיימים, הוי כאלו הוציא עליו שטר שאינו מקיים (מ"מ)}".

המשיך השו"ע (ע"פ הרמ"ה -) ויש מי שאומר שצריך לכתוב בקיום שקרעו השטר הראשון ואם לא כן, פסול הוא (כדאמרינן בדף קס"ט גבי טירפא כל טירפא דלא כתיב בה קרענוהו לשטרא לאו טירפא), דחיישינן שמא ילך לב"ד אחר ויעשו לו קיום אחר ויגבה ויחזור ויגבה (והא דצריך לכתוב בשטר שקרעו אף על גב דלא חיישינן לב"ד טועין, מ"מ לשכחה חיישינן, שיחשבו לקרעו וישכחו בידו, סמ"ע), אבל שטר מתנה שנמחק, כותבים לו אחר אע"פ שלא נקרע הראשון {וכותבים השטר מזמן הראשון ולא מזמן שכותבין לו בית דין (תוס'), ולא מזמן השני דחיישינן דילמא אח"כ חזר הלוקח או המקבל מתנה ומכרה למוכר או לנותן, ויאמר חזר ומכרה או נתנה לי פעם שנית, ש"ך ח'}, (ע"פ הגמ' -) אבל אם היה במתנה אחריות, וכן בשטרי מקח וממכר, צריך לקרוע הראשון, או לכתוב בשני שטר זה לא נכתב לטרוף בו ממשעבדי ולא מבני חרי אלא כדי להעמיד שדה זו ביד מקבל המתנה או הלוקח, שלא יוציאנו מידו הנותן או המוכר".

כתב הב"י דיש להקשות דאע"פ שיכתבו בקיום שקרעו השטר הראשון מי ימנעהו שלא יעמיד שנים או שלשה כתות עדים על מחיקת שטרו וילך עם כל כת לפני בית דין אחד ויעשו לו כל בית דין קיום אחד, ויישב דליכא למיחש להכי שאין בית דין עושין לו קיום עד שיראם שטר ראשון ויקרעו ומאחר שמפעם ראשונה קרעוהו שוב אין לו שטר להראות לבית דין ואם כן אין לחוש שיעשו לו קיום עוד.

כתבו ה**תוספות** שצריך להזכיר גם כן עדים שהעידו על מחיקת השטר שאם ירצה הלוח יוכל לפסלם ותימה שלא הוזכרו במשנה, וכתב הרא"ש דשמא מה שאמרה המשנה פלוני ופלוני עדי הכל בכלל כל העדים הצריכין לדבר, אולם במרדכי (דרכ"מ) כתב דיש חולקים וסבירא להו דאין צריך לכתוב מי העיד עליו שנמחק, וכן בני"י כתב דא"צ לכותבו רק כדי שהלוח יוכל לפסול העדים אבל אם הבית דין רוצים לחקור אם העדים כשרים א"צ לכותבו. המחבר לא הזכיר דין התוס' וכמו שהרמב"ם לא הזכיר, דלא כתב אלא מה שצורך לכתוב בקיום עכ"פ, והיינו עדי השטר, משא"כ עדי המחיקה כשעדי השטר עצמן באים לפני הב"ד, דאז הן עדי השטר ועדי המחיקה, סמ"ע (ז), וצ"י גם למרדכי הנ"ל.

עמש"כ המחבר שהעדים לא יכולים לכתוב השטר מעצמם שוב, כתב הש"ך (ג) דר"ל בלא דעת הלוח, אבל מדעת הלוח יכולים לכתוב מזמן שני (דאם לא כן הוי ליה מוקדם, נתיבות), אך אם נתעכב מזמן שנמחק עד זמן שמצוה, אין כותבים אפילו ברשות הלוח מזמן שנמחק.

כתב הש"ך (ג) בשם הנ"י דשט"ח או מכר באחריות שנחתם בו אחד מן העדים בלבד ואבד או נמחק, יכולים לחזור ולכתבו ולחתום בו שניהם, דכל זמן שלא עשו שניהם מעשה שטר, אף הראשון לא עשה שליחותו.

עמש"כ המחבר ע"פ הרמ"ה דצריך שיכתבו שקרעו דאל"כ פסול, כתב הש"ך (ו) בשם תשובת מהרי"ש די מודינא דאפשר דאינו ר"ל שאם לא כתבו שהוא פסול, אלא מיהדר אקריעה, שאם לא קרעו פסול, שמא וכו', והיינו דהיכא דידיעין דלא קרעו פסול, ולכך צריך לכתוב כדי שלא יסתפקו, אבל מסתמא כפי האמת לא חיישינן לב"ד טועין.

עמש"כ המחבר דבשטר מתנה שנמחק כותבים לו אחר אע"פ שלא נקרע הראשון, כתב הש"ך דר"ל שכותבים העדים עצמם מזמן הראשון וא"צ להעיד בפני בית דין וכ"כ הרשב"א, וכן מוכח בדף קע"א להדיא דהעדים עצמם כותבין שטר מתנה ומקח בלא אחריות מזמן ראשון אפילו בנאבד.

לעיל הובא שכתב הסמ"ע (ג) שר"י לא חלוק על רשב"ם, אולם בתומים (א) למד בכמה רא' שר"י וסיעתו חלוקים על רשב"ם וס"ל דבנמחק לגמרי לא מהני, ותמה עליהם דהא אפילו נשרף לגמרי מהני, וביאר דס"ל דנשרף לגמרי בעינן עדי השטר דוקא, דעדים אחרים הוו להו עד מפי עד, ומשום הכי ס"ל דנמחק ורישומו ניכר יכולים להעיד ולא הוי עד מפי עד, דהוי מילתא דעבידא לאיגלווי הואיל ועדיין יכולין ב"ד בעצמן לראותו, והנתיבות (א) פירש דס"ל לר"י דכשראוהו בשעה שהולך להמחק שאז נתכוננו להעיד, שאז ודאי דקדקו בטוב כדי להעיד על כל הלשונות שראוי להסתפק, אבל כשראוהו בשעה שלא היה הולך להימחק כלל, דאף שראוהו, הא לא נתכוננו להעיד, והוי מילתא דלא רמיא עליה דאינש, ובדאי לא היה אדעתיהו לדקדק בכל הלשונות והספיקות שבשטר, משום הכי לא מהני עדים אחרים, ובנשרף ס"ל באמת כהנך דס"ל דבעינן עדי גוף ההלואה דוקא או דמייירי שראוהו ביד החוטף לשרפו ונתכוננו להעיד.

האם עושים קיום לשטר חוב שבלה מאונס שנמחק מדעת או שנמחק משום שהניחו במקום שאינו משתמר? ומה הדין במי שטוען שהשטר בלה מאונס אך אין לו עדים על כך, האם מקיימים את שטרו?

ע"פ הטור פסק בשו"ע (ב) "מי שנמחק שטר חובו, מעמיד עליו עדים לפני בית דין ועושים לו קיומו (משנה שם), (בעה"ת -) ודוקא שיש עדים שנמחק באונס, אבל מחקו מלוח מדעת, או שהניחו במקום שאינו משתמר ונמחק, אין עושים לו קיום, דכיון שהניחו במקום שראוי להמחק, ודאי פרעיה", וכתב סמ"ע דפירושו דכל שאין לו עדים שנמחק באונס אכן תלינן דודאי מדעת נמחק שהיה לו להיזהר בשטרו לשומרו ומדלא שמרו כבר נפרע.

הסמ"ע העיר דהרישא כאן הוא בכפילות בסעי' א', דהכא לשון הטור ובסעי' א' לשון הרמב"ם, אולם **האורים** פירש דברי הסימן כתב בשטר ההולך להמחק שהוא דברי ר"י אבל כאן כבר נמחק לגמרי ולא הזכיר הולך למחוק, וקמ"ל דגם בזה כותבין, וגם הך דינא דצריך להביא עדים אינו אלא בנמחק לגמרי, אבל באם עדיין רישומו ניכר אין צריך להביא עדים, דהרי כאן שטר כשר לפניך לגבות בו, רק הוא חושש לתקלה שלא יהיה הולך לאיבוד, ולכך אין צריך ראייה, ולכך שנה המחבר הדבר בנמחק וכתב דצריך להביא ראייה, משא"כ בהולך להמחק.

ק"ל שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין, הבא שני מקרים בהלכות הלואה בהן ניתן לקבל עדות שלא בפני בעל דין וצ"ח את הנימוקים לכך. הבא נפקא מינה בין הנימוקים המובאים בסעיף א ובאר איזה דינים נוספים ניתן ללמוד מזה באותם שני מקרים המובאים בסעיף א.

כאמור עמ"ש"כ המחבר בסעי' א' דמי שבלה שטר חובו וכו' מעמיד עליו עדים ובא לבית דין והם עושים לו קיום כתב הרמ"א ע"פ הרשב"א "ועדות זו שמעידין על השטר יכולין להעיד שלא בפני בעל הדבר", וביאר הגר"א דלמד זה מלשון הגמ' "מקיימין השטר" דמשמע דאף בעדים עצמן, וכרבנן בכתובות כ"א דעל מנה שבשטר מעידין וכ"ש כאן שאין מעידין אלא על הכתב, דאילו על המנה הוי עד מפי עד, ועוד דלא אמרו שאין מעידין שלא בפני בעל דין אלא שבא להוציא אבל כה"ג שהלוקח מוחזק במקחו ואין כאן מערער, אין חוששין מן הסתם למערער.

אולם הש"ך (ב) כתב דהיאך יעלה על הדעת שיעידו שלא בפני בע"ד לחייב אותו שלא בפניו, ומיהו כשלא נמחק לגמרי ורישומו ניכר בפני הב"ד והעדים מעידים רק על החתימות, יכולים להעיד שלא בפני בע"ד, וכדק"ל בסימן מוה דמקיימים את השטר אפילו שלא בפני בע"ד, אבל בנמחק לגמרי ומעידים על השטר מה היה כתוב בו, דבר תימה שנקבל עדות זו שלא בפני בע"ד, ומה דמשמע במהרי"ק והרמ"א בסוף הסימן דמשמע שכותבים אף שלא בפניו, היינו כשהעידו מתחילה בפניו מה היה כתוב בשטר, ואז כותבים אף שלא בפניו או אפילו עומד וצווח שלא לכתוב, או דמיירי שלא נמחק לגמרי ורישומו ניכר בב"ד ואינם מעידים רק על החתימות, משא"כ כשנמחק לגמרי ומעידים על גוף השטר, אולם **האורים** (ג) חלק וס"ל דבכל גווני מקבלין דהוי כמו עדים רדופים לילך למדינת הים דמקבלין (ב"ק קיב:).

גבי קיום שטרות שלא בפניו והמשך השאלות הנ"ל ראה בסימן מוה.

סעיף ג

אדם שבא ורוצה שיכתבו לו עותק לשטר, אימתי כותבין לו, ואיזה חשש יש בזה?

האם בזמנינו מותר לצלם שטר כדי שיהיו לו כמה עותקים?

ע"פ תשובות הרא"ש פסק בשו"ע "מי שהיה לו שטר ואבד, ובא לבית דין שיכתבו לו שטר אחר, אין כותבין לו, אפילו אם הביא עידי שטר הראשון ומעידים שכתבו ונתנו לו, על כן אין לבית דין לכתוב העתקת שום שטר, אם לא יראו שיש בו צורך, כי האי דמי שנמחק שטר חובו. ואם כתבו לאדם טופס שטר, ובא לפני בית דין, אין בית דין גובים בו עד שיוציא גוף השטר, אם לא כתבו בו טעם למה עשו שטר אחר, כי ההיא דנמחק שטר חובו וכיוצא בו כגון שידוע לעדים שאבד. אבל אין ידוע לעדים, לא יכתבו לו, ואפילו נאבד בעדים, אין כותבים לו, דשמא ימצא, אא"כ עדים מעידים שנשרף. {ודוקא בשטר הלואה, אבל שטרי מתנה ומקח בלא אחריות (דגבי מקח הוצרך לומר בלא אחריות ופירושו דהתנה כן, דאל"כ אחריות ט"ס, משא"כ במתנה, סמ"ע), כותבין לו אחר, מאחר שנאבד, אבל אין מטפיסין שום שטר ללא צורך (רא"ש)..}. ומיהו אם היה ביד אחר, ונאבד משם, כותבים לו אחר, דליכא למיחש שמא ימצאו, כיון שלא היה בידו (דדוקא כשנאבד מידו והוא יודע המקומות שהיה בהן בשעת אבידה, שייך למיחש שיחזור וימצאו אחר החיפוש, סמ"ע)."

עמ"ש"כ המחבר "ואפילו נאבד בעדים אין כותבים לו דשמא ימצא", כתב הש"ך (יא) שהרא"ש בתשובה הקשה על הרשב"ם בב"ב קס"ח גבי מי שאבד שטר חובו דעדים אין לו הא אם יש לו עדים שאבד היו כותבים לו ולא חיישינן שימצאו ויגבהו בו שתי פעמים באלו השטרות, דבכתובות ט"ז מבואר דאפילו אבדה בעדים לא גביא בעדי הינומא אא"כ נשרפה דחיישינן שמא תמצאנה ותגבה בה פעם שנית,

ואילו הרשב"ם דקדק מלשון הברייתא בב"ב מי שבא ואמר אבד שטר חובי, והרא"ש יישב שהגמי בב"ב יש לפרשה באבד באור. בתחילה כתב הש"ך דנראה כפירוש הרשב"ם ולק"מ מכתובות, דסוגיא דהתם אזלא להדיא למ"ד אין כותבים שובר, ואנן קי"ל כותבים שובר, וכן רשב"ם מיירי להדיא למאי דכותבים שובר, אולם אח"כ כתב דלא פליגי, דהרא"ש ובי"י לא מיירי אלא לכתוב שטר אחר שלא בידיעת הלוח, דבכה"ג איכא למיחש שמא ימצאנו ויתבע תחילה בגוף השטר והלוח לא יזהר בו ואח"כ יתבענו בשטר האחר, ורשב"ם מיירי דכשנאבד בעדים כותבין אחר ומודיעים ללוח, ויזהו דרך ישר"ו וכן עיקר. ה**נתיבות** (ז) האריך להקשות על הש"ך, בין השאר, דודאי אין ראיה משטר כתובה הקרוע שביד הבעל שכבר פרע וכמו כן אין ראיה משטר חוב קרוע שביד הלוח שכבר פרע החוב, דהא כותבין שטר ללוח אע"פ שאין מלוה עמו וכן כותבין כתובה לאיש אע"פ שאין אשתו עמו, וא"כ אפשר לומר שכתב לעצמו כמה כתובות וכמה שטרי חובות ונשאר אחד בידו, והעלה דהעיקר כתומים (ט) דאפילו בנאבד בעדים אין כותבין אחר, דאין לסמוך על מה שכתב הש"ך שמודיעין ללוח וממילא כשיפרע יכתוב שובר, דהא מ"מ איכא למיחש שיגבה שלא בפניו או מיתומים בגוף השטר קודם, והן לא ידעו ויפרעו בלא לקיחת שובר.

עמש"כ המחבר שהעדים מעידים שנשרף, הקשה הש"ך (יב) דאיכא למיחש דישרוף השטר בפני כמה כתי עדים ויגבה ויחזור ויגבה, ותירץ דכיון דקיי"ל כותבים שובר בסימן נ"ד א"כ ליכא למיחש, ולפ"ז צ"ל דכותבים השט"ח מזמן שני, דאי מזמן ראשון הא אכתי איכא למיחש שיעשה הלוח קנוניא עם המלוה לטרופ בכמה שט"ח ויכבוש הלוח גופיה את השובר (נתיבות ח': מודה הש"ך דגובה מזמן ראשון ולא חיישינן שיעשה קנוניא ויכבוש השובר רק דלכתחילה אין כותבין מחשש קנוניא, אבל לגבות גובין ולא חיישינן לקנוניא והאריך להוכיח כן), אולם בתרומות מבואר דמיירי שהעדים מעידים שלא היה בשעה שנשרף עדים אחרים כי אם הם וכתב שכן הוא ברא"ש בב"ב, וכתב הש"ך דלפ"ז גם דברי הרא"ש והטושי"ע כאן יש לפרש כן, אבל גבי נמחק שטרו ליכא למימר הכי, דמי יודע כמה עדים העמיד שראו השטר קודם שנמחק.

עוד כתב הש"ך (יג) דדעת רי"ו העדים אינם מהשטר, וראו השטר והכירו חתימת העדים, ודי בזה כי אין זה מפיהם ולא מפי כתבם, כלומר דהוי כאילו מעידים ראינו עדות שנחקרה בב"ד, ואם הם עדים מן השטר, צריכים לזכור מענין השטר משום מפיהם ולא מפי כתבם, וכתב הש"ך דהיינו לדעת הרמב"ם בסימן מו"י, דעדי השטר כל שאין זוכרים ענין השטר הרי הם כחרשים, אבל לתוס' החולקים שם, היינו דוקא כשאין עדי השטר מכירים כל אחד חתימת חברו ואין כאן עוד עד אחר שיצטרף עמהן שיעיד על כתב ידי שניהם, אבל אם יש חד מהנך יכולים הם ג"כ להעיד אפילו אין זוכרים ענין השטר.

עוד פסק בשו"ע ע"פ התרומות "ואם הלוח במדינת הים והמלוה חושש שלא יוליך שטרו בידו, שמא יאבד לו בדרך, יבא לבית דין וכותבים לו אחר, והוא מניח שטרו ביד בית דין שבעירו, ובית דין שבמקום שהלוח שם יודיעו לבית דין שבמקום המלוה שהוא נפרע מחובו, וקורעים השטר הראשון שבידם, ואם נאבד השטר שהטפיס, כשהוא הולך לו אצל הלוח וידוע זה בעדים, הולך לפני ב"ד ויעידו לפניו שנאבד, ויחזירו לו שטר שבידם (בהא לא חששו שמא ימצא ההעתקה ויגבה ראשונה בשטר ואח"כ שנית בהעתק, דכל שאיבדו בדרך מסתמא תו לא יחפש אחריו, סמ"ע)."

וכתב הסמ"ע (כה) דאמנם כשאין לו עדים, אין מחזירין לו גוף השטר, דשמא עדיין בידו ההעתקה וילך ויגבה בראשונה בגוף השטר ואח"כ יגבה שנית בהעתקה, אבל מ"מ נותנין לו העתק שני משטר הראשון, דהא ליכא למיחש שמא יגבה שתי פעמים בשתי ההעתקות, דכל מי שבא לגבות בהעתק אינו גובה אלא אח"כ יתן להלוח שובר, וכשיש בידו שובר תו לא מצי לגבות בו עוד, ומה"ט מניח השט"ח ביד ב"ד בכדי שאם לא יהיה לו עדי אבידה יכול לחזור ולקחת העתק שני, משא"כ כשהיה הולך עם השט"ח והיה נאבד ממנו בלא עדים.

עוד כתב הרמ"א ע"פ הריב"ש "וכל שטר שמתפיסין (ו)מעתיקין אותו אות באות משטר הראשון, וכותבין שהוא העתק. אין צריכין ב"ד להעתקת שטר, אלא אפילו שני עדים יכולין להעתיקו ואפילו הן קרובין זה לזה".

כתב הסמ"ע (כח) ע"פ הריב"ש (וכן הוסיף בהגהתו על לשון הרמ"א) דאפילו שנים החתומים על שטר הטפסה קרובים זה לזה כשר, כיון דלא מגבין ביה עד שיוציא גוף השטר, נמצא דזה אינו אלא

גילוי מילתא בעלמא, והש"ך (יח) חלק דהמעין בריב"ש שם יראה דאינו מכשיר אלא כשחתומים ג' בהטפסה וב' מהחתומים קרובים זה לזה, אבל לא כשאין חתומים רק ב' והם קרובים זה לזה, דאז אין לו רק דין הטפסה בעד אחד, דבריב"ש מדמי לה להדיא לשטר גמור שכתבו הרמב"ם והמחבר בסימן מה"יב ולא כמש"כ בסמ"ע דהטפסה שאני כיון דגילוי מילתא בעלמא הוא דזה ליתא בריב"ש כלל, וכן הסכים הט"ז והוסף "וראוי למחוק דבר זה מהגהות הסמ"ע כדי שלא יהיו נכשלים בו הדיינים לענין הלכה למעשה".

הקשה הסמ"ע (כז) שלשון הרמ"א קשה דהתחיל וכתב כל שטר שמטפיסין יומעתיקין ולא סיים וכתב מה דינו? וכתב¹ דיש מגיהין ומוחקין וי"ו ד"ומעתיקין" ופירשוהו דבא ללמדנו דכל שטר שמטפיסין יטפיסוהו בענין זה שיעתיקוהו אות באות וכו', והקשה, כיון דצריך לעשות כן לכל שטר שמטפיסין אי"כ למה סיים וכתב דאי"צ ב"ד וכו', דזה סותר למ"ש המחבר לפני זה דהב"ד יטפיסוהו דומיא דנמחק שטר. ² הלבוש מחק וי"ו דואין צריכים ב"ד וכו', וה"ק וכל שטר שהטפיסוהו בענין זה שהעתיקוהו אות באות כו' אז אין צריך ב"ד כו', וכתב הסמ"ע דאינו נכון, דאי"כ היה לו לסיים ולכתוב אי"צ ב"ד להעתיקוהו אלא וכו', ולא הל"ל להעתיק שטר, דהא אהעתיק שטר קאי. ³ הסמ"ע סיים דהנכון להגיה ולמחוק השי"ן של "שמטפיסין", וה"פ, וכל שטר, ר"ל אפילו שטר מכר ומתנה שיש בו אחריות דמבואר לפני זה דאין מטפיסין אותו, היינו דוקא כשמטפיסין בלשון שטר גמור ואין נראה ממנו שהראשון עדיין קיים, דאז יש לחוש שיגבה בו ויחזור ויגבה, אבל כשמעתיקין אותו אות באות וכותבין בו שהוא העתק מגוף השטר, אז נראה מתוכו שגוף השטר עדיין קיים, ולא יגבהו שום ב"ד עד שיוציא גוף השטר, וליכא החששא שיגבה בו ויחזור ויגבה, ואח"כ כתב עוד חידוש דלהעתיקה זו אי"צ ב"ד. עוד כתב הסמ"ע שמבואר ברשב"א שההטפסה הנ"ל צריכה להיות לצורך "דבר מה" ומה שלא כתב כן הרמ"א ובדרכ"מ והכניסו בתוך לשון הריב"ש, דס"ל דדעת ריב"ש ג"כ כן וסתמו כפירושו, דמסתמא אין אדם טורח ומוציא ממון על הטפסת השטר אם לא שיש לו צורך מה. כתב האורים (כח ונתיבות) דנפקא מינה בהעתיקה זו שלא יהיה נאמן לומר להד"ם, אבל אם טוען פרעתי בשטר הלואה נאמן (עיי"ש מש"כ לגבי שטרי הלוואה).

לפי הרמ"א ע"פ הסמ"ע אפשר להשיב על השאלה הנזכרת דאפשר לצלם שטר כל עוד נראה או נכתב שהוא העתק וע"פ כללי ההעתיקה שישנם ברמ"א ובסמ"ע ניתן יהיה להטפיס בכל שטר.

הקשה הנתיבות (י) דכיון שהעדים כותבין מדעת עצמן ולא בשליחות הלוח הא הוי מפי כתבם דהא אם העדים יכתבו מדעת עצמן שראו ההלואה אינו מועיל הכי נמי אם כותבין שראו שטר בידו, ואפילו באותן עדים אמרינן דאין חוזרין ועושין שליחותן וכל שכן עדים אחרים, וביאר דהא קי"ל דכותבין מתנה שאין בה אחריות כמה פעמים ולא הוי מפי כתבם, וכתב הרמב"ן הטעם בחידושו לסנהדרין כיון דאין השטר מרבה חיוב על השטר הראשון שנכתב בשליחות, הוי כאילו נכתב בשליחות ולא הוי מפי כתבם, ואי"כ כשמעתיקין ממלוה בשטר, שאין מתרבה שום חיוב, וגם ליכא בזה שום אפוי שטרי כיון שנכתב בו שהוא העתק, ודאי דכותבין שלא מדעתו.

שטר צוואה שלאחד המקבלים עזין כמה קיבל והוא רוצה שיכתבו לו בנפרד, האם כותבין

לו?

ע"פ המיוחסות לרמב"ן פסק ברמ"א "שטר צוואה שכתוב בו מתנות לרבים, ובא אחד לבית דין שיכתבו לו לבדו חלקו במתנה, כותבין לו, דהא לאו לגוביינא קאי, דהרי לאו שטרא הוא, והיתומים יכולים למימר פרענו", וז"ל בסימן רנ"ג/לג "אם כתבו העדים כל הצוואה ביחד, ובא אחד ממקבלי מתנות ובקש שיכתבו לו צוואתו לבד, אם רוצים העדים יכולין לעשות אבל אינן מחייבים, ואם רוצים מעידים לפני בית דין והן מפרסמין זכותו" וכתב הסמ"ע (שם) דטעם אחד הוא דלאו לגוביינא קאי.

הסמ"ע (כאן ושם) הקשה מהטור בסימן רנ"ה בשם תשובת הרא"ש דשטר צוואה מחשב שטרא מעליא לטרוף בו אפילו ממשועבדים כל זמן שהשטר צואה בידו המחבר ואינם נאמנים לומר פרעתי, וכתב דאין לחלק בין העתיק שטר צוואה לגוף שטר צוואה משום שהרמב"ן ג"כ בגוף השטר איירי, וגם אין לחלק ולומר דלא כתב הרמ"א כאן דלא לגוביינא קאי אלא כשהב"ד כותבין זכותו משא"כ כשהעדים בעצמן כותבין לו זכותו, דהא הרמב"ן כתב האי דינא ג"כ אכשהעדים כותבין לו זכותו בין בגוף הצוואה בין אח"כ בהעתיקה, וחילק הסמ"ע¹ דצ"ל דהרא"ש והטור בסימן רנ"ה איירי בשטר הודאה, שהודה

השכ"מ שמנה לפלוני בידו, דאז כותבין העדים שטר גמור וטורפין בו ואין נאמנים לומר פרעתי והכא מדובר שצוה ליתן מתנה נאמנים לומר דפרעו, אבל זה קצת דוחק, דא"כ לא הו"ל לרא"ש והטור לסתום אלא לפרש וצ"ע. ² ה"ט"ז (הובא בנתיבות) תירץ דאם כותב דרך כלל, לפלוני כך ולפלוני כך, נאמן לומר שפרעו, אבל בכותב לאחד מיוחד אינו נאמן, דהוה ליה ליקח השטר מידו. ³ הנתיבות (חי' טז) כתב שהעיקר כש"ך בס"ס רנ"ג דהחילוק הוא אם אמר השכ"מ לעדים כתבו ותנו יש לו דין שטר ואם לא אמר כתבו ותנו אין לו דין שטר. **האורים** (כד) כתב דאף שכתבו כן ליישב דברי רמ"א, מ"מ העלו כולם דהך דינא אם מצי לטעון נגד הצוואה פרעתי ספיקא דדינא הוא כי נחלקו הרא"ש והרשב"א בזה.

סעיף ד

אם טען הלווה שפרע השטר בתוך זמנו והמלוה טוען שאבד או נשרף מי נאמן?

קי"ל חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, הבא שלושה מקרים בהל' הלואה שנפסקו להלכה בהן יש חריגה מכלל זה (ללא שימוש במיגו) הבא מקורות הדין, ובאר ונמק מהי הסיבה לכך? (ראה גם נחב, סהו, עא"א, עא,כב)

ע"פ הרמב"ם פסק בשו"ע וכתב ה"ה דכן פשוט בב"ב קסח: ועוד מקומות וטעמא משום דלא מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי "מי שהיה לו חוב על חבירו בשטר, ואבד השטר, והרי העדים קיימים, אף על פי שקנו מידו, אם טען שפרע הרי זה נשבע היסת, ואפילו היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע זמנו להפרע, הואיל וכתבו לו שטר ואינו בידו, אם טען הלוח פרעתי נאמן, ונשבע היסת שפרעו, שאנו חוששין שמא פרעו ולפיכך קרע השטר או שרפו, ואפילו היה השטר יוצא מתחת ידי אחר, והלוה טוען ממני נפל אחר שפרעתי, אע"פ שהוא בתוך זמנו, נשבע היסת ונפטר, שכיון שאין השטר ביד המלוה, אין שם חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו (ודלא כראב"ד) (טור בביאור הרמב"ם -) אבל אם הפקידו המלוה אצל אחר, והוא יוצא מתחת ידי הנפקד, אין הלוח נאמן לומר פרעתי וממני נפל ואתה מצאתו, ואף על פי שלא הפקידו אצלו בעדים (ואף על גב דאין זה שליש ממש, דהא המלוה לחוד הפקידו, מ"מ נאמן במיגו דהיה מחזירו לו בינו לבינו, סמ"ע וש"ך).

כתב הטור "אבד שטרו ותבע את הלוח בב"ד ואומר לא היו דברים מעולם ועדים מעידים שלוח וכתבו שטר למלוה הוחזק כפרן ושוב אינו נאמן לומר פרעתי", וביאר הב"י דמקורו בב"מ י"ז דהוחזק כפרן לאותה איצטלא וצריך לשלם. בקצות פקפק בראיה מהגמ' אך תמה מדוע המחבר השמיט דין זה.

כתב הסמ"ע (כט) בשם הריטב"א (בב"י ודרכ"מ) דדווקא במלוה דאיכא למיחש לפרעון חוששים לפרעון ומחילה, משא"כ בשטר מתנה שכתב לו ליתן לאחר זמן ונקרע תוך הזמן, יעידו העדים שנקרע השטר ויעשה לו מעשה ב"ד דליכא למיחש לפרעון ולמחילה, דהא אף אם החזיר השטר לא נתבטלה המתנה.

כתב הש"ך (יט) שהשגת הראב"ד על הרמב"ם היא דמאחר שהוא תוך זמן למה לא יגבה ויכתוב שובר ובשבעה מיהא יטול, וה"ה האריך לתמוה על הראב"ד, שהרי כל הסוגיה בב"מ ז' מוכיחה דאפילו תוך זמן אין מחזירים שטר שנפל לא למלוה ולא ללוה, כ"ש כאן שהלוה טוען פרעתי וכ"ש שאבד השטר לגמרי שאין המלוה נאמן והוסיף שאין להתעקש ולומר דדין נפילה אינו בתוך זמן שראיות מוכיחות יש בש"ס דאפילו בתוך זמן הוא. משום כל הנ"ל תמה גם המ"מ מדוע תלה הרמב"ם דין זה ב"הורו רבותי". מתוך כך הוצרך הכס"מ לומר שדברי הרמב"ם בהוראת רבותיו הם בשאינו ידוע שנפל אלא ביוצא מתחת ידי אחר ואין אותו אחר זוכר איך בא לידו, דאילו בידוע שנפל לא היה תולה בהוראת רבותיו ולא היה משיגו הראב"ד, והאריך הש"ך לדחות זה דמה לי נפל ומה לי יוצא מתחת ידי אחר, הא בכלה סוגיא דפ"ק דב"מ משמע דאין חילוק בזה, ועוד דחה מש"כ הגידולי תרומה דקמ"ל הוראת רבותיו אפילו תוך זמנו משום דבש"ס אינו מוכח תוך זמנו ד"ל דנפל לאחר זמנו, דבש"ס ראיות המוכיחות דמיירי אפילו תוך זמנו. הש"ך כתב לבאר דודאי גם הראב"ד מודה דשטר שנפל איתרע אפילו גו זמניה דחיישינן לפרעון, ואפילו הלוח מודה חיישינן לקנוניא וכמו שמוכיחים כל הסוגיות וכמ"ש כל הפוסקים, רק הראב"ד השיג על הרמב"ם שכתב והרי העדים קיימים וכו', דכיון שהעדים קיימים לפניו ואומרים שהוא תוך זמן, דל שטרא מהכא, לא יהא אלא המלוה חבירו בעדים, שאינו נאמן לומר פרעתי תוך הזמן, וכדאיתא בב"ב ה' וכל הפוסקים בסימן ע"ח, וכל הסוגיות שבפ"ק דמציעא לא מיירי אלא לענין דאיתרע שטרא דהיינו לטרוף מלקוחות בשטר, או אפילו לגבי דידיה כשאין כאן העדים לפנינו

שמעידים על ההלוואה ועל הזמן, וחיידוש גדול הוא שכתב הרמב"ם. עוד כתב דהטור אפשר דס"ל כראב"ד דהשמיט המילים "והרי העדים קיימים", ונראית השגת הראב"ד נכונה בזה, אולם התרומות רי"ו רשב"א ועוד פסקו כרמב"ם שאפילו העדים מעידים שהוא תוך זמנו נאמן לומר פרעתי משום דריע טענתו של מלוה כשלא הוציא שטר, וסיים הש"ך "אין דין זה מוכרח בשי"ס ושאר פוסקים, וצ"ע לדינא, די"ל דמצי למימר המוחזק קים לי כהראב"ד". עוד הביא שהתרומות הקשה עמש"כ הראב"ד דבשבועה מיהא יטול, דשבועה זו למה, אם נדון אותו כקובע זמן לחבירו יטול בלא שבועה, ואם אין הזמן מועיל לו, אפילו בשבועה לא יטול, ויישב הש"ך דאין זה תימה, משום דבקובע זמן גופיה יש פוסקים בסי' ע"ח דהיינו בשבועה, ולהכי קאמר הראב"ד ובשבועה מיהא יטול, כלומר דאפילו תימא בקובע זמן צריך שבועה, מ"מ הכא בשבועה מיהא יטול.

הקצות (א) הקשה על הש"ך דמה לי אם העדים עומדים לפנינו מגידים בעל פה או שאנו רואים את ההלוואה והזמן מתוך השטר, דהא השטר לא נפסל אלא דחיישינן לפרעון, וא"כ הרי אנו רואין ההלוואה והזמן שודאי אמת ואפילו הכי חששו בו לפרעון מחמת ריעותא דנפילה, א"כ אם העדים העידו בעל פה נמי ניחוש, וריעותא דנפילה מרע לחזקה דתוך זמנו ולמעשה ב"ד שהוא לפנינו, וא"כ ה"ה לעדים שבעל פה דלא מהני. וכתב לבאר דמעיקרא לא קשה, דמצינו לומר דתוך זמנו לא חיישינן לפרעון כגידולי תרומה, והא דגבי כתובה (שהקשה הש"ך על הגידולי תרומה) חיישינן לפרעון אפילו עודה תחת בעלה דהוא ודאי תוך זמנו (ב"מ ז'), היינו משום דגבי כתובה לא מהני כלל חזקה דתוך זמנו דשאני אלמנה כיון דבתנאי בית דין אית לה חיישינן לצררי אפילו בתוך זמן, אבל בשאר מלוה דלא חיישינן לצררי וחזקה דתוך זמנו מועיל מצינו לומר דנפילה לא מרע לחזקה דתוך זמנו, ומשום הכי דווקא בכתובה פליגי רבנן ור' יוסי (שם) אבל בעלמא מודו רבנן דתוך זמנו גובה.

[מי שהיו לו שטרות בעיר בה פרעה מלחמה? מה הדין אם הלווה מוחה? האם יש לחלק בין אם המלווה היה בעיר הנכבשת או לא? פרט.]

כתב הרמ"א ע"פ מהרי"ק "מי שהיו שטרותיו בעיר שכבשה כרכום, מסתמא הם בחזקת אבודים, וכותבין לו שטר אחר, ואפילו הלוה עומד ומוחה, אין משגיחין בו", וביאר בדרכ"מ דכותבין אפילו באחריות, והיינו שידוע שהיו שם שטרותיו, ואף הרשב"א מודה בזה, ומש"כ הרשב"א שהעדים כותבין בלא אחריות, היינו כשאין ידוע שהיו שם שטרותיו, סמ"ע. האורים כתב שע"ל דכאן מייירי דהיה שטרו בעיר שכבשו כרכום והוא לא היה שם כמבואר במהרי"ק ואם כן ליכא למימר שמא הציל, אבל הרשב"א מייירי שגם הוא היה בעיר החריבה, ואם כן אולי הציל כי ודאי שמצילין, ולכך אין כותבין אחריות.

סימן מב – שכותבין השטר בכל לשון ודין אם אין המטבע מפורש בו

סעיף א

האם שטר שכתוב על דבר שיכול להזדייף כשר? פרט סוגי השטרות השונים.

[האם בעדי הקנאה צריך עדי מסירה כשאינו כתב יד המוכר?]

משנה גיטין כא: "ר' יהודה בן בתירא אומר אין כותבין לא על הנייר המחוק ולא על הדיפתרא מפני שהוא יכול להזדייף וחכמים מכשירין", ובגמ' כב. "מאן חכמים אמר רבי אלעזר רבי אליעזר היא דאמר עדי מסירה כרתני. ואמר ר"א לא הכשיר רבי אליעזר אלא לאלתר אבל מכאן עד עשרה ימים לא - חיישינן דילמא הוה ביה תנאה וזייפתיה, ור' יוחנן אמר אפילו מכאן עד עשרה ימים דאם איתא דהוה ביה תנאי מיזכר דכירי. ואמר ר"א לא הכשיר רבי אליעזר אלא בגיטין אבל בשאר שטרות לא דכתיב ונתתם בכלי חרש למען יעמדו ימים רבים, ורבי יוחנן אמר אפילו בשטרות והכתיב למען יעמדו ימים רבים התם עצה טובה קמ"ל".

כתב הרא"ש דלית הלכתא כרבי יוחנן אף שהוא רבו של ר' אלעזר משום דפריך סתם תלמודא (גיטין יא. גבי שטר פרסאה) גבי שטרות והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף וכן גבי דיפתרא קאמר (גיטין כב).

כדי לכתוב גיטי נשים משמע אבל לא שטרות וכ"פ הרי"ף ורמב"ם, ור"ח פסק הלכה כרבי יוחנן אף בשטרות.

וז"ל השו"ע "אין כותבין שטר חוב על דבר שיכול להזדייף, ואם כתבו עליו, פסול אפילו לגבות בו לאלתר {ודוקא שטר חוב אבל שטר אקנייתא כשר (ר"ן)}", וביאר הסמ"ע ע"פ הגמ' דאף דבלאלתר ליכא למיחש לזיופא דהעדים זוכרים מה היה כתוב בו, והטעם, דבעינן שיהא ראוי לקיים ימים רבים, וילפינן הא מהפסוק ונתתם בכלי חרש וכו'.

הש"ך (א) האריך דיכול להיות שהרא"ש מסכים לדברי ר"ח דהלכה כר' יוחנן בבא לגבות לאלתר דמה שחלק עליו לא קאי על מה שסובר ר"ח להכשיר בלאלתר ובפירוש השני של הרא"ש משמע דמסכים בזה לר"ח. וז"ל הרא"ש "ורבנו חננאל ז"ל פסק הלכה כר' יוחנן אף בשטרות, ¹ ולא מסתבר ² ועוד יש לפרש דדוקא בגיטין הוא דמכשר ר' יוחנן מכאן ועד עשרה ימים אבל בשטרות שיש הרבה תנאים וחילוקי ענינים רבים לא דכירי ודוקא לאלתר מכשר ופריך והכתיב למען יעמדו ימים רבים ואפי' לאלתר לא היה לנו להכשיר כיון דאינו ראוי לעמוד ימים רבים ומשני עצה טובה קמ"ל ואתיא שפיר כר' יוחנן הא דפריך והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף".

וכתב הש"ך דלענין דינא צ"ע כי גם ברשב"א ורי"ו נראה בזה כר"ח וכתב דנראה דהוי ספיקא דדינא (כלומר דיכול לומר קים לי כר"ח, ואין דבריו מוכרחים, אורים). לאחר מכן כתב הש"ך "אלמלא הייתי כדאי להכריע הייתי אומר שכדברי רבינו חננאל עיקר", דהא קי"ל ר' אלעזר ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן דהוא רביה דר' אלעזר וכ"כ העיטור דמסתבר כרבינו חננאל דפסק בתרוייהו כר' יוחנן דרביה דר' אלעזר הוא, ומה שהקשו הרא"ש והרא"מ מהא דפריך והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף ומתוך כך דחקו לומר דר' יוחנן לא מכשיר אלא לאלתר ולא לאחר זמן, אין צריך לזה דלעולם ר' יוחנן מכשיר בכל גוונא, וכדמשמע פשטא דמילתא דר' יוחנן, וכן מדפריך הש"ס והכתיב למען יעמדו ימים רבים כו', ומבואר ברמב"ן דלר' יוחנן דמכשיר התם אפילו בשטרות כיון דעדי מסירה כרתי לא איכפת לן אם יכול להזדייף או לא, דלא סמכינן אהאי שטרא, וכי אתי לבי דינא צריך לאיתויינהו לעדי מסירה ואינהו מסהדי ועלייהו סמכינן, ואפילו מכאן ועד עשרה ימים כשר דאי הוה ביה תנאה מדכיר דכיר ביה, מיהו היינו דוקא כשעדי המסירה הם לפנינו כדמשמע מדברי הרמב"ן, וכדמוכח נמי בש"ס, מדקאמר ר' יוחנן אפילו לאחר כמה ימים, דאם איתא דהוה ביה תנאה מדכיר דכירי והיכא דליכא עדי מסירה לפנינו לכ"ע חיישינן שמא זייפתה, ואם כן בגיטין י"א מיירי מסתמא בכל שטר אפילו אין העדים לפנינו, ואע"פ דידוע דמסריה ניהליה באפיה סהדי, מ"מ השתא ליתנהו קמן ודילמא זייף השטר, עיי"ש מה שהאריך וסיים דלכך צ"ע לדינא גם בלאחר זמן, דרבינו חננאל גאון היה, וכבר ידוע שקשה לחלוק על הגאון אם לא בראיה ברורה, וכל שכן על ר"ח שכל דבריו דברי קבלה מחכמי הש"ס, וכמ"ש הפוסקים עליו בכמה מקומות, ובפרט ש"כבר ביררתי שדבריו נראין עיקר".

לגבי שטר אקנייתא כאמור פסק הרמ"א בשם הרי"ן דכשר בדבר שיכול להזדייף, וביאר הסמ"ע (ב) דהיינו שטר שקונה בו שדה או בית שכותב על נייר שדה פלונית מכורה לך או נתונה לך, שאינו עומד לראיה כלל, אלא אחר שקנהו בשטר כותב שטר אחר לראיה וכשטר דירמיה הנביא הנזכר בפסוק "ונתתם" וכו' [אף על גב דגם שם קאי אספר המקנה שקנה שדה מחנמאל, מ"מ אותו כתב גופו היה עומד לראיה כמו שמפורש שם בקרא].

הש"ך (ב) הביא בקצרה את דברי הסמ"ע הנ"ל וזה דלא כב"ח שכתב דבאינו כתב ידו דמוכר וגם ליכא עדי מסירה אלא עדי חתימה פסול בשטר הקנאה, דזה דלא כר"ן תוס' ועוד רא' רבים, "וא"כ אי מודה שמסרו לו נקנה לו השדה בשטר זה בלא עדי מסירה", ונהי דבגיטין וקידושין קי"ל דבעינן עדי מסירה, היינו משום דאין דבר שבערוה פחות משנים משא"כ במכר ומתנה דהודאת הנותן או המוכר כמאה עדים דמי, והוסיף הש"ך דאפילו אינו מודה שמסרו לו נאמן הלוקח והמקבל שמסרו לו, דנהי דיכול המוכר או הנותן לטעון תנאי היה בו וזייפתו, מ"מ אם טוען להד"ס לא מסרתי לך שטר זה מעולם אינו נאמן (כלומר והוחזק כפרן, נתיבות), כיון שהשטר ביד הלוקח או המקבל, כשידוע שהמוכר כתבו, כגון שהוא חתום בכתיבת ידו או שעדים חתומים עליו וכה"ג (והתומים והנתניבות א' חלקו על הש"ך בזה דהוא תמוה מאד דודאי יכול לומר שחתם עצמו על דבר של שטות, והוא מחקו וכתב עליו שטר מקנה, כלומר דלא הוחזק כפרן כשטוען להד"ס בדבר שיכול להזדייף).

אולם **הקצות** (א) כתב דדברי הב"ח נכונים, דוודאי לר' מאיר לא מהני עדי חתימה בשטרות אפילו בשטר קנין וגיטין וקידושין אם הוא בדבר שיכול להזדייף ומשום דאינו מוכח מתוכו, ואפילו ידוע שאין בו שום זיוף עפ"י הודאת נותן ועפ"י העדאת עדים, מ"מ כיון דלר"מ עדי חתימה כרתי וכל שאינו מוכח מתוך עדי חתימה הרי הוא כמו שטר שאין בו עדי חתימה דלאו כלום הוא לר"מ אם אין בו עדי חתימה וגם אינו כתב יד הנותן, ומדר"מ נשמע לר' אלעזר היכא דליכא עדי מסירה כיון אין זה שטר כלל, דהא עדי חתימה לא מהני ליה כיון דיכול לזייף אינו מוכח מתוכו ועדי מסירה לא היה שם, ואי משום הודאת נותן שיהיה במקום עדי מסירה, זה ודאי ליתיה דא"כ אף אנו נאמר שטר שכתוב בכתב יד אחר ואין בו עדי חתימה ונתנו לו בינו לבינו זה הנייר אעפ"י שמודה שנתנו ודאי לא מהני דמה זו הודאה שנתן לו נייר כתוב כתב יד אחר כמבואר בש"ס הרבה פעמים (ומה שכתבו התוס' בגיטין ד' דהודאת הנותן או המוכר סגי, היינו דלא בעי עדי מסירה לר' אלעזר אבל עדי חתימה ודאי בעי, והיינו משום דגם ר' אלעזר מודה דנגמר הדבר בעדי חתימה, והא דמצריך בגיטין וקידושין עדי מסירה היינו משום דאין דבר שבערוה פחות משנים ולר"ן שיטה אחרת דר' אלעזר מודה דעדי חתימה נמי כרתי ואפילו בגיטין וקידושין אף על גב דליכא עדי מסירה), אלא דאם חתום בחתם יד הנותן דאז ודאי ידוע שבא הדבר מיד הנותן ליד המקבל אלא שאינו ידוע לנו מה כתוב בו מ"מ כשר בשטר כיון דידוע לנו המסירה והוי ליה כמו מסר לה בפני עדים ולא קראוהו דכשר. **הנתיבות** (א) כתב על מה שהקשה הקצות דהא אם מסר כתב יד אחר בינו לבינו בלא עדי מסירה לא קנה כיון שהוא יכול להזדייף הוי כליכא עדי חתימה, דאין הנידון דומה לראיה, דבליכא עדי חתימה ולא עדי מסירה לאו שטרא הוא כלל, ולצחוק בעלמא מסר לו, משא"כ כשיש עדי חתימה רק שהוא דבר שיכול לזייף שטר, ואי אתו עדי חתימה קמן ואמרו דליכא זיוף מועיל, והכי נמי מועיל הודאת בעל דין במקום עדי חתימה, דשטר קנין גמור הוא. **במשוּבב** דחהו דהודאת בע"ד איננה במקום עדי חתימה כמו שהבין הנתיבות, רק היא במקום עדי מסירה, ומ"מ לא נעשה שטר עד שיש שם גם עדי חתימה, ודבר שיכול להזדייף הרי הוא כמו שאין עליו עדי חתימה כלל, וגם כתב ידי אחר, ולא מהני כלל.

האם שטר מקושר כשר בשטר חוב?

כתב הרמ"א "כל שטר שאינו עשוי כתקנת חכמים, אף על פי שאין טעם לפסלו פסול, ולכן אם עשה בזמן הזה שטר מקושר, פסול (נ"י), ויש חולקין, והכי קיימא לן (רמב"ן) ועיין לקמן סימן מ"ד סעיף א' – שם כתב המחבר כרמב"ן "ואם לא החזיר (בשורה אחרונה) אין השטר נפסל בכך, אלא שאין למדים משטה אחרונה" והגיה עליו הרמ"א "ודלא כיש אומרים (רא"ש) שהשטר כולו פסול דככל שטר שלא נעשה כתיקון חכמים פסול אף על פי שאין טעם לפסלו".

הש"ך חלק על הרמ"א שהכשיר כאן, דהבין הרמ"א שטעם הנ"י שפוסל אם עשאו כמקושר, משום דס"ל כרא"ש בסימן מ"ד דכל שטר שאינו עשוי כתיקון חכמים פסול אע"פ שאין טעם לפסלו, וא"כ לדידן דלא קי"ל כרא"ש בזה, הוא הדין הכא, וזה אינו, חדא, דהא גבי האי דינא דסימן מ"ד לא הביא הנ"י דברי הרא"ש כלל, וא"כ היאך אפשר שכיון לדברי הרא"ש אלו, ועוד שאפשר שגם הרא"ש סובר דאין כל השטר פסול שם וכרמב"ן. וכתב הש"ך דנראה ברור דדין זה לא תלי כלל בהך דינא דסימן מ"ד, אלא אפילו למאי דקי"ל התם כרמב"ן דכשר, הכא פסול, משום שכל שטר שתיקנו חכמים לעשותו כך וכך, כגון בפשוט שעדיו יהיו מתוכו, אם שינה תקנת חכמים השטר פסול אף בלא חשש זיוף, דחכמים תיקנו שאם לא עשה כן לא יהא לו דין שטר, והך דלקמן שאני, דהתם לא תיקנו חכמים שיחזור מענינו של שטר ושם לא יעשה כן לא יהא לו דין שטר, רק עצה טובה כדי ללמוד אף משיטה אחרונה, שאם לא יעשה כן יאבד השיטה אחרונה, והעולה מזה דגט או שטר פשוט שכתבו עדים מאחוריו כבמקושר, אף על פי שאין חשש ואין טעם לפסלו, פסול, כיון שלא נעשה כתיקון חכמים, וכן בחתמו מן הצד וכיוצא בזה וכדאיתא בתוספות ריש פרק גט פשוט, וליכא מאן דפליג בהא, ולא דמי כלל לדלקמן (ועיין א"ת).

סעיפים ב – ג

[במקרה והדיין מרגיש ריעותא בשטר מה עליו לעשות? והאם טוען לנתבע בכל גזוניה?]

ע"פ גיטין יט. פסק בשו"ע (ב) "נכתב בכל לשון וכל כתב, ובלבד שידקדק הסופר בכתב ההוא, שלא יהא בו שום שינוי", וע"פ ב"ב קסז. ("ההוא דהוה כתיב ביה תילתא בפרדיסא אזל מחקיה לגגיה דביית וכרעיה ושויה ופרדיסא אתא לקמיה דאביי אמר ליה מאי טעמא רויח ליה עלמא להאי וי"ו כפתיה

ואודי" עיי"ש) והרמב"ם פסק השו"ע (ג) "מתיקון שטרות להתבונן בואו"ן וזייני"ן שלו שלא יהיו דחוקים בין התיבות, שמא זייף והוסיף וא"ו או זיי"ן, ולא יהיו מרוחקים, שמא מחק אות אחת, כגון ה"א או ח"ית, והניח רגלה אחת במקום וי"ו, וכל כיוצא בו, מדקדקים בו בכל לשון (טור -) ובכל כתב. (ע"פ הרמ"ה בגמ' - שם) לכן צריך הסופר לזוהר בכתבת השטר שיהיו אותיותיו דומות זו לזו, ויהיה הכתב מיושר ושוה בכל דבריו, שלא ירחיק האותיות זו מזו יותר מדאי, ואל ידחוק הכתב יותר מדאי, ואל ידחוק במקום אחד וירחיק במקום אחר. לפיכך אין העדים רשאים לחתום, עד שידקדקו היטב בכל אותיותיו. ולפיכך כשיבא השטר לפני הדיין, צריך לעיין בכל אותיותיו, ולדמות אות לאות, ואם רואה בו שום שינוי לא יגבה בו עד שיבדוק הדבר היטב. {וכל דבר שנוכל לתלות במחק, תלינן (נ"י ע"פ הירו")} (ע"פ עובדי בגמ' -) ואם צריך לכופ בעל השטר ולהכותו כדי שיודה, יעשה, כדי שיוציא הדין לאמיתו. (הרמ"ה -) ויש מי שאומר דה"מ היכא דאתי לאפוקי מירשאים או מלקוחות, קי"ל טוענים ליורש וללוקח, אבל היכא דאתי לאפוקי מלוה או ממוכר ומנותן גופייהו, ולא טוען נתבע [טענות דשייכא (באה"ג בשם הטור)] כההיא ריעותא דאשתכח בשטרא, לא טענינן ליה" - וכתב הסמ"ע דהוסיף על זה הטור "וני"ל שאפילו אם לא יטעון הנתבע חייב הדיין לטעון כדי להוציא הדין לאמתו" וכלומר דלמד דהטור חולק על הרמ"ה ובכל גווי טענינן (וכן למד ה"י"ו בטור), אולם הש"ך כתב דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, דהרמ"ה מיירי כשלא טען נתבע בההיא ריעותא כלל ולכן לא טוענינן אלא ליורש וללוקח, והטור מיירי שטוען שאינו חייב כלום בשטר זה, וכה"ג אע"ג דלא טעין בההיא ריעותא שנעשה זיוף פלוני ופלוני, אכן טענינן ליה בכל גווי שנעשה אותו זיוף ולכך כתב הטור בלשון ונראה לי ולא כתב בלשון ולי נראה.

[האורים פירש בדרך שונה, דהרמ"ה איירי שמרגיש הדיין דהיה כתוב בשטר שלש והוא זייף ועשה ממנו שלשים, אם הבע"ד לא טען כך רק טען להד"ם אמנה היה וכד', לא טענינן ליה הזיוף הנ"ל (פרט ליורש ולוקח) אבל אם הבע"ד צועק לא נתחייבתי רק שלש ומה טיבו של שלשים, אף דאין הבעל דין מרגיש בזיוף, מכל מקום הוא טוען גוף הדבר, חייב הדיין לומר וכגון זה פתח פיד לאלם בכל גווינן].

כתב הנ"י (בב"י) ד"כפתיה ואודי" ש"מ דאי לאו דאודי לא פסלינן שטרא ומיירי שלא היה המחק ניכר דאי ניכר כל מה שאתה יכול לתלות במחק תלה ולא בעינן דרישה וחקירה, והביאו האורים (ו), וכן הגר"א והוסיף דדוקא כל השטר לא נפסל כשלא היה המחק ניכר, אבל השינוי ודאי לא יגבה בו אם ניכר שינוי.

עוד כתב הנ"י (בב"י) דשמעינן מהכא דאותיות רווחות או דחוקות שאינן מקוימות כשרות ומיהו מוטב לקיימם כדי שלא יהא נראה כהערמה ויצטרכו בית דין לכופ עליהם.

סעיף ד

[אילו מספרים צריך לדאוג שלא לכתוב בסוף שורה? פרט. האם ניתן לתקן זאת?]

ב"ב קסז. "אמר אביי מתלת ועד עשר לא לכתוב בסוף שיטה דלמא מזייף וכתב ואי איתרמי ליה ניהדריה לדבוריה תרין תלתא זימני אי אפשר דלא מיתרמי ליה באמצע שיטה".

וז"ל השו"ע "צריך לזוהר שלא יכתוב בסוף שיטה משלש ועד עשר, שמא יעשה מעשר עשרים, ומשלש שלשים {ואם כתב שלשה או עשרה, שפיר דמי, דהא ליכא למיחש לזיוף (תוס')} ואם נזדמן לו בסוף שיטה, מחזיר הדבר (ואין לומר שיוסיף ה' בסוף השיטה דאין כותבין שלשה או עשרה שהוא לשון זכר אמספר אמות או אצבעות שהוא לשון נקיבה, סמ"ע) פעמים הרבה, עד שיבא בתוך שיטה (ר"ל כשגם בפעם השנית יזדמן בסוף השיטה, יחזור הדבר בפעם שלישית, וכן משלישית לרביעית, סמ"ע). (ע"פ הטור -) וכן יזהר שלא יכתוב החשבון באותיות, כגון ב' או ד', שלא יעשו כ"ף או ריש (וה"ה לשאר אותיות שאפשר לזייף, כגון וי"ו לעשות ממנו זיין ועוד, סמ"ע). {הג' מרדכי -} ואם לא עשה כן, הוי שטר שאפשר לזייף, ופסול, אבל אי כתב גימטריאות או ראשי תיבות מדברים שא"א לזייף כשר".

כתב הסמ"ע (ו) בשם רשב"ם שיכול לכתוב בסוף שיטה אחד עשר, ולא חיישינן שיזייף לעשרים, שאז צריך להוסיף וי"ו שיהיה אחד ועשרים ויהיה ניכר.

עוד כתב הסמ"ע (ז) בשם נ"י דאי אשכחן תלתין וחמשין בסוף שיטה כשר, ולא חיישינן שמא תלת וחמש היה, דחזקה על העדים שעשו כהוגן.

עמש"כ הרמ"א בשם התוס' דאם כתב שלשה וכו', כתב הש"ך (ו) דלפי"ז צ"ל דמה שכתב שלא יכתוב משלש ועד עשר הוא לאו דוקא, דהא בשמונה ליכא חשש זיוף, אי נמי בש"ס מיירי בלשון תרגום שיכול לעשות מתמני תמנין, דלא כספר תורת חיים שהניח דברי התוס' בזה בתימה מכח שמונה וסובר דאפילו לשון זכר שלשה ושמונה לא יכתוב, דיזייף וימחוק הה'.

כתב ה**לבוש** (בסמ"ע) דאי כתב גימטריאות או ראשי תיבות כגון י"ב כשר שאי אפשר לזייף, וליכא למיחש שמא היה כתוב בו ב' או ג' והוסיף היו"ד, מטעמא דאמרינן חזקה על העדים שעושים כהוגן, ואם היה כתוב בו ב' או ג' לא היו חותמין, וכתב הסמ"ע (ט) דלא דק בסוף דבריו, דלמה לא יכתוב ג' דהא ליכא לזייף ולעשות ממנה אות אחרת, וכך היה ללבוש לומר, דליכא למיחש שהיה כתוב בו ב' או ג' והוסיף היו"ד וכתב י"ג, דהעדים לא היו חותמין כשהיה שם ריוח כל כך כדי לזייף להוסיף יו"ד, ועוד כתב דאי נראה שהיו"ד נכתב בדוחק נתבאר בסעי' ג' דאין גובין בשטר כזה, אולם הש"ך (ח) יישב הלבוש דהא יש לעשות מן ג' נ' בכתב כתיבה.

כתב ה**ב"ח** (בש"ך) דאף אם כתב למעלה באמצע השיטה שלש אם חזר וכתב שלש בסוף שיטה, השטר פסול, דאכתי יזייף והכל הולך אחר התחתון, וכתב עליו הש"ך (ז) דאינו מוכרח (דאף אם יהיה נכתב בסוף השורה השניה שלשים לא אזלינן בתר התחתון דדילמא כתב וזייף בסוף שיטה, **שער משפט ג'**).

סעיף ה

[ע"י מקרים שלא אומרים בשטר שהולכים אחר התחתון. מה הדין בסתירה בשטר שאפשר ליישבה בדוחק?]

כאשר יש סתירה בלשון השטר אימתי אמרינן יד בעל השטר על התחתונה ואימתי לא אמרינן? (ראה גם לקמן סעי' ט')

משנה ב"ב קסה: "כתוב בו מלמעלה מנה ומלמטה מאתים מלמעלה מאתים ומלמטה מנה הכל הולך אחר התחתון (דאיכא למימר חזר בו מן העליון, ב"י). א"כ למה כותבין את העליון שאם תמחק אות אחת מן התחתון ילמד מן העליון".

וז"ל השו"ע "היה כתוב בו למעלה דבר אחד, ולמטה דבר אחר, ואפשר לקיים שניהם, מקיימים אותם (הגה"מ), (משנה -) אבל אם הם סותרים זה את זה, כגון שכתוב למעלה מנה, ולמטה מאתים, או איפכא, הולכים אחר התחתון, והוא שלא יהיה בשטה אחרונה (ע"פ דף קס"ב ורשב"ם כאן), ואין כתוב בשטר והכל שריר וקיים. {מיהו לאפקועי מבעל השטר (כלומר שכתוב למעלה מאתים ולמטה מנה) למדין (מהתחתון) ואפילו משיטה אחרונה (ריטב"א בשם רא"ה). ואם נמחק סכום של מטה, הכל פסול, דאפשר שהיה כתוב בו למטה רק דינר אחד (הגהות אשירי)} ויש מי שאומר (ה"ר ישעיה) שאם למעלה היה פורט והולך (כגון בכתובה), ולמטה כתוב סכום הכל כך וכך, ופיחת או הוסיף, בזה אנו אומרים ודאי טעה בחשבון, ואחר הפרט אנו הולכים, ונראין דבריו. (רמב"ם ע"פ המשנה שם -) בד"א שהולכים אחר התחתון, כשאין האחד תלוי בחבירו, אבל אם היה כתוב בו מאה שהם מאתים, או מאתים שהם מאה, אינו גובה אלא מאה, שהוא הפחות שבשניהם, דיד בעל השטר על התחתונה (דכיון דהוא דיבור אחד ואי אפשר לחלק ביניהן לומר שהוא חזרה, סמ"ע).

כתב הסמ"ע (י) ע"פ הדרכ"מ עמש"כ המחבר בשם הגה"מ דאם אפשר לקיים שניהם וכו', היינו אפילו אם הקיום הוא בדוחק מ"מ מקיימין, משום דאין דרך הבריות לחזור בדבריהם תוך כדי דיבור, אולם הש"ך (ט) כתב דזה לא שמענו לקיים בדוחק, אלא כוונת הדרכ"מ רק דאם מרוחקים ויש דברים אחרים מפסיקים ביניהם עדיין מקיימים דבריהם.

כתב החוט שני (פת"ש ג) שאפשר שאין אומרים דהולכים אחר התחתון אלא במנה ומאתים שיש בכלל מאתים מנה, אבל אם כתב למעלה חבית של יין ולמטה של שמן, אפשר שהוא פסול. עוד כתב דדווקא חזרה התלויה בבעלי הדבר אמרינן, אבל חזרה התלויה בעדים כגון שינוי בזמן לא אמרינן [דמה שהתחיל לכתוב שנת שמ"ז הוא זיוף ומוקדם], ולא שייך לומר חזר בו, דמ"מ מתחילה לא ניתן לכתוב.

כתב **השבוי"י (פת"ש ד)** דאף דכותבין בכל נוסחי השטרות בשבועה דאורייתא ובחרם חמור בתקיעת כף בפועל ממש, וספק שבועה או חרם ותקיעת כף ראוי להחמיר, מ"מ לענין ממון אמרינן יד בעל השטר על התחתונה ואין מוציאים מיד המוחזק ואף שכותבין בשטרות שנעשו בפועל ממש, מ"מ הכל יודעין שאין עושים שום שבועה ותקיעת כף כלל ואין בזה משום עדות שקר, דבעל השטר מקבל על עצמו לקיים כאילו נשבע בפועל ממש דלא יהא בו משום אסמכתא וקנין דברים, אבל לא שיהא בו משום חומר שבועה ממש. כעין זה דן ב**נתיבות (ג)** דבכנה"ג הביא בשם מהר"מ מינץ דאפילו בקבלת שבועה אמרינן יד בעל השטר על התחתונה (כשבוי"י), ותמה הכנה"ג דהא ספק איסור לחומרא, והנתיבות יישב דמדובר שהלשון שאמר הוא מסופק, דכיון דקיימא לן בנודר עד לפני הפסח דאינו אסור רק עד שיגיע, מטעם דלא מחית איניש נפשיה לספיקא, וכן בהקדיש חייתו ובהמתו לא הקדיש הכוי בנדרים י"ח, אלמא דהספק שנופל בלשון לא נתפס באיסור שבועה ונדר מטעם דלא מחית וכו', אם כן הכי נמי כאן, אך הוסיף דבמקום אחר האריך דיש להחמיר דבכמה דוכתי פסק הרמב"ם דמחית איניש לספיקא.

כתב בתשובת **רע"א (פת"ש ד)** דבין בפירוש לשון השטר ובין בספיקא דדינא התלוי בפירוש השטר, אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, זולת היכא שהוא נגד המנהג.

[מה הדין בשטר שלא היה כתוב במנא דכשר למיקניא ביה? פרט.]

כתב **הסמ"ע (טז)** בשם **תה"ד** ששטר שהיה כתוב בו וכל הא דלעיל קיבל עליו בקנין, ולא היה כתוב ביה במנא דכשר למיקניא ביה, דיש לחוש שקנה בקנין אחר ולא בקנין חליפין, ויד בעל השטר על התחתונה, והקשה **הש"ך (יא)** דהא בעל כרחך מיירי שאותו קנין אינו מועיל, דאם לא כן מאי נפקא מינה, ואם כן הא השטר בטל לגמרי, וכל היכא דבטל לגמרי לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה וכדלקמן סעיף ט', ואין לומר שהיה כתוב בשטר גם ענינים אחרים שלא היו צריכים קנין, דמה בכך סוף סוף אותו ענין שצריך קנין בטל לגמרי, וכתב דצריך לומר דמיירי בענין שהסופר טעה והיה סבור שאותו קנין האחר היה מועיל, והוא בענין דמספקין בהאי דינא אי מועיל. **האורים ונתיבות** פסקו **כט"ז** שחלק באריכות על הסמ"ע ואמרינן שתמא בחליפין נעשה כדרך רוב קנינים, ולכך במקום דמהני קנין סודר הקנין טוב, ולא אמרינן דטעו בקנין ועשו חליפין במוריקא וכדומה דלא עבדי חליפין ודלא כסמ"ע שפסל, אבל במקום דאין חליפין קונה כמו מטבע, מודו דלא אמרינן דמסתמא קנו אגב קנין ושאר קנינים המועיל, רק היה קנין סודר בדרך רוב קנינים והשטר בטל. **החכ"צ** (בהגהות הט"ז ובפת"ש ד') כתב שגם מהר"ם מודה לזה אלא דבעובדא דידיה היה ענין דלא מועיל קנין חליפין כגון מטבע ולכן פסק שפסול.

סעיף ו

[מה הדין בשטר שכתוב למעלה חנני ולמטה חן כשניכר מחק? ומה הדין בחיסרון? האם הדין

שווה אם השטר נמצא באחת מידי שניהם?]

שנינו **במשנה שם** "א"כ למה כותבין את העליון שאם תמחק אות אחת מן התחתון ילמד מן העליון", ובגמ' **קסו**: "תנו רבנן ילמד התחתון מן העליון באות אחת אבל לא בשתי אותיות כגון חנן מחנני וענן מענני מאי שנא שני אותיות דלא דילמא מתרמי שם בן ארבע אותיות והוה ליה פלגא דשמא אי הכי אות אחת נמי דילמא מתרמי שם בן שתי אותיות והוה ליה פלגא דשמא אלא שתי אותיות היינו טעמא דילמא מתרמי שם בן שלש אותיות והוה ליה רובא דשמא".

כתבו **התוס'** "אבל לא משתי אותיות, פירש **רשב"ם** אלא יתן למי ששמו כך ששתי אותיות לא חסר הסופר ומשמע שלא היה מעמידו בנמחק האות ואתי שפיר לספרים דגרסי במתניתין שאם לא כתב אות אחת וכו' אבל לספרים דגרסי במתניתין שאם תמחק אין לפרש כן דמשמע דקאי אמתניתין דקתני שאם תמחק אות אחת", וכ"כ בהגהות **אשירי** שהמשיך דאמנם לפי הספרים דגרסי שאם נמחק אין לפרש כן דמשמע דאמתניתין קאי אלא צריך לומר דבנמחק שתי אותיות מיירי דכיון שנמחק כ"כ תו לא מגבינן ביה ואע"ג דאי לא הדר לדיבוריה לא הוה פסלינן ליה מ"מ היכא דנמחק גרוע טפי כיון דשתי אותיות אינן ניכרות בו איכא למימר שלא החזיר דבריו אלא לשנות השם, וכתב **הב"י** דמשמע דהני לישיני לענין יישוב הברייתא והמשנה הוא דפליגי דלענין דינא לכ"ע היכא דאין שם מחק אין דרך הסופר לחסר שתי אותיות וינתן למי ששמו חן ואם נמחקו שתי אותיות לכ"ע פסול ולא מגבינן ביה.

וז"ל השו"ע "אם נמחק מהתחתון אות אחת, שאפשר להבין עניינו מהעליון, למדין ממנו. כגון שכתוב למעלה שנתחייב לחנני, ולמטה כתוב לחנן, ילמד תחתון מעליון וינתן לחנני. אבל שני אותיות אין למדים, כגון למעלה חנני, ולמטה חן. ואפילו אם יש בתיבה העליונה ששה אותיות, ולא נמחק בתחתון אלא שתיים, אין למדין ממנו. וכיון שאין למדין וידוע שנמחק השטר, פסול, ואין גובין בו. אבל אות אחת למדין, אפי' אין בעליון אלא שתי אותיות, ואנו צריכים ללמוד חצי תיבה. ואם היה חסרון בלא מחק, שלמעלה כתוב חנני, ולמטה כתוב חן, ודאי חזרה היא, שהסופר לא היה טועה שתי אותיות, וינתן לחנני, וביאר הסמ"ע (יז) דכלל הדינים שאות אחת הוא דרך הסופר לקצר או להתחמק מעצמו לפעמים שלא בכונה, ולכן למדין מהעליון, משא"כ בשתי אותיות, ובנמחקו שתי אותיות, ודאי בכונה נמחקו, ולא ידענו אם מחקם מפני חזרה שלוח מחן, או מחקם כדי לפסול השטר, משום הכי אין גובין מהן.

כתב הטור "אבל אם היה חסרון בלא מחק שלמעלה כתוב חנני ולמטה חן ודאי חזרה היא שהסופר לא היה טועה בבי' אותיות וינתן לחנני", וכתב הב"י דנראה דמירי במי שנתחייב במתנה או בהלוואה או במכר ונתן השטר ליד שלישי והשלישי מצא כתוב בו חנני וכן ואינו יודע למי יתנו ינתן לחן דהא ודאי שתי אותיות לא חסר הסופר אלא שהוא צוה לכתוב חן וחזר בו מהשטר שהתחיל לכתוב לחנני והרי לא הספיקו לגמרו וכל שכן שלא הספיקו לחתמו עד שחזר בו ולכן לא זכה בו חנני וינתן לחן, והוא הדין אם איש אחר הוציא שטר חוב וכתוב בו מלמעלה חנני ומלמטה חן שיגבה מחנני ולא מחנן ואם כתוב למטה חן יגבה מחן ולא מחנני דאיכא למימר אחר שהתחיל לכתוב השטר ללוות מחנני חזר בו ולא הלוחו והלוח לחן וגמר השטר ולא נזכר מחנני הכתוב למעלה, והביאו הסמ"ע (יז-יט) והוסיף דאמנם כשהשטר ביד חנני או חן, אותו שהשטר בידו גובה בו בין בחסרון בין בנמחק, וכתב על זה הש"ך דאינו מוכרח, דבשלמא כשהוא ביד חן יכול לומר הלוח מחקו מפני שחזר, אבל כשהוא ביד חנני, ממה נפשך איזה טעם שיאמר שמחקו לא יגבה בו, אם יאמר שמפני חזרה נמחק, ינתן לחן, ואם לפסול השטר כולו פסול, וכן כשהיה חסרון בלא מחק אינו מועיל מה שהוא ביד חנני.

כתב המ"מ דבירושלמי נשאר בספק בכתב חן ולמטה כתב נני מהו שילמד תחתון מעליון או עליון מתחתון, וכתב הב"י דלא יגבה בשטר זה משום אחד מהן והמע"ה, ואם הוא שטר מתנה לא ינתן לשום אחד מהן דהמע"ה, והביאו הסמ"ע (יח), ולא ינתן לא לחנני ולא לחנני, וכתב ה**נתיבות** דאם כתבו הרשאה זה לזה גובין, אבל חן אפילו בהרשאה אינו גובה.

כתב ה**נתיבות** (ה) דדין זה של יילמד תחתון מעליון לא שייך רק בשם המלוה או הלוח, אבל חסרון או מחק בסך המעות אפילו אות אחת אין למדין דדוקא בשם דרך לכתוב בקיצור השם, מה שאין כן בסך המעות ודאי דאין דרך לקצר בהסך שיהיה נראה יותר או פחות.

סעיף ז

ב"ב קסו: "אמר רב פפא פשיטא לי ספל מלמעלה וקפל מלמטה הכל הולך אחר התחתון. בעי רב פפא קפל מלמעלה וספל מלמטה מאי מי חיישינן לזבוב או לא - תיקו", וכתב הב"י דכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע ותלינן בזבוב ולא גבי אלא ספל, וכתב שאם הוא שטר מחילה לא תלינן בזבוב דהמוציא מחבירו עליו הראיה (הובא **בבאר הגולה**), ובדרכ"מ כתב דלא משמע כן במהרי"ק דלקמן (והש"ך י"ז כתב שהמהרי"ק מודה), וראה בסוף סעי' ח' לקמן מש"כ.

בתוס' ג' פירושים לספל וקפל: ¹ **רבינו תם** - ספל ס' פלגי כמו שלשים חצאין וקפל ק' פלגי. ² **ר"ח** - ספל ספל ממש וקפל כלי אחד ששמו כן. ³ **ר"ח לשון אחר** - ספל סאה ופלגא קפל קב ופלגא. **הסמ"ע** והש"ך הביאו את הפירוש האחרון והוסיף הסמ"ע שיש עוד פירושים.

וז"ל השו"ע כלשון הרמב"ם "כתוב בו מלמעלה ספל ומלמטה קפל, הכל הולך אחר התחתון, שהקפל פחות מספל. כתוב מלמעלה קפל, ומלמטה ספל, חוששים שמא זבוב הסיר רגל הקוף ונעשה סמ"ך, ואינו גובה אלא קפל. וכן כל כיוצא בזה, שיד בעל השטר על התחתונה".

הסמ"ע ביאר דמה דהצריך הרמב"ם ברישא "שהקפל פחות מספל" משום דס"ל דע"י הזבוב יכול להשתנות גם כן להאריך האות על ידי טשטוש ולעשות מסמ"ך קו"ף, וזה דלא כנשמע ברשב"ם דהטעם ברישא הוא משום דדרך הזבוב לקצר האות ולעשות מקו"ף סמ"ך ולא להאריך לעשות מסמך קו"ף, ומשום הכי אף אם היה קפל הכתוב למטה טפי מספל הכתוב למעלה הולכין אחר התחתון ממה נפשך,

דאי ספל היה כתוב למעלה מתחילה, נמצא חזר מספל לקפל והולכין אחר התחתון וסעיף ה', ואי מתחילה היה גם מה שכתוב למעלה קפל ומכח זבוב נעשה ספל, מכל שכן דנותנין לו קפל (וראה ט"ז), וכן למד הגר"א שנחלקו הראשונים וכתב דנפק"מ דלרמב"ם אי תפס לא מפקינן מיניה כמ"ש בסעי' ח' ואף דכאן ס"ס הוא עיי"ש עוד.

כתב ה**נתיבות** (ה) על הרישא דאף שיש לו מיגו דאי בעי היה מוחק ליה לק', ובנמחק אות אחת מהתחתון לומדין מהעליון, מ"מ הוי כמיגו במקום עדים, דמה שלמטה ודאי חזרה הוא. עוד כתב דבתומים הקשה על הא שכתב שמא זבוב הסיר דניחוש שמא הוא בעצמו הסיר, וכתב ה**נתיבות** דלק"מ דבזבוב חיישינן בעוד הדיו לח הסיר, דבעודו לח לא ניכר המחיקה, דמהאי טעמא אסור ליתן הגט בעוד הדיו לח דהוי כדבר שאפשר לזייף, אבל אחר שנתייבש אי אפשר לזייף ולהסיר, דניכר המחיקה, דתדע דאי לא תימא הכי בלאו הכי השטר פסול, דהוי כנכתב בדבר שאפשר לזייף, עיי"ש.

סעיף ה

מה הדין בשטר הלואה כשיש ספק בלשון השטר? האם תועיל תפיסה?

מה הדין בפרשנות שטר שיש נטייה חזקה באופן הפרשנות לטובת המלווה אולם אין בזה הכרח גמור? (וראה גם לקמן)

ע"פ ה**רי"ף** וה**רמב"ם** פסק ב**שו"ע** "בכל הני דאמרינן לעיל שיד בעל השטר על התחתונה, אי תפס מטלטלים, לא מפקינן מיניה", וביאר בהגה"מ משום דהא דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה היינו משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה השתא דבעל השטר תפס הוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה, וזה דלא כ**מהרי"ק** דאפילו כשהלשון משמע קצת כדברי בעל השטר ואפילו כשהוא מוחזק אם בא להפקיע בשטר מה שהוא מחוייב בדין אומרים יד בעל השטר על התחתונה, ובבד"ה תמה איך חלק המהרי"ק על כל הפוסקים, וראה לקמן.

וז"ל ה**שו"ע** "בכל הני דאמרינן לעיל שיד בעל השטר על התחתונה, אי תפס מטלטלים (דקרקעות א"א לתפוס, טור וב"י) לא מפקינן מיניה".

כתב ה"ה דאפילו **תפס בעדים** לא מפקינן מיניה מדאמרינן בכתובות כ' אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה ואי תפיס לא מפקינן מיניה, ופירשו דאפילו תפס בעדים משמע דהוא הדין לכל ספק שטר ומ"מ שטר שכתוב בו דינרים סתם שאין גובה בו אלא שנים אם תפס יותר בעדים מוציאין מידו כך, וכ"פ ב**סמ"ע** (כב), וה**ש"ך** (טו) כתב דמשמע מדברי הרא"ש וה**סמ"ע** (כג) דאפילו תפס שלא ברשות, ומה שכתב התרומות בשם הרמב"ן דדווקא ברשות הוא מיירי בטוען שמא ובא לזכות מכח השטר, ולא פליג על הרא"ש וש"י דמיירי בטוען ברי.

כתב ה**ש"ך** (טז) ד**בקרקע** אפילו פירות קרקע לא מהני תפיסה אפילו טוען התופס ברי אם לא דאית ליה מיגו מטעם קרקע בחזקת בעליה קיימא, וכתב ה**נתיבות** דאין כונת ה**ש"ך** דבספק המבואר בסעי' ה' במאה שהם מאתים דלא מהני תפיסה בפירות קרקע, דזה לא ניתן להאמר כלל, דמאי שנא שתופס שאר מטלטלין או חוטף ותולש פירות מקרקע, רק כונתו בקרקע שאירע ספק בקרקע כמו בסימן שיב/טו בחודש העיבור, דאף דהספק הוא בפירות קרקע לא מהני תפיסה, ואפילו בכה"ג שהספק נולד בקרקע או בפירות קרקע דלא מהני תפיסה, אינו רק כשהוא מילתא דלא עבידא לאגלווי, אבל במילתא דעבידא לאגלווי כגון בספק שבשטר שכתוב בו שנין סתמא, מהני תפיסה, דעבידא לאגלווי ע"י עדים הוא.

עמ"ש כ**בדק הבית לתמוה על המהרי"ק** יישב ה**ש"ך** (יח) דהמהרי"ק קאי שם על מי שהיה חייב בלא השטר לפרוע לצדקה לפי ממונו ועתה טוען שאין לו לפרוע להוצאת פדיון שבויים כלום רק שוה בשוה מחמת שהוזכר בשטר שביניהם דבהוצאת צדקה יפרע כל אחד בשוה ועל זה כתב מהרי"ק שם, דאין פדיון שבויים בכלל צדקה ואמרינן יד בעל השטר על התחתונה ואף על גב דהוא מוחזק, שהרי אין חזקתו כלום, מאחר שמכח הדין מתחייב לפי ממונו, אלא שמכח השטר בא להפקיע דין תורה [ור"ל כיון דבלא השטר הוא חייב בודאי לפי ממונו, שהרי אינו טוען שאתם עשיתם עמי בפירוש לפרוע שוה בשוה גם בפדיון שבויים, רק שאומר כיון שעשיתם עמי שטר לפרוע שוה בשוה לצורך צדקה גם פדיון שבויים בכלל, אם כן מה יועיל לו תפיסתו הרי הוא חייב בודאי בלא שטר, ואיך יפקיע את עצמו מכח ספק

שבשטר, אין ספק מוציא מידי ודאי, אבל כאן שהמלוה אומר שחייב לו בודאי, אם כן גם בלא שטר חייב לו לדברי המלוה, פשיטא דאי תפס אפילו בעדים לא מפקינן מיניה כיון שטוען ברי, וכן בשובר שהלוה אומר אפילו בלא שובר אינו חייב לו, אמרינן יד בעל השובר על העליונה כיון שהוא מוחזק (וראה גם נתיבות שהאריך דאין ראייה מהמהרי"ק אך לא בדרכו של הש"ך).

תפיסה כשהלשון בשטר מסופק. תפס בעל השטר מטלטלי או מקרקעי האם מהני? (לעיל) מכר בעל השטר לאחר והאחר תפס מהלוה אי מהני? אלמנה יש לה שטר חוב מסופק מראובן ונשאת האלמנה ובעלה תפס האם מהני?

כתב הפת"ש (א) "עיינן מה שכתבתי לקמן סימן ס"ו סק"א בענין אם מכר שטר זה לאחר וזה האחר תפס, אי מועיל תפיסתו" – שם כתב בשם החות יאיר אודות ראובן שהיה לו שט"ח על שמעון, והשט"ח היה בו תיוהא באופן שאי אפשר לראובן להוציא משמעון אא"כ תפס, ומכר השט"ח ללוי שיש בידו משל שמעון, דודאי לא מהני, הן מצד הסברא כללית דאם כן לא שבקת חיי, דגם בכתב ידו וכל בכה"ג שאין בכחו להוציא מחבירו, ימכרנה לאיש שיש בידו משל בעל חובו, והן מסברא פרטית, דבשום ענין אין ללוי שום תביעת ממון עד שיבורר תחילה ששמעון חייב ללוי ושהשטר שריר וקיים ועומד להפרע בלי תפיסה כזו, אולם בהמשך הביא הפת"ש שכתב בשב"י אודות אלמנה אחת שהיה לה שט"ח על ראובן ולא היתה יכולה להוציא ממנו ע"פ הדין, כי השט"ח היה בו לשון מסופק ויד בעל השטר על התחתונה אלא דאם תפס לא מפקינן מינה כבסימן הכא, והלכה זו ונישאת לבעל, ואותו הבעל תפיס משל ראובן בידו, ועל החו"י הנ"ל כתב "גברא חזינא וראיות לא קא חזינא" ואין בו כח בכלל ובפרט זה להוציא מיד מוחזק התופס, כי בודאי כל זכות שיש לראובן בשטר אי תפס, מכר הכל ללוי, ומה לי הוא או בא כוחו, והסברא היא להפך, ואיך שייך בזה לא שבקת חיי וכי בכל יומא מתרחיש דינא כי האי, ומכל שכן בנידון השאלה גבי בעל ודאי לא שייכי הני טעמי, דהוא עדיף משאר לוקח השטר וא"כ ודאי דמועיל תפיסתו.

מה הדין בשובר כשיש ספק בלשון השטר?

מה הדין במלוה שהאמין ללוה שיהא נאמן לומר על שטר שהוא פרוע ואח"כ מת המלוה וטוען הלוה פרוע כלפי היורשים האם הלוה נאמן? השווה דין זה לאמור לעיל ביש ספק בלשון השטר.

מה יהא הדין אם יש ספק בפרשנות של שטר מחילה?

המשיך הרמ"א על המחבר – "וכל שכן שאומרים בשובר יד בעל השטר על העליונה, הואיל והוא מוחזק (רא"ה), דלא כיש חולקין ואומרים (ריטב"א ומהרי"ק) דאפילו בשובר אמרינן ידו על התחתונה".

הסמ"ע (כג) הקשה דיש לומר דלא מהני שובר שלשונו מסופק נגד שטר חוב מבורר שהוא ביד המלוה ויש לו בשטר שעבוד קרקעות, וכתב שיש להוכיח דאם לא כן קשה דברי הרי"ף הטור שבסימן זה דאי תפיס לא מפקינן למה שכתבו הרי"ף והטור בסימן ע"א (סעי' ל"ד שם) בדין מלוה שהאמין ללוה, שצריך הלוה ליטבע שפרע ליורשי המלוה משום דיד בעל השטר על התחתונה ואמרינן דלא הימניה אלא לבטל השטר דמלוה ולעשותו כמלוה על פה, והיינו מטעם כיון שהחוב ברור בשטר שביד המלוה, והוסיף דמזה קשה גם על הב"י (וכן הביאו באה"ג, ראה ריש סעי' ז') גבי ספל וקפל שאם הוא שטר מחילה לא תלינן בזבוב דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

הש"ך יישב את הרמ"א והב"י ולא קשה מידי מסימן ע"א, דלעולם אמרינן יד בעל השובר על העליונה לבטל שטר, שכן דרך לכתוב שובר לבטל השטר, ואם כן יד בעל השטר על התחתונה נגד השובר וממילא יד בעל השובר על העליונה נגד השטר, אבל אחר שנתבטל השטר אם כן הוה ליה בעל השובר לענין תביעת בעל פה כבעל השטר, ושפיר אמרינן גביה יד בעל השטר על התחתונה לענין דצריך ליטבע (ואין הטעם כסמ"ע שכיון שהחוב ברור בשטר שביד המלוה, דהא מועיל השובר לבטל השטר ופשיטא דקרעינן ליה לשטרא מיד שאומר פרוע אלא הטעם כנ"ל), וגם כאן פשיטא דצריך הלוה ליטבע היסת כתביעה

בעל פה, ומש"כ יד בעל השובר על העליונה היינו לבטל השטר, וגם בדין אי תפס לא מפקינן, אם הלוח תובע למלוה יכול להשביעו היסת. עוד כתב דלפי מש"כ לעיל גם המהרי"ק מודה.

סעיף ז

כתוב בשטר חוב שעל הלוח לפרוע חובו בפסח, האם יכול הלוח לומר אפרע בפסח הבא, או לאחר כמה שנים?

אימתי אמרינן "יד בעל השטר על התחתונה", ואימתי לא אמרינן? (ראה גם לעיל סע' ה')

ע"פ הרא"ש נ"י מ"מ ועוד פסק בשו"ע "לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, אלא בכל כי הני גוונני דלעיל, שאין השטר בטל לגמרי, אבל בדבר שהשטר בטל בו, לא. כגון שכתוב בשטר פלוני נתחייב לפלוני מנה לפרעו בפסח, צריך לפרעו בפסח הבא ראשון, ואינו יכול לומר לא אפרענו אלא לפסח שאחר כמה שנים, וכן כל כיוצא בזה".

הרשב"א הביא טעם אחר לדין זה דפסח ראשון קאמר מטעם אחר דהובאו בנדרים (נז. - ס.). גוונני רבים ולא תני בחד מינייהו ראשון, כגון קונם שאת נהנית לי עד הפסח אם תלכי לבית אביך עד החג קונם שאני שותה יין עד הפסח אסור עד שיגיע, ולא אמרו שיהא אסור עד שיגיע פסח אחרון כלומר עד עולם. **הריטב"א** הוכיח כן מהירו' בכתובות גבי חייב לזונה ה' שנים דהכוונה ה' שנים הראשונות, דשמעינן מינה שהמתחייב לעשות דבר שום זמן ולא פירש אימתי חייב לעשות כן בזמן הבא ראשון. **הש"ך** (יט) פסק דבריהם (שהובאו בב"י) דסתמא דמילתא המתחייב לעשות שום דבר לזמן ולא פירש אימתי חייב לעשות כן בזמן הבא ראשון, וכתב שגם המחבר מודה לזה, אלא דלדוגמא נקט האי דינא דפסח.

וז"ל **הרמ"א** ע"פ **המהרי"ק** "ויש אומרים היינו דוקא בדבר דליכא למיתלי בטעות, אבל בדבר שאפשר שטעה בו הנותן, כגון דאמר לשון דלא מהני במתנה, ודאי נתבטל השטר".

כתב **הש"ך** (כ-כא) דגם המחבר מודה בזה וכן מבואר במהרי"ק ומש"כ הרמ"א בלשון וי"א היינו משום דבדעה הראשונה לא הוזכר חילוק זה בפירוש וכן דרכו בכמה מקומות, ודלא כב"ח דכתב דלא משמע כן במ"מ גבי שטר שזמנו בשבת.

כתב **הסמ"ע** דהמהרי"ק מייר בכגון שדה זו אתננו לו כבסימן רמ"ה, ומשום דכהאי גוונא לא שייך למימר אין כונת אדם על דבר שעל ידו יתבטל השטר, דאמרינן הוא לא נתכוין לבטלו, אלא שטעה וסבר דלשון זה יועיל ובאמת אינו מועיל, אולם תמה **הש"ך** (כב) למה המציא ענין אחר דהוה לי לאתויי בדוגמא המובאת במהרי"ק שכתב בשטר צוואה לישנא דהנחה כיון דהרא"ש סובר דמהני ואנן מספקא לן הלכה כמאן [דבכה"ג איכא למימר דאוקי נכסים בחזקתייהו, ואע"ג דאיכא שטר, יד בעל שטר על התחתונה, ולא מהני לישנא דהנחה הכתוב בשטר הצוואה ואפילו יתבטל השטר לגמרי], ואף הוסיף **הש"ך** דבלישנא דאתננו ליכא למאן דאמר דמהני, וא"כ אין לומר שהנותן טעה בכך, הלכך היכא דאפשר לפרש השטר בלשון אתננו ואפשר לפרשו בלשון אחר דמועיל, לא אמרינן בכהאי גוונא יד בעל השטר על התחתונה. **לסיכום**: אם אמר לשון דלא מהני לכולי עלמא כגון אתן - דעת הסמ"ע דג"כ נתבטל השטר, והש"ך סובר דאין תולין בטעות ואם אפשר לפרשו בלשון המועיל לא אמרינן בכהאי גוונא יד בעל השטר על התחתונה (נתיבות).

ובתשובת **מו"ה משה רוטנבורג (פת"ש ט)** כתב דאף לדעת מהרי"ק הכל לפי הסופרים והעדים וא"כ במחלוקת הסמ"ע והש"ך באתננו גם כן ישתנה לפי האדם, דבודאי לאו כולי עלמא דינא גמירי, ואם הוא עם הארץ ובור אף בקנין אתן אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, דזיל בתר טעמא דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה בביטול השטר, דאם כן למה כתב השטר כלל, וכיון דהוא עם הארץ סבר ומקנה לו בזה האופן, ובאמת הוא טועה דאינו קנין וכסמ"ע, אולם כשהמתחייב הוא גדול הדור (בנידון ידיה) וכל הכתב והחתימה הוא כתב ידו ממש, ודאי דלא אמרינן דטעה בדבר פשוט וכש"ך, וכתב שכן מבואר **בכנס"י** שמסדר השטר היה תלמיד חכם ובודאי לא טעה, וכתב מוהמ"ר דאין לדחות ולומר דדוקא בנידון הכנסת יחזקאל שם דהמסדר לא היה בעל השטר אמרינן דלא טעה כיון שהוא ת"ח אבל הכא כיון דהכותב עצמו הוא המתחייב אפשר דלא טעה אלא עשה בכונה כן כדי להטעותו -

דזה בודאי לא אמרינן דלא חשדינן ליה לת"ח לבוא בנכלי דתות וערמומית לרמות בני אדם ולהטעותן, ואפילו אם אמר כן אח"כ לא מהימנינן ליה.

כתב **הפת"ש** (ז) בשם תשובת **מו"ה משה רוטנבורג** דדוקא גבי שטר אמרינן דבדבר שהשטר בטל בו וכו' כמבואר במחבר, אבל בדבר הנקנה בעל פה בדיבורא, אם יש ספק בענין אמרינן תמיד יד המוציא על התחתונה, אפילו היכא דנתבטל דיבורו לגמרי, דדוקא שטר דעביד מעשה לכתוב ולחתום.

[מה הדין בשטר שכתוב בו שמתחייב לפרוע אחר כמה שנים?]

כתב בתשובת **בית אפרים (פת"ש ח)** דבשטר שכתוב בו שנתחייב לפרוע אחר כמה שנים, יש לדמות למתחייב לפרוע בפסח דהכא והכי נמי יהיה מחויב לפרוע אחר שלש שנים שהוא הפחות שבלשון זה, אך כתב דיש לחלק וגם דהטעם דמסתמא מתחייב לעשות בזמן ראשון לא שייך בזה, ולכן כתב דיש לדון בזה לפי מנהג המקום ולשער כפי הרגילות שמאחרין הלואה כזו לפי ערך הממון ולפי מה שהוא אדם, ואם הוא בענין שאין לתלות במנהג המקום, מחויב לשלם לו על כל פנים אחר תשע שנים, דכל שהוא מגיע לסכום עשר אסוכי מסכי להו, וכהאי גוונא אמרינן בב"ב קס"ו.

[ראובן שהוציא שטר על שמעון, וספק בלשון השטר אם חיוב הלואה לסוף שלשה חדשים או שלשה שנים, האם הולכים אחר טובת המלווה? או שמא נחשב הלואה כמוחזק? ומה הדין בכה"ג במטלטלים?]

מה דין מלווה ע"פ בפני עדים ואמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני וכעת יש מחלוקת בין המלווה ללווה לגבי זמן הפירעון המלווה אומר שכעת הגיע זמן הפירעון ואילו הלווה ס"ל שיש עוד זמן לפירעון?

דעת **המהראנ"ח** (במל"מ וקצות) דכל מלתא דלחזרה קאי אפילו במטלטלין דמוחזק בהן המחזיק כל ספק דאתיילד מוקמינן ליה בחזקת בעלים, וכגון ראובן שהוציא שטר על שמעון וספק בלשון השטר אם חיוב הלואה לסוף שלשה חדשים או שלשה שנים, אחרון דיינין לזכות המלווה, דומיא ד"ב דינרין לשנה דינר לחדש נתעברה השנה נתעברה למשכיר דקרקע בחזקת בעלים עומדת (ב"מ קב.), וה"נ ממון בחזקת בעלים עומד והלווה בא להחזיק מכח תנאו שהאריך לו הזמן עליו הראיה.

המל"מ חלק עליו דבהדיא כתבו תוס' (ב"מ קג.) גבי מימרא דרבא דקאמר התם האי מאן דאמר לחבריה אושלן מרא למירפק פרדיסא דאי אמר למירפק פרדיסי רפיק ואזיל כל פרדיסי דאית ליה, דקשה מב"ב ס"א דאמרינן ארעתא תרי משמע, ותירצו דהתם מוכר מוחזק ויד הלוקח על התחתונה והכא יד המשאיל על התחתונה שהשואל מוחזק, וכי תימא לא מקרי שואל מוחזק כיון שסופו להחזיר כדאמרינן לעיל גבי קרקע דאפילו בא בסוף החדש כולו למשכיר, לא דמי, דהתם הוא קרקע שאינו יכול לשומטו ואזלינן בתר מרא קמא, אבל במטלטלין אזלינן בתר מאן דתפס השתא היכא דליכא חזקת קרקע כנגדה.

הקצות כתב דאדרבה מהתוס' בב"מ בשם ר"י שדחה ההסבר שהובא בתוס' בב"ב מוכח כמהראנ"ח (ורוב תוס' הוא מר"י ודברי התוס' שבפרק השואל הוא מבעל תוס' אחר). אולם הקשה הקצות על המהראנ"ח דמכל הרא' הכא רא"ש רשב"א ועוד מוכח דלא כוותיה דתיפוק ליה דבעל השטר הוי מוחזק כיון דסופו לחזור [ועוד קשה לדברי הראנ"ח דכיון דסופו לחזור הוי המלווה מוחזק, א"כ אפילו במלווה על פה נמי אם מחולקים הלואה והמלווה בזמן הפירעון הלואה אומר אחר עשרה ימים והמלווה אומר היום יהיה המלווה נאמן, ודברי הרמב"ם שהביא דוקא מלווה בשטר, וכן פסק בשו"ע סימן ע"ג במלווה על פה דמחולקין בזמן הפירעון נשבע הלואה היסת, ולדברי הראנ"ח צ"ל טעמא דנאמן הלואה במלווה על פה הוי משום מגו דפרעתי או להדי"מ]. לכן העלה הקצות דבמלווה על פה אפילו הלואה בעדים ואמר לו אל תחזיר אלא בפני פלוני ופלוני והספק בזמן הפירעון נמי ישבע הלואה היסת, ואפילו לדעת התוס' בב"ב דהיכא דלחזרה קאי לא הוי מוחזק, היינו דוקא בחפץ שהוא דבר ידוע ואמרינן כיון דזה החפץ ודאי סופו לחזור הרי הוא החפץ בחזקת בעלים הראשונים כמהראנ"ח (ומשום הכי הוכרחו הראשונים לבא בטענה בשטר שכתוב בו עד הפסח דהוי פסח ראשון), אבל מלווה להוצאה ניתנה אלא דמוטל על הלואה לפרוע מנכסיו א"כ ודאי הלואה מוחזק בנכסיו ומצי אמר אכתי לא הגיע זמנך ליפרע דבע"ח מכאן ולהבא

הוא גובה (פסחים ל, ב) ואין המלוה מוחזק בנכסי הלואה ואין לו בהם שום תפיסת יד, והבדל יש בין חפץ דהדרא להלואה דלא הדרא בעיניה וכנ"ל.

הנתיבות (י) כתב דהעיקר כמל"מ וכתוס' בב"מ דאפילו בשאלה בחפץ אזלינן בתר המוחזק.

סעיף י

אימתי אמרינן "יד בעל השטר על התחתונה", ואימתי לא אמרינן (ראה גם לעיל), והאם בזמנינו בלשון מסופק נאמר גם כן הדין "יד בעל השטר על התחתונה"?

ע"פ רבינו סעדיה שהובא ברמב"ן ועוד פסק בשו"ע "הרבה מהמפרשים כתבו שעכשיו שנהגו לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי, אמרינן בכל לשון מסופק, יד בעל השטר על העליונה".

אולם בכנס"י וכנה"ג (פת"ש י) כתבו שהרבה פוסקים לית להו האי פיסקא ומלשון המחבר משמע נמי שלא החליט הדבר, ובאורים (לא) כתב דלדינא מצי המוחזק לומר קים ליה כדעת רוב מחברים החולקים אדין זה. כתב בערוה"ש (יג) דאף החולקים מודו לדין הרשב"א שפסק הרמ"א לקמן.

ז"ל תשובת הרשב"א (בב"י) "פעמים שיד בעל השטר על העליונה" בזמן שהלשון שאמר כולל לפי דעת השומעים ולפיכך מי שכתב סתם, על דעת משמעות השומעים הוא בוטח, שאילולי כן הוה ליה לפרושי כיון שהוא יודע שסתמן של דברים משמע בהפך כוונתו¹ וכאותה שאמרו בב"ב (ל). ההוא דאמר ליה לחבריה כל נכסי דבר סיסין מזביננא לך הואי ההיא ארעא דמיקריא בר סיסין וכו' ואסיקנא כיון דכולי עלמא קרו לה בר סיסין עליה רמיא לגלויי דלא בר סיסין היא...² וכדאמרינן בב"ב (סא): גבי ההוא דאמר ליה לחבריה ארעא דבי חייא מזביננא לך ואי אמר ליה ארעא מיעוט ארעא שתיים,³ ותנן בפרק גט פשוט (קסה): זוזין דאינון ונמחק אין פחות משנים... ובתשובה אחרת - "כתב³ כל שמשמעותו ניכר לבית דין מתוך הכתב שהוא כן דנין אותו ואפילו ליפוי כח של בעל השטר, וכן אם דרכן של בני אדם לכתוב כן בענין שיהא בו יפוי כח לבעל השטר דנין אותו ואע"פ שאפשר לדונו למשמעות אחר שיהא לגרעון בעל השטר וכדאמרינן בב"ב (קסו): פריטי דל מהכא דלא כתבי פריטי בשטרא" - ואפילו לעשות בעל השטר על העליונה, וז"ל הרמ"א "יכול לשון שהוא כולל יותר ליפוי כח בעל השטר וסתמא משמע כך לפי דעת השומעים (דאזלינן בשטרות אחר לשון בני אדם, סמ"ע בשם ריב"ש) דנין אותו כך אפילו ליפוי בעל השטר".

על דברי הרמ"א כתב הסמ"ע בשם תשובת הרשב"א (בב"י) דמי שהשכין בית לחבירו ועליו עליות על גבי עליות, וכתב בשטר שראובן השכין מתחתיות ביתו עד סוף עליונה, ואחר כך טען ראובן שלא השכין לו רק עליה אחת שעל גבי הבית, והסופר אומר שכונתו היתה על כל העליות, הדין עם המלוה [ב"י]:¹ שאילו לא משכן לו ראובן אלא העליה שעל גבי התחתית מאי יעד סוף העליה שעל גבה' דקאמר לא הוה ליה לכתוב אלא תחתית והעליה שעל גבה,² וכל שכן אם נהג הסופר לכתוב כן במשכונות ומכירות ואכלו בעליהן כל העליות בשופי בשטרות אלו,³ ועוד יש סעד במה שהוא עד אחד מעדי השטר ומברר עדותו ואע"פ שאינו אלא יחיד מכל מקום עושים אותו סניף אל האמת,⁴ וכל שכן אם כתוב בשטר משכנתי לו כל הבתים מן התחתית עד סוף כמו שאמרת].

עוד בענין הא דאזלינן בתר השומעים כתב בתשובת מו"ה משה רוטנבורג (פת"ש יב) דהיכא שבא לחייב את עצמו באיזה דבר, או בהודה על איזה דבר, וכן בבא להקנות, ומכל שכן כשכתב הודאתו או חיובו והקנתו בשטר, מידק דייק בו, ואין חילוק בין כתב בכתב ידו ממש או דעדים כתבו הכתב, מ"מ המה כתבו על פי ציוויו ואמרינן דודאי דייק, ואם בא להכחיש השטר או לפרש בו פירוש דחוק אינו נאמן, דמסתמא כונתו בלשון בני אדם ולפי דעת השומעים, אבל כשאינו מכוין להתחייב את עצמו ולא להקנות ולא להודאה, רק טוען טענותיו לפני בית דין דרך טענה בעלמא, אף דאינו יכול לחזור מטענותיו לגמרי, מ"מ כשמתרץ דבריו ונותן אמתלא לדבריו אף אם האמתלא רחוקה קצת, לא מיקרי חוזר וטוען, וגדולה מזו אני אומר, אף במי שטען לפני ב"ד משכנתי לו בית עד סוף העליה, שיכול אח"כ לפרש דבריו שלא כיון רק לעליה אחת ולא מיקרי חוזר וטוען.

[האם בכל שטר אמרינן בלישנא יתירא דלטפווי בא?]

כתב בב"י בשם מהרי"ק דכל לישנא יתירא בשטר לטפווי אתא אע"פ שלא היה הלשון מוכיח כן, וכתב בכנס"י (פת"ש י) אודות ראובן שכתב לבנו בעת נישואי בנו שטר מתנה על חצי מהבית שלו, רק שייר לעצמו שידור בו כל ימי חייו, ובשטר הנ"ל נאמר עוד בזה הלשון, גם התחייב ראובן אם ירצו הזוג ליתן ליורשי ראובן חצי שעה קודם מיתת ראובן סך פלוני בעד החצי השני מהבית הנ"ל ולשלם סך הנ"ל חצי שעה קודם מיתת ראובן אזי שייך לבן גם חצי זה ומת ראובן, וכיוון שנכתב "אם ירצו הזוג ליתן ליורשי ראובן" דתיבת ליורשי יתירא, דיכתוב סתם אם ירצו ליתן, דאטו מאן יירש, ומכל שכן מאחר שהתנאי היה שיתנו וישלמו קודם מיתתו אז הנתניה לרשותו, והוה ליה לכתוב סתם ליתן, אלא ודאי לאטפווי שיתנו לשאר יורשים, ואם לא, אזי אין לו שליש בחצי זה, מיהו מסקנת הרדב"ז והאח"י בדעת הרשב"א (לאחר שנמצאה סתירה בתשובותיו האם אמרינן לטפווי מעבר לגמרא או לא) דלהוציא אין לומר לטפווי כי אם הנזכר בגמרא, אבל למוחזק ודאי אמרינן לטפווי, ויצא לדון האם נחשב כאן הבן מוחזק או לא עיי"ש.

סעיפים יא – יב

[נכתב בשטר "כסף זוזין דאינון" ונמחק ההמשך, כמה יכול לגבות? מה הדין אם תפס? באר מחלוקת הסמ"ע והש"ך בזה וההבדל בין דין זה לדין של "סלעים".]

משנה ב"ב קסה: "כסף זוזין דאינון ונמחק, אין פחות משתים כסף סלעין דאינון ונמחק אין פחות משתים דרכונות דאינון ונמחק אין פחות משתים", וז"ל השו"ע (יא) "כתוב בשטר ממטבע פלוני דאינון כך וכך חייב פלוני לפלוני, ונמחק אותו סכום ואינו ניכר, אין לו אלא שנים מאותו מטבע".

ע"פ מסקנת הגמ' בב"מ ד: לכ"ע פסק בשו"ע (יב) "כתוב בשטר סלעים, מלוה אומר חמש, ולוה אומר שתים, נותן לו שתים, ונשבע לו היסת על השאר (מ"מ -) ואי תפיס מפקינן מיניה", וביאר הסמ"ע (לא) דכשם שאין נשבעים על כפירת שעבוד קרקעות דהיינו על דבר הכתוב בשטר, כך אין הודאה דשעבוד קרקעות מביאתו לידי שבועה דאוי, ואם לווה אומר ג' נחלקו התנאים אם נשבע דהוי משיב אבידה.

כתב הסמ"ע (לב) דהתפיסה היינו בעדים דאם לא כן נאמן במיגו (הרב המגיד בב"י, והוסיף הש"ך סקכ"י: היינו בטוען המלוה ברי שהלוה לו יותר, אבל אם הוא שטר חיוב שנתייב לו בשטר זה, אפילו תפס שלא בעדים מפקינן מיניה דהא לא שייך כאן מיגו כיון דאינו יכול לטעון ברי), ולא דמי לסעי' ח' דבכל הני דאמרינן דבעל השטר על התחונה אי תפיס אפילו בעדים לא מפקינן מיניה, דשאני הכא דלשון השטר מסייע ללוה, דסתם סלעים אינן משמע יותר משנים, ולפי זה בסעי' י"א מסתבר למימר דמהני תפיסה, אולם מדיוק הב"י והדרכ"מ בטור לא משמע הכי דדייקי בטור מדלא כתב הטור דין דמהני תפיסה (סעי' ח') בתר כל הני דינין, שמע מינה דלא מהני תפיסה בכתב בו סלעים, ומהאי טעמא איכא למידק דלא מהני גם כן בדין שכתב בו "דאינון" שגם נכתב בטור לאחר שכתב דתפיסה מהני, וסיים בצ"ע. אולם הש"ך (כו) חלק על מה שרצה לומר הסמ"ע בסעי' יא דמהני תפיסה, דאין דבריו נכונים דבנמחק שאני, דאם לא כן כל מי שיש לו שטר יתפוס הרבה וימחוק הסכום, אלא ודאי אין דנין מחק אלא להורעת כחו של המוציא, וכ"פ בנתיבות דלא מהני תפיסה בכתב דאינון.

הב"ח (בש"ך כח) למד מכך דלא מהני הכא תפיסה, דגם בשובר שכתוב שפרע לו דינרין אינו פטור רק משתים, וכדעת הריטב"א ולא כרא"ה בסעי' ח, והש"ך דחהו שהרי לקמן בסימן נ"ד כתב המחבר וכ"כ ה"ה דשובר שכתוב בו דינרין מבטל כל שטר שיש עליו, אם כן בעל כרחך צריך לחלק וכתרומות, דבשטרי הלואה דאמרינן כיון דידעי עדים דיד בעל השטר על התחונה, אילו היה יותר משנים היו כותבים בפירוש, אבל בשובר אדרבא אמרינן איפכא דילמא לא ידעי סכום ממון השטר וכתבו סתם דכל מאי דמפיק לורעיה, ולפי זה גם הרא"ה אפשר דמודה בשטר שאע"ג דתפיס מפקינן מיניה, שהרי גם ה"ה מודה לרא"ה, ודלא כב"ח.

הגדולי תרומה (ש"ך כה) הקשה דהא אמרינן הב"מ ק"י דבשטרא דכתיב שנין סתמא לא מפקינן מיד המלוה כשקדם ואכל בשנה הג' כיון דהוי מילתא דעבידא לגלווי והניח בקושיא, ותירץ הש"ך בשם הנ"י דכיון דהניחו ליה למלוה לאכול פירות של שנה שלישית, איתרע ליה סהדותא דשטרא, ובנתיבות (י)

כתב שהעיקר כתירוץ התומים לחלק בין תפיס ברשות לתפיס שלא ברשות, משום הכי בשובר ומשכונא דתפיס ברשות מהני, משא"כ בהלואה, עיי"ש שהאריך בסברא בזה.

סעיף יג

ע"פ הבריייתות והגמ' **ב"ב קסה:-קסו**. פסק בשו"ע "כתוב בשטר פלוני לזה מפלוני כסף, נותן לו חתיכה של כסף, כל דהו, פחות שבמשקלות (סמ"ע): דסתם הלואת כסף אם לא נכתב בצדו דהלוה לו מטבע, ודאי כסף במשקל הלוה לו, שמשקל הוא ג"כ דבר הידוע ומסומן להשיב לו בו כפי מה שהלוה). כתוב בו מטבע של כסף, אם פרוטות של כסף יוצאות באותו מקום, נותן לו פרוטה, ואם אין פרוטות של כסף יוצאות בו, נותן לו מטבע של כסף הקטן שיוצא שם. ואם כתוב בו **דינרי כסף**, או כסף דינרין, נותן לו ב' דינרין של כסף. ואם כתוב בו כסף דינרין, נותן לו כסף ששוה שני דינרין של זהב. ואם כתוב בו זהב דינרין, נותן לו דהבא פריכא שוה שני דינרי זהב. ואם כתוב בו כסף בדינרים, נותן לו שברי כסף ששוה שני דינרין של כסף. ואם כתוב בו זהב, נותן לו חתיכה של זהב, פחות שבמשקלות. ואם כתוב בו מטבע של זהב, נותן לו מטבע קטן היוצא של זהב. כתוב בו זהב דינרים או דינרי זהב, נותן לו שני דינרי זהב. ואם כתוב בו זהב בדינרים, נותן לו זהב שוה שני דינרין של כסף. {ועכשיו בזמן הזה אין חילוק בין אמר ליה דינרין לדינרי (ה"ה בדעת הר"י והרמב"ם שהשמיטו הא דמפלגינן בגמ' בין דינרי לדינרין שהטעם לפי שאין אנו עכשיו מדקדקים בלשון כל כך), ונראה לי דנותן לו הפחות}."

כתב **הסמ"ע** (לה): "כללא דדינים הללו הוא, דסתם דינרי נאמר על דינרי זהב, וסתם דינרין נאמר בין על כסף בין על זהב, ומפני שיד בעל השטר על התחוננה אינו נותן לו אלא של כסף, והני מילי בסתם, אבל אם כתב בצידו דינרי כסף או כסף דינרי, או דינרין זהוב או זהוב דינרין, הולכין אחר דבר המפורש בצידו.. אבל אם כתב בו כסף 'בדינרי' הבי"ת הוא עושה הבדל, ומפרשין אותו שחייב לו כסף שוה ב' דינרי זהוב", עיי"ש.

סעיף יד

ראובן הוציא שטר על שמעון וכתוב בו שחייב לו מאה דולרים ושמעון טוען שאכן חייב לו מאה דולרים של קנדה ולא של ארה"ב, מה האפשרות שביה"ד יוכל לברר מתוך השטר איזה דולרים הם?

אדם לווה מחבירו מאות או אלפי שקלים, אם יכול להחזיר למלוה את החוב במטבע פחותה?

כתובות קי: "תנו רבנן המוציא שטר חוב על חבירו כתוב בו בבל מגבהו ממעות בבל, כתוב בו ארץ ישראל מגבהו ממעות ארץ ישראל. כתוב בו סתם הוציאו בבל מגבהו ממעות בבל, הוציאו בארץ ישראל מגבהו ממעות ארץ ישראל. כתוב בו כסף סתם מה שירצה לזה מגבהו".

כתב הר"ן גבי הוציאו בבל מגבהו ממעות בבל דמשמע דטעמא כיון שלא פירש מקום מסתמא נשתעבד הלוה לפרועו במטבע של מקום גוביינא אם לפחות ואם להוסיף, אלא דהביא שהרמב"ם כתב שאם טען הלוה שהמעות שאני חייב לו מכסף שהוא פחות מזה המטבע ישבע המלוה ויטול, ומשמע דטעמא משום דמסתמא אמרינן דבמקום גוביינא היה דר מעיקרא ולפיכך כל שאינו יכול להתברר אם טען הלוה שאותו כסף היה פחות ישבע המלוה, ולפי זה אם הביא ראיה המלוה או הלוה שהיו דרים בשעת הלואה במקום אחר נוטל כמקום הלואה, וכתב הר"ן דאין כל זה במשמע, והתרומוות כתב דטעמא דמילתא משום דתלינן דמאותו מקום שנכתב השטר משם היו הדינרים וכשארין בו מקום תלינן שבמקום שהוציאו היה דר בשעת הלואה ומסתברא שאם יכול להתברר שבשעת ההלואה היה דר במקום שהמטבע גרוע ממקום שדר בו עכשיו מגבהו מאותו מטבע של מקום שהיה דר בו בשעת ההלואה, אך עמשי"כ הרמב"ם דאם טען הלוה המעות שאני חייב לו מכסף שהוא פחות מזה המטבע ישבע המלוה ויטול, כתב דלא בריר לן, ותמה הב"י מדוע לא בריר ליה דהא מסתמא דיינינן שנותן לו מטבע אותו מקום וכיון שזה טוען שאינו חייב לו אלא גרוע הוה ליה כמי שטוען פרעתי שנשבע בעל השטר ונוטל (ווישב הש"ך תמיהת התרומוות דטעמו דכיון דהמלוה נאמן משום דמסתמא כן היתה ההלואה מתחילה אי"כ טענת הלוה הוה ליה כאומר אמנה ולא דמי לפרעון ששטר לפרעון עומד, משא"כ הכא, וא"כ אין צריך המלוה ליטול אלא עומד בשטרו ואח"כ משביעו היסת).

וז"ל השו"ע כרמב"ם "המוציא שטר חוב על חבירו בסך מאה דינרים או סלעים { ולא מתפרש איזה מטבע (ע"פ הטור, ואילו בד"ה סמ"ע וש"ך פירשו ע"פ ה"ה דלקמן ודלא כרמ"א - דאף שכתב בשטר מפורש המטבע כלומר דינרים או סלעים מכל מקום דינר או סלע של בבל אינו דומה לשל א"י), אם היה כתוב בבבל, מגבהו ממעות בבל. ואם היה כתוב בארץ ישראל, מגבהו ממעות ארץ ישראל. לא היה כתוב בשטר שם מקום, והוציאו בבבל, מגבהו ממעות בבל. הוציאו בארץ ישראל, מגבהו ממעות ארץ ישראל. בא לגבות ממעות המקום שיצא בו השטר, וטען הלוח שהמעות שאני חייב לו מכסף שהוא פחות מזה המטבע, ישבע המלוה ויטול {מיהו אם הביא הלוח ראייה שהיו דרין תחלה במקום שהמטבע פחות מזו, נותן לו פחות (ר"ן בדעת הרמב"ם)} (ה"ה -) ואם היה כתוב בו מאה כסף ולא פירש אם סלעים אם פונדיונים, מה שירצה לוח מגבהו".

הש"ך (לג-לד) כתב שהר"ן חולק על הרמב"ם ואף ציין שיישוב קושית התרומות על הרמב"ם שכתב הבי"ח לא נתברר לו (כלומר שדוחה את הרמב"ם בעקבות קושית התרומות שהש"ך בעצמו יישב כדלעיל, והיוצא דלפי הר"ן לא יעזור ללוח להביא ראייה שהיו דרין תחלה במקום שהמטבע פחות מזו דכיון שלא פירש מקום מסתמא נשתעבד הלוח לפורעו במטבע של מקום גוביינא אם לפחות ואם להוסיף וכנ"ל).

כתב הנ"י (בב"י) בשם הרשב"א שמי שכתב מטבע סתם במקום שיוצאים שתיים או שלש מטבעות אי כולוהו סגי כחדא נותן לו מן הגרוע שבהם אבל אם האחד יוצא להדיא ולא האחרים מאותו שיוצא להדיא נותן לו ואפילו הוא יותר חשוב וכדאמרין (קסה): באתרא דלא סגי פריטי דכספא, וכתב הריטב"א דלא חשיב סגי אלא כשנושאין ונותנין בהן במיני מאכל וסחורה ולא משום שמתחלפין בשולחנות ומה שכתב הרשב"א 'להדיא' לאו דוקא דלא סגי פריטי כלל משמע.

כתב האורים דאם קודם זמן פרעון נשתנה המטבע, הולכין הכל אחר זמן הלואה ולא לאחר זמן פרעון.

סעיף טו

[שטר שכתוב בו "מאה וחמשה דינרים" כמה גובה בו? מה המקור לדין זה?]

ע"פ ב"ב קסו: וכלשון הרמב"ם והטור פסק השו"ע "היה כתוב בו חשבון סתם, הולכים אחר המנהג שרגילים לעשות בו באותו מקום סכום חשבונם, כהוא שטרא דכתיב ביה שית מאה וזוזי, דאיכא לספוקי בשית מאה איסתרא וזוזא, או בשית מאה זוזי וזוזא, דאמרין שיתן לו שית מאה איסתרי, שהוא פחות (דיד בעל השטר על התחוננה), אבל אין לספק בשית מאה פרוטות, לפי שאין עושים סכום חשבון מפרוטות ("דאסוכי מסכן להו ומשוי להו זוזי" = שלא כותבים אותם אלא מסכמים אותם לזוזים)", ודלא כרשב"ם ועוד שפירשו דאיסתירא היינו סלעים וזוזי היינו דינר ואם כן יתן לו שית מאה זוזי וחד זוזא, והרמב"ם והטור מפרשים להפך שהאיסתירא פלגא דזוזא בשיווי וחשיבות, "וכולם שוים (בדעתם) שאינו נוטל אלא הפחות", ב"י.

כתב הנ"י דמכאן אתה למד דשטר שכתוב בו מאה וחמשה דינרים וכיוצא בו שאף המאה דינרים ואין אומרים שהם מעות דאם כן אסוכי מסכי להו, והביאו הסמ"ע (לח).

מה הדין במקום שנהגו לכתוב ולא כתבו?

[שנינו בגמרא "רבי מאיר היה דורש לשון הדיוט", באר כוונת הדברים ומהי שיטת הרמב"ם

בזה.]

כתב בשטר כתובה שתגבה סכום מסוים לאחר מותו או שיגרשה מהיכן גובה?

ב"מ קד. "רבי מאיר היה דורש לשון הדיוט דתניא רבי מאיר אומר אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא רבי יהודה היה דורש לשון הדיוט דתניא...", ופירש רש"י דלשון הדיוט שהרגילו הדיוטות לכתוב דמשמע מדקדוק לשונו שהרגילו הדיוטות וזה אע"פ שלא כתבו כאילו נכתב דמי וכן דעת התוס' דאפילו לא נכתב כמאן דנכתב דמי דאי דוקא בשנכתב מה היה דורש פשיטא שיש לו לקיים מה שהתנה דהא לאו אסמכתא היא, וכתב הנ"י דזה דלא כר"י ברצלוני.

השו"ע פסק כרש"י ותוס' "לשון שרגילים לכתוב בשטרות, אף על פי שאינו מתיקון חכמים, אלא לשון שנהגו ההדיוטות לכתוב במקום ההוא, הולכים אחריו, ואפילו לא נכתב, דנין אתו כאילו נכתב".

וז"ל הרמב"ם (אישות פט"ז) "תקנו הגאונים שתהא האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין וכו' כבר נהגו בכל המקומות שידענו וששמענו שמעם שיכתבו בכתובה בין מקרקעי בין מטלטלי וכו', הרי שלא כתב כך אלא נשא סתם - אם היה יודע בתקנה זו של גאונים גובה ואם לאו או שנסתפק לנו הדבר מתיישבין בדבר הרבה שאין כח בתקנה לדון בה אף על פי שלא נתפרשה כדין תנאי כתובה", וכתב הב"י ג' ביאורים לרמב"ם: ¹ חולק על התוס' דהא התם כיון שנהגו לכתוב שתגבה ממטלטלי נימא אף על פי שלא נכתב כמי שנכתב דמי. ² י"א דלשון שנהגו בו ההדיוטות מעצמם מבלי תקנה כיון שמעצמם נהגו כך הוה ליה כתנאי כתובה אע"פ שלא נכתבו כמי שנכתבו דמי אבל כשנהגו כך על פי תקנת אחרונים לא חשיב כ"כ פשוט דנימא דאע"פ שלא נכתב ככתוב דמי, וזה קשה מתשובת הרשב"א דטפי עדיפא הסכמת הקהל ממנהג הדיוטות - ושמא יש לחלק בין הסכמת הקהל שכולם ידעו בעשייתה לתקנת הגאונים שלא הסכימו הקהל בכך אלא שסמכו על תקנת הגאונים דדבר זה אינו מתפשט כל כך ולא אמרינן ביה אף על פי שלא נכתב ככתוב דמי ודוחק. ³ דיבר במקומות שלא שמענו שמעם דאילו במקום שנהגו אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי א"נ במקום שאין אותה תקנה פשוטה בכל המדינה כתב כן הרמב"ם שאילו היתה פשוטה בכל המדינה ודאי סבר דאע"פ שלא נכתבה ככתובה דמיא - וכך פסק הרמ"א - "וה"ה תקנות הקהל (רשב"א), או דבר שהוא מנהג העיר (ב"י ברמב"ם)".

הש"ך (לו) למד בפסיקת המחבר כתוס' דאפילו לא נכתב דנין אותו כאלו נכתב היינו משום דמסתמא היה דעתו שיכתוב כן, ולפי זה היינו דוקא שידוע שידע מזה, וכתב שבזה מיושבים דברי הרמב"ם, ובזה מתפרש הרמב"ם דלא כב"י [דכוונת הרמב"ם דוודאי אילו לא היו כותבים בשטרות בין קרקע בין מטלטלין פשיטא שלא היה ספק בדבר, שהרי מעשים בכל יום שגובים מן המטלטלין, וא"כ אינו יכול לומר שלא ידע, אבל עכשיו שכותבים בשטרות בין קרקע בין מטלטלין, א"כ יכול לומר לא ידעתי מתקנת הגאונים וגם לא ידעתי שנוהגין כן בכל השטרות].

ראובן אימץ ילד וכתב בשטר בני האם השטר כשר?

ע"פ תשובת מיימוני פסק הרמ"א "מי שמגדל יתום בתוך ביתו, וכתב עליו בשטר בני, או היתום כתב על המגדלו אבי או אמי, לא מקרי מזויף וכשר, הואיל וגדלוהו ראוי לכתוב כך", והמשיך שם שזהו גם לשון חביבות כמו "בני לדברי הקשיבה" (משלי ד כ) ו"בעטרה שעטרה לו אמו" (שיר השירים ג יא), ומהאי טעמא יש להכשיר אם כתב לחמותו אמו, הובא זה בסמ"ע, ודלא ככנה"ג שפסל בקורא אמו לחמותו - דמצינו דלחמיו קרוי אב כדכתיב בדוד שקרא לשאול (ש"א כד יא) "אבי ראה", אורים.

כתב כנה"ג שאין הדברים אמורים אלא שאין למגדל בנים, אולם האורים דחהו דהא הטעם שנתן שם דהמגדל יתום בתוך ביתו וכו' (סנהדרין יט:), וגם דרחים ליה כדכתיב (משלי ד כ) בני הט אונך וכו', שייך הכל אף דיש לו בנים, ופירש כוונת הכנה"ג דאם יש לו בן ממש דג"כ שמו כשם היתום, ונכתב על יתום בני פלוני פסול, דהוי שטר שיכול לזייף דיחשבו דהוא בנו ממש. אכן החת"ס (פת"ש יג) כתב שסברת הכנה"ג נכונה, דבשלמא כשאין לו בנים עביד אינש דמחמת חיבה קורא לו בנו, ולא חייש דנפיק מיניה חורבה והפסד ליורשיו בנחלתו שיבוא זה לירש בנחלתו, דלא איכפת ליה כולי האי, ואפשר דנוח לו שירש בן אשתו האהוב את נכסיו מאשר יירשו אחיו וקרוביו, ומעשים בכל יום יוכיחו, משא"כ כשיש לו בנים של עצמו, אזי חושש טובא שלא יבוא מזה טעות והפסד להפקיע בניו מנחלתו, וחזקה לא שביק אינש בריה ויהיב לאחריני, ולכן שטר שנכתב כן פסול.

סימן מג - שצריך לכתוב זמן בשטר וכל דיני האיחוד והקדימה בפרטות

סעיף א

[בשטר שאין בו זמן, וקנה לקוח אחר שראו העדים השטר כתוב וחתום, האם יכול המלוה

לטרודו מהלקוח?]

ע"פ ב"מ ז: פסק בשו"ע "כותבין בשטר זמן הלואה, כדי שנדע מאיזה לקוחות יטרוף שהלקוחות שקנו קודם זמן הלואתו אינו יכול לטרוף מהם. ואם לא כתב בו זמן, כשר לגבות בו ממנו, אבל אינו יכול לטרוף מהלקוחות, שיכולים לומר קנינו קודם הלואתך. (רי"ו -) ויש מי שאומר שאם קנה אחר שראו העדים השטר כתוב וחתום טורף מהם. { שובר שאין בו זמן כשר, ויד בעל השובר על העליונה (תשובת הרא"ש) }".

כתב הסמ"ע דישנה נפק"מ גם בבני חורין אם כתוב זמן, דאם יש על הלוח שני שטרות ואין לו קרקע אלא כדי לשלם לאחד מהן, דאז מגבינן לזה דיש לו זמן בשטרו, דיאמר הלואתי היתה מוקדמת להלואת השני שאין זמן בשטר.

ביאר הסמ"ע דסברת רי"ו היא משום דמשעת כתיבה העדים מפקי לקלא ובודאי שמעו הלקוחות ואינהו הוא דאפסידו אנפשייהו אלא שבלא ראוהו העדים יכולין הלקוחות לומר קנינונו קודם להלואתו, ודלא כלבוש שעדי הראיה מפקי לקלא, דזה אינו דלא מצינו דמפקי לקלא אלא עדים המיוחדים על הקנין או על החתימה. הש"ך (ב) כתב שהלכה כרי"ו דכן עיקר מדאמרינן מב"מ י"ט גבי גט אשה וגט שחרור שנפל דאין טורפין מזמן הכתוב בהן, דשמא לא ניתן לידם אלא לאחר זמן אלא כי אתאי למטרף אמרינן להו אייתו ראיה אימת מטא גיטא לידך, הרי דזה הוי כאין בו זמן, שהרי הזמן אינו מועיל להן לטרוף, ואפ"ה משמע דמהני לטרוף מזמן שמביא עדים שראו הגט בידם, וכן משמע מדברי הפוסקים מגיטין י"ז בסוגיא דמפני מה תיקנו זמן בגיטין משום פירות.

התנאים (א) הקשה על הכרעת הש"ך כרי"ו דמאי שנא משטר מאוחר דאמרינן דדעתו היה שלא יחול השעבוד עד הזמן א"כ הכי נמי באין בו זמן [וכן בשני שטרות היוצאין ביום אחד, אף דנמסר לאחד מקודם, הואיל ואינו ניכר מתוך השטר איזה מוקדם שניהן שוים, והכריע באור"ם (ב) דלא נראה דין זה רק בשטר שיש בו קנין ולא נזכר זמן אימת נעשה קנין, אבל בלי קנין אפילו ראו שטר מ"מ אינו גובה דלית ליה קלא, ואם נכתב בלי זמן רק היה עדי מסירה, אי גובה מן זמן שהיו עדים שראו השטר, יש בו ספק, דאפשר לומר מפקין לקלא ודין זה צ"ע. ה^נתיבות (א) יישב דיש לחלק, דהא קי"ל דאחריות טעות סופר הוא, ומטעם דלא שדי אינש זווי בכדי, ובכתוב בו אחריות מקצת לא אמרינן טעות סופר הוא, א"כ אתי שפיר, דבאין בו זמן על כרחך אנו מבטלין השעבוד מכל וכל, ממילא אמרינן טעות סופר הוא כמו בגוף אחריות כשלא נכתב, משא"כ בשטר מאוחר או בשני שטרות שנכתבו ביום אחד, דאין מבטלין השעבוד רק עד הזמן שמוכח מתוך השטר, הוי ככתוב בו מקצת אחריות דלא אמרינן ביה טעות סופר, ופסק כש"ך.

סעיף ב

[מה הדין אם דילג בשטר על העשרות או המאות?]

ע"פ התוס' והרא"ש בע"ז ט: שלמדו כן משם פסק בשו"ע "אם השמיט הסופר ולא כתב לבריאת עולם (ע"פ או"ז -) וגם לא כתב חמשת אלפים כשר (דכל היכא דהזמן כתוב לפנינו כהלכתו לא תלינן בטעות), (תה"ד -) ואפילו השמיט גם המאות, ולא כתב אלא הפרט הקטן כשר. { אבל אם כתב האלפים וגם הפרט הקטן, ודלג המאות (תה"ד) או העשרות, פסול (ריב"ש) }".

כתב הש"ך (ד) שנוטה דעת הבי"י להכשיר היכא שלא כתב שנת פ"ד אלא שנת ד' לפרט.

הש"ך (ה) תמה על הרמ"א שפסק כה"ד שאם דילג על המאות פסול (ואע"ג דאי חשבינן למפרע לשנה שקודם מאתים לא נתכוון הימים בחדש ליום השבוע והוי מוכח מתוכו כסעי' ד' - כיוון דרובא דרובא לא ידעי חושבנא לא חשיב מוכח מתוכו) דהא הבי"י הניחו בצ"ע וכתב דאפשר דדווקא בגיטין פסק כן משום חומרא דערייות, וגם ראיות מהרא"י יש לדחות דלא דמי למה שפסל המרדכי בכתוב להדיא "אלפיים" בשני יודיין (במקום "ד' אלפים") דבעל כרחו היה מוקדם, אבל הכא הא י"ל שדילג המאות וי"ל שהוא מוקדם, וכיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי, טפי מסתבר לתלות בדילוג משנאמר שהוא מוקדם, וגם הריב"ש לא פסיל רק בדילג העשרות, אבל לא במאות, והחילוק בין דילג המאות לעשרות קל להבין, דכיון דדילג הרבה שנים יותר מדאי מה שהוא, ע"כ צריכנא למימר ולישב האי דשבק ודילג מאתים, דהאי גברא לא היה קודם מאתים מה לו להקדים כ"כ, וסיים דגם מהרא"י לא מחמיר אלא בגיטין ולא בשטרות, וכן נראה מדבריו, ואף בגיטין יש צדדים להקל.

סעיף ג

ע"פ המרדכי פסק בשו"ע "אם כתב אלפים והשמיט חמשת כשר", דליכא למימר דמיעוט אלפים שנים מדלא כתב אלפיים בשני יודיין.

סעיף ד

ע"פ הרא"ש פסק בשו"ע "אם כתב ברביעי עשרים יום לחדש שבט ודלג בשבת כשר", דחסרונו מוכח מתוכו.

סעיף ה

[כתב בשטר ברביעי לשבת כ"ב לתשרי והוא באמת רביעי בכ"ד תשרי, האם כשר? מה הצדדים לכאן ולכאן?]

ע"פ המרדכי פסק בשו"ע "אם כתב ברביעי לשבת כ"ב לתשרי ונמצא שאינו מכוון, שרביעי בשבת של תשרי של אותה שנה היה ביום [ארבע] ועשרים, אפילו הכי כשר", דמוכח מתוכו, ועוד שכ"ב בחודש הוא יום שמיני עצרת שאין כותבין בו, ובסמ"ע הביא בהרחבה דבריו דהסופר טעה לפי שלא היה בקי בעיבורו של חודש ואין להקשות הא בתר רובא דחודש לא אמרינן דטעי בעיבורי דירחי די"ל דהיינו דוקא כשמעיד על פה משא"כ כשכתוב בשטר דהטעות מוכח ממה שכתוב בצידו.

הש"ך הקשה דהרמ"א באבה"י (קכו, כא) פסק כריב"ש, ודלא כמחבר, ואם כתב ברביעי עשרים יום לירח שבט והוא באמת היה כ"א פסול, ותמה על מה שסתם כאן כדברי המחבר, ויישב דאולי דווקא בגיטין נראה לרמ"א להחמיר או שאני הכא בחודש תשרי כ"ב בו, שהוא שמיני עצרת, דעל כרחך השטר מאוחר וכסעי' י"ד, והוסיף הש"ך דמ"מ ר"ת (או"י סנהדרין סימן עז עיי"ש) חולק להדיא ושפסול גם בשטרות, וכן מסיק בפסקי תה"ד שם, וטעמם דבתרי יומי לא אמרינן דטעי או בתר רובא דירחא לא אמרינן דטעי, וצ"ע לדינא.

התומים (בנתיבות) כתב שמחלוקת הרא"ש והריב"ש היא, דהרא"ש ס"ל דלא תלינן שטעו בימי השבוע דלא שכיח לטעות בימי השבוע, והריב"ש ס"ל שתלינן הטעות שטעו בימי השבוע, דהיינו שעמדו ביום שני בשבת וטעו וסברו שהוא יום רביעי בשבת, אולם ה**נתיבות** חלק דאין סברא כלל לתלות הטעות בזה, אלא דכך י"ל, דעל כרחך שטר מאוחר הוא דהא הזמן הוא שמיני עצרת, וא"כ יש לומר שנכתב מקודם רק שאיחרו הזמן, ובה שייך לומר שאיחרו וטעו באחר רובו של חודש וגם בשני עיבורים, וידוע דבמאוחר אין הגט ושעבוד חלין עד הזמן, וע"כ מן הסתם איחרוהו מדעת הבעל והלוה, וא"כ יש לנו לספק, אם הבעל או הלוה אמר להם שלא יחול רק עד כ"ב לחודש, ומחמת שהם טעו בעיבורא דירחא חשבו שהכ"ב לחודש הוא יום רביעי, נמצא מה שכתבו ברביעי נכתב בטעות והזמן מתחיל מכ"ב, שיום כ"ב הנכתב בשטר הוא עיקר, או אפשר שהבעל והלוה אמר להם שיתחיל מיום רביעי בשבת, ומחמת טעותם בעיבורא דירחא חשבו שרביעי הוא כ"ב לחודש ובאמת הוא כ"ד לחודש, נמצא שיום כ"ב כתבו בטעות, ואין הזמן מתחיל עד יום רביעי שהוא כ"ד לחודש, וא"כ ממילא בשטר לא אתי לידי גוביינא שלא כדון, דתמיד יד בעל השטר על התחתונה, ובכל ספק נחזיק לגריעותא לבעל השטר [הן נגד דאקני, נאמר שכ"ב עיקר והוי דאקנה, וכן נגד לקוחות שקנו בכ"ג, נאמר שרביעי הוא עיקר], משא"כ בגט [עיי"ש], ועיי"ש עוד בזה.

אם מוכח שהסופר טעה בכתיבת השטר האם השטר כשר?

כתב **חוט השני** (פת"ש ב) שאם ניכר הדבר שהסופר טעה שהיה לו לכתוב שנת שני"ז וכתב שמי"ז (כגון שאילו הכוונה לשמי"ז היה זה הלוואה לי"ב שנים ולא לשנתיים) השטר כשר כיון שהטעות מוכח מתוכו ולא אתי לטרוף לקוחות שלא כדון ואפילו החולק לעיל מודה בזה.

לקמן **הסמ"ע** בסעי' ט גבי "ותנו לפלוני חתני" דפוסלים השטר, ביאר דלא דמי לסעי' ה' גבי כ"ד תשרי, דבטעות זה אינו ניכר מתוכו כ"כ, דאין הכל יודעין שלא היה חתנו וגם אין בודקין אחר זה, ועוד דהתם

ליכא אלא במה שלא דקדקו לראות אחר הזמן, משא"כ בזה דאיכא למיקנסיה דהא יכול לטרוף מזמן הראשון. **האורים** כתב שברשב"א מבואר טעם נוסף דאפשר דארוס היה בשנת נ"ז ונקרא ג"כ חתנו.

עוד יש לציין לרמ"א בסימן מט/ב שכתב ע"פ תשובת הרא"ש (וכן קאי אהיכא דסמיך אאשה או קרוב ואשתכח טעותא) בשאר טעות סופר דמוכח שטעה - השטר כשר ואמרינן דטעה כמו שאמרינן אחריות טעות סופר".

סעיף ו

[כתב ידו האם צריך לכתוב בו זמן? האם קודם בגבייה בבני חורין מול שטר מאוחר? ומה הדין בכתב ידו מול מלווה על פה מאוחר?]

ע"פ הרשב"א פסק בשו"ע "כתב ידו אין צריך שיכתוב בו זמן" כיוון דאין טורפין בו מהלקוחות, והוסיף הש"ך (ח) - דאפילו נגד בני חרי, אין לו דין קדימה מול שטרות אחרים שיש על הלווה, דחיישינן לקנוניא שהקדים הזמן בכוונה, אולם דעת התומים (בנתיבות) דכתב יד קודם למלוה על פה מאוחר ולא חיישינן לקנוניא, דמה לו לשקר הא בלאו הכי יכול להפקיע שעבודו במכר או במתנה וכדומה, ואפילו נגד שטר מאוחר גם כן לא חיישינן לקנוניא להנך דסבירא להו דבפסק דין אף דנאמן לומר פרעתי מ"מ גובה ממשעבדי ולא חיישינן לקנוניא כי אם בנפל ואיתרע, אכן ה**נתיבות** האריך לדחותו ואין לו דין קדימה אפילו נגד מלוה על פה שהוא מאוחר וכסתימת הש"ך.

כתב רע"א ע"פ הרשב"א דאם מ"מ כבר הגבה לזה ע"י הכת"י אינו יכול בעל השטר המאוחר להוציא מידו בטענת קנוניא.

סעיף ז

מה הדין של שטר מוקדם לענין גביה מבעל חוב ומלוקח? מה עושים בית הדין עם השטר?

שטר שנפסל מחמת שהיה מוקדם, אם גובים את הקרן, ואם גובים גם ממשעבדי?

כתוב שני מקרים בהם ניתן לגבות משטר מוקדם גם ממשועבדים? ומתי אי אפשר לגבות בו

כלל?

מה דין שטרי חוב מוקדמים? ומה הדין אם בית הדין או המלווה כתב בו שאין לגבות בו מזמנו? האם מניחים אותם ביד המלווה? ומה הדין בטוען הלווה פרעתי או להד"ס? מה דין שטר חוב שהקדימו זמנו בכוונה? (ראה גם סוף סע' ח') נמק והבא דוגמא אחת.

ב"מ עב. "תנן התם (שביעית פ"י מ"ה) שטרי חוב המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרים. מוקדמין אמאי פסולים נהי דלא גבו מזמן ראשון נגבו מזמן שני אמר רבי יוחנן גזירה שמא יגבו מזמן ראשון (דאיכא דלא מסיק אדעתיה לדקדק כל כך בזמן ההלואה ולומר למלוה שטרך מוקדם ומקחי קדם להלואתך הילכך כמלוה על פה הוא דלא גבי ממשעבדי כלומר ואפילו מהמאוחרין לזמן ההלואה)".

ברש"י רי"ף ורמב"ם מבואר דפסולים הכוונה דלא גבי ממשועבדים וכמלוה על פה, ואילו **התוס' וטור ברא"ש** (מדהביאו בסוף, ואינו מוכרח, **בד"ה**) סוברים שפסולים לגמרי דכן משמע בלשון "פסולים".

וז"ל השו"ע כרי"ף ורמב"ם "שטרי חוב המוקדמים פסולים, שהרי טורף בהם לקוחות שלא כדין, ולפיכך קנסו אותו חכמים, ולא יגבה בשטר מוקדם אלא מבני חורין, גזרה שמא יטרוף בו מזמן ראשון שהקדימו. (טור ברי"ף -) ואם יטעון הלוה פרעתי, דינו כטוען כן בשאר שטרות. (ר' יונה) ואם טען להד"מ הוחזק כפרן" והרמ"א כתוס' - "וי"א דפסול לגמרי".

כתב הסמ"ע (י) דאפילו אם יקחו הב"ד השטר בידם ולא יתנו לטרוף מזמן ראשון, או שיכתבו ב"ד על השטר, שטר זה לא יטרוף בו כי אם מזמן זה, אפ"ה אינו גובה ממשועבדים משום קנס, כיון דמתחילת

כתיבתו היה ראוי ועומד לטרורף בו מזמן ראשון, וכן הסכים הש"ך (יא) דדמי לסימן מה/יד דכיון שנראה פיסולו בב"ד שוב אין לו תקנה, אך הוסיף דלפי זה אם המלוה בעצמו כתב עליו קודם שהראה בבית דין שלא ניתן לטרורף אלא מזמן זה – כשר (נתיבות): על כרחך מיירי דאיכא גם כן עדים שראו בידו מזמן שני, דהוא בעצמו ודאי דאינו נאמן אימת מתחיל הזמן שני, דכיון דהוא מוקדם הוי כאילו אין עדים שוב על הזמן אימת היה, והוא אינו נאמן לומר שמיום פלוני התחיל הזמן חדש, אלא ודאי דאיכא עדים).

עמש"כ המחבר שגובה מבני חורין, ביאר הש"ך (י) שבי"ד קורעין את השטר או שכותבין לו פסק דין על הלוח וממילא טורף אף ממשעבדי מיום שנכתב הפסק דין, אבל אין מוסרים לו השטר שיגבה מהלוה מבני חורין, דהא יש לחוש שיגבה בו ממשעבדי מזמן ראשון, ואפילו שקורעין וכד' כנ"ל, אינו גובה ממשעבדי משום קנס וכסמ"ע (י).

כתב הנתיבות דגם התיקון שיכתוב עליו, הן בבית דין שכתב הסמ"ע (י) והן שיכתוב המלוה שכתב הש"ך (יא), מיירי באופן זה, שיעביר קולמוס על הזמן הכתוב בשטר ויכתוב הזמן למטה, דאז שוב ליכא חשש שיחתכנו.

על דברי הרמ"א כתב הסמ"ע (יא) בשם רש"ל דמוכח בטור דאינו ר"ל נפסל לגמרי מכל וכל, אלא אם טוען להד"ס אינו נאמן והוחזק כפרן מכח זה השטר, אלא שאם טוען פרעתי נאמן. אולם הש"ך (יב-יד) כתב דנהי דכן דעת ר' יונה (בטור מ"ה), אבל דעת ר"י בעל התוס' שהביא הטור אינו כן ואדרבא משמע מדבריו דנפסל לגמרי מכל וכל, וכן נשמע מדברי הריב"ש תה"ד והרמ"א, אע"פ שהעדים כשרים דפשיטא דלכ"ע היכא דהעדים פסולים השטר בטל לגמרי ודלא כגיזו"ת שהעמיד הרא"ש בעדים פסולים. עוד כתב דמ"מ גם לרמ"א גובה מהלוה כשהוא מודה שהוא חייב או כשיש עדים בזה.

כתב הקצות (ב) דגם לש"ך שסובר שפסול לגמרי (ואם כן נאמן לומר להד"מ, נתיבות), אם העדים לפנינו וזוכרין ההלואה וטוען להד"מ ודאי הוחזק כפרן, דאע"ג דהשטר פסול לגמרי כיון דהעדים כשרים ודאי לא מהימן לומר להד"מ.

סעיף ח

מה הדין (בשטר מוקדם) האם העדים נאמנים לומר שהקדימו או שטעו בטעות אחרת?

האם יש דרך לתקן שטר מוקדם ולהכשירו?

האם עדים נאמנים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו וכתב ידם יוצא ממקום אחר? מהי דעת המחבר והרמ"א? ומה הדין במידי דעבידי לטעות, ומה הדין בתרי ותרי במדיי דעבידי לטעות? באר ופרט! (ראה גם עא/יד)

כתב הטור "ובמה יודע שהוא מוקדם" י"א (רז"ה ע"פ הירו') כגון שהעדים החתומים בו מעידים שהוא מוקדם והם נאמנים אפילו אם כתב ידם יוצא ממקום אחר שהרי הוא ניתן לכתב מזמן שנעשית ההלוואה לפיכך נאמנים לומר לא נתכוונו לחתום אלא מזמן שנעשית ההלוואה ולא הרגשנו בשעה שחתמנו שהוא מוקדם (ואין בזה משום חוזר ומגיד דלא נתנו לב לזה כי לא חתמו רק על גוף השטר ולא על הזמן כי נאמנים העדים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו, ב"י וש"ך), אבל לדעת ר"י אם כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים (והרמב"ן דחה הראייה מהירו' דמיירי כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ומשום הכי נאמנים) אא"כ מעידים עדים עליהם שהיו אנוסים מחמת נפשות או שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואמרו שטעו בשנת המלך".

וז"ל השו"ע כריב"ש "במה דברים אמורים שגובה מבני חורין, כשלא הקדימו העדים זמנו בכוונה, אבל אם הקדימוהו בכוונה, ודאי אפילו מבני חורין אין גובין, שהרי העדים פסולים, שחתמו שקר (בש"ך תמה מדוע היה צריך לכתוב דין זה בשם הריב"ש דפשוט הוא בש"ס ורא"י) וז"ל הרמ"א ו"י"א (רז"ה) ¹ דהעדים נאמנים בזה אע"פ שכתב ידן יוצא ממקום אחר, והוא הדין בכל טעות שהעדים מצויים לטעות בו, העדים נאמנים לומר שטעו (שהרי הוא ניתן לכתוב מזמן שנעשית ההלוואה, לפיכך נאמנים לומר לא נתכוונו לחתמו אלא מזמן שנעשית ההלוואה ולא הרגשנו בשעה שחתמנו שהוא מוקדם, סמ"ע) (וצריך ב"ד הגדול ולהחמיץ הדין, רז"ה-ש"ך) ויש חולקים (ר"י).

הרמב"ן נ"י ועוד כתבו דמשכחת לה שהעדים כשרים כגון² שלא הקדימו הזמן אלא שכתבו שטר ללוה ואין מלוה עמו ולא לוח עד אחר זמן ואע"ג דלית להו למיעבד הכי אלא בשטרי אקנייתא וכדרב אסי (ב"מ יג.) מכל מקום כל מאן דלא גמר לדרב אסי לאו רשע גמור הוא. הריב"ש שם כתב³ דמשכחת לה במוקדם ממש שהקדימו זמנו לכתיבתו כגון דטעו בעיבורא דירחא. ⁴תלמידי הרשב"א כתבו בשם הרא"ה דמשכחת לה כגון שבשעה שחתמו חשבו שכבר נעשית המלוה ואחר זמן ראו שהיה מלוה לו מעות דמי אותו שטר ובאו והעידו כן.

הסמ"ע (יב) הביא את ההיכי תמצי 2 ו 41. הש"ך כתב דמשמע בריב"ש דבהיכי תמצי הנ"ל (2 ו 31) דהעדים כשרים, היינו אפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר אף לרמב"ן, אך בני"י משמע לכאורה דכתב ללוות בניסן ולא לוח עד תשרי (2) אין נאמנים לרמב"ן רק בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ובטור משמע דאינם נאמנים לומר שהוא מוקדם ושטעו בשנת המלך (3) רק כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר משום דטעות בשנת המלך אינו מצוי כל כך וכדלהלן.

כתב הש"ך (יט) דמשמע ברמ"א דלהיש חולקין (ר"י ורמב"ן) אפילו בטעות שהעדים מצויין לטעות אין נאמנים לומר שטעו, והא ליתא, דהמעין בר"ן עצמו שהביא דבריהם מבואר דמודו בכל טעותא דעבידי עדים למיטעי ביה דלית ביה משום חוזר ומגיד דהכי מוכח בדף קס"ח ההיא תברא דהוה חתים עליה רב ירמיה, וכן משמע בריב"ש (3) דאף לרמב"ן נאמנים העדים עצמם לומר שטעו בעיבורא דירחא או בשאר טעות דעבידי למיטעי, וא"כ דברי הרמ"א צ"ע, אך בענין טעות בעיבורא דירחא משמע בטור שאינו טעות מצוי כ"כ ונאמנים דווקא באין כתי"י יוצא ממקו"א.

כתב הקצות (ג) דדוקא העדים החתומים על השטר נאמנים במידי דמצויים לטעות, אבל עדים אחרים הבאים להעיד בדבר שמצויים לטעות ואין עדי השטר לפנינו בזה הוי תרי ותרי ומהני תפיסה, אבל העדים עצמם נאמנים במצויים לטעות ואפילו תפס מלוה מפקינן מיניה.

כתב האורים (יד) דאפילו כתב ידו יוצא ממקום אחר ואפילו מבורר הקדימה, מ"מ כל שנוכל לתלות הטעות בדבר שמצוי לטעות לא פסלינן לעדים ומוקמינן אותן בחזקת כשרות לדברי הכל ובזו לית מחלוקת, ומכל שכן אי עדים אחרים אומרים שהיו אנוסים מחמת נפשות.

< כתב הסמ"ע (יג בהגהה) בשם הריב"ש דבהיה כתוב בשטר ד' שנים והיה להם לכתוב ל"ד שנים ואמרו העדים שטעו אין נאמנים דאין רגילים לטעות בהכי, והש"ך (יז) חלק דליתא כן בריב"ש וגם הבי"י מכשיר, וצ"ל שהיה כתוב בשטר ק"ד שנים והיה להם לכתוב קל"ד שנים כו', וכן הוא בריב"ש].

[מי שכתב ללוות בניסן ולא לוח עד תשרי האם פסול לגמרי או שיכול לטרוף מלקוחות

מתשרי?]

כתב הש"ך (טו) לאחר שהביא את ההיכי תמצי שכתבו הרמב"ן ונ"י (2) דמשמע להדיא דכתב ללוות בניסן ולא לוח עד תשרי ה"ל מוקדם ופסול לגמרי אפילו לגבות מזמן שני כדעת הטור, שחולק על הרמ"ה שכתב דדווקא כגון שלוח באחד בניסן והקדים הזמן באחד בתשרי שלא ניתן להכתב מזמן הראשון פסול אבל כתב ללוות בניסן ולא לוח עד תשרי אינו פסול לגמרי אלא טריף מלקוחות מתשרי ואילך (והטור כתב עליו דאין לחלק), והוכיח כטור מהש"ס והרמב"ם ועוד.

סעיף ט

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע "שטר מתנה שהיה לו לכתוב בשנת נ"ח וכתב בשנת נ"ז ומוכיח מתוכו שהוא טעות סופר שכתוב בו ותנו לפלוני חתני, ובזמן נ"ז עדיין לא היה חתנו, וחתום בשטר גברא רבא בתורה ובחסידות, אין כל זה מציל מלפסול השטר ומ"מ אם העדים קיימים, ואין כתב ידן יוצא ממקום אחר, יכולים לחתום שטר אחר מזמן שני (דאלו לא עשו שליחותן דכתבו טעות). ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר, שוב אין נאמנים. מכל מקום המקבל מתנה נאמן לומר טעות היה, מיגו דאי בעי אמר שטרא מעליא הוא ובשנת נ"ז קנו מידו (רשב"א וסמ"ע: ואפילו יש עדים שמעידים שבפניהם חתמו שטר זה בשנת נ"ח דעכשיו אין לקונה מגו דאי בעי אמר בשנת נ"ז חתמו, מ"מ עדיין יש לו מגו בשנת נ"ז קנו מידו ובשנת נ"ח חתמו, ואם יש עדים אחרים כשרים שראו כשקנו מידו בשנת נ"ח יכולים לכתוב לו שטר המתנה משנת נ"ח דעדי מתנה אין צריך שיהיו מזומנין לעדות כדמוכח בפרק יש נוחלין

(ב"ב קיג:) גבי שלשה שנכנסו לבקר את החולה אי נמי יעידו בפני בית דין והם יכתבו לו שטר מעשה בית דין בקבלת עדות עדים אלו - דבמתנה א"צ שיהיו מזומנים, דדווקא בעדי הלואה דאיכא למימר שעדים שהזמין כתבו וחתמו ויהבי שטר למלוה, והלוה כבר פרע לו ולקח שטרו מידו, ואיך יתנו אלו שאינן מזומנים לו שטר לגבות בו שנית, משא"כ במתנה מיוחדת דלא שייך לגבות בו ב' פעמים).

הש"ך (כא) למד בלבוש והסמ"ע דאם כתב ידם יוצא ממקום אחר ואין להם מינוג, אין נאמנים לחתום שטר אחר, ולא נהירא לחלק לענין שיכתבו שטר אחר מזמן שני, בין כתב ידם יוצא ממקום אחר או לא, אלא אף שכת"י יוצא ממקום אחר יכולים לכתוב שטר אחר מזמן שני (וראה תומים ונתיבות).

הש"ך (כב) האריך להוכיח שא"א לומר דמיירי במתנה שיש בה אחריות דא"כ היאך יכתבו לו שטר אחר מזמן שני, הא אתי למטרף לקוחות שלא כדין בשטר מתנה זה שלא נכתב רק עתה אחר הזמן השני, עיי"ש עוד, ולכן ע"כ דמיירי בסתם מתנה, ולכך יכולים העדים לכתוב לו מזמן שני, שאינו אלא להעמיד המתנה בידו, ולא היא אלא שמעידין כן בעל פה שנתן לו מתנה זו בזמן פלוני, שהרי היא שלו מזמן פלוני, אך כתב דא"כ קשה עמש"כ הסמ"ע בשם הרשב"א דהטעם דכותבים משום דאלו לא עשו שליחותן, וגם קשה אמאי מסיק ואם יש שם עדים אחרים כו', הלא אפילו העדים עצמם יכולים לעשות לו שטר אחר של מתנה, וכתב דאולי זמן שני דקאמר, היינו זמן של עכשיו, ומיירי שמיד בשנת נ"ח נודע הפסול, ומיירי במתנה באחריות, ודלא כסמ"ע וצ"ע.

סעיף י

ע"פ **העיטור** פסק בשו"ע "שטר מוקדם דכתיב ביה מקמי חתימת סהדי - שטרא דנן איכתיב ביום פלן ולא אחתים עד יום פלן - כשר", והיינו שכתוב בו קודם שיטה אחרונה (אורים ונתיבות, עיי"ש), וליכא למיחש שמא ימחק זה דביני ביני, דא"כ יפסל שטרו במה שיראה ריוח כשיעור שתי שיטות בין השטר לחתימת העדים, וגם יראה המחיקה (סמ"ע).

סעיף יא

ע"פ **התרומות** פסק בשו"ע "אפילו ראו העדים שהלוה לו, ואמר הלוה כתבו וחתמו השטר ותנו ביד המלוה, אם לא היה שם קנין, כותבין בשטר יום שנמסר בו, ולא יום שהלוה לו", וכתב הסמ"ע דהתרומות סיים דהטעם לכך דשטרא לא קניא אלא או משעת דמטיא לידיה דמלוה או משעת קנין בשטרא דאקנייתא, וכתב הסמ"ע דלפ"ז למאי דפסקו התוס' וסיעתם דק"ל כאב"י דאמר עדיו בחתומיו זכין לו למפרע, הכי נמי אפילו נכתב זמן בשטר ביום א' שאמר להם הלוה לכתוב לחתום ולא מסרוהו ביד המלוה אלא אחר כמה ימים, טורף מזמן הכתיבה, וכ"כ הש"ך, והאריך בזה בסימן לט"ג בשאלה האם בעינן מטא לידיה לבסוף.

סעיף יב

מהו שטר מאוחר? ומתי יכול לגבות בו ומתי לא?

שביעית פ"י מ"ה "שטרי חוב המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרים". הגמ' בב"ב קנז. הסתפקה האם "דאיקני קנה ומכר דאיקני קנה והוריש" - כלומר בכותב הלוה למלוה שמשעבד לו גם כל נכסיו דאיקני, ואחר כך קנה ומכר, קנה אחר כך הלוה נכסים, ומכרם, או כתב "דאיקני", וקנה והוריש, שקנה נכסים והורישם, האם המלוה יכול לגבות מהלקוחות או מהיורשים (חברותא), ורצתה הגמ' להוכיח מהמשנה - "שטרי חוב המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרין ואי סלקא דעתך דאיקני קנה ומכר דאיקני קנה והוריש לא משתעבד מאוחרין אמאי כשרין דאיקני הוא? הא מני רבי מאיר היא דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם", וביאר רשב"ם נסיון ההוכחה "והמאוחרים כשרין - לוח בניסן ולא נכתב עד תשרי אי נמי כתבוהו ביום שלוח אך איחר הזמן בתוך השטר וכתב בו בתשרי כשרין שמחל לו השעבוד עד תשרי ולא יטרוף לקוחות אלא מתשרי ואילך. מאוחרין אמאי כשרין - כשלוה בניסן ונכתב בתשרי והלא שמא קנה זה אלו נכסים בין ניסן לתשרי ולא אשתעבדו למלוה דהא דאיקני הוא בשעת הלואה והטורף יבא לטרוף מתשרי ואילך שלא כדין מן הלקוחות שקנו מן הלוה נכסים הקנויין לו מניסן ועד תשרי אלא שמע מינה דאיקני משתעבד והלכך מאוחרים כשרים דליכא למיחש להכ"י".

וכתב ה"י דהיוצא מהגמי דאי כתב דאיקני קנה ומכר משתעבד, ומשמע הא אי לא כתב דאיקני לא משתעבד, וממילא שאם הוא שטר מאוחר ואין כתוב בו דאיקני שהוא פסול דכיון דשדה שקנה אח"כ לא משתעבד אתי למיטרף לקוחות שלא כדין, וזו דעת הרמב"ן והר"י מגאש, ותמה הה"ה על הרמב"ם שבפ"ח פסק שאם לא כתב בשטר דאקנה שאינן משתעבדים לו ובפרק כ"ג לא כתב שאין מאוחרים כשרים אלא כשכתב דאקנה, אולם הרשב"א כתב דמאוחרים כשרים אפילו לא כתוב בהן דאקנה, ובבד"ה כתב שנראה שגם הרמב"ם סובר כרמב"ן ותירץ קו"ה שלא הוצרך הרמב"ם לבאר שכשרים דווקא בדקאני דמאחר שכתב שכשרות המאוחרים הוא מפני שהורע כחו של בעל השטר שאינו טורף מזמן הכתוב בשטר ממילא משמע שאם הוא בענין שייפה כחו שלא כדין דהיינו אם לא כתב דאקני שהם פסולים.

כתב נ"י בשם הריטב"א ורבותיו דכשלא כתב אחריות כלל - דאקנה טעות סופר הוא, אבל כשכתב אחריות שקנה ולא כתב דאקנה אין לנו אלא מה שפירש, וכתב ה"י דלפי זה מאוחרים לעולם כשרים פרט לכשכתב אחריות שקנה ולא כתב דאקנה, והובאו בקצרה בש"ך (ועיקר מקומו בסימן קי"ב).

וז"ל השו"ע ע"פ הרמב"ן וראי' שטר חוב המאוחרים כשרים (בין שכתבו בשעת הלואה ואיחרו הזמן בין שלא כתבו עד לאחר הזמן, רשב"ם וראי'), שהרי הורע כוחו של בעל השטר, שאינו טורף אלא מזמן השטר, ואע"פ שלא כתבו בו שהוא מאוחר (דאי מפורש בו שהוא מאוחר מאי פריך אמאי כשרים הא לא טרף מזמן הכתוב בו, ב"י) הרי זה כשר. במה דברים אמורים, שכתוב בו דאקנה, אבל אם לא כתוב בו דאקנה פסולים (סמ"ע-טור ע"פ הנ"ל: משום שמא לוח בניסן וקנה קרקע באייר, ואיחרו העדים זמן השטר הלואה וכתבוהו מסיון, ואח"כ מכר הקרקע, ונמצא אילו כתבו הזמן מניסן לא היה טורף לקרקע שקנה באייר כיון דלא כתב לו דאקני, ובשביל האיחור שכתבו מסיון גובה אותו שהרי קנאו קודם הזמן הנכתב בשטר), אח"כ מפורש וכתוב בו ואיחרנוהו (אז ליכא למיחש להא, דאף אם לוח ואח"כ קנה לא יבוא לגבות מזה שקנה ומכר, דהמע"ה שהיה בידו בשעת ההלואה, דמזמן השטר אין ראייה שהרי כתבו בו שהזמן הוא מאוחר) { ואין לאחר שום שטר לכתחלה דמיחזיא כשיקרא (רי"ו), אם לא שאי אפשר בענין אחר כדלקמן סע' יט-כ ושאר דוכתי דאז הוי כדעבד, ש"ך }."

כתב הש"ך (כד) דאע"פ שאיחרוהו שלא מדעת המלוה כשר, ודלא כמהר"א בן ששון שהניח בצ"ע, כי היאך יעלה על הדעת לפסול שטר שנכתב למלוה מפני שאיחרוהו וגרעו כחו.

כתב ה"י דמדברי בעה"ת משמע שהמוציא על חבירו שטר מאוחר עד דמטא זימנא לא טריף, ותמה הש"ך מדוע היה צריך לומר כן בשמו דהא גמי מפורשת היא בריש ע"ז, אולם הנו"ב (פת"ש ג) ביאר דכוונתו דגם מהלוח עצמו אינו יכול לגבות עד זמן הכתוב בשטר שאין חיוב הפרעון חל עד הזמן ההוא והוכיח כן מהגמי בע"ז, ודלא כנשמע מלשון רש"י דכוונת הגמי רק לגבייה מלקוחות.

בקצות כתב ליישב קושיית הרב המגיד על הרמב"ם מדוע לא התנה דכשר דווקא עם דאיקני, והעלה דלמסקנת הגמי שטר מאוחר לא צריך לדאקני, דבמאוחר אין השעבוד חל עד הזמן, והוי כחיוב אחר שקנה, כמש"כ התוס' בבכורות מ"ט דנכסים שקנה אח"כ חל עליהו שעבוד לענין פדיון הבן ואע"ג דלא כתב דאקני דכל שעתא ושעתא רכיב עליה חיובא דפדיון הבן, וסיים דכיוון למסקנא דק"ל דאקני משתעבד תו אין צריך דאקני דממילא משתעבד הנכסים שקנה קודם זמן הכתוב בו בשטר דהא רכיב עליה חיובא מזמן הכתוב בו כמו בפדיון כיון דיכול לחייב עצמו בשטר אע"פ שאינו חייב, והאחריות שבתוכו מהני ליה לנכסים שקנה קודם זמן הכתוב בו כיון דדאקני משתעבד, ולפי"ז אין לאחר השטר שלא מדעת הלוח דאפשר דאין הלוח רוצה בחיוב שיתחייב מתוך השטר כמו שאין כותבין דאקני בלא דעת הלוח למ"ד דאקני לאו טעות סופר. אולם הנתניבות (יא) כתב דלאו כלום הוא, דפדיון הבן שאני דבכל יום ויום הוי כציווי חדש מרחמנא, משא"כ בשטר מאוחר דהחיוב כבר נעשה מזמן ההלואה [נתדע דאם ימות קודם שהגיע הזמן הכתוב בשטר חייבים היורשים לשלם, רק ממשעבדי לא טריף עד הזמן, דהוי כהתנה שלא יטרוף ממשעבדי עד הזמן, אבל גוף החיוב לא נתחדש].

סעיף יג

[מה הדין בשטר מקח וממכר שכתוב עליו תאריך מאוחר? מתי יוצא מן הכלל? פרט דינו.]

ע"פ מימרא דרב המנונא **ב"ב קעא: פסק בשו"ע** "הא דשטרי חוב המאוחרים כשרים דוקא בשטרי הלואה. אבל בשטרי מקח וממכר (ה"ה שטר מתנה דזיל בתר טעמא, ש"ך), אפילו מאוחרים פסולים, אא"כ [כתב] האיחור בפירושו", דאיכא למיחש שמא אח"כ חזר ומכרה למוכר ומוציא אחר כך זה השטר שזמנו אחר אותה מכירה ויאמר הדרית וזבינית ממך (**סמ"ע** וש"ך ע"פ הגמ'), וביאר הש"ך (כט) דמסתמא לא יטול ממנו השטר מכירה שכתב לו, שהוא ללא צורך, דאע"פ שהחזיר לו השטר לא חזרה המכירה או המתנה, דקיי"ל כחכמים דפליגי ארשב"ג דגם גוף השטר הוא של לוקח, כיון שהוא נותן שכר הסופר, ובע"כ כשרוצה המוכר לחזור וליקחנו צריך לשמור גוף השטר מכירה החדש כמו שאר לוקחים, וגם יוכל הלוקח לומר אע"פ שגוף השטר בידי לא אתננו לך, כיון דבע"כ צריך אתה שטר מכירה מחדש, א"כ תשמור שטרך כמו שאר לוקחים, ואם לא תרצה לא אמכור לך, אבל בשט"ח מאוחרים יטול ממנו השטר עצמו ובטל החוב בזה, וגם גוף השטר של לוח הוא, וצריך המלוה ליתן לו גוף השטר כדלקמן סי' נ"ז כיון שהלוה נותן שכר הסופר וכשלא יתן לו גוף השטר כד אירכס ליה יכתוב השובר סתם וכסי' נ"ד.

עוד כתב הש"ך (ל) דאם הודיעו למוכר שאיחרו השטר מכר, כשרים, ולפי"ז מסתמא כשרים עד שיתברר שלא הודיעו.

כתב **רע"א (בפת"ש)** דבכה"ג המבואר בשו"ע שכתב האיחור במפורש בשטר קנין, לדעת תוס' אינו קונה הקרקע עד זמן הכתוב בו ואף אם רצה להקנות מיד אינו קונה בשטר הזה מיד אבל לדעת הראב"ד קנה מיד.

עמשי"כ הש"ך דה"ה שטרי מתנה, ביאר ה**נתיבות** (יב) דאף דשטר מתנה מסתמא אין בו אחריות ואינו רק לראיה להעמיד השדה בידו, ונגד טענת להד"מ פסק המחבר לעיל סעיף ז' דכשר אפילו במוקדם, מ"מ נפק"מ באופן שאם איחרוהו בכונה, שהעדים פסולים, וגם נפק"מ, שאם שטר מקנה הוא, כיון שחז"ל פסלו להאי שטרא הוי חספא בעלמא ופסול לקנות בו השדה.

סעיף יד

שטר שזמנו כתוב בשבת האם השטר מוקדם או שטר מאוחר?

שטר שזמנו בשבת או ביום כפור, האם כשר לגבות בו? והאם צריך לקוימו?

ע"פ **ב"ב קעא: פסק בשו"ע** "שטר שזמנו כתוב בשבת או בעשרה בתשרי, שטר מאוחר הוא וכשר, ואין חוששין שמא מוקדם הוא ובאחד בשבת או ביי"א בתשרי נכתב, אלא מעמידין השטר על חזקתו (דכל שטר שנכתב ונחתם מוקמינן ליה אחזקה וכאילו נחקרה עדותן בב"ד דמי, **סמ"ע**), שהדבר ידוע שאין כותבין בשבת ולא ביום הכיפורים, ולפיכך איחרוהו. (**עיטור** -) ויש מי שאומר דאי אמר אשתבע לי, חייב לישיבע, ודוקא בשטר מקויים, אבל אם אינו מקויים, על בעל השטר להביא ראיה (ואע"ג דליכא מערער אגן טענין ליה, טור)".

ביאר ה**סמ"ע** (כה) עמשי"כ המחבר "דאי אמר אשתבע לי", דאי לא אמר, הבי"ד לא טוענין עבורו שישבע על זה וקמ"ל בזה, דאף דאין משביעין המלוה אלא כשטוען הלוה שישבע לו שלא פרעו, משום דכל שטר עומד להפרע, ולא כשטוען הלוה מזויף הוא או שטר אמנה הוא או שטר שיש בו ריבית כבסימן פ"ב, מ"מ משביעין ליה אטענה שטוען שהוא מוקדם, דהא ע"כ השטר לאו בזמנו נכתב בשבת, והרחיב הש"ך (לג) לבאר דהא דנשבע לו שאינו מוקדם, אע"פ שאינו טוען אשתבע לי דלא פרעתיך חייב לישיבע, דאע"ג דבטוען אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי א"צ לישיבע וכדלקמן סימן פב', הכא כיון דזמנו בשבת איכא ריעותא דמוקדם וצריך לישיבע וכ"כ הסמ"ע והב"ח, ומשמע דאי ליכא ריעותא לפנינו אינו יכול להשביעו שאינו מוקדם, דלא גרע מאמנה וכתבתי ללוות ולא לויתי, ואין להקשות ממ"נ, אי טוען שפרעו ישבע לי, בלא"ה צריך לישיבע לו שלא פרעו, ואי אין טוען שפרעו ישלם לו, י"ל דטוען שפרעו אלא שאינו רוצה לומר לישיבע לי דלא פרעתי, שחושד אותו שישבע כן, שמורה לעצמו איזה היתר על שבועה זו, אבל זה יודע שלא ישבע שאינו מוקדם, לכך אומר ישבע לי שאינו מוקדם, א"י מיירי שטוען לא לויתי, דאפילו

טוען לשתבע לי שהלוה לי, לא משבעינן ליה בשטר כשר כדלקמן סימן פבי/ דלא משבעינן אלא בפרעתי כיון דשטר לפרעון הוא עומד, לכך טעין לישבע לי דלאו מוקדם הוא, ועי' צריך לישבע לו כיון דזמנו בשבת ואיכא ריעותא דמוקדם לפנינו.

סעיף טו

[האם שטר שבא לפנינו אנו תולים שנמסר בזמן הכתוב בו? מה קשה על הטור בדין זה וכיצד יישבו הש"ך?]

ע"פ הגמ' בב"מ יב: והתוס' רא"ש (גיטין ב, ד) וטור פסק בשו"ע "כל שטר הבא לפנינו, אנו תולין שנמסר בזמן הכתוב בו (דלא כרש"י) דזמן נתינת הגט לא מהני לה מידי דכי אתי למיטרף בעיא לאיתויי סהדי אימתי מטא גיטא לידה, רא"ש וב"י), חוץ מהיכא דאיתרע, כגון שנפל, דכיון דאתייליד ביה ריעותא, אינו יכול לגבות בו עד שיביא ראיה שבא לידו בזמן הכתוב בו, אם אין בו קנין" - לדעת מי שפסק דלא כאב"י (ב"מ יג.) דאמר עדיו בחיתומיו זכין לו, דאם יש בו קנין מעת הקנין נשתעבדו הנכסים, ואליבא דאב"י מכי מטא שטרא לידה נשתעבדו הנכסים למפרע משעת כתיבה" - ב"י.

ביאר הסמ"ע (כו) דהא דמהני ראיה שבא לידו מזמן הכתוב בו ולא חיישינן שמא פרעו כמ"ש בסימן מא/ד בשטר שנאבד, דשאני התם דאין השטר בידו, שנאבד או שהוא ביד אחר שמצאו, משא"כ כאן שהמלוה בעצמו מצאו.

הקשו הסמ"ע (כו) והב"ח דהא הטור (והרא"ש) ס"ל בסימן לט/כג כאב"י דעדיו בחתומיו זכין לו [ותירץ הב"ח דאפילו עדיו בחתומיו זכין לו היינו דוקא כשהלוה מצוה שיעמוד השטר בידם בשביל המלוה או בסתם, אבל באומר בפירוש שיתנו בידו לא שייך עדיו בחתומיו זכין לו, והיכא דאיתרע בנפילה חיישינן לכך], ותירץ הש"ך (לג), לאחר שהאריך לדחות דברי הב"ח (וראה בקצות), דהמעין ברא"ש בגיטין יראה שעיקר הפלפול שם קאי אגיטין וא"כ שטר שנקט הטור כאן דומיא דגט קאמר דליכא למיחש ביה לפרעון ולקנוניא (ובכך מתורצת גם שאלת הסמ"ע בסק"ז), וכן לא שייך ביה לומר עדיו בחתומיו זכין לו, וכדמוכח להדיא בב"מ י"ט, דגבי גט וכה"ג שהוא שטר של חובה לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, וכ"כ התוס' להדיא, וה"ק הטור, וכל שטר הבא לפנינו דלא שייך ביה לומר עדיו בחתומיו זכין לו, אפילו ליכא ביה למיחש לפרעון ולקנוניא צריך להביא ראיה על המסירה היכא דאיתרע בנפילה.

עוד ראה בט"ז שיישב דאף דהרא"ש עצמו אף שכתב בב"מ שיש לפסוק כאב"י, מ"מ לענין הלכה ביטל דעתו בשאר מקומות וס"ל דלא כאב"י.

סעיפים טז - יט

[מה הדין בשטר שנכתב בלילה ונחתם ביום שלאחריו? פרט.]

ע"פ משנה גיטין יז פסק בשו"ע (טז) "אם נכתב בלילה ונחתם ביום שלאחריו, כשר, שהיום הולך אחר הלילה, אבל נכתב ביום ונחתם בלילה פסול. (גמ' -) במה דברים אמורים, כשאין עסוקים באותו ענין, אבל עסוקים באותו ענין כשר".

וע"פ הר"ן פסק השו"ע (יז) "יש מי שאומר דהא דאמרינן דעסוקין באותו ענין כשר, היינו דוקא בשטרי הלואה, אבל בשטרי חיוב שהוא מתחייב בקנין או בשטר, לא". הר"ן הקשה על הרמב"ם דסתם ומשמע אפילו בשטרי חיוב, וסברת הר"ן דדווקא בשטרי הלואה דזווי משעבדי ליה מזמן שנתנם וכיון שהם מזומנים לחתום איכא קלא, אבל בשטרי חיוב שהוא מתחייב בקנין או בשטר, במה מתחייב ביום, ואע"ג דאיכא קלא במילי ודאי לא משתעבד. בש"ך (לו) נראה דפוסק כרמב"ם.

כתב הסמ"ע (לב) דאי קנו ליה בקנין סודר על חיובו ביום, ודאי משתעבד ליה בקנינו מאותה שעה לדעת הר"ף והרמב"ם אפילו בלא שטר כלל, ולרא"ש אם יכתוב אח"כ בלילה, משועבד למפרע מזמן הקנין.

כתב הסמ"ע (כט) ע"פ דרכ"מ דמעשה ב"ד נכתב ביום ונחתם בלילה, דמשעת גמר דין נשתעבד ולא מיקרי מוקדם.

[מה הדין אם לא כתבו וחתמו בשטר לאחר זמן מרובה מהלוואה, איזה תאריך ייכתבו? מה הדין אם לא זוכרים במדויק את התאריך? פרט.]

ב"ב דף קע"ב "אמר להו רבא בר רב שילא להנהו כתבי שטרא אקניאתא כי כתביתו שטרי אקניאתא אי ידעיתו יומא דקנייתו ביה כתבו, ואי לא כתבו יומא דקיימיתו ביה כי היכי דלא מתחזי כשקרא".

ע"פ הרמב"ם ורא' המשיך השו"ע בסעי' טז - "ודוקא שלא לקח מיד בקנין, אבל אם לקח מיד בקנין, אפילו לא חתמו אלא לזמן מרובה, כשר, לפיכך עדים שראו הקנין ואיחרו לכתבו עד אחר זמן, אם זוכרים לזמן הקנין יכתבו הזמן מאותו היום (רא"ש: ומוקדם לא הוי דעדים מפקי לקלא משעת הקנין דסתם קנין לכתובה עומד ואע"ג דכי יזיף איניש בצינעא יזיף בב"ב מ"ב מ"מ כיון דבעין יפה שעבד יש קול לקנין) (סתם כרמב"ם דבין שמתנה ומכר ובין בהלוואה וכן סובר הרי"ף שהקנין יש לו קול וטורף, ודלא כרשב"ם דהני מילי בשטרי מתנה או מכר אבל שטרי הלואה שיש בהם אחריות לא יכתוב אלא יום שעומד בו עכשיו דאין לקוחות משתעבדים לטרוף מהם אלא משעת הכתיבה), ואם לאו יכתבו מיום הכתיבה".

[בענין הסתירה שהקשה הסמ"ע בין דברי המחבר הכא דמשמע דאע"פ שיש קנין בעי לכתוב שטר, לבין ריש סימן ל"ט (א), עיי"ש בשאלה האחרונה בסעיף].

ע"פ הרשב"א פסק בשו"ע (יח) "כשכותבין יום שקנו בו סומכים זמן הכתיבה לאותו יום, וכותבין קנינו מפלוני ביום פלוני וכתבנו ומסרנו ליד פלוני, וכשכותבים יום שעומדים בו, סומכים הכתיבה לאותו יום, שחותמים וכותבים קנינו מפלוני וכתבנו וחתמנו ביום פלוני ומסרנו לפלוני (סמ"ע: ר"ל ברישא שמפרשים בשטר שהקנין דוקא נעשה באותו יום ולא הכתיבה, וכשכותבים יום שעומדים, אז סומכין הכתיבה אצל אותו יום ולא הקנין), ואי לא מיחזי כשיקרא (ר"ל וצריך להזהר בכך אבל השטר אינו נפסל, ב"י וסמ"ע ודלא כיש חולקים בדרכ"מ וסוברים דנפסל) {מיהו אם כתבו סתמא במקום פלוני קנינו מפלוני, לא מיחזי כשיקרא (רי"ן), דאם איחרו השטר וכתבוהו, לא חיישינן שמא לא היו באותו זמן באותה עיר שכתבו בו השטר, דלספק מחזי כשיקרא לא חיישינן, ר"ן}."

כתב הסמ"ע (לה) דמש"כ הרמ"א, נדפס שלא במקומו, דהא כאן לא איירי מדין מקום אלא מזמן ועיקר מקומו הוא בסמוך בסוף סעי' כ' ללמדנו דאפילו לא כתב אלא "במקום" פלוני "קנינו" מפלוני, והקנין לא היה באותו מקום פלוני, אפ"ה לא מחזי כשיקרא, אלא מפרשינן דמה שכתב "קנינו" מפלוני כאילו כתב "וקנינו" בו"ו ור"ל במקום פלוני כתבנוהו וגם קנינו מפלוני קודם לכן, והרמ"א שכתבו כאן משום דמדין מקום נלמד לדין זמן, כגון אם כתבו ביום פלוני.

ע"פ הגמ' שם כתב התרומות וכ"פ בשו"ע (יט) "אם אינם נזכרים ליום הקנין, לא יאמרו ברור לנו שקנינו ממנו בתשרי, ואין אנו יודעים בכמה, ולפיכך נכתוב מתחלת חשון, שזה מיחזי כשיקרא (אפילו יכתוב בשטר שאיחרוהו או שנכתוב בו דאקני, אפ"ה מיחזי כשיקרא, דאלי"כ פשיטא דלא יעשוהו מאוחר, סמ"ע) (ע"פ מהר"י בי רב ודלא כתרומות הנ"ל -) יש מי שאומר שאם זוכרים שקנו ממנו בתחלת תשרי או בסופו או באמצעו יכתבו בשליש הראשון של חדש פלוני או אמצעו או בשליש אחרון".

הב"י כתב שמוכרח לומר כתרומות בגמ', דלולא כן, אם לומר שלא יכתבו יום שאינם זכורים כלל ההוא לאו משום מיחזי כשיקרא הוה ליה למימר דלא ליכתבו אלא משום ספק פסול נמי דדילמא מוקדם הוא, אולם הש"ך (מ) כתב שאינו מוכרח ורבה בר שילא קאמר דאי לא ידעי יומא דקנו ונראה להם שקנו ממנו בתחילת חודש תשרי והם מסופקים בכך, לא יכתבו בשטר בסתם שקנו ממנו בתחילת חודש תשרי, שאם יבואו לידי בירור שקנו ממנו בתחילת חודש תשרי יתנו לו השטר, ואם לא יתברר יקרעו השטר, דמ"מ בשעת כתיבה מיחזי כשיקרא, ולכך הרא"ש השמיט בדברי רבה בר שילא דמיחזי כשיקרא, משום דס"ל דבשאר שטרות שאינן מעשה ב"ד קי"ל דלא חיישינן למיחזי כשיקרא וכמו שפסק בפרק הכותב, ומפורש בבעל העיטור שכתב על רבה בר שילא דמסתברא כיון דקי"ל בעלמא למיחזי כשיקרא לא חיישינן כתבי יומא דבריר להו וכתבי ואיחרוהו, וא"כ אפילו יהיה פירוש הש"ס כבעל התרומות וב"י מ"מ הא הבעל העיטור פסק דלא קי"ל הכי, וכתב הש"ך דעל כן היתר ברור שאם יודעים שקנו ממנו בתשרי ואינן יודעים בכמה, מותרים לכתוב מתחילת חשון, מיהו סיים דבחיודשי רשב"א משמע כטור והתרומות וצ"ע. [האורים ביאר דאע"ג דבעלמא לא חיישינן, הכא חיישינן דיהיו בעיני

הבריות נחשבים כזוממים, כי אולי בו ביום שכותבים שאינו זמן קנין וזמן הכתיבה לא היו באותו מקום העדים או הבע"ד ויהיו בעיני עולם נחזקים לשקרנים ומעידי שקר].

סעיפים כ - כב

[מי שנמסרה להם עדות במדינה אחת וכתבו העדים במדינה אחרת, כיצד יכתבו את המקום בשטר? מדוע? האם זה מעכב? ומה הדין אם לא כתבו מקום כלל?]

שם **ב"ב קעב**. "אמר להו רב ספרא ורב הונא לספרייהו כי יתביתו בשילי כתובו בשילי ואף על גב דמימסרן לכו מילי בהיני וכי יתביתו בהיני כתובו בהיני אף על גב דמימסרן לכו מילי בשילי".

כתב **המרדכי** בשם **ראבי"ה דהטעם** משום שידע על ידי מקום כתיבת השטר לחקור אחר עדים המכירין חתימת עדי מקומן, ואילו **הרי"ף** כתב דהטעם משום דמיחזי כשיקרא, ופסק **ראבי"ה** דאם שינה השטר פסול ואין הדבר תלוי אלא בחתימת העדים שידעו כדי לקיים חתימתו, וכ"פ **ר"ת**, ואילו **ר"י** הצריך להזכיר מקום החתימה והסופר, וראבי"ה דחהו דשטר לא מיפסל דמיחזי כשיקרא.

כתב **רש"י** (סנהדרין לב.) "ואע"ג דאמרינן בגיטין (פ.) כי יתביתו בהיני כתובו בהיני, ואף על גב דמימסרן לכו מילי בשילי - מיהו אם כתבו בשילי - לא מיפסיל בהכי וההיא עצה טובה קמשמע לן, שלא יביאוהו לידי הזמה, דלא לימרו והלא ביום פלוני עמנו הייתם בהיני", אולם דעת **הרמב"ן** דאע"ג דאמרינן בעלמא דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן הכי אי לא כתבי דוכתא דקיימי ביה שיקרא הוא ופסול.

וז"ל **השו"ע** (כ) "מי שנמסרה להם עדות במדינה אחת וכתבו העדים במדינה אחרת, אין מזכירים בשטר מקום שנמסרה בו העדות, אלא מקום שכתבו בו חתימת ידם (ב' טעמים ברא' וכנ"ל). (**רמב"ן** -) ודוקא כשאין כותבים זמן הקנין, וכותבים זמן הכתיבה, אבל אם זוכרים זמן הקנין, וכותבים אותו, אז יכתבו המקום שנעשה הקנין (**סמ"ע**): מדבריו משמע דבזה אין כותבין בזה אלא מקום הקנין לחוד אולם הרבה גאונים ס"ל דבזה כותבין שני מקומות), שאם יכתבו מקום הכתיבה, נמצאו משקרים, ופסול (כרמב"ן ודלא כרש"י). (**ע"פ הרשב"א** -) וכשכותבים מקום הכתיבה, כותבים כך אמר לנו פלוני, וכתבנו במקום פלוני, אבל כשכותבים מקום שנמסרו הדברים כותבים אמר לנו פלוני או קנינו מפלוני במקום פלוני וכתבנו וחתמנו ומסרנו לפלוני".

אולם **הש"ך** פסק כרש"י שכן סוברים רי"ו תוס' ועוד ודווקא בגיטין פסולים בדיעבד ולא בשאר שטרות, וכן הוכיח בדעת הרמ"ה שפסקו הטוש"ע בסע' כא דאי ס"ד דס"ל דאף דיעבד פסול היאך ישנה את השטר משום המטבע, דאם איתא דאפילו דיעבד פסול ה"ל לתקוני בכל מה דאפשר שלא יפסל השטר, והכי הל"ל, דאם המטבע משתנה יכתבו מקום שנמסרו הדברים וגם מקום החתימה, וא"כ קשה על המחבר.

ע"פ הרמ"ה פסק **השו"ע** (כא) "הא דאמרינן שכותבים מקום הכתיבה אף על פי שקנו במקום אחר, דוקא שאין המטבע משתנה ממקום הקנין למקום הכתיבה, או אפילו אם משתנה, ובלבד שכתוב בשטר המטבע שיוצא במקום פלוני, אבל אם המטבע משתנה ממקום המסירה למקום הכתיבה, ואין כתוב בשטר [מטבע] היוצא במקום פלוני, לא יכתבו אלא שם מקום שמסרו הדברים שם, שמטבע אותו מקום נשתעבד, ואם יכתבו מקום אחר, היה משתעבד ממטבע היוצא במקום כתיבת השטר".

ע"פ כתובות קי: רמב"ם ושאר פסק **השו"ע** (כב) "שטר שאין כתוב בו מקום שנכתב בו כשר", וביאר בערוה"ש דאע"ג דלפ"ז אין זו עדות שיכול להזימה דנחסר חקירה דאיזה מקום, מ"מ כבר בארנו בסימן ל' דבדיני ממונות אין זה מעכב.

סעיף כג

ראובן ושמעון שיש לכל אחד מהם שטר חוב על לוי, בשטרו של ראובן כתוב בחמישה בניסן ובשל שמעון כתוב בניסן סתם, ואין ללוי אלא שדה אחת שאין בה כדי לגבות חובות שניהם, מי משניהם זכאי לגבות חובו תחילה?

ע"פ **כתובות צד**: פסק בשו"ע "ראובן ושמעון שיש לכל אחד מהם שטר (רש"י ורא"ה: מכר. רמב"ם וטור: הלואה, והמחבר השמיט לשון הרמב"ם "שטר חוב") על לוי, בשל ראובן כתוב בה' בניסן (סמ"ע: כ"כ הטור אבל צריך להיות כ"ח בניסן ולרבותא דאעפ"כ נותנין לו ולא לשמעון דאיכא למימר דהלואתו של שמעון היתה בכ"ט בניסן, והש"ך כתב דאין צורך דהטור לישנא דש"ס נקט ובש"ס מעשה שהיה כן היה), ובשל שמעון כתוב בניסן סתם, ואין ללוי אלא שדה א' שאין בה כדי חובות שניהם, נותנים אותה לראובן, דשמא שטרו של שמעון היה בסוף ניסן, וכן אין שמעון יכול לטרוף מלקוחות שקנו מלוי מאייר ואילך, שיאמרו לו זמנך מאחד בניסן, והנחנו לך מקום לגבות חובך, והוא אותו שדה שגבה ראובן, כי שלא כדין גבה, שאתה מוקדם לו לפיכך אם יכתבו הרשאה זה לזה, יגבו מלקוחות שקנו מאייר ואילך".

אחד מכר שדה לראובן ושדה לשמעון, בשטרו של אחד מהם כתוב בעשרים וחמישה בניסן ובשני כתוב בניסן סתם ובא בעל חוב של המוכר לגבות מהם וכל אחד מהם דוחה אותו בטענה שהוא הראשון שקנה השדה הדין עם מי?

כתב רע"א (ובפתי"ש) דהרא"ה כתב שכן הדין הנ"ל ה"ה במלוה שזמנו בה' בניסן טורף מלוקח שזמנו בשטר שלו שמכירתו בניסן סתמא, וכתב עליו רע"א דדין זה צ"ע מאד, די"ל דדוקא בב' שטרי חוב דעכ"פ השדה משועבד לשניהם ויש לראובן ודאי שעבוד, משו"ה יהבינן ליה כיון דזמנו מבורר וגם שניהם אינם מוחזקים, אבל להוציא מלוקח מספק שעבוד מנין לנו, והביא שכתב הרשב"א (ר"ן על הרי"ף כתובות נד:) בב' לקוחות אחד ה' בניסן ואחד ניסן סתמא, הבע"ח טורף מזה שזמנו ניסן סתמא, ואינו יכול לומר שמא אני באחד בניסן והנחתי לך מקום לגבות הימנו דא"כ כל אדם יהו עושין כן ויערימו להפסיד בעל חוב בכענין זה אלא מהאי דכתיב בניסן סתמא גבי, וטעמא דמילתא משום דשדות שניהן משועבדין לב"ח אלא שהתקינו להם חכמים שאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין א"כ עליו לברר שהוא משועבד במקום בני חורין ועליו הראיה הילכך זה שהוא סתם ידו על התחתונה כך, וכתב רע"א דמשמע ג"כ דרק בכה"ג דשעבודא ודאי עליו אלא דאין נפרעין, אבל בדינא דהרא"ה דאנו דנין על עיקר השעבוד אינו יכול להוציא מספק וצ"ע.

סעיף כד

[מה הדין בשובר שלא כתוב עליו עדי השטר ולא זמנו? מדוע?]

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "אע"פ שאין כתוב בשובר לא עידי השטר ולא זמנו, כיון שסכום המעות של השטר והשובר שוים, ממילא אמרינן שהשובר נכתב על אותו שטר", דיד בעל השטר על התחתונה (ב"ב קסז). כיון שהוא בא להוציא ממון, וביאר הסמ"ע דלא צריכים להיות שוים בכל ענין, דהא כתבו הטוש"ע בסימן ע"א ע"פ תשובת הרא"ש דשטר שיש בו נאמנות והלוה מוציא כתב יד המלוה שקיבל ממנו סכום פלוני ביום פלוני וסכום פלוני ביום פלוני, והמלוה טוען שאותו כתב ידו הוא מעסק אחר, הדין עם הלוה, ולא בא המחבר למעט כאן אלא לאפוקי אם היה כתוב בשובר שהוא על שטר שביד המלוה עליו על סך כך וכך, ונמצא שאין אותו סך בזה השטר שמוציא המלוה עליו, דאז ודאי לא קאי עליו השובר [נתיבות]: ר"ל אפילו שטרו אלף זוז והוא יש לו שובר שפרע מנה, לא יוכל לומר שהוא על שטר אחר, רק נפרע בשטר מנה, ולאפוקי אם נכתב בשובר על שטר שסכומו כך וכך ובשטר זה שהוציא המלוה נכתב סכום אחר, דהוא ידים מוכיחות דאין השובר על שטר זה].

סעיף כה

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "מי שהוציאו עליו שטר חוב בניסן סתם, והוציא מחילה שזמנה ב"ח בניסן, יש כח במחילה זו לבטל החוב", דיד בעל השטר על התחתונה ואנו אומרים שהשטר היה קודם י"ח בניסן והמחילה היתה אחר כך והמע"ה.

סעיף כו

[מה הדין בהוציא שטר על לווה שזמנו ביום כך, והלווה הוציא שובר על שטר זה כתוב באותו יום בעצמו?]

ע"פ תשובות הרא"ש והרשב"א פסק בשו"ע "ראובן הוציא שטר על שמעון שזמנו ביום כך, ושמעון הוציא שובר על שטר זה כתוב באותו יום בעצמו, יד בעל השטר על התחתונה" דאע"פ שטוען המלוה שהמחילה נעשית לדברים אחרים שהיה ביניהם שאין הדעת סובלת שמיד שנשתעבד מחל לו, מ"מ אינו נמנע להיות כן ובכיוצא בזה חיישינן לפריעה בת יומא כדאיתא בב"מ י"ז. כתב הש"ך (מד) דאם נודע שהשובר נכתב קודם, השטר בתקפו.

סעיף כז

[מה הדין במלוה שהוציא שטר על שמעון שזמנו היום לדוגמא ה' בניסן והלוה הוציא שובר שכתוב בו שכל תביעות שיש לו עליו עד ה' בניסן מחולות? פרט הסתירה בין תשובות הרא"ש וכיצד יישובה הפוסקים.]

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "ראובן הוציא שטר חוב על שמעון שזמנו חמישה בניסן, ושמעון הוציא שובר שנכתב בחמישה בניסן כתוב בו שמחל ראובן לשמעון כל תביעות שהיו עליו עד אותו היום, ראובן גובה שטרו, דבלשון העולם עד ולא עד בכלל (כדתנן בנדרים ס"א כל שזמנו קבוע כגון פסח ואמר עד אינו אסור אלא עד שיגיע, והוסיף הש"ך דאיתא בכמה דוכתי בנדרים כבדף ס"ג דבשטרות דנין כמו בנדרים והוא מוסכם מכל הפוסקים, וכן איתא דאם אמר עד הפסח כנ"ל דבנדרים הולכים אחר לשון בני אדם, ועד ולא עד בכלל), אבל אם היה כתוב שמחל לו כל תביעות שיש לו עליו עד עכשיו, הוי ספק, ומספיקא לא מפקינן ממונא".

הדרכ"מ פסק כתשובת הרא"ש (הראשונה שהביא הב"י בסע' הקודם) דיד בעל השטר על התחתונה גם במקרה הראשון, ותמה הסמ"ע מדוע לא הגיה על המחבר ועוד שהשו"ע סותר מש"כ בב"י בשם הרא"ש ושתי התשובות סותרות זו לזו, ושלח להגדו"פ ושם תירץ: ¹ יש חילוק בין שובר שנכתב בו הזמן תחלה ואחכ כתב בו שמחל לו כל התביעות עד אותו יום פלוני דמדחזר וכתבו אמרינן דדעתו היה לעד ולא עד בכלל ובזה איירי השו"ע כאן דאלי"כ הל"ל עד היום סתם כיון דכתבו זמן תחלה, אבל התשובה בראשונה בב"י מיירי דלא היה כתוב הזמן. ² בתשובה הראשונה בב"י לא היה כתוב בשובר "עד היום הזה" והרא"ש הוא דדייק מדכתב בשובר זמן דמשמע דמחל לו עד היום הזה כולל, ובשאלת הרא"ש השניה תליא השאלה בהכי האם "עד" בכלל ואמרינן לא בכלל.

הש"ך (מה) גם נדרש להני"ל: וכתב בשם מהר"א ו' ששון ³ דהתשובה הראשונה דיד בעל השטר על התחתונה מיירי ששניהם מודים שמחל לו גם אותו יום, אלא שטוען שזה השובר נעשה בבוקר, והשטר מאוחר הוא שנעשה בערב, וזה אומר להפך, ולכך מספיקא לא מפקינן ממונא, אבל בתשובה הב' בעל השטר טוען שלא מחל לו אותו היום, וכי תימא לעיל נמי יהיה נאמן במה דאמר ששטר מאוחר במיגו דאי בעי אמר לא מחל לו אותו יום, מיגו להוציא לא אמרינן אף בשטר וכ"כ התוס', אולם הש"ך דחהו דהיכא דאיכא שטרא לא הוי מיגו להוציא. ⁴ הש"ך תירץ דהרא"ש גופיה כתב בתשובה האחרונה דאם כתב עד עכשיו הוי ספיקא, אם כן בתשובה הראשונה שכתוב בו שמחל לו כל תביעות שהיו לו עליו עד היום הזה, דמי ממש לכתב עד עכשיו, כיון שעומד באמצע היום וכותב עד היום הזה ועוד דלשון עד היום הזה הוא בכל מקום עד עכשיו, כמו "על כן לא יאכלו בני ישראל את גיד הנשה עד היום הזה" ועוד כאלה רבות עצמו מספר, אבל בתשובה האחרונה שכתוב בו שמחל לו כל תביעות שיש לו עליו עד ה' בניסן, הוי כאומר עד הפסח, ורוצה לומר עד התחלת ה' בניסן (וראה גם באורים).

< כתב רע"א בשם תשובת הרשב"א דראובן שמחל לשמעון מחילה גמורה מכל דבר וכל שעבוד ואח"כ הוציא ראובן על שמעון שטר מכר באחריותו אין האחריות בכלל המחילה ואין בכלל אלא מה שהיה מדברים או בעסקי ממון מלוה ופקדון ועסק שתוף. עוד כתב בשם תשובת המבי"ט דבלשון 'מחילת כל תביעה' אינו נכלל מה שבבירור מגיע לו במלוה בעדים או בשטר.

סעיף כח

אדם שהתחייב לשלם באדר מתי ישלם באדר ראשון או באדר שני?

מה דין אדם שנשבע לפרוע בר"ח אדר והשנה מעוברת? ומה דין אם יצאו עליו שני שטרות אחד כתוב אדר והשני כתוב אדר שני ואין לו לפרוע את שניהם מה יעשה? ומה יהא הדין להיפך אם כתוב בשטר ראשון אדר והשטר השני כתוב בו אדר ראשון? (ראה גם עג/ט)

פסק השו"ע כרבי יהודה בברייתא **בנדרים סג**. "שני שטרות שנעשו בשנה מעוברת, אחד כתוב בו אדר סתם, ואחד כתוב בו אדר שני, ואין ללוה נכסים כנגד שניהם, נותנים למי שכתוב בו אדר סתם, ואם בשניהם נכתב אדר סתם, הוי כמו שכתוב בשניהם אדר ראשון (סמ"ע: ה"ה אם באחד כתוב אדר סתם ובשני כתוב אדר ראשון הוי כאילו נכתב בשניהן אדר ראשון), ונותנים למי שזמנו קודם במספר ימי החדש. {ועיין באורח חיים סימן תכ"ז כיצד כותבין ובאבן העזר סימן קכ"ו} " דאדר סתם הוי אדר ראשון ואדר שני הוא תניין, ודלא כר' מאיר דאדר סתם הוא שני ואדר ראשון כותב אדר ראשון.

אולם הש"ך ביו"ד (רכ"ז) הקשה דהשו"ע התם (רכ"ח) הביא את הרמב"ם שפסק כר"מ – "אמר עד ר"ח אדר עד ר"ח אדר ראשון. עד סוף אדר עד סוף אדר שני. ולהרמב"ם, אם ידע שהשנה מעוברת ואמר עד ר"ח אדר אסור עד ראש חדש אדר שני", וגם באו"ח לא הביא את הרמב"ם, וכתב הש"ך דלענין דינא כיון דהב"ח פסק באבה"ע קכ"ו לענין גטין דהגט פסול מספק א"כ גם בנדרים יש להחמיר באיסורא דאוי' כסברת הרמב"ם ותו דדעת התוספות נראה גם כן כרמב"ם, ועוד הביא שם דעה ג' של האו"ח דספוקי מספקא ליה אי הלכה כרבי מאיר ואי כר"י ויחלוקו – וכאן קיצר וכתב "ובש"ך ביו"ד.. והעליתי דאין נותנים אותו למי שכתוב בו אדר סתם, אלא יחלוקו".

כתב האורים דאם נכתב לפרוע סוף אדר או חצי אדר, יכול לדחות עד סוף חצי אדר שני, אבל אם נשבע, ספק שבועות להחמיר, וחייב לפרוע באדר ראשון.

סעיף כט

כתב שטר שישלם לו עד אחר חג הסוכות, עד מתי יכול לשלם? פרט, ומה הדין אם כתב לו שישלם לו עד אחרי תשעה באב?

גיטין עז. "ת"ר לאחר שבוע שנה לאחר שנה חדש לאחר חדש שבת לאחר שבת מאי יתיב ר' זירא קמיה דרבי אסי ואמרי לה רבי אסי קמיה דרבי יוחנן וקאמר חד בשבא ותרי ותלתא בתר שבתא ארבעה וחמשה ומעלי שבתא קמי שבתא תניא **רבי אומר לאחר הרגל שלשים יום** נפק ר' חייא דרשה משמיה דרבי וקלסוה משמיה דרביים ולא קלסוה אלמא לית הילכתא כוותיה".

ע"פ ר"י פסק בשו"ע ¹¹ "אם כתוב בשטר עד אחר הפסח, היינו עד שיעברו רוב הימים שבין פסח לעצרת" וזה המשך למש"כ בשמו בסע' כח "כל זמן הכתוב בשטר, כגון עד הפסח או עד הקציר, דנים אותו כמו בנדרים".

ביאר הסמ"ע (נג) דהו"ל כאילו אמר אחר שבת דקי"ל בגיטין דעד יום ג' מיקרי אחר שבת ומיום ד' ואילך מיקרי קמי שבת, ובין סוף פסח לתחילת עצרת הוא לבני ארץ ישראל מ"ב יום, ולדין שעושין כל יום טוב שני ימים מספק, נשאר מ"א יום. עוד כתב דמש"כ המתברר עד שיעברו רוב הימים הוא לאו דווקא אלא מיד שעובר המחצה חל עליו החיוב כמו שאמרו בקמי שבת, ונמצא דלבני א"י החיוב עליו מיד אחר כ"א יום, ולבני חו"ל מיד אחר כ' יום ומחצה. עוד כתב דאם כתב בשטר עד אחר סוכות, יש לו ג' חדשים. בדעה זו דרוב לאו דווקא, חלק הש"ך דרוב דווקא והר"ן דכתב לאו דווקא מיירי היכא שיש מספר זוגי א"י מיירי בנשבע לפרוע לו ובשבועה אזלין לחומרא. גם חלק עמש"כ הסמ"ע דלבני ארץ ישראל חל החיוב מיד אחר כ"א דלא דק, דמסוף פסח לתחילת עצרת הוא לבני ארץ ישראל מ"ג יום ולדין מ"ב יום, נמצא דכ"א יום לכ"ע ליכא רובא, ולבני ארץ ישראל אפילו פלגא לא הוי, ומה שכתוב על גליון השו"ע "עד כאן יום כ"א" הוא חילוק השו"ע ללימוד חודשי.

אולם הש"ך (מז) כתב דדין זה דשו"ע צ"ע, דלא מסתבר זמן רחוק כל כך, ומכל שכן דקשה דלפי זה אם כתוב בשטר אחר חג הסוכות יש לו ג' חדשים וזמן רב כזה רחוק מן השכל (מיהו), אכן הדרכ"מ בסימן מב בשם תשובת הרי"ף דאחר פסח נותנים מחצית הזמן ולאחר סוכות ג' חודשים), וכתב דלכך נראה כ-רבינו חננאל דאחר הרגל היינו ט"ו יום אחר הרגל ולא שנא פסח או שבועות או סוכות, ואע"פ שהרשב"א והרי"ן שם כתבו על דברי ר"ח שלא נתבררו דבריו, היינו משום שלא ידעו מנין לו כן, אבל כבר נודע שכל דברי ר"ח הם דברי קבלה מן חכמי הש"ס, ויש לומר שמקורו מתענית יי דרבן גמליאל אומר שואלין על הגשמים בז' במרחשון, ט"ו יום אחר החג, כדי שיגיע אחרון שבארץ ישראל לנהר פרת, וקיי"ל הכי, ואע"ג דהשתא אנן בגולה, מ"מ לשון אחר הרגל נמשך מהם, וכה"ג אשכחן טובי, וגם הרא"ש פסקו, אולם בר"ן ולבוש נראה דמחלקים בין פסח לשאר רגלים דכיון דפסח ועצרת שייכי להדדי שסופרים ספירה מפסח עד עצרת, הם כולם נחשבים כמו שבוע אחד, ולפ"ז אפשר דגם המחבר לא קאמר אלא בפסח ולא בשאר רגלים, אולם בדברי הר"ן מבואר דבכל רגל חשבינא ליה המחצית. דעה נוספת בשל"ג דאם אמר אחר הרגל הרי הוא כאילו אמר אחר החודש, ונותנים לו כל ימי השבת שהן אחריו. עוד כתב הש"ך דהרמב"ם ועוד פוסקים שהשמיטו דין אחר הרגל דבסוף פרק מי שאחזו, היינו משום דס"ל דכיון דבש"ס קאמר דלית הלכתא כרבי דאמר ל' יום אחר הרגל, ולא פירש בש"ס הלכתא מאי, אלמא דלש"ס גופא מספקא ליה והלכך הוי ספיקא דדינא עד כמה נקרא אחר הרגל.

סימן מד – דין חזרת השטר בשטה אחרונה וכיצד מקיימים המחק והתלוי

סעיף א

מנה ארבעה מקרים בו ניתן ללמוד משיטה אחרונה? באר ונמק כל מקרה! (ראה גם לקמן סע' ב' ד' ועיין מב/ה)

מה דינו של שטר שלא חזרו מעניינו של השטר בשיטה האחרונה?

לא החזיר עניינו של שטר בשיטה אחרונה מה דין השטר? האם למדים משיטה אחרונה לפרש את שאר השטר?

ע"פ ב"ב קסא: פסק בשו"ע "צריך להחזיר מעניינו של שטר בשטה אחרונה {מפני שאין למדין משטה אחרונה} (כלשון הטור -) מפני שאין העדים יכולים לצמצם שיחתמו מיד סמוך לכתב ויש לחוש שמא הניחו שם כדי שטה, וכתב המזייף שם מה שירצה (כלומר תקנו שאין למדין משיטה אחרונה שמא נכתב בזיוף אחר שכבר חתמו העדים ומשו"ה תיקנו שיחזרו בשיטה אחרונה דאז אף אם לא ילמדו ממה שכתוב למטה כבר למדוהו ממה שכתוב למעלה, סמ"ע). (רמב"ן רשב"א וכן נראה ברמב"ם -) ואם לא החזיר אין השטר נפסל בכך אלא שאין למדים משטה אחרונה {ודלא כיש אומרים (רא"ש) שהשטר כולו פסול דכל שטר שלא נעשה כתיקון חכמים פסול אע"פ שאין טעם לפסלו (וכל שטר שיכול לבא לידי זיוף אף על פי שלא נזדייף פסול) (וכן הסכים הש"ך סק"ה דלא כרא"ש)}. והא דאין למדין משטה אחרונה, היינו במקום שיש חשש שמא זייף, אבל אם השטה אחרונה לחובת מוציא השטר, למדין ממנה, דודאי לא זייף. (נ"י בשם ריטב"א)".

כתב הסמ"ע (א) דמה שכותבין בסוף השטר וקנינא מפלוני לפלוני גם זה מיקרי חזרת השטר, ואע"פ שעדיין לא נכתב למעלה אלא שאמר הלוה לעדים שיקנו מיזו למלוה, ולא כתב שם דכן עשו דקנו מיניה עד לבסוף שכתוב וקנינא מ"מ כיון דאין זה דבר חדש לגמרי, גם כי מסתמא עשו העדים מה שביקש מהן ועל שום זה התחילו לכתוב השטר. אולם הש"ך (א) כתב דכך אכן כתבו רשב"ם ורש"י בגיטין אבל התוס' והמרדכי כתבו דלא הוי חזרת השטר, ומה שכתב הסמ"ע הטעם כיון דאין זה דבר חדש לגמרי אפשר דר"ל כיון שאינו אלא מפרש מה שלמעלה הוי בכלל חזרת השטר והיינו כהגה"מ לקמן סק"ב, ושם כתב דדבריו צ"ע לדינא.

עוד כתב הסמ"ע (ב) דאם לא הוחזר מענינו אפילו יש כדי שיטה אויר בין השטר לחתימת העדים, אפי"ה אין למדין משיטה אחרונה משום דלא חילקו חכמים בתקנתם, אולם הש"ך (ג) כתב דהיינו דווקא

לסיעת התוס' והרא"ש דגזרי הרחיקו אטו לא הרחיקו אבן מדברי הרמב"ם והמחבר וש"פ לא משמע כן שכתבו סתמא הטעם דאין למדין משיטה אחרונה משום שיש לחוש שמא נכתבה בזיוף וא"כ כשיש שיטה אויר דליכא למיחש לזיופא למדין, והתוס' והרא"ש לטעמייהו אזלי דפסלי כל השטר ואם כן בעל כרחך צריך לומר דכך הוא תיקון חכמים להחזיר מענינו של שטר דוקא והלכך לא פלוג, אבל לדעת רוב הפוסקים שאינו אלא עצה טובה שלא יאבד שיטה אחרונה, א"כ היכא דליכא חשש זיוף למדין, ודלא כב"ח שכתב דאף לרמב"ן לא פלוג.

כתב הש"ך (ב) דכתב בהגה"מ בשם הר"מ (בב"י) דהא דאין למדין משיטה אחרונה הני מילי דבר חדש או דבר שסותר מה שלמעלה לגמרי אבל דבר שאינו סותר לגמרי מה שלמעלה, כגון קנו ממני בכל לשון של זכות דלא ידעי אם נעשה הקנין, דילמד סתום מן המפורש ואדרבה שיטה אחרונה עיקר, דהא היכא דעליון ותחתון סתרי אהדדי ואפשר לקיימם אזלין בתר תחתון אפילו בשיטה אחרונה, והש"ך האריך לדחות ראיתו מב"מ מ"ז גבי 'כמאן כתבינן האידינא במנא דכשר למקניא ביה במנא לאפוקי מדרב ששת דכשר לאפוקי מרוקא' [דאי אין למדין משיטה אחרונה היכי גמרינן מיניה שמע מינה דשפיר גמרינן מה שאין סותר מה שלמעלה אלא מפרש מה שלמעלה, דאין זה ראייה א' דילמא בימי הש"ס היו כותבים במנא דכשר בשיטה שלפני שיטה אחרונה ואח"כ היו חוזרין מענינו של שטר בענין אחר ואנן השתא דכתבינן במנא דכשר בשיטה אחרונה היינו משום דכתבינן שריר וקייס, ב' דאפילו תימא שגם בזמן הש"ס היו כותבים במנא דכשר למקניא ביה בשיטה אחרונה, אין ראייה, דבאמת אין צורך בו, דמסתמא היו כותבינן כמו שהוא בתיקון שטרות שלנו, שבתחלת השטר כתוב ואמר לנו הווי עלי עדים וקנו ממני בקנין גמור אגב סודר ובסוף השטר כתוב וקנינא ככל מה דכתוב ומפורש לעיל במנא דכשר למקניא ביה, עיי"ש] וגם שאר כל הפוסקים לא חילקו בכך וכתבו סתם אין למדין משיטה אחרונה ומשמע אפילו דבר שהוא פירוש על שלמעלה אם לא היו מפרשים אותו כך בהכרח בלא שיטה אחרונה.

עוד כתב הש"ך (ד) בשם תשובת הרשב"א (בב"י) דאפילו אמרו העדים לא הרחקנו ואנו כתבנו שיטה אחרונה, אין נאמנים להכשיר שיטה אחרונה לעשותה כשטר, אלא כעדות על פה, דכל שאין מוכיח מתוך השטר אין לו דין שטר.

סעיף ב

ע"פ תשובת הרשב"א כתב השו"ע "אם השטר כולו מכתבת ידו של מי שנתחייב למדין משטה אחרונה (דהא אין כאן חשש שהמלוה זייפו לאחר שבא לידו דהא כתיבת יד הלוח הוא), אבל אם השטר מיד אחר והחייב חתום למטה, אין למדין משטה אחרונה (דאין הלוח יכול לצמצם)".

סעיף ג

כדלקמן בסימן מה/י פסק בשו"ע "אם סיים השטר בסוף שטה והרחיקו העדים שטה שלימה וחתמו העדים באמצע שטה שנייה, אין למדין מחצי שטה אחרונה ומשטה שלימה שלפניה (משום דעדים לא דייקי ומרחיקים שיטה אחת א"כ כשמרחיקים שיטה וחותמים באמצע שיטה שניה כיון דליכא אלא עובי שיטה אחת בין עדים לשטר אין למדין גם מן השלמה, ש"ך ע"פ הרא"י) - אם נמצא דבר כתוב בחצי שטה שלפניהם ובשטה שלפניה. ודוקא שחתמו העדים זה תחת זה, אבל אם חתמו זה אחר זה כל השטר פסול, כדלקמן סימן מ"ה סעיף י' (כיון דהיה יכול לזייפו לחתוך שטר העליון ולכתוב בחצי השורה שלפני העדים פלוני לוח מפלוני מנה דהוה ליה שטר ועדיו בשורה אחת דכשר)".

כתב הש"ך (ט) דהא זה תחת זה פסול היינו דוקא כשבא חלק לפני בית דין כל השטר פסול, כיון דה"ל יכול לזייף, דהרי יכול לחתוך השטר ולכתוב לפני העדים שטר מסך גדול, ולכך כשבא לפנינו כתוב מכשירין הכל, דחזקה על העדים שעשו כהוגן וכתבו עד החתימה, וזו כוונת דברי הרמ"א, וכן למד מדברי הסמ"ע (ה) אף שפירש אחרת.

סעיף ד

[בשטר שכתוב בו 'שריר וקיים' האם למדין משורה אחרונה?]

ע"פ הטור לקמן בסעי' ט' (ראה לקמן) כתב השו"ע "היכא דכתיב ביה שריר וקיים למדין משטה אחרונה ואין צריך לחזור מעניינו של שטר בשטה אחרונה".

כתב הסמ"ע (ו) דהטעם דלמדין דאף אם הניחו העדים שורה חלק לפני חתימתן ליכא למיחש לזיוף שיוסיף לכתוב זכותו באותה שורה ויחזור ויכתוב שריר וקיים לבסוף, דבסמוך יתבאר דלא מכשרינן שטר שכתוב בו ב' פעמים שריר וקיים אלא כשיש עוד שורה חלק בין העדים לסוף השטר, ולשמא ימחוק שריר וקיים הראשון ויזייף ויקיימנה בשיטה האחרונה ויכתוב לבסוף שריר וקיים, ליכא למיחש, דהא יתבאר ג"כ בסמוך דהיכא דאיכא מחק במקום שריר וקיים דכל השטר פסול מה"ט גופא הנ"ל, ובלבוש כתב "והוא שיש עכשיו בשעה שבא לגבות בו אויר חלק שיטה בין העדים כמו שיתבאר בסמוך" ור"ל דאם לא כן יש לחוש שמא בשעה שחתמו העדים לא היה כתוב שיטה האחרונה ואח"כ בעל השטר הוסיף זכותו בזיוף בשיטה האחרונה וכתב לבסוף שריר וקיים, וכתב הסמ"ע דהיינו דוקא לדין התלמוד דאם היו כותבין שריר וקיים היו למדין משיטה האחרונה אף שלא הוחזר מענינו של שטר לבסוף, אבל האידינא דאין העדים חותמין בלא שריר וקיים, ליכא למיחש למידי ואין צריך להיות אויר שיטה ביניהן, ודוקא כשיש מחק במקום שריר וקיים כתב בסעיף ח' דבעי שיהא אויר שיטה, והכא לא איירי בזה.

הש"ך (י-יב) האריך לחלוק על השו"ע והסמ"ע, ראשית במש"כ הסמ"ע דהוציא כן מהטור דזה אינו, דהטור בסעי' ט' מיירי להדיא דוקא בזמן הזה שהורגלו לכתוב בכל השטרות שריר וקיים ושטר שאין בו שריר וקיים פסול, אבל מצד דין הש"ס שהשטר כשר בלא שריר וקיים, לא נמצא בטור דהיכא דכתיב שריר וקיים למדין משיטה אחרונה, ואדרבה נהפוך הוא שאין למדין, אלא המחבר הוציא זה מהר"ש בר צמח ובאמת גם ברשב"ם משמע כן, אך קשה דשמא הניחו העדים חלק שיטה שהרי אי אפשר להם לצמצם שיחתמו סמוך לכתב ממש וכתב באותה שיטה מאי דבעי וכתב לבסוף שריר וקיים, ומה שתירץ הסמ"ע דמיירי שיש עכשיו שורה חלק בין חתימת העדים לכתב, לא נהירא, דא"כ אפילו לא כתיב שריר וקיים נמי, ואי ס"ל דגזרינן הרחיקו אטו לא הרחיקו, א"כ ה"ה בכתב ביה שריר וקיים שייך למיגזר כן, ועוד שהרי כתב סתמא למדין ולא ביאר דהיינו בהרחיקו דוקא, ועוד דתניא בבבב"ק הרחיק שיטה אחת כשר והתם בלא שריר וקיים מיירי וסתמא קתני, ועוד דכיון דאין השטר פסול אם לא הוחזר וכדלעיל סעי' א' א"כ יש לחוש שמא העדים לא החזירו דבכל דוכתי משמע דדוקא היכא דהשטר נפסל לא חיישינן לעדים אבל לא בשביל יפוי ותיקון השטר, ואפשר דרשב"ם סובר כתוס' דכל השטר פסול מדינא אך א"כ קשה על המחבר כיון דפסק בסעי' א' דהשטר כשר. והביא דרוב הפוסקים וכמעט כולם חולקים על זה דאפילו היכא דכתיב שריר וקיים אין למדין משיטה אחרונה, וכ"כ הרמב"ן הג אשר"י תוס' מרדכי ועוד, ואף מהרא"ש וטור יש להוכיח כן, וכן משמע מדברי הרמב"ם וסמ"ג שכתבו בסתמא אין למדין משיטה אחרונה ולא חילקו בין היכא דכתיב שריר וקיים או לא וכן עיקר.

סעיף ה

[מה הדין במחקים או תלויות בשטר שלא קיימו אותם? פרט.]

ב"ב קסא: "א"ר יצחק בר יוסף אמר ר' יוחנן כל המחקין כולן צריך שיכתוב ודין קיומיהון", וז"ל השו"ע "אם יש בשטר מחקים או תלויות (ריב"ש -) או תיבות שעבר עליהם הקולמוס, צריך לקיימם (תוס' -) קודם והכל שריר וקיים { ואין צריך לכתוב ודין קיומיהון (תוס'), אלא יכתוב בזה הלשון לדוג' 'בראשית' הוא על המחק או הוא תלוי ותו לא, והטור כתב שיכתוב ג"כ 'וזו קיומה והכל שריר וקיים' אולם בתוס' ופוסקים לא כתבו כן ונראה שגם הטור לא כתבו אלא למנהג בעלמא, סמ"ע), ואם לא קיים (רשב"א ומ"מ ברמב"ם -) אינם פוסלים השטר (דתניא בתוספתא שטר שיש בו מחק או תלוי מגופו פסול שלא מגופו כשר שמע מינה דמחק שלא מגופו אינו פוסל את השטר) אלא שאין למדין מהם { ויש אומרים (נ"י) שאם היה מחק ולא נתקיים, פסול כל השטר, שמא היה כתוב חובה לבעל השטר ונמחק, אלא אם כן מוכח מתוך השטר מה היה המחק, אז לא נפסל כל השטר } (רשב"א ע"פ התוספתא הנ"ל -) ואם היו בגופו של שטר דהיינו שם הלוח והמלוה והמעות, נפסל השטר, אם לא קיימם, ואם היו בזמן ולא קיימם, הוי כשטר שאין בו זמן".

הש"ך (יד) האריך לפסוק כנ"י דפסול כל השטר דכן הוא בירו' וגם הביא שם הרבה גדולים שסוברים כן, וכן עיקר דאם לא כן לעולם יש לחוש שימחוק חובתו או תנאי שבשטר, ומה שהוכיח הרשב"א מהתוספתא יש לדחות דהתם מיירי כשמוכח מתוך השטר מה הוא, ואפילו הכי מגופו דהיינו שם הלוח והמלוה והמעות, פסול, אבל כשאינו מוכח מתוך השטר, בענין דיש לחוש שמא היה כתוב שם חובה או ריעותא או תנאי, הוי כמו מגופו ובכלל מגופו דפסול, דכיון דכל השטר תלוי בזה, היינו מגופו, ומש"כ ה"ה ללמוד ברמב"ם שכתב "שאמר כל המחקיין וכל התלויות עמהם נראה שדין אחד להם" כדעת הרשב"א, אינו מוכרח, שלא אמר כל התלויות עמהם אלא לענין שצריך לקיימם.

עמש"כ המחבר ע"פ הרשב"א דאם היו בזמן ולא קיימם הוי כשטר שאין בו זמן, חלק בשבוי"י (פת"ש א) דהא בתשובת הרשב"א משמע דפסול לגמרי, והטעם צריך לומר, דאע"ג דאם אין בו זמן כשר, מ"מ כשנמחק ה"ל כמזויף מתוכו ופסול, וי"ל דהב"י אזיל לשיטתו בסימן סה/יח דתורף היינו שם המלוה והלוח והמעות אבל הזמן הוא טופס, אבל הסמ"ע שם חלק דהזמן הוי תורף וכן משמעות הש"ס וכמה רא', א"כ כל השטר נפסל, והוי רק כתביעה בעל פה ושכנגדו נשבע ונפטר.

סעיף ו (עם סימן מה סע' כג)

שט"ח שיש בו מחק בין השיטין או מאחוריו או מאחורי חתימת העדים האם חיישינן לפירעון? שטר בכ"י הלוחה ויש בו מחק כנ"ל האם יכול לטעון שפרע ולכן מחקו?

ע"פ תשובת המיוחסת לרמב"ן פסק בשו"ע "שטר שיש בו גרר מאחוריו או ביני שיטי, במקום שנהגו לכתוב הפרעון מאחוריו או ביני שיטי כשר (לפי שהשטר מוחזק ביד המלוה וכאילו הממון שכתוב בו מוחזק בידו), אלא שיש לאיים על בעל השטר, ויש פוסלים (רמ"ה ותשובת הרא"ש)".

אולם הש"ך (טו) הקשה על השו"ע דהא סברת הרמב"ן משום דאפילו כתב להדיא הפרעון מאחוריו אינו מועיל, ואילו המחבר גופיה פסק בסימן ס/כ בסתם כרמב"ם וסיעתו דעל גבי השטר מאחוריו מהני, וא"כ היאך הביא כאן דעת המכשירים במקום שנהגו לכתוב פרעון מאחוריו, ועיקר לדינא דפסול, כיון דקי"ל בסימן ס"ה כרמב"ם, וגם כיון שנהגו לכתוב הפרעון מאחוריו א"כ ודאי לא שייך בכה"ג לומר אוקמיה שטר אחזקתיה כיון דיש ריעותא דמחק לפנינו ונהגו לכתוב פרעון מאחוריו.

כתבו הקצות (ב) והנתיבות (ו) דדוקא מאחוריו או ביני שיטי בענין דלית ליה מגו הוא דיש פוסלים, אבל היכא דאינו אלא מחק או גרר לאחר חיתום שטרות לכ"ע כשר ומהימן במגו דגייז ליה.

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע (מה/כג) "במקום שנהגו לכתוב פרעון ביני שיטי צריך לזהר (לכתחילה, נתיבות) שלא יהא שום גרר ביני שיטי, דאיכא למיחש שמא היה בו פרעון ומחקו, וכל שכן אם הפרעון שביני שיטי הוא על המחק, דאיכא למיחש שמא היה יותר ומחקו וכתב מה שרצה, ואם יש עדים שהפרעון הוא כתב יד הלוחה כשר, דתו ליכא למיחש למידי (דאף דהמחבר בסימן מד הכשיר מחק בין השיטות, מ"מ הכא דאיכא פרעון כתוב ויש בו גרר או מחק הוי כמו שובר שיש בו מחק דדנין לריעותא לבעל השטר כמבואר בסימן מ"ב, נתיבות)".

סעיף ז

כתב מהרי"ו אהא דאמרינן בדף קס"ג שטה אחת למאי חזי, וביארו התוס' ורשב"ם דאי מזייף ביה וכתב שני שיטין דקות יהא ניכר, ונראה א"כ שאין לקיים המחקים אלא בכתב שהוא כמו כתב השטר ולא בכתביה דקה יותר מכתבת השטר, וכ"פ בשו"ע "יש מי שאומר שאין לקיים המחקים אלא בכתב שהוא בכתב השטר ולא בכתביה דקה יותר מכתב השטר", וכתב הש"ך (טז) דמדובר כשמקיימם למטה בשיטה אחרונה או סמוך לה, בענין שיש לחוש שהעדים הניחו שיטה ריוח והוא כתב שתי שיטות דקות באותה שיטה, וסתמא דמילתא מקיימם למטה כדלקמן סע' ח' ט', אבל אם מקיימם למעלה מזה יכול לקיים אף בכתב דק, וכן מוכח במקור דין זה בתוס', ודלא כלבוש.

סעיף ה

ע"פ מסקנת הגמ' **קס: וכטור פסק בשו"ע** "היה המחק בשטה אחת סמוך לאחרונה, והוא כשיעור שריר וקיים או יותר, אע"פ שחזר וקיימו פסול, שמא מחקו וכתב דבר שזיין, וחזר וקיים בריוח שבין הכתב והעדים, והני מילי כשאין אויר שטה בין עדים לשטר, דאיכא למיחש שמא הוסיף באותו האויר שהניחו העדים, אבל יש בו אויר שטה, כשר, ולא חיישינן שמא הניחו אויר שני שיטין והוסיף מה שרצה בשיטה ונשאר עוד שיטה אויר, והני מילי כשעדים מוחזקים ביודעים (דכיון דהדין הוא דאסור להניח שני שיטין כבסימן מ"ה מסתמא עשו כהוגן) (כן בכל דוכתי דאמרינן חזקה על העדים שעשו כהוגן היינו המוחזקים לכך, ש"ד), הא לאו הכי חיישינן".

הקשה **הש"ך** (יז) דמאי איריא שהמחק הוא במקום שריר וקיים או כשיעור שריר וקיים, אפילו היה המחק למעלה באמצע השטר או למטה בפחות משיעור שריר וקיים יפסל, כיון דהקיום הוא בשיטה אחרונה, דדילמא הניחו העדים חלק שיטה אחרונה, ובאמת בש"ס איתמר דין זה אשטר מקושר דהיו כותבין בכל השטרות שריר וקיים למדין גם משיטה אחרונה, אבל בשטר פשוט קשה, ולפמשי"כ רשב"ם והמחבר בסע' ד' דהיכא דכתיב שריר וקיים למדין משיטה אחרונה, הוה ניחא, אבל כבר נדחו דברי המחבר שם, אלא אפילו היכא דכתיב שריר וקיים אין למדין משיטה אחרונה, והדרא קושיא לדוכתא, ועוד קשה על הטור שכתב דהיינו דוקא כשאין אויר שיטה הא איהו פסק בסע' א' דגזרינן הרחיקו אטו לא הרחיקו א"כ כיון דשריר וקיים לא מהני מה בכך שיש אויר שיטה, אך מ"מ דין זה שכתב המחבר בכל הסע' שייך שפיר האידנא דנהגו לכתוב בכל השטרות שריר וקיים ושטר שאין בו שריר וקיים פסול.

עמשי"כ המחבר דשמא מחקו וכתב דבר שזיין, כתב **הסמ"ע** (יב) דאפילו אם לא נמצא כתוב במקום המחק זכות של בעל השטר, פסול, שמא מחק למעלה חובתו דבעל השטר, או כתב שם זכותו, ואפילו אם גם זה אינו נמצא שם, מ"מ כיון דיכול לזיין ולהגיה בשטר זכותו הוה ליה שטר שיכול לזיין ופסול, אולם הש"ך (יח) כתב דלא נהירא דלא הוה ליה שטר שיכול לזיין דהא פסלינן ליה אי נעשה כן, מיהו אם המחק הוא שאינו ניכר מה היה כתוב שם, פסול בלאו הכי, מטעמא דילמא במקום המחק היה כתוב דבר המבטל את השטר, והקיום שבשיטה אחרונה אינו כלום, מיהו אם הוא ניכר, כגון שנמחק בהעברת קולמוס וכה"ג, כשהקיום הוא בשיטה אחרונה, אין כל השטר פסול רק הקיום הוא פסול, והוה ליה כאילו לא נמחק בהעברת קולמוס, וכשהוא דבר של חובה הוא בתוקפו לגרוע כח בעל השטר, ולא פסלינן כל השטר מטעם שכתב הסמ"ע דהיה יכול לזיין, דהא אי זיין הוא פסול.

סעיף ו

ע"פ **התוס'** והרא"ש פסק **בשו"ע** "האידנא נהגו לכתוב קיום מחקים ותלויות אחר וקנינא לפי שהורגלו עתה לכתוב בכל השטרות שריר וקיים, דא"א לזיין, ולמדין משטה אחרונה, ואין צריך להחזיר מעניינו של שטר, משי"ה שטר שאין בו שריר וקיים פסול (דהוא שטר שהיה עומד לזיוף שהרי היה יכול להוסיף זכותו בשורה שהניחו העדים חלק ולכתוב בסוף שריר וקיים ואז למדין גם משורה אחרונה, סמ"ע) ואין לעדים לחתום אא"כ כתוב שריר וקיים, (ר"י ברצלוני -) ואם כתוב בו תרי שריר וקיים כשר (והא דאמרינן בדף ק"ס דתרי שריר וקיים לא כתבין הני מילי בגט מקושר אבל בפשוט כתבין) ולכתחלה לא יעשה כן (תשובת הרא"ש)".

כתב **הש"ך** (כא) דכוונת המחבר שאין לעדים לחתום כשרואין שאין בו שריר וקיים אף אם ירצו לחתום מיד בסמוך לשטר, דכיון דאי אפשר לצמצם חיישינן שמא יניחו שיטה חלק ויכתוב מה דבעי ויכתוב שריר וקיים, אבל ודאי כשבא שטר לפנינו בלא שריר וקיים ואנו רואים שהעדים חתומים מיד בסמוך לשטר ואין כאן שיטה חלק, פשיטא דהשטר כשר, רק שיטה אחרונה לבד אין למדין ממנה, מיהו בתוס' וסיעתם יש לפרש לשון זה כפשוטו דאם לא הוחזר מענינו של שטר כל השטר פסול אע"ג דליכא חשש זיוף, וה"ה לדידן היכא דלא כתיב שריר וקיים, דכיון דכותבין שריר וקיים בכל השטרות ולמדין משיטה אחרונה, א"כ הוי שריר וקיים במקום חזרת השטר, אבל במחבר צריך לפרש כנ"ל שפסול זה קאי אעדים שלא יחתמו שטר כזה, דהא קי"ל בסע' א' דשיטה אחרונה לבד אין למדין ממנה.

כתב **הש"ך** (כב) דכתב בתשובת מהרשד"ם דאם כתוב בו לשון הכל אמת הוי כמו שריר וקיים, וכתב עליו דצ"ע לדינא.

כתב **הסמ"ע** (טז) ע"פ תשובת הרשב"א דהא דאם כתוב בו תרי שריר וקיים כשר היינו דוקא אם נשאר עוד שורה חלק אויר בין סוף השטר לחתימת העדים, דאם לא כן יש לחוש שהוסיף זכותו בשורה האחרונה וכתב לבסוף שריר וקיים, משא"כ כשעדיין נשאר שורה אויר, דלא חיישינן שהניחו העדים שתי שורות אויר כשחתמו, אולם ה"ש"ך (כג) הקשה דה"ל להמחבר לפרש כן ולא לסתום, וקשה על המחבר דמה בכך שכותבים בכל השטרות שריר וקיים הא מ"מ איכא למיחש דבתר שכתבו שריר וקיים הניחו שיטה חלק וכתב מה דבעי וחזר וכתב שריר וקיים, ומפורש בר"י ברצלוני דמיירי כשאניס בשיטה אחרונה, ויש פוסקים דתרי שריר וקיים לא כתבינן אפילו בשיטות שלפני שיטה אחרונה משום לא פלוג.

סעיף י

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע שטר שכתוב בקיומו נ"ו ועל הגרר ובדקו וחפשו השטר אות באות ולא נמצאו אותן שתי אותיות – כשר, דמאי ניחוש כיון שנתקיים בחותמיו כבר העידו העדים על כל מה שכתוב בו שהוא כן, ואולי שנגרר כל כך בדקות שלא ניכר מקומו עכשיו.

סעיף יא

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע שטר שיש בו מחקים ושכחו העדים ולא קיימום בסוף השטר, וכתבו שריר וקיים, וחתם העד האחד, וקודם שיחתום השני מצאו שלא קיימו המחקים, תקנתו של שטר זה שיכתבו אנן סהדי לבתר דחתם חד מנן עד שלא קיימונו, כך וכך מחקים דאית ביה קיימונו כדקא חזי, והכל שריר וקיים, ויחזרו ויחתמו שניהם (ביומו דאם לא כן הוי ליה מוקדם, נתיבות) {וכל שכן אם כתוב איזה דבר למטה מחתימת עדים, וחזרו וחתמו, דכשר (מרדכי)}.

כתב ה"ש"ך (כד) דדוקא כתב המחבר דיחזרו ויחתמו שניהם, אבל אם חתום אח"כ רק אחד לא מהני, ולא דמי לסימן מה/כא דהתם השטר הוא על הנייר וא"כ השטר הוא כפשוטו ומה שנכתב בין עד לעד אינו אלא לתועלת הלוה, תיקון שלא יזייף המלוה את השטר, וכיון דאין כאן ריעותא וגם אין לחוש שיעשה זיוף כשר, משא"כ הכא שהוא לתועלת המלוה, דילמא חתם כפשוטו, ומאן לימא לן שהיו בו מחקין אלו, או שמא במקום המחקין היה כתוב איזה ריעותא, והעד הראשון דילמא חתם כפשוטו.

סימן מה – שהעדים צריכים לקרות מקודם השטר ודין שטר הבא על הנייר ועדיו
על המחק

סעיף א

ע"פ משנה גיטין פז: פסק בשו"ע העדים חותמים למטה בשטר ולא מן הצדדים ולא מלמעלה, וביאר הסמ"ע (ב) דאז מצי מזייף שיוסיף לכתוב למטה בשטר מה שירצה משא"כ כשהעדים חתומים למטה מהשטר ולא הניחו בין חתימתן להשטר כי אם רוחב שיטה, ובש"ך (א) כתב דליתא, דהתוס' ק"ס הוכיחו דמדלא משוי שום חילוק אלמא אפילו לא מצי לזייף כגון דכתיב ביה שריר וקיים או שלא נשאר חלק מלמטה, או שחתם עד אחד מלמטה והשני מן הצד, נמי פסול, כיון שלא נעשה כתיקון חכמים, והוסיף דנראה שאף הפוסקים בסימן מד/א דאם לא הוחזר מענינו של השטר אין השטר כולו פסול, מודים הכא.

< כתב הסמ"ע (א) בשם המרדכי דאם חותם איש פלוני עד כשר.

< כתב הקצות (א) דאם העדים חתמו עצמם תחלה על נייר חלק ואח"כ כתבו על חתימתן את השטר, פסול, משום דבעינן הכתיבה קודם לחתימה דאין החתימה חוזר ונייעור וכן הוכיח בתוס' גיטין וכ"כ בתשובת הב"ח, וכתב דנראה דה"ה בכתב ידו כה"ג שחתם ואח"כ כתב עליו שדי קנויה לך לא מהני ולא כלום דאין חתימה גומרת הן חתימת עדים הן חתימת ידו אלא אחר כתיבה, והא דאמרו בב"ב קע"ב גבי ההיא שטרא דנפק בבי דינא דרב הונא דהוי כתוב ביה אני פלוני בן פלוני לויתי ממך מנה דמהני, והתם שמו נחתם תחלה קודם הכתב, התם מיירי שכל השטר היה בכתיבת ידו של לוח וכיון שכן אפילו לא נחתם שמו תחלה זה הכתב לחודיה סגי לויתי ממך מנה וכמבואר בריש סימן ס"ט דלא בעינן חתימת

שמו, ומזה ראייה ברורה דלא בעינן חתימת שמו אלא אם כתב בכתב ידו נמי מהני, דיש פוסקים סבירא להו דבעינן חתימת שמו דוקא, א"כ היכי מהני האי שטרא אני פלוני בן פלוני לויתי ממך מנה דהא החתימה קדמה לכתובה, אך נשאר הקצות בקושיה על הנ"ל מגט מקושר דהעדים מאחוריו ועל כל שיטה ושיטה קודם השניה חותמין העדים מאחוריו והיכי מהני עדים אלו כיון דחתימתן קודם לכתובת הגט, ובשלמא למ"ד (קס"ב ובתוס') אין מקיימין אלא מהעדים החתומים למטה ניחא, אבל למ"ד מקיימין מהעדים שלמעלה מה מהני עדים אלו כיון שחתמו בשיטה ראשונה ושנייה ועדיין לא נכתב כתיבת התורף שמו ושמה.

סעיפים ב. ד

שני עדים שאינם יודעים לקרוא האם ניתן לקרוא בפניהם את השטר והם יחתמו? מה דין השטר? ומה הדין בגט פיטורין?

גיטין יט: "עדים שאין יודעין לחתום מקרעין להן נייר חלק וממלאים את הקרעים דיו, אמר רבן שמעון בן גמליאל בד"א בגיטי נשים אבל בשחרורי עבדים ושאר כל השטרות אם יודעין לקרות ולחתום חותמין ואם לאו אין חותמין, קרייה מאן דכר שמה - חסורי מיחסרא והכי קתני עדים שאין יודעין לקרות קורין לפניהם וחותמים ושאיין יודעין לחתום כו' אמר רשב"ג בד"א בגיטי נשים אבל שחרורי עבדים ושאר כל השטרות אם יודעין לקרות ולחתום חותמין ואם לאו אין חותמין. א"ר אלעזר מ"ט דרשב"ג שלא יהו בנות ישראל עגונות, אמר רבא הלכה כרשב"ג ורב גמדה משמיה דרבא אמר אין הלכה, ואלא כמאן כרבנן והא ההוא דעבד עובדא בשאר שטרות ונגדיה רב כהנא, תרגמא אקריאה (תרגמה - להא דרב גמדה אקריאה, כלומר לגבי עדים שאינם יודעים לקרוא, בזה אנו מקילים כרבנן, שבין בגיטין ובין בשאר שטרות אם העדים אינם יודעים לקרוא קוראים לפניהם, אבל לגבי עדים שאין יודעין לחתום, בזה נפסק כרשב"ג, שרק בגיטין אנו מקילים לקרוע לפניהם נייר, ולכן נגדיה רב כהנא לאדם שקרע נייר לעדים שאין יודעים לחתום בשאר שטרות, רש"י וחברותא), רב יהודה מיצטער קרי וחתים א"ל עולא לא צריכת דהא ר' אלעזר מרא דא"י קרו קמיה וחתים ורב נחמן קרו קמיה ספרי דייני וחתים ודווקא רב נחמן וספרי דייני דאית להו אימתא אבל רב נחמן וספרי אחריני ספרי דייני ואיניש אחרינא לא".

וז"ל הרמב"ם בהל' גיטין (א, כג) "העדים שחותמין על הגט צריכין להיותם יודעים לקרות ולחתום, אם אינם יודעים לקרות קוראין בפניהם והן חותמין, והוא שיכירו לשון הגט, ואם אינם יודעים לחתום רושמן להם הנייר ברוק וכיוצא בו מדבר שאין רשומו מתקיים והן כותבין על הרושם, ואין עושין כן בשאר שטרות, קל הוא שהקלו בגיטי נשים כדי שלא יהיו בנות ישראל עגונות הואיל וחתומות העדים בגט מדבריהם כמו שביארנו".

וכתב הרא"ש דפלוגתא דחכמים ורשב"ג בששני עדים קורין לפניו ואפילו הכי פסל רשב"ג בשאר שטרות, וקיי"ל כרב גמדה דאמר אין הלכה כרבן שמעון בן גמליאל. אולם הרי"ף לא הביא הא דאמר רב גמדה אין הלכה כרבן שמעון בן גמליאל וכתב הרא"ש דס"ל דכיון דסתמא דתלמודא קאמר דרבא אמר הלכה כרשב"ג סמכינן עלה יותר מאהא דאמר רב גמדה משמיה דרבא הילכך הלכה כרבן שמעון בן גמליאל בין בקריאה בין בחתימה, ולפי דבריו צריך לפרש הא דקאמר ת"ק קורין לפניהם וחותמים אפילו באחד קורא לפניו סגי דכיון דמילתא דעבידא לאיגלווי היא מירתת דאי בשנים קורין לפניו בהא לא הוה פסיל רשב"ג דאפילו בשני גוים מסיחים לפי תומם מכשר רב פפא בהמשך הגמ' ורבן שמעון בן גמליאל פסל בחד אם לא רב נחמן וספרי דייני, וכ"כ הג' אשר"י בשם ר"י דאם קראוהו שנים יכול לחתום, אבל הרי"ן בפירושו לרי"ף לא הזכיר חילוק בין קראוהו שנים לקראוהו אחד וגם הרמב"ם שפסק כרבא והרב המגיד לא הזכירוהו בהל' גירושין והא דהביא הרא"ש ראייה מדאכשר רב פפא בשני גוים שאני התם שהם מסיחים לפי תומם.

עוד כתב הרא"ש דכתב העיטור דמסתברא בשאר שטרות דאי מקרי להו תרי דידיעי למקרי במסיח לפי תומו חותם כדאמרין בשטרא פרסאה, וכתב הרא"ש דלא נהירא דלא בעינן מסיח לפי תומו אלא בגוי דאי ידע דסמכינן עליה הוה משקר אבל בי תרי ישראל לא חשידי לשקר, והב"י כתב דהא¹ ודאי בעל העיטור כרמב"ם ס"ל אלא דהוה קשה לו מדאכשר רב פפא בשני גוים ותירצה דהתם במסיח לפי תומו, והוסיף² דאפשר דלרמב"ם בשני ישראלים אפילו מסיחים לפי תומם לא שרינן דהתם אי אפשר בלאו הכי דלא שכיח מי שיודע לקרות כתב הגוים ואם לא נאמין לשני גוים מסיחים לפי תומם למי נאמין.

וז"ל השו"ע (ב) כר"ן ברי"ף והרמב"ם "ראש בית דין שהיה יודע ענין השטר וקרא לפניו הסופר שלו, הואיל והוא מאמין אותו ואימתו עליו, הרי זה חותם השטר, אע"פ שלא קראו הוא בעצמו (ולא הוי כעד מפי עד דמיירי שהראש ב"ד ראה העדות ואין סופר זה בא אלא להודיעו שכך כתוב בשטר, ומשום דהו"ל מילתא דעבידי לגלויי דלא משקרי ביה לכך הימנוהו אפילו לא קראו כיון דאימתו עליו, רש"י וסמ"ע), ואין שאר העם {או ראש ב"ד וסופר אחר (טור)} רשאי לעשות כן, עד שיקרא העד השטר מלה במלה" והרמ"א פסק כרא"ש "וי"א דשנים יקראו לפניהם והן חותמין (ואפילו אינן מסיחין לפי תומם, סמ"ע ע"פ הרא"ש הנזכר), ואם אינן מבינין לשון השטר, יתרגמו להן הקוראין, והם חותמין (ב"י ע"פ הגי' אשר"י וטור), וכן נראה לי עיקר. י"א (מרדכי) דקורין לפני צבור וחותמין דיראים לשקר לפני צבור והוי כראש בית דין וסופר שלו".

אולם הש"ך (ד) האריך לפסוק דלא כרא"ש והרמ"א, ודעת הרי"ף כמו שכתבו הבעל העיטור והב"י דאף שנים קורין לא מהני, והוכיח כן גם בשיטת התוס' והרשב"א, וכן נראה עיקר, דסתמא קאמר רשב"ג אם יודעים לקרות חותמין ואם לאו אין חותמין, משמע דבאין יודעים לקרות בכל ענין אין חותמין, ואף מסיחים לפי תומם לא מהני לרי"ף והרמב"ם וכמ"ש ב"י ודלא כעיטור (לעיל), והטעם דלא מהני מסל"ת בסימן סח/ב אלא בשטר שנעשה כבר בערכאות של גויים ולא סגי השתא לקרותו בלא הכי, משא"כ לעשות שטר לכתחילה בפני ישראל, דאפשר לעשותו בישראלים שיודעים לקרותו, מיהו אירע שחתמו כן שטר כזה ע"פ שנתנו לשנים לקרותו השטר כשר בדיעבד, ואף הרי"ף והר"ן וסיעתם, מודים בזה, ואפשר גם הרמב"ם והמחבר מודים בזה, שהרי לא כתבו רק ואין שאר העם רשאים לעשות כן, ולא כתבו שבדיעבד פסול, ודוקא בקרעו להם נייר חלק וחתמו, כתבו הרמב"ם והמחבר לקמן סע' ד' בדדיעבד פסול משא"כ הכא, ואין להקשות מנא להו לחלק בהכי, די"ל דכיון דבהך דלקמן אשכחן בש"ס דנגדיה רב כהנא ס"ל בדדיעבד פסול, משא"כ הכא דהא אמרין בש"ס תרגמא אקריאה, אלמא דבקריאה טפי יש להכשיר מהך דלקמן, ונהי דהיינו לרבנן, מ"מ לרשב"ג נמי שפיר י"ל דבקריאה מכשיר בדיעבד טפי מהך דלקמן, ולהיש מכשירין בסע' ד' פשיטא דכ"ש הכא בדיעבד כשר והר"ן ס"ל כיש מכשירין, ועוד שכתבו הרשב"א והר"ן לקמן טעמא דכשר בדיעבד כיון דבגיטין שרי אפילו לכתחילה, אם כן הכא נמי הא שרי בגיטין אפילו לכתחילה, וכן מוכח דעת המחבר לקמן סע"ף ה' בדדיעבד כשר. הפת"ש (א) הביא שדעת הקרבן נתנאל דדעת הרי"ף והרמב"ם כעיטור דאי מקרי להו לתרי דידיעי למיקרי במסיח לפי תומו חותמים.

עמש"כ הב"י והרמ"א ע"פ הגי' אשר"י דאם אינן מבינין לשון השטר יתרגמו להן הקוראין, הקשה הש"ך (ג) דהב"י באבן העזר ק"ל כתב בשם הירו' ורשב"א דמתורגמן לא מועיל, אולם עיקר דינא דמהני דאין טעם לחלק בין קורא לפניהם באותו לשון שמבינים או במתרגמן, ואע"ג דהכא לא נפק"מ לפי פסיקתו בסק"ד דאף במביני הלשון לא מהני לכתחילה בשטרות אף כששנים אחרים קורין לפניהם, מ"מ נפק"מ לענין גט, דנראה דאע"ג דלכתחילה יש להחמיר כדברי הב"י באבן העזר שם, מ"מ בדיעבד אע"פ שאין מכירין לשון הגט, אם קראו אחרים לפניהם ותרגמו להן הגט באותו לשון שהם מבינים וחתמו, כשר הגט בדיעבד היכא דאי אפשר לכתוב אחר אלא בדוחק.

האם עדים שלא יודעים לכתוב, שרטטו להם על הדף והם חתמו, האם חתימתם תחשב חתימה בגיטין, או בשטרי ממון?

ע"פ גיטין שם דנגדיה רב כהנא להווא דעבד עובדא בשאר שטרות בלא יודעים לחתום וכדעת הרמב"ם דפסול, פסק בשו"ע (ד) "עדים שאין יודעים לחתום וקרעו להם נייר חלק וחתמו על הרשום מכים אותם מכת מרדות והשטר פסול {ויש מכשירין (רשב"א ור"ן) השטר (מדאמר נגדיה רב כהנא ולא קאמר נגדיה ופסיל שמע מינה דשטר כשר הוא וכדאמרין ביבמות נ"ב ועוד רב מנגיד אמאן דמקדש בביאה נגודי מנגיד ליה וקדושו קדושין וכן הדעת נוטה דכיון דבגיטין שרינן להו חתימתן חתימה היא וכיון שכן בדיעבד בשאר שטרות אמאי פסלינן לשטרא, וה"ה בדעת הרמב"ם ביאר שאם היה השטר כשר אמאי נגדיה רב כהנא וכי כל מי שעבר על לא תעשה של דבריהם מכין אותו מכת מרדות אלא ודאי השטר פסול ולכן בן מרדות לפי שהיה אפשר שתארע תקלה על ידו כי ברוב הימים יגבה המלוה עם השטר ההוא ואין זיוף זה ניכר מתוך השטר ונמצא גובה בשטר פסול וגיטין שאני משום עיגונא".

כתב הסמ"ע (ו) דפירש ר"ח (בב"י) הא דמקצועין ר"ל דלוקחין נייר ומקצועין בו שמות העדים מעבר אל עבר ומשימין אותו על הקלף שהגט כתוב בו, ובאין עדים וממלאים את הקרעין דיו והוא עובר דרך

הקרעין ונרשם בגט, ובגט התירו לעשות כן מפני עיגון, ובשאר שטרות אסור, ולפי ציור שרטוט צורת חתימת העדים על הנייר שחותמין בו העדים ושהעדים ימלאו השרטוטין דיו אף בגט אסור, דהו"ל כתב על גבי כתב, (ודלא כרש"י שפירש מסרטין להם סריטות כעין אותיות והם משימין על הסריטות דיו והקשה עליו הר"ן דשריטה הרי היא ככתיבה, וכתב ואפשר שלא מסרטין אלא מקצת כל אות ואות ומיהו לשון מקרעין לא משמע הכי לפיכך נראה כפירוש ר"ח. הרמב"ם כתב רושמיין להם הנייר ברוק וכיוצא בו מדבר שאינו מתקיים והן כותבין על הרושם). הש"ך (ו) כתב על הסמ"ע דמ"מ לא ה"ל לפרש כן דברי הרמב"ם והמתבר, דהא משמע מלשונם דמפרשים כפירש"י והעיטור שרושמיין הנייר בשרטוט וחותמין על הרושם ובגט כה"ג כשר, והתוס' יישבו פירש"י דהכא לא חשיב כתב על גבי כתב דפסלינן בדף י"ט ע"א דאין כאן כתיבה גמורה אלא שרושמיין קצת כדי לחתום עליו ועוד דאפילו דיו על גבי סיקרא חשיב כתב לענין שבת אע"פ שהסיקרא לבדה היא כתב, וכן הוא בעוד רא'.

כתב הסמ"ע (ז) דהמכת מרדות משמע בגמ' ובטור אבן העזר ק"ל דאדיין קאי וכן מסתבר דאילו העדים, קטלי קני נינהו ולא ידעי דאסור ולמה ינגדוהו, אולם ברמב"ם ובמחבר בדפוס אחר משמע דאעדים קאי, וכן הכריע הש"ך (ז) דאעדים קאי.

סעיף ג (עם סימן סא סע' יג. טו. מז)

שנים שחתמו על חוזה מכירה ואח"כ התעוררו חילוקי דעות ובתנאי החוזה יש התייחסות לענין ואחד מהם טוען שלא הבין את התנאים הקטנים, האם טענתו טענה? מה הדין אם ברור או שיש עדים שלא קרא ולא הבין את התנאים הקטנים?

עו"ד שערך חוזה לשנים ובע"פ הסביר להם את סעיפי ותנאי ההסכם והשנים חתמו על ההסכם ואח"כ התברר שהשנים חתנו על תנאים אחרים ממה שהוסבר להם, האם החוזה תקף?

אם חתם אדם על הודאה וברור שלא ידע מה כתוב בה, האם מועיל? האם סופר או אדם אחר יכול לחתום בשם מישהו שאומר לחתום בשמו? באר ונמק.

אדם שחתם על שטר וטען שלא הבין, או שקראו לפניו כתובה וטען שלא הבין, מה הדין? מה הדין באם יש עדים שבאמת לא הבין?

כתב בתשובת הרמב"ן "על הודאה בחתם ידו והשטר בגופן של גוים והדבר ברור שאינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו, מכל מקום מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו כיון שלא חשש לקרותו וסמך על הסופר שכל הסומך על נאמנות של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר מי שהאמין על עצמו והיינו טעמא דשליש וגדולה מזו אמרו (גיטין סד.) בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין שלישי נאמן וטעמא דכיון שהוא יודע בשעה שהשליש הגט שהשליש יכול ליתנו לאשה אף הוא גמר בדעתו וכתבו לשמה ונתנו לגירושין אם יאמר הנפקד לגירושין הוא וכל שכן הכא שסומך על אחרים אף על פי שאינו יודע מה שכתבו עליו ולא חשש לקרותו וחתם בחותם ידו שהוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שכתוב בו והרי הוא חייב בכל אותו חיוב אף על פי שלא לוח מדרבי יוחנן דאמר (כתובות קא.): חייב אני לך מנה בשטר חייב כלומר אף על פי שלא היה חייב לו וקיימא לן כוותיה".

וז"ל השו"ע (ג) "הודאה בחתם ידו, והשטר בגופן של עובדי כוכבים, והדבר ברור שאינו יודע לקרות, ויש עדים שחתם עד שלא קראו, מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו".

כתב הסמ"ע (ה) על דברי הרמב"ן לאחר שהביאם דמכאן ראייה על מנהגינו ותיקון המדינה בענין הממרמו"ת, ועוד ראייה ממה שכתבו הטוש"ע בסוף סימן מ"ב "לשון שרגילין לכתוב בשטרות אע"פ שאינו מתיקון חכמים אלא לשון שנהגו הדיוטות במקום ההוא הולכין אחריו, ואפילו לא נכתב כאילו נכתב דמ"י".

עוד כתב בתשובת הרשב"א "אלא שלפעמים החתן אינו יודע לחתום וחותם אחר במצותו וקרוב לומר שאם לא נמצא קיום אלא לחתימת עד אחד שבכתובה וחותמת החותם במצות החתן דמכשירים להיא

כתובה אם חתם אני פלוני בן פלוני חתן פלוני בן פלוני דודאי כיון שהוא חתם במצותו הרי הוא עד בדבר אלא שלענין מעשה הוא מכוער משום דאיפשר למיפק מיניה חורבה אם החותם הוא קרוב לחתן או לכלה או לאחד מהעדים דאפילו לדעת הגאון שכתב הרי"ף בפרק קמא דמכות (ב): שמכשיר בעד קרוב חתום אם יש שנים רחוקים אפשר לפסול כאן דליכא למימר רווחא שבק דאיכא למימר דמסתמא החתן הוא חותם תחלה או החותם במצותו".

בסימן סא פסק השו"ע (יג) ע"פ תשובת רשב"א אחרת בזה"ל "מי שטען על כתובת אשתו שהיה עם הארץ ולא הבין כשקרא החזן הכתובה והתנאים אין שומעין לו (נדלא כרמ"ה דשומעין לו) (דה"ל לומר כן מתחילה אינני מבינו תפרשוהו לי ואדע, וכל שתיקה בענינים אלו ה"ל קבלה שקיבל עליו לקיים מה שהסופרים נוהגים לכתוב בשטרות ובכתובות ובדקדוקיהן, סמ"ע) (ואפילו ידוע שאינו מבין לשון השטר מתחייב הוא בכך כיון שקיבל על עצמו ושתק, ש"ך וכסימן מה) {וה"ה בשאר דקדוקים שיש לדקדק מן השטר ולא אמרינן דהאי גברא לא דקדק כל כך וכמו שנתבאר בסמוך (ריב"ש)}", ובסעי' טו הביא המחבר את הריב"ש הנזכר ברמ"א לעיל "מדקדקין לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק, ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כך כתב אותו לשון (ומה שהביא דין זה הרמ"א לעיל י"ל משום שיש לטעות ולפרש דמש"כ המחבר דיש לדקדק וכו' ר"ל דמדקדקין ולא חיישינן דהאי גברא לא גמיר, אבל אם אירע דטען כן הוה אמינא דשומעין לו, קמ"ל דכמו שמי שטוען על כתובת אשתו שלא הבינה אין שומעין לו כן הדין נמי בשאר דקדוקים, סמ"ע)". יש להביא כאן גם מש"כ שם בסעי' טז ע"פ רי"ז "יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכים אחר הלשון הכתוב אלא אחר הכוונה (גר"א למדנו דדין שטרות כנדרים בסימן מג/כח ומצינו גבי נדרים כמה פעמים בש"ס דאזלינן בתר הכוונה)".

ביאר בתשובת החת"ס (פת"ש סא,ו) דיש חילוק דין בין הסימנים, דבסימן מ"ה מייירי שהוא עצמו חתם אזי כל מה שכתוב בשטר אפילו עשה שדהו מיצר לאחר הכל בכלל נאמנין לשליש, משא"כ בסימן ס"א שהוא אינו חתום רק עדים חתומים, א"כ דוקא גוף הענין שהעדים מעידים עליו, אבל עשאו מיצר לאחר אין הבע"ד מפסיד ע"י עדותם וכ"כ באורים סימן ס"א ולמד כן מתשובת הרשב"א, ונראה דגם זה דוקא בכלה ביום חופתה שידוע וחזקה שלא קראה ולא קראו בפניה, אבל בעלמא אפשר אפילו בכה"ג השטר בתוקף כל שטר, ועוד כתב בענין טענת קהל שאומרים שלא התחייבו את עצמם ליתן לרב כ' זהובים לשבוע אלא על ג' שנים, ובשטר שכתב הרב בכתב יד עצמו כתוב שהתחייבו לעולם והם טוענים כי זה נעשה שלא בידיעתם, וחתמו עצמם ולא קראו מה שבתוכו, וצד שכנגדם מכחישים ואומרים שידעו מה שנכתב בתוכו, ופסק דאין בטענתם ממש, ואפילו אותן שלא באו על החתום אין בערעורם כלום.

סעיף ה

שטר חוב שנחתם ע"י אחר בשליחותו של הלוח, האם כשר? האם ישתנה הדין כשעדים מעידים שהלוח ציוה לו לחתום במקומו?

האם אדם אחר יכול לחתום בשטר במקום המתחייב עצמו (כותב במקום החתימה שהוא חותם במקומו של המתחייב)?

האם יכול אדם לחתום בתור עד במקום העד האמיתי, וכן האם יכול אחד לחתום בשם משהו אחר על שטר ראיה או שטר התחייבות או כל שטר שיש בו חיוב?

בהמשך לנאמר לעיל פסק בשו"ע בסעי' ה' ע"פ הרשב"א רשב"ץ ועוד "מקום שנהגו שהסופר חותם על פי העד שכותב פלוני בר פלוני חתם במסירת קולמוס או שכתוב בו פלוני בר פלוני צוה לחתום, אם קבלו בני העיר עליהם לעשות עדותו כעדות העד, כשר (דהוה כנאמן עלי אבא כבסימן כ"ב), ואם לא קבלו עליהם אינו כלום" – משום דהעד כשהוא חותם הוי כמעיד בבית דין דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבית דין (כתובות י"ח) ואם כן שטר שחתם בו ראובן במצות שמעון פסול הוא שאם בא ראובן בבית דין והעיד במצות שמעון לא מקבלינן סהדותיה ואפילו עומד בפני בית דין ואין בית דין מכירים לשונו אלא על ידי תורגמן עדותו פסול (מכות ו') הוא הדין אי חתים חד במצות העד.

הסמ"ע (ח) למד מדין דסופר דמחבר הכא והדין דחתן דהרשב"א דלעיל, דהוא הדין לזה המחייב עצמו בכתב ידו או בממ"ס, שכתב פלוני בן פלוני חתם במסירת קולמוס (היינו דבי עדים מעידים כך שפב"פ חתם במס"ק, אורים ורע"א), או שכתב בו פלוני בן פלוני ציוה לחתום דמהני, והביאו הש"ך (ח) וכתב דבזה נראה אפילו לא קיבלו בני העיר מנהג זה מהני דהא דבעינן קיבלו בני העיר היינו דוקא בעד משום דאל"כ הוי כעד מפי עד דאינו כלום, וכדאיתא בב"י כנ"ל, משא"כ הכא שמתחייב הוא עצמו בכך – וביאר האורים (ח והובא גם ברע"א) דר"ל דמה שאין צריך מנהג בשנים שהעידו כן איירי שהעידו שצוה לחתום ולא העידו על גוף ענין הנזכר בשטר, דאל"כ הו"ל שטר גמור ומ"מ עדותן כשר שצוה לחתום, אבל אם חתם עד אחד במסירת קולמוס מהלוח, פשיטא דצריך מנהג דלדינא וכי עד אחד נאמן דלוח יכול להכחישו ויאמר להדי"ם.

כתב הקצות (ב) דנראה הא דמשמע מדברי הרשב"ץ דבעינן מנהג בני העיר משום דהוי עד מפי עד, ומשמע הא כתב ידו מהני אפילו בלא מנהג, היינו דוקא בשטר ראיה כמו גבי כתובה שחתם עליו אחר בשם החתן דהוא אינו אלא לראיה דאפילו לא כתב לה יש לה מתנאי ב"ד, ומשום הכי מהני לראיה דלא שייך בזה עד מפי עד דהא מפי בע"ד הוא מעיד, משא"כ היכא שבא להתחייב עצמו בכתב ידו או בממ"ס אפילו אינו חייב בזה ודאי בעינן חתימתו ממש, וכשמצוה לאחר לחתום אין בזה לא משום מעיד כיון דעדיין לא נתחייב כלום, ואי משום שליחות לא שייך בזה כיון דעדיין לא נעשו עדים ולא חתמו עדיין כלום לא שייך בזה שליחות כלל, והביא דכתב בהג"י אשר"י גבי גט שלא חתמו העדים בכתב ידם אלא הסופר חתמו דלר' מאיר פסול דכל גט שעדין אין חתומין בכתב ידם הרי זה פסול גמור, אך כתב דבכת"י שמצווה לאחר לחתום במקומו היכא דהוי לראיה מהני כיון דלא שייך בזה עד מפי עד משא"כ בבא להתחייב עצמו כל זמן שלא חתם בחתימת ידו לא מהני מה שמצווה לאחר לחתום דאין שייך בזה דין שליחות כנ"ל, ולשון הסמ"ע דה"ה לזה המחייב עצמו בכתב ידו, היינו בחיוב ולא לראיה. **הנתיבות** (ב) דחה ראייתו מהג"י אשר"י דאין הנידון דומה לראיה דודאי לא מהני לעשות שליח להיות עד וכך היא גזירת רחמנא דעל ידי עדותן שמעידין בחתימתן נגמר הקנין, וכשהן אין חותמין עצמן, ולא עדות הן דהויין כעד מפי עד, אין הקנין נגמר על ידן, אך בבא להתחייב עצמו שבחתימת ידו עושה קנין, ודאי מועיל שליחות לעשות קנין, וכן משמע מלשון הש"ך שכתב בבא להתחייב עצמו דמועיל, אך מ"מ מה שכתב הש"ך תמוה, בין בשטר ראיה בין בחיוב, דכשאינו מנהג מנין ידוע שהדבר אמת, וכן לענין חיוב, כל שאין מנהג, השטר ראיה לאו שם שטר עליו ואין קנין בשטר כזה.

[אם הגיע לבית דין שטר ובו חתומים עדים שאנו יודעים שאינם יודעים לקרוא מה הדין? מה קשה בזה על פסיקת המחבר וכיצד יישבו הנו"כ?]

ע"פ הרמב"ם פסק בשו"ע "כל שטר הבא לפנינו שעדים מעידים על חתימת העדים מקיימים אותו, שחזקה אין העדים חותמים על השטר אלא אם כן קראוהו ויודעים לחתום (מ"מ): כמבואר בב"ב קל"ח דכל שאין כותבין אלא א"כ מכירין א"צ ראי' אחרת) (טור בשם הגאונים -) ואי איתנייהו לסהדי קמן וקים לן בהו דלא ידעי למקרי (אבל מסתמא אמרינן דידיעי למיקרי ואין צריך לשואלן אפילו הם לפנינו, ש"ך), אי אמרי (מעצמם, ב"י וסמ"ע) אקרינן למאן דידיעי למקרי סמכינן עליהו {ואי לא אמרי הכי דייקינן בסהדותיהו ע"פ, אי מכווני אשטר מקיימינן להו (טור)}".

עמש"כ המחבר ע"פ הגאונים 'אי אמרי אקרינן' הקשה הש"ך (י) דהא בסעי' ב' מבואר במחבר דאפילו שנים קורין לא מהני, ובשלמא לרא"ש וטור וסיעתם לטעמייהו אזלי, ולעיטור שגם כתב דין זה דהכא, יש לפרש דמיירי שאמרו אקרינן לשנים מסיחין לפי תומם, אבל המחבר שאין מחלק בין מסל"ת קשה, וי"ל דס"ל למחבר דדוקא לכתחילה אמרינן דאין יכולים לחתום אבל אם עשו כן כשר השטר בדיעבד, וכמו שכתב כבר בסעי' ב'. **הקרוב נתנאל** (פת"ש ב') כתב דלא קשה מידי דאיירי הכא בתרי ישראל ובמסיחים לפי תומם, וכתב עליו הפת"ש דנעלם ממנו דברי הש"ך לעיל סעיף ב' דלר"י והרמב"ם אף מסל"ת לא מהני לכתחילה, ונהי דהקרוב נתנאל עצמו אין דעתו כן, אבל עכ"פ דברי הש"ך נכונים. עוד הביא יישוב השער משפט לקו' הש"ך דאולי יש ללמוד בדברי המחבר כך, דברישא 'אי איתנייהו לסהדי קמן' היינו דבאיתנייהו קמן יש תקנה בשאלה דשיילינן להו, אבל כי ליתנייהו קמן וקים לן בהו דלא ידעי למיקרי, השטר פסול לגמרי, ולא שייך לומר דמוקמינן לסהדי אחזקה שבודאי עשו כהוגן.

ביאר הסמ"ע (יב) הגהת הרמ"א דשואלין אותן נמי אי מקרי מתחילה למאן דידיעי למיקרי, דאי אמרי דלא יהבי למיקרי, הו"ל חתימת ידיהו מתחילה בפסול ולא מתכשר במה שמכונין ענין השטר, דדילמא

ידעי המעשה כאשר היה ולא היה להם לחתום דילמא זיוף יש בשטר, אבל כשאמרו מעצמן קודם ששאלו הב"ד דאקרינן להו, מוקמינן להו אחזקתיה דהאמת אתם דאקרינן להו, ומשום הכי א"צ לדקדק בהו אי מכווני אשטרא, אולם כתב הש"ך (יא) דלא נהירא, דמשמע מדברי העיטור והטוש"ע דכי מכווני בשטרא א"צ לשואלם כלל אי מקרי למאן דידעי למיקרי, וגם משמע דאפילו אומרים בפירוש לא אקרינן כשר, אלא נראה דאפילו לא אקרי וסמכי אמלוה גופיה והאמינו לו, נהי דלא ה"ל לחתום לכתחילה דדילמא יש זיוף בשטר, מ"מ כיון דמכווני אשטרא והשתא אומרים שהשטר כשר, ואילו היו נותנים למאן דידעי למיקרי היו חותמין, כשר השטר כיון דהשתא לא נעשה שום זיוף.

סעיפים 1 - 2

ע"פ ברייתא ב"ב קסב. פסק בשו"ע "ידקדקו העדים שלא ירחיקו מהכתב רוחב שני שיטין, ואם הרחיקו שני שיטין פסול, אפילו כתב שריר וקיים (אפילו המכשירים בריש סימן מד הכא מודו דפסול לפי שאע"פ שכתב שריר וקיים שניכר שהוא סיוס השטר איכא למיחש שמא יגוז הכל ויכתוב בשני השיטין שטר אחר, ב"י בשם הרשב"א, ובדרכ"מ כתב דהמרדכי מכשיר). אפילו ידוע שלא הוסיף ולא זייף בו שום דבר (לפי שכל שלא נעשה כתיקון חכמים אינו שטר, ה"ה). (קסג. -) ואפילו טייטוהו בדיו (פירוש מלאו נקודים נקודים של דיו) פסול, שלא יאמרו חתמו על הטיטא ולא על עיקר השטר (כלומר שמעידין שבפניהן נמחק בדיו ולא יחשדו לבעל השטר שמחק איזה דבר חיוב שהיה כתוב, ונמצא שאינן מעידין על עיקר השטר, ואפילו מילא אויר דשתי שורות נקודות שאין בו מחק והלבן נראה בין נקודה לנקודה, חיישינן שמא מעידין בו, סמ"ע בשם נ"י, והש"ך ציין לסקפ"ח דאפשר דבשריטות כשר ובש"ס מיירי בטיטא מלא דיו).

הרחיב הסמ"ע (יג) לבאר דבאין ביניהן רוחב שתי שורות ליכא למיחש כמבואר ברשב"א (לעיל), וגם אין לחוש שיוסיף באותו שטר עצמו ויכתוב לבסוף שריר וקיים ואז למדין משיטה אחרונה כבסימן מד/ט, דהא נתבאר שם דבזמן הזה כותבין בכל שטר שריר וקיים, וא"כ יהיו כותבין ב' פעמים שריר וקיים, ואז אינו כשר אא"כ נשאר אויר שורה בין השטר לעדים. הש"ך (יב) כתב עמש"כ הב"י והסמ"ע בשם הרשב"א דאם הרחיקו שני שיטין פסול שיכול לחתוך השטר ולעשות שטר חדש בזיוף בשתי השורות, דלא היו צריכים לזה, דבלא"ה פסול שיכול לכתוב בשורה שלפני אחרונה מה שירצה, ואפילו כתוב בסוף השטר שריר וקיים, יכול למחוק השריר וקיים ולקיים בשיטה שלפני אחרונה ולכתוב שם מה דבעי.

ע"פ ה"ר יונה פסק בשו"ע (ז) "הא דאמרין שאם הרחיקו ב' שיטין פסול היינו למגבי ביה ממשעבדי, אי נמי מבני חרי אם הלוח טוען פרעתי, אבל אינו יכול לטעון לא היו דברים מעולם", וביאר הסמ"ע (טו) דאף אם השטר פסול מפני שהיה יכול לזייפו, מ"מ נראים הדברים מהעדים שהענין הוא אמת והו"ל כמלוה או מכר בלא שטר אלא בעדים דאינו יכול לומר להד"ם, וכתב הש"ך (יד) דאף לפוסקים בסימן מ"ג בשטרי חוב המוקדמים דפסולים לגמרי ויכול לטעון להד"ם מודו הכא כיון שניתנה עדות זו להכשיר אילו מילאוהו בקרובים או בחזרת דברים.

סעיף ח

ע"פ מימרא דרב שבתי משמיה דחזקיה שם פסק בשו"ע "ב' שיטין שאמרו בכתב ידי עדים (ב"י וסמ"ע: עדים אלו לרמב"ן או עדים דעלמא לרב המגיד) (ה"ה -) שהיא גסה ולא ידי סופר שכל המזייף אינו הולך אצל הסופר" - דעדים אינן רגילין לאמן ידיהם כמו הסופרים ועושין כתיבה גסה מן הסופר, אך אם כתיבת הסופר יותר גסה משל עדים אזי משערין בכתב הסופר להקל, סמ"ע (טז) וב"י בשם הירוי והרמב"ן.

סעיף ט

ע"פ הרמב"ם והרא"ש שפסקו במח' האמוראים בקסג. כרב חייא בר אמי משמיה דעולא (משום דמילתא דמסתבר היא, רא"ש, ועוד דהויה מילתא מציעתא א"נ דהוו שתי שיטין ואילו לרבי אבהו לא הויה אלא שטה אחת, ה"ר שלמה בן דוראן) פסק בשו"ע "שני שיטין אלו, הן ואוירן, כגון למ"ד בשטה העליונה וד' בשטה תחתונה, שהם שני שיטין ושלושה אוירים", ודלא כרבינו האי שפסק כבודך בן לוי בשטה אחת, ודלא כר"ף שהביא מחלוקת האמוראים כולה.

סעיף י

בב"ב קסב: אבעיא להו שטה ומחצה מאי, ופשטינ דכשר, ופסק בשו"ע ע"פ התוס' והרא"ש דהא דאיפשטא דכשר היינו בדסיים השטר בסוף השטה והרחיקו שיטה שלימה וחתמו העדים באמצע שיטה שניה זה תחת זה דאין לחוש שיכתוב מאי דבעי ויחזור מענינו של שטר בחצי שטה דפשיטא דגם מן השלימה אין למדין - י"ש מי שאומר שאם השטר מסיים באמצע שטה, והניחו אותה שטה ועוד אחרת, והתחילו לחתום בשטה שלישית, פסול (בין חתמו זה או זה בצד זה, סמ"ע), שיכול לכתוב באותה חצי שטה מה שירצה, ויחזיר מענינו של שטר בשטה אחרונה, וכן אם מסיים בסוף שטה, והרחיקו העדים שטה שלימה, והתחילו העדים באמצע שיטה שנייה, פסול אם יחתמו זה אחר זה באותה חצי שטה, שיוכל לכתוב בחצי השטה החלק שלפני חתימתן פלוני לזה מפלוני מנה, ויהא שטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת שהוא כשר ויחתוך כל העליון } ועיין סימן מ"ד סעיף ג' עד"מ, ואם השטר מסיים באמצע השטה יכולים העדים לחתום עצמן בחצי שטה הנשארת זה אצל זה, ואז למדין מחצי שטה שלפניהם ומשטה שעליהם, דאין לחוש לשום דבר (רשב"ץ, וכ"כ במיוחסות לרמב"ן "אני מלמד הסופרים לסיים השטר בחצי השטה ולחתום הם בחצי השטה הנשארת כי מכאן יש לנו הכשר גמור ונאמר כי בודאי כתובה היתה אותה חצי שטה וכל שלמעלה הימנה כשחתמו העדים שאילולי כן אסור היה לחתום בחצי שטה מחשש שטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת בב"ב קס"ג, וביאר הסמ"ע דמוקמינן העדים אחזקתייהו, דאם לא ראו שהשטר היה כתוב גם באותו חצי שורה שקודם חתימתן לא היו חותמין נפשם בחצי שורה כיון שיכול לזיפו ולעשות ממנו שטר ועדיו בשיטה אחת) }.

כתב הסמ"ע (כ) דהא דפסול דרישא נראה דכל השטר פסול, אף אם בא לב"ד לגבות בו ועדיין לא נכתב כלום בשורה וחצי, מ"מ היה ראוי לזייף בו ולא היינו מרגישים הזיוף, ודומיא דהפסול דכתב המחבר בבבא שאחר זה דשם נמי כל השטר פסול כשיבוא לגבות בו כיון שהיה יכול לזייף לחתכו ולעשות שטר ועדיו בשורה אחת וכדמסיק וכרמ"א בסימן מ"ד, ולא דמי למש"כ המחבר והרמ"א שם דאם הרחיקו והניחו שורה וחצי אויר והתחילו העדים לחתום בחצי השורה אחריתי זה תחת זה, דאין כל השטר פסול כי אם שורה וחצי האחרונה אם נמצא דבר כתוב בו, דשאני התם דאי אפשר לזייף ולעשות ממנו שטר ועדיו בשיטה אחת כיון שהעדים חתומים זה תחת זה, וגם אם יבוא להוסיף ולכתוב באויר שהניח לא יהיה בו תועלת בההוספה, דהא דאין למדין משיטה התחתונה, היינו שורה שלמה רצופה, וא"כ לא ילמדו גם בזה מכל השיטה שעל גבי העדים, ומכל שכן מחצי השיטה שתחתיה שלפני העדים.

גבי חתימה זה תחת זה הרחיב הסמ"ע (כא) דליכא למיחש שיכתוב לפני כל עד פלוני לזה מפלוני, דשני עדים בשני שטרות כל אחד בפני עצמו או בשתי שטרות בכה"ג אין מצטרפין, וא"ת הא איכא למיחש שיעשה זיוף על כל אחד מהעדים שיכתוב לפני חתימתו דכל אחד אני חייב לפלוני מנה, י"ל דמשום הכי לא פסלו לשטרא דהעדים אפסידו אנפשם, דלא היה להם להתחיל לחתום באמצע השורה, ולא פסלו השטר אלא כשיש לחוש שיזייף להוציא ממון מאחרים, והש"ך (יז) כתב דלא נראה דהא קי"ל בסימן נא/א איפכא דמצטרפים עכ"פ לגבות מבני חרי, אלא כאן הטעם דכיון דליכא אלא שיטה אחת בכל שטר, ליכא למיחש למידי דיהיה ניכר הזיוף, וב' שטרות בכה"ג שאין בשום אחד רק שיטה אחת אין מצטרפים, ואע"פ שהרא"ש והטור כתבו דכשר אם נאמר דב' עדים בב' שטרות אין מצטרפים, מ"מ י"ל דדעת המחבר כנ"ל, וגם דבריהם אפשר לפרש כך.

כתב הש"ך (טו) דכתב הב"ח עמש"כ המחבר דאם השטר מסיים באמצע שיטה וכו' פסול דהיינו דוקא לדינא דש"ס אבל לדין דכתבינן שריר וקיים אין לחוש אם סיים באמצע השיטה וכ"כ בהג' אשר"י, ואינו נראה, דכיון דקי"ל דאף לדין אם כתוב תרי שריר וקיים בשיטה שלפני שיטה אחרונה כשר וכסימן מד/ט א"כ יש לחוש שיכתוב עוד איזה דבר בחצי שיטה הנשארת ויכתוב אחר כך באותה שיטה שריר וקיים, ולכך כתבו הטוש"ע כאן בסתם פסול ולא חילקו בין כתוב שריר וקיים או לא, והב"ח גם לא כיוון יפה בדברי הג' אשר"י.

עוד כתב הש"ך (טז) דבחתמו זה תחת זה כשר מ"מ אין למדין מחצי שיטה אחרונה ומשיטה שלמה שלפניה לכ"ע וכדלעיל סימן מד/ג, ודלא כדרכ"מ והב"ח דכתבו דדעת הרמב"ן והרשב"ץ דלמדין מחצי שיטה שלפניהם ומכל שכן ממה שלמעלה מהם דמאחר שאין דרכן של עדים לחתום עצמן באמצע

השיטה ולהניח גליון בראש ואילו לרא"ש לא למדין, ותימה, דפשיטא דהרא"ש וטור שוים עם הרשב"ץ ורמב"ן דהרא"ש וטור מיירי להדיא בחתמו זה תחת זה.

סעיף יא

ע"פ התוס' והרא"ש פסק בשו"ע "צריך ליזהר כשחותמין ויש חלק לפני חתימתן שלא יחתמו זה אחר זה בשטה אחת (סמ"ע יש פלוגתא בזה אם חתמו כן. ש"ך: שתי הדעות בתוס' קס"ג וכתבו הטעם דלא פסלינן אלא כשחותכים אותו השטר נפסל בכך משא"כ הכא, וכונתם דהא אכתי שטר זה כשר הוא, ואי משום חשש פיסול, יחתכו עדיין הגליון, משא"כ בשאר דבר שאם היו חותכים אותו השטר פסול ואם כן השטר פסול ממה נפשך), דשמא יכתוב בחלק שלפני חתימתן מה שירצה ויחתוך העליון, ויהיה שטר שבא הוא ועידיו בשטה אחת, וכיצד יעשו, יטייטנו בדיו ולא אמרינן דאטוטא חתימי, אלא היכא שהטוטא עומד בין שטר לעדים, ואם התחילו לחתום באמצע השטה וחתכו החלק שלפני חתימתן פסול, דשמא היה כתוב שם חובתו או שום תנאי וזה חתכו (ואף דאין למדין משיטה אחרונה היינו דוקא זכותו דבעל השטר וכסימן מד"א, סמ"ע, והש"ך סק"כ כתב למאי דק"ל בסימן מ"ב/ה ומד"א בהגה דדבר של חובה למדין ליתא להך דינא עיי"ש), ומיהו אם כתב למעלה בסוף השטה שריר וקיים כשר, ובלבד שיהיו העדים חתומים זה תחת זה, אבל אם חתומים זה אחר זה פסול, דשמא היה שטר הבא הוא ועידיו בשטה אחת וחתכו והיה חלק מלמעלה וכתב עליו שטר זה (סמ"ע: מכאן יש ללמוד שלא יעשו שטר ועדיו בשיטה אחת כשיש חלק מלמעלה אלא יטייטנו בדיו או יחתכו, ומ"מ כיון שיש ריעותא לפנינו חיישינן שמא אירע כן, והש"ך חלק דהא משמע בש"ס דף קס"ג ופוסקים דשטר ועדיו בשיטה אחת כשר בכל ענין וגם לא נהירא לחשוד את העדים שעשו שלא כדין, אלא שטר כזה כשר ולא חיישינן שיחתוך ממה שלמעלה משום דמסתמא כל שטר יש לו גליון מן הצדדים, ולפי זה צריכים העדים ליזהר כשכותבים שטר כזה שהוא ועדיו בשיטה אחת והוא חלק מלמעלה, שלא יניחו שום ריוח כלל בין השטר ובין חתימת העדים, ובלאו הכי נמי צריכים ליזהר בזה וכחמבר מ"ב/ג שיהיה הכתב מיושר ואל ידחוק במקום אחד וירחיק במקום אחר, ואם רואה בו הדיין שום שינוי לא יגבה בו עד שיבדוק הדבר היטב)".

סעיף יב

עדים שחתמו על שטר והתברר לאחר מכן שאחד הוא קרוב או פסול, אימתי נפסלים כולם? כתוב שיטות הראשונים בד"ן זה.

ב"ב קס"ב: "ת"ש דתניא הרחיק את העדים שני שיטין מן הכתב פסול פחות מכאן כשר, היו ארבעה וחמשה עדים חתומין על השטר ונמצא אחד מהן קרוב או פסול תתקיים עדות בשאר מסייע ליה לחזקיה דאמר חזקיה מלאהו בקרובים כשר ואל תתמה שהרי אויר סוכה פוסל בשלשה סכך פסול פוסל בארבעה".

¹ גירסת ר"ח ר"י ומסקנת ר"ת "ונמצאו שנים הראשונים קרובים" כלומר דוקא בשנים הראשונים הוא דאמרינן תתקיים העדות בשאר דתלינן דלמילוי חתמו ולכבוד אבל אי חתמו בסוף ודאי לשם עדות חתמו והעדוּת בטלה, ולפי זה אין מקיימין את השטר אלא מעדים שלמטה הלכך נמצאו קרובים בסוף פסול ואם נמצאו בתחלה תתקיים בעדות שלמטה.

כתב העיטור דהא דאמרינן שאם היו הפסולים חתומים באמצע או בסוף השטר פסול דוקא בשאר שטרות, אבל בכתובה נהגו להחתים קרובים וקטנים בכל מקום לפי שכתובה דבר פומבי הוא ופעמים שהשושבינן קרובי החתן והכלה חותמין לשם כשר ואין עדות הכשרים נפסלת בכך, אולם כתב הדרכ"מ דמדברי הראב"ה לא משמע כן.

² אולם דעת ר"ת בתחילה ע"פ גירסת ר"י דשנים הראשונים דנקט לרבותא נקטינהו אף על פי שנראה שהם עיקר העדות וכל שכן אם נמצאו אמצעיים או אחרונים קרובים או פסולים שתתקיים העדות בשאר, וכ"ד הרי"ף והרמב"ם ע"פ הגאונים, דלא גרסי גירסת ר"ח או שפירשוהו כר"ת בתחילה, ב"י.

³ שיטת המרדכי בשם ראב"ן דלא מכשרינן אלא היכא דאיכא עדים דלמילוי חתמו וכתב דהכי משמע בירושלמי שצריך שיכתבו אני פלוני חתמתי במילוי, והשמיטוהו המחבר ופוסקים, וכתב הש"ך (כג) דהוא נגד משמעות הש"ס וכל הפוסקים שכתבו להדיא דבסתמא תלינן דלמילוי חתמו.

כתב **הראב"ה** וכ"כ **הב"י לר"ת**, דאפילו הכשרים עצמם אומרים שלא חתמו הפסולים למילוי אם כתב דם יוצא ממקום אחר אינן נאמנין דהוה להו חוזרים ומגידיים.

שנינו **בגיטין יח**: גבי אמר לעשרה אנשים כתבו גט לאשתי - "אי נמי כגון שנמצא אחד מהם קרוב או פסול למאן דאמר משום תנאי כשר למאן דאמר משום עדים פסול אי חתום בתחילה קרוב או פסול אמרי לה כשר ואמרי לה פסול אמרי לה כשר תנאי הוא אמרי לה פסול אתי לאיחלופי בשטרות דעלמא".

הקשה **ר"ת** דהכא דבב"ב נמי כשנמצאו הראשונים קרובים או פסולים אמאי לא חיישינן דלמא אתי לאיחלופי בקיום שטרות דעלמא, ותירץ **דבגיטין מיירי כגון שאנו רואים שחתם ראשון** דאז אתי לאיחלופי שיאמרו מדחתם ראשון לשם עדות חתם ואתי למימר קרוב כשר להעיד אבל אם בא לפנינו שטר שחתומים עליו קרובים בתחלה אמרינן עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבית דין דמי ובודאי אחר שחתמו העדים למטה באו העדים הקרובים וחתמו למעלה לשם מילוי או תנאי או כבוד, וכתב **הב"י** דנראה מדבריו דאם חתם הקרוב תחלה וחתמו אח"כ שנים כשרים למטה פסול, וכ"כ **הרשב"א ר"ן ומרדכי**, וכן יש ללמוד בכונת ה**טור** במש"כ "ודוקא בדיעבד מכשרינן" דר"ל כשאנו מכשרינן השטר בשביל עדים החתומים למטה שהם כשרים היינו בשטר היוצא לפנינו דתלינן להכשיר אבל לא תלמוד מכאן כשתרצה להחתים כשרים ופסולים להחתים על הסדר פסולים תחלה.

וז"ל השו"ע כרי"ף דכן דעת גאון שהביא, וכ"פ הרמב"ן רשב"א ועוד, וכלשון הרמב"ם - "שטר שהיו עדין מרובים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול או שהיו בהם שנים קרובים זה לזה, והרי אין העדים קיימים כדי לשאול אותם, אם יש שם עדות ברורה שכולם ישבו לחתום שהרי נתכוונו להעיד, הרי זה בטל, ואם לאו, תתקיים העדות בשאר, שהרי אפשר שחתמו הכשרים והניחו מקום לגדול לחתום, ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם, אע"פ שהעד החתום בשטר מתחלה הוא הפסול הרי השטר כשר { ולכתחלה לא יחתום שום קרוב או פסול על השטר (טור), וי"א (ר"י וסיעתו) דאין להכשיר שטר שחתומין בו פסולין אלא אם כן ב' עדים האחרונים הם כשרים (אף אם חתמו שנים האחרונים הכשרים זה אצל זה, סמ"ע ע"פ נ"י) }".

כתב **הב"י** דמשמע ברמב"ם שכששטר זה יוצא לפנינו אם העדים קיימים צריך לשאול אותם, ¹ ונראה שמה שהם נאמנים לומר שכולם ישבו לחתום דוקא כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר, ² ויותר נראה שאפילו כשכתב ידן יוצא ממקום אחר נמי נאמנים לומר שכולם ישבו לחתום דכיון דחתימי עליה פסולים איתרע ומהימנינן להו, ואם הם אומרים שלא ישבו כולם לחתום ועדים אחרים מעידים עליהם שישבו כולם לחתום אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה (כתובות כ'), והביאו הסמ"ע (כט).

כתב **הסמ"ע** (ל) בשם ה**נ"י** (בב"י) דמדובר בשו"ע כשחתמו זה תחת זה אבל אם כולם חתמו בשורה אחת ודאי אמרינן לשם עדות גמורה נתכוננו.

כתב **הש"ך** (כב) דלסברא א' בסימן לו/ב מיירי כאן כשאנו יודעים שהכשר מכיר בפיסול של חבירו, וע"פ העיטור ועוד הכא נמי היכא דליתנהו לסהדי מכשרינן לשטרא ולא פסלינן ליה מספק, דאמרינן דילמא לא הוי ידעי הכשרים בפיסולו, ואפילו נודע שישבו שלשתן להעיד, והיכא דאיתנהו לסהדי קמן שיילינן להו ונאמנין, מיהו לסברא ב' שם אין חילוק, דאפילו לא ידעו הכשרים בפיסולו בטל השטר.

כתב **הב"י** דכתב **הרא"ש** "שאף על פי שחתמו פסולים באמצע כיון דחתימי כשרים למטה מהם כשר", ואפשר לומר דלא פליג הרא"ש אהנך רבנותא (רשב"א ר"ן דלעיל) דפסלי בחתם פסול באמצע, דהנך רבנותא מיירו בשטר שיוצא לפנינו סתם ואין אנו יודעים באיזה סדר נחתם, והרא"ש מיירי בשנודע לנו שסדר חתימתן היא כמו שהם חתומים בשטר ובהא דוקא מכשיר הרא"ש דפסול חתום באמצע, וכ"כ **הסמ"ע** (לב) דכשהעדים הפסולים חתומים באמצע אם אין אנו יודעים באיזה סדר נחתם בו השטר פסול, וכשנודע לנו שסדר חתימתן היה כמו שהו חתומין בשטר שפסולים באמצע, השטר כשר כיון שעדים ראשונים כשרים, וראה לקמן בש"ך (כג).

הש"ך בסקכ"ג האריך לחלוק על פסק המחבר והעלה דדוקא אם נמצאו הראשונים פסולים כשר, דהראשונים לשם מילוי חתמו, אבל לא האחרונים ולא אמצעים דאלו ודאי לשום עדות חתמו וכן מפורש בבה"ג, ותני בתוספתא במפורש שטר שחתמו עליו חמשה עדים ונמצאו שלשה הראשונים קרובים או פסולים תתקיים עדות בשאר עדים, וברוב הספרים בש"ס גרסינן כר"ח, ולמה נוציא הברייתא מפשטה ולומר דנקט ראשונים לרבנותא, הא פשטא דמילתא משמע ראשונים דוקא, וכן הוכיח מהירו' דראשונים

דווקא, ודחה מש"כ הרמב"ן דהא דאמרינן הראשונים כל שכן אם נמצאו האחרונים קרובים או פסולים שהשטר כשר, והאריך לסתור ראיותיו, ומה שהביא הרמב"ן ראייה מגיטין י"ח דקאמר אי חתם בתחילה אמרי לה פסול ולעיל קאמר איכא בינייהו נמצא אחד קרוב או פסול דלמאן דאמר משום תנאי כשר ועל כרחך קאי אלבסוף, י"ל ג' תירווצים (ע"פ הנתיבות) דמיירי התם מראשונים ולעולם בסוף פסול והאיכא בינייהו קאי אראשונים דכשר והא דקאמר בתחילה דפסול, היינו לכתחילה, אבל בדיעבד כשר בראשונים, אבל לבסוף אפילו בדיעבד פסול, ב' דאף דבשטר פסול לבסוף אפילו בדיעבד משום דאין קיום השטר אלא לבסוף, אבל בגט כשר, דקיומו למעלה, ותירוץ זה מרומז בדברי התוס' בגיטין שם, ומש"כ הבי"ב באבן העזר סימן ק"כ בשם הר"ן ור"ת דבסוף פסול לכ"ע בין בגיטין בין בשטרות, מנ"ל הא, דאדרבה המדקדק בדברי הר"ן ור"ת יראה דבגיטין מודו דכשר בסוף, וג' דלעולם בסוף פסול והאיכא בינייהו מיירי בראשונים, ואף דאמר התם אי חתם בתחילה פסול, היינו כשחתמו עצמם קודם הכשרים, והאיכא בינייהו מיירי כשחתמו אח"כ, וכתב "ואי לאו דמסתפינא לחלוק על כל הפוסקים הייתי אומר דבגט נמצא קרוב או פסול בין בתחילה בין בסוף כשר. אלא שאינני כדאי לחלוק על הפוסקים ובפרט להקל בגיטין" (ועיין עוד בנתיבות סק"ג מש"כ שאפשר לתרץ), וכתב דכן דעת הר"י ומה שהביא במכות בשם גאון אין ראייה, דהתם לא בא אלא לחלק בין עדות בעל פה לבשטר ומיירי בראשונים, והיינו שכתב שם טעמא דאמרינן רווחא שביק למאן דקשיש מיניה, וזה לא שייך רק בראשונים דוקא, ודלא כבי"י וש"ח ברי"ף, וכן האריך דעת רא' נוספים סמ"ג רי"ו ועוד רבים, "ולענין אמצעי" כתב דבבה"ג, ר"מ בר חנוך, ר"ן, רי"ו ומרדכי מבואר דאמצעיים פסולים כמו בסוף וכ"כ התוס', ודלא כרא"ש, ומה שכתב ב"י דאפשר דלא פליג הרא"ש אהנך רבוותא, לא נהירא, ודלא כנראה מדברי הרמ"א.

עוד כתב הש"ך (שם בסוף בס"ק) דכתבו התוס' רא"ש ועוד דאין מקיימים השטר אלא מעדים שלמטה, אין נראה כדבריהם, אלא עיקר כרמב"ן וריב"ש דמקיימים השטר מכל תרי דאית ביה דמסתמא לא חיישינן דאית ביה קרובים, וכן משמע בברייתא 'היו ארבעה וחמשה עדים חתומים על השטר ונמצאו שנים הראשונים קרובים או פסולים תתקיים העדות בשאר' משמע הא כל שלא נמצאו פסולים תתקיים באיזו שנים שירצה, וכן צ"ל בדעת הרמב"ם והמחבר שהרי הם סוברים דבקרובים בין בתחילה בין בסוף כשר עיי"ש.

הקצות (ג) האריך לדון בביאור הירו' שהביא הש"ך, עיי"ש, והעלה דבשאר שטרות דודאי חותמין זה שלא בפני זה כשר אפילו חתם פסול בסוף דתלינן שלא חתמו כאחד, והא דתני נמצאו הראשונים פסולים, היינו משום דמיירי מכל השטרות וגיטין נמי בכלל וגבי גט דוקא עדים הראשונים דחתמו לשום מילוי ואחרונים ודאי לשום עדות חתמו וגם חתמו יחד כדין עדי הגט דאין חותמין אלא זה בפני זה, אבל בשאר שטרות כשר אפילו חתם פסול בסוף, וכ"ד הריב"ש "ודרכי הש"ך שגבו ממני".

הנתיבות (ג) דחה מש"כ הש"ך באחד מתירווציו גבי הגמ' בגיטין דאף דבשטר פסול לבסוף אפילו בדיעבד משום דאין קיום השטר אלא לבסוף, אבל בגט כשר דקיומו למעלה, דאי אפשר להולמו כלל, דמהכא תיתי יהיה חילוק בין גט לשטר לענין קיום, בשלמא למאן דפסל בגט קרוב למעלה יכול להיות שבגט יהיה קיום למעלה, אבל לומר אפילו מאן דמכשיר בגיטין קרוב למעלה כמו בשטרות דמ"מ יהיה בגט הקיום למעלה, זה לא ניתן להאמר כלל, דמאי שנא.

< בענין האופן שניתן לגבות בכל מקרה ע"י שטר שנמצא בו קא"פ ראה סימן נא/ג.

סעיף יג

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "אם נפסל על ידי חתימת הפסולים, אם הכשרים זוכרים העדות ע"י ראיות השטר יכולים להעיד, ובית דין (דווקא, אבל הם עצמם לא, שכבר עשו שליחותן, ש"ך) יכתבו עדותן כמו שכתוב בשטר, וחשוב כמו שטר הראשון".

כתב הסמ"ע (לד) דהא דפסקו הטוש"ע בסימן לו/א דאם העידו יחד דנפסלה גם עדות כשרים, שאני התם שהעידו על פה בב"ד יחד וכיון דראו מתחילה יחד וגם העידו בב"ד נפסלו בשעת הגדתן, ושוב אין תיקון כאשר יחזרו ויעידו לבדן, משא"כ כאן דלא הגידו יחד בע"פ בב"ד, וכתב דדין זה נלמד ממש"כ הרא"ש בכלל ס' דין ג', אולם בדין ה' כתב דאפילו כשחתומים בשטר אין לכשרים לחזור ולהעיד אא"כ כשהפסולים לא היו עמהם בראיית הלואה אלא שישבו אח"כ וחתמו יחד ומשום הכי אמרינן דהשטר

פסול והעדות כשרה ולא כשהיו הפסולים עמהן וכיונו להעיד גם בשעת הלואה, וי"ל דמש"כ בדין ה' לא כתב כן כי אם לדעת הרמב"ם דס"ל דבראיה לחוד מיפסל העדות, אבל הרא"ש ס"ל דתרתני בעינן ראייה והגדה משום הכי כתב בדין ג' דיכולין הכשרים החתומים על השטר לחזור ולהעיד "והוא דוחק וצ"ע". אולם הש"ך (כד) כתב דנראה דהרא"ש בדין ג' וכן המחבר כאן מיירי שהפסולים לא היו עמהם בשעת ראייה, ולא הוצרכו לבאר זה, דפשיטא דכשהפסולים היו עמהם דבטלה העדות לכ"ע, דהא הוה ליה ראייה והגדה, דעדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותם בב"ד דמי, ומה"ט קי"ל בכל דוכתי עדים החתומים על השטר אין יכולים לחזור ולהעיד, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, דהגדה בשטר כהגדה בב"ד היא, וכתב דלפי מה שהעלה בסימן ל"ו דבנצטרפו בראיה לחוד בטלה העדות אפילו לא העידו אח"כ א"כ אם היו הפסולים עמהם בשעת ראיית המעשה נתבטלה העדות אפילו לא חתמו בשטר ואם לא היו הפסולים עמהם בשעת ראיית המעשה וחתמו על השטר, פסול, ודבהגדה לחוד לפני ב"ד לא נצטרפו ודלא כרמ"ה שם, הגדה דבשטר גרע טפי, כיון דחתומים יחד על שטר אחד והוה ליה מזויף מתוכו, וגם כיון דאין העדים חותמים על השטר אלא מדעת המתחייב שאומר להם כתובו וחתמו, א"כ חתימתן על השטר הוי צירוף לענין מעשה השטר, כיון שצירפן יחד לחתום על שטר אחד, אבל ראיית המעשה לא נתבטלה, דראיית המעשה וחתמת השטר שני ענינים מוחלקים הם.

עמש"כ הש"ך דבנצטרף בראיה לחוד פסול כל העדות אפילו לא העידו אח"כ א"כ אם היו הפסולים בשעת ראייה נתבטל העדות אפילו לא חתמו בשטר, כתב **הקצות** (ה) דבשטר הלואה אע"ג דראו הלואת המעות יחד כל שחתמו הכשרים אח"כ על פי ציווי הלואה ולא ציוו אל הפסולים לחתום והפסולים ציוו אח"כ לחתום, בזה ודאי השטר כשר עפ"י הכשרים, דאע"ג דראו כאחד הלואת המעות מ"מ דל מהכא הלואת המעות הרי הוא נתחייב עפ"י השטר אעפ"י שאינו חייב כמבואר בסימן מ' והרי הוא כאילו ראו הלואה יחד עם הפסולים ואח"כ שמעו הכשרים שהודה לפנייהם שחייב, בזה ודאי דל הלואה הרי נתחייב עפ"י הודאה, אלא אם ציוו לחתום הכשרים עם הפסולין דכיון ששמעו יחד ציווי הלואה לחתום וציווי לחתום היא ראייתן ובה אע"ג דחתמו הכשרים לבד כבר נצטרפו בראיה עם הפסולים, דציווי לחתום היא ראייתן וחתמתן הוא הגדתן וא"כ כיון דשמעו יחד ציווי לחתום כבר נצטרפו בראיה, ואולי מזה מיירי הש"ך, אבל היכא דלא ציוו כי אם אל הכשרים אף על גב דראו יחד הלואת המעות אמרינן סלק הלואה ונתחייב ע"י השטר שחותמין בו הכשרים וכמ"ש.

סעיף יד

ע"פ הברייטא **קסב**: וכחזקיה פסק בשו"ע "היו העדים מרוחקים מהכתב יתר על שני שיטין, והיה הריח שבין הכתב והעדים מלא בעדים פסולים או קרובים, הרי זה כשר שהרי אינו יכול להזדייף, (ר' יונה -) ואם נראה השטר בבית דין קודם שמילאוהו בקרובים או פסולים שוב אין לו תקנה (דאלמוהו רבנן תקנתיהו ואמרו כל שטר שנראה בב"ד שלא נעשה כתקון חכמים הרי הוא כחספא בעלמא), אבל אם הוכשר על ידי מילוי קרובים קודם שבא לב"ד (**ראב"ד ורא"ש** -) אפילו עשאו המלוה מדעתו, שלא מדעת הלואה כשר (והרי זה זריז ונשכר, **רשב"א**). וי"א (ר' יונה) דדוקא שמילאוהו מדעת הלואה, אבל אם מילאוהו שלא מדעת הלואה פסול (דכיון דפסלי רבנן האי שטרא בהרחקת שני שיטין נמצא שהלואה שטר פסול נתן לו וכי משוי ליה מלוה שטר כשר בלא דעת הלואה לא נשתעבד הלואה מאותו שטר). (טו) (ר' יונה -) הא דמכשרינן במילאוהו בקרובים או פסולים, (ה"ה -) אם הוא שטר שאין בו קנין (**סמ"ע** וש"ך: ר"ל דאילו יש בו קנין נתבאר בסי' ל"ט ומ"ג דיכול לכתוב אימת שירצה ומזמן הקנין, אבל כשאין בו קנין, אף למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו, בשטר כזה דלא נחתם כראוי, מודה דאין זוכין לו) - דוקא שמילאוהו ביום שנכתב ונחתם, אבל אם מילאוהו למחר וליומא אחרא אפילו במצות הלואה, פסול".

כתב **הסמ"ע** (לו) **דסברת הראב"ד** להכשיר בהחתים מדעת המלוה עצמו משום דאין שם פסול עליו לאמר שאין בידו לעשות ממנו שטר בלא דעת הלואה, ומהאי טעמא נראה פשוט דס"ל דיכול המלוה למלאותו מדעתו בקרובים אפילו אחר היום שנחתם כל זמן שלא נראה בב"ד וכן מוכח ברא"ש, והא דסעי' ט"ו דאם מילאוהו למחר פסול, לא כתב כן אלא לדעת ר' יונה שסיים עם דעתו בסעי' י"ד דס"ל דשם פסול עליו כל זמן שלא מילאוהו וכל שמילאוהו שלא מדעת הלואה לא נשתעבד בו הלואה, אלא דהב"י כתב דעיקר כרא"ש וא"כ לא הוה ליה לסתום בסעי' ט"ו שלא כדעתו, וצ"ל שהכל סעיף אחד והוא המשך שיטת ר' יונה וכנ"ל ויש להגיה וי"ו 'והא דמכשרינן' וכו'. אולם הש"ך (כו) חלק דא"כ לא הו"ל למחבר לעשות מזה סעי' מיוחד, אלא כ"ע מודו בזה, דנהי דיכול לעשותו שלא מדעת הלואה, היינו כיון

שמסר השטר לידו כאילו הרשהו לעשות, אבל מ"מ אין השטר נכשר אלא משעת המילוי, וגם ברא"ש לא מוכח מידי שסובר בזה דלא כר' יונה.

טע"ף זז

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע "אם אחר שפרעו הוא טוען שהשטר היה פסול לפי שהרחיק הסופר חותם ידו יותר משטה אחת, אין בדבריו כלום".

טע"ף יז

האם בדיני שטרות אמרינן שהבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם, ופרט מתי אומרים כלל זה ומתי לא, כולל דוגמאות שונות.

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע "הבא מכח עכו"ם הרי הוא כמוהו לגבות בשטר שעידיו מרוחקים ב' שיטים, אם נהגו העובדי כוכבים לגבות בו".

כתב הסמ"ע (לח) דכאן גובה מכח עכו"ם אף שהוא למעליותא, אולם המחבר בסימן קנד/יח גבי סתימת חלון פסק שהקונה מעכו"ם אינו יכול לנהוג כעכו"ם דדוקא לגרועותא הרי הוא כגוי, ¹ וצ"ל דשאני הכא בשטר חוב שהוא דינא דמלכותא וכרמ"א שם והמחבר מודה לו, ² אולם יותר נראה לחלק דשאני הכא דכיון דהגויים נהגו לגבות בו ומהשטר מוכח שחייב לו הישראל, ואפילו ישראל בישראל היה יכול לגבות בו שהרי אנו רואין שאין בו זיוף, אלא שפסלוהו בישראל משום שהיו יכולין לזייפו, ובשל גויים לא התקינו להפקיע ממונו של זה הבא מכח גוי, משא"כ בסימן קנ"ד דשם הוא איפכא דזה היה מוחזק בחלונו כמה שנים, וזה הבא מכח גוי בא להזיקו בידים בבנין שרוצה לבנות כנגדו להאפיל עליו, ואף שבמניעת הבנין יהיה היזק ללוקח, מ"מ אינו אלא גרם היזק, ומהאי טעמא נמי כתב המחבר בסימן סו/כה גוי שמכר שטר חוב לישראל יש מי שאומר כיון שבדיניהן כל זכותו מכר לו כדיניהן דיינינן ליה שאם חזר ומחלו אינו מחול וכעכו"ם, דהתם נמי כיון דקנה ממנו השטר חוב לאו כל כמיניה להזיקו בידים במחילתו, וכן יש לבאר ברמ"א סז/ז דמי שקנה שטר חוב מן הגוי על חבירו אין השביעית משמטתו, דהתם נמי כיון דישראל הלוח היה חייב לשלם לגוי, ואין להלוה היזק בקניית הישראל השטר מהגוי, משום הכי כ"ע מודים דבכהאי גוונא אמרינן דיש לו כח גוי.

טע"פים יח – יט

ע"פ ב"ב קסג: פסק בשו"ע "שטר הבא כולו בשטה אחת ועידיו בשטה אחרת פסול, דשמא הרחיקו העדים מהשטר שטה אחת וחתך כל השטר וכתב זה השטר באותה שיטה, ונמצאו העדים חתומים עליו } וכן אם היה השטר ב' שיטין אלא שאין השטה ראשונה מתחלת בראש הקלף (של שיטה שאחריה, דהשיטה ראשונה מתחלת באמצע של שיטה שניה והקלף שלפניה נחתך), דחיישינן שמא סיימו השטר באמצע שטה והניחו הנשאר חלק גם שטה שתחתיה, וחתמו, וחתך כל השטר וזייף בשטה ומחצה מה שרצה, והרי העדים חתומים עליו (מרדכי בשם ראבי"ה) { (יט) היה השטר כולו עם כל עידיו בשיטה אחת כשר, דליכא למיחש למידי. אבל אם השטר ועידיו בשטה א' ועוד למטה ממנו בשיטה אחרת שני עדים, יש לחוש שמא חתך כל השטר העליון שהיו העדים התחתונים חתומים, ובשיטה שבין שטר לעדים כתב שטר ועידיו ובעדים שבשיטה שנייה יאמר כוונתי להרבות בעדים, ולפיכך כשיבא לפנינו שטר כזה אין מקיימים אותו מעדים שבשיטה שנייה, אלא מעדים שבשיטה ראשונה".

עמשי"כ הרמ"א דחיישינן שמא סיימו השטר באמצע השטה כתב הסמ"ע (מ) דאע"ג דכבר נתבאר בסוף סעי' י' דלא חשדינן לעדים שיחתמו על השטר שיכול לזייף, וזה נמי יכול לזייף ולהוסיף בחצי שיטה ראשונה ולחזור מענינו של שטר בשיטה האחרונה ולא יוכר הזיוף, מ"מ כיון דאיכא ריעותא לפנינו דמתחיל השטר באמצע שיטה חוששין לזה, אולם הקשה הש"ך (כט) על תירוץ זה וכי בשביל שום ריעותא כזה נחשוד לעדים שחתמו על שטר פסול מה שלא מצינו כן בש"ס ושום פוסק ועוד שממקור הדין שהוציא הרמ"א כן לא משמע כן, והוכיח דדעת הראבי"ה דדוקא משום דתרי שריר וקיים לא כתבינן הוא דפסול, דחיישינן שמא סיימו שריר וקיים באמצע שיטה ותו לא היה חשש זיוף, הא לאו הכי אע"ג דאיכא ריעותא לפנינו שהשטר מתחיל באמצע שיטה היה כשר, וא"כ אנו דקני"ל בסימן מד/ט

דתרי שריר וקיים כתבינן בשיטה שלפני אחרונה, שטר זה כשר, דודאי נעשה כך שטר זה מתחילה, דאלי"כ לא היו העדים מניחים חלק מחצה ושיטה, שהרי היה אפשר לזייף ולכתוב תרי שריר וקיים.

טע"ף כ

ע"פ ב"ב קסד. פסק בשו"ע שטר הבא הוא ועידיו על המחק כשר, והוא שלא יהא שום שינוי בין השטר למקום חתימת העדים (שלא יהא שינוי בשטר עצמו בין מקום שטר זה למקום שטר זה, אלא משום דבשטר עצמו יכול למחוק כל השטר ולא יהא בו שום שינוי לכך קאמר למקום חתימת העדים, ש"ך), שאם יש שום שינוי, יש לחוש שמא מחק וכתב מה שרצה ולפיכך הוא משונה, שהרי מחקו ב' פעמים. על כן לא יחתמו העדים על שטר מחוק, אלא אם כן נמחק בפניהם, שאל"כ יש לחוש שמא מקום חתימות נמחק שתי פעמים ומקום השטר פעם אחת (והעדים לא ירגישו בזה בשעה שיבואו לחתום דאינו ניכר עד לאחר שנכתב על שני מקומות ונתיבשה הכתיבה והעדים ילכו משם קודם שתתיבש הכתיבה ובלאו הכי העדים לא ידקדקו כל כך כבית הדין, תוס', ולשיטת ריב"ם דס"ל דההפרש ניכר מיד, היינו דוקא לבית דין ניכר דדייקי אבל לעדים אינו ניכר דלא דייקי), וכשחוזר ומחק פעם שנית וכתב מה שירצה, נמצא השטר ומקום חתימת העדים שוה, הכל מחוק שני פעמים {וצריכין לזוהר שנמחק הכל ביום אחד דאינו דומה נמחק בן יומו לנמחק בן שני ימים (ב"י)} ואם יש בין חתימת העד לשני ריוח כשיעור כתיבת אנחנא סהדי חתמנו על המחק והשטר על הנייר פסול, שמא היה השטר על הנייר ועידיו על המחק, והיה כתוב בין חתימת העדים אנחנו סהדי וכו' ומחקו ומחק השטר וכתב מה שרצה אחר כך (דלא כריב"ם והובא בש"ך דאפילו יש ריוח כשר דכשאינו ניכר כשנמחק שתי פעמים דאף קודם שנכתב עליו ניכר ההפרש בין נמחק פעם אחת לנמחק שתי פעמים) {אבל אם לא היה כאן מחק כלל, השטר כשר אע"פ שיש בין חתימה לחתימה ריוח גדול (ריב"ש, וכן נראה ברמ"ה שאין חלק פוסל בין עד לעד, ותמה הש"ך שהשמיט המחבר אלו הגדולים וסתם כלשון הטור ושמה משום ששטר ועדיו על המחק אינו שכיח)}.

בכדי לבאר הגהת הרמ"א ע"פ הב"י יש להרחיב דבש"ס הקשו שיבואו עדים ויעידו שזו חתימת ידי עדים הללו והדר נמחק מקום חתימת העדים ונדמי ותירצו אינו דומה נמחק בן יומא לנמחק בן שני ימים, והרשב"ם גריס "ולשהייה?! אמר רב ירמיה חיישינן לבית דין טועים" ופירש ולשהייה לשטר שלשה ימים אחר מחיקת העדים דהשתא אידי ואידי כמה ימים ונדמיה אמר רבי ירמיה חיישינן לבית דין טועים כלומר להכי פסול משום דחיישינן לבית דין טועים שלא יבדקוהו אלא גבו מיניה לאלתר, והתוס' כתבו דמאן דלא גריס ליה דכמו כן אינו דומה נמחק בן שני ימים לנמחק בן שלשה ימים, וכתב הב"י דנראה דלא גרסינן ליה דאי גרסינן ליה הא קיימא לן בדף קל"ח דלא חיישינן לבית דין טועים, ואם כן תירוצא דרבי ירמיה לא קאי, אלא בדקינן ליה על ידי שיהוי וכשר, והפוסקים פסקו דפסול, ואפילו אי גרסינן ליה אין לפרשו כרשב"ם אלא הכי קאמר חיישינן שבית דין יטעו ולא ידמו יפה יפה על ידו שאף על פי ששהו שלשה ימים אולי היה צריך להשהותו יותר ואלו דברים שאין להם שיעור ואם כן צריכים העדים לזוהר כשיש דיו על הקלף ומחקין אותו לכתוב עליו השטר שימחקו כולו לפנייהם בו ביום ולא שימחקו היום חציו ומחר חציו דאינו דומה נמחק בן יום אחד לנמחק בן שני ימים.

טע"ף כא

ע"פ פסק בשו"ע שטר שהוא על הנייר ועידיו על המחק פסול, שמא ימחק השטר ויזייפו, ונמצאו הוא ועידיו על המחק, ואם כתבו העדים אנו העדים חתמנו על המחק והשטר על הנייר כשר, והוא שכתבו כן בין חתימת עד הראשון לחתימת עד השני, אבל אם כתבו כן לפני חתימתם או אחריהם, לא מהני (סמ"ע: הא דמהני כתיבה הנ"ל הוא הדין לא כתבו נמי אם יש ריוח בין עד לעד תו ליכא למיחש לזיוף שימחקו לשטר, דאז יהיה השטר פסול, דיאמרו שהיה כתוב בין עד לעד שהשטר על הנייר, אם לא שתאמר דאיירי דהעדים הם על המחק לבד ובין עד לעד אין הקלף מחוק והיותר נראה דלכתחילה צריך לברר ולכתוב כן בפירוש).

כתב הש"ך (לג) ע"פ התוס' דלפירוש ריב"ם דלעיל שנמחק שתי פעמים ניכר אף שאין נכתב עליו לאו דוקא כשכתבו העדים כן בין עד לעד, דה"ה כשכתבו כן על המחק לפני חתימתו, אבל לפירוש ר"י נחא, שאינו ניכר כיון שאין כתוב עליו כלום, כלומר דאם יכתבו כן לפני חתימתו יש לחוש שימחקו ולא יכתוב עליו כלום, ואף שיהיה חלק בין השטר לעדים אין השטר פסול בכך, דשיעור כתיבת אנחנא סהדי

כוי אינו אלא שיטה אחת, וכשיש חלק שיטה אחת לפני השטר כשר משום שאין העדים יכולים לצמצם לחתום מיד סמוך לכתב.

סעיף כב

ע"פ שם פסק בשו"ע שהוא על המחק ועידיו על הנייר, פסול, אפילו כתבו אנו העדים חתמנו על הנייר והשטר מחוק, דסוף סוף ימחוק השטר ויזייפו ויכתוב מה שירצה, אף על פי שנמחק שני פעמים, אינו ניכר, כיון שאין אצלו מקום שמחוק פעם אחת שיוכלו להבחין בין זה לזה (לפ"ז אפילו אם יכתבו בין עד לעד דמקום השטר נמחק פעם אחת לא מהני, סמ"ע).

< סע' כג: ראה סימן מד סע' ו.

סימן מז – העדים שאמרו קטנים או פסולים היינו או שטר אמנה היה וכל דין קיום שטרות

סעיפים א – ב

שטר מלוה שנפל וטען הלוה כתבתי ללוות ולא לויתי האם הוא נאמן? באר הדין בשטר אקנייתא, ובשטר שלא כתוב בו קנין. נמק.

ע"פ כתובות יט. וכרב נחמן דמודה (הלוה) בשטר שכתבו צריך (המלוה) לקיימו, ודלא כרב הונא דאין צריך, וכ"פ הרמב"ם (ורוב המפרשים, ה"ה) והטור וכן פסק בשו"ע "המוציא שטר חוב על חבירו כל זמן שלא נתקיים יכול הלוה לומר מזוייף הוא ומעולם לא צויתי לכתבו" (ע"פ הנזכר שם "כי אתו לקמן אמרינן להו קיימו שטריכו"), ואפילו אם מודה (הלוה) ואומר אמת שאני צויתי לכתבו אבל פרעתיו או אמנה הוא או כתבתי ללוות ועדיין לא לויתי וכל כיוצא בזה, הואיל ואם רצה אמר לא היו דברים מעולם, והרי מפיו נתקיים, הרי זה נאמן, וישבע היסת ויפטר. ואם קיימו המלוה אחר כך בבית דין, הרי הוא כשאר השטרות {וע"ל ריש סימן פ"ב}.

הב"י בסימן פ"ב פירש דמיירי דטוען הלוה ממני נפל ואתה מצאתו, ובתומים תמה דהא באה"ע סימן קנ"ב גבי גט שלא נתקיים רק על פי הבעל, וטוען ממני נפל ואתה מצאתו, דאינו נאמן, ואילו הכא הלוה נאמן. ¹ במגיד משנה תירץ, דדוקא בגט אין חוששין לנפילה משא"כ בממון, וביאר בתומים דס"ל דעיקר החילוק שבין גט לשטר ממון דס"ל דבאיסור אשת איש כיון דהתירה תלוי בגט הבעל נזהר בשמירתו למאוד לבל יהיה המכשלה כזו תחת ידו ולכך הוי חזקה אלימתא ולא אמרינן ביה מגו, משא"כ בשטרי ממון אין משגיח כל כך ואינו רק איבוד ממון בעלמא ואינו חזקה אלימתא, ולכך נאמן במגו, והקשה הקצות (א) דבגיטין כ"ד מדמה נפילה דגט לשט"ח, ולכן העלה דלא איירי הכא בטענת נפילה דהוי נפילה דיחיד עי"ש, והכא דנקט כתבתי ללוות ואמנה שניהן שלא ע"י טענת נפילה. ² הנתובות (א) כתב ליישב דשאני הכא שהשטר אינו מקוים לא זהיר ביה ומניחו אפילו ביד המלוה גופיה וכמש"כ הסמ"ע בסק"ב לבאר דלא הוי נאמנות כעדים דכיוון שאינו מקוים יכול לומר הנחתיו בידו על דעת שאם יתבעני אימא מזויף הוא מטעם דאין לו מורא משום שיכול לטעון מזויף, ומשום שלא יגבה בו שלא בפניו או מיתומים ולקוחות, אנו נטעון מזויף, משא"כ בגט שאין טוענין מזויף וא"צ קיום ויכולה להנשא בגט בלא קיום כמבואר בש"ס ובפוסקים, ודאי דזהיר ביה מנפילה דשמא תמצאנו ותנשא בו שלא בפניו, ולא קשה מהגמ' בגיטין שהקשה הקצות דהתם איירי גבי שתי נשים ששמותיהן שוין, דחיישינן לנפילה מן האשה אחר שנתגרשה והאשה אחר שנתגרשה בגט ודאי לא זהירה ביה כלל. ³ עוד כתב הנתובות ליישב ע"פ הפנ"י דהטעם דלא חיישינן לנפילה הוא משום חזקה דכל מה שתחת יד האדם הוא שלו ולכן בשלמא גט דכשנותן לה להתגרש בו, הרי הוא שלה והוי חזקה טובא ולא חיישינן לנפילה, משא"כ בשטר חוב דשל ליה הוא בודאי, רק דטענתם היא על השיעבוד, לא שייך חזקה הנ"ל וחיישינן לנפילה.

עמש"כ המחבר דיכול לטעון שכתב ללוות ולא לזה, כתב האו"ת (א) דצ"ל דאיירי בשטר שאין בו קנין, אבל ביש קנין אינו יכול לטעון שכתבתי ללוות ולא לזה, ועוד כתב ע"פ הריטב"א דבשטר קנין לא מצי למימר שכתבתי ללוות ואפילו טען שנפל, דהא המוצא שטר הקנאה בשוק אי לא חיישינן לפרעון אפילו אין חייב מודה יחזיר ואיך נחוש לטענתו במגו.

עוד כתב בשו"ע (ב) "י"א (עיטור) דהא דמהימני ללוה במיגו דוקא כשאין בו נאמנות למלוה, אבל אם יש בו נאמנות לא (דהו"ל כמיגו במקום עדים). וי"א (תרומות) דאפילו יש בו נאמנות למלוה נאמן הלוה } במיגו דאי בעי אומר מזויף (ולאו מגו במקום עדים דלפעמים מניחו בידו באיזה סיבה אף על פי שפרעו הוא ולא אלים נאמנות כעדים, וראה סמ"ע וקצות לעיל), והכי מסתברא (טור), וכן סתמו הטוש"ע בסימן פ"ב, סמ"ע וש"ך והכי קי"ל}."

סעיף ג

ע"פ כתובות כא: פסק בשו"ע "כיצד הוא הקיום, באים עידי השטר ומעידים לפני שלשה, אפילו הם הדיוטות (ה"ה, כדן הודאות והלוואות), שזאת היא חתימתן, וכותבין למטה במוטב תלתא כחדא הוינא, ואתא פלוני ופלוני ואסהידו קדמנא אחתימת ידיהו, ומדאתברר לנא דדא היא חתימת ידיהו, אישרוהי וקיימנוהו כדחזי, וחותרים למטה".

כתב הסמ"ע (ה) דבסעי' ל"א יתבאר דאם אי אפשר לכתוב הקיום תחת השטר יכתבו הקיום על גבי השטר באחורי הדף.

כתב הש"ך (ג) דהיינו לכתחילה דיש לכתוב הדרך שנתקיים בו, אבל בדיעבד אם לא כתבו רק נתקיים שטר זה דיו וכדלקמן סעי' ח'.

סעיף ד

בפני כמה דיינים מקיימים שטר? [האם משתנה הדין כאשר הדיינים מכירים החתימות?]

ע"פ כתובות כא: פסק בשו"ע וכלשון הרמב"ם "אין מקיימים שטרות אלא בשלשה, מפני שהוא דין (רמב"ם -) ולפיכך אין מקיימים שטרות בלילה". וכתב הרמ"א "ואם קיימו בשנים לא הוי קיום (מרדכי, דומה לשנים שמעידים ששמעו מפי עדים דהא ודאי אינו כלום דעד מפי עד הוא) (ומיהו העדאת עדות הוי ויכולים להעיד עדות זו מתוך כתבם, ש"ך)".

כתב הסמ"ע (ז) דשנים לא מהני דווקא כשאין הדיינים עצמם מכירין חתימות עדי השטר אלא שעדי החתימה מודים לפניהן שהיא חתימתן, אבל אם הדיינים עצמם מכירין הו"ל כאילו מעידין על מנה שבשטר, אך הש"ך (ו) חלק דאף כשמכירים החתימות הלא לא היו אצל ההלואה, אלא על חתימת ידן הן מעידים ולא על מנה שבשטר והילכך צריך שלשה, דאלי"כ ה"ל כעד מפי עד אע"פ שמכירים החתימות.

עוד כתב הסמ"ע (ז) דאם השטר הוא חתימת יד הלוה והלוה מודה לפני שני עדים שהיא חתימת ידו, מהני קיום, ורע"א (בפת"ש) חלק דהא מה דכתב הרמ"א סעי' ז' דמעידים מפי הכתב, היינו מטעם שכתב הריב"ש דקיום שטרות דרבנן, ואם כן בכתב ידו דכתב הסמ"ע בסימן ל"ה וכ"כ הש"ך כאן סק"י דמדאורי' בעי קיום, לא מהני העדות מפי כתבן, ובנתיבות (ד) יישב דמיירי שהלוה ציוה להם לחתום ולקיים, וחשיב העדאת עדים כמו כל שטר שנעשה בציווי המתחייב.

האם רב תופס ישיבה יכול לקיים ביחיד וא"כ מה הטעם בזה?

האם דיין מומחה בזמנינו יכול לקיים שטר ביחיד?

המשיך הרמ"א ע"ג מש"כ דאם קיימו בשנים לא הוי קיום – "ויש מי שכתב (תה"ד) מאחר שנהגו שהרב התופס ישיבה מקיים ביחיד, מנהג כזה מבטל הלכה (בדבר שבממון) וכן המנהג פשוט במדינות אלו (ב"י: "ואנו לא ראינו ולא שמענו מי שנהג כן"), ונראה לי הטעם, דסבירא לן לענין קיום שטרות דרבנן דיחיד מומחה דינו כג' הדיוטות ומיקרי ב"ד, כמו שנתבאר לעיל סימן ג' וכ"ה, ואף על גב דאין יחיד מומחה בזמן הזה, מ"מ לענין קיום שטרות דרבנן יש לסמוך עליו, כן נראה לי טעם המנהג".

אולם הש"ך (ח) האריך לדחות טעם זה דדווקא לענין דין הוי יחיד מומחה כשלשה, אבל לא לענין הודאה וקיום, וא"כ גבי קיום הוי כעד מפי עד ובעי שלשה דהוא ב"ד, וכן נשמע בריטב"א "דגזירת חכמים היא דקיום שטרות בשלשה שלא יהא כעד מפי עד", אלא עיקר הטעם שבדברים כאלו הולכים אחר המנהג וכדלעיל סימן כח/כג גבי קבלת עדות ע"י סופרים דאפילו הוא נגד הדין.

כתב הסמ"ע (ח) דאף שהרמ"א כתב טעם למנהג, מ"מ הבו דלא להוסיף עלה כמו שנוהגין עתה שמקיימים השטרות הסופרים והחזנים, דודאי בכה"ג מצי הלוח לערער, והיינו דוקא שאין יכול לקיים המלווה עדי השטר, אבל אם היא חתימת יד הלוח והלוח מודה לפניו שהיא חתימתו, מהני קיומו לענין שאם טוען לא היו דברים מעולם שצריך לישבע נגדו.

כתב הש"ך (סס"ק קי"ט) דחוכך דכיון דהא דרב מקיים ביחדי אינו אלא מצד המנהג א"כ י"ל דדווקא היכא דמקיים הרב אבל לא כשמעיד על עדות שהגידו לפניו.

שטר שקיימוהו בלילה האם מועיל?

בהמשך למש"כ השו"ע בשם הרמב"ם דאין מקיימין בלילה משום דהוי דין, כתב הש"ך דאפילו קיימוהו בדיעבד איירי.

כתב הסמ"ע (ו) דאף אם באו שני הבעלי דינין לפני הדיין בלילה וביקשו לדון אותן, דנין אותן משום דהו"ל כקייבלו עליהן קרוב או פסול, אבל בקיום דבא המלווה לחוד לקיימו אין שייך זה, ואע"פ שלא בעינן דעת הלוח ומקיימין ביום בעל כרחו כסע' ה, מ"מ בלילה שלא מדעתיה אסור, אבל אם שניהם באו מהני, וכ"פ הש"ך (ד), ובסק"ח כתב הש"ך דכתב הב"ח דלענין מנהגינו אין הרב יכול לקיים השטר בלילה, וכתב עליו הש"ך דאפשר דהיכא דנהוג לקיים בלילה, גם בזה אמרינן מנהג מבטל הלכה.

על מה שהתירו קיום בנתרצו שניהם כתבו התומים והנתיבות דדוקא בשטר שאין בו אחריות, אבל ביש בו אחריות דגובה בו ממשעבדי, מה מהני ריצוי דידהו לחוב ללקוחות.

קי"ל דקיום שטרות מדרבנן, אם עדים אומרים שלא חתמו, האם צריך קיום מדאורייתא?

אם הלוח טוען שטר מזויף הוא, האם הקיום הוא מדאורייתא או דרבנן? מה הראיה לדין זה?

האם טענת מזויף על שטר היא מועילה מהתורה? ואימתי אנו אומרים דעדות בשטר מועיל

מהתורה? ואימתי רק מדרבנן?

כתב הסמ"ע (בהקשר לדברי הרמ"א המבוסס על כך שקיום שטרות דרבנן) בשם הג' מרדכי בשם תשובת ה"ר אביגדור הכהן דאם העדים אומרים לא חתמנו שטר זה, או שאין העדים קיימים ובעל דבר אומר פסול הוא צריך קיום אף מדאורייתא. הש"ך (ט) הביא תשובת ר' אביגדור באריכות, דכתב דהא דקיום שטרות מדרבנן היינו היכא דליכא הכחשה, וההיא דף ג' בגיטין ("עדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הוא דאצרוך והכא משום עיגונא אקילו בה רבנן") הכי פירושו, בדין הוא דבשאר שטרות לא ליבעי תרי היכא דליכא הכחשה, כדריש לקיש דאמר עדים החתומים כו', ורבנן הוא דאצרוך קיום בשאר שטרות בתרי אפילו היכא דליכא הכחשה, כגון בבא ליפרע שלא בפניו או מיתומים ולקוחות, ולא גבי עד דמקיים ליה בתרי, והכא משום עיגונא סגי בחד היכא שאין מכחישו, ואע"ג דקיום הגט דהיינו בפני נכתב ובפני נחתם אינו אלא משום חשש הכחשה דאם יבוא הבעל ויערער, השתא מיהא לא אתי וליכא הכחשה, אבל היכא דבעל דין לפניו ואומר מזויף הוא, אפילו מדאורייתא בעי קיום, וראיה מדתקון זמן בגיטין משום שמא יחפה על בת אחותו (דף י"ז), ועתה מה הועילו אכתי יחפה שיכתוב גט בעצמו ויחתום עדים כרצונו, אלא שמע מינה כל היכא דאיכא הכחשה לא איתמר דריש לקיש.

אולם הש"ך כתב דראייתו אינה ראייה דאדרבא כיון דמדאורייתא לא בעי קיום דלא חיישינן שזייף, א"כ מהאי טעמא גופא גם רבנן לא חשו להכי שיחפה על בת אחותו ויזייף, וגם לא דמי למחקה זמן דשכיחא דעבדינן הכי, וכדכתב רשב"ם דלא נחשדו ישראל לעשות שטרות מזויפים, וכן דחה הבנתו בריש גיטין, ועוד כתב הש"ך¹ דדוחק לפרש הא דאמרינן בכתובות דף כ"א ש"מ עד נעשה דיין בקיום

שטרות דרבנן ודף כ"ח ע"א ואלו נאמנים להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן וכו' כיון דקיום שטרות דרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן דהיינו דוקא כשאין הבעל דין טוען מזויף לפנינו דא"כ הו"ל לפרושי² וכן כתבו כל הפוסקים והטור והמחבר בכמה דוכתי טובי בסתמא כמה קולות בקיום שטרות מטעם דקיום שטרות דרבנן ולא כתבו דהיינו כשאין הבעל דין טוען לפנינו מזויף,³ וכן הוא מפורש בתוס' רשב"ם ריטב"א ועוד רא' דמדאורייתא עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ומדרבנן הוא שהצריכו קיום כי טעין מזויף.

כל זה אם טען מזויף, אולם הש"ך הודה לר' אביגדור היכא דהעדים לפנינו ואומרים לא חתמנו, דאין משמעות בש"ס ופוסקים דלא כוותיה, דנהי דבכל דוכתא אמרינן סתמא קיום שטרות דרבנן, היינו משום דמסתמא מיירי שאין העדים מכחישים חתימתם לפנינו, ודלא כמהרי"ק שחולק על ר' אביגדור גם בזה, וצ"ע לדינא דהוכיח דבריו מהירו'.

הנתיבות (ה) הסכים עם הש"ך, ודחה ראיית הבית שמואל מהרמב"ם והטושי"ע שכתבו בטוען הבעל מזויף דאינו גט כלל, דזה אינה ראייה, דהא דקיום שטרות דרבנן בעינן עכ"פ שנודעו העדים מי הם, ושם לא נודעו העדים כלל, דעיקר הטעם דאין צריך קיום מדאורייתא הוא משום דהוא מילתא דעבידא לגלויי ומירתת לזייף, ואם נאמר דאפילו בכה"ג אין צריך קיום מדאורייתא, מאי מירתת איכא הכא, הא בידו לזייף עדים כרצונו ויאמר שהם עדים מסוף העולם שאין ידוע מקומן של העדים, אלא ודאי כשאומר כן, ניכר זיופו לב"ד, דהרוצה לשקר ירחיק עדותו, וצריך קיום מדאורייתא, רק מן הסתם לא חיישינן לזה שזייף, כי ירא הוא דילמא ישאלו הב"ד על מקומן של העדים, ואם יאמר שאינו יודע, הרי ניכר זיופו לב"ד, ואם יאמר המקום של העדים, מילתא דעבידא לגלויי הוא, ומ"מ אתי שפיר דברי הרמב"ם שכתב בהדיא, שלא נודעו העדים כלל.

שטר שכתוב בו אנו מעידים שראובן קידש את לאה וחתומים בו עדים, ולאה מכחישה ואומרת לא קדשני, מה הדין אם מצאו שטר כזה ברחוב? כתוב מה הדין אם השטר מקוים או אינו מקוים.

ע"פ הנ"ל, בענין שטר שכתוב בו פלוני קידש פלונית ועדים חתומים בו, כתב הש"ך דאפילו באינו מקוים מקודשת מדאו' משום דדבר תורה א"צ קיום, ודברי הרמ"א (אבה"ע מב/ד) והדרכ"מ שם צ"ע דכתב התם דכל זמן שאין השטר מקוים אין לחוש לקדושין (הגהות מרדכי) ודלא כיש מי שמחמיר בדבר (מהרי"ק) ואילו במקוים יש להחמיר כהגהות מרדכי ודלא כרשב"א, וכתב הש"ך דמה שחילק הרמ"א בין שטר מקוים לאינו מקוים ליתא, דלדינא אפילו באינו מקוים מקודשת מדאו' משום דדבר תורה א"צ קיום, אמנם בנידון ברא' שם כיון שכתבו השטר בלא רשות הבעל דבר או שנמצא בשוק צריך קיום, אבל בשטר שמוציא הבעל חתום בעדים שקידש את פלונית, והוזכר שם שנכתב ברשות האשה, אף שאין יכולים לקיימו והאשה טוענת מזויף, הוי קדושין, דמדאו' לא בעי קיום, ונהי דמדרבנן בעי קיום, היינו דכל כמה דלא מקיימין ליה לאו שטרא מעליא הוא, והילכך בממון וכה"ג מוקמינן ליה אחזקתא מכל מקום ודאי ספיקא הוי, אף לאחר תקנתא דרבנן הוי ספיקא דאורייתא, וגם הרשב"א מודה לזה. אכן העיר הקצות (ד) דהרמ"א באמת איירי במצאו כתוב כלומר שאינו יוצא מתחת יד שום אדם, אך הוסיף דאמנם מדברי התוס' בכתובות צ"ב משמע דאפילו באינו יוצא מתחת יד אדם נמי לא חיישינן לזיוף, ואילו הנתיבות כתב דאין ראייה מהתוס' דהתם עיי"ש.

סעיף ה

מלוה הרוצה לקיים שטרו שלא בפני הלוה מה דינו, ואם יש שיטות במפרשים בענין זה ציין אותן, ומה החילוק בין קיום שטרות לעדות אחרת?

אם הלוה לא בפנינו, האם מותר לקיים שטר שלא בפנינו או כתב ידו שלא בפנינו?

האם דומה קיום חתימת יד הלוה שלא בפנינו לקיום שטרות או לא? ומה הטעם?

קי"ל שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין, הבא שני מקרים בהלכות הלזואה (ראה סימן מא,א גבי שטר שנמחק) בהן ניתן לקבל עדות שלא בפני בעל דין וצ"ע את הנימוקים לכך. הבא נפקא מינה בין הנימוקים המובאים בסעיף א ובאר איזה דינים נוספים ניתן ללמוד מזה באותם שני מקרים המובאים בסעיף א.

ב"ק קיב: "אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפילו עומד וצווח" ופירש רש"י "מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין - כגון שהיו העדים החתומים בו מבקשים לילך למדינת הים. ואף על פי שעומד - בעל דין וצווח מזוייף הוא אין חוששין", והתוס' כתבו דאין נראה לר"י דאם כן אמאי נקט קיום שטר הא אפילו קבלת עדות אמרינן דבכה"ג מקבלין, ונראה לר"י דבכל ענין קאמר דמקיימין אפילו שאין העדים מבקשים לילך דקיום שטרות דרבנן דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן דמי הלכך מקיימים שלא בפני בעל דין.

כתב הב"י דמה שהקשו על רש"י יש ליישב דלענין קבלת עדות בעינן שלחו לו ולא בא ואילו בקיום שטרות סגי אע"ג דלא שלחו לו, אבל דווקא בהולכים למדינת הים, ומה שהתוס' לא פירשו כן ברש"י משום דמאן פלג ליה לחלקו מקבלת עדות לחצאין או נדמיה לגמרי או נחלקנו לגמרי לפיכך פירשו דבריו דמדמי קיום לקבלת עדות או שרש"י סובר דאפילו לענין קבלת עדות לא בעינן שלחו לו אלא בעדיו רוצים לחוד סגי ולכך הקשו עליו ופירשו דבכל ענין קאמר. עוד כתב הב"י דאפשר דגם רש"י יודה לדברי התוס' אלא דלדוגמא נקט כגון שהיו וכו' לומר דלפיכך באים לקיימו שלא בפני בעל דין אבל בלא טענה אע"פ שיכולין לקיימו שלא בפני בעל דין מ"מ אין ראוי.

כתב הרשב"א בתשובה דטעמא דמקיימין שטר שלא בפני בעל דין מפני שהמקיימים לא על מנה שבשטר הם מעידים אלא על חתימת העדים.

השו"ע סתם כתוס' דאפילו אין העדים מבקשים לילך וז"ל "מקיימין השטר אפילו שלא בפני בעל דין, ואפילו עומד וצווח מזוייף הוא אל תקיימוהו, אין שומעין לו".

הסמ"ע (יא) ציין לסימן קיד ו-ק"ו דפסק המחבר דגם להוציא מיתומים קטנים מקיימין (כלומר דנחשב שלא בפני בעל דין), ושם (קי, סקי"א) ביאר פסיקת המחבר כרמב"ם שלא חילק בין שטר מקוים לאינו מקוים (עיי"ש) וביאר טעמו דמקיימין שטר שלא בפני בעל דין, משום דמן הדין כל עדים החתומים על השטר כאילו נחקרה עדותן בב"ד דמי, אלא שחז"ל החמירו להצריכו קיום, והם אמרו זה והם אמרו ג"כ זה דשלא בפניו סגי, וה"ה כשהוא קטן דהוי כשלא בפניו.

כתב הש"ך דנראה דדווקא שטר בעדים מקיימין שלא בפניו, או מטעמא דכתב הרשב"א בתשובה (בב"י) דהטעם הכא שהמקיימים לא על מנה שבשטר הם מעידים אלא על חתימות העדים, ובין לטעמא שכתבו התוספות הנ"ל (דכיון דקיום שטרות דרבנן דדבר תורה העדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי וא"צ קיום ומדרבנן הוא דצריך והילכך מקיימים שלא בפני בע"ד), אבל בחתימת יד הלוח לא שייכי הני טעמי ואין מקיימים אלא בפניו, דהא ר' יוחנן פליג בש"ס התם דאין מקיימים אלא בפניו מטעם דאמר קרא והועד בבעליו, יבוא בעל השטר ויעמוד על שורו, ונהי דרבא פסיק הלכתא התם כרב, היינו מהנדך טעמי דאמרן, אבל בחתימת יד דהלוח שהמעידים באים לחייב את הלוח עצמו ולא שייכי הני טעמי, וכן מוכח מהסמ"ע בסימן ל"ה דבכתב יד הלוח מדאורי' בעי קיום, וכן מוכח בדברי רב שרירא גאון, וכל הני קיומי דמקילינן משום קיום שטרות דרבנן לא מקילינן בכת"י דהלוח, אך סיים דכמדומה שנהגו להקל לקיים אף כתב יד לוח שלא בפני בעל דין, ואפשר לומר בזה מנהג מבטל הלכה כמו שמקיים הרב שטרות ביחידי וכסע' ד, אבל היכא דלא נהוג אין להקל.

הקצות (ה) כתב דלדברי הרמב"ם ליתא לחילוק של הש"ך דהא ס"ל (עדות ג,ד) דמן התורה עדים שבשטר לא הוי כמי שנחקרה בב"ד משום דהוי מפי כתבם ואפילו הכי אין חוששין מן התורה לחשש זיוף, וא"כ לדברינו מוכרחים לומר דהא דאין חוששין לזיוף מן התורה לאו משום דנחקרה בב"ד הוי אלא לענין זיוף אתמר דמן התורה לא חיישינן, וא"כ בכתב יד הלוח נמי שייך חזקה זן, ועוד דבלאו הכי צריך לומר דעיקר הטעם הוא דמן התורה לא חיישינן לזיוף משום חזקה הוא דלא חציף אינש, דליכא למימר טעמא משום דנעשה כנחקרה בב"ד דא"כ אכתי תיקשי הא לא שבקת חיי לכל בריה מן התורה וא"כ כל אדם יזייף שטרות בעדים ואנן לא מצרכי ליה קיום משום דנעשה כנחקרה בב"ד, וזה

ודאי לא יתכן לומר דהתורה לא חששה לכך דהא כתיב דרכיה דרכי נועם, אלא על כרחך משום חזקה דלא חציף אינש לזייף מאמין התורה וא"כ בכתב יד הלוח נמי לא חציף אינש לזיפא, ומש"כ הש"ך להוכיח מהסמ"ע, אדרבה, מדברי הסמ"ע מוכח דכתב ידו א"צ קיום מן התורה, ולאחר שהאריך עוד בדברי הסמ"ע וב"י בכמה מקומות סיים בשם מוהרר"ש דמקיימין כתב יד הלוח שלא בפניו, ובדברי ר"יו מבואר דלא מחמירין גבי כתב ידו יותר משאר שטרות.

סעיף ו

בכתובות כא. אסיקנא דעד ודיין אין מצטרפין וכתבו **התוס'** דשמעינן משמעתין דאפילו בשטר מקוים צריך קיום, ואי לא חיישינן שמא מזוייף הוא, וקיום בית דין לא מהני אלא דזמנין לא משכח קיום לעדים ומשכח לדיינים ומעשה בית דין צריך קיום. וז"ל השו"ע ע"פ התוס' ותשובת הרשב"א "אע"פ שהוא מקוים צריך שיכירו חתימת שני העדים או שני הדיינים (דייני הקיום), והיינו דוקא כשחתומים שלשה דיינים, ש"ך ע"פ רשב"א), ואם לאו אין לו דין מקוים, ומיהו נפקא מינה בקיום, כיון שחתומים עליו שני עדים וג' דיינים, יותר בקל ימצא מי שיכיר החתימות".

סעיף ז

באלו דרכים מקיימים את השטר?

כתובות כא. "אמר רב יהודה אמר רב שנים החתומים על השטר ומת אחד מהם צריכין שנים מן השוק להעיד", וכתב הב"י ע"פ הטור וראי' שאפילו עדי השטר במדינה יכולין לקיים השטר על פי עדים המעידים על חתימת ידם והא דאמרינן "ומת אחד מהם" לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט שאם הם היו בפנינו הם עצמם היו מעידים, וראיה מדתנן (יח:): שאם כתב ידם יוצא ממקום אחר ואמרו אנוסים או קטנים היינו אינם נאמנים, וז"ל השו"ע כלשון הרמב"ם "באחד מחמשה דרכים מתקיים השטר: האחד, שיהיו הדיינים מכירים כתב ידי העדים (כתובות כא). ואע"ג דדחי רב אשי דילמא לעולם אימא לך צריכא לא שבקינן מאי דפשיטא ליה לתלמודא משום דחיה דרב אשי, ב"י השני, שיחתמו העדים בפניהם (כל שכן מדרך א', באה"ג) השלישי, שיבואו העדים החתומים בו ויאמר {כל אחד} זה כתב ידי ואני עד (ומיהו א"צ לומר בפירוש כן שזוכרין, סמ"ע) בדבר הזה (כתובות כ: ואין צריך שיעיד כל אחד גם על חתימת יד חבירו, דק"ל על מנה שבשטר הן מעידין כחכמים, סמ"ע) הרביעי, שיבואו עדים ויעידו שזה כתב ידם של אלו (ומספיק שיכירו רוב החתימה של שמו או של אחיו או של אביו וא"צ שיכירו כל אות ואות, ש"ך בשם העיטור) (שם כא), ואף אם העדים החתומים בפנינו יכולים לקיים ע"י עדות אחרים, ב"י הנ"ל וסמ"ע) החמישי, שיהא כתב ידם יוצא משטרות אחרות, ועורכים ב"י זה הכתב לאותו הכתב שבשטרות אחרות, ויראה להם שכתב ידי אלו הוא כתב ידי אלו (ע"פ משנה יח: הנ"ל)".

על הדרך הרביעית, הוסיף הרמ"א ע"פ ריב"ש "ויכולין להעיד עדות זה מתוך כתבם ואינן צריכין להעיד בפניהם" - כלומר שכותבין עדותם שמכירין החתימות והב"ד מקבלין עדותם מתוך כתבם, וביאר הש"ך דלמד זאת מכך שמקיימין אף שלא בפני בעל דין (נתיבות): אולם אם מתו קודם שבא השטר לב"ד לא מהני, דבעינן שיהיו ראויין להגיד בשעה שבא השטר לב"ד, והקשה הש"ך (יז) דהרא"ש והנמשכים אחריו חולקים על הריב"ש.

עמש"כ המחבר בדרך ב' שיחתמו בפניהם ביאר הלבנוש דאע"ג דאין עד נעשה דיין, גבי קיום שטרות דרבנן הקילו, והתקשה הסמ"ע (יג) מדוע צריך לזה דהא גם בעלמא כה"ג מותר דהרי אמרו בר"ה כ"ה לא תהא גדולה שמיעה מראיה, ומהאי טעמא נתבאר לעיל בסימן ז' דאם ב"ד רואין המעשה הנעשה לפנייהן ביום דיכולין לדון עליו על פי ראייתן בלא עדות אחרים, וה"נ לא מיבעיא כשרואין שהעדים חותמין לפנייהן עכשיו ביום שיכולין לקיימן מיד, דהו"ל כאילו דנו על פי ראייתם, אלא אפילו לא חתמו לפנייהן אלא שבא השטר לפנייהן ביום והן מכירין החתימות, ולפי"ז צ"ל דנקטו הרמב"ם והמחבר זו ואין צריך לומר זו, או שיש לפרש דמה שכתבו שיחתמו לפנייהן מיירי אפילו בלילה דאז אין ראוי לדון ולקבל עדות ולומר לא תהא גדולה שמיעה מראיה ומשום הכי הוצרך לטעם דגבי קיום שטרות הקילו.

< כתב הסמ"ע (יד) בשם ר"יו (בב"י) דיש מחלוקת בתוספתא דגיטין אם אומרים העדים כתב ידנו הוא זה ואחרים אומרים אין זה כתב ידם, אם צריך קיום אחר או לא, ולא איפסיקא הלכתא כמאן, והש"ך

(יב) כתב שמחלוקת זו גם בירו' וכתב דמשמע מהריטב"א בפירוש הירו' דאם עדי השטר כל אחד מעיד גם כן על של חבירו שאינו כתב ידו, הו"ל תרי ותרי (נתיבות): ואם אין כל אחד מעיד רק על שלו והמכחישים מעידים על כל אחד ואחד, הוי תרי לגבי חד), והוסיף ה**נתיבות** דבקיום הכרת הכתב בטביעת עין אזלין בתר רוב דעות, דהתומים הקשה על התוספתא מה מהני קיום אחר, הא תרי כמאה, ויישב הנתיבות ע"פ התוס' גבי עדות אשה דלגבי דבר הנראה וידוע לכל העולם לא אמרינן תרי כמאה וה"ה הכא דתלוי בטביעת עין והכרת הכתב, דמה הפרש יש בטביעת עין דהכרת איש, או הכרת הכתב בטביעת עין, ובודאי אזלין בתר רוב העולם ורוב דעות.

כתב **הקצות** (י) דאפילו שני העדים שבשטר מעידים כל אחד על חבירו שאין זה כתב ידו ולא כתב יד חבירו אפילו הכי כל ששנים אחרים מעידים שהוא כתב ידם נאמנין ולא הוי תרי ותרי, דכל ששנים אחרים מעידים על הקיום הדרינן לדין תורה דעדי השטר לא מעלין ולא מורידין אף על גב דאחרים נאמנים, ומשום טעמא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.

מה הדין בקיום ע"י השוואת שטרות? פרט לפחות שני סוגי שטרות.

עוד המשיך **השו"ע** ע"פ **הרמב"ם** בענין קיום ע"י שטרות אחרים ע"פ **כתובות דף כ: -** "ואין מקיימים השטר משטרות אחרות, אלא משתי שטרות של שתי שדות שאכלום בעליהם שלש שנים (אחר שנחתמו, ש"ך) אכילה גלויה נכונה, בלא שום יראה ולא פחד מתביעה בעולם, כדרך שאוכלים כל בעלי שדות שדותיהם, או משתי שטרי כתובות (בזה נמי בעינן שישבו אותן שתי נשים תחת בעליהן שלש שנים בשופי, רמ"ה ו**סמ"ע**, ודעת **הש"ך** כדמשמע ברמב"ם ששיבתה תחת בעלה בכל דהו סגי דלשון הש"ס שאכלום בעליהן ג' שנים משמע דוקא בשדות דשייך בהו לשון אכילה), והוא שיצאו השתי השטרות מתחת יד אחר, לא מתחת ידי זה [שרוצה] לקיים שטרו, שמא הוא זייף הכל (ולפי זה אם אותם שטרות שהוא מוציא מקיימים בבית דין, מקיימים מהם ואפילו משטר אחד, ר"ן ו**ש"ך**)."

כתב **הש"ך** (יח) שהשו"ע סתם כטור דאפילו השטרות ביד לוקח אחד מקיימים מהן וכן משמע בגמ' וכ"פ ראשונים רבים ודלא כרמ"ה שכתב שצריך שיהיו השני שטרות בידי שני לוקחים.

כתב **הש"ך** (כא) ע"פ הרמ"ה ר"י טור ועוד דדווקא שני שטרי שדות או כתובות שאכילת פירות של המחזיק או ישיבתה תחת בעלה מעידים שכשרין הן, אבל ב' שטרי חובות אחרים או ב' שוברים, אם לא נתקיימו אין מקיימים מהן, דליכא מידי דמחזיק להני שטרי, דאפשר דזייפינהו מרייהו ולא ידעי בהו הנך דליתבעינהו מיניה. אח"כ הביא דבירושלמי איתא "שלשה שטרות של שלשה בני אדם", וכתב דנראה דלא פליג אש"ס דילן דסגי בשני שטרי שדות או שתי כתובות, דבירושלמי מיירי בשטרי הלואות לכך בעי תלתא, ולכך בעי בידי ג' בני אדם, ותמה שהפוסקים לא הביאו ירושלמי זה, וכתב דאפשר דמפרשי ליה אחרת, או דס"ל כיון שבש"ס דילן לא הוזכר רק שטרי שדות או כתובות ושאכלום בעליהם ג' שנים, משמע הא שטרי הלואות בכל גווי לא מהני, אמנם סייג דאין זה הכרח כל כך, דתרי איצטריך בש"ס לאשמועין, אבל ג' שטרות לא איצטריך לאשמועין, דתלתא הוי חזקה בכל דוכתי וצ"ע.

כתב **הריב"ש** "ירושלמי בפ"ב דכתובות (ה"ג) למדין מספר מוגה כגון דאמרי אילין ספרי דאסי וכאילין אגרתא צריכה... - למדין ומקיימין שטר מספר ידוע לאיזה סופר מומחה מקיימין חתימתו מהספר ההוא, אבל באגרת יש לספק אם סומכין עליה לקיים חתימתו לפי שאין אדם נזהר בתיקון הכתיבה והיא משתנית לפי הקולמוס והנחץ", וז"ל הרמ"א "וי"א דמקיימים חתימה מספר שכתב, אבל לא מאיגרת שכתב (**ריב"ש**) וי"א דאפילו מספר אין מקיימים, אלא אם כן חתם שמו בסוף, דאז מקיימים מחתימתו (**ר"ן**)."

ביאר **הסמ"ע** דלא מקיימים מאיגרת כיוון דאין אדם מדקדק בכתיבת האיגרת וכתבו משתנה לפי הקולמוס ואחיותו וזהו ג"כ טעם הי"א דאין מקיימין אפילו מספר משום דאין אדם מדקדק כי אם בחתימה.

הש"ך (כז) כתב דמדברי הריטב"א משמע דאפילו מאיגרת מקיימים, וכן נראה עיקר, דלפירוש הריב"ש למה ליה למימר כגון דאמרי אילין ספרי דאסי, לא הוי ליה למימר אלא למדין מספר מוגה, ובאילין אגרתא צריכה, וגם למה קאמר מספר מוגה, מה לי מוגה או לא, אלא משמע דה"ק למדין מספר

מוגה שלמדו ממנו אחרים והגיהו אותו, כגון דאמרי אילין ספרי דאסי, שהמגיהים אומרים שלמדו מספרי דאסי, אי"כ הוא בחזקה שהוא ספר אסי, ועל זה קאמר ובאילין אגרתא צריכא, משמע הא אם ידוע בבירור שהאגרת הזאת כתבו עד זה, מקיימים ממנו [והעיר עוד (כח) עמש"כ בגליון הסמ"ע בשו"ע דהדעה השניה הוא הר"ן ותמה דליתא כן בר"ן, מיהו ברא"ש ומרדכי משמע להדיא דאין מקיימים מספר, אך אין דבריהם מוכרחים].

הא דקו"ל אין מקיימים את השטר משטרות היוצאים מתחת ידי בעל השטר שרוצים לקיימו, האם דוקא כשאין מקויימים או אף במקויימים?

כתובות כ: "א"ר שימי בר אשי וביוצא מתחת יד אחר אבל מיד עצמו לא מאי שנא תחת יד עצמו דלא דלמא זיופי מזייף מתחת ידי אחר נמי דלמא אזל וחזא אתא וזייף כולי האי לא מצי מכויף", וז"ל הרמ"א "ואפילו אם ב' השטרות מקויימים, אין מקיימין מהם, אם יוצאין מתחת ידו (טור ברש"י, דאף דאין חוששין למקוימין שהן זיוף, מ"מ יש לחוש שמא זייף זה מתוך אלו המקויימים) ויש חולקין (ר"ן ברמב"ם, כלומר ומכשירים אם יש בידו ב' מקויימים, ואפילו מאחד, ש"ך)".

ביאר הסמ"ע (כא) דהחולקים ס"ל דאי אפשר לאיש אחר לכוון ולכתוב בזיוף אות באות ככתב העדים, משא"כ כשאין מקוימין דאיכא למיחש שמא שלשתן מזויפין ואיש אחד כתב בזיוף בכתבת ידו בשם חתימת העדים, אי"נ (ע"פ גירסא אחרת בטור) דירא לזייף משטר כזה שדקדקו הב"ד לקיימו.

כתב הש"ך (כד) שהסוברים כרש"י דאפילו מקויימים הם תוס' טור ועוד, וכתב בשם תוס' ורא"ש דהיינו דוקא כשאין מכירין אלא ע"י דמיון החתימה לחתימה, אבל היכא דמכירים חתימת העדים בטביעת עין, ליכא למיחש דילמא זייף, וכן נקטינן דלא כעיסור הסובר דבכה"ג שהשטר תחת ידו אפילו טביעות עינא לא מהני, ולרמב"ם מקיימין אף בדימוי וכמובא ברמ"א. עוד כתב דהרא"ש דלמד מר"ת דמי שיש לו ב' שטרות בחתימת שני עדים, שאין לקיימן אלא בטביעת עין ולא בדימוי, כלומר דאפילו אם יוצאים מתחת יד אחר כיון שידוע שיש ג"כ שטר תחת ידו אין מקיימין ע"י דמיון (נתיבות).

[האם מקיימים שטר על ידי שטר אחד שקרא עליו ערער? פרט.]

כתובות כ. "אמר רבי אסי אין מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערער אלא אם כן הוחזק בבית דין. אמרי נהרדעי אין מקיימין את השטר אלא משטרי שתי שדות או שתי כתובות והוא שאכלום בעליהם שלש שנים בשופי כלומר בהשקט ולא בערער", זו גירסת הר"ן, וכתב הרא"ש שאינה נכונה דמלתא דפשיטא היא דמאחר שמערערין עליו לומר שהוא מזויף היאך יקיימו מתוכו מאי אולמיה מזה שרוצים לקיים ממנו, והר"ן תירץ דסד"א כיון דשתק הערער מקיימין ממנו קא משמע לן דלא.

כתב הב"י דלפי גירסת הר"ן משמע דטעמא שקרא עליו ערער אבל לא קרא עליו ערער מקיימין ממנו ואף על פי שלא הוחזק בבית דין ואתו נהרדעי לפרושי דכי אמר דמשטר שלא קרא עליו ערער מקיימין ואף על פי שלא הוחזק בבית דין דוקא משתי שדות וכו' אבל משטר אחד אין מקיימין אלא אם כן נתקיים בבית דין, אולם מדברי רש"י נראה שגורס אין מקיימין אלא משטר שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין דאי לא קרא עליו ערער חיישינן דילמא ההוא גופיה מזויף הוא.

הרמב"ם (עדות ו, ג) כתב "אין מקיימין השטר משטרות אחרות אלא משתי שטרות של שתי שדות וכו' וכן מקיימין השטר משטר שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין מקיימין ממנו לבדו כמו שמקיימין משטר שתי שדות או משתי כתובות", וכתב הר"ן שדעתו כר"ן, אולם הב"י כתב שנראה שהרמב"ם גורס כרש"י והראיה דלגירסת ר"ן רבי אסי אמר בלשון שלילה דאין מקיימין משטר שקרא עליו ערער וכו' דמשמע הא לא קרא מקיימין אע"ג דלא הוחזק ואילו הרמב"ם כתב מקיימין השטר משטר שקרא עליו ערער והוחזק דמשמע דוקא משום שקרא עליו ערער והוחזק הוא דמקיימין הא לאו הכי לא וכן נראה שהראב"ד למד ברמב"ם שגרס כרש"י (סמ"ע): אינו מוכרח ללמוד כן ברמב"ם, דהעתיק לשון הגמ', והראב"ד גרס כר"ן והכי פירושו אליבא דהראב"ד אין מקיימין משטר שקרא עליו ערער אלא אם כן הוחזק אבל כי לא קרא עליו ערער אף על פי שלא הוחזק מקיימין ממנו ואתו נהרדעי לפרושי ברבי אסי שני דברים חדא שכל מה שמזכיר רבי אסי שטר אין כונתו שטר אחד לבד אלא שני שטרות, שנית דהא

דמשמע מדבריו דכי לא קרא ערער אף על פי שלא הוחזק מקיימין היינו דוקא כשהן שטרי שדות או כתובות ואכלום בעליהם בשופי שלש שנים דהוי ליה כאילו הוחזקו אבל משטרות אחרות לא.

הטור למד ברא"ש דאף שגרס כרש"י, כיון שנתקיים אפילו לא קרא עליו ערער אפי"ה מקיימין מתוכו שודאי לא קיימוהו וא"כ עמדו על חתימת עדיה והאי דנקט קרא עליו ערער אורחא דמלתא נקט שלא היו רגילין לקיים שום שטר בלא ערער, וביאר הב"י דלדבריו לרבותא נקט קרא עליו ערער דהא איתרע טפי ממי שלא ערערו עליו דאיכא למימר טרח וכיון וזי"ף אפילו הכי כיון דמקויים הוא מקיימין ממנו.

כתב הב"י דכיון דרש"י והרמב"ם סברי דבקרא עליו ערער דוקא הוא דמקיימין מיניה אבל אי לא קרא עליו ערער אע"ג דמקויים הוא אין מקיימים ממנו וגם הרמ"ה סבור כן כמו שכתב הטור הכי נקטינן, ואפילו דהרמב"ם גורס כרש"י דאין מקיימין משטר מקויים אלא אם כן קרא עליו ערער במקרה שאכלום בעליהם בשופי עדיף מקרא עליו ערער.

וז"ל השו"ע כרמ"ה (והרמ"א כרא"ש) "וכן מקיימים השטר משטר שקרא עליו ערער {ו"י"א דאפילו לא קרא עליו ערער רק שמקויים כדלקמן סעיף ל"ז} והוחזק בבית דין, מקיימים ממנו לבדו, כמו שמקיימים משטרי שתי שדות או שתי כתובות (ושם מקיימין אעפ"י שאינן מקוימין, סמ"ע)".

הש"ך (כה) האריך דגם הרמב"ם ר"ף ורש"י מודים דבמקום אפילו לא קרא עליו ערער סגי, דודאי דבר תימה לומר דקיום לא מהני מטעם שמא לא דקדקו הבית דין בקיומו, דפשיטא דבית דין לא חתמי אא"כ דקדקו בדבר ואלי"כ אין לדבר סוף, ומה שכתב רש"י דדוקא קרא עליו ערער, היינו כשאין מכירין הקיום דחיישינן שמא הקיום גופיה זיוף, והאריך להוכיח שפירוש זה ברש"י עיקר בש"ס (אורים: ובלא"ה קיום שטרות דרבנן ואין להחמיר כלל), והרי"ף והרמב"ם נמי דמצרכי קרא עליו ערער (ודלא כסמ"ע דכתב דדעת הרמב"ם אינו מוכרע ויכול להיות דס"ל דאפילו לא קרא עליו ערער נמי), היינו כשאין מכירים הקיום, ודלא כנראה מהב"י דאפילו מכירים הקיום אין מקיימים ממנו אא"כ קרא עליו ערער, מטעם דחיישינן שמא לא דקדקו הב"ד בקיומו, ואף שהרמ"ה בטור סובר כן, מ"מ אינו מחזור, דא"כ ביטלת כל קיום שטרות.

עמשי"כ הרמב"ם והמחבר שמקיימים ממנו לבדו, ציין הש"ך (כו) דהראב"ד (ר"ן וריטב"א בשמו) כתב דלעולם אין מקיימים את השטר משטר אחד ואפילו הוחזק אלא משנים, או שהוחזק כל אחד מהם בב"ד, או שאכלום בעלים לכל אחד מהן ג' שנים ובשופי בלא ערער ולא בעי נהרדעי למימר אלא דלא בעינן הוחזקו, והא דנקט רב אסי וברייתא שטר שקרא עליו ערער, לישנא קלילא נקט, והקשה הש"ך איך יתרץ הך דמחוי חתימת ידיה אחספא ודוחק לומר דמחוי חתימת ידיה אתרי חספא, וכתב דנראה יותר דמודה היכא דמכירים הקיום סמכינן, אלא דס"ל דהיכא דאין מכירין דאף על גב דקרא ערער והוחזק, לא סמכינן אחד שטרא, והילכך בהך דחספא שחותמים לפנינו, מדמין לחדא חתימה וסגי, ואפשר דגם דעת הר"ן והריטב"א בדעת הראב"ד כן, וכתב הש"ך דהעיקר דהיכא דהחתימה ודאי אמת כגון שחתמו לפנינו או מכירים הקיום וכה"ג, מקיימים אפילו משטר אחד לכו"ע, וליכא מאן דפליג בהא ואפילו תימא דאיכא מאן דפליג בהא, אבל היכא דאין מכירים הקיום, אם לא קרא עליו ערער אין מקיימים ממנו לכו"ע, ואם קרא עליו ערער והוחזק, לרמב"ם מקיימים אף על פי שאין מכירים הקיום, ולראב"ד בכה"ג אין מקיימים משטר אחד.

מודה בשטר שכתבו וקיים המלוה רק עד אחד מהחתומים, מה דין השטר?

כתב ה**נתיבות** (ו) דמכל הסימן דאפילו כשטוען הלוה פרוע ומודה שכתבו דנאמן במיגו דמזויף דבעינן קיום, משמע שיהיו שני עדים מקיימין דוקא השטר, וכתב דלכי הוא תמוה, דליסגי בעד אחד המקיים השטר, כיון דמודה שכתבו ואינו נאמן לטוען פרוע רק במיגו דמזויף, ואילו היה טוען מזויף, היה צריך לישבע שבועה דאורייתא נגד העד, הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, וביאר דבשטר לאו מטעם מיגו אתינן עלה, רק מטעם שכתב הסמ"ע סק"ב דכל שיכול לטוען מזויף אינו חושש להניח שטר כזה בידו וליכא חזקה דשטרך בידי מאי בעי, ומש"ה כל זמן דליכא קיום רק בעד אחד, אינו חושש, אף דמ"מ יתחייב שבועה נגד העד, מ"מ אינו חושש, דכל זמן דליכא חיוב ממון רק שבועה, לא מירתת, דהא אפילו ליכא עד, חייב שבועה נגדו כשטוען מזויף, ואפי"ה אינו חושש להניח בידו, ודמי ממש לשטר בעד אחד המבואר בסימן נא, ולהרמב"ם דמחייב בשטר בעד אחד, ה"נ בשטר שיש עליו קיום עד אחד, ועוד כתב טעם אחר דאף דיש לו מיגו דהיה טוען פרוע והשטר מזויף, דאז אין חייב שבועה דאורייתא נגד

העד אחד, כיון שהעד אינו מעיד שבודאי חייב ממון, רק שמעיד שהשטר אמת ואפשר שפרע ואין מחויב שבועה, דדמי למה שכתב הש"ך בס"ק ק"ט בעד אחד שאומר שהיה תנאי רק שאינו יודע אם נתקיים, דלא הוה עד לענין שבועה, כיון שאינו ודאי שחייב לו ממון, דלא אמרינן הכלל דכל ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה כי אם במקום שהשנים מחייבים אותו ממון מחמת עדותן בלבד, אבל במקום שאין השנים מחייבים אותו ממון בעדותן לבד רק בצירוף חזקה, אין העד אחד מצטרף לחזקה לחייבו שבועה, דחזקה שנעשתה על פי עד אחד לאו כלום היא, א"כ ה"נ שמכחיש השטר וטוען פרוע, העד אחד המעיד בשטר לא מחייבו שבועה, כיון ששנים אין מחייבין אותו ממון רק בצירוף חזקה דשטרך בידי מאי בעי, ומש"ה לא הוה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע משלם, ולא דמי לנסכא דרבי אבא עיי"ש עוד.

< בענין מה שהאריך הקצות (ח) בענין קיום כתב ידו ע"י דימוי ראה סט"א.

סעיף ה

כתובות כא. "ההוא שטרא דנפיק מבי דינא דמר שמואל והוה כתיב ביה מדאתא רב ענן בר חייא ואסהיד אחתימות ידיה ואדחד דעמיה ומנו רב חנן בר רבה ומדאתא רב חנן בר רבה ואסהיד אחתימות ידיה ואדחד דעמיה ומנו רב ענן בר חייא אשרנוהי וקימנוהי כדחזי. א"ל (רב יהודה) ההוא שטרא דיתמי הוה וחש שמואל לב"ד טועין וסבר שמואל דלמא איכא דסבירא ליה הלכה כרבי מחבירו ולא מחבירו ובהא אפילו מחבירו סבר אעביד רווחא כי היכי דלא מפסדי יתמי", וכתב הרמב"ם וכ"פ בשו"ע "בית דין שכתבו במותב תלתא הוינא ונתקיים שטר זה בפנינו הרי זה מקוים אף על פי שלא פירשו באיזה דרך נתקיים ונהגו לכתוב הדרך שנתקיים בו", אף דיש נפק"מ דאם העדים בעצמן מעידין על חתימתן, אז א"צ שיעיד כל אחד על חתימת חברו, ואם אחרים מעידין על חתימתן, אז צריך כל אחד להעיד גם על חתימת חברו או יצטרף שלישי עמהן (סמ"ע ע"פ גמ' וטור), וביאר הב"י דלמד כן מהגמ' דלעיל, דמן הדין לא היה צריך לכתוב הדרך שנתקיים בה אלא שחש שמואל שמא הבית דין שיבא לפניו שטר זה יאמר דילמא בית דין שקיימוהו טועין היו ולא אחזיקנו כמקויים אחר שלא נתבאר בו הדרך שבו נתקיים וסבר אם אכתוב כרבנן דילמא איכא דסבירא ליה הלכה כרבי וכו', ודמדאמרינן "וחש שמואל" חששא בעלמא היתה אבל מן הדין לא היה צריך לכתוב הדרך שבה נתקיים השטר, וטעם המנהג לכתוב ביאר הסמ"ע (כו) דאף דלא חיישינן לב"ד טועין, מ"מ שמא ע"י זה יודע הלוח שלא נתקיים כראוי, והיינו שיברר שעדי הקיום פסולין הן, או משום צד אחר.

וכתב הש"ך (כט) דלא נהגו לדקדק האידנא במדינותינו לכתוב הדרך שנתקיים.

סעיף ו

משנה כתובות כ: "זה אומר כתב ידי וזה כתב ידי של חברי וזה אומר זה כתב ידי וזה כתב ידי וזה כתב ידי של חברי הרי אלו נאמנין. זה אומר זה כתב ידי וזה אומר זה כתב ידי צריכין לצרף עמהם אחר דברי רבי וחכמים אומרים אינם צריכין לצרף עמהן אחר אלא נאמן אדם לומר זה כתב ידי", וביארה הגמ' דלרבי על כתב ידן הם מעידים ולדברי חכמים על מנה שבשטר הם מעידים, ואמר רב יהודה אמר רב "שנים החתומין על השטר ומת אחד מהן צריכין שנים מן השוק להעיד עליו בזו רבי לקולא ורבנן לחומרא", וע"פ מימרא זו פסק בשו"ע "כשהשטר מתקיים בעדות אחרים שמעידים על כתב ידם של אלו, אם אחד מעיד על חתימת האחד ואחד על חתימת השני, לא נתקיים, לפי שצריך שני עדים על חתימת כל אחד. ואם יש שלישי עמהם שמעיד על חתימת שני העדים, נתקיים", וביאר הש"ך דדוקא כשמתקיים ע"י עצמם סגי בסעי' ז' כשכל אחד אומר זה כתב ידי, לפי שעל מנה שבשטר הם מעידים, משא"כ הכא דלא על מנה שבשטר הם מעידים רק על כתב ידם, לכן צריך ב' עדים על כל חתימה.

כתב רע"א (בפת"ש) בשם הרדב"ז דשטר שחתומים בו שלשה עדים, והעיד אחד על חתימת ב' מהם, ואחד מעיד על חתימת עד הג' ועל חתימת האחד מן ב' האחרים, אף על פי שלדברי כל אחד מהם יש בשטר זה ב' עדים מקוימים, אינו כלום.

סעיף י

החתום על השטר ואינו זוכר העדות כלל, האם יכול להעיד שזה כתב ידו לקיים השטר?
במקום שכתב יד העדים מתקיים ממקום אחר, האם השטר כשר?

מה הדין בעדים שאמרו זו חתימתנו אולם אינם זוכרים כלל את העדות?

ירושלמי כתובות "תני כותב אדם עדותו אפילו לאחר כמה שנים. רב הונא אמר והוא שיהא זוכר עדותו, ורבי יוחנן אמר אף על פי שאין זוכר עדותו, ומוקי הא דרב הונא כרבי ורבי יוחנן כרבנן".

כתבו ה**תוספות** (כ: ע"פ הירו' הנ"ל - כשהעדים באים לקיים חתימתן אם זוכרין המלוה בלא שטר אפילו לרבי א"צ לצרף עמהם אחר מן השוק דעל מנה שבשטר הם מעידים וכשארין זוכרים המלוה אפילו על ידי השטר אפילו רבנן מודו דצריכין לצרף דע"כ אין מעידין אלא על כתב ידם, וכי פליגי היינו כשזוכרין המלוה על ידי השטר דלרבנן חשיב זכירה ועל מנה הם מעידים ולרבי לא חשיב זכירה.

הרמב"ם (ב"י) גם פסק את הירו' והעתיק ה**שו"ע** לשונו "מי שחתם על השטר, ובא להעיד על כתב ידו בבית דין, והכיר כתב ידו שזהו בודאי, אבל אינו זוכר העדות כלל, ולא ימצא בלבו זכרון כלל שזה לזה מזה מעולם, הרי זה אסור להעיד על כתב ידו שהוא זה בבית דין, שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה, אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה, וכתב ידו הוא כדי להזכירו הדבר, אבל אם לא נזכר לא יעיד (סמ"ע: דכמו דאמרינן שעל מנה שבשטר הוא מעיד לקולא, אמרינן כן גם לחומרא דאם שכחו וכו' כמו שמאמינים להן שהוא חתימתן כן נאמין להם שאינן זוכרין מההלואה כלום). הואיל והדבר כן, שטר שיצא בבית דין, ובאו עדים ואמרו כתב ידו הוא זה, אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרים שזה לזה מזה או מכר לו, לא נתקיים השטר והרי הם כחרשים (סמ"ע: במהרי"ק בשם הרמב"ם איתא "הרי הוא כחרס" ולפי"ז קאי אשטר), עד שיזכרו עדותו, וכל מי שאינו דן כן, לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו. אבל אם היה כתב ידו יוצא ממקום אחר, או שהיו שם עדים שזה כתב ידו, מקיימים השטר ואין משגיחין על דבריהם של אלו שאומרים אין אנו זוכרים העדות, הואיל ומתקיים השטר שלא על פיהם, ומפני טעם זה אנו מקיימים כל השטרות, ואין אנו מצריכים להביא העדים ולשאול אותם אם הם זוכרין העדות או לאו, שאפילו באו ואמרו אין אנו זוכרים אותה, אין שומעים להם, הואיל ואפשר לקיימו שלא מפיהם, אלה דברי הרמב"ם. ויש חולקים (תוס') ואומרים שאפילו אין זוכרים שלוח או שחתמו מעולם על שטר זה, ואין כתב ידו יוצא ממקום אחר, כיון שמעידים שזה כתב ידם, מקיימים השטר על פיהם, ולפי דבריהם, כשהם עצמם באים להעיד על כתב ידם, אם שכחו ההלואה ואינם זוכרים כלל שחתמו בשטר זה (ולא נזכרו אפילו ע"י ראיית השטר, טור ע"פ תוס' הנ"ל), צריך שני עדים על כל חתימה, לכן צריך או שיעיד כל אחד על כתב ידו ועל כתב יד חבירו, או שיצטרף אחר עמהם שיעיד על כתב ידו שניהם, כדי שיהא על כל חתימה שני עדים (כתב באר הגולה בשם הכס"מ דהרמב"ם שכתב "כחרשים" היינו דוקא כל זמן שאין שם עד א' נוסף שמעיד על ב' החתימות ולפי"ז אין כאן פלוגתא והכל מודים כשיש שם עוד עד א' שמעיד על חתימת יד שניהם דמהני, והש"ך כתב שמוכח הכא שהכס"מ חזר בו ולמחבר בשם הרמב"ם אפילו ע"י צירוף עד אחר לא מהני).

דעה נוספת (3) היא של ה**רי"ף** (בב"י) דבשטר יוצא מתחת יד הבעל דין אף על פי שאין העדים נזכרים לעדות אין צריכין שיצטרף עמהם אחר אלא נאמן כל אחד לומר זה כתב ידו דמעט שחתמו ונתנו השטר לבעליו לא יכלו למהדר בהו העדים דכמי שנחקרה עדותן בבית דין דמי, אבל כשהשטר יוצא מתחת יד העדים כמה דלא מסהדי בה עד השתא דמי דהא אי בעו כבשי לשטרא ולא מסהדי הלכך אי מדכרו לטהדותא ומסהדי בה על פה הויא עדות ואי לא - לא הויא עדות.

ה**ש"ך** (לב) דחה דעה נוספת של **מר רב יהודאי** הסובר דאפילו נתקיים השטר ממקום אחר לא מהני אם לא זוכרים, דהרמב"ם חלוק עליו.

ה**ש"ך** (לב) האריך להוכיח כדעת הרמב"ם ואפילו ע"י צירוף עד אחר לא מהני אם אומרים שאינם זוכרים (אולם אם זוכרים ע"י השטר כירו' מהני), ויישב קושית המהרי"ק על הרמב"ם דהרי הלכה כחכמים והילכך כל האומר זה כתב ידו הרי העיד שראה ההלואה או הדבר מעתה שוב אינו נאמן לומר לא ראיתי ההלואה, דליתא, דוודאי כשמעיד בסתם שזהו כתב ידו הרי הוא מעיד על ההלואה ופשיטא

שאינן הב"ד צריכים לחוקרו אם זוכר עדותו, שאילו אינו זוכר לא היה מעיד ובאמת אינו זוכר העדות, אבל כשאומר זה כתב ידי אבל מעולם לא ידעתי עדות זו כו', הואיל ומיד תוך כדי דיבור אומר לא ידעתי, לא נתקיים השטר, והוא מפי כתבם.

הנתיבות (ט) תמה על הש"ך דהא הרמב"ם לא מחלק בהך דמפי כתבם בין ראוי להגיד או לא ועוד דהא אפילו מתו העדים או נשתתקו כשר בשטר מטעם תקנת חכמים, וכתב דכוונת הש"ך היא כיון דתקנת חכמים שהיתה להכשיר השטר אף שהוא מפי כתבם, הוא מטעם שמא ימותו העדים או ילכו למדינת הים, משום הכי אין מועיל בשטר רק כשמתו העדים או הלכו למדינת הים, שבשביל זה היתה תקנת חכמים, אבל כשהעדים לפנינו, בעינן שיזכרו העדים שיהיו ראויים להגיד, ואם אינם ראויים להגיד, פסול, דהוי מפי כתבם כיון שלא היתה תקנת חכמים בשביל זה.

כתב **הקצות (י)** דמה שכתב הרמב"ם עד שיזכרו עדותן ואם לאו הרי הם כחרשין, לא בעינן שיזכרו את ההלואה דוקא או שראו הרצאת המעות, אלא אפילו שזכרו את חתימתן ושחתמו על ידי ציווי הלוח סגי בכך, דלא כנראה ממפרשי הרמב"ם והש"ך דבעינן דווקא שזוכרין הלואה ממש, דאל"כ מה יעשו היכא שלא היה הלואה מעות כלל אלא נתחייב בשטר כמבואר בסימן מ', אלא ודאי כשזכרו מציווי הלוח לחתום היינו הלואה. **הנתיבות (י)** הסכים לקצות אך לא מטעמו, אלא דכיון דכל עיקר עדותן שבשטר היא רק שנכתב בציווי המתחייב דהא כותבים אע"פ דהמלווה לא כאן, וזה זוכרין, אמנם בשטרי אקנייתא ולענין משעבדי, שעיקר העדות שהיה הקנין ביום פלוני, בעינן שיזכרו עדותן מהקנין ושהיה ביום פלוני.

[אם יש הבדל בזה בין עד אחד לשני עדים?]

כתב **הרמ"א ע"פ מהרי"ו והג' מרדכי** "ולא בעינן שיזכרו העדות אלא **בעד אחד** (שאינן מחייבים שבועה ע"פ כתבו) או בבי' עדים לענין קיום השטר (ר"ל כששנים חתומים על השטר ואין אחד מכיר חתימתו של חברו, צריכין שיהיו זוכרים ג"כ ענין השטר), אבל ב' עדים החתומים על השטר (ר"ל נתקיים כתיקונו ששנים מעידים על כל חתימה משום הכי אי"צ לזכרו ומהני השטר אעפ"י שלא נכתב כתיקונו וכדמסיק), אף על פי שאין זוכרין העדות כלל ואין השטר כתוב כתקונו, מכל מקום העדאת עדים איכא, ואם נתקיים השטר, אזלינן בתריה לכל מה שכתוב בו, אף על גב שאין לו דין שטר גמור, מכל מקום לענין זה מקרי שטר דלא יהא מפי כתבם וכמו שנתבאר לעיל סימן כ"ח סעיף י"ב, ויש חולקים (**רשב"א**) כמו שנתבאר לעיל ריש סימן ל"ט סעיף ג' (והש"ך ציין כפמשי"כ שפ דליכא בזה מחזי)"}.

הש"ך (לג) האריך לחלוק על הרמ"א, וסובר דלא נהירא לחלק בין עד אחד לשני עדים דלדידן דקיי"ל בסימן נ"א דבשתי אגרות מצטרפין אפילו לא ראה מסירת השטר, אי"כ עד אחד הוי כמו שני עדים, וא"כ כמו שבב' עדים אם נכתב במצות הלוחה אי"צ שיזכרו עדותן לתוספות והרא"ש וטור, ה"ה בעד אחד לענין שבועה או בבי' אגרות לענין צירוף ומה שכתב בפשיטות דבעד אחד בעינן שיזכרו עדות דבריו צ"ע.

הקצות (יא) יישב דעת הרמ"א, דבעד אחד בשטר אפילו נעשה כתיקון שטר מדעת מתחייב אפ"ה אינו יכול להביא שטרו לב"ד אם הב"ד עצמן לא יכירו אלא שהוא בעצמו יעיד או אחרים על חתימתו דהוי"ל עד מפי עד, כיון דהיכא דשמעו חקירת עד אחד הוי"ל עד מפי עד אף על גב דנחקרה עדותו בב"ד, ומשום הכי בעינן שיזכרו עדותו דאם לא כן הוי ליה עד מפי עד, דהא אפילו שמעו חקירה משני עדים אפילו הכי כל שלא נחקרה עדותן של שנים בב"ד אחד אלא עד אחד בב"ד זה ועד אחד בב"ד אחר הוי"ל עד מפי עד ומכל שכן חקירת עד אחד בלבד בב"ד דהוי"ל עד מפי עד, ומשום הכי כתב הרמ"א בעד אחד אם בא להעיד על חתימתו או אחרים כל שלא נתקיים בב"ד דהיינו שהב"ד בעצמם יכירו הוי"ל עד מפי עד עד שיזכרו עדותו, אבל בשתי אגרות מצטרפין דכיון דעד החתום בשטר נעשה כמו שנחקרה עדותו בב"ד וא"כ עד אחד החתום בשטר זה ועד אחד חתום בשטר זה הוי"ל כנחקרה עדותן בב"ד אחד, דהא עדים החתומים על השטר דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ודאי נעשה כאילו נחקרה עדותן בכל ב"ד שבעולם, ומשום הכי לא הוי עד מפי עד דהא היכא דשמעו חקירת שני עדים בבית דין אחד לא הוי עד מפי עד, אבל עד אחד בשטר לא הוי מועיל עד שיזכרו עדותו בב"ד דאם לא כן הוי"ל עד מפי עד כיון דלא נחקרה רק עד אחד, ומשום הכי לא מהני שיביא שטרו לב"ד דאם אין הב"ד מכירין הוי"ל עד מפי עד. גם **בנתיבות (יא)** חלק על הש"ך דבעד א' בעינן שיזכרו העדות, והוא מטעם דהא כתב הסמ"ע בסקק"ח, דבעד אחד לא שייך לומר כמי שנחקרה עדותו בב"ד, דלא הוי כנחקרה משעת חתימה רק בשעה שבא השטר לב"ד, מש"ה בעינן שיהיה בשעה שבא לב"ד זוכר העדות, שיהיה ראוי להגיד אז, אבל כשמת

העד, השטר כשר מטעם תקנת חכמים, משא"כ כשהוא לפנינו דבזה לא הוה תקנת חכמים בעינן שיהיה זוכר העדות שיהיה ראוי להגיד, אבל אם נתקיים פעם אחת בב"ד ממקום אחר, דהוי כהגיד אז עדותו בב"ד, ובשעה שנתקיים היינו אומרים שמסתמא היה זוכר, אף שאמר אחר כך שאינו זוכר, השטר כשר.

סעיף יא

ע"פ מסקנת הגמ' **בכתובות כא**. וכדקיי"ל כחכמים דעל מנה שבשטר הם מעידים, פסק בשו"ע - "אמר אחד מהעדים זה כתב ידי, והעיד הוא ואחר על כתב יד השני, לא נתקיים, לפי ששלשת רביעי הממון יוצאים על ידי עד אחד", ואנן על פי שנים עדים בעינן חצי דבר על פיו של זה וחציו על פיו של זה.

כתב האורים (ונתיבות) ע"פ התוס' דאפילו יאמר העד אני לא אהיה מעיד על מנה בשטר כי אם על כתב ידי ויצרף אחר עמו, וא"כ לא יצא על פיו כי אם החצי מהשטר, מ"מ לרבנן ודאי דעל מנה בשטר מעיד ולא מהני.

סעיף יב

ע"פ ב"ב נז. פסק בשו"ע "וכן אם העיד אחיו או אביו של הראשון עם אחר על כתב ידו של השני, לא נתקיים, שהרי שלשת רביעי הממון יוצאים על ידי קרובים".

סעיף יג

מה הדין אם העד החתום על השטר נפטר ואין מי שמכיר את חתימתו רק עד אחד והעדי השני שחתם איתו על השטר, היאך יש לקיים את השטר, ומה הדין אם העד החי העיד תחילה על כתב ידו במקרה הנ"ל?

ע"פ **כתובות כא**: פסק בשו"ע "שנים שחתומים על השטר ומת אחד מהם (ש"ך): והוא הדין אם הוא חי ואינו לפנינו וכמו שכתב הסמ"ע; אלא דיש לציין שהסמ"ע כתב שאינו במדינה), צריך שנים מן השוק להעיד על חתימתו, ואין העד החי יכול להצטרף עם אחר להעיד על חתימת המת, שא"כ יצאו שלשת רביעי הממון על ידו. ואם לא נמצא אלא עד אחד עם זה העד החי, כותב חתימת ידו בפני עדים (רמב"ם), שאם לא כן היאך יכירו שזו חתימת ידו היא לשיקוימנו השטר ממנה, ב"י), אפילו על החרס (אף דיכול להזדייף כיוון דמקיימים ממנו מיד, וה"ה דיכול לחתום בראש מגילתא דאז לא מצי לכתוב לפנינו שטר עליו, סמ"ע ע"פ הגמ'), ומשליכו בבית דין עד שיוחזק כתב ידו בב"ד {וכל שכן אם היו עדים לקיים חתימת החי (נ"י)} כדי שלא יצטרך להעיד על חתימתו, ואח"כ יעיד הוא ואחר על חתימת המת".

כתב הסמ"ע דהטור לא הצריך שיחתום חתימת ידו בפני עדים ודלא כרמב"ם והמחבר, והב"ח (בש"ך) כתב דהטור קיצר, והש"ך (לו) כתב דמה שכתב הטור יכתוב חתימת ידו על החרס וישליכנו בפני ב"ד, ר"ל דהכל יהיה בפני ב"ד שיכתוב וישליכנו בפני ב"ד, והיינו שכתב בפני ב"ד, ולא כתב וישליכנו בב"ד, וגם הרמב"ם מודה דאם כותב חתימת ידו בפני ב"ד לא צריך עדים דהיא היא, או אפשר דס"ל לרמב"ם דדווקא חוץ לב"ד בפני עדים יחתום, דאם יעשה כן בב"ד נמצא דהו"ל כמעיד בב"ד, כיון שחותם בב"ד כדי להכיר מתוך כך כתב ידו, הו"ל כמעיד ממש על חתימתו וצ"ע.

בענין הכתיבה על החרס, כתב הש"ך (לו)¹ דכתב הר"ן דאמגילתא יש לחוש שימצאנו אחר אבל אחספא ליכא למיחש למידי דכתב שיכול להזדייף הוא ולא גבי אפילו מבני חורין. עוד הביא שכתבו התוס' דאתיא כרבי מאיר דלרבי אליעזר דאמר עדי מסירה כרתי יכול לכתוב עליו שטר מתנה ויועיל, אך הקשה הש"ך דמדברי הרמב"ם רא"ש וטושי"ע לא משמע כן, דהא פסקו כר' אליעזר ואפ"ה כתבו כאן דיחתום על החרס, ואין לומר דס"ל דשטר מתנה נמי פסול על החרס, דהא לקמן ריש סימן קצ"א כתבו דכשר, אלא י"ל דסבירא לפוסקים הנ"ל הטעם כאן² כריטב"א דהא דאמרינן הכא אחספא, טעמא דמילתא דכיון דשדו ליה בי דינא לברא, לא רמי אינש אדעתיה לומר דאית ביה שום כתב ולא שקליה, אבל במגילה איכא למיחש דכי חזי ליה בארעא שקיל ליה וחזי ליה וכתב עליה מאי דבעי. עוד כתב הש"ך³ דאפשר לומר דאחספא כיון דמילתא דלא שכיחא הוא לעשות שטר ולחתום אחספא, יזכור הוא האמת שחתם לפני ב"ד אחספא ויתברר הדבר, וגם יהא נאמן במיגו דפרעתי, או במיגו דתנאי היה בו וזייפו, ואף אם יהא כתוב בו נאמנות, יהא נאמן במיגו דיוכל לומר הנאמנות נכתב בזיוף, כיון שהחרס

הוא דבר שיוכל להזדייף, משא"כ במגילתא דיש לחוש שמא יכתוב בו נאמנות ותו לא יהא לו מיגו אף אם יזכור, וגם שמא ישכח ענין חתימתו.

כתב הש"ך (לח) בשם הנ"י דאם העיד ראשונה החי עצמו הוה אידך עדים שבאו להעיד על חתימתו כיתר שהוא כנטול, והוסיף הש"ך דא"כ כל שכן כשהעיד ראשונה החי על עצמו, דלא מהני דלכתוב חתימת ידיה אחספא. אולם הקצות (יב) כתב דבשלמא העדאת עדים אינו מעלה כיון דכבר העיד החי על עצמו והוא על עצמו כמו תרי וא"כ כי אתו תרי אח"כ הוי כנטול וכיון דהוי כנטול ליכא עדות האחרונה רק עדות החי והוי נכי ריבעא אפומא דחד, אבל אם כותב חתימת ידו בב"ד דאז ניכר לב"ד חתימת החי בזה לא שייך כנטול, וא"כ שפיר מתקיים על ידי ב"ד ולא הוי נכי ריבעא אפומא דחד, מיהו דווקא אם הב"ד בעצמן מכירין וכגון שמחוי לפני ב"ד, אבל אם כותב לפני עדים ומשליכו בב"ד דאז הב"ד בעצמן אין מכירין רק על ידי עדים שמעידין לפנייהם א"כ תו לא מהני העדאת עדים שמעידין אח"כ דהוי כנטול, וא"כ לא הוי רק עדות החי דהעדאת עדים שאח"כ הרי הוא כנטול, אבל אם כותב לפני בית דין דהב"ד בעצמם מכירין את חתימת החי לא נפיק אפומא דחד כיון דהב"ד בעצמן מכירין ולא שייך בזה כנטול, דהחוש אינו כנטול כיון דהב"ד בעצמן מכירין. **הנתיבות** (יב) כתב על הקצות דאין לו שחר, דכיון שכבר העיד בפיו וא"צ לב"ד, הב"ד הוי כנטול.

סעיפים יד – טו

[מה דין קיום באחד מעידי השטר מעיד על כתב ידו ושני עדים מעידים על חתימת אחד מהדיינים? ומה הדין אם עד אחד מן השוק מעיד על חתימת עדי השטר, ודיין אחד לבד מעיד על חתימתו?]

כתובות כא. "אמר רב יהודה אמר שמואל עד ודיין מצטרפין אמר רמי בר חמא כמה מעליא הא שמעתא אמר רבא מאי מעליותא מאי דקא מסהיד סהדא לא קא מסהיד דיינא ומאי דקא מסהיד דיינא לא קא מסהיד סהדא אלא כי אתא רמי בר יחזקאל אמר לא תציתנהו להני כללי דכיל יתודה אחי משמיה דשמואל".

וז"ל השו"ע (יד) ע"פ פירוש הרא"ש "אם אין מכירים לא חתימת העדים ולא חתימת דייני הקיום, ואחד מעידי השטר מעיד על כתב ידו, ושני עדים מעידים על חתימת אחד מהדיינים, או הדיין בעצמו ואחר עמו מעיד על כתב ידו, אינו מועיל, דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי, העד מעיד על מנה שבשטר (אפילו מעיד סתם על חתימתו, סמ"ע) והדיין מעיד על חתימת העדים. (טו) (ע"פ ר' יונה –) "אם שני דייני הקיום כל אחד מעיד על כתב ידו, השטר מקויים", **טור** - ולא אמרינן על כתב ידם הן מעידים וליבעי שיכיר כל אחד גם חתימת חברו, אלא כל אחד מעיד על קיום השטר שהוא כשר, והרי הן כשני עדים שמקיימין השטר.

הב"י כתב לחלק דאע"פ שכתבו הרא"ש וטושי"ע בשם ר' יונה דאם שני דייני הקיום כל אחד מעיד על כתב ידו השטר מקויים, שאני התם ששני הדיינים מעידים כן, משא"כ בדין שכתב הרא"ש בדין אחד דבעדות חתימת הדיין צריך שני עדים, ואפילו הוא עצמו מעיד על חתימת ידו, צריך שיצטרף אחר, כל שאין דיין אחר מעיד על חתימת ידו.

הש"ך (לט) כתב על דבריו דלא מסתבר לחלק בכך, וביאר דיש פלוגתא בין הרא"ש לר' יונה, ומסקנת הטור כר' יונה דאם עד אחד מן השוק מעיד על חתימת עדי השטר, ודיין אחד לבד מעיד על חתימתו מצטרפים ומהני, דבדין לא אמרינן על כתב ידו הוא מעיד רק על קיום השטר והו"ל כאומר בפני נתקיים השטר, ואף הב"י חזר בו ממש"כ בב"י, וכן מוכח בסעי' טז שכתב בסתם אם עד אחד כו' ודיין מעיד על חתימתו, מצטרפים, ולא כתב ודיין אחד ואחר עמו מעיד על חתימתו כמו שכתב אח"כ ששנים מן השוק מעידים על הדיין.

כתב הש"ך (מ) דאינו מועיל אפילו העד שחתום בשטר מעיד ג"כ על חתימת עד הב' דנתקיים כל השטר בצירוף הדיין, לא מהני, דקנפיק ג' חלקים אפומא דעד החתום בשטר וכדלעיל סעיף י"א, אבל כשיש עד אחד על חתימת העד הב', מהני עם קיום חתימת דיין אחד, כגון ששני עדים מעידים על חתימת

הדיין, דזה הוי כב' עדים על חתימת עד הב' ודמי לסעי' י"ג, והי"ה שהדיין לחוד סגי כשמעיד וכנ"ל סקל"ט, ומצטרף בכה"ג להעד שמעיד על חתימת הב'.

הוסיף הש"ך (מג) בשם הר"ן ועוד עמש"כ המחבר בסעי' טו דכן כששני עדים מעידים על חתימת שני דייני קיום, נתקיים השטר אם חתומים ג' דיינים עליו אע"פ שאין מכירים חתימת השלישי, ולא חיישינן שמא לא היו רק שנים וחתימת השלישי היא מזוייפת, ואף על פי שאין כתוב בו במותב תלתא הוינא.

כתב הפת"ש (ו) דהמהרי"ט כתב עמש"כ המחבר בסעי' י"ד דאינו מועיל דהיינו דוקא שלא לגבות בו ממשעבדי, אבל מ"מ מצטרף שיהיה מלוה על פה, דהא קיי"ל הודאה והלואה מצטרפין אע"ג דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי, אולם באו"ת ושער משפט חלקו עליו.

[האם העדים יכולים להיות קרובים לדייני הקיום?]

ע"פ הגמ' דלעיל למד הרא"ש וכ"כ הטור דלפיכך אין לחוש אם העדים קרובים לדייני הקיום דכיון שאין השטר מתקיים על פי עד ודיין, אין אנו חוששין אם הדיינים קרובים לעדים, אולם דעת המהר"מ מרוטנבורק דאם לאחר זמן מכירים חתימת אחד מן העדים וחתימת אחד מן הדיינים סגי בהכי ולפי זה לא יחתום על ההנפק אותם בני אדם שהם קרובים, וכתב הש"ך (מא) דכן עיקר ושכן הוכיח לקמן סקמ"ו כריטב"א והר"ן בשם הרא"ה דמקיימין באחד מן הדיינים ואחד מן העדים, אם כן הכא דברי מהר"מ עיקר, וכן נוהגין שאין הדיינים מקיימין חתימת יד העדים קרוביהן, מיהו אם אירע שקיימו הדיינים חתימת יד קרוביהם ומכירים חתימת ידיהם של השלשה או אפילו שני דיינים, סגי בדיעבד. אולם הנתיבות (יג) כתב על הש"ך דהוא תמוה דהא מ"מ נפיק ריעותא, כגון שעד החי יעיד אח"כ בעצמו על חתימתו, ושנים יעידו על הדיין, ועוד עד אחד יעיד על חתימת העד השני, דמועיל בכה"ג, והוי נפיק ג' ריבעי על פי קרובים, והא אין לחוש דשמא יבוא דיין בעצמו עם העד החי, דכשיבואו בעצמן ידעו שהם קרובים.

[האם ניתן לקיים שטר ע"י כתב הסופר ועד אחד? פרט.]

כתב הרמ"א (יד) בשם רי"ו "וכן אם נתקיים כתב הסופר ועד אחד לא הוי קיום".

כתב הסמ"ע (מא) בשם רי"ו דמ"מ גבי מבני חרי, וכתב הש"ך (מב) דלא דק, דאיך יגבה בזה מבני חרי, דמה בכך שמכירים כתב יד הסופר, מאן לימא לן דהסופר עד הוא, והוכיח כן מגיטין פ"ח "א"ל ר' ירמיה חתם סופר שנינו" משמע דכתב סופר ועד אחד פסול לגמרי, וכן מוכח מדברי הריב"ש ולא קיי"ל כעיסור דכתב דסופר לא גרע מכתב ידו דתנן במתניתין דהולד כשר וא"כ בדיני ממונות כשר לבני חרי כדינא דג' גיטין דמתניתין, כמבואר בסימן ק"ל דלא קיי"ל כוותיה, אלא דבכתב סופר ועד אינו גט כלל, וכ"כ רי"ו גופיה דכתב יד סופר ויש עליו עד אחד אינו גט כלל ואם נישאת תצא והולד ממזר א"כ פשיטא דפסול לבני חרי, ומש"כ בשם רי"ו לגבות מבני חרי מיירי כשהסופר מעיד על פה וכגביית חוב בריש סימן נ"א בעד אחד בכתב ועד אחד על פה.

סעיף טז

[האם שני עדים שמעידים בקיום השטר על עד אחד ודיין אחד האם מהני?]

ע"פ הרא"ה והריב"ש דכתבו דמשכחת לה דעד ודיין מצטרפים פסק בשו"ע "אם עד אחד מן השוק מעיד על חתימת עידי השטר ודיין אחד מעיד על חתימתו מצטרפים (ש"ך): משמע דבדיין מעיד על חתימתו לחוד סגי ולא בעינן צירוף אחר עמו וכמש"כ בסקל"ט לעיל), דאמאי דמסהיד סהדא מסהיד דיינא, וכן הדין כשאין הדיין מעיד על חתימתו, אלא ששנים מן השוק מעידים על הדיין, דהשתא כולה סהדותא חד הוא".

עמש"כ המחבר בסיפא בשם הרא"ה, הביא הב"י שהגירסא בר"ן בשם הרא"ה "על העד ועל הדיין", ותמה על כך בבדק הבית שהרי על העד השני אין כאן אלא עדות הדיין בלבד ולכן כתב דטעות סופר הוא וגרס "ששנים מן השוק מעידים על הדיין" וכן הסכים הסמ"ע, אולם הש"ך (מו) כתב דאם ב' מעידין על העד ועל הדיין מצטרפין ויישב הגרסא ודלא כבדק הבית והמחבר ושכן מפורש בריטב"א ומהר"ם, והאריך הש"ך דהכי קיי"ל, והוכיח כן באריכות מהסוגיה, והוסיף דאין לפקפק על קיום זה דהא אשכחן

בדוכתי טובי דמקילינן בקיום שטרות כיון דהוא מדרבנן, דהא מקיימים נמי משני שטרי שדות או שתי כתובות אע"ג דלא ידעינן אם אמת הם מקיימים מאומדנות המוכיחות, וכ"ש הכא דסברא טובה היא דלא מזייף לעדים ולדיינים וכיון דודאי עד אחד ודיין אחד אמת הוא וא"כ נצטרך לומר שזייף עד הב' ודיינים האחרים ולהכי לא חששו שזייף עדים ודיינים ואוקמה אדאוי, וכה"ג איתא במרדכי גבי כותב אדם עדותו על השטר וכו' והוא שזוכרה מעצמו וכו' דאין לגמגם ביה דקיום שטרות דרבנן ובסברא מועטת יש להקל – וכ"ש הכא דסברא טובה היא. **האורים** כתב שאחרי רבים להטות דהתוס' הרא"ש ועוד חולקים על הריטב"א והמהר"ם.

סעיף יז

[האם עדי הקיום יכולים להיות קרובים לעדי השטר? פרט.]

ע"פ **משנה כתובות כח**. "זה כתב ידו של אבא" כתב הר"ן וכ"פ בשו"ע "עדי הקיום יכולים להיות קרובים לעדי השטר, ולא עוד אלא אפילו מת האב החתום בעוד הבן קטן, יכול להעיד על חתימת אביו אחר שיגדיל, להצטרף עם אחר כשר, וכן יכול להעיד על כתב יד אחיו או על כתב יד רבו שראה בקטנותו (גמ'). וי"א (רא"ש ע"פ הירוי) דדוקא אלו שרגיל עמהם, אבל על כתב יד אחר אינו נאמן להעיד בגדלו שהכיר אותו בקטנותו".

כתב **הסמ"ע** (מו) ע"פ הר"ן דההצטרפות עם אחר כלומר עם אחר שראה החתימות בגדלותו אעפ"י שגם הוא קרוב לעדי השטר [וראייתו שהתחיל המחבר "עדי הקיום יכולים להיות קרובים לעדי השטר" דמשמע אפילו שניהם קרובים ולא כתב דבעינן שיצטרף עם הכשר אלא כשאחד ראה בקטנותו], וכן הסכים **הש"ך** (מז), והוסיף ע"פ הסמ"ע בסימן ל"ה דכל זה להעיד על חתימת קרוב שהוא עד, מטעם דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד דמי ומדאוי לא בעי קיום, אבל להעיד על חתימת הלוח פשיטא דאין קרוב נאמן לחייבו.

הסמ"ע בסימן ל"ה תמה מדוע המחבר הביא דברי הרא"ש כיש מי שאומר דאין חולק בזה, אולם **הש"ך** כאן (מח) כתב דדבד"ה כתב דהפוסקים השמיטו הירושלמי משום דבש"ס לא חילק בכך אלמא לא ס"ל הכי או הם מפרשים זה הירושלמי בענין אחר, והוסיף **הש"ך** שאכן הריטב"א חולק להדיא על הרא"ש דכיון דקתני אחיו ה"ה לאדם רחוק דעלמא דמאי שנא ותנא דמתניתין נקט הנהו דמסתמא שכיחא גבייהו וידעי כתבא דידהו.

סעיף יח

האם עדי הקיום יכול להיות קרובים לדייני הקיום?

כתב **השו"ע** "צריך שלא יהיו עדי הקיום קרובים לדייני קיום (ר"ן) ויש מכשירין (רשב"א - דכיון שאין הזמה מצויה בהם אלא היכא דאמרי בפנינו חתמו עדי השטר ביום פלוני וזה דבר רחוק לא חיישינן להכי בקיום שטרות הואיל ואינו אלא מדרבנן) {ועדי הקיום יכולין להיות קרובים לעדים המעידים על חתימת הדיינים שקיימו השטר (ב"י, משום דאין להם ענין זה לזה, סמ"ע), ועדי הקיום לא יהיו קרובים זה לזה (ר"ן) }".

הסמ"ע (מח) ביאר סברת הר"ן שפסל ברישא משום דבעינן עדות שיכול להזימה, ודיינים אלו לא יקבלו הזמה על קרוביהם, אולם **הש"ך** (מט) כתב דבאמת כתבו כן קצת פוסקים, אבל הר"ן דחה הסבר זה אלא גזירת הכתוב הוא מלא יומתו אבות על בנים דכל שהדבר יוצא על פי קרובים הן ששניהם עדים או האחד עד והשני דיין, דא ודא אחת היא ופסולים.

סעיף יט

האם דייני הקיום או עדי הקיום, אם קרובים למלוה או ללוה אם כשרים, ואם כן אחד קרוב
אם משתנה הדין?

"כתב המרדכי.. שיש מי שסובר דכיון דקיום שטרות דרבנן (כתובות כא:) יכול לקיימו בקרובים והביא
ראיה מדתנן (כח.) נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וכי, והר"ש דחה ראייתו דשאני התם שהוא
בא להעיד על חתימת אביו ואין קרוב לא לזה ולא לזה אבל קרוב לבעל דין לא", וכן דעת הר"ן ועוד.

וז"ל השו"ע "עדי קיום הקרובים למלוה וללוה פסולים, ויש מי שמכשיר. {ודייני קיום הקרובים
למלוה ולוה הקיום פסול (ר"ן ריב"ש ועוד)}".

כתב הש"ך (נ) דמשמע מסידור לשון הרמ"א דאף מאן דמכשיר בעדי קיום פוסל בדייני קיום, וכ"כ
בלבוש להדיא, ותמה דפשיטא דמאן דמכשיר בעדי קיום ה"ה בדייני קיום דאין טעם לחלק כלל, ועוד
דהא טעם המכשיר הוא משום דקיום שטרות דרבנן הקלו בה ואוקמוה אדאורייתא דלא צריך קיום
כלל, א"כ האי טעמא שייך נמי בדייני קיום, ואדרבה יש להכשיר בדייני קיום יותר מעדי קיום, וכן
מוכח בתשובות הרשב"א, ודברי הרמ"א והלבוש צ"ע.

כתב הקצות (יד) בשם כנה"ג בשם תשובת הגאונים דדווקא באחד קרוב ואחד רחוק הוא דיש מכשירין
אבל שניהם קרובים לא, וסיים דלהלכה כבר נתפשט שלא לקיים בקרובים אפילו כשר עמו.

סעיף כ

האם דיינים המקיימים את השטר צריכים לקרותו?

כתובות קט. "תני ר' חייא אין העדים חותמין על השטר אלא א"כ קראוהו, אבל הדיינין חותמים אף
על פי שלא קראוהו".

וז"ל השו"ע "דיינים החותמים לקיים השטר, חותמים אע"פ שלא קראוהו, (ריב"ש ור"ן -) ודוקא מה
שיש בגוף השטר אין צריכים לקרות, אבל מ"מ צריכים הם לראות מי הם המלוה והלוה, כדי שלא יהיו
קרובים לדיינים ולא לעדים המעידים בפניהם, ויש אומרים (רשב"א) שאין צריך לקרותו כלל {ובלבד
שיכתבו מי הם עדי הקיום, שאם יהיו פסולים למלוה ולוה, יכולים להכיר אח"כ (ריטב"א, דדיינים
של קיום פשיטא שיהיו ניכרים מכח חתימתן שבקיום אם הם קרובים, ומשו"ה אינו צריך לכותבן,
משא"כ עדי קיום שאינן נזכרים בשום מקום, סמ"ע)}". כתב הב"י דאע"פ שמדברי הרמב"ם שכתב
שמקיימים אותו מעידיו אע"פ שלא ידעו מה כתוב בו, משמע שאין צריכים לקרותו כלל, כיון דהנך
רבוותא מספקים אותה עלינו יש לחוש לדבריהם לכתחלה מיהא.

כתב הש"ך (נא) דהר"ן וסיעתו לשיטתם מסעי' י"ט דפסלי בעדי קיום הקרובים ללוה ולמלוה, ולפיכך
צריכים הם לראות, וה"ה דכשיכתבו מי הם עדי קיום סגי, כדי שלא יקיימוהו בקרובים לבעלי דבר,
והי"א שכתב המחבר הוא הרשב"א בתשובות דמבואר שם להדיא טעמו משום דעדי קיום ודייני קיום
הקרובים למלוה ולוה כשרים, והוא המכשיר בסעי' י"ט ולפיכך אין צריך לקרותו כלל ולא לכתוב שם
העדים כלל.

עוד כתב הש"ך (נב) עמש"כ הרמ"א, דנראה מהרמ"א ובעיקר מהלבוש דלסברא האחרונה במחבר צריך
שיכתבו ולסברא הראשונה לא מהני שיכתבו, וליתא, אלא לסברא הראשונה כי היכא דמהני כשיראו
מי הם המלוה ולוה, ה"נ מהני כשיכתבו מי הם עדי הקיום, ולסברא האחרונה א"צ לקרותו כלל ולא
לכתוב מי הם עדי הקיום, ומקום ההגהה היה צריך להיות לאחר הדעה הראשונה אחר מה שכתב
המחבר אבל מ"מ צריכים הם לראות כו', היה לרמ"א לכתוב או שיכתבו מי הם עדי הקיום.

סעיף כא

ע"פ הר"ן פסק בשו"ע "דיינים שדנים על תנאים ועניינים שבמלוה עצמה, צריך שיהיו רחוקים מעידי
השטר", וביאר הסמ"ע משום דעיקר המלוה תלוי בעדים, וגם לא יקבלו עליהן הזמה.

כתב הש"ך דמשמע מהר"ן דה"ה אם העידו עדים בע"פ לפני ב"ד אחר וכתבו הב"ד עדותן, אין יכולים ב"ד אחר הקרובים לעדים לדון במלוה זו על פי עדות קרוביהן שהעידו כבר. הש"ך עמ"ש"כ הסמ"ע דהטעם משום הזמה, דכתבו הריטב"א והר"ן במפורש דלפי הבבלי אין הטעם משום הזמה אלא דגזירת המלך הוא שלא יהא הדבר נגמר על פי קרוביהן שהם כגוף אחד וכשהעדים קרובים זה לזה אינם חשובים אלא כעד אחד, וכשהעדים קרובים לדיינים הרי הוא כעד עצמו נעשה דיין אחר שהעיד, ואין כאן דין שלם.

סעיף כב

ע"פ הר"ן פסק השו"ע "דייני קיום צריך שיהיו רחוקים מדיינים שדנים על המלוה עצמה, ויש מכשירין (ר"ן ברא"ה, והיינו כל שאין צריכים דייני קיום עצמן להעיד על חתימתן בפניהם, אלא שדייני מלוה מכירים אותם או שאחרים מעידים עליהם)", וביאר הסמ"ע טעם הר"ן מפני שדנים על המלוה בא ע"י דייני הקיום שיקיימוהו לשטר, טפי ממה שבא ע"י עדי הקיום, שעל ידי דייני הקיום נגמר הקיום, והרחיב הש"ך (נד) דאע"פ שעדי השטר נסתלקו משעה שחתמו, מ"מ דייני מלוה על פי חתימתן צריכים לדון וקנפיק ממונא על פי קרובים, ואין לחלק ולומר שעדי השטר על המלוה עצמו הם מעידים ודייני קיום אין ענינם אלא על הקיום דמ"מ דייני המלוה על פי קרוביהן צריכים לדון.

סעיף כג

ע"פ הר"ן פסק בשו"ע "עדי הקיום יכולים להיות קרובים לדייני המלוה".

סעיף כד

[שלשה שישבו לקיים את השטר שנים מהם מכירים חתימת ידי העדים ואחד אינו מכיר, כיצד יכולים לקיים את השטר? האם פיתרון זה מוגבל בזמן מסוים?]

כתובות כא: "אמר רב ספרא.. ואמרי ליה אמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר שנים מכירין חתימות ידי עדים ואחד אינו מכיר, עד שלא חתמו (השנים) מעידין בפניו וחותרם, משחתמו אין מעידין בפניו וחותרם, ומי כתבין (וכי קודם שנתקיים לפני שלשתן יכתבו במותב תלתא הוינא) והאמר רב פפי משמיה דרבא האי אשרתא דדייני דניכתב מקמיה דניחו סהדי אחתימת ידיהו פסולה דמתחזי כשקרא הכא נמי מתחזי כשקרא? אלא אימא עד שלא כתבו מעידין בפניו וחותרם משכתבו אין מעידין בפניו וחותרם".

וכתב הר"ף (וכ"פ הרמב"ם) דלא קיימא לן כרב פפי מדאמרין שם בדף פ"ה ובגיטין דף כ"ו דליתא לדרב פפי (וסברתם דכיון דאחר שיוודע גם לשלישי ויחתום עמהן לא יהא מיחזי עוד כשיקרא, סמ"ע), אולם הר"ש הקשה על דברי הר"ף וכתב דהא דקאמר ליתא לדרב פפי היינו דוקא בשאר שטרות שאינם מעשה בית דין כי ההיא דכל הגט ופרק הכותב ופירושו דליתא להאי פירכא דפריך מרב פפי לרב ביבי בר אבבי דלא חייש למיחזי כשיקרא בשאר שטרות אבל דרב פפי איתא בקיום שטרות והכא פריך מקיום שטרות לקיום שטרות דרב מודי דחיישינן למיחזי כשיקרא בקיום שטרות.

פסק השו"ע כרי"ף ורמב"ם "שלשה שישבו לקיים את השטר, שנים מהם מכירים חתימת ידי העדים ואחד אינו מכיר, עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותרם, משחתמו אין מעידים בפניו וחותרם. ומותר לכתוב הקיום בשטר קודם שיתקיים השטר, שאין הכתיבה עיקר אלא החתימה, ויש חולקים (רא"ש)".

הש"ך (נח) דחה את דעת השל"ג בשם ר"ח שאף לאחר שכתבו וחותרם מעידים בפני השלישי וחותרם עמהם, דזה נגד כל הפוסקים ומשמעות הש"ס, ואולי מדובר שיחתמו כל הג' מחדש ביחד, דלא נימא כיון שכבר חתמו שוב לא יועיל חתימתן לעולם מטעם דנוגעים הן כיון שכבר חתמו, והיינו כשיטת ר"ח דלקמן בסעיף כ"ו דלא ס"ל כפירש"י דנוגעים כיון שכבר חתמו, וצ"ע. הש"ך (ס) פסק דהעיקר כדעה קמא וכרי"ף וסיעתו, משום שרוב הרא' סוברים כן הסמ"ג העיטור ועוד, ועוד דעיקר התירוץ לרא"ש דליתא להך פירכא משום דשאני שטרות מקיום, חסר מן הספר.

הרשב"א (בב"י) כתב לבאר הא דמהני האי עדות שמעידין אלו השנים בפני השלישי שהרי בקבלת עדות שלשה בעינן, דכיון דקיום שטרות דרבנן אפילו השנים בשעה שמעידים נעשים דיינים ומצטרפים עם השלישי לקבל עדות עצמן, והביאו **הסמ"ע** (נד) והוסיף בשמו דהוא הדין עד החתום על השטר יכול להיות דיין לקבל עדות על עד השני שחתום עמו בשטר, והש"ך (נו) דחה דברי הב"י שרי"ו חולק על הרשב"א ופוסל, דלא פליגי, דרי"ו מיירי שאינו דן באותו שטר על המלוה שבו, והרשב"א מיירי שיכול להיות דיין בקיום השטר לבד וכדאמרין בכתובות שם דעד נעשה דיין בקיום שטרות דרבנן, אבל בענין השטר עצמו פשיטא דגם הרשב"א מודה.

כתב **הש"ך** (נח) עמשי"כ המחבר דמשחתמו אין מעידין, כלומר לא הם ולא אחרים, ואף על גב דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן, מ"מ הכא שקר גמור הוא, שבשעה שחתמו ונתקיים השטר לא היו ב"ד של שלשה, נמצא שנתקיים שלא כדין.

עוד כתב **הש"ך** (נח-נט) בשם השלי"ג דיכולים הדיינים לכתוב הקיום ולחתום בו אפילו עד שלא יעידו בפניהם, ובלבד שלא יצא מתחת ידם עד שיעידו בפניהם כמבואר, וביאר הש"ך הטעם דכיון דקיי"ל למיחזי כשיקרא לא חיישינן והיו במותב תלתא בשעת החתימה, והא דאמרין בש"ס ופוסקים משחתמו אין מעידים בפניו וחותרם, היינו משום דבשעת חתימה לא היו שלשתן יחד וא"כ הקיום היה שלא כדין.

סעיף כה

[האם מקבלים עדות קיום דווקא בפני כל השלושה ביחד או אפשר אחד אחד? מה המקור

ללמוד דין זה?]

הרא"ש דייק מהגמ' הנ"ל הנזכרת בסע' כד שאין צריך להעיד על חתימת העדים בפני כל שלשתן יחד אלא די שיעידו בפני כל אחד ואחד בפני עצמו דלא פסלינן הכא אלא משום שכתבו שקר, וכתב הב"י דצריך גם לומר לפי הרא"ש שיכתבו במותב תלתא הוינא כד הנפק שטרא דנא קדמנא ומדאיתברר לנא דדא היא חתימת ידיהו אישרנוהו וקיימוהו כד חזי שאף על פי שאין צריך להעיד בפני כל שלשתן יחד מכל מקום צריכים להמצא שלשתן יחד להודיע זה לזה ששלשתן יודעים שהיא חתימת ידי עדים אלו, ובכך לא יקשה איך יכתבו במותב תלתא הוינא (והובא בסמ"ע סק"נ לשיטה זו). אולם בתשובות המיוחסות לרמב"ן כתב דאם באו עדים והעידו שבשעה שנתקיים בפניהם לא היו במעמד אחד אלא כל אחד קבל עדות בפני עצמו ודאי פסול הקיום ואין בו ממש לפי שקבלת העדות צריכה להיות בבית דין, ומ"מ בחתימה אין צריכים להיות ביחד אלא אפילו חתם כל אחד בפני עצמו כשר, וכתב עוד שדייני הקיום אינם נאמנים לומר לא היינו ביחד כשהעידו העדים דאם כן היה עולה ואעולה לא חתמי. בבד"ה כתב לדחות הוכחת הרא"ש הנ"ל שכיון שמעידים השנים בפני השלישי שהם מכירים חתימות העדים ועד נעשה דיין הוי כאילו הועד בפני שלשתם יחד, והוכיח כרמב"ן מהגמ' בדף כ"ב דשלשה שישבו לקיים השטר ומת אחד מהם צריכים לכתוב במותב שלשה היינו והאחד איננו שמא יאמר בשנים קיימוהו, דמשמע שצריך שיהיו שלשתם יחד.

וז"ל השו"ע כרמב"ן "אם באו עדים והעידו שבשעה שנתקיים בפניהם לא היו במעמד אחד, אלא כל אחד קבל עדות בפני עצמו פסול ואין הדיינים עצמן נאמנים לומר שלא היו ביחד (אפילו אין כת"י יוצא ממקום אחר) ושעשו שלא כדין (משום דא"כ עשו מתחילה שלא כדין, ואין אדם משים עצמו רשע), ויש מי שמכשיר (רא"ש)".

הש"ך (סג) הכריע כרמב"ן דאל"כ למה קאמר בכתובות דף כ"ב ופוסקים בכל דוכתי במותב תלתא כחדא הוינא, וגם אמרינן שם ובדף כ"א ופוסקים ובעוד מקומות שלשה שישבו לקיים השטר וכו', משמע דקיום השטר הוי כמעשה ב"ד שצריך שלשתן יחד. עוד כתב (סא) בשם הרמב"ן דאף דלדבריו דפסול, היינו הקיום, אבל השטר כשר.

כתב **הסמ"ע** (נח) בשם הרמב"ן דגם לדבריו מ"מ כשחותמין א"צ להיות ביחד וכנ"ל.

סעיפים כו - כז

[שנינו בגמרא "שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהם", במה מדובר

וכיצד נפסק?]

כתובות כא: "אמר רבי אבא אמר רב הונא שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהם עד שלא חתמו מעידים עליו וחותרם משחתמו אין מעידין עליו וחותרם ערער דמאי אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו אי ערער דפגם משפחה גלוי מלתא בעלמא הוא לעולם אימא לך ערער דגזלנותא וקאמרי הני ידעינן ביה דעבד תשובה". פירש רש"י "וקרא ערער על האחד. שהוא פסול: עד שלא חתמו. השני דיינים על האשרתא: מעידין - על זה שהוא כשר. משחתמו - הוּו להו נוגעים בעדות שגנאי להם שישבו עם פסול בדין. תרי ותרי נינהו - כי אמרי לא גזל הוּו להו תרי ותרי ולא מתכשר בהכי דקיימא לן (שם כו.) אין ערער פחות משנים. דפגם משפחה - שהעידו עליו שהוא עבד ועבד פסול לדין ולעדות (ב"ק פח.). גלוי מילתא בעלמא הוא - משחתמו אמאי אין מעידין עליו מאי חשד נוגע בעדות איכא הכא דבר זה צריכים הן לברר ודבר העשוי ליגלות הוא שיבדקו אחריו עד שיבורר הדבר ואין עדותן של אלו תלוי בהגדתן ואינן אלא מגלי דבר בעלמא. דעבד תשובה - והשיב את הגזילה".

התוס' (כב. 'תרי') הקשו על כמה נקודות בפירוש רש"י [כגון על ענין הגילוי מילתא דקשה איך יתברר הדבר לעולם כיון שאלו ב' אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכולים להכחישן דתרי כמאה, עיי"ש בפנים], ולכן הביאו פירוש ר"ח דלא איירי בעדות דיינים אלא בעדות אחרים והכי פירושו אם עד שלא חתמו קרא ערער על אחד מהם מעידים ב' מן השוק עליו וחותרם דהוי כאילו ישבו בי"ד אחר שהכשירוהו ולא בטל ועד המושב וחותרים, משחתמו השנים ולא הספיק לחתום עד שקרא עליו ערער בא ערער וביטל ועד המושב של אותו בית דין אף על פי שאחרי כן העידו אחרים שהוא כשר כיון שבטל ההוא מושב בטל וצריך לחזור ולהשיב בי"ד על כך, וכתב הב"י דכך הם דברי הרי"ף והרמב"ם, והכי נקטינן.

וז"ל השו"ע "שלשה שישבו לקיים את השטר, ובאו שני עדים וערערו על אחד מהן שהוא גזלן וכיוצא בו, ובאו שנים אחרים (סמ"ע וש"ך: הוא הדין הם עצמם נאמנים להעיד ונקט אחרים משום סיפא) והעידו שחזר בתשובה, אם עד שלא חתמו העידו שחזר, הרי זה חותרם עמהם שהרי שלשה היו (סמ"ע: אבל אם העידו שלא גזל ה"ל תרי ותרי ופסול מספק), ואם אחר שחתמו העידו עליו שחזר בתשובה, אינו חותרם עמהם, שהרי הוא כמי שאינו בעת חתימת השנים (סמ"ע: ואחר שהוכשר צריכין לחזור ולהתועד ולחתום יחד כל שלשתן וצריך גם לקבל העדות מחדש ולחתום אח"כ מחדש). במה דברים אמורים, כשערערו עליו בעבירה. אבל אם ערערו עליו בפגם משפחה, כגון שאמרו אמו לא נשתחררה ועבד הוא או לא נתגירו ועו"ג הוא, ונודע אחר שחתמו השנים שאין במשפחתו פגם ושהוא כשר, הרי זה חותרם עמהם, שזה גילוי דבר שהיה מקודם הוא (סמ"ע: משא"כ ברישא בהעידו עליו שגזל, אף שבאו שנים והעידו עליו אחר שחתמו שעשה תשובה קודם שנתועדו יחד, מ"מ מאחר שגזל מתחילה חל עליו הערעור)".

אכן הש"ך (סו) פסק דהעיקר כרש"י ודווקא אלו השנים שחתמו אין מעידים עליו, משום דנוגעין בעדות שגנאי להם שחתמו עם פסול בדין, אבל אחרים מעידים עליו וחותרם, וכן דעת הרבה פוסקים ועל פירוש ר"ח שהובא בתוס' קשה טובא דפשטא דלישנא דש"ס משמע דקאי אאותם דיינים עצמם שבאו להעיד מדקאמר שלשה שישבו כו' וקרא ערער על אחד מהם, ועוד דסברא רחוקה כזו שנתבטל צירופם הו"ל לש"ס לפרש ועיקר הענין חסר מן הספר, ועוד דכיון דאף לאחר שחתמו מהני כשיקבלו עדות מחדש ויצטרפו מחדש, א"כ לא הו"ל לש"ס למימר בסתמא משחתמו אין מעידים עליו וחותרם, והאריך בראיות נוספות, וגם דחה קושיות התוס' על רש"י, כגון במה שהקשו לדבריו דתימה איך יתברר הדבר לעולם כיון שאלו שנים אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכולים להכחישן דתרי כמאה, דלא קשה מידי דבדבר העשוי ליגלות לכל העולם לא אמרינן תרי כמאה, וכעין זה במהרי"ק דבגילוי מילתא בעלמא סברא הוא להאמין יותר המרובים מהמועטים דכל היכא שאין עדות ממש הלך אחר רוב דעות, ועיי"ש עוד שהאריך, ושגם הר"ן ועוד הסכימו כרש"י.

כתב הש"ך (סה) ע"פ הרמב"ם ועוד דאמנם אם העידו שלא גזל, הו"ל תרי ותרי ופסול מספק, דלהוציא ממון אמרינן אוקי ממונא בחזקתו, וכ"פ בטושי"ע בסימן לד.

סעיף כח

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "כתבו קיום ונמצא אחד מדייני קיום פסול, יחתכו אותו קיום, והשטר נשאר בכשרותו".

כתב הסמ"ע דכשר דווקא כשנתקיים מחדש ע"פ ג' כשרים, או שיש עדים לפנינו שנוכל לקיימן על ידן.

כתב הש"ך דלאו דווקא קאמר דחתכו אלא רצה לומר דהקיום הוא פסול וכיון שהוא ללא צורך יחתכו אותו שמא יסמכו עליו ולא ידעו שהוא פסול, ואין הכי נמי אם הוא בענין שאינו יכול לחתכו כגון שהוא נכתב על גבי השטר מצד השני כנגד הכתב וכה"ג, אין צריך לחתכו, ואי משום שיסמכו על הקיום, אפשר לתקנו שיעביר שריטות של דיו על הקיום או דלא חיישינן להא שיסמכו על הקיום ועכ"פ אינו נפסל השטר אף שלא נחתך הקיום אולם לכתחילה יש לתקנו ולהעביר שריטות על הקיום דכל כמה דאפשר לתיקוני מילתא עבדינן.

סעיף כט

[כיצד יש לכתוב בשטר הקיום במקרה ששלשה שישבו לקיים את השטר ומת אחד מהם?]

ע"פ הגמ' בכתובות כב. (הובא בסימן לט/יב ועיי"ש) פסק בשו"ע כלשון הרמב"ם "שלשה שישבו לקיים את השטר ומת אחד מהם (ש"ך: וה"ה חי ואינו בנמצא שיחתום וכסעי' הבא), צריכין לכתוב במוטב תלתא הוינא וחד ליתוהי, כדי שלא יאמר הרואה ב"ד של שנים קיימוהו, אפילו היה כתוב בו בבית דין יאמר שמא דימו ששנים בית דין הם, ואם יש בו משמעות שהיו שלשה (כפירוש הרי"ף עיי"ש בסימן לט) אינו צריך. וי"א (רא"ש) שאם לא כתבו וחד ליתוהי כשר (מדקאמר ואי כתב בי דינא תו לא צריך ומיירי דלא כתיב ביה וחד ליתוהי מדפריך ודילמא בית דין חצוף הוא כלומר ולא גרע במוטב תלתא מבי דינא). (ריב"ש -) ומ"מ לכ"ע אם כתב בי דינא ובמוטב תלתא תו לא צריך וחותרים שנים מהם ודיו. {ואם כל השלשה חתומים, אין צריך לכתוב במוטב תלתא הוינא (ריב"ש), ואפילו אין כתוב בו רק שטר זה נתקיים כראוי די בכך (רמב"ן, סמ"ע: חתימת שלשתן בעינן ואדלפני זה קאי)"}.

כתב הש"ך (עא) בשם הריב"ש דאף לרמב"ם השתא כבר מפורסם לכל דאין בית דין פחות מג' וכל דכתיב בי דינא תו לא צריך, והוסיף הש"ך דמ"מ הכל לפי מה שהן החתומים.

כתב הש"ך (ע) עמשי"כ המחבר דצריכים לכתוב וכו', דיש לבאר לפי הריב"ש שפסקו הרמ"א בסעי' ז דיכולים להעיד עדות הקיום מפי כתב, דהא דצריכים הכא לכתוב במוטב תלתא כו' היינו כדי שיהיה השטר מקיים קיום בית דין, אבל מ"מ העדאת עדים מיהא איכא, דאע"ג דכתוב בלשון שמורה שישבו להיות בית דין, מ"מ שנים נהי דבית דין לא הוי, עדים מיהא הוי, והיינו במקום דשייך העדאת עדים, כגון שכתבו שמכירים החתימות או שבפניהם חתמו או שבפניהם נתקיים השטר, אבל אם כתוב בקיום, בפנינו העידו פלוני ופלוני על חתימתן, כיון דאין כאן שלשה אלא שנים, אינן יכולים לקבל עדות, והו"ל עד מפי עד וכנ"ל סעי' ד' דאם קיימו בשנים אינו כלום דהו"ל עד מפי עד וא"כ בטל לגמרי דאפילו העדאת עדים לא הוי. עוד כתב נפק"מ נוספות בין קיום ב"ד להעדאת עדים דבי מעדין על העד ועל הדיין מצטרפין לקיים וכמשי"כ בסעי' טז ודלא כב"י, ועוד נפק"מ לענין שיחיד מומחה או אם קיבלו אחד שיהיה כיחיד מומחה, שיכול לדון לבדו על שטר שנתקיים בב"ד כשמכיר הקיום, אבל אין יכול לדון לבדו כשמכירהעדאת עדים, דלענין קבלת עדות לא מהני יחיד מומחה וכסימן ג'.

סעיף ל

ע"פ מש"כ בב"י בשם רבותיו, פסק בשו"ע "אפילו כשלא מת אחד מהם נוהגין לכתוב וחד ליתוהי, כדי להקל מעליהם, שלא יחתמו בו אלא שנים", וסגי בחתימת השנים כיון שנתקבלה העדות בשלשה כגון דהלך אחד מהג' דאין צריך להדר אחר ג', סמ"ע.

כתב הרמ"א "אם כתב בהנפק במוטב תלתא וכו', וחותרים בו ג', ונמצא אחד מהן קרוב או פסול, יש אומר (ריב"ש) דכשר, דתלינן דג' אחרים ישבו, ולא חתמו מהן רק ב', והג' הקרוב או הפסול חתם אחר כך כמו שנתבאר לעיל סימן מ"ה סעיף י"ב לענין שאר שטרות (דתלינן שזה הקרוב חתם מעצמו לבסוף או שהניחו ריוח וחתם למעלה) וי"א (רא"ש) דפסול (הקיום, סמ"ע)".

כתב הש"ך (עו) ע"פ מש"כ בסימן מה/יב דהעיקר דאינו כשר א"כ חתום הפסול בתחילה, דאז אמרו הראשונים רווחא שבקי למאן דקשיש מינייהו וחתם זה מעצמו כדי להשלים המילוי, משא"כ בחתם לבסוף. עוד כתב (עז) דהרא"ש לא חולק על הריב"ש אלא מיירי כשידוע שלא היה שלישי אחר רק אלו הג' שחתומים בו.

כתב הקצות דאפילו לפי מה שנסתפק מוהרר"ש בדיינים דבנמצא אחד מהם קרוב או פסול דכל הדין בטל כמו בעדים, מ"מ כאן בהנפק כשר, ולא מבעיא אם כתוב בו במותב תלתא כחדא הוינא דאז ודאי הרביעי לכבוד חתם, אלא אפילו בסתמא כיון שלא נודע אם ישבו כולם לחתום תלין מסתמא להכשיר וכמבואר בסימן מה/יב, ודוקא גבי ג' יש לומר דחתם לדיין אבל בארבעה תלין שחתם לכבוד.

עוד כתב הרמ"א ע"פ הריב"ש "קיום שכתבו אנחנו סהדי" כשר, דהואיל וחתומים ג' אנו רואין שהיו בית דין (דיש לומר שהן עצמן הכירו החתימות והרי הם עדים וב"ד דגם זה בכלל לא תהיה גדולה שמיעה מראיה, סמ"ע), והש"ך (עח) כתב דהריב"ש לא הכריע, ובאמת צ"ע לדינא, כיון דכתיב אנחנא סהדי, היאך נאמר שכונתם שהיו עדים ודיינים כאחד, א"כ לא הי"ל לכתוב כלל אנן סהדי או הי"ל לכתוב אנן סהדי ודייני, ובכל אופן כתב (עט) דאיירי הכא כשכתבו אשתמודענא או אתברר לנא, דאז יכול להיות שהיו עדים ודיינים כאחד, אבל אי כתבו אתברר קדמנא, פשיטא דאין לו דין קיום אלא דין עדים.

סעיף לא

ע"פ ב"ב קסג. פסק בשו"ע "קיום ב"ד צריך שיהיה סמוך לכתב ידי העדים, או סמוך לצד השטר, או מאחוריו כנגד הכתב { ולכן אם הנייר קצר למטה יכתוב הקיום מן הצד או מאחוריו (רמב"ם וה"ה) } ואם היה בין הקיום והשטר ריוח שטה אחת ושני אוירים, פסול הקיום לבדו (ש"ך: דווקא כשהקיום כתוב בסתם אבל אם כתוב בקיום שהעדים חתומים זה תחת זה, כשר הקיום), שמא יחתוך השטר שנתקיים, ויזייף באותה שטה שטר ושני עדים, ונמצא הקיום על שטר מזויף".

כתב הש"ך (פב) דצריך שיכתבו הב"ד שהקיום הוא מאחוריו, או שלא יתחילו הקיום בראש הנייר מאחוריו רק אחר ריוח שיטה אחת, דאל"כ קיום מאחוריו פסול דיש לחוש שמא קיימו שטר דעלמא למטה כפשוטו, וחתך השטר וכתב שטר אחר מאחוריו, וכשהקיום הוא רחוק מראש הנייר אין לחוש לכך, דא"כ היה בין הקיום ובין העדים ריוח שיטה אחת וזה פסול, וא"כ ודאי דהדיינים לא הוה עבדי הכי.

כתב הסמ"ע (עד) דמש"כ המחבר "כנגד הכתב" פירושו לאפוקי על הגליון אלא דוקא כנגד הכתב שבשטר, ולא דוקא נגד העדים, אולם הש"ך כתב (פג) דלא אתא לאפוקי על הגליון לעולם, דפשיטא דכשהקיום הוא מאחוריו על הגליון וכותבים בפירוש בקיום אנחנו מקיימים את העדים החתומים על השטר הזה בשולי השטר שארכו כך וכך, דמועיל, אלא אתא לאפוקי כשיקיימו סתם ויכתבו שהם מקיימים העדים שחתומים מעבר לדף, אז בעינן כנגד הכתב, דאל"כ יש לחוש שיחתוך הקיום עם הגליון ויכתוב שטר אחר עם אותם עדים בצד השני של הגליון, וה"ה אם עשו שריטות של דיו בצד השני של גליון, מועיל הקיום על הגליון אף שכתוב הקיום סתם על העדים שמעבר לדף.

כתב הסמ"ע (עה) דהרמ"א בא לאפוקי הגאון ברב המגיד והג' מרדכי דכתבו דמלפף ביה ניירא וכתב ביה סימן, דא"א לעשות סימן שלא יזייף, אולם הש"ך (פד) כתב דנראה כדברי הגאון, וחלילה לדחות דברי גאון בלי שום ראיה וכן פסקו ראי' כוותיה, ומה שכתב ה"ה דדברי הרמב"ם עיקר, העיקר דאף הרמב"ם מודה לגאון אלא דהרמב"ם מיירי כשיש חלק מאחוריו אם כן פשיטא דעדיף טפי לכתוב הקיום מאחוריו, והגאון מיירי היכא דליכא חלק בנייר כלל, כגון שהנייר כתוב מכל צדדיו פנים ואחור, אז מלפף ביה ניירא וכותב בקיום סימן מובהק, וסימן מובהק הוא כמו שכתב ה"ה כלומר שיכתבו הדיינים מחתימת ידיהם איזה דבר בגוף השטר, ויכתבו בקיום שאותן עדים שחתומים על השטר שנכתב איזה דבר כזה בגוף השטר הם מקיימים, ואם יזייף נדמה כתיבה לכתובה ולא תידמה, אבל כל שאר הסימנים הרי הן יכולים להזדייף כיון שהשטר והקיום הוא תחת ידו.

סעיף לב

ע"פ ב"ב שם (עיי"ש) פסק בשו"ע ע"פ הרמב"ם "הרחיק הקיום מהשטר שטה או ב' שיטין או יותר, ומילא כל הריוח שריטות דיו, כשר, שהרי אינו יכול לזייף, ואין חוששין לב"ד שקיימו קיום על

השריטות, אלא על גופו של שטר. ויש אומרים (רי"ף ורא"ש) שחוששין לכך דהרי"ף והרא"ש לא הזכירו כלל המשא ומתן הנאמר על דברי רב דס"ל דרבי יוחנן קאי אכל מאי דאיתמר אליבא דרב פליג ואם כן אפילו בי דינא אמרינן דחתמי אטייטא, ואילו הרמב"ם ס"ל דלא פליגי רב ורבי יוחנן אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת דלרב אם הרחיק שטה אחת כשר בלא טייטא דליכא למיחש דלמא גייז לעילאי וכתב הוא ועדיו בשטה אחת דשטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת פסול ולרבי יוחנן כשר הילכך הרחיק שטה אחת בלא שריטות פסול אבל בהרחיק הקיום שני שיטין לכולי עלמא אי מטייט ליה כשר או דסבירא ליה כתירוץ שני שכתבו התוס' דלא פליגי אלא רב מיירי בטייטא ורבי יוחנן מיירי בלא טייטא, ב"י.

בסברת הרמב"ם ביאר הסמ"ע (עט-פ) דדווקא בעדים חוששין כמש"כ הטוש"ע בסימן מ"ה משא"כ בדייני הקיום דליכא למחשד לבעל השטר שהיה כתוב שם עליו דבר חובה, דאין רגילין לכתוב חובתו אחר חתימת העדים, וכתב דאף הרי"ף והרא"ש לא חלוקים על הרמב"ם ודלא כב"י. הש"ך (פו) חלק על הסמ"ע דדבריו תמוהין דהא אן בשריטות קיימינן דניכר שלא נכתב שום דבר, עיי"ש, ולגבי דעת הרא"ה הנ"ל הסכים (פח) לדבריו שאין חלוקים על הרמב"ם, ולענין דינא עיקר כרמב"ם, דלמה נימא דפליג ר' יוחנן ארב ונשוי פלוגתא רחוקה בכדי, עיי"ש שהאריך בשקלא וטריא בגמ' להוכיח כרמב"ם.

כתב הסמ"ע (עח) ע"פ הרמב"ם ור"ת דצריך שיראה חלק בין השריטות ולא ימלא כל הריח דיו, כי איכא למיחש לזיופא שהיה כתוב שטר אחר במקום הטייטא והוא העביר עליו קולמוס וכתב מלמעלה שטר אחר. הש"ך (פו) הרחיב דאכן לפי הרמב"ם המ"מ והמחבר הטייטא המוזכרת בגמ' הינם שריטות דיו דאין לפרש שממלא כל החלק דיו שא"כ יש לחוש שמא שטר אחר היה שם וקיימוהו, והוא כתב על גבו שטר זה ומילא זה בדיו, וכ"כ הרמב"ן ועוד וכעין זה פירש ר"ת דמדובר בנקודות או שורות שניכר החלק מעט וניכר שלא מחק מעיקרא, אך הש"ך כתב דנראה דוחק לפרש טייטא שריטות, דטייטא משמע מלא דיו, וכן משמע להדיא מפירוש רשב"ם וני"י, ולא קשיא מה שהקשו התוס' וה"ה, דלעולם לא חיישינן שמא ימחוק השטר עם העדים דשמא יתברר אחר כך הזיוף ע"י דייני הקיום ונמצא יפסיד שטרו לגמרי שלא יהיה לו שטר בעדים.

סעיף לג

ע"פ ב"ב דף קסג וכדעת הרמב"ם פסק בשו"ע "שטר הבא הוא ועדיו על המחק והקיום מלמטה על הנייר, אין מקיימים אותו מדייני הקיום, אלא מעדים שלמעלה, שמא הקיום היה רחוק מהשטר הרבה, והיה הריח מלא שריטות של דיו, וחתך גוף השטר, ומחק השריטות, וכתב השטר ועדיו על המחק, ויש מכשירין (ב"י לשיטתו בדעת הרי"ף והרא"ש) לקיימו מדייני הקיום".

כתב הסמ"ע (פא) מדהוצרך לכתוב שמא היה הקיום רחוק ולא כתב דבלאו הכי פסול משום דיש לחוש שמא היה כתוב במקום שטר זה הנכתב על המחיקה שטר ועדים אחרים ומחקו וכתב עליו שטר ועדיו והניח הקיום הראשון לקיים זיופיה, שמע מינה דהרמב"ם והמחבר איירי בכאן אפילו היה שטר כתוב על נייר שאינו קלף דאי אפשר למחוק כתבו של שטר ולכתוב עליו כתב שטר אחר דלא יהא ניכר, אפי"ה חיישינן שהיה שטר כתוב עליו מלמעלה רחוק מן הקיום וביניהם היה מלא שריטות, ושריטות יכול בקל למחקו ולכתוב במקומו. אולם הש"ך (פט) כתב דלא נהירא, דסתם שטר בכל גווני מיירי, וגם בסדר ההלכות ברמב"ם נראה כך, אלא ביאר הש"ך דמשום דבש"ס גופיה יש להקשות כן והאריך בזה והעלה דס"ל לש"ס דלעולם לא חיישינן דימחוק השטר עם העדים [דאי לא ימחוק גם לעדים פשיטא דפסול כדלעיל מה/כב], דשמא יתברר אח"כ הזיוף ע"י הדייני קיום שלא קיימו מעולם עדים שהיו חתומים על המחק רק על הנייר, ונמצא יפסיד שטרו לגמרי שלא יהיה לו שטר בעדים, אלא חיישינן שחתך למעלה כל השטר ונמצא עדיין גוף השטר תחת ידו, דאף שיתברר הזיוף יוציא אחר כך גוף השטר שעדים חתומים בו, ולזה דקדק הרמב"ם וכתב וחתך גוף השטר כו', ולא כתב כלשון הש"ס וחתך למעלה, אלא רוצה לומר וחתך גוף השטר, שנשאר אצלו עדיין גוף השטר, ולפי זה אם ידוע שלא היה הקיום רחוק מן השטר כגון שכתוב בקיום אנחנא ב"ד כתיבנא לקיום סמוך לשטר ממש וכה"ג כשר [ולכך כתב הטור דין זה בשם הרמב"ם ולא בשם הגמרא ובכך מיישבת קושית הב"י בזה], וכן עיקר.

סעיף לד

חתם בשטר ונעשה גזלן, באלו תנאים העדות כשרה?

ע"פ **ב"ב קנט**. פסק בשו"ע "חתם השטר קודם שנעשה גזלן ונעשה גזלן (סמ"ע: ר"ל לפי הזמן הנכתב לפנינו בשטר נראה שנכתב קודם שנעשה גזלן אלא שיש לחוש שמא כתב הזמן בזיוף שכתב היום השטר והקדים הזמן), הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו, אבל אם אחרים מעידים שמכירים חתימתו וראו חתימתו שבשטר זה קודם שנעשה גזלן, כשר (כלומר כפירוש **תוס'** שראו בית דין או עדים אחרים כתב ידו קודם שנעשה גזלן, **ודלא כרשב"ם** שפירש שהוחזק בהנפק בבית דין בטרם היוותו גזלן) אבל אם לא ראוהו עד אחר שנעשה גזלן, לא, דאיכא למיחש שמא עתה זייף וחתם. { **(דרכ"מ -)** ואם אין עדים המכירין חתימתו, הגזלן כותב חתימתו, ומקיימין ממנה, כמו שנתבאר לעיל סעיף י"ג (ש"ך: נלמד מהדין שאחר זה), **(ריטב"א -)** וה"ה אם המיר לעכו"ם לאחר החתימה, דינו כנעשה גזלן".

כתב **הסמ"ע** (פד) דמדובר דווקא כשיש עדים שראו שטר החתום בהני החתימות קודם שנעשה גזלן אלא שאין מכירין החתימות דעליה קאי, דאם לא ראוהו כלל איכא למיחש שעתה זייף והקדים הזמן. כתב **הב"י** בשם **רי"ו** דכן הדין בעד זומם.

[מה הקיום של רשע דאינו חתם עד שלא נעשה רשע?]

כתב **הב"י** שהסתפקו **התוס'** אם נפסל בשאר עבירות שאינו חתם אם נפסל בכך, וביאר **הקצות** (יז) דהיינו משום דרשע דחמס חשוד לאותו דבר וחשדין למשקר בשביל הנאת ממון ומשום הכי חיישינן שמא עתה זייף וחתם אבל רשע דאינו חתם אלא מצד גזירת הכתוב כמו פסול קרוב דהא חשוד לדבר אחד אינו חשוד לדבר אחר, וכיון דאינו אלא מצד גזירת הכתוב א"כ הרי הוא כמו קרוב דלא בעינן הוחזק כתב ידו קודם שנעשה קרוב, וכתב דכן נראה וכן משמע מהנ"י, וא"כ רשע דאינו חתם שחתם עד שלא נעשה רשע ואח"כ נעשה רשע דינו כמו חתם עד שלא נעשה חתנו בסעיף שאח"י. אולם **הנתיבות** (יז) חלק דלא קי"ל כהנ"י בהא ומבואר ביו"ד קכ"ז דאפילו באיסורין אינו נאמן לאיסור רק להתיר מטעם אין אדם חוטא וקרובים נאמנין, אלמא **דכל רשע חשוד לשקר**, והוסיף דלעדות אשה אף הנ"י מודה דאינו נאמן, דחשיד שנתן עיניו בה.

כתב **הפתי"ש** בשם **הנאות דשא** דבחתום בשטר עד שלא נעשה נוגע ונעשה נוגע, בעינן ראו השטר בידו מעיקרא כמו בגזלן, שהדבר פשוט דפסול נוגע הוא משום דחשדין ליה שמשקר, ואינו גזיה"כ כקרוב (וראה מש"כ בזה בשם הנתיבות בסימן לז/א).

סעיף לה

חתם בשטר ונעשה קרוב באילו תנאים העדות כשרה?

חתם בשטר עד ונעשה חתנו מה דין השטר? והאם יש נפק"מ היכן השטר נמצא?

ע"פ **ב"ב קנט** פסק בשו"ע "חתם בשטר עד שלא נעשה חתנו, ונעשה חתנו, הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו, אבל אחרים מעידים שמכירים חתימתו, אפילו לא ראוהו עד שנעשה חתנו, ויש מי שאומר **(רי"ף)** דהיינו דוקא כשהשטר יוצא מתחת יד אחר אבל אם יוצא מתחת יד העדים לא" - דלא הוי כמי שנחקרה עדותו בב"ד, ואם בעת שמוציאין השטר הם קרובים השטר פסול.

ביארו **הב"י סמ"ע** ו**ש"ך** דהטעם דפסול קורבה אינו משום שחשוד לזייף אלא גזירת המלך היא, וכיון שחתם נעשה כמי שנחקרה עדותו בב"ד, וזה דלא **כרבינו מאיר** (בב"י) הסובר שהשטר פסול דאיכא למיחש שמא לאחר שנעשה קרובו כתב וזייף והקדים הזמן והא דתניא בתוספתא בסנהדרין חתום על השטר ונעשה חתנו אח"כ אחרים מעידין עליו הכי פירושו אחרים מעידים שראו חתימתו בשטר קודם שנעשה חתנו. גם **רע"א** (לג, יג) פסק דלא כר"מ ע"פ הב"י דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן.

כתב **הש"ך** דה"ה בשטר ששני עדי נעשו אח"כ חתנו או נעשו קרובים זה לזה.

כתב הסמ"ע דאם היה יודע לו עדות בעל פה בקנין עד שלא נעשה חתנו אינו חותם משנעשו חתנו.

כתב ה**נתיבות** דכוונת הרי"ף דאין הגדה שבשטר חשיב הגדה וכמו שנחקרה רק במקום שמי שרואה השטר יודע להעיד מתוך השטר שזה לזה מזה, ולכן יש חילוק בין שטר הקנאה לשאר שטרות, דבשטר הקנאה דהדין הוא דאפילו אם נמצא בשוק יחזיר לבעליו, וא"כ אפילו השטר תחת יד העדים הוא כנחקרה עדותו בב"ד, משא"כ בשטרי דלאו הקנאה דלא הוא שטר עד שנמסר ליד המלוה מש"ה כל זמן שהוא עדיין ביד העדים לא הוא סהדותא כלל אפילו אם העדים ראו ההלואה.

סעיף לו

חתם בשטר ונעשה חולה, באלו תנאים העדות כשרה?

האם אילם יכול לחתום על עדות שבשטר, וכן האם אילם יכול להיות עד קידושין?

חתם שהוא בריא ונשתתק או חרש או סומא שחתמו על שטר מה דינו? (גם ראה לה/יא)

ע"פ ה**רא"ש** פסק בשו"ע "חתם כשהיה בריא ונשתתק, הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו, אבל אחרים מעידים עליה", וטעמו דהוי כקרוב דאינו חשוד לזייף (סמ"ע).

כתב ה**סמ"ע** (פח) דמש"כ המחבר דאינו יכול להעיד על כתב ידו כלומר ע"י חתימתו או הרכנת ראשו, אולם ה**ש"ך** כתב (צה) דלא דק דלמה לא נקיים ע"י חתימתו דהא אפילו במשומד וגולן מקיימים ע"י חתימתו וכרמ"א בסעי' ל"ד בשם הריטב"א דלא חשיבה עדות אלא מעצמה מתקיימת חתימתו, והרא"ש והטור והמחבר לא אתו אלא לאפוקי שיעיד בכתב ידו שזאת חתימתו או ע"י הרכנת ראשו דזה אסור מטעם מפייהם ולא מפי כתבם, אבל ע"י דימוי חתימתו הוי כמתקיים ע"י אחרים דהא אי אפשר לקיים ע"י חתימתו אא"כ שיחתום עצמו בפני עדים או בפני ב"ד, והוסיף דהיכא דאי אפשר לקיים ע"י חתימתו אף דאפשר לקיים ע"י כתבו לא מהני, כגון שחתם עצמו בילדותו ואחר כך הזקין ונשתנתה חתימתו או שאי אפשר לדמות מכח מניעה אחרת, אינו מועיל שיעיד בכתב ידו שזאת היא חתימתו.

כתב ה**ש"ך** (צג) דמשמע מדברי ה**רא"ש** והטור דאם נשתתק אינו יכול לחתום שטר וכתב דנראה טעמו על פי מה שמסיק לעיל כח/טו בשם ר"ת דמותר לשלוח עדות בכתב לב"ד ולא ממעטינן אלא אילם שאינו ראוי להעיד, וא"כ לדידיה אין חילוק בין עדות בכתב ובין שטר, ושטר נמי כשר מטעמא דראויים להגיד, הא כל שאינו ראוי להגיד אפילו לחתום על שטר פסול, אבל לשאר פוסקים והמחבר והרמ"א לעיל סימן כח/יא דס"ל דאף מי שאינו אילם אינו יכול לשלוח עדות לב"ד על פי כתב, דהא דקאמר בגיטין ע"א דאילם פסול להעיד משום מפייהם ולא מפי כתבם, לאו דוקא נקט אילם אלא לדוגמא, ואפ"ה השטר כשר דאינו בכלל זה, א"כ קשה על המחבר והרמ"א שסתמו כאן כדברי הטור, דהא לפי סברתם בשטר לא שייך מפייהם ולא מפי כתבם וא"כ אפילו חתם כשנשתתק כשר, וביאך לפי מש"כ הרמב"ם והמחבר שם סעי' י"ב דטעמא דעדות שבשטר הוא מדרבנן כדי שלא תנעול דלת בפני לוין ובאילם לא הכשירו רבנן דכיון דאפשר לעשות שטר בעדים אחרים בריאים אוקמה אדאורייתא, אך הוסיף דלפי מש"כ שם דהעיקר כדעת רש"י והתוס' דעדות שבשטר הוא מדאורייתא, וטעמא דכשר הוא דכיון שכתבוהו ומסרוהו ליד הלוח לא שייך מפייהם ולא מפי כתבם או מטעמא דכיון שכתבוהו וחתמוהו בציווי הלוח לא שייך מפייהם ולא מפי כתבם אלא מפי כתבו הוא, א"כ גם באילם שייכי הני טעמי להכשיר וצ"ע.

ה**תומים** (הובא בקצות ונתיבות) כתב ליישב תמיהת הש"ך בסוף דבריו דכשמעיד בעצמו על כתב ידו דהוי כמעיד על מנה שבשטר, ולכן פסול בזה (והקצות דחה זה עיי"ש).

הקצות (יט) הביא שה**כנסת יחזקאל** כתב להכשיר שטר שחתם אלם אך סיים "אמנם מי אנכי לומר נואש לדברי הש"ך אשר מימיו צלולין", אך ה**קצות** האריך להוכיח דאלם פסול ופסולו אינו משום מפי כתבם אלא הוא פסול הגוף והוא מבריייתא בגיטין ע"א "אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד" והרי הוא פסול כמו סומא וחרש שמדבר ואינו שומע דפסול, וכמבואר בשו"ע שם סעי' י"א וי"ב ע"פ התוספתא דהתורה פסלה דכתיב או ראה ושמע קול דכל שמחוסר ראייה או שמיעה אינו מעיד, וה"ה מי שאינו יכול להגיד פסול ומשום דמחוסר הגדה ופסול להעיד אפילו במידי דלא בעי הגדה כגון בשטר

כיון שהוא מחוסר הגדה ופסול משום פסול הגוף, ומהאי טעמא נמי פסול אלם להיות עד בקידושין אף על גב דעדי קידושין אינם צריכים הגדה אלא לגוף הקידושין, אפילו הכי כל שהוא פסול הגוף הרי הוא כסומא ומדבר ואינו שומע, ומשום הכי פסול לחתום בשטר כמו סומא שפסול לחתום בשטר או מדבר ואינו שומע, ומהאי טעמא אם ראה בהיותו חרש ונעשה בריא בשעת הגדה פסול משום תחלתו בפסול וכמבואר בסימן להיג משום דהוי תחלתו בפסול, אבל אי נימא דאין פסולו אלא משום מפי כתבם א"כ אם היה בריא בשעת הגדה ומגיד בפיו למה פסול, אבל לפמ"ש דהוי פסול הגוף שפיר הו"ל תחלתו בפסול ומשום הכי פסול נמי בשטרות דלא בעי הגדה כיון דהוא פסול הגוף. [אלא דגבי להעיד בפני נכתב ובפני נחתם הביא שכתבו התוס' בגיטין דף ה' דחרש דאלם אינו יכול להעיד, ואילו לדעת הר"ן יכול, וכן יוצא לפמ"ש"כ הריב"ש דמפי כתבם מהני בקיום דרבנן ואי משום פסול הגוף הא גבי בפני נכתב כל הפסולים מעידים ואפילו אשה וקרוב, אלא שאף בריב"ש כתב דאלם אינו יכול לומר בפני נכתב, וכתב הקצות דאולי משום חומר אשת איש הוא].

סעיף לז

שנים שהעידו בבית הדין שראובן חייב לשמעון מנה ואח"כ באו שנים והעידו שהעדים קרובים למלוה או ללוה, האם העדים הראשונים נאמנים להכחיש אותם ולהכשיר עדותם? ומה הדין אם השנים הבאים לפוסלם אומרים שהעדים היו קרובים בעת הגדתם ואח"כ נתרחקו והעדים הראשונים אומרים שמעולם לא היו קרובים?

ע"פ כתובות יט: פסק בשו"ע "שנים החתומים על השטר ומתו, ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ובאו שנים ואמרו כתב ידם הוא, אבל (תוך כדי דיבור, ש"ך וכדלקמן) קטנים היו או פסולים, הרי אלו נאמנים - (רשב"א -) וקורעין השטר (ש"ך: ולא מהני תפיסה בעדים) אלא אם כן טען שנקבע לו זמן לקיים השטר (סמ"ע: ר"ל דהמלוה טוען לא תקרעו השטר כי אקיימנו אבל אנו לא טענינו ליה כן דהא אף אם יקיימנו ה"ל תרי ותרי). (שם בגמ' -) ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר (ע"פ הרמב"ם -) משטר שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין - ("אינם נאמנים", גמ') - אין קורעין אותו (רש"י, ולא מגבינן ביה, וה"ה בשטר ששנים אומרים שהוא פרוע ושנים אומרים אינו פרוע לא מגבינן ביה ולא קרעין ליה, ש"ך בשם הרשב"א). ויש מי שאומר שאין צריך שקרא עליו ערער, דבהוחזק בבית דין סגי אפילו לא קרא ערער (רא"ש).

ביאר הש"ך (צז) ע"פ הר"ן דנאמנים ברישא משום דהפה שאסר וכו' ואי בעי שתקי, ולא אמרינן 'בעדים לא אמרינן מיגוי' אלא היכא שצריכין לומר, אז אמרינן דאין אחד יודע מה בלב חברו ושמא חברו לא יאמר כן ואין בידו לעשות שיאמר חברו כן, משא"כ הכא דאי בעי שתיק וזה בידו לעשות לשתוק, ואמאי לא יפסל השטר.

כתב הש"ך (ק) דהרא"ה חלוק על הרשב"א ולדעתו לא קורעין ברישא את השטר דכיון שאפשר שהיום או מחר יבואו עדים ויקיימוהו והו"ל תרי ותרי ומהני ליה שטרא לתפיסה לית לן למיקרעיה מספק, והסכים עמו הריטב"א לענין שטר של יתומים דלא קרעין ליה, וכתב הש"ך דאפשר דגם הרשב"א מודה בזה דלא קרעין.

כתב הנתניבות (כא) דמש"כ המחבר דקורעין השטר אע"ג דלא מהימני אלא במיגוי דאי בעי שתקו ולא הוי מקיימי ליה לשטרי, ושטר שאינו מקוים לא קרעין ליה, מ"מ כיון דאף שיקיימוהו ליה לא הוי רק תרי ותרי ולא מועיל רק לענין תפיסה מש"ה קרעין ליה השתא דליכא קיום, ולפ"ז בעדים עצמן שאומרים כתב ידינו ואנוסים היינו לא קרעין דאם יתקיים השטר יהא כשר דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד, אמנם השטמ"ק כתב דהטעם דלא קרעין משום דכיון דלא נחקרה עדותן נאמנין מטעם עדות, א"כ אפשר גם בעדים עצמן קרעין ליה.

וכתב הרמ"א "וכל זה שכבר מתנו העדים, אבל אם העדים עדיין חיים ובי' עדים אחרים באים לפוסלן ואומרים שפסולין הם, גם השטר נפסל, אף ע"פ שכתב ידן יוצא ממקום אחר (תוס'), דלא עדיפי עדים החתומים על השטר מאילו היו עומדין לפנינו דהוי מצי אמרי פסולין הן, וה"ה אם באו שנים ואמרו שקרובים בנשותיהן היו כשחתמו דעכשיו אין מעידין על פסול העדים אלא לפסול השטר, סמ"ע בשם

ה"ר"ן), ויש חולקין ומכשירין השטר (רא"ש), דכל שחתומין על השטר ה"ל כאילו כבר נחקרה עדותו בב"ד, ותו לא מהימני הני לפסול השטר)."

הש"ך (קב) כתב דהעיקר כסברא הראשונה דכיון דהעדים נפסלו גם השטר נפסל, דאין סברא לחלק ולאוקמה שטרא אחזקתיה דהא אמרינן בב"ק ע"ג דהיכא דפסלי להו בגזלנותא מיפסל השטר אפילו למפרע אפילו קודם שהעידו עליו שנעשה גזלן דכאביי קי"ל דלמפרע הוא נפסל, וכתב הש"ך דאפילו מתו אם פוסלים אותם בגזלנותא שאומרים גזלנים היו נפסל השטר, וכן הביא הבי"י בסימן ל"ד תשובת הרשב"א דעד החתום בשטר שמת והעידו עליו שהלוח ברבית קצוצה השטר פסול, וכ"כ המחבר בסימן לד"ב אלמא דא"צ לפסול עדים בפניהם דוקא, אלא אפילו מתו יכולים לפסול בגזלנותא, וכל השטרות שחתומים עליהם פסולין.

עוד ברמ"א "והא דאין נאמנים בשכתב ידן יוצא ממקום אחר לא למהוי שטרא מעליא לגבות בו אלא דאי תפס מטלטלין (ש"ך): אפילו בעדים, והיינו דלא כר"ן בב"י דמדובר דוקא שלא בעדים), לא מפקינן מיניה (טור בשם רש"י ורא"ש, ודלא כרבינו יונה דלא מהניא תפיסה אלא מיירי הכא כשהתפיסוהו בית דין או שהתפיס המלוה קודם שבאו עדים, ודלא כרמ"ה הסובר דאף תפיסת בית דין לא מהניא דאף אם התפיסוהו בית דין קודם הספק כשיבואו עדים האחרונים מוציאין מידו, ב"י וש"ך, וכל שכן התפיסהו הלוה ופרע לו מעצמו משום שטר שעליו דמהני תפיסתו)."

כתב הסמ"ע (צז) בשם הגהת אשר"י דבעדי השובר זכה הלוה במה שבידו והשובר כשר, דאוקי ממונא בחזקת מריה, וכ"ד הש"ך (קד).

מה הדין בשטר שאינו מקוים ואמרו העדים כתב ידינו הוא זה ואמנה היו דברינו? ומה הדין בשטר כזה ואמרו העדים מודעה היו דברינו?

ע"פ משנה כתובות יח: פסק בשו"ע "עדים שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואמרו כתב ידינו הוא זה ואומרים בתוך כדי דיבור (תוס') אנוסים היינו מחמת נפשות, או קטנים היינו, או פסולי עדות היינו מחמת קורבה ונתרחקנו או מסר מודעא בפנינו (כמר בר רב אשי בגמרא י"ט ודלא כרב נחמן דאין נאמנים במודעה, והחילוק מאמנה דלקמן דהאי ניתן ליכתב והאי לא ניתן ליכתב, וראה לקמן בש"ך סקק"יז), או תנאי היה בדבר ולא ראינו שנתקיים התנאי (כדפשט רב נחמן לרבא), הרי אלו נאמנים (סמ"ע): דבאומרים קרובים אין בזה משום רשע כאמנה דלקמן דשאני בקרובים דאמרינן דהענין אמת שהלוהו, ואף שגורמין שיטרוף משועבדים שלא כדון מ"מ אין זה מעשה רשע, כיון שהלוהו באמת קודם שלקח ולא ה"ל ליקח, ועוד דיכולין להתנצל ולומר, סברנו שהמלוה לא יסמוך עלינו אלא יחתום עליה עוד עדים כשרים, והוא כשר לגאונים כמו שכתב הטור בסימן מ"ה) (ע"פ הגמ' שם דהעמיד רמי בר חמא את המשנה בנפשות -) אבל אם אמרו שהיו אנוסין מחמת ממון או שהיה שטר אמנה או שהיו פסולים בעבירה, אינם נאמנים. ואפילו אמרו שאחר כך עשו תשובה (טור), ואע"פ שאינם נאמנים לבטל השטר, מ"מ לגבי דידהו נאמנים, וחייבים לשלם ללוה ההפסד שבא לו מכח חתימתם (רא"ש ודלא כר"ח שפטורים). ואם אומרים שבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה, ואחר כך נתברר להם שהיה אמנה נאמנים (ריטב"א). ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר, או שיש עדים שזה כתב ידם, אין נאמנים בשום דבר שיאמרו לבטל השטר חוץ מלומר בפנינו מסר מודעא (טור בשם רבינו נסים, והסתפק הפת"ש באם עד אחד מעדי השטר אומר שבפניו לבד מסר מודעא כיון דעקר לסהדותיה ואין כאן אלא עד אחד על המכירה)."

בענין שטר אמנה העיר הסמ"ע (קב) דהטעם מבואר בגמ' דלא ניתן לכתוב ועולה הוא והרי משו נפשיהו רשעים בעדות זו ואין אדם משים עצמו רשע, ובשם הריטב"א כתב דמיהו מעשים בכל יום שנוטלים קנין סתם ומאמינו מן המעות אע"פ ששיעבד נפשיה שהאיסור אינו אלא לעשות שטר.

השו"ע פסק כרבינו נסים דבכת"י יוצא אמנם נאמנים לומר דבפנינו מסר מודעא, וכתב הש"ך (ק"ז) דאילו דעת הר"ן ברש"י ותוס' וריטב"א ועוד ראי' רבים דאין נאמנים אף במודעא בכת"י יוצא, ואולי אם ראה המחבר פוסקים אלו לא היו פסק כן שהרי לא הביאם בב"י. עוד הגדיל וחלק הש"ך עמש"כ הב"י בפשיטות דהפוסקים פסקו כמר בר רב אשי בשאין כת"י יוצא דנאמנים במודעה ודלא כרב נחמן דאין נאמנים ולא הביא שום חולק בדבר, דהרי הריטב"א סובר דהלכתא כרב נחמן דבעיא דרבא דבסמוך כדידיה אזלא, דאילו למר בר רב אשי כיון דמודעא מהני כל שכן בתנאי והסוגיה בחזקת הבתים

גם כרב נחמן וכן פסקו רבינו האי והרא"ה ועוד [ואפשר דגם ר"ח וש"פ דפסקו בכולה ש"ס כמר בר רב אשי בר ממיפך שבועה לא קאמרי אלא היכא דליכא משמעות דלא כוותיה].

עמשי"כ המחבר בסיפא דאם כתב ידם יוצא ממקום אחר דאינם נאמנים בשום דבר כו', כתב הסמ"ע (קד) דצ"ע דהא פסק המחבר בסימן פב/יב דנאמנים לומר תנאי היו דברינו אפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר דלאו חוזר ומגיד הוא שהרי השטר חל אם יתקיים התנאי (ותלוי במח' הרא"ה שהובאה בר"ן ובב"י דדעת רבינו האי הגמ' הסתפקה בתנאי דווקא בכתב ידם יוצא וממילא באינו יוצא נאמנים ואילו הרמב"ם והרמב"ן למדו דהבעיא בכת"י אינו יוצא אבל ביוצא אינם נאמנים), וכתב הסמ"ע דצ"ע צ"ל דמשי"כ אינם נאמנים בכל דבר לא קאי אלא אהני הנזכרים בגמרא קטנים פסולים ואנוסים, או אמנה ומודעה היו דברינו, ולא קאי אתנאי היו דברינו, דאינו כתוב שם עמהו, והעיקר, דבתנאי היו דברינו אינו עוקר עיקר השטר ומשו"ה איבעיא היא שם בגמרא, משא"כ אינך דבאין לעקור השטר לגמרי, משו"ה פשוט להגמרא בהו דאינך נאמנין, ועליהן כתב המחבר דאינך נאמנין בשום דבר המבטל השטר, ר"ל בכל הני דעוקרין השטר לגמרי, ואף שכתב המחבר בסימן כט/א דאינו יכול להוסיף בעדותו תנאי יש לחלק, דשאני התם דכבר העיד בב"ד בעל פה שחייב ליה, ואי היה ביה תנאי ה"ל להזכירו מיד ולא להעיד סתם, משא"כ כשחתמו על גבי שטר, כן נראה ברא"ש ובטוש"ע, ואילו הרמב"ם ס"ל דגם בתנאי היו דברינו אינו נאמן כשכתב ידם יוצא ממקום אחר, אמנם הב"י בסימן כ"ט כתב דשויס הם, לרמב"ם בשניהן אינך יכולין לומר תנאי היה דברינו, ולרא"ש בשניהן יכולים לומר כן, אמנם כנ"ל למחבר צ"ל דחילק ביניהן. הש"ך (קטז) ציין לסימן כט סק"ב דהתם העלה דהעיקר דלא נאמנים בתנאי בכת"י יוצא ממקור אחר, ודחה חילוק הסמ"ע בין שטר לעדות בע"פ, ולגבי הסתירה בדברי המחבר צ"ע (וראה עוד משי"כ בסימן כט/א).

בענין התנאי, כתב הש"ך (קז) דמשמע מהמחבר שאומרים תנאי היה בדבר שבעל השטר יעשה כך וכך ולא ראינו שעשה כך וכך והלוה או המוכר אומר לא עשה כך וכך דבטל השטר כל זמן שאין בעל השטר מברר שעשה כך וכך וכן משמע מפירש"י, ומשמע הא אם היה התנאי בשב ואל תעשה והלוה טוען שעבר על התנאי השטר בתקפו, וכן משמע בריטב"א, וכתב ה**נתיבות** (כג) דזהו דווקא בתנאי דלהבא אבל בתנאי דלשעבר לעולם צריך המלוה לברר שנתקיים התנאי, דבתנאי דלהבא כבר נגמר הענין בודאי ותנאי מילתא אחריתא הוא וכחוב על המקבל דמי, משא"כ בתנאי דלשעבר באם עבר על תנאו אין כאן התחלת חיוב כלל וצריך לברר שנתחייב לו.

כתב הש"ך (קיד) דמשמע מהטוש"ע דבכת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנים אפילו לומר שבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה ואח"כ נתברר להם, אבל מדברי הנ"י בשם הריטב"א, משמע דלעולם נאמנים אפילו בכתב ידם יוצא ממקום אחר כל היכא שמעידים שלא ידעו בדבר עד אחר שחתמו, מטעם דהא לא עקרי סהדותיהו כלל דהרי הם כמעידים על השטר שהוא פרוע או מחול ויכולים לומר על זה חתמנו וע"ז לא חתמנו, וכתב הש"ך דאפשר שגם דעת הטוש"ע כן, ומשי"כ ואם כתב ידם כו', אלעיל קאי ולא אנתברר להם אחר כך, וכן נראה מדברי הלבוש והסמ"ע (קג), ודלא כב"ח שכתב שדעת הטור לאורוי דיוקא דבכת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנים אפילו אמרו שבשעה שחתמו לא ידעו.

כתב הש"ך (קטו) על הסיפא דאין נאמנים בכת"י יוצא דאמנם עדים אחרים נאמנים וכן כתבו הגאונים ורי"ו (בב"י), וכתב הפת"ש (יז) דמשמע אפילו בתנאי דס"ל דאין עדים נאמנים בכת"י יוצא ממקום אחר מ"מ עדים אחרים נאמנים, וכ"כ הב"י להדיא בסימן כ"ט, ובתומים (מ"ט ובפת"ש) העלה דדווקא אם כתב ה' העידו סתמא שהיה תנאי דאמרין דאין זו הכחשה מעדי שטר דהם לא ידעו מתנאי זולת עדים הללו, אבל אם העידו שהיה התנאי במעמד עדי השטר, א"כ הו"ל הכחשה דתרי ותרי וכן העלה בספר **שער משפט**.

[מה הדין במקרה שכתוב בשטר "אנן סהדי מסהדינן דלא הוי שיוור בשטרא" האם יכולים

העדים לומר שהיה תנאי?]

כתב הרמ"א ע"פ הטור "אם כתוב בשטרא ואנן סהדי מסהדינן דלא הוי שיוור בשטרא, אינך יכולין לומר תנאי היה בדבר, דאינך חוזרין ומגידין (גר"א): הגמ' הסתפקה בתנאי אי 'מילתא אחריתא הוא' אבל בזה ודאי עקר לשטרא), מיהו אם אומרים מה שכתוב שלא היה בו שיוור לא נאמר לבטל התנאי, רק שלא היה שיוור בגוף המכר, נאמנין. (נ"י ע"פ היר"ו -) וכן יכולין לפרש דברי השטר בכל דבר שאינך סותרין

דבריהם (אף שכת"י יוצא ממקום אחר, ש"ך סקק"ב בשמו והוסיף דאפילו פירוש דבריהם דחוק, והעיר הפת"ש דדווקא עדים משום דהתורה האמינה להם כל זמן שאין חוזרין ממה שהגידו בראשונה אבל הבע"ד בעצמם ודאי דאינו יכול לפרש הודאתו בדרכים רחוקים ודחוקים).

עמש"כ הרמ"א דאי כתוב בשטרא וכו' אין נאמנים הביא הש"ך (קל) דדעת התרומות דכן נאמנים, וכתב כמה דרכים ללמוד במה מדובר, ¹הוי מחלוקת רא', התרומות מדובר בשכת"י יוצא ממקום אחר אבל באין כת"י אכן נאמנים ורי"ו הסובר דמיירי אף באין כתב ידם יוצא ממקום אחר דאין נאמנים, וכ"כ בתשובת מה"ר יוסף ׳ לב דפליגי, וכתב הש"ך דלכאורה היה נראה עיקר כדברי התרומות דיש מיגו, אך הקשה דלפי דרך זו דברי הרמ"א צ"ע לדינא כיון דהתרומות חולק להדיא. ²י"ל דלא פליגי והתרומות קאי התם כשכתוב בשטר בלא שום שיור דאם אין כת"י יוצא ממקום אחר יכולים לומר אנו לא כיוננו בלשון זה לתנאי, ורי"ו מיירי כשכתוב בשטר להדיא בלא שום תנאי, אך לפי"ז כל שכן דקשה על הרמ"א שכתב ואם כתב בשטרא וכו' דלא הוי שיור וכו' דהא בכה"ג לכ"ע נאמנים כשאין כת"י יוצא ממקום אחר. ³י"ל דהתרומות לא מיירי רק לענין שבועה דבהכי עסיק שם להדיא דאין המלוה צריך לישיבע, ועלה קאי וכתב, והוא דהוי כתב ידן יוצא ממקום אחר, ור"ל דאי אין כת"י יוצא ממקום אחר עכ"פ צריך המלוה לישיבע, ולדינא צ"ע.

[מה הדין בעד אחד אומר לא היה תנאי ועד אחד אומר היה תנאי ולא נתקיים?]

ע"פ הגמ' שם דף יט פסק בשו"ע כרב הונא בריא דרב יהושע "ואפילו עד אחד אומר לא היה תנאי ועד אחד אומר היה תנאי ולא נתקיים - נאמן ואין כאן אלא עד אחד", דתנאי 'מילתא אחריתי היא', ודלא כרב פפא הסובר דאינו נאמן דזה שאומר תנאי הוי חד ואין דבריו במקום שנים.

ביאר הסמ"ע (קא) דהמחבר אינו רוצה לומר דה"ל דין עד לחייב את הלוח שבועה דאורייתא אם על מטלטלין מעידין וכדעת הרמ"ה וסיעתו שהביא הטור כאן דרחמנא הימניה לחד לחיובי שבועה, שהרי המחבר עצמו פסק לקמן בסימן פב/יב דבכה"ג ה"ל כאילו אין כאן עד כלל ולא נשבע אלא היסת, והיינו כדעת רב מתתיה וכדעת הטור, ועוד שא"כ לא ה"ל למחבר לכתוב שזה שאומר תנאי היה נאמן שכיון שהוא נאמן לא מחייב השני להלוח שבועה, אלא כוונת המחבר דלא ה"ל זה דאומר לא הוה תנאי אלא כחד, מפני שגם זה שאומר תנאי היה נאמן, וה"ל כאילו אין כאן שטר ותבעו על פה ונשבע היסת ונפטר ממנו. הש"ך (קט) כתב בשם הב"י והב"ח דביארו דמחלוקת הרמ"ה וה"ר מתתיה תלי אי עד מסייע פוטר משבועה דהרמ"ה סובר דאינו פוטר וה"ר מתתיה והטור סוברים דפוטר, ודחהם הש"ך דפשט דבריהם לא משמע הכי ועוד דא"כ לא ה"ל לטור להאריך בזה לדחותם, והעלה דס"ל לרמ"ה דשאני הכא שהעד שאומר תנאי אינו יודע שלא נתקיים התנאי וא"כ זה שמעיד שלא היה תנאי ודאי מחייבו שבועה, והטור משיג גם על זה דכיון שזה אומר תנאי אפילו לא הוה עד מסייע פוטר מ"מ נתבטלה עדות העד שאומר לא היה תנאי.

כתב בד"ה (וכ"ד הש"ך סקק"ח) דכתב הריטב"א בענין עד אחד אומר תנאי וכו' דפירושו שהיו שני עדים חתומים בשטר ואחד אומר כתב ידי הוא אבל תנאי היה בו ולא ראיתי שנתקיים והשני אומר זה כתב ידי ולא שמעתי בו תנאי, אבל ליכא לפרושי דאומר השני דודאי לא היה בו תנאי ומכחיש את העד דאם כן חד מינייהו משקר והוה ליה עד אחד בהכחשה ואינו כלום, וכתבו שכ"כ הרמב"ן דצריכים אנו לפרש שמועתינו בשאינם מכחישים זה את זה כגון שזה שמע וזה לא שמע הא אילו הכחישו זה את זה ממש לא נתקיים כלל השטר על פיהם שהרי אחד מהם פסול לעדות כדאמרין בענין שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו.

סעיף לח

האם עד אחד החתום על השטר יכול לחזור בו מעדותו שבשטר?

כתב הרשב"א בתשובה דעדים החתומים על השטר שאמרו שהלוח היה קטן באותה שעה אינם נאמנים דכיון דקיימא לן (כתובות יט.) חזקה אין העדים חותמין אלא אם כן נעשה בגדול צריכים הם לבדוק אם הוא גדול וכל שלא בדקו משוו נפשיהו משקר והוה ליה עד אחד בהכחשה ואינו כלום, וכתבו שכ"כ הרמב"ן דצריכים אנו לפרש שמועתינו בשאינם מכחישים זה את זה כגון שזה שמע וזה לא שמע הא אילו הכחישו זה את זה ממש לא נתקיים כלל השטר על פיהם שהרי אחד מהם פסול לעדות כדאמרין בענין שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו.

החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן ואינן יכולין לחזור דווקא שנים, אבל עד אחד החתום בשטר יכול לחזור בו".

ביאר הסמ"ע (קח) סברת הריב"ש דאין ביי"ד חוקרין על עד אחד, וציין לריש סימן כ"ט דבעדות על פה אין יחיד יכול לחזור ולהעיד. אולם הש"ך כתב על הריב"ש דצי"ע כיון דקי"ל בסימן נא/ב כרמב"ם וסיעתו דעד אחד בכתב זוקק לשבועה, אי"כ הו"ל כמעיד על פה והיאך יוכל לחזור בו. אכן הנתבות (כו) כתב דבעד אחד לא הוי כנחקרה עדותו בשעת חתימה רק בשעה שבא לבי"ד וכטעם הסמ"ע לעיל דאין ביי"ד חוקרין על עד אחד ולכך יכול לחזור בו קודם שבא לבי"ד, אבל כשהוא מקויים שכבר היה אצל הבי"ד להתקיים, שוב אין יכול לחזור בו.

סימן מז - מי שטען אמנה הוא או פרוע

סעיף א

מהו שטר אמנה, ומדוע אסור לכתבו? ומה הדין אם הלוח לוח מהמלוה אחרי שבוע, האם השטר כשר?

[מלוח שאמר על שטר שבידו שהוא אמנה או פרוע והוא חייב לאחרים האם נאמן? האם מדובר שהלווה בנאמנות או לא? ומה הדין אם אחר שאמר שטר אמנה הוא פרע לבעל חובו וכעת רוצה לגבות מהשטר?]

כתובות יט. "א"ר יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן דקאמר מאן אילימא דקאמר לוח פשיטא כל כמיניה, ואלא דקאמר מלוה תבוא עליו ברכה, אלא דקאמרי עדים אי דכתב ידם יוצא ממקום אחר פשיטא דלא מהימני ואי דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אמאי לא מהימני? אמר רבא לעולם דקאמר לוח וכדרב הונא דא"ר הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אביי אמר לעולם דאמר מלוה וכגון שחב לאחרים וכדרכי נתן דתניא רבי נתן אומר מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה תלמוד לומר ונתן לאשר אשם לו. רב אשי אמר לעולם דקאמרי עדים ודאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ודקאמרת אמאי לא מהימני כדרב כהנא דא"ר כהנא אסור לו לאדם שישהה שטר אמנה בתוך ביתו משום שנאמר אל תשכן באהליך עולה, ואמר רב ששת בריה דרב אידי ש"מ מדרב כהנא עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין מאי טעמא כיון דעולה הוא אעולה לא חתמי אמר רבי יהושע בן לוי אסור לו לאדם שישהה שטר פרוע בתוך ביתו משום שנאמר אל תשכן באהליך עולה במערבא משמיה דרב אמרי אם און בידך הרחיקהו זה שטר אמנה ושטר פסים ואל תשכן באהליך עולה זה שטר פרוע מאן דאמר שטר פרוע כל שכן שטר אמנה ומאן דאמר שטר אמנה אבל שטר פרוע לא דזמנין דמשהי ליה אפשיטי דספרא".

וז"ל השו"ע "מלוח שאמר על שטר שבידו שהוא אמנה או פרוע (כרא"ש ודלא כע"טור דכתב דדווקא אמנה אבל פרוע הוא מהימן משום דשטרא לגוביינא קאי) (ש"ך: וה"ה כל דבר המבטל את השטר), (כאוקימתא דאביי -) אם הוא חייב לאחרים (גמ') ואין לו ממה לפרוע אלא מזה השטר (רא"ש), (תרומות -) וכתוב בו נאמנות (דאם אין בו נאמנות כיון שמלוה הראשון לא היה יכול לגבות אלא בשבועה גם המלוה השני לא יגבה עד שישבע מלוה ראשון והרי הוא אומר שהוא פרוע), והוחזק השטר בבי"ד (כלומר נתקיים, סמ"ע וראה לקמן בש"ך) או שהוא ביד שלישי (כך העמיד הרא"ש, דלא תקשי דאכתי נהימניה במגו דאי בעי מצנע ליה ולא מפיק ליה), אינו נאמן".

עוד המשיך השו"ע " (רא"ש -) ואפילו אם לא נודע בשעת הודאתו שהוא חייב לאחרים ונודע אח"כ אינו נאמן כיון שהוא בא לחוב לאחרים (תרומות -) אפילו אם מפסיד גם לעצמו כגון שהשטר הוא ממאיתים ואינו חייב לאחרים אלא מנה אינו נאמן (ודלא כ"א בתרומות דנאמן בכה"ג, דליתא, דחיישינן לקנוניא). (רא"ש בשם ר' יונה -) ואם אחר שאמר שטר אמנה הוא פרע לבעל חובו ובא לגבות השטר מהלוה, רואים אם כשבעל חובו בא לגבות מזה השטר אמר שטר אמנה הוא אז ודאי לא היתה כוונתו אלא לדחות בעל חובו וחוזר וגובה בו, אבל אם מעצמו בלא תביעת בעל חובו הודה ששטר

אמנה הוא, אינו חוזר וגובה בו (נדלא כראב"ד דבכל מקרה גובה כיון דמעיקרא לא הימניה לגבי אחרים דאמרינן לאשתמוטי מנייהו ולא חילק כר' יונה, ודלא כתרומות בשם ראב"ד דחילק דאם אמר בפני הלוח ודאי הודאתו הודאה ואינו יכול לתובעו עוד אבל אם אמר כן שלא בפני הלוח הודאתו לאו הודאה אחר שהוא חב לאחרים דיכול הוא לומר ללוח לאשתמוטי מבעל חובי הוא דאמרי או שלא להשביע את עצמי).

הקשו התוס' והרא"ש דלהימניה במגו דאי בעי מחיל ליה ותירץ הרא"ש שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו וביאר ה**לבוש** (בסמ"ע) דמשום שאין בדעתו למחול ולהפסיד חובו, שאם היה מוחלו לו לא היה יכול לחזור ולגבותו לעולם כיון שמחלו, משא"כ כשטוען אמנה או פרוע אינו מפסיד חובו דידוע בהלוח דאינו גזלן לכפור במה שהלוח לו, אולם ה**סמ"ע** (א) כתב דלא קי"ל הכי אלא כשינויא בתרא שם בתוס', וכמשי"כ הטוש"ע בסימן פ"ה דאינו יכול למוחלו ללוח, וכן הסכים ה**ש"ך**, וכתב שהרא"ש חזר בו בתשובותיו ודלא כב"ח שחילק דהרא"ש בפסקיו מייירי קודם שנודע שחב לאחרים דלא נשתעבד עדיין מדרי' נתן ולכן יכול למוחלו ובתשובותיו מייירי לאחר שנודע דאז נשתעבד מדרי' נתן ואינו יכול למוחלו, ודחה דבריו דלא נשמע כן ברא"ש. עוד כתב ה**ש"ך** לתרץ קושית התוס' והרא"ש - משום דאי מחיל ליה יעשה מעשה רע נגד מלוה שלו שמפקיע חובו ממנו ומפסיד מעותיו אבל השתא חושב שהמלוה סובר שהוא אומר אמת שהוא אמנה או פרוע.

כתב ה**סמ"ע** (א) דהני מיילי דאינו יכול למוחלו כשהגיע זמן הפרעון של מלוה שהלוח לו, אבל אם עדיין לא הגיע זמנו אפשר דיכול למוחלו, אבל הטור והמחבר איירי כאן בהגיע זמנו, מדחילקו בסוף סעי' זה בין אם אמר כן בשעה שתבעו מלוה שלו או לא, וה**ש"ך** חלק ובכל אופן אינו יכול למוחלו, וכ"פ ה**נתיבות** (ז).

עמשי"כ המחבר דאיירי דאין לו לפרוע אלא מזה השטר, כתב ה**ש"ך** (ב) דאע"ג דהך דר' נתן מייירי אפילו בדאית ליה נכסי, מ"מ לענין אמנה או פרוע או שאר הפסד ללוח שני, היינו דוקא בדלית ליה נכסי ללוח ראשון, והיינו משום דודאי משתעבד מדרי' נתן מדאוי אפילו אית ליה נכסי, אלא דכי היכא דאין גובין ממשועבדים במקום שיש בני חורין אפילו הוי שעבודא דאוי משום תיקון העולם וכדאיתא בגיטין מ"ח ה"ה הכא, כיון דאית ליה פסידא ללוח שני, א"כ המלוה הראשון שגובה ממנו בעל כרחו דין טורף יש לו, ואינו גובה אלא היכא דלית ליה נכסי ללוח שלו. ולפי"ז אינו יכול לגבות מן לוח שני אלא בשבועה שחוב שלו אינו פרוע, כדין הבא ליפרע מלקוחות לקמן בסימן קי"ד.

על מה שהעמידו הטוש"ע בשם התרומות דאיירי בנאמנות, אבל אם אין בו נאמנות נאמן אף במקום שחב לאחרים, כיון שאינו יכול לגבות בו אלא בשבועה והרי אומר שהוא פרוע (סמ"ע ב' ע"פ התרומות, ומה"ר אליהו בן חיים שהובא בש"ך ביאר דס"ל לתרומות דיש למלוה מיגו דאי בעי מחיל ליה ולית ליה מש"כ הרא"ש דלעיל שאין זה מיגו טוב, ומיהו כשיש בו נאמנות אף על גב דאית ליה מיגו לא מהני, דהו"ל כאילו הוא גבוי לגבי דמלוה ואין לו עסק בו כלל, כיון שאין גביית השטר תלוי בו שלא לגבות עד שישבע הו"ל כאדם דעלמא), כתב ה**ש"ך** (ד) דהעמדה זו לאו דווקא, דמסתמא בש"ס מייירי בכל גווני אפילו לית ביה נאמנות – במקרה כגון דלא אמר הלוח למלוה אישתבע לי דבמקרה זה גם כן אין צריך המלוה לישבע וכתב הש"ך דצ"ל דגם הטוש"ע ודרכ"מ חדא מינייהו נקטו, אך המש"ך וחלק גם בעיקר הדין וסובר דאפילו אין בו נאמנות ואומר לישתבע לי ואינו רוצה לישתבע ומודה שהוא פרוע, אינו נאמן והשטר בתקפו, ודלא כתרומות והסמ"ע, דמה בכך שאינו רוצה לישבע, דלא עדיף שאינו רוצה לישבע מאילו אמר בפירוש שפרוע הוא, אלא ודאי כיון דמשתעבד האי שטרא מדרי' נתן למלוה שלו אין דבריו כלום, וא"כ אף שאינו רוצה לישבע אינו כלום והשטר בתקפו, ועוד דשעבודא דר' נתן מדאורייתא ושבועה דשטרות דרבנן הוא, וכן נשמע ברמב"ם וסמ"ג וש"א"פ דלא חילקו בין יש בו נאמנות לאין בו נאמנות, ועוד הוסיף הש"ך ע"פ הני"ל דאפילו עד א' מעידו שהוא פרוע והמלוה מודה לו אינו כלום, כיון דנשתעבד למלוה ראשון מדאורייתא מדרי' נתן. השבו"י (פת"ש א) חלק על הש"ך בזה דמי ימלא לבו לפסוק כדבריו להוציא ממון נגד גדולי ראשונים הבעה"ת והטוש"ע ואין ראיות הש"ך מוכרחות ומסתימת לשון הרמב"ם וסמ"ג והש"ס דכתובות אין ראייה כלל, וכל שכן להוציא מיד מוחזק, אך יכול להשביע שבועה חמורה את המלוה כמו בטוען אין לי, אבל להלוח אפשר דאינו יכול להשביע שפרע, כיון שהמלוה מסייע לו פוטרו משבועה ואין זה נוגע בדבר כיון דסוף סוף השטר עומד לגבות ממנו, אבל הלוח אינו יכול לפטור את המלוה, כי הלוח ודאי נוגע הוא שרוצה לפטור עצמו מהפרעון.

בהא דהעמיד **הסמ"ע** (ג) כוונת המחבר ע"פ הרא"ש דהוחזק בשטר בבי"ד היינו נתקיים בבי"ד, חלק **הש"ך** (ה) דליתא, אלא פירושו כפשוטו שהוחזק בבי"ד וראוהו בידו דאלי"כ יש לו מיגו דאי בעי מצנע ליה או קלייה (**פת"ש**: גם בקרב"נ הכריע דלא כסמ"ע), אך הוסיף פירוש דהוחזק בבי"ד שראוהו בידו קודם שנפל החילוק ביניהם, דדווקא שראוהו בבי"ד קודם שאמר שוב אינו נאמן ע"י מיגו שהיה לו קודם לכן, אבל אם מיד שראוהו הבי"ד בידו אומר פרוע הוא (נתיבות: תכ"ד), פשיטא דיש לו מיגו שאם היה רוצה לא היה מראהו לבי"ד כלל, וכל המיגות שבש"ס כך הם, ודלא כראב"ן ותורת חיים שאם הוציאה השטר לפני בי"ד ואז אמרה שהוא פרוע לא אמרינן מיגו דאי בעיא קלתיה, דלדבריהם לא תמצא שום מיגו כשמראה אותו דבר לפני בי"ד. **כתב הקצות** (ג) דדברי הש"ך נכונים, אמנם דוקא לפני בי"ד הוא דאמרינן מגו דלא היה מראהו, אבל אם מראה השטר לפני עדים ואומר שהוא פרוע אינו נאמן במגו דאי בעי קלתיה, וכן אין השליש נאמן לגרוע כח השטר אם הוא בענין שלא האמינו תחלה דלא אמרינן מגו אלא בבי"ד אבל חוץ לבי"ד לא, **והנתיבות** (ד) חלק על הקצות ואפילו אם הראה השטר בפני עדים ואמר בפני עדים שהוא פרוע נאמן, עיי"ש בעוד פרטים בזה.

עוד בענין העמדת המחבר בשם הרא"ש בהוחזק בבי"ד או בשליש, כתב **הש"ך** (ו) דהרמב"ן והמ"מ חולקים וס"ל דאפילו תחת ידו אינו נאמן בשום מיגו, ודלא כקושית הרא"ש דנהימניה במיגו דאי בעי מצנע ליה ולא מפיך ליה ולכן העמיד כנ"ל, משום דחזקה כל מה שבידו הוא שלו ואין אומרים מיגו במקום חזקה זו, וכתב הש"ך שכן נראה ברמב"ם ומפורש ברשב"א ובכמה ראי, אך סיים דלענין הלכה אע"ג דקיי"ל בסימן צ"ט כל מה שהוא תחת יד האדם הוא בחזקת שהוא שלו, מ"מ היינו דוקא בממון או במטלטלים וכה"ג דבר שגופו ממון, משא"כ הכא, דנהי שהשטר הוא תחת ידו, מ"מ המעות אינו תחת ידו, וכן נראה דעת השו"ע והרמ"א לחלק בכך, ולכן הוי כאן ספיקא דדינא.

הקשה הקצות (ד) דלפי הרמב"ן דאפילו בשטר אינו נאמן במגו משום חזקה דהוא שלו ולא נפרע, א"כ הא דקיי"ל בסימן מו"א דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו משום מגו דמזויף והא הוי מגו במקום חזקה דהוא שלו, וכתב דיש לחלק בין חזקה דאיתברר בעדים ובין חזקה דאינו מבורר כי אם על פי הלוח דבזה שפיר אמרינן מגו במקום חזקה כיון דאינו ידוע החזקה אלא על פי הלוח דהא אינו מקויים ואמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר, וכה"ג מחלק הרמב"ן בחידושו.

< **בענין כשרות שטר אמנה יש להביא מש"כ הקצות** (מו, כד בסעי' ל"ז) על הש"ך שם (ק"ז) שהביא דעת כמה פוסקים דגם במודעה אין נאמנים משום דקיי"ל כרב נחמן והתומים תמה דברי' בסימן נפסק מודה בשטר ואמר אמנה הוא דנאמן וכן הוא בסימן פב/א וביאר ע"פ התוס' דאמנה טעמא דלא מהימני לרב נחמן דלא מרע לשטרא הואיל ומודים שהשטר נכתב כדן מדעת הלוח, דלא מפרש טעמא דאמנה משום דלא ניתן לכתוב אלא מר בר רב אשי אבל לרב נחמן טעם אמנה ומודעה שניהן שוין, ואן דקיי"ל כרב נחמן במודעה היינו משום דסתימת הסוגיא בב"ב מ"חכוותיה, אבל בזה דס"ל לרב נחמן טעמא דאמנה אינם נאמנין משום דלא אתי על פה ומרע לשטרא וס"ל דאמנה נמי שטר כשר הוא בזה ודאי לא קיי"ל כוותיה כיון דקיי"ל דאמנה עולה היא ולא ניתן לכתוב וא"כ אינו שטר כלל, וכיון דלא ניתן לכתוב לא שייך לא אתי על פה ומרע לשטרא כיון דאינו שטר וא"כ אינו מודה שהיה שטר כלל, וא"כ לדין דקיי"ל דאמנה עולה היא וכדאיתא בכתובות בסוגיא אם און בידך הרחיקהו והוא הלכה מרווחת אין חולק דשטר אמנה לא ניתן לכתוב, וא"כ לא מרע לשטרא כלל דאין כאן שטר כלל וכל שטר שנכתב שלא כתיקון פסול וכסימן מב/א ברמ"א ובסימן זה סעי' י', ומשום הכי בשטר אמנה קיי"ל כטעמא דמר בר רב אשי דאמנה היו דברינו אין נאמנין משום דלא ניתן לכתוב ומשוי נפשייהו רשיעי ומשום הכי בעל דבר מהימן לומר אמנה, אבל רב נחמן סובר דגם אמנה הוי שטר דחד טעמא אית ליה במודעה ואמנה וכמ"ש תוס', ובזה לא קיי"ל כרב נחמן כיון דכמה סוגיות מלאות דאמנה לא ניתן לכתוב והוי כמו קטנים או פסולי עדות דנאמן, אבל במודעה קיי"ל כרב נחמן דלא אתי על פה ומרע לשטרא דהו"ל שטר ממש.

< כתב הרא"ש בתשובה (בבי"י) דאם אומר על שטרות שבידו שטרות אלו מיוחדים ללוי שהלוח לי מעות אין ביחודו כלום, וכן אם נמצא בידו מעות אינו יכול לומר של לוי נינהו שהלוח אותן לי בעינם, דמלוה להוצאה ניתנה, אבל אם נמצא בידו עיסקא ופרקמטיא נאמן לומר של פלוני הוא מעסק שנתן לי כשידוע שיש לו עיסקא מאחרים במיגו דאי בעי היה נותנה לו, וכתב **הסמ"ע** (ד) דנראה דדווקא כשאומר על מעות שבידו שפלוני הלוח לו הוא דאין שומעין לו מטעם הנ"ל, אבל כשאומר מעות שבידו הן של פלוני שהפקידן בידי, וידוע שהיה לו פקדון מאחרים, נאמן במיגו דאי בעי הוי נותנם לו דומיא דפרקמטיא הנ"ל, אולם הש"ך (ט) חלק ומפורש בתוס' דהמפקיד מעות אצל חבירו אפילו אותן מעות עצמן הם בעין

אינו צריך להחזיר לו הם עצמן דכיון דיש לו רשות להשתמש בהן הו"ל לזה עלייהו ויכול ליתן לו אחרים תחתיהן וכדבריהם מוכח בב"מ מ"ג, ואולי מיירי הסמ"ע כשהם צרורים וחתומים, אבל פשוט לשונו לא משמע כן. **בפת"ש** (ד) כתב בשם **המשכנות יעקב** דהעיקר כסמ"ע, וגם **בקצות** (ד) בשם **החכם צבי** כתב דבמעות פקדון כל זמן שלא הוציא אין לו רשות להחזיר אחרים תחתיהן אלא המפקיד שלו הוא נוטל, וכ"כ **בנתיבות** (ה) בשם התומים.

סעיף ב

ע"פ **בעה"ת** פסק **בשו"ע** "אם אמר המלוה זה השטר אמת הוא שהלוה צוה לעדים לכתוב בשטר אלף דינר והוא האמין בי שלא אתבע ממנו כי אם ת"ק דינרים כשר, אבל אם אומר שטעו העדים כשכתבו אלף דינרים, הרי השטר כחרס, ואף על פי שיש נאמנות בשטר, נשבע הלוה היסת ונפטר {ואם אומר על שטר שבידו, שהוא של אחרים, עיין לקמן סימן צ"ט}."

כתב הש"ך דכל סעיף זה אין לו שייכות לכאן, דמיירי דוקא כשאין המלוה חב לאחרים בהודאתו, ומקומו לקמן ס"ס פ"ד, "ולא ידעתי למה כתבו המחבר פה", וכתב **האורים** דאולי נקטיה דבמקום דמרע לשטרא אפילו יש לו מגו אינו נאמן, דהוי מגו במקום עדים.

סימן מח - שכותבין טופסי שטר

סעיף א (עם סימן נו סעיף ב)

[סופר שבא לכתוב טופסי שטרות כדי שיהיו מצויים אצלו מה מותר לו לכתוב כבר בשטר?
פרט סוגי השטרות.]

משנה גיטין כו. "הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש ומקום האשה ומקום הזמן. שטרי מלוה צריך שיניח מקום המלוה מקום הלוה מקום המעות מקום הזמן. שטרי מקח צריך שיניח מקום הלוקח ומקום המוכר מקום המעות מקום השדה ומקום הזמן, מפני התקנה (מפני תקנת הסופר שיהו מזומנים לו, ב"י). ר' יהודה פוסל בכולן. ר' אלעזר מכשיר בכולן חוץ מגיטי נשים שנאמר וכתב לה לשמה" ופסקו בגמ' דהלכה כר' אלעזר.

פירש **רש"י** ר' אלעזר מכשיר בכולן - ובלבד שיניח מקומות הללו", ואילו דעת **התוס'** דר' אלעזר מכשיר בשטרות אפילו התורף חוץ מגיטי נשים דפסיל אפילו טופס שנאמר וכתב לה.

השו"ע פסק כתוס' "סופר שבא לכתוב טופסי שטרות כדי שיהיו מצויים אצלו, הרשות בידו, ויכול לכתוב הכל שם הלוה והמלוה והמעות (**טור** -) רק שיניח מקום הזמן, שלא יהיה מוקדם".

ביאר **הגר"א** שמקור דברי הטור גבי הזמן הוא מתוס' בע"ב שם שכתבו דממילא ידעינן דצריך שיניח מקום הזמן אפילו לא הוי תני ליה דהכי נמי לא תנא צריך שיניח מקום הרי את מותרת לכל אדם.

אולם הש"ך פסק כרש"י דצריך להניח מקום הלוה והמלוה והמעות והזמן וכן בשטרי מקח צריך להניח מקום הלוקח והמוכר והמעות והשדה והזמן, דגזרינן שטרות בתורף אטו גיטין, דכן משמע פשטא דמתני' דר' אלעזר לא פליג את"ק בהא, ויישב קושיות התוס' על רש"י וכ"פ הראב"ן ור"ן, והנתיבות (א) הביא דברי הש"ך והוסיף דמ"מ נהוג עלמא לכתוב.

ראובן כתב שטר כדן ופרע חלקו או כולו ורועה ללוות מחדש הסכום שפרע, האם יכול לגבות מבני חרי או לטרוף ממשעבדי במקרים דלהלן: א. לווה ופרע לווה מחדש באותו יום? ב. עשה קנין חדש או לא עשה? ג. השטר היה בכתב ידו? ד. שטר ממרנ"י?

אם היו בשטר עדי חתימה וחזר ומסרו לו את השטר בפני עדים אחרים, מה הדין?

מה דין כת"י שנפרע האם ניתן לחזור וללוות בשטר זה?

האם שטר בכתב ידו לכל המוציאו או בממרנות, האם יכול לחזור ולגבות בו?

באר מהו דין שטר שנמחל שעבודו והאם מועיל שהעדים יחתמו פעם נוספת על חתימתם?

האם שטר שנמחל שעבודו ניתן למוכרו לבעל השטר בקנייני שטרות?

ע"פ ב"מ יז. פסק בשו"ע "אבל שטר שנכתב על הלואה אחת ונפרע, אינו יכול לחזור וללוות בו, אפילו אם הכל ביום אחד שאינו מוקדם, שכיון שנמחל שעבודו אינו חוזר ולוה בו. (טור סימן נ"ה -) ואם פרע מקצת חובו, אינו חוזר ולוה בו באותו שטר אותו מקצת, דהוי נמחל שעבודו לאותו מקצת", וכתב הרמ"א "ויש מי שאומר (מרדכי) הא דנמחל שעבודו היינו הקנין הראשון, ולכן אם חזר וקבל קנין (ש"ך: באותו יום) יכול לחזור וללוות בו, ואפילו לא חזר והקנה לו, רק שחזר ומסרו לו בפני עדים (ש"ך: ביום החתימה דא"כ ה"ל מוקדם, ודווקא כשחזר ומסרו לו בפני עדי החתימה, או שלא היו שם עדי חתימה כלל רק עדי מסירה וחזר ומסרו לו עתה בפני עדים אחרים, אבל אם היו שם עדי חתימה ועתה מסרו לו בפני עדים אחרים, לא מהני, דכיון דעדים אלו שחתומים מעידים שחייב לו ובאמת כבר בטל שטר זה, א"כ ה"ל שטר זה כמזוייף מתוכו דמודה ביה ר"א דלא מהני עדי מסירה), למאן דאמר עידי מסירה עיקר אפילו בשטרות ועיין לקמן סימן נ"א (ש"ך: שם כתבתי דהרבה פוסקים חולקין וס"ל דלא אמרינן עדי מסירה כרתי בשטרות)".

וכ"פ השו"ע בסימן נז (ב) "שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו כמו שנתבאר בסימן מ"ח (ב"ב לב: בעובדא דערבא -) ואם אמר לו הלוה פרעתי והשיב המלוה כן היה אבל החזרתים לך, הרי מודה שנמחל שעבודו ואינו גובה בו (אפילו מלוה עצמו ודלא כסמ"ע בסימן מ"ח, ש"ך), אבל אם אמר החזרתים לך שתחליפם לי (כפירוש ר' יונה -) מפני שלא היו המעות יוצאים אלא על ידי הדחק - השטר קיים (שאילו היה מכיר בהם לא היה מקבלם, דלא כרשב"ם דפירש שייפי וסומקי כלומר דהחזיר לו דווקא נשפפה צורתן והאדים נחושתן שאין יוצאין בהוצאה כלל ודווקא בזה איירי, ב"י, והש"ך כתב שמודה הוא לר' יונה. פת"ש-שער משפט: נראה דאף אם לא היה בהן רק מקצת מעות שאין יוצאים אלא ע"י הדחק והחזיר כולו, השטר כולו קיים אף נגד המעות טובים)".

כתב הלבוש (בסמ"ע) דבשטר בעדים דאינו מצי לגבות בו משועבדים אינו גובה מיניה אפילו מבני חורין, דכיון דנתבטלה העדות לענין שעבוד ה"ל עדות שבתלה מקצתה בטלה כולה, אולם הסמ"ע (א) סובר דיכול לגבות בו, והביא ראיה מב"ב ל"ב דאי תבע חד לחבירו בשטר מקוים ואמר הנתבע שטר זה אמנה או פרוע הוא, ואמר התובע כן הוא אבל שטר כשר היה לי בעדים ואבד, אין טענתו טענה, כיון דהוא עצמו מודה דשטר זה לא ניתן בידו מעולם בתורת ראיית הלואה, ואילו הכא טוען ואומר דחזר הלוה ולוה בו ואמר לו שיהיה שטר זה בידו לראיה ולגבות בו וזה דומה לשטר מוקדם דפסקו הרי"ף ורש"י דאין גובין בו ממשעבדי אבל מבני"ח גבי בו, ולא מצי למימר פרעתי כנזכר בסימן מ"ג, ואפילו לר"י והרא"ש דפליגי שם היינו משום דקנסינן ליה דלא ה"ל לכתוב שטר מוקדם שמא יבוא לגבות ממשועבדים מזמן הכתוב בו, אבל בשטר זה דפרעיה ביומא ולית ביה משום קדימה מודים דלא קנסינן ליה, כיון דנכתב ובא לידו מתחילה כדינו, ולא מצי טעין פרעתי ולא חזרתי ללוות עליו, דא"כ שטרא בידו מאי בעי, דחזקה הוא דאין אדם משהה שטר בעדים כשהוא פרוע ביד חבירו. אכן הש"ך (ב ובסימן נ"ז) דחה דברי הסמ"ע דמשמע להדיא בש"ס ורשב"ם דאם טוען חזרתי והליתי לך כיון שנמחל שעבודו בטל השטר ונאמן הלוה וכ"כ הרמב"ם להדיא וכ"כ הסמ"ג תרומות ורי"ו דשטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה כי כבר נמחל שעבודו ואינו גובה בו כלל והרי הוא כמלוה על פה ולשון הריב"ש דהוי כחספא בעלמא, וכן משמע בב"ח דלקמן שפסק דאפילו בכת"י שנמחל שעבודו אינו גובה בו כלל וכת"י פשיטא דאינו גובה בו ממשעבדי. הנתבטלות (א) כתב דנראה כדעת הסמ"ע, כיון שכתב הרי"ן דהעדי חתימה הוי ממש כעדי מסירה, מהיכי תיתי לא יגבה מבני חורין כמו אם היו עדי מסירה, רק מלקוחות לא מצי גבי כיון דנתבטל הקול הראשון בהפרעון ובעינן עדי מסירה להוציא הקול.

< כתב הש"ך (נז, ח) במציעתא דסימן נז דהא דאינו נאמן לומר החזרתים לך במיגו שהיה אומר לא פרעתי לי, משום דהוי מיגו להוציא, ולפי"ז לפוסקים דאמרינן כן, בסימן פ"ב, צ"ל דמיירי כאן שהשטר אינו מקוים וקמ"ל דאע"פ שיכול לקיימו אח"כ, כיון דהשתא אינו מקוים והודה שהוא פרוע,

הרי הוא כחרס ושוב לא מהימן אף כשיקיימנו כמש"כ גבי שטר אמנה או מזויף בסימן פ"ג, אלא דבכל גווני הוי ספיקא דדינא, ואי תפס המלוה אפילו בעדים לא מפקינן מיניה וה"ה הכא.

< הסתפק **הקצות** (ב) אם העדים העבירו חתימתן בקולמוס דיו אי חשיב כחתימה חדשה, והעלה דהכא בנמחל שעבודו דכתב הראשון כבר הוי כתב קודם שפרע ונשתעבד אף שנמחל שעבודו אין כתב על גבי כתב, ולא אמרינן בתר דנמחל שעבודו הו"ל כנמחק כיון דכבר היה כתב מועיל כנאמר בסק"א עם כתיבה ומסירה, ולכן לא מהני העברת קולמוס.

כתב **הלבוש** (בסמ"ע) דאם לוה בכתיבת ידו דאינו אלא לראיה בעלמא שלא יהא נאמן לומר פרעתי כשיש בו נאמנות ואינו טורף בו ממשועבדים, חוזר ולוה בו, והסכים לו **הסמ"ע** (א) אך הוסיף דהיינו דוקא אם חזר ולוה בו ביום דאל"כ אף שאינו טורף בו ממשעבדי, מ"מ הא קי"ל דמלוה על פה מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר לענין גביה מבני חרי וכטושי"ע בסימן ק"ד ואפילו למאן דפליג שם מ"מ כ"ע מודים דמלוה על פה מוקדם קודם למלוה על פה מאוחר, ואם יחזור וילוה בזה תהיה קדימתו שלא כדין (ש"ך): הסמ"ע מיירי שהלוה לו בעדים, דאל"כ אינו קודם למלוה ע"פ כלל, ואם כן אפילו ביום אחר יכול ללוות בו, ומיירי נמי שלא מסר לו הכת"י בפני עדים, דאם לא כן טורף נמי ממשעבדי למ"ד דעדי מסירה כרתי, ואם כן כשפרעו נמחל שעבודו ובטל כולו, ואינו חוזר ולוה בו אפילו בו ביום). **הב"ח** (בש"ך) חלק על הלבוש ופסק דאף בכתי"י אינו חוזר ולוה בו, אולם **הש"ך** כתב שהעיקר כלבוש והסמ"ע, דבשלמא בשטר י"ל דכיון שנמחל שעבודו א"כ הרי בטל השטר, וצריך עדות חדשה שיכתבו שטר אחר והוי כשטר בלא עדים דאינו כלום, שהרי העדים לא העידו מחדש, משא"כ בכתי"י כיון שהחתום עצמו חוזר ולוה בו ואומר אתחייב לך בכתי"י, הרי כאילו חתם עצמו מחדש, והביא ראיה משטר בעדי חתימה דהיכא דחזר ומסרו לו מהני אע"פ שהעדים לא חתמו מחדש וה"ה הכא, וכל שכן לפי רבינו ברוך דאפילו למ"ד עדי מסירה כרתי מודה אפילו ליכא עדים אם מודה שמסרו לו בינו לבינו דמהני, דהודאת בע"ד כק' עדים דמי, וכל שכן הכא, ועי"ל דבשטר כיון דבטל לענין שעבוד בטל כולו, משא"כ הכא, מיהו אם כתב בכתי"י כל מי שמוציאו גובה בו או בממרמו"ת שלנו, ודאי דגם הב"ח מודה שחוזר ולוה בו, וכמ"ש הלבוש. **הקצות** (ג) פסק כב"ח, וחלק גם עמש"כ הש"ך דמודה הב"ח בממרמו"ת, דהא כיון דנמחל שעבודו גם הממרנ"י בטל, ואע"ג שכתב בו לכל מי שמוציאו מה מהני לנמחל שעבודו, ומדברי הט"ז משמע דאפילו בממרנ"י לא מהני נמחל שעבודו.

העבודת הגרשוני (פת"ש ב) פסק כב"ח שאפילו בכ"י שייך לומר נמחל שעבודו ואין חוזרין ולוין בו, אך **בתומים** (בפת"ש) הסכים לש"ך, וכתב דה"ה לשטר שאין בו אחריות נכסים כלל, דחד דינא הוא כמו כתי"י, וכ"פ בתשובת בית שמואל אחרון.

< עוד כתב **הלבוש** (בסמ"ע) לגבי הממרמו"ת שנוהגין בהן בזמן הזה דצריך שיהא סך וזמן פרעון כתוב בהיפוך הדף נגד חתימתו ממש, דאל"כ יש לחוש שיחתוך כל מה שכתוב מצד השני, ויכתוב נגד החתימה מה שירצה, וביאר **הסמ"ע** (א) דמה שכתב כנגדה ממש לאו דוקא קאמר עיי"ש.

< גבי דין נייר חלק שהביא **הסמ"ע** מהלבוש ראה לקמן סט"ב בסופו.

< כתב **הנו"ב** (פת"ש ב) בתשובה מבן המחבר דגם בשטר מאוחר שפרע בין ההלואה לזמן נמי מפסיל משום נמחל שעבודו אף דבשטר מאוחר אינו מתחיל השעבוד עד זמן הכתוב בו.

< כתב **בשער משפט** (פת"ש ב) בנידון שהוציא שני שטרי הלואות על מנה והודה שהם הלואה אחת רק שנכתב מחדש משום ההיתר עיסקא שהיה בהן ובשביל שכבר נשלם זמן הפרעון, דלא ביטל שני את הראשון, דאמרינן לתוספת כתביה בכדי שיוכל לגבות הריבית מזמן פרעון ואילך ולא נמחל שעבודו מזמן הראשון כו', אמנם היכא דליכא שום תוספות בשטר האחרון ולא אמר טעם למה כתב שטר השני, אינו נאמן לומר שלא מחל השעבוד הראשון במיגו דאי בעי היה תובע ב' השטרות, דהוי כמיגו במקום עדים, אולם **הפת"ש** כתב שהעיקר **כרדב"ז** ו**חת"ס** דבשני שטרי הלואות על חוב אחד לא אמרינן כלל ביטל שני את הראשון.

סימן מט - שיכירו העדים שם הלזה והמלוה ודין טעות השמות והסכום

סעיף א

[האם בשטרות צריך לכתוב את השמות המלאים של בעלי הדין, לכתחילה ובדיעבד?]

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "אם יש ללוה או למלוה ב' שמות, א"צ לכתוב אלא שם העיקר (דהא דאמרינן בגיטין ל"ד שצריך לכתוב מרים וכל שום שיש לה היינו דוקא בגיטי נשים אבל בגיטי ממון אינו כן אלא כותבין שם העיקר בלבד ואין מזכירין הטפל שאין תקנת רבן גמליאל בכל שום אלא בגיטי נשים) ואם כתבו שם הטפל (שהחזק בו) לבד - כשר, ואין צריך (אפילו לכתחילה, סמ"ע) לכתוב החניכה (ע"פ קעב. דדווקא ביב"ש כותבים -) או כהן ולוי, אלא אם יהיו בעיר שנים ששמותיהם שוים".

סעיף ב

[האם צריכים להכיר בשטרי הלוואה את המלוה?]

משנה ב"ב קסז. "כותבין גט לאיש אף על פי שאין אשתו עמו והשובר לאשה אף על פי שאין בעלה עמה ובלבד שיהא מכירן והבעל נותן שכר, כותבין שטר ללוה..."

הרמב"ם (כד, ג) למד דה"ה לשטרות שצריך הכרת שניהם, אולם **הרב המגיד** חילק בין גט ושובר דמתני' לשאר שטרות, דבגט ושובר כיון שבאים להפקיע ולא להתחייב צריך הכרת שניהם (שמא מלוה זה יערים ויתן שובר זה ליד לוח דאיש אחר ששמו כשם מלוה זה שהוא כותב בשובר זה, סמ"ע) אבל במכר והלוואה כיון שהמוכר מודה שמכר שדהו לזה ואנו מכירין את המוכר מה צורך להכיר את הלוקח וכן אם אנו מכירין את הלוה שמודה שלוח מזה מה צורך להכיר את המלוה, ודברי הרמב"ם תמוהים, ואפשר שלא אמר כן אלא בשטרות שאין בהם קנין שאין כותבין אותם ללוה ולמוכר בלא מלוה ולוקח והלכך צריך שיכירו שהם אלו שאם לא כן שמא אינן אלו ונמצאו כותבין ללוה ולמוכר בלא מלוה ולוקח אבל בשטרות שיש בהם קנין כיון שכותבין אותם בלא ראיית מלוה ולוקח מודה הרמב"ם שאינו צריך הכרת שמותם אלא שיש לתמוה שלא הצריך הרמב"ם קנין בשטר מכר.

וז"ל השו"ע כרב המגיד "צריך שיכירו העדים ששם הלוה פלוני בר פלוני ובשטר המכר שם המוכר ובשובר שם הלוה והמלוה, ואם שטר המלוה הוא בלא קנין, צריכין להכיר אף שם המלוה (ומשמע דבקנין אין צריך להכיר שם הלוקח אף בשטר שאין בו קנין וכרב המגיד, ש"ך, והקשה דהיינו דוקא לרמב"ם אך לרוב הפוסקים והמחבר בסימן רל"ח דאף בשטר מכר אין כותבים למוכר בלא לוקח רק בשטר קנין כמו בשטר מלוה וא"כ הכא ה"ל להשוות שטר מכר לשטר הלוואה) (ע"פ עובדא דר' בר חנן שם ע"ב, וכתב באה"ג דכן מפורש ביבמות ל"ט -) ואם אינם מכירים אותם, אפילו אשה או קרוב כשרים לומר שכך הוא שם". כתב הסמ"ע (ב) דהמחבר פסק כהרב המגיד דשם המלוה ושם הלוקח בהלוואה ומקח אין צריך להכיר, אולם עיקר כרמב"ם טור ורש"ל דצריכין להכיר שניהן ואפילו בשטר דאית ביה קנין.

בסק"ג כתב הסמ"ע (ג) דביאור הרב המגיד לא יתכן לרא"ש וטור וסיעתם דס"ל דעדים בחתומייהו זכין למלוה וא"כ גם בשטר דלית ביה קנין לית ביה משום מוקדם, ואפ"ה כתב הטור דצריך להכיר גם שם המלוה והלוקח, אלא דאין חילוק בין אית ביה קנין ובין לית ביה קנין לעולם צריכים להכיר שם שניהם. לעומת הש"ך (ג) כתב דלמ"ד עדי בחתומי זכין לו א"כ בכל ענין אין צריך להכיר המלוה והלוקח. **הקצות** (א) כתב דלפמ"ש"כ הבי"ח בסימן מ"ג דלא אמרינן עדי בחתומי זכין לו אלא בסתמא אבל אם אומר תנו אותו לידי לא אמרינן עדי בחתומי זכין לו, א"כ זה שבא עם איש אחר שאינו המלוה ואומר תנו אותו לזה הוי כמי שאומר תנו אותו לידי ולכן כשמוסרו אח"כ למלוה האמיתי לא אמרינן עדי בחתומי זכין לו.

הפת"ש (א) הביא שהדגו"מ חיזק סברת המ"מ דאין לחוש שהלוה הזה עצמו חייב לאיש אחר ששמו כשם מלוה זה הבא לפני עדים, משום דכשלוה זה יוציא שובר זה נגד המלוה שלו האחר, והאחר יטעון שמעולם לא צוה לכתוב שובר, ישאלו את העדים, וכיון שכבר ראו העדים את הלוה יכירוהו ויזכרו שאז היה עמו מלוה אחר, משא"כ אם יבוא השובר ליד לוח שמעולם לא ראו העדים לא את הלוה ולא את המלוה, לא יוכלו להעלות על דעתם כלל, ויעשו הב"ד כפי השובר.

< גבי מש"כ המחבר והרמ"א כאן באישתכח טעותא לדין, ובפרט בזיהוי אשה, ראה סימן כט/א.

כתב הרמ"א ע"פ תשובת הרא"ש "וכן (קאי אהיכא דסמיך אאשה או קרוב ואשתכח טעותא) בשאר טעות סופר דמוכח שטעה - השטר כשר ואמרינן דטעה כמו שאמרינן אחריות טעות סופר", וראה מש"כ בזה בסימן מג/ה.

סעיפים ג – ד

מה דין שטר שהיה כתוב בו שראובן לזה משמעון מנה ובא ראובן וטוען שאין זה שמו ולא הוחזק בעיר ל' יום באותו שם, האם חייב לשלם לו מאחר והוא עונה כשקוראים לו ראובן?

ע"פ ב"ב קסז: פסק בשו"ע "כל שהוחזק שמו שלשים יום בעיר, כותבים אותו שם, ואין חוששין שמא שינה שמו לעשות קנוניא. (ד) אי קרו ליה ועני מחזקינן ליה בההוא שמא לחובתו, כגון שקרא את עצמו ראובן וכתב שטר עליו ראובן לזה משמעון, וטעין השתא לאו ראובן שמי, אי קרו ליה ראובן ועני, אף על גב דלא אתחזק שלשים יום בהאי שמא, חייב".

כתב הסמ"ע (ז) דצריך להיות כתוב 'וכתוב שטר' ור"ל שמלוה מוציא שטר עליו כתוב בו שראובן חייב, והוא רוצה לכפור ולומר אין שמי ראובן, בזה לא מאמינים ליה כיון דקרו ליה בהאי שמא ועני וזהו חובתיה בודאי, אבל אינו ר"ל דהאי ראובן הלך לסופר ולעדים לכתוב עליו שטר חוב איך שהוא חייב לשמעון מנה, דבזה שייך רמאות הנ"ל דיעלה לו שם ראובן כדי להוציא בו ממון מיד ראובן אחר.

סעיף ה

ע"פ ברייתא קלח: וכחכמים פסק בשו"ע "יצא לפנינו שטר וטען הלוח ואמר אינו חייב כלום שמא רמאי אחד העלה שמו [כשמי] והודה לזה או שאמר לא לזה אני חייב אלא לאחר וזה רמאי הוא והעלה שמו כשם בעל חובי, מאחר שלא הוחזקו שם שנים ששמותיהם שוים, אין חוששין לדבריו (והא דאין חוששין שמא יש בעיר אחר ששמו כשמו משום דא"כ אין לדבר סוף, רמב"ן)".

כתב הסמ"ע (ח) דמש"כ המחבר 'מאחר שלא הוחזקו שם שנים' לא קאי אלא עמש"כ שמא רמאי העלה שמו כשמי והודה לזה ע"ז קאמר שאין חוששין לזה מאחר שלא הוחזקו, הא אי הוחזקו שנים בעיר ששמותיהן שוין, אין מוציאין שטר על שום אחד, אבל לחשש השני שמא רמאי אחד העלה שמו כשם בעל חובי, אפילו בדאיכא שנים בעיר ששמותיהן שוין אין חוששין לו, דהא קי"ל שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת כל אחד מהן מוציא שטר חוב על אחר וכסעי' ז', ועוד כתב דהרמב"ם אחר שכתב כדברי המחבר מאחר שלא הוחזקו וכו' סיים וכתב שחזקה היא שאין העדים חותמין על השטר אא"כ מכירין אלו הנזכרים בו, והוא ג"כ נתינת טעם לרישא שלא יאמר הלוח אין אני חייב אלא אחר העלה שמו כשמי, וכולה חדא טעמא היא, דמאחר שלא הוחזקו שנים בשם זה, והעדים אינן חותמין אא"כ מכירין שמות הלוח והמלוה, ליכא למיחש לרמאי שהעלה שמו דא"כ היו חותמין למי שאין מכירין. עוד כתב הסמ"ע דע"ל דהאי מאחר שלא הוחזקו כו' דכתבו הרמב"ם והמחבר קאי גם אסיפא ובא ללמדנו דאף אם טוען הלוח המלוה הוא רמאי שראיתיה עומד בצדי בעל חובי כשהודיתי לפני עדים או כיוצא בדברים הללו, ובודאי הוא הטעה עדים, דבכזה אם היה עוד אחד בעיר ששמו כן והוא אומר עליו בברי שראהו עומד שם כשהודה, היו מחמיצין הדין לעשות דרישה וחקירה היטב שמא הדין עמו, משא"כ היכא שלא הוחזקו שנים בעיר אחת ששמותיהן כן, עיי"ש שהאריך גם בלשון הטור.

סעיף ו

שטר חוב שטעו בשם הלוח או המלוה או בסכום המעות האם אומרים עשו עדים שליחותן ומה הדין בשטר שכתוב בו קנין?

גיטין סג: "ההיא דהווי קרו לה נפאתה אזול סהדי כתוב תפאתה, אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב עשו עדים שליחותן. מתקיף לה רבה מי קאמר להו כתובו חספא והבו לה אלא אמר רבה ודאי אי כתוב סהדי גיטא מעליא ואבד עשו עדים שליחותן, מתקיף לה רב נחמן מי קאמר להו כתבו ואנחוה בכיסיכו, אלא אמר רב נחמן כותבין ונותנין אפי' מאה פעמים".

ע"פ גמ' זו כתב בתשובת הרא"ש וכ"פ בשו"ע "מי שהוחזק שם כינויו בעיר וכתבו עליו שטר, ואחר כך נודע שהיה לו כינוי אחר, או שטעו בשם הלוח או המלוה וכתבו ראובן במקום שמעון, או שטעו בסכום המעות, יכתבו שטר אחר {והוא הדין בשאר טעות} ולא אמרינן כבר עשו עדים שליחותם {ו"י"א (ר"ן)} דאפילו כתבו שטר כשר לא שייך בשטרות לומר עשו שליחותן כל זמן שלא נכתב בו קנין ומחוסר עדיין נתינה (חדא באידך תליא דכל שלא נכתב בו קנין, הוא מחוסר נתינה, סמ"ע) לבעליו (אבל בשטרות שאין מחוסרים נתינה כגון שטר שכתוב בו קנין דמשעת קנין שעביד נפשיה כיון שנעשה השטר ונחתם כהוגן עשו עדים שליחותן ושוב אין כותבין ונותנין, וכתב הב"י בדעתו דאפילו בשטרות המחוסרים נתינה אם אמר כתבו ותנו לשליח או כתבו ותנו לשליח ויוליד לו וכתבו וחתמו ותנו לשליח ונאבד איכא לספוקי אם חוזרים וכותבים דהא גבי גט אסיקנא בהמשך הגמ' בתיקו), ו"י"א (רשב"א) דאין שייך בשטרות כלל לומר כבר עשו עדים שליחותן (ולא אמרו עשו עדים שליחותן אלא גבי גט משום דכתיב וכתב לומר דבעינן גט שיכתב על פי הבעל ועד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתמו, ועדי שטר אלו כיון שהם זכורים שטעו כותבין לו שטר אחר כתקונו דכל שטעו אף על פי שמסרו אותו למלוה לא עשו שליחותם וכההיא דנפתא, וכתב הדרכ"מ דחלוק הוא על כל שכתב הר"ן והמשך הב"י לעיל) { ויש מי שאומר (תשובה נוספת ברא"ש) שאפילו אם לא כתבו אחר אם יתברר הדבר שהוא טעות סופר כשר (גבי שטר שטעו וכתבו רחל במקום לאה "אפילו אם לא היו כותבים שטר אחר והיה השטר בא לפני והיה מתברר שהיה בו טעות סופר הייתי מכשירו")

הש"ך (ט) חלק על הבנת הרמ"א (ובדרכ"מ) ברשב"א, דפשיטא דהרשב"א לא פליג כלל אר"ן ומש"כ הר"ן דבשאר שטרות אין כותבין היינו בשטרי הלואה או בשטרי מכר באחריות, ומש"כ הרשב"א בתשובה דלא אמרינן עשו עדים שליחותן אלא גבי גט לא אתא אלא לאפוקי שטר מתנה או שטר מכר שלא באחריות, אבל בשטר מכר באחריות ובשטר הלואה מודה לר"ן, וכן משמע בדף קע"א, ופשיטא דשטר הלואה דמי לשטר מכר באחריות כיון דנכסיו משתעבדים למלוה בשטר זה, והכי מוכח נמי בתשובות אחרת לרשב"א, וגם על הלבוש והסמ"ע שהלכו בדרך הרמ"א יש לתמוה.

הנתיבות (ד) כתב דהרמ"א בשם הרשב"א פליג אר"ן בשטר קנין דהר"ן ס"ל דבשטר קנין עשו שליחותן והרשב"א ס"ל כדעת רוב הפוסקים שהביא הש"ך בסימן מ"ג סקל"ה דקנין אף שלא נכתב גובה ממשעבדי, ואין צורך בכתיבה ונתינה רק שיהיה לראיה ביד המלוה, וממילא כתבו ותנו חד שליחות הוא, ולא נגמר ענין השליחות כלל קודם הנתינה, דקודם הנתינה לא נעשה שום ראיה ביד המלוה.

כתב **הסמ"ע** (י) ע"פ הני"י ששטר שהיה חתום בו עד אחד ואבד או נמחק, יכולין לכתוב שטר אחר, דכל זמן שלא עשו שניהן מעשה שטר, אף הראשון לא עשה כלום.

הנתיבות (ג) תמה על לשון הרמ"א בשם הר"ן, דמשמע מדבריו דאפילו במקום דשייך לומר בגט עשו שליחותן מ"מ בשטרות לא שייך לומר עשו שליחותן, והא ליתא, דהא בנאבד השטר מידם קודם הנתינה מיירי כמבואר בש"ך סק"ח, ואם כן בגט בכי האי גונא שנאבד קודם הנתינה בודאי לא שייך לומר עשו שליחותן, דמי אמר להו כתבו ואנחו בכיסייכו כמבואר בש"ס ובשו"ע אה"ע קכ"ב, והר"ן אדרבה מחמיר בשטרות, דבגט כשנאבד קודם הנתינה בודאי לא שייך לומר עשו שליחותן, אבל בשטר שיש בו קנין אפילו נאבד קודם הנתינה שייך לומר עשו שליחותן, כיון שאין מחוסר נתינה דמשעת קנין שיעבד נפשו, כיון שנעשה השטר ונחתם כהוגן עשו עדים שליחותן ושוב אין כותבין ונותנים, שלא אמרו אלא כעין גט שאינו כלום עד שיגיע לידה, כלומר שטר שאין בו קנין שוה ממש לגט, דכשנאבד קודם הנתינה לא שייך לומר עשו שליחותן כמו בגט ממש, והר"ן לא פליג על המחבר, דהמחבר לא מיירי כלל בנאבד ומודה ליש אומרים בנאבד, אבל לא נאבד אסור להם לכתוב שטר אחר.

עמש"כ המחבר בסיפא דאם יתברר הדבר שהוא טעות סופר כשר, כתב **הנתיבות** (ה) בשם התומים (ה) שזה תלוי בפלוגתא שהביא הש"ך בסק"י"א לקמן, דלמאן דס"ל התם שאפילו עדי השטר בעצמם אומרים שזהו יוסף בן שמעון אפילו הכי אין לו רק דין מלוה על פה, אלמא דאין יכולין לשלש ולעשות שטר אחר אפילו מזמן שני, מכ"ש בטעות גמורה, וכתב דנראה דאפילו למאן דס"ל התם שיכולין לשלש ולכתוב אפילו מזמן ראשון, מ"מ בטעות גמורה שכתבו ראובן במקום שמעון, אין יכולין לכתוב שטר אחר בשטר שאין בו קנין, רק מזמן שני, דהא האי שטרא חספא בעלמא ולקנין שעבוד בעינן שטר.

מה הדין בספק טעות?

כתב הש"ך (ו) דדווקא בודאי טעות אמרינן לא עשו שליחותן, אבל בספק טעות לא, דשמא שטר זה כשר וכבר עשו שליחותן וכתב שיש לזה מקור בסימן קכ"ב באב"ה, אולם הקצות (ג) חלק דאפילו בספק טעות נמי לא עשו שליחותן כיון דמ"מ פסול הוא, דכן משמע בב"י באב"ה קכ"ב דאפילו נמצא בו פסול דרבנן כותבין גט אחר דכיון דפסול אע"פ שאין פיסולו אלא מדרבנן מ"מ חספא בעלמא הוא כיון שאינה יכולה להינשא על ידו וכ"כ הרמב"ם דבין נמצא בטל בין נמצא פסול כותבין גט אחר, והכי דייקא לשון הרא"ש שם, ולפ"ז הן ספיקא דאוי הן ספיקא דרבנן אם מחמת ספיקן אינה יכולה לינשא לא עשו שליחותן וכותבין גט אחר, ולא אמרינן עשו שליחותן בגיטין אלא בספיקות הבאים מחומרות שהחמירו בגיטין בדבר שאין להם שורש ועיקר לא בתורה ולא בדברנן דמידי דרבנן נמי תורה הוי, וא"כ ממילא מבואר דבשטרי ממון דליכא חומרות אלא או ספיקות תורה או ספיקות דרבנן אם ע"י ספיקן אינו יכול לגבות בשטרו ודאי כותבין אחר, ולהכי השמיטו בשו"ע ורמ"א לחלק בין טעות ודאי לספק כמו שחילקו בגיטין סימן קכ"ב משום דדיני ממונות עיקר יסודם או כדברי תורה או בדבריהם שהוא נמי תורה וא"כ ספיקו כיוצא בו ולא עשו שליחותן. הנהיבות (ה' ח"י ו') העלה כש"ך דבשלמא בפסול דרבנן על כל פנים הוא פסול ודאי, משא"כ בספק פסול, דהיינו שמסופק בדין, הוי כספק מחמת חסרון ידיעה דלא הוי ספק כלל, דאם הוא אינו יודע, אחר יודע.

טע"פ ז - ה

[שני יוסף בן שמעון הנמצאים בעיר אחת, האם אחד יכול להוציא שטר על חבירו? מה

הטעם? פרט.]

ע"פ משנה קעב. פסק בשו"ע (ז) "היו שנים בעיר אחת שם כל אחד מהם יוסף בן שמעון, אַן שום אחד מהם יכול להוציא שטר על חבירו (ודלא כתנא דברייתא דמוציאין דס"ל דאין כותבין שטר ללוה בלא מלוה וכיון דהמלוה היה עמו ולא קפיד גם אנו לא חוששין לזה, ותנא דמתניי סבר כותבים שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו), (רשב"א -) אם יש בו קנין (רשב"ם וטור -) שיאמר לו שטר זה שאתה מוציא עלי שלי הוא והחזרתי לך כשפרעת לי החוב שהיה לי בידך" וכתב הרמ"א "דבריו סותרים זה את זה בכאן דלפי האי טעמא שיכול לומר האי שטרא שלי והחזרתי לך, אין חילוק בין שטר שיש בו קנין או אין בו קנין, אבל יש מפרשים (בגמ' קע"ג, ומש"כ בלשון זה משום הא דמסיק דבהא אין לחוש אלא בשטר שיש בו קנין דזה לא נזכר בגמ' אלא הרב המגיד כתב כן, סמ"ע) הטעם שאין מוציאין שטר זה על זה, מטעם דכותבין שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו, וחיישינן שזה המוציא הוא הלוה, ובוהא אין לחוש רק בשטר שיש בו קנין כדלעיל סוף סימן ל"ט, ולכן כתב כאן בתחלה דבעינן שטר שיש בו קנין, ואם כן יש סתירה בדבריו".

כתב הסמ"ע (יג) דיש לישב קו' הרמ"א ולומר דס"ל למחבר כטעם הרשב"ם ואפ"ה מצריך שיהא בשטר קנין, דבשטר שאין בו קנין ירא הלוה לשקר ולומר שלי הוא וכו' מאחר שלא ניתן להכתב שטר כזה שהוא בלא קנין ללוה לחוד אם לא שהמלוה עמו, א"כ יכירו העדים שניהן ויתנו לב לדבר ויהא נתפס בשקרו, משא"כ כשיש בו קנין דניתן להכתב ללוה לחוד אף אם אין מכירין למלוה כלל לדעת המחבר, כנ"ל בסעי' ב', א"כ יש לחשוש שישקר הלוה, דהא לא יהא נתפס כולי האי בשקרו, אבל מ"מ קשה למה ליה האי טעמא, כיון דמיירי דיש בו קנין יש חשש אחרינא, דזה המוציא הוא הלוה ולא ליה עליו מעולם, ורשב"ם שכתב האי טעמא הוא כדי לאוקמי בכל ענין אפילו בשטר שאין בו קנין וצ"ע.

הש"ך (י) הקשה על הסבר הסמ"ע שהרי עינינו רואות שאין הלוה ירא בכך וטוען כן כ"ש דהאמת אתו, וגם הסמ"ע גופיה הקשה על דברי עצמו והניח בצ"ע, והאריך לדחות גם מש"כ הב"ח, ופתח הש"ך בכך שרא' נוספים פירוש כרשב"ם, והביאור הוא דאף לפי האי טעמא דוקא בשטר שיש בו קנין דכותבים ללוה בלא מלוה, דאלי"כ קשה למה נתנו לו בשלימות, כשפרע לו היה לו לקרעו שלא יתבענו בו כמו שתובעו עתה באמת, שהרי הוא לקח שטר כזה מתחילה לתבעו בו, לכך קאמר בגמ' דתנא דמתניתין סבר כותבים שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו, ואם כן יוכל לומר מה שהחזרתי לך כשפרעת לי ולא קרעתיו, היינו משום שלא חששתי לזה שתבעני בו, מפני שידעתי ששטר כזה אינו כלום מטעם דכותבים שטר ללוה בלא מלוה, ואין להקשות א"כ איך לקח שטר כזה מתחילה, י"ל דיוכל לומר

מתחילה לא ידעתי ששטר כזה אינו כלום, כי הייתי סבור כתנא ברא דאין כותבין ללוה בלא מלוה, ואין להקשות מני"ל לטור וסיעתו האי טעמא דכיון דמתניתין סתמא קתני משמע להו דמסתמא מיירי בכל גוונ, בין שטוען לא ידעתי מהשטר ובין שטוען ידעתי מהשטר, הוא פטור, וכשטוען ידעתי מהשטר אמאי פטור, אלא ודאי מטעמא שיכול לומר החזרתיו לך כשפרעת לי בשלמות, לפי שסמכתי על זה ששטר כזה אינו כלום מטעם דכותבים שטר ללוה בלא מלוה וכנ"ל, ואם כן בשטר שאין בו קנין דאין כותבים בלא מלוה, אינו יכול לטעון שהחזרתי לך כשפרעת לי, דה"ל לחוש שיתבענו בו, שמסתמא נכתב מתחילה לו בדיעתי שניהם, שהרי אין כותבים שטר בלא מלוה, ועל כן הטור שפסק בסימן ל"ט דעדיו בחתומיו זכין לו, ואפילו בשטר שאין בו קנין כותבין ללוה אף על פי שאין מלוה עמו, לא חילק כאן בין יש בו קנין לאין בו קנין, ובכל ענין אינו כלום, אבל המחבר שפסק שם בסימן ל"ט דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, חילק בין יש בו קנין לאין בו קנין, ולפי זה, אם הוא שטר מכר או שטר מתנה, אפשר דלא מהני כשטוען שלי היה והחזרתיו לך כשחזרת ולקחת ממני, דהא קי"ל בדף קס"ט, דבשטר מכר ומתנה אם החזיר לו השטר, לא חזרה מתנתו ומכירתו אלא צריך קנין חדש, וא"כ לאיזה צורך החזיר לו השטר, בשלמא בהלואה החזיר לו השטר מפני שבזה החוב בטל, משא"כ במכר ומתנה, וא"כ לא מהני אלא כשטוען כתבת לך מתחילה שטר לעצמך.

עיינ בנתיבות (ז) מה שהאריך להקשות על הש"ך ולבאר ברמ"א, והעלה (חי"ט) דאפילו תוך זמן יכול לטעון החזרתי לך כשפרעת לי, ואם טוען אמת כי אני הלוה רק פרעתי לך, גם כן נאמן במיגו שהיה טוען החזרתי כשפרעת, ובמקום שיכול לגבות מבני חורין גובה גם כן ממשעבדי, ובשטר שלא נכתב בו שם המלוה רק כתב בו לוייתי ממך, לכ"ע אין מוציאין זה על זה אפילו בשטר שיש בו קנין, ובשטר מכר או מתנה נאמן גם כן לטעון החזרתי לך במיגו, ודלא כש"ך.

[שני יוסף בן שמעון הנמצאים בעיר אחת, האם אחר יכול להוציא שטר על אחד מהם?]

ע"פ המשנה שם פסק בשו"ע (ז) "ולא אחר יכול להוציא שטר חוב עליהם, שכל אחד יאמר לא עלי נכתב שטר זה אלא על חברי (פתי"ש בשם שער משפט - אבל אם תפס בעל השטר מאחד מהן מהני תפיסה) (רמב"ם -) אא"כ באו עידי השטר בעצמם ואמרו זהו השטר שהעדנו עליו וזהו שהעדנו עליו בהלואה (סמ"ע: ר"ל זהו הלוה ולא אחר, וקאי גם אבבא דלעיל) ואם עדים אחרים העידו כן יש לו דין מלוה על פה (דלא כיש מפרשים ורשב"א דאפילו באו עדי השטר והעידו אין לזה דין מלוה בשטר לפי שאין מוכיח מתוכו אלא דין מלוה על פה, והרמב"ם ס"ל דבעדים אחרים כיון שכל שאינו מבורר מתוך השטר מי הוא המלוה והלוה הרי השטר כאילו אינו, אבל עדי השטר עצמן לא גמרו שליחותן, ויכולים לעשות שטר אחר ולשלש שמותן עד שיהיו ניכרין מתוך השטר, ואע"פ שלא כתבו שטר חדש, הרי הוא כאילו ניכר מתוכו, ה"ה). (ריטב"א -) ואם היה אחד מהם קטן בזמן הכתוב בשטר גובין מהאחר (שחזקה שאין העדים חותמין על השטר אא"כ נודע להם בודאי שאלו שהעידו על עצמן גדולים ובני דעת הן, סמ"ע) (וה"ה בבבא הקודמת שאין מוציאין זה על זה, ותובע היה קטן בעת השטר והלוה היה גדול חייב הלוה לשלם, נתיבות) (משנה -) ומה תקנתם יכתבו שם זקנם ואם גם שם זקנם שוה יכתבו שום סימן (לשון המשנה - "כיצד יעשו ישלשו ואם היו משולשין יכתבו סימן ואם היו מסומנין יכתבו כהן") (ואם נכתב סתם אמרינן דהוא ודאי אותו שאינו כהן, דאילו כהן היה היו כותבין כהן, נתיבות).

[האם צריך לכתוב בשטרות שם העיר של המלוה או הלוה?]

כתב הרמ"א (ז) "וי"א (הר"ר ישעיה) דאם הם מבי עירות מוציאים שטר חוב עליהם דצריכים לכתוב שם העיר של לוח או מלוה בשטר (שאל"כ אף אם יש יוסף בן שמעון בעיר אחרת יאמר אותו שלוח ממנו לא אני לוייתי ממך אלא אותו שמעיר אחרת לוח ממך לפיכך צריך לכתוב שם עיר של הלוה והמלוה ואין חילוק בין שטרות לגיטין, כלומר דלכתחלה צריך לכתוב גם בשטרות שם המקום של כתב, טור בדעתו), וי"א (רמב"ם) דאין כותבין שם העיר בשטרות (ב"י: ואין לומר שדעת ר' ישעיה ששטר שלא נכתב בו שם המקום פסול דהא תניא בכתובות ק"י המוציא שטר חוב על חברו ולא היה בשטר שם מקום דגובה ממטבע מקום שיצא בו השטר, והרמב"ם למד מאותה ברייתא דשטר שאין בו מקום שנכתב בו כשר וכ"ד הרא"ש, וכ"ד הרמב"ן בסע' ה' דכולי האי לא חיישינן דיש בעיר אחרת אדם אחר ששמו כך ונותן למלוה שבשטר ועושים קנוניא על זה דאין לדבר סוף, ולפיכך אין צריך לכתוב שם העיר בשטרי הלואה, ור' ישעיה ס"ל דנהי דשטר שלא כתב בו שם העיר כשר הוא מ"מ אי טעין לאו אנא הוא אלא יוסף בן שמעון שבמקום פלוני טענתיה טענה), וכן נוהגין, מיהו ודאי אם הם מבי עירות וכתבו שם העיר של

אחד מהן, לא גרע מסימן (ועי' קצות ו' שהקשה דאי אין כותבין שם העיר לרמ"א היכי הוי סימן), וליכא למיטעי באחר כלל, כן נראה לי".

כתב **הסמ"ע** (יח) דלפמשי"כ הטור בשם ר' ישעיה דאין חילוק בין שטרות לגיטין, לפי"ז צריכין שם מקום של שניהם, ולא כמשי"כ הרמ"א ישל לוח או מלוה. עוד ציין לפרישה (הובא בש"ך) דדחה ראיית הב"י נגד הטור מהברייתא בכתובות דהתם מיירי במקום הכתיבה וכסימן מ"ג ולא במקום הלוח והמלוה.

כתב **הנתיבות** (יב) דהתקשה התומים בהבנת הפוסקים ברמב"ן שאפילו טוען לאו אנא הוא אינו מועיל וצריך לשלם דאם לא כן מאי קנוניא שייד הא הלוח יטעון לאו אנא הוא, דתימה, דאם כן לא שבקת חיי לכל עשיר דאחד ילך לארץ הודו ויקח שטר מיוסף בן שמעון עני וילך לארץ צרפת ויתבע מעשיר גדול ויוסף בן שמעון טובא איכא בעולם (ולא שייד כאן קנוניא כלל רק הלוח יוכל לטעון לאו אנא הוא), אלא דודאי כשהלוח הוא מחברון ולוח ממלוה שהוא בירושלים בודאי דצריך לכתוב שם עירו דהלוח, דודאי יש להם לעדים להעלות על הלב מי יודע לאיזה לוח יתבע, דמהיכי תיתי יתבע דוקא מלוה שבחברון, הא כמה עיירות שיש בהו טובא יוסף בן שמעון, ומהיכי תיתי יתבע מהלוח שבחברון דוקא, זה לא יאמר אדם, רק אם המלוה שבירושלים מלוה ליוסף בן שמעון הלוח שהוא גם כן מירושלים, בזה סבירא ליה לרמ"א דאין צריך לכתוב שם העיר, דבלאו הכי נדע שהוא מעיר זה מכח חזקה כאן נמצא כאן היה, כמו שכתב התורת חיים בסוף פרק גט פשוט ומכל שכן בכאן דאיכא חזקה על העדים שעשו כהוגן, וביאר עפ"ז את דברי הרמב"ן, וכוונת הרמ"א כמו שכתב כאן.

כתב **בפת"ש** (ה) דבתשובת רע"א הביא דהבית מאיר כתב בשניה שם העיר דפשיטא ליה דפסול, ותמה עליו דהיכן מצינו כן בשטרי ממון, וכיון דעיקר הטעם בגט משום לעז בממון ליכא לעז.

[הקשה **הקצות** (ה) דלפי הרמב"ן דבקרוב ומצוי ליכא למאן דאמר רוב עדיף (אולם הרא"ש חלוק), א"כ הכא נמי כיון דבמקומו ממש הוא אמרינן כאן נמצא וכאן היה יוסף בן שמעון בעיר הזאת ולא מעיר אחרת, וכתב דאפשר היינו דוקא באיסורא אבל בממון כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא הדין בתר קרוב אין הולכין והמוציא מחבירו עליו הראיה].

[שני יוסף בן שמעון הנמצאים בעיר אחת והאחד מת אביו, האם יש דרך לזהות של מי השטר? פרט מה הדין אם העדים כתבו או בכתב ידו של אחד מהם ועדים חתמו?]

ע"פ תשובת הרשב"א כתב הרמ"א (ז) "אם שני יוסף בן שמעון בעיר אחת והאחד מת אביו, וכתב בשטר יוסף בן שמעון שליט"א או נר"ו וכמו שכותבין על מי שאביו חי אם כתבו העדים אמר לנו יוסף בן שמעון שליט"א הוי סימן (ב"י): לי נראה דלא הוי סימן דהא אפשר דנ"ר לא קאי אלא ליוסף לא לאביו, ובדרכ"מ שהובא גם בסמ"ע דחהו דאין רגילות לכתוב נ"ר אשם הבן אלא על שם האב דאם כן הוה ליה לכותבו קודם שם האב ולכן נראה דהוה סימן ואין אנו תולין בדבר שאינו רגיל) אבל אם כתב בשטר אני יוסף בן שמעון שליט"א או כיוצא בזה, לויית מפלוני וכו' והעדים חתומים למטה, אין זה סימן, דחיישינן שמא השני הערים לכתוב כך, והעדים לא דקדקו בכך, דלאו אכולי מילתא קא מסהדי".

גבי הדין דעדים ברישא הסכים הש"ך (יד טו) עם הב"י דאדרבא הרגילות הוא לכתוב נ"ר על שם האיש שעסוקין בו עתה והוא הבן דאילו לאב אין להם עסק בו ומה להם לברך את האב, ומשי"כ הדרכ"מ דא"כ ה"ל לכתבו קודם לאו הוכחה היא דכך הרגילות שלא להפסיק את החתימה וכך מצינו הרבה פעמים במקרא ובדברי החכמים, וכדכתיב בספר חגי "יהושע בן יהוצדק הכהן הגדול" ויהוצדק לא היה כ"ג כי אם יהושע, ואע"ג החיבורים בסידור הגט בכתובת הכינויים שאין לכתוב פלוני בן פלוני המכונה פלוני דא"כ משמע דמכונה קאי לאב, שאני התם כיון דכותב המכונה פלוני בן פלוני א"כ חתימתו דבוקה, עי"ש שהאריך והעלה למעשה דבהוחזקו בעיר אחת וכתב בשטר אחד יוסף בן שמעון נ"ר או שלי"ט לוח מפלוני ואביו של אחד חי, אין מוציאין שט"ח עליהן, כי אולי נ"ר או שלי"ט קאי על יוסף שעסוקין בו העדים, ובגט, אם יש כינוי לבן ולא לאב יש לכתוב פלוני המכונה פלוני בן פלוני, ואם כתבו פלוני בן פלוני המכונה פלוני פסול וי"א דהיכא דאי אפשר לכתוב אחר או במקום חשש עיגון כשר.

גבי הדין דכותב בעצמו דפסל הב"י, כתב הש"ך (טו) דלדברי הרשב"א ה"ה אני יוסף בן שמעון כהן לא הוי סימן, ודלא כגדולי תרומה שכתב בדעתו דדוקא בני"ר דיבר, אך מ"מ תלק הש"ך ארשב"א והרמ"א ובמש"כ דלאו אכולי מילתא קא מסהדי, והאריך בשקלא וטריא בכתובות כ"ד ובדברי הרמב"ם

והטושיע אב"ה ג' והעלה דלעולם אין העדים חותמין אלא אם כן קורין ומדקדקין ומוחזק הוא בכך, והכי מוכח נמי ממה שלא חילקו הרמב"ם והטושיע שם בין כתוב בלשון אני פלוני כהן ובין כתוב בלשון עדים, אלא ודאי חד דינא אית להו, ודלא כרשב"א, וא"כ העולה אם כתוב בלשון אני כו' כגון אני יוסף בן שמעון נ"ר לויתני מפלוני והעדים חתומים למטה, ואומרים אמת הדבר שיוסף הנזכר לוח מפלוני מוציאין מזה שאביו חי, דאם לא היו יודעים שאביו חי לא היו חותמין, כיון שהיו קורין שכתוב בו נ"ר, וכן אם כתוב בו אני יוסף בן שמעון כהן, והעדים חתומים למטה, וכ"ש אם כתוב בו בלשון עדים יוסף בן שמעון כהן לוח מפלוני, שמוציאין מזה שהוא כהן, וכן מעלין לתרומה בשטרות אלו, אבל אין מעלין ליוחסין בשום שטר, מפני שהעדים סומכים על שמות בני אדם, וכיון שראו שקורין אותו כהן הם גם כן קורין אותו כן.

הקצות (ז) כתב דנראה דאפילו לשיטת הרשב"א אם כתב בלשון בע"ד אני יוסף בן שמעון כהן ותפס מלוה לא מפקינן מיניה, כיון דהרשב"א מפרש לאיבעיא דכתובות מעלין משטרות ליוחסין בלשון בע"ד ולא איפסקא הלכתא כמאן הו"ל ספיקא דדינא בלשון בע"ד ואי תפס לא מפקינן מיניה, אבל ביוחסין החמירו [עוד כתב דכל זה הוא דוקא במלתא דתליא ביה גוף הענין של הלואה וכגון בשמא דלוה וכיצא אז אמרינן דאפשר אכולה מלתא קמסהדי, אבל דברים שאין נוגעין בגוף הלואה ודאי לאו אכולה מלתא קמסהדי וכ"כ הר"ן דפליגי בש"ס דוקא היכא דשייך למידק בשמא דיליה לפי שהמלוה תלוי בזה אבל היכא דלא שייך למידק ואידך מילי דמתאמרי בשמא דידיה ודאי לא מסהדי עליהו אלא דאיהו אמר להו הכי, ובתשובת הרשב"א כתב עיקר ראייתו מהא דתנן בכתובות ק"ט העורר על השדה והוא חתום עליה בעד דמשמע מיניה דסהדי לאו אכולה מלתא קמסהדי משום דקניית השדה שבאותו שטר אינו תלוי אם אותו המצר הוא של פלוני או של אחר, ומזה למדו כל האחרונים דכל היכא דאינו תלוי בו גוף הענין אפילו נכתב בלשון סהדי לא מסהדי אכולה מלתא, אבל הריטב"א כתב בשם רבו במה שהקשו ממתניתין דעורר על השדה דמשמע דחתימת עדים לאו אכולה מלתא, משום דמדינא ודאי מועיל כיון דאכולה מלתא קמסהדי, אבל מטעמא אחרנא אתינן עלה דבדיני ממונות בעינן מפיהם ולא מפי כתבם ולהכי אין למדין ענינא אחרני "ודבריו בקיצור הכמות ורב האיכות", ולפי מה שנראה מדבריו דוקא בדיני ממונות בעינן מפיהם דוקא, אבל לענין יוחסין אע"ג דהחמירו כשל תורה בכמה דברים אפילו הכי בזה לא בעינן מפיהם דוקא כיון דאינו אלא איסורא].

[שני יוסף בן שמעון הנמצאים בעיר אחת, האם יכול אחד מהם להוציא שטר על לווה? מה

הדין במקרה שהוציא שובר? פרט.]

ע"פ דקדוק רבא בקעב: במשנה שם פסק בשו"ע "אבל הם מוציאים שטרות על אחר ולא יכול האחר לומר לא נתחייבתי לך אלא לחברך ששמו כשמדך שכל מי שהשטר יוצא מתחת ידו מחזיקין ליה בשלו (ולנפילה לא חיישינן) {אבל אם אין השטר יוצא מתחת ידו אע"פ שמודה שחייב לאחד מהם, אינן יכולין להוציא ממנו (ריטב"א), אלא בהרשאה שיתנו זה לזה (ד"ע)}, (משנה -) ואם יש בידו שובר מאחד מהם אין שום אחד מהם יכול לתובעו שיאמר לכל אחד מהם אתה כתבת לי זה השובר (רשב"ם רא"ש ועוד -) ומיהו אם יכתבו הרשאה זה לזה יגבה אחד מהם, שהרי הוא מודה שלא פרע אלא לאחד, ואם יטעון פרעתי לשניכם וצויתי לכתוב שובר אחד כי הוא יספיק לי להראותו לכל מי שיבא מכס לתבעני חובי, טענתו טענה ולא יועיל הרשאה. (ח) (רמ"ה וכתב הב"י דקאי איש בידו שובר מאחד מהם -) במה דברים אמורים כשאין משולשים לא בשטרות ולא בשובר, אבל אם משולשים בשטרות ולא בשובר על בעל השובר להביא ראיה".

כתב הש"ך (טז) ע"פ בעה"ת בשם רמב"ן ועוד דאם מודה זה שהשטר בידו שהוא של יוסף בן שמעון האחר ושקנהו ממנו, אינו כלום, דאף ששמו כשמו אינו נקנה במסירה לחוד, ודלא כבעל המאור שם, וכן הסכמת הפוסקים, וכ"כ הרמ"א בסימן ס/א.

כתב הקצות (ט) נהי דתוס' ב"ב ל"ה כתבו דאין כותבין הרשאה ברשעים וכ"פ הכא בעבודת הגרשוני, מ"מ מסתימת הפוסקים בדוכתי טובא לא משמע הכי, עיי"ש, וכ"ד הנתבות (יז).

עמשי"כ הרמ"ה, הקשה הטור דמה יועיל שילוש שטרות לענין שובר זה ועוד מה צורך שילוש שטרות והלא מוציאין שטר חוב על אחר מלוה אחד שהלוה לשני יוסף בן שמעון בשני שטרות והיו משולשין ב' שטרות של כל אחד ואחד ונמצא אצל המלוה שובר מקויים ששטר של יוסף בן שמעון פרוע ולא היה

השובר משולש ונמצאו ב' השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועים הורע כחן של השטרות ושניהם בחזקת פרועין, ובב"י תמה עליו דהא לקמן אשכחן שמועיל שילוש השטר לענין השובר הכא נמי מועיל שילוש השטרות לענין שבעל השטר מוכיח מתוך השטר שזה חייב לו ובעל השובר אינו מוכיח מתוך שוברו שפרע לזה הילכך יד בעל השובר על התחתונה, ועמשי"כ הטור ומה צורך וכו' כתב הב"י דאין הכי נמי דאילו לא לזה זה מיב"ש אחר שיכתוב לו שובר שאין צורך בשילוש השטר שיכולין להוציא שטר חוב על אחר אבל נפקא מינה אם ילוה זה מיוסף בן שמעון אחר ויפרענו ויכתוב לו שובר ולא ישלש. הש"ך (יז) כתב דעיקר כטור והא דתני במתניתין בתר הכי כיצד יעשו ישלשו כו' אינה הוכחה, דה"ק, כיצד יעשו ישלשו בשטר ובשובר גם כן, והאריך לדחות הוכחות המ"ב שפסק כרמ"ה, ובנתיבות (יח) האריך לפסוק כרמ"ה.

סעיף ט

משנה קעב. "נמצא לאחד בין שטרותיו שטרו של יוסף בן שמעון פרוע שטרות שניהם פרועים" ופריך בגמ' "טעמא דנמצא הא לא נמצא מצי מפיק והאנן ולא אחר יכול להוציא עליהם שטר חוב תנן - אמר רבי ירמיה במשולשין. ונחזי תברא בשמא דמאן כתיב אמר רב הושעיא במשולשין בשטר ואין משולשין בשובר, אב"י אמר הכי קאמר נמצא ללוה בין שטרותיו שטרו של יוסי בן שמעון פרוע שניהם פרועים".

וז"ל השו"ע כלשון הטור כר' ירמיה "מלוה אחד שהלוה לשני יוסף בן שמעון בשני שטרות והיו משולשים שניכר שטרו של כל אחד, ונמצא אצל המלוה שובר [ש'טרו] מקויים שטרו של יוסף בן שמעון פרוע, ולא היה השובר משולש (ע"פ ב"מ כ: -) ונמצאו שני השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועים, הורע כחם של השטרות ושניהם בחזקת פרועים". וכתב הב"י דהטור ס"ל דר' ירמיה ואב"י לא פליגי אלא מר מתרץ הכי ומר מתרץ הכי, ומשי"כ בסע' ח' וואם יש בידו שובר' הם דברי אב"י ומשי"כ הכא הם דברי ר' ירמיה, וקשה דהרי"ף והרא"ש לא כתבו תירוצא דר' ירמיה אלמא סבירא להו דפליגי וכאב"י דהוה בתרא קיימא לן, ובבד"ה תירץ דהטור ס"ל דלא משום דלא ס"ל כרבי ירמיה השמיטוה דכיון דאפשר דמר אמר חדא ומר אמר חדא אמאי נשוי פלוגתא אלא לפי שהוא דבר שאינו מצוי קצרו בדבר ועוד דהיא דרבי ירמיה לא הוצרכו לכתבה משום דמלתא דפשיטא היא.

כתב הסמ"ע (כג) דמשי"כ הטושי"ע הדין בשובר מקויים בגמ' בב"מ כ' ליתא, ומשמע שם, דבריעותא זו דנמצאו השטרי חוב בין שטרות הקרועים לחוד, סגי למחשבינהו על ידו את השטר הנמצא לפרוע, ובש"ך (יט) העלה דמספיק או נמצאו וכו' או מקויים, וסגי בחד מינייהו לפסול השטר "ואי איישר חילי הייתי מגיה בלשון הטור 'או'".

סעיף י

שני יוסף בן שמעון הנמצאים בעיר אחת, ולוה אחד מהם כסף מראובן, ונמצא לאחד מהם שדה שקנה מיוסף בן שמעון השני, האם ראובן יכול לטרוף את השדה הזאת?

שני יוסף בן שמעון הנמצאים בעיר אחת, ולוה אחד מהם כסף מראובן אם יוסף בן שמעון ערב בעד יוסף בן שמעון השני, האם המלווה גובה מהערב? אם הלווה כופר בהלוואה, והערב מודה שלווה, האם חייב לשלם?

מי שהיה לו שטר על יב"ש ויב"ש אחד היה חייב ליב"ש השני, האם יכול לגבות בשטר זה ממה נפשך, או שהוא הלוה או שגובה משעבודא דר' נתן?

ע"פ בכורות מת. פסק בשו"ע "שני יוסף בן שמעון שלוה אחד מהם מאחר, ונמצא לאחד מהם שדה שקנה מיוסף בן שמעון השני, או שהיו שותפים בו, אין המלוה יכול לטרוף השדה ולומר אם לך הלויית, מוטב ואם לחברך הלוייתי כיון שאין לחבירך בני חורין הרי לקחת שעבודי, וכן כשהם שותפים לא יוכל לגבות החצי ממה נפשך, לפי שאין נכסי בעל חוב משועבדים אלא מטעם ערב, והערב אינו משתעבד אלא במקום שיוכל לתבוע מהלוה עצמו, וכיון שאינו יכול לתבוע מהלוה עצמו, אינו יכול לגבות מנכסיו,

נמצא שהערב לשני יוסף בן שמעון, בין לשני מלוים בין למלוה אחד, כשם שאינו יכול לתבוע מהן, כך אינו יכול לתבוע מהערב".

עמש"כ המחבר ברישא דנמצא לאחד מהם שדה שקנה מיוסף בן שמעון השני וכו' אין המלוה יכול לטרוף, כתב הש"ך (יט) ה"ה בירש שדה מיוסף בן שמעון דודו, ותמה הקצות (ט) דודאי אפילו מלוה על פה כל שידוע ליורש שהמוריש חייב צריך לפרוע (וכ"פ התומים דגובה, פת"ש), וביאר דהגמ' מיירי שאינו יודע אם לקח מעות ולא נתחייב רק ע"י השטר ובה הלוח פטור מדינא כיון דאינו מוכח מתוכו ליכא שטר חיוב, וכה"ג בגט או בשטר קנין נמי לאו שטרא הוא, ופטור נמי הערב אף על גב דשעבוד הערב מוכח מתוכו ע"י ממה נפשך, ובנתיבות (כא חי' יח) דחה דברי הקצות והעלה דמיירי דוקא כשאין היורש יודע מהלואת המוריש רק שבא אליו מכח השטר אבל כשמודה שיודע שהמוריש לוח ולא פרע חייב.

עמש"כ המחבר בסיפא גבי ערב, כתב הש"ך (כ) דנראה דה"ה יוסף בן שמעון שערב בעד יוסף בן שמעון כשם שאינו יכול לתבוע את הלוח כן אינו יכול לתבוע הערב. אולם הקצות (ט) כתב דהוא תמוה מאד, דל שטרא כיון דהערב אומר שהוא לא לוח וע"כ מודה שיוסף בן שמעון האחר הלוח וכיון דהלוח כופר הערב חייב לשלם כמבואר בסימן קכט/ח (וכ"פ התומים, פת"ש), ומש"כ הטוש"ע נמצא שהערב לשני יוסף בן שמעון וכו', משום דמיירי דהערב אינו יודע למי הלוח כלל ולהכי כיון דהלוח נפטר הערב נמי פטור, אבל אם הערב יודע שזה יוסף בן שמעון הוא הלוח אע"ג דהלוח כופר הערב חייב, ומש"כ הש"ך בסימן קכ"ט דוקא בלוח גוי ומשמע מדבריו בלוח ישראל כה"ג פטור, אבל אין לחלק בכך דודאי כל שהלוח כופר בין ישראל בין גוי הערב חייב. הנתיבות (חי' יט) הביא דברי הש"ך וכתב דגם כאן מיירי שהערב טוען שאין יודע מהלואת השני, רק שאמר לו הלוח לפלוני בשטר או בעדים ואני ערב, ואחר כך בא המלוה בשטר שבידו או בעדים שהלוח, אז פטור, דבשטר כזה אין ראייה דחספא בעלמא הוא, אבל כשמודה שיודע מההלואה חייב לשלם.

סימן נ - שטר שכתוב בו לזיתי ממך מנה

סעיף א

שטר שכתוב בו שמתחייב בסכום כסף מסוים למי שיוציא שטר זה, האם יש תקף להתחייבות

זו?

מה הדין בקונה שטר ממרני ומוציא הלווה שובר?

ע"פ ב"ב קעב: פסק בשו"ע "שטר בעדים שכתוב בו אני פלוני לזיתי ממך מנה, כל המוציאו גובה בו, אבל אם אין בו עדים, אלא שהוא כתב ידו, מתוך שנאמן לומר פרעתי, נאמן לומר לא לזיתי ממך אלא מאחר ונפל ממנו ומצאתו" וראה ס"ב.

וכתב הרמ"א ע"פ המרדכי "וה"ה פסק דין שכתב בו פלוני נתחייב לכנגדו חייב לשלם למי שמוציאו (היינו למ"ד דאינו נאמן לומר פרעתי נגד פסק דין וכסימן ל"ט סעיף י', דאל"כ ליהוי נאמן לומר אינני חייב לך במיגו דפרעתי כמו בכתיבת יד הנ"ל, סמ"ע)".

עוד כתב הרמ"א (רי"ו -) וכן שטר שכתוב בו פלוני חייב לפלוני או לכל מי שמוציאו, חייב לשלם לכל מי שמוציאו (הוה ליה כאילו כתוב בו ולבאי כחו, סמ"ע), ודוקא שבא מחמת אותו פלוני, אלא אם כן כתוב בפירוש בין בא מחמתו או שלא מחמתו (דכל תנאי בממון קיים, גר"א). (נ"י -) ואם נכתב שובר משום אדם על שטר זה אחר כך, שום אדם לא יוכל לגבות בו. (רא"ש -) ואם כתב בשטר שמשעבד עצמו נגד המוציא שטר חוב זה עליו (ש"ך): וה"ה במי שחייב ושעבד עצמו בשטר לפרוע לכל מי שילוח לשמעון סך פלוני), אף על גב שידוע שלא היה חייב לו מעולם, מכל מקום חייב לשלם לו, דהרי מכל מקום נשתעבד נגדו, וכמו שנתבאר לעיל סימן מ', ועיין לקמן סימן ס"א סעיף י"י.

כתב הש"ך (ו) שאם לא הוזכר בשטר שום אדם, רק כתוב בסתם שנתחייב לכל מי שמוציאו, חייב לשלם למי שמוציאו אף שאינו בא מחמת מלוה הראשון.

עוד כתב הש"ך (ו) בשם המב"ט דאם פרע קצתו לזה שמוציאו ואח"כ הוציאו המלוה עצמו, פטור הלוח מסך שפרע אף שלא היתה לו הרשאה, וביאר החת"ס (פת"ש א) שדברי המב"ט שהיה כתוב שנתחייב לפלוני ולכל שמוציאו, ומש"כ שפרע מקצתו, מעשה כך היה, וה"ה כולו.

עוד בענין תוקף שטר ממרנ"י שלא כתוב בו שם המלוה ראה סא, ד.

ביאר הסמ"ע (ד) דדברי הרמ"א בשם הנ"י גבי שובר קאי ארישא בשו"ע שלא נזכר בו שום מלוה, אבל אם כתוב בשטר שחייב לפלוני או לכל מי שמוציאו, דאז צריך לבוא האחר בכח אותו פלוני, לא מהנני בזה השובר שביד הלוח, אף שיאמר הלוח פלוני הנחתם בשובר בא בכחך ושילמתי לו על פי השובר, ואפילו אם כתוב בשובר בפירוש שבא בכח של אותו פלוני וקיבל מעות מזה הלוח, לא מהנני, דלא מצי לחייב בהודאתו לאחר ולאורועי כתי"י כל זמן שאין ידוע שהיה לו כח מהמלוה. וכן הסכים הש"ך (ז), והוסיף דהא דמהנני שובר משום אדם על שטר שנכתב סתם לכל מי שמוציאו, היינו כשידע זה שקנהו אח"כ שכתב לו שובר עליו, וקמ"ל דלא תימא כיון שנכתב לשם כל מי שמוציאו, השטר בתקפו אף שפרע למלוה הראשון וכתב לו שובר, כיון שלא נכתב השובר על השטר עצמו והוא מוציא עתה השטר, אלא כיון שפרעו ועשה ממנו שובר נמחל השטר, אבל אם זה שקנהו טוען שלא ידע שפרע למלוה הראשון ולא ידע משובר זה, נהי דלא נתחייב אלא במנה אחד בלבד, מ"מ ה"ל כאילו נתחייב לו מתחילה, ומה שפרע למלוה הראשון איהו דאפסיד אנפשיה שפרע לו ולא כתב שובר ע"ג השטר עצמו והאמינו, ולא מיבעיא היכא דאין ידוע בעדים שפרע לו, רק שמלוה הראשון כתב לו שובר בכתב ידו, דאיכא למיחש לקנוניא שמא אחר שמכר לו שטר זה עשה לו שובר בכתב ידו, ואפילו הוחזק כתב ידו בבית דין קודם המכירה, כיון דכתי"י לית ליה קלא, יכול המוציא השטר לטעון שלא ידע מן הכתב יד, וכן אפילו פרע בעדים יכול לטעון לא ידעתי ואנכי כיון שקניתי השטר ונתחייבת לכל מי שמוציאו, והרי אני מוציאו עכשיו, וה"ל כאילו נתחייבת לי מתחילה, מיהו אם עשה לו המלוה הראשון שובר כתוב בעדים, כיון דשובר בעדים קלא אית ליה, א"כ ה"ל לקונה זה לידע ואיהו דאפסיד אנפשיה, וכן המנהג בזמנינו שקונין ממרנ"י זה מזה, ואילו היה הממרנ"י בטלה בזה לא היה שום אדם קונה שום ממרנ"י, דהיה חושש שמא פרע לו בעדים או שמא נתן כתב ידו בעדים שפרע לו.

סימן נא – שטר שאין בו אלא עד אחד או אחד מהם פסול

סעיף א (עם סימן ל סע' י')

עד אחד העיד בכתב ועד אחד בע"פ, האם מצטרפים? ומה הדין במעיד בע"פ שאומר אני קניתי מהלוח שהוא חייב למלוה?

ב"ב קסה. "אמימר אכשר בעד אחד בכתב ועד אחד על פה" ודלא כאב"י, ונחלקו הרא', דעת רשב"ם למיגבי ביה ממשעבדי, והרמב"ן (וכן משמע ברמב"ם, ב"י) כתב דמבני חורין בלבד, דלא מסתבר כלל לגבות ממשעבדי דאין זה מלוה בשטר דלית ליה קלא כיון דבשטר ליכא תרי סהדי דלקוחות לא נשמע להם עדות של העד שמעיד על פה ובשביל השטר שחתום עליו אחד לא ימנעו מליקח ועוד דלא עדיף קלא דעד אחד מקלא דכתב ידו דגובה מבני חרי (ב"ב קעה:), אבל אם העד מעיד שנמסר השטר בפניו גבי ממשעבדי דחשיב כאילו יש שני עדי מסירה שהעד שהוא חתום על השטר אמרינן שגם בפניו נמסר, רא"ש, והוי רשב"ם יחידאה, ב"י, וכל זה דלא כירי' הסובר דעד אחד בכתב כלום הוא.

כתב הרמב"ם דאם אמר זה שלא כתב עדותו אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה הזה ולא שאל ממני לכתוב שניהם מצטרפין לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי, וטעמא דהא סתם קנין לכתובה עומד (ב"ב מ.). אך הסתפק הב"י בסימן ל' לדעת הרמב"ם אם מצטרפין לעשות המלוה בשטר לגמרי אפילו לגבות מן היורשים והלקוחות או דוקא לענין שאינו יכול לומר פרעתי הוא דמצטרפין דהא כיון שלא נכתב בשני עדים לית ליה קלא לשיפרע מן הלקוחות והכי דייק לשון הרמב"ם שכתב מצטרפים לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי דמשמע לעשות המלוה בשטר לענין שאינו יכול לומר פרעתי דוקא לא לענין אחר, ואילו הטור בסימן נ"א שלא סיים 'ואינו יכול לומר פרעתי' אלמא ס"ל דכיון דקיי"ל סתם קנין לכתובה עומד הוי כאילו יש שני עדים בשטר וגבי מן היורשים והלקוחות.

וז"ל השו"ע הכא (וכעין זה גם בסימן ל/ג) כלשון הרמב"ם¹ "עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה {בלא קנין (ר"ל לגבות מבני חורין, גר"א) (טור, וכנ"ל ברא"י)} מצטרפים. (רמב"ם –)² ואם אמר זה שלא כתב עדותו אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה ולא שאל ממני לכתוב שניהם מצטרפים לעשות המלוה בשטר, ואינו יכול לומר פרעתי (כלומר דלא לטרוף לקוחות דלא אמרינן סתם קנין לכתובה עומד אלא כשנטל הקנין בפני שנים, ב"י). (תוס' ורא"ש –)³ ואם אותו שמעיד על פה אומר בפני נמסר השטר הוא כשטר גמור לגבות בו ממשעבדי (דאמרינן מסתמא גם בפני עד החתום נמסר, ש"ך, וכתב הנתבות דאם אומר עד החתום שלא נמסר בפניו נאמן עיי"ש). {ודוקא דיכולין למימר שנמסר גם כן לפני עד החתום, דהוי שני עדים דמסירה, אבל אם לא נמסר רק בעד אחד (כל אחד מהן נמסר רק לפני עד אחד, הן לפני אותו עד החתום בו הן לפני אחר ולא נמסר גם לפני זה החתום בו, סמ"ע), אפילו היו כאן ב' שטרות שכל אחד חתום עליו עד אחד, ונמסר רק לפני עד אחד, אינן מצטרפין לטרוף ממשעבדי (רא"ש וטור. סמ"ע): ואפילו לגבות בהן מבני חרי מסתפק הטור בסימן מה אי מצטרפין, וספיקתו הוא אי הלכתא כראב"ד דלא תיקנו חז"ל שיהנה עדות בשטר כי אם בשנים ולא באחד או אי הלכתא כבה"ג החולק}."

לגבי מקרה 1 כתב הסמ"ע (א) דמצטרפים היינו לענין דאינו יכול לטעון להד"ם, ואינו נאמן על זה אפילו בשבועה, אבל אי טען פרעתי, זה ג"כ תלוי בפלוגתא שכתבו הטוש"ע בסעיף ב', דלהיי"א הוי ליה כשנים המעידים על פה בלא קנין על הלואה דנאמן לומר שפרע בשבועת היסט.

לגבי מקרה 2 הסמ"ע (ב) חלק על פירוש הב"י ברמב"ם שפירש דהיינו דוקא שאינו יכול לומר פרעתי אבל אינו יכול לטרוף בו ממשעבדי, דליתא, דא"כ עד שני דעל פה למה לנו כלל, הלא הרמב"ם בסעי' ב ס"ל דאפילו עד אחד החתום בשטר אינו יכול לומר פרעתי ואפילו בשבועה אינו נאמן, אלא ר"ל לטרוף בו אפילו ממשעבדי והוי שטר גמור, והא דהוצרך לסיים ולכתוב ואינו יכול לומר פרעתי, משום דמצינו לפעמים אף דיכול לטרוף ממשועבדים אפילו הכי יכול לומר פרעתי כמ"ש הטור בשם התוספות בסימן ל"ט בהודאה לפני בית דין. אולם דעת הש"ך כב"י דלא הוי שטר גמור לגבות בו ממשעבדי, כיון שאינם שוים דעד אחד הוא בכתב ועד אחד הוא בקנין, ומה שהקשה הסמ"ע דא"כ עד שני דעל פה למה לי כלל הלא הרמב"ם ס"ל דאפילו אחד חתום בשטר אינו יכול לומר פרעתי ואפילו בשבועה אינו נאמן, לק"מ, דהא נפק"מ אפילו אם יבוא אותו שבכתב ויכחישו שלא פרע, או שכתב בפירוש שידוע לו שלא פרע, דאז היה נשבע להכחיש העד, והשתא אותו שבעל פה אומר אני קניתי שניהן מצטרפים לעשות מלוה בשטר ואינו יכול לטעון פרעתי, עיי"ש שהאריך ליישב קושיות הסמ"ע על הב"י. **הקצות** (א) הסכים לסמ"ע [דכיון דסבירא ליה לרמב"ם דעד אחד בשטר דין נסכא דר' אבא אית ליה מתוך שאינו יכול לישבע משלם, ופרעתי מצד עצמו לאו טענה דלא עביד אינש דשביק שטרו בעד אחד, ומגו לית ליה כמו בנסכא דר' אבא, וא"כ אפילו העד מעיד ג"כ שלא פרע לא גרע דיבורו משתיקתו, וגבי נסכא דר' אבא דאפילו העד מעיד שחטף ושחטף דחבריה והחוטף מודה שחטף וטוען דידי חטפתי נמי צריך לשלם כיון דאינו נאמן לומר דידי חטפתי אלא במגו דלהד"מ]. מאידך **בנתבות** ביאר סברת הש"ך (והכס"מ) דדווקא כשנטל קנין בפני שנים אמרינן לכתובה עומד, דהיינו שיכתבו שטר בשני עדים דהעדים מפקי לקלא שיש עליו שטר בשני עדים, אבל כשנטל קנין בפני אחד אינו עומד לכתובת שטר של ב' עדים ולא הוי רק ככתובת שטר של עד אחד, אפילו קנה בפני ב' זה שלא בפני זה, כיון שאין האחד יודע מקנין של חברו אין כל אחד מוציא קול רק בשטר של עד אחד, דהלכות יסברו שהן ב' עדים על ב' הלואות מיוחדות, כיון שכל אחד אינו מוציא קול רק מהלואה של עד א', וכיון דליכא קלא רק משטר של עד אחד לא ידעו הלקוחות להיזהר, ולא חזי נמי לאצטרופי לענין משועבדים, דלא הוי רק כשני שטרות שכל אחד חתום עליו עד אחד, וכך פסק, דאינו טורף בעדי קנין כשהקנה זה שלא בפני זה, רק כשהודיע לכל אחד דקיבל קנין סודר בפני שניהם, אבל כשאין אחד יודע מקנין חברו אינו טורף ממשעבדי, וכן בעדי חתימה כשצוה להם לחתום זה שלא בפני זה אינו גובה ממשעבדי, רק כשאמר לכל א' שיצוה לחתום גם לשני.

לגבי מקרה 3 כתב הש"ך (ב) דהמחבר לטעמיה אזיל שכתב לקמן בסוף הסימן דעדי מסירה כרתי, אבל באמת הרבה פוסקים חולקין.

< **הקצות** (ל,ט) האריך לבאר דין זה של צירוף ע"א א' בשטר וע"א אחד בע"פ, דבשלמא עדי צירוף דהיינו אחד אומר מנה בניסן ואחד אומר בתשרי א"כ כיון דאיכא שני עדים והתורה האמינה לשנים דלא משקרי, אבל הכא לענין משעבדי נימא דעד אחד שבשטר הוא אומר אמת והשני משקר וא"כ עד אחד בשטר אפילו אמת הוא אינו גובה ממשעבדי, וכתב דלפי מש"כ בתשובה המיוחדת לרמב"ן דגם בעד אחד לא חששו לזיוף ונאמן לשבועה ולפעמים למלתא דממון ולכך נאמן לקיים המחק ולא חיישינן

דמשקר, וא"כ ניחא כיון דעד אחד נמי אינו חשוד למשקר אלא דהתורה פסלו ואפילו קושטא קאמר וכמו שאמרו (ב"ב קנט.) גבי קרובים דלא מהני אפילו קושטא קאמרי כמשה ואהרן, וא"כ כיון דלפנינו שני עדים סמכינן עליהו.

סעיף ב

מה הדין בראובן שהוציא שטר על שמעון חתום בעד אחד ושמעון טוען פרעתי. האם שמעון חייב לישבע מחמת עד אחד?

האם ניתן להשביע על פי עדות שבכתב?

כתב הרא"ש דכיון דאמרי בגמי' (לעיל) עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה מצטרפין סתמא משמע שאין חתום בו אלא עד אחד, ודלא כשאלתות שהשווה דעת הבבלי לדעת הירוש' הסובר דעד אחד בכתב לאו כלום הוא ומפרש עד אחד בכתב דגמרא דידן כירושלמי דהיינו כשהיו שנים ומצאו לקיים כתב ידו של אחד בלבד אבל עד אחד לבדו בכתב אינו זוקק לשבועה ולפיכך כתב דעד אחד יכול לכפור בו (וביאר הרא"ש סברת הירוש' משום דקרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם). הנ"י דדעת הגאונים והרמב"ן דכי היכי דהכשירו לצרף ה"ה לחייב שבועה שעד אחד בכתב מחייב שבועה כמו עד אחד על פה שהרי בגמרא דילן לא חלקו בדבר כתלמודא דידן נקטינן, וכתב הב"י דלא אמרינן בזה מפיהם ולא מפי כתבם דיי"ל דכשם ששני עדים החתומים על השטר מחייבים אותו ממון כך עד אחד חתום על השטר מחייבו שבועה.

ז"ל השו"ע כרמב"ם "הוציא עליו שטר חוב בעד אחד וטוען הלוה פרעתי, הרי זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם (מ"מ: ע"פ נסכא דר' אבא שכל מי שבא לפטור עצמו מדברי עד אחד בטענה אחרת שאינו מכחיש בה העד נקרא מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם. גר"א: דברי הרמב"ם כרא"ש הנ"ל דלא כירוש'). טען ואמר ישבע לי שלא פרעתי, הרי זה נשבע (סמ"ע: איירי אפילו יש בו נאמנות בשטר דאלי"כ פשיטא דצריך לישבע אפילו היו חתומים עליו ב' עדים). אבל אם טען לא לויתי, הרי זה נשבע להכחיש את העד ונפטר. וי"א (הרב המגיד, וכן דעת השאלתות הנ"ל) שגם אם טען פרעתי, נאמן בשבועה (בשבועת היסת, ש"ך)."

סברת ה"ה דלפי הרמב"ם קשה היאך יפה כח עד אחד בשטר משני עדים על פה שאם לוח בפני עדים נאמן לומר פרעתי, ואין לומר דשאני הכא דמצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי אם כן אף בהוציא עליו כתב ידו לא יהא נאמן לומר פרעתי אלא מאי אית לך למימר כיון דאי מודה לא גבי אלא מבני חרי לא חשש להניחו בידו דהא אי בעי יהיב ומזבין לכולהו נכסי ולא טריף מידי הכא נמי בעד אחד ודאי אפילו מודה לא טריף ממשעבדי ולמה לא יהא נאמן לומר פרעתי. הב"י יישב סברת הרמב"ם דאין הכי נמי דעדיף עד אחד בשטר משני עדים על פה משום דאמר ליה שטרך בידי מאי בעי ולא דמי להוציא עליו כתב ידו דכתב ידו כיון שאין שם עד חתום בו לא משמע לאינשי דליהוי שטרא להתחייב בו אלא שלזכרון דברים בעלמא פן ישכח אחד מהם סך המעות הוא שכותבין כן הילכך לא חשש להניחו בידו אבל שטר שחתום עליו עד אחד כיון שרואה שמחתימין עליו מן השוק סובר שדין שטר יש לו ולפיכך כשפורע אינו מניחו בידו הילכך יכול למימר ליה שטרך בידי מאי בעי [ובקצרה בסמ"ע (ד) - דכיון שנכתב בלשון שטר וגם חתם עליו אחד מן השוק לא היה מניחו בידו אם איתא דפרעו, והחולקים עליו ס"ל דדינו ככתבת יד].

הש"ך פסק כרב המגיד דכן הוא ברשב"א ריב"ש ועוד דכיון שאינו אלא בעד אחד לא חשש להניחו בידו ולא שייך לומר שטרך בידי מאי בעי כשאר שטר.

כתב בעבודת הגרשוני (פת"ש ד) דפשוט דלדעת ה"ה דאפילו כשיש בו נאמנות נאמן לומר פרעתי, ולא דמי לכתב ידו בנאמנות ומקוים דליכא מאן דפליג שאינו נאמן לומר פרעתי, כדאיתא בסימן סט"ב, דשאני התם דאמרינן אילו פרעו לא הניחו בידו כיון שיש בו נאמנות, כי אינו יכול לפטור את עצמו בשום טענה בעולם כיון שכתב ידו היא מקוימת, זולת בטענת פרעתי, וטענה גרועה היא כיון שהשטר בידו, אבל בשטר בע"א אפילו יש בו נאמנות ומקוים נאמן לומר פרעתי כו', אפשר לומר שלא חש להניחו בידו כיון דיוכל לפטור את עצמו בהכחשת העד ולומר להד"ם, והוא דומה לשטר בב' עדים שאינו מקוים שנאמן לומר פרעתי במיגו דמזויף, ומה לי מיגו דמזויף ומה לי מיגו דלהד"ם.

עוד כתב בעבודת הגרשוני (שם) דאף לרמב"ם דס"ל שאינו נאמן לומר פרעתי בע"א בשטר, י"ל דדוקא כשכתב השטר בלשון רבים בפנינו חתמו עדים כו' ולא חתם עליו רק ע"א ואחד איננו או בשני עדים חתומים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול, אבל אם מתחילה לא נכתב השטר כי אם בע"א, גם הרמב"ם מודה שנאמן לומר פרעתי, וכ"כ הרב המגיד בשם קצת המפרשים ברמב"ם, ודלא כקצת מפרשים שהביא הרב המגיד אח"כ שכל מי שבא לפטור עצמו מדברי עד אחד בטענה אחרת שאינו מכחיש בה העד קרוי מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם.

סעיפים ג – ה

מה דין שטר שבין העדים נמצא קרוב או פסול? (ראה בעיקר מה"ב)

ז"ל השו"ע בסעי' ג ע"פ סנהדרין כח: גבי ההוא מתנתא דהוה חתימי בה תרי גיסי - "(רמב"ם -) שטר שחתומים בו שני עדים בלבד, ונמצא עד אחד מהם קרוב או פסול, אף על פי שיש שם עידי מסירה, הרי הוא כחרס. וי"א (בה"ג) שדינו כשטר שאין חתום בו אלא עד אחד {והיינו דוקא בדרך שלא נתבטל כל העדות וכמו שיתבאר בסמוך (ר"ל דלא פליג הבה"ג אלא כשלא ישבו בודאי יחד לחתום כשישבו בודאי יחד אז לכ"ע נתבטלה גם העדות הכשרה, סמ"ע) }".

הבדק הבית שם תמה על הטור שכתב שדעת הבה"ג כרמב"ם, וביאר דלענין שעד אחד בשטר מהני שוים הם ולאפוקי משאלתות והראב"ד, ולענין זה שייך לומר "וכן כתב בעל הלכות גדולות" אע"פ שיהיה חילוף ביניהם בענין אי מיפסל בצירוף הפסול, אי"נ מש"כ הרמב"ם הרי הוא כחרס הוא לענין שאינו חשוב שטר לגבות בו מבני חרי אע"פ שיש שם עדי מסירה אבל להשביעו כדן שטר שיש בו עד אחד אין הכי נמי שמשביעין אותו, ועיקר.

הש"ך (ד) כתב כביאורו השני והעיקרי של בד"ה דמש"כ הרמב"ם "הרי הוא כחרס" לא בא אלא לומר שעדי מסירה אינן מועילין בשטר כזה שמזויף מתוכו, ונמצא שהשטר הוא כחרס, אבל אין הכי נמי דהוי כשטר בעד אחד לענין שבועה, ואיכא למימר ביה נמי רווחא שבק למאן דקשיש מיניה, ודינו של בה"ג אין חולק עליו וכן דעת הר"י והרא"ש ודלא כב"ח שלמד ברא"ש וני"י שחולקים על בה"ג, ומש"כ כאן בשו"ע "וי"א" לאו לאפלוגי אתא, אלא לפי שהסברא ראשונה לא הזכיר מזה כלום, ודלא כלבוש והסמ"ע שהבינו דלסברא הראשונה אי"צ אפילו שבועה נגד הכשר, דלא אמרינן רווחא שבק בשטר שאין בו רק ב' עדים, דליתא.

[**הנתיבות** (ד) תמה על דעת הש"ך בבה"ג דבשני עדים ג"כ אמרינן רווחא שביק, דהא אפילו על עדי מסירה לא סמכינן מטעם גזירה דלמא אתי למיסמך עלייהו בלהלן סעי' ז', כ"ש דאין לסמוך על העד האחר מטעם גזירה זו, ועוד דגרע משטר שיכול לזייף דפסול בסימן מ"ב, וביאר ע"פ התוס' בגיטין י"ח דהטעם דפסול כשחתומים קרובים לבסוף כיון דעיקר הקיום לבסוף ודאי לשם עדות חתמו, ולא כתבו בפשיטות משום גזירה דלמא אתי למיסמך עלייהו והוי כמזויף מתוכו, ועכצ"ל כיון דכבר נכשר השטר בעדים הכשרים שחתמו תחילה והוי תיכף כנחקרה עדותן בב"ד, לא נפסל מה שנעשה מזויף מתוכו אח"כ, דמזויף מתוכו אין פוסל רק כשנעשה בשעה שמושה ליה שטרא, וא"כ הי"נ בעד אחד לענין שבועה, ולטעם הפוסלים יש לומר דס"ל כדעת הריב"ש שהביא בהג"ה סימן מו/לח דבעד אחד לא אמרינן דכנחקרה עדותן בב"ד דמי, משו"ה בב' עדים וחד מינייהו קרוב דלא נשאר רק עד אחד, לא הוי כנחקרה, לא תלינן ביה דלכבוד או למילוי חתם].

עוד כתב השו"ע (ד) לשון הרמב"ם ע"פ הגמ' בגט פשוט (ועיקר הענין בסימן מה"ב) "שטר שהיו עדין מרובים, ונמצא עד אחד מהם קרוב או פסול, ואין העדים קיימים לשאול אותם, אם יש עדות ברורה שכולם ישבו לחתום, שהרי נתכוונו להעיד, הרי זה בטל. ואם לאו, תתקיים העדות בשאר, שהרי אפשר שחתמו העדים הכשרים והניחו מקום לגדול לחתום (ליתן טעם אפילו אי חתמו הפסולין קודם הכשרים, סמ"ע) ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם. {וכבר נתבאר כל זה לעיל סימן מ"ה סעיף י"ב}."

ביאר הש"ך (ה) בקצרה דנראה בב"י שפירש את הרמב"ם כר"י, כלומר, דידיעין שהכשרים ידעו בפיסולם כגון שהם רגילים זה עם זה, הא לאו הכי לא פסלינן לשטרא מספק ואמרינן דילמא לא

ידעי ביה, ועוד ציין הש"ך דדעת הרא"ש דאין חילוק בין ידעי הכשרים בפסולים או לא אלא אפילו לא ידעי בטלה עדותן, ומח' זו הוזכרה גם בסימן ל"ו.

מה הדין באם חתם על השטר גם עד פסול? (לעיל) כיצד ניתן בכל זאת לגבות החוב?

ע"פ תשובת הרא"ש פסק הרמ"א (לו, א) "שטר שחתם עליו עד פסול ונתבטל כל העדות, מ"מ אם העדים הכשרים זוכרין העדות ע"י ראיית השטר, יכולין לחזור ולהעיד לבד לפני ביי"ד, ובי"ד יכתבו עדותן וחשוב שטר", וכעין זה בשו"ע (נא, ה) ע"פ אותה תשובה ברא"ש "צוואה (סמ"ע: וה"ה הלוואה) שנמצא אחד מעידיה קרוב או פסול {ונתבטל בדרך שנתבאר} העד שאינו קרוב, אם זוכר העדות, יבא לפני ביי"ד ויעיד, ואם יש עד אחד ששמע הצוואה מבחוץ מצטרף עמו להעיד אע"פ שלא ייחדוהו להעיד".

כתב הסמ"ע (לו, ז) דווקא בחתומים בשטר דינא הכי, אבל לאחר שהעידו הכשרים עם הפסולים בב"ד אין הכשרים חוזרים ומעידים. הש"ך כתב (הכא והתם ובסימן מה) דאפשר לחזור דווקא כשלא נצטרפו יחד בראיית המעשה אך אם נצטרפו יחד תו לא מהני כשיעידו על פה, וכן הוא להדיא בתשובות הרא"ש, ולפי זה אין חילוק בין שטר לעדות בבי"ד (נתיבות: דווקא כשידוע שישבו כולם לחתום לשם עדות אבל בסתם שטר אף שידעינן שהיו ביחד בשעת ראייה כשר).

אכן הקצות (לו, ה) פסק כרמ"א והסמ"ע דודאי בעל פה כיון דכבר הגידו לפני ב"ד וכבר נצטרפו ונפסלו תו לא מהני לחזור ולהגיד כיון דכבר נפסלו, אלא בעדות שבשטר נהי דקיי"ל עדות שבשטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, היינו דוקא כשיש עליו תורת שטר ונעשה בכשרות אז הו"ל כמי שנחקרה עדותן בב"ד, אבל אם נעשה בפסול לא הוי עליו תורת שטר כלל וממילא ליכא כאן הגדה כלל ויכולין לחזור ולהגיד, ואפילו לכתחלה יכולין לחתום בשטר אחר הכשרים לבדם דעדיין לא עשו שליחותן כיון דנעשה בפסול, וכמ"ש בשו"ע מטו/דאם טעו בכתבתן הראשונה יכולין לכתוב אחר.

מה הדין אם היה הלווה מודה במקצת על השטר שחתומים עליו שלשה ואחד קרוב או

פסול?

הסתפק בתשובת רע"א (פת"ש לו, ז) במודה במקצת ובאו ג' עדים שחייב הכל ואחד מהן קא"פ דעדותן בטלה, די"ל דמ"מ חייב לשלם הכל, ויש בזה דין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, דהבית דין אין מניחין לו לישבע, דמיד יבואו ב' עדים הכשרים ויעידו שנשבע לשקר ויפסלוהו, וכתב הפת"ש דמבואר דאם נשבע יכולין הכשרים לחזור ולהעיד לבדן, והיינו כיון שאין מעידין על אותו דבר בעצמו שכבר העידו לחיבו ממון, רק שיעידו לפוסלו, וצ"ע.

סעיף ו

[מה הדין בכותב כל נכסיו לשני בני אדם בעדות אחת והעדים קרובים לאחד ממקבלי המתנה

ורחוקים מהשני?]

ע"פ הירו' וכר"ח ורמב"ם (כרבי יוחנן ודלא כר"ל) פסק בשו"ע "הכותב כל נכסיו לשני בני אדם בעדות אחת, והעדים קרובים לאחד ממקבלי המתנה ורחוקים מהשני הוי השטר פסול (ודלא כרבינו האי דכשר לרחוק) מפני שהוא עדות אחת (רמב"ן -) אא"כ נסתלק אותו שהעדים פסולים לו מאותו ממון {ובעדות על פה בכה"ג כשרים להעיד לזה שאינן קרוביו (מרדכי, דבשני שותפין והעדים קרובים לזה ורחוקים לזה מעידין לרחוק דהא תרי גופי נינהו ובעדות בע"פ לא שינך למימר אתי לאיחלופי)} (רמב"ם -) אבל אם כתב בשטר אחד שנתתי לראובן חצר פלונית ושתתי לשמעון חצר פלונית, ונמצאו העדים קרובים לזה ורחוקים מזה, זה שהם רחוקים ממנו מתנתו קיימת, שאלו שתי עדיות הן אע"פ שהם בשטר אחד".

בב"י מבואר דסברת רבינו האי ורמ"ה דכיון דבגיטין דף ח' איפליגו אביי ורבא בכתב כל נכסיו לעבדו ודעת רבא דפלגינן דיבורא והוא הדין בכתב כל נכסיו לשני בני אדם שהרי בירושלמי תלאום זו בזו, ואילו סברת ר"ח וסיעתו דקיי"ל כרבי יוחנן מול ר"ל, ואע"ג דקיי"ל כרבא מול אביי תלמודא פליג אירו' וס"ל דלא תלי הא בהא ומודה רבי יוחנן בכותב כל נכסיו לעבדו דטעמא דכותב נכסיו לשני בני

אדם דפסולים זה לזה היינו משום דאתי לאיחלופי בשטרות דעלמא שיאמרו קרוב כשר להעיד אבל בגט שחרור לא חיישינן לאיחלופי הואיל וצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם

הש"ך (ז) חלק עמשי"כ המחבר ע"פ הרמב"ן דמועיל סילוק, דהתם לא מיירי כלל מעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, רק מיירי מעדות בעל פה שיש לחוש שמעיד משום צד הנאה לקרוביו, כגון שנגנב לשניהם דבר ובא להעיד שזה גנבו, ואחד משניהן הוא קרוב דאינו יכול להעיד ובכה"ג מהני סילוק קודם שיעיד, אבל הכא דפסלינן לשטרא משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, אפילו אין הנאה לקרוביו, שהרי אפילו אם יאמר הרחוק תנו לי חלקי ממתנה הנזכר בשטר וחלק של הקרוב אל תתנו, אין שומעים לו, כיון דטעמא הוא משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מה יועיל שיסתלק הקרוב כיון דכבר נתבטלה העדות שבשטר משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, והיה אפשר לדחוק ולומר דה"ק המחבר, אא"כ נסתלק דאז מועיל כשיעידו העדים כן בעל פה בפני ב"ד, אך מדברי הרמ"א לא משמע כן, ואפשר דמיירי שנסתלק קודם שנכתב השטר, רק שכתבו העדות בשטר כמו שהיה המעשה שכתב נכסיו לשניהם כאחד, ודחוק, ואדרבה י"ל כיון דפסלינן הכא לשטרא משום דאתו לאחלופי בשאר שטרות שיאמרו קרוב כשר להעיד אם כן אפילו נסתלק כבר שייך לומר כן דאתי לאחלופי בשאר שטרות שיאמרו קרוב כשר להעיד.

הש"ך (ח) ביאר את דברי הרמ"א בשם המרדכי דמיירי דוקא בכה"ג דאין לעדים נגיעה משום קורבה דסוף סוף לא יתנו לשני רק החצי כלומר אם העידו שנתן מנה לשני בני אדם דהא יכולים להעיד שנתן לזה הרחוק רק חמשים (אורים), אבל היכא שיש לחוש לנגיעה משום קורבה, כגון שאין השטר מקוים ובאו עדים שהם קרובים לאחד ורחוקים משני לקיים השטר וכה"ג אף בע"פ פסולים, וכן אם נגנב לשנים דבר, ובאו עדים שרחוקים לאחד וקרובים לשני שזה גנבו, אין יכולים להעיד אפילו בע"פ אא"כ נסתלק הקרוב.

היו כתובים בשטר שנים או שלשה דברים, נתבטל דבר אחד בשטר, האם נתבטל כל השטר?

ע"פ מהר"ם פאדואה פסק הרמ"א "וכן אם היו כתובים בשטר ב' או ג' דברים, ונתבטל השטר לדבר אחד, השאר לא נתבטל (אף לשיטת ר"ח וסיעתו)". פירש הסמ"ע (יג) שמדובר שנתבטל מכח גוף הענין ולא מכח פסול העדים משום הכי מתקיימת עדותן לשאר ענינים שבשטר.

סעי' ז': ראה סימן מ' סעי' ב'.

סימן נב - שטר שיש בו רבית או קרוע

סעיף א

שטר של רבית, באילו מקרים גובים בו את הקרן? התייחס לשאלת כשרות העדים (הבא לפחות שלושה הסברים לכשרותם) ולגביה בהודאת בעל דין.

מה דין שטר שיש בו רבית? ומה הדין במקום שהחייב מודה או שיש עדים על חובו? פרט ונמק. האם הדין דלעיל משתנה כאשר ההלוואה נעשתה ע"י שליח והשליח כתב את השטר?

ב"ק ל: וב"מ עב. "שטר שכתוב בו רבית קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית דברי ר"מ, וחכמים אומרים גובה את הקרן אבל לא את הרבית".

וכתבו התוס' דמשמע מחכמים שגובה ע"פ השטר אפי' ממשעבדי, והקשה ר"י מדוע השטר כשר כיון שהעדים עוברים על לא תשימון אע"ג דאינם עדי חמס דאין מרויחין כלום הא קי"ל כאביי (סנהדרין דף כז.). דמי שאוכל נבלות להכעיס פסול, ותוצו דלא תשימון עליו נשך לאינשי במלוה ולוה וערב משמע להו ולהכי לא מפסלי בהכי כדאמרינן (שם דף ה:): לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו, אי"נ כגון שיש עדים שהם אנוסין מחמת נפשות או כגון שאמרו טעינו בשנת המלך, אי"נ הכא איירי ברבית דרבנן ולא מיפסלי ברבית דרבנן כיון שאין מרויחין כלום (וראה עוד בסימן לד/י), וסיימו דאומר ר"י דהלכה

כרבנן אף על גב דקי"ל (כתובות דף ס:) כר' מאיר בגזירותיו דוקא בגזירותיו ולא בקנסותיו, וכתב ה"ר ש"ש דבתשובות הגאונים משמע כתירוצא קמא דלא שנא לן בין רבית דרבנן לדאורייתא דלא תשימון לא משמע לאינשי בעדים, וכן משמע בטור דאפילו אם הוא רבית דאורייתא, וכן כתב הרמב"ם.

דעת התוס' והטור דמדובר דווקא שהריבית מפורש בשטר דליכא למיחש שמא יגבה הריבית אבל אם כלל הקרן עם הריבית פסול לפי שיבא לגבות בו הריבית, ודעת הרמב"ן דדוקא כשאין הריבית מפורש בתוכו אבל אם הריבית מפורש אפילו קרן לא גבי אלא אם כן חייב מודה או עדים אחרים מעידים על ההלואה שאותם עדים פסולים הם.

וז"ל השו"ע "שטר שיש בו רבית מפורש (כתוס'), אינו גובה בו הריבית אבל גובה בו את הקרן אפילו ממשעבדי, אבל אם כלל הקרן עם הריבית פסול, מפני שיבא לגבות בו את הריבית {מיהו אם החייב מודה צריך לשלם לו הקרן (מהרי"ק, וה"ה אם יש עדים כמה היה הקרן, סמ"ע בשמו), וי"א דפטור דקנסינן למלוה וא"צ לשלם לו (תוס'). מיהו אם המלוה הלוח ע"י שליח, והשליח עשה שטר וכלל קרן עם רבית, גובה הקרן מ"מ, דאמר לתקוני שדרתי שלוחי ולא לעוותי לכלול עם הריבית (מהרי"ק שם, והיינו לדעת התוס' דלדעה א' אין חילוק בהלווה ע"י שליח דהקרן גובה לעולם מבני חרי כשחייב מודה, ש"ך). ועיין בי"ד סי' קס"א עוד מדינים אלו".

הסמ"ע (א) והש"ך (א) למדו במחבר כתוס' וכב"י דאיירי אפילו בדאוי דלא משמע לאינשי וכו', אמנם הביא הש"ך את דעת הרמב"ן דהעדים פסולים דמפרש דמיירי בש"ס בשטר שכתוב בו סתם ולא ידעו העדים שיש בו ריבית וגובה הקרן אפילו ממשעבדי, ולא גזרינן שמא יגבה הריבית כדפסלינן בסיומן מגזשט"ח המוקדמין אפילו מזמן שני דילמא אתי למיגבי מזמן ראשון, דהתם אי גבי מזמן ראשון הרי הכל אסור שטרף מן הלקוחות שלא כדין כל הממון, אבל כאן אפילו יגבה את הריבית, בקרן שבשטר לא עביד איסורא, ולא קנסינן היתרא אטו איסורא, וכן דעת הר"ן ועוד, והוי ספיקא דדינא אם נפסלים העדים, ונפקא מינה אי תפס בעל השטר לא מפקינן מיניה. הוסיף הש"ך דאמנם במקרה כשנכלל ריבית דרבנן עם הקרן לכולי עלמא גבי בו ממשעבדי דע"כ לא גזרו התוס' קרן אטו ריבית אלא בדאוי, וגם לרמב"ן לא יפסלו העדים כיון דלא עברי אדאוי, ומדובר כשידוע שהעדים החתומים על השטר ידעו שיש בו ריבית, דאל"כ בלאו הכי העדים כשרים לרמב"ן, והשער משפט (פת"ש א) חולק ואף בריבית דרבנן כשנכלל קרן וריבית אינו גובה את הקרן.

עמש"כ המחבר ע"פ התוס' "מפני שיבא לגבות בו" וכו' כתב הסמ"ע (ב) דלא מהני אם רוצה לכתוב עליו דלא ניתן השטר לגבות הריבית כי אם הקרן, דמ"מ מתחילה נכתב בפסול דהרי יכולין לגבות בו גם הריבית ומשו"ה קנסינן ליה גם הקרן שלא להגבותו ממשועבדים, אולם העיר הש"ך (ב) דאם המלוה כותב על גביו קודם שנראה השטר בבית דין מהני.

הסמ"ע (ד) ביאר את דעת התוס' שהובאה ברמ"א דקנסינן ליה לגמרי אף במודה, דלא דמי לשטר מוקדם דהשטר פסול אבל לא מפסיד המלוה, דהתם רק השטר נעשה באיסור משא"כ כאן דהלואה נעשתה באיסור, ולא אמרינן הא הלוה חוטא ונשכר, דשאני ליה דלא היתה כונתו להרויח משא"כ המלוה, אולם הש"ך (ד) חלק על הרמ"א והסמ"ע דלא כתבו שם התוספות כן אלא לר' מאיר דקניס היתרא אטו איסורא, אבל לרבנן דקי"ל כוותיהו משמע שם להדיא מדבריהם דדמי לשטר מוקדם, דלא נפסל רק השטר אבל אינו מפסיד גוף ההלואה, ומה שסיים הסמ"ע דמדד' מאיר נשמע לרבנן, ליתא, דרבנן לא קנסי כלל היתרא אטו איסורא, רק דפסלי השטר היכא דיש לחוש שמא יגבה הריבית משום גזירה, אבל קנסא היכא דלא שייך גזירה לא שמעינן להו לרבנן כלל, ולא מצינו בתוס' וש"פ קנס בזה, וכ"כ ר"יו דגובה הקרן היכא דיש לו עדים או כשחייב מודה, וליכא למ"ד דלא גבי קרן כשחייב מודה, ועיקר כדברי המהרי"ק.

[גבי הקושיה שהקשו התוס' ורא' דעדים פסולים, כתב הקצות (א) ליישב לפי מה שהקשו תוס' בחולין י"ד גבי שוחט בשבת שחיתתו כשירה דהא הוי מומר לחלל שבת ושחיתתו פסולה, ותרצו שם דבפעם אחת לא הוי מומר, והר"ן כתב כיון שאין נעשה מומר עד גמר שחיטה אין שם מומר עליו אלא מאותה שחיטה ואילך ולמד כן מדף פ"א שם גבי שחיתת אותו ואת בנו עיי"ש וה"ה הכא כיון דבמלוה על פה לא עברי העדים על לא תשימון דכיון דאפשר דלא אתי לידי גביה לא עברי אלא דוקא בעדות שבשטר עברי, (נתיבות -) וחולק הקצות על המהרי"ט שמביא ראיה מב"ק ע"ג גבי גניבה וטביחה, דלמ"ד למפרע נפסל היכא דאיתזמו להו אטביחה דגם עדות גניבה נפסלה ובקצות חילק דדוקא בעדי הזמה דנעשה

חשוד לעדות שקר נפסל בשעת חתימה, משא"כ ברשע דשאר עבירות דלא נפסל רק מגזירת הכתוב, לא נפסל רק מהחתימה ואילך. **הנתיבות** (א) כתב עליו דבריו תמוהין, דמה ראייה משחיטה, דשם מומר בעינן ומומר היינו איתחזק, דהא הרבה ס"ל דבעינן ג' פעמים, אבל ודאי דרשע הוא בשעה שעושה העבירה, ועוד קשה, דנהי דלא נפסל רק אחר חתימה, מ"מ השטר פסול, עיי"ש עוד שהאריכו הנ"ל בדברי המהרי"ט בכמה אנפין].

איזה קרע פוסל את השטר? כתוב ארבעה אופנים. (גם לקמן סע' ב')

ב"ב קסח: "נקרע פסול נתקרע כשר. היכי דמי נקרע היכי דמי נתקרע אמר רב יהודה נקרע קרע של בית דין נתקרע קרע שאינו של בית דין. היכי דמי קרע של בית דין אמר רב יהודה מקום עדים ומקום הזמן ומקום התורף, אביי אמר שתי וערב".

כתבו הרי"ף והרא"ש דברי רב יהודה ודברי אביי ופירש הרשב"א דמשמע דסבירא להו שלא בא אביי לחלוק על דברי רב יהודה אלא להוסיף עליו דשתי וערב נמי מקרי קרע בית דין אע"פ שאינו במקום העדים והזמן, וכ"פ הטור, אבל בהגהת אשירי כתב בשם ריב"ם דאביי לאיפלוגי אתא שאף על פי שקרוע במקום עדים וזמן ותורף לא מיקרי קרע בית דין עד שיהיה קרוע שתי וערב והלכה כאביי דבתרא הוא, וכן נראה מדברי הרמב"ם בדבעינן תרתי בכדי לפסול, וכתב ה"ה דרבינו האי פירש שאביי מוסיף על דברי רב יהודה ותפסינן לחומרא כאביי וכרב יהודה דבין כך ובין כך פסול, וכ"כ בתרומות בשמו דאם יש בקריעתו שתי וערב אף על פי שאינן מכוונין חיישינן ולא מגבינן ביה.

וז"ל השו"ע כרשב"א "שטר שבא לפנינו קרוע קרע בית דין, והוא שקרוע במקום העדים והזמן והתורף אַן שקרוע שתי וערב פסול. (רא"ש -) ואם ניכר שנעשה בסכין אפילו אם לא נקרע שתי וערב פסול. (תרומות -) נקרע לשנים גרע טפי מקרע בית דין ופסול", והוסיף הרמ"א ע"פ התרומות "ואם יש עדים שנקרע באונס, דינו כמי שנמחק שטר חובו (דווקא שנקרע במקום שהשטר נפסל בזה, סמ"ע), וכמו שנתבאר לעיל סי' מ"א (שמעמיד עליו עדים ובית דין כותבין לו שטר אחר במקומו מאותו זמן וכדאיתא בב"ק צ"ח גבי שורף שטרותיו של חברו). ואם היה נקרע שלא בקרע ב"ד, אם נראה לדין שהיה בו קרע ב"ד והוסיפו על הקרע כדי להעלים הקרע ב"ד, אין גובין בו, אבל בלאו הכי (כגון שמצא נקב גדול, ש"ך* אין אומרים במקום נקב קרע ב"ד היה דאין פוסלין השטר מספק, סמ"ע בשם הרשב"א), אין חוששין (כך יישב הדרכ"מ מה שכתב בתשובת הרשב"א שאין חוששין שמה במקום נקב קרע בית דין היה דאין פוסלין את השטר מספק ואילו התרומות כתב דחוששין, דאפשר דלא פליגי כי תלוי בראיית הדיין אם רואה שיש לחוש לערמה חוששין)".

כתב הש"ך (ו) דדעת הגידולי תרומה דבעינן שיהיה קרוע גם במקום העדים וגם בזמן וגם בתורף, אולם דעת הנ"י ר"ן וב"ח דמספיק אחד.

עוד כתב הש"ך (ז) בענין הקריעה שתי וערב דבעינן שתי וערב על כל הכתב של השטר, דאם לא כן נתת דבריך לשיעורין, ולא מסתבר לומר דבקרוע שתי וערב בכל שהוא מיפסל, ועוד דלפעמים מזדמן קריעת שתי וערב כל שהוא בכפלי השטר ע"י משמוש השטר והנחתו. אולם בתומים (פת"ש ב) כתב דלא נראה כן מדברי הריב"ש, וגם בספר גט פשוט כתב דמשמעות הפוסקים היא דקריעת שתי וערב אפילו בשיטה אחת מיפסל, אולם סייג התומים דאם נקרע רק באיזה מילות לכ"ע לא נפסל.

בענין הקריעה לשנים שכתב המחבר ע"פ הרא"ש ביאר הסמ"ע (ח) דהיינו דוקא כשאינו נקרע בכפלי אלא נקרע בכפלי אפילו לגמרי תולין אותו במשמוש היד וכשר, וכה"ג כתב הב"ח (בש"ך) דבכפלי אפילו במקום העדים והזמן והתורף כשר, וכתב הש"ך (ח) דאין דבריהם מוכרחים, ובקרע ב"ד אפילו בכפלי פסול, דלא מחלקינן בש"ס ופוסקים בנקרע קרע ב"ד בין בכפלי או לא, וה"ה בנקרע לשנים דגרע מקרע ב"ד, ומה שכתבו דמשמע מתשובת הרא"ש דבכפלי כשר, היינו שלא בקרע בית דין, וטעמא דמילתא, דודאי לא שכיח שבמשמוש היד יתקרע בפעם אחת בכפלי, רק שדרכו להתקרע מעט מעט, וא"כ היה לו לילך לב"ד קודם שנקרע קרע ב"ד או לשנים, ומדלא עשה כן נראה שנעשה בכונה. בפת"ש כתב בשם האורים דכבר נהגו לפסוק כסמ"ע והוא מילתא דשכיח ואין בו ריעותא כלל, וכ"ד הנתיבות ועטרת צבי.

סעיף ב

כתב השו"ע "נמחק או נטשטש, אם רישומו ניכר, כשר, ואם לאו פסול (ב"ב קסח:). הרקוב (סמ"ע: או) ונעשה ככברה כשר (טור ע"פ התוספתא). {ואם אכלו עש או עכברים בראשו כל שניכר המלוה והלוה ועיקר הענין בסופו מכשירינן ליה. (תשובת הרא"ש)}".

סימן נג - שלא לשנות השטר

סעיף א

[מי שיש לו שטר על חבירו במנה ואמר עשו לי שנים מחמשים חמשים, או להיפך, מה הדין? ומה הדין אם שניהם רוצים? ומה קשה בזה?]

ב"ב קעב. "אמר רבא האי מאן דנקיט שטרא בר מאה זוזי ואמר שויה ניהלי תרי בני חמשין חמשין לא משוינן להו מאי טעמא עבדו רבנן מילתא דניחא ליה למלוה וניחא ליה ללוה ניחא ליה למלוה כדי שיכוף לפורעו וניחא ללוה כי היכי דניפגם שטריה (רשב"ם: כשיפרע חמשים זוז הרי נמצא שטר שביד מלוה פגום ולא יהא המלוה נאמן אלא בשבועה). ואמר רבא האי מאן דנקיט תרי שטרי בני חמשין חמשין ואמר שוינהו ניהלי חד בר מאה לא משוינן ליה עבוד רבנן מילתא דניחא ליה למלוה וניחא ליה ללוה ניחא ליה למלוה כי היכי דלא ניפגום שטריה וניחא ליה ללוה כדי שלא יכוף לפורעו (ב"י ברמב"ם: דהיינו שלא יכוף אותו בדין בפעם אחת לגבות הכל, ורשב"ם: דכשהוא בשטר אחד כשיפרע ליה חצי חובו יכופנו מלוה לפרוע השאר כי ידאג הלוה פן יפסיד שוברו ויתבענו המלוה כל החוב וכשהם שני שטרות כיון שפורע חצי החוב קורעין השטר האחד ואינו ממהר לפרעו שאין ביד בעל חובו שטר יותר על מה שחייב לו הילכך אין משנין מכמות שהיה אלא ברצון הלוה)".

וז"ל השו"ע "מי שיש לו שטר על חבירו במנה, ואמר עשו לי שנים מחמשים חמשים, או שיש לו שנים של חמשים חמשים, ואמר שיעשו לו אחד של מנה, אין שומעין לו {ואפילו ידעין שאין השטר הראשון פרוע אסור לשנות אלא מרצון הלוה (ר"י)} {שם בהמשך מימרא דרב אשי - } ואפילו יש לו אחד של מאה, ואומר שיקרעוהו ויעשה לו אחד של חמשים, אין שומעין לו, שמא פרע לו אותו של מאה וכתב לו עליו שובר, ויוציא זה של חמשים ויאמר זה שטר אחר הוא, ויגבה בו".

כתב הב"י בשם ר"י דאולם מרצון שניהם כותבין, וכתב הש"ך (ב) דיש להקשות דניחוש לקנוניא דילמא הלוה חייב ג"כ לאחרים ולית ליה קרקע לפרוע לכולם, ועושה לו עתה ב' שטרות כדי שיגבה ב' חלקים כבסימן קדו, ותירץ דמיירי שכותבין כן בשטר אחד בזה"ל, אם יהא הלוה חייב ג"כ לאחרים באופן שלא יגיע לחלק של בעל חוב רק חמשים אזי לא יגבה בעל השטר הזה כלום, א"י כיון דמסתמא אין המלוה יודע מחובות אחרים וכדלעיל לז"יג, א"י לא חיישינן שהלוה הגיד לו, ולא חיישינן לקנוניא אלא היכא דאיתרע בנפילה ונמצא בשוק וכה"ג משא"כ הכא.

ביאר **בנאות דשא (פת"ש ב)** דכוונת הש"ך בתיבת 'עתה' היינו משום דבאמת שורת הדין כשיש לאחד ב' שט"ח נוטל ב' חלקים, לא מיבעיא אם היו באמת ב' הלואות, אלא אפילו אם היתה הלואה אחת במנה וכתב לו בתחילה ב' שט"ח של נ' נ', אפ"ה דינו כב' אנשים דהלוה נתן לו אז ב' שעבודים על נכסיו, ויש רשות ללוה לעשות כך אע"ג דמפסיד בזה לבע"ח אחרים, ובלבד שלא יעשה מוקדם דאין לו כח לשעבד למפרע, ומשו"ה אי הוי מיירי הך דינא שרוצה לעשות ב' שטרות מהיום ודאי דיכול לעשות כן, אלא כיון דמיירי שעושינן גם מזמן הראשון, מאחר ששטר הראשון ושעבודו קיימין כמבואר בסימן מ"א משו"ה הקשה שעושה קנוניא, דבעת הלואה לא עשה לו רק שט"ח אחד ואין לו רק חלק אחד ועתה עושה לו ב' שטרות וזה אין לו כח, אולם הב"ח פסק מכח קושיית הש"ך דדווקא בממרני שיכול ליתנה למי שירצה בלא כתיבה ומסירה נוטל ב' חלקים דהוי כב' אנשים ומנהג המדינה שלפי ריבוי השטרות נוטלין, משא"כ בשטר סתם דאפילו יש לאחד הרבה שטרות ולשני שטר אחד חולקין בשהו שזה שיש לו שטר אחד נשתעבדו לו כל נכסי ליה כמו שנשתעבדו לבעל הרבה שטרות, דאי נימא דמי שיש לו ב' שטרות נוטל שני חלקים אפילו שניהם רוצים קשה כקושיית הש"ך כנ"ל.

[מה הדין במלוה שמבקש שיכתוב לו שטר בערכאותיהם כדי שיהיה בטוח יותר לפרוע לו בזמן שקבע? האם מותר להפקיד עדות ביד דייני עכו"ס?]

עמש"כ המחבר "ועשו לי שנים", הביא הפת"ש (א) שכתב בתשובת הרדב"ז בשם תשובה לרמב"ם דאם המלוה מבקש שיכתוב לו שטר בערכאותיהם כדי שיהיה בטוח יותר לפרוע לו בזמן שקבע דצריך הלוה שיחזק חיובו בדיני הגויים ויפקידו השטר ביד איש נאמן כו', והרדב"ז פקפק בזה והעלה שדווקא אם הבעל חוב הוא הולך בדרך טובים וכשכנגדו אלם ויש לחוש שמא לא ציית דינא, בכה"ג מודה שכותבים שטר אחר בדיניהם, ויבררו בו שזהו החוב בעצמו שנכתב עליו בדיני ישראל אחר שיודיעו לבעל חוב דאי ציית חבריה דינא והוא יתבע בדיניהם שיעמדו הקהל כנגדו, ואם הדבר להיפך שהבעל חוב הוא אלם אין שומעין לו כלל, וכן הסכים בשער משפט.

בפת"ש בסימן כ"ו סק"ג הביא שכתב החת"ס בענין צואת שכיב מרע שהגיד בפני עדים שחייב לפלוני כך וכך, ואחר שנפטר והניח יתומים קטנים, נתיירא המלוה בדבר חובו מאחר שלא יוכל לגבות עכשיו עד שיגדלו היתומים, והתיר להעלות דברי העדים בכתב אצל ערכאות של עכו"ם לכתוב בפראטיקאל שלהם שיהיה שמור ליום מועד כשיגדלו היתומים דלא עשאום פלילים כלל, רק מפקיד דברים אצלם ליום שיצטרך יוציא הדברים ויביאום לדייני ישראל ואפילו בלי רשות ב"ד, ולכשיגדלו היתומים ויבואו הדברים לפני בד"צ, אם העדים יכולים לחזור ולהגיד לשנות ממ"ש בראשונה כיון שאמרו שלא בב"ד, או אם יעמדו בדבריהם אם יאמנו משום דעבידי לאחזוקי שיקרייהו, כתב החת"ס "בזה אין אני אדון בדבר כי השופט אשר יהיה בימים ההם יוציא לאור משפט צדק, אך מ"מ הועיל במה שאמרו וכתבו בערכאות של גוים, שקרוב לודאי כשיגדלו היתומים יאמינו ולא יערערו וישלמו מעצמן".

סימן נד – דין אסמכתא ואם כותבים שובר וכיצד כותבים אותו

סעיף א

[לזה שפרע למלוה רק מקצת חובו, מה האפשרויות שתמליץ למלוה לעשות וטעמן? ציין מקור ופרט.]

משנה ב"ב קע: "מי שפרע מקצת חובו ר' יהודה אומר יחליף, רבי יוסי אומר יכתוב שובר. אמר רבי יהודה נמצא זה צריך להיות שומר שוברו מן העכברים אמר לו רבי יוסי כך יפה לו ולא ירע כחו של זה" ובגמ' "אמר רב הונא אמר רב אין הלכה לא כרבי יהודה ולא כרבי יוסי אלא ב"ד מקרעין השטר וכותבין לו שטר אחר מזמן ראשון".

וז"ל השו"ע "מי שפרע מקצת חובו אם רצה המלוה בית דין (אע"ג דמן הדין לא אלים שטרא למטרף אלא מיום שנכתב בו שאני בי דינא דאלימא לאפקועי ממונא שם, גמ' ורשב"ם) יעשו לו שטר ממה שנשאר חייב לו ויכתבוהו מזמן ראשון אבל לא עידי השטר (דעשו שליחותן, ואפילו לדעת רוב הגאונים והמחבר בס' ל"ט ומ"ג דס"ל דאם זוכרים העדים זמן הקנין כותבין בשטר אותו הזמן אפילו כותבין השטר אחר זמן טובא וכבסי' ל"ט, מ"מ כאן כיון דכבר כתבו שטר אחד כשיכתבו עתה שטר מזמן הראשון יהא נראה כמוקדם, סמ"ע) { אף על פי שהוא מרצון הלוה (רשב"ם), אבל מזמן הפרעון ואילך יכולים עדים לעשות לו שטר אחר אם הוא מרצון הלוה (הג' אשר"י) } (אסיקנא בפלוגתא דתנאי קעא: דכותבין שובר בין היכא דפרעיה כוליה או מקצתו -) ואם רצה יכתוב שובר { המלוה יתן שכר הסופר לכתוב השובר, ואם אין שטר למלוה, והלוה מבקש ממנו שובר, הוא יתן השכר (נ"י, כיון שבחר בשובר לטובתו כדי שיפרע לו הלוה המותר מהר, סמ"ע) }".

ביאר הסמ"ע (א) דבשעת הפרעון נתנו חז"ל הברירה ביד המלוה ליקח שטר חדש או לכתוב לו שובר כי פעמים ניחא למלוה יותר ליתן לו שובר כדי שיתירא הלוה שמא יאבדנו וימהר לפרוע לו המותר, ופעמים ניחא ליה יותר בשטר חדש כדי שלא יהא השטר שבידו על המותר פגום, ולא כמו שכתב הלבוש דתחילה כתב "ילך אצל בי"ד" ואח"כ כתב "ואם לא רצה המלוה.. יכתוב לו שובר", וכתב הש"ך (ב) דכתב הב"ח דה"ה שאין הלוה יכול לכופו אותו שיכתוב הפרעון על השטר, והוסיף הש"ך דכל זה לא

מיירי אלא כשהגיע זמן פרעון של כל השטר, לכך הברירה ביד המלוה משום שהמלוה יכול לומר פרע לי שטרי ותו לא צריך מידי, אבל כשלא הגיע זמן פרעון של כל השטר, כגון שהשטר לשני זמנים ופורע לו לזמן פרעון הראשון וכה"ג, הברירה ביד הלוה, ומחויב המלוה להחליף לו השטר, או לכתוב הפרעון על גבי השטר אם ירצה הלוה.

כתב הש"ך (א) דהב"ח למד בטור דמזמן השני יכולים העדים לעשות לו שטר אפילו שלא מדעת הלוה וליכא למימר הכא כבר עשו עדים שליחותן שאין זה שטר חדש אלא דשמעתיקין אותו והטפסה בעלמא היא, וזה איננו, דהא בהדיא כתב הטור בסימן מ"א דעדים בלא ב"ד לא יעשו לו שטר אפילו מזמן שנמחק, והעיקר כרמ"א דלא בא אלא לומר דמזמן הראשון אינם יכולים לכתוב אפילו מרצון הלוה משום דה"ל כמוקדם, ומינה דמזמן שני יכולים לכתוב, והיינו דוקא מדעת הלוה.

עמש"כ הרמ"א ע"פ הני"י דהלוה נותן השכר, כתב הש"ך (ג) דליתא כן בני"י רק באשה הכותבת שובר לבעלה עיי"ש, אבל בהך דינא דפורע מקצת חובו כיון דהמלוה אין צריך לשובר כלל אלא הלוה צריך לו צריך הלוה לשלם שכר השובר, וגם מש"כ הרמ"א לפני' אם אין שטר למלוה צריך לפרש דמיירי שלא היה לו שטר כלל והיה גובה בלא שטר, כגון שהתנה עמו בפני עדים אל תפרעני אלא בעדים, ואפשר היה לומר דדברי הרמ"א מקומם בסעי' ב' באבד השטר דבכה"ג המלוה יתן שכר הסופר, אך מדברי הסמ"ע ולבוש לא משמע כן וכן בדרכ"מ כתב להדיא אפורע מקצת חובו.

< גבי מש"כ הטור בדיני אסמכתא, ראה סימן נה/א.

סעיף ב

[מה הדין במלוה הבא לגבות חובו אך טוען שאבד לו שטרו? פרט הדין, ובאיזה מקרה נשבע

היסת ומדוע?]

ע"פ מסקנת הגמ' בב"ב קע"א: בעובדא דאתא לקמיה דר"ח בר פפא, וכר' יוחנן ור"ל ור' אילעאי פסק בשו"ע "הבא לפרוע חובו ואמר המלוה אבד לי השטר אין הלוה יכול לומר לא אפרע לך עד שתחזיר לי שטרי, אלא ה"ז יכתוב לו שובר, ויפרע לו כל חובו. (רמב"ם -) ויש ללוה להחרים סתם (אבל לא להשביעו היסת כי אין משביעין בטענת ספק, סמ"ע) על מי שכובש שטרו וטוען שאבד, ואם טען הלוה טענת ודאי ואמר השטר אצלו ועתה הניחו בכיסו, ישבע המלוה היסת שאבד השטר ואח"כ יפרע חובו ויכתוב שובר (ה"ה): הוראה זו פשוטה אע"פ שאין ניירו של שטר שו"פ מ"מ מחמת ראייה שבו אפילו לאחר שנכתב בו שובר יתן לו הלוה יותר מפרוטה ולפיכך כשטוען הלוה ברי משביעו היסת, וכתב הש"ך דמ"מ לא הוי שוה פרוטה ממש דאל"כ הא דאמרינן סתמא בשבועות מ"ב ופוסקים בסימן ס"ו דשטרות אין נשבעין עליהן משום דאין גופן ממון, הא הו"ל לישבוע עליהן, דהא כי היכא דשוה ללוה פרוטה מחמת ראייה שבו שוה נמי למלוה, המפקיד וכהאי גוונא, וגם הו"ל לישבוע על השאר משום גלגול, אלא ודאי כנ"ל, וראה נתיבות ב'".

הביא הש"ך (ד) דהקשה הגדולי תרומה על הרב המגיד למה הוזקק לזה שהרי אם לא ישבע שאבד השטר לא היה פורע כלום כיון שהוא טוען בריא שהוא ביד המלוה עד שיתן לו שטרו כדלקמן סעי' ג', ואין לך ממון גדול מזה, ויישב הש"ך דע"כ לא קאמרינן לקמן סעיף ג' דא"צ לפרוע לו עד שיתן לו שטרו אלא משום דסוף סוף יהיה המלוה פרוע, שהרי לאחר זמן יחזיר לו שטרו, והלוה רוצה לפרוע לו אחר שיחזיר לו השטר, א"כ אמרינן למלוה הרי אין לך היזק בזה רק המתן המעות עד אחר שתחזיר לו שטרו ואז יפרע לך, אבל שיעכב הלוה המעות בידו ולא יפרע לו כלל עד שיחזיר לו שטרו, זה לא מסתבר כלל, כיון שכותב לו שובר, ולכך דקדק ה"ה דמחמת ראייה שבו אפילו אחר שכתב שובר יתן לו הלוה יותר מפרוטה, ותדע שאילו היה יכול הלוה לעכב הפרעון לגמרי מחמת זה, אמאי סגי בשישבע המלוה היסת שאבד השטר, ישבע הלוה שהוא מוחזק במעות שהשטר בידו ויפטר לשלם עד שיתן לו שטרו, אלא ודאי כנ"ל, ונפק"מ מזה דאין הלוה יכול לעכב המעות עד שישבע לו, דשבועה זו לא תלי בפרעון אלא תביעה אחרת היא על שווי השטר, ובלאו הכי מוכרח לומר כן דלא מצינו בשום מקום שבועת היסת קודם פרעון כדי ליטול, ולפי"ז לשון הרמב"ם והמחבר לאו דווקא. אולם הקצות (א) כתב דבתרומות מבואר להדיא דהיכא דאיתיה לשטרא בעולם אע"ג דליתיה בידיה דמלוה לאהדורי מפסיד הפרעון לגמרי עד שיחזיר לו שטרו, עיי"ש שכתב דזה מח' רא'.

[הנתיבות (א) הקשה בדין זה למה יהיה השטר עדיף ממשכון, הא אפילו אם נתן משכון שגופו ממון והמלוה טוען שנאנס, נשבע וגובה חובו, משום דלוח הוא כאיני יודע אם פרעתיך כמבואר בסימן ע"ב, א"כ ה"נ כשהמלוה טוען שנשרף השטר יהיה ג"כ מהימן בשבועה וגובה חוב, ותירץ דשאני משכון שאינו נוטלו רק לזכרון דברים, עיי"ש].

האם מועיל שובר על ממרני ומה הדין בטען המלוה שאיבד את שטר הממרני? באר ונמק.

האריך הפת"ש (א) בדעות הפוסקים בנידון בראובן שהלוח לשמעון בשטר ממרני מחתימת ידו [היינו שהלוח חותם חתימת ידו באמצע המגילה וכותב מעבר לדף מכוון נגד החתימה בזה דשט"ח זה על החתום מעבר לדף מסך מאה זהובים זמן פרעון ר"ח ניסן, ויש לשטר זה כל תוקף שטרות שבעולם רק שאין לו דין שטר גמור לטרוף ממשעבדי, ואינו יכול לטעון פרעתי אם יכולים לקיים חתימת יד הלוח החתום בשטר זה, ויכול אדם ליתן לחבירו שטר זה אפילו בלא כתיבה ומסירה ואפילו בלא הרשאה, וכל המוציאו גובה בו והכל כמנהג התגרים, וביסוד דין שטר ממרני ראה לקמן סא/ד], ואח"כ נאבד השטר זה מן ראובן המלוה ורצה להתפרע משמעון הלוח, ושמעון טוען שהוא ירא שמא ימצאו אחר ויגבה בו ממנו, ¹ דעת העטרת צבי דנהגו הדיינים להכריז על שטר שהסך הוא כך וכך וזמן פרעון כך וכך וחתום עליו פלוני מי שיש לו שטר יבוא לב"ד תוך ל' יום או יתבטלו זכויותיו ונותנים ביד הלוח כתוב וחתום שכך הכריזו והוא חייב לשלם למלוה שלו. ² השואל בצמח צדק כתב שמדובר שהלוח מוסיף לטעון על גבי מנהג הנ"ל דילמא ימצא אחר לשטר זה שהוא חתום בו ויטעון שלא ידע ולא שמע מן ההכרזה [שלא היה במדינה או שהיה אנוס וכחש בו ויאמר שהוא הלוח לו תחילה בשטר זה ולכך רוצה עתה שלא לשלם לראובן המלוה עד שיעשה לו בטחון לסלק היזקו שאם יצטרך לשלם שנית למי שיוציא השטר הנאבד ישלם לו הוא, והמלוה טוען שרוצה ליתן לו שובר כדין כל מי שנאבד שטרו ואין עליו שום חיוב יותר], והשיב הצ"צ תחילה דתליא אי מהני שובר בממרני או לא והעלה דאם הוא בענין שיודעין ששטר זה היה בידו כבר, הרי השובר ממנו מהני, וצריך הלוח לשלם לו, רק יתן לו המלוה שובר ואין צריך יותר, דהרי שובר זה מהני לכל אדם שיוציאו אח"כ, והרי דינו ככל שטר שנאבד שכותב המלוה שובר וצריך לשלם, אבל אם אין ידוע ששטר זה היה בידו כבר, דאז אין השובר ממנו מהני, אין הלוח צריך לשלם לו אלא עד שיקבל המלוה עליו אחריות הפסד הלוח מחמת אבידת השטר, דהיינו באם שיוציאו אחר ויגבה ממנו יחזיר לו הוא את מעותיו, אע"ג דמכריזין עתה על כל מי שיש לו שטר כזה שיהא מראה לב"ד והוא לא בא, מ"מ איכא למיחש דילמא יוציאו לאלתר ויברר שהיה אנוס ולא היה יכול לבוא וכחש בלוח זה ויאמר שהוא הלוח לו מתחילה ויגבה ממנו, וכ"ד הרדב"ז אך הוסיף דאם אין המלוה אמיד יביא לו ערב או משכון, וכ"פ השער משפט דאף שאין דבריהם מוכרחים כ"כ מ"מ כבר הורו זקנים ולהם שומעין, וכ"פ בנאות דשא וחלק על הגבעת שאול דלקמן, ועוד כתב שאם יצטרך לשלם לאיש אחר ישבע הלוח היסת שזה היה הממר"ם שלו ויחזיר לו מה שנתן לו עתה, אבל יותר ממה שנותן עתה, כגון אם אין מגיע עתה רק נ', ובשטר כתוב מאה ויצטרך לשלם אח"כ ק', א"צ המלוה להחזיר לו רק נ', ואם עתה טוען המלוה ששטרו אבד באונס א"צ ליתן כתב קבלת אחריות. ³ הגבעת שאול חלק על הצ"צ דבאמת שובר זה מהני ליה לכל מי שיוציאו כמבואר מדברי הרמ"א בסימן נ', ומה שכתב הצ"צ דבשטר כזה לא מהני שובר רק דוקא ממי שידוע ששטר זה היה כבר בידו דאל"כ הרי יכול הלוח להערים, אינו מחוור, דאם באנו לחוש לרמאי א"כ אף בידוע שהיה לו שטר כזה נמי יכול להערים, וא"כ הלוח מחויב לשלם למלוה, ומלוה יתן לו שובר כתוב בו על ממר"ם כו"כ, ואף אם נאמר דלא מהני שובר ככה"ג לגבי מלוה זה וא"כ אפשר שיגיע לו הפסד ע"י אחר, ומכ"ש בנידון דידן (שם) שכבר הוציא אחר מ"מ ראוי הוא שהלוח ישלם לו ויקח ממנו שובר משום דטפי יש לחוש על פסידא דמלוה יותר משל לוח כדאיתא בדף קע"א (ומשמע דמ"מ נוהגים בהכרזה הנ"ל). ⁴ הנתיבות (ס"ס נ"ו) חלק ג"כ על הצ"צ הנ"ל, אך בהיפוך מדברי הגבעת שאול וסובר דלא מהני שובר רק כשמעידין העדים שהיה אז השטר בידו בשעה שכתב השובר אבל בלא"ה לא מהני, דשמא מכרו לו אח"כ היינו אחר הזמן שראו קודם הפרעון, ומש"כ הצ"צ דבנאבד שטר כזה מחויב הלוח לשלם כשעושה לו ערבות שלא יבוא לו היזק משטר כזה, פקפק בזה כיון דלא אמרינן רק כותבין שובר, וכיון שא"א לכתוב שובר על שטר כזה מנא ליה שמועיל ערבות, הא הלוח יכול לומר אינו בטוח לי. ⁵ בחמדת שלמה כתב דאף אם ירצה המלוה ליתן לו שטר פיצוי כמ"ש בתשובת צ"צ אין שיעור לדבר, כי יוכל לכתוב עליו מאי דבעי ולגזו הסך הראשון, גם איך יבורר הדבר שזהו השט"ח שהיה ביד המלוה והרבה חששות וקושיות שיש בזה עיי"ש, וממנהג הדיינים שנהגו להכריז בכעין זה ולהזיק הלוח לשלם, מזה מבואר דאין לחוש כלל שמא ימצאו אחר, דאל"כ אף אם לא טען הוא למה אנו לא טענינן ליה, ומנהג זה ברור דהוא מנהג

ותיקין, דבאמת נראה דכל עיקר הפלוגתא אי כותבין שובר היינו רק בחששא דהוא בעצמו יגבה שנית ויפסיד לזה בידים, אבל מחששא שיבוא ליד אחר והאחר יגבה בו, על זה אין מקום כלל לחייב המלוה כיון דאין כאן אפילו גרמא בעלמא ואין כאן דין שמירה וא"כ ברור כמנהג הדיינים וא"צ ליתן אפילו שטר פיצוי דעל גרם בניזקין פטור, רק הוא יתן שובר שלא יגבה בו פעם אחרת, רק דכתב ההכרזה הוא במקום שובר מה שנותנין לו הב"ד. **הפת"ש** סיים שצ"ע "בכל זה".

סעיף ג

לזה שנשבע לפרוע את החוב, והמלוה אינו רוצה להחזיר את השטר, האם חייב הלווה לפרוע את החוב מחמת שבעתו?

ע"פ **בעה"ת** פסק בשו"ע "אמר המלוה אין שטרי עתה בידי כי הוא בעיר אחרת ואכתוב לך שובר, יש מי שאומר שאין שומעין לו, כיון שהוא בעולם לא יפרע לו עד שיחזיר לו שטרו" וכתב הרמ"א (תשובת הרשב"א -) וכל שכן אם שטרו בידו ואינו רוצה להחזירו, דאינו חייב לשלם לו עד שיחזיר לו שטרו, ואפילו נשבע לשלם לו, פטור מן השבועה (דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא נשבע, סמ"ע), ואם המלוה אומר תפרעני תחילה ואח"כ אחזיר לך שטרך, והלוה אומר החזיר לי שטרי ואח"כ אפרע לך הדין עם הלוה (וא"צ ליתן המעות אפילו ביד בית דין, שם, ש"ך). **ונראה לי** דאם אינו מאמינו נותן השטר ביד שלישי עד אחר הפרעון".

עוד כתב הרמ"א ע"פ תשובת הרשב"א "מי שחייב לחבירו מנה בשטר ומודה לו בני ובני אחרים יש לו טענה עליו, ובעל השטר אומר תן לי הני שאתה מודה לי בהן ואכתוב לך שובר עליהם, ועל נ' אחרים אביא ראיה, ונתבע אומר לא אשלם לך כלום עד שתחזיר לי שטרי, אם יוכל התובע להביא ראיותיו עכשיו ולדון עם הנתבע (ע"ל סי' כ"ד) הדין עם הנתבע (סמ"ע: בריש סימן כ"ד כתב הטור בשם הרא"ש דבכה"ג אין נזקקין לתובע תחילה), אבל אם א"א לו להביא ראיותיו עכשיו או לדון עכשיו כפי הנראה לבית דין, ואין ערמה בדבר, או שהב"ד צריכין להיות מתונין בדין, הדין עם התובע שצריך לשלם לו מיד מה שמודה לו ויתן לו שובר (ש"ך: באגודת אזור חלק על הרמ"א, דכיון שהשטר בעולם אין לכתוב שובר, אך אין דבריו מוכרחים אך מ"מ נראה דאם אפשר לכתוב הפרעון ע"ג השטר או ביני שיטי יכתוב ואין המלוה יכול לעכב בזה הדין). (מהרי"ק -) שטר שכתוב בו שיהא בתקפו כל זמן שאינו קרוע קרע ב"ד או בדלא כתוב עליו תברא, אפילו הכי מהני שובר (ש"ך: דלאו עליו ממש קאמר וכדלקמן סימן עא/ה, ודלא כלבוש שכתב "מהני שובר דכל זה יפוי שטרות הוא" ולפ"ז אם כתוב בהדיא כל זמן שלא נכתב שובר ע"ג השטר עצמו, לא מהני שובר)".

[כשכותבים שובר, איזה תאריך או תאריכים מציינים בו?]

ע"פ מימרא דרב ספרא לספריה בקעא: פסק בשו"ע "כשכותבים שובר אם זוכרים זמן השטר יכתבו שובר על שטר שזמנו כך וכך, ואם אין זוכרין אותו, יכתבו סתם על שטר שסכמו כך וכך, ולא יכתבו זמן בשובר, שמא איחרו העדים זמן ההלואה בשטר ונמצא שלפעמים זמן השובר קודם לזמן השטר, ויחזור ויוציא שטר חובו המאוחר ויטרוף בו, לפיכך אין לעדים לכתוב זמן בשובר, אלא אם כן זוכרים זמן ההלואה (ר"ל זמן הכתוב בשטר אימת נעשית ההלואה, אבל לא שיכתבו היום שראו שהלוה לו, דהא כבר כתב שיש לחשוש שמא איחרו זמן ההלואה בשטר, סמ"ע). (רמב"ן ע"פ הנ"ל -) שובר שנכתב סתם פלוני פרע לפלוני מבטל כל שטר שיש לו עליו { (תשובת הרא"ש -) וכן אם יש לזה עדים שפלוני יש לו שטר פרוע עליו אינו יכול להוציא עליו שטר ולומר ששטר אחר פרוע היה לו עליו אלא כל שטרותיו בחזקת פרועים (כלומר הברירה ביד הלוה לומר גדול פרוע ודומה לזה כתבו הטושי"ע בסוף סימן ס"ה באומר שטר בין שטרותי פרוע וכו', סמ"ע וש"ך) }".

עמש"כ המחבר "אם זוכרין זמן השטר" וכו' כתב הש"ך (ט) דמשמע דלכתחילה יכתוב בשובר זמן השטר דהיינו שהוא על שטר שזמנו כך וכך, דאע"ג דבדיעבד אם לא נזכר בו זמן השטר השובר כשר, וכדלעיל סימן מג/כד, מ"מ כשזוכרים זמן השטר יש לכתוב לכתחילה בשובר זמנו, וכן משמע בש"ס ופוסקים, וכתב דנראה עוד דאם ידוע עוד שידעו זמן השטר ואעפ"כ כתבו השובר סתם בלא זמן בלי ידיעת המלוה, השובר פסול מפני שמגרעין כח המלוה שלא כדין, ודמי לשובר מאוחר דפסול לקמן.

עמש"כ המחבר דאם אין זוכרין הזמן יכתבו סתם על שטר שסכמו כך וכך ולא יכתבו זמן בשובר, כתב הש"ך (י) דמשמע דא"צ להודיע למלוה שכותבים את השובר סתם אע"פ שהוא מגרע כח המלוה, מפני שהמלוה בעצמו יודע שיכתבו את השובר סתם כיון שאין ידוע זמן השטר, ולפ"ז אם היה ידוע זמן השטר בשעת הפרעון ואח"כ שכחו העדים אותו, לא יכתבו השובר סתם בלי ידיעת המלוה, שיש לחוש שיחזור וילוה ללוה כסכום הראשון, שיחשוב שהשובר הוא על שטר שזמנו כך וכך, והלוה יוציא שובר שנכתב סתם ויפסיד המלוה שלא כדין, וגם לא יכתבו בשובר הזמן ויכתבו בו שנתפרע קודם לזמן זה, כגון שהפרעון היה בר"ח אייר יכתבו בשובר זמן ר"ח אייר שנתפרע המלוה סכום כך וכך על שטר שזמנו קודם אייר, דמ"מ יש לחוש שמא יש למלוה עוד שטר שזמנו קודם אייר, ומה שלא אמר כן לעדי השובר, משום שחשב שיכתבו בשובר על שטר שזמנו בי"ד בניסן כיון שידוע זמן השטר בשעת הפרעון, ושטר זה הוא על ט"ו בניסן וכה"ג, אלא אין תקנה לזה עד שיודיעו את המלוה שכותבים את השובר בסתם.

עוד כתב הש"ך (יא) עמש"כ המחבר דאין כותבים זמן בשובר שפירש רשב"ם דאז השטר לעולם בטל בין הוא קודם לשובר או מאוחר הימנו דהא השובר נכתב סתם ומעתה צריך המלוה להזהר שלא ילוה עוד ללוה כסכום ממון הכתוב בשובר דהא תברא מרע ליה, ואם הלוהו כסכום הממון ההוא, הוא ניהו דאפסיד אנפשיה, וכתב הש"ך דנראה דמש"כ שלא ילוה עוד ללוה כסכום ממון הכתוב בשובר כונתו כסכום ממון הכתוב בשטר, ומשום דמיירי התם דסכום השובר והשטר שוה לכך לא דקדק בזה, ועוד משמע שם ברשב"ם דא"צ לכתוב כלל בשובר שנכתב על שטר שסכמו כך וכך אלא כותב לו בסתם שנתפרע סכום פלוני וממילא כשהוא שוה לסכום השטר כל השטר פרוע, ונראה דגם המחבר מודה לזה דאם כותבים בסתם פלוני נתפרע מפלוני סך פלוני סגי, וכן משמע בסימן מג/כד וכן בסמוך סוף סעי' ה', ולא כתבו כאן שיכתבו על שטר שסכמו כך וכך, אלא משום תקנת הלוה שיוכל המלוה לחזור ולהלוות לו עוד ויזהר שלא ילוה לו כפעם הראשון, או כשיש למלוה על לוח עוד שטרות אחרים מסך אחר, ואה"נ אם פרע לו סך חצי השטר כגון שהשטר ק' ופרע לו נ' וכתב לו שובר שפרע לו נ' על שטר שסכמו ק', אז צריך המלוה להזהר שלא ילוה לו עוד כסכום ממון הכתוב בשטר, וא"צ להזהר בסך הכתוב בשובר.

שובר שזמנו מאוחר, האם כשר?

כתב הש"ך (יא) דכתב בתשובת מהר"א ב"ש דשובר מאוחר פסול, דדמי לשטר מוקדם, דשמה חזר והלוהו אחר המחילה הזאת, וכתב הש"ך דאע"פ שאין דמיונו עולה יפה דלא דמי לשטר מוקדם דפסול אפילו נעשה ברצון הלוה משום דטורף לקוחות שלא כדין אבל הכא אם נעשה מרצון המלוה כשר, דאלי"כ יפסול שובר שאין בו זמן, מ"מ דינו אמת דדמי לשטרי מקח וממכר המאוחרים דלעיל סימן מג/יג ולקמן סוף סימן רל"ט, דפסולים, ועוד דהכא נמי איכא למיחש שמא יש למלוה עוד שטר כזה שזמנו מאוחר מזמן הראשון, ומה שלא אמר כן לעדים, משום שחשב שיכתבו השובר בזמנו על שטר שזמנו כך וכך, ולפ"ז מיירי שידוע שהעדים ידעו זמן השטר ואיחרו זמן השובר בלא ידיעת המלוה, דאלי"כ אין לפסול השובר מספק, אלא אמרינן מסתמא המלוה והעדים לא ידעו זמן השטר לכך איחרו השובר, או שאיחרוהו ברצון המלוה.

כתב הש"ך (ח) שכתב בתשובת מהר"א ב"ש ששובר מוקדם כשר ואפילו שהקדימוהו לכתחילה ואפילו שלא בעצת הנמחל אך נשאר בצ"ע, וכתב עליו דפשוט הוא ולחנם האריך שם בפלפולים ואין כאן צ"ע כלל, שהיאך יעלה על הדעת לפסול השובר שהוא לתועלת הלוה בשביל שהקדימו וגרעו כחו. **התומים** (ב) הקשה מב"מ י"ט גבי דניחוש לשמא כתבה בניסן ונשאר בצ"ע, ובנתיבות (ג) יישב דעת הש"ך.

סעי' ד': כתב השו"ע "אם זמן השטר והשובר ביום אחד נתבאר בסימן מ"ג סעי' כ"ו".

סעיף ה

[מה הדין בלוה שהוציא שובר שכתוב בו דינרין סתם? ומה הדין אם אם היה כתוב בו כך

וכך דינרין ונמחק הסכום?]

ע"פ בעה"ת בשם הרמב"ן פסק בשו"ע "אם כתוב בשובר דינרין סתם מבטל כל שטר שיש לו עליו (ואע"ג דבב"מ ד' גבי שטר שכתוב בו סילעין דינרין משמע דסתם דינרים לא הוו אלא שנים ההוא בשטרי הלואה איתמר דאמרינן כיון דידיעי עדים דיד בעל השטר על התחתונה אילו היו יותר משנים היו כותבין

בפירוש אבל בשובר אדרבה אמרינן איפכא דילמא לא ידעי סכום ממון השטר וכתבו סתם דכל מאי דמפיק לורעיה והמוציא מחבירו עליו הראיה, וברביב"ש כתב "עיינן עליו", וברשב"א כתב יש לבי"ד לחקור הדבר הרבה ואם לא יוכלו להעמיד הדבר על בוריו ליקום שטרא ביד מלוה ומעות היכא דקיימו לוקמו עד שיתגלה הדבר ואי תפס לא מפיקין מיניה), אבל אם היה כתוב בו כך וכך דינרין ונמחק הסכום, ונשאר דינרים, או שכתוב הסכום על המחק ולא נתקיים, אין דנין בו אלא בפחות שבלשונות (מדאמרינן בירו' כל מה שאתה יכול לתלות במחק תלינן, והוכיח דין זה גם מיבמות ל"א גבי 'לחובה דידה קאתי', ועוד השיב הרמב"ן כדי שלא יבואו להערים ואין דנין נמחק אלא להורעת כחו של מוציא)".

כתב הש"ך (טו) גבי דין דרישא, דהרמב"ן פסק כאן מספיקא וא"כ מודה הוא לדין הרשב"א דאי תפס לא מפיקין, ודלא כגדולי תרומה שכתב שהרמב"ן חלוק על הרשב"א.

סימן נה – דין מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו

סעיפים א – ב

מי שפרע מקצת חובו והשליש את השטר ואמר שאם לא יפרע את החוב כולו עד יום מסוים יחזיר השליש את השטר למלוה – האם ומתי מותר לשליש להחזיר את השטר ומדוע? ומה הדין אם הלווה היה אנוס באנוס כהפשרת שלגים?

ע"פ משנה ב"ב קסח. כר' יהודה ודלא כר' יוסי כנפסק בגמ' פסק בשו"ע "מי שפרע מקצת חובו והשליש את השטר וא"ל אם לא נתתי לך עד יום פלוני תן לו שטרו, והגיע הזמן ולא נתן לו, לא יתן השליש את השטר, שזו אסמכתא היא ולא קניא".

נדרים כז. "ההוא גברא דאתפיס זכוותא בבי דינא ואמר אי לא אתינא עד תלתין יומין ליבטלון הני זכוותאי איתניס ולא אתא אמר רב הונא בטיל זכוותיה אמר ליה רבא אנוס הוא ואנוס רחמנא פטריה דכתיב ולנערה לא תעשה דבר... ולרב הונא מכדי אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא שאני הכא דמיתפסן זכותן והיכא דמיתפסין לאו אסמכתא היא והתנן מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו ואמר אם אין אני נותן לו מכאן עד לי יום תן לו שטרו הגיע זמן ולא נתן רבי יוסי אומר יתן ור' יהודה אומר לא יתן ואמר רב נחמן אמר רבה בר אבוא אמר רב אין הלכה כר' יוסי דאמר אסמכתא קניא שאני הכא דאמר לבטלן זכוותיה. והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא אנוס והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב".

וז"ל השו"ע כרמב"ם (דמסקנה קאי לכל הנך מילי דאיתמרו על ההיא מימרא) "ואם קנו מידו עליה¹ בבית דין חשוב הרי זה קנה² והוא שיתפיס זכוותיו בב"ד, והוא שלא יהיה אנוס. כיצד הרי שהתפיס שטרו או שוברו בבית דין, וקנו מידו שאם לא בא ביום פלוני ינתן זה לבעל דינו, והגיע היום ולא בא, הרי אלו נותנים, ואם עכבו נהר או חולי מלבא, לא יתנו. וכן כל כיוצא בזה, והוא שיהיה בב"ד חשוב" והרמ"א פסק ברא"ש "וי"א דלא בעינן שהתפיס שטרו מאחר דקנו מיניה בב"ד חשוב, דהיינו ג' דבקיאי בדיני אסמכתא ועיינן לקמן סי' ר"ז סט"ו".

כתב הש"ך (א) דמדובר גבי אנוס דוקא באנוס דשכיח ולא שכיח וכל שכן לא שכיח כלל, אבל אי שכיח לא הוי אנוס, דה"ל לאתנויי, ועוד כתב בשם הרא"ש דעכבו נהר היינו שגדל הנהר ממי גשמים או הפשרת שלגים, דאנוסא דלא שכיח הוא, אבל אי פסקיה מברא וכה"ג, אנוסא דשכיח הוא וה"ל לאסוקי אדעתיה ודלא כתשובת מהר"ר שלמה כהן שכתב הפוך.

בסעי' ב' המשך השו"ע ע"פ הרמב"ן "במה דברים אמורים שנותנים השטר לבעל דינו כשאמר אם לא פרעתי ביום פלוני יהיו המעות שנתתי מתנה וישאר השטר קיים כבתחלה, שאם לא כן הוי השטר שנמחל שיעבודו כדי המעות שנתן {ואינו גובה בו כלום אלא מבני חורין (רא"ש)}".

כתב הסמ"ע (ו) על הגהת הרמ"א דהיינו החצי שלא פרע דממשועבדים אינו גובה דחיישינן שיגבה בו ג"כ החצי שכבר פרע וכדין שטר מוקדם אלא שבגביות מבני חורין ממנו עצמו לא חששו לגזור הא אטו הא, אבל החצי שפרע אינו גובה אם לא שהקנה לו בכתיבה ומסירה כדין אותיות דשטר. הש"ך (ה) הקשה על הרמ"א והסמ"ע דלמה לא יגבה ממשועבדי מקצת חובו שלא פרע וליכא למיגזר שמא יגבה בו חצי האחר שנפרע דלא אשכחן גזירה כי האי בש"ס ופוסקים ומנין לנו לבדות גזירה שלא נמצא

בש"ס, ולא מיבעיא לדעת הרמב"ן בסימן נ"ב דאפילו בשטר שיש בו ריבית גובה הקרן ממשעבדי, אלא אפילו לדעת התוס' דגזרי בשטר שיש בו ריבית כמו בשטרי חוב המוקדמין, דוקא התם כיון שהשטר נכתב מתחילה בפסול א"כ איכא לדמוייה לשטרי חוב המוקדמים, והמשך להוכיח כן בכמה דוכתי בש"ס ופוסקים, וברא"ש בנדרים כתב שתי אפשרויות א' בנגזר מהסוגיה (לשו"ע) דגובה כל חובו מבני חרי אבל ממשעבדי לא דחיישינן וכו' א"נ גבי ממשעבדי כל החוב ומיירי שכך התנה מתחילה שאם לא יתן לו לזמן פלוני שיהיו המעות שנתן לו מתנה וישאר השטר כבתחילה "והאי פירושא ניחא טפי דבקניית אותיות בעי כתיבה ומסירה" עכ"ל, וי"ל דאף הרא"ש לא כתב דלא גובה ממשעבדים אלא בשינויא קמא דגבי כל החוב מבני חרי אם כן כיון דלא איכפת ללוה בהכי חיישינן שמא יגבה כולו ממשעבדי, ויש לדמותו לשטר מוקדם, אבל לפי מאי דמסיק דהיינו כשהתנה שיהיה המעות מתנה, הא לאו הכי לא גבי אף מבני חרי דאותיות לא מיקנו במסירה לחוד, א"כ כיון שגם מהלוה לא יגבה רק החצי לא חיישינן שיגבה כולו ממשעבדי, ועוד חלק עמש"כ הסמ"ע ע"פ הרא"ש דהחלק שפרע גובה בכתיבה ומסירה כדן אותיות דשטר, דהא כיון דהו"ל שטר שנמחל שעבודו היאך יועיל כתיבה ומסירה דהא צריך למכתב ליה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה וריש סימן ס"ו, אלא ודאי ה"ק, והאי פירושא שיהיה המעות מתנה ניחא טפי, דבקניית אותיות בעי כתיבה ומסירה, ולא מיקנו במסירה לחוד עד שיכתוב לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה, וזה לא שייך הכא כיון שנמחל שעבודו.

< כתב הקצות (א) דכתב האגודה (הובא ביו"ד רל"ב) ע"פ משנה בערכין הובאה בגיטין ע"ד גבי בתי ערי חומה שבראשונה היה נטמן הקונה שנשלם שנים עשר חדש כדי שיהא חלוט לו התקין הלל הזקן שיהא חולט את מעותיו ללשכה ויהא שובר את הדלת ונכנס ואימתי שירצה הלה יבוא ויטול את מעותיו, ולמד מכאן שאם אדם שנדר לעשות דבר ביום בתוך ל' יום או זמן אחר ולא נאנס תוך הזמן והיה יכול לעשות וביומא דמשלם זמניה נאנס לא קרי אונס מדהוצרך הלל לתקוני דהא הכא נאנס המוכר ביום אחרון, אולם הקצות דחהו דהאונס דהתם הוי אונס רחמנא חיבייה ולא אמרינן אונס כמאן דעבד, כלומר בית בבתי ערי חומה תיכף נקנה ללוקח אלא שציותה התורה על תנאי שיהיה רשות ביד המוכר לפדותו תוך שנים עשר חודש וכל שלא פדאו אפילו על ידי אונס אין השדה חוזר למוכר והוי כמו אונס רחמנא חיבייה ולא אמרינן כן כנ"ל. הנהיבות (א) האריך והעלה דגם האגודה מודה דבגיטין וקדושין וממון אפילו נאנס בסוף סג' מטעם דאדעתא דהכי ודאי לא אתני ואומדנא דמוכח הוא רק באונסא דשכית, ולא פליג רק בנדרים, וגם השו"ע לא הביא הפלוגתא רק ביו"ד בהלכות נדרים, דס"ל דהא דבנדרים כשאונס מותר אינו משום דאדעתא דהכי לא נדר דכל כה"ג דאיכא למימר אדעתא דהכי לא נדר צריך היתר חכם, דכל שאלת נדרים הוא כך דמשוי ליה לנדר טעות ואפ"ה צריך היתר חכם, רק שנדרי אונסים התיר רחמנא מטעם דאונס רחמנא פטריה, וס"ל לאגודה דלא מקרי אונס שלא יהיה צריך היתר חכם רק כשהיה אונס ולא היה אפשר לו כלל לקיים, והביא ראייה מבית בבתי ערי חומה דמשמע דרחמנא הקפיד שיהיה מוחלט אפילו אם יהיה אונס דגבי רחמנא לא שייך לחלק בין אונס דשכית ללא שכית ולומר דלא אסיק אדעתיה להתנות כיון דלא שכית, אלא אמרינן מדלא אתני רחמנא באונס, ש"מ דאפילו אם לא יגאל מחמת אונס שיהיה לו שיהיה מוחלט, עיי"ש.

שליש שיש בידו שטר והוא היה אמור לא ליתנו לא למלוה ולא ללוה ועבר ונתן, האם חייב בנזק ומה קשה ע"ז מכתובות פ"ה בעובדא דאבימי דמסיק שחייב שליח משום לתקוני שדרתיך ולא לעוותי דבעי למישקל שטר ברישא?

שליש יש בידו שטר שהפקידו אצלו מלוה ולוה והוא עבר על דעתם ונתן לאחד מהם, האם חייב לשלם? באר את מחלוקת הפוסקים בנדון וסברותיהם.

ע"פ תשובות הרשב"א פסק הרמ"א (א) "שליש שהחזיר שטר למלוה שלא היה לו להחזיר, משמתין לשליש עד שמקבל עליו כל אונסא שיארע ללוה מזה (דכל גרמא בניזקין מחייבין הגורם לסלקו, והיינו כשאין המלוה בכאן, אבל כשהמלוה בכאן ומודה דשלא כדן בא לידו, כייפינן ליה להחזיר השטר או לכתוב עליו שובר, סמ"ע בשמו), ואם נודע לב"ד שהחזיר שלא כדן אין דנין על השטר, ואם לא נודע לב"ד והוציאו מן הלוה כל השטר, ואח"כ נודע שהחזירו השליש שלא כדן, השליש פטור, דהוי גרמא בנזקין".

הקשה **הסמ"ע** (ד) מסימן סה/טז שכתב המחבר דהמחזיר שטר שמן הדין לא היה לו להחזירו יש מי שאומר שגובין בו וי"א שאין גובין בו ויש מי שאומר שאפילו גבו בבית דין ואחר כך נודע בעדים שנפל מחזירין ב"ד ומוציאין מהמלוה ללוה, וכתב דצ"ל דהכא הכל מודים דלא יגבה בו כיון שודאי אינו חייב לו סך כל השטר משא"כ התם (ועיין עוד שם סעי' א ובמש"כ הסמ"ע), וכעיי"ז בש"ך (ג) דכאן הכל מודים דלא יגבה בו שודאי אינו חייב לו משא"כ התם דנהי דאיתרע שטרא מ"מ יכול להיות שחייב לו.

עמש"כ הרמ"א בסיפא דהשליש פטור משום גרמא בנזיקין, כתב **הסמ"ע** (ה) דאפשר היה לומר דתלוי במח' רא', דבסימן מו/לו גבי הודאת עדים ששקר חתמו שצריכין לשלם מדיני דגרמי הרא"ש חייב בכל ענין ואילו הרשב"א חילק בין היזק המגיע לו קודם שקיבל עליו לפרוע לו ובין לאחר שקיבל עליו מכח השמתא, והכא נמי כאן הרא"ש מחייב, וע"כ לומר שהשו"ע העתיק בסימן מ"ו כרא"ש והרמ"א הכא כרשב"א, אך קשה דלא היה לרמ"א לסתום, ולכן י"ל ע"פ מש"כ תוס' רא"ש ושאר דחילוק יש בין דיני דגרמי לגרמא דנזיקין אם הוא בין אם ההיזק נעשה מיד וגם אם הוא ברי הזיקא או לא, וא"כ הרא"ש הכא מודה דפטור והדין הוא לכ"ע, ובנתיבות (ב) כתב דעדיין אינו מובן דמה הפרש יש בין שחתמו שקר או מסרו שטר פרוע שהוא שקר, ויש לפרש כשחותמין מיד יוצא הקול שנשתעבדו נכסיו ואינו יכול למכור שום נכסים ומזיקין אותו תיכף, והוי גרמי כיון דההיזק נעשה מיד, משא"כ בהחזרת שטר פרוע אין יוצא קול ולא נעשה ההיזק מיד רק בשעה שגובה וגם לא ברי הזיקא דאימר לא יגבה והוי כגרמא בנזיקין דפטור.

כתב **הש"ך** (ד) בשם **מ"ב** דדוקא כשהחזירו למלוה הוי גרמא, אבל שטר שאינו פרוע שהחזירו ללוה מיקרי גרמי וחייב השליש וכן מוכח בתשובת הרא"ש, ודמי לשורף שטרות של חברו דסימן שפ"ו, וכתב הקצות (ב) דהא דכתב הרמ"א סימן שפ"ו בסופר שטעה וכתב מנה במקום מאתים דפטור ולא הוי כמו שורף, משום דשורף שטר כבר היה לו שטר וזה שורפו הו"ל מזיק משא"כ בסופר שעדיין לא היה הזכות ואינו אלא כמונע ומתעלם עין מלהחזיר אבידת אחיו, ואינו אלא כמו צייר פומא דסהדי דלא יסהדון, דא"צ לשלם, וכמ"ש הרמב"ן בדינא דגרמי ביודע עדות לחבירו ולא רצה להעיד דאינו חייב לשלם, וה"ה מי שראה חברו רוצה ליתן מתנה לפלוני או הולך להציל ממונו והוא מעכבו אין מן הדין לחייבו שאין זה גורם היזק אלא מונע ע"ש, וא"כ הוא הדין סופר שטעה וכתב מנה במקום מאתים. עוד ביאר דהא דשליש שהחזיר שטר למלוה פטור ועדים שחתמו בשקר חייבין משום דינא דגרמי, משום דשליש שהחזיר שטר למלוה לא הוי מזיק אלא עדים שחתמו בו, והו"ל כמו שוכר עדי שקר דסימן ל"ב דפטור מדיני אדם אבל עדים שחתמו בשקר אינהו דקא מזקי, ומזה נראה דה"ה דהא דשליש דנאמן כל זמן ששלישותו בידו להעיד זכות למלוה והודה ששקר ענה באחיו דצריך לשלם מדיני דגרמי כמו עדים שהעידו שקר ואפילו העיד זכות למלוה נמי הו"ל גורם.

בתשובת **החת"ס (פת"ש א)** תמה על המ"ב (ועל ההבנה הרגילה עד עכשיו ברמ"א) דצע"ג, דלדבריו לדברי הרשב"א שלישי שהחזיר שטר למלוה אינו אלא גרמא ופטור, א"כ קשה מכתובות פ"ה ע"א בעובדא דאבימי דמסיק דחייב השליח דאבימי משום לתקוני שדרתיך דה"ל למישקל שטרא תחילה מבי חוזאי, וצ"ע הא אי הוה שקיל שטרא תחילה ואח"כ החזיר המעות למלוה היה פטור והשתא שלא שקיל שטרא כלל יתחייב זה דבר תימה לכאורה, אלא על כרחך דלא נאמרו דיני גרמי וגרמא אלא באינש דעלמא המזיק חבירו אבל מי שבא לידו בתורת שמירה או שליחות חייב אפילו על צד רחוק ונפלא, וכל פשיעות השומרים ועיוות שליחות כשמעיינים בהם אינם אלא גרמא בעלמא ואפ"ה חייב, ואמנם נידון דהרשב"א והרמ"א קאי אמ"ש בריש הסימן דמתני' דף קס"ח שהלוה והמלוה שניהם ציוו לשליש אם לא יפרענו לזמן פלוני וכו' דפסקינן שלא ישמע לקולם וכו' ועל זה כתב אם עבר השליש והחזיר למלוה פטור, והיינו שהרי לא אתינן עלה מטעם שומר או שליח שהרי לא עבר על דעת משלחו כלל דהא הם ציווהו בכך, ונהי דמ"מ לא הוה ליה להחזירו, מ"מ אינו אלא כמזיק דעלמא דפטור. **הפת"ש** כתב דצ"ע בדבריו דכי עיקר תמיהתו מכתובות כבר עמד בזה הנתיבות בסימן נ"ח (ב) דשאני התם כיון ששינה בפריעת המעות מדעת המשלח הוי כפשע והיזק הממון וחייב לשלם, וגם מסתימת לשון רמ"א בסימן שפ"ג משמע דבכל גווני פטור.

סימן נו - דין שלישות

סעיף א

ראובן ושמעון כתבו שט"ח ביניהם שא' מהם חייב לחברו כו"כ ומסרוהו ביד שלישי לשמירה, ואח"כ היה ויכוח ביניהם שהלוח טוען פרוע או שהיה תנאי ביניהם והשטר היה מקוים, והשליש אומר שאכן פרוע הוא או שהמלוה כתב בכ"י שהוא פרוע, מה דינו של שטר זה?

שטר היוצא מתחת יד השליש וטוען הלווה שהוא מזויף או שפרע חלקו, מה דין השטר? והאם השליש מחייב שבועה את הלווה?

מחמת מה נאמן השליש? (ראה גם סע' ד' לקמן)

גיטין סד. "איתמר בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין מי נאמן רב הונא אמר בעל נאמן ורב חסדא אמר שליש נאמן, רב הונא אמר בעל נאמן דאם איתא דלגירושין יהביה ניהליה לדידה הוה יהיב לה ניהלה, ורב חסדא אמר שליש נאמן דהא הימניה, מתיב ר' אבא (לרב הונא) הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ושליש נאמן משניהם כיצד זה אומר כך וזה אומר כך שליש נאמן? שאני ממון דאיתיהיב למחילה והא תניא וכן לגיטין גיטי ממון והתניא וכן לשטרות מידי גבי הדדי תניא" ונמצא דלענין ממון לכ"ע שליש נאמן (ומ"מ הלכה בגיטין כרב חסדא דנאמן).

סנהדרין לא. "ההיא איתתא דנפקא שטרא מתותי ידה אמרה ידענא בהאי שטרא דפרוע הימנה רב נחמן משום מגו שאם היתה רוצה היתה שורפתו, איכא דאמרי לא הימנה רב נחמן משום דכיון דאתחזק בבית דין לא אמרינן מגו.. איתיביה רבא לרב נחמן סימפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו אין עליו עדים ויצא מתחת ידי שלישי או שיצא אחר חיתום שטרות כשר אלמא שלישי מהימן תיובתא דרב נחמן [תיובתא], ופירש רש"י "דנפקא שטרא מתותי ידה, שהאמינוה המלוה והלוה לשמר. דאתחזק בבית דין, שכתוב בו הנפק' והתוס' פירשו דאתחזק בבית דין שראוהו בידה עד כאן, ופסקו הרי"ף רמב"ם רא"ש דכיון דאיתותב לישנא בתרא, נאמן בכל גוונא.

ז"ל השו"ע "שליש בזמן ששלישותו בידו נאמן כשני עדים (וכ"פ כל הגאונים, גר"א) (בעה"ת -) אפילו אם הוא קרוב (דהא הימנוהו ותנן נאמן עלי אביך אינו יכול לחזור בו כמבואר בסימן כ"ב), (שם בשם רב האי -) ואין צריך לישבע (גר"א: דאלי"כ לא היה נאמן כדאמרינן בקדושין מ"ג והטעם דאין אדם חוטא ולא לו). {תשובת הרשב"א - } ואפילו כתבו ענין השלישות בשטר (ונאבד אותו הכתב או שנתיחדש ענין אחר בשלישות מה שלא כתבו שם, סמ"ע) לא נאמר שלא סמכו על ענין השליש אלא גם בזה השליש נאמן (ש"ך ע"פ שם: בזה שכתב על תנאי זה בלבד נמסר בידי שלישות זה אינו נאמן לומר שיש תנאי אחר אלא כשאומר שאחר שכתב כן התנו עוד תנאי, אבל אם אומר שקודם לכן היה עוד תנאי אחר שלא כתבו אינו נאמן, ואפילו הבעל דבר עצמו אילו כתב כן בכתב ידו לא היה נאמן להכחיש כתב ידו ולא עדיף השליש מהבעלים עצמו) { בעה"ת - } ואע"פ שעבר הזמן שהיה לו להחזירו לאחד [מהן] ולא החזיר עדיין שלישי הוא ונאמן (אבל אם השליש המלוה שטרו ביד אחר שהשליש יעשה לו פשרה או דין עד זמן פלוני ועבר הזמן ולא עשה יחזיר לו שטרו, סמ"ע ו' בשם תשובת הרשב"א)... **סנהדרין לא.** -) שטר שהיה ביד שלישי, והוציא מתחת ידו בבית דין ואמר פרוע הוא אף על פי שהשטר מקויים נאמן, שאילו רצה (ש"ך: לאפוקי אם לא היתה יכולת בידו לעשות כן בשום פעם דאז לא היה נאמן כדלעיל וכדלקמן בסק"א) היה שורפו או קורעו (דרכ"מ וסמ"ע בשם מרדכי: שלישי ששרף השטר ואמר שהמלוה ציוהו לשרוף והמלוה הכחישו, שלישי נאמן).

כתב המהרש"א (בש"ך א') בדעת התוס' דאפילו לרבא לא נאמין לשליש אלא משום מיגן ולכך הוצרכו לפרש שיוצא השטר והסמפונות מתחת יד שלישי דאית ליה מיגו דאי בעי קלתיה לשטר, (ש"ך -) דמשמע ליה למהרש"א דרב נחמן ס"ל דכיון דראוהו בידה תו לא חשיב מיגו ורבא ס"ל דמ"מ חשיב מיגו ולפ"ז צ"ל דפירש ראוהו בידה עכשיו, הב"ד, ותיכף שראוהו בידה אמרה פריע הוא, דאילו ראוהו בידה קודם שנפלו החילוקים ביניהם הא קי"ל דלא הוי מיגו כלל, אולם הש"ך דחהו לדבריו פשיטא דלא אמר רב נחמן מיגו דאי בעיא קלתיה לא אמרינן ועוד דהא ודאי מיגו מעליא הוא דאי בעי לא היה מראהו לפני הב"ד כלל, עיי"ש שהאריך, והעלה דהתוס' מיירי שהוחזק בב"ד וראוהו בידה קודם שנפלו החילוקים ביניהם, ואח"כ אמרה פריע, דלא מהימנא משום דהוי מיגו למפרע ולא חשיב מיגו כלל, ורבא

דפליג, על כרחך משום דס"ל דשליש אפילו לית ליה מיגו כלל מהימן משום דהא הימנוהו לשליש, וכיון שהיה כח בידו פעם אחת לשרוף השטר או למוסרו ליד הלוח אע"ג דהשתא לא מצי למיעבד הכי ותו לית ליה מיגו מהימן, וא"כ מוכח דבעלמא מי שאינו שלישי, כיון שהחזק בבית דין מיגו דאי בעיא קלתיה לא אמרינן דהוי מיגו למפרע, כלומר למסקנה, הא דמהימנין ליה לשליש אפילו בלא שום מיגו היינו כשהיה יכול לקיים הדבר בשום פעם, כגון בשובר או שטר שאינו מקוים, דאף לפי דברי המכחיש שאומר שהשטר פרוע או השובר אינו אמת כי לא נתפרע, מ"מ הוא מודה שכתבו, ונהי דק"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, מ"מ הא הוה אפשר לקיימו בשום פעם אבל היכא שטוען הבעל דבר שהוא מזויף, א"כ לא הוה אפשר לקיימו בשום פעם, נראה דלכ"ע לא מהימן שלישי בזה, וזה כוונת הרמב"ם והמחבר שכתבו בסיפא "שאילו רצה היה שורפו או קורעו" דלאיזה צורך כתבו כן הא שלישי מהימן אפילו בלא שום מיגו, אלא ר"ל דאינו נאמן אלא דוקא כשהיתה יכולת בידו בשום פעם לקיים מה שהוא אומר עכשיו, והכי מוכח בש"ס דפריך ליה רבא לרב נחמן והא אי בעיא קלתיה ולמה ליה האי פירכא הא איהו ס"ל דשליש מהימן בלא שום מיגו. בדיני שלישות (א) כתב הש"ך "שליש נאמן כשני עדים אפילו אין לו מיגו כגון שהוא מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר וראוהו עתה ביד השלישי". הקצות (ב) הסכים עם הש"ך, ודלא כהגהת מרדכי דאפילו לית ליה מגו מעולם נאמן, ובכנה"ג הסתפק.

עמש"כ המחבר גבי הוציא השטר בבי"ד, כתב הסמ"ע (י) ע"פ הטור דאפילו נראה כבר בב"ד שהוציא השטר מתחת ידו סתם ושתק עד שנתקיים ואמר פרוע הוא, אולם הש"ך (י) השיג על הטור דמנ"ל הא, דאע"ג דהתוס' והרא"ש בסק"א פירשו דמיירי אפילו ראוהו כבר בידו, היינו דר"ל דאפילו לית ליה מיגו מהימן שלישי, אבל הכא שנתקיים בפני השליש ושתק הרי הוא כאילו הודה ואמר ידענא דלאו פריעא הוא, דאל"כ לאיזה צורך הניחו לקיים, ולא יוכל אח"כ לחזור מהודאתו, והוכיח כן מבעה"ת דהוא מקור הדין, והכריח כן בלישנא קמא בגמ' דלא חלוק בזה על לישנא בתרא.

כתב הש"ך (ב) דהא דכתב המחבר "נאמן כשני עדים" אע"ג דאם עדים מכחישים אותו אינו נאמן כדלקמן, מ"מ נקט כן לענין דאפילו עד אחד מכחישו אין שכנגדו צריך לישבע שבועה דאו' להכחיש העד וגם א"צ לישבע אפילו היסת דנימא דהשליש הוה ליה עד כנגד עד ונמצא חייב זה היסת, משום דהשליש הוי ליה כשני עדים. התומים (ב) תמה דהא אם היה ביד הלוח גופיה והיה טוען עליו בע"א היה צריך לישבע שבועה דאורייתא או היסת, ואין השליש נאמן כב' עדים רק בגוף השלישות, שאם ע"א אומר שאין להחזיר השלישות השליש נאמן יותר ממנו, ויכול להחזיר ולא הוי כממון המוטל בספק, אבל יכול לתובעו אחר החזרה בע"א וכתורה יעשו לו להשביעו, ובנתיבות (ב) כתב דהעיקר כש"ך, והטעם לזה דדוקא בדבר שלא היה יכול השליש לעשות כלל לא שייך לומר שהאמינו, משא"כ הכא לענין שבועה, כיון דהשליש היה יכול לפוטרו משבועה, דהא כתב הש"ך בסק"ה דכשהשטר ביד שלישי דנאמן השליש אפילו הלוח אינו יודע כלל מזה, כגון שאמר שמחל לו דנאמן השליש, ובכה"ג ודאי דפטור הלוח משבועה דהא אינו יודע כלל, וכיון שמסרו המלוה בידו וידע שיכול לפטרו משבועה ולא ירא ממנו, ודאי הימניה אף לענין שבועה, ועדיף מנאמן עלי אבא דאינו יכול להשביעו שוב כיון דהימניה, וה"נ הוי כאילו הימניה בפירוש ואמר נאמן עלי השליש.

כתב הקצות (א) דכתב דמשמע מהג' מרדכי דקודם שנעשה מעשה יכול המלוה לחזור בו, אמנם היינו קודם שאמר השליש עדותו יכול לחזור בו אבל אחר שאמר השליש עדותו אינו יכול לחזור בו, ואף על גב דלא היה מעשה, עדותו הוא המעשה, דהא בנאמן עלי אבא אחר שהעיד אינו יכול לחזור בו דהוי גמר דין שלו וכמבואר בסימן כ"ב, אלא אם האמינו לשליש ועדיין לא אמר השליש אופן שלישותו בזה אם אמרו זכה בשביל שנינו דהוי כקנו מידו אין יכולין לחזור אפילו קודם שהעיד השליש דהוא גמר דין שלו, אבל לאחר שאמר השליש אופן שלישותו ודאי בכל ענין אינו יכול לחזור בו, והאח' סתמו בזה.

האם שלישי נאמן כנגד הכחשת הצדדים שהוא שלישי?

מה הדין אם עד אחד טוען אינך שלישי בדבר זה, החפץ נפל ממני? ומה הדין אם עד אחד טוען אינך שלישי אלא הפקדתי את החפץ בידך?

מה הדין אם אחד הצדדים או שניהם או שני עדים טוענים שלא עשאוהו שלישי?

אם יש מחלוקת בין השליש לבין הצדדים על סכום השלישות, מה הדין?

ע"פ **בעה"ת** המשיך **השו"ע** "ואפילו הכחישו אחד מהם ואמר שלא עשאו שלישי השליש נאמן (ע"פ הגמ' בגיטין דנאמן אף שהבעל אומר לפקדון ובממון גם רב הונא מודה, דלא כבעה"ת בשם י"א דס"ל דהיכא שמכחיש את השליש ואומר לא עשיתך שלישי צריך לישבע והלכך ה"ל נוגע בעדות ואינו נאמן, ש"ך, ולדעתו סברתם הנ"ל באה לחלוק על דין זה ולא על דין דהכחשה בסך המעות, וראה לקמן), ואפילו הכחישו שניהם (ג"א): כמש"כ בתוספתא, וכן משמע בגיטין דפריך בין אמרה בין אקיבל, עיי"ש בגמ' כוונתו) - השליש נאמן (בעה"ת בדברי הטור סמ"ע וש"ך: לא מיבעיא אם טוען שלא עשאו שלישי אלא בתורת פקדון מסרו כלומר בלא תנאי ושיחזירנו לידו כשיצטרך שאין מועיל לבטל השלישות הואיל והוא מודה שהאמינו עליו דרך פקדון הרי הוא נאמן בכל מה שיאמר, אלא אפילו טוען גזלת ממני והלה אומר לא כי אלא שלישי מניתי בינך ובין פלוני, וכן אם טוען הלה ממני נפל אחר שפרעתיהו ואתה מצאתהו אינו נאמן, [דלא חשדינן לאינשי בגזלותא ולנפילה דלא שכיח ג"כ לא חיישינן, סמ"ע] ולא מיקרי בהיא טענה בעל דבר כיון דלא טעין ליה דידי הוא, וחזקה אין אדם חוטא ולא לו), והוא שלא יהיה ביניהם ובין השליש הכחשה בסך המעות שבידו (ואפילו יש עדים שעשאוהו שלישי או ששניהם מודים שעשאוהו שלישי מ"מ כשיש הכחשה ביניהם ובין שלישי בסך הממון צריך השליש לישבע נגד התובע המכחישו, ודלא כב"ח, ש"ך), דאם כן הוה ליה נוגע בדבר ואינו נאמן (ע"פ קידושין מ"ג גבי 'אמר לשנים צאו וקדשו לי את האשה הן הן שלוחיו הן הן עדיוי) { במקום שאין לו מיגו, אבל במקום שיש לו מיגו, נאמן (מרדכי, ר"ל לעשות בו מה שירצה משום מיגו וא"כ האי 'נאמן' לא הוי דומיא ד'נאמן' דמחבר, ונפק"מ דאם ירצה יכול להשביע את אותו שכנגדו אע"פ שזה השליש מסייע לא הוי עד מסייע לפטור משבוע, ש"ך). ויכולים להשביעו (כלומר לזה שיש הכחשה ביניהן בסך המעות) אפילו בטענת שמא (הג' מרדכי) }".

אולם ה**ש"ך** (ה) האריך לחלוק על דמשמע בבעה"ת טוש"ע ורמ"א דאפילו לית ליה לשליש מיגו מהימן דדין זה תמוה, דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה, דכל אחד יגזול משל חבירו ויאמר שלישי אני ויעשה קנוניא עם איש אחר ויחלוק עמו, וכן כל הנפקדים יאמרו כן ולא שבקת חיי לכל בריה, ואפילו בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר ואיכא עדי ראייה יאמר שלישי אני ויעשה קנוניא עם אחר ויחלוקו, וכן אפילו אית ליה מיגו שיכול ליתנו לו בינו לבינו כגון שלא ראוהו בידו, אם הוא מכחישו צריך לישבע דא"כ כל הנפקדים יעשו קנוניא עם אחר ויפטרו מהיסת, והאריך להוכיח כן ברא"ש, וכ"כ בתשובת מהר"מ ופוסקים רבים דלא כבעה"ת, ואמרינן בש"ס 'כיון דהימניה' משמע דוקא משום דהימניה אבל אם אומר שלא הימניה אין השליש נאמן, ואיירי דאף לדברי הבעל עשאוהו שלישי אבל אם אומר לפקדון נתתיו לך שתתנהו לי בהא לא הוה פליג רב חסדא דשליש נאמן, והא דאמר 'בעל אומר לפקדון' דהשליש נאמן דוקא בטוען פקדון על תנאי כך וכך דהוי כמודה בשלישות, ואין ספק דאילו השו"ע והרמ"א חזו לכל הני פוסקים שהביא לא היו פוסקים כן, והעלה בזה"ל **בדיני שלישות** (ד) "אם השליש אומר שלישי עשיתני ליתן דבר זה לפלוני, והוא אומר לא כי אלא פקדון הוא שהפקדתי בידך, אפילו השליש הוא כשר צריך הוא לישבע נגד התובע אותו ואז אינו נאמן אלא כשיש לו מיגו דלקוח או החזרתו או להד"ס, והרי השליש הוא הבעל דבר ואינו יכול להיות עד כלל, ואם אין לו מיגו צריך להחזירו, וכל שכן אם התובע אומר גזלתני והוא אומר שלישי עשיתני עליו, שאינו נאמן אלא בשבועה וע"י מיגו, ואינו יכול להיות עד". עוד כתב **שם** (ז) "מי שאומר נתת לי שטרך שעל פלוני ליתנו לי כי מחלת לו, או נתת לי כלי זה ליתנו לפלוני, והמקבל אינו יודע והנותן מכחיש את השליש ואומר שלא נתנו בידו מעולם רק שגזלו ממנו או שמצאו או שהפקידו אצלו, צריך השליש להחזירו להנותן, אפילו יש לו מיגו שהיה יכול ליתנו בינו לבינו להמקבל, ואפילו נתנו כבר להמקבל צריך להחזירו לו, כיון שאינו יודע אם לא ע"פ השליש. ואם מודה שהשלישו בידו רק שאומר שהשלישו בידו על איזה תנאי, והשליש אומר שלא היה תנאי, או שהשליש אומר שנתקיים התנאי והנותן מכחישו ואומר שלא נתקיים התנאי וכה"ג, נאמן השליש אפילו בלא מיגו אף על פי שהמקבל אינו יודע מהמתנה ומהשלישות".

בנתיבות (ח"י ה') חלק עליו, דבטענת שלישי הדין ממש כמו בטענת לקוח, וכ"כ בתומים שבמטלטלין הדין ברור דלא כש"ך, דבמטלטלין שאינן עשויין להשאיל וכיוצא בהן, במקום שאילו היה טוען לקוח היה נאמן, והאחר לא היה נאמן כנגדו לטעון נפל או גזילה, נאמן ג"כ עליהם לטעון שלישי אני ואין האחר נאמן בטענת נפילה או גזילה, ומשו"ה אפילו אם המקבל אינו יודע כי אם ע"פ השליש, נאמן השליש אפילו עדיין לא נתנו למקבל, כשהיה לו מיגו, אבל בדברים שאילו היה טוען לקוח לא היה נאמן והיה האחר נאמן בטענת נפילה או גזילה, כגון בדברים העשויין להשאיל או בגודרות או בשטר,

אינו נאמן לטעון ג"כ שליש אני, ונאמן האחר בטענת נפילה או גזילה, וכשיש לו מיגו נאמן כשהמקבל טוען ברי, וכשאינו יודע כי אם על פי השליש צריך להחזיר.

בהמשך להני"ל, חלק הש"ך (ססק"ה) גם עמשי"כ המחבר דאם יש ביניהם ובין השליש הכחשה בסך המעות שבידו אינו נאמן דאם כן הוה ליה נוגע בדבר, דהרבוותא שהביא בעה"ת כתבו סברא זאת רק על 'מכחישו אחד' דלעיל דהיכא דמכחיש את השליש ואומר לא עשיתך שליש צריך לישיבע והלכך ה"ל נוגע בעדות ואינו נאמן, וגם לא מסתברא כלל דמשום שיש הכחשה בסך הממון לא יהיה נאמן במה שהוא שליש עליו ואין הכחשה, ולכן העלה בדיני שלישות (ה) דאם יש ביניהם ובין השליש הכחשה בסך הממון נאמן השליש מכל מקום במה ששניהם מודים שעשאוהו שליש כגון שראובן אומר ק"ן השלשנו בידך והוא שייך לי ושמעון אומר ג"כ ק"ן השלשנו בידך והוא שייך לי, והשליש אומר לא השלשתי בידך אלא ק' והוא שייך לשמעון, נאמן כשנים בזמן שהשלישות בידו אע"פ שיש הכחשה ביניהם בני, וצריך השליש לישיבע על הני אע"פ שיש עדים שעשאוהו שליש או שמודים בכך, שהרי לא האמינוהו לגזול משלהם, מ"מ בקי עכ"פ נעשה שליש ביניהם והימנוהו עליהם".

בנתיבות (חי' ז) יישב דכוונת המחבר דבמחמת הכחשת מקצת הממון מסייע לאחד מהם, כגון שפרע מקצת חובו ליד שליש והשליש שטרו, שאם לא יפרע ליד השליש המותר יתן לו שטר, ומחמת שהשליש אומר שמתחילה נתן לידו פחות לא קיים זה תנאו, אינו נאמן השליש להחזיר השטר להמלוה, כי מחמת נגיעתו אומר כן, ודינו של שטר זה שיהיה מונח כנמצא ביד אחר דהשליש אינו נאמן רק כשאינו נוגע בדבר.

כתב הסמ"ע (ח) ע"פ תשובת הרא"ש דה"ה אם נמצא מחק או גרר אחורי השטר נאמן לומר דהתנאי דהשלישות שהיה נכתב עליו נמחק, וכתב הש"ך (ו) דמייירי במקום שאילו היה השטר ביד המלוה לא היה פסול משום מחק או גרר זה וכגון במקום שלא נהגו לכתוב פרעון או איזה תנאי מאחוריו, אבל במקום שנהגו לכתוב פרעון מאחוריו דיש פוסלים השטר בסימן מ"ד א"כ ה"ה הכא פסול, דלא עדיף השליש מהבעל דבר עצמו, ואפילו לפוסקים בסק"א דכל שהיה ביד שליש בשום פעם לעשותו שטר כשר הוא כשר, מאן לימא לן דכאן היה יכול לעשותו כשר בשום פעם, דילמא תנאי או פרעון היה בו מעיקרא.

עמשי"כ הרמ"א דיכולים להשביעו אפילו בטענת שמא, כתב הש"ך (ט) דמשמע בדבריו ובלבוש וסמ"ע דר"ל אפילו טוען שמא הפקדתי בידך ק"ך והשליש אומר לא הפקדת אצלי אלא ק' דצריך לישיבע אע"פ שאותו שכנגדו מודה שלא קיבל אלא ק' ואינו תובעו ביותר, אבל תמוה דא"כ למה ישבע השליש הא קי"ל דאין נשבעין על טענת שמא ולא דמי לשלוחין (שהביא הגי' מרדכי ראייה) דלקמן סימן צ"ג דהתם מורי היתרא ועוד שם דוקא כשנוטל השליח שכר, עיי"ש, אלא דמייירי בלוח שהשליש בידו ק"ך למוסרם למלוה מה שהיה חייב לו והמלוה אומר שלא נתן לו אלא ק', נמצא שחייב לשלם לו עוד כ', צריך השליש לישיבע נגד הלוה, דאע"פ שאינו טוען ברי שעיקבם לעצמו, שהרי אינו יודע, ושמא נתן ק"ך למלוה, מ"מ כה"ג נשבעים אפילו בטענת שמא, כדאיתא בשבועות מ"ה דחנוני על פנקסו צריכים הפועלים והחנוני לישיבע אע"ג דאין לבעל הבית עליהם אלא טענת שמא, כיון דמכחשי להו אהדדי, וה"ה הכא, ואע"ג דהתם נשבעים ליטול והכא לפטור, מ"מ היכא דמכחשי אהדדי אין לחלק בכך.

אם מת השליש, האם יכולים יורשיו ליתן את השובר ללווה?

עוד כתב השו"ע ע"פ רמב"ם ובעה"ת י"כן אם מת השליש ונמצא כתב יוצא מתחת ידי השליש ששטר זה המונח אצלו פרוע הוא אע"פ שאין עדים על הכתב {וע"ל ס"ה מדינין אלו} (ה"ה): למדו ממשנה ב"מ כ' דאם יש עמהם סמפון וכו' וכפירש"י שם וכו' והוא כלל לכל כיוצא בזה כיון שהשליש נאמן משניהם יעשה ככתבו וע"כ לא אוקימנא בנמצא בין שטרותיו קרועין אלא גבי מלוה אבל בשליש הכל כדבריו וככתבו, והש"ך כתב דה"ה נדחק ומקור דבריהם מהסוגיה בסנהדרין ל"א דלעיל דהביאה ברייתא סמפון שאין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש כשר), אבל כתב שיצא מתחת ידי המלוה ששטר פלוני פרוע אפילו היה בכתב ידי המלוה אינו אלא כמשחק (מימרא דרב ירמיה שם) (כדלקמן סי' ס"ה דאפילו נמצא שובר ביד המלוה על אחד משטרותיו לא נתגרע כח השטר הזה אלא אמרינן שהכינו באולי בוא הלוה פתאום לפרוע לו, שיהיה השובר מוכן בידו ליתננו לו, סמ"ע).

עמשי"כ הרמב"ם והמחבר ברישא דיוצא מתחת ידי השליש וכו' דפרוע, כתב הש"ך (יג) דמשמע מסתימתם בין שהוא כתיבת יד השליש או מכתבת אחר וכ"כ הטור בעה"ת ולבוש, אך נראה דהיינו

דוקא כשידוע שבא מן השליש, כגון שהיה צרור וחתום בחותמו של השליש או שהוא סגור בתיבתו או שיש בו איזה סימן אחר שמדעת השליש הוא או שהמלוה מודה בכך שמדעת השליש הוא אלא שאומר שהשטר אינו פרוע, דאם לא כן יש לחוש שמא אחר הניחו שם, וכל שטר שהוא ביד שלישי שמת יבקש הלוח ליורשי שלישי שיניחו שם כתב שהוא פרוע ואין לא קאמריין אלא דשליש מהימן מטעם דהימנוהו לשליש, אבל לא ליורשי שלישי, אלא ודאי כנ"ל.

[מי משלם שכר השליש כאשר יש על השליש הכחשה?]

כתב הרמ"א בסוף הסעי' בע"פ הג' מרדכי "התובע ישלם שכר השלישות", וביאר הסמ"ע (יג) דלעולם מי שהדבר בא לו לזכות ולתועלת הוא צריך לשלם השכירות, והט"ז (בא"ה יד) כתב דדברי הסמ"ע תמוהין דמאי פסקא ואדרבא הא איהו ניחא ליה שיתנוהו לידו ולא לשליש, ובהג' מרדכי כתב שכר השליח וקאי באם הוצרכו לשאול מבית דין הגדול ואע"ג דבסימן י"ד כתב המחבר ששניהם יפרעו שכר השליח, הג' מרדכי לא ס"ל כן, ובעיקר הדין פשוט הוא דמי שמבקש השלישות יתן השכר ומסתמא אמריין שהוא לתועלת שניהם, וז"ל הנתניבות (חי' יג) ע"פ האו"ת "מי שהוא תובע שיחזיר לו השלישות והשליש מוסר לו באמת, אבל אותו שתובע שלא יחזיר השלישות לא משלם כי למה יפסיד".

סעיף ב

מה הדין אם באו אחרים והכחישו את השליש ואמרו בבי"ד שעל תנאי מסוים מינו אותך שלישי, באיזה אופן השליש נאמן אפילו נגד שני עדים ובאיזה אופן העדים נאמנים?

ע"פ בעה"ת בשם הרמב"ן פסק בשו"ע "הכחישוהו עדים ואמרו לו על תנאי זה היית שלישי ביניהם העדים נאמנים (ואפילו אית ליה לשליש מיגו דמיגו במקום עדים לא אמריין, ש"ך), במה דברים אמורים כשאומר השליש ביום פלוני נמסר בידי השלישות בתנאי כך וכך והעדים מכחישים אותו, אבל אם אומר בתנאי כך וכך הוא בידי סתם אפילו שאומרים העדים כשנמסר לידו לא היו התנאים כן, השליש נאמן, דשמא אחר כך באו לפניו והתנו בענין זה, אע"פ שאין השליש טוען בפירוש כן, אכן טעניין ליה כן, כדי שלא יהיה מוכחש מהעדים {ואין חילוק לענין שלישי בין אם שניהם נתנו בידו, או שהמלוה נתנו בידו להיות שלישי ביניהם (תשובת הרשב"א, אך איירי בסיפא שהמלוה נתנו בידו להיות שלישי דהלוה טוען ברי, אבל כשאין הלוה יודע מהשלישות כי אם ע"פ השליש והמלוה מכחישו לא הוי שלישי לכ"ע, ש"ך לשיטתו, ובנתניבות חלק גם הכא דזהו דוקא בשטר אבל במטלטלין אפילו אין יודע כי אם ע"פ השליש נאמן דבחפץ ודאי דליתא לדינו של הש"ך)".

עמש"כ המחבר בסיפא דאנן טעניין וכו', הקשה הסמ"ע (יד) דהא כתבו הטוש"ע בסימן לג דאם העידו סתם דנין הדבר כמכחישיין להקל שהמוציא מחבירו עליו הראיה, וי"ל דשאני הכא דהשליש עם שטר שבידו בחזקת נאמן והעדים באין להוציאו מנאמנותו, בזה אמריין דמתרצין דבריהן באופן דלא יסתרו אהדדי, משא"כ התם דהממון הוא בחזקת בעליו והעדים באין להוציאו מידו (שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ש"ך), משום הכי כל שאין עדות גמורה לפנינו דנין אותו כמוכחשים.

כתב הש"ך (טז) ע"פ תוס' ועוד דאם עשאוהו שלישי ע"פ אותו תנאי בעדים והעדים אינם כאן כגון שמתו או הלכו למדינת הים, לא יוכל לומר לא סמכתי עליך שהרי לא עשיתך שלישי אלא בפני עדים, אלא כיון דזימנין מיייתי עדים או אזלי להו, סמך על השליש והימניה.

סעיף ג

האם שלישי נאמן רק כששלישותו בידו?

ע"פ הטור בשם העיטור פסק בשו"ע "אין לו ליתן השלישות אלא בפני בית דין ויפרש להם ענין השלישות, שמא יפול ביניהם מחלוקת, ואם יוציא השלישות מתחת ידו לא יהיה נאמן אלא כעד אחד (כלומר לענין לחיבו שבועה, סמ"ע), לפיכך צריך שיכתבו בית דין ויחתמו הענין {והא דנאמן כעד אחד אף על פי שאין שלישותו בידו דוקא כששניהם נסתלקו מעליו ואין להם תרעומת עליו, אבל אם יש

להם תרעומת עליו בענין השלישות שהיה בידו, הוי נוגע בעדות ואינו נאמן כלל, וכן אם היה קרוב או פסול (אינו נאמן כלל אחר שהוציא השלישות מתחת ידו אע"פ שאין להם עליו תרעומות, דכיון דאחר שיצא השלישות מתחת ידו אינו אלא כעד אחד דעלמא, והרי הוא קרוב או פסול דאין בעדותו ממש, סמ"ע וש"ך (טור))".

כתב הסמ"ע (טז) עמ"ש"כ הרמ"א דמדובר דמסולק, דאף דכבר כתב המחבר בסעי' א' ששניהם מסולקים שם איירי דעוד השלישות בידו ולהיות נאמן לחוד בכל דבריו וכאן איירי באין שלישותו בידו ולהיות כעד אחד משום הכי חזר וכתבו.

כתב הב"ח (א) דאע"ג דבסעי' א' מיירי המחבר אפילו בשלישותו בידו אינו נאמן כשיש להם עליו תרעומות בסך הממון, התם מיירי שהם מכחישים אותו שלא עשאוהו שלישי אבל הכא מיירי שמודים שעשאוהו שלישי או שיש עדים בדבר שעשאוהו שלישי, דאז כששלישותו בידו נאמן אפילו איכא הכחשה ביניהם בסך הממון, וא"צ שבועה כלל דהא הימנוהו, אבל כשאין שלישותו בידו אינו נאמן, וכתב הש"ך (כ) דדבריו תמוהין דנהי דהימנוהו לשליש מ"מ לא הימנוהו לגזול וליקח לעצמו מממון השלישות ופשיטא דצריך לישבע כשיש הכחשה ביניהם בסך הממון אעפ"י ששלישותו בידו, וכן נשמע בסמ"ע סקט"ז דלעיל, אולם גם דברי הסמ"ע אינם נראים, דמוכח בעיטור דדוקא בשאין שלישותו יוצא מתחת ידו הוא דמפליגין בין יש להם עליו תרעומת או לא אבל בששלישות יוצא מתחת ידו אין חילוק, ולכן כתב דאין פירוש תרעומות כמו שהבינו הב"י סמ"ע וב"ח, דתרעומת היינו שהם מחולקים עמו בסך הממון ולכן כתב הסמ"ע דה"ה בשלישות תחת ידו (נתיבות), אלא תרעומת היינו שטוען שהוציא השלישות מידו שלא כדין, ובאין תרעומת כלומר דתרווייהו מודו דכדין עבד במה שהוציא השלישות מתחת ידו אלא שמחולקים בענינים אחרים כגון שזה תובע לחבירו שניתן לו השלישות שהיה תנאי ביניהם וזה מכחישו, נאמן השליש, וחייב זה שניתן לו השלישות לישבע נגדו שבועה דאורייתא להכחיש העד, אבל אם יש עליו תרעומות שהוציא השלישות מתחת ידו שלא כדין, א"כ בין שתובע לחבירו שיחזיר לו השלישות לגמרי מפני שניתן לו שלא כדין, או שתובעו מחמת ענינים אחרים שביניהם, אפילו לו יהי כדבריו שניתן לו כדין, אין השליש יכול להעיד, דנוגע בעדות הוא, שהרי בע"כ צריך הוא להעיד, שאל"כ יאמר לו זה תתן לי השלישות שלי שהוצאת מתחת ידך שלא כדין וא"כ יצטרך לישבע נגדו, וכיון שאינו נאמן אלא בשבועה לא הוי עד, וא"כ בין שאומר לסיועת התובע או לסיועת הנתבע לא הוי עד המכחיש ולא עד המסייע, אבל כשהשלישות תחת ידו לא שייך לומר שיש להם עליו תרעומות שהרי בידו ליתנו למי שירצה, וכן עיקר, ודלא כדמשמע באגודה דשליש נאמן להיות כעד אחד אף שתובעו שהוציא השלישות מתחת ידו שלא כדין דכתב שם דשליש נאמן אף במקום שאין שלישותו תחת ידו דכדין עבד למפרע בעוד שהיה שלישותו בידו אפילו בלא שבועה, מטעם דחזקה שליח עושה שליחותו וחזקה אין אדם חוטא ולא לו, דרוב הראי' חולקים ומצריכים שבועה וגם פשטא לישנא דתוספתא שאין השלישות יוצא מתחת ידו הרי הוא ככל אדם משמע כן.

וז"ל הש"ך בדיני שלישות (יג) "וכל זה שאמרנו שהשליש נאמן כב' עדים דוקא כשהשלישות יוצא מתחת ידו ובזה אין שייך לחלק בין יש להם עליו תרעומות או לא שהרי בידו ליתנו למי שירצה, אבל אם כבר מסר השלישות ליד אחד מהן הרי הוא כעד אחד דעלמא אם אינו קרוב או פסול ואינו נוגע בעדות ואין להם עליו תרעומות על שהוציא השלישות מתחת ידו, כגון ששניהם מודים שכדין עשה במה שהוציא השלישות מתחת ידו אלא שמחולקים בענינים אחרים.. חייב שמעון לישבע נגדו שבועה דאורייתא להכחיש העד, או כשהשליש אומר כדברי שמעון פטור שמעון בלא שבועה, שהשליש הו"ל עד מסייע. אבל אם יש עליו תרעומות שהוציא השלישות מתחת ידו שלא כדין, אם כן בין שתובע לחבירו שיחזיר לו השלישות לגמרי מפני שניתן לו שלא כדין, בין שתובעו מחמת ענינים אחרים שביניהם אפילו לו יהי כדבריו שניתן לו כדין, אין השליש יכול להעיד, דנוגע בעדות הוא, שהרי בע"כ צריך הוא להעיד וכיון שאינו נאמן אלא בשבועה לא הוי עד, וא"כ בין שאומר לסיועת התובע או לסיועת הנתבע לא הוי עד המכחיש ולא עד המסייע, מיהו, אם זה שניתן לו השלישות רוצה להחזיר השלישות להשליש כדי שיעיד, יוכל להעיד ואינו נוגע בעדות. וי"א (אגודה) דה"ה כשפוטרו משבועה מועיל להיותו עד".

כתב בתשובת שב יעקב (פתי"ש ד) דהא דכתב המחבר הכא דאינו נאמן בהוציא השלישות, היינו אם נפל אחר כך בין הבעלי דינים איזה הפרשות בענין השלישות, אינו נאמן לומר כך וכך לפרש איזה דבר דמשתמע לתרי אפי, כיון דכבר כלתה שלישותו ונאמנותו שהאמינהו, אבל מה שעשה בזמן השלישות כפי המוטל עליו לפי דברי המשליש עצמו ודאי נאמן, ולא יכול המשליש לומר שהוציא שלא כדין, ולא

יכול להשביע עליו, וכן משמע ברמ"א סעי' ו' שכתב ולכן כל שהחזיר השליש אין לחוש דעשה שלא כדין, וכתב הש"ך סק"ג דאפילו משבועת היסת פטור דשליש הוי כמעיד, וחלק עמש"כ הש"ך (דלעיל) בדעת הרשב"א דאיירי דוקא בטענת המלוה שהשליש טעי בדיני אסמכתא וכדומה אז השליש נאמן משא"כ אם היתה התרעומת על השליש שהוציא שלא כדין, דזה אינו, דאין שום משמעות ברשב"א לחלק בזה, רק במקום שאין ריעותא אין לחוש שעשה שלא כדין בשום ענין, ואדרבה איפכא מסתברא, דע"פ הסברא יותר יש לחוש שטעה בדיני אסמכתא כדברי המלוה, דאז אין עושין השליש רשע, ואפ"ה אין חוששין במקום שאין ריעותא, מכ"ש דאין לחוש דעשה במזיד שלא כדין דעבדינן ליה רשע, שאין לחוש במקום דלא חזינן ריעותא. יש לציין כאן לבאה"ג שכתב בריש סעי' א' עמש"כ המחבר "שליש בזמן ששלישותו בידו נאמן כשני עדים" - דבעה"ת בשם רב האי ובמרדכי דאפילו אין שלישותו בידו נמי נאמן אמאי דעבד כבר בעוד שלישותו בידו.

סעיף ד

מה הדין הפקידו שטר ביד שלישי ובעת שהפקידו את השטר יכלו לקיימו, עתה לא ניתן לקיים את השטר, השליש אומר שהשטר אינו מזויף ואינו פרוע, והלוה טוען שהשטר פרוע, באר את שיטות הראשונים בדבר זה ומנין למדו דבר זה?

ע"פ הבעה"ת והטור פסק בשו"ע "שטר שיוצא מתחת יד שלישי והלוה טוען שהוא מזויף או פרוע, אם אין יכולין לקיים חתימת העדים, אף על פי שהשליש מעיד שהמלוה והלוה מסרוהו לו ואמרו לו שכך וכך נשאר עדיין לפרוע משטר זה, אינו נאמן" - שאין השליש נאמן בשביל תפיסתו יותר מבעל דבר בעצמו ואילו היה השטר ביד מלוה כיון שאינו יכול לקיימו אינו כלום שמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואין כח ביד השליש לעשות משטר מזויף כשר (כיון דאין יכולין לקיים תו לית ליה לשליש מגו דאי בעי מהדר ליה למלוה, קצות).

אולם הש"ך (כג) כתב ע"פ הנ"י דאם טוען פרוע כיון שהיה השליש יכול לקיימו בשום פעם, אע"פ שאין יכולים לקיים עכשיו חתימת העדים, נאמן השליש, מיהו אם טוען הלוה מזויף כו"ע מודו דאין השליש נאמן. הקצות (ג) כתב דע"כ דהנ"י ס"ל דלא מהני מגו דמזויף בנאמנות וכדעת בעל העיטור בסימן מ"ב אבל לפי מה דקי"ל דנאמן לומר פרוע בשטר שאינו מקויים אפילו כתוב בו נאמנות א"כ הוא הדין נגד נאמנות דשליש נאמן במגו. הנתניבות (יד) כתב ליישב קו' הקצות דהנ"י והש"ך ס"ל דמודה שכתבו ע"כ היה יכול לקיימו בשום פעם והרי הימניה אפילו אם ישקר, אך הקשה עליהם ממקום אחר, והעלה עפ"ז "דיש עוד טעם אחר בנאמנות השליש" דבעה"ת ביאר "דמה שנתפרש לפני השליש הוי כאומר נאמן עלי אבא ומידק דייק ודמי לנאמן הדיין לומר לזה זכיתי ונאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי" ובתשובת מיימוני בנאמנות השליש בשלישותו בידו מטעם דמידק דייק דכל שהוא מחויב לעשות הדבר אמרינן ביה דמידק דייק (פני יהושע), ועוד כתבו "רוב הפוסקים הטעם משום דחזקה דאין אדם חוטא ולא לו", וקשה דלמה לטעמים אלו ולא אמרו טעמא דהש"ס דהימניה דהיינו שנתרצה שיהיה כמו שיאמר אפילו אם ישקר כמו שכתבו התוס' בגיטין, אלא ע"כ דכתבו טעם זה דנפק"מ לנידון שכתב הנ"י בטוען פרוע ומכחיש השליש בשטר שאינו מקויים, שאינו נאמן, והוכיח דינו מהש"ס, ובזה לא סגי הטעם דהימניה ונתרצה שיהיה כמו שיאמר אפילו אם ישקר, כיון דאפילו במסרו לבע"ד דודאי הימניה מהני מיגו להכחישו, ולכך כתבו הטעם דמידק דייק, והוי כמו נאמן הדיין ונאמן בעל המקח ובאלו האמינו חז"ל אפילו במקום מיגו, ודין שני עדים ממש יש לו דאפילו יש לו מיגו הוי מיגו במקום עדים, ולפ"ז העיקר כנ"י והש"ך.

הש"ך (כב) הביא שהקשה השארית יוסף דהא בריש הסימן כתב שהשליש נאמן כב' עדים ועוד הרי הוא לפחות עד אחד ותירץ שר"ל שאינו שטר לענין לטרוף בו ממשעבדי וגם נאמן לומר פרעתי כי המלוה בעדים אין צריך לפרעו בעדים ולזה אמר בעה"ת 'לא משוה ליה שטרא' ר"ל אין עליו דין שטר ועי"ל שגם השליש אינו יודע מאומה ושהוא בידו אין ראיה, והש"ך חלק עליו דזיל בתר טעמא שכתבו שאין כח ביד שלישי לעשות משטר מזויף כשר והאי טעמא שייך בכל גוונא, ועוד לפי דבריו כשהלוה טוען שהשטר מזויף אמאי אין השליש נאמן, עיי"ש שהקשה עוד, וכתב דמעיקרא לק"מ דאנן הכי קאמרינן

שליש נאמן כב' עדים ליתן אותו דבר שבידו ליד מי שירצה בענין שאין אותו שכנגדו יכול לתבוע זה שניתן לו אפילו בעד אחד, שכיון שהשלישוהו מתחילה בידו הרי האמינוהו עליו כשני עדים ליתנו למי שירצה, ואותו דבר יהיה של זה שיתן לו השליש ושוב אין לו לזה שכנגדו טענה עליו, אבל שטר שאינו מקוים, שאף כשיתן לו השליש לא יועיל לו כלום אם לא שהוא יתבע את שכנגדו, והרי בשטר זה אינו יכול לתבוע ממנו כלום, ואם כן בע"כ יצטרך לעדותו של שלישי, וא"כ ע"כ שאינו יכול להעיד אם לא אחר שכבר יצא השלישות מתחת ידו, ועכ"פ לא עדיף טפי מעד אחד, דפשיטא דלא הימנוהו כבי תרי לענין שיוציא ממון מחבירו, דשליש לעולם אינו נאמן אלא על מה שבידו שהושלש בידו ליתנו למי שירצה, משא"כ הכא.

כתב הסמ"ע (יח) בשם רש"ל דהשליש אינו חייב אפילו שבועה דאין לשכנגדו [אם לא אמרו לו בתחילה אתה תהיה עד בדבר דאם אמרו לו כן מתחילה היה צריך שבועה בעד אחד וכסימן פ"א], דיכול לומר משטה הייתי בך או שלא להשביע אמרתי כן, והש"ך (כד) פסק כב"ח דלא מצי טעין הכא השטאה או השבעה, כיון דשניהם מודים שעשאוהו שלישי על תנאי כך וכך, א"כ עדיף טפי מהיכא דלא א"ל כי אם אתה עד בדבר זה, שהרי עשו גם מעשה והניחו השטר בידו שיהא נאמן עליהם, ופשיטא דחייב שבועה דאין ודלא ככתב יד מהרש"ל שהיה מסתפק בדבר. בפת"ש (ה) הביא מחלוקת כיצד פסקינן.

סעיף ה

מלוה שהפקיד שטר אצל שלישי ומת הלוח, האם המלוה יכול לפרוע מן היתומים?

ע"פ בעה"ת שכן השיב הרי"ף פסק בשו"ע "שליש שהושלש שטר בידו שיפרענו ביום פלוני ועבר הזמן וטוען הלוח שפרעו בזמנו או שמת הלוח הרי הוא בחזקת שאינו פרוע ומחזירו למלוה (שאלו פרעו היה מודיע לשליש בפני המלוה והיה תובע ממנו שטרו ולא היה מניח שטר בידו), ואם מת הלוח, לא יפרע אלא בשבועה, כדן הבא ליפרע מן היתומים (ואם מת המלוה אחר כך אמרינן גם בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו, ש"ך)".

עמש"כ המחבר ברישא דהשטר בחזקת שאינו פרוע כתב הסמ"ע (כ) דהיינו דאין הבי"ד טוענין לו שישבע שלא פרעו, וקמ"ל דאע"ג דאין השטר ביד המלוה אפילו הכי אינו נאמן הלוח, אבל אם טען הלוח בעצמו שישבע לו, צריך לישבע לו, דלא עדיף כשהוא ביד שלישי מכשהוא ביד המלוה עצמו כשאין בו נאמנות וכסימן פ"ב, והוסיף הש"ך (כה) דכל זה לא מיירי אלא כשהושלש בידו בסתם שיפרענו ליום פלוני, אבל אם התנו שיפרענו דוקא בפני השלישי, א"צ שבועה כלל, בין אומר אשתבע לי ובין בא ליפרע מיתומים, אלא השליש נאמן שלא פרעו, אולם הפת"ש (ו) כתב בשם הדגו"מ תומים ונתיבות דלא מתורת שלישי נאמן דלא שייך כאן מיגו, דמה יש כח ביד השלישי יותר רק למסרו למלוה, והרי גם המלוה צריך לישבע, אלא כונת הש"ך שהשליש עכ"פ עד המסייע הוא ופוטר משבועה ואם כן אם הוא קרוב לא מהני אי נמי מיירי הש"ך שהלוח מודה שהתנה כך בשעת השלישות.

עוד ע"פ שם פסק בשו"ע "מי שחייב עצמו בשטר בקנין לחבירו (דאז נשתעבדו נכסיו משעת קנין וכותבין ללוה בלא מלוה), והפקידו החייב ביד אחר בסתם, ומת המפקיד, ה"ז לא יתנו למלוה וגם לא יחזירו ליורשי לוח" – משני טעמים א' שמא לוח בו ופרע לפיכך נמצא בידו של החייב והפקידו החייב אצל זה, וב' שמא לא לוח בו מעולם והתנה על העדים שקנו מידו שיתנו השטר לידו ולא ליד המלוה שלא זכה בו המלוה לענין שיעידו בו העדים עד שיצא מתחת יד המתחייב וגם לא יחזירו ליד יורשי הלוח שמא אמר לעדים בסתם קנו ממני לפלוני וכתבו השטר או שמא אמר בפירוש וכתבו לו השטר ונמצא שזכה המלוה בהיותו ביד העדים ואפשר שטעו ומסרוהו ללוה שלא כדן.

הש"ך (כז) הקשה על הטור דכתב דחיישינן שמא התנה עם העדים וכו' דלא זכה בו המלוה, הא כתב הטור בסימן רנ בשם הרא"ש דבמתנת בריא בקנין זכה המקבל מעת שהקנה לו וא"צ שיגיע השטר לידו וכן מוסכם מכל הפוסקים וכ"פ הבי"ב בסימן לט/כג דבשטר הקנאה לא בעינן דמטא שטרא לידיה אלא אפילו לא הגיע לידו כלל קנה משעת הקנין, ודלא כרי"ף ור"ח, וצ"ל דהטור לקמן סוף סימן ר"ן מיירי כשידוע שהקנה לפני העדים בסתם ולא התנה עמהם שיתנו השטר לידו ולא ליד המלוה, כגון שעדי הקנין הם לפניו וכיוצא בזה, וכזה תירץ הב"ח, ואע"ג דלכאורה פשט דברי הרא"ש בתשובה לא משמע כן מ"מ אפשר לפרש דבריו כן, עיי"ש שהאריך, והעלה בדיני שלישות (יז) "מי שמת ונמצא אצלו שטר שאין בו קנין ואין ידוע מי הפקידו אצלו, בין שהוא שטר חוב ומכר או שטר מתנה, לא יחזירו

לא לזה ולא לזה, ואם יש בו קנין יתנו להמלוה או להלוקח או להמקבל מתנה אפילו אין ידוע שהקנה לפני העדים בסתם. ואם ידוע שהלוה או המוכר או הנותן הפקידו בידו רק שלא פירש מה יעשה בו, אז אם אין בו קנין יחזירו ליד מי שנתן השטר או ליורשיו, ואם יש בו קנין, אז בשטר חוב לא יחזיר לא לזה ולא לזה שחוששין לפרעון, ובשטר מכר ומתנה שאינם בני פרעון, הואיל ויש בהם קנין זכה הלוקח או המקבל מתנה בהם ונותנים להם השטר, שמשעת קנין נשתעבד להם. בד"א כשידוע שהקנה לפני העדים בסתם, כגון שהעדים לפנינו וכיוצא בזה, אבל אם אין ידוע, יש לחוש שמא התנה על העדים שקנו מידו שיתנו השטר לידו ולא ליד הלוקח או המקבל מתנה ולכך מסר השטר ליד זה, ואין מחזירים השטר לא לזה ולא לזה, ומי שנמצא אצלו שטרות מופקדין כרוכים יחד ונתברר שאחד מהן הוא בא מיד הנותן, הוי כאילו נודע שגם השאר בא מיד הנותן".

סעיף ו

ע"פ בעה"ת בשם הרמב"ן פסק בשו"ע "שליש הנעשה על ידי שליח כגון שבא הלוה עם אחר שבידו משכון או שטר ואמר לו המלוה עשאי שליח להביא זה אליך למסרו בידך על תנאי כך וכך, וקבלו השליש, ואחר כך בא המלוה והכחיש השליחות, ואמר שלא עשאו שליח לדבר זה מעולם, יעשה השליש מה שאמר לו השליח (שהרי השליש נאמן שכך אמר לו השליח והשליח נאמן בשעה שיצא השטר או המשכון מתחת ידו במיגו שאם היה רוצה היה אומר הושלש בידי על תנאי כך וכך, טור) {ואם לא הכחישו ענין השליחות רק כי השליש לא רצה לקבל השלישות, ונשאר ביד השליח, אין לשליח דין שלישי, אלא כשליח בעלמא, ויחזור למי שנתן לו (תשובת הרשב"א, ובנשאר השטר ביד השליח ועבר ראובן התנאי אפ"ה לא יחזיר השליח השטר לשכנגדו כי הוא לא נעשה שלישי על כך אלא יחזירו למי שמסרו לידו, סמ"ע בשמו)"}.

כתב הסמ"ע (כג) דדוקא נקט במחבר ברישא שבא הלוה עמו, דאיהו יודע בזכותו וטוען ברי שעל תנאי כך וכך נמסר ליד [השליח] (גירסת הש"ך), משא"כ אם הלוה לא ידע מזה דאינו יכול לטעון כן בברי, וזהו דלא כדרכ"מ בסימן נ"ה (עי' בכוונתו בש"ך).

עמש"כ המחבר דנאמן השליח כתב הש"ך (כט-ל) דלפמשי"כ בסק"ה דלרא"ש וסיעתו היכא דמכחיש את השליש אינו נאמן אלא במיגו דלהד"ם או החזרתי או קלייה, צ"ל דמיירי כאן דיש לשליח האי מיגו, דאי לית ליה האי מיגו ליתא להאי דינא, ואע"ג דמדברי הרמ"א נראה דמפרש לה דלית ליה האי מיגו מ"מ לענין דינא צריך לומר כנ"ל, ודלא כמהרשד"ם שכתב דהרא"ש חולק על הרמב"ן בזה, ולפי"ז צריך לפרש גם מש"כ הרמ"א 'ויחזיר למי שנתן לו' היינו כשאין לשליח מיגו דהחזרתי או להד"ם, אבל אם יש לו מיגו יכול ליתנו לשכנגדו ע"פ מה שהותנה לפניו ויהיה הדין בינו ובין הנותן, אבל אם היה לו דין שלישי, היה נאמן אע"ג דלית ליה השתא מיגו וכמו שנתבאר בריש הסימן.

כתב הרמ"א ע"פ תשובת הרא"ש "השליש יעשה תמיד כפי מה שהושלש בידו אע"פ שיש לאחד אחר כך טענה בדבר, כיצד, הרי ראובן שהשוה עצמו עם שמעון החייב לו [שישלם לו] על זמנים, והפקיד השטר ביד לוי, והתנה שאם לא יפרע לו זמן אחד יחזיר לו לוי שטרו ויגבה הכל בפעם אחת, ולא פרע לו שמעון זמן אחד, יחזיר לו לוי שטרו, אע"פ שידוע שיהיו לשמעון טענות על זה, כי אין לוי דיין בדבר רק שלישי, לכן יחזיר לראובן שטרו, וקודם שיוציאו מידו יאמר לפני עדים היאך בא השטר לידו ועל איזה תנאי, והעדים יכתבו ויחתמו ויתנו הענין לשליש (לשון הטור 'קודם שיתן השטר לידו יעתיקו ויקיימו בעדים ויאמר לפני עדים היאך' וכו' והרמ"א כללו במאי דכתב והעדים יכתבו וכו', סמ"ע), והוא ימסרו לשמעון, והוא יטעון אח"כ מה שירצה (ע"פ תשובת הרשב"א -) ולכן (צ"ע), דאינו מוכרח מהדין הקודם, סמ"ע, וראה לקמן בש"ך) כל שהחזיר השליש השטר, אין לחוש שנעשה שלא כדין ושלא היה בקי בדין השלישות אא"כ אתייליד ריעותא (וזה שניתן לו השלישות פטור ג"כ אפילו משבועת היסת דכיון שהוציאו מתחת ידו הרי הוא כמעיד, והו"ל עד מסייע ופוטר אותו משבועה, שזה לא חשיב תרעומות על השליש, ש"ך).

הקשה הסמ"ע (כו) עמש"כ שיאמר בפני עדים וכו' דהא המחבר בסעי' ג' פסק דאין לו ליתן השלישות אלא בפני בית דין והטור כתב ב' דינים אלו זה אחר זה, ובניא דבסתם שלישות דאין אנו יודעים אם היה טענה וערעורים ביניהן סגי במה שמוסר השליש בפני ב"ד, אבל בזה השלישות שהתנה

עמו שבאם לא יפרענו באחד מהזמנים שיפרע לו הכל בפעם אחת דה"ל אסמכתא, וטענתו וזכותו ידוע, משום הכי הצריך לתקנה גדולה כזו להיות זה זכותו בידו. אולם הש"ך (לא-לב) כתב דדבריו מגומגמים דודאי בכל דוכתא בית דין עדיפי מעדים, דודאי לעיל בסעי' ג' מיירי שהב"ד יזכרו הדבר או שיכתבו לו הענין דאל"כ מאי מועיל לו הב"ד וכ"כ הטושי"ע להדיא, אלא דשאני התם שידוע הוא בבירור שיתן לו השלישות ע"פ הדין אלא שמתירא שמא יכחישנו ולא יהיה אלא כעד אחד ולכך יתנו בפני ב"ד, שהרי פשיטא שגם הב"ד יאמרו לו ליתנו לו, משא"כ הכא שאין זה לפנינו והוא מסופק בדבר שמא הוא אסמכתא או שמא יטעון זה אסמכתא, א"כ לא יוכל ליתנו לפני ב"ד, שהרי הב"ד הם דיינים וטוענים לאדם שלא בפניו, ולא יצוו לו ליתן שמא יטעון זה אסמכתא, ושמא לא יטעון אסמכתא וירצה לקיים מעצמו התנאי לפרוע הכל בפעם אחת, לכך יעשה הוא שלו ויתנו לו בפני עדים, והעדים הרי אינם דיינים שלא יצוו לו ליתן, ויתנו לו כתוב וחתום אופן השלישות והוא ימסרנו לו, ואם יטעון אח"כ אסמכתא, יטעון, ואם לאו יזכה זה בשטרו, וא"כ גם לא קשה מה שכתב הסמ"ע צ"ע על תיבת 'לכך' דהכי קאמר, כיון שמחמת שספק לו מוכרח ליקח כתוב וחתום מעדים כל שהחזיר השליש השטר, אע"פ שאין ביד חבירו כתוב וחתום מעדים, אין לחוש שנעשה שלא כדין שהיה ספק בדבר, דאם איתא שהיה שום ספק בדבר היה מוסר ע"פ כתב בעדים, וכיון שלא עשה כן ודאי שהיה הדבר ברור לו והחזיר כדין. **בנתיבות** (ח"י כז) הביא שהתומים הקשה על ביאור הש"ך דלמה לא ילך לב"ד שיעשו כתורה, וביאר הנתיבות דכאן מיירי שאומר השליש האופן והתנאי שמחויב למסור לידו, דבענין מה שעל השליש לעשות הוי כבע"ד ממש, סגי בעדים, ושם מיירי כשאומר השליש הענינים שנתפרשו לפניו מה שמחויב הנתבע לעשות אחר שימסור השלישות בידו, דבזה לא הוי רק כעד וצריך ב"ד דוקא.

סעיף ז

מה ההגדרה של "אשה נושאת ונותנת בתוך הבית"? אשה נושאת ונותנת בבית או בן בית (לא קרוב משפחה) שבתוך הבית, האם מה שתחת ידם הוא בחזקתם, פרט. האם סתם אשה נושאת ונותנת בבית? (ראה בעיקר לקמן סימן סב, וכאן עוסק יותר בסתירה ברמ"א באם אינו ידוע שהיה לה ממון מיוחד האם יש לה מיגו ונאמנת)

אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, ואפטרופוס הממונה על נכסי הבית, ומת בעל הבית ויודעים שיש בבית נכסים של אחרים, האם רשאים או חייבים להחזירם? ואם עדיין לא החזירו ובאו לבי"ד האם נאמנים במיגו?

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, ואפטרופוס הממונה על נכסי בעל הבית, ומת בעל הבית, ויודעים שהיו לבעל הבית נכסים של אחרים והממון נשאר בידם, ויודעים (האשה והאפטרופוס) של מי הם, חייבים להחזיר לכל אחד מהם שלו, ואם לא החזירו ובאו לבית דין, מהימני במיגו (דאילו רצו היו מחזירים הממון ליד מי שאומרים עתה שהוא שלו)".

הקשו הסמ"ע (סב, ז) והב"ח שם (הובאו בש"ך) דהכא סתם הרמ"א כדברי המחבר דנאמנת במיגו וזה שייך לומר אף בדלא ידוע שהיה לה ממון מיוחד שאינו של בעל, ולקמן סימן ס"ב כתב "אשה שכתבה לאחרים שמה שתחת ידה הוא של אחרים אם ידוע שהיה לה ממון שאינו של בעל נאמנת ואין הבעל יכול לומר שהוא שלו" הרי להדיא דאם אינו ידוע שהיה לה ממון מיוחד שאינו של בעל אינה נאמנת לומר שהוא של אחרים, ¹ ויתירץ דמיירי התם שכתבה לאחרים והיא מתה דאין לה מיגו, ² והב"ח תירץ דהתם מיירי כשהבעל חי וטוען ברי שהוא שלו משא"כ הכא שמת הבעל ואין היורשים טוענים ברי, וכתב הש"ך (לד) דדברי שניהם אינם נכונים, דבהדיא מוכח בתוס' והרא"ש דבאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית אפילו יש לה מיגו ואפילו מת הבעל אינה נאמנת לומר של אחרים הם, ובלאו הכי תיקשי להו דברי הרא"ש מהתשובה לפסקים, ובב"ב נ"ב איתמר בש"ס הכי 'אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאים על שמו ואמר שלי הן עליו להביא ראיה, וכן האשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאים על שמה ואמרה שלי הן, עליה להביא ראיה' כו' והך דינא כתבו הטושי"ע וכל הפוסקים בריש סימן ס"ב בסתמא, משמע דאפילו אין היורשים טוענים כלום עליה להביא ראיה אפילו יש לה מיגו, ונמצא דמה שתירצו הסמ"ע והב"ח ליתא, ואין לפרש כמו שכתבו

בתשובת בן לב ועוד אחי בדעת הרא"ש דסובר שאמרינן מיגו למפרע, דליתא וכן מבואר בדבריו בכמה מקומות ³ אלא מעיקרא לק"מ דהך עובדות דתשובת הרא"ש דמשמע להדיא דמיירי הכא שהאשה היה לה דין שליש מטעם שהיתה שולטת בכל אשר לו בחייו והאמינה בכל דבר דפשיטא דשליש מהימן אפילו במיגו דלמפרע וכל שהשליש מסר דבר ליד ב"ד או ליד אפטרופוס בסתם נאמן בכל מה שיאמר אחר כך, שהרי כשבא לב"ד או לאפטרופוס מוכרחים הבית דין או אפטרופוס ליתן לו מה שמסר להם בסתם, וא"כ נאמן הוא כאילו השלישות יוצא מתחת ידו מעיקרא, שהרי יכול עכשיו ליתנו למי שירצה, אבל כשאין שלישותו יוצא מתחת ידו שמסרו לבעל דבר עצמו, אינו אלא כשאר אדם ולא מיקרי תו שליש כלל, אבל בסימן ס"ב מיירי בסתם אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ולא היתה שולטת בכל אשר לבעלה ולא היה הבעל מאמינה בכל דבר, א"כ אין לה דין שליש אלא דין סתם אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית [ואין להקשות שהרי המחבר כאן כתב סתם אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, ולא ביאר דמיירי שהאמינה הבעל בנכסיו, יש לומר דאדרבה, מדכתב המחבר דין זה בסימן זה דמיירי מדיני שלישות, ולא קבעו לדין זה לקמן סימן ס"ב, משמע דכונתו לומר דמיירי באשה שיש לה דין שליש והיינו שהאמינה, ולכך לא הוצרך לבאר שהאמינה, דבכל הסימן מיירי בהכי]. **הקצות** (ד) דחה דברי הש"ך דלפמש"כ הקצות בסק"א דבעינן גבי שליש שיאמרו זכה בשביל שנינו ואם לא אמרו כן יכולין לחזור, א"כ הכא נמי נהי דהימנה במה שנתן לה כל אשר לו בידה מ"מ הא לא אמר זכה בשביל שנינו [ואפילו לפמש"כ שם דאחר שגמר עדותו הוי כגמר דין ואינו יכול לחזור אפילו לא אמר זכה בשביל שנינו, כאן כיון דהבעל מת ונכסי קמי יתמי רמי א"כ נתבטל ענין הנאמנות כיון דלא אמר זכה בשביל שנינו והיה יכול לחזור, והא דאשכחן נאמנות השליש אפילו אחר מות המשליש היינו באומר זכה בשביל שנינו וכרשב"א והג' מרדכי שם דעיקר דין השליש מיירי בכה"ג, אבל אם היה באופן שיוכל לחזור בו א"כ כיון דמת והיו היורשין יכולין לחזור אע"ג דלא חזרו בפירוש כי מת היינו חזרה].

בפת"ש (ז) כתב בשם **ושב הכהן** דאם כדברי הש"ך היה לרא"ש לבאר חילוק זה ועוד דאם כן נתת דבריך לשיעורין, ⁴ אלא דבסימן ס"ב מיירי שאומרת או כתבה שמה שתחייי הם של אחרים היינו שהפקידו בידה או הלוו לה לכן אינה נאמנת לעולם אפילו יש לה מיגו, מטעם דהוה כאומרת שהם שלה דאינה נאמנת, אבל הכא מיירי שאומרת שהם של פלוני שהפקיד ביד בעלה או הלוו לו, נאמנת היכי דיש לה מיגו, **ולפ"ז** אין חילוק בין אם מסרה ליד ב"ד ואמרה בשעה שמסרה שהם של פלוני, או אם מסרה ליד היורשים ואמרה ואפילו שלא בפני ב"ד להיורשים כנ"ל ג"כ נאמנת, אבל אם מסרה סתם ולא אמרה אז רק אחר כך, אינה נאמנת.

כתב ה**נתיבות** (ח"י כט) דדוקא כשאומרים של אחרים הוא גוף החפץ, אבל אם אומרים שהוא חייב לאחרים, אינן נאמנים במיגו שהיו נותנין המטלטלין שלו למשכון, אם לא שהן בעצמן הקיפו סחורה וחייבין בעצמן, נאמנים, ועיקרי הדינים בסימן סב.

< עוד כתב הש"ך (שם בסוף) ובקיצור **בדיני שלישות** (כב) "מי שהשטר בידו ואומר שהוא שליש, והטפסת השטר הוא ביד המלוה ומכחישו, יש מי שהורה (מהר"א ששון) שהמלוה נאמן, ולא יראה לי כן, אלא אם יש לשליש מיגו שהיה יכול להחזירו בינו לבינו הוא נאמן".

סימן נז - דין שטר פרוע

סעיף א (עם סימן סא סע' יא - יב)

[מנין למדים שאסור למלוה להשהות שטר פרוע אצל? מה הדין בשטר שנמחל שעבודו? והאם מותר למלוה לעכב השטר בשביל מעות הסופר?]

כתובות יט: "אמר רבי יהושע בן לוי אסור לו לאדם שישהה שטר פרוע בתוך ביתו משום שנאמר אל תשכן באהליך עולה".

וז"ל השו"ע "אסור להשהות שטר פרוע בתוך ביתו { וה"ה שטר שנמחל שעבודו (תשובת הרא"ש בשם הרמב"ן) } (רשב"ץ -) ואם אינו רוצה להחזיר שטר פרוע ראוי לנדותו עד שיחזירנו (ר"ן -) ואין לו לעכב השטר בשביל פשיטי דספרא (דלא כמש"כ בבד"ה בדעת התוס' רא"ש וריטב"א שיכול לעכב

בשביל פשיטי דספרא) {ובמקום שאין הלוח נותן שכר הסופר אין צריך להחזיר השטר ובלבד שיקרענו (רשב"א)}". ובסימן סא סעי' יא כתב שוב ע"פ הרשב"ץ הנ"ל "לוח שפרע למלוה ואין המלוה רוצה להחזיר לו שטרו, יש לנדותו עד שיחזירנו, לפי שעובר על לאו של דברי קבלה ("אל תשכן באהליך עולה") {וע"ל סי' נ"ז} " ובסעי' יב ע"פ הרא"ש הנ"ל "שטר שנפרע או שנמחל שעבודו צריך המלוה להחזיר השטר ללוח דגופו של נייר שלו הוא {ועיין לעיל סימן נ"ז}."

הש"ך (ד) תמה על המחבר שסתם כר"ן ולא כתוס' וסיעתם, וסיים דמ"מ אם רוצה לקרעו או לכתוב על גבו שהוא פרוע רשאי לעכבו משום פשיטי דספרא לכ"ע, ודלא כנראה מדברי המחבר, וראה לקמן בשם ה**נתיבות**.

גבי שטר שנמחל שעבודו, ביאר ה**סמ"ע** (ב) דאע"פ שכל שטר פרוע הוא שטר שנמחל שעבודו, מ"מ מצינו שטר שנמחל שעבודו אף דעדיין לא פרעו והיינו שמחל לו שעבוד קרקעות שלו ונתן לו רשות למוכרו למי שירצה ולא יטרפנו מהלקוחות א"נ ר"ל שפרעו וחזר ולוח על אותו השטר וכסימן מ"ח, ובש"ך (ב) הקשה על ביאור א' דכיון שיכול בשטר זה לגבות מבני חרי לית ביה משום אל תשכן באהליך עולה וכ"ש לפמ"ש"כ לקמן סק"ו דאפילו בשטר של ק' שפרע לו נ' לית ביה משום אל תשכן, ובאמת לא היה צריך לזה, דאשמועינן בשטר שנמחל שעבודו שאע"פ שלא פרעו רק שהמלוה מחלו מעצמו אסור להשהותו.

ה**סמ"ע** בסימן סא (כב) כתב על דברי המחבר 'דגופו של נייר שלו' דהינו דהלוח נותן שכר הסופר וכסימן ל"ט, אך אם נתן המלוה שכר הסופר מחשב הלואה גביה וצריך הלוח לחזור ולשלם לו, אבל מ"מ אין לו למלוה לעכב בשביל זה השט"ח, והש"ך שם (יז) כתב דמשמע מדבריו דאפילו שיכתוב על גבו שהוא פרוע או שיקרענו אינו יכול לעכבו וכן נראה מדברי המחבר בסימן נ"ז, וצ"ן למש"כ הכא דכשיכתוב עליו שהוא פרוע או יקרענו יכול לעכב הנייר עד שיפרע לו פשיטי דספרא.

עמש"כ הרמ"א ע"פ הרשב"א שאין הלוח נותן שכר הסופר, כתב ה**סמ"ע** (ה) דאולם אם הלוח נותן שכר הסופר אפילו במקום דאין דרך הלוח ליתנו צריך להחזיר השטר לידו דשלו הוא. הש"ך (ה) למד מדברי הרמ"א דמה שכתוב קודם לכן 'ואין לו לעכב השטר בשביל פשיטי דספרא' היינו אפילו כשיקרענו, ומטעם דהלוח נותן השכר וגופו של שטר של לוח הוא, וכן משמע יותר בלבוש, אבל זה אינו, דהא באיסורא קמייירינן הכא, ודין זה דאין לו לעכב השטר בשביל פשיטי דספרא הוא מהר"ן דאיסורא הוא משום אל תשכן באהליך עולה, אלא מיירי כשהלוח חייב לתת השכר והמלוה נתן אותו השכר, ואסור לו להשהות השטר פרוע בשלימותו לעכבו משום פשיטי דספרא, והרשב"א לא מיירי מאיסורא, אלא גופו של שטר של מי הוא לענין לצור ע"פ צלוחיתו.

עמש"כ המחבר ע"פ הרשב"ץ דיש לנדותו כתב הש"ך (סא, טז) דנראה דמיירי אע"פ שהלוח שותק ואינו מבקש השטר, או שרוצה המלוה ליתן לו השטר אלא שדוחהו מיום ליום, וקמ"ל דמנדין אותו שיתן מיד, דאי מיירי שהלוח מבקש השטר והמלוה אינו רוצה ליתנו כלל למה לי לטעמא שעובר על לאו של דברי קבלה, תיפוק ליה שמחויב להחזיר לו שטרו שלא יתבענו עוד פעם אחרת, דעל כרחך מיירי כשלא יתן לו שובר, דאי נותן לו שובר ליכא איסור דאל תשכן באהליך עולה וכסק"ו לקמן, א"נ אפשר דאפילו נותן שובר איכא איסורא דאל תשכן, ולקמן היינו כשכותב שובר על גבי השטר עצמו או כשנשאר חייב לו מקצת דבע"כ צריך להשהות השטר אצלו, אבל הכא דאין צריך להשהות השטר כלל מיקרי עולה דדילמא יאבד השובר, ולמה לו להשהות השטר אצלו בחנם.

שטר על מנה, ופרע לו חמישים, האם רשאי המלוה להשהות השטר של מנה? פרט.

כתב ה**שו"ע** ע"פ הר"ן "אבל מותר להשהות שטר של מנה אע"פ שאינו חייב אלא חמשים (ד"ע -) והוא שיכתבו שובר על גביו ממה שנפרע או יכתוב שובר בפני עצמו וימסרנו ללוח (ע"פ ב"ב קע: וכו' יוסף) {ועיין לעיל סימן נ"ד סעי' א' }".

אולם הש"ך (ו) כתב דאפילו אינו כותב שובר כלל מותר ולא הזכיר הר"ן בדבריו כלל שיכתוב שובר, ובע"כ דמיירי אע"פ שאינו כותב שובר כלל דומיא דשטר אמנה ותנאי דאיירי התם דאפילו בלא שובר מותר, עיי"ש עוד שהאריך להוכיח כן מדבריו, ולא מיקרי אל תשכן באהליך עולה אלא כשמשההו אצלו על לא דבר והשטר כולו גופו של לוח הוא, כגון שפרע לו הכל והרי הוא של לוח ויחזירנו ללוח, אבל כשיש לו למלוה שייכות בו לא מיקרי שהיית עולה, שהרי על כרחו צריך הוא להשהותו אצלו, וזה אינו

עולה מה שאינו כותב שובר, דהרבה בני אדם מאמינים זה לזה, [ומייתי התם הר"ן שפיר ראייה מהא דאפילו בשטר פרוע איכא מ"ד בש"ס דזימנין דמשהי ליה אפשיטי דספרא ומותר לקיימו אפשיטי דספרא, ורצונו לומר, דאפילו מאן דפליג התם ואוסר לקיימו וכותיה פסק הר"ן (לעיל) היינו משום שאינו חייב לו מסך שבשטר כלום ואם כן השטר פרוע לגמרי, אבל כשהשטר אינו פרוע במקצת, ע"כ כ"ע מודו דמותר להשהות], וליתא להא דכתב המחבר מדיליה לכל הפוסקים, דלסיעת התוס' (דלעיל) ודאי ליתא דהא לדידהו מותר להשהות השטר אפילו על פשיטי דספרא לכ"ע אף על פי שאינו כותב עליו כלום. **בפת"ש (א) ציין לקרב"נ** שחלק על הש"ך.

הנתיבות (חי' ד) כתב דמשמע מהמחבר דכשמעכו משום פשיטי דספרא אפילו בשובר אסור, וכתב דיש לחלק, **דכשהוא אחר זמן פרעון** של כל השטר וכבר פרע לו מקצת, כיון שיכול לכופו על הפרעון, יכול לעכב השטר בלא שובר כדי שיפרע לו, אפילו בלא רצון הלוה, אמנם קודם שפרעו לו, אין המלוה יכול לכופו הלוה לפרוע לו אפילו מקצת בלא שובר, אבל משום פשיטי דספרא אסור אפילו שכבר הגיע זמן הפרעון של פשיטי דספרא, **וסיפא דמותר להשהות מיירי שלא הגיע זמן פרעון של הנשאר עדיין**, דאז אין יכול לכופו על הפרעון, ומחויב ליתן לו שובר, ואסור להשהותו בלא שובר אפילו מרצון הלוה משום פסידא דלקוחות, ואפילו בשטר שאין בו אחריות, משום פסידא דבע"ח מוקדם.

סעי' ב: ראה סימן מ"ח סעי' א.

סימן נח – מי שהוציא שטר חוב על חברו וטענת סטראי

סעיף א

לזה שלח שליח לפרוע את חובו במלוה בשטר, והשליח לא לקח את השטר מהמלוה והמלוה חוזר ותובע את הלוה בטענת סיטראי, האם השליח חייב לשלם או פטור (ציין את כל האופנים)?
אדם ששלח שליח שיפרע עבורו חוב בשטר השליח שילם למלוה, ואח"כ טען המלוה סיטראי האם המלוה נאמן וגובה אח"כ את השטר? ומה דין השליח?

שבועות מב. "ההוא דא"ל לחבריה הב לי מאה זווי דמסיקנא בך והא שטרא א"ל פרעתיך אמר ליה הנהו סיטראי נינהו אמר רב נחמן איתרע שטרא רב פפא אמר לא איתרע שטרא ולרב פפא מאי שנא מההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זווי דמסיקנא בך והא שטרא א"ל לאו אתורי יהבת לי ואתית ואיתיבת אמסתתא וקבילת זוזך ואמר ליה הנהו סיטראי נינהו ואמר רב פפא איתרע שטרא התם כיון דקאמר אתורי יהבת לי ומתורי שקלת איתרע שטרא הכא אימור סיטראי נינהו. מאי הוי עלה רב פפי אמר לא איתרע שטרא רב ששת בריה דרב אידי אמר איתרע שטרא **והלכתא איתרע שטרא והני מילי דפרעיה באפי סהדי** ולא אידכר ליה שטרא אבל פרעיה בין דידיה לדידיה מיגו דיכול למימר (המלוה) לא היו דברים מעולם יכול נמי למימר סיטראי נינהו וכדאבימי בריה דר' אבהו".

וז"ל השו"ע "המוציא שטר מקוים על חברו ואמר לו פרעתיך ואמר לו אמת שפרעתיך אבל מלוה אחרת יש לי עליך על פה ובשבילה קבלתים וזה השטר עדיין בחזקתו עומד, אם לא נתנם לו בפני עדים נאמן והשטר עדיין בחזקתו וגובה בו בלא שבועה, (בעה"ת -) אם יש בו נאמנות (אע"ג דאומר הלוה ישבע לי, ש"ך) (קמ"ל דלא תימא כיון דאיכא ריעותא לפנינו שהרי מודה שנפרע יצטרך לישבע אע"פ שיש בו נאמנות, סמ"ע), ואם אחר כך יתבענו שלקח ממנו שלא כדין נשבע היסת ונפטר, ואם אין בו נאמנות, אינו נוטל אלא בשבועה (קמ"ל דאע"פ שלא טען הלוה ישבע לי אנו טענינו ליה כיון דאיכא ריעותא דהודה לו וכדין הפוגם את שטרו בסימן פ"ד משא"כ כשלא הודה שפרעו, סמ"ע, ובש"ך דחהו דכיון דלא איתרע שטרא למה יגרע שטר זה משטר אחר ועוד כיון דנאמן במיגו דלהד"ם כי היכא דבטענת להד"ם לא היה צריך לישבע אא"כ טען הלוה ישבע לי ה"ה בטענת סיטראי, אלא מיירי בעה"ת והמחבר כשאמר לו הלוה ישבע לי ואשמועינן דדין שטר זה הוא כשאר שטר)".

כתב הש"ך (א) במש"כ המחבר שטר 'מקוים' דה"ה אינו מקוים, אם יקיימו אח"כ נאמן מה שכבר טען סיטראי במיגו דלהד"ם וכריש סימן פ"ב, וליכא למימר דשאני הכא דלא היה נאמן בטענת סיטראי אלא במיגו וכדמשמע מהרמב"ן בב"ב ל"ב גבי פלוגתא דרבה ורב יוסף דסוף סימן פ"ג, דעד כאן לא פליגי אלא כשהמלוה מודה שהשטר פסול, להכי לא מהני ליה מיגו כשיקיימו אח"כ, אבל כשהשטר כשר לפי דברי המלוה, נאמן כשיקיימו במה שטען כבר, שהיה לו מיגו.

כתובות פה. "אבימי בריה דרבי אבהו הוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי שדרינהו ביד חמא בריה דרבה בר אבהו אזל פרעינהו, אמר להו הבו לי שטרא אמרו ליה סיטראי נינהו, אתא לקמיה דרבי אבהו א"ל אית לך סהדי דפרעינהו אמר ליה לא אמר ליה מיגו דיכולין לומר לא היו דברים מעולם יכולין נמי למימר סיטראי נינהו, לענין שלומי שליח מאי אמר רב אשי חזינן אי א"ל שקול שטרא והב זוזי משלם הב זוזי ושקול שטרא לא משלם ולא היא בין כך ובין כך משלם דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי".

וז"ל השו"ע "ואם לא פרעו הלוח עצמו, אלא שלחם לו על ידי שליח, בין שאמר לו קח השטר ותן המעות בין שאמר לו תן המעות וקח השטר, חייב השליח לפרוע למשלח [וע"ל סי' ק"ל סי"ה] (גירסת הסמ"ע).. אבל אם לא הזכיר שיקח השטר פטור (דמצוי אמר סבור הייתי שהיית סומך על אמונתו, ב"י) (ודלא כב"ח דאם לא אמר לו בפירוש ליקח את השטר רק שהודיעהו שהוא בשטר פטור אם נתנם לו בפני עדים, ש"ך) {הואיל ולא אמר ליתנם לו בפני עדים (טור ע"פ הגמ', דאילו אמר לו ליתנם בפני עדים אע"ג דלא אמר ליה שיקח השטר, היה חייב השליח, דאילו מסרו בפני עדים לא היה נאמן לומר סיטראי נינהו במיגו דהחזרתי לך או להד"ם, סמ"ע)"}.

וכתב הרמ"א ארישא דחייב "וי"א (מרדכי) דאחר דחייב השליח לשלם לא יוכל המלוה לעכבן אם יאמר שהלוח חייב לו ממקום אחר אלא אם טוען שהשליח נתנם לו ג"כ על חוב אחר (שיכול השליח לומר מה לי ולך שתביאני לידי היזק החזיר לי מה שנתתי לידך), ויש חולקין (שם במרדכי) וס"ל דבכל ענין יוכל לומר דחייב לו ממקום אחר. (ריב"ש -) וכן מי שהפקיד ביד אחד ואמר הנפקד שפקדון הוא של פלוני אחר החייב לו, אם טוען שבשליחות אותו פלוני נתן המפקיד בידו, יכול לטעון עליו עד כדי דמיהן, במיגו דהחזרתים, אע"ג דהמפקיד יצטרך לשלם לאותו פלוני, אבל אם אומר שהמפקיד לא הזכיר לו אותו פלוני רק הפקידו בידו, רק שהוא טוען שהפקדון של פלוני, לא יוכל לעכבן, הואיל ולא יוכל לברר שאותו פלוני חייב לו (קצות): דכיון שהנפקד יצטרך לשלם לא הוי כתופס מיד הבע"ח אלא כתופס מיד השומר והשומר אינו חייב כלל ולהכי מחלק בין פשע או לא), וי"א (ריטב"א) דוקא שבא ליד הנפקד בתורת פקדון, אבל אם תפסו מיד המפקיד ויש לו מיגו, יוכל לומר שאותו שהפקדון שלו הוא חייב לו כדי דמיו, והמפקיד חייב לשלם, שהרי פשע (שלא שמר כראוי, וממילא לדין שואל שחייב לראשון אפילו בלא פשע, ובריטב"א כתב דין זה אשואל, סמ"ע) (ש"ך ע"פ הלבוש: אבל אם טוען שזה תפסו ממנו בכח ולא פשע נשבע גם הוא ונפטר, דכיון שהשומר יכול לפטור עצמו בטענת אמת שתפסו ממנו באונס א"כ אינו גורם לו היזק בתפיסתו, עיי"ש)"}.

כתב הסמ"ע (ז) דמש"כ הרמ"א בשם הריב"ש זה כדעת היש חולקין במרדכי דס"ל דאע"פ שיגיע היזק לשליח יכול לומר סיטראי נינהו כיון דנתנם לידו בשם המשלח, משא"כ לסברא הראשונה דס"ל דלא סגי בהכי, שהרי איירי שם בנותן לו בשם המשלח, אפ"ה מצריך שיתנו לידו דוקא על חוב אחר, אולם הש"ך (ז) כתב דהאי 'וכן' קאי בשיטת הי"א הראשונים במרדכי דהא הטעם הוא במה שלא יכול לעכבן כיון דהשליח חייב לשלם הוי כאילו תופס משל השליח ולא משל אותו פלוני וא"כ היינו ממש כדעת הי"א הראשונים והריב"ש, ודעת הריטב"א קאי אדעת היש חולקים במרדכי, ועיקר לדינא כסברא א' במרדכי והריב"ש, דסברא גדולה היא דהיאך יוכל זה לתפוס מחבירו ולהזיק לו בתפיסתו בעל כרחו, וסברא א' היא סברת רשב"ם ור"י בעל התוס' שהם עמודי עולם וכ"ד הרא"ש מוכחת כן, ואילו היש חולקים אינו מדברי המרדכי ונראה שהוא גליון במרדכי וקרוב לומר שאיזה תלמיד טועה כתבו. עוד כתב (ח) דמבואר להדיא בריב"ש דאין חילוק בין הפקידו בידו או שתפסו מידו בעל כרחו, אלא לעולם שהתופס מודה לנתפס ואם יתפסנו יהיה הנתפס חייב לשלם, לא יוכל לתפוס, כי איך יגרום לו נזק בתפיסתו, אבל היכא שהתופס אומר שכדין תפסו ושהנתפס מתחייב בהודאת פיו ואם יודה לדברי התופס יהיה פטור אז יוכל לתפוס.

עמש"כ המחבר דאם לא הזכיר שיקח השטר פטור, כתב הש"ך (י) דבתשובת המבי"ט כתב דאם השליח הוא בשכר והמלוה הוא גוי, דחייב אע"פ שלא אמר לו ליקח השטר מבי טעמים, חדא, כיון שהוא בשכר ה"ל להטריח עצמו לשלם בעדים, הבי' שהוא גוי, וכתב עליו דאין דבריו מוכרחים וצ"ע לדינא.

[כתב הקצות (ב) דכל הני חלוקות אם יכול לתפוס ע"י מגו מן השומר במקום שיצטרך השומר לשלם היינו דוקא במקום שטוען שחייב לו המפקיד, דכיון דבאמת בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה (פסחים ל') ואין לו זכות בזה החפץ דוקא אמרינן ליה זיל שלים מבעל חובך, דכיון דהשומר הוא צריך לשלם הרי אינך תופס מבע"ח אלא משומר, אבל אם טוען שגוף הפקדון הוא שלו ויש לו מגו נראה דלכולי עלמא נאמן במגו כיון שהוא מכיר את שלו ביד אחר ולא איכפת לן בזה שזה השומר קיבל שמירה ואחריות עליו על חפץ שלו, וצריך השומר לשלם והוא אינו צריך להחזיר].

סעיף ב

מלוה שבא לגבות ושטרו בידו והלוה טוען שפרע ובאו עד אחד (לקמן) או שני עדים שהעביר למלוה כסף, האם המלוה יכול לגבות?

מה דין תרי ותרי בפרעון ויש שט"ח, ומה הדין בתרי ותרי ורוב? (צל"ע)

שנינו שם שאם פרע בפני עדים "איתרע שטרא", ונחלקו הרא' בכוונת הגמ',¹ דעת ר"ח כתב שלא איתרע שטרא אלא לענין שצריך לישבע אפילו אם יש בו נאמנות אבל בשבועה מיהא גובה בו,² ורוב האי רב שריא ורי"ף פירשו שהשטר בטל לגמרי ונשבע הלוה היסת ונפטר,³ והר"ן חלק, דהאי דינא דהאי שטרא לא אגבויי מגבינן ביה ולא מיקרע קרעינן ליה כדאמרינן בשטרא ריעא בכתובות ל"ו ובדף פ"ה נמי אמרינן 'כגון אבא מר ברי קרענא שטרא אפומיה קרענא סלקא דעתך אלא אימא מרענא ומהני משמע דכל היכא דדיינינן בשטרא ריעא לא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה וכיון דלא קרעינן ליה לא אמרינן ללוה דלישתבע היסת כמו שכתב הרי"ף שאינו בדין שנשביע אותו ואכתי לנקוט מלוה שטרא עילויה אלא אם רצה מלוה שישבע לזה היסת יחזיר לו שטרו ומשבעינן ליה, וכ"ד התוס' והרא"ש, וכתב הטור דאי תפס לא מפקינן מיניה וביאר הב"י דהוא הנפקותא היוצאת מכך דלא גבינן ביה ולא קרעינן ליה.

וז"ל השו"ע כרמב"ם כרי"ף וסיעתו "טען הלוה ואמר הלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני ובאו אלו והעידו שפרעו (ש"ך: כתב המהרשד"ם דדוקא בסך השטר ולא פחות, ולא נהירא) (אפילו אם העדים אין זוכרין זמן הפרעון שראו ואינם יודעים אם היה קודם זמן השטר או אח"כ, נתיבות), אבל לא הזכיר לו השטר, והשיב המלוה חוב אחר הוא שפרעת לי, הרי בטל השטר (ונשבע הלוה היסת, ש"ך) והרמ"א פסק כר"ן רא"ש וטור (מאחר שהרא"ש והר"ן בתראן דחו דבריהם והסכימו לדברי התוס' אין לנו אלא דבריהם ואין מוציאין מיד התופס', דרכ"מ) "וי"א דאין השטר בטל לגמרי רק דלא מגבינן ביה ומיהו אם תפס לא מפקינן מיניה (ואם רצה מלוה שישבע לזה היסת יחזיר לו שטרו ומשבעינן ליה, ש"ך ע"פ הר"ן לעיל) וכן נראה לי עיקר (ודוקא תפס מטלטלין אבל לא קרקע, נתיבות)".

כתב הנתניבות (חי"ט) ע"פ האו"ת דאם שני עדים מעידין שבפרעון שטר זה נתן ושני עדים מעידין סיטראי, פטור הלוה, כמו בשנים אומרים פרע ושנים אומרים לא פרע. עוד כתב (שם י) דאם הפרעון היה על ידי שליח ויש עדים שבשעה שמסר ליד השליח הזכיר לו את השטר, אך השליח פרע למלוה בסתם, אינו יכול לטעון סיטראי ולא מהני תפיסה, עיי"ש עוד דינים.

כתב הסמ"ע (יב) דהא דבטל השטר היינו דוקא ששתי התביעות היו שלו, אבל אם על חוב שבשטר הוא בא בהרשאה ועל הממון שהודה שקיבל הוא בא מכח עצמו, לא, משום דאי בעי מהדר הרשאה למריה ולא נשאר אצלו אלא תביעת ממון שקיבל, ועל אותו ממון שהודה שקיבל נאמן בשבועה, וכתב הש"ך (טו) דמקורו בתשובת הרא"ש, ומה שכתב דנאמן בשבועתו נראה דהיינו היסת.

כתב הסמ"ע (י) דאם כתב בשטר שהאמין למלוה כשני עדים אפילו נותנו לו בעדים נאמן לומר סיטראי נינהו, דהא אפילו בלא טענת סיטראי נאמן להכחיש העדים המעידים על הפרעון ואינו יכול להוציא מידו דהמלוה אף אחר שיפרע עתה בפני עדים כבסימן ע"א [אם לא שנאמר שניחא ליה לטעון סיטראי נינהו שהוא דבר שאינו ידוע להעדים אם משקר ממה שיטעון נגדם להכחישם, וזהו דוחק, דמ"מ כיון שהאמינו יותר מהעדים, האמינו בכל מה שיאמר]. בתשובת מהר"א בן ששון (בש"ך יא) כתב

דלא כסמ"ע דהיכא דהעדים מעידים על פרעון סתם אינו נאמן אפילו האמינו כב' עדים דלא חשיב מיגו מעליא דלא ניחא ליה למיטען להד"ם שהעדים יכחישוהו, וכן הוכיח מתוס' בכתובות פ"ד דאפילו בעד אחד המכחישו לא הוי מיגו משום דלא חציף להכחיש העד כמבואר שם ואפילו בעדים פסולים משמע בתשובת הרא"ש לא מהימנין ליה בהאי מיגו כיון דאיכא עדים שהקנה כדאמרינן בב"ב ל"ב בעובדא דרבה בר שרשום (בענין עדים פסולים ראה פת"ש ב' שהביא בזה מחלוקת). הש"ך האריך לדחותו דהתם בתוס' גוף הטענה לאו טענה מעליותא היא ולא מהימנין ליה אלא משום מיגו אבל הכא כיון דהאמינו כבי תרי כל אימת דאמר לא נפרעתי, א"כ הרי הוא אומר לא נפרעתי, וסיטראי בעצמה טענה מעליותא היא, אע"ג דבעלמא אינו נאמן לומר סיטראי אלא במיגו דלהד"ם, וע"כ היינו משום דסיטראי בעצמה לאו טענה מעליותא היא, הכא כיון שהאמינו כב' עדים שלא פרעו, ה"ל ללוה לכתוב הפרעון על השטר וא"כ סיטראי בעצמה טענה מעליותא היא, וכך יש לדחות גם ראייתו מתשובת הרא"ש, כ"פ הב"ח, אך מש"כ הב"ח דמ"מ שבועה בעי בנאמנות כבי תרי ואינו נאמן בלא שבועה במיגו דלא נתפרעתי דאין אומרים מיגו לאפטורי משבועה ותו דהוי ליה מיגו דהעזה דאפילו כנגד עד אחד לא מצי מעיז כדכתב ר"י אנסכא דר' אבא, כתב הש"ך דאינו נראה, דלא שייך למימר אין אומרינן מיגו לאפטורי משבועה אלא היכא דחייב שבועה מצד הדין אלא שיש לפטרו משבועה מטעם מיגו, בכה"ג שייך לומר אין אומרים מיגו לפטרו משבועה, אבל זה שהאמינו כבי תרי, הרי כאילו עדים מעידים כדבריו שחייב לו מצד אחר ואינו חייב שבועה כלל דבנאמנות כבי תרי אף ששני עדים מכחישים אותו אין צריך שבועה כלל וכריש סימן ע"א, ועוד דהיכא דמהימן לומר סיטראי במיגו הוי טענת סיטראי כמו טענת המיגו וכסק"ד דהיכא דפרעו בינו לבינו נאמן לומר סיטראי וא"צ שישבע אא"כ טוען הלוה השבע לי ולא אמרינן שישבע דאין אומרים מיגו לאפטורי משבועה, וכ"ש לפמ"ש"כ בסמוך דכיון דהאמינו כבי תרי טענת סיטראי בעצמה טענה מעליותא היא אפילו בלא מיגו, וגם מש"כ הב"ח דה"ל מיגו דהעזה, לאו מילתא היא דלא שייך לומר מיגו דהעזה אלא היכא שהיה צריך לישבע אם היה טוען אותה טענה, ע"כ נראה ברור דא"צ לישבע כלל היכא דהאמינו כבי תרי וטוען סיטראי, אך העיר עמש"כ הסמ"ע דהא אפילו בלא טענת סיטראי נאמן להכחיש העדים המעידים על הפרעון דליתא, כפי שכתב בסימן ע"א, דבלא טענת סיטראי אינו יכול להכחיש העדים.

עוד המשיך הסמ"ע (שם) דאפילו אי היה ביד הלוה כתיבת יד דהמלוה דקיבל ממנו כך וכך, לא מהני היכא דהימניה כבי תרי, וכן מוכח מסימן עא/ג דדוקא אם יש עדים שהודה בפניהן שנפרע שטר זה מהני נגד נאמנות ולא בענין אחר. הש"ך (יא) חלק דהא כיון דלא מצי טעין סיטראי אלא היכא דאית ליה מיגו דלהד"ם והכא כתיבת ידו כק' עדים דמי ולא מצי למיטען להד"ם, א"כ גם סיטראי לא מצי למיטען, ועוד דכיון שכתב בכתב ידו, הרי כאילו בטל נאמנותו והאריך לדחות ראיות הסמ"ע, וסיים דמתוך דברי הסמ"ע והאחי' מבואר דהא דאמרינן דהיכא דפרעיה באפי סהדי איתרע שטרא היינו אפילו כתוב בו נאמנות סתם וכן נראה להדיא בבעה"ת. הפת"ש (ג) הביא שבעבודת גרשוני הכריע כסמ"ע.

עוד כתב הסמ"ע (יא) דאם יש ביד הלוה כתיבת יד המלוה שקיבל ממנו מעות, אינו נאמן לומר סיטראי נינהו, דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ואפילו לענין נאמנות סתם בסימן עא/ט, אם לא שהאמינהו כשני עדים.

כתב הש"ך (כו) דכתב בתשובת מהר"ם מלובלין באחד ששלח שלוחו לקבל מעות מהלוה והלוה אמר לשליח שלא ישלם למלוה עד שיכתוב קבלה על השטר, והשליח לא עשה כן, והמלוה טוען סיטראי, דאם מינה המלוה את השליח בעדים או ע"י כתב וניכר הכתב, כיון דאינו יכול לטעון להד"ם כסימן קכ"א, אינו יכול לטעון סיטראי, אבל אם לא מינהו בעדים וגם אין כתי"י ניכר, יכול לטעון סיטראי במיגו דלהד"ם, והשליח חייב לשלם להלוה, אולם כתב הש"ך דלפמ"ש"כ בסק"ז צ"ל דכאן מיירי שהמלוה טוען שהשליח נתנם לו ג"כ על חוב אחר דא"כ כיון שהשליח חייב לשלם, אינו יכול לתפוס ולטעון סיטראי.

[קיימא לן שפרעון בעדים גובר על טענת סיטראי, האם מדובר גם שלא ידעו האם הפרעון

היה בתורת פרעון?]

פסק בשו"ע ע"פ הר"י מגאש רמב"ם ועוד "במה דברים אמורים (שבעדים "איתרע שטרא") כשהעידו שנתן לו בתורת פרעון, אבל אם ראוהו נותן לו מעות, ולא ידעו אם בתורת פרעון או בתורת פקדון או בתורת מתנה, אם אמר המלוה לא היו דברים מעולם, הרי הוחזק כפרן ובטל השטר (נראה דזה לכ"ע,

ש"ך) (אף די"ל דמה דקאמר להד"מ היינו שמעולם לא פרעו אלא דבמתנה נתן לו, מ"מ כיון דאמר לו הלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני, היה לו לשים אל לבו מה שנעשה בפניהם ולהשיב בב"ד דאותו מנה היה דרך מתנה, אבל בלא הזכיר לו פו"פ רק סתם פרעתיך מנה ואמר להד"מ ובאו עדים שמנה לו מעות י"ל דיכול לטעון שהיה מתנה ולא הוחזק כפרן, רע"א ופת"ש), ואם אמר פרעון של חוב אחר הוא הרי זה נאמן, ונשבע ונוטל מה שבשטר, שהרי לא פרעו בעדים, מתוך שיכול לומר מתנה נתנם לי, נאמן לומר פרעון של חוב אחר הוא (מדאמרינן בשבועות ל"ד מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני ועדים רואים אותו מבחוץ ואמרינן והלה מה טוען אי דקאמר במתנה נתנם לי כי עדים רואים אותו מאי הוי אלמא אע"ג דאיכא עדים דיהיב דמי קמיייהו כיון דלא ידעי לשם מה נתנם לו מהימן לומר לשם מתנה נתנם לי ואין לומר דהתם להחזיק והכא להוציא דהכא נמי לאו להוציא הוא דהני סהדי לאו אגופא דשטרא מסהדי דפריע הוא אלא השטר במקומו עומד ואדמי בעלמא דיהיב באנפיהו קא מסהדי ולא ידעי לשום מה יהבינהו ניהליה הלכך השטר במקומו עומד לגבות ועל המעות מהימן במגו, ב"י בשם הרא"ש בשם הר"י מגאש"י) והרמ"א פסק כרמב"ן ר"ת רא"ש ועוד "ויש חולקין וס"ל דאפילו בכה"ג אתרע שטרא (דמנלן דמהימן לומר במתנה נתנם לי עד דמהימנין ליה לומר סטראי נינהו במגו דבמתנה נתנם לי, אדרבה גריעא טענת מתנה מטענת סטראי דאדם יותר ברצון פורע חובותיו ממה שיתן שלו במתנה ולא דמי לשבועות דהתם לא היה חייב לו תחלה כלום ועל המעות שנתן לו חלוקין המוציא מחבירו עליו הראיה אבל הכא שהיה חייב לו מעות ויהיב לו מעות בסתם בפני עדים כיון דלא מהימן לומר סטראי כ"ש דלא מהימן לומר במתנה נתנם לי דודאי לשם פרעון השטר נתנם, רמב"ן, וכתב הטור דנראין דבריו דמתנה לא שכיחא וגריעא טענת מתנה מטענת סטראי) וכן נ"ל עיקר דהמוציא מחבירו עליו הראיה".

כתב ה**נתיבות** (חי' יב) דלפי הרמב"ן צריכין העדים לזכור שזמן נתינת המעות שראו, היה אחר זמן השטר, משא"כ בראו שנתן לשם פרעון וכנ"ל בסק"ט (לעיל), ודוקא בנתן מעות בסתם הדין כך, אבל נתן מטלטלין סתם בעדים, יכול לומר פקדון החזיר לי, כיון שלא ראו ששמו אותן לפרעון.

< כתב ה**ב"י** (בסוף בסימן) בשם **בעה"ת** דאם לא אמר סיטראי נינהו אלא אמר המלוה ממה שפרע בפניכם החזרתי לו את השטר, ואיכא סהדי דפרעיה, בזה נראה כיון דלא מצי למטען סיטראי נינהו היכא דפרעיה באפי סהדי משום דליכא מיגו, ה"נ בטענת החזרתי לך את השטר ליכא מיגו, ואיכא למימר חד דינא אית להו ואין המלוה נאמן בכך, ואין לנו להניח את הודאי ולסמוך על הספק, אע"פ שדברי הר"י מגאש"י סותרים זאת הסברא, שהרי כתב דאע"ג דאיכא עדים מצי למימר לשם מתנה יהבינהו ניהליה כיון דלא ידעי אי במתנה אי בפרעון, לפי דבריו צריך שיעידו שבתורת פרעון של שטר חוב זה נתנם לו, שאל"כ כשם שיכול לומר כשמעידים סתם שמתנה היו, ה"נ כשמעידים שבתורת פרעון נתנם לו, יכול לומר שבתורת פרעון חוב אחר שהיה לו עליו נתנם, וכתב הש"ך (יג) דודאי דאף הר"י מגאש"י מודה לזה דדוקא היכא דלא ידעי סהדי אי בתורת מתנה או בתורת פרעון ס"ל דנאמן לטעון סיטראי במיגו דמתנה, מה שאין כן הכא דלית ליה מיגו.

לזה פרע למלוה חוב בשטר, וטען המלוה שהלוה חייב לו חוב נוסף מלוה על פה, והוא נוטל כסף זה עבור המלוה שבע"פ, מה הדין אם יש ללוה עד אחד שראה שפורע עבור המלוה בשטר? נמק.

לזה פרע למלוה את שטר חובו בפני עד אחד וטען המלוה סיטראי נינהו, מה הדין?

כתב הרמ"א ע"פ בעה"ת השם הרמב"ן "וכל זה דנתנו לו בפני שני עדים אבל בפני עד אי לא אמרינן דאתרע שטרא וע"ל סימן ע"י - דאינו דומה לנסכא דרבי אבא דהתם כיון דמסהיד דנסכא ממש אית ליה גביה לשבועה קא אתי ושבועה מחייב ליה וכי לא מכחיש ליה הוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, אבל האי כי אתי מעיקרא להעיד על שטרו שהוא פרוע קא אתי ועד אחד מעיד שהוא פרוע לא מחייב שבועה דאורייתא אלא שבועת תקנה דקיימא לן גבי שבועה דרבנן דהיכא דלא מצי לאשתבעי שקיל בלא שבועה דהא איפסיק בשבועות מ"ח הבו דלא לוסף עלה דרב ושמואל וכל שכן הכא דמצי משתבע אע"ג דלא מצי למיעבד בטכסיס דידיה הא מצי משתבע דלא פרע הלכך דבר ברור הוא דליכא בהאי דינא דין נסכא דרבי אבא כלל אלא כי מחמרת בה משתבע ושקיל הוא, ומסתברא לן דליכא עליה ריעות שטרא ולא מחייב שבועה על פי העד כלל דכי תקינו רבנן עד אחד מעיד ששטר שבידו פרוע נשבע כדי להפיס דעתו של בעל הבית הוא (כתובות פ"ז) הא היכא דאין העד מעיד בפירוש שהשטר הוא פרוע

מפוייס ועומד הוא ולא מסייע ליה עד כלל וכל דלאו דינא הוא אלא תקנתא אין דנין בה להחמיר אלא להקל. כתב הב"י דנראה דאין חולק עליו דלישנא דשבועות מ"ב הכי דייק "והני מילי דפרעיה באפי סהדי" דמשמע שני עדים. הסמ"ע (טז) כתב דאפילו שבועה אין צריך לישבע אם יש בו נאמנות, אולם הש"ך (כו) כתב דבעה"ת מיירי אפילו בלא נאמנות [והא דכתב המחבר בסעי' א' 'אם אין בו נאמנות ישבע ויטולי היינו כשטען הלוה ישבע לי וכדין שאר שטר דלקמן סימן פ"ב].

אכן הש"ך (כג-ד) כתב דהתוס' (וכן בב"ב ל"ד) חולקים בהדיא וכ"כ הר"ן בכמה מקומות דכיון שאם היה מכחיש העד היה צריך לישבע להכחיש נגד העד לא הוי מיגו ואתרע שטר, וכ"ד הרמב"ן בחידושים, ואפשר ליישב דהרמב"ן והרא"ה הנ"ל דיברו בתר פרעון דהיינו אי פקח הוא מייתי ליה לידי שבועה דאורייתא כדאיתא בכתובות פ"ח א"כ אי טעין בתר פרעון סיטראי ה"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם דומיא דנסכא דר' אבא וניחא נמי דלא קשיא דהא בשבועה דרבנן לא אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, מיהו פשט דבריהם לא משמע כן אלא דאפילו קודם פרעון אינו יכול לטעון סיטראי ואיתרע שטרא וצ"ע, ואין להקשות ע"ז ממאי דקי"ל בסימן עה/יד דבשבועה דרבנן לא אמרינן דהוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, י"ל דהיינו דוקא בעלמא היכא שגוף הטענה טענה מעליותא היא או אפילו היכא שאינו נאמן אלא במיגו ועל טענת המיגו לא היה צריך לישבע שבועה חמורה יותר מעכשיו, כגון אי הוי טען אין חטפי ודידי חטפי בשטרות ועבדים וכה"ג, דאע"פ שהיה העד מכחישו לא היה צריך רק היסת, משא"כ הכא שטענת סיטראי גרועה היא ולא מהניא אלא היכא דאית ליה מיגו דלהד"ס, והכא כיון שהיה צריך לישבע נגד העד שבועה חמורה כעין דאורייתא והשתא א"צ לישבע אלא היסת, אזיל ליה מיגו ואיתרע ליה שטרא, וכיון דתקון חכמי המשנה שבועה כעין דאוי, לכל מילי תיקנוה דליהוי כעין דאוי. הב"ח כתב דנראה דהא דלא איתרע שטרא באפי חד סהדא לאו בדלא אדכר ליה דמהאי שטרא פרעיה אלא אפילו אדכר ליה נמי דכיון דליכא אלא חד סהדא נאמן, דמיגו דאי בעי הוה מכחיש לעד ואמר לא פרעיה כלל, אולם לפי התוס' ודעימיה דלעיל אף בזה איתרע שטרא, אבל אם מכחיש לעד ואמר דלא פרעיה כלל, לכ"ע נשבע להכחיש העד, דהיינו מתניתין דכתובות פ"ז דעד אחד מעידו שהוא פרוע.

[הקצות (ג-ד) האריך לנסות ליישב דברי הרמב"ן, וכתב "המתבאר מדברינו אלה דאם פרעו בסתם בפני עד אחד לא איתרע שטרא בין קודם פרעון בין בתר פרעון לא שייך ביה דין מתוך לדעת הרמ"א דמהני תפיסה אפילו בשנים, אבל היכא דפרעו בפני עד אחד ואידכר מהאי שטרא השליח או הלוה בזה ודאי בתר פרעון הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וקודם פרעון נמי לפי מ"ש הרמב"ן בפרק חזקת הבתים דלא הוי מגו להוציא משום דלא על מנה שבשטר אנו דנין א"כ הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם", עיי"ש שהאריך, וגם דן באם העד מכחישו ואומר דאדכר ליה מהאי שטרא, ועיין גם בנתיבות (ח"י יג) מה דסיכס בכל דין זה וכדעת הרמ"א ובאם הביא העד אחר הפרעון].

קיי"ל דאינו נאמן בטענת סטראי היכא דפרעו בפני עדים, מה הדין אם השטר עדיין בתוך זמנו אי אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, הבא שלושה מקרים בהל' הלוואה שנפסקו להלכה בהן

קיי"ל חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, הבא שלושה מקרים בהל' הלוואה שנפסקו להלכה בהן יש חריגה מכלל זה (ללא שימוש במיגו) הבא מקורות הדין, ובאר ונמק מהי הסיבה לכך? (דו"ק כאן וראה בעיקר מא"ד סה"ו עא"א עא"ב)

כתב בנתיבות (ו) בשם המל"מ דאם השטר הוא תוך זמן דיכול לומר סיטראי אפילו בפרוע בעדים, דחזקה אין אדם פורע תוך זמן (וכן צוין בקצרה בקצות סימן ל' סק"ז), וכתב הנתיבות דלא מצא כן בתשובות הרא"ש וצ"ע בדיון זה דמדברי הפוסקים שסתמו משמע שאין לחלק, אולם בתפארת יעקב כתה דמוכרח הוא בש"ס שבועות מ"ב, דהא קאמר והני מילי דפרע באפי סהדי, אבל בין דיליה לדיליה מיגו דיכול לומר לא היה דברים מעולם יכול לומר סיטראי, והשתא אי ס"ד דחזקה דתוך זמנו לא מהני ליה לטעון סיטראי, אם כן מאי בעי לן בב"ב ה' בתבעו לאחר זמן ואמר פרעתיך תוך זמנו אי אמרינן מיגו, דהא הכא מוכח בהדיא דמיגו עדיף מחזקה דתוך זמנו, דהא מיגו מהניא ליה לטעון סיטראי, ותוך זמנו לא, אלא וודאי דכל שכן בתוך זמנו מהניא ליה, וכן נמי מדקיימא לן מיגו להוציא לא אמרינן, וחזקה זו מהניא להוציא, שמע מינה דהך חזקה עדיף ממיגו, ונהי דהתם מבעי ליה שפיר דהוי מיגו בצירוף חזקת ממון, אבל הכא פשיטא כיון דמיגו מהניא לאוקמא שטרא, כל שכן חזקה.

מה הדין אם חיוב השטר מנה והעדים מעדים שנתן לו בתורת פקדון 150 אם נאמן בכה"ג לטעון סטראי?

כתב ה**נתיבות** (ו) בשם המל"מ דאם השטר הוא על ק' ופרע ק"ן דיכול לטעון סיטראי, וכתב עליו דצ"ע דהא יכול לומר הלוח דפרע לו עוד נ' מלוה ע"פ שהיה לו עליו.

סעיף ג

[מה הדין באחד בא לגבות שטרו ואמר לו החייב ששטר זה הוא דמי שזר שלקחתי ממך הוא ואתה גבית דמי בשרו ואמר לו בעל השטר כן אני גביתי דמיו אבל מחוב אחר שהיה לי אצלך?]

ע"פ **שבעות שם** פסק בשו"ע "אמר לו הלוח הלא שטר חוב זה דמי שזר שלקחתי ממך הוא ואתה גבית דמי בשרו, ואמר לו בעל השטר כן אני גביתי דמיו אבל מחוב אחר שהיה לי אצלך, הואיל והודה שדמי השור הוא החוב ומדמיו נפרע, בטל השטר (ר"י מגאש -) אם יש עדים שפרע לו דמי השור, ויש מי שכתב (ר"י ורמב"ם) שאע"פ שאין עליו עדים שפרע מדמיו ישבע הלוח היסת שפרעו (ואף שכתב בעה"ת שלא ירד לסוף דעתם, כיון דמסכימים הנ"ל לכך הכי נקטינן, ב"נ) "אולם הדרכ"מ כתב על הכרעת הב"י ד"אין דבריו נראין כלל לפסוק משום הסכמתן כוותייהו בלא ראייה במקום שהאחרונים כתבו עליהן שלא מסתבר טעמייהו, וכמה פעמים מצינו שנחלקו תנאים יחיד ורבים שהכלל הוא יחיד ורבים הלכה כרבים מ"מ אם פסקו האמוראי האחרונים כדברי היחיד אזלינן בתרייהו כל שכן בכלל זה שעשה הרב ב"י מעצמו לפסוק כהסכמת הרי"ף והרמב"ם במקום שרוב האחרונים פסקו דלא כוותייהו דלא אזלינן בתרייהו ולכן דברי ב"י בטלים בזה וכיוצא בזה", ופסק ברמ"א "והעיקר כסברא הראשונה".

כתב הסמ"ע (יז) דביש לו עדים אפילו לא הודה לו שנפרע מהשור השטר בטל וכנ"ל בסעי' ב' ולא היה למחבר למימר לשון 'הואיל והודה', אלא דתפס לשון הרמב"ם לסברתו דבהודה דמדמי השור קיבל אפילו ליכא עדים השטר בטל, ועוד כתב (יח) דלדעה א' אפילו אין עדים שמדמי השור פרע לו אלא שמעידין שנתן לו מעות בתורת פרעון ס"ל דהשטר בטל לגמרי כבסעי' ב', ואילו לר"ת דלעיל דס"ל דאפילו אם מעידין סתם שראו שנתן לו מעות איתרע שטרא ס"ל דבכה"ג דבדין זה דמודה דדמי השור היה דהשטר בטל לגמרי, והרמב"ם ס"ל דאפילו אין עדים כלל שנתן לו דמיו אינו נאמן כיון דהודה מעצמו שקיבל דמי השור ה"ל מיגו במקום חזקה. הש"ך (כח-ל) חלק על ביאור הסמ"ע דהא אף הרי"י מגאש בעה"ת טור שפסקו כדעה א' נקטו לשון 'הודה', לכן נראה דמירי שהעדים אינם מעידין שקיבל דמי השור בתורת פרעון ממנו אלא מעידין שקיבל בסתם דמי השור בפרעון מאותן הלוקחים ששילמו בעד בשר השור ובכה"ג ס"ל לר"י הלוי והמחבר בסעי' ב' דאע"ג דאיכא עדים מהימן לומר סיטראי במיגו דמתנה, אבל הכא שהודה שמדמי השור הוא השטר, איתרע שטרא לכ"ע, ומסתמא קיבל ג"כ המעות לשם פרעון, וגם א"צ לדחוק למש"כ הסמ"ע בסק"י"ח דדמי השור לאו דוקא, וגם זהו דוחק דהטושי"ע כפלו בלשונם כמה פעמים 'דמי השור' ויהיה לאו דוקא, אלא הדברים כפשטן דהטור הבין מדעת הרמב"ם דאע"ג דאין עדים שפרעו לו הלוקחים דמי השור רק שגבה מהם מעות, איתרע ליה שטרא, דכיון שהודה שהחוב הוא מדמי השור וקיבל דמי השור, חזקה שעל השטר קיבל, ולא שייך לומר מיגו דהוה כמיגו במקום חזקה, והר"י הלוי ס"ל דאף בכה"ג אית ליה מיגו, אלא מיירי שיש עדים שמעידים שקיבל דמי השור אמסחתא, דהיינו שהלוקחים פרעו לו דמי השור אלא שאינן יודעים אם קיבל לשם פרעון חוב שעל מלוה זה או לא, והלכך ס"ל דאע"ג דבעלמא היכא דאינם מעידין שקיבל בפירוש לשם פרעון, ס"ל לר"י הלוי דנאמן לטעון סיטראי במיגו דמתנה, הכא שאני, כיון שמעידים שקיבל דמי השור והוא הודה שהחוב הוא מדמי השור, מסתמא לשם פרעון יתביה ניהליה, והכריע הטור כר"י הלוי, דאע"ג דהטור ס"ל לעיל דגם בעלמא אם מעידין שקיבל המעות בסתם סגי ואיתרע שטרא, מ"מ בעינן הכא שיעידו שקיבל דמי השור, משום דדוקא התם ס"ל לטור דסגי בהכי מטעם שכתב הרא"ש דאדרבא יותר גריעא טענת מתנה מטענת סיטראי, משא"כ הכא שאין העדים מעידין רק שקיבל מעות ממי שהיו קונים בשר השור, וא"כ היה יכול לטעון שהשור בעצמו היה שלו, והחוב שבשטר הוא חוב אחר, שהרי אין העדים מעידין אלא שקיבל דמי השור אבל אינם מעידין שהשור היה של הלוח, דאטו סהדי בכיפא תלא להו, והלכך אי לא שהיו מעידין שקיבל דמי השור רק שהיו מעידין שקיבל מעות בסתם מפלוני ופלוני, היה נאמן לטעון סיטראי במיגו שאותו פלוני ופלוני היו חייבים לי או נתנו לי במתנה, אבל עכשיו שמעידים שישב בחנות וקיבל דמי השור, איתרע שטרא, והשתא נחא

נמי הא דצרכינן להודאתו שהודה שהחוב הוא מדמי השור, משום דאלי"כ היה נאמן לטעון סיטראי במיגו דהשור היה שלי, אבל עכשיו שהודה שהחוב הוא מדמי השור ויש עדים שקיבל דמי השור, אי"כ ודאי השור היה של הלוח, והרי בצירוף הודאתו מתחייב ע"פ העדים, ומש"כ הסמ"ע דלר"ת והרא"ש ס"ל דבכה"ג דבדין זה דמודה דדמי השור היה דהשטר בטל לגמרי, לא דק, דבהדיא מוכח בדבריהם דגם בדין זה לא איתרע שטרא אלא לענין דלא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה, ונראה דאפילו מעידים שבפירוש קיבל דמי השור לשם פרעון, לא קרעינן ליה לסיעתם, כיון שאין מעידים בפירוש שקיבל על פרעון השטר. עוד סיים ש"ק רוב אצלי" דגם הרמב"ם מודה לר"י מגא"ש ומה שכתב 'אעפ"י שאין עליו עדים שפרע מדמיו ר"ל שאין עדים שקיבל בתורת פרעון, והאריך להוכיח כן ושכך כתב בגדולי תרומה.

< כתב הרמ"א ע"פ מהרי"ק "אם ידוע שנתן לו קצת הדמים על חוב אחד לא יוכל לומר על האחרים שהם חוב אחר", וכתב הש"ך (לב) דצ"ע בדין זה שהוא חידוש ולא נמצא בשאר פוסקים שיחלקו בכך וגם מהרי"ק גופיה לא החליט כן להלכה רק צירף זה לטעמים אחרים שבנידון דידיה.

סעיף ד

כתב הר"ן דיש להוכיח מהסוגיה בכתובות פ"ה (לעיל סע' א) וכ"פ בשו"ע "מי שנושה בחבירו שני חובות (כלומר כאן איירי שמודה הלוח דיש ב' חובות משא"כ עד כאן, סמ"ע), ופרע לו הלוח סתם, הרשות ביד המלוה לומר מחוב פלוני לקחתי, ולא עוד אלא אפילו אמר לו לוח בשעת פרעון הילך מעות אלו בשביל חוב פלוני, ומלוה קבל ושתק, יכול לומר אח"כ המלוה שבשביל מלוה על פה או בשביל חוב אחר תפסם } ועיין לקמן סי' פ"ג סעיף ה' }", וכ"כ בתשובת הרשב"א והביא ראיות לדבר דהתופס לבעל חוב שלא לדעתו מה שתפס תפס ועוד מדתניא בקידושין י"ג אמר לה כנסי סלע זה שאני חייב ליכי וחזר ואמר התקדשי לי בו בשעת מתן מעות רצתה מקודשת וכו' אין שקלי ודידי שקלי, ועפ"ז פסק בראובן שהיה חייב לשמעון שני חובות האחד בשבועה והאחר שלא בשבועה ופרע לו סך מעות וטוען שמחמת אותו חוב שיש לו עליו שבועה פרעו והלה אומר לא כי אלא מחמת החוב האחר קבלתים והחוב שיש עליו שבועה נשאר עליך הדין עם שמעון, והובא בש"ך (לד).

סעיף ה

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע "נתן הלוח למלוה מנה ליתנם לבעל חוב אחר רשאי לעכבם לעצמו", והביא ראיות מההיא דאין שקלי ודידי שקלי בקידושין (לעיל סע' ד), ומדמוקי בב"מ י' מתניתין דהיה רכוב על גבי בהמה וראה את המציאה.

סימן נט – שטר מקויים והלוה טוען פרוע והמלוה לא יודע

סעיף א

מה הדין במלוה שטען אינו יודע?

מה דין מלוה שהוציא שטר חוב על הלוה וטוען ביושר כנגד הלוה שאינו זוכר האם נפרע שטר זה ואף הלוה אינו זוכר, האם ניתן לגבות מכוח השטר חוב זה? ומה יהא הדין בספיקא דדינא האם היו פירעון? וכן מה יהא הדין בשוטה המוציא שט"ח על חברו?

כתב התרומות בשם ה"ר יהודה אלברצלוני שבמקרה שמלוה הוציא שטר חוב מקויים וטוען הלוח שהוא פרוע והמלוה אומר אינו יודע, יש אומרים שהשטר בחזקתו וגובה בו ויש אומרים דכיון דלוח טעין בריא ומלוה טעין שמא אוקי ממונא בחזקת מריה, וכתב בעל התרומות דמסתברא כסברא בתרא דדמי לחשוד דמפיק שטרא אחבריה ואמר ליה אידך שטרא פריעא הוא (כתובות פה). דפקע שטריה ואע"ג דהתם לוח נשבע היסת הכא אינו נשבע מכיון דמלוה לא טעין בריא אלא מקבל חרם סתם ומחזיר לו שטרו.

וז"ל השו"ע כתרומות בקצרה "מלוה שהוציא שטר חוב מקויים, וטוען הלוה שהוא פרוע, והמלוה אומר איני יודע, אינו גובה בו (ע"פ הריטב"א -) ואם חזר ואמר עינתי בחשבוני וזכור אני בברי שאינו פרוע, חוזר וגובה בו (לא איפסיל שטרא לגמרי אלא שלא היה ראוי לגבותו בספק)".

כתב הש"ך (א) דדוקא כשהלוה טוען ברי, אבל אם טוען שמא אע"פ שגם המלוה טוען שמא, לא מבטלין שטרא מספק (וגובה בלא שבועה, אורים ונתיבות). רע"א (ובפת"ש) ציין לש"ך בסימן קכ"ו דבספיא דדינא אם מיקרי פרעון או לא, יכול הלוה לומר קים לי דהוי פרעון.

הש"ך (ב) ביאר לשון התרומות הנ"ל שכתב "צריך להחזיר לו שטרו ואין לו עליו אלא חרם סתם" דר"ל דאם הלוה תובע למלוה שאינו רוצה שיעוכב השטר אצלו דדילמא ימות ויגבו בו היורשים או איזה חשש אחר, צריך המלוה להחזיר לו שטרו.

כתב הסמ"ע (ב) על הסיפא כשחוזר ואומר וכו' דטורף אפילו ממשועבדים, והעיר הש"ך (ג) דהיינו דוקא מלקוחות שקנו קודם שאמר פרוע, אבל לקוחות שאחר שאמר פרוע אינו טורף מהן, דהא יכולים לומר אגן אדיבוריה דידיה שאמר פרוע סמכין וזבנין, ואילו היה רוצה הלוה להחזיר לעצמו השטר היה יכול לבקשו ואיזה דאפסיד אנפשיה שלא תבע שטרו עד שנזכר, והוסיף מאידך דאפשר דכל זמן שהשטר ביד המלוה הו"ל ללקוחות להזהר, וצ"ע לדינא.

כתב הקצות (א) על סברת התרומות דדמי לחשוד דאפיק שטרא משום שאינו יכול לישבע, דאולם אגן קי"ל בסימן פב/ח דחשוד גובה בלא שבועה, אלא הטעם דהכא דמסייע ברי לחזקת ממון, דהיכא דהוי חזקה מסייע אמרינן ברי ושמא ברי עדיף אפילו להוציא, ומכל שכן הכא דלוה טוען ברי והמלוה שמא אע"ג דאיכא שטרא כיון דחזקה דממונא מסייע לברי אמרינן ברי ושמא ברי עדיף לאורועי שטרא.

כתב הנתיבות (ח"א) דאפילו יש נאמנות בשטר, כיון דאמר איני יודע אינו גובה. עוד כתב דאם יש בידו משכון חייב להחזיר. עוד כתב דאם מת הלוה גם כן, אינו גובה כשטוען שמא, אבל במקום דלא הו"ל למלוה לידע, כגון שעשה המלוה שליח ולא מסר לו שטרו ומסופק אם פרע לשליח, גובה מיורשי הלוה. עוד כתב דאם הלוה חי ותובע השטר מהמלוה, צריך להחזיר לו אך כשמת הלוה והיורשין תובעין השטר אין צריך להחזיר להן, אבל מ"מ צריך שיניח השטר בב"ד מחשש דשמא ימות ויגבו בו. עוד כתב דכשמת המלוה ודאי דהיורשין נשבעים שבועת היורשין ונוטלין, אכן כשמודים שפרע הלוה ואינן יודעין אם מקצתו או כולו, אינן נוטלין.

כתב רע"א (פת"ש ב) דאם נשתטה המלוה כתב הט"ז באב"ה סי' צ"ו דגובה בשטרו (דלא אמרינן שיוכל הלוה לומר בעינן שבועה ממלוה והוא לאו בר שבועה דלא מצינו זה אלא אדרבה מצינו בסימן פ"ב הרבה קולות שישלם בלא שבועה), ובקצות סימן פ"ב סק"ה פקפק בזה.

מה דין מלוה שהוציא שטר חוב על הלווה וטוען הלווה שיש לו חיוב אחר כנגדו בסכום דומה כך שהוא פטור לשלם ואילו המלווה עונה שיתכן הדבר ואינו זוכר, האם נפטר הלווה לשלם על הלוואה זו?

כתב הקצות (ב) דמעשה בא לידינו במלוה שהוציא שטר חוב וטוען הלוה יש לי בידך כנגדו ואמר המלוה איני יודע, דיש שרצו לומר דהוא הך דינא דלוה טוען ברי ומלוה שמא, אך אינו דומה לזה, דכאן טעמא הוא משום דהמלוה גופיה מסופק בפרעון ושטרא עומד לפרעון ואמרינן ברי ושמא ברי עדיף וכמ"ש סק"א, אבל טענת יש לי בידך כנגדו מצד עצמה לאו טענה היא כלל, ואע"ג דמבואר בסימן פ"ב דצריך לישבע בטענת יש לי בידך, היינו משום דהלוה נאמן להשביעו ע"י מגו דפרעתי, וא"כ הכא להפקיע כח המלוה לגמרי לא שייך מגו דפרעתי דהא אם יטענו פרעתי יגבה המלוה בשבועה כיון שיודע בברי שלא נפרע, דחזקת ממון לא שייך הכא דהא בטענת יש לי בידך לא נפטר מחובו אלא זה גובה וזה גובה כמבואר בסימן פ"ה, וכיון דעדיין לא נפטר מחובו חזקת ממון דלוה לא שייך הכא דאכתי חייב הוא אלא שהוא בא לתבוע את המלוה חוב אחר והדרא לכללא דאיני יודע אם נתחייבתי פטור, והעתיקו בקצרה הפת"ש (ג), וכן הסכים בנתיבות וכתב דנשבע המלוה שאינו יודע וגובה חובו שבשטר (ודלא כספר דברי משפט דנשאר בצ"ע על הקצות), וכ"פ בתשובת ושב הכהן וכתב לגבי מה שטוען הלוה על המלוה שחייב לו, אם טוען ברי צריך המלוה לישבע שאינו יודע אם חייב לו, ואם הלוה טוען שמא, אפילו שבועה אין צריך המלוה לישבע.

סימן ס - דין שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי ודין שעבוד דבר שלא בא לעולם

סעיף א

מלוה הבא לפרוע ממשעבדי שהיו או נקנו לאחר ההלוואה, מתי גובה מקרקעי ומתי ממטלטלי מדינא דגמ' ומה המנהג בזמן הזה?

לזה ששיעבד מטלטלי אגב מקרקעי והיה לו שטר חוב על אחר ומכרו, האם המלווה גובה מאותו שטר החוב? מה הדין אם שיעבד כדין מטלטלי אגב מקרקעי ואחר כך נתן את כל נכסיו במתנה, האם בעל החוב רשאי לגבות מהם?

ע"פ משנה ב"ב קעה. ומשנה גיטין מח: וע"פ לשון הרמב"ם, פסק בשו"ע בזה"ל "הבא לגבות חובו בשטר מהלוה, ולא הספיק כל הנמצא לו כנגד שטר חובו (דשעבוד מדין ערב וצריך לתבוע הלווה תחילה, כס"מ), ה"ז טורף מקרקעות שהיו לו בשעה שלוה מזה ומכרם או נתנם אח"כ, אבל קרקעות שקנה אחר שלוה מזה ומכר או נתנם, אינו טורף מהם (דאחריות דאיקני אינה טעות סופר, ובסימן קיב הרמ"א הביא י"א דגם באחריות דדאקני אמרינן שהיא טעות סופר, והינו דווקא שלא כתבו כלל אחריות אבל אם כתוב אחריות ולא כתוב דאיקני לא אמרינן דאיקני טעות סופר, סמ"ע). ואם כתוב בשטר שהוא משעבד לו נכסין דקנינא ודאנא עתיד למקני, גובה גם מהם (סמ"ע: כן היא מסקנת הגמ' בדף קנו דאפילו רבנן דפליגי אר"מ ואמרי דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, יכול לשעבד דבר שלא בא לעולם, ופירשו הרא" דאלמוהו רבנן לשעבוד יותר מקנין כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין).

כתב הסמ"ע (ב) דאם בא לחזור משעבודו קודם שבא לעולם דעת הרמב"ן דאינו יכול לחזור בו, ודעת הרשב"א דיכול לחזור בו וטעמו דלא עדיף שעבוד לרבנן מקנין לר"מ דס"ל דאדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, ומפרשו רב הונא ביבמות צ"ג דהיינו לאחר שבא לעולם, והש"ך (ב) כתב דהעיקר כרמב"ן דאינו יכול לחזור.

הסמ"ע (ג) ביאר דלשון אחריות מקורו במשנה קידושין כ"ו, ולמד בספר הערוך דיש ב' פירושים, א' מלשון אחריו או אחרית כלומר שבטוח בנכסי קרקע שישאר אחריו ולא יוכל לשומטם מלהפרע מהם משא"כ במטלטלים, וב' מלשון אחראין, שהוא מלשון ערבות שבטוח בנכסין דקרקע שהן ערבין לו, וכדאמרינן בעלמא נכסוהי דאיניש אינהו ערבין ליה.

המשיך השו"ע (ע"פ ב"ב מד. -) אבל המטלטלין אין עליהם אחריות, אפילו מטלטלים שהיו לו בעת שלוה, שמכרם או נתנם לשעתו (סמ"ע: ר"ל בעת שהיה חייב לו עדיין א"נ בעת שהיה צריך לו למכור או ליתנו לזה, ועיין ש"ך), אין בעל חוב טורף אותם, ואם כתוב בשטר שהוא משעבד לו מטלטלי שיש לו אגב מקרקעי דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי (ע"ל סימן קי"ג ור"ב) ה"ז טורף מהמטלטלים שהיו לו כשלוה, כשם שהוא טורף מקרקעות, ואם כתוב בשטר ששעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי דקנינא ודאנא עתיד למקני דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי, טורף אף ממטלטלים שקנה אחר שלוה ומכרם או נתנם, כשם שהוא טורף מהקרקעות, זהו דין הגמרא. (רא"ש -) ועכשיו אע"פ שנהגו לכתוב בכל השטרות שהוא משעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, נהגו שאינו טורף מהמטלטלים שמכר או נתן (דבמתנה נמי איכא תקנת השוק, ש"ך ברא"ש ובמחבר, ודלא כדרכ"מ ברשב"א שמחלוקת) או משכן מפני תקנת השוק (סמ"ע: ומ"מ כותבין כן משום הני ענינים דמסיק המחבר דכתב כל נכסיו לאחר ולא שייר לנפשו כלום או אם מכר שט"ח, וגם איכא נפק"מ בזה לענין בעל חוב מאוחר). ואפילו למנהג זה, אם היה ללוה שטר חוב על אחד ומכרו, בעל חוב גובה ממנו, דלא שייך בשטרות תקנת השוק, דלא שכית, וכן אם נתן כל נכסיו לאחר ולא שייר לעצמו כלום, אומדנא דמוכח הוא שלהבריה עשה, ולא שייך ביה תקנת השוק {ועיין לקמן סימן צ"ט סעיף י' (סמ"ע: דשם כתב הרמ"א דאם נראה לבי"ד שלא כיונו לערמה אלא למתנה גמורה קנה המקבל אעפ"י שנתנו לו להפקיע חובו, וראה פתי"ש א')}.
כתב הסמ"ע (ז) עמש"כ המחבר בשם הרא"ש, דדווקא להני שמכר או נתן או משכן וכו' איכא תקנת השוק דאלי"כ לא יקנה שום אדם מטלטלים כמ"ש הטור, אבל אם היו ללוה זה ב' בעלי חובין שלווה זה אחר זה (ע' בא"ה) ושיעבד לכל אחד אגב קרקע, וקדם המאוחר וגבה מטלטלים, המוקדם לו

מוציאו מידו וכ"כ הבי"י, וכתב דכל דין דלא דאין הכי אינו דין וראוי לסלקו מהדיינות, ולא כר"ש מדינה שחלק אדין זה וס"ל דגם בשני מלוין שקדם המאוחר וגבה מטלטלין אין מוציאין מידו, אולם דעת הש"ך (ח) בשם המבי"ט (ראה בבדק הבית שהביאו ודחהו) דבעל חוב מאוחר לא גרע ממתנה, ובמתנה איכא תקנת השוק מטעמא דלענין טריפה כמאן דלא כתיב שעבוד מטלטלי אגב קרקע דמי, כל שכן לענין בעל חוב מאוחר שקדם וגבה.

הקשה הש"ך על המנהג שכתב המחבר ע"פ הרא"ש דהרי ברמב"ם וכל הפוסקים ראשונים ואחרונים לא נזכר מנהג זה ואדרבה הרשב"א והריב"ש ושאר אחרונים כתבו כמה פעמים בתשובותיהם הלכה למעשה לטרוף ממטלטלים ולא הזכירו שום מנהג וגם מדברי התוס' מבואר דאף בזמנם היו טורפים ממטלטלים וגם הרא"ש לא הזכיר כן בפסקיו אלא רק בתשובה וגם באותה תשובה היה מסופק אם נהגו כן, וכתב דאם אי אפשר לברר המנהג יעמוד הדבר על דין התורה ויטרוף הבעל חוב מטלטלים, וגם נראה דהרא"ש לא קאמר אלא דוקא בארץ ההיא שהיו נוהגים לכתוב שעבוד מטלטלי אגב קרקע בכל השטרות שאם כן אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו ולדינא דש"ס שלא היו כותבים כן בכל השטרות לא היה שייך תקנת השוק דלא שכיח לכתוב שעבוד מטלטלי אגב קרקע ומי שקונה אינו חש למילתא דלא שכיח, וכתב הש"ך דנראה דגם המחבר מיירי דווקא במקומות שלו שהיה המנהג פשוט כן שלא לטרוף ממטלטלים, והיינו נמי משום שהיו נוהגים לכתוב שעבוד מטלטלי אגב קרקע בכל השטרות, אבל בשאר מקומות שאין ידוע המנהג בבירור אין לזוז מדין תורה, וגם היכא שאין נוהגים לכתוב שעבוד מטלטלי אגב קרקע בכל השטרות, פשיטא דטורפים ממטלטלים, ואין צריך לחקור כלל על המנהג דלא שייך תקנת השוק כנ"ל וודאי דלא נהגו בהיפך מדין תורה. אכן האורים (ד) כתב דכבר נהגו בכל בתי דינים לסמוך על הרא"ש בכל אופן ומעולם לא שמענו וראינו לגבות מן מטלטלין הנמכרים, אף דכתב בשטר מטלטלין אגב קרקע.

כתב הש"ך (ה) בשם מהרשד"ם דגם לפי תקנת השוק אשה שלותה ונישאת גובה מבעלה ממטלטלי שהכניסה לו דלא שייך בזה תקנת השוק. עוד כתב (ז) דבנתינת שטר חוב לא שייך תקנת השוק.

כתב הש"ך (ט) דמוכח מדברי הרא"ש וסיפא דמחבר ושאר אחרונים דשטרות משתעבדי באגב, ותמה שלא הביא הבי"י שהרשב"א בתשובה חולק וס"ל דשטרות אינם משתעבדים באגב כלל ולפי דעתו פשיטא דאין הבעל חוב יכול לגבות מן השטר חוב שמכר אף לפי דינא דש"ס וכתב דנראה כדבריו אך צ"ע כיון דהאחי לא הביאו אלא רק דעת הרא"ש, ובכל אופן אף לרשב"א נפק"מ במה שכתב הרא"ש דבשטרות לא שייך תקנת השוק לענין אם מכר מתחילה השטר חוב במכירת אגב קרקע או בשאר קנין המועיל כדלקמן סימן ס"ו וחזר ומכרו לאחר, הלוקח הראשון מוציא מיד הלוקח השני בחנם, דלא שייך בשטרות תקנת השוק כיון דלא שכיח.

סעיף ב

המחייב עצמו בדבר שלא קצוב, האם זה מחייב, והאם לזון 5 שנים האם מיקרי קצוב וכיצד מכריעים בהלכה זו?

במה תלויה מחלוקת הראשונים האם אדם יכול לחייב עצמו בדבר שאינו קצוב?

ציין האם ההתחייבות לזון באופן כללי חלה גם על תרופות? (כאן בקצרה וראה סע' ג')

התחייב כור חטים לחדש למשך חמש שנים, האם ע"י שעשויים להתייקר נקרא אינו קצוב?

כתב הרמב"ם (מכירה יא, טז) "חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות חמש שנים אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד שזה כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה וכזה הורו רבותי". **הראב"ד** השיגו, וכ"כ **הטור** בשם **הרמב"ן** דהמחייב את עצמו בדבר שאין לו קצבה כגון שאמר לחבירו הריני חייב לפרנסך או אתן לך כך וכך חטים בכל שנה אע"פ שאין לו קצבה שמא יתייקרו החטים (וכן הביאו באר הגולה דהתייקרות החטים סיבה להיות דבר שאינו קצוב) הרי זה כשאר חוב לפיכך אם לא קנו מידו ולא חייב עצמו בשטר גובה מבני חורין אבל אם קנו מידו או שחייב את עצמו בשטר גובה ממשועבדין (ב"י: הם דברי הטור אבל הרמב"ן סובר שאי אפשר לאדם

להתחייב שלא בשטר בדבר שאינו חייב בו), וגם המ"מ כתב בשם הרשב"א דכן מעשים בכל יום שאדם מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב, והוסיף המ"מ דאינו יודע מהיכן למד כן הרמב"ם. אכן הב"י כתב שלמד כן מכתובות ק"ב דאמרינן התם דכיון דבנות לא היו בשעת קנין של האבא עם האמא אע"פ שקנו מידו לא טרפי ממשעבדי ובעי לאשכוחי דנהו בנות בשעת קנין וקאמר מי לא עסקינן דהואי בשעת קנין והיכי דמי כגון שגירשה ואהדרה כלומר שילדה לו בת וגירשה ואהדרה ופסק עמה לזון בתו, ולמד הרמב"ם דאם איתא דקנין מהני בדבר שאינו קצוב למה ליה לאוקמה בגירשה לוקמה בילדה והתנה עמה לזונה וקנו מידו אלא ודאי משמע דקנין לא מהני שלא בשעת קידושין מפני שהוא דבר שאינו קצוב. הש"ך (יב) כתב דאינה ראייה כלל, דהא צריך לאשכוחי שהקנין מועיל לאשה ולא לבת, והיינו על כרחך שקנו בבת אחת בשעת נישואין.

וז"ל השו"ע "המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב (סמ"ע): הכסות והלבוש אינו קצוב שמא יתייקרו), כגון שנתחייב לזון את חברו או לכסותו חמש שנים, {או שלא נתן קצבה לשנים ("מנה בכל שנה כל ימי היותו סופר") (רשב"א)}, אף על פי שקנו מידו, לא נשתעבד להרמב"ם, וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד, והכי נקטינן {ועיין להלן סוף סימן ר"ז}."

בענין פסיקת ההלכה האריך הש"ך (יב) דדעת תשובות בן לב מהרשד"ם ועוד דמצי המוחזק לומר קים לי כרמב"ם ולא להוציא מיד המוחזק כנגד סברת הרמב"ם, אך הש"ך חלק דכבר ידוע שאין לומר קים לי כיחיד היכא שכל חכמי ישראל חלוקים עליו והאריך ברשימת הראי' החולקים על הרמב"ם (ובנוסף לנזכרים לעיל הזכיר גם את הריטב"א רא"ש ר"ן ועוד), וגם בש"ס משמע בכמה דוכתי דלא כרמב"ם ובפרט בגיטין דף נ' גבי הא דאמרינן התם דאין מוציאין לאכילת פירות ולשבח קרקעות מנכסים משועבדים לפי שאין קצובים (פת"ש): וכן עיקר דלא מצי לומר קים לי כרמב"ם ודלא כספר גט פשוט דמאחר שלא הביא דברי הש"ך ולא ראה דבריו בזה לש"ך אנו שומעין). אולם הוסיף הש"ך דהפסיקה הנ"ל היינו לענין בני חורין אבל לטרוף ממשועבדים כתב דצ"ע, דאע"ג דכתב הטור דהרי זה כשאר חוב ואם קנו מידו או שחייב עצמו בשטר גובה ממשועבדים, הטור סובר כר"ף רא"ש וסיעתם בגיטין דף נ' הפוסקים כעולא משמיה דריש לקיש וכו' יוחנן דטעמא דמתניתין שאין מוציאין לאכילת פירות ולשבח קרקעות מנכסים משועבדים משום שאין כתובים, אבל הרמב"ם סמ"ג תרומות ועוד סברי דהטעם כר' חנינא לפי שאין קצובין, וכתובה בדבר שאין לו קצבה פשיטא דלא מהני לרבי חנינא לטרוף ממשעבדי וכדמוכח שם בגמ', וטעם סיעת הרמב"ם שפסקו כר' חנינא משום דסתמא דש"ס שקיל וטרי אליביה ועוד שבירו' כתבו רק דעת ר' חנינא [אולם אם קנו מידו כגון המבואר ברמב"ם בהל' אישות ספכ"ג לגבי בת אשתו גובים ממשועבדים עד סוף הזמן שפסקו אף שמזונות בת אשתו ה' שנים הוי אינו קצוב לדבריו (ודלא ככס"מ שגרס שם "בשטר")], וגם בקנו מידו צ"ע לדונא, דבעל כרחך צ"ל דהרמב"ם ס"ל כפירוש התוס' וסיעתם דקנין אלים מכתובה, אבל לפירש"י דקנין לא אלים מכתובה, א"כ הא דקנין מהני התם היינו דוקא בה' שנים לפירש"י דחשיבי דבר של קצבה, וא"כ לפוסקים כרבי חנינא דאין טורפים משועבדים בשטר בדבר שאין לו קצבה ה"ה בקנין אין טורפין, וכן בעה"ת הביא פירש"י וכתב שלפי פירוש זה יהיה דין זה ברור שלא יועיל קנין לדבר שאינו קצוב כו', וכן מוכח להדיא בריטב"א בתשובה דקנין לא מהני. וסיים הש"ך דצ"ע לדונא לטרוף ממשעבדי בשטר ובקנין, כיון דבלאו הכי הרבה אחרונים ס"ל דיכול המוחזק לומר קים לי כרמב"ם דאין אדם יכול לחייב עצמו בדבר שאין לו קצבה, ואף שאין דבריהם נראין, היינו לענין בני חרי, מטעם שהרבה פוסקים חולקים על הרמב"ם ודבריהם נראין עיקר בש"ס, אבל לענין משעבדי לא מצינו הרבה פוסקים חולקים עליו, ואדרבה נראה כן גם כן דעת שאר פוסקים, וגם משמע לכאורה כן בש"ס וכנ"ל. ז"ל הקצות (ד) "והכי נקטינן, והיינו לגבות מבני חרי, אבל ממשעבדי כולי עלמא מודי דאינו גובה מפני תיקון העולם לפי שאין קצובין", וכ"ד הבית אפרים (פת"ש ג).

עמש"כ הרמ"א ע"פ הרשב"א שלא נתן קצבה לשנים היינו שלא נתן קצבה, כתב הש"ך דמפורש ברשב"א בב"י דבכה"ג נחשב קצוב לרמב"ם, ואילו האורים ע"פ הסמ"ע הסכים לדונא עם הש"ך, אלא דהרמ"א איירי דתרווייהו לא נתן קצבה לא לשנים ולא למזונות וקמ"ל הרמ"א דרוב הפוסקים החולקים ארמב"ם ס"ל דאפילו בכה"ג מהני קנין. עוד כתב האורים דאם אמר פירות שדה זו כולו או מעשר מה שיוצא בכל שנה אתן לך, הוי דבר קצוב, ודווקא בפירות בעין.

כתב הש"ך (י) דדעת רש"י בגיטין נ"א דמזונות וכסות ה' שנים הוי דבר שיש לו קצבה כיון שיש קצבה לשנים, והרמב"ן בתשובה שהביא בעה"ת חלק עליו מדאמרינן בכתובות נ"ט דמזונות לא קייצי, אולם

הש"ך יישב דעת רש"י דהתם גבי אשתו לא חשיבי קצבה משום רפואה שאין לה קצבה דבכלל מזונות של אשתו היא דדילמא תהיה חולה ביותר ויצטרך הרבה לרפואתה וכדאיתא בתוס' ורא"ש אבל אם אדם קיבל עליו לזון איש נכרי או בת אשתו לא מסתבר כלל שיתחייב ברפואתם (וכן הוא בסמ"ע בשם הרא"ש בסעי' ג' וכ"פ הש"ך ודלא כתוס' וראה לקמן) ורש"י מיירי התם להדיא בפסק לזון את בת אשתו, והוסיף לדחות קושיות הרשב"א, והוכיח מכמה ראי' כרש"י וסיים "ועל כן צ"ע לדינא".

[כתב הקצות (ב) שהקשו על הרמב"ם מהא דאמרין בקידושין ע"ח ובי"ב קכ"ז יכיר למה לי ומשני בנכסים שנפלו לו לאחר מכן הניחא לרבנן אלא לר' מאיר מאי איכא למימר, ולרמב"ם מאי פריך לר' מאיר הא אפילו לר' מאיר לא מצי יהיב כל נכסיו שנפלו לאחר מכן משום דהוי דבר שאין לו קצבה, ותירץ הגדולי תרומה דלר' מאיר דסבירא ליה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכול להקנות נמי דבר שאין לו קצבה, וביאר הקצות דכיון דסוף הדבר להתודע ולהגלות קצבת הדבר ואז יבא לידי הקנאה, אלא לשעתו הוא דבר שאין לו קצבה ומשום דלא חל לשעתו גם אח"כ לא חייל ומשום דמי איכא מידי דהשתא לא חייל ולבתר הכי חייל, ומה שהקשה התומים על הגדו"ת דהא גם לרבנן יכול להתחייב בדבר שלא בא לעולם ואפ"ה בדבר שאין לו קצבה לא מצי מחייב, אינה קושיה, דהא דאדם יכול לחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם היינו משום דהחייב חייל על גופו והגוף בעולם אף על גב דהדבר שנתחייב אינו בעולם, משא"כ בדבר שאין לו קצבה גם על הגוף לא חייל החייב, וגרע מדבר שלא בא לעולם דשם הגוף בעולם ואינו מחוסר אלא הדבר שנתחייב, אבל דבר שאין לו קצבה גם על הגוף לא חייל השתא כיון דהוא דבר שאין לו קצבה, וכיון דלשעתו לא חייל גם לאחר זמן שנתודע קצבת הדבר לא מהני ומשום דמי איכא מידי דהשתא לא חייל וכו', משא"כ לר' מאיר דס"ל דלא אזלינן בתר השתא דהא בלאחר שאתגייר ודאי השתא לא חייל ואפילו הכי מהני הקידושין לאחר שנתגייר, ומשום הכי בדבר שאין לו קצבה נמי נהי דהשתא לא מצי חל על גופו ולא על הנכסים, חייל לאחר שיבאו לידי קצבה, ומשום הכי מצי מקני לר' מאיר הנכסים שיבואו לו לאחר זמן אע"ג דאין לו קצבה].

באילו מקרים התחייבות לדבר קצוב תחול לכל הדעות? הבא לפחות שלושה מקרים.

האם יחול חיוב בזמן שהסוחרים נוהגים להתחייב בדבר שאינו קצוב?

מפני מה לדעת הרמב"ם המתחייב לזון את בת אשתו חייב לזונה?

¹-מבואר בש"ך (יב) לעיל דאם קנו מידן סובר הרמב"ם בהל' אישות ספכ"ג לגבי בת אשתו דגובים ממשועבדים עד סוף הזמן שפסקו אף שמזונות בת אשתו ה' שנים הוי אינו קצוב לדבריו (ועי' לעיל).

²- כתב הפת"ש (ג) בשם המל"מ בשם תשובת בני שמואל דע"כ לא סבר הרמב"ם אלא במתחייב בדבר שאינו קצוב בלא מחיר, אך אם נתן לו דבר מה כדי שיתחייב בחוב זה, אף שהוא בדבר שאינו קצוב, מודה דחל החיוב, דאגב זוזי גמר ומשעבד נפשיה, ומעולם לא אמר הרמב"ם ז"ל אלא במתחייב בכדי והמל"מ פקפק בזה דבחידושי הריטב"א מוכח דהרמב"ם אינו מחלק בכך. הקצות (ב) כתב אדברי בני שמואל (שבכך יישב קושיות הרא' ארמב"ם) דעדיין לא הועילו חכמים בתקנתם, דהא פסק מהלכות מלוה (כא, ג) דאם קיבל הנותן אחריות המתנה הרי זה בע"ח גובה את השבח כדרך שגובין מן הלקוחות, והיינו משום דיש לו על מי לחזור, והרי מבואר דאפילו בכדי בלא כסף ומחיר נשתעבד באחריות השבח דהוא דבר שאין לו קצבה, וכתב לבאר הדין התם, דטעמא דהרמב"ם בדבר שאין לו קצבה הוא משום אסמכתא (וכן נראה מססק"ג בנתיבות), וכיון דאסמכתא דלא קניא היינו משום דלא גמר בלבו להקנות, וכיון דק"ל (רמב"ם) אחריות טעות סופר גבי מכר ואפילו לא פירש לו את השבח כיון דהוא ידוע שבלבו להקנות תו ליכא משום אסמכתא, ודברי הרמב"ם גבי מתנה דבאחריות המתנה בע"ח גובה את השבח כדרך שגובין מן הלקוחות דמבואר דאפילו בכדי בלא כסף ומחיר נשתעבד באחריות השבח דהוא דבר שאין לו קצבה, איירי בקיבל הנותן אחריות ונתיישב דהוי משום אחריות הוצאה.

³-כתב הנתיבות (ג) בשם הכס"מ דבשעת נשואין מהני קנין גם לרמב"ם, וביאר הנתיבות דסברתו דהוי אודיתא דשיטת הכס"מ דבכל מה שאדם יכול לחייב עצמו הוא מטעם כיון דאמר אני חייב לך הוי כמודה שהוא חייב לו מכבר וקני מטעם אודיתא, אולם בחייב עצמו לזון לחבירו, דשם כיון דבחבירו ליכא אופן המועיל כלל להתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב, אי אפשר לומר בו דקני מטעם אודיתא, שהרי על כרחך הודאתו בשקר היא, משא"כ בנושא את האשה ואמר לה בשעת נשואין הריני חייב לך לזון את

בתוך חמש שנים, כיון דאם המחייב עצמו בשעת אירוסין חייב מדינא מטעם שטרי פסיקתא, א"כ בשעת נשואין כיון שאמר אני חייב לזון את בתך חמש שנים, הרי הוא כמודה לה שנתחייב לה באופן המועיל משעת אירוסין וקני מטעם אודיתא. עוד כתב לפי הנ"ל דכל שיש אפשרות לחייב עצמו בדבר שאינו קצוב מהני ביה אודיתא, א"כ בכל דבר שאינו קצוב כשכתב בשטר שהוא חייב בדבר שאינו קצוב חייב, דהא כיון דאפשר שיתחייב במחיר כסף כמ"ש המל"מ, מהני ביה אודיתא, ולא משכחת דינו של הרמב"ם רק כשמפורש שהוא במתנה.

⁴כתב רע"א בשם הרדב"ז (ד, קלו) דגם לרמב"ם היכי דמנהג הסוחרים למחול או להקנות דבר שאינו קצוב מהני (ובפנים שם מבואר דהסברא דהמנהג מבטל הלכה וכל הנושא והנותן על מנהג המדינה הוא סומך).

סעיף ג

המתחייב לזון חברו, והנותן מבקש לתת פירות והמקבל מבקש מעות, עם מי הדין? ואם נעשה חולה האם חייב ברפואתו?

כתב הריטב"א בתשובה (בב"י) "חייב עצמו לזון סתם חייב לתת לו דמי מזונות בכל מקום שהוא וכדמוכח להדיא מההיא דקתני (כתובות קא:) לא יאמר הראשון לכשתבא אצלי אזונה. וגרסינן בירושלמי (כתובות שם ה"א) המקבל עליו לזון את כלתו היא אומרת מעות והוא אומר פירות הדין עמה. ואם התנה בפירוש לזון אותו על שולחנו והוא אינו רוצה לאכול עמו יכול הוא לומר אם אין את אצלי אין לך מזונות וכדרך שאמרו בפרק הנושא (קג.) על אלמנה שאמרה אי איפשי לזון מבית אבא ומ"מ נותן לו לפי ברכת הבית כדאמרינן התם (שם) בהדיא גבי אלמנה ואף בזה אם העיכוב אינו מחמת הניזון אלא מחמת המתחייב לזונו כגון שאינו רוצה לזונו ודאי חייב לתת לו דמי מזונות וכדרך שעושים לאלמנה שאין היתומים רוצים לזונה עמהם שמקבלת מזונותיה היא על שלחן בעלה או על שולחנם, ומזה הטעם אני אומר שאם מת המתחייב חייבים היורשים לזונו מנכסיו לפי ברכת הבית או לתת לו דמי מזונות כי אע"פ שמת המתחייב לא נפטר מחיובו לפי שהתנה לזונו על שולחנו שלא התנה לזונו על שלחנו אלא כדי שלא יתחייב לתת לו דמי מזונות שלמים בכל מקום שהוא שם אם לא ירצה לאכול שם כדרך שהיה חייב אם נתחייב לזונו סתם ושנים שנתחייבו לזון לאחד דינו כדין שנים שלוו מאחד שכל אחד חייב בחלקו וחייב בחלק חברו".

וז"ל השו"ע ע"פ הירו' והריטב"א ברישא "המתחייב לזון את חברו, הנותן אומר לתת לו פירות (מזונות) והלה אומר מעות, הדין עם מקבל המתנה (דסתם לזונו משמע שיהא ניזון כרצונו בביתו של הניזון ויקנה לנפשו מה שירצה בדרך העולם, סמ"ע וראה לקמן), ואם התנה עמו בפירוש לזונו על שלחנו, והוא אינו רוצה לאכול עמו, אינו חייב ליתן לו אלא לפי ברכת הבית (שרבים האוכלים יחד אין מוציאין כל כך כאילו אכלו כל אחד בפני עצמו, ונותנין לזה לפי ערך מה שהיה מגיע להוצאתו אם היה אוכל עמה, סמ"ע) {מיהו אם אין העיכוב מכח הניזון אלא מכח המתחייב חייב לתת לו כל דמי המזונות}."

עמש"כ המחבר ברישא דהדין עם מקבל המתנה, כתב הפת"ש בשם רע"א בשם הבית שמואל דדוקא כשיש לו מזונות ממקום אחר, אבל כשאין לו מזונות ממקום אחר אין צריך ליתן רק מזונות ולא דמים, אולם הנתיות (ה) חלק דדעת הסמ"ע עיקר דלשון לזונו משמע שיתן לו מעות שיקנה לנפשו מזונות כרצונו.

עמש"כ הרמ"א דאם העכבה מצד המתחייב שחייב לתת לו כל דמי המזונות, כתב הב"ח (בש"ך) דה"ה אם העיכוב מבני ביתו דמחרחרים עמו ריב ומדון ואצ"ל אם המתחייב עצמו מראה לו שנאה או מרגיל עמו קטטה ואף על פי שאומר בפיו שרוצה לזונו על שולחנו, מכל מקום לבו בל עמו וזה תלוי לפי ראות עיני הדיין, וכתב הש"ך (יג) עמש"כ הב"ח על בני ביתו וכו' דהיינו דוקא שנראה שהוא ברצון המתחייב או שיש בידו למחות בבני ביתו ואינו מוחה וכיוצא"ב, הא לאו הכי אין בדין שיתחייב מכח גרם בני ביתו.

כתב הנתיות (ו) שבמקרה שחלה הניזון ואינו יכול להיות בביתו, אינו נותן לו רק כפי ברכת הבית דאונס רחמנא לא חייביה והוי כעיכוב מחמת הניזון דנותן לו לפי ברכת הבית, דאם הנותן אומר שרוצה ליתן מזונות דוקא ולא דמים והמקבל אומר דמים דהדין עם הנותן. עוד כתב שכשהעיכוב מכח המתחייב דנותן לו הכל, מ"מ אינו מחויב רק ליתן מזונות ולא דמים, דהא אפילו במתחייב לזון סתם

דעת הבית שמואל (לעיל) דאם אין לו מזונות ממקום אחר דאינו נותן לו רק מזונות ולא דמים, רק שהסמ"ע חולק, והוא מטעם דלזונו משמע שיהיה ניזון ברשותו ויקנה מה שירצה, משא"כ הכא דלא התחייב רק לזון על שולחנו, מאיזה סברא יתחייב לו דמים, דלשון לזונו על שולחנו ודאי לא משמע דמים שיקנה לעצמו כרצונו, דהא על שולחנו קאמר ליה, ואם כתב בשטר על שולחנו דוקא, נראה דדרשינן לישנא יתירה, דאם אין המקבל רוצה ליזון על שולחנו פטור, אבל כשהעיקוב מכח המתחייב, ודאי דחייב לשלם כל דמי המזונות. עוד כתב דיש חילוק בין לזונו סתם ובין לזונו על שולחנו, דהמתחייב לחבירו לזונו סתם, מחויב ליתן דמים כפי שומת מזונות הראויות לערך הניזון, דהא לזונו משמע שיקנה כפי רצונו, ואם התחייב לזונו על שולחנו, השומא היא כפי מזונות הראויין להנותן, דהא על שולחנו קאמר.

כתב בתשובת **בית אפרים (פת"ש)** גבי שטר שכתוב בו שנתחייב שמעון ליתן לראובן מזונות או סך כך וכך לשנה, וכתב דבמתחייב תליא מילתא, שאם ירצה לזון רשאי, ואם רצה נותן סך הקצוב, ולמד כן מדינא דהרמ"ה ביו"ד קע"ז גבי נותן ומקבל שסיכמו פלגא באגר והפסד דאי כתבו למשקל פלגא באגר ובהפסד משמע דבמקבל תליא מילתא למשקל מאי דבעי, וה"ה בנידו"ד דהדבר פשוט שכל המתחייב דבר נגד חבירו, במתחייב תליא מילתא, אם לא שלשון השטר מורה להדיא שהתנאי היה שהענין תלוי ביד השני.

מה הדין אם בהסכם הגירושין התחייבה האישה סכום כסף לנדוניית הבת ומתה הבת קודם

שנשאת?

פסק ה**שו"ע** בסימן רנג (טז) ע"פ ה**ריטב"א** והביאו ערוה"ש הכא (ח) "אם אמר ק"ק זה לפלונית בנדונייתא, אין להם לתת עד שתנשא ותצטרך לכך, ואם מתה בנתים אין ליורשיה כלום, אבל האומר תנו ק"ק זה לנדונייתא, חייבים לתת לה מעכשיו, ויוקרא וזולא דידה הוי, ואם מתה קודם שתנשא זכו בהם יורשיה" וכתב הרמ"א "בכל אלו אין חילוק בין שכיב מרע למתנת בריא בקנין (טור). **ויש חולקין (מרדכי)** באלו הדינים וס"ל דאם אמר ליתן להשיאה ומתה לא זכו בהם יורשיה וכנ"ל עיקר", והוסיף ערוה"ש ארמ"א דאם הוציא המעות מתחת ידו ומת הנזון שייך המותר ליורשים.

עוד כתב ערוה"ש דאם אחד התחייב את עצמו ליתן מזונות לבנו וכלתו כך וכך שנים ומת בנו באמצע הזמן אם חייב ליתן לכלתו המזונות עד משך הזמן שהתחייב את עצמו דעת ה**ט"ז** (כאן) שחייב וה**תומים** פוטר, וכן עיקר דאנן סהדי דכל אב שמתחייב את עצמו ליתן מזונות לזוג אינו אלא כל זמן שבנו או בתו קיימים (ועיין בט"ז שהאריך).

עיינן האם ההתחייבות לזון באופן כללי חלה גם על תרופות?

[מה הדין בהתחייב לזון גבי מאכלים ליולדת שהינם יקרים יותר?]

כתב הרמ"א ע"פ ה**ריטב"א** "ואם חלה הניזון אינו חייב ברפואתו רק בדמי מזונות כמו שהיה בריא", וכתב ה**ש"ך** דכן עיקר וכ"פ הרא"ש ודלא כתוס' הסוברים דחייב ברפואה, וכ"כ בסע' ב (י) ובכך תירץ קושיית הרמב"ן על רש"י (עיי"ש), אולם הסכימו ה**סמ"ע** וה**ש"ך** ע"פ הרא"ש שאשה המתפרנסת בתנאי ב"ד כן חייב ברפואתה.

כתב ה**סמ"ע** (יד) בענין המזונות בחולי דאין מחלקין בזה כמו שחילקו בשותפין בסימן קע"ו בין רפואה שיש לה קצבה לאין לה קצבה וגם לא בין חולי דבא לו באונס או בפשיעה.

כתב ה**שואל בשו"ת רע"א (פת"ש ה)** דבמתחייב לזון לעולם חייב גם כן ברפואה דדוקא היכא שנתן קצבה לשנים כמו גבי בת אשתו אין רפואה בכלל מזונות דלא אסיק אדעתיה שתחלה תוך זמן זה, אבל במחייב לזון כל ימיו דודאי יארע שיחלה לפעמים חייב ברפואה, ורע"א השיב לו דאינו משמע כן מדברי הרא"ש ואף במתחייב לזון בת אשתו לעולם אינו חייב ברפואה דאינו בתנאי ב"ד.

עוד כתב **שם** באחד שהיה לו שט"ח על חתנו וחתנו התחייב ליתן לו דמי מזונות כל ימי חייו חנם, ואחר שנפטר החותן רוצה חתנו לנכות מהשט"ח מה שהוצרך חמיו בימי חליו מזונות קלים שעולים יותר מדמי מזונות בריא, ודן השואל שאינו יכול לנכות כיון דנתחייב לתת לו מזונות חייב ג"כ

במזונות כאלו וכדעת השב"י שהוזכר בבא"ה שנתחייב לזון בנו וכלתו שמחוייב ליתן ליולדת מאכלים יקרים וקלים כדרך של בנות ישראל, דזה אינו, כי מפשטות לישנא דרמ"א מדלא כתב סתם 'אינו חייב ברפואתו' משמע שבא למעט דאינו חייב רק מזונות בריא ולא מזונות חולה, אף דבאמת גם בהיפוך אם מזונות חולה מועטים מ"מ צריך ליתן כשיעור מזונות בריא כדאיתא בירושלמי "חלתה כמי שנשאת" (וכ"פ בנתיבות), ולכן בנידון הנ"ל יכול חתנו לנכות מחובו המזונות קלים עודפים על מזונות בריא, זולת אם התנאי היה לזונו על שולחנו דבכה"ג בודאי צריך ליתן בימי חליו מזונות הקלים, הן שמרובים ממזונות בריא, הן שמועטים ממזונות בריא נותן לו מזונות חולה, וגם הנדון דהשב"י הנ"ל איירי דווקא בקיבל לזון על שלחנו כפי הנהוג עכשיו משא"כ בנתחייב ליתן להם דמי מזונות.

מה הדין במתחייב לזון חברו האם זה כל ימי חייו או כל זמן שצריך? [האם יש הבדל האם המקבל הוא עני? ומה הדין בנותן לו ביתו ע"מ שיזון את בנו או את אביו?]

כתב הרמ"א "י"א דהמקבל עליו לזון חברו סתם כל ימי חייו או כל זמן שצריך משמע (רשב"א), וי"א דאם קבל עליו לזונו סתם או יתן לו ק' זהובים לשנה, נפטר בשנה אחת מנדרו (שו"ת הרא"ש, דהמוציא מחבירו עליו הראיה)".

כתב הסמ"ע (טו) עמש"כ המחבר "כל ימי חייו או כל זמן שצריך משמע" דדוחק לומר דכתב כן משום דנסתפק בו אי משמעותו כל ימי חייו או כל זמן שהוא צריך, ומדלא קיצר וכתב "משמע כל זמן שצריך" אפשר לומר דהכי קאמר אם נדר לו כן בשעה שצריך סתמא דעתו היתה כל זמן שצריך, ואם נדר לו בשעה שאינו צריך אז דעתו היתה אכל ימי חייו, וצ"ע. עוד ביאר (טז) דהרמ"א כתב בלשון פלוגתא שני י"א הרשב"א והרא"ש זה אחר זה ודלא כלבוש דכתב דלא פליגי. עוד כתב דמההיא טעמא דהמוציא מחבירו וכו' המשיך הרא"ש בתשובה דקהל שפטרו ליחיד ממס סתם וחזרו בהן בטענה שלא קבעו לו זמן לפטור דהדין עמהן ואיירי במס פרטי אי נמי במקום שגובין מס דכל השנה בפעם אחת, והביאו הש"ך (טו טז) בקצרה.

אולם התומים (פת"ש ז) למד דאין כאן מחלוקת, כי דעה א' מהרשב"א מיירי בקיבל לזון עני שהוא בתורת נדר דבפיך זו צדקה וסתם נדרים להחמיר, לכן חייב לזונו כל ימי חייו אם הוא עני תמיד או כל זמן שצריך היינו אם נתעשר תו פסקה הצדקה ואין כאן נדר, אבל הי"א ב' דהוא הרא"ש מיירי בסתם במקום דלא שייך נדר, והממע"ה בכל אופן, וכתב הפת"ש שכעין זה כתב בתשובת חת"ס שהנודר לחבירו סתם, אם הוא עני חייב כל זמן שיצטרך, ואם הוא בתורת התחייבות שלא בתורת נדר לעני, הממע"ה וסגי בשעה אחת לכ"ע, ואם אמר בית לדור בו, פלוגתא דרבינו האי ורב נחשון גאון, וקי"ל כרבינו האי דסגי בשעה אחת.

[כתב הנתיבות (ח) שהרשב"א הביא ראיה לדבריו דסתם לעולם משמע מנדרים דף כ"ח גבי אמר יתסרו כל פירות דעלמא עלי איתסרו כל פירות עלמא עילויה ופרקינן דאמר היום, אלמא כל סתם כלעולם דמי (ומכח ראיה זו בין השאר פסק הגר"א כרשב"א), וכתב ליישב דעת הרא"ש דהא דקיי"ל דבשטרות דנין כמו בנדרים כמ"ש הש"ך בסימן מ"ג היינו בדבר שהוא מבואר בש"ס דבנדרים להכי אסור או מותר משום דהלשון בני אדם הוא כך בודאי כגון עד הפסח, דבנדרים טעם ההיתר הוא על כרחך משום דבלשון בני אדם הוא בודאי עד ולא עד בכלל, אבל במקום דבנדרים הטעם הוא משום דמעיל אינש נפשיה לספיקא, לא ילפינן שטרות מנדרים בכהאי גוונא, ובכל מקום שמצינו בנדרים ונזיר הסברא דמעיל אינש נפשיה לספיקא, הוא נזיר ודאי וכן בנדרים הוא ודאי ולוקין עליו, ועל כרחך הוא מטעם דדעתו היא כך שיהיה נתפס בודאי כל חומר הלשון שיש לספק, וא"כ הכא נמי י"ל הא דאמר בש"ס דסתם לעולם משמע, הוא מטעם דבנדרים מחית אינש נפשיה לספיקא, וכיון שיש לספק בלישנא דסתם אי משמע לעולם או שעה אחת אמרינן דדעת הנודר שיהיה נתפס בכל מה שאפשר לספק בהלשון, אבל בממון דלא שייך הך סברא דמעיל אינש נפשיה לספיקא אמרינן בסתם דאפילו שעה אחת במשמע מטעם דהמוציא מחבירו עליו הראיה].

< כתב בתשובת בית אפרים (פת"ש ו) אודות שטר שכתוב בו שנתחייב שמעון לזון לראובן כמה שנים שעכ"פ צריך ליתן לו שלש שנים, דלישנא דכמה שנים לטפויי אתי, ואפילו טובא משמע, אלא דיד בעל השטר על התחתונה ולכן אינו יכול להוציא ממנו יותר משלש.

< כתב בתשובת **מים חיים (פת"ש ז)** בנידון שקיבלו איש אחד להיות שו"ב וכתבו ונתנו לו שטר סתם בלי קביעות זמן דלא תליא בפלוגתא שהביא דהרשב"א והרא"ש, דעד כאן לא קאמר הרא"ש רק בקיבל לזון לחבירו או שידור בביתו או בקהל שפטרו לאחד ממס, אבל נידון הנ"ל דהמנהג הוא כל שלא נמצא בו פסול שאין מעבירין אותו, בזה גם הרא"ש מודה דשכרו אותו על כל ימי חייו או כל זמן שצריך.

עין האם ההתחייבות לזון באופן כללי חלה גם על ביגוד?

כתב הרמ"א "המקבל עליו לזון חבירו לפי כבודו, ב"ד שיימי כפי מה שהיה נוהג קודם לכן (רא"ש), ואין מלבושים (ומנעלים, ערוה"ש) בכלל מזונות אלא אם כן אמר אזון ואפרנס דמלבושים הוא בכלל פרנסה (רשב"א)".

[מה הדין במי שכתב לחבירו לזונו זמן מה או לתת לו ק' דינרין וזנו קצת הזמן ופסק?]

כתב הרמ"א ע"פ הרשב"א "מי שכתב לחבירו לזונו זמן מה או לתת לו ק' דינרין, וזנו קצת הזמן ופסק, אינו חייב לתת לו ק' דינרין, אלא לתשלום מזונות עד ק' דינרין ולא יותר, דודאי לא כיון אלא אם לא יזונו כלל".

[מה הדין בראובן שקבל עליו לזון לשמעון ואשתו, והתחיל לזון, ומתה אשת שמעון?]

כתב הרמ"א ע"פ הרשב"א "ראובן שקבל עליו לזון לשמעון ואשתו והתחיל לזון ומתה אשת שמעון, פטור ממזונותיה. ואפילו קצב סך לצורך מזונותיה, אפילו הכי פטור מחלקה".

כתב הש"ך (יז) דמדברי הרמ"א והלבוש משמע דבקצב סך נמי פטור לגמרי מחלקה מטעמא שלא נתחייב אלא לזונה כל זמן שתהא צריכה למזונות, אולם בתשובת הרשב"א מבואר דאינו פטור אלא מבעלה מטעם דאין הבעל יורש מלוה של אשתו דאין הבעל נוטל בראוי ומלוה ראויה היא אצלו, אך חייב לשלם ליורשיה, ולפי זה בקיבל עליו לזונם לזמן וקצב להן סך, אין דינם שוה, דבמזונות סתם לזמן פטור לגמרי אפילו מיורשיה, ובקצב לה סך חייב לשלם ליורשיה אלא שפטור מבעלה. אכן הנתיות (ט ובפת"ש ט) יישב הרמ"א דמיירי שקצב סך וקצב ג"כ זמן המזונות כגון שאמר הריני מתחייב סך מאתים זוז לצורך מזונות של חמש שנים שאז בודאי פטור אפילו מיורשים כשמתה תוך הזמן, וכתב הפת"ש שכ"כ בתשובת **ושב הכהן** לחלק והרמ"א קאי אדלעיל, ועוד הוסיף דהגם דמסתימת הרמ"א משמע דאיירי בכה"ג בקצב זמן, מ"מ לדינא יש להסתפק גם בלא קצב זמן אלא שאמר שיתן סך לצורך מזונותיה ומתה, אם חייב או לא ודלא כש"ך, דאפשר דבדברי הרשב"א בתשובה העיקר היה משום שחייב עצמו מעכשיו, אבל אם לא אמר מעכשיו, אע"פ שלא קבע זמן לפרעון אפ"ה פטור, דאף דאם אחד חייב את עצמו לחבירו איזה חיוב ולא הזכיר זמן חל החיוב מיד, אבל הכא שחייב עצמו לצורך מזונותיה, י"ל אפילו לא הזכיר זמן כלל אמרינן דמן הסתם החיוב אינו חל ליתן כל הסך מיד רק כל פעם כשצריכה למזונות, ולכן אם מתה תוך הזמן י"ל דפטור.

< עוד כתב בפת"ש (שם) בשם **ושב הכהן** באחד שהתחייב את עצמו ליתן ליתמי כל שנה סך קצוב ותוך הזמן מת אחד מהם וטוען המתחייב שמה שהתחייב את עצמו ליתן היה לצורך מזונות שלהם וכהיום שמת אחד מהם אינו רוצה ליתן רק החצי "ודאי דחייב", וכתב הפת"ש דלכאורה טעות סופר הוא וצ"ל "ודאי דאינו חייב" כיון שלא נזכר בשאלה שהתחייב מעכשיו, וא"כ לא מיבעיא אם יש אומדנא דמוכח שהתחייב לצורך מזונות שלהם כפי טענת המתחייב, דודאי פטור כיון שקצב זמן שאמר שיתן בכל שנה, אלא אפילו אם לא היה המובן לצורך מזונות נמי י"ל דפטור, דלא נתחייב ליתן ליורשים.

סעיף ד

ע"פ תשובת הריטב"א (בתחילת סעי' ג) פסק בשו"ע "המתחייב לזון את חבירו סתם, או לזונו על שלחנו, ומת המתחייב, חייבים היורשים לזונו כמו שהיה חייב מורישו {דשולחנו לאו דוקא (דלא כתב על שולחנו אלא לאפוקי שיתחייב לזונו בפני עצמו במקום שהוא שם, סמ"ע)".

סעיף ה

ע"פ תשובת הריטב"א (בתחילת סעי' ג) פסק בשו"ע "שנים שנתחייבו לזון לאחד, דינו כדין שנים שלוו מאחד {ועיין באבן העזר סיי קי"ד סעיף ז'}" - שכל אחד חייב בחלקו וחייב בחלק חברו, שם.

סעיף ו

באיזה אופן אדם יכול להתחייב על דבר שלא בא לעולם?

האם יש הבדל בין אמר הווי עלי עדים שאני חייב או מתחייב?

ע"פ התרומות פסק בשו"ע "המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו חייב, אע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם (יבמות צג). קידושין סב: ומבואר בסימן רט/ד), ה"מ כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה ואפילו כתב לו שעבוד על שדה או קבל אחריות על כל נכסיו, ואפילו נתן לו משכון אינו כלום (סמ"ע ע"פ הטור: דכל דהקנין אינו חל זולת המשכון גם המשכון אינו מועיל לו כלום וכדאמרין מנה אין כאן משכון אין כאן, אם לא שאמר לו קנה לך מגוף המשכון כך וכך), אבל בלשון חיוב כגון שאמר הווי עלי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך חייב, והוא שקנו מידו", ולמד כן דמחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם מדאשכחן דמשעבד לחובו מה שיקנה כדקיימא לן (בי"ב קנז). דאקני משתעבד לבעל חוב.

כתב הש"ך (כה) ע"פ שיטת רש"י (שהוזכר בסעי' ב' סק"יב) דהא דחייב היינו דוקא לגבות מבני חרי אבל לגבות ממשעבדי אף שכתב לו שטר על זה לא מהני אפילו הוא דבר קצוב כגון שכתב לו בית זה או סך זה שאירש מאבא אני מחייב עצמי ליתנו לך, דכיון שלא היה בעולם בשעת כתיבה אין קול יוצא לאותה כתיבה, אולם לרמב"ם וסיעתו (שם) משמע דטורף בדבר קצוב כשמתחייב עצמו בשטר אף שלא היה בעולם.

עמש"כ המחבר "והוא שקנו מידו" הקשה הש"ך (כו) דבעה"ת לטעמיה אזיל דאי אפשר לאדם להתחייב בדבר שאינו חייב אלא בקנין ולא מהני אתם עדי, אבל לרמב"ם שפסק המחבר בסימן מ' דבאומר אתם עדי חייב, א"כ ה"ה הכא כיון שאמר הווי עלי עדים שאני מתחייב כו', חייב אף בלא קנין, וכתב דאפשר דס"ל למחבר דבדבר שאינו בעולם או שאינו ברשותו לא מהני הווי עלי עדים לכ"ע, אבל לא מסתבר לחלק בכך, וצ"ע. הקצות (ח) תירץ דיש חילוק בין אומר הווי עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה והוא מטעם אודיתא דהווי קנין, אבל באומר הווי עלי עדים שאני מתחייב שהוא לשון עתיד אינו יכול לחייב עצמו באמירה בלא קנין, (עיי"ש שהובאו דבריו בהרחבה).

דייק הסמ"ע (יח) מדברי המחבר דמשמע שהכל תלוי בלשון, ומשום הכי אם כתב הריני מחייב נפשי ליתן לך כו', אף שהוא במתנה והוא דבר שאינו מצוי בידו, מ"מ החיוב חל על גופו שהוא בעולם, אפילו לדעת האומרים בסימן רמ"ה דאם קנו מידו ליתן או אתן לא קנה דהווי ליה קנין דברים, מ"מ בזה שחייב נפשו ליתן לזה הכל מודים דקנה, וכ"פ הש"ך (כד). הכנה"ג (פת"ש יג) הביא בשם הרי"ש הלוי דלא מיקרי לשון חיוב אלא מודה אני שאני חייב כו' אבל האומר אני מתחייב שאתן לפלוני כך וכך לא הווי לשון חיוב ודלא כסמ"ע, והנו"ב כתב דמדברי רבותינו הראשונים והאחרונים ז"ל מוכח כדעת הסמ"ע דאם אמר הנני מחייב את עצמי ליתן לפלוני זכה הלה כו', ומבואר עוד שם דלשון קיבלתי עלי בחוב גמור, היינו כמו שאומר חייבתי את נפשי, וגם הרי"ש הלוי מודה אם לא אמר אני מתחייב ליתן אלא סתם אני מתחייב לפלוני בכך וכך, שחל החיוב, וחתן הנו"ב כתב דכוונת ר"ש הלוי היא שאומר מודה אני לך שאני חייב לך דזה ודאי הווי הודאה ממש שחייב לו כבר, או שאומר לעדים הווי עלי עדים שאני מתחייב, היינו אף שהעדים יודעים שאינו חייב לו כבר רק שהוא מחייב עצמו עתה בלשון הודאה.

עמש"כ המחבר ברישא דאף בקיבל אחריות אינו כלום, כתב הש"ך (כא) דבתשובת הרמב"ן שהביאו בעה"ת והב"י מבואר על פניו שחולק דאם קיבל עליו אחריות חייב להעמידה בידו וכ"כ בגדו"ת, אך נראה דהרמב"ן "מיירי שחייב עצמו בכך וקיבל אחריות להעמידה בידו, והלכך, נהי דהקנין אינו כלום, מ"מ החיוב חל על גופו לענין שחייב להעמידה בידו". בנו"ב (פת"ש יא) תמה על פירוש זה דאם כן מה ענין אחריות לכאן שאינו מעלה ומוריד רק מחמת החיוב על גופו.

עוד כתב הש"ך (כב) עמש"כ המחבר דאף במשכון אינו כלום, דהמרדכי הביא גאוניס החולקים וס"ל דלא יתן המשכון עד שיתן לו המתנה, והובאו בדרכ"מ ותמה על הרמ"א מדוע לא הביאם כאן.

כתב רע"א (ובפת"ש י) בשם מהרי"ט דחייב הכא דווקא שמחייב בעצמו ליתן הפירות דקל ומקבל אחריות באם ישתדפו קודם שיתנם לו שמחוייב ליתן לו דמיו, אבל במתחייב ליתן פירות דקל ומתנה שלא יתחייב באחריותם, לא חלה כלל ההתחייבות.

< כתב הרשב"א בתשובה (בב"י) דמי שחייב עצמו ליתן לחבירו כל מה שירויח מכאן עד שלשים יום ושעבד לו בקנין גמור כל נכסיו שקנה ושיקנה, דבר ברור הוא שחייב דלא אמרו בדבר שלא בא לעולם אלא במקנה הדבר כגון פירות דקל (ב"מ לג): אבל המחייב עצמו ליתן מה שיוציא הדקל דבריו קיימים שזה אינו מקנה הפירות אלא מחייב עצמו ליתן.

האם אפשר לשעבד דשלב"ע?

כתב הרמ"א בסימן רט (ד) "ואע"ג דאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם מ"מ יכול לשעבדו (תוס'), ויש חולקין (נ"י בשם תלמידי רשב"א)", וכתב הש"ך (שם, ח) דהלבוש פסק כיש חולקין שהרי גם השעבוד אין לו מקום עתה בשעת שעבוד שיחול עליו, והש"ך כתב בהדיא איתא בש"ס בב"ב קנ"ז בעי שמואל דאקני וקנה מהו תיבעי אפילו אליבא דרבנן דאמרי אין אדם מקנה דשלב"ל ופירש רשב"ס מי שאני שעבוד מקנין ומסיק התם בש"ס דשאני שעבוד מקנין וכ"פ כל הפוסקים בסימן קיב/א אלמא דעדיף שעבוד מקנין וע"כ גם הי"ח מודים לזה אלא דס"ל דכל שלא בא עדיין לעולם יכול לחזור בו אבל כ"ז שלא חזר בו מודים הי"ח דמשתעבד בדבר שלב"ע וכדאיתא להדיא בש"ס הנ"ל.

כתב הקצות (ה) למד מהרשב"ס הנ"ל דשעבוד ע"י דאקני הוא מדרבנן דכתב רשב"ס דשעבוד עדיף מקנין משום דאלמוהו רבנן לשעבוד משום נעילת דלת, אולם הנתניבות (יב) כתב דאי שעבודא דאורייתא אפילו דאקני דאורייתא אך אכן ברשב"ס משמע דס"ל דשעבוד דאקני הוא רק מדרבנן והוא מחי הפוסקים.

באיזה אופן אדם יכול להתחייב על דבר שלא בא לעולם (לעיל) והאם יכול לחזור בו לפני

שבא לעולם? ומה הדין באם מת המתחייב לפני שהדבר בא לעולם?

כתב כנה"ג (בקצות ז ונתניבות י) דלמאן דס"ל בסימן קיב/א דשעבוד יכול לחזור בו קודם שבא לעולם הכי נמי בחיוב, דהא הבעל התרומות למד דין דחיוב משעבוד ותלוי בפלוגתא דשעבוד, אמנם אם מת הנותן קודם שיבואו הפירות לעולם, לכ"ע היורשין פטורין ולא זכה מקבל המתנה.

אולם הקצות כתב דגבי חיוב לכולי עלמא אינו בחזרה, דהגע בעצמך חתן שמחייב עצמו במאה ליטרין ואין לו לשעתו היכול לחזור בו אח"כ ודאי לא כמבואר בתוס' כתובות נ"ה, וא"כ הוא הדין מי שמחייב עצמו בכך וכך מדות חטין ואין לו לשעתו או בפירות דקל, כיון דהחיוב חל על גופו וגופו הא איתיה בעולם ודאי ליתיה בחזרה ואם אין לו החטין נשתעבדו נכסיו לשלם דמי החטין או דמי הפירות דקל, ולא איפלגי התם בחזרה אלא בשעבוד הנכסים נגד לקוחות דאינו גובה א"כ נשתעבדו נכסים ממש, דאין ללוקח לשלם דמי החוב שנתחייב המוכר אם לא שנשתעבדו הנכסים, ומשום הכי כיון דהנכסים לא באו לעולם אין השעבוד חל על הנכסים ויכול לחזור כמו לר' מאיר בדבר שלא בא לעולם, אבל גוף הלוחה אם הוא חי נתחייב וגובין מנכסיו אפילו מגלימא דעל כתפיה לשלם מה שנתחייב ואינו יכול לחזור כיון דהגוף איתיה בעולם, ואם מת ולא באו הפירות דקל לידו מחוייבין היורשין לשלם מנכסיו, דיורשין לא בעי שעבוד דאקני, וה"ה חתן המחייב עצמו וכי' כנ"ל ומת מחוייבין היורשין לשלם משאר נכסיו. אכן הנתניבות הסכים עם הכנה"ג והתומים ומה שהוכיח הקצות דבריו מתוס' כתובות נ"ה דכשהחתן מחייב עצמו מאה ליטרין ואין לו דנקרא דבר שלא בא לעולם, ואפ"ה חייבין היורשים כיון שהגוף בעולם והחיוב חל אגופו מיד וגם אין יכול לחזור בו, לא קרב זה אל זה, דשם כיון דחייב עצמו בדמים או אפילו פירות המצויין דכל דבר המצוי בשוק כדבר שבידו דמי וחל תיכף על גופו לשלם רק דהוי כלא הגיע הזמן פרעון עד הזמן שקבע, ואם התחייב עצמו בדבר ידוע שאינו שלו, ואומר אם לא אתן לך דבר פלוני הנני מתחייב לך בדמים כך וכך, הוי רק כתולה תנאי בדבר שלא בא לעולם וכתומים, אבל אם אמר לו שדה זו כשאקחנה הריני מחוייב ליתן לך וכל זמן שלא קנהו ליכא שום חיוב על גופו, דהא בידו שלא יקנהו, ודאי דלא עדיף חיוב לרבנן מקנין לר"מ, דהא גוף הדין דחיוב לא למד הבעל התרומות רק משעבוד, ודיו לבא מן הדין, וכשמת פטור לכ"ע, דהא גוף הפירות נעשין ליורשים קודם שחל חיובו, והשעבוד נכסים

ליכא בהא, דהא אי נאנסו הפירות תיכף כשיצאו מהדקל או גולן גול הדקל קודם שיצאו הפירות, ודאי דהיה פטור הנותן, ואין לשמוע לדברי הקצות בזה, ועוד הוסיף דאם אמר הריני מתחייב עצמי לקנות לך בית פלוני, ודאי דאין הבית דין יורדים לנכסין להוציא ממנו תרקבא דדינרי ליתן לחבירו בעד ביתו, דדוקא כשמתחייב עצמו לכשיבוא לידו מהני החיוב, אבל כשמתחייב עצמו בדבר שאין בידו לגמרי ודאי דלא מהני החיוב, והכא אין בידו לגמרי דאולי לא ימכור לו חבירו בעד כל הון, וכיון שלא חל החיוב במקצת לא נתחייב כלל, דהא חיוב לא נלמד רק מהשעבוד, ולא מצינו שעבוד רק כשמעבד כשיבוא לרשותו, וא"כ ה"נ בחיוב לא מהני רק שמחייב עצמו ליתן כשיבוא לרשותו, עיי"ש (יא) עוד במש"כ גבי במוכר שדה שגזל ועשה בה חזקה ומכרה וקיבל אחריות.

< דעת **חתן הנו"ב (פת"ש יב)** דבמכר דבר שלא בא לעולם באופן שחייב את נפשו בכך בזה בודאי אמרינן אחריות טעות סופר ואפילו אחריות דאקני [ואפילו לחולקים בסימן קי"ב דס"ל דאקני לאו טעות סופר, היינו משום שמסתמא לא יהיב דעתיה על הנכסים שיקנה אח"כ, כי שמא לא יקנה, אבל כאן עיקר ההתחייבות על מה שיקנה, ואם לא יקנה אין כאן התחייבות כלל, א"כ מסתמא דעתו על מה שיקנה]. אולם הנו"ב כתב לו דהגם שהוא מילתא דמסתבר, "אני אומר ההפך", דבזה אפילו אחריות סתם לאו טעות סופר הוא, שהטעם דאמרינן אחריות טעות סופר דמסתמא לא שדי המלוה זוזי בכדי, וכן הלוקח אינו קונה בכדי, וכל זה בדבר שקונה ודאי, א"כ רוצה להיות בטוח בקנינו ואינו מתרצה לקנות בלי אחריות, אבל במקנה דבר שלא בא לעולם שמקנה לו כשיקחנו והתחייב נפשו, על כרחך הלוקח מכניס עצמו בספק, כי שמא לא יקנה, וכיון שמכניס עצמו בספק, מכניס עצמו גם בספק זה לקנות בלא אחריות, ובעינן שיכתוב לו אחריות בפירוש אפילו על הנכסים שישנם בידו וק"ו על דאקני.

המוציא שטר בקנין על חבירו וכתוב בו נתתי לו אלף זהובים, וטען הנותן שלא היו לו בשעת הקנין, האם נאמן, ומה הדין באינו ידוע, ואיזה סתירה יש לדין זה?

האם אומרים כאן נמצא כאן היה בהל' הלואה ומתי? באר ההלכה הנוגעת לדין זה בשלימותה.

ע"פ תשובת הרי"ף (וכן משמע ברמב"ם ולכן הכי נקטינן, ב"י, והש"ך דחה ראייתו מהרמב"ם) פסק בשו"ע "ראובן שהוציא שטר בקנין על שמעון שכתוב בו מחמת שנתתי לו ק' זהובים ושעבדתי כל נכסי לגבותם מהם {אבל לא שעבד עצמו להתחייב (ב"י)}, וטען שמעון שבשעה שכתבו על עצמו לא היו בידו ואין מקנה דבר שלא בא לעולם, אם זההובים שבשטר הוא מטבע שנושאים ונותנים בו, אין מטבע נקנה בחליפין, ואם אין נושאים ונותנים במדינה באותם זהובים, נקנים בחליפין {וע"ל סי' רי"א ס"ו}, אלא שצריך שיהיו ברשותו בשעת קנין, ואם אין הדבר ידוע שהיו ברשותו, על התובע להביא ראיה (דמנה אין כאן משכון אין כאן). {ואם טוען התובע ברי שהיו ברשותו והנתבע כופר צריך לישבע, ונאמן לומר נתתי במיגו דאי בעי אמר שלא היה ברשותו (רי"ף)},", והרמ"א כתב "מיהו כל זה לסברת הרי"ף וקצת רבוותא, אבל רבים חולקים (ראב"ד, טור ברא"ש ועוד) על זה וס"ל דכל האומר נתתי לפלוני כך וכך, הוי הודאת בעל דין כמאה עדים דמי (והודאת בעל דין היא מדאו', פת"ש) ואין מדקדקין כיצד נתן, מאחר שהודה אמרינן דודאי נתן באופן המועיל, וקנה מקבל המתנה", ודלא כב"י דאין הרא"ש חלוק עם הרי"ף.

הסמ"ע (כ) הקשה על פסיקת השו"ע כאן ממה שפסק בסימן רנ"כו ע"פ הרשב"א המתאים לשיטת הראב"ד "הנותן סתם מטלטליו לאחר מעכשיו ולאחר מותו, ואחר שמת טוענים היורשים הבא ראייה שמטלטלים אלו היו לו בשעת מתנה, דשמא לאחר מכאן לקחן, אין בדבריהם כלום, דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו", ועוד הקשה מסימן קיב/ג דהביא שם המחבר שתי הדעות "נותן נכסיו מהיום ולאחר מיתה, ולא נודעו הנכסים שהיו לו באותה שעה, י"א שעל המקבל מתנה להביא ראיה שהיו אותם נכסים בידו בשעת מתנה (ומתאים לשיטת הרי"ף), ויש אומרים שאם לא נודע שקנה נכסים אחר כך, הכל בחזקת מקבל מתנה (לראב"ד)", ועוד שהרמ"א בסימן קי"ב פסק כדעה קמא המתאימה לרי"ף. ותירץ הסמ"ע דכאן איירי דהנתבע טוען ברי שלא היה לו המטבע בשעת הקנאה משום הכי אמרינן דעל המוציא להביא ראיה, משא"כ בסוף סימן ר"ן דשם כתב דטוענים היורשים שמא לאחר מכאן לקחם משום הכי אזלינן בתר טענת ברי דתובע ואמרינן כאן נמצאו וכאן היו, ואף דבסימן קי"ב איירי ג"כ ביורשים וסתם יורשים אין טענתם במילי דאבוה בברי, וגם סתימתו משמע בשמא דומיא דבבא דלפני

זה דאיירי גם בטוען הלוקח שמא, י"ל דשאני התם בסימן קי"ב דאיירי בקרקעות, ובקרקעות לא שייך למימר כאן נמצא כאן היה, דהקרקע במקומה עומדת, ואף שיצאה מרשות לרשות מקומה לא תזוז, ודוקא במטלטלים הנמצאים בבית בעליהן, בהן כתב שם בסימן ר"ן כאן נמצאו בביתו כאן היו גם בשעת המתנה וכאן אף דאיירי במטלטלין, דכיון דטוען הנתבע ברי המוציא מחבירו עליו הראיה. הש"ך (כח) כתב דהסמ"ע דחק, ויישב דבסימן ר"ן כיון דהמטלטלין הם בעין אמרינן כיון שעתה כאן נמצאו כאן היו, משא"כ הכא שהמטבע אינו בעין, אלא דאכן קשה בהך דסוף סימן ר"ן מהך דסימן קי"ב ומה שמחלק בסמ"ע בין מטלטלי לקרקע לא נהירא, והעיקר לדינא, דלקמן בסימן ר"נ הוא מתשובת הרשב"א משמם של גאוניו וא"כ לפי מאי דקי"ל לקמן סימן קי"ב/ג דלא כגאוניו שם, ה"ה דלא קי"ל כהך דלקמן סוף סימן ר"ן, וכ"כ הב"ח סוף סימן זה דהפסקים סותרים זה את זה ולעולם על המקבל להביא ראיה, וכן עיקר. עמש"כ הרמ"א כאן בסוף דבריו "דודאי נתן באופן המועיל" ביאר הש"ך (ל) דזה כיוון שהודה על עצמו וכתב נתתי, אבל שם בסימן קי"ב שכתב אני נותן, צריך המקבל להביא ראיה שהנכסים היו בידו באותה שעה.

בנתיבות (יד) תירץ דבסימן ר"ן מיירי במטלטלין דהיינו כלי הבית דבהו שייך לומר כאן נמצא וכאן היה מעולם ומיירי שנתן לו הכל, משא"כ הכא דלא נתן לו רק מאה זהובים לא שייך לומר כאן נמצא וכאן היה, דמ"מ נאמן במיגו דאי בעי אמר שהיה לו עוד מאה זהובים ונאנסו, ואפילו אם חייב עצמו גם באונסין לא מהני חזקת כאן נמצא כאן היה לשלם מביתו, דדוקא בשמסופק במטלטלין אם הם שלו ליכא חזקת ממון, משו"ה מועיל חזקת כאן נמצא כאן היה, אבל נגד לשלם מביתו דאיכא חזקת ממון, לא מהני חזקת כאן נמצא כאן היה, ובסימן קי"ב מיירי בנכסים דהיינו חיטי ושערי וסחורות כמבואר שם בסימן רמ"ח ובהו לא שייך כלל כאן נמצא וכאן היה, רק שם איכא חזקה אחרת, כיון שהוחזקו כל הנכסים בחזקת מקבל מתנה משו"ה כל מה שנמצא מחזקינן בחזקת מקבל מתנה, ובחזקה זו פליגי הפוסקים בסימן קי"ב, משו"ה באה"ע סימן קח/א מיירי שנתן רק חלק מנכסיו, כ"ע מודים דעל מקבל מתנה להביא ראיה.

< עמש"כ הרמ"א דכל האומר "נתתי" לפלוני כך וכך הוי הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, האריך הנתניבות (טו) דר"ל דמאחר שכתוב לשון נתתי אמרינן דודאי נתן באופן המועיל, אולם למד בתשובת הרמ"א שכשהמקבל מודה שלא הקנהו לו מקודם באופן המועיל לא מהני לשון נתתי, ואינו נאמן לטעון שהיה ברשותו במיגו דהיה באופן המועיל, דהוי מיגו להוציא, דהא דמהני אודיתא אף דהעדים מכחשי ליה הוא משום דהודאת הבעל דין הוא יותר ממאה עדים, ולחייב נפשו מהימן יותר מעדים, אבל במקום דנוכל לישב אמירת העדים שלא יהיו מכחישין את דבריו ודאי מישבים כדי שלא יהיו מוכחשים, וכיון דנתתי ב' לשונות משמע דכתב הריטב"א והביאו ב"י הכא וכן הרמ"א בתשובה הנ"ל דנתתי משמע לשעבר ולהבא, רק שלא שכיח הוא שתהיה כונתו על להבא כמ"ש הרמ"א בתשובה, ומשו"ה כל דלא מכחיש לעדים או להודאת המקבל, תלינן לשון נתתי בלשון עבר שהוא לשון הודאה, אבל כי מכחיש להו לעדים או להודאת המקבל, תלינן לשון נתתי בלשון להבא אף דלא שכיח, בכדי שלא יכחיש לעדים אף במידי דלא שכיח, ובמקום דאי אפשר ליישב דברי עדים עם הודאת הנותן, ודאי דאזלינן בתר הודאת הנותן, דאדם נאמן על עצמו יותר מק' עדים, ואם הודאת הנותן מכחישה להודאת המקבל ואי אפשר לישב דבריהם, אזלינן בתר הודאת התובע כמו בחיטין והודה בשעורין. עוד כתב בשם תשובת הרמ"א דאם כתב בשטר שתי לשונות דהיינו לשון נתתי ולשון אני נותן, דאזלינן בתר האחרון כמו בספל וקפל.

סעיף ז

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "ראובן הלוח לשמעון מנה, ואחר זמן כתב לו שטר בקנין מחמת שלויתי מפלוני כך וכך ונתחייבתי לו בהם משכנתי לו קרקע פלוני, זכה במשכונא", וביאר הסמ"ע (כא) ע"פ בעה"ת והטור דאע"ג דקי"ל דבהלואה אפילו לא הוציאה עדיין, כיון דמלוה להוצאה ניתנה הוי ליה כאילו כבר הוציאה ואין כאן דמים לקנות בו גוף הקרקע, מ"מ כאן קנה במשכונא אפילו כבר הוציא המעות, כיון שלא בא לקנות גוף הקרקע אלא לאכול ממנה הפירות עד שיתן לו דמיו, הוה ליה כמלוה ע"פ ונותן לו משכון עליה, דאינו יכול להוציא מידו המשכון עד שיתן לו דמיו. עוד ביאר (כב) דמיירי דלא עשה לו קנין בפני עצמו אלא ר"ל שכתב לו שטר קנין ולאפוקי שטר ראיה, ובשטר לחוד אינו קונה עד שיתן ג"כ דמי הקניה, אם לא במוכר שדה מפני רעתה, ומשום הכי הוצרך לכתוב דאפ"ה זכה בזה במשכונא, דאילו עשה לו קנין סודר בפני עצמו פשיטא דקנה ואפילו גוף השדה קנה, ומשום הכי דקדק הטור וכתב

בשטר ובקנין, ולא כתב קנין ושטר, שהרי קנין גמור הוא קודם לשטר, והביאו בקיצור הש"ך (לא), והוסיף ה**נתיבות** (טז) דאם החוב עולה כנגד דמי כל השדה דאפילו מכר גוף השדה קנה.

ססעיף ה

מה הדין בראובן שהוציא שטר שלוח שמעון מלוי וטען ראובן שלי היה שלוחו וכתב השטר על שמו ולא הקפיד עליו, ושמעון טוען לאו בעל דברים דידי את?

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "ראובן הוציא שטר שלוח שמעון מלוי וטען ראובן שלי היה שלוחו וכתב השטר על שמו ולא הקפיד עליו, ושמעון טוען לאו בעל דברים דידי את {מאחר שאין לך הרשאה מלוי (טור)}, אם הודה לוי לראובן ששלוחו היה, אם אינו חב לאחרים בהודאתו, כופין את שמעון שיפרע לראובן (שלא הוצרכו כתיבה ומסירה אלא למי שבא לזכות ממונו למי שלא היה לו בו שום זכות עד עתה) (ודלא כ"א בתרומות שאם הודאת לוי לראובן לא היתה במעמד שלשתן אלא שהודה לוי כן בפני עדים לא נכוף הלוה לפרוע ליה עד שיכתוב וימסור), ואם בא לוי למחול לשמעון אינו מחול (כיון שיש כאן מסירה והודאה) (סמ"ע: דאע"פ דהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחילתו מחילה, שאני הכא דמעות שטר חוב מעולם לא היו שלו)".

כתב הש"ך (לב) דמסתבר כ"א בתרומות דכיון שנכתב כבר השטר על שם לוי, א"כ ממונו של לוי היה, ואע"פ שלי שלוחו של ראובן היה, מ"מ כיון דמעות להוצאה ניתנו, נעשה שמעון לוח של לוי, ולוי לוח של ראובן, וההוא שטרא דלוי הוא, ולא מהני הודאה דיליה עד שיקנהו לו בכתיבה ומסירה, ועוד דאפילו אומר ששלוחו היה בענין שלא יצאו המעות מרשותו כלל, מאן לימא לן דלוי נאמן בכה"ג כיון שהשטר כבר נכתב על שמו, והיינו שלא מצינו בשום מקום בפוסקים הקנאה לשטר רק בכתיבה ומסירה, ולא הוזכר שיודה לו שהמעות שלו היו, ואע"פ ש"ל דהם מדברים בכל מקום כשידוע שהמעות מתחילה של בעל השטר היו, מ"מ לא הוה להו לסתום בכל המקומות, וצ"ע, אולם הקצות (ט) כתב דמשי"כ דכיון שנכתב השטר כבר על שם לוי א"כ ממונו של לוי הוא כיון דמעות להוצאה ניתנו אין זה קושיא, דהיכא דאדם עושה שליח להלות מעותיו ואחריותו על המשלח א"כ ממונו של המשלח הוא ולא נפיק כלל מתותי דיה. ובעיקר הדין כתב דנראה דאדם יכול להקנות שטר חוב באודיתא, דהיינו במה שמודה שזה השטר היה של פלוני והוא לא היה אלא שליח קנה אותו מדין אודיתא שהוא קנין, אע"פ שאותו פלוני יודע בעצמו שזה המעות מעולם לא היו שלו קנה השטר באודיתא, ואע"ג דמבואר בסימן קצ"ד דחוב אינו נקנה באודיתא, היינו דוקא חוב על פה משום דליתא בהקנאה והוא דבר שאינו ברשותו, אבל חוב שבשטר דאיתא בהקנאה על ידי כתיבה ומסירה וכיון דאיתא בהקנאה איתא נמי באודיתא כיון דהוא קנין המועיל, מיהו לענין מחילה דצריך להקנותו שיעבוד גופו ושיעבוד הגוף ליתא בקנין ליתא נמי באודיתא, אבל אם שכנגדו טוען אמת הוא שהשטר שלי א"כ אפילו במחילה ליתא כיון דכבר הודה דשל ראובן הוא, ומזה מיירי בשו"ע כאן שכתב דלא מהני מחילה, אך אם שניהם מודים שאינו שלו אלא בא לגבות בתורת קנין אודיתא א"כ כיון דשיעבוד הגוף ליתא בשום קנין ונשאר תחת יד מלוה האמיתי א"כ יכול למחול, מיהו מהני קנין אודיתא אם לא מחל שלא יצטרך כתיבה ומסירה.

ה**נתיבות** (יז) הסכים עם הקצות דמהיכי תיתי דלא יועיל הודאתו, וביאר דהפוסקים שהביאו בעל התרומות דפליגי אי מהני הודאתו, מיירי במוחזקים בו שהמעות שלו רק שרוצה להקנות עתה באודיתא, והנך פוסקים והמחבר מכללם סברי דאודיתא הוי קנין גמור וכדמשמע בתוס' בב"מ מ"ו דסברי דאודיתא הוי קנין דאורייתא ואפילו לענין שלא יהיה יכול למחול, והחולקים שהביא הבעל התרומות ס"ל דאודיתא לאו מטעם קנין הוא רק מטעם הודאת בעל דין הוא, והודאת בעל דין אין מועיל לחייב הלוה כיון שמוחזקין להיפך.

[כתב ה"ט"ז דמשמע מהמחבר דאם יש עליו חובות לאחרים ואין בידו לשלם, אינו נאמן לומר דעיקר החוב הוא של ראובן, כיון שחב לבעל חוב, והקשה דאף אם יאמר דעיקר החוב של לוי, מ"מ לא ישתלמו בעלי חובות של לוי מזה השטר, דהא השטר ביד ראובן, ונהי דאין לו כח לגבות בלא כתיבה ומסירה, מ"מ גם לוי לא יוכל לגבות כל שאין השטר בידו, דאין שמעון חייב לשלם ללוי אף אם יתן לוי שובר, כיון שהשטר ביד אחר, עיי"ש ובתומים ובנתיבות (יח)].

סעיף ט

לוי נטל הלוואה מראובן, וביקש ראובן שיכתוב את השטר על שם שמעון וישאיר אצלו את השטר, ושהגיע זמן הפירעון אומר לוי שאינו רוצה להחזיר את החוב אלא לשמעון שעל שמו כתוב השטר, וראובן דורש שיחזיר לו, עם מי הדין? באר ונמק.

ע"פ הברייתא **ב"ק קב**: "הלוקח שדה לשם חבירו אין כופין אותו למכרו" והגמ' שם כתב **בעה"ת** וכ"פ **בשו"ע** "ראובן הלוח מנה ללוי ובשעת הלוואה אמר ללוי שיכתבו השטר על שם שמעון אך שיתנו השטר ליד ראובן, וכשתבע ראובן מלוי בזמנו, טוען לאו בעל דברים דידי את, הדין עם ראובן (אף אם מערער שמעון ואומר אע"פ שלא היה הממון שלי זכיתי בו, **רע"א** ופת"ש). ואם תבע ראובן לשמעון שיעשה לו שטר מכר מהשטר הזה שנכתב על שמו - אין כופין אותו (דאמר ליה לא יקרא דידך בעינא ולא זילותא דידך בעינא שיש לו זילותא בזה דנראה כאילו צריך למכור משטרותיו) (**ש"ד-רש"ל**: אך צריך ליתן טעם לדבריו שאל"כ כופים אותו על מדת סדום), ואפילו הודה לו שמעון שיעשה לו שטר מכר, יכול לחזור בו (שהרי לא עשה מעשה שיתקיים התנאי ביניהם). אבל אם אמר ללוי בשעת הלוואה על מנת כן אני מלוה לך שתעשה לי שטר בשם שמעון ולכשארצה תחזירנו לו על שמי, כופין אותו על כך, אפילו לא פירש דבריו אלא אמר לעדים בפני הלוה עוד שטר אחר תכתבו לי על הלוואה זו, מחייבין אותו לכתוב שטר אחר על שמו".

כתב ה**נתיבות** (חי' כד) על הרישא דאין כופין וכו' דזהו דוקא בשטר הלוואה, אבל בשטר מקח הדין כך, אם בשעת נתינת הכסף דמי המכר אמר שקונה אותו בשם חבירו, זכה חבירו, ואם קנה סתם ואח"כ ציוה לכתוב השטר על שם חבירו, דינו כמו בשטר הלוואה, דאם ציוה ליתן השטר ליד חבירו זכה חבירו, ואם ציוה ליתן לידו לא זכה חבירו, והא דנאמן ראובן על שטר שהוא תחת ידו ונכתב על שם שמעון שהוא שלו רק שנכתב על שם שמעון לאיזה טעם, דוקא כשיש עדים שהלוה מעותיו, אכן אם הלוה מודה, אינו נאמן אם איתחזיק השטר בב"ד.

עמש"כ המחבר דאפילו הודה לו שמעון כתב ה**פת"ש** (כ) בשם ה**דגו"מ** דלכ"י היה נראה לומר שהודה לו כן אחר ההלוואה דבמה משתעבד, אבל אם בשעה שהלוה ללוי הודיע לשמעון שמלוה ללוי מעות על שמו ושהוא יעשה לו אח"כ שטר מכר והודה לו שמעון לעשותו, משתעבד בלא קנין, כיון שעל אמונתו הלוה ללוי, ולא גרע מערב בשעת מתן מעות דמשתעבד מהאי טעמא, אמנם בטור בשם בעל התרומות מבואר בפירוש דאפילו הודיע לשמעון בשעה שכתבו על שמו ש**ע"מ** כן כתבו כו', ואף על פי שהודה לעשותו, אינו אלא כמפליגו בדברים ויכול לחזור בו, וקשה לדחוק בדבריו וצריך תלמוד.

כתב ה**נתיבות** (כ) **בסיפא** דכופין **בעל מנת** דאין כותבין רק מזמן שני אף שהיה קנין בשעת הלוואה, כיון דלאו על קנין הראשון כותבין, דהא כל זמן שאינו מצוה אין כותבין, דהא כופין את הלוה לצוות לעדים לכתוב וצריך שליחות שלו לכתובה, ואין בידו לעשותם שלוחים על שעבוד למפרע, כמש"כ הש"ך בסימן מ"א, ושם אפילו בקנין הדין כך, והך כופין היינו דמשמתין אותו כדין כל מי שאינו רוצה לקיים ציווי בית דין.

מה הדין אם ראובן מוציא שטר שכתוב על שמו, ובסוף כתוב שהכסף שיש בו שייך לקהל, וכעת נדרש שמעון להשיב כסף זה והוא טוען שהכסף שלו והראיה שהוא רשום על שמו?

ע"פ תשובת ה**רא"ש** פסק **בשו"ע** "שטר שהיה כתוב על שם ראובן, וכתוב בסופו [קודם חתימת העדים] (גירסת הסמ"ע) ואלו המעות הם מחכירות הקהל, וטוען ראובן שכיון שכתובים על שמו שלו הם, שהקהל נתנו לו שטר זה על מעות שהיה לו אצל הקהל, והקהל מכחישים אותו, הדין עם הקהלי".

ה**סמ"ע** (כח) כתב דהמחבר קיצר ובתשובה מבואר דכיון שמנהג הקהל כך הוא לחכור חכירת הכנסתם וכשכותבים השטר כותבים אותו בשם אחד מהקהל [כדי שלא יהא עסקם כקדירה דבי שותפי או מטעם אחר הידוע להם למה כותבין כן], לאו כל כמיניה דראובן, ועליו להביא ראיה שהמעות הן שלו ואינו יכול לטעון שהקהל נתנו לו שטר זה בחובו, דא"כ היה בידו שטר דכתיבה ומסירה, וכתב הסמ"ע דמפורש דלא כתב כן אלא במקום שמנהג הקהלה לכתוב שטרי הכנסתם על שם היחיד, **הא לאו הכי** נאמן זה לומר שמעות אלו שלו היו, וכדי שלא להשביע את עצמו כתב בסוף שהמעות הן של הקהל, ולא

כלבוש שכתב טעם לדין זה מסברא דנפשיה דאין היחיד דרכו לתלות מעותיו בקהל משום כדי שלא להשביע, דזה אינו דבתשובה כפל ושילש לתלותו במנהגן משמע דדוקא בכה"ג. אכן הש"ך (לה) כתב דהעיקר כלבוש, והסמ"ע לא העתיק לשון הרא"ש כהווייתו, והמעייין שם יראה דעיקר טעמו כיון שכתוב בסוף ואלו המעות הם מחכירות הקהל, ומש"כ הרא"ש שמנהג הקהל כך י"ל דלרווחא דמילתא כתב בן, וכן נראה להדיא דעת המחבר, שלא העתיק זה בב"י ולא כאן בשו"ע, וכן עיקר דכיון דכתב הרא"ש דאינו נאמן כיון שאין לו כתיבה ומסירה, א"כ כיון דכתוב שאלו המעות הם מחכירות הקהל, הרי מוכח שהשטר של הקהל הוא, והיאך יוכל זה לטעון ששלו הוא בלא כתיבה ומסירה, והא דאינו יכול לטעון שלא להשביע את עצמי כתבתי, שאני הכא כיון שכתוב כן בשטר עצמו קודם חתימת העדים ודאי נכתב בתחילה בשעת עשיית השטר וכולי האי לא עבדי שלא להשביע משא"כ בסימן ס"ה דמייירי שכתב בכתב ידו בעצמו לאחר החיתום שטר.

סעיף י

[מה הדין בשמעון שהיה חייב מנה לראובן ונתפשרו ביניהם שיעשה שמעון שטר חוב ללוי מעשרים דינרים, ואח"כ עשה ראובן לשמעון שטר מחילה מכל תביעת ממון, ועכשיו טוען שמעון שכיון שלוי לא הלוחז אלא ראובן כיון שמחל לו כל תביעת ממון גם זה בכלל?]

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע "שמעון שהיה חייב מנה לראובן ונתפשרו ביניהם שיעשה שמעון שטר חוב ללוי מעשרים דינרים ואח"כ עשה ראובן לשמעון שטר מחילה מכל תביעת ממון, ועכשיו טוען שמעון שכיון שלוי לא הלוחז אלא ראובן, כיון שמחל לו כל תביעת ממון גם זה בכלל, הדין עם שמעון".

כתב הסמ"ע (ל) דמייירי דווקא באופן שלא בא השטר ליד לוי, אבל בא השטר ליד לוי איכא למימר שזיכה הממון ללוי ע"י כתיבתו על שמו, ואפילו מחל בפירוש אינו יכול למחול אחר ששינה הלוחז השטר לכתבו בשם הלוקח או הזוכה, אולם הש"ך (לז) חלק ואפילו בא ליד לוי אם הוא בענין שלא הקנה לו המעות רק שכתבו על שמו, לא זכה בו לוי. ה**נתיבות** (כב) כתב דאף שבא השטר ליד לוי לא זכה לוי אבל אם אמר כתבו על שם לוי ותנו ליד לוי זכה לוי, וכוונת הסמ"ע במש"כ שבא השטר ליד לוי, היינו מתחילה, ואין כאן מחלוקת בין הסמ"ע לש"ך.

סעיף יא

ע"פ שו"ת הרא"ש פסק בשו"ע "המלוה את חברו על משכונות קרקע וצוה לכתוב הקרקע בשם בנו הקטן, ועכשיו טוען הלוחז למלוה לאו בעל דברים דידי את, אין בדבריו כלום" - וצריך הוא לפרוע לראובן שהלוה לו המעות בשם בנו, כי נמצא שהיה אפוטרופא של בנו בשעת ההלוואה ולכך גם עתה נמי הוא אפוטרופא שלו וצריך לפרוע לו, ועוד ביד האב תלי למנות אפוטרופא לבנו כדתן בגיטין נ"ב מינהו אבי יתומים ישבע כ"ש שמינה את עצמו אפוטרופא, ועוד לא גרע מיתומים שסמכו אצל בעל הבית שיש לו דין אפוטרופא כדאיתא בגיטין כ"ש הסמוך על שולחנו של אביו שהאב הוא אפוטרופא שלו, ש"ך בשמו.

עוד כתב הסמ"ע (לא) בשם תשובת הרא"ש על אחד שקנה קרקע והלוה מעות על שם בניו הקטנים והשטרות נכתבו על שמו, והפקיד השטרות ביד נאמן ואמר שאם ימות יהא לבניו אחריו, ואח"כ נשא אשה ומת, דפסק דזכו בניו הקטנים בקרקע ובשטרות שנכתבו על שמו, וכתב ה**נתיבות** (כג) דהיינו דוקא שאמר בשעת נתינת הכסף שקונה אותו לבניו או שאמר תנו השטר לידם, אבל אם הלוחז וקנה סתם וצוה לכתוב השטר בשם ואמר תנו השטר לדי, לא זכו בהם בניו.

סעיף יב

ע"פ שו"ת הרא"ש פסק בשו"ע "אשה שטוענת על הקרקעות שהניח בעלה, שחציים שלה ממעות שנפלו לה מבית אביה, והשטרות כתובים בשם שניהם, הדין עם האשה (סמ"ע): באינה נושאת ונותנת בתוך הבית. ש"ך: אפילו בנושאת ונותנת תוך הבית כשהבעל עצמו כתב השטרות וראה לקמן) ואם כתובים בשמה לבד, והיא טוענת שכולם שלה, כולם שלה", אולם כתב הש"ך (לט) דהעיקר כרשב"א החולק

על הרא"ש דאם אינה מוחזקת עליה להביא ראיה, דכל מה שיש לאשה בחזקת בעלה הוא, כי סתם אשה נושאת ונותנת בתוך הבית (וראה לקמן סימן סב/א).

< בענין הגהת הסמ"ע בשם הטור בשם הרמב"ם גבי הדין שאמר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו וזה אומר איני יודע אם יש לך זכות בו אם לא, ראה סימן טז/ד.

סימן סא – כמה דינים מעניין שטרות

סעיף א

ע"פ תשובת הרא"ש "קהל שתקנו שלא יועיל שום שטר אם לא היה מכתיבת יד סופר העיר, אין בכלל זה מחילה שמחל ראובן לשמעון וחתום עליה ראובן (דלא גרע מעדים, דרכ"מ) { דודאי אין הכוונה רק על השטר החתום בעדים (וכן היה הדין אם כתב אחר וחותם הוא מהני כמו שאם היה הוא כותב וחותם, טור וסמ"ע) }".

כתב הסמ"ע (ב) דה"ה הלואה בחתימת יד הלוה ג"כ אינו בכלל, דזיל בטר טעמא, דאמרינן הודאה כמאה עדים דמי, אלא שמעשה כך היה שנשאל הרא"ש על שטר מחילה, משום הכי נקטה המחבר, וגם משום אורחא דמילתא נקט [שרוב המלוים אינם מלוים כי אם בשטר שיש בו עדים שיוכל לטרוף בו מלקוחות וממקבלי מתנה משא"כ בחתימת ידן, אבל במחילה אין נפק"מ בזה], וכ"פ הש"ך (א), ודייק ה^נתיבות (חי' א) דר"ל דאינו יכול לומר להשטות נתכונתי, אבל בשטר בעדים, אפילו אם מודה שהודה לפנייהם ואמר כתבו יכול לומר להשטות נתכונתי.

סעיפים ב. י

[מהו טופס השטר שביד הסופר? האם יש לו דין שטר? פרט.]

ע"פ תשובת הרשב"א והריב"ש פסק בשו"ע (ב) "טופס השטר שביד הסופר (שטר שכתוב בו נתחייב פלוני לפלוני כך וכך זהובים שיתנם לו לזמן פלוני בנאמנות ואחריות ובכל יפוי כח שיפה הסופר וחותמין העדים למטה וזהו נקרא טופס של זכירה שרשמו לזכרון הדברים שנעשו לפנייהן בשעת הקנין כדי לכתוב שטר גמור ע"י זה כשיהיו פנויין, טור וסמ"ע) שחתומים עליו עדים ולא הועתק השטר, אין דין שטר לאותו טופס, אא"כ מנהג בעיר להיות לו דין שטר { דכל שלא חתמו בו העדים כדי למסרו לבעליו, רק לזכרון דברים בעלמא, לא מקרי שטר, וכן שטר שלא ניתן ליכתב, ואיכא למימר שהעדים טעו, אין דנין על פי אותו שטר, דהוי מפי כתבן, כמו שנתבאר לעיל סימן כ"ח סעיף י"א וי"ב. מיהו יש חולקין (טור בשם תשובת הרא"ש) וס"ל דכל שכתבו טופס על מנת לכתוב שטר אע"פ שלא נכתב השטר יש לטופס זה דין שטר (שהרי העדים מעידין שנעשה הקנין בפניהם ואף שלא הספיק הסופר לכתוב השטר מ"מ נלך אחר עדות העדים החתומים על הזכירה ובחתימתן יצא הקול והויא מלוה בשטר ונדון בו כפי יפוי כח שרגילין לכתוב הספרים בשטרי העיר, טור) }".

הש"ך (ב) כתב דלא כב"י ודרכ"מ והרא"א לא פליגי, דהריב"ש מיירי שהלוה נתחייב בפני שני עדים בשטר במנה ולא נתחייב עצמו כלל שיכתוב הסופר השטר רק שהם יכתבו שטר גמור א"כ טופס זה שכתבו בספר הסופר אין לו דין שטר כיון שלא כתבוהו ליתן ליד המלוה שהרי הניחוהו ביד הסופר, אבל הרא"ש מיירי שנתחייב עצמו שהעדים יכתבו עליו שהוא מחויב לעשות שטר מהיום בכל יפוי כח שיפה הסופר וקיבל על עצמו בקנין כן בפני עדים, א"כ כל שאינו עושה כן, כתיבת העדים עומדת במקום כתיבת הסופר כיון שמסרו כתיבתם ליד המלוה, אבל כל שכתבו השטר שלא מדעת הלוה, פסול מטעם מפיהם ולא מפי כתבם ואין דנין על פיו כלל. הוסיף הקצות (א) על דברי הש"ך, דאם לא נכתב ליתן ליד המלוה לא הוי עליו דין שטר אלא מזכרת בעלמא הוא כיון דלא חזי למיתביה ליד בעל דין להיות בידו לראיה לא חשיב שטר ראיה כלל, ואפילו העדאת עדים ליכא דהוי מפי כתבם.

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע (י) "שטר שכתוב בלשון זה ביאור מה שהודה בפנינו ראובן שיש עליו מממון עזבון יעקב כך וכך אין לו דין שטר לגבות ממשעבדי כי אין בו קנין אלא הודאה בעלמא הוא, ומוכיח הלשון שלא כיונו בכתיבה זו אלא לזכרון דברים ולא לשם שטר, שכתבו ביאור מה שהודה בפנינו ולא כתבו העדנו על עצמו, כמו שרגילים לכתוב בשטרות, ולא הודה בפנינו, כמו שכותבים בשטרי

הודאות. שטר שלא נכתב בו [שם המלוה] אלא שיעבד עצמו הלוה לכל מי שמוציא עליו שטר זה שיגבה ממנו, כל המוציאו יגבה בו, אעפ"י שידוע שהוא לא הלוה זה הממון, והוא שיהיה נולד בשעת כתיבת השטר {ועיין לעיל סימן נ' } (ש"ך: ה"ה דיכול לטעון פרעתי דכיון שאין טורף ממשעבדי לא חשש להניח בידו, ונראה דאפילו העדאת עדים לא הוי דה"ל מפיהם ולא מפי כתבם כיון שנכתב בלא צואת הלוה, ומש"כ הרא"ש בסוף התשובה דהוה עדות מעליא לקיים מה שהודה בפניהם התם מיירי להדיא שמודה בעיקר הדברים שהודה בפניהם דלענין זה הוי עדות שלא יוכל לטעון השטאה או השבעה), וראה עוד בזה לקמן סעי' ד.

סעיף ג

מה הדין באישה שהתחייבה לישבע ללוה כתקנת הגאונים אם יש מטלטלין שיפרע מהם, והיא מסרבת ואומרת שהיא רוצה לשלם מן הקרקע?

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "אשה שנתחייבה לישבע כתקנת הגאונים שתקנו ללוה אם יש לו מטלטלין שיפרע מהם, והיא מסרבת, מנדין אותה עד דצייתא דינא, כשם שעושים לאיש {דאשה שוה לאיש לכל עונשין שבתורה} ", וביאר הסמ"ע (ז) דאינו ר"ל שרצונה לשלם בקרקע והמלוה אומר שיש בידה מטלטלין לפרוע מהן וקאמר שצריכה לישבע ע"ז שאין לה, דזה אינו מתקנת הגאונים, דלא תיקנו שבועה אלא אמי שאומר אין לי במה לפרוע כלל, מפני שכל הטוען אין לי מסתמא אם היה לו קרקעות היה זה ידוע, משא"כ במטלטלין דיכול להיות שיש ממון בחדרו או מופקד ביד אחר בסוד, משום הכי קאמר דישבע ע"ז כתקנת הגאונים שאין לו, ואגב זה מגלגלין עליו ג"כ אם יש לו קרקע, אולם הש"ך (ג) כתב דמשמע אפילו רוצה לשלם קרקע צריכה לישבע ע"פ תקנת הגאונים אם יש לה מטלטלין.

סעיף ד

שטר שכתוב בו שמתחייב בסכום כסף מסוים למי שיוציא שטר זה, האם יש תקף להתחייבות זו? (ראה גם סימן נ' סעיף ד')

[מהו המקור לשטר ממרנ"? האם הוא דין מדאו' ומדוע לא אומרים בו שאין ברירה?]

ע"פ תשובות הרשב"א והרא"ש (ע"י בב"י שהאריך בהן) פסק בשו"ע " שטר שכתוב בו שיוכל כל המוציאו לגבות בו בלא הרשאה, אם אין מנהג בעיר שלא לגבות בו בלא הרשאה, תנאו קיים וגובה בו בלא הרשאה, ואפילו כתוב בו שנתחייב לכל מוציאו בין יהודי בין עכו"ם, ודוקא שהמוציא היה ילוד בשעת הלוואה, אבל אם נולד לאחר מכאן לא, דלא היה יכול להשתעבד למי שלא בא לעולם".

כתב הסמ"ע (ט) דמש"כ 'בלא הרשאה' אינו ר"ל שכתב בשטר בהדיא בלא הרשאה, אלא ר"ל שטר שכתוב בו שכל המוציאו יוכל לגבות בו, כונתו היא אפילו בלא הרשאה, וע"ז מסיק וכתב דאם אין מנהג וכו', אבל אם כתוב בו בפירוש שיגבה בו בלא הרשאה פשיטא דלא שייך מנהג בזה ובכל המקומות גובים בו בלא הרשאה, והש"ך (ה) כתב דהב"ח השיג עליו דאם יש מקום שנהגו שאין כופין אף כשכתוב בו בפירוש בלי הרשאה אזלינן בתריה וכן נראה דעת המחבר.

עוד כתב הסמ"ע (ט) עמש"כ המחבר 'בין עכו"ם דר"ל ולא אמרינן מדלגבי גוי לא חל התנאי דהא איסור יש בדבר לא יחול ג"כ גבי ישראל אחר המוציאו, ובפת"ש (ב) הביא שכתב הדגו"מ דלא ידע מה איסור יש בדבר, אלא הטעם דלא חל התנאי לגבי גוי הוא משום דהעדים לא יכלו לזכות בשביל הגוי, דזכין מטעם שליחות ואין שליחות לגוי, ובנתיבות (ו) כתב דיש איסור למכור שטר חוב על ישראל לגוי.

כתב הקצות (ב) דצריך לומר דהמלוה הראשון זוכה לחבריו שיוציאו אח"כ, דאם לא כן נהי דזה נשתעבד לכל מי שיוציאו כיון דלא מטי לידיה יכול לחזור בו דהא שטר כל זמן שלא בא ליד המלוה יכול הלוה לחזור בו, ע"כ מוכח דהמלוה הראשון זוכה לכל מי שיוציאו אח"כ ותו ליתיה בחזרה, ולפ"ז אם עכו"ם מוציאו לא מהני כיון דאין שליחות לעכו"ם, ובזה ניחא הא דכתב בשו"ע ואפילו כתוב שנתחייב לכל בין יהודי בין עכו"ם, דהוה אמינא דכיון דלא מהני לעכו"ם דאין שליחות לו לא מהני ליהודי, קמ"ל דמהני על כל פנים ליהודי, וגם לעכו"ם אם לא חזר עד שנתנו לעכו"ם תו ליתיה בחזרה כיון דברשות נתנו לו

דהא מסרו לכך שימסרנו לכל בין יהודי בין עכו"ם, מיהו אם חזר בו קודם שימסרנו לעכו"ם נראה דיכול לחזור.

כתב הקצות (ג) דלפי דהכא "שורש כל הממרני לכן ראיתי להאריך בו קצת.. וז"ל הרא"ש בתשובה.. בשטר שלא נכתב שם המלוה אלא שמשעבד עצמו לכל מי שיוציאו, והשיב דמשתעבד ואעפ"י שהעדים שבשטר שקנו ממנו לא הכירו ולא ידעו מי הוא וכההיא דמשתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך (גיטין יג, ב), ואם ישיב המשיב שאני התם שהמלוה מיהת הרי ידוע וניכר בשטר, הא לך ראייה ממקום אחר שאינו תלוי בזה דבשילהי בתרא (קעב, א) אני פלוני בן פלוני לוייתי ממך מנה, אמר רב הונא ממך אפילו מריש גלותא ממך אפילו משבור מלכא, וכי תימא שאני התם אעפ"י שלא נזכר שם המלוה בשטר מ"מ הכיר וידע אותו פנים אל פנים ששעבד עצמו לו אבל בנידון דידן הלוח לא הכיר מוציא שטר זה שישעבד עצמו לו, הרי לך ראייה ראשונה דמשתעבד לך ולכל מאן דאתי מחמתך וכו' ואף למי שאינו מכיר, וכך מצינו בשאול (שמואל א יז, כה) והיה האיש אשר יכנו יעשרנו המלך עושר גדול, למי שיכה הפלישת, ובא דוד והכהו ונתחייב שאול לדוד באותו ממון, ובפרק ב' דסנהדרין (יט, ב) קאמר שקידש דוד את בת שאול באותו ממון", והאריך הקצות לדון בדבריו ובקושיות המהרי"ט כיצד חלו קידושי מירב דהיכי מיקדשא באותו מלוה נהי דקסלקא דעתך דמקדש במלוה מקודשת מ"מ מי לא בעינן שיאמר האיש שהוא מקדשה באותו ממון, ואם לא היה ניכר מי אמר והא בעינן נתן הוא ואמר הוא ולא שתלקח אשה לאיש.

עוד כתב הקצות (שם) דאין להקשות היכי מצי מחייב עצמו לכל מי שמוציאו הא אין ברירה ואיך הוברר בשעה שמוציאו אח"כ דלזה נשתעבד, דכבר כתב הרמב"ן גבי משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך דלא מהני מדאורייתא כיון דאין ברירה ומהאי טעמא יכול למחול וא"כ הכי נמי בממרני מהני על כל פנים מדרבנן, והר"ן ועוד רא' כתבו דכי אמרינן אין ברירה הני מילי במלתא דאי דהאי לאו דהאי אבל הכא אפשר שיהא משועבד לכל העולם בזה אחר זה וא"כ טפי ניחא דהוי דאורייתא שעבוד ממרני כיון דיכול להשתעבד לכל העולם בזה אחר זה, והאריך הקצות לדון בקושיות המהרי"ט על הרא"ה הנ"ל וכיצד מתיישב עובדא דמירב עפ"ז, והעלה ד"ודאי דגבי שליחות לא שייך כלל עניני ברירה, דהוא עושה לכ"ע שלוחין ושליח של אדם כמותו ולכן כל מי שעושה שליחותו הרי הוא כמוהו וכן בעובדא דשאול הוא מרשה לכולם מי האיש אשר יכנו יעשרנו עושר גדול.. ובענין זה נמי כל השומע קולי יכתוב או כל השומע יזון (כתובות ע, ב) דאין בזה עניני ברירה לומר דזה נעשה שלוחו ולא זה, דכיון דהוא עושה לכל אין זה יוצא מהכלל והוא כמי שעושה שני שלוחים ואחד מהם עשה לו השליחות", ודחה ע"פ המהרי"ט מי שרצה ליישב דשאני שעבוד מהקנאה דכי היכי דאמרינן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ משתעבד הוא לדבר שלא בא לעולם הכי נמי יכול הוא להשתעבד על ידי שעבוד למי שאינו בעולם, דזה אינו, דבשלמא כשהדבר אינו בעולם שעבודא חייל על גופו וגופו איתיה בעולם, אבל כשהזוכה אינו בעולם או אינו מבורר דכמאן דליתיה דמי מה מהני שגופו של מזכה איתיה בעולם, עיי"ש שהאריך לדון בדיני ברירה ובפרט בחידושו של הר"ן הנ"ל. בנתיבות האריך בכל דברי הקצות וכתב "דלא שייך סברא דאין ברירה רק בדבר דבשעה שהוברר הדבר אי אפשר שיותפס בו הקנין ואנו צריכינן לומר הוברר הדבר למפרע בשעת קנין אז אמרינן דאין ברירה אבל אם בשעה שהוברר הדבר ראוי לחול הקנין, אפילו אם אומר מעכשיו מהני הקנין, כיון שיכול להקנות שיהיה הקנין חל לכשיבורר כמו שכתב מהרי"ט גופיה, יכול להקנות ג"כ שיהיה הקנין חל מעכשיו, כמו בדבר שלא בא לעולם לרי' מאיר דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, יכול להקנות ג"כ במעכשיו.. ולזה שפיר פסק הרא"ש דיכול לשעבד עצמו לכל מי שמוציאו אף מעכשיו, כיון דיכול לשעבד עצמו לכשיבורר, אף מעכשיו מהני", עיי"ש שהאריך.

סעיף ה

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "כל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתובה בשוקא, הן שאר שופרי דשטרי שנהגו הסופרים לכתוב, כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתובהו כמנהג המדינה, ואין צריך לפרש שיכתבו כל לישיני שפירי דאית ביה ויתבאר עוד בסימן ע"א {רי"ז בשם רב האי -} והאי מאן דמקבל למכתב שטרא בכל לישיני דזכותא אע"ג דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי, כיון דכתב ביה ואחריות שטרא דן קבילית עלי ככל שטרות דנהגו בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא, קאי לכל כללי בתחלת עניינא, אבל תנאים כגון נאמנות בהלוואה או בטול מודעה במתנה לא חשבינן עד דמיפרשי { שטר שכתוב בו שיפרע ההוצאות על הכפל אסמכתא הוא ואינו גובה } {טור בסימן ע"א -} ואע"ג דכתב ביה דלא כאסמכתא וכו' וע"ל סי' ר"ז בדיני אסמכתא (שם בסעי' י"ח מבואר דלא מהני כתיבת דלא כאסמכתא היכי דמפורש בשטר או דאנן חזינן דהוא אסמכתא, סמ"ע) (ריב"ש

וטור בסוף סימן מ"ב ושו"ע סעי' ט"ו -) וכל דבר שנהגו בו בני המדינה בשטרות אע"פ שאינו כתיקון חכמים, הולכין אחריו".

כתב **הסמ"ע** (יא) דמש"כ 'קאי לכל כללא בתחילת ענינא' ר"ל דמה שקיבל עליו לכתוב בכל זכוותא קאי דוקא לכללים וענינים המסתברים לומר שהיתה דעתו עליהן שזולתן לא היה נגמר ענין השטר, אולם **הש"ך** (ח) כתב שלא כיון יפה, אלא הכי פירושו, קאי לכל כללי דתחילת ענינא, היינו לכל כללי דאחריות שמזכיר בתחילת הענין, וה"ה אם כתב ונאמנות שטרא דנן קבילת עלי ככל שטרי כו', קאי לכל כללי דנאמנות ולא לכללי דאחריות, וכן משמע להדיא בבעל העיטור בשם רב האי.

עמש"כ המחבר ע"פ הרא"ש 'ההוצאות על הכפל' כתב **הסמ"ע** (יב) דבספרי טור המדויקים כתוב "עד" הכפל, והיה נראה דדוקא בכה"ג דקיבל עליו כולי האי מחשב אסמכתא וכמו אם לא אעביד אשלם אלפי זוזי בבי"מ ק"ד אבל בחיוב סתם הוצאה אין זה אסמכתא, אלא אמרינן ביה ג"כ כל תנאי שבממון קיים, וכן משמע מתשובת הרא"ש, ולא קרי ליה אסמכתא אלא בתנאי דקיבל עליו עד הכפל, דאף אם אירע דהוציא עליו כ"כ, מסברא יש לומר דלא עלתה על דעתו שיוציא כ"כ ועל דרך אסמכתא כתב לו כן, והסכים עמו **הש"ך** (י).

עמש"כ הרמ"א דתנאים כגון נאמנות בהלואה לא מחשבינן ביאר הש"ך (ט) דאע"פ שנוהגין לכתוב נאמנות בכל השטרות וכדאיתא בריטב"א לא מחשבינן עד דמפרשי, דדילמא לא היתה דעתו לכתוב נאמנות, ומיירי כשאין ידוע שהלוה ידע שנוהגים לכתוב נאמנות בכל השטרות, אבל כשידע המנהג, אז אע"פ שלא נכתב כנכתב דמי, דהא כתבו הרא"ש והטושי"ע דכל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות כו' דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה כו', והרמ"א מיירי ע"כ כשאינו ידע, עיי"ש שהאריך להוכיח כן, ובנתיבות (ח) חלק וביאר דכאן מיירי שבא לפנינו שטר ולא נזכר בו נאמנות אמרינן דודאי נתפרש שלא יהיה לו נאמנות דהא מנהג הסופרים לכתוב דוקא נאמנות ולא לסמוך אתנאי בעל פה, ולא אמרינן טעות סופר רק באחריות ולא בשאר דברים, אבל כשידעין שקיבל קנין סתם לכתוב שטר, ודאי דעתו אף על נאמנות.

כתב **הפת"ש** (ג) בשם **החות יאיר** דמה שכותבים סופרי דידן בכל השטרות נעשה בתקיעת כף ובפועל ממש בתורת שבועה, מהני לחייבו בדיני אדם אבל לא לחייבו בדיני שמים, וכתב עוד דמה שמקצתם כותבים לפסול כל שובר אם לא שיהא נכתב על גוף השטר ממש ואינם מודיעים זה ללוה, הוא שלא כדת של תורה, ואם אירע שנכתב כן, והלוה מוציא שובר כתיבת יד מלוה וטוען שלא ידע התנאי, טענתו טענה, שאינו דבר הרגיל, וגם בלא"ה נמי מהני דה"ל כאל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרע בפני אחרים אי לא מצי לטעון סטרא.

סעיף ו

כתב בשטר "שיש רשות למלוה לירד לנכסי לזה בין לפניו בין שלא בפניו בלא רשות בית דין ובלא שומא והכרזה" האם רשאי לירד לנכסיו?

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "שטר שכתוב בו שיש רשות למלוה לירד לנכסי לזה בין בפניו בין שלא בפניו בלא רשות בית דין ובלא שומא והכרזה, אינו רשאי לעבור על דברי תורה לירד לנכסיו, שהמלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בבי"ד, אבל אם לא מצא דיין שרוצה לדונו, אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו", והמשיך **הסמ"ע** (יד) ע"פ הרא"ש דהיינו דוקא היכא שאין מנהג פשוט בעיר לירד בלי רשות ב"ד ובלי שומא אז י"ל דאף דכותבין כן בשטרות לא היתה דעתו אלא כשלא ימצא דיין וכדמסיק, אבל אי מנהג פשוט כן בעיר אזלינן בתריה כיון דקיבל כן עליה בשטרא, וכן פסק השו"ע בסימן קג/ז [והוסיף הסמ"ע דמכאן ראייה למש"כ בסימן כ"ו סק"א דאם כתב בפירוש שידון עמו בדין גוים מפני הזכות שיש לו בדיניהן יותר מבדין ישראל צריך לדון עמו בדיני גוים אף במקום שיש דיני ישראל שיכולין לדונו ולהוציאו מידו, והיינו דוקא במקום שיש איסור לדיני ישראל לדון בדיני גוים כגון להוציא מידו ממון שעבר עליו השמיטה וכיוצא בו, אבל במקום שאין איסור, ידונו דיני ישראל באותו זכות שיש לו לפני דיני גוים מאחר שקיבל עליו וחייב נפשו בזה], וכן הסכים **הש"ך** (יא), ודחה הבנת ה"ב בסמ"ע דאם אין מנהג בעיר יכול לירד מעצמו והקשה עליו היאך יכול לעבור על ד"ת, ולק"מ, דאם אין מנהג מודה הסמ"ע שאסור.

סעיף ז

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "שמעון שכתב עליו לראובן באחד בניסן שנתחייב לו בכל סך ממון עד אלף זהובים שיודה שמעון אחר זמנו של שטר זה שיש לראובן עליו ויכתוב ויחתום בחתימת ידו בהודאה זו, והוציא ראובן כתב ידו של שמעון שהודה שיש לראובן עליו מאה זהובים, וזמן כתב ידו בכ"ז בניסן, ונתקיימה חתימת שמעון באייר, ראובן גובה מזמן שטרו, דאז יצא הקול שנתחזק שטר של שמעון עד אלף זהובים", וביאר הסמ"ע (טו) המעשה שראובן ושמעון היו שותפין בכמה ענינים, והתחייב שמעון עצמו נגד ראובן בשטר עד אלף זהובים, והיה כתוב בשטר ששטר זה נתן לו באופן שכל מה שיודע ע"פ החשבון שנשאר לראובן בידו ויתן לו אותו כתוב וחתום בחתימת ידו, יתחייב לו באותו סך בשטר זה שהוא בעדים לטרופ בו מהלקוחות, וכתבו אלף זהובים משום שידוע שיותר מזה ודאי אין לו בידו, אלא פחות מזה מה שיהיה ונסתפק השואל מאיזה זמן יגבה אם מאחד בניסן מזמן השטר, או מזמן קיומו דכתב ידו שהיה באייר דעל ידו נתברר כמה היה חייב לו, אבל מזמן כתיבת היד פשיטא דלא יטרופ, דכתיבה בלא קיום אין בו ממש, והשיב דיטרופ מזמן השטר דמאז היה להם ללקוחות למנוע מליקח מיד שמעון דהרי אז יצא הקול, ואין להם לומר כל זמן שלא נתברר ע"י כתיבת ידו כמה חייב לו אין כאן חוב ברור, ומשום הכי קנינינו מחשב מוקדם, דמ"מ היה להם למנוע מלקנות שמא נתן לו כתיבת ידו מיד, דהא אין לכתובת יד קול דיאמרו סמכנו לקנות כל זמן שלא יצא הקול דכתיבת ידו, וגם לקיום ב"ד דכתיבת יד אין לו קול לסמוך עליו, ומה"ט אין טורפין בשטר כתיבת ידו אעפ"י שהוא מקיים בב"ד.

סעיף ח

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "ראובן שתבע את שמעון לדין ואמר לו אתה הודית בפני עדים שאתה חייב לי מנה בשטר ועתה גנבו השטר ונתנוהו לך, והשיב שמעון אתה לא הלוייתני, לוי נתן לי משכון ושאל ממני לכתוב עלי שטר חוב בשמך (כלומר לוי בקש משמעון שיאמר לעדים שיכתבו שטר עליו איך שהוא חייב לראובן מאה זהובים, ואותו שטר ימסרו העדים ללוי, ועשה לוי כן מאיזה טעם ידוע אצלו בדבר זה, וכדי שיהא שמעון בטוח שלא יגיע לו היזק מזה השטר, נתן לוי ביד שמעון משכון שכל היזק שיגיענו יקחנו מהמשכון, סמ"ע), והוא החזיר לי השטר והחזרתי לו משכונו, שמעון נאמן בשבועה" - במגו שיכול לומר לראובן לך פרעתי והיה נאמן בשבועה כיון שאין השטר ביד ראובן גם עתה נאמן בטענה זו שהוא טוען בשבועה ואינו סותר בטענה זו את הראשונה כי שתיהן אמת כי היה חייב לו מנה חוב גמור בשטר כיון שהשטר נכתב בשמו ויכול להוציא המנה ככל עת שירצה אף על פי שאין עיקר הממון שלו ומה שטען עתה אינו סותר דבריו הראשונים אלא מתרין דיבוריה ונאמן במגו, טור.

סעיף ט

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "הרוצה לפסול שטר מפני שלא הוציאו בחיי אביו ועוד שבא [המלוה] לתכלית העוני ולא הוציאו, אין השטר נפסל בכך (דיכול להתנצל ולומר לא היה השטר בידי לתבוע את אביך, וגם בשעת עניי לא היה בידו), אמנם יש לדיין לחקור ולדרוש להוציא הדין לאמיתו, ואם יראה לו באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר, יכתוב ויחתום שאין לשום דיין ישראל להשתדל בדין זה, ויתן ביד הנתבע {וע"ל סי' ט"ו ס"ג, (ע"פ שם ומהרי"ק -) וכן כל שטר ישן, יש לב"ד לחקור ולפשפש אחריו אע"ג שכתוב בו שלא יטעון הנתבע שום טענה נגד השטר, וקבל עליו בחרם ובשבועה, אפילו הכי הב"ד צריך לחקור אחר זה, כדי להוציא הדין לאמיתו}."

כתב בשבו"י (פת"ש ד) בנידון אחד שהוציא שט"ח על נכסי אביו מסך והאחין טוענין כיון שהשטר ישן יותר מט"ו שנה ולא תבעו בחיי אביו שהיה עשיר ובנו היה בתכלית העוני וגם הראו כמה כתבים מבנו שביקש מאביו שיתן לו מתנה ואילו היה חייב לו היה תובע ממנו חובו, והשיב דע"פ הדין אי אפשר לפסול שטר זה בשביל אומדנות אלו אך פסק ע"פ הרשד"ם שכל כה"ג יעשו הב"ד פשרה קרוב לדין, וע"פ שיטתו של השבו"י בכמה מקומות דפשרה מיקרי קרוב לדין בהנחת שלישי או תוספת שלישי (הובא לעיל סימן י"ב) א"כ הכא הברירה ביד מוציא השטר שאם רוצה ליטול השליש מחובו לפטור היתומים, מחויבים ליתן לו השליש, ואם תוך מעת לעת לא ירצה ליקח ברירה זו וירצה דוקא ליטול כל חובו, אז הברירה ביד היתומים, שאם רוצים ליתן לו שני שלישים, אז צריך להחזיר להם השטר, ואם גם הם אינם רוצים בפשר זה, אזי ישבע בעל השטר שבועה חמורה וחייבין היורשים לשלם לו, ועוד

הוסיף דגם אם יעשו הפשר באחד משני דרכים אלו יטילו עכ"פ הב"ד חרם סתם על מי שיודע שטענתו שקר ילכד בחרם ב"ד.

בנתיבות (חיי יח ובפת"ש ד) כתב דהמנהג שלא לגבות בשטר ישן ולפ"ז אם טוען פרעתי קודם שנעשה ישן, נשבע היסת ונפטר, וכן יורשים שמת אביהם קודם שנעשה ישן פטורין, ושטר ישן הוא, בלא רווחים שלש שנים ועל רווחים שש שנים.

< סעי' י: ראה לעיל סעי' ב'. סעי' יא - יב: ראה סימן נז סעי' א. סעי' יג ו-טו-טז: ראה סימן מה סעי' ג.

סעיף יד

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע "מי שיש בידו שטר מתנה, שמן הדין אינו גובה בו, והלה טוען שיכופו אותו להוציא השטר, אין כופין אותו", משום דמקבל מתנה שכל הנאה שלו, עליו מוטל ליתן שכר הסופר ודמי הנייר, נמצא שהשטר שלו לצור ע"פ צלוחיתו, משא"כ בשטר הלואה.

סימן סב - דין אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית

סעיף א

מה ההגדרה של "אשה נושאת ונותנת בתוך הבית"? האם סתם אשה נושאת ונותנת בבית? ציין הדין בשו"ע והבא ראייה מהגמרא.

מה דין אשה הנושאת ונותנת בערכי הבית שהיו שטרי קניית קרקעות או שטרי חובות כתובים על שמה או שנמצאו מטלטלים או מעות ברשותה וטוענת שהם שלה, מתי נאמנת ומתי צריכה להביא ראייה? ואיזו ראייה צריכה להביא? ומה הדין אם נפטרה האשה לאחר שטענה כן? ומה הדין אם לא הייתה נושאת ונותנת בבית וטוענת כך? מה הדין אם היה אחד מהאחים טוען כך מתי נאמן? ומתי צריך להביא ראייה? מה הדין אם מת האח הטוען כן? מה דין מנכ"ל חברה קבלנית שנמצאו קרקעות על שמו וטוען שהם שלו? האם זה משנה אם הם רשומים ע"ש שניהם?

ב"ב נב. "איתמר אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו ואמר שלי הם שנפלו לי מבית אבי אמא אמר רב עליו להביא ראייה ושמואל אמר על האחין להביא ראייה. אמר שמואל מודה לי אבא שאם מת על האחין להביא ראייה. מתקיף לה רב פפא כלום טענינן להו ליתמי מידי דלא טען להו אבוהון והא רבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי בלא ראייה בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר כדשלח רב הונא בר אבין דברים העשויין להשאיל ולהשכיר ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן? קשיא. אמר רב חסדא לא שנו אלא דאין חלוקין בעיסתן אבל חלוקים בעיסתן אימור מעיסתו קימץ. ראיה במאי רבה אמר ראייה בעדים רב ששת אמר ראייה בקיום השטר אמר ליה רבא לרב נחמן הא רב והא שמואל הא רבה והא רב ששת מר כמאן סבירא ליה א"ל אנא מתניתא ידענא דתניא אחד מן האחין שהיה נותן ונושא בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו ואמר שלי הן שנפלו לי מבית אבי אמא עליו להביא ראייה וכן האשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאין על שמה ואמרה שלי הן שנפלו לי מבית אבי אבא או מבית אבי אמא עליה להביא ראייה מאי וכן מהו דתימא אשה כיון דשביחא לה מילתא דאמרי קא טרחא קמי יתמי לא גזלה מיתמי קא משמע לך".

ופסקו הרי"ף **רמב"ם** ורא"ש **כרב** משום דרב נחמן דהלכתא כוותיה בדיני קאי כרב ועוד דתניא כוותיה, ופסקו גם כן **כרבה** דאמר ראייה בעדים וכן פסקו גם כן כדשמואל דאמר ומודה לי אבא שאם מת על האחים להביא ראייה, ואע"ג דאתקפיה רב פפא ואסיקנא בקשיא הרי כתב ר"ח בשם הגאונים דלא דחינן מימרא בקשיא אלא בתיובתא דקשיא פירושו קשיא לן דלא ידעינן לתרוצי האי מימרא אבל המימרא מימרא תריצא היא, וביארו התוס' והרשב"א דאע"ג דבעלמא לא טענינן ליתמי מאי דלא מצי

טעין אבוהון הכא כיון דאפשר דאילו אבוהון הוה קיים הוה מיייתי ראייה אלא דהני לא ידעי מאן ידע במילתא דאבוהון וגם השטר יוצא בשמו דמוכחא מילתא דשלו הן משום הכי על האחים להביא ראייה.

[יש לציין שהב"י השמיט דעת הרשב"ם דאין לפסוק כשמואל בדעת רב וז"ל לאחר שהביא דברי ר"ח "ואעפ"כ אין נראה בעיני דלא שנא תיובתא ולא שנא קשיא, דקאי אמילתא דאמוראי חדא היא ולא הויה עיקר, אלא לגבי תיובתא ממשנה או מברייתא שייך לומר תיובתא ומפירכא דאמוראי שייך למימר קשיא, והא דשמואל נראה בעיני דלא סמכינן עליה כל עיקר, וכן בפ"י ר"ח כתב מרי"ש גאון כי זה שאמר שמואל ומודי לי אבא שאם מת על האחין להביא ראייה אין הלכה כמותו".]

וז"ל השו"ע "אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות מקניית הקרקעות ועבדים או שטרי חובות, כתובים על שמה, והיא אומרת שלי הם {אפילו השטרות תחת ידה} עליה להביא ראייה בעדים שהוא כדבריה (ש"ך ב'): ואם אינה מביאה ראייה צריכה להחזיר אף גוף השטרות, כ"כ בעה"ת וכן משמע מדברי כל הפוסקים) שהיה לה ממון מיוחד (ואז אפילו הבעל חי וטוען ברי שנעשה ממון שלו עליו להביא ראייה, ש"ך ג' ע"פ רשב"א) ואין צריך שיעידו על אלו השטרות שהם שלה (רמ"ה -) והוא הדין אם נמצאו לה מטלטלי ברשותה עליה להביא ראייה (דלא תימא דוקא בשטרות שאין גופן ממון והן מחוסרין גוביינא הוא דצריך ראייה משא"כ במטלטלין) (דלא כבע"ת דבמטלטלי מהני תפיסתה, ובש"ך ה' האריך להוכיח מהפוסקים כרמ"ה) {ואפילו אלמנה ואפילו היו השטרות בידה (מרדכי). לא היתה נושאת ונותנת תוך הבית והיו שטרות כתובים על שמה הם שלה.. היו כתובים על שמה ועל שם בעלה הם שותפות של שניהם (טור באבן העזר)}". עוד כתב הרמ"א בהמשך ע"פ מרדכי ורשב"א "וסתם אשה נושאת ונותנת תוך הבית... אשה (שכתבה לאחרים שמה שתחת ידה הוא של אחרים, אם ידוע שהיה לה ממון שאינו של בעלה נאמנת (מיירי בנושאת ונותנת, דאלי"כ אפילו אין ידוע שהיה לה ממון מיוחד נאמנת במיגו לומר של פלוני הם, ש"ך) (במיגו, ומשמע דבלא ידוע שהיה לה ממון מיוחד אינה נאמנת, וזה סותר לסתימת הרמ"א כמחבר בסי' נו"ז עיי"ש מה שיישבו נו"כ וכאן הש"ך סק"י סיכס הדעות בקצרה) ואין הבעל יכול לומר שהוא שלו".

כתב הסמ"ע (א) דמיירי בין טוענת כן עם הבעל בחייו בין אם טוענת כן עם היורשים לאחר מות בעלה וכמש"כ הרמ"א, וכ"כ הרמב"ם, ומש"כ הרמ"א אלמנה בלשון 'אפילו' משום דבגמ' קאמר דהו"א אלמנה אין צריכה ראייה כיון דשבח הוא לה שהאמינוה בב"ד להיות אפוטרופוס על היתומים ודאי לא גנבה משלהם קמ"ל.

כתב הש"ך (א) דמשמע במחבר דאפילו השטרות והמטלטלים תחת ידה ואית לה מיגו דלהד"ם או החזרתי אינה נאמנת וכן משמע בש"ס ופוסקים והכי מוכח נמי מדברי התוס' רא"ש וש"פ ודלא כמהר"מ אלשיך ומהר"א בן ששון דעסקין שנשארו הנכסים ביד יורשי הבעל והיא באה להוציא בזה אינה נאמנת אבל אם היו בידה נאמנת, ודחה הש"ך ביאורם ברא"ש והמרדכי, ובנתיבות (חי' א) פסק כתומים דנאמנת במטלטלין כשיש לה מיגו.

עוד כתב הש"ך (ד) דמשמע במחבר אפילו אינו עולה ה'ממון מיוחד' שיש לאשה כשיעור השטרות ההם נאמנת וכשיטת ריב"ם הג' אשר"י ועוד (בב"י) דמספק תלינן להעמיד הממון בידיה וכדאמרינן מעיסתו קמץ גבי אחים (וכ"כ הטור דאין צריך שיעידו על אלו השטרות שהן שלה), ודלא כר' ברוך (בב"י) דצריך ראייה שנפלה לה ירושה כשיעור ההוא.

כתב הנתיבות (חי' ד) דצריכה להביא ראייה דוקא שהיה לה ממון מיוחד אחר הנישואין, אבל ראייה שהיה לה ממון הרבה קודם הנישואין לא מהני, דתלינן שהכניסה הכל לבעל בתורת צאן ברזל, ואפילו קרקעות ומטלטלין ידועין מקודם הנישואין הבעל מהימן שהכניסה לו בתורת צאן ברזל, ולא מוקמינן בחזקת מרא קמא, וכשמביאה ראייה שהיה לה ממון מיוחד אחר הנישואין, אפילו הבעל טוען ברי, היא נאמנת, ואפילו תקף ממנה הבעל או אפילו לזה ממנה, ואפילו היו מעות טמונים צריך להחזיר.

כתב הש"ך (ו) דכתב הרמב"ם בהל' אישות פכ"ב "הרי שנמצאו מעות או מטלטלים ביד האשה, ¹ היא אומרת במתנה נתנו לי והוא אומר ממעשה ידיך הם שהם שלי הרי זו נאמנת ויש לו להחרים על מי שטוענת דבר שאינו כן וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות, ² ואם אמרה על מנת כן נתנו לי שלא יהא לבעלי רשות בהן אלא אעשה בהן כל מה שארצה עליה להביא ראייה שכל מה שנמצא ביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו עד שתביא ראייה, ³ אמרה לו אתה נתת לי במתנה נשבעת שבועת היסת שנתן

לה הבעל ואינו אוכל פירותיהן" (והובאו דבריו בטוש"ע אב"ה סימן פ"ה). בדין ה-1 הקשה בתשובת מהר"ל בן חביב שגא מהלי נחלות (והכא בשו"ע) ותירץ דהתם מיירי באינה נושאת ונותנת בתוך הבית, ואמת שמצאתי בבעל התרומות סוף שער שישי שהשיב לו ה"ר נתן בן ה"ר מאיר כן לישיב דברי הרמב"ם. בדין ה-2 כתב הש"ך דבדין זה אין חילוק בין לא ראו עתה בידה שיש לה מיגו דלהד"ם או החזרתי או ראו עתה בידה, אלא לרמב"ם דאינה נאמנת מטעם שהוא בחזקת הבעל שיאכל פירותיו אפילו לא ראו עתה בידה אינה נאמנת ולתוסי' והרשב"א אפילו ראו עתה בידה כיון דאין ידועים לבעל יכולה לומר משל אחרים הוא ולא היה שלך מעולם, ובדין ה-3 כתב דהרמב"ם מיירי דאפילו נושאת ונותנת בתוך הבית נאמנת דנהי דנושאת ונותנת בתוך הבית וסתם הנכסים הם של בעלה מ"מ לא עדיפי מאילו היו עדים שבאה לידה מבעלה דהיתה נאמנת לומר נתנם לי אחר כך במיגו דהחזרתי, ודחה מש"כ מהר"ל בן חביב דבכל מקום שאמר הרמב"ם שהיא נאמנת על מטלטלים שבידה זהו דוקא במטלטלים שאינם ידועים לבעל אבל אם היו ידועים לבעל והיא היתה שולטת עליהן להשתמש בהן או להתקשט בהן אינה נאמנת, דליתא, דכאן אין חילוק בין ידועים לבעל או לא דממה נפשך, אי לא ראו עתה בידה, אפילו ידוע לבעל נאמנת לומר מתנה נתת לי במיגו דלהד"ם, ואי ראו עתה בידה, אפילו אין ידועים לבעל נמי, דאע"ג דאחר היה נאמן בדבר שאין ידוע לו, היינו דוקא משום מיגו דאי בעי היה אומר לא היה שלך מעולם, אבל כאן שכל מה שקנתה אשה קנה בעלה, ואפילו לא היה של בעל מעולם אלא אחרים נתנו לה במתנה, הרי הוא של הבעל שיאכל פירותיו לרמב"ם, ואם כן אין לה מיגו, אבל לסיעת הרשב"א דס"ל דנאמנת לומר אחר נתנם לי אף לענין פירות, יש חילוק בטוענת אתה נתתם לי בין ידועים לבעל או לא באם ראו עתה בידה, דאם אינם ידועים לבעל, נאמנת במיגו דאחרים נתנו לי, ובידועים אינה נאמנת, וז"ל הש"ך בדינים העולים בסוף הסימן סק"ג "ואם אין הבעל מאמינה במה שיש לו, נאמנת אף במעות ומטלטלים לומר שלי הם שניתנו לי על מנת שאהיה נושאת ונותנת לפי ולא יהיה לבעל רשות בהן כלל אפילו בפירות, אפילו ראו אותם עתה בידה. וכן יכולה לומר של אחרים הם אם לא ראו אותם עתה בידה והיתה יכולה ליתן לאחרים, וזהו לדעת התוספות והרשב"א. אבל להרמב"ם אינה נאמנת לענין פירות אפילו הבעל טוען שמא ממעשה ידך הם שהם שלי, רק כשאומרת מתנה סתם ניתנה לי שילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות, אבל כשאומרת שניתן לה ע"מ שלא יהא לבעלה רשות בהם כלל אלא אעשה בהם מה שארצה, עליה להביא ראיה אף על פי שלא ראו אותם עתה בידה ויש לה מיגו. וכן אלמנה שאומרת מטלטלים אלו ניתנו לי מאחרים בחיי בעלי ע"מ שלא יהא לבעלי רשות בהן כלל, אינה נאמנת והפירות של יורשי בעלה משעה שהגיע המתנה לידה, שכל ממון שנמצא ביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו, ואין מועיל מיגו במקום חזקה. ואם אמרה של אחרים הוא, נאמנת לכו"ע אם היתה יכולה ליתן לו. ואם היו מטלטלים אלו ידועים לבעל, אינה נאמנת לומר של אחרים הוא או אחרים נתנו לי במתנה אף לענין גוף המטלטלים לכ"ע". הנתיבות (חי' ה) כתב בשם הר"ש דאפילו לרמב"ם נאמנת לומר שניתן לה במתנה על מנת שאין לבעלה רשות בהן כשיש לה מיגו, ולא פליגי התוסי' ורמב"ם רק כשאין לה מיגו, וכשאמרה בעלי נתן לי במתנה, אפילו כשאין לה מיגו נאמנת, וכן עיקר.

במש"כ הרמ"א דסתם אשה נושאת ונותנת, ביאר ה**סמ"ע** (ו) הטעם דהאי נושאת ונותנת אינו ר"ל דוקא שתתעסק בפרקמטיא אלא כל שהבעל מאמינה ומפקיד את אשר יש לו בבית בידה וכ"כ הטור באב"ה, אולם הש"ך (ח) פקפק במש"כ הרמ"א, דבמרדכי ליתא האי לישנא, וברשב"א רק איתא שם דסתם אשה שולטת בנכסי בעלה ובעל מאמינה בנכסיו, ונראה דלא קאמר אלא דסתם אשה בחיי בעלה נושאת ונותנת בתוך הבית בנכסים שלו ולגלויי זוזי הוא דבעי במה שעשה השטר על שמה, אבל לענין השטרות שעשתה היא לבדה שיוצאת בשמה לא קאמר, ואם שניהם נושאים ונותנים בשוה והשטרות נכתבו על שמה היא נאמנת רק דכשהיא לבדה נושאת ונותנת בתוך הבית אינה נאמנת, ופשיטא דסתם אשה אינה נושאת ונותנת לבדה, וגם בתשובת מהר"ל בן חביב כתב דסתם אשה היא שאינה נושאת ונותנת בתוך הבית, וכן באשה אלמנה לא אמרינן מן הסתם שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית אלא בידוע. יש לציין כאן לש"ך בסימן נו/ז שכתב בטוש"ע שם ע"פ תשובת הרא"ש דמיירי ב"אשה נושאת ונותנת" שהיה לה דין שליש מטעם שהיתה שולטת בכל אשר לו בחייו והאמינה בכל דבר (ולכן נאמנת גם במיגו) ואילו בסימן ס"ב מיירי בסתם אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ולא היתה שולטת בכל אשר לבעלה ולא היה הבעל מאמינה בכל דבר, א"כ אין לה דין שליש אלא דין סתם אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית (והסמ"ע לא היה יכול לחלק כך ולכך יישב באופן אחר). הגר"א (ז) כתב ד"סתם אשה" ר"ל בנשים שלנו דא"א שלא תתעסק שעה אחת בממון בעלה ובשעה אחת נקראת נושאת, וכדאמרינן בכתובות פ"ו ע"ב "שאין לך אשה שלא נעשית אפוטרופיה שעה אחת בחיי בעלה על פילכה ועל עיסתה".

עמ"ש הרמ"א ע"פ הטור באבן העזר דאם לא היתה נושאת ונותנת תוך הבית והיו שטרות כתובים על שמה הם שלה, כתב הסמ"ע (ה) ע"פ הטור התם דאירי הכא בכתבה האשה מעצמה על שם עצמה או על שם שניהן דאז צריכין דוקא שלא תהא נושאת ונותנת בתוך הבית, אבל אם הוא ידוע שהבעל עצמו כתב השטר על שמה הרי הוא שלה ואם כתבו הבעל על שם שניהם הרי הוא של שניהם, אולם הש"ך (ז) דחהו דא"כ עיקר הדין שכתב הטור לא כתב הרמ"א, אלא הרמ"א אזיל לטעמיה מהדרכ"מ שכתב בשם הרשב"א דכל זה דוקא אם היא בחזקת שיש לה נכסי מלוג, אבל אם אינה מוחזקת בכך עליה להביא ראיה, דכל מה שיש לאשה בחזקת בעלה הוא, כי סתם אשה נושאת ונותנת בתוך הבית. ה^{נתיבות} (חי) ו) כתב דאם השטרות תחת יד האשה הדין עם הסמ"ע דלא שייך בזה לגלויי זוזי הוא דבעי אבל כשהשטרות ביד הבעל הדין עם הש"ך.

אם מתה האישה והשאירה שטרות על שמה, האם טוענים ליורשיה, או עליהם להביא ראיה? ציין דין בשו"ע ומקורו בש"ס, ומה טעם הדבר.

ע"פ תשובת הרשב"א בחלק א' והריב"ש כתב הרמ"א ייש מי שאומר שאם היו שטרות כתובים על שמה אע"פ שהיא אינה נאמנת מאחר שנושאת ונותנת תוך הבית, מ"מ אם מתה, טוענין ליורשים שהיא שלה, וכמו שיתבאר בסמוך לענין האחין (וכנאמר בש"ס) וכן נ"ל, ועיין עוד מדינין אלו באב"ה ס"י פ"ו, וכתב הש"ך (יא) דזה לאפוקי מתשובת רשב"א בח"ג (בב"י) דכתב דאחים שאני שאין האחין והיתומים טוענים ברי אבל כאן הבעל טוען ברי, ועוד דהכא שאני שהיא אשה היושבת תחת בעלה וכל אשר בידה או שקנתה או הליתה בחזקת הבעל הוא ואפילו מן הסתם, ובדרכ"מ ציין לסתירה זו, ובגדולי תרומה הקשה על תשובה זו דבש"ס מוכח בהדיא דאחין ואשה כי הדדי נינהו.

הש"ך העלה דלא קשה מידי ואין תשובות הרשב"א סותרות, ולהדיא מדמי בגמי אשה לאחין, אלא דבחלק א' מדובר באשה שהיו שטי"ח יוצאים על שמה בחיי הבעל ונתנה אותם לבן שיש לה מאיש אחר ומתה דאע"פ שנושאת ונותנת בתוך הבית טענין ליורשיה שמא נפל לה ירושה דאע"ג דהתם השטרות נעשו בחיי הבעל מ"מ כיון שהבעל מת בחייה יצאו הנכסים מחזקתו דהא אילו היה ידוע שנתנו לה מתנה או נפל לה ירושה אף בחיי בעלה, הרי עתה אחרי מות בעלה הוא שלה, משא"כ בחלק ג' כשיושבת תחתיו ומתה בחייו, דנהי דנתנו לה מתנה או נפל לה ירושה, הרי הוא יורשה והן בחזקת הבעל, ועוד דאדרבא טפי נטעון לבעלה שהם שלו דהא הבעל הוא היורש את אשתו וטענין בכל דוכתא ליורש [מיהו אם היתה חיה, היתה נאמנת לומר שנתנו לה מתנה על מנת שאין לבעלה רשות בה כשאינה נושאת ונותנת בתוך הבית לרשב"א שהובא סק"ו לעיל, ואפשר גם הרמב"ם מודה כאן דכיון שהשטרות כתובים על שמה עדיף ממטלטלי].

כתב הקצות (ב) דבנידון שעל האשה להביא ראיה, אם האשה מחלה לחוב ללוה, זכה הלוה, דהא אם מתה טוענין ליורשים שהם שלה, ולדידה הוא דאין טוענין דאם היו שלה היתה יכולה להביא ראיה, וא"כ השתא דמחלה ללוה טוענין ללוה שהם שלה ואפילו האשה קיימת.

אחד מן האחים הנו"נ בתוך הבית ושטרות יוצאים על שמו מתי הם שלו, ומתי עליו להביא

ראיה?

המשיך השו"ע ע"פ הגמ' ופוסקים בריש הסעיף (עיי"ש) "וכן אחד מהאחים שנושא ונותן בתוך הבית ושטרות עשויים על שמו ואומר שלי הם שנפלו לי מבית אמי או מציאה מצאתי או מתנה ניתנה לי עליו להביא ראיה בעדים, ואם מת והניח יתומים (וה"ה אם נתן מתנה בחייו ומת וכן באשה דהא קי"ל בכל דוכתא טוענים ליורש וללוקח ומקבל מתנה, ש"ך ט"ז, וראה קצות ד"י) אז צריכים האחים להביא ראיה בעדים (משום דבן לא ידע כולי האי במילי דאבוה, סמ"ע) {מרדכי -} ודוקא בדבר שאינו ידוע שהיה של אחין אבל בדבר ידוע שהיה של אחין על היתומים להביא ראיה (ובקרקע אפילו שלא נודע בבירור שהיתה של אחין מוקמינן אחזקת מרא קמא ועל היתומים להביא ראיה, שם ובדרכ"מ) {ואם היו חלוקין בעיסתן או בשום דבר על האחים להביא ראיה, ואפילו בחייו, משום דאימור מעיסתו קמץ, (תוס' -) ואפילו אומר מבית אבי אמא נפלו נאמן במיגו {רמב"ם תרומות ורא"ש -} ודוקא שהשטרות כתובין על שמו אבל כתוב על שם האחין או על שם אביהם לא יוכל לומר ששלו הוא (סמ"ע): אפילו למ"ד בב"ב קע"ג דנאמן לומר כתב לי המוכר שטר קני לך איהו וכל שעבודה ואין צריך ראיה לזה,

מ"מ באחין מודה דאינו נאמן, משום דדרך האחין להורות לנפשם היתר ומשמטי זה מזה), ואפילו מת, על היתומים להביא ראיה בעדים (שהקנהו לו בכתיבה ומסירה כדלקמן סימן סו/יא, ואפילו מאן דפליג התם, מודה כאן באחין דשמטי מהדדי אבל לא מהני הכא כשיביאו ראיה בעדים שהיה לו ממון מיוחד לכ"ע, ש"ך כו) }".

כתב הש"ך (יד) דהא דצריך להביא ראיה כ"ש אם נמצאו מטלטלים ברשותו, ולא דמי לסימו קע"א דדוקא בדבר הידוע לשותפות לא מהימן ששלו הוא לאו הכי נאמן, דהתם חלוקים בשאר דברים, ולפי"ז במטלטלי אפילו האח הוא אינו גדול הבית שנושא ונותן בתוך הבית אלא הוא שוה לשאר אחין, או שכולן נושאים ונותנים בתוך הבית, דינא הכי, והא דבעינן נושא ונותן בתוך הבית, היינו בשטרות שיוצאים על שמו, דאם לא היה גדול האחין, השטרות שלו, דלמה נכתבו דוקא על שמו ולא על שם שאר האחין, ומאי דמצריכינן לטעמא דחלוקים בעיסתו אינו אלא היכא דאחד מהן בלבד היה הנושא ונותן בתוך הבית, דמן הסתם אע"ג דיוצאים השטרות על שמו הן מן האמצע, אבל אם שניהם נושאים ונותנים בתוך הבית, ודאי שכל שטר היוצא על שם אחד מהן, שהוא שלו לבדו אע"ג דאין חלוקים בעיסתו.

עוד ביאר הש"ך (טו) דטענת האח היא מבית אבי אמי או ממקום אחר נפלו לו, אבל כשטוען ששאר האחין נתנו לו במתנה נאמן היכא דאית ליה מיגו דלהד"ס או החזרתי וכדלקמן סימן קע"ט, ולא מסתבר לחלק בזה בין חלוקים בעיסתו או לא, רק דאינו נאמן לומר ממקום אחר נפלו לי במיגו דהוי מיגו במקום חזקה וכס"ק ו', ואין להקשות דא"כ במטלטלי דלקמן סק"י"ז דלא טענינן ליורשין כיון דאבוהון לא מצי למיטען הא מ"מ נטעון להו ששאר האחין נתנו לו במתנה, דלא שכיח שהאחין יתנו לו מתנה כל זמן שהם מתפרנסין ביחד ואין חלוקים בשום דבר לא טענינן להו ובמילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי ואפילו לחולקים בזה, יודו במילתא כי האי דלא שכיחא כלל.

כתב הסמ"ע (י) ע"פ הטור דהא 'דאימור מעיסתו קמץ היינו אפילו אם סך השטרות גדול ואי אפשר לומר שקימץ כל כך מאכילתו או משאר דברים שנחלקו בו מ"מ אמרינן שמא עסק בההוא פורתא עד שנעשה ממנו טובא (וכ"פ הש"ך סק"י"ט) (וכדעת התוס' דאע"ג דלא טעין הכי 'מעיסתו קימץ' אלא אומר מבית אבי אמא נאמן במגו דאי בעי אמר מעיסתי קמצתי, ודלא כר"ח דשמה שאמרו שמא מעיסתו קמץ ובלבד אם ראו בית דין שהיה יכול לקמץ מעיסתו כאותו סך, ראה ב"י), והוסיף הסמ"ע והיינו דוקא כשזמן הלואה השטר היה אחר שנחלקו בעיסתו או בשאר ענינים, אבל קודם לכן לא, ולא אמרינן שמא אחר הלוח לו שידע שיפרע לו אחר שיחלק עם אחיו (וכן הוא בב"י בשם התרומות).

עמש"כ המחבר 'או מציאה מצאתי' כתב הש"ך (יב-יג) דמשמע מהכא דאחין או שותפין שמצא אחד מהן מציאה הוא לעצמו, וכדעת ריב"ם עיטור ועוד ודלא כר' ברוך מרעגנשפורג, וכן עיקר, ומכאן קשה על מה שפסק הרמ"א בסימן קע"ו דשותף שגנב או גזל צריך לחלוק עם חבירו דהא בירו' מדמי להו להדדי, אך מש"כ הכא 'או מתנה ניתנה לי ר"ל ניתנה לי בפירוש שלא יהא לאחי רשות בה, דאילו סתם מתנה שניתן לאחד מן השותפים הרי היא לאמצע וכדמשמע בירו'. בב"י הביא בשם תשובת הרא"ש נמצא ביד אחד האחים או היורשין שט"ח על אחר דבר פשוט הוא שחולקין החוב ביניהם.

הקצות (ג) הביא שהתומים (סק"י) יישב הקו' מהרמ"א בסימן קע"ו דהתם מיירי בסתם דאמרינן מסתמא אדעתא דשותפות זכה ביה והמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו (וכ"פ הנתבות) אבל הכא מיירי באומר להדיא בשעה שמגביה לעצמו ולא לחבירו אני זוכה פשיטא דהוא שלו כיון דלא נתכוין לזכות לחבירו, אולם הקצות הקשה עליו מדברי הרשב"א והראב"ד גבי שעבוד שותפין זה לזה, וכתב דאולי נאמר דהרמ"א ס"ל להכריע במציאה דוקא בסתמא ולא היה חזרה אבל אם היה חזרה לא, וסיים דהעיקר כדברי הש"ך דמשמע מכאן דמציאה אינו לאמצע. אכן בפת"ש (ב) הסכים עם התומים, ועיי"ש מש"כ לדחות דברי הקצות.

כתבו הסמ"ע (ח) הש"ך (יז) ע"פ רי"ו דבירושלים אם הניח מטלטלין על יורשיו להביא ראיה ולא דמי לשטרות שיוצאים בשמו, וכתב הש"ך דכן משמע בתוס' רא"ש ועוד רא', וכן נראה מהרמ"א דכתב 'שאם היו שטרות...טוענים ליורשיה' ודלא כמהרשד"ם. עוד כתב הש"ך (יח) דבירושלים אם השטרות תחת ידם וטוענין ברי משמע לכאורה מתשובת הרשב"א דנאמנים האחים אך נראה דעיקר טעמו של הרשב"א התם, כיון שהיא ג"כ אשה היושבת תחת בעלה וכשמתה בעלה יורשה וזה לא שייך כאן, וא"כ כיון שהשטרות כתובים על שמו לא מהני טענת ברי שלהם.

מהו דין "בן בית" הנושא ונותן בשל בעל הבית והפקיד שטרות על שמו או שנמצאו תחת ידו, האם הם בחזקתו, או בחזקת בעליו? ציין הדין בשו"ע והמקורות לכך.

עוד כתב הרמ"א ע"פ רי"ו ע"פ הירו' הובא ג"כ ברי"ף "וכל זה באשה או אחין אבל בן בית שנושא ונותן בשל בעל הבית, כל מה שהפקיד או שנמצא תחת ידו הוא בחזקת שהוא שלו, זולתי אם נודע שהוא של בעל הבית, אפילו אינו אמיד, וידוע שלא היה לו שום דבר חוץ משל בעל הבית, ואם מת נותנין ליורשיו".

הש"ך (כא) הביא שהב"ח השיג על הרמ"א ורי"ו מיירי דוקא בידוע שיש לו משלו שום דבר דאימור מעיסתו קמץ, וכן הך דאריסיה דבר זיזא בירו', היינו שהיה האריס אוכל מעיסתו, ואין חילוק בין אחין ושותפין או בן בית, וכתב הש"ך דאין דבריו נכונים, דעל כרחך ס"ל לרבינו ירוחם דיש חילוק, דאל"כ מה הוצרך רבינו ירוחם להביא ראיה מירושלמי דבר זיזא עדיפא הוי ליה לאתויי מש"ס דילן ועוד דבירו' לא הוזכר שהיה האריס חלוק בעיסתו, ועוד דהוה ליה לרי"ו לפרש, והאריך להוכיח בירו' כמש"כ הרמ"א, ודוקא גבי אחין ואשה דטרחי אמרינן דמורי היתרא, אבל בן בית שמשלמים לו שכירות אין לו היתר ולא חשדינן ליה, א"נ דוקא אחין ואשה שיש להם שייכות בממון חשדינן להו משא"כ בן בית.

כתב הסמ"ע (יב) דר' ירוחם קאי שם אמטלטלים שהפקיד הבן בית, ועוד הביא מהירו' דלא מיבעיא דאין מוציאין מיד הבן בית או הנפקד מידו, אלא אפילו הוא מוציא מיד הבעל בית או יורשיו מכח חזקה זו שכל מה שהיה נמצא תחת ידו הוא שלו, וכתב הסמ"ע דמינה יש ללמוד דאם היה שטר ממר"ס בידו חתום על הבעל בית על סך מה, אין הבעל הבית יכול לומר שט"ח זה היה ביד אחר שהייתי חייב לו ושלחתיך לפדותו, אלא הבן בית יכול להוציא אותו הסך מבעל הבית או מיורשיו, ומוכח מזה שמה שכתב הרמ"א לא אשטרות הכתובים על שמו וכו' קאי אלא על כל הנ"ל בסימן קאי, ונראה דטעמא שדוקא באשתו ואחין שהן שולטין בממון זה כזה חששו שמלאו לבו לומר כולו שלי שלא כדין, משא"כ בבן הבית דאין לו שייכות לממון אם לא מכח שמאמינו הבעל הבית וכיון שהאמינו האמינו. הש"ך (כב) כתב דמש"כ הסמ"ע דאפילו הוא מוציא מיד הבעל הבית וכו' ומינה דאם היה שטר ממר"ס וכו' נראה דלא קאמר אלא כשהוא חי וטוען ברי שלי הוא דאמרינן אע"פ שלא היה אמיד בכך אדם עשוי שלא להשביע את עצמו, אבל בהפקיד אצל אחרים ומת ולא אמר כלום אין מוציאין מיד הבעל הבית ויורשיו והאריך להוכיח כן מהירו' ודלא כפירוש הרש"ל, עיי"ש.

סימן סג – מי שהועד עליו שמחזר אחר זיוף

סעיפים א – ב

הוציא שטר על חבירו ובאו שני עדים ואמרו ממנו שאל לזיוף לו שטר מה דין השטר? מה הדין שעדי השטר מעידים על חתימתם? מה הדין שיש לו שני שטרות על איש אחד?

כתובות לו: "אמר רב פפא האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה. היכי דמי שטרא ריעא כגון דאתו בי תרי ואמרי לדידן אמר לן זייפו לי האי שטרא דכיון דמהדר אזינפא אימור זיופי זייף".

כתב הרא"ש דיש מפרשים כיון דהעידו עליו דמהדר אזינפא כל שטרות היוצאים מתחת ידו מחזקינן להו בחזקת מזוייפים עד שיבואו העדים החתומים עליהם ויעידו שחתמו עליהם, וכתב הרא"ש דלא מסתבר כן דלישנא דתלמודא לא משמע הכי דקאמר האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה דמשמע האי שטרא דוקא דאית ביה ריעותא כגון שאמרו העדים פלוני בקשנו לכתוב ולחתום לו שטר של מנה על פלוני ואחר כך הוציא שטר של מנה על פלוני האי שטרא ודאי איתרעי ולא שאר שטרות היוצאים מתחת ידו שלא הוחזק לזייף שטרות על כל בני אדם אלא דוקא על אותו פלוני שהזכיר לעדים דתלינן שמא מנה היה אצלו בעל פה וירא שמא יכפור. אבל אם העדים לא הזכירו שם הלוח וסכום המעות בהא מסתבר קצת שחשוד לזייף כל שטרותיו ותלינן שזייף שטרא ולא ידעינן הי ניהו (יובא דין זה בסעי' ב), וכעין זה כתב הר"ן דמדברי הרי"ף נראה דלא מרעינן שטר אלא על אותו פלוני מאותו סך שאמרו

העדים לדין אמר לן זייפו שטרא מסך פלוני על פלוני אבל שטרות שיש לו על אותו פלוני שאינן מאותו סך וכן כל שאר שטרות לא ריעי וכן נראה מלשון ר"ח ורמב"ם.

עוד כתב הר"ן שאפשר שאפילו באו עדים ואמרו כתב ידינו הוא כל שאינן זכורים על ההלואה לא מגבינן ביה דהא עבידי סהדי דטעו בכי הא כדאשכחן בפרק גט פשוט (קסז). בההוא שטרא זייפא דהוה חתים עליה רבא ואמר אין חתימת ידי היא אבל הרמב"ם כתב "ויראה לי שאם באו עדי השטר והעידו הן בעצמן על כתב ידן גובין בו" כלומר בשכתב ידן יוצא ממקום אחר דאי לא כיון שאין זוכרין ההלואה אין עדותן עדות, ב"י, וראה לקמן.

וז"ל השו"ע "המוציא שטר חוב על חבירו, ובאו שנים ואמרו ממנו שאל לזייף לו שטר זה (כלומר שביקש שיכתבו סכום כזה והוציא כזה, סמ"ע וש"ך וכנ"ל), אע"פ שנתקיים השטר בחותמיו, אין גובין בו לעולם, (רמ"ה -) אא"כ עידי השטר מעידים שראו ההלואה, או אחרים מעידים עליהם שראו שחתמו, (רמב"ם -) ואם עידי השטר מעידים שזו היא חתימתן גובין בו {ויש חולקין (רמ"ה) וס"ל דהכרת החתימה לא מהני}."

כתב הסמ"ע (ד) דכתבו "אין גובין בו לעולם" להשמיענו דאפילו תפס אח"כ מעצמו מהלוח הנזכר בשטר חוזרין ומוציאין מידו (פת"ש-עבודה"ג: היינו דוקא אם תפס בעדים אבל שלא בעדים ודאי לא מפקינן מיניה), ומיהו לא קרעין ליה דילמא יברר שאינו זיוף. כתב החת"ס (פת"ש) דאף דאין גובין בשטר לעולם מ"מ יכול לומר תביעה בע"פ יש לי עלך וישבע הנתבע היסת ויפטר. התומים (א) ובקצות) למד בר"ח ור"ת דהא דאין גובין בו לעולם, דאם נתקיים השטר גובין בו ע"י שבועה, וכתב הקצות (א) דליתא, דלא מגבינן ביה לעולם אפילו ישבע המלוה וכ"כ בתוס' בשבועות, וביאור דברי ר"ח ור"ת דכל מרענא לשטרא בתלמוד סתמא היינו לענין שבועה לשאר מקומות אבל האי שטרא ריעא דפרק אלו נערות לא מגבינן ביה והיינו אפילו בשבועה והוא פשוט וברור.

כתב הש"ך (א) בשם הב"ח דאם יש לו ב' שטרות מאותו סך על אותו פלוני גובה אחד מהם, ומהלקוחות מאותו שזמנו מאוחר.

עוד כתב הש"ך (ב) ע"פ הב"ח הא דאין גובין, היינו דוקא כשלא ראוהו בידו קודם לכן, אבל אם ראו אותו בידו קודם הזמן שהיה מחזר על הזיוף, אין השטר נפסל למפרע שהרי באותו זמן היה בחזקת כשרות, והיינו כשנתקיים אז כשראוהו, או שיודעים בודאי שזהו השטר שראו קודם לכן כגון שיש להם איזה סימן מובהק בו וכה"ג, או שאומרים ראינו השטר בידו קודם לכן והכרנו אז החתימות, ומועיל זה לענין אם טוען שלא ליה, אבל מ"מ יכול לטעון פרעתי ושטר זה שטר אחר הוא ומזויף הוא, אם לא כשנתקיים כבר או יש להם בו סימן.

ביאר הסמ"ע (ה) דמש"כ המחבר ע"פ הרמ"ה "שראו ההלואה" וכו' ר"ל אפילו אינן יודעין שאותה הלואה היתה מלוה בשטר, ויכול להיות שמלוה על פה היתה אותה הלואה, וגם אין עדי השטר רואים השטר עתה שיעידו על חתימתן, מ"מ מאחר שאחרים מכירים חתימת העדים החתומים, מצטרפין זה לזה וגובין בשטר זה. אולם הש"ך (ג) כתב דלא נהירא, דכיון דחיישינן לזיופא, היאך נצרף זה לזה, ואדרבא טפי איכא למיחש שהלוה לו בעל פה ושוב פרע לו ורצה לזייף לעשות מלוה בשטר שלא יוכל לטעון פרעתי או שיטרוף לקוחות וכה"ג, אלא פירוש דברי הרמ"ה דס"ל דלא מהני הכרת החתימות בשום ענין ואפילו העדים החתומים בעצמם מעידים על חתימתן, ואף שידוע שההלואה היא אמת כגון שעדי השטר מעידים שראו ההלואה או אחרים מעידים שראו שחתמו, מ"מ יכול לטעון פרעתי, דשמא זהו שטר אחר הוא ומזויף, והלכך לא מהני שום עדות, רק לענין אם הלוה טוען שלא ליה אז מהני אם עדי השטר מעידים שראו ההלואה או אחרים מעידים עליהם שחתמו.

עוד כתב הסמ"ע (ז) לבאר מש"כ הרמב"ם בסיפא "מעידין שזו היא חתימתן" דגובין, דאפילו אינן זוכרין שחתמו זה השטר אלא אומרים מכירין אנו שזו היא חתימתנו גובין בו, דקיומן של העדים עצמן הוא עדיף מקיום אנשים דעלמא, דאיכא למימר בהו דטעו, והמחבר נקט הני תלתא בבא בלא זו אף זו, וע"ז כתב הרמ"א דיש חולקין וס"ל דהכרת חתימתן לא מהני ור"ל דבכה"ג דהעדים אינן זוכרים שחתמו שטר זה אלא מכירין חתימתן, לא מהני, אבל בשני בבות הראשונות, דהיינו שראו ההלואה או שאחרים מעידים שראו שחתמו, ליכא מאן דפליג, וגם אם עדי השטר מעידין ואומרים זהו חתימת ידינו ואנו זוכרין שחתמנו זה השטר, אין סברא לומר שיהא גרע מאילו העידו אחרים שראו שחתמו השטר.

עוד כתב ע"פ הדרכ"מ דמ"מ כשאמרו זו היא חתימתן והלכו להן אמרינן מסתמא זוכרים ג"כ ההלואה. הש"ך (ד) האריך בפירושי הכס"מ ברמב"ם האם מדובר דמיירי שכת"י יוצא ממקום אחר או דמיירי שזוכרים ההלואה וקמ"ל דלא אמרינן דלא להוי רק מלוה על פה, אלא הרמב"ם עיקר דינא אתא לאשמועינן, דכשעדי השטר בעצמם מכירים חתימות ידם גובה בו, ואין חוששים שמא זייף כל כך עד שהעדים בעצמם טועים, דהעדים עצמם ודאי אינם טועים, וא"כ כשאומרים זהו כתב ידנו השטר כשר, והר"ן חולק על הרמב"ם וס"ל דבעדים עצמם נמי חיישינן שטועים, וכיון דמהדר אזינא, שמא זייף כל כך עד שהעדים עצמם סבורים שזהו חתימתן, והלכך לעולם לא מהני שיהא השטר כשר, וכל שאין זוכרים ההלואה לא מגבינן ביה, אבל כשזוכרים ההלואה חייב לשלם אם טוען שלא ליה ממנו.

כתב הקצות (א) דאם באו עדים ואמרו ממנו שאל לזייף ולא ידעו באיזה יום ובאיזה זמן אמר להם, לפי מש"כ רמ"א בסימן ל"ד סעיף כ"ג דהיכא שבאו להעיד על עד שעבר עבירה ולא ידעו באיזה זמן אם קודם שהעיד או אח"כ דמוקי אחזקת כשרות ואמרינן השתא הוא דאיתרע, א"כ ה"ה הכא מוקמינן אחזקת כשרות ואמרינן השטרות כשרין והשתא הוא דאיתרע.

עוד פסק השו"ע (ב) ע"פ הרמ"ה "כשאמרו אין גובין בו, לא משהינן ליה בידיה, אלא מוקמינן ליה ביד שלישי" - משום דילמא מיית ליה ואזיל ומפיק ביה מיתמי בבי דינא אחרינא ולא איתברר גבייהו דהוה מהדר אזינא אלא מוקמינן ליה ביד שלישי עד דאיתברר מילתא בסהדי, וביאר הסמ"ע (ח) דדווקא הכא דיש ריעותא לפנינו דמהדר אזינא ולא מהני ביה תפיסה וכס"ק"ד, משום הכי חששו שיגבה בב"ד אחר, משא"כ בסימן נ"ח בדין סיטראי, ובסימן מ"ו בדין אם באו שנים ואמרו שהעדים פסולים היו, דאף דאמרינן גם שם דלא מגבינן ביה ולא קרעינן אותו, מ"מ מניחין אותו בידו, דכיון דמהני בהו תפיסה כמבואר שם, משום הכי לא חששו אף אם יגבה בו בב"ד אחר, דמה לי תפיסה ומה לי גבייה בב"ד אחר.

הרמ"א (ב) פסק את דברי הרא"ש דלעיל "ואם לא אמרו העדים ששאל להם לזייף שטר זה, אלא שטר סתם, כל שטרותיו של זה שבקש לזייף אתרעו ולא גבינן בהו" - משום דלא ידעינן שם הלוח והסך קאמר דכל שטרותיו הם בספק והמע"ה (סמ"ע).

כתב הסמ"ע (ט) דאם יש לאדם על לוח אחד שני שטרות היה מסתבר לומר שיגבה האחד וכדין ב' כיתי עדים המכחישים זה את זה, אולם הקשה דה"ל לפוסקים לפרש זה, ואכן ברא"ש והטור נשמע דאף אם יש לו ב' שטרות על אחד אין גובין שום אחד מהן, ובטעמא י"ל דבכה"ג דאמר לו לזייף שטר סתם יש לחוש לכל שטר ושטר, וכן הסכים הש"ך (ה) דכיון שלא הזכיר שום סך אמרינן מסתמא דעתו היתה אכל סך ממון שאפשר, וכן כיון שלא הזכיר איש ידוע אמרינן שדעתו היתה אכל אדם שבאפשרי.

סימן סד - נפקד שרצה לעכב בחובו שטרות הפקדון

סעיף א

מה הדין בהפקיד שטרות שונים ומת ובאו היוורשים לקבל את השטרות וטען הנפקד שהוא תופסם מחיי המפקיד שהוא חייב לו ממון, פרט סוגי שטרות, דינא דגמ', ומנהג בזמן הזה.

כתובות פה. "ההיא איתתא דהו מיפקדי גבה מלוגא דשטרי (תיק מלא שטרות) אתו יורשים קא תבעי ליה מינה אמרה להו מחיים תפיסנא להו אתאי לקמיה דרב נחמן אמר לה אית ליך סהדי דתבעוה מיניך מחיים ולא יהבית ניהליה א"ל לא א"כ הוי תפיסה דלאחר מיתה ותפיסה דלאחר מיתה לא כלום היא".

והקשה הר"ן דלהימננה במגו דלקוחים הם בידי ומהימנא לגוף השטרות שגופן ממון לצור על פי צלוחיתו ותירץ דאי טענה הקנה לי גוף השטרות לא מהימנא דאין אדם עשוי למכור שטרי ראייה שלו לצור על פי צלוחית ואי אמרה מכרן לי בין לגופן בין לשעבודן ושטר הקנאה היה לי ואבד כיון דלא מהימנינן לשעבוד שבהן אף לגוף השטרות אינה נאמנת ואחרים פירשו דהכא במאי עסקינן בדאיכא עדים וראייה ודינא דתפיסה אתא לאשמועינן. הש"ך (ד) כתב דכן מוכח באמת דעת הר"ן דמיירי בעדים וכ"כ תוס' ועוד הרבה ראי' ותמה על הב"י שלא הביאם, ומה שהקשו הרא"ש והטור דיהא נאמן במיגו דנאנסו או להדיים או החזרתי להחזיק גוף השטרות, יש לומר משום דאז לא היה יכול להראותם והיה נפסד הכל,

אבל עכשיו סובר שהשטרות שוים הרבה ויועיל תפיסתו כדי שווי השטרות, א"נ דוקא במטלטלים אמרינן האי מיגו משום שאם טוען להד"ם או נאנסו היה מוכר המטלטלים לאחרים, משא"כ בשטרות שלא היה מי שלוקחן כיון שהם כתובים על שם אחרים ואין לזה כתיבה, ועוד שאם היה מוכרן לאחרים היה נתגלה אחר כך שהיו בידו ולא נאנסו שהרי השטרות כתובים על שם המפקיד.

וז"ל השו"ע "מי שהפקידו בידו שטרות ומת המפקיד וטוען הנפקד מחיים תפסתי אותם (רי"ף ורא"ש -) למשכון בשביל חוב שיש לי על המפקיד דאילו לגבותם לא היה מועיל בלא כתיבה (דקיי"ל אין אותיות נקנות במסירה) (אף לרמב"ם דס"ל דנאמן לומר שטר כתיבה היה בידי ואבדתיהו הכא מודה דאינו נאמן כיון דיש עדים דבפקדון באו לידו, ב"י וסמ"ע), (גמ' -) אם יש עדים שתבעם ממנו מחיים ולא רצה להחזירם לו אז הוא תפיסה ואי לא לא (רי"ן -) ומיירי שיש עדים שהפקידם בידו וגם יש עדים שראום עתה בידו (קודם שבאו לב"ד לדין וכסימן ע"ב, סמ"ע) שאם לא כן היה נאמן במיגו דנאנסו (בשבועת היסת דגם אם היה טוען נאנסו לא היה נשבע אלא היסת דשטרות אתמעטו משבועה דאוי, סמ"ע ז', וראה לקמן מהש"ך) או לא היו דברים מעולם (סמ"ע ו': ואם ראו אותו עתה בידו וליכא עדים שבאו לידו בתורת פקדון נאמן בדיבורו במיגו דהוה אמר להד"ם שבאו לידי בתורת פקדון, אלא בתורת משכון באו לידו מתחילה, והוה נאמן, דלמשכון א"צ להיות בידו כתיבה וראיה). (רי"ף ורא"ש וכן משמע ברמב"ם -) וכל זה לדינא דגמרא אבל למאי דתקון רבנן שגובין מטלטלי דיתמי גובין משטרותיהם אפילו לא תפס מחיים" וכתב הרמ"א ע"פ התוס' "סמ"ע: קאי אמש"כ המחבר 'אם יש עדים שתבעם ממנו' -) ואע"פ שאין לו מיגו (לא מיגו דנאנסו ולא מיגו דבתורת משכון בא לידו) ואינו יכול לומר לקוחין הם בידי (דכל היכא דאיכא עדים דבתורת פקדון בא לידו וגם איכא עדים דראוהו עתה בידו אינו נאמן לומר לקחתיו אח"כ ממנו וכסימן ע"ב, סמ"ע) מ"מ אם תפסם מחיים יוכל לומר למשכון תפסתי, דלא כיש מי שאומר (רשב"א) דלא יוכל לומר למשכון תפסתי אלא בידוע שהיה חייב לו מאחר שאין לו מיגו (דאל"כ אמאי אצרכה רב נחמן ראייה דמחיים תבעוה מינה להימנה במגו דאי בעיא אמרה לקוחים הם בידי אלא התם במלוגא דשטרי מילתא ידיעא הוות דמלוה יש לה על האב או מלוה בעדים ובגו זימניה אי נמי מלוה בשטר אלא דלית להו מהאב נכסים שיש להם אחריות ומטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי והילכך אי תפסינהו מחיים הוא תפיסה אבל לאחר מיתה לא היא תפיסה דמטלטלי דיתמי נינהו ולא משתעבדי לבע"ח, ב"ן).

ביאר הש"ך (א) דכוונת הרי"ף והרא"ש דמיירי שאומר שתופס למשכון בשביל חוב, ר"ל להחזיק הנייר, דלא יוכל לגבות מהלוה אא"כ טוען שמכרו לו בכתיבה ומסירה, הא לאו הכי אפילו טוען שנתנו לו למשכון לגבות מהלוה לא מהני, כיון שלא קנה החוב שבשטר במה יגבה מהלוה. עוד כתב (ג) דמשמע מהמחבר ע"פ הרי"ף דהיכא דהיה יכול לטעון לקוח הוא בידי ולא היה צריך כתיבה כגון בממרנו"ת שלנו וכה"ג נאמן לומר למשכון תפסתי במיגו דלקוח וכן נראה להדיא מבואר מכל הפוסקים. אולם הקצות (א) כתב דאפילו בממרנו"י שלנו דלא בעי כתיבה נמי לא מהני מחיים תפסתי לגבות בהם, דנהי דממרנו"י לא בעי כתיבה אבל מסירה בעי, ומסירה לא מהני אלא מיד ליד והיינו שיהיה דעת אחרת מקנה אותו [ובסק"ב דן דכיון דשטרות לענין שעבוד שוה לדין מטלטלין דמשתעבדי באגב וא"כ מאי טעמא אינו מועיל לגבותן אפילו בלא כתיבה כיון דהוא תופס השטרות למשכון והוא לשעבוד ואינו צריך כתיבה, עיי"ש, ובסק"ג דן בשיטת הרי"ף הכא והכריח דס"ל כדעת חכמי פרובנציא דבמסר ולא כתב צריך הלוקח להחזיר הנייר ומשום דנייר של לוח הוא].

עמש"כ הסמ"ע (ז' ולעיל) שאם לא היה עדים נאמן במיגו דנאנסו אך היה צריך שבועת היסת, כתב הש"ך (ז) דאינו נראה ולא היה נשבע אפילו היסת, דאין נשבעין היסת על טענת שמא, ועוד כתב דבכל הסימן כאן דאמרינן דנאמן במיגו דנאנסו, לאו דוקא הוא, אלא ה"ה במיגו דנאבדו אפילו בפשיעה לדעת הרא"ש ורוב הפוסקים, אך ציין דבסימן סו/מ סקקכ"ו כתב דעיקר כרמב"ם דמחייב פושע בשטרות, וסיים דמ"מ צריך לישבע מדרבנן היכא דטוען החזרתו לכם או לאביכם.

כתב הסמ"ע (ה) דדברי הרמ"א תמוהין ואין מח' בין התוס' והרשב"א ולכ"ע צריך להיות ידוע שחייב לו, דהא קי"ל דכל היכא דאיכא עדים שראו אותו עתה בידו אינו נאמן לטעון עליו עד כדי דמיו אלא היכא דאית ליה מיגו דאי בעי אמר לקוחין הן בידי וכסימן ע"ב, ולמה יהנה לזה הא דיש לו עדים שתבעו ממנו בחיים ולא רצה להחזירם, כיון דאילו באו שניהן לפנינו בכהאי גוונא היה צריך התופס להחזירו לנתפס ולא יגרע כח יתומיו, והסכים עמו הש"ך (ה) דודאי ליכא למאן דאמר דהיכא דאין לו מיגו ואין החוב ידוע שיהא נאמן לומר למשכון תפסתי, והוסיף דנראה דאפילו האידנא לא מהני תפיסתו היכא

דלית ליה מיגו ואין החוב ידוע לכ"ע. אולם בפנ"מ (פת"ש א) כתב שהשיגו על הרמ"א לפי שהבינו שהרמ"א מיירי אפילו ביש עדי פקדון אבל באמת זה אינו ומעולם לא עלה על דעת רמ"א לומר דאף די ש עדים שהפקידו בידו שיהא נאמן לומר למשכון תפסתים אפילו אין החוב ברור, אך כונתו מבוארת בשו"ת הרמ"א דמיירי באין עדים שהפקידו בידו והרמ"א קאי על דברי המחבר שכתב ומיירי שיש עדים שהפקידם בידו וגם יש עדים שראום עתה בידו, שאל"כ היה נאמן במיגו דנאנסו או להד"מ, משמע שצריך דוקא לעדים שהפקידו בידו, ולא סגי בעדי ראייה לחוד בלא עדי פקדון, אף דג"כ אין לו מיגו דהחזרתי ולהד"מ, וגם אין לו מיגו דלקוחה שהיה צריך שטר כתיבה ומסירה, לכן כתב רמ"א דלכך צריך עדי פקדון, דאם לא כן אף שאין לו מיגו דהחזרתי בעדי ראייה וגם אין לו מיגו דלקוחה, מ"מ אם תפס מחיים יכול לומר למשכון תפסתים, שכן היא דעת התוס' והרא"ש זולת הרשב"א דס"ל כיון דאין יכול לטעון לקוחה אין יכול לומר למשכון תפסתים, והרמ"א חולק עליו, ועיין גם נתיבות (ו).

סימן סה - דין שטרות שנמצאו ודין שובר שנמצא ביד שלישי

סעיף א

משנה ב"מ כ. "מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבא אליהו" ופירש רש"י "אינו יודע אם הלוח הפקידו אצלו או המלוה או שמא מקצתו פרוע ומסרוהו לו שיהא שלישי ביניהם", ובתוספתא מפורש דהוא הדין לשטרי מקח וממכר, וכתב הרשב"א דדוקא בשאין בהם קנין אבל יש בהם קנין יחזיר ללקוחות ואפילו מצאם בשוק דכל היכא דליכא למיחש לפרעון ולהמלוה מחזיר, וכתב ה"ה דזה לשיטתו דבשטרי אקנייתא לא בעינן מטא שטרא לידיה.

וז"ל השו"ע "המוצא שטר (ש"ך: בין שטר הלואה וממכר ומתנה ושאר שטרות כיוצא בהן) אצלו ואינו יודע מה טיבו אם המלוה הפקידו או הלוח או אם הפקידוהו בידו בתורת שלישות ומקצתו פרוע, יהא מונח עד שיבא אליהו, (רא"ש וטור -) ואם החזיר לאותו שכתוב על שמו, עבר על דברי חכמים, ואם זה שהשטר עתה בידו מכחיש דברי אותו שנתנו לו, היה יכול לגבות בו, ואם הוא מודה לו שנתנו לידו, צריך להחזירו לו ויהא מונח עד שיבא אליהו, ובסימן זה יתבאר עוד {ועיין סעיף ט"ז}. (תשובת הרא"ש -) ואם שטר משכונא נמצא בידו ואינו יודע מה טיבו, אע"פ שבעל המשכונא מוחזק בקרקע, אינו מועיל לו כלום שום טענה (לא טענת לקוחה היא שהרי ע"י השטר המושלש נודע שבא לידו בתורת משכונא, ולא לטעון ממושכנת היא בידי כך וכך כמשמעות השטר דכיון שהוא ביד שלישי אימר דנפרע כולו מהלוח והפקידו הלוח בידו או שלא נשאר עליו חייב כי אם קצת ואין אנו יודעים כמה, סמ"ע), ויהא השטר מונח עד שיבא אליהו ומחזיר הקרקע לבעליה (אע"פ שזה מוחזק בה בכה"ג דאיכא ריעותא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת, סמ"ע) {תשובת הרשב"א -} וכל זה דוקא במי שאין לו שייכות עם המפקיד או הנפקד, אבל בן שמוצא שטרות של אביו בידו, ואינו יודע מה טיבו, או האב שמוצא שטרות בנו והוא סומך על שולחנו, והוא הדין כל אלו שאין להן חזקה זה על זה (מחמת שהן כאפוטרופסין זה לזה שכל אחד מפקח בנכסי חברו) כמו שיתבאר לקמן סימן קמ"ט, כל אלו כאדם אחד הן והוי כאלו נמצא תחת ידי עצמו (כאותה ששנינו בב"ב מ"ב אין לאב חזקה בנכסי הבן ולא לבן בנכסי האב שכל אחד מהם כאפטרופא ומפקח על נכסי השני והכל כאדם אחד וכן האשה בנכסי בעלה והאיש בנכסי אשתו דין אחד לכולם) (סמ"ע: מיירי בטוען האב שהלוח חייב לו גובה בו, דאל"כ קשה הא גם בנמצא תחת ידי עצמו ואינו יודע אם פרוע הוא או לאו והלוח טוען שפרע לו, נתבאר בסימן נ"ט דבכה"ג צריך המלוה להחזיר ללוח שטרו אע"פ שהוא מקוים, דה"ל לידע בשטרו אם הוא פרוע)"}.

כתב הסמ"ע (א) מדכתב המחבר 'יהיה יכול לגבות בו' משמע שאינו מילתא דפסיקא שיבוא לגבות בו, דהיינו טעמא, משום דאינו יכול לגבות בו עד שישבע שבועה חמורה כעין דאורייתא נגד זה שאמר שכבר היה בידו דכל שלישי אף שיצאה שלישותו מידו הוה כעד אחד וכסימן נו"ג, אבל אינו נשבע שבועה דאוי ממש דכל הנשבעין שבתורה הן נשבעין ונפטרין וזה נשבע ונטל, ועוד ביאר דאין זה בכלל אין נשבעין אלא היסת על השטרות וכסימן צ"ה דהא אין זה נשבע נגד השטר אלא נגד העד האומר שמסר לו השטר. אולם הש"ך (ג) חלק דלא נתכוננו הטוש"ע לזה דא"כ סוף סוף מיהא גבי אלא ודאי כוונתם דאף שמודה שנתנו לו ומחזירו לשליש עבר השליש על דברי חכמים כיון שהיה יכול לגבות בו ודילמא היה מכחישו, ובמה שכתב הסמ"ע שנוטל בשבועה להכחיש העד, צ"ע, דלא דמי לעד אחד מעידו שהוא פרוע שהוא

מעיד בפירוש שהוא פרוע, משא"כ הכא שאינו מעיד בפירוש שהוא פרוע, דנהי שהיה בידו, יכול להיות שהיה של מלוה, ולא מצינו שבועה זו במשנה ובש"ס, ודמי למש"כ בעה"ת בשם הרמב"ן והובא בסמ"ן נ"ח דהיכא דאיכא עד אחד שפרע לו והוא טוען סיטראי דא"צ שבועה כלל, דכי תקינו רבנן עד אחד מעידו שהוא פרוע נשבע, כדי להפיס דעתו של בע"ה, הא היכא שאין העד מעיד בפירוש שהשטר הוא פרוע, מפויס ועומד הוא ולא מסייע ליה עד כלל, וכל דלאו דינא הוא אלא תקנתא אין דנין בה להחמיר אלא להקל, וה"ה הכא. **הקצות (א)** כתב על קושית הש"ך מהרמב"ן "וקושיא זו איני מכיר דודאי כיון דיכול הוא לישבע צריך הוא לישבע.. טעמא דידיה אינו אלא משום שאינו יכול לישבע אבל כאן דיכול לישבע להכחיש ודאי צריך שבועה".

עוד כתב הסמ"ע (ב) לבאר מדוע כתבו הטוש"ע מחלוקת הראי' גבי החזיר במקום שלא היה לו להחזיר בסעי' ט"ז ולא כתבוהו כאן, דשאני הכא כשהיה ביד שלישי דיכול להחזירו לידו כמו שהיה, משא"כ התם כשהיה נפול ואחר מצאו דלא האמינו לאותו אחר לחזור ליתנו לידו וכ"ש לחזור וליתנו על הקרקע שמצאו שם.

עמש"כ המחבר ע"פ תשובת הרא"ש דאם הוא מודה שנתנו לידו צריך להחזירו לו כתב הש"ך (ד) דחיפש ולא מצא בכל תשובות הרא"ש, וגם הוא תמוה, דמה בכך שהוא טוען שנתנו לו, הרי הוא אומר ששלו היה, ולמה לא יהא נאמן במיגו שהיה מכחישו, והאריך להקשות מבעה"ת דלעיל וגם מהחולקים עליו, וכתב דיש לבאר דהטוש"ע מיירי שהמלוה עצמו אינו טוען ברי שהלוה חייב לו שהוא ג"כ מסופק שמא פרע לכך אם מכחיש דברי אותו שנתנו היה יכול לגבות בו אם היה הלוה ג"כ מסופק וכסימן פב/ב, ואם הוא מודה שנתנו לידו אלא שרוצה לזכות בו, כיון שגם הלוה הוא מסופק, צריך להחזירו לו כיון שהיה מתחילה ביד אחר, והשתא לא שייך מיגו, ובוזה אתי שפיר מש"כ הטוש"ע דלא יפה עשה שעבר על דברי חכמים, דהכי הוה ליה למימר, שלא כדן עשה, שיוציא מן הלוה שלא כדן, ואתי נמי שפיר לישנא דהיה יכול לגבות בו שנדחק בו הסמ"ע בסק"א, וה"ק, היה יכול לגבות בו אם יסתפק הלוה ג"כ, לאפוקי אם היה טוען הלוה ברי היה השטר בטל וכסימן נ"ט, ואתי נמי שפיר מה שהקשה בסק"ב מדוע לא הזכירו מח' הרא' כאן ורק בסעי' ט"ז "ונכנסו בדוחקים ובחילוקים אשר לא שערסו הראשונים" (עיין **נתיבות** ד' דחלק על הש"ך).

עמש"כ המחבר גבי שטר משכונא דמחזיר הקרקע לבעליה, כתב הפת"ש (א) בשם הדג"מ דהיינו בידוע שבתורת משכונא בא לידו, אבל אם זה המוחזק טוען שמעולם לא היתה בידו בתורת משכונא רק קנה הקרקע, אם הוא מוחזק בה שני חזקה נאמן, ואין שטר המשכונא מגרע טענתו כלל, ואולי המוכר הערים לכתוב שטר משכונא, ואם אין הדבר ידוע בעדים שבא לידו בתורת משכונא והמחזיק מודה שבא לידו בתורת משכונא אלא שטוען שאח"כ קנה לחלוטין או שטוען שהוא הפקיד השטר משכונא נראה דלקוח נאמן במיגו.

סעיף ב

[יורש המוצא אצל אביו שטר כתובת אשה, מה יעשה?]

ע"פ בעה"ת ולמד כן מב"מ כ: פסק בשו"ע "וכן יורשי הנפקד לא יחזירו שום שטר שנמצא ברשות אביהם (קמ"ל דלא תימא דוקא כשהנפקד חי דאיכא ריעותא לפנינו כשאינו יודע שהמלוה הנזכר בשטר הפקידו בידו משא"כ ביורשיו דלא ה"ל למידע והוה אמינא דיחזירו למלוה, סמ"ע) אא"כ יודעים מה טיבו, ויש מי שאומר (רשב"א) שאם המלוה בעצמו לקחו קודם שבא ליד אחר לא אמרינן בה יהא מונח ואפילו לקחו מבית היורש קודם שבא ליד היורש { (ריטב"א -) מיהו אם היורש מוצא [שטר] כתובת אשה הנפקד אצלו יחזירנו לאשה ולא חיישינן שהיא פרועה (משום דאין כתובה עומדת להפרע עד אחר מות בעלה, והיא הנותנת שאין היורש נאמן לומר האשה מכרה לי הכתובה בכתיבה ומסירה או באגב או משכנה אצלי (סמ"ע בשמו) }".

כתב הש"ך (ז) דהעיקר כסתימת המחבר ע"פ בעה"ת ודלא כרשב"א, ומש"כ הרשב"א להוכיח מסוגיה דסנהדרין ל"א גבי ההיא איתתא דאפקה שטרא ואמרה פריע הוא דלא מהימנא בדאיתחזק שטרא בבי דינא דאמאי דל נאמנות מהכא ה"ל שטר שנמצא ביד שלישי ואין אנו יודעים מה טיבו, ורבא נמי דא"ל והא אי בעיא קלתיה למה ליה מיגו, בלאו הכי נמי איתרע האי שטרא, אלא ודאי שמע מינה דלא מרעינן שטר שנמצא ביד אחר ואין אנו יודעין מה טיבו אלא כשהשטר יוצא מתחת יד שלישי והוא

מרע מחמת שהוא שלישי ונאמן משניהם, דלאו ראייה כלל דודאי אפילו בלא נאמנות יהא מונח, אלא דרב נחמן לא הימנה לענין להחזירו ללוה שיתקרא השטר לגמרי, ולכך פריך רבא והא אי בעיא קלתיה ותהא נאמנת שהוא פרוע להחזירו ללוה ויקרע השטר, ולהאי לישנא כיון דאיתחזק בבי דינא תו לא מהימנת ויהא מונח, מיהו האי לישנא איתותב התם וקיייל כלישנא קמא דאפילו איתחזק בבי דינא נאמן השלישי לגמרי לבטולי השטר דשליש נאמן אפילו לית ליה מיגו השתא וכמו שהארין בסיומן נ"ו.

הקשה הסמ"ע (ו) דבסימן רמג/ג פסק המחבר גבי שטר מתנה שנמצא אצל יורשי הנפקד דיחזירו ליורשי הנותן, וכתב דאפשר לחלק דשאני מתנה די"ל דעדיין לא זכה במתנה ולא הגיע השטר לידו דמיירי שם בשטר מתנה שאין בו קנין, משא"כ בהלואה כיון דיש שטר כשר לפנינו מורה שהלוה לו אלא דחיישינן שמא פרע לו הלוה. אולם הש"ך (ו) כתב דזה אינו דבהדיא מוכח בדף י"ג ודף י"ט דאפילו שטר מתנה שאין בו קנין שנמצא לא יחזיר לא לזה ולא לזה וכ"כ הרמב"ם וגם מש"כ הטוש"ע כאן לא יחזירו 'שום שטר' משמע אפילו שטר מתנה וכן הוא בהדיא בתוספתא, אלא העיקר דבסימן רמ"ג מיירי דידוע שהנותן נתנו לידו, ואף שהסמ"ע כתב דביאור זה הוא דוחק, ליתא, דהרי להדיא ס"ל לרא"ש דכשידוע שהוא מיד הנותן מחזירין לו.

כתב הסמ"ע (ז) דהאי 'ליד אחרי' לאו דוקא קאמר, אלא ר"ל כל זמן שלא נשמע מפיו דהאחר שהוא מסופק, אף אם כבר בא לידו והמלוה לקחו מידו לא נולד הספק ביד אחר, ולא אמר אלא לאפוקי אם כבר אמר אותו האחר השטר מצאתי ואיני יודע מה טיבו דאז שוב אינו מועיל לקיחתו של מלוה הנ"ל, וצ"י דאף דבתשובת הרשב"א והמחבר לא משמע כן, אין טעם לדבר. הש"ך (ח) הביא שהב"ח השיגו.

הקשה הסמ"ע (ח) על הרמ"א גבי כתובת אשה, דהא כתב המחבר בסע' ה' ע"פ הרא"ש דשטר נדונייתה הנמצא הוא כשט"ח, וי"ל דדוקא קאמר נדונייתה שהיא נתנה לו בשעת שכנסה שהוא עומד להפרע טפי, משא"כ כתובה דאסור לו לפרוע לה בחייו ולשהות עם אשתו בלא כתובה והיא קלה בעיניו להוציאה, אולם הש"ך (ט) כתב דלא דק דפשיטא דמדינא אף בכתובה חיישינן לפרעון כשנמצא ביד אחר לאחר שנתארמלה וכדאיתא להדיא בדף ז' ופוסקים וכן בריטב"א גופיה, אלא הכא היינו מצד המנהג כפי שכתוב בריטב"א שהובא בב"י דמנהג הוא בגלילותינו שהיורש מחזיר לאשה שחזקה שהיא הצניעה וכ"כ הלבוש שכן דרך הנשים להפקיד כתובתן כו', ולפי זה היכא דאין מנהג ברור חיישינן לפרעון.

סעיף ג

כתב השו"ע י"א (רשב"א ובעה"ת) שאפילו שניהם רוצים לא יוציאם מתחת ידו אלא קרוע דחיישינן לקנוניא (ודומיא דנפילה בדף י"ג), ויש מי שאומר (רא"ש) דלא חיישינן ואם שניהם רוצים יעשה כמאמרם - לשון הרא"ש - "דלא חיישינן לקנוניא ולשמא כתב ללוות בניסן ולא ליה עד תשרי אלא בשטר שנפל דאיתרע דאיכא למימר משום דהוה ביה ריעותא לא נזהר בשמירתו, אבל שטר המופקד לא אתייליד ביה ריעותא אלא שאין הנפקד זכור מכח מי בא לידו ואם שניהם רוצים יעשו כמאמרם" - כלומר כתב הטור "אם יתפשרו ביניהן שיאמין האחד לחבירו בשבועה כי המלוה יכול להשביע ללוה שהוא פרוע כולו או מקצתו והלוה יכול להשביעו למלוה שלא נפרע אף על פי שיש בו נאמנות לפיכך כל זמן שלא נתפשרו יהא מונח", וביאר הסמ"ע (יב) דלפי דעת הרא"ש אם לא נתפשרו שישבע אחד מהן יהא מונח ולא מחזירו בלא שבועה אף אם נתרצה השני (ואף שכתב הרא"ש דכאן דליכא ריעותא דנפילה לא חיישינן לקנוניא היינו לענין שיהא מונח ושאפילו שבועה לא יהנה וכדעת יש מפרשים אבל למיחש מיהא בעי להצריך שבועה לאחד מהן ואם לא יהא מונח) וכתב דלפי"ז לא ה"ל למחבר לקצר בדברי הרא"ש אלא לפרשו דעכ"פ שבועה מיהא צריך, אולם הש"ך (יב) והב"ח חלקו והמחבר כיוון יפה דדעת הרא"ש דאם שניהם רוצים אפילו בלא שבועה יחזירו למלוה, וברא"ש לא הזכיר שבועה וגם בטור גופיה כתב רק כי המלוה יכול להשביע ללוה והלוה יכול להשביע למלוה ומשמע דכל שאין הלוה אומר שמלוה ישבע יכול המלוה לומר השבע היסת או יחזירו לי שטרי הרי דתלי במאמר הלוה אלא דהרשות ביד הלוה לומר או השבע אתה או יחזירו לי שטרי ואיני רוצה שיהא מונח ביד שלישי בחנם, אבל כששניהם מודים זה לזה יעשו כמאמרם אפילו בלא שבועה.

סעיף ד

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "אם יטענו היורשים על שטר שמוצאים ברשות אביהם שאביו הלוה עליו מעות למלוה, אע"פ שאינו יכול לגבותו מהלוה בלא כתיבה (דקני לך וכו'), מכל מקום לקחו

למשכון, טענתם טענה, אבל אנן לא טענינן להו (מילתא דלא שכיחא היא להלוות מעות על שטרות שאינו יכול לגבותם ומילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי)''.

ביאר הסמ"ע (יד) דאנן לא טענינן להו משום דאינו שכיח ליקח משכון כזה דאין גופו ממון, אולם הש"ך (יג) כתב דאין זה מדוקדק דמה בכך שאין גופו ממון, ולשון הרא"ש היא דמילתא דלא שכיחא היא להלוות מעות על שטרות שאינו יכול לגבותם, ולפי"ז אם הם כתובים בענין שיכול לגבותם אפילו ידעין שאינם של אביהם טענינן להו שלקחם למשכון, ועוד (יד) העיר דצ"ע לפי הפוסקים בסימן ק"ח ועוד מקומות דפסקינן דטענינן ליתמי בדבר לא שכיח.

סעיף ה

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "ראובן שמת ונמצאו ברשותו שטרות של אחרות קשורים יחד, מקצתם לזכותה דהיינו שטר נדונייתה ושטרי קרקעותיה, ומהם לחובתה כגון שטר מתנה שנתנה לבעלה קרקע שהיה לה, אע"פ ששטר נדונייתה הוא כשאר שטרי חובות (סעי' א'), מאחר שהוא קשור עם שטרי קרקעותיה שהם ודאי שלה, הוי כאלו נודע ודאי שהיא הפקידתם, ומטעם זה גם שטר המתנה שנתנה לבעל הקרקע אנו מחזיקים שהיא הפקידתו (שלומר עדיין לא זיכתה המתנה לבעלה, סמ"ע), ויחזירו לה או ליורשים" - דכתב הרא"ש ד"דמי להא דאמרינן בב"מ כ' מצא בחפיסה או בדלוסקמא יחזיר שכיון שנותן סימן בכלי שהשטר בתוכו יחזיר לו גם השטר ולא חיישינן שמא השאל כליו לאחר והוא נתן בתוכו השטר והכא כיון שידוע ששטרי קרקעותיה שלה היו ושטר נדונייתה קשור עמהם מסברא אנו תולין שכך הפקידתם בידו קשורין זה בזה, וכן אמרינן תכריך של שטרות או אגודה של שטרות הרי זה יחזיר, וכן אמרינן בב"מ כ"ד מצא פירות בכלי יחזיר פירוש שיחזיר הפירות אגב סימני הכלי ואפילו מצא כלי ולפניו פירות במקום שיש לתלות שנפלו מן הכלי מחזיר פירות בסימני הכלי.. ומטעם זה שטר המתנה שנתנה לבעלה קרקע אנו מחזיקים אותו שמא הפקידתו דשמא היא צותה לכתבו שהיה לו לבעל דבר אחר לכתוב כנגדו והיא צותה לכתבן כדי שיהא מזומן בידה כשיעשה הבעל מה שיש לו לעשות לה''.

הש"ך (טו) כתב ד"אין ראית הרא"ש מוכרחת" דהתם לא ידענו שהיה ביד אחר ואמרינן כיון שזהו ודאי שלו א"כ גם זה שקשור בו הוא שלו ומהיכי תיתי נימא שבא ליד אחר, משא"כ הכא שהכל הוא בידי שלישי מאן לימא לן שהשליש לא קשרם יחד דילמא ראובן שמת קשר כל הענינים המושלשים אצלו יחד, וסיים בצ"ע.

עמש"כ המחבר בסיפא 'מחזיקים שהיא הפקידתו' גבי שטר מתנה, כתב הסמ"ע (טז) דהיינו דוקא כשהוא בשטר מתנה בקנין צריך שיהיו קשורים יחד אבל אם הוא בלא קנין יתבאר בסימן רמ"ג דאף בנמצא שטר מתנה לחוד מחזירין לנותן, אולם הש"ך (טז) כתב דזה אינו דהא לא הוזכר שיש בו קנין, וגם בש"ס מוכח להדיא דאף שטר מתנה שאין בו קנין אין מחזירין לנותן וכמש"כ בסק"ו, אלא בסימן רמ"ג מיירי שהוא ידוע שהנותן הפקידו אצלו, וגם מש"כ בשטר של קנין לחלק בין קשורים ליתא, אלא בשטר שיש בו קנין אפילו ידוע שבא מהנותן מחזירין למקבל דמשעת קנין שיעבד נפשיה.

סעיפים ו - ז

מה הדין אם הלוח אומר שהשטר נפל מהמלוה, תנו אותו לו?

קי"ל חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, הבא שלושה מקרים בהל' הלואה שנפסקו להלכה בהן יש חריגה מכלל זה (ללא שימוש במיגו) הבא מקורות הדין, ובאר ונמק מהי הסיבה לכך? (ראה גם מא"ד נח"ב ע"א, ע"א, ע"ב)

משנה ב"מ יב: "מצא שטרי חוב אם יש בהן אחריות נכסים לא יחזיר שבית דין נפרעין מהן אין בהן אחריות נכסים יחזיר שאין בית דין נפרעין מהן דברי רבי מאיר וחכמים אומרים בין כך ובין כך לא יחזיר מפני שבית דין נפרעין מהן", וסיכס הב"י סוגית הגמ' דפסקינן כת"ק דאפילו אין כתוב בהם אחריות נכסים ולוה מודה לא יחזיר דחיישינן שמא פרעו וקנוניא הם עושים לטרופ לקוחות שלא כדין שאף על פי שאין מפורש בו אחריות גובה מנכסים משועבדים שאחריות שלא נתפרש טעות סופר הוא.

ב"מ יז. "אמר רבי אסי אמר רבי יוחנן המוצא שטר חוב בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזירו לבעלים, אי משום כתב ללות ולא לוח הא כתוב בו הנפק אי משום פרעון לפריעה בת יומא לא חיישינן, אמר ליה רבי זירא לרבי אסי מי אמר רבי יוחנן הכי הא את הוא דאמרת משמיה דרבי יוחנן שטר שלוח בו ופרעו אינו חוזר ולוח בו שכבר נמחל שיעבודו אימת אילימא למחר וליומא חרא מאי אריא שכבר נמחל שיעבודו תיפוק ליה דהוה ליה מוקדם ותנן שטרי חוב המוקדמין פסולין אלא לאו ביומיה אלמא פרעי אינשי ביומיה? אמר ליה מי קא אמינא דלא פרעי כלל דלא שכיחי אינשי דפרעי ביומיה קא אמינא, רב כהנא אמר כשחייב מודה אי הכי מאי למימרא מהו דתימא האי מפרע פרעיה והאי דקא אמר לא פרעתי משום דקבעי מהדר למזפא ביה זמנא אחריתי ולפשיטי דספרא חייש קא משמע לן דאם כן מלוה גופיה לא שבק סבר שמעי בי רבנן ומפסדי לי". רב כהנא ורב אסי פליגי בדרבי יוחנן, דלמאי דשני רב אסי כי קאמר רבי יוחנן יחזיר היינו אפילו אין חייב מודה משום דלא שכיחי אינשי דפרעי ביומיה ולרב כהנא דוקא בשחייב מודה יחזיר, ופסקו ה**פוסקים** כרב כהנא כשחייב מודה, אולם ה**רי"ף** וה**רמב"ם** התנו שיהיה הנפק, וה**רשב"א** תמה עליהם דכיון דחייב מודה מה יש צורך בהנפק, דאם משום קנוניא ליכא דאי בעי כתיב ליה שטר אחר מהשתא דלאו בירושלים יתבינן דכתבי שעות, אלא לרב כהנא ודאי לא צריך שיהא כתוב בו הנפק ולדבריו ליתא בדרב אסי אמר רבי יוחנן הנפק כלל, וה"ה הוסיף **דרבינו יונתן** כתב בפירוש ההלכות דרבי יוחנן לא סבירא ליה עדיו בחתומיו זכין לו ומשום הכי בעי שיהא כתוב בו הנפק, וה**תוס'** כתבו דלרב כהנא נקט הנפק במילתא דרבי יוחנן משום דיוקא דאי אין כתוב בו ביום אפילו כתוב בו הנפק דודאי לוח לא יחזיר דחיישינן לקנוניא או לפשיטי דספרא. מ"מ אכן ה**רא"ש** וה**טור** לא ציינו הנפק.

וז"ל ה**שו"ע** י"ו (ה) המוצא שטר חוב (בע"ת -) אע"פ שיש בו נאמנות (לא הימניה אלא כשהשטר יוצא מתחת ידו, סמ"ע, ובש"ך - הנאמנות אינו מועיל לא לענין לטרוף ולא לענין לגבות מן הלוח אם אינו מודה דכיון דנפל איתרע ליה ואזלה נאמנות דיליה) (רמ"ה ועוד -) אפילו הוא תוך זמנו (ע"פ מימרא הנ"ל דר' יוחנן) (אע"פ דחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, כיון דאיכא ריעותא דנפילה אמרינן שמא אירע דפרע ומשום הכי לא נזהר בשמירתו, סמ"ע) (כאוקימתא דר' יוחנן בדף נג: -) ואפילו אין בו אחריות ולוח מודה לא יחזיר חיישינן לפרעון ולקנוניא. (בע"ת ע"פ דף כח. -) ואפילו אמר הלוח או המלוה נקב יש בו בצד אות פלוני לא יחזיר לא לזה ולא לזה (שהרי נשתהה ביד המלוה וידע בו הסימן ואפשר שנפל מיד הלוח והוא פרוע וגם הלוח שכתב שטר אע"פ שאין המלוה עמו עומד בזה הסימן בעודו ביד ואפשר שנפל מיד המלוה, סמ"ע בשם ה**טור**, ובש"ך חלק ועיקר טעמא הוא שהשטר הוא מתחילה ביד לוח גם כן). (בע"ת ו**טור** -) ואם מפורש בשטר בהדיא שאינו חייב באחריות אם חייב מודה יחזיר (דבהא מודו חכמים לר"מ) (ז) וכן אם יש ללוח בני חורין שמספיקין לשעבוד החוב אם חייב מודה יחזיר. (מימרא דר' יוחנן וכר"ף ו**רמב"ם** -) וכן אם נמצא ביום שנכתב וכתוב בו הנפק, אם חייב מודה יחזיר, ויש מי שאומר (ראה לקמן) דהא דאמרינן שאם נמצא ביום שנכתב יחזיר הני מילי דליתיה ללוח קמן אבל איתיה קמן ואמר פרעתיו וממני נפל לא יחזיר".

ה**סמ"ע** (כב) יישב קושית הרשב"א דס"ל לר"ף וה**רמב"ם** דאיכא למיחש כיון דאתיליד ריעותא בנפילה דילמא אין ביד המלוה מעות ולא ילוהו עד זמן מה ויעשה קנוניא עם הלוח בשביל הקדמת הזמן מהיום, והלוח יעשהו בשביל פשיטי דספרא, אבל כשהוא מקוים דהיינו הנפק ליכא למיחש להכי, ועוד כתב דלמ"ד עדיו בחתומיו זכין לו אין צריך הנפק ולכן לא כתבו ה**טור** (כנ"ל), אולם ה**ש"ך** (כג) לא קיבל יישובי האח' לקושית הרשב"א, ופסק כמותו, דהמעיינן בש"ס יראה דכן עיקר, וכן סברי רוב הרא' וכן נראה דעת הדרכ"מ ע"פ ה**תוס'**. אכן ה**קצות** (ח) יישב דבעינן הנפק ע"פ הרמב"ם בהל' גירושין דאם ביטל הגט ואמר הרי הוא חרס דאינו חוזר ומגרש כיון שכבר ביטל הגט אינו חוזר ומגרש והכא נמי מהאי טעמא צריך הנפק דאם אין בו הנפק חיישינן כיון דנפל איתרע ואמרינן מדהשליכו לאשפה כבר ביטלו ותו לא מהני להתחייב עוד בזה השטר, וכתב זה ע"פ ה**ריטב"א** ואע"פ דהיה אפשר לחלק מגט דבעי לשמה, וצריך הנפק אפילו למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו, דבו ביום לא שייך עדיו בחתומיו זכין לו וחיישינן שמא נתבטל השטר ותו לא מהני כלל. ב**פת"ש** (ד) ציין לתשובת **ושב הכהן** שכתב לישב דעת ה**רי"ף** וה**רמב"ם** על נכון.

עמשי"כ המחבר בסיפא ויש מי שאומר וכו' כתב ה**סמ"ע** (כג) דהלשון מגומגם דהא לסברא קמיינתא ג"כ ס"ל כן והוסיף עוד עליה דבעינן דוקא שיהא החייב מודה, ואיפכא ה**ל"ל**, ויש מי שאומר דדוקא כשאינתא קמן ואומר פרעתיו אין מחזירין אבל בסתמא לא חיישינן לפרעתי, וכתב דצ"ל שהמחבר נקט לשון תשובת ה**רא"ש** והוא שפיר כתב שם כן לפי ענינו, אלא שצ"ע דה**רא"ש** בעצמו ס"ל

כאוקימתא דרב כהנא דבעינן דוקא שיהא החייב מודה (כלומר ואילו במחבר ע"פ התשובה משמע שפסק כרב אסי), והביא דבריו הש"ך (כד), מ"מ כתב ה**נתיבות** (חי' יז) דהעיקר כדעה קמייתא.

עמש"כ המחבר בסוף סעי' ו' ע"פ בעה"ת דאפילו אמר הלוח או המלוה נקב וכו', כתב הש"ך (כ) דהוא הדין כשהמלוה נותן סימן זה לא מהני לענין לגבות מהלוה עצמו, אבל סימן אחר מובהק מהני, ולענין לגבות ממשעבדי לא מהני סימן כלל היכא דאיכא למיחש שהלוה הגיד לו הסימן, או שהלוה יודע ג"כ הסימן ועושה עצמו כלא יודע, דהא אפילו שניהם מודים חיישינן לקנוניא, וראה קצות ז'.

בקצות (ו) כתב דנראה דדין המחבר דוקא כשטוען הלוח פרעתי אבל אם טוען כתבתי ללות ולא לויתי בזה מהני סימן דמלוה, דאם לא מסרו לו מנא ידע הסימן שבשטר, ואפשר דהלוה נאמן במגו דפרעתי, אך כתב דבש"ך סימן רצ"ז העלה דלא מהני מגו נגד סימן, וסיים בצ"ע.

עמש"כ המחבר ברישא דסעי' ז' דאם יש ללוה בני חורין מספיקין וכו' כתב ה**סמ"ע** (יט) ובקיצור בבא"ה דהא דלא אמרינן שמא חייב זה לאחר ששטרו מאוחר לשטר זה מש"ה אומר להחזיר השטר לזה כדי שיהא מוקדם דומה לזה כתב המחבר בסימן לז/טו גבי מכר שדה שלא באחריות דאינו מעיד עליה, שאני הכא דיש לפנינו שטר כשר מסייע להודאתו לכן לא חששו אלא היכא דאיכא ודאי פסידא דלקוחות משא"כ התם דרוצה לסתור דברי המערער המביא עדות וראיה נגדו, והש"ך (כב) חלק דכולהו סוגיות דהש"ס וכן בכל הפוסקים משמע להדיא דחיישינן לבע"ח וללקוחות אע"פ שאין ידוע לנו, אלא כאן מיירי שידוע בבירור שאינו חייב עוד לשום אדם כגון שהכריז אם חייב עוד לאחרים או מכר קרקע זו או שיש תקון בעיר שכל שטר שאינו נכתב בפנקס הסופר אינו כלום.

[הקשה ה**קצות** (ה) דבדף ט"ז שנינו דאמר ליה ירמיה ברי לא כל מעשה ב"ד שוין אלא כגון שהוחזק כפרן אמר רבא ומשום דהוחזק כפרן חדא זימנא מי לא פרע כלל, ואילו בדף י"ז גבי כלתיה דשבתאי לא משמע הכי ושם אמרו כי הא דשבתאי בריה דר' מרינוס כתב לה לכלתיה אצטלא דמילתא בכתובתה וקבלה עליה אירכס כתובתה אמר לה להד"מ, אתו סהדי ואמרי אין כתב לה, לסוף אמר לה פרעתיך, אתו לקמיה דר' חייא אמר ליה הוחזקת כפרן לאותו איצטלא, אלמא אע"ג דנפל ואיתרע אפילו הכי היכא דהוחזק כפרן לאותו ממון תו אינו נאמן לומר פרעתי, והאריך, והעלה דשני חלוקות יש בהוחזק כפרן, חלוקה אחת בטוען להד"מ ובאו עדים שלוח ואח"כ טוען פרעתי דזה הוי הוחזק כפרן דאפילו מביא עדים שפרעו אינו נאמן, דכיון דאמר להד"מ כאומר לא פרעתי דמי ואפילו עדים לא מהני דהא הודאת בעל דין יותר ממאה עדים דמי, וכיון דאפילו עדים לא מהני אם כן ריעותא דנפל לא אלים מעדים ואזלינן בתר הודאתו דהוי כמאה עדים ומשום הכי גבי כלתיה דשבתאי כיון דאמר להד"מ וחזר ואמר פרעתי ואפילו עדים שפרע לא מהני מכל שכן בלא עדים דלא אלים ריעותא דנפל מרעותא דעדים, וחלוקה השנית במי שאמרו לו צא תן לו ואמר פרעתי ועדים מעידים שלא פרע דהוי הוחזק כפרן לאותו ממון ובזה אם מביא עדים שפרע אח"כ מהני, בזה כיון דיכול להיות שפרע דהא עדים מהני, ומשום הכי בנפל ואיתרע ולא נזהר לשומרו לא מהני הוחזק כפרן, והיינו דאמרו ומשום דהוחזק כפרן תו לא פרע, וסיים דברמב"ם וטוש"ע השמיטו האי דינא דהוחזק כפרן לא אמרינן בנפל ואיתרע וצ"ע, וכעין זה ב**נתיבות** (חי' יד) עיי"ש].

סעיף ח

ע"פ **משנה כ.** וגמ' כתב ה**רמב"ם** (דלא כרש"י דפירש 'אם יש עמהם סמפונות' דמילי מילי קתני ומילתא באפי נפשיה היא, ש"ך, והאריך להוכיח בסוגיה כרמב"ם) וכ"פ בשו"ע "מצא בשוק שטרות קרועים ושטר חוב ביניהם, לא יחזיר, ואם יש עמהם שובר אפילו בלא עדים (ואפילו גם אין עליו חתימת יד המלוה וגם אינו כתיבת ידו, סמ"ע) יחזיר השטר ללוה (שאלו לא היה פרוע לא השליכוהו בין שטרות הקרועים והרי שובר נמצא עמו שאומר שהוא פרוע, טור) (אפילו לא נמצא בשוק אלא בבית המלוה בין הקרועים וכסעי' י"ח, סמ"ע)".

כתב ה**סמ"ע** (כה) ע"פ הגה"מ דאם מצא שטר שיש בו ריבית יקרענו המוצאו או הב"ד אם בא לפניו.

סעיף ט

ע"פ **משנה שם** פסק בשו"ע "המוצא שטר בכלי יתננו למי שנותן סימן בכלי (דהא דמשמע ביבמות ק"כ דחיישינן לשאלה הני מילי לענין איסורא אבל לענין ממון לא חיישינן ואפילו אי חיישינן לשאלה מדאא"

מ"מ יכולין לתקן לענין ממון שלא נחוש, תוס'), ואפילו אינו נותן סימן בכלי אלא כשזה מכריז שטר מצאתי וזה אומר מצאת בכלי פלוני אם אין דרך העולם ליתן שטרות באותו הכלי, הוה סימן (ולא איתרע בנפילה זו כיון שע"י הסימן מתברר אי מלוה נפיל אי ממלוה נפיל, תוס').

אולם הש"ך (כו) כתב דאין דברי התוס' מוכרחים, שבש"ס (ב"מ כ"ז ע"ב) לא חילקו בין איסורא לממון בענין חשש שאלה רק בענין אי מחזירין בסימנים, ומה שהקשו התוס' הא דלא חיישינן גבי חפיסה ודלוסקמא לשאלה אפשר נמי דדלוסקמא לא מושלי אינשי י"ל דמייירי בכלים שאין דרכן להשאיל, אי"נ חפיסה ודלוסקמא וכן פירות בכלי איירי שמכריז סתם שטרות או פירות מצאתי וזה אומר בחפיסה או בדלוסקמא או בכלי פלוני מצאתם, ומה שהקשו דהלא דרך להניח שטרות בדלוסקמא כדתינא בתוספתא דשבועות, לק"מ, דנהי דדרך דלוסקמאות להניח בהן שטרות, מ"מ אינו הכרח להניח שטרות דוקא בדלוסקמאות, דה"י יכול להניחן בחפיסה או בכיס או בתיבה וכה"ג וזה ברור, וא"כ כיון שזה אומר שמצאן בדלוסקמא מחזירין לו [והא דבאיסורא פשיטא ליה לרא"ש דחיישינן לשאלה וכ"פ המחבר באב"ה יז/כד דאפילו סימנין מובהקין ביותר אינו מועיל דחיישינן לשאלה, צ"ע טובא, דנ"ל עיקר כנ"י וסיעתו דפסקו דלא חיישינן לשאלה].

הקשה הקצות (ט) אדין דמחבר וסעי' י' דמאי מהני הסימן דהא חיישינן כיון דנפל איתרע והיינו כיון דלא נזהר לשומרו מסתמא פרוע הוא, וא"כ נהי דנפל מן המלוה אכתי נימא פרוע הוא מדלא נזהר לשומרו, וכתב דאולי יש לומר כאן לא שייך כיון דנפל ולא נזהר לשמרו שמע מינה פרוע הוא דהא חזינן שנפל ממנו גם הכלי ע"כ אונס היה באבידה, ועוד כתב לתרץ הא דסעי' י דא"א בזה, דאפשר דלא אמרינן כיון דנפל איתרע ומדלא נזהר לשמרו פרוע הוא אלא היכא דאין בו סימן למלוה, אבל היכא שיש בו סימן למלוה המלוה סומך על הסימן ולכן לא איתרע בנפילה דמשום הסימן שיש לו בו לא נזהר בו כל כך, וסיים דעדיין צ"ע.

סעיף י

המוצא שטרות כרוכים זה על זה או שאחד כרוך בראש חברו, מה יכריז? ואם אחד אומר סימן המנין ואחד אומר סימן הכריכה למי ישיב?

ע"פ משנה שם וכדתני רבי חייא וכדמפרש לה בגמ' ע"ב פסק בשו"ע "מצא ג' שטרות או יותר כרוכים זה על זה, או שאחד כרוך בראש חברו, יכריז שטרות מצאתי, למי שיאמר מניינם יחזירם, ואין צריך שיאמר האיך היו כרוכים (רא"ש, ודלא כרי"ן דתרי בעינן מנין ואופן הכריכה) {אבל הכריכה לחוד לא הוי סימן אם כל השטרות היו של מלוה ולוה אחד (ד"ע ברמ"ה), (ע"פ הרמב"ם והרמ"ה -) והני מילי שאין שניהם לפנינו אבל אם הם שניהם לפנינו והאחד יודע הכריכה והשני אינו יודע, נותנין למי שידוע".

ביאר הסמ"ע (כז) הא דא"צ שיאמר האיך היו כרוכים אף דהתחיל וכתב 'כרוכין זה על זה', משום דא"כ אף אם היה נופל מיד המלוה ודאי כבר נתיאש, דמימר אמר לא נפלו במקום אחד ולית למיתן סימן מנין, ובנ"י (בדרכ"מ) כתב דדוקא כרד חזק דבטוח שלא יתפרדו, אבל אם בקל יכולין להתפרד דמי למעות מפוזרות דאין בהן סימן והן של מוצאן.

כתב הסמ"ע (כח) דהרמ"ה ס"ל דגם המנין לחוד לא הוי סימן כשכל השטרות הן של מלוה ולוה אחד, וכן מוכח מהב"י שס"ל כן לדעת הרמ"ה, והרמ"א לטעמיה מהדרכ"מ דהרמ"ה לא לאפלוגי על הטור אתא ושדוקא קאמר דבכריכה לא סגי, וכ"ד הש"ך (כז) דדחה פירוש הרמ"א ברמ"ה דכיון שהשטרות הם של לווה ומלוה אחד פשיטא שזה יודע סימן דמנין כמו זה והנד שלשה כחד שטרא חשיב, וגם הרא"ש דס"ל דמנין לחודיה מהני, מודה לזה, דאיהו לא מוקי הש"ס בחד לווה ומלוה, ובסקל"א האריך בפירוש הסוגיה וביאור שיטת הרמ"ה, וכתב דכוונת הרמ"ה דאע"ג דק"ל קשר או מנין לחודיה הוי סימן, הכא בעינן מנין עם כריכה או קשירה, שעל ידי מנין יועיל סימן דכריכה או קשירה, אבל בתרי לא מהני סימן דכריכה בכל גוונא, וטעמא, דהנד תרי שטרי דחד לווה ומלוה אינון, ושמא בפעם אחת כו' ואותו שכרכן מכיר בכריכתו והאחר לא נתן אל לבו לכך אינו יודע סימן דכריכה, וכשאומר סימן דמנין לא איירי הרמ"ה השתא, דלא איירי אלא במה דאיירי מתניתין וכמ"ש לעיל, ואה"נ דכשאומר שהם שלשה, אפילו ליכא בהדיה סימן דכריכה מהני כששניהם לפנינו, דהא בסימן דמנין לא שייך לומר והאחר לא נתן אל

לבו, ולכך כיון דמיירי בחד לוח ומלוה וידע שהם כרוכים, ניחא דצריך שידע מנין עם הכריכה, ולא מהני כשיודע אפילו סימן דכריכה לחוד, והני מילי שאין שניהן לפנינו אז צריך שידע שני הסימנים, וכתב דבזה סרו קושיות הב"י בסוגיה ובשיטת הרמ"ה, וסיים "העולה מזה, בתרי שטרי שהם של חד לוח ומלוה, אפילו שניהם לפנינו אין מחזירין בשום ענין, אפילו אחד אומר סימן דמנין וכריכה או קשירה והשני אינו אומר שום סימן, אלא יהיו מונחים עד שיבוא אליהו. ובשלשה שטרות ושניהם לפנינו, ואחד אומר סימן דמנין או כריכה או קשירה והשני אינו אומר כלום, נותנים למי שיודע..." (וראה ההמשך לקמן) וצ"ל לסק"כ שכתב דלענין לגבות ממשעבדי לא מהני סימן היכא דאיכא למיחש שהלוח הגיד לו הסימן או עושה עצמו כלא יודע דחיישינן לקנוניא.

כתב הש"ך (כט) דמשמע בדרכ"מ והרמ"א דכשאחד יודע הכריכה אפילו בתרי שטרי נותנים לו כיון שחבירו אינו יודע, ובסמ"ע שלא דקדק עליו בזה נראה שמסכים עמו בזה, אבל ליתא ואפילו יודע אין נותנין לו דשמא האחר לא נתן אל לבו א"כ יש ג"כ סימן דמנין, דהיינו שהם ג' או יותר דאז מהני סימן דכריכה, דכיון שהשני אינו יודע לא זה ולא זה, מוכחא מילתא דלאו דידיה נינהו.

אם האחד אומר סימן מנין והשני סימן כריכה, כתב הב"י דצ"ע למי נותנין, והדרכ"מ כתב דנותנין למי שנותן סימן מנין שהוא עדיף, והסמ"ע (כט) כתב דשניהן שוין הן ואין נותנין לשום אחד, והש"ך (ל) כתב דאותו שכרכן מכיר בכריכתן וטעמא דהאחר לא נתן אל לבו שייך דוקא בכריכה אפילו שניהם לפנינו ולא במנין, וגם כיון שחבירו אינו יודע המנין מוכחא דלאו דידיה נינהו, א"כ נותנין לזה שאומר המנין "וזהו כדרכ"מ בדינא ולא כטעמיה", וז"ל בססק"א "אם אחד אומר סימן דמנין והשני סימן דכריכה או קשירה, נותנין לזה שאומר המנין, ואם אחד אומר שני הסימנים והשני סימן דמנין, הם שוין ויהיו מונחים, ואם אין שניהם לפנינו, אם אומר שני הסימנים דהיינו מנין וכריכה או קשירה, מחזירין לו, ואם לאו, יהיו מונחים".

כתב הקצות (יא) "ונראה לפי מה שמבואר מתוך שו"ת הראשונים גם האחרונים דצירוף שני סימנין הוי כמו סימן מובהק וזה ודאי דאין, וראייתם מהא דאמרינן בחולין ע"ט א"ל ר' אבא לשמעיה אי מעילת לי כודנייתא בריספק עיין להנך דדמיין להדי ועייל לי אלמא קסבר אין חוששין לזרע האב וסימנין דאורייתא, וכן פסק הרמב"ם בפ"ט מהלכות כלאים (ה"ו), ואע"ג דאין קי"ל סימנין לאו דאורייתא ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא, ולזה העלו דשני סימנין דאורייתא והתם בחולין היו שני סימנין, וזה דקאמר שמע מינה סימנין דאורייתא לשון רבים היינו שני סימנין דאורייתא, וא"כ אפשר לומר דהכי נמי קאמר רבא בפרק אלו מציאות בהא דפריך ממתניתין תכריך של שטרות, לזה קאמר אלא אמר רבא סימנין דאורייתא היינו שני סימנין, והתם בתכריך שני סימנין סימן מנין וסימן כרוכין ומשום הכי ניחא דבעינן בשטרות שני סימנין דליהוי דאורייתא, דבאבידה שייך לומר בעל אבידה ניחא ליה אבל בשטרות טפי ניחא שיהיו ביד המוצא, משום הכי בעינן שני סימנין דאז הוי דאורייתא".

מה הדין אם אדם מצא שט"ח לאחר שהתייאש המלוה?

הקשה הקצות (י) על המשנה בדף י"ב דאם יש בהם אחריות נכסים לא יחזיר אין בהם אחריות נכסים יחזיר, דממה נפשך אם איירי שהמלוה מגיד הסימן שיש לו בשטר א"כ אפילו יש בהם אחריות נכסים יחזיר דהא סימן מהני אפילו לגבות ממשעבדי, ואם אין בו סימן אפילו אין בהם אחריות נכסים לא יחזיר כיון דכבר נתייאש, ועוד דהא בחוב לא מהני יאוש וכמו שהעלה הגאון חכם צבי בסימן קס"ג, וא"כ כי אינן כרוכין נמי, ואי משום דנתייאש הא בחוב לא מהני יאוש, וביאר ע"פ תוס' בחולין צ"ו דהיכא דלא היה יאוש מהדרין השטר בסימנין ליד המלוה כיון דאין שום אדם מוחזק בשטר, וכיון שבא ליד המלוה השטר בדין גובה בו וכמבואר בסעי' ט"ז, אבל אם נתייאש וא"כ אין לו בנייר כלום דהוי של מוצאו, תו אין לו בדין להראות הראיה שבו לפני ב"ד דלא מהני מידי, כיון דאין לו השטר לא מהני סימנין לאפוקי ממונא, וכיון דאין לו בנייר הדין הוא שלא להחזיר, ואפילו אם ירצה לקנות מן המוצא אסור למוצא להחזיר ואם החזיר הוי שלא כדן ואינו גובה בו, משום הכי במתניתין דאין בהם אחריות נכסים יחזיר כיון דהחוב שלו דלא מהני יאוש בחוב ממילא מחויב ג"כ להראות לראיה שבו, ועוד הוסיף דלפמ"ש כ"כ בס"ק ט' דהא דלא איתרע בנפילה ואפילו המלוה אומר סימן כיון דלא נזהר לשומרו אלא כיון דעל ידי הסימן מתברר מיד מי נפל משום הכי לא נזהר כל כך וסומך על הסימן, וא"כ כי אינן כרוכין אע"ג דאומר סימן מנין כיון דאין המלוה סומך על זה דשמא לא נפול אהדדי וא"כ מדלא נזהר לשומרו שמע מינה פרוע הוא.

הנתיבות (חי' כב) כתב דיאוש לא מהני לגוף החוב רק לשטר, שהמוצא יכול להחזיק השטר עד שיתפטר עמו המלוה, ולא הוי יאוש כי אם במקום שהשיירות מצויות, דאז אין מחזירין בדליכא סימן משום ספק שני יוסף בן שמעון ממקומות אחרים, אף אם הלוח מודה, משו"ה מיאש נפשיה מהשטר, אבל במקום שאין השיירות מצויות רק שהספק הוא בין המלוה ולוה, אף שהוחזקו שני יוסף בן שמעון, לא מיאש נפשיה אפילו אם יודע שהלוח מצאו או שהיוסף בן שמעון השני מצאו, דחושב ודאי יודה לו ששלו, כמו באבידה ברוב ישראל דלא מיאש נפשיה, ואם מכריז סתם אבידה מצאתי והוא אומר שני שטרות, אפשר דגם זה הוי סימן, רק מתחילה לא תיקנו חכמים להכריז כך, כדי לברר ביותר שיהיה יכול בעל האבידה לחפש בעיסקא יותר מהנחסר לו.

סעיף יא

באיזה מקרים המוצא ג' שטרות ישיבם גם ללא סימן?

ע"פ **משנה שם** וכרשב"ג ובגמ' פסק בשו"ע "מצא ג' שטרות יחד על לוח אחד שלוח מג' אנשים, והם מקויימים, יחזירם ללוח אף בלא סימן, ולא יתנם למלוה אף אם יתן בהם סימן, ואם אינם מקויימים, לא יתנם אלא למי שנותן בהם סימן. ואם מצא ג' ביחד מג' לווין שלוח ממלוה אחד, והם כתיבת יד שלשה סופרים, יתנם למלוה אף בלא סימן ואם הם כתיבת יד סופר אחד יתנם למי שיתן בהם סימן {והוא הדין שני שטרות משני לווין או שני מלוין (רי"ז)}".

כתב **הסמ"ע** (ל) דהאי 'סימן' בסיפא אינו ר"ל בגוף השטר כגון נקב בצד אות פלוני דכבר כתב בסעי' ו' דאין מחזירין בסימן כזה, אלא ר"ל סימן מנין וכריכה דסעי' י', ואף שג' מלוים הם, יכולין לומר ראינו שהב"ד כרך שלשתן יחד כשהלכנו יחד לקיימן. עוד כתב (לג) דהא דנותן למי שייתן סימן נראה דהיינו כשאינן מקויימים דאם הם מקויימים אין לומר דמיד הסופר נפלו דא"כ מי קיימן, מיהו אינו מוכרח, די"ל ששלשתן עם המלוה ביקשו לסופר שילך בשליחותן לב"ד לקיימן ואמרו לשליח שאחר שיהיה מקוים לא ימסור השטרות למלוה עד שילוח להלוים, מיהו זה דוחק דא"כ ידעי הסימן בשוה.

ביאר **הסמ"ע** (לד) דמש"כ הרמ"א ע"פ רי"ז ר"ל דלאו דוקא קאמר הגמ' והפוסקים מצא שלשה שטרות משלשה מלוים כו' או שלשה שטרות משלשה לווין, אלא הוא הדין שני שטרות, וכתב דאפשר לומר דהגמ' והפוסקים נקטו שלשה, ס"ל דגם בהני דמחזירין למי שנותן בו סימן, היינו דוקא סימן מנין וכריכה, ולסימן מנין בעינן דוקא שלשה.

סעיף יב

ע"פ **משנה שם** פסק בשו"ע "מצא אגרות שום ואגרות מזון (פירוש אגרות שום שומת ב"ד נכסי לוח ונתנו למלוה, ופירוש אגרות מזון שקבל עליו לזון בני אשתו), שטרי חליצה ומאונין ושטרי בירורין וכל מעשה ב"ד כגון חלטתא (שהחליטו וגמרו ב"ד נכסי לוח למלוה, ושטרי בירורין שזה בורר לו אחד זבל"א, או שטרי טענות שטענו בב"ד ששוב אינם יכולים לחזור מהם), יחזיר לבעליו", וביאר **הסמ"ע** (לו) משום דליכא למימר בהו שמא נמלך שלא ליתנם, דב"ד אין כותבין אלא דבר המקוים, וגם אינן עומדין לפרוע, ואגרת שומא אף שעומדת לפרוע דשומא הדרא כדלקמן סימן ק"ג, מ"מ מחזירין אותו משום דאיהו אפסיד אנפשיה, דאם איתא דפרעיה ה"ל לחזור וליקח שטר קנין חדש מיד המלוה.

הש"ך (לב) האריך לדון במש"כ הרמב"ם "מצא כתובה אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר לאשה שמא נפרעה כתובה זו או נמחלה ואחר כך מכר הבעל נכסיו והרי הוא רוצה לעשות קנוניא על הלקוחות" **דפסק כרב פפא** דקאמר בב"מ ז' התם לעולם לא תיפוך (דלא כרבינא) ורבי יוסי לדבריהם דרבנן קאמר, לדידי אפילו נתארמלה או נתגרשה נמי לא חיישינן לפרעון, לדידכו אודו לי מיהת בעודה תחת בעלה דיחזיר לאשה דלאו בת פרעון היא, ואמרי ליה רבנן אימר צררי אתפסה, ומשמע ליה לרמב"ם דאע"ג דרבינא בתרא הוא, מ"מ כיון דרב פפא מתרץ לה כפשוטה וא"צ להפך ברייתא, קי"ל כוותיה, ובכך תירץ הקו' כיצד פסק כר' יוסי ולא כחכמים, עיי"ש.

סעיף יג

ע"פ ברייתא יט. פסק בשו"ע "המוצא שטר שחרור", אם אין האדון מודה בו, לא יחזיר לא לזה ולא לזה, ואם האדון מודה שנתנו לעבד להשתחרר בו, יחזירנו לעבד (כיון שהשטר מסייע להודאתו דהאדון לא חיישינן לקנוניא, סמ"ע) (רי"ף -) ומיהו אם יבא העבד לטרוף בו ממה שמכר אדוניו מנכסיו מאחר זמן הכתוב בו צריך להביא ראיה שהגיע לידו מזמן הכתוב בו (לא כתב כן משום דס"ל חוב הוא לעבד שיצא מתחת ידי רבו דרבי מאיר הוא דאמר הכי בגיטין י"א ורבנן פליגי עליה והלכתא כוותייהו אלא לפי שהוא ס"ל דלא כאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו, ב"י) {ובמקום שעדיו בחתומיו זכין לו (דגם בכאן הוא זכות לעבד שיצא לחירות, סמ"ע) כדרך שנתבאר לעיל סימן ל"ט א"צ להביא ראיה על זה (ב"י ודרכ"מ, ודלא כנראה ברא"ש שהביא דין הרי"ף, והטור דכתב כרי"ף כתב כן 'כיון דאיתרע בנפילה')".

הסמ"ע (לט מא) חלק על הבי"י והדרכ"מ, ואף לדעת הרא"ש דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו צריך להביא ראיה, וע"כ צ"ל דמש"כ הרמ"א 'ובמקום שעדיו בחתומיו זכין לו' היינו כשכתוב בשטר בהדיא מעכשיו (לשיטת המחבר כרב אסי אין חילוק בין מעכשיו או לא, ש"ך סקליו עפמשי"כ בסימן לט סק"מ) או מיירי שהעדים זכו מיד בשטר למלוה ושיהא מיד ברשות המלוה דהוה כאילו זכה ביה המלוה הש"ך (לג לו) ביאר דס"ל לרא"ש והטור דכיון ששטר שחרור אין עיקרו רק משום מילתא דאיסורא דלא ליהוי עבד ולא משום ממון לטרוף, מנא לן דאביי ס"ל בהא עדיו בחתומיו זכין לו, דהא שפיר יש לחלק דלא דמי לשאר שטרות שעיקרן לטרוף, א"כ זכין לו העדים לטרוף משעת חתימה שעיקרו עומד לכך משעת חתימה, אבל בגט אשה וגט שחרור לא זכו לו העדים משעת חתימה לטרוף לקוחות כיון שעיקרן אינן עשויין לטרוף, לכך לא זכו בהן לטרוף עד שיגיע לידן, וכל מאי דמצינן למימר דאביי מודה לרב אסי לא משוינן פלוגתא רחוקה בחנם, "אבל לענין דינא נראה עיקר דהרא"ש לא העתיק רק דברי הרי"ף וליה לא ס"ל וכן דרכו בכמה מקומות" ולהלכה בעצם הסכים עם הבי"י והדרכ"מ. עוד כתב (לד) דהא דצריך להביא ראיה וכו' וכנ"ל ביאר כאמור הטור "כיון דאיתרע בנפילה" משמע אבל בשאר שטר שחרור וגט דלא איתרע בנפילה א"צ להביא ראיה וכן משמע יותר בתוס' רא"ש ושאר, והשיגו על רש"י שפירש דבכל גיטין אמרינן אייתי ראיה אימת מטא גיטך לידך לענין טריפת לקוחות.

בסקל"ה כתב הש"ך דמשמע בסמ"ע (לט) דאפילו משעה שראוהו בידו אינו טורף עד הנפילה רק משעת נפילה ואילך, דאלי"כ למה ליה לטעמא שאין בדעתו לשחררו, וגם למה ליה למימר דאכתי איכא למיחש לקנוניא, תיפוק ליה דכי מייתי ראיה שהיה בידו קודם הנפילה, מאן לימא לן שהיה בידו משעת כתיבה, וכתב עליו הש"ך דאין דבריו נכונים, דמשמע בש"ס ופוסקים דכל אימת דמייתי ראיה שהיה הגט בידו טורף מזמן שראוהו בידו ואילך, ולא חיישינן רק לקנוניא דשמא לא ניתן לו הגט בזמנו, אבל משעת נתינת הגט ואילך תו ליכא למיחש לקנוניא, דכיון שניתן לו הגט ודאי דעתו לשחררו ומש"כ הטוש"ע 'מזמן הכתוב בו' היינו כשרוצה לטרוף מזמן הכתוב בו, הזמן היותר אפשר נקטו בלשונם, ועוד נראה דעד כאן לא אמרינן דאיתרע כשנפל, אלא כשאין ידוע שהגיע קודם הנפילה הגט והשחרור ליד האשה והעבד, דאיכא למיחש שמהבעל והאדון נפלו ולא הגיע כלל לידם ולא נתגרשה או נשתחרר, אבל אם מביא עדים שראו השטר בידו קודם הנפילה, טריף משעת הכתיבה, דהא השתא לא שייך לומר דאיתרע בנפילה, דכיון שהגיע השטר לידו קודם לכן, כבר נשתחרר, וכי נפיל אחר כך ודאי מהעבד נפל, ואפילו אי מהאדון נפל אין קפידא, דאפילו נתנו העבד אחר כך להאדון או נתנה האשה הגט לבעלה ונפל מהבעל והאדון, אינו כלום, דכיון שנתגרשה ונשתחרר כבר יכולים לעשות עם הגט מה שירצו ומה בכך שנפל אח"כ, ואם כן כיון דליכא ריעותא א"כ מסתמא נמסר ביום הכתיבה. סיכם הנתיבות (ח"י ל') דלסמ"ע אפילו מביא עדים שראו בידו קודם הנפילה לא מהני ראיה דדילמא לא בא לידו בזמן הכתוב בשטר וצריך להביא ראיה שנמסר לידו מזמן הכתוב בו, ודעת הש"ך דכשמביא ראיה שראו בידו קודם הנפילה סגי, וכן עיקר.

סעיף יד

ע"פ משנה יח. וברייתא יט. וכדמוקי לה בגמרא שם יט: פסק בשו"ע "המוצא שטר מתנת בריא או שטר מכר אפילו אומר הנותן או המוכר שיתנוהו למקבל או ללוקח (תוס' ורא"ש -) לא יתנו לו אא"כ פירש במתנה (ה"ה אם שייך בשטר מכר, סמ"ע) ששייר לעצמו כח שיוכל לחזור בו כל ימיו כגון שכתב מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי, (כדעת ר"ח רי"ף ורמב"ם דסברי דכל דלא מטא שטרא לידיה לא קנה -) ואם הוא שטר הקנאה שפירש שהקנה לו מיד אע"פ שלא הגיע השטר לידו יחזיר אפילו לא שייך

לעצמו שיוכל לחזור (דלא כרמב"ן דס"ל דמשעה שקנו מידו זכה אפילו לא מטא שטרא לידיה) (ואז ה"ל כשטר שחורר או מתנה דכשמביא ראיה שבא לידו מזמן כתיבה מחזירין לו ובזה א"צ לבוא לידו דה"ל כבא לידו מיד, סמ"ע).

כתב הסמ"ע (מב) ברישא דנראה דגם בזה אם יביא זה המקבל או הלוקח הנזכר בשטר זה ראיה שבא לידו השטר מיום הכתיבה דמחזירין אותו לידו ולא הוצרך לפרשו כאן דסמך אסעי י"ג, אבל בשט"ח אין מחזירין למלוה אפילו מביא ראיה שמטא לידו מזמן שכתוב בו, דאכתי איכא למיחש שפרע לו דהא שט"ח עומד להפרע, והביאו בקצרה הש"ך (לח).

כתב הש"ך (לו) ע"פ רש"ל דדין זה הוא לדעת הרמב"ם והרמב"ם ולא אליבא דהלכתא לפי מה שפסקו התוס' והרא"ש כאביי דעדין בחתומיו זכין לו, דלדידהו אין חילוק בין שטר הקנאה לשאר שטרות, אלא לעולם גם בסתם שטר מתנה כשמודה נותנים לו אם לא בשכ"מ ובבריה, ודלא כב"ח דכתב דמ"מ חיישינן שמא כתב ליתן ולא נתן והשליכו לאשפה דנתבטל השטר לגמרי וחספא בעלמא הוא ולא אמרינן בכה"ג עדין בחתומיו זכין לו כו', דכל דבריו אינם נכונים לא בסברא ולא בש"ס.

ע"פ שם בברייתא ובגמ' פסק בשו"ע "המוצא שטר מתנת שכיב מרע, אם הנותן קיים ואומר שיתנוהו למקבל יתנוהו לו (דבשכיב מרע אף שלא פירש ששייר לעצמו כח שיוכל לחזור בו סתמא כפירושו דמי, סמ"ע), ואם מת הנותן אע"פ שבנו אומר שיתנוהו לו, לא יתנוהו לו (דחיישינן שמא אביו כתב שטר זה ליתן ליד זה המקבל ולא נתן לו, וזה הבן אחר מות אביו נתן שדה זה או מכרו לאחר, ועכשיו נתחרט ובא להפקיע מידו ומשום הכי אמר ליתנו לזה ואמר שאביו נתנו לו ולא חזר בו ונמצא שהוא מוקדם לזה שנותן לו הבן, סמ"ע), אלא אם כן יהיה שטר הקנאה (דאז ה"ל מתנת בריא וזכה בו זה המקבל הנזכר בשטר מיד שכתב לו השטר אעפ"י שלא הגיע לידו, סמ"ע)".

סעיף טו

ע"פ ברייתא ז. כרבי וכרב נחמן דמחלוקת התנאים בשאינו מקויים אבל במקויים דברי הכל יחלוקו וכר"ף והרמב"ם שלא חילקו בין טופס לתורף (וכתב ה"ה דאולי היתה להם גירסא אחרת ועיין ב"י, ובש"ך סק"מ האריך ליישב הסוגיה לפי רש"י כשיטתם), פסק בשו"ע "שנים שהן אוחזין בשטר המלוה אומר שלי הוא והוצאתיו להפרע בו ממך והלוה אומר פרעתי וממני נפל, אם היה השטר שיכול לקיימו, זה ישבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין, וזה ישבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין וישלם הלוה מחצה {שווי של חוב שבשטר (תוס' ור' יונה, דיש שטר דאין יכול להוציא בו מיד הלוה כל סך הנכתב בשטר מכח עניותו או אלמותו, סמ"ע)} ואם אינו יכול לקיימו, ישבע הלוה היסת שפרעו וילך לו. וי"א (טור) שאם הוא מקויים ואוחזין בו שניהם בשוה בטופס או בתורף, או ששניהם אוחזים בגליון, (כר' יוחנן -) ואפילו כל התורף קרוב לאחד יותר מלחבירו, זה ישבע שאין לו בו פחות מחציו וזה ישבע שאין לו בו פחות מחציו, ויפרע לו חציו, אפילו אם יש בו נאמנות (דלא כטור בשם י"א שחולקין בלא שבועה שלא נתקנה שבועה זו אלא כדי שלא יהא כל אחד תוקף בטלית של חבירו לפיכך לא תיקנוה אלא בדבר דשכיח אבל לא בשטרות דלא שכיח, והש"ך כתב דעיקר כמחבר ובש"ס ופוסקים לא חילקו בכך), (כמימרא דר' אלעזר -) ואם אחד אוחז בתורף (עליונו של שטר שנזכר בו הזמן ושם הלוה והמלוה וסך המעות) ואחד בטופס (טופס הוא נוסח כל שאר השטר, רש"י ודלא כה"ה שטופס הוא מקום הזמן), האוחז בתורף נוטל יתרון הממון ששוה התורף על הטופס (שהתורף שוה יותר בשביל הזמן שבו, תוס'), והשאר יחלקו בשוה בשבועה" והוסיף הטור (סמ"ע נג) "אם יש כאן עדי מסירה נמצא דבין בטופס בין בתורף שניהן כשרין לגבות בו בלא עדי חתימה, אלא שהטופס שוה יותר בשביל העדים החתומים בו שמא ימותו עדי מסירה או ילכו למדינת הים, הלכך שמין עילוי של הטופס בשביל עדי ועילוי של התורף בשביל הזמן, ומאי דביני ביני מנכין מעיקר המלוה והשאר חולקין בשבועה", ובש"ך (מג) כתב דהיינו למ"ד עדי מסירה כרתי אף בשטרות ובסימן נ"א סק"ט כתב דלא קי"ל כן.

הש"ך (מד) דחה את הלבוש "שהבין דכשאין עדי מסירה נמי שמין הטופס בשביל העדים רק ששמין מה ששוה התורף יותר משום הזמן" דומיא לטלית שמוזהבת משני הקצוות וצד אחד יש בו זהב הרבה והוא בידו של אחד מהם ובצד השני יש בו זהב מעט והוא בידו של השני שמנכים שיווי זהב המעט מן הזהב הרבה, דליתא, אלא דכשאין עדי מסירה אין שמין הטופס בשביל העדים, דאע"ג דאדוק בעדים אין תפיסתו כלום, דכיון שהיה השטר פסול בלא עדים אין שמין העדים, אבל כשיש עדי מסירה אז שמין ג"כ עילוי הטופס בשביל העדים.

הקשה הש"ך (מה) דמשמע בטוש"ע בסיפא 'והשאר יחלוקו בשוה בשבועה' דמה שאוחז בידו נוטל בלא שבועה, וקשה דהיינו דוקא לרמב"ם, אבל הרא"ש והטור פסקו בסימן קל"ח דאף על מה שתפוס בידו צריך לישבע, ותירץ דס"ל לטור דהיינו דוקא בטלית אבל בשטר כ"ע מודו, ואף לסברא הראשונה (דלא כ"י"א בטור, לעיל) דאף בשטר תיקנו כן משום דלא פלוג, היינו כשנוטלים בשוה, אבל כולי האי לא שכיח שיהא אדוק בשטר ובתורף דוקא, ואפשר גם שאר הפוסקים שכתבו גם בשטר שבועה ולא חילקו, היינו לשיטתם שאין מחלקים בין אדוק בתורף או בטופס אלא לעולם חולקים בשוה, אבל דזה שאוחז בתורף נוטל שווי התורף, אין הכי נמי דנוטל בלא שבועה, רק מצד גלגול צריך לישבע, או אפשר דהטור קיצר בלשונו וסמך על התם, וצ"ע.

כתב ה**נתיבות** (חי' לח) ברישא דהא דצריך לשלם המחצה, דוקא כשבאו לב"ד אדוקין ואחר כדי דיבור אמר הלוח פרוע, אבל אם תיכף כשבאו לב"ד אמר פרוע והיה בידו לקרוע השטר קודם בואו לב"ד כשהיה בידו, נאמן במיגו דאי בעי קלתיה.

סעיף טז

מה דין מוצא המחזיר שטר שמן הדין לא היה צריך להחזירו?

כתב השו"ע "המחזיר שטר שמן הדין לא היה לו להחזירו, יש מי שאומר שגובין בו (רמב"ם, נראה דיצא לו מדאמרין במשנה כי ובכל דוכתא לא יחזיר דמשמע דוקא לכתחילה ולא יאמר הרי זה פסול ואינו מוכרח, ב"י), וי"א שאין גובין בו (ראב"ד, כיון שהוחזק בפסול בב"ד או נודע בעדים בטל ואין גובין בו, וכתב בב"י ובד"ה דלא קיי"ל כרמב"ם דהוה ליה יחידאה לגבי כל הני רבוותא דפליגי עליה ועוד דאפוקי ממונא הוא ולדברי האומרים שלא להוציא שומעין), ויש מי שאומר (בעה"ת) שאפילו גבו בבית דין ואחר כך נודע בעדים שנפל מחזירין ב"ד ומוציאין מהמלוה ללוה, אבל אם מעצמו פרע למלוה או ליורשיו (וטוען שהיה מוכרח לפרוע לו מחמת השטר שהיה ביד המלוה ופרע לו מעצמו, דא"כ פשיטא, ש"ך) אין מוציאים מידם (הואיל שמעצמו פרע יודע היה שאינו פרוע ועכשיו שמצא עדים שנפל ר"ל פרוע הוא ואינו נאמן ומהניא תפישה למלוה שהרי ברי לו שעדיין חייב לו ואפילו אם פרע ליורשי המלוה שאין התפישה ברורה להם שהיא כדין אפ"ה מהניא להם תפישה כיון שמדעת הבעלים באה לידם, טור) {ועיין ריש סימן זה ס"א}."

בסעי' א' סק"ב ביאר הסמ"ע דלא כתב המחבר הפלוגתא שם דשאני התם כשהיה ביד שלישי דיכול להחזירו לידו כמו שהיה, משא"כ בסעי' ט"ז כשהיה נפול ואחר מצאו, דלא האמינו לאותו אחר לחזור ליתנו לידו וכ"ש לחזור וליתנו על הקרקע שמצאו שם, ודעת הש"ך (ד מו) דאין חילוק ובסעי' א' שאני כיון שהמלוה עצמו אינו טוען ברי.

כתב הסמ"ע (נה) דאין להקשות למה סתם הרמ"א בסימן נה/א דאם לא נודע לב"ד כו' השליש פטור הא יכולין הב"ד להוציא ממלוה ללוה כהכא, די"ל דהתם מיירי דאין המלוה לפנינו וקמ"ל דהשליש פטור.

עמש"כ המחבר שאפילו גבו בו ב"ד וכו', הקשה הש"ך (מז) דבסימן מ"ו כתבו הרא"ש והטור דאם התפיסהו בו קודם שנולד הספק מהני, ותירץ דשאני התם דהספק הוא בגוף השטר עצמו ולא איתרע השטר, אבל הכא שהספק אינו בגוף השטר דאיתרע השטר כיון שנפל.

גבי הדין שפרע מעצמו כתב הש"ך (מת) דכתב הטור הטעם הואיל שמעצמו פרע יודע היה שאינו פרוע ועכשיו שמצא עדים שנפל רצה לומר פרוע הוא, ר"ל, אע"פ שטען וצוח מתחילה שאינו חייב לו כיון שאח"כ פרע מעצמו יודע היה שאינו פרוע, והאריך הש"ך לבאר מדוע צריך טעם זה, דהא "בספרי תקפו כהן.. העליתי דתפיסה ברשות מהני בכל ענין" וראיה ממת הבן בסוף ל' יום בבכורות מ"ט ועוד והתם לא שייך לומר שהיה יודע שחייב לו ופרע לו ואפ"ה מהני, הכא דכיון שהוכרח ליתן לו מחמת השטר ה"ל נתינה בעל כרחו ולא הוה מיקרי תפס ברשות אי לאו דאמרין יודע היה שאינו פרוע ונתן לו ברשות [ומה שהביא בעה"ת ראייה על דין זה ממת הבן ביום ל', לא קאי אלא אדין דאפילו פרע ליורשיו דאין תפיסתן ברורה, ואפ"ה מהני הואיל ומדעת בעליהן בא לידן].

סעיף יז

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "מי שהוציא שטר חוב על חבירו ותבעו בבית דין ואחר כך נאבד ממנו, ויש כמה אומדנות דמוכחי טובא שנאבד, מחוייבים בית דין לכתוב מעשה בית דין ולקיים השטר כבתחלה, ולכופו לפרוע" והביא ראיות דאזלין בתר אומדנא מעובדא דא"ל זילו חביטו לקברא דאבוכון בב"ב נ"ח ומעובדא דשטר מברחת בכתובות ע"ח ועוד, ושיש לדבר זה עיקר מאב לחכמים שלמה המלך אשר צוה ליתן את הילד החי וכו', וכתב הסמ"ע (נז) דמבואר בתשובה דדינו כמי שנמחק שטרו ורישומו ניכר או שנשרף שטרו באונס שכותבין שידוע להן שהיה ביד זה שטר חוב מכך וכך על פלוני לפרוע לו בזמן פלוני ועדי השטר היו פלוני ופלוני ונאבד מידו.

סעיף יח

המוצא שובר בשוק, למי יתנו?

ע"פ ברייתא יט: פסק בשו"ע "המוצא שובר בשוק בזמן שהמלוה מודה שנתנו ללוה, יחזיר ללוה, אינו מודה (איירי שאין השובר מקוים אלא שאפשר לקיימו, דאי במקוים ממש דהיינו שנכתב הקיום בשובר, פשיטא דאפילו אין המלוה מודה יחזיר ללוה, דאפילו היה ביד המלוה כשר וכדלקמן, ואם אי אפשר לקיימו אפילו היה ביד הלוה אינו כלום, ש"ך), לא יתנו לא לזה ולא לזה (פת"ש: ובנוגע לשטר דעת הח"מ הבי"ש ותשובת פני"י דנשאר בתקפו ומגבינן ביה, ובמשכנות יעקב כתב דאין כן דעת כל האחרונים הסמ"ע ש"ך ב"ח וט"ז או"ת ועוד).

ביאר הסמ"ע (נח) ברישא דדוקא נקט המלוה מודה דאז ליכא למיחש לקנוניא דבעי לאפקועי חובו ממי שהוא חייב לו, דכיון שיש לפנינו שובר כשר מסייע להודאתו, לא חששו אלא היכא דאיכא ודאי פסידא דבעל חוב, אבל אם הלוה מודה שעדיין לא פרע, אין מחזירין אותו למלוה, כיון דאיתרע בנפילה חיישינן לקנוניא דבעי לאפקועי מלקוחות שקנו מהלוה. הש"ך (מט) כתב דאין דבריו נכונים דלקנוניא זו ודאי ליכא למיחש אפילו היה ודאי פסידא דבע"ח דהא אי בעי המלוה הוה קרע ליה לשטר או קלייה או מצנע ליה.

שטר שנכתב כדינו ונאבד השטר ומצאו בעל השטר, מה דינו לגבי זמן הגביה והאם הדין שווה בכל סוגי השטרות? פרט לפחות 3 שטרות. (צל"ע)

פסק השו"ע ע"פ ב"מ שם (ממירא דרב ירמיה -) ואם נמצא ביד המלוה שובר על אחד משטרותיו שהוא פרוע אינו כלום לגרוע כח השטר (סבר דילמא מיתרמי ואתי בין השמשות וקא פרע לי ואי לא יהיבנא ליה לא יהיב לי זוזי אכתוב אנא דכי מיייתי לי זוזי אתן ליה) (אפילו עדים חתומים על השובר ואפשר לקיים חתימתו, ש"ך) (בעה"ת -) אפילו אם הוא כתב יד הלוה או המלוה עצמו (כך הכריע בספקו שם, דבהא נמי איכא למימר חששא דלעיל סבר דילמא מיתרמי ואתי בין השמשות וכו' ואמר ליה ללוה לכתביה ולנחיה בידא דמלוה דכי אתי ליתבי ליה ושקיל זוזי, וראה לקמן ש"ך), (אוקימתא דגמ' במשנה -) אא"כ שהשטר שהשובר כתוב עליו מונח בין שטרותיו הקרועים (כגירסת הרמב"ם במקום א' ובמקום אחר "פרועים", ב"י, והש"ך כתב דכן עיקר ומ"מ לענין דינא פרועין קרועים), אע"פ שהוא אינו קרוע מכל מקום איתרע וסמכינן אשובר (וקרעין השטר, ומיירי שהשובר בין שהוא ביד המלוה או יורשיו, ומשמע אפילו טוען המלוה ברי שאינו פרוע, דאילו באינו יודע בלאו הכי השטר בטל, ש"ך ע"פ הרמב"ם ובעה"ת), (רמב"ם ובעה"ת -) אפילו אין על השובר עדים (כן למדו בש"ס אך אין הכרח, ש"ך) (ר"ל דגם אין עליו חתימת יד המלוה ונכלל במש"כ שאין עליו עדים דחתימת ידו כעדים דמי, ומ"מ כיון דאיכא תרתי לריעותא, שנמצא השט"ח בין הקרועין וגם איכא שובר, מחזקינן ליה בחזקת פרוע, ואף שיש בשטר נאמנות, סמ"ע ע"פ בעה"ת). אבל לא נמצא עליו שובר אף על פי שנמצא בין שטרות קרועים לא גרע וגובין בו (ר"ל אף יורשיו ומשום הכי כתב 'וגובין' וכ"ד הטור ואף שבבעה"ת כתב פלוגתא בזה, מ"מ סיים הבי"י דהטור תפס כסברא ראשונה, והטעם, דכל שנמצא בבית המלוה הוא בחזקתו ואמרינן איתרמי שנתערב בין הקרועין, סמ"ע, וכן הסכים בקצרה הש"ך), ואם עדים חתומים על השובר שנמצא ביד המלוה, ישאלו העדים, אם יודעים שהשטר פרוע יעשו על פיהם, ואם אינם יודעים או שאינם לפנינו, אינו כלום (ברייתא וגמ' -) ואם הוא מקוים, כשר (דאין מדרך המלוה לקיים

שובר כי אם הלוח, ואמרינן דכבר פרעו ולקח השובר מיד המלוה ונתנו לקיימו וחזר והפקידו ביד המלוה, סמ"ע.".

על הכרעת בעה"ת וכ"פ המחבר דאפילו השובר בכתב יד הלוח אינו מגרע כח השטר, כתב הש"ך (נב) דאין הכרעתו מוכרחת, דבירושלמי איתא להדיא דבכתב יד הלוח השובר כשר, עיי"ש שהכריח כן בשקלא וטריא שם, ועוד הביא (נא) משם דבשטר מתנה כגון שכתוב בו תנו מאתים זוז לפלוני וכה"ג ונמצא אצל בעל השטר מתנה שובר שהוא פרוע, השטר מתנה שבידו בטל, והא דלא משני בש"ס דילן הכי, היינו משום דמשמע לש"ס דילן דמסתמא מתניתין מיירי בכל שטרות, והובא גם בעיטור.

על מש"כ המחבר דאפילו השובר בכתב יד המלוה אינו מגרע כח השטר, כתב הש"ך (נג) דנראה דאדלעיל קאי שנמצא שובר, דהיינו שכתוב בלשון העדאת עדים ועדים חתומים עליו, דאז אמרינן אע"פ שכתוב בכתב ידו וא"כ יודע לכתוב, מ"מ חשש שמא בין השמשות לא ימצא עדים, וכן משמע לפרש הש"ס, אבל אם הוא כתוב בלשון הודאת עצמו, כגון אני מודה ששטר זה פרוע, באופן המועיל לקמן ריש סימן ס"ט מהני, דלמה לו לכתוב כן כיון שידוע בעצמו לכתוב, ודוחק לומר שחשש שמא לא יזדמן לו לכתוב, אך מדברי הרמב"ם והמחבר בסימן נו"א בסיפא משמע לכאורה דאין חילוק, וצ"ע.

עמש"כ המחבר 'אא"כ שהשטר שהשובר כתוב עליו מונח בין שטרותיו' כתב הש"ך (נד) דרש"י פירש הא דאמרינן בש"ס נמצא בין שטרות קרועין שנמצא השובר בין שטרות קרועים, הלכך איכא למימר שנתקבל החוב, והשובר הזה אינו צריך למלוה הזה אלא ללוה שחכ ביד זה, לפיכך נתנו זה עם השטרות שאין צריכים לו, דאי ס"ד מלוה כתבו להיות מוכן לו כשירצה לוח לפרעו, לא היה נותנו עם שטרות שאין צריכים לו, וכן פירוש התוס' ר"יו ועוד, ופירוש זה נראה נכון בש"ס דקאמר סתמא שנמצא בין שטרות קרועין משמע דאשובר קאי דקמיירי ביה התם, דאי אשטר הל"ל שנמצא השטר, עיי"ש עוד. עוד ציין (נה) שבתשובת מהר"א בן ששון הסתפק אי בעינן שיהיו כל השטרות קרועין או רובן ככולן.

עמש"כ המחבר בסיפא דאם לא נמצא עליו שובר אע"פ שנמצא בין שטרות קרועים לא גרע וגובין בו, כתב הש"ך (ס-סא) דבבעה"ת הביא ד"א כיון שנמצא בין שטרות קרועים איתרע שטרא ואין גובין בו ויהא מונח עד שיבוא אליהו, ובספר גדולי תרומה שם תמה על ה"א אלו דהא רב ספרא מוקי בדף כ' ע"ב מתניתין דשבעות מ"ה בשנמצא בין שטרות קרועין, וע"כ אפילו בשאין יודעים מה טיבו עסקינן (עיי"ש), ולק"מ, ד"א אלו מפרשים שנמצא השובר בין שטרות קרועין וכרש"י דלעיל סקנ"ד, וכי היכי דבשובר בנמצא בין שטרות קרועין אמרינן דכיון דהשליכו בין הקרועין ודאי לאיבוד השליכו, ה"ה בשטר "וכבר כתבתי בסקנ"ד דשיטה זו נראית עיקר בש"ס", מיהו נראה דהיינו דוקא ביורשי המלוה, אבל כשהמלוה חי וטעין ברי שאינו פרוע, אע"פ שנמצא השטר בין הקרועין גובה בו וכן משמע להדיא בבעה"ת שגם ה"א אלו מודים בזה, ואע"ג דמפירש"י משמע כשנמצא השובר בין שטרות קרועין אפילו במלוה הוא, מ"מ אין פירש"י מוכרח בזה, עיי"ש.

סעיף יט

ע"פ ברייתא **כא**: "סמפון שאין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שלישי" **ובעה"ת** פסק בשו"ע "אם השובר ביד השליש ואומר שהוא פרוע נאמן, (רא"ש -) אפילו ראוהו בית דין כבר בידו (כיון דהימניה מעיקרא ונתן השובר בידו הימניה בכל דבריו), ואפילו אין עליו עדים, ואפילו מת השליש, כשר השובר. (תוס' -) ודוקא שהשטר בידו עם השובר אבל אם אין השטר בידו ואין עדים בשובר, אינו כלום (אפילו השליש חי ואומר שהוא פרוע, דלא עדיף השליש מהלוח עצמו שיש בידו שובר שאין עליו עדים דאינו כלום, ומיירי דג"כ אין עליו חתימת יד המלוה, דא"כ הוה מהני ביד השליש כמו שמהני כשהוא ביד לוח, סמ"ע). **ואם יש עליו עדים** אף על פי שאינם כאן אם הוא מקויים, כשר (אפילו אם אין השט"ח בידו ואפילו מת השליש, וטעמא כדלעיל בסעי' י"ח דהלוח מקיים ולא המלוה, סמ"ע), ואם אינו מקויים יתקיים בחותמו. **ואם השליש מת**, לא יחזיר לא ללוה ולא למלוה, אפילו שהחייב מודה שהמלוה הפקידו בידו ועדיין לא נפרע החוב, לפי שחוששין לקנוניא, לפיכך אין גובין בשטר חוב שזה השובר יוצא עליו (ר"ל ממשעבדי אף שהחייב מודה, ש"ך), ואין קורעין אותו (סמ"ע): אבל כשהמלוה מודה שהוא פרוע מחזירין ללוה וכסעי' י"ח, והש"ך לשיטתו חלק דאין מחזירין ללוה דשמא הלוח יחזירנו למלוה)".

כתב הש"ך (סג) גבי הרישא דנאמן אפילו ראוהו כבר ב"ד בידו דהא הימניה לשליש, דלפי זה מינרין דוקא כשידוע שעשאו שלישי או שהמלוה מודה בכך, דא"כ כיון דראו ב"ד כבר בידו השובר ולית ליה

מיגו לא עדיף מאיש אחר ואינו נאמן, וכן מש"כ אח"כ ואפילו אין עליו עדים ואפילו מת השליש הכל מיירי שידוע שהוא שלישי, דאם לא כן אע"פ שנמצא שם שובר בלא עדים, או אפילו בעדים וליכא כאן מיגו דהיה יכול ליתנו להלוה, אינו כלום.

כתב הסמ"ע (סה) דכשהשט"ח בידו עם השובר אפילו אינו יודע השליש אם הוא פרוע או לא, מ"מ מחזקינן ליה בחזקת פרוע כמו במת השליש, והא דהתחיל המחבר 'ואמר פרוע' מיירי בשובר שיש עליו עדים, דאז אין צריך שיהיה השט"ח בידו כל שבידו לקיים החתימות ואמר שהוא פרוע, אי נמי לאפוקי אומר אינו פרוע, דכל היכא דאיכא לברורי מבררינן לכתחילה ושואלין את פיו אם יודע שהוא פרוע, ודן בדבריו הש"ך (סה) ונראה שהסכים עמו.

עמש"כ המחבר דאם יש עליו עדים ואינו מקיים יתקיים בחותמיו, כתב הסמ"ע (סח) ע"פ הטור דאז לאחר שהתקיים נאמן השליש לומר שהוא פרוע דמהימנינן ליה אפילו אם אין השט"ח בידו במיגו דהיה יכול להחזירו ללוה, אבל כל זמן שלא נתקיימו החתימות ה"ל כאילו אין עליו עדים כלל, דבכה"ג אין השליש נאמן, דלא עדיף השליש מכשהיה ביד לוח עצמו, משום הכי נמי מסיק וכתב דאם השליש מת דאין מחזירין אות, דלא כב"י וסתימת המחבר דאם נתקיים השובר בחותמיו מה צריך לנאמנותו של שלישי, ודבריו תמוהין בזה, וגם יש לתמוה על הרמ"א שלא הגיה והוסיף על דברי המחבר כאן כלום שהרי גם הוא תמה על הב"י בדרכ"מ, וכ"ד הש"ך (סו), אך הוסיף דאין הכי נמי אם המלוה מכחיש ואומר שלא עשאו שלישי כלל רק שהשובר או השטר עם השובר מידו נפל וזה השליש מצאו, וראו הב"ד השובר ביד השליש קודם לכן בענין דלית ליה מיגו, אינו נאמן לקרוע השטר, אלא דינו כמצא שטר דלא יחזיר לא לזה ולא לזה. עוד הסכים (סז) עם מש"כ הסמ"ע דאם אי אפשר לקיימו אינו כלום וכן מוכח בטור ודחה את המעדני מלך דס"ל דאפילו לא נתקיים נאמן השליש מטעם דקיום שטרות מדרבנן ומדאורייתא לא בעי קיום ובשליש אוקמה אדאורייתא והשיג אסמ"ע, דאין דבריו נכונים ולא מוכח מהברייתא והרא"ש מידי, די"ל דמיירי כשיתקיים אח"כ, אך סיים דצ"ע לדינא מטעם אחר, דבנ"י מבואר להדיא דאפילו אי אפשר לקיים עכשיו חתימת ידי העדים שבשובר, מהני אפילו לית ליה מיגו, דכיון דהימניה לשליש והיה אפשר לקיימו בפעם אחת מהימן (ועי' קצות יג).

עמש"כ המחבר בסיפא דאם השליש מת לא יחזיר אפילו שהחייב מודה שהמלוה הפקידו בידו ועדיין לא נפרע החוב לפי שחוששין לקנוניא, הביא הש"ך (סט) דהב"ח הקשה דהא כתב הטוש"ע בסעי' ג' בשם הרא"ש דבשטר המופקד דלא אתיליד ריעותא לא חיישינן לקנוניא ותירץ הב"ח דהתם מיירי שהנפקד חי רק שאינו זכור ממי בא לידו משא"כ הכא שמת ויצא השטר מרשותו, וכתב הש"ך דאינו נכון, ומפשט לשון הטוש"ע שם משמע דאפילו השליש מת דינא הכי, אלא מעיקרא לק"מ, דשאני הכא כיון שעכ"פ הושלש השובר ביד שלישי ממה נפשך אי מן הלוה בא הרי בטל השטר ואי מן המלוה בא הרי איתרע שטרא כיון שהמלוה השלישו בידו, אי"כ כ"ש שהשטר בטל, דכי נאמר לא אתיליד ריעותא אי"כ השובר בתקפו והשטר בטל, וסיים דנראה דאם אין המלוה מודה שעשאו שלישי אלא שאומר שאבד השובר ומצאו זה שמת, לא איתרע שטרא כלל, ודינו כנמצא השובר בשוק דכשהלוה מודה יחזיר למלוה.

סעיפים כ - כא

ע"פ ברייתא כא. וכדמפרש בגמ' דאי לאו דפרעיה לא הוה מרעי שטרי פסק בשו"ע "שטר שנמצא בה שובר בגוף השטר, בין מלפניו בין מלאחריו, ואפילו במקצתו שטר זה פרוע או שנפרע ממנו כך וכך (רמב"ם -) אפילו יוצא מתחת ידי המלוה ואף על פי שאין על הכתב עדים (דרכ"מ): דלא כר"י דאם אין עליו עדים אינו כלום) (וגם אין עליו חתימת יד המלוה, סמ"ע) עושים כמו שכתוב בשובר {וה"ה אם מצא כתוב בפנקסו שטר פלוני הוא פרוע (רי"ז)}. (כא) (ע"פ תשובת הרא"ש -) ראובן נפטר ונמצא באחד משטרותיו מכתב ידו שטר זה פרוע או שנפרע כך וכך עושים כמו שכתוב בשובר".

כתב הסמ"ע (ע עג עד) ד'מקצת השובר' ר"ל שנכתב נגד השטר ומקצתו למטה ממנו, לאפוקי אם היה כולו למטה ממנו דאינו כלום, דאי בעי גייז ליה והשטר נשאר בשלימותו, והיינו דוקא כשהמלוה עצמו חי וטוען ברי שאינו פרוע, משא"כ כשנפטר דאף אם השובר כולו למטה ממנו במקום דיכול לחתכן, אין גובין בשטר זה, ובזה מיושב סעי' כ"א ראובן נפטר כו' עושין כמש"כ בשובר, דקשה מאי קמ"ל, הא אף אם המלוה חי וטוען ברי שאינו פרוע הדין כן, אלא קמ"ל דאף שנכתב השובר במקום שיכול לחתכן, עושין כמו שכתוב בשובר כיון שהן יתומים וטוענין שמא, דאין טוענין בזה עבורם, משא"כ כשהוא חי וטוען ברי, דכתב כאן דצריך שיהא נכתב השובר במקום שא"א לחתכו, ואין לפרש שם כלבוש דאיירי

דנמצא מונח כתב בתוך השטר חוב וכתב עליו כן דאל"כ היינו סעי' כ', ולפי"ז צ"ל דמש"כ בין מלפניו, מיירי שכתב שם באופן שאינו יכול לחתכו, דהיינו ביני שיטי, אולם דעת הש"ך (עא עג) דצ"ל 'ואפילו בקצתו' וכן העתיק להדיא בבעה"ת לשון הרמב"ם, ופירושו אפילו בקצה השטר, וכן פסק להדיא בהג' אשרי דלא אמרינן מינו דאי בעי גייז ליה וכן פירש הב"ח, ולדבריו (נתיבות) אפילו כולו למטה כשר השובר, ואפילו חי דהוי מינו במקום חזקה, דאילו לא נפרע לא היה מרע לשטרא, והאריך לדחות פירושי הסמ"ע והלבוש בסעי' כא [וכן דעת הב"ח דמיירי שהוא כתב ידו ממש], וביאר דהמחבר מיירי כפשוטו ואע"פ שכתב בסעי' כ' דשובר בגופו של שטר כשר, הביא בזה לשון תשובת הרא"ש להורות דאף גבי יורשים הדין כן, דהא בכמה דוכתי יורשים עדיפים ממלוה עצמו, וגם לעיל סקס"ב אמרינן דמלוה אינו גובה ויורשיו גובים, א"כ ה"א דוקא כשהמלוה חי השטר פסול, אבל ביורשיו לא, דדילמא אי הוה אבוהון קיים הוה מברר דכשלא כדין או בטעות או לרשימה בעלמא נכתב וכה"ג קמ"ל.

עמש"כ הרמ"א בסעי' כ', כתב הסמ"ע (ע) דבמקור הדין ברי"ו כתוב 'ונמצא כתוב בפנקסו ור"ל שאחרים מצאו כן כתוב, ואתי שפיר טפי דתו ליכא מינו, וכן יש להגיה ברמ"א 'ונמצא'.

סעיף כב

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "מי שמת ונמצא באחד משטרותיו מכתב ידו שטר זה חציו לפלוני אין לאותו פלוני חלק בו" - דאינו מגרע כח השטר הלכך אין בו ממש שאפילו אם היה אומר לו בפני עדים זה השטר חציו שלך אם לא היה אומר אתם עדי יכול לומר שלא להשביע את עצמי עשיתי ואינו אמת ולא עדיף מאילו הודה לו בפני עדים, טור.

ביאר הסמ"ע (עד) דלא דמי לסעי' כ' דהתם מגרע השטר בכתיבה זו, דכשיוצא השטר בב"ד לגבות בו רואין עליו פרעון, הלכך אמרינן דלא היה כותב אותו אם אינו אמת.

סעיפים כג - כד

מה הדין אם ישנו שטר מחילה ויש כנגדו שני שטרות של סכום גדול וסכום וקטן ויש ספק על איזה חוב ניסוב שטר המחילה?

ע"פ משנה ב"ב קעג. פסק בשו"ע "האומר שטר בין שטרותי פרוע ואיני יודע איזהו (לאו דוקא אומר בפירוש איני יודע אלא כל שלא בירר לבניו, ש"ך), כל שטרותיו פרועים, נמצא לאחד שם שנים הגדול פרוע ולא הקטן {נ"י - } אבל אם נמצא שובר בבית לוח על הקטן, ודאי הקטן פרוע ולא הגדול (ה"ה) השטרות שעל הללוים האחרים אינן פרועין, דאמרינן אותו שטר שיש ביד לוח זה שובר עליו היה פרוע ולא האחרים, ש"ך (מהרד"ך -) וכן אם לא אמר אחד פרוע אלא אומר שטר אחד מחול לך הקטן מחול ולא הגדול (דדמי למכר בסימן רי"ח, רד"ך, דהמחילה ה"ל כמתנה והזוכה הוא הבא להוציא מיד הנותן ועליו להביא ראיה, סמ"ע). { (כד) (מימרא דרבא שם -) האומר לחבירו שטר לך בידי שהוא פרוע, הגדול פרוע והקטן אינו פרוע. חוב לך בידי פרוע, כל שטרות שיש לו עליו פרועים".

כתב הש"ך (עו) דאין חילוק בדינים אלו בין שהמלוה חי או שמת אח"כ, אלא דאם הוא חי וטוען אח"כ עיינתי ונזכרתי שזה פרוע והאחרים אינם פרועים, חוזר וגובה בהן.

עוד כתב הש"ך (עח) על דין המהרד"ך, דקשה דלא דמי למכר דהתם המוכר מוחזק בשדהו אבל הכא המקבל מוחזק במעות ודמי לפרוע, ומהאי טעמא אמרינן בסימן מב/ח דאף בשובר אמרינן יד בעל השובר על העליונה אף נגד שטר אע"פ שכתוב בשובר לשון וצ"ע. עוד כתב דמ"מ נראה דאף מהרד"ך לא קאמר אלא כשידוע בבירור או שהלוה מודה שמחלו לו בחנם, ומטעם שכתב שם שהקונה או המקבל מתנה ידו על התחתונה, והיינו דכתב מהרד"ך שם באומר שטר לך בידי מחולתני לך כו', אבל באומר סתם מחול לך והלוה טוען ברי ואומר שמחל לו מחמת שהיה מחויב למחול לו דמי לפרעון והגדול מחול.

רע"א (פת"ש י) כתב בדין המהרד"ך דהיינו כיון דהספק כמה מחל אבל אם ידוע כמה מחל ויש ספק בדין אם מהני המחילה לכאורה פטור מספק, אולם מדברי הב"ש מבואר דלא ס"ל כן, וצ"ע, ובנ"י גבי אחזיק להורדי נראה דאפילו בספק במחילה גופא אם מחל והוא ספיקא דדינא זכה המוחזק וכן בשו"ע

אה"ע ק"ו דגם בבריא דהוא איבעיא דלא איפשטא אם מחלה הכתובה זכו היורשים, אולם דעת הרי"ף שם באמת דמספק לא הפסידה כתובתה.

סימן סו – דין מכירת שטרות ואונאתן

סעיף א

מה המקור לדין ששטרות נקנים בכתיבה ומסירה ומה הטעם?

באילו מקרים שטרות נקנים בדיבור בלבד, בחליפין בלבד, במסירה בלבד, בכתיבה בלבד ומתי נקנה בלא כלום רק בכוונה בלבד? (ראה גם לקמן גבי שטר שכתוב בו התחייבות).

מה דין קנין שטרות שנתן את הכסף עבור השטר ולא נהג כפי קנייני שטרות? ומה דין המעות שהתקבלו עבור השטר?

ב"ב עז. "אמר אמימר הלכתא אין אותיות נקנות במסירה כרבי (ולא כחכמים) אמר ליה רב אשי לאמימר גמרא או סברא א"ל גמרא אמר רב אשי סברא נמי הוא דאותיות מילי נינהו ומילי במילי לא מיקניי", כך גירסת הרי"ף והרמב"ם וכ"פ התוס', וברא"ש האריך לאפוקי ממי שגורס הלכתא אותיות נקנות במסירה.

וז"ל השו"ע ע"פ הגמ' שם "אותיות אין נקנין אלא בכתיבה ומסירה, הילכך האי מאן דמזבין שטרא לחבריה, צריך למכתב ליה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה (ודלא כראב"ד שהצריך גם לכתוב ז"ל דון והנפק לנפשך, בעה"ת), ואם לא כתב כן, לא קנה המלוה שבו, (רמב"ן -) ואפילו הנייר לצור על פי צלוחיתו לא קנה (דלא כבעה"ת וב"ח דקנה הנייר), אלא מקח טעות הוא ומחזיר הנייר ויחזיר לו הדמים (וכן עיקר, ש"ך ט"י), וכתב הרמ"א מיהו יכול לתפוס הנייר עד שיחזיר לו דמיו (רי"ו, סמ"ע: וכן אם תפס הלוקח אין מוציאין מידו), (תשובת הרשב"א -) וכן אם אין למוכר לשלם ללוקח מוציאין מן הלוח (מדברי נתן) ונותנין לקונה כדלקמן סימן פ"ו, ואף על פי שלא קנה השטר, וכן אם קבל עליו המוכר אחריות אם לא יגבה הלוקח השטרות, צריך לקיים המוכר מה שקבל עליו (ר"ל שחייב לשלם כפי שיווי השטר לגבות בו כיון דקיבל עליו אחריות, דאל"כ מאי קמ"ל הא דמי המכירה בלאו הכי צריך להחזיר לו, סמ"ע, ובש"ך ד' האריך והעלה דדוקא אם פירש שאם לא יגבה הלוקח ישלם לו כפי שיווי השטר חייב כפי מה שחייב עצמו, אבל אם לא פירש כן אלא כתב סתם שהוא מקבל עליו אחריות אם לא יגבה הלוקח השטרות, אין צריך להחזיר אלא המעות שקיבל), אע"פ שלא קנה הלוקח השטרות".

הסמ"ע (א) ביאר טעם הדין ד"אין קונין מילי במילי" ר"ל דאין קנין סודר וחליפין חלין כי אם אדבר שגופו ממון והוא בידו, משא"כ שטר זה דאינו אלא לראיה שכך וכך חייב ושהשדות של הלוח משועבדים לו, אבל עדיין אינו שלו, דקי"ל כרבא בפסחים ל' דאמר בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה, אולם כתיבה דקני לך וכו' מחשב מעשה והוא עצמו הקנין וא"צ קנין אחר ודומה למה שאמרו בקדושין כ"ו קרקעות נקנין בשטר, וה"ה אם כתב על השט"ח בעצמו קני לך איהו וכל שעבודו נמי סגי בהכך, אך לא סגי בכתיבת הני תיבות לחוד, אלא צריך לכתוב אני פלוני בן פלוני מקנה לך פלוני בן פלוני שטר זה על פלוני בן פלוני איהו וכל שעבודיה. עמש"כ הסמ"ע דה"ה אם כתב על השטר עצמו וכו', כתב הש"ך (ז) דהוא הוא בסמ"ג, אך כתב דהיינו דווקא כשמסר לו השט"ח קודם שכתב עליו כן.

כתב הש"ך (ב) דדעת רי"ו עפ"י ב"ק י"ד דשטרות נקנים בכסף כמו קרקע, ולא נהירא, דהא התוס' שם כתבו דלא גרסינן שטרות וכן נראה דעת כל הפוסקים.

כתב הש"ך (ג) בשם הריטב"א דהאומר שטר זה וכל שעבודו יהיה לעניים זכו לגמרי דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, והוא דקאמר וכל שעבודו, דנהי דהקנאה דהדיוט לא בעי, אמירה דהדיוט בעי. עוד כתב (ו) בשמו בדמתנה קנה הנייר מיהת כשמסר ולא כתב אלא שיש להראותו בב"ד לזכותו של זה כשם שמוציא שאר ראיות מדין עדות, וביאר הש"ך דבשלמא במכר כיון דודאי אדעתא דנייר לא קנהו מתחילה א"כ המקח טעות ונתבטל לגמרי והוה כאילו לא נמכר כלל וא"כ גם הנייר לא קנה דאין קנין

לחצאין, אבל במתנה כל מה שנתן לו מתנה הוא, ועוד ראה ממה שהאשה מתקדשת בכה"ג כשהנייר הוא שוה פרוטה וכמשי"כ הבי"ח באה"ע כ"ח אלא ודאי כיון דאשה בפרוטה לחוד מיקדשא אי"כ כל מה שנתן לה מיקדשא בה וה"ה הכא. **האורים** (ב) כתב כיון דבלא"ה קנין שטרות דרבנן לא מהני אמירתו לצדקה כי אם בעינן כתיבה ומסירה וכ"פ ה**נתיבות** (ח"י ב). **הקצות** (ב) כתב דזו מח' קדומה ודעת הרשב"א דקונה להקדש בכתיבה ומסירה, ואפשר דסובר דמכירת שטרות דאוי'.

כתב ה**סמ"ע** (ב הג"ה) בשם מהרי"ו דהואיל ואין המקח קיים אינו על המעות רק ש"ש אע"פ דנתן לקונה שטר על המעות ונאמן לומר פרעתי במיגו דנאנסו וכ"ד ה**קצות** (ד), אולם ה**ש"ך** (ח) חלק דכל מקום שהמכר אינו מכר הוי מלוה ע"פ.

גבי התפיסה כתב ה**ש"ך** (ג) דהא דיכול לתפוס היינו כשלא פרע הלוה או שאין הלוה מקפיד בכך רק המוכר רוצה הנייר, לכך נגד המוכר יכול לתפוס, אבל אם פרע הלוה ורוצה השטר שלו, יש אומרים שצריך ליתנו לו וכמו שכתב הרמ"א בסעי' טז.

< כתב ה**קצות** (א) דכתב הסמ"ג הא דאיצטריך למעוטי שטרות מאונאה היינו במוצא שטרות לאחר יאוש שזכה בהן המוצאן וחזר ומכרו לבעלים הראשונים דהמכירה הוא דאוי', וביאר ה**קצות** דהמוצא זוכה בגוף החוב כיון דהבעלים נתייאשו והלוה לא מצי זכה בחוב משום דבאיסורא אתי לידיה וכבר נתחייב בהשבה, אבל המוצא בהתירא אתי לידיה שפיר זוכה בגוף החוב מדין יאוש וחוזר ומוכרו לבעליו הראשונים דהוי מכירה דאורייתא כיון שהשטר נכתב על שמו, ואע"ג דליכא כתיבה ושטר בעי כתיבה ומסירה היינו נמי דוקא במכירה אבל יאוש עדיף.

< כתב רע"א (ובפת"ש א) דיכול למכור חצי השטר ולכתוב לו כל שעבוד דאית ביה מסך כך וכך.

האם מכירת שטרות מהתורה או מדרבנן? הבא שתי נפקא מינה לשאלה זו והבא הוכחה לפסיקת השו"ע במחלוקת זו.

מה הדין בשטר שיש לו מעכו"ם האם יכול למכרו בכתיבה ומסירה?

כתב הרמב"ם (מכירה ו,יב) "קנין השטרות בדרך הזאת מדברי סופרים".

כתב ה**סמ"ע** (א הג"ה) דבר"ן בכתובות מ"ד כתב גבי האם מכירת שטרות דאוי' דנפק"מ אי מוכר שטרותיו לגוי.

כתב הפת"ש (א) בשם הנוב"י דודאי דבמכירת שטרות אין חילוק בין שט"ח שעל ישראל ובין שט"ח שעל עכו"ם, וכן מוכח בסעי' ד' בהגה מדתלי הטעם הואיל ואין בו חיוב רק נתינת רשות, מכלל דשטר חיוב נקנה בכתיבה ומסירה (וגבי המשך דברי הפת"ש ראה סימן מב/ח)

אולם ה**ש"ך** (א) כתב דעיקר דמכירת שטרות דאוי' וכן פסק בתשובת הריטב"א שכן הסכימו כל רבותיו וחלקו על הרמב"ם וכ"כ הלבוש וכן נראה מפסיקת המחבר בסעי' כה גבי מכירה לעכו"ם בסיפא כריטב"א דמשמע דסובר מכירת שטרות דאוי', ופשטא דש"ס משמע דהוי דאוי', ומה שכתב הבי"י בשם תשובת הרא"ש דבב"ב קמ"ז משמע שהוא מדרבנן דאמרינן המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול, ויש לדחות, דהא כבר כתבו הרא"י בשם ר"ת דהא דיכול למחול משום ששני שעבודים (ראה לקמן סעי' כג).

האורים (א) הכריע דמכירתן דרבנן זולת בשטר שכתב בו לכל המוציא דזהו מכירתו דאוי', וכ"ד ה**נתיבות** (א) והוסיף דלענין למכור השטר לגופו שלא לגבות בו רק שמכרו לענין שיהיה יכול אח"כ למכרו ללוה או למלוה מכירתו דאורייתא ואין בו אונאה.

עוד יש לציין לנפק"מ לפי הרי"ף (בסעיף כ"ג) דכיוון ששורש מכירת שטרות דרבנן לכן יכול למחלו, אולם ר"ת דחה ואף אם הוי דאוי' ניתן למחלו, עיי"ש.

עוד יש לציין לנפק"מ שדעת המבי"ט (בסעיף כ"ג) במי שחייב לחבירו מנה בשטר ומכר השטר בפחות לאחר שיכול הלוה לומר למלוה אני אתן לך כמו שנתן לך אחר ואין המלוה יכול למכור ואפילו מכרו כבר יכול לעכב, דמכירת שטרות דרבנן, והש"ך חלק דלא נהירא ובפרט דמכירת שטרות דאוי', עיי"ש.

האם יש מי "מי שפרע" בביטול מכירת שטרות?

כתב הרמ"א ע"פ בעה"ת "ובמקום דלא קנה הלוקח השטר ואומר שהמוכר עדיין יכתוב וימסור לו, המוכר חוזר במכירה, י"א דאינו חייב לקבל מי שפרע ויכול לחזור בו אף על פי שקבל המעות".

כתב הסמ"ע (ו) דדוקא מי שפרע קאמר דא"צ לקבל עליו כיון דלא קנה דבר שגופו ממון, אבל מ"מ יש בו משום מחוסרי אמנה, ודלא כלבוש דאף מחוסרי אמנה אין בו, וכ"פ הנתניבות (חי"ו), אולם הש"ך (ה) העלה דלא כרמ"א וצריך לקבל ג"כ מי שפרע דנהי דכתב הבעה"ת כרמ"א כן היינו לשיטת האומרים דקנה הנייר לצור ע"פ צלוחיתו שבכל דבר שהוא פטור אין מוסרים אותו למי שפרע שהרי אין לו להחזיר לו את מעות המקח, אך כתב הש"ך שהרי אם הלוקח רוצה מעותיו פשיטא שמוכר חייב ליתן לו מעותיו, ועוד דלאומרים דלא קנה צריך לקבל מי שפרע דכיון שהסכימו הפוסקים והטוש"ע דאין קנין לחצאין ולא קנה אפילו הנייר לצור ע"פ צלוחיתו אלא מקח טעות הוא ומחזיר הנייר ויחזיר לו הדמים.

הקצות (ג) האריך והעלה דבמעות ומסירה ומחוסר כתיבה ודאי ליכא מי שפרע דכסף בלא כתיבה ע"כ אפילו מן התורה לא מהני ולא קאי באבל, ואם יאמר המוכר דאינו רוצה למיקם בספק מי שפרע כיון דלדעת הש"ך קאי במי שפרע, יותר נכשל ברברבי והוא איסור ריבית אם השטר חוב שוה יותר.

שטר שכתוב בו התחייבות, לא כתוב למי, האם יש חילוק בינו לבין שטר רגיל לגבי מכירת

שטרות?

שטר שכתוב בו אני משעבד לך ולכל מי שמוציאו והקנה בחליפין, האם הוי מכירה? והאם

האחר יכול לגבות בו?

כתב הרמ"א ע"פ תה"ד י"א דשטר שכתוב בו אני משעבד לך ולכל מי שמוציאו נקנה בחליפין או במסירה בלא כתיבה (דלא כב"י דכתב עליו דבריו אינם ברורים) (תשובת הרשב"א ועוד -) אבל אם לא כתוב בו כך רק שנכתב על שם הלוקח מתחילה צריך כתיבה ומסירה, ודוקא שהיה השטר של מוכר רק שהיה נכתב על שם הלוקח, אבל אם אמר מתחילה לעדים כתבו שטר ללוקח ותנו לו, דעיקר הכתיבה היתה ללוקח, אין צריך כתיבה ומסירה ועיין בסמוך סעי' ד' ה"י.

אולם הש"ך (י) חלק על הרמ"א דהיאך יועיל לענין מכירה שלא יצטרך כתיבה שהרי כל זמן שלא כתב לו צריך לבוא בכח המלוה והרי אינו אלא שלוחו של מלוה, וא"כ לענין מכירה כל זמן שלא כתב לו קני לך כו' אין המכירה כלום, ודחה תירוץ הסמ"ע בשיטת הרמ"א מסימן נ' עיי"ש. גם האריך לחלוק גם עמש"כ הרמ"א דנקנה שטר זה בחליפין, דמדברי רב האי גאון משמע דאין שטר נקנה באגב, וקנין חליפין נמי לא מהני לקניית השטר בזה מדאגב לא מהני, דהא אשכחן מטבע שאינה ניקנית בחליפין וניקנית באגב, וכ"כ הרמב"ן דגרע קנין חליפין לענין שטר די"ל דאפילו בשטר בנידון דידן לא מהני ליה חליפין, ועוד דרוב הפוסקים הסכימו דשטרות אין נקנין בחליפין וכבסעי' ד', ולמה יועיל שטר זה שנכתב לשם כל המוציאו מאי אולמיה דהאי מהאי לענין קניית חליפין, דמידי הוא טעמא דאין נקנה בחליפין כיון דאין גופן ממון, וכדאיתא בבעל העיטור ושאר, והאי טעמא שייך נמי בשטר כזה, ומה בכך שנכתב שיגבהו כל המוציאו, הא עתה אינו מוציאו, ומה שייכות יש לזה שנכתב בו שיגבהו כל המוציאו לענין שיהא נקנה בחליפין, פשיטא דלא עדיף משטר שכתב לו קני לך איהו וכל שעבודיה דלא הוי חליפין כמסירה. סיים הש"ך דהעולה מזה, שטר שנכתב בו פלוני נשתעבד לפלוני ולכל מי שמוציאו, זה שמוציאו גובה בו בלא הרשאה ובלא כתיבה ומסירה מן הלוח, ולא יכול הלוח לומר לאו בעל דברים ידי את כשבא מכח אותו פלוני, אבל אם אינו בא בכח אותו פלוני אינו יכול לגבות בו, וכן אם מכרו, לענין שיהא המקח קיים אינו נקנה אלא בכתיבה ומסירה כשאר שטר, ודינו שיכול המלוה למחול השטר לאחר מכירה כמו שאר שטר, ואם כתוב בו ולכל מי שמוציאו בין בא מחמתו או שלא בא מחמתו, או שלא נכתב בו שם המלוה כלל רק פלוני נתחייב לכל מי שמוציא שטר זה, הרי זה נקנה במסירה לבד ואין המלוה יכול למחלו לאחר מכירה, מ"מ אינו נקנה בחליפין.

תוקף מכירת שקים: קיימת מחלוקת בין הפוסקים על תוקף מכירת שקים, ציין את המחלוקת, איזו הלכה הכריעו הפוסקים בנדון? האם יש הבדל בין שיק פתוח לשיק נמען?

בהמשך לנזכר לעיל ובתשובה לשאלה הנ"ל, יש להביא מש"כ בפתחי חושן (הלוואה פ"י הע' כא) דכיון שהצ'ק לבנק אין בו שום חיוב אלא הוראה לבנק (ואכמ"ל בהגדרה זו ושיש חלוקים עליה) רצה בתחילה לומר שלא דבר "קנייני" דז"ל "אפשר שגם לענין העברת שיק אינו נקנה אפילו בכתובה ומסירה והרי זה דומה למ"ש הרמ"א סימן סו סעיף ד' בשם הרשב"א בענין שטר שנתן בו המלך רשות לגבות הכנסות כפר אחד, שכיון שאין על המלך שום חיוב ויכול לחזור בו, אינו נקנה אפילו בכו"מ" אך המשיך "מיהו אפשר דשאני התם שאינו אלא כמתחסד עמהם, וכמ"ש הרשב"א, משא"כ בשיק שניתן תמורת חיוב, אפשר שעכ"פ שייך בו קנין כל זמן שלא חזר בו.. ומ"מ יש למצוא צדדי זכות וקנין שיש למקבל השיק, מצד מנהג המדינה.. שעל פי מנהג המדינה המחזיק בשיק דינו כמחזיק בשט"ח.. ונמצא כאילו התחייב כותב השיק לשלם למוטב הסכום הנקוב בשיק, וממילא יש לדון בו כדין שטר חוב, מיהו כל זה כשכבר מסר את השיק ליד המוטב (ונראה דה"ה שיק לפקודת "עצמי" לאחר שהסב את השיק ומסרו ליד המקבל נעשה בר קנין וחיוב) ואע"פ שעדיין יכול לבטל את השיק, אין זה אלא בינו לבין הבנק, אבל אין זה גורע מן ההתחייבות שקיבל על עצמו כלפי מקבל השיק, כל זמן שלא יברר שהשיק ניתן בטעות.. ולכאורה נראה שבמה שנהגו להעביר שיק בלי הסבה אין לזה צד קנין, מיהו אפשר שלדעת הפוסקים ששטר לכל המוציא נקנה במסירה לבד אפשר שגם בזה יש לדון כן.. וכן בשיק שאין מוזכר בו שם המוטב" וכ"פ בהלכה "דעת רוב הפוסקים שבמקום שיש מנהג המדינה בהקנת שטר חוב, יש לדון על פי המנהג, ולכן נראה שבזמננו נקנה שטר חוב בהסבה, וכן יש לדון בשיקים". כלומר לדעתו אפשר להעביר צ'ק המזכיר שם המוטב או צ'ק פתוח ע"י מסירה לדעת תה"ד ומיוסד על הא דכך נהגו, אולם במשפטיך ליעקב (א,כד) כתב דכן הדין גם ללא 'המנהג' וכתב לחלק דאכן בצ'ק שנכתב לפקודת פלוני אזי לדעת תה"ד הרמ"א והתומים סגי במסירה, ולש"ך בעי נמי כתיבה של אני פלוני בן פלוני מוכר לך וכו' וכל שעבודיה ואין צורך ב'מנהג' שכתב הפתחי חושן [וז"ל "ומנהגינו ע"פ החוק להסב שטר ע"י חתימת הנפקד בגב הצ'ק ולמסרו ומנהג זה נכון לשיטת התה"ד ודעימיה אך לש"ך לא תועיל ללא מסירתו ללא כתיבה דהא חסרונו של השטר הוא שאין גופו ממון וכדי להקנות את השעבוד שבו בעי כתיבה ואפילו ינהגו כולם להקנות באופן אחר לא יועיל הדבר דכיון דהוי חסרון של גופו ממון לא מהני ביה קנין אחר ואף אם יתברר שגמר בדעתו להקנות וגמר הקונה בדעתו לקנות לא מהני גביה אלא כתיבה, וע"כ צ"ל דמנהגינו הוא לדעת תה"ד הרמ"א והתומים הנ"ל וע"כ כל צ'ק שנכתב בפקודה נקנה בחתימה בגב הצ'ק ממנהג עם הגבהה"] ואילו בצ'ק פתוח הדין דמספיק הגבהה גרידא גם לש"ך דדינו כממרני שהשתעבד לכל המוציא [וכתב שכ"פ הפתחי חושן "אך טעמו שם הוא בגלל שכך נהגו"].

יש לציין שהקצות בסעי' ט (יג) כתב שצריך מסירה גם בממרני, אך כתב במשפטיך ליעקב דמדבריו לא מבואר אי קאי אממרני של משעבדא לך או על ממרני שהשתעבד ולכל המוציא.

מה הדין מכר שיק לחבירו ונמצא ללא כיסוי?

כתב בפתחי חושן (קניינים פ"ג הע' ס"ג) "ויש לדון כשנתן לו צ'קים לפרעון עבור המקח והשיקים חזרו ולא נפרעו בבנק אם יכול לבטל המקח, שאפשר דאף אם נאמר דצ'ק חשיב כשט"ח על עצמו ולדעת הפוסקים דחשיב כקנין כסף, מ"מ כשלא נפרעו נתבטל למפרע הקנין דהוי כקנין בטעות, ואף אם נאמר דחשיב כזקפן במלוה מסתבר דהוי כזקיפה בטעות". במשפטיך ליעקב (ב,ו) כתב "אם בשעת מסירת השיק לא היה לשיק כיסוי י"ל שאדעתא דהכי לא נתן לו את הסחורה והוי הסחורה גזל ביד הקונה", והוסיף שאין לומר דא"כ בכל הלואה נאמר כן שעל דעת שלא יפרע לא הלוהו והוי כגזילה בידו די"ל דגזילה היינו דוקא דבר שמעיקרו בא לידו בתורת גזילה ולא דבר שרק אח"כ כתוצאה מאי פרעון אמדינן לדעתיה דמלוה שאדעתא דהכי לא נתן לו.

סעיף ב

ע"פ הר"י מגאש בעה"ת רא"ש ועוד פסק בשו"ע "אפילו אם מסרו לידו וקנו מידו בקנין שמוכר לו כל השעבוד שבו וכתבו לו עדים הקנין, זה הכתב אינו אלא לראיה בעלמא, ואינו כלום, אלא צריך שיאמר לעדים שיכתבו שטר מכר ושיקנה באותה כתיבה שטר זה וכל שעבודו וצריך שיכתוב (סמ"ע): והדר

איבעי לקנות מיניה דמוזכה ליה שטרא דמסר ליה, בעה"ת), ואם לא נכתב לא קנה, ויש מי שאומר (רמב"ן) שצריך שתבא לידו אותה כתיבה (אע"פ שאין שם עדים קנה דלא איברי סהדי אלא לשיקרא, ש"ך), וביאר הטור דאע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד וכתבו לו העדים הקנין אינו כלום דכתיבה שהשטר נקנה בה הוא הקנין בעצמו שבוה הכתיבה נקנה השטר כשמסרו לו אבל כתיבה שכותבים העדים שראו הקנין אינה אלא לראיה בעלמא לפיכך כיון שלא כתב לו השטר בשעה שהקנה לו אין כותבין אח"כ ואפילו אם כתבו לו העדים אינו שטר הקנאה אלא שטר של ראה.

סעיף ג

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "הנותן נכסיו לאחר במתנת בריא מטלטלי אגב מקרקעי בקנין, והיו לו שטרות (ע"ג קרקע ומחשב כמסירה), אע"ג דשטרי בכלל נכסי אינון, לא קנאם, כיון שלא כתב לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה", וכתב הסמ"ע (יב) דע"פ הרמ"א בסע' מב דאין שטרות בכלל מטלטלין, צ"ל דמה שכתב המחבר כאן מטלטלי אגב קרקע ר"ל כשהמקנה הקנה לו נכסיו 'כדני' מטלטלי אגב קרקע.

כתב הש"ך (יב) דבתשובת הריטב"א חולק וס"ל דשטרי וכל שעבודדיהו איקרו נכסי, והשיג על הרשב"א שכתב דמאי דאמרינן בש"ס נכסי לפלוני אינו אלא בשכיב מרע אלא הוא הדין בבריא, ור"ל דאע"ג דבבריא לא אמרינן דדבריו ככתובים ומסורים, מ"מ אם אמר נכסי לפלוני ה"ל שטרות בכלל והוי כמו שאמר בפירוש השטרות וכל שעבודן יהיו לפלוני, ואם כן אם הקנה אותן לו אגב קרקע מהני אפילו במתנת בריא וכדלקמן סעיף י', וה"ה אם השטרות נכתבו לשם כל המוציאן דלא בעי כתיבה וזכה בהן המקבל כשהקנה לו נכסיו באגב קרקע, וכן דעת הרא"ה הרמב"ן ור"י.

כתב הסמ"ע (יד) דהרא"ש לשיטתו דשטר אינו נקנה באגב, אבל לפי מאי דפסק המחבר בסע' י כרי"ף והרמב"ם דנקנה באגב וכן הסכים הרמ"א שם, צ"ל דהכא מה שכתב שלא 'כתב' לאו דוקא כתיבה קאמר, אלא ר"ל שלא אמרו בע"פ, וכן צ"ל בסימן רמ"ח דכתב הטור אהאי דינא דבמתנת בריא לא מהני כיון דלא כתב ליה קני לך דהתם נמי לשון 'כתב' לאו דוקא הוא, דהא פסק המחבר כאן דבאמירה כן סגי, ודלא כיש מתרצין דדוקא היכא דמקני השטרות לחוד אגב קרקע פסק בסעיף י' דסגי באמירה אבל היכא דמקנה השטרות בכלל שאר מטלטלים בלשון נכסי אגב קרקע פסק המחבר דלא סגי באמירה כן לחוד אלא בעינן ג"כ כתיבה, דאין טעם לדבר ואדרבה איפכא מסתברא, דהא לשאר דברים לא בעינן כתיבה ואמירה, וכשכולל שטרות עמהן הוה לן לומר דסגי בכל דהו. הש"ך (יג) הסכים עם פירוש הסמ"ע אך העלה דלא כמחבר ואגב אינו אלא במקום מסירה, וכתיבה בעי.

< כתב רע"א (ובפת"ש ד) דאף בנותן נכסיו ללוה, מ"מ כיון דלא מחל לו החוב, רק דהקנה לו השטר, וכיון דלא אמר קני לך איהו וכל שעבודא, לא זכה בו.

סעיף ד

ראובן המוכר שטר חוב לחבירו, האם יש נפק"מ מה קודם כתיבה או מסירה?

המוכר שט"ח לחבירו והשטר אינו נמצא והקנה בחליפין או באג"ק (לעיל), האם נחשב

מכירה?

ע"פ הנ"י בשם הרשב"א פסק בשו"ע "יש מי שאומר שצריך מסירת השטר קודם כתיבת השעבוד (דהשעבוד לבדו אינו נקנה קודם שיזכה בשטר החוב כיון דהשעבוד לא מהניא לגוף הנייר ואף על פי שמוסר לו אח"כ כיון שלא קנה בשעה שמסר לו שטר הכתיבה השתא במה יקנה) (רמב"ן -) אם השטר הנמסר אינו מצוי אצלו, אף על פי שהקנהו לו בקנין חליפין, אינו חשוב כמסירה (אע"פ שכתב לו שטר מכירה קני לך איהו וכל שעבודה דאית ביה ומסר לידו אותו כתב, טור וש"ך) (דלא כראב"ד דס"ל דחליפין הן במקום המסירה דכמו ששאר מטלטלין נקנין בחליפין כן גופו של שטר נקנה בחליפין והכתיבה לקנות שיעבוד)".

כתב הסמ"ע (טו) בדעת הרשב"א והמחבר דא"צ דווקא שימסר השטר קודם אלא ה"ה בפעם אחת עם הכתיבה, אולם הש"ך (יד) כתב דמלשונות הרא"ה משמע דבעינן קודם דוקא, וא"כ וצריך

להקדים המסירה שהשטר עיקר והוא גורר השעבוד, וגם אי אפשר לצמצם לכתוב ולמסור ביחד, לכן טוב יותר למסור בתחילה ואחר כך לכתוב לו קני לך איהו וכל שעבודה.

כתב הרמ"א ע"פ תשובת הרשב"א "שטר של ראובן ושמעון ביחד שנתן להם השר רשות לגבות הכנסת כפר אחד, והאחד טוען שחבירו מחל לו חלקו, והשטר תחת ידו, אין טענתו טענה, דשטר כזה אין נקנה אלא בכתיבה ומסירה הואיל ואין בו חיוב כלל רק שהשר נתן להם רשות, מיהו אם כבר גבה האחד ואומר שהשני מחל לו מה שגבה גבה, ועיין לקמן סעיף י"ז. ראובן שיש לו שטרות משמעון מופקדים בידו (שהשטרות של שמעון היו אלא שכתבן שמעון בשם ראובן מדעת ראובן על מנת שראובן יתן לו בכתב ידו הודאה שממון השטרות הוא של שמעון, סמ"ע) ושמעון מחל לו עליהם, לא קנה ראובן דכתיבה ומסירה בעינן".

סעיף ה

ע"פ תשובת הרשב"א ע"פ רבא ביבמות קט"ו והרי"ף פסק בשו"ע "ראובן הפקיד מעות ביד שמעון להתעסק בהם ונתן לו רשות להעלות השטרות בשמו, ואח"כ נתנם לו במתנה בלא כתיבה לא קנה (דלא כרז"ה דס"ל דקנה כיון דשמו כתוב בו) { וכבר נתבאר בסמוך בסוף סעי' א' }".

כתב הש"ך (יז) דהא דלא קנה שמעון איירי דנתן לו רשות להעלות שטרו בשמו ולא יזכה בהם שיהיו שלו, רק שיעלה אותם בשמו ויתנם לראובן ואח"כ נתנם לו בלא כתיבה, אבל אם נתן לו רשות להעלותם בשמו ושיהיו השטרות שלו, רק שהוא יחזור ויתן המעות או השטרות לראובן, פשיטא שהשטרות הם של שמעון כסוף סעי' א' ברמ"א, וא"כ אפילו נתן שמעון השטרות ליד ראובן, כשחזר ראובן ונתנם לשמעון זכה בהם במסירה לבד בלא כתיבה.

עוד כתב הש"ך (יח) שהמהרשד"ם למד מהכא גבי חלוקת שותפים שטרות שכותבים על שניהם דצריך כתיבה ומסירה כשאר שטרות, וכתב הש"ך דאין דבריו נכונים דפשיטא דשותפים שנכתב השטר מתחילה על שם שניהם יכול אחד לתבוע כולו, וכתשובת הרשב"א שהובאה ברמ"א סימן ע"ז גבי שנים שהלוו לאחד בשטר שיכול אחד לתבוע כל החוב דכיון שהלוו לזה בשטר אחד הרי הם כשותפים וכאילו הרשו זה לזה לתבוע כל החוב, ולוה זה נמי כמחייב עצמו לפרוע הכל למי משניהם שיתבענו, ולא מסתבר לומר דאחר שחלקו שוב אין אחד יכול לתבוע דמה בכך, ועוד דמדברי מהרשד"ם 'והן כמו שהיו בזמן שותפותם' נראה דאף קודם חלוקה אין אחד יכול לתבוע הכל, ואפשר לקיים דבריו, דנהי דיכול אחד מהם לגבות כל החוב, היינו לענין הלוח דאין צריך הרשאה, אבל מ"מ לענין קנין אינו נקנה אלא בכתיבה ומסירה, וא"כ הכא נמי בשותפים אין החלוקה כלום לענין שיכול השותף לחזור בו. **בנתיבות** (חי' יט) כתב דהעיקר דא"צ כתיבה ומסירה ואפילו למחול אינו יכול אחר החלוקה.

סעיפים ו – ז

מה הדין בשטר העשוי בערכאות של גויים האם ניתן לקנותו בקנייני שטרות, מה הקושי שיש בזה לעורר?

ע"פ בעה"ת רא"ש רשב"א ועוד פסק בשו"ע (ו) "שטר העשוי בערכאות של עובדי כוכבים, אם הוא עשוי בענין שהוא כשר בדינינו (דווקא, ולולא כן לא מהני כתיבה ומסירה דהוי כמלוה על פה, ב"י וסמ"ע), וכן שטר של כתב ידו, הם נקנים בכתיבה ומסירה", ולא אמרינן דמיחשבו כמלוה ע"פ שאינה נקנית אלא במעמד שלשתן, דשטר העשוי בערכאות של גויים כתיקונו גובה בו אפילו משועבדים, וכתובת ידו דאינו גובה בו ממשעבדי, מ"מ גובה בו מבני חורין, טור וסמ"ע. כתב הקצות (ז) דבשטר שאין בו עדים ואינו כתוב בכתב ידו אלא שמסרו בעדי מסירה דנמכר אותו השטר בכתיבה ומסירה, אף דלא שייך ביה וכל שעבודה דאית ביה דאין השעבוד בשטר אלא עיקר השעבוד בעדים שמבחוץ לשטר.

עוד פסק בשו"ע (ז) ע"פ תשובת הרשב"א "שטר הקנאה העשוי בדין של עכו"ם, אם כתוב בו לשונות המספיקין לנתינת גוף הנייר והשעבוד, הרי הם כשטרות שלנו", וביאר הסמ"ע (טז) דמיירי בשטר שכתב לחבירו בערכאות הגויים להקנות בו שט"ח, קאמר דאם כתבו הגויים בלשונם לשון שמשעותו כמו שכותבים בלשונינו קנה לך איהו ושעבודו, אז הוא כאילו כתב לו בלשון הקודש קנה לך כו' וקונה בו.

סעיף ה

כתב השו"ע ע"פ בעה"ת "שטר משכונא להר"י ו' מיג"ש כיון שיכול לסלקו במעות צריך כתיבה ומסירה, והגאונים כתבו דמסירה בלא כתיבה לא קניא, אבל כתיבה קניא בלא מסירה, דכיון שהחזיק בקרקע וכתב לו קני לך וכו', קנה אע"פ שלא מסר לו שטר המשכונא, ודוקא במשכונא מוחזקת, אבל אינה מוחזקת הויא כשאר מלוה, אבל שטר חוב על משכון של מטלטלין, כיון שמכר לו החוב ומסר לו המטלטלין, קנה החוב שעליו במסירת המשכון, אע"פ שלא מסר לו השטר ולא כתב לו שום דבר".

כתב הש"ך (כא) דכיון דקיי"ל לקמן סעי' ל' דאינו יכול למחול במשכונא א"כ קיי"ל הכא כגאונים, אך כתב הנתיבות (חי' כב) דאינו יכול רק לתפוס המשכון עד שיפרע לו, אבל אינו יכול לתבוע ללוה ולגבות מהמשכון כשמחל לו המלוה במקום דלא קני ליה המשכון מדרי' יצחק, כגון בשעת הלואתו או במשכון של גוי, אבל במשכנו שלא בשעת הלואתו, יכול אפילו לתבוע מהלוה ולגבות מהמשכון או משאר נכסים, אף שמחל לו המלוה.

סעיף ו

שטרות שנקנות בכתיבה ומסירה, האם נוסף למסירת השטר יש צורך במעשה קנין או לא?

האם ניתן לזכות שבטר שחבירו הפקיר ולגבות בו ומה דין ממרני שהופקר?

ע"פ התוס' (ב"ב ע"ו) והרא"ש פסק בשו"ע "האי מסירה דשטרות צריך הגבהה עמה או משיכה (שלא הזכרה מסירה אלא בבעלי חיים וספינה דמסירה דידהו דמיא למשיכה דכשאוחז הספינה בחבל ומנענעה כל שהו הולכת מכחו וכן בבעלי חיים הלכך אפילו בלא ניענוע נמי קונה אבל בשאר מטלטלי לא - אלא הך מסירה צריך הגבהה עמה, תוס', דלא כרמב"ן דדחהם שהרי אין המסירה והמשיכה השנויין בש"ס משונין זה מזה, ולא הצריכו בהן בשטרות הגבהה ומשיכה ותקנת חכמים היא שיקנה משעה שהוציא הלה ראיותיו מתחת ידו וגמר והקנה אותן לו) - אם הוא שק מלא שטרות שאין דרכו להגביהו, והא דקרי ליה מסירה, אע"ג {דבעי משיכה או הגבהה עמה משום (טור)} דבעי מסירה מיד ליד עם ההגבהה או עם המשיכה (כלומר אם אפשר להגביה צריך הגבהה ולא מהני משיכה, ואם אין דרכו להגביה מועיל משיכה, ש"ך) (משא"כ בשאר דברים הנקנין בהגבהה או במשיכה, והטעם, כיון דשטר אין גופו ממון בעיני קנין חשוב טפי, סמ"ע), אי נמי אפילו אי לא בעי מסירה מיד ליד נקט לשון מסירה משום דבעי דעת אחרת מקנה (ש"ך: וכן עיקר דלא בעי מסירה מיד ליד וכן להדיא ברמב"ן דמסירה זו כמו שאר מסירות וכמש"כ לקמן), לפיכך הזוכה בשטר הפקר שחבירו הפקיר שטרו, אינו קונה על ידו מלוה הכתובה בו, כיון שאין דעת אחרים מקנה".

הש"ך (כב) פסק כרמב"ן דבכל דוכתא משמע לשון מסירה בש"ס מסירה לחוד והיאך נאמר שלשון מסירה הנאמר בכאן מסירה שיש בה משיכה, ועוד מדקאמר התם (ע"ו ע"א) ספינה נקנית במשיכה ואותיות במסירה, משמע כי היכי דספינה נקנית במשיכה לחוד הכי נמי אותיות במסירה לחוד, ומה שכתבו התוס' והרא"ש להוכיח מדקאמר 'עד שיכתוב וימסור' משמע דבעינן באותיות קנין חשוב טפי מבשאר דברים, לק"מ, דהא דבעינן כתיבה גם כן היינו משום שאין שטר דומה לשאר מטלטלין שתפיסתן בידו מוכיח שקנה מה שבידו משא"כ בשטר שתחת ידו שאין מוכח מכח תפיסתו שקנה השעבוד שבו, שהרי אין השעבוד תפוס בידו לכך צריך שיכתוב לו ג"כ קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה אבל אה"נ דמסירה ומשיכה שוה בזה, והאריך בראיות לשיטתו ובדחיית שיטת התוס', וכן נראה מדברי הרמב"ם ושא"פ שכתבו בסתמא דשטר נקנה בכתיבה ומסירה משמע כמו שאר מסירה.

הקצות (ח) כתב דנראה כתוס' דנהי דלענין השעבוד אין לחלק בין משיכה למסירה כיון שאין הראיה נמשכת וכמ"ש הרמב"ן, מ"מ כיון דגוף הנייר ודאי בעי משיכה דהא גוף הנייר שפיר נמשכת ומוגבהת, וכיון דלא קנה הנייר ממילא לא קנה השעבוד דהא כך כותב לו קני לך איהו וכל שעבודיה ואם איהו לא קני השעבוד נמי אינו קונה. הנתיבות (חי' כד) כתב דגם לרמב"ן בעינן שיוציא השטר מתחת ידו לחבירו אבל חליפין שהראיה נשארת תחת ידו לא מהני, ועוד כתב דבשטר שנכתב בו לכל מי שמוציאו א"צ מסירה מיד ליד לכ"ע ודינו כשאר מטלטלין שנקנה במשיכה.

עמש"כ המחבר בסיפא גבי שטר הפקר דאינו קונה, כתב הש"ך (כה) דיש לדקדק דהא בלא"ה נמי לא קנה כיון דליכא כתיבה, והמהר"ם מלובלין תירץ דלא הצריכו כתיבה אלא מצד המוכר במקום ששייך לומר שנשאר לו שום זכות לבעל השטר עדיין בשט"ח אבל המפקיר שטרו שנתרוקנה כל זכותו של בעל השטר מהשט"ח לגמרי הו"א שהזוכה בו קונה השעבוד שבו, והקשה הש"ך על ביאורו דהא אפילו באמר לו קני לך איהו וכל שעבודיה כו' לא מהני עד שיכתוב לו ומי גרע אמר מהפקיר, ובב"ק מ"ט מוכח להדיא בשטר הגר שזכה בו הלוח במה שבידו תיכף במיתת הגר וא"כ אפילו לא הוה בעינן דעת אחרת מקנה לא קנה זה שמשך השטר את החוב על ידו ועוד האריך בקושיות על דבריו, וכתב לבאר דמייירי שנכתב באותו שטר שנשתעבד לכל מי שיוציאו אף בלא כתיבה ובשטר שיש לו על הגוי שנשתעבד הגוי לכל מי שיוציאו, והלכך אי לאו דבעינן דעת אחרת מקנה, זכה זה שמשכו, ואין ישראל אחר יכול לתבוע אותו חוב מן הגוי, ולפמש"כ לפסוק כרמב"ן א"כ בהפקיר שטר שיש לו על הגוי שנכתב בו שנשתעבד הגוי למי שיוציאו אף בלא כתיבה או בגר שמת והניח שטרות כאלו על גוים, זכה בהן זה שמשכן ואין ישראל אחר יכול לתבוע את הגוי באותן שטרות, אבל אם לא משכן רק אחז בהן, לא קנה אותם, דמסירה לא מהני אלא מדעת המוכר במצותו כבסימן קצ"ח.

הקצות (ט-יג) תמה עמש"כ הש"ך ימי גרע אמר מהפקיר, דהא ודאי גרע דהפקר שמפקיר לעניים ולעשירים תיכף יצא מרשותו ואומר אינו כלום ויכול לחזור כל זמן שלא זכה בו המקבל, והפקר אינו יכול לחזור, וביאר בתחילה כמהר"ם מלובלין, דמשום הכי ניחא דאומר קני לך איהו וכל שעבודיה לא מהני כלום בלא כתיבה והוא כמו שטר על השעבוד, אבל הפקיר שדה תיכף יצא מרשותו ואינו יכול לחזור, והוא הדין הכא נמי גבי הפקיר כל שעבודיה דאית ביה יצא מרשותו דהפקר קונה ואינו יכול לחזור, אלא דאכתי תיקשי דבהפקר נמי נהי דאינו יכול לחזור בו אבל הזוכה אינו זוכה עד שיחזיק בשדה ומטלטלין במשיכה וא"כ במה זכה הזוכה בשעבודיה דאית ביה, בשלמא בכתיבה כשבא לידו אותו הכתיבה זוכה בו אבל בהפקר נהי דזכה הזוכה בנייר איך זוכה בשעבודיה, לזה כתב מוהר"ם לובלין דלא בעי כתיבה אלא מצד המוכר, וכיון דגבי הפקר מצד המוכר סגי דיצא מרשותו על ידי הפקר תו לא בעי כתיבה מצד המקבל, מה שאין כן במוכר דזה לא הוי דין הפקר דאינו ליחיד ומשום הכי בעי כתיבה, אלא דאכתי לא איתברר דברי הרמ"א במש"כ דלא בעי כתיבה אלא מצד המוכר. לכן כתב דיותר נראה דס"ל לתוס' דאע"ג דבעי כתיבה אבל לא בעינן שיבא אותו הכתיבה ליד המקבל וא"צ רק שיכתוב המוכר ודיו, והכא בהפקיר איהו וכל שעבודיה הרי הוא ככותב, דהפקר בדיבור הוי ככתיבה, והמחזיק שבא לידו השטר אפילו לא בא לידו הכתיבה סגי, ואפילו נימא דצריך שיבא לידו הכתיבה היינו משום דכל שלא בא הכתיבה לידו לא יצא השעבוד מרשות הנותן כיון דלא זכה המקבל, אבל בהפקר דודאי יצא מרשותו על ידי הפקר וכמ"ש ומהני בדיבור א"צ כלל כתיבה אלא מכי זכה בנייר זוכה בשעבוד שבתוכו אי לאו משום דליכא דעת אחרת. עוד כתב דלא כש"ך דגם לדברי הרמב"ן ודאי בעי דעת אחרת אפילו במשיכה דהא טעמא דהרמב"ן דמהני מסירה בשטרות ולא מהני בשאר מטלטלין הוא משום דלא שייכא משיכה בשטרות דאין השעבוד שבתוכו נמשך ומוגבה ולהכי תיקנו מסירה. עוד סיים דבמרמ"נ שלנו נהי דכתיבה לא בעי מסירה בעי (רמ"א סע' א') וכיון דלא הוי דעת אחרת מקנה הזוכה במרמ"נ דהפקר לא מהני (וראה שם סע' א' מש"כ גבי דברי הקצות הכא).

סעיף י

מלוה שהקנה שט"ח לחבירו אגב קרקע, האם נקנה השטר בלי כתיבה ומסירה?

האם ניתן לשעבד שטר באגב?

שנינו בב"ב עז: "כיון שהחזיק זה בקרקע נקנה שטר בכל מקום שהוא וזו היא ששנינו נכסים שאין להן אחריות נקנין עם נכסים שיש להן אחריות בכסף ושטר וחזקה", ופירשוהו הרי"ף רמב"ם ורוב הראי' דלאו בשטרי מכר אותה שדה לחוד אלא ה"ה שאר שטרות, וכ"פ בשו"ע "המקנה לחבירו קרקע כל שהוא, והקנה לו על גבו שטר חוב, הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא בלא כתיבה ובלא מסירה (דכל שמקנה אגב קרקע דינו כקרקע והקרקע נקנית בכסף שטר חזקה וקנין, סמ"ע) (רא"ש לשיטתו -) והוא שיאמר לו על פה קנה לך הוא וכל שעבודא דאית ביה (וגם צריך לומר לו קני אגב קרקע, נתיבות בשם הרב המגיד ועוד) {וי"א (ר"ח ורא"ש) דשטר אינו נקנה באגב, (אע"ג דשאר מטלטלי נקנין אגב קרקע הכא בעינן קנין חשוב והא דתנן כיון שהחזיק בקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא היינו דוקא שטר

שכתב מוכר ללוקח שמכר לו שדהו בההוא שטר קאמר שאם החזיק בקרקע נקנה לו השטר, טור), ולענין הלכתא נקטינן כסברא הראשונה דנקנה באגב (ריב"ש - ודוקא שטר שכבר נכתב, אבל לא יוכל להקנות לו באגב שטר שעדיין לא נכתב סמ"ע: משא"כ בשאר דברים דיכול להקנות ולומר קנה אגבן פרה לכשאקנהו וכדאקני בסימן ס'. ש"ך: לא דק הסמ"ע, דפשיטא דאינו יכול להקנות מה שיקנה אח"כ כדאיתא בש"ס וכל הפוסקים וכסימן ר"ט והא דלעיל סימן ס', שעבוד שאני, דיכול להשתעבד דאקני ולא להקנות כמבואר להדיא חילוק זה בש"ס וכל הפוסקים אלא כאן דשטר זה בא על הלואה שהלואה כבר הוה אמינא דעדיף)"}.

הש"ך (כו) האריך דהעיקר דאגב קרקע הוא כמסירה לחוד וכתובה בעי, אבל מה דמשמע מתשובת הרא"ש והטור דאינו נקנה אגב קרקע כלל דאגב קרקע לא הוי כמסירה, לא נהירא, דמה לי שטר של אותו קרקע או שטר אחר, וכן היא דעת כל הפוסקים דכל שטר נקנה אגב קרקע וכן הוא בתוס' "ולא ידעתי היכן מצא כן" הרא"ש בדברי ר"ח והיאך אפשר שיהיה ר"ח נגד הש"ס, והעיקר דאגב קרקע הוא כמסירה אבל כתיבה בעי, ואע"פ שאר הפוסקים לא ס"ל הכי מ"מ נראה דכן עיקר דלמה יהיה אגב קרקע כתיבה ומסירה, והאריך בראיות בזה וכתב שכן דעת הרי"ף ודלא כמו שכתבו הרא"ש וש"פ בדעתו, וכ"פ נתיבות (חי' כח).

כתב הסמ"ע (כו) בשם תשובת הרא"ש (בב"י) דגם לדעת ר"ח דאינו נקנה באגב מ"מ משתעבד באגב (כלומר אם משעבד אותו לבע"ח ומכר אח"כ השט"ח יכול הבע"ח לטרוף אותו, נתיבות), אולם הש"ך (כו) כתב דדעת הרשב"א אפילו למ"ד דנקנה באגב לא משתעבד באגב כיון דשטר אין גופו ממון, מיהו הטושי"ע והאח' בסימן ס/א ועוד מקומות מוכח להדיא דשטרות משתעבדי באגב.

סעיף יא

[מה הדין במי שהוציא שטר וטוען שחבירו מכרו לו בכתיבה ומסירה ואבד ממנו שטר הזמכר? פרט].

שנינו בב"ב קעג. "דאיתמר אותיות נקנות במסירה אביי אמר צריך להביא ראיה ורבא אמר אינו צריך להביא ראיה" וז"ל השו"ע ע"פ הרמב"ם (וכ"ד הר"י מגאש רי"ף ועוד) כרבא "מי שהוציא שטר וטוען שחבירו מכרו לו בכתיבה ומסירה ואבד ממנו שטר המכר אינו צריך עדים לענין קנייתו אבל צריך עדים לענין תביעתו (שכיון שבא להוציא מחבירו עליו הראיה, סמ"ע), שהרי הנתבע אומר לו מי יאמר לי שבעל דברים שלי כתב ומסר לך (ש"ך): הרבה חולקים בזה לקמן והכי קי"ל דצריך עדים גם לענין קנייתו, והלכך אם פרע הלואה ללוקח בלא ידיעת המוכר, חוזר וגובה ממנו וכדלקמן סעי' י"ז, מיהו אם הלואה טוען ברור לי שהיה לו שטר כתיבה ואבד, נשבע היסת ונפטר). לפיכך ראובן שהוציא שטר חוב שיש ללוי על שמעון, וטען שלוי נתנו לו בכתיבה ומסירה ואבד השטר שהקנהו בו, או שטען שהקנהו על גבי קרקע (רמב"ם לשיטתו, ש"ך), הרי זה גובה אותו משמעון (הרב המגיד -) אם אין הלואה טוען מי יאמר שבעל דברים שלי כתב ומסר לך (ואע"פ שהמלוה טוען שלא מכרו אין חוששין לדבריו, ב"י). ואם טוען שמעון שפרע ללוי ואמר ישבע לוי ישבע לוי לשמעון ואחר כך יגבה ראובן (ה"ה בשם העיטור -) ואם יש ראיה שמכר ולא רצה לישיבע חייב לשלם לראובן. וכן (צ"ל וכל שכן, ש"ך) אם הודה לוי שפרעו ישלם לוי לראובן (כתב ה"ה לא לבד מה שנתן בעדו אלא כל דמי שויו, וכתב הסמ"ע דאם אין לו לשלם יפסיד לוקח, ואם אמר המוכר טעיתי בחשבון יש בו פלוגתא בדרכ"מ אם נאמן) (ש"ך: כתב בבעה"ת דדוקא דלא כתיב ביה נאמנות אבל אם יש בו נאמנות מוציא ממנו בעל כרחו ואין הודאת המלוה מועלת כלום לסברתם שפסקו שנאמן לומר שטר היה לי ואבד דחיישינן לקנוניא, ודחהו, דכיון שהמלוה אומר שפרוע מה בכך שיש בו נאמנות מ"מ הרי הוא עצמו אומר שהוא פרוע, עיי"ש). (ה"ה בשם העיטור -) מת מוכר יורשיו נשבעים שבועת היורשים, ונוטל לוקח, ואם לא רצו לישיבע משלמין ללוקח (ש"ך: משמע שמשלמין לו כל מה שהיה שוה השטר דמסתמא כל מה שאביהן היה חייב חייבים הם ג"כ וכנ"ל בסמ"ע). (רמב"ם וראה לקמן בסמ"ע ל"ג -) טען לוי שלא מכר ולא נתן שטר זה נשבע היסת ונפטר. וי"א (ר"ח רמב"ן ורא"ש) שגם לענין קנייתו אינו נאמן (וצריך להביא ראיה כיון דאותיות אין נקנות אלא בכתיבה ומסירה, טור, ורבא איירי למאן דאמר אותיות נקנות במסירה, תשובת הרשב"א בב"י) {וכן נראה לי עיקר לענין הלכתא (וסברתם דאיכא ריעותא דאם איתא דהקנהו לו בכתיבה ומסירה ה"ל שטר הקניה בידו, ואינו נאמן לומר הקנהו לי אגב קרקע או במעמד שלשתן דמהני ג"כ וכמשי"כ

הטושי"ע בסעי' י"ט, כיון דדרך להקנות השטרות טפי בכתיבה ומסירה מבקנין אגב קרקע או במעמד שלשתן, סמ"ע, והקצות כתב בשם הרמב"ן דדעתו כן לפי שהמטלטלין כיון דנקנין במסירה והגבהה ותפיסתו עצמו שהוא תופס הוא קונה לו נאמן הוא לומר לקוחין הן בידי ולא מפקנין ממונא מתותי ידיה דמוחזק, אבל בשטר שאין תפיסתו קנין ואינו מוחזק כלל אלא בנייר שלו אם טען בענין כך וכך נמסר לי עליו הראיה, שאין שעבוד השטר יוצא מחזקתו של מלוה הכתוב בשמו) (נ"י -) ואפילו היה (ש"ך: צ"ל 'ואם היה') השטר מונח תחת יד שלישי, אף על גב דנאמן נגד המוכר שעשאו שלישי, מכל מקום אינו נאמן נגד הנתבע, ואין הלוקח יכול לגבות בשטר זה בלא כתיבה ומסירה (דלא עדיף השלישי מהלוקח ואילו היה ביד הלוקח לא היה נאמן בלא כתיבה ומסירה, סמ"ע)".

ביאר הסמ"ע (לג) בסיפא טען לוי שלא מכר וכו' דמשמעות הלשון היא שלוי טוען כן נגד ראובן ואומר אמת הוא שנפרעתי משמעון ואפ"ה אין לי ליתן לך כלום כי לא מכרתי לך כלום וקאמר דיטען לוי על טענתו שהוא כן ונפטר, אבל הב"י ובכס"מ פירש דמיירי שלוי טוען עם שמעון ואמר לו אני לא מכרתי שטר זה לראובן ואתה חייב לי ותשלם לי ושמעון טוען כבר פרעתי לך ולקחתי השטר מידך וממני נפל ומצאו ראובן אזי נשבע שמעון ונפטר מלוי ומראובן וכמו שכתב הרמב"ם והטושי"ע בסימן מ"א דכל שהשטר יוצא מיד אחר מאמינין ללוה בשבועה שפרוע הוא, וביאר דס"ל דאם מודה לוי שנפרע וטוען נגד ראובן לא מכרתיהו לך אפילו שבועה א"צ לעשות לוי נגדו דהמוציא מחבירו עליו הראיה, והש"ך (לח) חלק דלמה לא ישבע לוי הלא לפי דברי ראובן חייב לשלם לו בב"י, וכך הם פשט דברי הרמב"ם רק שהב"י מוסיף מדעתו שגם שמעון נשבע היסת וכ"כ הב"ח דגם הב"י מודה לזה לדינא דלוי נשבע.

כתב הש"ך (לט) דלדעת הר"ח וסיעתו, דצריך להחזיר לו גוף הנייר וכן הוא בבעה"ת ועוד רא'.

עוד כתב הש"ך (מ) בדעת ר"ח דמשמע דה"ה אם טוען נתנו לי במתנת שכיב מרע אינו נאמן ודלא כמו שכתב ב"י באה"ע סימן צ"ו, וכ"כ בבעה"ת דאינו נאמן בשום טענה, בין שטען אגב קרקע נתנם לי ובין שטען במתנת שכיב מרע נתנם לי, וכן נראה דעת הרמ"א.

עמש"כ הרמ"א גבי שלישי דאינו נאמן הקשה הש"ך (מב) דאמאי לא ה"ל הלוה מחויב שבועה להכחיש השלישי שהוא עד ואינו יכול לישבע שהרי אינו יודע ומשלם, ולפוסקים בדבר דלא ה"ל לידע לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם י"ל דהכא נמי לא ה"ל לידע שמכרו, אבל לאינך קשה, ותיירך דנראה דמיירי שהשלישי הוא קרוב או פסול וכ"כ בני"י שממנו מקור הדין. הקצות (יט) יישב דעת הרמ"א דכיון שהשלישי מעיד שזה השטר וכל שעבודו נמכר לזה הו"ל שעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, ואפילו בכתב ידו דאין בו שעבוד קרקעות נמי לא שייך שבועה דאוי' דהא שטרות אימעיט מדין שבועה כיון דאין גופן ממון והכא שמעיד שזה השטר הוא נמכר לזה וזה כופר ליכא שבועה דאוי'.

אם טוען המוכר שהשטר היה פרוע או אמנה מה הדין?

גבי הדין דהודה לוי שפרעו כלומר שהודה המוכר שפרעו שכתב המחבר ע"פ הרמב"ם והתרומות שישלם לוי לראובן (המוכר לקונה) כתב הש"ך (לה) בשם הרב המגיד דדין זה אפילו ביש עדים לראובן מהקניה שהרי היה לוי יכול למחול את החוב נאמן ומיגו דאי בעי מצי מחיל כי אמר שטרא פריעא הוא, ועוד דהרי הוא כמחול עכשין ואין לך מחילה גדולה מזו, וכתב הש"ך דלאו דווקא פרוע אלא כל דבר שמבטל השטר כגון אמנה ותנאי וכה"ג נאמן המוכר, וכ"כ רי"ו אלא שכתב דנאמן במיגו דאי בעי מחיל ליה, אלא דלפי הרב המגיד אין צריך למיגו אלא כך לי אמנה ותנאי ופרוע כמחילה, אולם מהרא"ש לא משמע כן דכתב גבי כשחייב לאחרים ואומר פרוע הוא דאינו נאמן במיגו דאי בעי מחיל ליה משום דאין בדעתו למחול ולהפסיד חובו, אולם העיקר כדלעיל דסברא גדולה היא דמה לי מחולו ומה לי אומר שפרוע הוא. אכן בסעי' לג ס"ק ק"י הביא הש"ך שכתב בתשובת הרשב"א שאם בא המוכר והודה שפרעו אינו נאמן שאם יש לו מעות יחזיר מעות שנטל, ואם אין לו חוששין לקנוניא ובמקום שחב לאחרים אינו נאמן בכתובות י"ט, ותשובה זו תמוהה וגם נצטרך לומר שהוא חולק על הרמב"ם והטושי"ע הכא וכן על הבעל העיטור והרמב"ן והמחבר בסעי' ט"ו שכולם כתבו שהמוכר נאמן לומר פרוע, וי"ל דבתשובת הרשב"א זו היה המוכר חייב ללוקח בלאו הכי והיה משתעבד לו שטר זה מדרבי נתן, ובכה"ג אינו יכול למחול ולומר פרוע, והיינו שכתב ובמקום שחב לאחרים אינו נאמן בכתובות והתם מיירי בשעבודא דרבי נתן.

סעיף יב

ע"פ הרמב"ן פסק בשו"ע "מכנסת לבעלה שטר" אינו צריך כתיבה ומסירה (מפני שידו כידה ואין קנין לאשה בלא בעלה, ומהאי טעמא אינה יכולה למחול וכדלקמן סעיף כ"ח, סמ"ע ושי"ך), ואם הוא מלוה על פה, אינו צריך מעמד שלשתן ואפילו אם היו נכסי מלוג", וכתב ה**נתיבות** (חי" מ') דאינו נאמן לומר פרוע, וכן אפילו אינה רוצה לישבע גובה הבעל.

סעיף יג

ע"פ ברייתא **קסט**. ודפסקינן כחכמים ולא כרבי פסק בשו"ע "כיון דאין אותיות נקנות אלא בכתיבה ומסירה, הנותן מתנה לחבירו והחזיר לו השטר, לא חזרה מתנתו עד שיכתוב לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה".

סעיף יד

האם ניתן לקנות שטר ראייה בקנייני שטר? ומה הדין בשטר חוב? והיאך מתיישבים הדברים?

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "אין שטר נקנה בכתיבה ומסירה אלא שטר חוב או שטר של קנייה שכתב לו שדי מכורה לך, שהוא עיקר הקנין ובו קנה השדה, ולפיכך כשמסרו הלוקח לאחר, וכתב לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה, קנה על ידו הקרקע, אבל אם קנה הקרקע בכסף או בחזקה או בקנין, וכתבו לו שטר לראיה, אם מסרו לאחר וכתב לו קני לך איהו וכו' לא קנה".

ביאר הסמ"ע (לח) בשם הרא"ש דבשט"ח אף שאינו עיקר החוב אלא ע"י שהלוה לו על פה נתחייב ונשתעבד לו והשטר אינו אלא לראיה, שאני בשט"ח דלא שייך ביה קנין אחר וכדי שלא יונעל דלת הוצרכו לתקן שיוכל למוכרו, משא"כ בשאר שטר ראייה דלא שייך ביה נעילת דלת, ועוד דלא עדיף האי לוקח שני מלוקח הראשון וכמו שהראשון קנהו בכסף או בשטר או בחזקה או בקנין והשטר לא לקח אלא לראיה גם לוקח השני יקנהו באחד מהקנינים, וכתב הש"ך (מו) דמשמע דכל שכן שטר חוב שמתחייב לו עתה בשטר זה ליתן לו מנה כדלעיל סימן מ' דנקנה בכתיבה ומסירה.

עוד כתב הש"ך (מה) דה"ה בשטרי דידן שכתוב בהן מכרתי ונתתי כדלקמן סימן קצ"א דשטרי קנין הם וא"כ נקנין בכתיבה ומסירה, אך חלק עמשי"כ מהר"ם אלשיך שחלוקים הפוסקים על הרא"ש בזה, דליתא, דלא פליגי רק במה דס"ל לרא"ש והטור בסימן קצ"א דשטרי דידן שטרי ראייה הן. כתב רע"א (פת"ש ח) דהמהריק"ש הסתפק די"ל כיון דמרא דהאי דינא הוא הרא"ש וי"ל דלשיטתיה אזיל דס"ל דשטרי דידן הוי שטרי ראייה אבל לפי מה דפסקינן לקמן סימן קצ"א דהוי שטר קנין י"ל דהכא קנה, או כיון דבאמת לא קנה ע"י השטר אלא קנה קודם בקנין אחר לא קנה השטר, וכתב רע"א דנראה דלזה נתכוין הש"ך.

כתב הקצות (כ) דהנה הראשונים נתחבטו במכירת שטרות אי דאורייתא או דרבנן, וכיון דכל שטר חוב אינו אלא לראיה הרי לא מהני כלום מן התורה רק מתקנת חכמים שלא יונעל דלת, ומדברי הש"ך (מה) נראה דמשום הכי מהני בשטר חוב כתיבה ומסירה כיון שנכתב לגבות ממשעבדי, וגם בזה לא נתיישב דהא קי"ל שעבודא דאורייתא ואפילו מלוה על פה מדאורייתא גובה ממשעבדי ואינו אלא לראיה, ולכן נראה דשטר חוב לעולם קנין הוא ואע"ג דכבר אישתעבד בזווי, מ"מ כיון דשטר חוב נמי מהני לשעבוד אע"פ שאינו חייב א"כ בשטר חוב נמי אשתעבד ושעבוד חל על שעבוד, משא"כ קנין שדה אם כבר נקנה לו השדה שוב אין יכול לחול עוד קנין דאין קנין חל על קנין ודבר שאינו שלו מכר, ומשום הכי שטר קנין דנקנה בכסף אין השטר אלא לראיה, ואילו בחיוב אע"ג דכבר נתחייב יכול להתחייב עוד בשטר חוב וכיון דיש חיוב גם בשטר חוב הרי יכול להקנות איהו וכל שעבודה דאית ביה.

סעיף טו

ע"פ הרא"ש בשם הרמב"ן פסק שו"ע "הקונה מהמלוה שטר חוב שיש לו על הלוה ומת הלוה, אם אחר שלקחו מת, נשבע הלוקח שלא אמר לו המוכר כלום ושאינו יודע ששטר זה פרוע וגובה (ש"ך): משמע הא אם אמר שהוא פרוע היה נאמן אפילו אחר המכירה שנפרע קודם המכירה, וכן הלכה), ודוקא שמת

המוכר, אבל אם הוא חי, גם הוא צריך לישבע קודם שיגבה הלוקח (שהב"ד טוענין בעד היורשין מה שהיה יכול לטעון ואילו היה חי היה יכול לטעון שפרעו למוכר או ללוקח משום הכי ישבעו שניהן מספק, סמ"ע, ועיין ש"ך סקמ"ט) (סמ"ע: ומ"מ כשמת המוכר גובה הלוקח בשבועה כיון דקנהו בעוד הלוח חי ובשעת המכירה לא נתחייב לישבע על כל פנים דדילמא לא יטען הלוח שפרעו אין זה בכלל אמרם אין אדם מוריש ממון שיש עליו שבועה, והש"ך כתב דאין לשונו מדוקדק דאפילו היה הלוח צווח שפרעו קודם מכירה דינא הכי דלא אמרינן אין אדם מוריש וכו' אלא גבי שבועה דבא ליפרע מיתומים ולא נגד הלוח דהבו דלא לוסיף עלה וכסימן ק"ח, והכא היינו טעמא כמ"ש הרא"ש דכיון שמכרו אין עליו עיקר חיוב אלא שמשביעין אותו מפני שהוא נאמן לומר פרוע במגו שיכול למחול).

מכר שטר חוב לחבירו והקונה תובע מהלוח שישלם לו, והלוח אומר שפרע למלוח, אם חייב הלוח לשלם לקונה?

ע"פ **המשנה כתובות פו**: דלמדנו שאם מכרה כתובתה ומתה נשבעים הלקוחות שאינן יודעים שהיא נתפרעה מכתובתה וכתב **הרא"ש** דמשמע שאם היא חיה אין הלקוחות גובין עד שתשבע היא בעצמה ואם אינה רוצה לישבע יפסידו הלקוחות, ולמד **הטור** דכן הדין לשט"ח וז"ל **השו"ע** "וכן אם הלוח קיים וטוען שהוא פרוע ואין בו נאמנות, אם המוכר קיים ישבע וגובה הלוקח, ואם אינו רוצה לישבע לא יפרע הלוח {והמוכר צריך לשלם ללוקח (ב"י, דהיינו כל דמי השטר ולא סגי כשמשלם הדמים שקיבל, ש"ך)} - דבב"י הקשה על הטור דלמה יפסיד הלוקח מעותיו יכופו בית דין למוכר שישבע או שיחזיר לו מעותיו ותירץ דאין הכי נמי ומאי יפסיד דקאמר מלגבות מהלוח ואם אין למוכר נכסים נמצא שהוא מפסיד ודין זה נלמד גם כן מדברי הרמב"ם, ועוד כתב דהיינו דוקא בשהמוכר מודה שהוא פרוע אבל אם אומר עיינתי בחושבנאי ולא פש לי גביה מידי אי לא ידיעא מילתא בסהדי לאו כל כמיניה דהמוכר דהוה ליה כההוא עובדא דהנהו גינאי בגיטין י"ד וכל היכא שיכול למחול מהימן אפילו חב לאחרים.

כתב **הש"ך** (נב) דאולם אם יש בו נאמנות א"צ לישבע, והלכך אף שאינו רוצה לישבע גובה הלוקח, אבל כשאין בו נאמנות וצריך לישבע, א"כ כשאינו רוצה לישבע אף שאינו אומר שפרעו, מ"מ לא יפרע לו הלוח, אבל אם מודה שהוא פרוע, אף שיש בו נאמנות פטור הלוח והמוכר משלם ללוקח מה שמפסידו בדיבור.

[מה הדין במי שמכר לחבירו שטר חוב על חבירו, והמוכר מת והלוח טוען שפרע חובו למוכר, וטוען הלוקח ליורשי המוכר שישלמו לו דמי השטר?]

פסק **בשו"ע** ע"פ **בעה"ת** בשם **הר"י ברצלוני** "ואם המוכר מת נשבע היורש שלא פקדני אבא ואם אינו רוצה חוזר הלוקח עליו (ודלא כמאן דאמר **שם** דלוקח נשבע שלא פקדנו המוכר ונוטל מדתנן בכתובות פ"ו אבל משביע הוא את יורשיה ואת הבאים ברשותה, וכתב **העיטור** דהאי סברא בתרא ליתא דהתם על שמא הוא אבל הכא ברי קא טעין ליה ועוד דשבועה לבטלה היא שהשטר מקויים מעיד שהמוכר אמר לו שאינו פרוע הילכך אי איתיה למלוח ולא בעי אשתבועי חייב מדינא לשלומי ואי מית והיורשים לא בעו לאשתבועי חייבין לשלם) (טור -) ואם מת הלוח קודם שלקחו זה, ואחר כך מת מלוח, אינו גובה אפילו בשבועה (ש"ך: מיירי שאין בו נאמנות אבל אם יש בו נאמנות גובה וכסימן ק"ח, וכתב עוד דהא דכתבו הטוש"ע באה"ע ק"ה גבי המוכרת כתובתה ונתגרשה דאם אמרה שנפרעה אחר שמכרה נאמנת במגו דמחילה אבל אם אמרה שנפרעה קודם שמכרה אינה נאמנת ע"כ לא נראה כן אלא דבכל ענין נאמנת) (פת"ש - רע"א: אם היה הלוח במדינה אחרת וקנה השטר קודם ששמעו בו שמת דינו כמת לוח אחר שקנאו)".

בהא דאם מת המוכר נשבע היורש וכו' ואם אינו רוצה לישבע חוזר הלוקח עליו כתב **הסמ"ע** (מא) דגובה מנכסים שירש מאביו אבל לא מנכסי עצמו אף אם אין לו משל אביו, דאף דגרם היזק באשר אינו רוצה לישבע, מ"מ אין משלם מכיסו הזיקו וכסימן ק"ז דלכ"ע אם מכרו היורשים מטלטלי אביהן אף דדמי המטלטלין עדיין בידן אין הבע"ח גובה מיזן אף לבתר תקנת חז"ל שמטלטלים דיתמי משועבדים לבע"ח, אולם דעת **הש"ך** (נד) דחייבים לשלם מנכסי עצמן דכל שאינו רוצה לישבע הוי כאילו אומר פרוע ופרוע נאמן במיגו דמחל ולכן אם אין היורשים רוצים לישבע הוי מזיק ממש ומשלם מנכסיהם. **הקצות** (כא) פסק כסמ"ע דלא שייך בזה דינא דגרמי ודומה לעדים שכבשו עדותן דפטורין מדיני אדם

(ב"ק נ"ה), וביאר הרמב"ן בדינא דגרמי לפי שהם אין חייבין להגיד אלא מחמת השבת אבידה, ודינא דגרמי לא שייך אלא היכא שעשה היזק במעשה או בדיבור אבל מי שאינו רוצה להשיב אבידת חברו לית ביה משום מזיק, והכא נמי אם אינו רוצה לישבע לא שייך דינא דגרמי, ומכל שכן בזה שאינו אומר שנפרע אלא שמונע עצמו מפילו משבועת אמת, אלא דהמוכר או היורש שמשלם אם אינו רוצה לישבע הוא מדין אחריות, משום דכל שטר שאין נשבעין עליו לאו כלום וכמלוה על פה הוא, וא"כ מתחילה כשקנה הלוקח אדעתא דהכי יורד הלוקח שישבע המלוה עליו, וא"כ כשאין רוצה לישבע הרי הוא מקח טעות ומחויב לשלם מדין אחריות, וגם במוכר שטר חוב אמרינן אחריות טעות סופר כמבואר בסעי' ל"ד, ואין זה דומה למוחל דלא אמרינן ביה דין אחריות, משום דהתם אין הריעותא בגוף המקח אלא אח"כ נעשה היזק במה שמחל והוא כמו שורף ואין זה דין אחריות, אבל שבועה על השטר הוי ריעותא בגוף המקח וזה היה עיקר הקנין על השטר שישבע המלוה או באי כחו השבועה ולהכי כשאינו רוצה לישבע משלם מדין אחריות, וא"כ אין כאן תשלומין רק מנכסי אביהן אבל לא מנכסי עצמן.

סעיף טז

ראובן מכר שטר חוב ללוי כדין, ובאו המלוה והלוקח לגבות מהלוה לפני בית הדין, מה הדין לכתחילה ובדיעבד? מה הדין אם קדם הלוה ופרע למלוה, האם חייב לפרוע שנית ללוקח והאם הלוקח חייב להחזיר השטר ללוה?

ע"פ הרא"ש ובעה"ת פסק בשו"ע "המוכר שטר חוב לחבירו כדינו, ובאים המוכר והלוקח לתבעו מהלוה, בית דין אומרים לו ליתנו ללוקח (ש"ך): כלומר כופין אותו בכך ונפק"מ דאם המוכר אינו רוצה לקבל הפרעון ממנו צריך לשלם ללוקח, וכן אפילו המוכר רוצה לקבל צריך הב"ד לכופו שלא ישלם למוכר רק ללוקח), ואם יפרע למוכר, חוזר וגובה ממנו הלוקח (ראה לקמן), ואם קדם הלוה ופרע למוכר נפטר (כנ"ל), ואין ללוקח עליו אלא תרעומת {ו"י"א (ש"ס) דהלוקח צריך להחזיר ללוה שטר} ובית דין מחייבים את המלוה ליתן ללוקח מה שגבה מהלוה, ואם הוציא ובזבז, ואין לו לשלם, פטור הלוה, ו"י"א (ש"ס) שאם פרע הלוה למלוה לא נפטר בזה מהלוקח (אפילו לא אמרו לו ב"ד שיתנהו להלוקח, ואינו יכול לומר לא ידעתי שמכר השטר, שכל קנין קלא אית ליה, סמ"ע).

עמש"כ המחבר ברישא 'חוזר וגובה ממנו הלוקח' כתב הסמ"ע (מג) דהלשון משמע דר"ל דהלוקח חוזר וגובה שנית מהלוה, כיון דהב"ד אמרו ליה ליתנו ללוקח והוא עבר פי ב"ד, ומה שכתב אח"כ ואם קדם הלוה כו' נפטר, מיירי שקדם ופרע קודם שפסקו עליו הב"ד ליתן ללוקח משום הכי פטור, משא"כ כשפסקו עליו הב"ד אזי חוזר הלוקח וגובה ממנו (כך דעת מהר"א בן ששון, ש"ך לקמן), אבל נראה דבעה"ת ס"ל דאפ"ה אינו חוזר הלוקח על הלוה כי אם על המלוה המוכר לו וקיבל דמיו, וכ"כ הש"ך (נח) דיפה פירש דר"ל 'חוזר וגובה ממנו הלוקח' היינו מן המוכר, דאילו מן הלוה אינו חוזר אף שעבר הלוה ציווי ב"ד, ודלא כב"ח שכתב דכשכתבו לו הב"ד פסק דין חייב הלוה לשלם ללוקח, דמה לי כתבו לו פסק דין או לא, דכיון שפסקו לו הב"ד ואמרו לו כמאן דכתבי דמי אלא דאפ"ה פטור הלוה, אלא מ"מ כיון דנמחל השטר שוב אין ללוקח עליו כלום.

גבי הגהת הרמ"א דהלוקח צריך להחזיר השטר, מקורו המש"כ הטור "כתב בעה"ת אם לא כתב המוכר קני לך איהו כו' שלא קנה השעבוד והלוקח משתמש בנייר לצור ע"פ צלוחיתו ופרע הלוה למוכר, ב"ד כופין ללוקח להחזיר השטר ללוה אלא שהלוה נותן לו דמי הנייר" והקשה הב"י דהל"ל דה"ה בכתב ומסר כשפרע הלוה למ"ד שנפטר הלוה וכדאיתא בבעה"ת דלסברא דהני ה"ה כתב ומסר, והקשה הש"ך עמש"כ הטור שהלוה נותן לו דמי הנייר שהרי בבעה"ת לא הוזכר כן ואדרבה משמע שם להיפך דא"צ ליתן לו אפילו דמי הנייר, ואפילו תאמר שום משמעות בבעה"ת שצריך הלוה ליתן לו דמי הנייר היינו לטעמיה דס"ל שקנה גוף הנייר, אבל הטור הא ס"ל לעיל ריש הסימן דאפילו גוף הנייר לא קנה, א"כ למה יתן לו הלוה דמי הנייר, ובסמ"ע (מד) ביאר דבעה"ת לטעמיה אזיל דס"ל דלענין הנייר גם בלא כתב קנה גוף הנייר, וא"כ חד דינא אית להו, משא"כ לטור דס"ל דבלא כתב לא קנה אפילו הנייר א"כ ס"ל הטור דדוקא בהא קאמרי בעלי סברא זו אבל בכתב ומסר מודים דכיון דקנה השטר כדן א"צ הלוקח להחזיר גוף השטר ללוה כשפרע הלוה למוכר, אך כתב הש"ך ד"כ כל זה איננו שוה ליי דמה חילוק יש נהי דקנהו סוף סוף שטרא לאחר פרעון של לוח הוא וכ"כ הרא"ש להדיא, על כן נראה דהטור כתב בלא כתב לכ"ע וממילא נמשך דה"ה בכתב למ"ד דכשקדם ופרע נפטר הלוה דכיון דנפטר הלוה

צריך להחזיר לו שטרו. הש"ך הביא שיש חולקים על בעה"ת ואפילו במסר ולא כתב או כתב ולא מסר או מסר וכתב ולא כתב בשטרו שיזכה בו ובכל שעבודו אין ב"ד כופין ללוקח שיחזיר השטר ללוה אע"פ שפרע למלוה ואפילו נותן לו דמיו של הנייר, אא"כ נותן לו מה שנתן כשקנאו, דמצי אמר ליה אתפוס בידי כל דהו ולצור קנייתו ולצור קא בעינא ליה, וביאר סברתם די"ל דניירא גופא הוא ג"כ משכון ביד המלוה א"כ כי היכי דהמלוה הראשון היה יכול לתפסו למשכון עד דפרע ליה, הי"ה לוקח, נהי דלא קנה ליה, מ"מ כיון שיכול לתפסו למשכון נגד המוכר עד דפרע ליה א"כ יכול נמי לתפסו נגד הלוה דה"ל כמלוה על המשכון וחזר ומשכנו, שאע"פ שלא קנה גוף המשכון מ"מ המלוה השני בעל דבר דמלוה ראשון הוא, וא"כ הי"ה הכא, ועל כן גם בזה הוי ספיקא דדינא (וראה לקמן בסעי' כב בהרחבה גבי הכרעת הש"ך) (נתיבות): ואפילו אם הלוה רוצה להחזיר דמי הנייר יכול לתפוס עד שיפרע, ואין הלוה צריך לפרוע להמלוה עד שיחזיר לו שטרו, כיון שהשטר בעולם אין כופין אותו לפרוע על שובר) עוד כתב דכתב בבעה"ת (בב"י) דלסברא האחרונה אם יאמר הלוה למלוה לא אפרעך עד שתחזיר לי שטרי מאחר דידוע שהשטר ביד לוקח וישנו בעולם אין כופין אותו לפרוע בשובר, וכתב הב"י דנראה דאף לסברא ראשונה נמי דינא הכי, כיון דאיתיה בעולם אע"פ שב"ד כופין ללוקח להחזירו ללוה, אעפ"כ יאמר הלוה איני רוצה להוציא המעות מתחת ידי ולמיקם בדינא ודיינא ושמא לא יזדמן לי ב"ד שיכפוהו כנ"ל, וכתב הש"ך דנראה דגם כונת הבעל התרומות כן אלא דלסברא ראשונה מסתמא מחזיר השטר כיון דכופין אותו, משא"כ בסברא אחרונה.

עוד בענין הגהת הרמ"א גבי החזרת השטר כתב הש"ך (סא) דכאן כתב הרמ"א רק סברא זו ולקמן סעי' כ"ג כתב מתחילה בסתם סברת האומרים דא"צ להחזיר שטרו, וכתב הגדו"ת לחלק בין פרוע למחילה דכשבא לידי פרעון דתו לית ליה גביה מידי "יודה הרשב"א דיחזירנו ללוה", אבל אי אפשר לומר כן כדאיתא בכל הפוסקים דחד דינא אית להו ולעולם אין חילוק בין פרעון למחילה.

כאמור השו"ע בסתם כתב דאם קדם הלוה ופרע למוכר נפטר ואין ללוקח עליו אלא תרעומת, ובסיפא כתב 'וי"א שאם פרע הלוה למלוה לא נפטר בזה מהלוקח', וכתב הש"ך (סב) דנראה עיקר כסברא הראשונה דמה צד חיוב יהיה לו ללוקח על הלוה, אי משום שפרע למלוה הרי מעות זה שפרע לא היה של לוקח, וכי אינו יכול לעשות הלוה במעותיו מה שירצה, ואם בא לוקח לתבעו עתה בשטרו, גם בזה אין שום צד חיוב עליו, דכיון שכבר פרע למלוה הרי נמחל השטר, דאין לך מחילה גדולה מזו כשנפרע השטר, נמצא עתה השטר בטל, וכן נראה בבע"ת וה"ה דפרעון הוא גופיה מחילה (וראה מש"כ הש"ך בסימן נ"ה סק"ה שלא שייך להקנות שטר שנמחל שעבודו בכתיבה ומסירה), ומש"כ בעה"ת בטעם סברת הי"א משום דמצי לוקח למימר לא היה לך לפרוע כי אם לי אבל לא למלוה שהרי נסתלק מעליו ופשעת כשפרעת לו, לא נהירא, דמה פשע שנתן לו מעותיו, וכי מעות זה של לוקח היה, ואם פשע, במעות של עצמו פשע ומה לו ללוקח בזה, מיהו, כתב הנת"ב (גב) דאם הלוה פרע בעל כרחו של מלוה והמלוה לא רצה לקבלם, וזרקו לפניו ונאנסו, אף דפרעון בעל כרחו שמיא פרעון, מ"מ יתחייב הלוה לשלם שנית למלוה מדין מזיק.

סעיף יז

[מה הדין במכירת שט"ח שלא כתב בה המוכר קני לך איהו וכל שעבודיה והלוה פרע

ללוקח?]

ע"פ בעה"ת, הרא"ש בשם ר"ת וכ"פ בתשובת הרשב"א פסק בשו"ע "לוה שפרע ללוקח שמסר לו השטר ולא כתב לו קני לך איהו וכל שעבודיה, אינו חייב למוכר כלום, שאף על פי שאין המכר כלום, מכל מקום אם תפס הלוקח אין מוציאין מידו (ש"ך): ומשמע דאף אם גבה הלוקח יותר ממה שמכרו, דאינו חוזר המותר למוכר אלא מה שגבה גבה) (נתיבות): ודוקא שיש ללוקח ראייה שמכר אבל בלא ראייה רק שהשטר בידו לא, דיכול המלוה לטעון טענות נפילה ופקדון) {ודוקא שלא כתב ליה קני לך וכו', אבל אמר לו בעל פה, אבל אי לא אמר לו כן, אפילו תפס, מוציאין מידו (הרב המגיד ונ"י)} ויש מי שאומר (רא"ש) דוקא שידע המוכר שגבאו הלוקח דכיון שידע ושתק, מחל, אבל אם לא ידע המוכר חוזר וגובה מבעל חוב (סמ"ע): דוקא כשכבר פרע ללוקח והוציא השטר מידו אבל כשעדיין לא פרעו והשטר ביד הלוקח אין המלוה יכול לכופ ללוה שישלם לו אפילו אם ירצה לכתוב לו שובר כיון שהשטר חוב בעולם), דאמר ליה לא היה לך ליתן לו חובו עד שיראה לך שקנאו ממני כדין קניית שטר (ואף שהראה לך השטר ואמר לך

ששטר כתיבה היה לו ואבד לא היה לך להאמינו שהרי לא היה נאמן נגדי כסעי' ש"ד) {ואם אין הלוה יכול לשלם אין המוכר יכול להוציא מן הלוקח כלום הואיל ותפס (תה"ד)}".

כתב **הסמ"ע** (מו-ז) דדין זה למד בעה"ת מדין המוכר לחבירו פירות דקל שהוא דבר שלא בא לעולם דאמר רב נחמן דלא קנה ואמר ומודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה (בב"מ ס"ו) וכמו דמהני שם תפיסה לקנין דבר שלא בא לעולם, ה"נ מהני תפיסה לשטר שקנה בלא כתיבה ומסירה, ושם מיירי אפילו לא ידע המוכר מהתפיסה ה"ה הכא נמי הלוקח פטור אפילו לא ידע, והרא"ש והטור שכתבו דבעינן שידוע המוכר לאפטורי גם הלוה מהמוכר כתבו כן, אבל הלוקח בלאו הכי פטור וכדמסיק הרמ"א 'ואם אין הלוה יכול לשלם' וכו', וצ"ל ש"ל דאי לא הוה מהני התפיסה ללוקח, אזי לא היה נפטר הלוה שפרע ללוקח אף אם עמד שם המוכר וראהו שפרע לו ושתק, כי דוקא היכא דהדין נותן שמה שתפס הלוקח אין מוציאין מידו אמרו דלא ה"ל למוכר לשתוק, ומש"כ הרמ"א דאי לא אמר וכו' ס"ל דגרע ממכירת פירות דקל, דשם אמר לו לפחות שיקנה הפירות, משא"כ כאן דלא מכר לו אלא הנייר בעלמא, וס"ל לרמ"א דכ"ע מודים בזה דגם הלוקח אינו פטור אם לא דאמר ליה קני לך, דאלי"כ ה"ל לכתוב בלשון יש אומרים.

עמש"כ הרמ"א בסיפא ע"פ תה"ד דאם אין הלוה יכול לשלם אין המוכר יכול להוציא מן הלוקח כלום (ובסמ"ע "נמשך אחריו"), כתב הש"ך (סו) דאינו נראה דהא ודאי כשחוזר וגובה מבעל חוב על כרחך הבעל חוב חוזר וגובה מהלוקח, דודאי כי אמרינן דחייב הלוה משום דזה לא הוי מכירה, א"כ הוא חוזר על הלוקח, דודאי לא מצי הלוקח לומר אני כדין לקחתי, כיון שעל פי הדין הלוה חייב לשלם, נמצא המכירה לא היתה מכירה, ואם כן כיון שהלוה יכול לחזור על הלוקח, אמאי לא יחזור המוכר על הלוקח כשאין ללוה לשלם מדרבי נתן, ועוד הוכיח מהתוס' וש"פ דגם לגבי הלוקח לא הוי מכירה, וגם תה"ד לא קאמר דלא יוכל המוכר לגבות מהלוקח כשאין ללוה לשלם, דלא מסתבר כלל לומר דכנגד הלוה לא יהא מכירה וכנגד הלוקח יהא מכירה, ובעבודת הגרשוני (פת"ש י) פסק כרמ"א.

סעיף יח

ע"פ רי"ו פסק בשו"ע "יש מי שאומר שאם זקפן במלוה על שמו דינו כגבה", וכתב הש"ך (סז) דנראה דדין זה נלמד מכתובות פ"ו גבי כתב ליה שטרא על שמיה וכדלקמן סעי' כ"ג, דאלמא כשזקפן על שמו דינו כגבה ועוד משמע כן מהדינים שנתבארו לקמן בסימן ס"ז סעי' י"ד עד י"ח, וכן עיקר.

סעיף יט

ע"פ בעה"ת בשם הרמב"ן פסק בשו"ע "ראובן (המלוה) שהיה לו שטר חוב על לוי ואמר ליה מנה יש לי בידך בשטר תנהו לשמעון במעמד שלשתן, קנה שמעון אף על פי שלא נתן לו (ראובן) השטר, ונשתעבדו לו הלקוחות כמו שנשתעבדו {לראובן} אלא שאין שמעון הזוכה יכול להוציא גוף השטר מיד המלוה (מפני שאותיות יש להן שני קנינים קנין גוף השטר וקנין השעבוד ואין אחד מהם נקנה בהקנאת חבירו, טור וסמ"ע), אלא שמעון תובע ללוה, ואם יכפור או שהוצרך לגבות מהמשועבדים, ב"ד כופין למלוה להוציא השטר ודין על פיו (שראיה של הזוכה היא אצל המלוה ואין כובשין לו עדותו וראיתו, טור וסמ"ע), ואם פרע הלוה לשמעון הזוכה, מוציאין גוף השטר מיד המלוה ומחזירין אותו ליד הלוה".

אולם דעת הש"ך (סח) דאינו נקנה במעמד שלשתן אלא גוף החוב אבל לא שיהיה מלוה בשטר, וא"כ ליתנהו לכל דינים שבסעיף זה ולא נשתעבדו הלקוחות לשמעון, ויכלי למימר לאו בעל דברים דידן את, וגם לוי נאמן לומר פרעתי לשמעון כל שאין השטר בידו בכתיבה ומסירה, ולפי זה גם אין כופין למלוה להוציא השטר, ואין לומר דכיון שנשתלק לוי ממנו במעמד שלשתן והמחהו לשמעון אם כן הוי ליה השטר שבידו פרוע, דכיון דלא נפרע בהדיא וגם לא מחלו בפירוש, מסתמא השטר שבידו הוא עד שיפרע לשמעון, ושם לא יפרע לשמעון או יכפור לו ויאמר פרעתי לו, יוכל לחזור ולהקנות השטר לשמעון בכתיבה ומסירה ויגבה ממנו, ואע"ג דבעלמא מיד שהמחהו שוב אין לממחה כלום על הנמחה, הכא כיון שהניח הממחה השטר אצלו, מסתמא אדעתא דהכי הניחו שלא יתבטל עד שיפרע לשמעון בבירור, ולפ"ז אם ראובן היה חייב לשמעון והמחהו ללוי כדי ליפרע בזה חובו ואח"כ אומר לוי פרעתי לשמעון או שהוצרך לגבות מן הלקוחות, כופין לראובן שיתן כתיבה ומסירה לשמעון, דמאחר שהשטר נשאר ביד ראובן אדעתא דיכול להקנותו אחר כך לשמעון בכתיבה ומסירה, אם כן מסתמא גם אדעתא דהכי

נסתלק שמעון מראובן ללוי, והלכך מאחר שעכשיו אומר שמעון שלוי אינו פורע לו או שצריך לגבות מן המשועבדים, צריך ראובן ליתן השטר לשמעון בכתיבה ומסירה או יפרע לו מעותיו שהיה חייב לו.

סעיף כ

ע"פ **בעה"ת פסק בשו"ע** "ראובן הפקיד שטרי חובות אצל שמעון ואמר לו שטרות שהפקדתי בידך תנם ללוי במעמד שלשתן, כל זמן שלא חזר בו ראובן יש לשמעון ליתנם ללוי, חזר בו יש לו להחזירה לו שכל זמן שלא קנה השעבוד שבהם לא קנה גופם (כיון הלווה לא היה במעמד כבסעי' הקודם, סמ"ע), בין במסירה בין בחליפין בין במעמד שלשתן, ואם כתב לו והקנה לו הן וכל השעבוד שבהן, והמחהו אצל אותו שמופקדים בידו, המחאה זו כמו מסירה (ב"י: דלא כרמב"ן שם) ונמצא שהם קנויים לו בכתיבה ומסירה", אולם **הש"ך** (עא) אכן תמה על הסתימה דלא כרמב"ן, ועוד דהרמב"ן כתב שם דלדברי הראב"ד דשטרות נקנין בחליפין ה"ה אם המחאה קנה אותם דהוי ליה המחאה במקום מסירה הרי דמעמד שלשתן וחליפין חד דינא אית להו ואם כן מאחר שפסקו הטוש"ע (ד) דשטרות אינם נקנים בחליפין דחליפין לא הוי כמסירה למה פסקו כאן דהמחאה במעמד שלשתן הוי כמסירה וצ"ע, ולענין דינא אין להוציא נגד סברת הרמב"ן.

סעיפים כא – כב

ע"פ **בעה"ת פסק בשו"ע** "ראובן היה לו שטר על שמעון ולוי חתום בו, ומכרו ללוי העד, אין לוי חשוב נוגע בדבר, ולא חיישינן לחשדא לומר שהוא חתם לו שקר כדי שיקנהו ממנו אחר כך, לפי שהעד האחר לא היה מסכים עמו להעיד שקר בשביל הנאתו של לוי {ודוקא אם העד חתום על השטר (דמחשב כאילו נחקרה עדותו בב"ד בשעת חתימה ואז לא היה נוגע בדבר, סמ"ע) אבל לא יוכל להעיד על פה (שם)}, אבל אם מכרו לשני עדים החתומים עליו, חיישינן להכי, ואם אין הלווה מודה בו, אין יכולין לגבותו. (כב) ראובן שיש לו שטר על שמעון, ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה, והיה שמעון אחד מעידי המתנה ואחר עמו, ורוצה ראובן לחזור מהמתנה וטוען שהשטר פסול לפי ששמעון הוא נוגע בעדות שרוצה להעיד כדי שיפטר מבעל דינו שהשני נוח לו, הדין עמו, והרי הוא חשוב נוגע בדבר (דשאני כאן דמיד משעת המתנה נראה הריעותא, משא"כ בדין שלפני זה דבשעת חתימה לא היה ריעותא וכיון דהן חתומין ה"ל מאז כאילו נחקרה עדותן בב"ד, סמ"ע) (סמ"ע ושי"ך: אבל אם מודה ראובן קנה לוי אע"פ ששמעון נוגע, דמה בכך ששמעון נוגע, אם ראובן מודה שנתנו לו בכתיבה ומסירה וששמעון עד בדבר, וה"ה בכל דבר שצריך עדים בענין, אם הבעל דבר מודה שאלו הם עדים, אע"פ שאחד מהן נוגע או אפילו שניהן נוגעין, הענין כשר, ועוד דכאן אין צריך עדים כלל דלא איברו סהדי אלא לשיקרא, והקצות חלק דהכא מיירי בכתב יד אחר וא"כ ודאי כיון דליכא עדי מסירה רק עדי חתימה וחד מינייהו פסול א"כ ליכא שטר כלל ומן התימה על האורים שכתב דהסכימו האחרונים כל דמודה השטר כשר וכע"ז ברע"א)".

הש"ך (עא) חלק אדין דסעי' כ"א דאם איתא דבשנים חיישינן להכי לענין שאין יכולים לגבות בו אם כן גם במכרו לאחד ניחוש להכי, והיאך נאמר שהאחר לא היה מסכים עמו אם כן אנו נכשיר כל השטר על פי עד אחד, וכל הפוסקים דעדים החתומים על שטר מקח יכולים ליקח ולא חיישינן להכי והמקח מתקיים אם כן בשנים נמי, ומה דמחלק הרי"ף בין עד אחד לשנים, היינו לענין לכתחילה משום חשדא, דעד אחד יכול ליקח אפילו לכתחילה וליכא משום חשדא, דודאי האחר לא היה חותם עמו שקר בשביל הנאתו, משא"כ כששניהם קונים איכא חשדא לכתחילה, אבל פשיטא דאם כבר מכרו לשנים בדיעבד דיכולים לגבות בו, ובבעה"ת ליתא האי לישנא דאין יכולים לגבותו, ואפשר לדחוק ולומר דאה"נ דלענין אם ירצו לקנותו לכתחילה מיירי דאיכא למיחש, ולא יקנו אותו, אבל דברי הטוש"ע שכתבו דאם מכרו לשני עדים החתומים עליו חיישינן ואין יכולים לגבותו צ"ע.

כתב **הקצות** (כד) בשם המהרי"ט גבי סעי' כ"א דהיינו דוקא כשראו בידו קודם המכירה שטר זה בעדין והיו חתומים בו לוי ועוד אחד דאז לא חיישינן לחשדא שהיה חותם כדי שיקנה אותו אח"כ, אבל אם לא ראו בידו קודם לכן א"כ ודאי חיישינן דלמא עתה חתם לוי עצמו והוי נוגע גמור, ודבריו מוכרחין, וברע"א (פת"ש יא) כתב בשם המל"מ דדוקא כשהוחזק השטר בב"ד קודם שמכרו ללוי.

סעיף כו

קיי"ל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול, מה הטעם? האם חייב הלוקח להחזיר את השטר ללוה? ציין ונמק.

כתובות פו. "אמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל. אמר רב הונא בריה דרב יהושע ואי פקח הוא מקרקש ליה בזוזי וכתב ליה שטרא בשמיה (לכתוב לו שטר החוב בשמו קודם שיעשו קנוניא בין שניהם, רש"י)".

גבי הטעם שיכול למחול כתב הרי"ף¹ דאמרי **מקצת רבנותא** משום דיכול למימר עינתי בחושבנאי ולא פש לי גביה ולא מידי אי נמי אסתפקא לי מילתא אי פריע אי לא ומספיקא לא מגבינן שטרא, ודחה דבריהם, והעלה הרי"ף² דטעמא משום דשטרות אין גופן ממון ואי אפשר לקנותן בהקנאה גמורה אלא שחכמים תקנו להם צד מכר ולפיכך יכול למחול לפי שלא זכה בהם לוקח מן התורה וכ"כ הרמב"ם (מכירה ו, יב) ותשובת הרא"ש, והקשה הר"ן היכי ממעטינן בב"מ נ"ו שטרות מאונאה מקרא ותירץ דעיקר קרא למעוטי עבדים וקרקעות אתא ואפילו הכי מפקי שטרות מאונאה לפי שאין בכלל הכתוב אלא דבר המיטלטל וגופו ממון אבל מידי אחרינא לא הילכך שטרות למכירה דרבנן כיון שאין גופן ממון אין להם אונאה,³ ודעת ר"ת דמכירת שטרות דא"ו ואעפ"כ יכול למחול לפי ששני שעבודים יש למלוה על הלוח שעבוד גופו של לוח שהוא מחוייב לפרוע והוא עיקר השעבוד ושעבוד על נכסיו אם לא יפרע מדין ערב דנכסוהי דבר איניש אינון ערבין ליה (ב"ב קע"ד) ושעבוד הגוף שיש למלוה על הלוח לאו בר מכירה הוא ואינו מוכר אלא שעבוד הנכסים בלבד ואע"פ שאינו נמכר לא פקע אבל כי חזר ומחלו פקע שעבוד הגוף וממילא פקע שעבוד הנכסים שאינו אלא מדין ערב ומיהו כשמת לוח אע"פ ששעבוד גופו פקע שעבוד נכסיו לא פקע לפי שעיקר ערבותן של נכסים בענין זה הוא שכל זמן שלא ימצא הלוח שירד לנכסיו ויפרע מהם אבל כל זמן שנפקע מחמת המלוה אף שעבודן של נכסים נפקע.⁴ דעת העיטור דהטעם שאי אפשר לו להתנות שלא יוכל לעשות מה שהוא יכול לעשות.

⁵הראב"ד (הובא בקצות סקכ"ו) השיג עמש"כ הרמב"ם דמכירת שטרות דרבנן "דלא מן השם הוא זה אלא מפני שהלוח אומר ללוקח אני לא שעבדתי לך את עצמי, לפיכך אם כותב לו בשטר חוב משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך אינו יכול למחול משמכר שטר חוב", וכתב הקצות דנראה מתוך דבריו שאינו מחלק בין שעבוד גוף לשעבוד נכסים ומצד המלוה היה המכירה קיים, אלא אחר שהמלוה מוחל אומר הלוח ללוקח לדידך לא משתעבדנא מה לי במכירתו של המלוה "וזה נראה שיטת רש"י".

וז"ל השו"ע "המוכר שטר חוב כדינו אם חזר ומחלו ללוה מחול {מיהו אין הלוקח מחויב להחזיר ללוה שטרו (רא"ש) ויש חולקין (רשב"א)}".

גבי החזרת השטר, כתב הסמ"ע (נו) בשם רי"ו דדעת הרשב"א עיקר דא"צ להחזיר שטר, אולם הש"ך (עו) האריך לדחות ראיות הרשב"א וסיעתו, והביא בשם הריטב"א שכתב דחייב הלוקח לתת השטר ללוה דאינו אלא כמשכון ביד מלוה עד שיפרענו וכי פרעיה או מחליה זכה הלוח בגופו של שטר ומחזירו לוקח בעל כרחו, דלא דמי למשכון שהוא שלו עד הפרעון, משא"כ גוף הנייר של השטר שאינו אלא למשכון בשביל החוב, אך כתב הש"ך דמ"מ "כיון דהרשב"א והרבה גדולים ס"ל דאין כופין להחזיר הנייר נראה דדין זה הוי ספיקא דדינא והמוציא מחבירו עליו הראיה ואין כופין ללוקח", ולענין קדושין נמי ספיקא הוי ואע"ג דבלאו הכי ספיקא הוי אי מקודשת בממון שבשט"ח דדילמא סמכה דעתה דלא מחיל, מ"מ נפק"מ בלוקח שט"ח ופרע הלוח למוכר או שמחלו לו המוכר וקידש הלוקח אשה באותן שט"ח אחר שנפרע או נמחל, דלרשב"א וסיעתו מקודשת אם יש בנייר שוה פרוטה או אפילו אין בו שוה פרוטה שמא שוה פרוטה במדי, וחלילה להקל בספק קדושין ובפרט בדבר שנחלקו בו אבות העולם ולא הכריעו וא"כ הווי קידושי ספק, וכן הדין גבי סעי' ט"ז באופן שקנהו במסר ולא כתב וחזר ומחלו או נפרע הרי זה ספק אם הלוקח מחויב להחזיר, ואין כופין אותו מספק שהמוציא מחבירו וכו', לפיכך לוקח זה שקידש אשה בשט"ח זה, הרי זה ספק מקודשת (ועיין בקצות סקכ"ז שהאריך מאוד בדין החזרת השטר ובהשוואת הדברים למשכון).

כתב הסמ"ע (נה) בשם מהרי"ק דיכול למחול אעפ"י שלא הגיע עדיין זמן פרעון, וכתב הש"ך (עה) דלחנם כתבו בשם מהרי"ק דמוכח הוא בש"ס ובכל הפוסקים מכתובה בב"מ כ' ומכמה דוכתי.

עוד כתב הסמ"ע (שם) בשם תשובת הרשב"א (בב"י) דאפילו כתב תחילה דפוסל כל עדים שיעידו על המחילה מ"מ יכול למחול.

כתב הש"ך (עד) בשם בעל העיטור דאפילו למ"ד דמחילה לא מהני היכא דתפס שטרא בסימן רמ"א, מודה הכא, דהא ליתא שטרא בידיה דליהדר ליה.

מה תקנה של קונה השטר? כיצד ביארו נושאי הכלים את התקנה?

המשיך השו"ע ע"פ הגמ' שם "ומאי תקנתיה יפייס ללוה שיעשה לו שטר על שמו (מרדכי בשם רב האי -) או יקבל עליו הלוה בקנין או בהודאתו בפני עדים שזקפו עליו במלוה לקונה, ושוב לא יוכל למחול".

ביארו הש"ך (עז) והנתיבות את התקנה ע"פ הריטב"א דאין הכונה שיחליף שטרו, דא"כ יפסיד הזמן, אלא שיכתוב לו שאם ימחול המוכר מ"מ חייב לשלם לו, וא"כ אם לא ימחול גובה מזמן שטרו, ואם ימחול גובה מזמן שני, וביאר בנאות דשא (פת"ש יז) דהוקשה לו בהאי דכתב שטרא על שמה, דממה נפשך, אם נאמר לקרוע שטר הראשון שנכתב על שם המוכר ולכתוב שטר אחר על שם לוקח זה, א"כ ע"כ צריכין לכתוב זמן של עכשיו, דודאי אסור לכתוב בו זמן שטר הראשון דהו"ל מוקדם, וכיון שכותבין זמן של עכשיו, א"כ מאי פקחות הוא זה, הא מפסיד שעבוד הלקוחות עד אותו זמן, ואי כותבין שטר אחר על שם הלוקח וגם שטר הראשון שבקינן ביד הלוקח, גם זה אי אפשר, דהא יתבע שתי פעמים, לכן פירש דהשטר החדש שכותבין על שם הלוקח אינו כתוב כשטר בפני עצמו, אלא כותב לו לזה אני מתחייב עכשיו נגד שמעון הלוקח לפרוע לו את הסך הכתוב בשטר של ראובן המוכר שאפרע לראובן, מעתה אני מתחייב את עצמי לפרוע אותו לשמעון, ומהני לענין דמאותה העת והלאה אינו יכול ראובן למחול, אבל עכ"פ מהני מחילת ראובן לענין השעבוד דעד זמן כתיבת שטר השני שאינו טורף מלקוחות אם מחל.

אם התנה הקונה עם המוכר שלא ימחול, האם התנאי חל?

עוד כתב השו"ע "ע"טור -) ואפילו אם התנה עמו שלא יוכל למחולו אם מחלו מחול (חזה התנופה -) ואפילו אם סלק עצמו מכח החוב ההוא לגמרי וריקן כל כחו בשטר לקונה, אפילו הכי אם מחלו מחול".

כתב הסמ"ע (נז) דביאר הב"י הא דאפילו התנה וכו' דאי אפשר להתנות שלא יוכל לעשות מה שיכול לעשות, וביאר הסמ"ע דר"ל דכיון דמחלו כבר נפטר הלוה ואינו יכול המוכר לעשות תנאי לגרע בו זכות הלוה לבטל המחילה, ולא דמי למי שמתנה עם הלוה שלא ישמטנו בשביעית דדוקא בשמיטה דפשוט הוא דהשמיטה היתה משמטתו וכשהתנה ה"ל כאומר בפירוש אני לא אשמט אלא אתן לך המעות במתנה, אבל בזה דקאמר לא אמחל, לא נרמז בדבריו שבאם ימחל ישלם לו דמי השטר.

הש"ך (עח) האריך לדחות מש"כ הב"ח (כג) בדעת הרי"ף דאי אית ליה גביה לא מצוי מחיל, אלא הדבר ברור דבכל ענין לא מהני תנאי.

עוד כתב הש"ך (עט) בשם תשובת הרשב"א דאפילו כתב לו תחילה דפוסל כל עדים שיעידו על המחילה מ"מ יכול למחול. עוד כתב בשם הרמב"ם שכתב "נראה לי" דאפילו הקנה לו השט"ח אגב קרקע יכול למחול, וכתב הש"ך דפשוט הוא ומוכרח בכמה מקומות בש"ס ופוסקים.

[האם יורש של מי שמכר שטר חוב יכול למחול? אם יכול למחול לעצמו?]

ע"פ מימרא דשמואל שם פסק בשו"ע "ואפילו היורש של המוכר יכול למחול". והמשיך ע"פ בעה"ת "ומיהו אין היורש יכול למחול לעצמו כדי להפסיד ללוקח, כיצד, ראובן הלוה לבנו בשטר, ומכרו לשמעון, ומת ראובן, לא יאמר הבן הואיל ואני יורש החזקתי למחול לעצמי ואין לי לשלם כלום מדינא דגרמי שאני לא כיוונתי להזיק ללוקח אלא לפטור עצמי אלא פורע כל החוב ללוקח, ויש מי שחולק (תוס' ורא"ש) ואומר שאף לעצמו יכול למחול {לעיל סימן ס' סעיף ח' [גם בטור שם ס"י ז'] נתבאר (ע"פ תשובת הרשב"א) שאם ראובן צוה לכתוב שטר שלו על שם שמעון, אין שמעון יכול למחול, הואיל ואין הממון שלו, אבל ראובן יכול למחול, כי הוא נקרא בעל השטר, ואפילו לא מחלו בהדיא, רק שמחל ללוה כל מה שבידו או כיוצא בזה, גם שטר זה נמחל, אע"פ שנכתב על שם שמעון".

וביאר הב"י דמקור המח' בכתובות פה: "קריבתיה דרב נחמן זבינתה לכתובתה בטובת הנאה איגרשה ושכיבה אתו לקוחות וקתבעי לברתה ואמר רב נחמן ליכא דליסבא עצה דתיזיל ותיחל לכתובתה דאמה לגביה דאבוה ותיהדר תירתה מיניה" ופירש רש"י שהלקוחות תבעו הבת לדין שבאה לגבות כתובת אמה מאביה, והרא"ש כתב דאין הלשון משמע כן דמה לו ללוקח אצל הבת מסתמא כשקנה הכתובה מאמה מסרה לידו הכתובה וכתבה לו עליה שטר מכירה והאב לא יפרע אלא למי שיחזיר לו הכתובה, הילכך הפירוש הנכון שמת גם האב ואין להם יורש אלא זו הבת ואשמועינן תלמודא דאף בכה"ג שהמחילה היא לעצמה שיכולה למחול לאביה והיא זוכה במקום אביה וכיוצא בו מצינו בב"ק ק"ט דפריך דניחליה לנפשיה גבי גוזל את אביו, וכתב הב"י דצ"ל דבעה"ת פירש כרש"י ואינו לומד מכאן דין זה אלא מההיא דב"ק דהא דפריך ניחליה לנפשיה לרבי יוסי הוא אבל לא לרבי עקיבא והלכה כר"ע, ובעה"ת למד כן מכתובות מ' הרי שהיה נושה באחיו מנה ומת והניח שומרת יבם לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי אלא מוציאין מידו וכו' ואם איתא אמאי לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי שמחלתיו לעצמי ובטל שעבוד החוב מעיקרו אלא ודאי לא מצי מחיל, וכתב עוד דמסתברא דההיא דב"ק אין לה ענין בזה דמאן דאמר התם לנפשיה מצי מחיל משום דממון אביו הוא והוא יורשו אבל כאן הרי מכרו אביו ונשתעבדו נכסיו ללוקח ואין אדם פוטר עצמו משעבודו.

ביאר הסמ"ע (נט-ס) דעת בעה"ת דאע"פ שגם כשמוחל המוכר או היורש ללוה פסק המחבר בסעי' ל"ב דצריך לשלם ללוקח כל החוב, מ"מ אשמועינן דאין היורש מוחל לעצמו, דאילו הוה מצי מחיל לעצמו, לא היה משלם כלום מטעם שכתב דאין בא להזיק, קמ"ל דאינו בר מחילה וה"ל כאילו לא מחיל, וכיון דהוא עצמו הלוה, צריך לשלם כל דמי השטר לכ"ע אפילו לדעת החולקים שכתב הרמ"א שם דהמוחל א"צ לשלם אלא הדמים שקיבל, והרא"ש ס"ל דצריך לשלם ללוקח ואע"ג דאין כונתו היתה להזיק, וממילא דינו כשאר מוחל, והפלוגתא היא בזה דלמר משלם דמי כל השטר ולמר מה שקיבל. הש"ך (פב) כתב דדעת רוב הפוסקים כרא"ש וכן עיקר וכ"פ בטוש"ע באבן העזר ק"ה (והקצות ל' תירץ הסתירה מהכא דדוקא התם דמחלה לגבי אבוה, עיי"ש) מיהו צריך לשלם מדינא דגרמי ואינו יכול לומר לא כיונתי להזיק, דכל היכא דחייב מדינא דגרמי, חייב אפילו לא כיון להזיק וכדמוכח בש"ס ופוסקים בכמה דוכתי, ונפקא מינה שאינו טורף ממשעבדי בשטר, ואפילו ל"א דהביא לקמן בסעי' ל"ה דיש קול לניזקין מ"מ אינו חל חיוב התשלומין עליו רק משעה שמחל ולא משעת כתיבת השטר, ואינו טורף מכח השטר, וגם יכול אחר כך לטעון פרעתי לך מה שנתחייבתי לשלם מדינא דגרמי, אי נמי אם הוא קטן ומחל לעצמו אין צריך לשלם אף כשיגדיל, וכן אשה שהיא נשואה ויש שטי"ח של אביה שמת, יכולה למחול השטי"ח ויורשת נכסי אביה, ואינה צריכה לשלם מדינא דגרמי עד שתתאלמן או תתגרש, דכל מה שקנתה אשה קנה בעלה. עוד כתב בשם הש"ג שמוותר להשיאו עצה למחול אם יגיע לו ליורש שום הנאה במחילה זו, ובלבד שלא יהא המיעץ הזה מן הדיינים, שאין לו לדיין ללמד טענות ותחבולות, והוא ממשמעות הש"ס שם בדף פ"ה.

< כתב הסמ"ע (נח) בשם המהרי"ק "ואם קטן מחל הוה מחילה בטעות", וכתב עליו הש"ך (פ) דלא היה לו להעתיקו כאן דהמהרי"ק מיירי התם כשהקטן מחל מחמת שהיה סבור שפרע לאביו וכה"ג, והוי מחילה בטעות, והוא הדין בגדול כה"ג, אלא דקטן מסתמא לא ידע כלום במילי דאבוה וכסימן כ', אבל כאן דמיירי שמוחל השטר אע"פ שלא פרע פשיטא דמחילת קטן הוה מחילה וכמבואר בתוס' דף פ"ו ועוד מקומות, וכן כ"כ ברא"ש דקטן שהגיע לעונת הפעוטות יכול למחול שטי"ח אפילו הוא יורש וכתב שם דאין צריך לשלם כשיגדיל, אולם הקצות (כט) פסק כסמ"ע כיון דודאי איסורא קא עביד המוחל דהא הוי מזיק ואם בר חיובא הוא צריך לשלם אם כן כיון דעשה שלא כהוגן לא תיקנו חכמים בזה שיועיל בפעוטות, וכמ"ש הרמ"א בסימן רל"ה הואיל ואינו אלא מתקנת חכמים א"כ במקום שעשה שלא כהוגן כגון שמכרו בנכסים מועטין שזכו בהו הבנות מכירתן לאו כלום הוא, והכא איסורא טפי דהתם נקרא רשע ערום (ב"ב קל"ז) והכא אית ליה דין מזיק, והדרא לדינא דאורייתא דאין מכירת קטן כלום ולא מחילתו מהני דמדאורייתא הו"ל מחילה בטעות, ובההיא עובדא דכתובות צ"ל דהוי כהוגן לפי שמחלה לעצמה ומגיע לה טובה דאם היה שלא כהוגן ח"ו לא היה רב נחמן משיא עצה לעבור על תורה ולפני עור, וכיון דהוי כהוגן מהני מחילה בפעוטות, אבל קטן שמחל לאחר כיון דהוי שלא כהוגן דהא גדול שמחל צריך לשלם ומזיק ממש הוא, ובמקום שעשה שלא כהוגן לא עשו תקנה.

כתוב 5 מקרים שאין המלוה יכול למחול? ציין ונמק.

1. ע"פ הני"ל בגמ' ומרדכי פסק בשו"ע "יפייס ללוה שיעשה לו שטר על שמו או יקבל עליו הלוה בקנין או בהודאתו בפני עדים שזקפו עליו במלוה לקונה", עיין לעיל.

2. דעת בעה"ת והשו"ע דאין היורש מוחל לעצמו, והרא"ש (יש מי שאומר' בשו"ע) חולק, עיין לעיל.

3. כתב הש"ך (עד) בשם מהר"א בן חיים דבנתן שט"ח ללאה ולאה חייבת ללוה דכי האי גוונא לא מהניא מחילה, דהא ודאי במוכר שט"ח דגבה מקבל השטר עד שלא מחלו הנותן, מחילה דבתר הכי לא מהניא, והכא כיון שלא היתה חייבת לו, הרי מתנה שנתנו לה השטרות חשיבא כגבוי ועומד, וכמו שמתבאר מתוך הסוגיה בכתובות ק"י גבי שנים שהוציאו שטר זה על זה זה גובה וזה גובה, והש"ך חלק דדבריו תמוהין דאדרבה בהדיא מוכח בש"ס שם דאמרנו דזה גובה וזה גובה וכן אמרינן הרבה פעמים בש"ס וכל הפוסקים וגם בסימן פ"ה בכל הסימן, והלכך הכא אע"פ שלא חייבת ללוה יכול למחול השטר.

4. כתב הש"ך (עה) דמשמע מהראב"ן דבנאמנות אינו יכול למחול, אך ליתא, וכן משמע במחבר ושא"פ שלא חילקו וא"כ אין חילוק בין יש בשטר נאמנות או לא בכל ענין יכול למחול.

5. לדעת הסמ"ע והקצות (לעיל) אין יורש קטן יכול למחול, עיין לעיל.

דינים נוספים בהמשך הסימן: 6. עכו"ם שמכר שט"ח לישראל אינו יכול למחול (לקמן סעי' כה) והקצות הביא גאון שחולק. 7. כתב ללוה למלוה מתשעבדנא לך וכי (לקמן סעי' כו ובמחלוקת ראשונים). 8. במקרה שמוכר השטר חייב ללוקח ואין לו במה לפרוע (לקמן סעי' כו ברמ"א ובמח' ראשונים ובש"ך). 9. הקנה חוב ע"ג קרקע (לקמן סעי' כו ברמ"א ומחלוקת ראשונים שם). 10. יורש של שכיב מרע שנתן שטר במתנה אינו יכול למחול (גמ' בב"ב וסעי' כו לקמן). 11. מכנסת לבעלה (לקמן סעי' כח). 12. הנותן שטר חוב לחבירו או מכרו במעמד שלשתן (לקמן סעי' כט). 13. המוכר שטר חוב ויש בידו משכון (לקמן סעי' ל'). 14. מוכר שט"ח שחזר וקנה מהלוקח (לקמן סעי' ל"א).

אם מכר שטר חוב לחבירו בזול, ורצה הלוה לקנות את השטר, האם יוכל לכוף את המלוה למכור לו את השטר?

כתב בתשובת המבי"ט על מי שחייב לחבירו מנה בשטר ומכר השטר בפחות לאחר שיכול הלוה לומר למלוה אני אתן לך כמו שנתן לך אחר ואין המלוה יכול למכור ואפילו מכרו כבר יכול לעכב, דמכירת שטרות הוא דרבנן, וכתב הש"ך (עג) דלא נהירא ובפרט לפי הכרעתו בריש הסימן דמכירת שטרות דאורייתא.

כתב הפת"ש (טו) בשם התומים דודאי גם למבי"ט אם נשתנה טיב וענין של הלוה, כגון שלקחו בהיות הלוה עני ואח"כ נתעשר, פשיטא דאח"כ אינו יכול לומר אני אתן מה שנתת עבורן אלא דיבר בשלא נשתנה ענינו מאז ועד עתה ובזו ס"ל דלו משפט קדימה, והש"ך חולק גם בזה והנכון כדברי הש"ך, וכ"ד נאות דשא שכתב דאפילו במכירה בשויו ליתנהו לדברי המבי"ט, ועוד העלה דבין נשתנה השטר ממעמדו הראשון ובין לא נשתנה כל שהלוה מערער אחר כתיבה ומסירה, אין בדבריו כלום, ואפילו אם המוכר מתרצה לדבריו, ואפילו אומר מעולם לא היה בידו להתרצות לאחר ולא לזה, דכל שבעת כתיבה ומסירה היה יכול להחזיק המקח בטענת לפלוני אני רוצה, ממילא כבר נגמר המקח, והשתא רוצה לחזור ולא מהני, אבל אם קודם כתיבה ומסירה רוצה הלוה לבטל המכירה, בין נשתנה השטר בין לא נשתנה, אם טוען המוכר לפלוני אני רוצה המכירה קיימת, אבל אם המוכר שותק ולא איכפת ליה ביד מי ישאר יכול זה לבטל המכירה ומה שכתב הש"ך בסימן קע"ה שיכול לומר לפלוני אני רוצה זהו דוקא באם המוכר טוען כך, אבל באינו טוען כך, נשאר דברי המבי"ט, ואפילו אם אח"כ נתן לו כתיבה ומסירה מצד שהלוקח כפאו בדברים לאמר נתחייבת לי בכתיבה ומסירה ותקבל מי שפרע כל שלא נתן לו הכתיבה ומסירה מצד שלפלוני הוא רוצה, אזי גם אותה כתיבה ומסירה לא מהני, כיון דבעת הכתיבה ומסירה כבר ידענו דעתו דלא איכפת ליה ביד מי ישאר, וכיון דכל שערער קודם כתיבה ומסירה, לא מהני ליה כתיבה ומסירה שיתן אח"כ, משום הכי גם מי שפרע א"צ לקבל, דעל הכתיבה ומסירה זו ליכא מי שפרע, דהא לא מהני ליה כתיבה ומסירה.

סעיף כד

ע"פ הנ"י פסק בשו"ע י"ש מי שאומר שכל מי שיכול למחול יכול לעשות שובר הודאה שנפרע או להאריך זמן הפרעון, ומשלם כפי מה שהזיקו, וכתב הש"ך (פג) ומשמע דה"ה יכול למחול חצי השטר או חלק ממנו.

סעיף כה

האם בדיני שטרות אמרינן שהבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם, ופרט מתי אומרים כלל זה ומתי לא, כולל דוגמאות שונות. (ראה בעיקר סימן מה סעיף יז)

ע"פ הנ"י פסק בשו"ע י"עכו"ם שמכר שטר חוב לישראל יש מי שאומר שכיון שבדיניהם כל זכותו מכר לו כדיניהם דיינינן ליה שאם חזר ומחלו אינו מחול {וכן כל שנתן בדיניהם אפילו בלא כתיבה ומסירה משלם (שם)} (ריטב"א -) וישראל שמכר לעובד כוכבים כאילו מכר לישראל (דקיי"ל דמכירת שטרות אינו מדרבנן כדי שנאמר שלא תקנו חכמים למכרו אלא לישראל אבל לא למכרו לגוי אלא מכירת שטרות מדאורייתא היא דהא אימעטיטא לה בב"מ נ"ו מכירת שטרות מאונאה מקרא דוכי תמכרו ממכר, ואע"פ שהרמב"ם סובר דמכירת שטר חוב דרבנן אין אנו חוששים לדבריו במקום הזה שהרי כל רבותי חולקים עליו בזה) (ומשמתינן אותו עד דמקבל עליה כל אונסיה דמתיליד מחמתיה ואם הלוח אנס שאינו יכול המלוה להוציא ממנו בדין מותר למכרו לגוי לכתחילה, שם, רע"א ופת"ש).

כתב הש"ך (פה) דמפסיקת המחבר כריטב"א בסיפא משמע דסובר מכירת שטרות דאורייתא, אך מ"מ י"ל דלא כריטב"א ואפילו הוה דרבנן מכירתו מכירה, דכל מה דתקון כעין דאורייתא תקון, ואפשר דגם הריטב"א קושטא דמילתא לרווחא דמילתא כתב, וכן משמע בני"ד דס"ל דהוי דרבנן אך כתב דיכול למכרו לגוי, אכן הקצות (לב) כתב דבב"ק צ"ו גבי דבעי רבא השביח נכרי מהו אמר ליה רב אחא מדיפתי לרבינא תקנתא לנכרי ניקום ונעבד' וא"כ משמע דלא אמרינן כעין דאורייתא ולא תיקנו חכמים אלא לישראל.

כתב הקצות (לא) גבי הרישא דדעת הגאון בטור קנ"ד דלא אמרינן כן אלא לגרועותא ולא למעליותא א"כ הכא נמי יכול למחול, ולפ"ז אפילו לא מחל נמי אין הלוקח גובה, כיון דכי מטא זוזי לידיה אסתלק והוי כנכסי הפקר א"כ ממילא זוכה הלוח בשעבוד גופו כיון דהפקר הוא, אך עיי"ש מש"כ בזה.

סעיף כו

אם כתב לו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך האם יכול המוכר השטר למחול?

ע"פ הראב"ד פסק בשו"ע י"א שאם כתב לוח למלוה משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ומכרו למי שהיה נולד (רשב"א בדעת הראב"ד ע"פ גמ' דגיטין לקמן) בשעת הלואה שוב אינו יכול למחול (מדאמרינן בגיטין י"ג דמעמד שלשתן קנה משום דהוי כאומר לו בשעת מתן מעות משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך אלמא היכא דאמר לו הכי בשעת מתן מעות הוא משועבד לכל הבא מכחו כמו שהיה משועבד לו הילכך אינו יכול למחול לו), וי"א (רא"ש) שאעפ"כ יכול למחול (וכן הקשה הרמב"ן על הראב"ד דאם איתא לא משכחת לה לאמימר בשום חוב בעולם שיכול למחול דהא אמימר נעשה כאומר קאמר ולכל חוב שבעולם אתה יכול לומר כן ושמאל הא קאמר דיכול למחול).

כתב הסמ"ע (סג) דדעת הראב"ד עיקר דכיון דמתחילת הכתיבה שיעבד נפשו לו ג"כ ה"ל הוא עצמו עיקר המלוה ולא שייכי הני טעמי דמחילה דלעיל וכ"כ הדרכ"מ שכן הסכימו האחרונים. אולם הש"ך (פז) כתב דעיקר כרא"ש וכלל דברי הרשב"א דאמימר לא קאמר דנעשה כאומר משתעבדנא לך וכו', לא נהירא, כי הלא כשהלוהו בתחילה לא התנו לא מעמד שלשתן ושום דבר, רק שחכמים אמרו דבר זה דאנן סהדי הלוח מעות מחבירו נעשה כו', וא"כ בכל מלוה אתה יכול לומר כן, ועוד דמה בכך שכתב לו ולכל מאן דאתי מחמתך והא מ"מ אין השטר נקנה לו שיהא שלו כדון קניית שטרות לענין שאין המוכר והלוקח יכולים לחזור עד שימכרנו לו בכתיבה ומסירה וכס"ק הבא, וא"כ כיון דמ"מ בעינן דאתא מחמתיה ושימכרנו לו המוכר, הרי עדיין שעבודה דמוכר עליה דהא קאתי מחמתיה, וא"כ הרי הוא כשאר שטר, ועוד מנין לנו לבדות סברא זו שלא נמצא בש"ס ובכל דוכתי אמרינן סתמא דהמוכר

שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ולא מפליגינן בין כתב ליה משתעבדנא, אלא נראה דאף לאמימר יכול למחול, ואף דלדידן במעמד שלשתן אינו יכול למחול וכסוקצ"ז לקמן היינו דכיון דנדחו דברי אמימר בש"ס במסקנא, נדחו גם בזה, אלא כיון דמעמד שלשתן משום תקנת התגרים היא והיא הלכתא בלא טעמא ותיקנו חכמים שיהא קונה בלא טעם א"כ תקנת חכמים היתה דהוי קנין גמור לגמרי ואין יכול למחול, וכן הסכימו ראי' נוספים כרמב"ן.

כתב הש"ך (פו) דדעת הרשב"א (בב"י) בדין דראב"ד דמדובר דהודיע הקונה לחייב שבעל השטר מכר לו השטר ובוזה אינו יכול למחול, וכתב הש"ך דנראה דהיינו משום דלשון לכל דאתי מחמתך הכי משמע לכל דאתי מחמתך שאתרצה לו, ומשמע ליה לרשב"א הכי מדקאמר אמימר בגיטין שם טעמא דמעמד שלשתן הוא משום דנעשה כאומר לו משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך, ואם כן תיקשי למאן דאמר דמעמד שלשתן לא מהני בעל כרחו של לוח, וכן ס"ל לרשב"א עצמו בסימן קכ"ט, אלא ודאי דלישנא דכל מאן דאתי מחמתך פירושו דאתי מחמתך בידיעתך, וכ"כ הרשב"א בחידושו שם להדיא, ואע"ג דלא קי"ל כאמימר היינו לענין דלא אמרינן נעשה אלא מעמד שלשתן הוי הלכתא בלא טעמא, אבל מ"מ מוכח דהאי לישנא דלכל מאן דאתי מחמתך פירושו דאתי מחמתך בידיעתך, ואם כן בשטר כשכתב לו כן בפירוש, פירושו לכל מאן דאתי מחמתך בידיעתך, אבל כל שלא הודיע לו לא נשתעבד לו ויכול למחול, וכן נראה להדיא מדברי הר"ן ומשמע מדבריו דאין חילוק בין נעשה כאומר לאמימר ובין אומר כן להדיא לראב"ד וסיעתו, ודלא כגדולי תרומה שמחלק בכך, אבל מ"מ כתיבה ומסירה בעי לענין שיהא השטר נקנה בו דאל"כ לאו אתי מחמתיה הוא, דבעינן שיהא אתי מחמתיה כדין הבא מכחו דהיינו בכתיבה ומסירה, ואין לפרש דכונת הרשב"א דלא בעינן כתיבה ומסירה רק כשהודיע לו.

עוד כתב הסמ"ע (סד) דמוכח מדעת הרא"ש דס"ל דקונה שטרא מהמוכר בלי כתיבת קני לך כיון דשיעבד נפשו לו מתחילה ומהאי טעמא נמי כתב הרמ"א בסעי' א' דשטר שכתב בו אני משעבד לך כו' נקנה במסירה בלא כתיבה ואעפ"כ ס"ל דהראשון מצי מחיל ליה כיון דנשתעבד לו מתחילה, אולם הש"ך (פח) כתב דלא מוכח מידי ברא"ש וגדולה מזה דאפילו לראב"ד דאינו יכול למחול מ"מ לענין קנין בעינן שיכתוב לו קני לך וכו' דהא בעינן דאתא מחמתיה, וכן הוא ברשב"א וכן משמע ברמב"ן דכתיבה ומסירה מיהא בעינן, וכן משמע בראב"ד גופיה, וכ"ש לחולקים עליו, ומש"כ הסמ"ע ברמ"א בסעי' א', דעת הש"ך דלרמ"א שם אינו יכול למחול וא"כ אין ראייה מדבריו לכאן, דליתא לדברי הרמ"א שם גופיה.

[כתב הקצות (לג) לבאר שיטת הראב"ד מקושיות הרא', דהולך לשיטתו בהא דמוכר שטר חוב וחזר ומחלו דס"ל מפני שהלוח אומר ללוקח אני לא שעבדתי עצמי לך לפיכך אם כותב לו בשטר חוב הריני משעבד לך ולכל הבא מכחך אינו יכול למחול משמכר שטר חוב, ולפי דבריו נראה דהמלוה מצדו יכול למכור הכל אפילו שעבוד גוף, אלא מצד הלוח לא מהני המכירה לפי שאומר אני לא שעבדתי את עצמי לך, ולפיכך כשכותב לו ולכל הבא מכחך ודאי מועיל דהא מצד המלוה מהני ומצד הלוח נמי מהני כיון שמשעבד עצמו לכל מאן דאתי מחמתך].

[האם במקרה שמוכר השטר חייב ללוקח ואין לו במה לפרוע האם יכול בכל זאת למחול את השטר ללוח?]

כתב הרמ"א י"א (מרדכי) הא דמוכר שטר חוב יכול למחול היינו שהמוכר לא היה חייב ללוקח או שיש לו במה לפרוע, אבל אם היה חייב לו ואין לו במה לפרוע, שמעכשיו הלוח משועבד ללוקח, כמו שיתבאר לקמן סימן פ"ו (דמשועבד לו זה השטר מדרבי נתן אפילו בלי מכירתו), אינו יכול למחול, ויש חולקין (רמב"ן ורא"ש).

כתב הש"ך (פט) דמשמע בב"י ברא"ש, רמ"א וסמ"ע דאם לא היה חייב ללוקח בלאו הכי אע"פ שאין לו לשלם מה שהפסיד לו במחילת השטר יכול למחול לכ"ע, ולא נהירא, וגם אין דעת כל הפוסקים כן, והרא"ש בתשובה מיירי התם להדיא באשה שהיתה חייבת לאחרים דאינה יכולה למחול כתובתה, והאריך הש"ך להוכיח כן מתשובת הרמב"ן בספר התרומות, ריטב"א, ר"ן ועוד, דבמוכר שטר חוב אפילו לית ליה נכסי יכול למחול, וכן הוכיח מב"ק פ"ט דפריך התם אשה דפגיעתה רעה משום דלית לה נכסי לשלומי ואמאי תיזבין כתובתה להאי דחבלה ביה ומשני משום דתמחול לבעלה כדשמואל, ואין לומר דשאני כתובה שלא ניתנה לגבות מחיים, דאם איתא לדברי ראב"ן דהיכא דמפסיד ללוקח

מה שהיתה שוה הכתובה ולית לה נכסי להחזיר לו אפילו מעותיו, ומה בכך שלא ניתנה הכתובה לגבות עדיין, מ"מ כיון דמפסיד הלוקח היאך יכולה למחול, אלא ודאי גבי מוכר שטר חוב אפילו לית ליה נכסי למוכר לשלם ללוקח מעותיו שקיבל ממנו או מה שמפסיד לו יכול למחול. בסק"צ כתב דעיקר כמרדכי ודלא כהיש חולקין, מיהו היינו דוקא כשחייב עדיין ללוקח בלאו הכי אבל אם היה חייב לו ונתן לו שטר חוב זה בפרעון חובו יכול למחול השטר אף על פי שאין לו נכסים.

הקצות (לד) כתב לבאר בשיטת הב"י ברא"ש דלדבריו מה לו ללוה בזה שאין לו לשלם כיון דמצי מחיל אלא שחייב לשלם וא"כ מה עשה הלוה להפסיד לו מחילתו משום דאין לזה לשלם, וי"ל דכיון דבשעה שמוחל נתחייב ונשתעבד ללוקח משום דינא דגרמי ולית ליה לשלם, א"כ בשעבודא דר' נתן לא מהני מחילה, ונשתעבד הלוה משום דר' נתן ותו לא מהני המחילה כיון דבשעה שמוחל נשתעבד ללוקח והלוה נשתעבד ג"כ משום שעבודא דרבי נתן, אע"ג דקודם שמוחל לא נתחייב ללוקח, היכא דהמחילה והשעבוד דרבי נתן באין כאחד נמי לא מהני המחילה וכל היכא דליתיה בזה אחר זה אפילו בבת אחת ליתא.

[אם אדם הקנה לחבירו חוב שיש לו על אחר באגב קרקע האם יכול למחול החוב?]

מכר שטר עיסקא שמכר לחבירו בקנין אגב אי מהני?

כתב הרמ"א ע"פ המרדכי "ואם הקנה לו החוב עצמו אגב קרקע (כלומר שלא הקנה לו השט"ח כי אם החוב שבו, סמ"ע) י"א דאינו יכול למחול (ר"א ברבי שמשון) וי"א דיכול למחול (רבני מלון), וי"א (ב"י ברמב"ם) דאין כאן קנין כלל דאינו נקנה באגב ולא בחליפין (שכתב הרמב"ם שאין מטבע נקנה אגב קרקע אלא של פקדון אבל לא של מלוה) וע"ל סימן ר"ג סעי' ט"ו.

כתב הש"ך (צא) דלפי דקיי"ל בסי' קכ"ג ור"ג דאין הלואה ניקנית אגב קרקע קיי"ל הכא כיש אומרים דאין כאן קנין כלל, וכן כתב רש"ל דאין כאן קנין א"כ היה השטר על קרקע דניקנית בקנין סודר או על מעות פקדון דנקנה אגב קרקע.

כתב הקצות (לה) דיש להסתפק בעיסקא דהוי פלגא מלוה ופלגא פקדון אם חלק המלוה נקנה באגב, והנה בחלק הפקדון פשיטא שקונה באגב כמו שאר פקדון, אלא חלק מלוה מי נימא דהוי כשאר חוב ואינו נקנה באגב אלא בכתיבה ומסירה, או אמרינן כיון דאיתא בב"ק ק"ד דחלק המלוה נמי אסור למשתי ביה שיכרא ואם מת אינו נעשה מטלטלין אצל בניו הוי כמו פקדון ונקנה באגב ולא הוי דבר שאינו ברשותו כיון דהוא ברשות הנותן לכמה דברים, והעלה דיכול להקנות באגב גוף העיסקא דהוי כמו משכון אפילו בחלק המלוה כיון דאסור למשתי ביה שיכרא, ובכתיבה ומסירה נמי נקנה גוף החוב של המלוה, אלא היכא דמקנה בכתיבה ומסירה יכול למחול, והיכא דמקנה באגב גוף העיסקא אינו יכול למחול.

סעיף כז

קו"ל דהמוכר שטר לחבירו וחזר ומחלו הרי זה מחול, אם נתן מתנת שכיב מרע, האם יכול למחול?

ב"ב קמז: "אמר רב נחמן אף על גב דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול, ואפילו יורש מוחל, מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע שאינו יכול למחול" - דאלמנה רבנן למתנת שכיב מרע כדי שלא תטרף דעתו עליו כשידע שלא יתקיים צוואתו תיקנו כן.

וז"ל השו"ע ע"פ הרי"ף ועוד דשכ"מ עצמו מוחל "נתנו במתנת שכיב מרע ומת אין היורש יכול למחול", וציין הסמ"ע (סח) לבעה"ת שכתב שהשכיב מרע עצמו יכול למחול.

סעיף כח

היה לאשה שט"ח או מלוה ע"פ בין לפני נישואין או אחרי, האם יכולה למחול לאחר שנשאת?

ע"פ כתובות פה: פסק בשו"ע "מכנסת לבעלה (ואפילו בלא כתיבה ומסירה, סמ"ע) שטר חוב או מלוה על פה (כמאן דאמר ב' בבעה"ת וכדעת הרמב"ם -) או שלוו ממנה אחרים אחר נשואיה אינה יכולה

למחול, דאין קנין לאשה בלא בעלה (רמב"ן שם -) ואפילו היו נכסי מלוג". גבי מלוה שלוו ממנה אחר נשואיה הוי מח' בבעה"ת, וסברת הרמב"ן ומ"ד ב' - דכיון דכתב הרי"ף דטעמא דמכנסת שאינה יכולה למחול משום דאין קנין לאשה בלא בעלה הילכך דייקנין מינה דאפילו לא הכניסה לו שטר חוב בשעה שנשאה אלא שלוו ממנה אחרים אחר נשואיה ועודה תחת בעלה אינה יכולה למחול דאין קנין לאשה בלא בעלה לא שנא מלוה על פה ולא שנא מלוה בשטר, ודלא כמ"ד א' דדוקא מכנסת שטר חוב לבעלה דקני ליה לדידיה בכתובה ומסירה אינה יכולה למחול וכל המכנסת לו מלוה על פה או מלוה בשטר בלא כתיבה ומסירה אזי יכולה היא למחול ומסתברא דכיון שהכניסה לו בתורת נדוניה קנה בעלה ואפילו מלוה על פה ואין צריך לומר מלוה בשטר דהוה להו דברים הנקנין באמירה מדרב גידל בקדושין ט', ובנתיבות (חי' סט) כתב דבנכסים שאינם ידועים לבעל שמכירתה ומתנתה קיימת גם מחילתה מחילה, עיי"ש כמה דינים נוספים בזה ע"פ אבן העזר סימן צ'.

סעיף כט

קו"ל דהמוכר שטר לחבירו וחזר ומחלו הרי זה מחול, אם נתן במעמד שלושתם, האם יכול למחול?

מכר חוב בשטר או בע"פ ללא כתיבה ומסירה או עם כתיבה ומסירה במעמד שלשתן, האם יכול המלוה הראשון למחול?

ע"פ תוס' גיטין י"ג רא"ש ועוד פסק בשו"ע "הנותן שטר חוב לחבירו או מכרו במעמד שלשתן (כלומר עם הנותן, סמ"ע), אינו יכול למחול", ודלא כרמב"ן, וביאר הסמ"ע (עא) דבהמחאה זו שהעמיד המלוה למקבל אצל הלוח שיתן מה שבידו, ה"ל כאילו זקפו הלוח במלוה עליו לקונה, דמהני דאינו יכול למחול כבסעי' כ"ג, משא"כ בסעי' ל"ו דלא מיירי במעמד שלשתן אלא בנותן בכ"מ משום הכי יכול למחול.

אולם הש"ך (צז) האריך דאם כדברי התוס' וסיעתם קשה הא דאמרינן בכמה דוכתי בש"ס המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ולא אישתמיט בשום מקום לומר דהיכא דמכרו במעמד שלשתן אינו יכול למחול, דסתמא קאמר שמואל, ואם איתא הל"ל ואי פקח הוא זבין ליה במעמד שלשתן, וליכא למימר דהיינו כתיב ליה שטרא בשמיה, לא היא, דכתיב ליה שטרא בשמיה לא טריף אלא מזמן שני, והך תקנתא עדיפא דטריף מזמנא דשטרא קמא דקנה וא"כ ה"ל לאשמועינן תקנתא דעדיפא מינה, והש"ס השמיענו דאינו מוחל דווקא במכנסת ובשכיב מרע, ואם כדברי הרמב"ן וסיעתו דבמעמד שלשתן יכול למחול א"כ קשיא נמי דהא סתמא אמרינן בכמה דוכתי בש"ס מעמד שלשתן קנה ולא אישתמיט בשום מקום לומר דהיכא דחזר ומחלו מחול וגם ראית התוספות מפרק האיש מקדש נראה נכונה בזה מדסידר הש"ס הך דבדשמואל קמיפלגי לעיל אמלוה בשטר ולא סידר במסקנא, משמע דדוקא לעיל שייכא הך דשמואל ולא במעמד שלשתן, לכן כתב דנראה ברור דחוב שבשטר אינו נקנה במעמד שלשתן כלל אפילו גוף החוב, וגרע ממלוה על פה, וטעמא רבה איכא במילתא, דבשלמא בחוב בע"פ דנסתלק הלוח מן המלוה לגמרי נקנה במעמד שלשתן, דעשאו חכמים כאילו פרע הלוח למלוה ונתן המלוה המעות לזוכה ושוב חזר ונתן הזוכה המעות ללוה, דהוה ליה ליה בעל דבר דזוכה ושוב אין לו עסק עם המלוה הראשון כלל, ויכול לטעון לזוכה פרעתיך וכה"ג, משא"כ בהלואה שבשטר שכל זמן שהשטר הוא ביד המלוה ובאי כחו לא נפטר הלוח מן המלוה הראשון לענין פרעתי וכה"ג, ואף אם יתן המלוה לזוכה השטר בכתובה ומסירה, מ"מ כיון דפירש לקמן דגוף השטר ושעבודו אינו נקנה במעמד שלשתן אם כן זה הזוכה צריך לבוא בעל כרחו בשטרו מכח המלוה, וכשיטעון לו הלוח פרעתיך, יתבענו בשטר בכח המלוה הראשון, ואם כן לא שייך בזה מעמד שלשתן, דממה נפשך, אי תימא כיון דשלשתן עומדים יחד ה"ל כאילו פרע הלוח למלוה ונתן המלוה המעות לזוכה וחזר הזוכה והלוה ללוה, אם כן איבטל ליה שטרא לגמרי, אלא ודאי לא איבטל שטרא וה"ל כאילו לא פרע עדיין למלוה ומשועבד הוא עדיין למלוה הראשון, א"כ היאך שייך מעמד שלשתן בזה כיון דלא נסתלק מן המלוה הראשון, ואין סברא לומר שנסתלק לחצאין לענין שחייב המעות בעל פה לזוכה, ועוד דדין מעמד שלשתן הלכתא בלא טעמא הוא והבו דלא לויסיף עלה, ומנין לנו להוסיף בתקנת חכמים מה שלא נזכר בש"ס, ולא מהני דין מעמד שלשתן גבי שטר, אלא כשיקרע השטר ויעשה ממלוה בשטר מלוה על פה, וכן משמע לכאורה פשטא דש"ס בפרק האיש מקדש דקאמר במלוה על פה במאי פליגי בדרב הונא, ועוד דאפילו אם נניח סברת התוס' והפוסקים דדין מעמד שלשתן שייך במלוה בשטר, היינו ההלואה שבו לענין שחייב לו

המנה שבשטר אבל שיהיה מלוה בשטר זה אי אפשר, והיינו דלא אישתמיט בשום מקום בש"ס ובדברי הגאונים לומר דשטר נקנה במעמד שלשתן, ולא אישתמיט בשום מקום לומר דאותיות נקנות במעמד שלשתן או במעמד שלשתן ובמסירה בלא כתיבה, אלא ודאי דלא שינד מעמד שלשתן אלא בגוף החוב במנה שיש לו בידו, דמכח מעמד שלשתן ה"ל כאילו הלוה לו הזוכה המעות אבל השטר היאך אפשר שיקנהו לו במעמד שלשתן, ואולי גם דעת התוס' והרא"ש וסיעתם והרמב"ן והרשב"א וסיעתם כן, דמעמד שלשתן לא מהני רק להיות מלוה על פה ולא להיות מלוה בשטר ואע"פ שפשט לשונם לא משמע כן מ"מ עדיף טפי בהכי כדי להסכים דבריהם עם הדין שהוכחנו מן הש"ס ומן הסברא לעיל, "ולא מצאתי בשום פוסק מפורש דמעמד שלשתן מהני להיות מלוה בשטר רק בבעל התרומות בשם רמב"ן שהבאתי לעיל וכבר כתבתי שאין נראה לפע"ד כן", אך דברי הטוש"ע א"א לישיב כן, מדכתב הטור ברצף אחד הא דנתנו במתנת שכיב מרע אינו יכול למחול וכן המכנסת שט"ח לבעלה וכן הנותן במעמד שלשתן וגם מדכתב 'וכן' משמע דחד דינא אית להו וכן משמע מדברי המחבר שסידרן יחד זה אחר זה, ועוד דאי לאשמועינן דגוף החוב אינו יכול למחול, מאי קמ"ל, הא כבר כתבו דין זה לקמן ריש סימן קכ"ו גבי מעמד שלשתן, ועוד דכתבו לעיל סעי' י"ט דגוף השטר ושעבוד שבו נקנה במעמד שלשתן כתשובת הרמב"ן שבבעל התרומות, והשתא ניחא דבכל ענין מחול אפילו מכרו במעמד שלשתן ודלא כתוס' והרא"ש, ולהכי קאמרינן בש"ס בכל דוכתא סתמא וחזר ומחלו מחול, ולא מפליג בין מכרו במעמד שלשתן או לא, וניחא נמי השתא הא דמשמע בפרק האיש מקדש דמעמד שלשתן אינו יכול למחול, דהתם במלוה על פה קאייירינן, ופשיטא דמיד שהמחהו במעמד שלשתן נשתעבד גופו וחייב לו מלוה על פה ושוב אינו יכול למחול, והיינו דקאמרינן בכמה דוכתי בש"ס סתמא דמעמד שלשתן קנה, ולא הוזכר בשום מקום דיכול למחול ודלא כרמב"ן, ואולי גם דעת התוס' והרא"ש וש"פ הנ"ל כן דלא מהני מעמד שלשתן רק לענין שלא יוכל למחול גוף החוב, ונראה שגם דעת הרמב"ם כן דכתב בסתם דמעמד שלשתן קנה ואחר כך כתב סתמא המוכר שט"ח לחבירו יכול למחול כו' ולא חילק, ולפי הנ"ל ניחא דבשטר בכל ענין יכול למחול, וסיים דהעולה מזה דבהלואה על פה במעמד שלשתן אינו יכול למחול ודין מעמד שלשתן לא שינד בשטר כלל אפילו להקנות גוף החוב, אך כתב דמסתפינא בזה שלא אכזה בגחלת התוס' והרא"ש והרמב"ן והרשב"א, "אכן בזה שגוף השטר ושעבודו אינו נקנה במעמד שלשתן נ"ל ברור הלכה למעשה.. עיקר בזה כי המוכר או הנותן שט"ח במעמד שלשתן ובכתיבה ומסירה באותו מעמד שלשתן וחזר ומחלו מחול והשטר בטל והרי הרמב"ן והרשב"א וסיעתם מסכימים בזה לדברי לדינא וכמו שהוכחתי וביררתי מן הש"ס ומן הסברא, רק החוב נשאר מלוה על פה שחייב הלוה ללוקח ודלא כטוש"ע".

הנתיבות (לט) הסכים למש"כ הש"ך דרך גוף החוב נקנה במעמד שלשתן אבל השטר אינו נקנה במעמד שלשתן והוי כמלוה על פה נגד הלוקח, דלא מצינו קנין לשטר רק כתיבה ומסירה, אבל מעמד שלשתן לא מהני, אמנם עמש"כ דאפילו מכר לו השטר בכתיבה ומסירה ובמעמד שלשתן ומחל לו המוכר דחזר להיות כמלוה על פה, לא מסתבר כלל, דהא עיקר הטעם דיכול למחול, כיון שעבוד הגוף נשאר אצלו ומחלו, וממילא פקע השעבוד נכסים, והכא דהקנהו במעמד שלשתן ונקנה לו שעבוד הגוף במעמד שלשתן ואין יכול למחול גוף החוב, ובשטר ליכא רק שעבוד נכסים, וכיון שמכרו לו בכתיבה ומסירה ודאי דלא יועיל שוב מחילה, ואין לזה שום הוכחה מהש"ס, והא דקאמר בכתובות פ"ו תקנתא דמקרקש וכו', ולא קאמר מעמד שלשתן, התם מחזר אחר תקנתא באם כבר מכר לשטר וקנהו הלוקח בכתיבה ומסירה, דשוב לא מהני מעמד שלשתן, כיון דאין להמלוה שוב שעבוד נכסים, פסק כחו ממלוה זו, ומעמד שלשתן הלכתא בלא טעמא הוא והבו דלא להוסיף עלה, ולא מהני רק בשעת התחלת מכירה אבל לא בשכבר מכר ופסק כחו.

סעיף ל

ע"פ בעה"ת בשם תשובת הראב"ד פסק בשו"ע " המוכר שטר חוב לחבירו ויש משכון בידו, מסרו ביד הלוקח, שוב אינו יכול למחול ללוה מה שכנגד המשכון, והוא הדין אם היתה משכונת קרקע, וירד הלוקח והחזיק בה, שאינו יכול למחול, ויש מי שחולק בזה (הר"י מגאש והריטב"א, במוכר לו שטר על משכנתא שבידו, דאע"פ דהחזיק בה הלוקח, מ"מ כיון דאינו בידו לגמרי, וגם ביד הלוה לסלקו במעות לכשירצה, ה"ל כשאר חוב, משא"כ במשכון דמטלטלין, דלאו כל כמיניה לאפקועי מה שביד הלוקח)".

כתב הש"ך (צח) דמבואר בבעה"ת (בב"י) דדעה קמא ס"ל דגובה מיתמי בלא שבועה ודעה בתרא ס"ל דצריך שבועה, וכן הריטב"א דס"ל דיכול למחול ס"ל דצריך שבועה, אך לכי אין טעם לחלק, דאם נאמר שאין צריך שבועה ביתמי, אי"כ ה"ל כגבוי ופשיטא דאינו יכול למחול, וא"כ דברי המחבר שכתב

כאן ויש מי שחולק ולקמן סימן קח/יב כתב בסתם דגובה מיתמי בלא שבועה, צ"ע, ולענין דינא פסק הש"ך דצריך שבועה, ואפ"ה נראה דכאן אינו יכול למחול, וכתב ה**נתיבות** (מו) דלגבות מעות מהמשכון על פי ב"ד, כיון דצריך תביעת הלוח קודם, ושעבוד הגוף אינו נמכר, מהני מחילה.

גבי משכונת קרקע, כתב ה**קצות** (לו) דאע"ג דבמשכון קרקע לא שייך בע"ח קונה משכון, ולא אמר ר' יצחק בע"ח קונה משכון אלא במטלטלין וכמשי"כ התוס', מ"מ כיון דמטא לידיה שוב אינו יכול למחול וכמ"ש הראב"ד דבמתנת שכיב מרע אינו יכול למחול דעשאוהו כמאן דמטא לידיה אלמא היכא דמטא לידיה אינו יכול למחול, מיהו היינו דוקא בכתיבה ומסירה ואהני קרקע דאינו יכול למחול, אבל אם מסר המשכנתא בלא כתיבה לא מהני כיון דלא שייך ביה דר' יצחק, אבל משכן מטלטלין דקונה מדרי יצחק כיון שמסר המשכון קונה.

סעיף לא

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "לוקח שטר חוב שחזר ומכרו למלוה אינו יכול למחול (בשם הרמב"ן שם -) ולא עוד אלא אם מכרו לוקח ראשון לאיניש דעלמא אין לוקח ראשון יכול למחול (שלא אמרו אלא במלוה שמכר שטר חוב שיכול למחלו מפני ששעבודו של תורה וקניינו של תורה וקניינו של לוקח מדבריהם כדברי הרי"ף אבל לוקח ראשון שמכר ללוקח שני אינו יכול למחול מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שיש לו ולא נשתייר לו במכירתו כלום, שם)".

ה**סמ"ע** (עד) כתב לבאר הטעם ברישא דלא קנה הלוקח מתחילה אלא שעבוד נכסי הלוח אבל שעבוד גופו דהלוח נשאר אצל המלוה וכנ"ל לעיל, ומהאי טעמא יכול המלוה המוכר למחול, והשתא דחזר ומכרו לו נתרקן מידו הכל, וזהו ג"כ הטעם דכשמכר הלוקח לאחר בסיפא, דלא נשאר בידו כלום.

כתב ה**ש"ך** (ק) גבי סיפא דמ"מ מוכר ראשון יכול למחול אפילו נמכר אח"כ הרבה פעמים זה אחר זה, אך נראה פשוט דמוכר ראשון הוא דחייב מדינא דגרמי לשלם ללוקח האחרון כל מה שהיה שוה השטר, דמוחל הוי כשורף, ומוכר האחרון אינו חייב להחזיר כלום ללוקח שלו מהמעות שקיבל ממנו, ולא אמרינן כיון דידוע שהיה אפשר למחול השטר, תיהוי כהכיר בה שאינה שלו כו' דב"מ ט"ו.

סעיף לב

כשמחל המלוה ללוה ולא עשו את התקנה הנ"ל, האם יכול הלוקח לתבוע את המלוה? ואם כן כמה צריך לשלם לו?

בהא אמרינן דהמוחל צריך לשלם לקונה השטר מדינא דגרמי, מה הדין אם מת, האם היורשים צריכים לשלם?

המוחל שטר לאחר מכירתו כמה משלם? פרט שטר של ישראל או של גוי.

אם קנה שטר חוב על נכרי ומחלו המוכר האם צריך לשלם גם את הריבית שהפסידו?

האם יכול להקנות הריבית שיש בשטר שמוכר לעכו"ם או לא?

כתובות פו. "אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה בשטרא מעליא ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא" ופירש רש"י "מגבי ביה. בהאי שטרא מהמוחלו. דמי שטרא מעליא. כל החוב שבתוכו. מגבי ביה דמי ניירא בעלמא. כלומר אומר שלא מכר לו אלא הנייר והנו בידך", וקיי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי ואם כן לדעת רש"י חייב לשלם לו כל החוב הכתוב בשטר, וכ"ד הרמב"ם, וכ"פ בשו"ע "כשמחל המוכר או יורשיו, צריכים לשלם כל מה שכתוב בשטר החוב, מהיפה שבנכסים (כדין הניזקין כלשון הרמב"ם, ש"ך), שהרי גרם לו לאבד השטר, והרי הוא כמו ששרפו, (תשובת הרא"ש בדעתם -) ומיהו שמין השטר כפי מה שהוא (שוה למכור בשעת מחילה) כגון אם הלוח גברא אלמא דלא ציית דינא או שאין לו נכסים, ואם מת ישלמו יורשיו } (תשובת הרשב"א ורי"ו -) ואם מכר לו שטר חוב של עכו"ם ומחלו, צריך לשלם לו אף הרבית שעלה עליו, אבל אם נודע שפרוע הוא (שכבר פרע

ללוקח) אע"ג שהוא היה יכול לחזור ולגבות מן העכו"ם פטור המוחל (דלא הזיקו בקרנו אלא ה"ל כמונע מציאה מחבירו) { "ועוד כתב הרמ"א ו"כל זה לדעת קצת רבנותא אבל רבים חולקין (רב שרירא גאון תוס' רא"ש ועוד) וס"ל דבכל מוכר שטר חוב ומחלו אין צריך לשלם לו אלא הדמים שנתן לו (ולא דמי לשאר זביני דכשטורף בע"ח מלוקח דאית ביה ללוקח שבח, דהכא כיון דיש ביד המוכר למחול ואפילו היורש מוחל, מעיקרא זביני ריעי נינהו, דאיבעי ליה לשנויי שטרא למכתביה בשמיה, וכיון דלא עביד הכי דין הוא שלא יטול אלא הדמים שנתן בשטר, טור), (ד"ע -) ומה שהוציא עליו".

כתב הש"ך (קא קט) דהסכמת כל הפוסקים "רבים וגדולים ראשונים ואחרונים בכמה דוכתי" דגם היורש חייב אם מוחל וכדפסק המחבר ודלא כשל"ג בשם ריא"ז ותרומות בשם י"א דירוש שמחל אינו חייב לשלם כלום, ועוד כתב דעיקר כסיעת רש"י והרמב"ם והמחבר ודלא כתוס' והרמ"א, דכן היא דעת רוב הפוסקים ר"ח רמב"ן ריטב"א הרב המגיד נ"י ועוד, וכן פסק בתשובת הרא"ש ודלא כבפסקיו, וכן עיקר בש"ס דכן משמע לישנא דמגבי ביה דמי שטרא מעליא וכמו שכתב הרשב"א בתוס' וש"פ, ועוד דאם לא כן למאן דלא דאין דינא דגרמי א"צ להחזיר לו אפילו מעותיו שנטל וזה ודאי תימה היאך יחזיק של חבירו שלא כדין וכל אחד יעשה קנוניא וימחול שט"ח שמכר לחבירו.

כתב הסמ"ע (עו) בדעת התוס' דדוקא בזה ס"ל דא"צ ליתן לו אלא דמיו משום דע"י מחילה נעשה כנייר בעלמא ומעיקרא זביני ריעי הוה, אבל בא בע"ח וטורפו מיד הלוקח או שבא אחר ואומר ששלו הוא, ואינך דכתב המחבר בסע' ל"ד כ"ע מודים דצריך לשלם כל דמי השטר, דהתם נשאר עליו שם שט"ח וצריך הלוה לפרוע להאחר, וגם לא ה"ל להעלות על דעתו שימכור דבר שאינו שלו, משום הכי לא הוה זביני רעוע, ולא כב"י.

עמש"כ המחבר ע"פ התרומות והטור דאם מת ישלמו יורשיו, משום דדינא דגרמי חייב מדינא ולא משום קנסא, כתב הש"ך (קד) דהרבה פוסקים חולקים ע"ז וס"ל דדיני דגרמי קנסא ולא קנסו בנו אחריו, וכ"כ מהרי"ל ומהרי"ו ושאר הרבה אחרונים, ודבריהם עיקר, וגם הי"א שמביא הרמ"א בסימן שפח"ב דדוקא שעמד בדין וכ"ו הוא דעת מהר"מ שכתב ששמע שכן פסק ריצב"א, וקשה על הרמ"א שסתם הכא ולא הביא דעת היא" וסתם כמחבר.

הש"ך (קז) תמה עמש"כ הרמ"א ע"פ תשובת הרשב"א דצריך לשלם לו אף הריבית, הרי הרשב"א גופיה בתשובה אחרת נסתפק אם יכול למכור כלל הריבית, וא"כ כיון שאין הריבית נמכר אע"ג שהיה יכול לגבותו אינו חייב לשלם לו, דמניעת הריח לא מיקרי היזק, ופשיטא דמירי בתשובה שם הרשב"א אף הריבית שעלה כבר כדמשמע התם להדיא, ועוד, דהא הוציא כן מבי"ב קכ"ד והא מוכח התם דהריבית כל זמן שלא נגבה לאו דיליה הוא ולהכי אפילו רבנן דאמרי בכור נוטל פי שנים במלוה, אינו נוטל הריבית, ובעל כרחך צ"ל דהרשב"א שכתב דצריך לשלם לו אף הריבית משזקף הריבית בשטר במלוה ואז ה"ל כגבוי וכדמוכח בב"ב ע"ב, אבל מלשון הרמ"א שכתב צריך לשלם לו אף הריבית שעלה עליו לא משמע כן, וצ"ע.

כתב הקצות (לז) דמבואר בתשובת הרא"ש דכשמוחל כל החוב תיכף נעשה כל ההיזק אבל כשמסלק שעבודו מקרקע אחת עדיין לא נעשה כל ההיזק מהני ופטור, ודבריו אינן מוכרחין דהא חופר קרקע המשועבדת לחבירו נמי לא נעשה כל ההיזק ואפילו הכי חייב משום דינא דגרמי וכמבואר בסימן שפ"ו, אלא נראה דלא מהני כלל סילוק המלוה מקרקע אחת דהא טעמא דיכול למחול אחרי נמכר היינו משום דנשאר אצלו שעבוד הגוף דאינו נמכר וכמ"ש ר"ת ומוחל את שעבוד הגוף וממילא לא פרע ערב דהוא שעבוד נכסיו, וא"כ זה שלא מחל שעבוד הגוף אלא שעבוד קרקע אחת לא מהני מידי דהא שעבוד נכסי כבר נמכר ללוקח, ומה דמשמע ברא"ה דיכול למחול שעבוד קרקע צ"ל דהרא"ה דס"ל כשיטת הרמב"ם בטעמא דמחילה משום דמכירת שטרות דרבנן אבל לדין דק"ל (ש"ך א') כר"ת דמכירת שטרות דא"ו אינו יכול למחול רק שעבוד הגוף ולא שעבוד קרקע, ומהאי טעמא ניחא דהשו"ע בסע' כ"ד הביא דצריך לשלם אם מאריך לו זמן ולא הביא מחילת שעבוד קרקע אחת, והיינו משום דלא מהני, אך קשה דהרא"ש בכל דוכתי נמשך אחר שיטת ר"ת ואפשר דשם כתב אליביה דר"י ורמב"ם דס"ל טעמא דמכירת שטרות דרבנן וא"כ אין חילוק בין שעבוד גוף לשעבוד קרקע. עוד כתב דמבואר בתשובת הרא"ש דחיוב תשלומין ליכא וטעמא נראה דכיון דמוחל שטר חוב צריך לשלם מבואר בדברי הרמב"ן משום דדיבור לא הוי מזיק ממש אלא גורם, וא"כ היכא דמוחל כל החוב הוי גורם אבל אם מוחל שעבוד

קרקע אחת הוּי ליה גורם דגורם דהא אפילו חופר בידים קרקע המשועבדת לא הוּי אלא גורם וא"כ כי מוחל בדיבור דלא הוּי מזיק ממש הוּי ליה גורם דגורם.

סעיף לג

מתי צריך לשלם לקונה ומתי לא? (גם סעיף קודם)

ע"פ **בעה"ת פסק בשו"ע** "במה דברים אמורים שהמוחל חייב בתשלומין, בזמן שהשטר כשר והמלוה ראוי ליפרע ממנו, אבל אם טען הלוה שהוא מזויף, ואינו יכול לקיימו, או שהלוה אלם או עני, פטור המוחל מצד מחילתו (דהא לא גרם לו היזק במחילתו, **סמ"ע**, וכתב **הש"ך** דלא גרע מסימן שפ"ב גבי שורף שטר בלוה שאינו מאמינו שפטור השורף) (**נתיבות**: ואפילו הדמים שנתן א"צ המוכר להחזיר כיון שלא נתברר שהוא מזויף, ואיהו דאפסיד אנפשיה שלקח שטר שאינו מקוים)".

כתב **הש"ך** (ק) בשם תשובת הרשב"א (בב"י) שהלוקח שט"ח מחבירו ואמר ללוקח פרעתיו למלוה יבוא וישבע לי שלא פרעתיו, לא אמר כלום, דכיון ששטרו בידו חזקה לא פרעו. בענין מש"כ **הש"ך** גבי מוכר שטוען פרוע או אמנה ראה מש"כ בסעי' י"א.

סעיף לד

ע"פ **בעה"ת פסק בשו"ע** "גם במוכר שטר חוב אמרינן אחריות טעות סופר הוא, לפיכך אם בא בעל חוב {של מוכר} וטורף זה החוב, או שבא אחד והביא ראיה ששטר זה שלו (ששמו כשמו), או שלקח מהמלוה תחלה, וכל כיוצא בזה, חוזר הלוקח וגובה מהמוכר מדין אחריות. ואם הוציא הלוה שובר ששטר זה פרוע או שמחל לו המלוה קודם לכן, הרי זה מקח טעות, והמעות חוזרים. ואם היה הלוה עני בשעת מכירה, בכלל אונאה הוא אם מכרו ביותר מדמי שוויו, ואין לשטרות אונאה (ר"ל בכלל אונאה הוא, ובמכירת שטרות דעלמא אם מכרן יותר מכדי שוין אין להן אונאה, הכי נמי אם היה עני דמסתמא כל מה שנתן בעדו הוא יותר משויו, אין בו דין אונאה, **סמ"ע**). (שם ע"פ הירו' -) ואם העני אח"כ ואינו יכול להוציא ממנו כלום, אין זה בכלל אחריות, דמזל דידיה גרם".

כתב **הש"ך** (קיא) דהא דחוזר הלוקח וגובה מהמוכר מדין אחריות, כל מה ששוה השטר אפילו יותר ממה שנתן בעדו, אף לחולקים לעיל בסעי' ל"ב בהג"ה, כ"כ בדרכ"מ רש"ל וב"ח **ודלא כב"י**.

עמ"ש"כ המחבר דאם היה הלוה עני בשעת מכירה כתב **הש"ך** (קיג) **דכתב המבי"ט דמייירי כשידע הלוקח שהוא עני**, אבל כשלא ידע הוּי מקח טעות וכה"ג פירש הב"ח, **אבל** נראה מדכתב מתחילה ה"ז מקח טעות וכאן כתב בסתם בכלל אונאה הוא, משמע דלענין אם היה עני בכל ענין הוּי בכלל אונאה ולא בכלל מקח טעות, דלא שייך מקח טעות בדין זה מטעם דה"ל לשאול עליו וכן משמע להדיא בבעה"ת.

הקצות (לח) ביאר מדוע ברישא גבי נמצא שאינו שלו לא הוּי מקח טעות, משום דבזה ליכא מום בגוף המקח אלא שאינו שלו, משא"כ בנמצא פרוע או מחול קודם ליכא שטר חוב כלל רק נייר בעלמא וזה לא קנה נייר רק שטר חוב.

סעיף לה

ע"פ תשובת **הרשב"א והרא"ש פסק בשו"ע** "המוחל מזיק הוא משעה שמחלו, ואפילו קבל עליו אחריות אינו גובה ממשעבדי, אפילו מלקוחות שלקחו לאחר מכאן, אלא אם כן כתב לו בשעת מכירה אם אחזור ואמחול חוב זה הריני משעבד עצמי ונכסי לשלם דמי חוב זה גובה ממשעבדי אפילו מלקוחות שקדמו למחילתו (דהוה ליה ללקוחות להזהר שמא ימחול מיד, **ש"ך**)".

כתב **הסמ"ע** (פה) ע"פ הטור דהא דאינו גובה ממשעבדי משום דכל אחריות שמקבלין בשטר, היינו שאם נמצא שמכר דבר שאינו שלו או אם טרפו בע"ח מוקדם, אבל אינו מקבל עליו אחריות אם יעשה שום היזק במה שמכר לו, דאם מכר לו בית וקיבל עליו אחריות ושרפו המוכר אח"כ, אינו גובה ממשעבדי, אלא מעמידו בדין וגובה ממנו כאילו היה גובה מאחר ששרפו, ומוכר שט"ח ומחלו ה"ל נמי כאילו שורפו באותה שעה, שאין המחילה מבטלת המכירה מעיקרא דנימא חספא בעלמא זבין ליה, אולם **הש"ך** (קיד) התקשה דדין זה על פניו דוקא למאן דס"ל חוב ניזקין דמי למלוה על פה ואינו גובה אא"כ העמידו

בדין, וא"כ הא הרבה פוסקים ס"ל דיש קול לניזקין וטורף ממשעבדי וכבסיי קייט ותייט, ושם סתם הסמי"ע כרב המגיד דיש קול לניזקין, ואף דלענין דינא במוחל אפשר לומר דאפילו מאן דס"ל יש קול לניזקין מודה כאן כיון דלא עביד היזק בידים או אפילו ע"י גורם גמור רק בדיבורא ואין קול למה דעביד היזק בדיבורא, אך מ"מ קשה על הסמי"ע שהעתיק בסתם דברי הטור דאם מכר לו בית וכו' אלמא דאפילו בהיזק בידים דשריפה וכה"ג אין קול לניזקין, וצ"ע.

עמש"כ המחבר **בסיפא** דגובה מלקוחות שקדמו למחילתו, כתב **הקצות** (מ) דלפי דקיי"ל בסימן פ"ו גבי שעבודא דר' נתן דאינו יכול למחול, א"כ אם רוצה גובה מן הלוח, כיון דנתחייב לו אם ימחול וכיון דאיגלאי מלתא למפרע שנתחייב בכך וכך המלוה ללוקח א"כ הדר הוי ליה שעבודא דרבי נתן ולא מהני מחילה, ואפילו לא נודע בשעת מחילה החוב שייך שעבודא דר' נתן כדאיתא התם ומכ"ש כאן ידוע החוב, אלא דאם רוצה גובה מלקוחות ולא מצי אמרי לקוחות זיל לגבי בע"ח אצל הלוח, דכיון דכבר מחל ללוח גם הלוח הו"ל כלוקח וכמ"ש הש"ך שם, וכיון דהלוח נמי הוי לוקח רצה מזה גובה רצה מזה גובה.

סעיף לו

נתן שטר חוב במתנה, וחזר ומחלו ללוח כמה צריך לשלם?

כתב **בעה"ת** דכיון שהמוכר שטר לחבירו וחזר ומחלו חייב לשלם מדינא דגרמי ולא מדין אחריות אם כן אפילו במתנה שאין בה אחריות חייב לשלם, וכ"פ ב**שו"ע** "יש מי שאומר (וכן עיקר, ש"ך) שהוא הדין בנותן שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו, חייב לשלם לו כדין המוכר שטר חוב וחזר ומחלו".

כתב **הסמי"ע** (פד) דאפילו לחולקין במוחל שט"ח דכתב הרמ"א בסעי' ל"ב דס"ל דא"צ לשלם אלא הדמים שנתן למוכר בעדו, מ"מ בנותן, אע"ג דנתנו לו בחנם, מודים דצריך לשלם דמי כל השטר, דיכול [המקבל] (גירסת הש"ך בדבריו) לומר עשיתי לנותן הנאות כנגד דמי כל השטר, אולם הש"ך (ק"ז) חלק ולדעת החולקים התם ס"ל הכא דפטור וכן הוכיח מהרא".

סעיף לו

[מה הדין בגר שהיה לו מלוה בשטר על ישראל ומכר השטר לישראל ומת הגר?]

ע"פ **בעה"ת** בשם הורו המורים פסק **שו"ע** "גר שהיה לו מלוה בשטר על ישראל, ומכר השטר לישראל, ומת הגר, פקע ליה, ונפטר הלוח", דכיון שאם מחלו הגר הוי מחול, משום דשעבוד גופו של לוח נשאר אצלו, גם כי מת פקע ליה ונעשה הפקר וזכה הלוח בגופו דעצמו, וה"ל דומיא דמשכוננו של ישראל שהוא ביד גר ומת, שלא זכה המחזיק.

אולם הש"ך (ק"ח) כתב שלא מצא כן ברא' ואדרבה הריטב"א חלק דכתב דהא דירש מוחל אמרינן, הא כל זמן שלא מחל היורש המכירה קיימת, ואיכא למימר שהלוח נעשה בשעת מתן מעות כאומר משתעבדנא לכל מאן דאתי מחמתך כל זמן שלא תמחול לי, ולפיכך גר שמכר שט"ח ואח"כ מת דפקע שעבוד הגוף, **גובה הלוקח מן הלוח**, שכבר הוא משועבד לו כל זמן שלא פטרו המלוה או יורשיו, והסכים הש"ך דלא דמי כלל למשכון של ישראל ביד גוי, דהתם כיון דאין לגוי על המשכון רק שעבוד ולא קנה ליה משכון כלל, דגוי מישראל לא קני משכון לכ"ע אף שלא בשעת הלואתו וכ"ש בשעת הלואתו, א"כ כשמת פקע שעבודיה, והא אילו הוה ישראל מהדר ליה זוזי דיליה הוה צריך גוי לאהדורי ליה משכוניה, משא"כ הכא דקני ליה לשטרא קנין גמור בכו"מ, ואילו הוה מוכר מהדר ליה מעותיו לא היה המקח חוזר בע"כ של לוקח, וא"כ נהי דיכול למחול, מ"מ כל כמה דלא מחיל ליה דיליה הוה לגמרי, דהא קני ליה קנין גמור, לא מסתבר לומר שבמיתת הגר פקע השטר, וכ"ש למאי דקיי"ל מכירת שטרות דאוי. אכן **הקצות** (מא) כתב דודאי אינו נמכר אלא שעבוד נכסים אבל שעבוד הגוף אינו נמכר, אבל לא פקע ונשאר אצל הלוקח שעבוד נכסים שהוא הערב, דכיון דהלוח חייב כל זמן שלא מחל לו המוכר הערב ג"כ חייב, ומה שהקשה הריטב"א הא לא יתבע ערב תחלה לא קשה מידי, דהיינו דוקא שהלוח בפנינו ויכול לתבוע הלוח לא יתבע הערב תחלה, אבל אם אין הלוח בפנינו באופן שאינו יכול לתבוע אותו תובע ערב תחלה וכמבואר בסימן ק"ו, ולגבי לוקח השטר חוב הו"ל כמי שאין הלוח בפנינו והוא רחוק ממדינה דהא לא קנה שעבוד גופו, תובע הערב דהוא שעבוד נכסים.

סעיף לח

[מה דין אונאה ומקח טעות במכירת שטרות חוב?]

משנה ב"מ נו. דאלו דברים אין להם אונאה וכו' והשטרות. בגמ' נלמד כן מהפס' 'וכי תמכרו ממכר דבר שגופו מכור וגופו קנוי יצאו שטרות שאין גופן מכור ואין גופן קנוי ואין עומדין אלא לראיה שבהם', וכתב הרי"ף **דאיכא מאן דס"ל** כי האי מימרא דרבי אמי ורבי יוחנן דאונאה אין להם **ביטול מקח יש להם, ואיכא מאן דסבר** ביטול מקח דאמר רבי יוחנן לאו יותר משתות הוא אלא על חד תרין הוא וגמר להא מילתא מגמרא דבני מערבא, **ואנן סבירא לן** דהא מילתא דרבי אמי ורבי יוחנן ליתא משום דחזינן לרב נחמן (ב"מ קח.). דהוא בתרא דסבירא ליה דאין לקרקעות אונאה כלל ואפילו שוה מנה במאתים, וכ"פ הרמב"ם, ואילו הרא"ש תמה על הרי"ף דפסק כרב נחמן נגד רבי יוחנן משום דבתרא הוא דדוקא מאביי ורבא ואילך הוא דפסקינן הלכה כבתראי אבל מקמי הכי אין הלכה כתלמיד במקום הרב ורב נחמן תלמידו של שמואל היה ובכל מקום הלכה כרבי יוחנן לגבי שמואל וכ"ש לגבי רב נחמן תלמידו ופסק כסברא ב' שכתב הרי"ף להלכה ככ' יוחנן דביטול מקח יש להם בפלגא כגון שמכר שוה מנה בר'.

וז"ל השו"ע כרמב"ם "המוכר שטר לחבירו, לגבותו (דאלו מכרו לבשם לצור ע"פ צלוחיתו יש להם אונאה שם, גמ') אין בו דין אונאה, אפילו מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף" והרמ"א כרא"ש "ויש חולקין וס"ל דביותר ממחצה הוי בטול מקח".

הש"ך (קכב) האריך להוכיח דהלכה כרי"ף והרמב"ם, ומה שהקשה הרא"ש על הרי"ף שפסק הלכה כרב נחמן דבתראה הוא והלכתא כוותיה בדיני דאין הלכה כבתראי אלא מאביי ורבא ואילך, וגם אין הלכה כרב נחמן בדיני אלא כנגד רב ששת ולא כנגד רבותיו רב ושמואל או רבי יוחנן, לק"מ, דכיון דמוכח בב"מ ק"ח גבי ז'בן במאתן ושויא מאה' דהנך אמוראי בתראי מר קשישא ורב אשי וגם בני הישיבה קיבלוה להך דרב נחמן ואע"ג דר' אמי ור' ירמיה ור' יונה ור' יוחנן פליגי בב"מ נ"ז וס"ל ביטול מקח יש להן, אלא ודאי ס"ל להנך אמוראי בתראי דק"ל כרב נחמן דבתראה הוא, והלכתא כוותיה בדיני אף כנגד רב ושמואל ור' יוחנן, והכי מוכח נמי להדיא בדף ק"י גבי ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא, ונראה דגם הרא"ש גופיה חזר בו שהרי בכתובות סוף פרק אף על פי ופרק מציאת האשה ופרק המדיר כתב הרא"ש בסתם כלשון הרי"ף דהלכה כרב נחמן בדיני אף על גב דהתם פליגי שמואל ור' יוחנן ולא השיג עליו, וכן הוא בעוד מקומות, והמשיך הש"ך להאריך עוד בראיות בגופן של דברים ברי"ף והרא"ש, וכן הכריעו רא' רבי הרמב"ן הריטב"א ועוד, ודלא כמש"כ המהרשד"ם שאין בדורינו מי שיכריע והו' ספיקא דדינא ומי שתפס אין מוציאין מידו.

כתב הסמ"ע (פו) בדעת הרמ"א דמפורש בטור בשם ר"ת דאם הטעה בפלגא המקח בטל, וגם לקמן בטור בסי' קע"ה ורכ"ז דבפלגא הוה ביטול מקח וא"צ ליותר מפלגא, ודלא כמ"ש כאן הרמ"א, וכן תמה הש"ך (קכג) דכן מפורש גם ברא"ש.

סעיף לט

כתב השו"ע ע"פ **שבועות מג.** דממעטינן שבועה בשטרות מכלל ופרט וכלל 'כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים' וע"פ הרי"ף והרמב"ם "שטרות אין נשבעים עליהם אפילו הודה במקצת, או שיש עליו עד אחד (כשם שנתמעטו משבועת השומרין ומשבועת מודה במקצת כך נתמעטו משבועת הבאה בהעדאת עד אחד, ר"ן) - הרי זה פטור משבועת התורה, (רי"ף רמב"ם ורא"ש והביאו ראייה מכתובות פ"ז -) אבל נשבעים עליהם היסת אם היתה שם טענת ודאי (ב"י: דלא כמשמע בטור דמדרבנן מיהא נשבעים עליהם, דהא ליתא לפמ"ש"כ בשם הרי"ף והרא"ש שאף אם פשע בהם ונגנבו פטור ואם כן מה תועלת יש בשישבעוהו אם פשע, אלא מה שאמרו דמדרבנן נשבעין עליהם לא לענין שומרים איתמר כטור אלא לענין אם טענו טענת ודאי שמסר לו כך שטרות והוא מודה במקצת או כופר בכל ויש לו עד אחד בכי הא אמרינן שאע"פ שפטורין משבועת התורה נשבעים היסת אבל שבועת השומרים אין לה מקום אפילו מדרבנן) {וכן נשבעין עליהם ע"י גלגול (פוסקים ע"פ **משנה שבועות לח:** ועיין לקמן סי' צ"ה)}".

כתב הסמ"ע (פט) דאפילו אם טוען עליו התובע שראה שהזיקן בידיים והוא כופר, א"צ לישבע על זה שבועה דאורייתא כי אם היסת מדרבנן, ואם טוען עליו שראה שפשע בשמירתן ונגנבו או נאבדו, אפילו מודה בזה הנפקד או הנשכר לשומרן פטור.

כתב הש"ך (קכד) דדעת ה"ה והר"ן בשם הרשב"א דשומר חנם פטור אף משבועה שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו דמכל שבועות פטרו הכתוב ואף מדרבנן, והר"ן כתב על הרשב"א "איני מודה שיהא פטור משבועה שאינה ברשותו כיון דשבועה זו תנאים תיקונוה משום שמא עיניו נתן בה", וכתב הש"ך דהרשב"א לא קאמר אלא משבועה שאינה ברשותו דהוי מדאורייתא וכדאמרין בב"ק ק"ז וב"מ ו' שלוש שבועות משביעין אותו שבועה שלא פשעתי בה שבועה שלא שלחתי בה יד ושבועה שאינה ברשותי, והיינו כשיהא פטור בשבועה זו מתשלומין, צריך לישבע שבועה דאורייתא שאינה ברשותו דהיאך יפטר מתשלומין, דהא אפשר שהפקדון הוא תחת ידו, לכך צריך לישבע שבועה דאורייתא שאינה ברשותו דהיינו שנגנבה או נאבדה, ובכה"ג קאמר הרשב"א דבשטרות וכל הנך דאימעטו משבועה זו, והיינו דכתב הרשב"א דמכל שבועות פטרו הכתוב, הרי להדיא דמיירי בשבועה דאורייתא והיינו דנקט נמי דומיא דשלא שלחתי בה יד דהוי דאורייתא, ודעת הראב"ד דס"ל דאף מדאורייתא צריך לישבע שאינה ברשותו (ולא כרב המגיד בדעתו דנשבע מדרבנן), וטעם סברתו משום דודאי מפשיעה ושלוחות יד פטור משום דאי לאו קרא אפילו שאר דברים לא היה צריך לישבע שלא פשע ושלא שלח בו יד, אלא דגלי לן קרא דישבע, והלכך שטרות וחבריהו דאימעטו משבועה, מהנך שבועות אימעטו, אבל שבועה שאינה ברשותו אפילו אי לאו קרא הוה מחייבין ליה מסברא דהיאך יעלה על הדעת שיפטר בלא שבועה דשמא ברשותו הוא ולא שבקת חיי לכל מפקדין, והוא תימה, דאדרבה עיקר השבועה היא שאינה ברשותו, ולענין הלכה אע"ג דמדברי הרמב"ם נראה שפטור מכל שבועה וכמו שכתב ה"ה שא"צ לישבע שאינה ברשותו אף מדרבנן וכן משמע מתשובת הריטב"א, מ"מ עיקר כר"ן דצריך לישבע מדרבנן שאינה ברשותו, דנהי דאימעטו מכל שבועות היינו מדאורייתא, הא קי"ל דמדרבנן נשבעים על עבדים ושטרות וקרקעות וכדאיתא בכתובות פ"ז, ואע"ג די"ל דלא תיקנו שאינה ברשותו רק כשבא לשלם וליכא אלא חשש דעיניו נתן בה אבל כשאינו משלם לא תיקנו, דלא חששו שיגזול את שלו לגמרי, מ"מ נראה דאיכא מסתברא דכיון דאפילו היכא דמשלם חששו לשמא עיניו נתן בה, כ"ש כשאינו משלם, דא"כ לא שבקת חיי לכל מפקדי שטרות דיאמר אבד ויפטר לגמרי.

עוד כתב הש"ך (קכה) דהסתפק בתשובת הריטב"א (בב"י) בטוען החזרתי בשטרות אי צריך לישבע, כיון דנאמן במיגו דנאנסו, ובנאנסו לא היה צריך לישבע דאין נשבעין על טענת שמא, ויש מחלוקת רבותיו בזה, ומשמע מדבריו דהעיקר דצריך לישבע וכן נראה מהרמב"ם, וכתב הש"ך דכן נראה דעת המחבר שסתם וכתב נשבעין היסת אם היתה שם טענת ודאי, וכן נראה להדיא מדבריו בבד"ה, מ"מ לפמשי"כ לעיל דמ"מ צריך לישבע שאינה ברשותו, א"כ בטוען החזרתי פשיטא דהיסת מיהא בעי, דאע"ג דיש לו מיגו דנאנסו, מ"מ גם אם טוען נאנסו היה צריך לישבע מדרבנן שאינה ברשותו, ולא נפק"מ הכא מידי, מיהו נפק"מ בעלמא היכא דאיכא שבועת היסת משום טענת ברי, אע"ג דיש לו מיגו דהיה טוען טענה דלא היה צריך לישבע משום טענת שמא, צריך עכשיו לישבע היסת.

סעיף מ

שומר שטרותיו של חברו שפשע בשמירתם האם חייב לשלם? במקום שהוא פטור, אם התנה מראש שישלם, האם התנאי מחייב בין בשומר חנם ובין בשומר שכר?

מה הדין אם הזיק בידים שטרות כגון שזרקם לים? מה הדין במסרם לשומר אחר והזקו?

למד הרמב"ם מדתנן בב"מ נח. 'שומר חנם אינו נשבע נושא שכר אינו משלם' משמע דמשבועה דוקא פטריה רחמנא שלא פשע הא אם מודה שפשע בשמירתו או אם יש עדים שפשע ונגנבו או נאבדו חייב וכ"ד הרמב"ן, אולם דעת תשובת הרי"ף דפטור דכיון שהוציא את אלו מכלל פרשת שומרים אין לחייבו אלא מטעם אדם המזיק, ופושע בדבר ונאבד לא חשיב אדם המזיק שהרי פשיעה בבעלים פטור ואלו חשיב כאדם המזיק אמאי פטור בבעלים אלא ודאי לא מקרי אדם המזיק כיון דלא אפסידה בידים אלא שבפשיעתו שלא שמרו כראוי נפסד אלא על שמירת שומרים חייבתו תורה הילכך בבעלים פטור דכיון שהוציאה תורה את אלו מדין שומרים פטורים אף בפשיעה, וכתב בתשובת הרא"ש שמאחר שהרי"ף והראב"ד ור"י סוברים דפטור מפשיעה בראיות ברורות וידועות לנו יותר יש לסמוך עליהם מעל דברי הרמב"ם שכתב לנו דברי נבואה בלא ראייה, אבל אם השליכם בנהר לא ומפני כך פסק על סופר שכתב שטר לשמעון ונתנו לאביו דהוי כמשליכו לאיבוד בידים וחייב.

וז"ל השו"ע וסתמא כרי"ף "אם היה שומר עליהם ונגנבו או אבדו, אפילו בפשיעה פטור מלשלם, (רא"ש -) אבל מפסיד שכרו (נתיבות): אם שכרו לימים ונפסד ביום הששי אינו מפסיד רק יום הששי) עד שישבע ששמר כראוי (נתיבות): ואם נאנס אין לו שכר רק אותו זמן ששמר, כגון ששכרו לשבוע בדינר ונאנס באמצע שבוע אין לו אלא חצי דינר, וכן אם שלח שליח באיגרת למקום פלוני בשכר ונאנס מידו האיגרת בחצי הדרך, אין לו אלא החצי) {וכל שכן ששומר חנם פטור מפשיעה (רא"ש)}, ויש (רמב"ם) מחייבים בפשיעה {והסברא הראשונה היא עיקר דפטורים על שטרות אפילו בפשיעה, אבל אם הזיק בידים כגון שהשליכו לנהר או כדומה חייב (רא"ש)} {ב"י ע"פ משנה שם - } ואם קנו מידו שיתחייב בד"ן השומרים חייב {ועיין לקמן סימן צ"ה וסימן ש"א ס"ד}."

הש"ך (קכו) כתב דדברי הרמב"ם עיקר וראיות התוס' והפוסקים שהשיגו עליו אינם ראיות, ופשיטא דאין הולכים אחר רוב הפוסקים במקום שנראה לעינים בש"ס שהדין עם המועטים, ובפרט כי הפוסקים לא פסקו כן אלא מכח ראיותיהם וכיון שנותר הענין נפל הבנין, והאריך בדחיית ראיות הרא' מהש"ס, דכל מה שריבתה תורה בד' פרשיות לחיובא כגון שומר חנם לשבועה ושומר שכר לתשלומין, אימעוט מכלל ופרט מחיובא דיליה שחייבתו התורה, אבל פשיעה בשומר חנם לא אתיא קרא לחיובא, דאפילו לאו קרא נמי מסברא הוה מחייבין ליה דפושע מזיק הוא, וז"ל הרמב"ם "שאינו פטור בעבדים ושטרות וקרקות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיוצא בהן.. שכל הפושע מזיק הוא ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין מזיק מטלטלין ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון", והדברים ודאי ראויים למי שאמרם ולמביני הדעת, ומש"כ שכל הפושע מזיק הוא ר"ל כנ"ל דלכך ממעטינן שומר שכר מעיקר תשלומין ולא ממעטינן שומר חנם מתשלומים דידיה משום דפושע חייב מדין מזיק מסברא אפילו בלא קרא, ומה שהשיג הראב"ד וכ"כ הרא"ש דאין פושע מזיק, שאם היה כן פשיעה בבעלים למה פטור אלא שאין פושע דומה למזיק, עכ"ל, אין זו הוכחה, דפשיטא דאין כונת הרמב"ם דפושע מזיק ממש הוא, אלא כמו מזיק הוא לענין דמן הסברא חייב פושע אפילו בלא קרא [אלא דיש להבין לפ"ז מנלן למעוטי עבדים ושטרות וקרקות מתשלומין ולא מפשיעה ושמירה בבעלים ממעטינן אפילו מפשיעה, והביאור הוא דבשלמא בעבדים ושטרות וקרקות היינו כדאמרין בב"מ נ"ז דילפינן לה מכלל ופרט, א"כ עבדים ושטרות וקרקות והקדשות כיון דאין בכלל החיוב שחייבה התורה, הרי אינם מוזכרים בתורה כלל ומנא לן לחיובינהו, ומוקמינן להו אסברא מבחוץ דפטורים משבועה וחייבים בפשיעה, דפושע כמו מזיק הוא, אבל פשיעה בבעלים בפירוש כתבה התורה לפטורא, א"כ קאי אכל מה שהזכירה התורה לחיובא דהיינו פשיעה וגניבה ואינך, אם בעליו עמו לא ישלם, והיינו טעמא דקרא, דכשבעליו עמו לא הי"ל שומר עליו כלל אלא הי"ל כאינש דעלמא], ועוד האריך בראיות מהש"ס ולשונוותיו להוכיח כרמב"ם דבשבועות קתני ואלו דברים שאין נשבעים עליהן העבדים ושטרות וקרקות משמע דדוקא שבועה הוא דאין נשבעים, עיי"ש שהאריך, וכ"פ הנת"ב (חי' פט), אולם בפת"ש (כה) כתב בשם תשובת בית שמואל אחרון ועוד שכתבו דודאי המוחזק יכול לומר קים לי כרמ"א ורוב גדולי הראשונים דאף בפשיעה פטור.

עמש"כ הרמ"א כגון שהשליכו לנהר וכו' כתב הש"ך (קכז) דמפני כך פסק בתשובת הרא"ש (בב"י לעיל) על סופר שכתב שטר לשמעון ונתנו לאביו דהוי כמשליכו לאיבוד בידים, ומיירי שנתנו לאביו לגמרי ודלא כדרכ"מ ובהג"ה בריש סימן ש"א שהבין שנתנו לאביו בתורת שמירה ולכך כתב דשומר שמסר לשומר בשטרות חייב דגרע מפשיעה, וחולק על המהרי"ק שפטר, ולא דק, דפשיטא דהרא"ש לא פליג אמהרי"ק, ולא מסתבר כלל לומר דגרע מפשיעה, וכ"כ הרא"ש גופיה בפסקיו דשומר שמסר לשומר אפילו פשיעה לא הוי ופטור, והכי מוכח בב"מ ל"ו והרבה פוסקים, וכ"ד הנת"ב (חי' צ) אך הוסיף דאולם אם אותו שמסר לידו שרפו ואינו יכול לשלם או שכופר הראשון חייב.

כתב הב"י דהקנין בסיפא לא קאי אלא אשומר שכר ומשתעבד על ידי קנין להתחייב בתשלומין אבל לשומר חנם היאך ישתעבד לישבע על ידי קנין ובגמרא נמי אשומר שכר איתמר ותמה גם על הטור שהשמיט דין זה, אולם הדרכ"מ כתב דמה חילוק יש בין שומר שכר לשומר חנם בד"ן זה דהא אף שומר חנם יכול להתנות ולהקנות שישבע או ישלם ואי משום דבגמ' נאמר לענין שומר שכר זה אינו כלום דהא עיקר הדין ששומרים פטורים לענין שטרות וכיוצא בזה נאמר לענין שומר חנם ושומר שכר והטור השמיטו משום דפשוט הוא דיכול להתנות על עצמו במה שאינו חייב כמו שאמרו מתנה שומר חנם להיות כשואל, ובבד"ה אכן כתב "והוא הדין אם קנו מיד שומר חנם להתחייב לשלם כשומר שכר או כשואל שהוא חייב" (וראה לקמן בש"ך), ובסמ"ע (צ) חלק אמש"כ הב"י, וכתב ע"פ הרב המגיד דהא דכתבו הטוש"ע בסימן רצא/כז דשומר חנם שהתנה להיות חייב אף באונסין חייב בדברים בלא קנין, וחזרו וכתבו כן בסימן ש"ה, שאני שומרים דחייב עכ"פ, משום הכי יכול להתחייב בדיבור אף ביותר,

משא"כ בשטרות וקרקעות ואינך דאין עליהן חיוב שומרים כלל, משום הכי אין יכולין להיות בדין שומרים כי אם בקנין, ובש"ך (קכט) כתב דליתא כן ברב המגיד, אלא דמקורו בתוס', והוסיף דנראה הטעם דבסימן רצ"א מתנה להיות כשואל ושואל חייב התם והוי כאילו אמר הריני שואל, ודומה להריני כאילו התקבלתי בנדירים כמו שנתבאר ביו"ד רל"ב, משא"כ הכא דאפילו שואל פטור דאין כאן דין שומרים א"כ במה יחייב את עצמו אם לא בקנין, ובס"ק קכ"ח כתב דלא ירדו לדעת הב"י וחלק על הדרכ"מ והסמ"ע, וכוונת הב"י דודאי אם התנה השומר חנם שיתחייב לשלם חל הקנין על התשלומין, אבל אם התנה שישבע על מה יחול הקנין, אין זה אלא קנין דברים, וזה כוונת בד"ה דאם קנו מיד הש"ח שישבע אינו כלום דקנין דברים הוא, אבל אם קנו מיד השומר חנם להתחייב לשלם כש"ש או כשואל חייב, ודבריו נכונים ומוכרחים מסוגיא דב"ב ג' דעד כאן לא פליגי אלא בלתת ולבנות כיון דהמעות או בנין דבר שיש בו ממש הוא אינו קנין דברים, אבל אם קנו מידו להשתתף או לילך כיון דדבר שאין בו ממש הוא הוי קנין דברים, וה"ה הכא בקנו מידו שישבע וכ"כ הלבוש "ודוקא להתחייב בתשלומין משתעבד ע"י קנין כגון אם יש עדים בשומר חנם שפשע, וכן ש"ש מגניבה ואבידה חייב לשלם, אבל לענין שבועה שיתחייב אם אין עדים, לא מהני הקנין, דאין מועיל הקנין אלא על שעבוד חיוב תשלומין".

הקצות (מוז) כתב בשם אחיו לפרש בדעת הב"י דמחויב לישבע שבועת השואל במתנה להיות כשואל, דכיון דחל השעבוד או הקנין לענין תשלומין ואילו נאנס מיחייב לשלם, גם הוא מחויב לישבע כשטוען שמתה מחמת מלאכה ולא נאנסה אף בלעדי הקנין או השעבוד על השבועה, משא"כ בהני דברים שאין דין שמירה בהו כמו קרקעות ושטרות שבלעדי הקנין אין אתה יכול להזקיקו לשבועה אפילו אי קבל קנין על התשלומין, דבהני דברים אית בהו תרתי לגריעותא, חדא דאין בהו דין שמירה, וגם אין נשבעין עליהן אפילו במודה מקצת ועד אחד, ונמצא דלעולם אין אתה יכול להשביע את השומר אלא על ידי הקנין וקנין לא מהני לשבועה.

סעיף מא

[מה הדין בשטרות שנפלו לחלוקה בין אחים?]

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "אחים או שותפים שבאו לחלוק ויש להם שטרות, ישומו בית דין כל השטרות לפי שוויין, כל אחד לפי קירוב הזמן וריחוקו, ולפי נכסי הלוה ואלמותו, ויחלוקו, ואם הוא שטר חוב אחד, יכול כל אחד לומר גוד (קנה) או אגוד (מכור) (דלא כרמב"ן דלא שייך דינא דגוד או איגוד בשטרי חובות דהא המעות ראויין ליחלק, והרא"ש ס"ל דבשטרות נמי איכא שיעור חלוקה ע"פ שומת ב"ד) ואם אחר ששמו ב"ד וחלקו בגורל נתקלקל שטרו של אחד מהם, מזלו גרם (ומ"מ מחמת חששא זו שמא יתקלקל אחד מהם אין לבטל החלוקה מעיקרו)".

בסימן קעא/יד פסק הרמ"א ע"פ הרמב"ן "י"א דאין דין גוד או אגוד רק בדבר שהגוף שלהן, אבל במשכנתא או כדומה, שעתידין לגבות מעותיהן אין אומרים גוד או אגוד, רק חולקין המעות", וכתב הסמ"ע (צא) דא"כ דמה דסתם הרמ"א כאן אדברי המחבר, משום דסמך אמה שכתב שם, א"נ דוקא משכנתא והדומה לה הכריע לומר דאין בהן גוד או אגוד, משום דגם לעת עתה כיון שהקרקע בעין בידם מחשב כממון לענין זה שמיד אפשר לעשות חלוקה ביניהן במעות, משא"כ בשט"ח. כתב הש"ך (קלא) דביאור א' בסמ"ע הוא דוחק ועוד דהא חזר הרמ"א גופיה בסימן קעו/כ דחולקין השטרות בגוד או אגוד, וגם ביאור ב' דמשכנתא שאני וכו' לא נהירא כלל דאדרבה אי תימא דמשכנתא מחשב כמטלטלים שתחת ידם מכל שכן דנימא גוד או אגוד דהא חלוקה אי אפשר שהרי אינה ראויה לחלוק וחלוקה במעות לא שייך דהא אין כאן מעות עתה בידם, וכתב דכמדומה שהבין הסמ"ע מה שכתב הרמ"א לקמן אין אומרים גוד או אגוד רק חולקין המעות דר"ל חולקין המעות מיד, אבל ודאי זה אי אפשר, אלא ר"ל חולקין המעות כשיפדה המשכונא, וכן הוא בתשובה המיוחסת לרמב"ן רשב"א ועוד, וכן מבואר ברא' דשטרי חוב כל שכן הוא ממשכונא דאין אומרים בו דין דגוד או אגוד וכנ"ל דכיון דאפילו במשכונא שתחת ידם צריכין להמתין, כל שכן בשט"ח, אלא נראה דהרמ"א לא כתב כן בסימן קע"א אלא דיש אומרים כן, אבל לדינא לא ס"ל הכי, לכך סתם כאן הטוש"ע וחזר וכתב כן בסימן קע"ו ונראה דאף הרשב"א גופיה מודה לרא"ש טוש"ע דאמרין בשטרות גוד או אגוד, וכן עיקר, עי"ש. עמש"כ המחבר 'או שותפים' כתב הש"ך (קל) דהרא"ש והטוש"ע לשיטתייהו אולם הלכה כר"י הלוי ראב"ד ה"ר יונה והרא"ה וש"פ דחולקין דאין דין דגוד או אגוד רק באחין שירשו ולא בשותפין.

כתב ה**נתיבות** (חי' צג) דלא בעי כו"מ בחלוקת שותפין שטרות ואינו יכול למחול אח"כ, ונראה דדוקא בשטרות יכול אחד לכוף לחבירו לחלוק, כיון שיכול להקנותו לחבירו בקנין, אבל חובות בע"פ שאינן נתפסין בקנין, אין יכול לכופו על החלוקה, אמנם לקמן סימן ק"א בש"ך מבואר דבחלוקת ב"ד א"צ קנין בשטרות, א"כ אפילו בחובות בע"פ יכול לכופו לחלוק, דבחלוקת ב"ד א"צ קנין.

כתב ה**פת"ש** (כו) בשם ה**צמח צדק** דאחים או שותפים שחלקו שטרות לא מצי אידך למחול ללוה על חלקו שהיה לו כבר בשטר, אע"ג דק"ל אחין שחלקו כלקוחות וא"כ הוי כאילו מכר לשני חלקו שהיה לו בשטר, וק"ל דמוכר שט"ח מצי מחיל, מ"מ יש לחלק בין אחין או שותפין שחלקו בשטרות לבין מוכר שט"ח דעלמא, דאלת"ה האידך כייפין בשטרות לחלוק ולדון בו דין גוד או אגוד, הרי יכול לבוא מזה לידי הפסד כו', וטעם החילוק י"ל דמוכר שט"ח דעלמא צריך המוציא לבוא מחמת המלוה לכך מצי המלוה למחול ללוה, אבל אחים או שותפים איזה מהם שבא לגבות מן הלוה יכול לגבות הכל, וא"צ לא כתיבה ומסירה וא"צ שיבוא מחמת השני כמ"כ בתשובת הרשב"א דמתחילה נשתעבד הלוה לפרוע הכל למי מהם שיתבענו ולכך כשחלקו פקע זכותו של השני לגמרי ולא מצי מחיל.

סעיף מב

ע"פ ב"ב קנ: פסק בשו"ע "אמר נכסי לפלוני שטרי בכלל נכסי, ואם הוא שכ"מ שדבריו ככתובים וכמסורים קנה גם השטרות (דלא כר"י רמב"ן ועוד דה"ה בריא)" וכתב הרמ"א "ולכן בעל שסילק עצמו מנכסי אשתו, אף שטרות בכלל, וסילק גם כן עצמו משטר ירושה שלה שעשה לה אביה (מהרי"ק, וה"ה משט"ח שנותן לבתו עם זרעה, סמ"ע), אבל אין שטרות בכלל מטלטלים ולכן אם אמר מטלטלין לפלוני אין שטרות בכלל (רשב"א, אפילו אמר נכסי מקרקעי ומטלטלי אין שטרות בכלל, שאין בכלל אלא מה שבפרט וצריך לומר מקרקעי ושאר נכסי, ש"ך ע"פ נ"י, ובפת"ש בשם שב"י כתב דדין זה ששטרות אינן בכלל מטלטלין אינו ברור כלל ודעת הרמ"ע מפאנו שבכלל מטלטלין, וכתב השב"י שבעיקר במקרה שנראה וניכר כונתו גם על השטרות כגון דאם לא נכללו השטרות לא היה כאן החצי ממה שצויה בנידון דהתם)". הש"ך (ג קלב) האריך לפסוק כשיטת הריטב"א שפסק כר"י דה"ה בריא.

כתב ה**ב"י** דדעת ה**רשב"א** שכ"מ שאמר שט"ח שיש לי על פלוני נתון לפלוני ולא אמר הוא וכל שעבודו לא קנה אבל אם אמר כל נכסי לפלוני קנה השטרות ואע"פ שלא אמר הן וכל שעבודן דכיון שאמר כל נכסי הוה ליה כאילו פירש לו הן וכל שעבודן, ודעת ה**רמב"ם** ותשובת ה**רא"ש** שכיב מרע שאמר תנו שטר פלוני לפלוני זכה זה במה שיש בשטר וכאילו כתב ומסר אע"פ שלא משך השטר, והמחבר נראה שסתם כרמב"ם. הש"ך (קלג) חלק על הרב המגיד ואפשר לפרש את הרמב"ם כרשב"א דרק העתיק לשון הגמ', ולענין דינא צ"ע כי הרא"ש בודאי חלוק על הרשב"א (אך סיים בלשון רי"ו הפוסק כרשב"א).

כתב ה**ש"ך** (שלד) גבי בעל שסילק עצמו דמבואר במהרי"ק ועוד דמדובר דווקא דכתב לה בעודה ארוסה ולא לפני, ולדין דמארסין בשעת החופה לא מהני סילוק.

סימן סז - דין שמיטה ופרוזבול

סעיף א

מה הטעם למנהג שנהגו עוד בימי הרא"ש, לגבות שטרות שעברה עליהם שנת השמיטה, ציין דברי הרמ"א בזה, ומה שסינגר הרא"ש בתשובותיו?

שמיטת כספים האם חלה בזמן הזה?

גיטין לו. "ומי איכא מידי דמדאורייתא משמטא שביעית והתקין הלל דלא משמטא? אמר אביי שביעית בזמן הזה ורבי היא דתניא רבי אומר 'זה דבר השמיטה שמוט' - בשתי שמיטות הכתוב מדבר, אחת שמיטת קרקע ואחת שמיטת כספים, בזמן שאתה משמט קרקע אתה משמט כספים, בזמן שאי

אתה משמט קרקע אי אתה משמט כספים, ותקינו רבנן דתשמט זכר לשביעית. ראה הלל שנמנעו העם מלהלוות זה את זה, עמד והתקין פרוזבול". א"כ נלמד שדין שמיטת כספים תלויה בדין היובל.

כתב הרמב"ם (שמיטה ט, ג) "ומדברי סופרים שתהא שמיטת כספים נוהגת בזמן הזה בכ"מ, ואע"פ שאין היובל נוהג, כדי שלא תשתכח תורת שמיטת הכספים מישראל", וכן דעת הר"ן (גיטין כ). וכתב שיש אומרים שאינה נוהגת אלא בזמן שהיה בית דין קבוע בארץ ישראל שהיה מקדש היובל ואע"ג שאין היובל נוהג אלא בזמן שכל יושביה עליה מ"מ היו מקדשין אותו מדבריהם אבל בזמן הזה שבתל היובל לגמרי אפילו מדבריהם ונמצא שאין כאן שמטת קרקע אף השמטה אינה נוהגת כלל דשמיטת קרקעות ושמיטת כספים תלוי בהדדי כדאמרין בגמ'. שיטה זו היא שיטת הראב"ד והביא הב"י שכתבו הרשב"א ועוד שחזר בו (יש לציין שהב"י לא ציין שסיעה הנ"ל ס"ל דיש מידת חסידות וכמו שמביאים בשם הרז"ה והמאירי).

כתב בתשובות הרא"ש ש"שאלת שנוהגין בארץ הזאת לגבות שטרות שעברה עליהן שביעית הוי יודע שתמהתי על זה מיום בואי לארץ הזאת וצווחתי ככרוכיא ולית דמשגח בי ואמרו כי כבר נהגו כן בארץ הזאת וא"א לשנות המנהג. כיון שפשט המנהג שלא להשמיט והכל יודעים זה הוה ליה כאילו התנה המלוה על מנת שלא תשמיטנו בשביעית.. אלא שאין לבי מסכים יפה לדבר זה כיון שאין מפורש שלא תשמיטנו בשביעית הלכך מיום בואי לארץ הזאת איני דן שלא תשמט שביעית וגם איני סותר מנהגם אלא מניחם לדון כמנהגם" (ועיין בקצות סק"א משי"כ בטעם זה). הב"י ציין שתה"ד כתב טעם נוסף, שם כתב משום דק"ל כרבי דשמיטת כספים בזמן הזה אינו אלא מדרבנן זכר לשביעית, וא"כ נוכל לומר דלא תיקנו זכר לשביעית אלא בארצות שקרובים לא"י כגון בבל ומצרים. בדרכ"מ כתב דנראה דסמכינן האידינא אמקילין (ראב"ד וסיעתו) דסבירא להו דאין שמטה נוהגת האידינא.

וז"ל השו"ע "אין שמיטת כספים נוהגת מן התורה אלא בזמן שהיובל נוהג, ומדברי סופרים שתהא שמיטת כספים נוהגת בזמן הזה בכל מקום (ותקנו דווקא בה משום שהיא חובת הגוף)" וכתב הרמ"א "כן הוא הסכמת הפוסקים, אבל י"א דאין שמיטה נוהגת בזמן הזה, ונראה שעליהם סמכו במדינות אלו, שאין נוהגים דין שמיטה כלל בזמן הזה, והמנהג היו נוהגים עדיין בזמן הרא"ש, כמו שכתוב בתשובה שהיה צווח ככרוכיא לבטל המנהג, ולא אשגחו ביה, וכבר כתבו גם כן האחרונים ז"ל טעם למנהג שאין נוהגין שמיטה כמבואר בדברי מהרי"ק שורש צ"ב ומהר"ר איסרלן בת"ה סימן ש"ד ובמהרי"ל ואין לדקדק אחריהם. ובחשבון שנת השמיטה נפלה מחלוקת (לשון הרא"ש בע"ז א/ז "נפל מחלוקת גדולה בין חכמי ארץ ישראל ומלכות מצרים בדבר זה"), והעיקר ששנת ש"כ ושנת ש"ז היתה שמיטה, ואם כן יהיה שנת של"ד הבע"ל שמיטה (והכל עולה לחשבון הרמב"ם, סמ"ע), יהי רצון שיבנה בית המקדש ויחזרו אז למנות שמיטין ויובלות כי יבא שלי"ה לפרט".

הש"ך (ב) כתב עמש"כ הרמ"א יואין לדקדק אחריהם "ע"י בב"ח סעיף ה' מה שכתב בזה, וסיים, והנמנע ועושה על פי הדין תע"ב" (שם כתב דטעם המנהג הוא ע"פ דק"ל לקמן דכל מלוה נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד וא"צ שבועה כר"ת ודעימיה אם כן כל לוח ודאי לא ניחא ליה למיקם בדינא ודיינא בכדי וגם המלוה נסמך על זה שלא לכתוב פרוזבול ואף אינו מוסר דבריו לבית דין מאחר שנאמן הוא בדיבורו הקל בלי שבועה וקבלת חרם כל עיקר).

כתב באה"ג בשם השל"ה "באתי להזהיר אתכם בענין שמיטת כספים שנוהג אף בח"ל וכו' והדבר קל לתקן ע"י פרוזבול" והובא גם בפת"ש (א) שהוסיף גם בשם הלבוש דקולא גדולה היא לעבור על דברי חכמים שיש בה מיתה בידי שמים וישכנו נחש ודרכי מהרי"ק ותה"ד שחתרו דרכים לקיים המנהג דחוקים מאד וליתנייהו אליבא דהלכתא ועיין בדבריהם ותמצא שאין לנו על מה לסמוך, ועוד כתב דבתומים כתב תוכחת מוסר שיש להחמיר, ובפרט כי הרמב"ן ס"ל דהוא דאו' גם בזמן הזה, וא"כ הירא וחרד לדבר ד' מי לא יחוש לדבריו.

סעיף ב

"משכתנא דנכיתא" מתי היא נשמטת ומתי אינה נשמטת? ציין הדין בשו"ע ומקורו בגמ'.

ע"פ משנה שביעית פ"י וכתב ושמאל וכדעבד ר' יוחנן עובדא בגטין לז. (ודלא כרבי יוחנן ור"ל דשטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט דכיון ששעבד לו קרקעותיו כגבוי דמי וכמי שהקרקעות בחזקת

המלוה הם וגבויות ממש ואין כאן חוב, ולדעתם המשנה 'בשטר ושלא בשטר' פירושה 'שטר' שאין בו אחריות נכסים 'שלא בשטר' מלוה על פה) פסק בשו"ע "שביעית משמטת את המלוה ואפילו מלוה שבשטר שיש בו אחריות נכסים ('בשטר' שיש בו אחריות נכסים, 'שלא בשטר' שאין בו אחריות נכסים, וכל שכן מלוה על פה) (דלא כמהרי"ק דכתב דשטר שיש בו אחריות אינו משמט דקיי"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי, וכתב בדרכ"מ שבגיטין מפורש דלא כוותיה), (ע"פ מימרא דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע ב"מ סז: וכלשון הרמב"ם -) והמשכנתא, במקום שדרכם לסלק המלוה בכל עת שיביא מעותיו שביעית משמטתה, ומקום שאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו אין שביעית משמטתה, ואם אינה משכנתא אלא שסיים לו שדה בהלואתו (שהגביל לו מיצרי השדה) אינו משמט (ר"ן ברמב"ם דס"ל כברייטא בגיטין ומאי דאדחי בגמ' בהדיא כגון שטר אחריות נכסים נדחה אבל סיים לו נכסים כיון דלא מדחי לא דחינן ליה, ודלא כרמב"ן דסיים לו שדה בהלואתו נמי משמט דהא סבר האי תנא בכל שטר שיש בו אחריות נכסים שאינו משמט ואידחי ליה ואמרינן בב"מ האי משכנתא באתרא דמסלקי שביעית משמטת וכ"ש סיים, אולם לדעת הרמב"ם משכנתא משמט טפי מבסיים לו שדה כיון שיחדה להלואתו משא"כ במשכנתא, ר"ן), וי"א (בעה"ת ברמב"ם) דה"מ באתרא דלא מסלקי ליה (גם דעה זו ס"ל כרמב"ם דמקילין בסיים לו טפי מבמשכנתא אלא דס"ל דבסיים לו דאפילו לא יוכל לסלק רק יום אחד אינו משמט משא"כ משכנתא הנ"ל), (תשובת הרשב"א -) וכל שאינו יכול לסלקו אפילו יום אחד מקרי אתרא דלא מסלקי ליה".

כתב הסמ"ע (ו) דהא דשביעית משמטת את המלוה ילפינן לה בירושלמי מדכתיב "ואשר לך את אחיך" והיינו הלואה שלך שהיא ביד אחיך תשמט ידך, ולא כשיש משכון בידך מאחיד, ואפילו כשהוא ביד אחיו ואינו בידו בתורת הלואה כי אם בתורת פקדון, אינו משמט, דכל מקום שהוא ברשותו דמריה הוא, ולא מיקרי את אחיך, וגם אינו צריך לנוגשו.

עוד כתב הסמ"ע (ט) עמשי"כ המחבר דמשכנתא דבמקום שדרכם לסלק המלוה בכל עת שיביא מעותיו שביעית משמטתה, ומקום שאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו אין שביעית משמטתה, דקשין דיוקי דבריו אהדדי, וביאר דנראה דמשום דגמרא סתם וקתני 'דמסלקי' ו'דלא מסלקי', נקט לחומרא וכתב דבאתרא דמסלקי בכל עת פשיטא דמשמטי ובאתרא דלא מסלקי דקאמר בגמרא דאינו משמט אין בידינו להקל ולומר דאינו משמט כי אם כשאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו.

סעיף ג

ע"פ הגה"מ פסק בשו"ע "מי שיש לו עסקא (דפלגא הוי פקדון ואחריות הפסד ושכר הוא על הנותן, ופלגא שניה דין הלואה דאחריות הפסד ושכר על המקבל) משל חבירו שביעית משמטת פלגא שהיא מלוה" – דאע"ג דהנותן לא בעי שיוציאנה ויכלה אותם לגמרי, הא הוי ממש כראובן שמלוה לשמעון על המשכון שהוא ברשות שמעון ויחד לו שמעון אותו משכון דאפילו נטלו ראובן וחזר ויחדו אצלו שיהא ממושכן לו למעותיו, שמטה משמטתו, כיון דלא תפיס ליה ראובן וקרי ביה לא יגוש דמה מועיל לו משכון יותר מבלא משכון אטו בלא משכון מי לא מחייב שמעון לפרועו ואי משום לא יגוש בהא נמי שייך לא יגוש כיון דלא תפיס ליה מיחסר גוביינא, ולכל חשיבא מלוה הפלגא לענין מקדש במלוה אינה מקודשת וכן במכר לא קנה, וכתב הגר"א (יג) דפלגא דפקדון אינו משמט כמשי"כ בספרי 'שמוט כל בעל יכול אף בגזלה ובפקדון ת"ל משה ידו'.

הקצות הקשה אדברי ההגה"מ ועוד דמדברי רש"י בקידושין מ"ח נראה דחלק מלוה מהני לענין קידושין ומכר ומשמע מדבריו דהיכא דמחויב להעמידה בעיסקא דינה כפקדון ואינו משמט, וכן משמע מלשון רמב"ם, ואכן באורים (י) כתב דהרדב"ז חלק אהגה"מ "ונראין דבריו וזה התנצלות לנו כי רוב הלואות שלנו הם בעיסקא ואין משמט".

סעיף ד

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "מי שהיה שותף עם חבירו, והיו מתעסקים בסחורות ובשטרות, ונשאר ביד אחד מהשותפין, אין שביעית משמטתו, שאין שביעית משמטת אלא מלוה", דמה שהיה בידו מעסק השותפות כמו פקדון הוא ולא קרי ביה 'כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו', וכתב הב"י דאפשר דלא פליג אהגה"מ דסעי' ג' דשאני הכא שניהם היו מתעסקים בשותפות.

סעיף ה

ע"פ רי"ז בשם הגאונים וכ"פ הרשב"א פסק בשו"ע "ערב שפרע למלוה וקודם שפרע הלוח הגיעה שנת השמיטה, משמטי".

סעיפים ו - ח

איזו שבועה נשמטת ואיזו אינה נשמטת ומה הטעם לכך? ציין הדין בשו"ע ומקורו בש"ס.

משנה שבועות מה. "השביעית משמטת את השבועה" ובתוספתא (הובאה ברא"ש) "כשם שהשביעית משמטת מלוה כך משמטת שבועה שנאמר וזה דבר השמטה דבר שהשביעית משמטתו משמטת שבועתו ודבר שאין השביעית משמטתו אינה משמטת שבועתו". וז"ל השו"ע (ו) ע"פ הרמב"ם "כל דבר ששביעית משמטת, גם כן משמטת שבועתו, לפיכך שבועת הדיינים וכיוצא בה, שאם היה מודה בו היתה שביעית משמטתו, משמטת שבועתו, אבל שבועת השומרים והשותפים וכיוצא בהם, שאם היה מודה בו לא היתה שביעית משמטתו, לפי שהם פקדון ולא מלוה, אין שביעית משמטת שבועתו", וכתב הראב"ד שהרמב"ם למדה מהירו' שכתבו האונס והמפתה והמוציא שם רע וכל מעשה בית דין אינם משמטין אמר רב יהודה רבי מאיר היא דאמר במלוה הדבר תלוי, וכתב הב"י דאף דנשמע שרבנן חולקים, אפשר דטעמא משום דסתם לן תנא כוותיה א"נ דליכא מאן דפליג ארבי מאיר דהא מקרא מלא הוא אלא משום דאיתמר משמיה בי מדרשא קבעה בשמו.

נשבע לחבירו לפרוע לו את חובו בזמן הפרעון, והגיעה שנת השמיטה בינתיים, מה הדין?

כתב הרמ"א ע"פ תשובת הרמב"ן ומהרי"ק "מי שחייב לחבירו ונשבע לשלם לו, כל דבר שהשביעית משמטת פטור ג"כ לשלם מכח השבועה, דלא נשבע לשלם רק כל זמן שחייב לו ממון", ובסמ"ע (טו) הביא התשובה המלאה (בב"י) דכתב הרמב"ן דאם הגיע הזמן שנשבע עליו לפרוע קודם שביעית, אם לא פרעו בזמן שנשבע כבר עבר על שבועתו אבל השמיטה משמטת, דלא נשבע לשלם לו רק כל זמן שהוא חייב לו, ואילו מחל לו זה חובו אין חיוב שבועה חל עליו, דזה יאמר הרי הוא כאילו התקבלתי ומתיר את שבועתו שלא על פי חכם, וזה הוא כמחילה דאפקעתא דמלכא הוא, אבל אם לא הגיע זמן השבועה עד אחר השמיטה, אין השמיטה משמטתו דה"ל כמלוה לעשר שנים דאינו משמט. הסמ"ע כתב שכתב הלבוש בכוונת הרמ"א דמייירי כגון שקבע לו זמן הפרעון קודם שמיטה ואח"כ נשבע לו שלא יעכב לו הפרעון מליתנו לו על כל פנים בזמן פלוני, ואותו זמן הוא אחר שמיטה, דבכה"ג ג"כ השמיטה משמטת, כיון דקבע לו זמן הפרעון קודם שמיטה ובידו לנוגשו מאז מכח הזמן ולומר לא היה דעתי מעולם להמתין לך עד זמן שנשבעת עליו, אבל בכה"ג דזמן השבועה הוא לאחר השמיטה והשמיטה כבר שמטו אתי שפיר, בכה"ג אין צריך התרה לשבועתו, דלא נשבע אלא לשלם כשהוא חייב, משא"כ לרמב"ן דכבר עבר שבועתו קודם שביעית, דצריך התרה לאפקועי מאיסורא ונדרו למפרע.

ע"פ הירו' כתב הרמב"ם וכ"פ בשו"ע (ז) "הלוחו [ותבעו] וכפר ונשבע לו, והגיעה שמיטה והוא בכפירתו, ולאחר שעברה שמיטה הודה או באו עדים, אינו משמט, אבל כפר ונשבע והודה אחר כך, או שבאו עדים קודם סוף שביעית, הרי זה משמטת" ודלא כראב"ד שכתב על הרמב"ם שלמד כן בירו' דחזר והודה או באו עדים משמטת הא אם עמד בכפירתו אינו משמט כפשוטו של ירושלמי מלוה ונעשית כפרנית אינו משמט, אלא דלפ"ז משנה דשבועות קשיא 'והשביעית משמטת את השבועה' והרי זה עומד בכפירתו, והראב"ד העלה דכפרנית ונעשית מלוה כלומר שהאריך לו אותו והמתין עליו לרגלו משמט, והעמיד דברי הירו' באוקימתא אחרת עיי"ש.

ע"פ משנה שביעית פ"י ותשובת הרא"ש פסק השו"ע בסעי' ח "תבעו ממון וכפר, והביא עדים וחייבוהו בית דין וכתבו לו פסק דין, הוי כגבוי ואינו משמט", ובסעי' ז' מייירי בדלא כתבו לו הב"ד פסק דין, ב"י, והוסיף הסמ"ע (יז) בשם הרא"ש דאף אם פסקו הב"ד הדין אלא שלא כתבו הפסק דין משמט החוב.

סעיף ט

האם ניתן להתנות על חוב שלא יישמט וכיצד? ואם ניתן, מדוע יש צורך בפרוזבול?

נכתבה הלואה בשטר בלשון פקדון, האם שביעית משמטת?

ע"פ מימרא דשמואל **מכות ג:** וכלשון הרמב"ם פסק בשו"ע "המלוה את חבירו, והתנה עמו שלא תשמיטנו שביעית, הרי זה נשמט (שהשביעית אינה מסורה בידו להתנות שלא תהא השביעית משמטת דמתנה עמש"כ בתורה לפיכך אין כאן תנאי, רש"י), אבל אם התנה עמו שלא ישמיט הוא חוב זה ואפילו בשביעית תנאו קיים (תנאי זה אגברא קאי ומועיל, תשובת הרא"ש), שנמצא שחייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה שהוא חייב (ב"י: משמע מדבריו שמותר להתנות כן שבידו לוותר ממון שזיכתה לו תורה, ודלא כרש"י שכתב שעבר על מה שכתוב בתורה ואעפ"כ תנאו קיים) {וכן אם כתב בשטר לשון פקדון אינה משמטת, דלהכי כתב לשון פקדון שלא ישמט (מהרי"ק)}. אם נהגו לכתוב כן בשטרות (שלא אשמיט חוב זה) ובשטר אחד לא נמצא כך, לא אמרינן דהוי כאילו נכתב אעפ"י שלענין שאר דברים אמרינן כך כדלעיל סימן מ"ב (רשב"א, ויש ליתן טעם לחלק ביניהן כיון דמדדן מצות שביעית מופקע ועומד הוא ממנו, אין בידו לתובעו ולהוציא מידו מכח מנהג הכתיבה, דהלואה יאמר דהמלוה בכוונה לא כתב כפי המנהג כדי לקיים מצות שביעית, סמ"ע) }".

כתב הש"ך (ג) ע"פ הטור (רכ"ז) דאע"פ דמבואר שם דגבי אונאה לא מועיל הלשון דמתנה עמו, שאני התם דלא ידע דאית ביה אונאה משא"כ הכא.

כתב בד"ה בשם הריטב"א דכיון שתנאי זה קיים למה הוצרך הלל לתקן פרוזבול י"ל¹ שאין כל אדם זכור להתנות כן בשעת הלואה וגם אינו רוצה שנראה כמתייאש מלגבות חובו בזמנו,² ויעוד שנראה כמראה עין רעה לשמטת שביעית,³ ויעוד שתשכח תורת שביעית אבל בפרוזבול יהא זכר לשביעית דאוושא מילתא כשבאים כולם לעשות פרוזבול. **בתבואות שור (פת"ש ב)** כתב ליישב⁴ דבאמת כשהיה הלואה מרוצה ללוות בתנאי זה לא היה צריך יותר, אבל אם כשבא הלואה ללוות, והמלוה לא רצה כי אם בתנאי שלא ישמיטנו, והלואה לא רצה להסכים לתנאי זה, ומתוך כך נמנע המלוה להלוותו, מיד הוא עובר על השמר לך וגוי שאסור למנוע בשביל שמיטה, אבל בתיקון פרוזבול אין שום איסור, דלאו בלוא תליא מילתא, והוא מלוה לו בלא שום תנאי, ופרוזבול מילתא אחריתא, ונראה דהיינו דקרי ליה פרוזבול, פירוש תיקון עשירים, ובתשובת חת"ס (שם)⁵ כתב כעין שיטת רש"י ואפילו אם הלואה מרוצה והמלוה מלוה לו בתנאי זה עביד איסורא על מה שמתנה כן ועובר על מה שכתוב בתורה "פן יהיה דבר עם לבבך בליעל".

סעיף י

האם שביעית משמטת סתם הלואה ל' יום?

ע"פ לישנא בתרא דרב יהודה אמר שמואל **במכות ג:** וכדעת ר"ת דמשנה דמכות מסייע ליה ושביעית דרבנן אזלינן לקולא וכ"פ הרמב"ם **רא"ש טור ועוד**, פסק בשו"ע "המלוה את חבירו וקבע לו זמן לעשר שנים או פחות או יותר (ומש"כ הטור 'אפילו' הרחוב הזמן למאה שנה, דמאי אפילו דאדרבה כל שהרחיב הזמן יותר לא הוי רבותא כולי האי, וי"ל דכל דמרחק זמן טובא הוי רבותא טפי שאף על פי שעברו עליו כמה שמטות אינו משמט), אין שביעית הבאה בתוך הזמן משמטתו דהשתא לא קרי ביה לא יגוש", ודלא כריב"א ועוד שפסקו כלשון ראשון דאעפ"כ משמט. רי"ז למד ברי"ף שלא הביא אחד מן הלשונות דפסק כלישנא קמא דשביעית משמטתה דאיסור הוא, ואילו הב"י חלק, דאע"פ דבספיקא דממונא נקטינן קולא לנתבע והכא הוי איפכא קולא לתובע, שמטה איסורא הוא ומקילין דלא תנהוג, כיון דרבנן היא בזמן הזה ונהי דנפק"מ לענין ממונא והויא חומרא לתובע מ"מ כיון דבעיקרא דדינא לא אתי למיבעי אי מפקינן ממונא מהאי גברא אלא לענין איסורא אי נהג השביעית או לא לקולא נקטינן.

כתב הקצות (ג) דהטעם שאינו משמט בקביעת זמן דהוי כמי שהתנה כבסעי' ט', ובכך מוסבר גם השמטת הרי"ף, ומה ששמואל היה צריך פסוק משום דס"ל בב"מ נ"א דטעמא דיכול להתנות תנאי שלא יהיה אונאה ולא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה משום דמי יימר דאית ביה אונאה וא"כ בשביעית לא מהני התנאי כיון דודאי קא עקר כיון שהתנה בפירוש לאחר עשר שנים, ואנן קיי"ל כרב.

כתב הקצות (ד) בשם הב"ח דמלוה סתם אף דסתם הלואה ל' יום (מכות שם) ושמיטה בתוך שלשים, אין זה כמלוה לעשר שנים ושביעית משמטתו.

סעיף יא

ע"פ **משנה שביעית פ"י פסק בשו"ע** "המוסר שטרותיו לבית דין, ואמר להם אתם גבו לי חובי אינו נשמט (דלא כפירוש רש"י במכות שם דהוא דמוסר שטרותיו לבית דין הוא פרוזבול, אלא כתוס' דתרי מילי נינהו ומוסר שטרותיו היינו שתופס שטרותיו בידו ומוסרן לבית דין שיגבוהו דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש שאינו נוגש אלא בית דין הם הנוגשים, ובפרוזבול מיירי דאינו מוסר גוף השט"ח ביד הדיינים אלא אומר בפניהן בעל פה שהוא מוסר בידם החובות ומשום הכי בעי דכתבו לו פרוזבול וכאן מיירי שמסר ביד הדיינים השט"ח ומשום הכי לא בעי שום כתיבה, ב"י וסמ"ע ובאה"ג). **בבעה"ת** כתב שהפרוזבול אינו מועיל אלא בחו"ל ואינו אלא בבית דין חשוב, ואע"ג דכתיב בפרוזבול מוסרני לכם כך היה אומר אבל לא היה מוסר וזהו מה שהקל רבן גמליאל, אבל מוסר דהכא חזק ומועיל יותר מפרוזבול ויכול להיות אפילו בהדיוטות הואיל ויהיו ג'.

כתב **הסמ"ע** (כב) לפי הנ"ל והרמ"א בסעי' כ' דאפילו כל אדם יכול לומר כן בעל פה, דצ"ל דמן דין תורה לעולם משמט עד שימסור שטרותיו לב"ד, והלל בא ותיקן פרוזבול שיהא מהני דיבור בעלמא בלי מסירת גוף השט"ח להדיינים, ומגיטין ל"ז ומהרא"ש משמע דהלל לדריה תיקן כתיבת פרוזבול ורב נחמן בא אח"כ ותיקן דאמירת בעל פה בלא כתיבת פרוזבול סגי.

סעיפים יב - יג

מלוח על המשכון, מה דינו ביחס לשמיטת החוב בשביעית?

ע"פ **משנה שביעית פ"י פסק בשו"ע** (יב) "המלוח על המשכון אינו משמט (רמב"ם -) מה שכנגד המשכון (ע"פ סוגיה **דשבועות מ"ד** דאיתא התם "רבי יהודה הנשיא אומר אם היה משכוננו כנגד חוב אינו משמט ואם לאו משמט" וכן בגיטין ל"ז ועיין בכס"מ ט/יד) (סמ"ע: דכיון שיש בידו לא שייך ביה לא יגוש) ויש מי שאומר (רא"ש) שאף היתר על המשכון אינו משמט (כיון דמתחילה נטל המשכון בעד כל ההלואה, ה"ל כאילו יש בידו משכון שוה ככל ההלואה, סמ"ע)."

כתב **הקצות** (ה) בשם הגדולי תרומה דאם המלוח תפס מן הלוח מטלטלין אע"פ שלא נתנו לו בתורת משכון מ"מ כיון דתפס וא"צ להחזיר לו עד שישלם לו המעות לא הוי בכלל לא יגוש ואין שביעית משמטתו, ובתומים תמה עליו דבגיטין ל"ז לא קאי הך סברא משום דתפס, אולם הקצות האריך בשקלא וטריא שם והוכיח שסברא זו עומדת, ועוד כתב דמש"כ הגדו"ת 'אעפ"י שלא נתנו בתורת משכון היינו שהלוח לא נתנו אבל המלוח ודאי תופסו למשכון, וכיון דתפיס ליה למשכון קונה מדרי' יצחק, אבל היכא דהמלוח אינו תופסו בתורת משכון לא קני משכון דהיכא דלא נקטיה בתורת משכון לא קני כרמ"ה, אבל היכא דנקטיה למשכון אפילו בזרוע קני משכון ואינו משמט.

ע"פ ברייתא **ב"מ קטו**. פסק **בשו"ע** (יג) "משכנו שלא בשעת הלואתנו ע"י ב"ד דינו כמלוח על המשכון", ומבואר בטור דאע"פ שצריך להחזירם, משא"כ כשמשכנו בידו בשעת הלואתו דאז אין צריך להחזיר לו, אינו משמט, וביאר **הסמ"ע** (כה) דר"ל דכלי יום צריך להחזיר ביום וכלי לילה בלילה מדין תורת השבת העבוט, והטעם דאינו משמט, דמיד שמשכנו קנה המשכון והוי שלו בעד חובו עד שישלם לו, אלא שחוזר ומשאל לו בעת צרכו והראיה שהלוח צריך להחזיר לו כלי יום בלילה.

סעיפים יד - טז

[האם המוכר חפץ לחבירו וטרם שילם נשמט חובו בשמיטה?]

ע"פ **משנה שביעית פ"י** וכלשון **הרמב"ם בשו"ע** "הקפת חנות אינה משמטת ואם זקפה עליו במלוח, משמטת {ומקרי זקיפה משעה שקבע לו זמן לפרעו (טור), ו"א דמקרי זקיפה מיד שכתב בפנקסו כל החשבון ביחד (מרדכי). (טו) שכר שכיר אינו משמט, ואם זקפו עליו במלוח, משמט. (טז) קנס של אונס ומפתה ומוציא שם רע, אינם משמטים, ואם זקפם במלוח משמטים, ומאימתי נזקפים, משעת העמדה בדין (י"ל דלא כתבו לו פסק דין, דאל"כ קשה מאי שנא מהא דסעי' ח' דאם תבעהו וכפר וכתבו לו פסק דין דהוי כגבוי ואינו משמט, סמ"ע).". ביאר **הסמ"ע** (ל) דאונס ומפתה וכתובת אשה בסעי'

הבא מעשה ב"ד הם ומשום הכי לא הוה זקיפה דידהו כהלואה כי אם אחר שעמדו בדין, משא"כ בהקפת חנות דלאו מעשה ב"ד הוא.

כתב ה**ב"י** דנשמע מפייהמ"ש לרמב"ם שאין שום חוב משמט בשביעית אלא המלוה את חבירו לבד אבן המוכר חפץ ונתחייב לתת לו דמים לא מיקרי הלואה, אולם הקשה מהמשנה שם דהשוחרט את הפרה וחלקה בראש השנה אם היה החודש מעובר משמט, אלא דאוקמוה בירושלמי דאתיא כרבי יהודה דאמר התם בהקפת חנות אם הקיף וחזר והקיף הראשון משמט, אך קשה דהרמב"ם פסקה להיא דהשוחרט את הפרה וגם להיא דהקפת חנות אינה משמטת ונראה שמצא בשום דוכתא דהיא דהשוחרט את הפרה ככולי עלמא אתיא, וי"ל אם כן דכל חייב לחבירו בין דרך הלואה בין דמי דבר שמכר לו הרי הוא משמט בשביעית והקפת חנות שאני שדרך להקיף שנה ושנתיים ובסוף נוטל חובו ואין דרך לנגשו וכיון שכן הוה ליה כהלואה עד אחר שביעית, וכן השכיר דרכו לקבץ שכר שנה או שנתיים ביד שוכרו ואינו נוגשו לתתם לו אבל הם בידו כפקדון או כהלואה עד אחר השביעית, אבל המוכר חפץ לחברו ולא קבע לו זמן לפרעו אחר שביעית מיד שמכר לו הוה ליה כאילו הלואה ושביעית משמטתו והיינו טעמא דהיא דהשוחרט את הפרה, וכ"פ הסמ"ע (כו) בשמו דהמוכר דבר לחבירו מיד כשמכרו לו ה"ל כאילו הלואה ומשמטתו השביעית, לפי שדרך החנוני להקיף שנה ושנתיים ובסוף נוטל חובו ואין דרך לנוגשו, וה"ל כאילו הלואה וקבע לו זמן לאחר שביעית דאין השביעית משמטתו משא"כ במוכר. אולם ה**ב"ח אורים** (כו) וה**שער משפט** (ו) העלו ע"פ התוס' רא"ש ועוד דגם זה בכלל הקפת חנות ולכך אין משמט, וכל חוב שאינו דרך הלואה אינו משמט כמו בהקפת חנות ושכר שכיר.

סעיף יז

האם כתובה נשמטת בשביעית, ומה הדין אם כבר החל דיון בבית הדין באשר לתביעת כתובה? פרט.

ע"פ מימרא דשמואל בגיטין יח. דהלכתא כוותיה בדיני פסק בשו"ע "המגרש את אשתו קודם השמיטה אין כתובתה נשמטת, ואם פגמתה או זקפתה עליו במלוה משמטת", וביאר הסמ"ע (ל', לעיל) דכתובת אשה מעשה ב"ד הוא, ומשום הכי לא הוה זקיפה דידהו כהלואה כי אם אחר שעמדו בדין.

האם בדיני שטרות אמרינן שהבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם, ופרט מתי אומרים כלל זה ומתי לא, כולל דוגמאות שונות. (ראה בעיקר מה/ז)

כתב הרמ"א ע"פ תשובת הרשב"א "הבא מכח עכו"ם, הרי הוא כעכו"ם, ולכן מי שקנה שטר מן העכו"ם על חבירו אין השביעית משמטתו (אבל אם זקפו עליו במלוה משמט, סמ"ע בשמו), וכן מי שערב בעד חבירו נגד עכו"ם, ופרע לעכו"ם, ולקח השטר מן העכו"ם ותבע חבירו באותו השטר, אין השביעית משמטת, אבל בלאו הכי משמטת אע"פ שפרע לעובד כוכבים בשבילו (ר"ל שאינו תובע באותו שטר אלא שתבעו שהוצרך לפרוע בשבילו נעשה מלוה ומשמט, סמ"ע)."

כתב הסמ"ע (לג) דאמרינן הכא "הרי הוא כעכו"ם" אע"ג דהוא למעליותא דאין השביעית משמטתו, וכן פסק הרמ"א בסימן קנד/יח, מיהו י"ל דאפילו המחבר דפסק שם דלא אמרינן הבא מכח גוי הרי הוא כגוי כי אם לגריעותא, מודה בהא, כיון דבשטרותיהן גובין בו מדינא דמלכותא וכבסימן מ"ה דשם ג"כ פסק המחבר גופיה דאמרינן כן אפילו למעליותא (וראה מש"כ שם בסימן מה/ז).

פרט לפחות שבע חובות שאינם נשמטים.

1. משכנתא מקום שאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו (סעי' ב). 2. סיים לו שדה בהלואתו (סעי' ב' ודלא כרמב"ן). 3. עיסקא (סעי' ג' לדעת האו"ת, ולשו"ע משמט פלגא דמלוה). 4. שותפים (סעי' ד) 5. וכפר ונשבע לו, והגיעה שמיטה והוא בכפירתו, ולאחר שעברה שמיטה הודה או באו עדים, אינו משמט (סעי' ז). 6. נכתב פסק דין (סעי' ח'). 7. התנה המלוה שלא ישמיט חוב זה (סעי' ט). 8. קבע לו זמן לעשר שנים פחות או יותר (סעי' י). 9. מוסר שטרותיו לבי"ד (סעי' יא). 10. מלוה על המשכון (סעי' יב). 11. הקפת חנות (סעי' יד). 12. שכר שכיר (סעי' טו). 13. קנס (סעי' טז). 14. כתובה (סעי' יז). 15. קנה שטר מעכו"ם או ערב בעד חבירו נגד עכו"ם (סעי' יז ברמ"א). 16. שט"ח שכתבו עליו פרוזבול (סעי' יח).

[האם ניתן לעשות פרוזבול בכל בית דין?]

משנה שם "פרוזבול אינו משמט זה אחד מן הדברים שהתקין הלל כשראה שנמנעו העם מלהלוות זה את זה ועוברין על מה שכתוב בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל וכו' התקין הלל הזקן הפרוזבול זהו גופו של פרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים שבמקום פלוני את כל חוב שיש לי אצל פלוני שאגבנו כל זמן שארצה", ופירש רש"י (גיטין לו) דפרוס הוא לשון תקנה ובול הם עשירים וענין תיקון העשירים שלא ימנעו מלהלוות ויעברו על מה שכתוב בתורה.

גיטין לו. "מי איכא מידי דמדאוי משמט ומתקין הלל דלא תשמט? אמר אביי בשביעית בזמן הזה דרבנן ומי איכא דמדאוי לא משמט ותקון רבנן דמשמט אמר אביי שב ואל תעשה שאני רבא אמר הפקר בית דין הפקר" ופירש רש"י דשנוייה דרבא קאי גם כן למאי דקשיא לן ומי איכא מידי דמדאוי משמט, אבל מדברי הרמב"ם משמע שמפרש דלא קאי אלא למי איכא מידי דמדאוי לא משמט ורבנן תקינו דלישמט וטעמא דכיון שאין הממון בידו הפקירוהו בית דין אבל להוציא מידו שלא בדין תורה כלומר אלו היתה שמטת כספים דאוי לא הוה מתקני להוציא מידו על ידי הפקר, והראב"ד השיגו בזה.

גיטין לו: "איבעיא להו כי התקין הלל פרוזבול לדריה הוא דתקין או דלמא לדרי עלמא נמי תקין למאי נפקא מינה לבטוליה, אי אמרת לדריה הוא דתקין מבטלין ליה אלא אי אמרת לדרי עלמא נמי תקין הא אין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חברו אלא א"כ גדול הימנו בחכמה ובמנין. מאי ת"ש דאמר שמואל לא כתבינו פרוזבול אלא אי בבי דינא דסורא אי בבי דינא דנהרדעא ואי סלקא דעתך לדרי עלמא נמי תקין בשאר בי דינא נמי לכתבו, דלמא כי תקין הלל לדרי עלמא כגון בי דינא דידיה וכתב אמי ורב אסי דאלימי לאפקועי ממונא אבל לכולי עלמא לא, ת"ש דאמר שמואל הא פרוזבול עולבנא דדייני הוא אי איישר חיל אבטליניה אבטליניה והא אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו אלא א"כ גדול הימנו בחכמה ובמנין הכי קאמר אם איישר חיל יותר מהלל אבטליניה ורב נחמן אמר אקיימנה אקיימנה הא מיקיים וקאי הכי קאמר אימא ביה מילתא דאע"ג דלא כתוב ככתוב דמי", ובלא. "רבנן דבי רב אשי מסרי מילייהו להדדי רבי יונתן מסר מילי לרי' חייא בר אבא אמר ליה צריכנא מידי אחרינא אמר ליה לא צריכת". האיבעיא אי הלל לדריה הוא תקין לא נפשטה, אלא שהרי"ף כתב אי איישר חילי יותר מהלל משמע דס"ל לדרי עלמא תקין.

ז"ל הרמב"ם דעל פניו נשמע שפוסק כשמואל "אין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כבית דינו של רבי אמי ורבי אסי שהן ראויין להפקיע ממון בני אדם אבל שאר בתי דינים אין כותבין" וכך למד הר"ם בדעתו¹ דדווקא חכמים גדולים כרב אמי ורב אסי, וכ"ד הרשב"א בשם מאן דאמר דבעינן בי דינא דאליים והיינו שמואל.² הר"ן כתב בשיטת הרמב"ם דבי דינא דרב אמי ורב אסי לאו דוקא אלא הוא הדין לכל בית דין חשוב שבדור וכן למד הב"י ברמב"ם וכ"ד ר"ת במסקנה,³ אולם הר"ם בתשובה הרמב"ן והרא"ש כתבו דהלכה כרבנן דבי רב אשי דמסרי מילתייהו להדדי והני אמוראי בתראי לית להו הא דשמואל ושמואל לטעמיה דאמר אי איישר חילי אבטליניה ואנן קיי"ל כרב נחמן דאמר אקיימינן.⁴ כתב בעה"ת "דמסתברא דכל שלשה בקיאים בדין ובענין פרוזבול ויודעים מצות שמטה והמחוס רבים עליהם באותה העיר שהם דרים בה הרי הם באותה העיר ובאותו זמן כבי דינא דרב אסי וראויים להפקיע ממון בני עירם כתקנתם הנראה להם כמו הם בדורם". הטור כתב "כותבים אותו אותו אפילו בזמן הזה בכל ב"ד". באה"ג למד בבעה"ת כר"ן ברמב"ם וכן למד במחבר לקמן שפוסק כרמב"ם ע"פ ביאור הב"י והיינו בעה"ת (לדבריו, ויש לעיין).

וז"ל השו"ע כעין לשון בעה"ת (וראה לעיל בשם באה"ג) "פרוזבול אינו משמט ואינו נכתב אלא בבית דין חשוב, דהיינו שלשה בקיאים בדין ובענין פרוזבול, ויודעים ענין שמיטה, והמחוס רבים עליהם באותה העיר {וי"א דכותבין פרוזבול בכל בית דין (כלשון הטור) ונראה לי דיש להקל בזמן הזה (ר"ל אפילו במדינה שנוהגין בהן שמיטה דבריש הסימן כתב שיש מדינות שלא נוהגים, סמ"ע}."

הש"ך (ה) ציין לתשובה המב"ט, שם (ב,פא) האריך בשיטות הראשונות דבעינן ב"ד חשוב דווקא וסיים "בטלנו כמה פרוזבולין שלא נעשו בב"ד החשוב שבעיר".

סעיפים יט – כ

ק"ל בפרוזבול דאינו משמט, האם קיימת אפשרות שהמלווה ימסור לשלשה בע"פ, ולומר מוסרני לכם שכל חוב שיש לי אגבנו?

ע"פ משנה שם פסק בשו"ע (יט) "זה גופו של פרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני ופלוני (ג) בעיני כרב ששת בגיטין לב: וכ"פ בעה"ת והטור ואף דהלכה כרב נחמן דאמר ב', בדיני שמיטה איסורא הוא, ודלא כרמב"ם (שכתב רק 'פלוני ופלוני') הדיינים שבמקום פלוני שכל חוב שיש לי שאגבנו כל זמן שארצה והדיינים או העדים חותמים מלמטה {וה"ה שיוכל למסור בבית דין חובותיו שבעל פה (ר"ן)}", וע"פ גיטין שם מהא דאמרינן גבי רבנן דבי רב אשי פסק (כ) כלשון הרמב"ם "תלמידי חכמים שהלוו זה את זה, ומסר דבריו לתלמידים, ואמר מוסרני לכם שכל חוב שיש לי שאגבנו כל זמן שארצה אינו צריך לכתוב פרוזבול, מפני שהם יודעים ששמיטת כספים בזמן הזה מדבריהם ובדברים בלבד היא נדחת {וי"א דכל אדם נמי יוכל לומר דבריו בעל פה לפני ב"ד ומהני ואין צריך פרוזבול (טור), דלמד דרבנן דרב אשי משמע דלכולי עלמא נמי בהכי סגי}, ואין חילוק בין אם המלוה בעיר הדיינים או לא כי יכול לומר אפילו שלא בפניהם אני מוסר שטרותי לבית דין פלוני שבעיר פלוני (מרדכי), ודחה דעת רבינו יחיאל שאין מועיל פרוזבול אא"כ יאמר לדיינים עצמם מוסרני לכם, דהא בירו' אמרינן דאפילו נתונים הדיינים ברומי}."

כתב הסמ"ע (לח) ברישא "זהו גופו של פרוזבול כו'. פירוש, דברים הללו הן לשון המלוה שאומר כן להדיינים בעל פה, והדיינים כותבין דבריו בנוסח זה, במותב תלתא כחדא הוינא ואתא פלוני המלוה ואמר לפנינו מוסרני לכם פלוני כו', וחותרמין שלשתן למטה פלוני דין ופלוני דין כו', או חותרמין בלשון עדים ור"ל שהם עדים בדבר שאמר לפניהן כן כשהיו יחד במותב תלתא, וכ"כ הטור בפירוש הראשון (ע"פ גיטין ל"ג) – דבטור הביא פירוש נוסף בשם יש מפרשים ד"לא שנא כתיבי בלשון דייני וחתימי בלשון דייני ל"ש כתיבי בלשון סהדי דמסהדי מאי דאמר לדייני וחתימי סהדי".

כתב הקצות (ו) דקשה דבשלמא כשחותמין דיינים לא שייך מפי כתבם דהוי מעשה ב"ד וגבי דיינים לא שייך מפי כתבם, אבל בעדים קשה דלא נעשה מדעת המתחייב, ואין לומר דהוי כאילו נעשה מדעת הלוה דודאי ניחא ליה בפרוזבול כדאשכחן דזכין לו קרקע, דהתם כיון דשם זכות הוא לשעתו בקרקע אע"ג דנמשך איזה חוב הקילו בפרוזבול אבל היכא דליכא שום זכות ודאי אין חבין לו שלא בפניו, וביאר דכיון דקיי"ל לקמן דנאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד וא"כ חתימת עדים לא בעי לראיה דהא נאמן, אלא דבזמן המשנה הוי צריך דוקא שטר ואם מוסר מילי לא מהני להכי צריך עדים או דיינים על השטר, ובה לא שייך מפי כתבם כיון דא"צ לראיה דהא הוא נאמן בכך ואינו אלא להקנאה לשעתו, והרי הוא כמו שטר קידושין וגט לר' מאיר דעדי חתימה כרתי דמועיל לשעתו וכיון דלאו מפי העדים אנו חייין אלא מפיו סגי ליה בחתימת סהדי דאינו אלא להקנאה [וכתב דבזה ניחא הא דפסקינן דנאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד כרב נחמן בדף ל"ז ושם פריך עלה ממתניתין וכן בעל חוב שמוציא שטר חוב, ומשני תנאי היא, וכיון דסתם מתניתין דאינו נאמן היה ראוי לומר הלכה כסתם משנה, ומהאי טעמא פסק הרי"ף דלא כרב נחמן, דלפמש"כ איכא סתמא אחרינא דנאמן מדתנן העדים חותרמין ואי אינו נאמן הוי מפי כתבם ולא הוי מהני עדים וכנ"ל].

כתב הפת"ש (ג) דסיים הב"ח דראוי לעשות מעשה כרמב"ם דדוקא תלמידי חכמים בדיבור וכמו שהעיד הב"י שהיו נוהגים כן במצרים, ובשם תשובת חת"ס כתב דמעיקר הדין לא הוה די בהודעה לב"ד שמוסר להם חובותיו אלא דוקא כתיבת נוסח הפרוזבול כרתי, ר"ל השטר ההוא עושה ההפקעה, אלא שבזמן הזה מקילין לתלמידי חכמים דסגי באמירתם לב"ד מבלי שיכתבו הנוסח בשטר, ואם כן האמירה היא מפקיעה איסור שמיטה, וא"כ אפשר דבעינן דוקא אמירה לפני ב"ד, ואותה האמירה היא פועלת ההפקעה כמו בחליצה שאם יכתוב לא חפצתי לקחתה לא מהני, ועוד, אפילו היכי דמהני, היינו אם יעמוד לפני הב"ד ויכתוב דבריו ויועיל כאילו אמרם, אבל בביתו שלא בב"ד לא הועיל ובבוא הכתב לב"ד פשיטא שלא יועיל, אלא שבא להודיע לנו רצונו וחפצו לעשות פרוזבול, על כן אי אפשר מבלי שנכתוב אנחנו פרוזבול, ויהיה הפרוזבול ההוא מפקיע איסור שביעית, ואין לנו לכותבו אלא מזמן שנכתב כתבו בעירו, כי פרוזבול המאוחר פסול.

סעיף כא

בהא דאמרינן לא שנא כתוב בלשון דיינים וחתמו עדים כתב התרומות בשם הר"י אלברצלוני וכ"פ בשו"ע י"ש מי שכתב ענין שטר פרוזבול כך הוא הולך המלוה אצל שלשה עדים (גר"א: ס"ל דשנים היינו כשמוסר לפני ב"ד והב"ד לפניהם, אבל כאן שאין מוסר רק לפני העדים בלבד צריך שלשה כמו בפני ב"ד) ויש אומרים אפילו לשנים (גר"א: ס"ל דאפילו לרב ששת עדים ודאי בשנים), ואומר הו"ע עלי סהדי וחזו דאנא מסרנא פרוזבול קמי שלשה דיינים דאינון פלוני ופלוני ופלוני דיינים שבמקום פלוני, ודי לו אם יחתמו בו אותם עדים, ואי חתמו ביה דייני, טפי מעלי, ואין צריך שם עדים".

הסמ"ע (מ) (ועל פניו חלוק עם הגר"א) ביאר דמש"כ המחבר "וי"א אפילו לשנים" דלאו אדלעיל הו"ע עלי סהדי קאי, אלא כונתו דאם התחיל לכתוב בלשון דיינים במותב תלתא דייני כחדא הוינא וגם חתמו בו דיינים, זהו טפי מעלי ממה שכתב ראשונה דהעדים יתנו לו כתוב וחתום איך שידוע להן שמסר פרוזבול לפני דיינים אחרים.

סעיף כב

ע"פ משנה שם וגיטין לז. פסק בשו"ע "אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע (רש"י: דלא תקנו אלא בזמן שהחוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע דהוי מילתא דשכיחא ובמילתא דלא שכיחא לא עבדי רבנן תקנתא, ר"ש: דאז חשוב החוב כגבוי ביד בית דין ולא קרינן ביה לא יגוש), ואפילו קרקע כל שהוא סגי (תוס'): משום דקרקע כל שהו כולו חוב דאין אונאה לקרקעות כדאמרינן בב"מ נ"ו, כלומר דס"ל כר"י דביטול מקח נמי אין להם, ב"י), ואפילו אין לו אלא עציץ נקוב מונח על גבי יתידות באויר אע"פ שאין מקום היתידות שלו סגי, אפילו אין ללוה כלל, ויש לחייב לו (ר"ל מי שחייב ללוה דהיא משועבדת למלוה מדרבי נתן) או לערב או למי שחייב לו כותבין, ואפילו אין לזה ולא לזה, ויש למלוה או למי שחייב לו, מזכהו אפילו על ידי אחר, ואפילו שלא בפניו (דאע"ג דאין חבין לאדם שלא בפניו, מ"מ כיון דבזיכוי שם זכות הוא לו, אע"ג דיבוא לו ע"י הזיכוי חובה, הולכין אחר שם זיכוי דמעיקרא, והטעם דקיל הוא שמיטת כספים בפרט בזמן הזה, סמ"ע ע"פ הרא"י) {מיהו אם הלוח לפנינו וצווח איני רוצה לזכות בקרקע של אחרים, אין מזכין לו לאדם בעל כרחו (ע"פ הר"ן, שם כתב דתליא במח' רש"י ור"ש דלעיל, לדברי רש"י דהא דבעינן קרקע משום שיהא החוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע כיון שבשעת כתיבת הפרוזבול היה הקרקע בחזקתו מהני, אבל לדברי ר"ש דכתב שאז החוב כגבוי ביד בית דין משמע דלא מהני, וכן הדין אם היה לו קרקע בשעת כתיבת פרוזבול ומכרו קודם שביעית) }".

סעיף כג

ע"פ גיטין לז. פסק בשו"ע "השאלו מקום לתנור או לכירים כותבים עליו פרוזבול, (עיטור -) והוא הדין אם השכירו לו (ולא תימא דוקא בהשאלו שהוא עומד ברשות השואל אף לענין אונסין משום הכי חשיב שלו משא"כ בשכירות, סמ"ע) - דקדק מדתנן בפאה פ"ג "רבי עקיבא אומר קרקע כל שהו חייבת בפאה וכו' ולכתוב עליה פרוזבול ולקנות עמה נכסים שאין להם אחריות" שמע מינה דפרוזבול ואגב חד דינא אית להו וכי היכי דאמרינן בפרוזבול מזכה לו בתוך שדהו ואמרינן נמי השאלו לו מקום לתנור וכירים כותב עליו פרוזבול הכי נמי לענין אגב בשאלה או בשכירות סגי והוא דאחזיק.

עמש"כ המחבר דה"ה שוכר, כתב הפת"ש (ד) שבתשובת החת"ס הקשה השואל שם דא"כ היכי משכחת מי שאינו ראוי לפרוזבול אם לא מי ששוכב אקיקלא דמתא ואין לו בית דירה לא בשאלה ולא בשכירות, והשיב דמשכחת בסומך על שולחן אחר ויכול לסלקו כל שעה, א"י הדר בחצר חבירו שלא מדעתו דאין צריך להעלות שכר משעבר ומ"מ בכל שעה יכולים הבעלים להוציאו.

סעיפים כד - כה

ע"פ משנה שם פסק בשו"ע "היתה לו שדה ממושכנת כותבין עליה פרוזבול (כלומר שהלוח השכינה ביד אחר, אע"פ שאין לו מעות לפדות וגם הוא באתרא דלא מסלקי, מ"מ המלוה יכול לכתוב עליה פרוזבול כאילו השדה היתה ביד הלוח, סמ"ע). (כה) כותבים לאיש על נכסי אשתו, (ע"פ הירו' -) ולאשה על נכסי בעלה, וליתומים על נכסי אפוטרופוס (התרומות פירש דאם היתומים חייבים לאחרים

אותן האחרים כותבין פרוזבול על היתומים דלא לשמט חובתם, דקרקע שיש להן לאפוטרופסים שלהן מחשב כאילו היא של יתומים, אולם רש"י חילק בין חוב של אביהם של יתומים דא"צ קרקע כלל ללוה, ובין חוב שהיתומים עצמן הלוו לאחר דצריך קרקע, סמ"ע.".

סעיף כו

ע"פ **משנה שם** פסק בשו"ע "חמשה שלוו מאחד די לו בפרוזבול אחד (ע"פ **תוספתא** הביאה הרא"ש וכרשב"ג -) ואם לוו בשטר אחד אפילו אין לו קרקע אלא לאחד מהם כותבים פרוזבול על כולם" - דנעשו ערבאין ואחראין זה לזה.

כתב **הסמ"ע** (מט) דאפילו לוו כל אחד בפני עצמו ויש קרקע לאחד מהן כותבין פרוזבול על כולם, דהא אותה קרקע שיש לאחד מחשב כאילו היא של המלוה, ואז המלוה מזכהו ללוין שלו וכסעי' כ"ב, אלא דאז צריך שיזכהו המלוה להן, ובלוו כולן בשטר אחד אפילו בלא זיכוי נמי כותבין אכולן מטעם הנ"ל.

סעיף כז

ע"פ **משנה שם** פסק בשו"ע "חמשה שהלוו לאחד כל אחד צריך פרוזבול".

סעיף כח

יתומים שיש להם מלוה ביד אחרים ולא עשו פרוזבול האם שביעית משמטת החוב? האם יש הבדל בין מלוה שירשו מאביהם למלוה שהלווה משלהם?

גיטין לז. " אמר רב יהודה אמר שמואל **יתומין** אין צריכין פרוזבול וכן תני רמי בר חמא יתומין אין צריכין פרוזבול דר"ג ובית דינו אביהן של יתומין", ופירש **רש"י** אין צריכין פרוזבול שאין שביעית משמטת **חוב אביהם המת**, והר"ן בשם **הרמב"ן** פירש דממה **שהלוו הם** קאמר דאי ממה שירשו מאביהם אינו צריך וכדאמרין בספרי רבי שמעון אומר כל בעל משה ידו ולא היורש [ומיהו דוקא יורש אבל לוקח לא דלוקח לא זכה אלא בשעבוד נכסים ואכתי שעבוד הגוף קיים ואע"ג דלא קרינן ביה לא יגוש כיון דאיך נגוש מחמתיה לא יגוש קרינא ביה], וכתב הר"ן דרש"י שכתב שאין שביעית משמטת חוב אביהם המת אפשר דס"ל דההיא דספרי רבי שמעון הוא ואיפשר דרבנן פליגי עליה, וה**ב"י** כתב דנראה שדחה רש"י ההיא דספרי מדתנן בשביעית "רבי חוצפית אומר כותבין לאיש על נכסי אשתו וליתומים על נכסי אפטרופין" ומשמע ליה שאם היתומים הם לווים כותבין על קרקע האפטרופין וכן אם הם מלוים יכולין לזכות קרקע האפטרופין ללוה ולכתוב עליו פרוזבול דכדידהו דמי, אלמא איכא גוונא דבעו יתומים לכתוב פרוזבול וכיון דתנן במתניתין דברי רבי חוצפית בלא שום חולק הכי קיימא לן, ואילו לדברי הרמב"ן ליכא גוונא דליבעו יתומים לכתוב פרוזבול דאי ירשו מאביהם מימעיט מדסיפרי ואי הלוו הם מימעיט מדרב יהודה אמר שמואל.

וז"ל **השו"ע** "יתומים קטנים שיש להם מלוה ביד אחרים, אין צריכין פרוזבול", וכתב **בתפארת יעקב** (טז) במסקנה דבריו דהמחבר דיבר הרי רק ביתומים קטנים שאין צריכין פרוזבול, ובהלואה של אביהם אפילו גדול אין צריך, וכן נראה מדלא חילק בין מלוה שלהם לשל אביהם, שמע מינה דסובר כרמב"ן.

מה הדין במקרה שבמקום שגרים היתומים אין בית דין קבוע?

כתב **המאירי** (גיטין שם) דמש"כ יתומים אין צריכין פרוזבול רבן גמליאל ובית דינו אביהם של יתומים, ה"ה כל בתי דינין שבכל דור ודור ואין בזה חלוק ולא סוף דבר באין לו אפטרופוס אלא אף ביש לו ולא סוף דבר במנהו בית דין אלא אף במנהו אבי יתומים שהרי מ"מ מפסיד מסלקינן ליה מעתה הרי ממונם מוטל על שמירתם והרי הוא כמי שנמסר להם, וב**שטמ"ק** (ב"ק לז.) בשם הר"מ מסרקסטה דהיכא דהוו בעיר שאין בה בית דין קבוע או בכפר קטן נראה לומר שבית דין הקבועים בכל מקום שהן הן אביהן ולא ישמיטו חובותיהן, ויש לעיין האם המאירי חלוק על השיטה.

מה הדין בקופת צדקה שיש לה מלוה ביד אחרים, ולא עשתה פרוזבול האם שביעית משמטת

החוב?

כתב השו"ע ע"פ הרשב"א "מי שחייב לקופת הצדקה אינו משמט" - דמהא דב"ק ל"ו יד עניים אנן וממימרא דשמואל הנ"ל, שמעינן דדין עניים כדין היתומים.

כתב הדרך אמונה (ט, כד) דלפי שיש בזה הרבה פרטים וחילוקים ויתכן שיש בגמ"ח פקדונות שאינם מכספי צדקה, יש לבעלי גמ"ח ומוסדות שחייבים להם כסף לעשות פרוזבול וכן מנהלי מפעלים וחברות ובנקים יעשו פרוזבול על כל חובותיהם שחייבים להם ומי שמסור בידו הנהלת הכספים יכול לעשות פרוזבול אף בלי ידיעת הבעלים.

סעיף כט

ע"פ תשובת הרשב"א "יתומים גדולים טעינינן להו שמא היה לאביהם פרוזבול או שמא התנה שלא ישמיטנו בשביעית", וביאר הסמ"ע (נא) דביתומים קטנים אין צריך לזה, דאפילו ידוע דלא היה לאביהן פרוזבול ולא התנה שום תנאי, אין הלואתן משמטת.

סעיפים ל - לא

עד מתי מותר לגבות חובו בשביעית, ועד מתי כותבים פרוזבול? ציין הדעות בין הפוסקים

בזה, ודעת השו"ע בזה.

כתב הטור "ואין כותבין אותו אלא עד סוף שנה ששית נכנסה שנה שביעית אף על פי שאין משמטת עדיין אלא בסופה אפילו הכי אין כותבין אותו" וכתב זה ע"פ הרא"ש שהביא תוספתא "אימתי כותבין עליו פרוזבול ערב ראש השנה של שביעית והוא הדין קודם ולא בא למעט אלא בשנה שביעית דאע"ג דשביעית אינה משמטת אלא בסופה אפילו הכי אין כותבין פרוזבול", והא דאין כותבין פרוזבול בשביעית אע"פ שאינה משמטת אלא בסופה יש לפרש הטעם על פי המקראות "מקץ שבע שנים תעשה שמטה וזה דבר השמטה שמוט כל בעל משה ידו" מפשטיה דקרא ילפינן דאין שביעית משמטת אלא בסופה כדכתיב מקץ שבע שנים תעשה שמטה וזה דבר השמטה שאינו אלא בסוף שבע שמוט כל בעל משה ידו אבל מיד כשהתחילה שנת השמטה אין בית דין נזקקין לגבות שום חוב וגם המלוה בעצמו אין לו ליגוש הלוה דכתיב לא יגוש את אחיו ואת רעהו כי קרא שמטה לה' מיד שנכנסה השמטה לא יגוש אבל אם יפרע הלוה מעצמו אין צריך לומר משמט אני וכמו שאין נזקקין לגבות החוב כך אין נזקקין לכתוב פרוזבול מיד כשנכנסה שביעית.

אולם השו"ע פסק כרמב"ם "אין שביעית משמטת כספים אלא בסופה, לפיכך המלוה את חבירו בשביעית עצמה, גובה חובו כל השנה (ב"י -) בבית דין, וכשתשקע חמה בליל ראש השנה של מוצאי שביעית אבד החוב. (לא) כל זמן שהוא יכול לגבות החוב (כלומר גם בשנה הז', סמ"ע), כותבין פרוזבול", וכ"ד הרמב"ן וכתב דלעיטור (ברא"ש) היתה נוסחא משובשת בתוספתא.

כתב הסמ"ע (נג) דנמצא דכ"ע ס"ל האי כללא דכל זמן שיכול לגבות חובו דהיינו ע"י הדיינים, כותבין פרוזבול, אלא שמחולקין עד היכן יכול לגבות חובו וכ"כ הדרכ"מ, אולם הש"ך (ח) כתב על דבריו לעיין בדברי הב"ח (לב), שם כתב דלא אמר הרא"ש אלא בחוב שהלוה בששית דהתם מיד כשהתחילה שנת השמטה אין בית דין נזקקין לגבות שום חוב שנעשה קודם דמיד שנכנסה השמטה הזהירה התורה לא יגוש כי קרא שמטה לה', אבל בלוה את חבירו בשביעית מודה הרא"ש דשביעית משמטת בסופה וכדתנן 'השוחט את הפרה' אליבא דרבי יודא ואע"ג דלא קיי"ל הכי היינו משום דאנן סבירא לן כחכמים דאינו משמט אלא הלואה וזו אינה חוב של הלואה אבל כל שהיא הלואה ולא נעשית אלא בשביעית עצמה אינו משמט אלא בסוף ואין בזה מחלוקת.

כתב הפת"ש (ה) דבתשובת חת"ס כתב אודות תלמיד אחד שרצה לעשות פרוזבול בסוף שנה שישית כי חשש לדעת העיטור וסיעתו דאין כותבין פרוזבול משנכנסה שנת שביעית, והשיב לו, דידענא דמורו החסיד לא עשה פרוזבול בסוף תקמ"ג "כי לא זזה ידי מתוך ידו ממש לידע כל דרכיו", ועוד האריך בדברי הב"ח הנ"ל שרצה להשוות דעת הרמב"ם עם דעת הרא"ש דהרמב"ם מיירי במלוה בשביעית

גופיה יכול לנוגשו כל השנה, ובהא מודה הרא"ש, אבל זולת זה מודה הרמב"ם לרא"ש, וכתב עליו שדבריו דחוקים מאד בכונת הרמב"ם, וגם הראב"ד על כרחך דלא ס"ל ככעיסור, אלא שביעית אינה משמטת כלל רק בסופה, אבל בתחילתה כלל וכלל לא, וכותבין פרוזבול בתוך שנה שביעית, וסיים דמעיקר הדין אין לחוש כלל ומ"מ אם נפשו איותה ויעש אין מזחיחין אותו ואין כאן משום יוהרא, דהא פרוזבול המוקדם כשר וכל שעתא ושעתא זימניה הוא וזכור לטוב, ובתומים כתב דהירא וחרד יש להחמיר לעשות פרוזבול בערב שביעית אם לא בהלואה שנעשתה בשביעית, דאז בלאו הכי הרדב"ז והב"ח סוברים דאף הרא"ש מודה דיכול לעשות פרוזבול עד סוף שביעית.

סעיף לב

מה דינו של פרוזבול מוקדם או מאוחר בזמנו? נמק.

ע"פ משנה שם פסק בשו"ע "פרוזבול המוקדם כשר, והמאוחר פסול", וביאר הסמ"ע (נד) משום דאין יכול למסור לב"ד החובות שאינו חייב לו עדיין, וכשיאחר זמנו דפרוזבול יוציאנו לאחר זמן ויגבה על ידו אפילו החובות שנתחייבו לו אחר כתיבת הפרוזבול, אבל במוקדם מגרע כחו, והפוך משט"ח.

סעיף לג - לד

גיטין לז: "אמר רב יהודה אמר רב נחמן נאמן אדם לומר פרוזבול היה בידי ואבד ממני מאי טעמא כיון דתקינן רבנן פרוזבול לא שביק היתירא ואכיל איסורא. כי אתו לקמיה דרב אמר ליה מידי פרוזבול היה לך ואבד כגון זה פתח פיך לאלם הוא, תנן וכן בעל חוב שמוציא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו תנאי היא דתנאי המוציא שטר חוב צריך שיהא עמו פרוזבול [דברי רבי מאיר, גירסת הב"י] וחכמים אומרים אינו צריך".

כתב העיסור שאין הלכה כרב נחמן אלא כסתם משנה שאינו נאמן, וכן דעת הרא"ש ברי"ף שלא הביא ברייתא זו אלא את המשנה 'וכן בעל חוב' כתבה במקומה בהכותב משמע דסתמא דמתניתין כר"מ דהלכתא כוותיה, אולם הרא"ש כתב דנהגו העולם כרב וכן מסתברא דכיון דאמוראי עבדי עובדא כחכמים דברייתא יש לסמוך על זה ופותחין לו כנאמר בגמ', וכן אם אומר המלוה תנאי היה בינינו שלא תשמטני שביעית או הקפת חנות היה או שאר דברים שאין שביעית משמטתו נאמן במגו דאי בעי אומר פרוזבול היה לי ואבד, והרמ"ה כתב שהוא נאמן אבל צריך שבועה ואפילו בשבועה לא מהימן אלא באתרא דנהיגי למכתב פרוזבול אבל באתרא דלא נהיגי למכתב פרוזבול לא מהימן, והרא"ש הביא דברי ר"ת שנאמן בלא שבועה ולא חילק בו, ובשו"ת הרא"ש כתב שלא סמך מעולם על זה משום דלא שכיחי האידנא כותבי פרוזבול וגם אין איסור לשמיטת כספים ידוע להמון העם ולא מחזיקין ליה איסורא ולא הדורי בתר היתירא ולכתוב פרוזבול וכשהיה בא לפני אחד וטען פרוזבול היה לי ואבד הייתי שואלו מהו פרוזבול ולמה כתבת אותו ומי הוא שכתבו לך עד שהיה נתפס בשקרו ומעולם לא זכה לפני אדם באשכנז בטענה זו.

וז"ל השו"ע כר"ת "נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד ולא עוד אלא שפותחין לו שמא פרוזבול היה לך ואבד ואם אמר כן נאמן { (רשב"א -) ואם לא פתחו לו הב"ד, ויצא מב"ד וחזר ואמר פרוזבול היה לי, אם הוא קודם פסק דין נאמן, אבל אם הוא לאחר פסק דין, אינו נאמן (כך יישב הב"י בין ב' תשובות הנראות סותרות) { (לד) (רא"ש וטור וכ"כ הרמב"ם -) וכן אם אמר המלוה תנאי היה בינינו שלא תשמטני שביעית, או הקפת חנות היה, או משאר דברים שאין שביעית משמטתן, נאמן, במגו דאי בעי אמר פרוזבול היה לי ואבד".

כתב הסמ"ע (נה) דשאני מסימן סו/יא דאין אדם נאמן לומר שטר קנין היה לי כתוב בו 'קני לך איהו וכל שעבודיה' ואבדתיהו, דשאני התם דלאו בידו הוא דדילמא המוכר לא רצה לכתוב לו כן או שבעל השטר אבד השטר וזה מצאו, אבל כאן שהשט"ח ודאי שלו הוא, ובדידיה תליא מילתא למסור לב"ד חובתו מסתמא עשאו.

סעיף לה

ע"פ הרמב"ם פסק בשו"ע "הוציא פרוזבול וטוען הנתבע ואמר מלוה זו שהוא תובע, אחר פרוזבול זה היתה, התובע נאמן, שאלו אמר פרוזבול היה לי ואבד נאמן, ואע"פ שאין אנו יודעים זמן הפרוזבול שאבד" והקשה עליו בעה"ת דלא אמרינן מגו לאפוקי ממונא ותירץ דשאני הכא דמסייע לתובע חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא.

סעיף לו

ע"פ משנה שם וברייטא גיטין לז: פסק בשו"ע כלשון הרמב"ם "המחזיר חוב שעברה עליו שביעית, יאמר לו המלוה משמט אני וכבר נפטרת ממני, אמר לו אעפ"כ רצוני שתקבל יקבל ממנו, ואל יאמר לו בחובי אני נותן לך אלא יאמר לו שלי הם במתנה אני נותן לך. (כפירוש הרמב"ם ורא"ש ליאמר רבא ותלי ליה' -) החזיר לו חובו ולא א"ל כן מסבב עמו בדברים עד שיאמר לו שלי הם ובמתנה נתתי לך, ואם לא אמר לא יקבל ממנו אלא יטול מעותיו (הלוח שבא ליתנם לו וזה השיב לו משמט אני, יחזור הלוח ויטלם) וילך לו (דלא כרש"י שפירש דאם היה רוצה לחזור בו יתלנו על עץ אם גברה ידו עד דאמר ליה אעפ"כ). הש"ך (יא) כתב בשם הב"ח דהמיקל כרש"י "הרי זה זריז ונשכר".

סעיף לז

שטר חוב שעברה עליו שביעית ולא נכתב עליו פרוזבול, מה יעשה בשטר, ובידי מי משאירים אותו, ציין דין השו"ע, והבא דוגמאות לכך מדינים אחרים בשו"ע.

ע"פ הרמב"ן ובעה"ת פסק בשו"ע "שטר חוב שעברה עליו שביעית ולא נכתב עליו פרוזבול, מוציאן שטר מהמלוה להחזירו ללוה".

כתב הסמ"ע (נט) דודאי דמי הנייר צריך הלוח להחזיר לו דה"ל השטר משכון בידו בעד דמי הנייר, אבל דמי שכר הסופר אין צריך ליתן לו דג"כ נשמט בשביעית, דהא גוף השטר אינו שוה יותר מדמי הנייר לצור על פי צלוחיתו, וכתב הב"ה (כח) שהט"ז השיג עליו וכתב דגופו של נייר הוא של הלוח, וכ"ד הגר"א (סג), והקצות (ז) הרחיב, דהט"ז הקשה דאי נימא דהנייר הוי משכון א"כ כל החוב לא ישמט למאן דאמר בסעי' י"ב דאף היתר על המשכון אינו משמט וכתב דהנייר לא הוי משכון כיון דלא נקטיה למשכון אלא לראיה והא דאמרינן בקידושין מ"ח שמין את הנייר היינו לפי כשמקדשה בשטר חוב ודאי דעתו למשכון דאדם יודע שהמקדש במלוה אינה מקודשת, וכתב הקצות דנראה דמיירי הסמ"ע שהמלוה בעצמו נתן שכר הסופר וגם נייר שלו מדכתב והלוח א"צ לשלם שכר הסופר משמע דהמלוה נתן, ובזה ודאי אין המלוה צריך להחזיר, ואפילו לדעת האומרים בסימן סו/כג בשטר שנמכר ומחל המוכר דצריך הלוקח להחזיר הנייר, היינו היכא שהלוח נותן שכר הסופר וכמבואר ברשב"א, וא"כ בכה"ג דמיירי הסמ"ע דמלוה נתן דמי הנייר ושכר הסופר ודאי דידיה הוי הנייר עד דפרע ליה דמי הנייר.

המוכר שטר חוב לחבירו ועברה עליו שביעית, האם יכול הלוקח לחזור על המוכר ולתבוע את דמיו? האם יש לחלק בזה בן מכרו לפני השנה השמינית או לאחריה? אם הודה המוכר שלא היה לו פרוזבול מתי הוא נאמן ומתי אינו נאמן? הסבר את הטעם, והבא את מקורו בש"ס.

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "המוכר שטר חוב לחבירו ואחר כך עברה עליו שמיטה אין הלוקח חוזר על המוכר, שהלוקח פשע מעצמו שלא עשה פרוזבול, ואם כבר עברה עליו שמיטה כשמכרו, טוענין ללוקח שהמוכר היה לו פרוזבול ואבד (דקי"ל טוענין ליורש וללוקח כל מה שהיה המוכר או המוריש בעצמו יכול לטעון, אבל כשלקחו קודם שביעית אין טוענין דמסתמא עדיין לא היה ביד המוכר פרוזבול כיון דלא הגיע זמן השמיטה, סמ"ע), ואם הודה המוכר שלא היה לו פרוזבול, אם אין לו נכסים אינו נאמן (דאין אדם נאמן בהודאתו לחוב לאחרים וכריש סימן מ"ז, סמ"ע), ואם יש לו נכסים, נאמן ונפטר והמוכר ישלם ללוקח".

עמש"כ המחבר דאם אין לו נכסים אינו נאמן המוכר, כתב הש"ך (יג) שהקשה הב"ח דליהמן במיגו דאי בעי מחיל ליה ותירץ דאין הכי נמי אלא מיירי שמצד הטענה עצמה אינו נאמן ומיירי כגון שמכרו במעמד

שלשתן שאינו יכול למחול כדלעיל סו/כט, וכתב הש"ך דאולם אין לתרץ שאין בדעתו למחול ולהפסיד חובו כמו שתמצו התוס' בכתובות י"ט ומביאם הב"י בריש סימן מ"ז, דהאי תירוץ לא שייך אלא כשהשטר ביד המלוה עדיין אבל כשמכרו ואינו תחת ידו לא שייך לומר כן, מיהו לפמש"כ בסימן סו/יא סקל"ה דכל טענות המבטלים השטר הרי הם מחילה, א"כ ה"ה הכא אם אומר שלא היה לו פרוזבול הרי הוא כמוחל לו, ולפי שהכריע בסעי' כ"ט דאף במכרו במעמד שלשתן יכול למחול א"כ הכא בכל ענין נאמן המוכר, רק שמשלם ללוקח מה שהפסיד לו מדיני דגרמי כל מה שהיה שוה השטר אם היה לו פרוזבול.

עמש"כ המחבר בסיפא דאם יש לו נכסים נאמן המוכר ונפטר והמוכר ישלם ללוקח, כתב הש"ך (יד) דלא נהירא דכיון שמכרו שוב אינו נאמן כיון דלית ליה מיגו דאי בעי מחיל, ולא דמי למלוה שאמר על שטר שבידו שהוא אמנה שהוא נאמן בדאית ליה נכסי דהתם טעמא כיון דאית ליה ללוה שני פסידא בגבייה זו, ה"ל חוב זה כמשועבדים דאין גובין במקום שיש בני חורין, והלכך כיון שהשטר הוא שלו הוא נאמן, משא"כ הכא שמכרו ויצא מתחת ידו לאו כל כמיניה לחוב ללוקח בהודאתו.

סימן סח - דין שטרות העשויות בערכאות עכו"ם

סעיף א

אלו הם שטרות הכשרים בערכאות של גויים, ובאלו תנאים? (וכן לקמן סעי' ב)

שטר חוב הנכתב לפני שופט עכו"ם האם גובין ממשעבדי? מה הדין בשטר מתנה או הודאה כנ"ל? שכיב מרע שעשה צוואה לפני עכו"ם האם תקף?

כיצד ניתן להכשיר שטרי ראייה שנעשו בערכאות של גויים? פרט את השיטות. מה דין שטר שכתוב בו שמחל לו בפני ערכאות גויים או שמוחל לו בפניהם?

משנה גיטין י: "כל השטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים אע"פ שחותמיהם עובדי כוכבים כשרים, חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים, ר"ש אומר אף אלו כשירין לא הוזכרו אלא בזמן שנעשו בהדיוט", ובגמ' "קא פסיק ותני לא שנא מכר ל"ש מתנה בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה ושטרא ראייה בעלמא הוא דאי לא יהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא? אמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואב"א תני חוץ מכגיטי נשים".

יט: "רב פפא כי הוה אתי לקמיה שטרא פרסאה דעביד בערכאות של כותים מקרי להו לשני כותים זה שלא בפני זה במסיח לפי תומו ומגבי ביה ממשעבדי [מבני חרי]. אמר רב אשי אמר לי רב הונא בר נתן הכי אמר אמימר האי שטרא פרסאה דחתימי עליה סהדי ישראל מגבינן ביה ממשעבדי והא לא ידעי למיקרי בדידעי והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף וליכא בדאפיצן והא בעינן צריך לחזור מענינו של שטר בשיטה אחרונה וליכא בדמהדר ואלא מאי קמ"ל דכל לשון כשר תנינא גט שכתבו עברית ועדיו יונית יונית ועדיו עברית כשר אי מההיא הוה אמינא הני מילי בגיטין אבל בשאר שטרות לא קמ"ל".

דעת הרמב"ם הרי"ף בתשובה (ברשב"א) ורוב הגאונים כלשון אחרון דתני חוץ מכגיטי נשים ור"ל שכל שטר שהוא כגט שהשטר הוא שטר הקנאה ושעבוד אינו מועיל כלל, וכתב ה"ה דיש לפרש לדעתם דאע"ג דקיי"ל דדינא דמלכותא דינא הני מילי במה שהוא תועלת המלך בענייני המסים שלו וחוקיו אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין, והר"ן והרא"ש דחו פירוש זה מדאמרין בב"ב נ"ה דינא דמלכותא דינא אפילו בדבר שאין בו תועלת למלך כלל ופירש דל"ב לא פליג אלייק אלא הכי קאמר מתניתין אפילו בדליכא הורמנא דמלכא ותני חוץ מכגיטי נשים וה"ה לשטר מתנה דדמי להו שבשניהם הדבר מתקיים בשטר בלבד ומיהו היכא דאיכא הורמנא דמלכא כל השטרות העולים בערכאות שלהם כשרים ואפילו שטרי מתנה, וז"ל הרשב"א "כל שטרות מקח וממכר והודאות והלוואות וכו' העולים בערכאות הגוים... כולם כשרים מן הדין לפי שכל שטר שאינו אלא לראיה ולדעת

אמיתת הענין סומכים בעדות של ערכאות הגוים משום דחזקה לא מרעי נפשייהו ולולי שהיו שם כשמנה זה לחבירו מעות לא היו כותבין כן. גובין ממשעבדי דכל שעולין בערכאות קול יוצא עליהם. רב פפא כי הוה אתי לקמיה שטרא פרסאה וכו' ומגבי ביה ממשעבדי וזו הגירסא אצלינו בכל ספרינו ועליה הסכימו כמה מחכמי ישראל וגם הרי"ף כתבה בהלכות (ט): אלא שהוסף וכתב נוסחא אחרת מבני חרי, וזה כולו שכתבתי שלא כדברי הרמב"ם. וכל שכן במקום שיש מנהג שבכלל דברים אלו של ממונות הולכין אחר המנהג וכדגרסינן בפרק איזהו נשך (ב"מ עד.) גבי האי סיתומתא קניא.

אף דאמרינן דגבי שטרי מכר אין פלוגתא כלל, נחלקו הרא' גבי שטרי הלוואות, דדעת **רמב"ם בשם רבותיו** (ע"פ ה"ה) ששטרי חוב שלהם שנתנו המעות בפניהם פסולין שאע"פ שברי לנו שקבל המעות דלא מרעי נפשייהו מ"מ אם לא מחמת השטר היתה מלוה זו על פה שהיה נאמן עליה לומר פרעתי וכיון שכן האי שטרא חספא בעלמא הוא ואינו דומה למכר לפי שהמוכר שדהו בעדים הרי הוא כמוכרו בשטר לכל דבר ואנן סהדי דאי לאו דיהיב זוזי קמיייהו לא מרעי נפשייהו, והרמב"ם חלק דכיון שעיקר השעבוד חל מחמת קבלת המעות לענין טענת פרעתי יכול לומר לו שטרך בידי מאי בעי, ותליא מחלוקתם בדף י"ט ע"ב ולרמב"ם גרסי 'מבני חורין' עיי"ש, וכ"ד **רשב"א רא"ש ור"ן**. השו"ע לקמן פסק כרמב"ם ורוב הרא' דכתב ברישא 'שטרי חוב' סמוך לשטרי מכר, אולם כתב ה"ש"ך (ג) דשטרי"ח שאני ויכול לטעון פרעתי דכיון דאינו גובה ממשעבדי ולית ליה קלא לא חשש להניחו בידו, והקצות (ב) כתב ע"פ הריב"ש דזה בכת"י אבל בשטר גמור אע"פ שאינו גובה ממשעבדי אינו נאמן לומר פרעתי.

יא. "רבינא סבר לאכשורי בכנופיאתה דארמאי א"ל רפרם ערכאות תנן. אמר רבא האי שטרא פרסאה דמסריה ניהליה באפי סהדי ישראל מגבינן ביה מבני חרי והא לא ידעי למיקרא? בדידעי. והא בעינא כתב שאינו יכול לזייף וליכא? בדאפיצן. והא בעינא צריך שיחזיר מענינו של שטר בשיטה אחרונה וליכא? בדמהדר. א"ה ממשעבדי נמי, לית ליה קלא".

דעת **הרמב"ם** ע"פ הרי"ף דצריכים עדים ישראל שיעידו על אלו העכו"ם שהם עדי השטר ועל זה השופט שקיים עדותן שאינן ידועים בקבלת שוחד ואם חסר דבר מזה הרי הוא כחרס וכן פירש הרמ"ה בש"ס דבעינן דמיתחזקי בהימנותא דלא מצלי דינא ולא מחנפי לבר נש ולא מקבלי שוחדא ואף לא מקבלי סהדי אא"כ איתחזק להו בהימנותא והך חזקה הוא דהוחזקו בה כגון דהוו דייני ואזלי ולא אישתכח עליהם ריעותא דלא יכילנא לאפוקינהו מסתמא מחזקה דלא מקבלי שוחדא אלא בראיה, אולם הרא"ש חלק וסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא וכיון שנעשה בפניהם גובין בו אפילו ממשעבדי בלא עדי מסירה ישראל ופירוש ערכאות היינו שאין העדים חותמין השטר עד שיבאו בעלי הדבר בפני הערכאות ויראו וידעו הערכאות אמתת הדבר ואז יתנו הם רשות לעדים לחתום ונגמר כל הדבר לפני הערכאות ויכירו וידעו הערכאות שאנו סומכין עליהם דאי לא יהבי זוזי קמיייהו לא הוו מרעי נפשייהו לצוות לחתום ואפילו כי נפיק עלייהו קלא דמקבלי שוחדא לאצלווי דינא לעדות שקר לא הוו מרעי נפשייהו, ולמד ה"טור בדבריו שא"צ שיהא כתוב בו שראו נתנית המעות אלא שאנו סומכין עליהם שוודאי ראו.

וז"ל השו"ע כרמב"ם "שטר שכתוב בכל לשון ובכל כתב אם היה עשוי כתקון שטרי ישראל שאינם יכולים להזדיין ולא להוסיף ולא לגרוע והיו עדי ישראל ויודעין לקרותו (אין חילוק באיזה לשון או כתב כתבוהו, סמ"ע ע"פ הגמ') הרי הוא כשר וגובה בו מהמשועבדים (מיהו אם חתמו אע"פ שאין מבינים הלשון רק ששני ישראלים אחרים תרגמו להן הלשון השטר כשר בדיעבד, ש"ך וכמשי"כ בסימן מ"ה) אבל כל השטרות שחותמים עכו"ם פסולים חוץ משטרי מקח וממכר, ושטרי חוב (כרמב"ם רשב"א ורוב הרא' ודלא כרבותיו לעיל וראה לעיל) והוא שיתן המעות בפניהם (בפני עדים החתומים בהשטר אע"פ שלא ראוהו הערכאות) ויכתבו בשטר לפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך דמי המכר או מעות החוב והוא שיהיו עשויים בערכאות שלהם אבל במקום קיבוץ פליליהם בלא קיום השופט שלהם לא יועילו כלום {ואפילו דנו כבר הערכאות ע"פ אותו השטר והחזיקו הקונה במקחו אינו כלום (או"ז)}, וכן צריכים עידי ישראל שיעידו על אלו עובדי כוכבים שהם עידי השטר, ועל זה השופט שלהם שקיים עדותן, שאינם ידועים בקבלת שוחד, ואז גובים מבני חורין (גרסת הרמב"ם), ואם חסרו שטרי עובדי כוכבים דבר מכל אלו, הרי הם כחרס {וספר שכותבין בו הערכאות הוי כשטר שלהם (רשב"א)} ש"מ"ע: לדעה זו כל ענינו נעשה בפני גוים דעלמא והן כותבין וחותמין והולכין אל הערכאות לקיים חתימתן, ודומה לקיום שטרות שלנו שעדים כותבין וחותמין והב"ד מקיימין, ומשום הכי מצריך בעל סברא זו שיעידו עדי ישראל על אלו הגוים עדי השטר שהן בחזקת כשרות, וגם על הערכאות, דאל"כ דילמא בעל

השטר זייף וכתב חתימת גוים נאמנים בלא ידיעתם, והערכי קיבל שוחד לקיימם).¹ ואילו הרמ"א פסק כרא"ש "ויש אומרים (סמ"ע: "מחולק בארבעה דברים" -)² דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא וכיון שנעשה בפניהם (כלומר שיהא כל הדבר נעשה לפני הערכאות ומשום הכי ס"ל דא"צ שיהיו עדות על כשרות העדות)³ גובין אפילו ממשעבדי אפילו בלא עידי מסירה ישראל, ואפילו אין השופט חתום לקיים העדים אלא כל שנעשה בפני הערכאות לא מרעי נפשיהו לשקורי, ואפילו נפק עליהו קלא דמקבלי שוחדא להטות משפט מ"מ לעדות שקר לא מרעי נפשיהו,⁴ ואין צריך שיהא כתוב בו שראו נתינת המעות אלא שאנו סומכין שראו בודאי. (סמ"ע: לדעה זו שטר העולה בערכאות של גוים היינו שאין הגוים עדי השטר חותמין השטר עד שיבואו עם בעלי הדבר לפני הערכאות של גוים ואחר שנתברר להן כל הדבר הערכאות מצוים לעדים שיחתמו, והן מקיימין חתימתן, ומשום הכי לא מצריך שיעידו על עדי גוים החתומים שהן בחזקת כשרות, כי אם לא היו כל הדברים כמו שהן כתובין בשטר אמת לא היו הערכאות של גוים מצוים לחתמו, וגם אין צריך שיעידו על הערכאות של גוים עצמן דס"ל שמסתמא בחזקת כשרות הן דלא מרעי נפשיהו, ומשום הכי נמי א"צ לכתוב בשטר שבפניהן מנה הלוקח או הלוחץ המעות, דמסתמא נעשה בהכשר, ומשום הכי ס"ל נמי דגובה בו ממשועבדים, כיון דכל הדברים הנעשים בערכאות קלא אית ליה) (רשב"א -) ואין חילוק בין חתום עליו עד אחד עובד כוכבים או שנים, כל שנעשה לפני השופט, (מהר"ם פאדוואה -) אבל אם כתב סופר הממונה מפי השופט שלא בפני השופט אינו כלום, (רמב"ן -) מיהו במקום שיש דינא דמלכותא להכשיר שטר שנעשה ע"י סופר המלך כשר".

המשך השו"ע כרמב"ם "אבל שטרי מתנות (וה"ה שטרי מכר כשנקנין בשטר, סמ"ע) כגון שדי נתונה לך שעיקר הקנין נעשה על ידי השטר ועובדי כוכבים חתומים בו וכן שטרי הודאות שפלוני הודה לפלוני שהוא חייב לו ופשרות שהם בעדים שלהם {או שטרי מחילות} אע"פ שיש בהם כל הדברים שמנינו {ונמסרו לפני עידי ישראל (דחיישינן שמא ימסרם הנותן למקבל בפני ערכאות גוים שיהיה סבור שכמו שנאמנים חותמי גוים כך נאמנים למסור בפניהם והא ליתא דלחתום שקר הוא דלא מרעי נפשיהו אבל בעדות בעל פה מרעי נפשיה, טור)} הרי הם כחרס (כיון דאינו משתעבד כי אם באמרו אתם עדי לרא"ש או בהודאה לפניהן בהודאה גמורה לרמב"ם וכמש"כ בסמ"ע פ"א, לא אלים כוחייהו לצירופי לשעבוד כזה להגמר על ידם אף שאמר אתם עדי, ולא דמי להלואה שנעשתה לפניהן דאת אשר ראו יגידו, סמ"ע ע"פ הרא"י), ואילו הרמ"א פסק כרשב"א ורא"ש "וי"א דשטרי הודאות כשטרי הלוואות, (ריב"ש -) וכן שטרי מחילות כשרים בערכאות, (ר"ן -) וכן מתנה הנקנית בקנין או בחזקה רק שהודה בערכאות דכל השטר אינו אלא ראייה בעלמא כשר מה שנעשה לפניהם, ולכן שכיב מרע שעשה צוואה לפני ערכאות של עו"ג קיים כל מה שצוה וכמו שיתבאר לקמן סימן רנ"ג סעיף ל"ב (דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי והשטר אינו אלא לראיה בעלמא). (רא"ש -) ובכל מקום שמשפט המלך לכתוב כל הדברים בערכאות כל השטרות העשויין לפניהם כשרים, אפילו שטרי מתנות מכח דינא דמלכותא, (ריב"ש ה"ה ועוד -) וכל שכן במקום שכבר נהגו להכשירם, כשרים, ועיין לקמן סימן שס"ט בדין דינא דמלכותא, וכל שטר שמכשירין משום דינא דמלכותא, אם לא נכתב כהוגן לפי דיניהם, אע"פ שנכתב כהוגן לפי דיניהם פסול, דלא נכשיר יותר מהם. (מהרי"ק -) וכן להפך אם פסול לפי דיניהם וכשר לפי דיניהם (דפסול), שאין דינן של מלכים אלא להכשיר שטרותיהן ולהאמין לסופר שלהן אבל לא בדרכי ההקנאה שאף הגוים במקומות הרבה בדינין חלוקין דנין אותן ופוסלין זה את זה כפי חלוקות חכמיהן ונימוסיהן, (טור), ויש חולקין (תשובת הרא"ש) בזה".

ביאר הסמ"ע (ג) "כלל הדברים, כל דבר שנעשה ונתקיים זולת השטר, כגון מקח שנתקיים מיד שנתן הלוקח דמי המכר להמוכר, או שקנהו בקנין או בחזקה או בכסף.. ואין השטר אלא לראיה בעלמא.. בזה מועיל שטר הנעשה בערכאות של גוים, דאף דאין עדים זולתן והמוכר כופר ואומר מעולם לא קנהו בקנין או בכסף, אמרינן דערכאות של גוים לא מרעי נפשיהו לאסהיד שקר וה"ל כאילו הדבר ידוע ונעשה לפני דיני ישראל. אבל דבר שלא נתקיים כי אם ע"י השטר, כגון שנתן לו שדה והקנהו לו בשטר עצמו שכתב בו שדי נתונה לך, כיון דלא קנהו כי אם ע"י שטר זה הנעשה ע"י גוים, לא קנהו אפילו נעשה בערכאות של גוים, דאע"ג דהימנינן להו, מ"מ לא אלימא כוחייהו דגוים לעשות גוף הקנין ע"י כתיבתן".

גבי מה שהוסיף הרמ"א ע"פ הרמב"ם בדעת המחבר 'או שטרי מחילות' דהוי כשטרי מתנות, כתב הסמ"ע (יב-יד) דהמחבר דקדק וכתב 'שהוא חייב לו', דאז גוף השעבוד נעשה ע"י גוים, ומשו"ה הוא דלא מהני, הא הודאה שנפרע ממנו מהני, כיון שאין נעשה ע"י גוים מעשה כי אם סילוק שעבוד בעלמא, ולכן השמיט המחבר שטר מחילה דכתב הרמב"ם, וצ"ל דלא איירי הרמ"א בהגהתו שכתב בו שמחל לו לפניו, דא"כ לא הוי השטר אלא לראיה בעלמא ומהני בערכאות, אלא מיירי שבשטר זה כתוב

שמוחל לו, דגוף המחילה נעשה בשטר זה, וה"ל כשטר מתנה, ולפי"ז צ"ל דאיירי שהישראל כותב וחותם המחילה בערכאות והערכאות מקיימין אותו, ואע"פ שאין חתימתו מצד עצמו ניכרת. עמש"כ המחבר דפשרות כמתנה דלא מהני, ביאר דאע"ג דפשרה צריכה קנין וקנו מידן לקיים הפשרה מ"מ כיון דהפשרה נעשתה על ידם ופשרה קרויה דין והן פסולין לדון דין, ולפי"ז אפילו בלא שטר הפשרה שנעשתה על ידם פסולה. הש"ך (ח) כתב גבי מחילות דברמ"א בהדיא לא משמע כן וצ"ע לדינא.

הקשה הקצות (א) דהנה כתב המרדכי בשם ספר החכמה דערכאות דכשרין משום דלא מרעי נפשיהו ואילו משה ואהרן פסילי אף על גב דמיהמני אלא דהטעם דערכאות הוא משום דלא בעינן דוקא ישראל לעדות וכל מי שמוחזק בכשרות כשרים להעיד מן התורה, וכן נראה ברש"י גיטין ט' ע"ב ד"ה חוץ מגיטי נשים דכתב משום "דלאו בני כריתות ניהו אבל על הדינין נצטוו נצטוו בני נח", וא"כ מאי פריך שטר מתנה במאי קני דהא לעדות כשרים המה כמו ישראל, וביאר ע"פ התוס' בב"ב נ"ד דקרקע דנקנה בשטר היינו משום דכתיב ואקח את ספר המקנה והתם גבי ירמיה בישראל הוי דאפילו בקרקעות נכרי אינו קונה בשטר, ואם כן ניתא דשטר מתנה לא מהני דכי היכי דפסילי בגיטי נשים משום דלאו בני כריתות ניהו הכי נמי פסילי בשטרי משום דלאו בני שטרא ניהו וכל קנינו אינו אלא בכסף.

סעיף ב

מה דין שטר העשוי בפני עכו"ם, שלא בפני ערכאותיהם, והלווה עצמו חתום עליו? נמק.

גבי שטר פרסאה בגיטין יא. (לעיל) כתב הרא"ש דרש"י פירש דחתמו עליו פרסיים, וכתב דרש"י לטעמיה ממש"כ לפני כן דלא הוזכרו לפיסול אלא בזמן שנעשו בהדיוט משום דלא קפדי אאורועי נפשיהו, משמע דלא פסיל אלא דומיא דערכאות בלא עדי מסירה אבל בעדי מסירה כשרים לגבות מבני חרי ושטרות העולים בערכאות אפילו בלא עדי מסירה ישראלים גבי ממשעבדי, והכי איתא בדף י"ט כי הוה אתי לקמיה שטרא פרסאה וכו' מקרי ליה לשני גוים וכו' ומגבי ביה ממשעבדי ופירש רש"י משום דאית ליה קלא כשחותמים עליו ערכאות דשטרא פרסאה דלעיל דגבי מבני חרי מיירי דחתומים עליו הדיוטות דלית ליה קלא, ולפירוש ר"י שפוסל שטרי הדיוטות אף בעדי מסירה על כרחך הכא מיירי דחתמי עליו ערכאות וקמ"ל דאע"ג דמסריה ניהליה באפי סהדי ישראל לא מגבינן ביה ממשעבדי ובדף י"ט גרסינן 'מבני חרי', ומיהו סוגיא דשמעתין משמע כפירוש רש"י דלפירוש ר"י הוה ליה למימר האי שטרא פרסאה אף על גב דמסריה ניהליה באפי סהדי ישראל לא מגבינן ביה ממשעבדי, עי"ש.

על המשנה י: (לעיל) "רבי שמעון אומר אף אלו כשירין איתא בגמ' "והא לאו בני כריתות ניהו אמר רבי זירא ירד ר' שמעון לשיטתו של רבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי והאמר ר' אבא מודה ר' אלעזר במזויף מתוכו שפסול הכא במאי עסקינן בשמות מובהקין (דתו לא אתי למיסמך עליהו דמידע ידיע דעובדי כוכבים הם). היכי דמי שמות מובהקין אמר רב פפא כגון הורמיז. אבל שמות שאין מובהקים מאי, לא, אי הכי אדנתי סיפא לא הוזכרו אלא בזמן שנעשו בהדיוט לפלוג וליתני בדידה בד"א בשמות מובהקין אבל שמות שאין מובהקין לא הכי נמי קאמר בד"א בשמות מובהקין אבל בשמות שאין מובהקין נעשה כמי שנעשו בהדיוט ופסולין ואיבעית אימא סיפא אתאן לגיטי ממון והכי קאמר לא הוזכרו גיטי ממון דפסולים אלא בזמן שנעשו בהדיוט".

וז"ל השו"ע (דף יט -) אם לא ידעו דייני ישראל לקרות שטר זה הנעשה בערכאות של עובדי כוכבים, נותנים לשני עובדי כוכבים, זה שלא בפני זה, וקורים אותו, שנמצא כל אחד במסיח לפי תומו, וגובה בו מבני חורין (אורים: לרא"ש דסע' א הכא ממשעבדי, והנתיבות חלק דהכא מודה דמבני חורין). (כרמב"ם כר"א דעידי מסירה כרתי ולא חילק בין שמות מובהקין לשאינם מובהקין כאוקימתא דגמ' דהא דחשיב מזויף מתוכו בעדים עכו"ם ה"מ בגיטין אבל בשטרי ממון לא נהי דבישראלים קרובים חשוב מזויף מתוכו משום דאתי לאיחלופי לאכשורי בלא עידי מסירה אבל בעידי עכו"ם לא חיישינן להכי אפילו בשמות שאינם מובהקים בעכו"ם -) שטר שעידיו עובדי כוכבים שמסרו הלוח ליד המלוה או המוכר ליד הלוקח בפני שני עדים מישראל אע"פ שאינו עשוי בערכאות של עובדי כוכבים ואין בו כל הדברים שמנינו, הרי זה גובה מבני חורין, והוא שיהיו העדים שמסר בפניהם יודעים לקרותו, וקראוהו כשמסרו בפניהם, ויהיה כתיקון שטר ישראל שאינו יכול להזדיף ולא להוסיף ולא לגרוע. ויש מי שאומר (רמ"ה כאוקימתא דגמ' הבי"ע בשמות מובהקין דס"ל דכיון דאוקימנא לר"ש כר' אליעזר הלכתא כוותיה וה"ה לשאר שטרות דבשאינן שמותיהם מובהקים חיישינן דלמא אתי למסמך עליהו

שיחשוב סתם שהם ישראל -) דה"מ ששמות העדים החתומים בו מובהקים בגיות, שאין דרך ישראל לקרות באותן שמות, או במקום שאין ישראל רגילים לחתום בשטרות כלל { שטר העשוי בערכאות, והלוח כופר בו, נאמן הסופר להעיד שהוא כתבו (תשובת הרמב"ן). שטר העשוי לפני גוים (שאינם ערכאות, סמ"ע), והלוח בעצמו חתום עליו, אע"פ שאינו יודע לקרות, חייב בכל מה שכתוב בו, דהרי גמר בדעתו להתחייב ולכן חתם עצמו, ובודאי קראוהו לפניו והאמין לקורא שהוא (תשובת הרשב"א), ועיין לעיל סימן מ"ה סעיף ג'".

הש"ך (י) תמד מדוע הרמ"א לא הביא את דעת הרא"ש דס"ל דלא מהני אף במובהקים כיון שמזויף מתוכו דס"ל (ב"י) דאין לקבוע הלכה כיחידאה בלא ראייה ברורה אלא דת"ק קיימא לן דגזר מובהקים אטו אינם מובהקים ושכן דעת רשב"ם ור"ח, והוא הדין דגזרינן מקום שאין ישראל חותמים אטו מקום שישראל חותמים ואע"ג דבגמרא אמרינן דאתרא באתרא לא מיחליף היינו לרשב"ג אבל לת"ק מיחליף.

סימן סט - דין הוציא עליו כתב ידו מקויים או בלתי מקויים ודין טענת פרעתי ומודה מקצת

סעיפים א - ג (עם סימן ו סעיף א)

שטר שכתוב בו בכת"י הלוח אני ראובן לויתי ממך מנה, ולא צוין בו שם המלוה, ועדים חתומים למטה מכתב ידו, האם יכול ראובן לטעון לא ממך לויתי אלא מאחר? (פרט כל החילוקים בזה) מה הדין בזה אם אין חתומים עליו עדים? (לקמן)

ב"ב דף קעב: "ההוא שטרא דנפק בבי דינא דרב הונא דהוה כתיב ביה אני פלוני בן פלוני לויתי ממך מנה" ופסקו הרי"ף רמב"ם ורא"ש כרבא דאמר שכל המוציא גובה בו. כתב התרומות דההוא שטרא דהוה כתיב ביה מינך הודאה - בעדים הות, תדע דאם לא כן מגו דיכול למימר פרעתיך הוה מהימן לומר דההוא מינך מריש גלותא הוא ולא מיניה.

וז"ל השו"ע בסימן נ (א) "שטר בעדים (אפילו לא כתוב בו בפנינו עדים אלא בלשון כתיבת יד דין שטר יש לו, סמ"ע בשם טור, והעדים חתומים למטה לא לקיים החתימה אלא לקיים הענין, ש"ך) שכתוב בו אני פלוני לויתי ממך מנה, כל המוציא גובה בו (ושזה המוציא יאמר אני הלויתי לך ולא כתבתי שמי כיון שאני מוציא, ולא חיישינן שמא אדם אחר הלוח לו ונפל ממנו ומצאו זה, ש"ך ע"פ הגמ', וכוונתו למעט דאם טוען שלקחו מאחר והוא לא הלוח מעצמו, לא מהני בלא כתיבה ומסירה, נתיבות), אבל אם אין בו עדים, אלא שהוא כתב ידו, מתוך שנאמן לומר פרעתי, נאמן לומר לא לויתי ממך אלא מאחר ונפל ממנו ומצאתו". הש"ך (ג) הקשה דמשמע במחבר והרמ"א שסתם דבכתב ידו יכול לטעון פרעתי ואילו בסי' סט/ב (לקמן) כתב הרמ"א דאינו נאמן לומר פרעתי ומ"מ לענין דינא יכול לטעון פרעתי כדלקמן, ועוד הביא שכתב הב"ח דלהד"ם לא מצי טעין ולא אמרינן דילמא לא כתב לשם חיוב אלא שכתב כעין מזכרת או שיחק בו או שלא להשביע, וכתב הש"ך (ד) דדבריו צ"ע.

בסימן ס"ט סע' ג פסק השו"ע ע"פ רי"ו "כתב ידו שהחתים עדים אחר חתימתו, לא לקיים החתימה אלא לקיים הענין, אינו נאמן לומר פרעתי (וגובה ממשעבדי, כן משמע להדיא בב"י וכן משמע להדיא ברמב"ם ומחבר לעיל סימן מ', ש"ך)" וכתב הב"י דכן נשמע מהרמב"ם שכתב "הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואין שם עדים אע"פ שהוחזק כתב ידו בבית דין הרי זה כמלוה על פה לכל דבר" משמע הא יש עליו עדים דינו כשטר גמור אע"פ שאינו כתוב בלשון שטר אלא מודה אני החתום מטה. ביאר הסמ"ע (טו) דאע"ג דאינו כתוב בלשון שטר אלא בלשון מודה אני חתום מטה כו' דכל שיש עדים על הענין אינו מניח שטר כזה ביד המלוה אחר שפרעו. כתב הש"ך (כא) דהמלוה נשבע ונוטל היכא דאמר ליה אשתבע לי כדין שטר לקמן סימן פ"ב.

האם ניתן לגבות מהלוח או מהלקוחות או יתומים בשטר יד של הלוח, מה הם התנאים לכך?

מה דין כתב ידו שכתוב ללא תאריך ומה הדין בכת"י כשהזמן שנכתב בו מוקדם?

ב"ב קעו. "בעא מיניה רבה בר נתן מר' יוחנן הוחזק כתב ידו בבית דין מאי אמר ליה אע"פ שהוחזק כתב ידו בבית דין אינו גובה אלא מנכסים בני חורין"

בסימן ס"ט פסק בשו"ע (א) "(משנה ב"ב קעה: -) הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסי בני חורין (דכל שאין עדים חתומים עליו לית ליה קלא ולא ידעי לקוחות לאזדהורי הלכך אין המלוה טורף ממשעבדי אע"ג דקיי"ל שעבוד הוי דאורייתא אפילו במלוה על פה, סמ"ע) (בעה"ת -) בין שכתב אני פלוני הבא על החתום מודה שאני חייב לפלוני מנה וחתם למטה בין שכתוב בכתב יד אחר והוא חתם למטה. (רמב"ן -) והוא הדין אם לא חתם למטה אלא כתב אני פלוני בן פלוני חייב לך מנה, אלא שבזה יש חילוק, כשחתם למטה, אפילו כל העליון כתב יד אחר גובה, אבל כשחתם שמו למעלה צריך שיהא הכל בכתיבת ידו דשמא חתם שמו בראש המגילה ומצאו אחר וכתב תחתיו (ב"ב קס"ז) לא לחתום אינש שמיה אסוף מגילתא' (משמע דאף דלא טען הוא כן, אכן טענין ליה הכי, והטעם, משום דפעמים מזקיין אותו לכך, כגון שחתם הוא ואחר על שטר כבסימן מו"ג או שמא חתם עצמו על שום דבר והניח למטה חלק ובא אחד וחתך מקום החתימה עם החלק וכתב עליו מה דבעי, סמ"ע), אבל כשהכל הוא כתב ידו ליכא למיחש לזיופי (ראיית הרמב"ן מדתנן בגיטין פ"ו שלשה גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר ואחד מהם כתב בכתב ידו ואין עליו עדים ופירשו בירו' ג' גיטין הללו גובין מבני חרי ודומיא דסופר קאמר במשנה דכתב ולא חתם) אפילו לא כתב שמו אלא שכתב אני חייב לפלוני כך וכך כיון שהוא כתב ידו חייב (דלא כעיסור דלא מהני כיון שלא חתם לא בתחלה ולא בסוף). לפיכך הפיתקות (באה"ג: "אלו המרמנו"ת שנהגו בפאלאניא שחותם מצד א' וסך השעבוד מצד הב' יש לו דין כת"י גמור בנאמנות בכל יפויים בעולם וה"ל כאלו כתוב בו כל המוציאו יש לו רשות לתובעו ונקנה במסירה בלא כתיבה שכן נהגו ע"פ תקנת מנהיגי כל המדינות והארצות") שהשותפים מוציאים זה על זה הואיל והוא כתב ידם אפילו אין בו חתימה כלל אלא קבלתי ביום פלוני כך וכך גובין בו מבני חורין ואינו נאמן לומר לא היו דברים מעולם {אפילו כתב לו בכתב ידו חתימת ידי דלמטה תעיד עלי כמאה עדים אפילו הכי לא הוי רק כשאר כתיבת יד (תה"ד)}".

הש"ך (ד) הסכים עם העיטור כשטוען שלא כתבו אלא לטופס בעלמא כיון שנהגו דאין אדם מוציא על חבירו כתב יד בלא הזכרת שמו רק בשותפים וגם יש לדחות דהיא דגיטין מיירי בהזכרת שמו, אך שותפים שאני כיון שנהגו בכך.

כתב הקצות (א) דכתב בתשובת מהר"מ לובלין דכתב ידו שטר גמור הוא לכל הדברים ויש לו דין קדימה אפילו בקרקעות, ואין צריך ראיות ועדיות כל כך שנמסר בזמנו רק זמנו של שטר מוכיח עליו וחזקה שנמסר בזמנו, רק גילוי מלתא בעלמא שאין הדבר מרומה חס ושלום, אולם בתשובת הרשב"א משמע דגבי כתב ידו אין הזמן ראייה משום דחיישינן לקנוניא, והעלה הקצות דאם תפס לא מפקינן ומצי אמר הכתב בזמנו נכתב.

< כתב הש"ך (ב) דדעת ריב"ם דאם כתוב בראש שיטה אני לויתי מפלוני מנה והוא חתום בסוף שיטה, אינו כלום, אך הוכיח מראי רבים לא כן.

ראובן כתב בכתב ידו שהוא חייב לשמעון סכום מסוים, ונתקיים שטר זה בבית דין, מה הדין אם שמעון בא לטרוף מהלקוחות?

פסק השו"ע (סט,ב) ע"פ הרי"ף והרמב"ם "[אפילו] נתקיים בב"ד שהוא כתב ידו אין לו אלא דין מלוה על פה בעדים, ואינו גובה לא מן היורשים ולא מן הלקוחות (סמ"ע: משום קנוניא, ש"ך: לא שייך הכא דאם נאמר שפרע לו והחזיר לו הכת"י וחזר ונתן הכת"י למלוה א"כ גם במלוה בשטר ניחוש להכי, אלא עיקר טעמא הוא משום דלית ליה קלא ובעלמא לא חיישינן לקנוניא אלא היכא דנפל ואיתרע) אלא ממנו, אם הודה שלא פרע.

כתב השטר בכתב ידו ואין עדים חתומים בו, אימתי דינו כמלוה בשטר ואימתי כמלוה

ע"פ? מהי סברת הגאונים בזה?

מה הדין אם הנתבע טוען טענות כגון פרעתי או אין זה כתב ידי?

כתב הרי"ף דכמלוה בעדים על פה דמי אי קא מודה דלא פרע ליה גובה מנכסים בני חורין (כאמור לעיל) ואי קא טעין דפרע משתבע שבועת היסת ומיפטר וכ"ד הרמב"ם והרא"ש רמב"ן ועוד וכתב ה"ה שזו היא סברת הגאונים וביאר הרמב"ן (בש"ך סק"ד) דכיון שאינו גובה מן המשועבדים אין מקפידין עליו ומניחים אותו ביד מלוה אע"פ שהוא פרוע ואין נוהגין כן בכתב ידי עדים, מפני שיש לו קול וזילי נכסי דלוה, שהרי גובה מן המשועבדים וטעם הרא"ש דכיון דלית ליה קלא אינו זוכר שנתן לו כתב ידו ושוכח שמסר לו, ואילו הרמ"ה רשב"א ועוד ס"ל דנהי שאינו כשטר לגבות ממשועבדים משום דלית ליה קלא אבל חשוב כשטר לענין שאינו נאמן לומר פרעתי, והקשו (בש"ך) על טעם הגאונים מדמצינו בשטר פקדון בעדים בב"ב ע' שאינו גובה ממשעבדי ואפ"ה אם טען החזרתי אינו נאמן אלא היכא דיכול לטעון נאנסו ומשום מיגו (עיי"ש מה יישב, וקצות ג' מה שדחה).

וז"ל השו"ע (סט"ב) "אבל אם טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת ונפטר, ואינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי, שאינו חושש להניחו בידו, כיון שאינו שטר גמור. ואם מודה לו מקצת נשבע שבועה דאורייתא (סמ"ע: ודעת התוס' והרא"ש דאפילו במלוה ע"פ אין נשבעין שבועה דאורייתא וכל שכן בכתבת יד אליבייהו, ובש"ך כתב דלא קיי"ל כסמ"ע אך בכת"י בנאמנות אינו נשבע שבועה דאורייתא במודה מקצת אע"ג דאינו שעבוד קרקעות מ"מ כיון דאינו יכול לכפור ה"ל הילך). ואם כפר ואמר שאינו כתב ידו, אם נתקיים בבית דין או שעדים מעידים שהוא כתב ידו (אבל לא אמרינן דיחזי חתימתו בב"ד ומדמין לה, כיון דמצי לאערומי בודאי יערים וישנה כתיבתו בחתימתו, סמ"ע וש"ך בשם בעה"ת), הוחזק כפרן ומשלם, ואם לא נשבע היסת ונפטר. {וי"א (רמ"ה) דאינו יכול לומר פרעתי על כתיבת ידו (ריב"ש -) ואין לדיין בזה אלא מה שענינו ראות}."

הסמ"ע (ו) כתב בשם ברש"ל דעיקר כרמ"ה כרמ"א דאינו יכול לומר פרעתי על כתב ידו, אולם הש"ך (יד) נאריך דהעיקר כמחבר ורוב הרא"ה והכי משמע במתניתין דף קע"ה דנקט המלוה את חבירו בעדים גובה מנכסים בני חורין הוציא עליו כת"י גובה מנכסים בני חורין, משמע דחד דינא אית להו, וכי היכי דבמלוה ע"פ קי"ל דא"צ לפרעו בעדים ונאמן לומר פרעתי וכדלקמן ריש סימן ע' ה"ה בכת"י, ויישב קושיות הרשב"א על הגאונים, וכתבו הנ"י ועוד פוסקים דכן הוא המנהג הרווח, ובתשובת מהר"א בן ששון ובב"ח משמע דהוא מצד ספיקא דדינא וכן נראה ברמ"א ובתשובת מהר"א בן חיים כתב דמצי המוחזק לומר קים לי כפוסקים דאינו נאמן לומר פרעתי, וסיים הש"ך דהעיקר כשתפס שלא בעדים מהני תפיסתו דדל כתב ידו מהכא מהני תפיסתו מכח מיגו, מיהו אי תפס בעדים לא מצי התובע לומר קים לי אף דמהני בשאר פלוגתא דרבנותא, דהעיקר כהסכמת רוב הפוסקים שיכול לטעון פרעתי, וכ"ש האידנא דנתפשט המנהג דדין דנאמן לומר פרעתי אפילו תימא דמתחילה נהגו כך משום ספיקא דדינא, מ"מ פשיטא דיכול לטעון פרעתי, ומשום דלא תבע ממנו כתב ידו אין לחייבו כיון שהמנהג שדין שנאמן לומר פרעתי, א"כ סמך על הדין שנהגו ודוק, וכל זה בסתם, אבל כשדין רואה איזה אומדנא שלא היה מניח הכתיבת יד בידו אם היה פורע הכל לפי ראות עיני הדין, וכריב"ש ורמ"א. בפת"ש (ד) הביא שכתב התומים דנהגו כל ב"ד בישראל לפסוק דאינו נאמן לומר פרעתי ואין הטעם רק משום דינא דמלכותא אלא כיון דדינא דמלכותא שאינו יכול לומר פרעתי, נמצא היה יכול לגבות חובו בערכאות או למסור החילוף כתב ביד אחד מאומות העולם ויגבנו ע"י ערכאות, א"כ אין אדם מניח שטר פרוע כזה ביד המלוה וע"פ דין תורה אינו יכול לטעון פרעתי וכן מצא בתשובה המיוחסת לרמב"ן, וכ"כ בתשובת בן הנו"ב, אך האריך לדון בנידון שהחילוף כתב מאוחר והוא פסול לגמרי בדינא דמלכותא, והמלוה חייב קנס בדיניהם [האם אין לנו לדון בזה רק לאוקמי אדין תורה ולא היה אלא כסתם כתב ידו דנאמן לומר פרעתי ועוד דאין הלוח מתירא להניח החילוף כתב כי בידו לבטלו כשתובע אותו בערכאות ולכ"ע בנידון דידן דנאמן לומר פרעתי, או שמא הואיל וע"פ הדין אין על הלוח חיוב לפרוע תוך משך זמן דביני ביני כבסימן מ"ג אפשר הוה זה כאילו היה קובע זמן שלא לשלם לו עד אחר ג' תשרי דאינו יכול לומר פרעתי תוך זמנו כמבואר בסימן ע"ח, והוכיח דאמרינן חזקה אין אדם פורע בין הלואה לזמן המאוחר שנכתב בשטר, דהוי כמו קביעת זמן, ואם כן אף בנידון דידן י"ל דהלוה אינו נאמן לומר שפרע, הואיל

ועדיין לא הגיע זמן השטר], וסיים בתשובה אחרת "בודאי איחור הזמן היה רק בשביל שלא יצטרך לפרוע עד זמן ההוא ומחשב קובע זמן ממש, ואינו יכול לטעון פרעתי תוך זמנו".

כתב **רע"א** (ובפת"ש ג) בשם הב"ח דאם פגמו י"ל דלכ"ע יכול לומר פרעתיך.

בתשובת **חת"ס** (פת"ש ד) כתב דאם בא הטוען ליפרע מנכסי יתומים, פשוט יותר מביעא בכותחא דלא יפרע אלא בשבועה, ולא עדיף משטר חתום בעדים, ואין חילוק בין אם הירושה ביד היורשים עצמם או מופקדים ביד אחרים. עוד כתב **רע"א** (פת"ש ה) בשם ראנ"ח דהיכא דראובן נתן כתב ביד שמעון שילך ללוי שיפרע בעדו כך וכך ושמעון תובע לראובן באותו כתב נאמן ראובן לומר פרעתי לכ"ע.

כתב **הש"ך** (ז) דמשמע בבעה"ת והטוש"ע דאפילו טען פרעתי אחר שנתקיימה חתימתו בב"ד נאמן מטעם דכיון שאין לה קול כמו שיש למלוה בשטר לא זכר אותה בשעת פרעון, דליכא למימר דדייני הקיום יוצאו הקול, דהא הדיינים חותמים אע"פ שלא קראו מה שכתוב בו וכדלעיל מ/כ, וא"כ יכול הוא לומר שכחתי שנתתי לך חתימת ידי וחשבתי שהדיינים קיימו חתימת יד אחרת, והוסיף דאפילו קראו דייני הקיום החתימת יד נאמן לומר פרעתי ואינו גובה ממשעבדי משעה שקראוהו, דכיון דלא היה מוטל עליהם לקרותו לא מפקי קלא והיינו שלא חילקו הפוסקים בכך, והוכיח כן בדף קע"ו.

גבי טענת הכפירה בסיפא, דייק **הש"ך** (י) דשינו הטוש"ע את לשון הרי"ף והרמב"ם שכתבו "לא לויתי וזה אינו כתב ידי" ומשמע דוקא כשאמר לא לויתי אבל כשאמר זה אינו כתב ידי לחוד לא הוי כאומר לא פרעתי וכ"ד הרשב"א, והטוש"ע כתבו רק "שאינו כתב ידו" נראה דס"ל דכשכופר בכתובה ה"ל בזה כבר כאומר לא לויתי וכ"ד נ"י, ויש לתמוה על הרמ"א ודכאן סתם כטוש"ע ובסימן פ"ב הביא דעת הנ"י והרשב"א ולא הכריע ולא מסתבר לחלק בין שטר לכתב יד בזה, ואפשר לדחוק שכוונת המחבר כאן כרשב"א [והכי פירושו ואם כפר בהלואה ואמר שאינו כתב ידו והוה כאילו כתבו ואם כפר ואמר לא לויתי וזה אינו כתב ידי], וסיים דמיהו אם אמר רק לא לויתי אע"פ שלא אמר זה אינו כתב ידי פשיטא דכשנתקיים הכת"י אחר כך הוחזק כפרן וכ"כ ב"י בשם הרשב"י.

עוד כתב **הש"ך** (יא) דירוש שאמר שאין זה כתב יד מורישו פטור דשמא לא הכיר החתימה.

האם אפשר לקיים שטר ע"י דימוי (ראה מ/ז), ומה הדין לגבי כתב ידו?

האם ניתן לקיים כת"י שלא בפני בע"ד?

גבי הקיום כת"י בב"ד כתב הטור דדעת **רב שרירא גאון** שאין מקיימין הכת"י משני שטרות או משתי כתובות דכיון דקיום שטרות מדרבנן היכא דאיתמר איתמר היכא דלא איתמר לא איתמר, והבעה"ת כתב דנראה שאין לחלק בין קיום דהכא לשאר קיומי, והב"י תמה על רב שרירא דאדרבה כיון דמדאורייתא לא בעי קיום יש להקל בקיום, וכתב **הש"ך** (יב) דלק"מ דה"ק **רב שרירא** כיון דקיום שטרות מדרבנן ומדאורייתא לא בעי קיום דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי, ומטעמא דקיום שטרות מדרבנן הקילו לקיים משני שטרות או משתי כתובות, היכא דאיתמר כגון בשטר, איתמר, אבל בכתב יד דמדאורייתא בעי קיום, שהרי בא לחייב את הלוח עצמו, ולא שייך כאן לומר כמי שנחקרה בב"ד דמי לא איתמר, וכתב בתחילה דנראה דבעה"ת והטור לא פליגי ארב שרירא בזה ובכל הנך דמקיימים מכח קולא דקיום שטרות דרבנן כגון שלא בפני בעל דין לעיל בסימן מ/ה או בנאמן להעיד בגודלו שהכיר בקוטנו שהוא כתב יד רבו בסעי' יז או בעד נעשה דיין בקיום שטרות בסעי' כ"ד, לא מקילינן בכת"י שצריך קיום מדאורייתא, ומש"כ בעה"ת והטור דאין לחלק בין קיום דהכא לשאר קיום היינו לענין שני שטרות ושתי כתובות ודכוותיה, דכיון דלא איתמר בהדיא בש"ס דטעמא הוא משום קיום שטרות דרבנן, א"כ אמרינן דמסתמא קיום גמור הוא לכל מילי, אבל היכא דאיתמר בהדיא טעמא משום דקיום שטרות דרבנן הקלו, פשיטא דלא מקילינן בכת"י, וסיים דאפילו תימא דבעה"ת והטור פליגי גם בזה מ"מ נראה עיקר בזה כרב שרירא גאון דכבר נודע דאין לחלוק על הגאון כי אם בראיה ברורה וכ"ש כאן שדבריו מסתברים וגם הב"ח פסק כוותיה לגמרי וגם מדברי הסמ"ע בסימן ל"ה ס"ק ט' מוכח להדיא דבכת"י הלוח מדאורייתא צריך קיום. **רע"א** (ובפת"ש ב) הביא שבתשובה המיוחסת לרמב"ן כתב להדיא דגם בכת"י לא בעי קיום מדאורייתא.

הקצות בסימן מו/ז סק"ה כתב דמדברי הסמ"ע משמע דס"ל דאפילו כתב ידו א"צ קיום מן התורה ודלא כש"ך בדעתו, ולאחר שהאריך עוד בדברי הסמ"ע ובי"י בכמה מקומות סיים בשם מוהרר"ש דמקיימין כתב יד הלוה שלא בפניו (עיי"ש) והביא שבדברי ר"יו מבואר דלא מחמירין גבי כתב ידו יותר משאר שטרות, ובסק"ח דן הקצות במש"כ רב שרירא גאון וחלק אביאור הש"ך ברב שרירא דקיום זה דעורכין משני שטרות לאו מקולי קיום הוא אלא דקיום מעליא הוא דבזה נראה כדברי הב"ח דלא הוי קיום מעליא אלא אי נימא דכתב יד הלוה מן התורה בעי קיום ודאי אין ראייה משטר לכתב ידו כיון דזה מדרבנן וזה מן התורה והיכא דאתמר דאתמר וכמ"ש הגאון, ובעיקר הדין פסק הקצות כרב שרירא דאין מקיימין מבי שטרות, וראייתו מחולק צ"ה דאמר רבא מריש הוה אמינא סימנא עדיף מטביעות עינא דהא מהדרין אבידתא בסימנין ולא מהדרין בטביעות עינא, השתא דשמעתניהו להני שמעתתא אמינא טביעות עין עדיפא מסימנים וכו', והוא הדין בזה שבאו להכיר את הלוה על ידי סימנים דהיינו על ידי דימוי ולא על ידי טביעות עין לא מחייבין ליה, ואע"ג דמקיימין את השטר ע"י דימוי דאינו אלא סימנין דהיינו צורת האות של פלוני דומה לצורת האות שמקיימין מתוכו ויש בו נמי משום הוצאת ממון ע"י סימנים, מ"מ התקינו חכמים מקולי קיום כיון דאין מעידין על גוף הלוה בסימנין אלא על העדים הקילו חכמים בקיום שטרות דרבנן, אבל היכא שהם מעידים על הלוה בעצמו ע"י סימנין לא מהני דהו"ל כאילו אמרו פלוני דהאי סימניה והאי סימניה לוח מפלוני מנה דאין מוציאין ממון ע"י סימנין אלא בטביעות עין, והיינו דקאמר רב שרירא דאין מקיימין כתב יד הלוה על ידי דימוי דאינו אלא סימנין בצורת האותיות והיכא דאתמר דאתמר, והיינו בשטר שאין מעידין על הלוה אלא על העדים וסימנים מועילים בעדים, אבל בכת"י גוף הלוה לא מהני אולם בטביעות עין מהני, והוי כביאור התוס' בחולין.

[הקצות כאמור דימה דימוי בכתב לסימנים שאין מוציאין ממון על ידי סימנין כמ"ש התוספות בחולין שם, אך האריך ה**נתיבות** (ח) דאמנם אין מוציאין ממון בסימנין, היינו דווקא בסימנין האמצעיים דמספקא לן אי מדאורייתא אי מדרבנן ורק אבידה מהדרין בסימנין כאלו, אבל בסימנין מובהקים לכ"ע מדאורייתא מוציאין ממון דמוציאין אשה מבעלה בגט הנמצא כשאומרת ממני נפל, ועוד כתב דבוודאי דאין לדמות דיני נפשות לדיני ממונות לגמרי, דהא אם יאמרו העדים, יוסף בן שמעון ממקום פלוני קטל נפשא, בלא טביעת עין לא קטלינן ליה, וכשאומרים יוסף בן שמעון ממקום פלוני לוח מנה, מחייבין לשלם בלא הוחזקו עיי"ש].

מה הדין אם טוען הנתבע חתמתי על דף ריק או אמנה היה?

עוד פסק בשו"ע (ב) ע"פ בעה"ת וטור "ואם טוען ואומר אמת כי היא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף מגילה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה {ולא מהני טענה זו אלא בטוען ודאי לא חתמתי שמי מעולם, אבל אם טוען טענת שמא (כגון לא ידעתי או איני זוכר אם לוייתי ממנו, ה"ל החתימה ודאי וההלואה ספק, ש"ך) לא מהני (בעה"ת, דאין ספק מוציא מידי ודאי)} או שטוען אמנה היתה הודאתי זאת בניני לבנינו (ש"ך: ה"ה שאר טענות) אבל לא לוייתי הלואה זו מעולם, נאמן בהיסת, במגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי".

בעה"ת בשם יש חולקים ותשובת הרא"ם חלקו וס"ל דאינו נאמן לטעון כנ"ל, ומביאים ראייה מכתובות כ"א דאמגלתא לא חותם דילמא משכח לה אינש דלא מעלי וכתב עלה מאי דבעי וכו' אלמא אע"ג דטעין האי ואמר חתמתי בסוף מגלה זו ובא זה וכתב על חתימתי אינו נאמן בשבועתו וכל האומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי (ב"ב ו.ו.) וכיון שיקיים הלה חתימת ידו יתחייב לפרעו, ועוד דאין הפרש בין שטר בעדים מקוים לכתב ידו שהוחזק בבית דין שהוא כתב ידו אלא לגבות מלקוחות אבל משאר מילי כגון טענת מזויף או רבית או אמנה או כתבתי ללוות ולא לוייתי אין הבדל ביניהם כלל, והאריך הרא"ם להוכיח כן מהרמב"ם והרא"ש וכל שכן מסייעת הרמ"ה דאף פרעתי אינו נאמן לומר, ואין זה מינו טוב שכתב בעה"ת דיותר נוח לומר אמנה או כתבתי ללוות וכו' ממה שיאמר פרעתי מפני שיאמרו העולם משקר הוא דאם לא כן שטרא בדיה מאי בעי דס"ל שאינו רגיל לפרוע עד שיחזיר לו שטר וכמ"ש הרא"ש גבי המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים, והאריך להקשות על הטור "דידיה אדידיה" וכתב ד"אין שום פוסק שסובר שהוא נאמן לבטל כתב ידו שהוחזק בבית דין לא בטענת אמנה ולא בטענת אפשר שמצא שמי חתום בסוף המגלה". אולם כתב הב"י לאחר שהביא כל תשובתו באורך "שמעתי שהרב הנזכר חזר בו מתשובה זו בסוף ימיו", וכאמור פסק בשו"ע כבעה"ת.

כתב **הסמ"ע** (י) דהאי לשון "ואפשר שמצאה זה" קאי אמש"כ שמצאה זה' דהוא אינו יכול לטעון ברי שזה מצאה דיכול להיות דאחר מצאה ונתנה לזה, אבל צריך לטעון ברי לי שלא חתמתי לשום חוב מעולם וכמש"כ הרמ"א.

< כתב **הסמ"ע** (יב) בשם תשובת **הרשב"א** (בב"י) גבי ראובן שטוען על שמעון הנה כתב ידך בכמה מכרת סחורתי ובכמה קנית והוא יותר ממה שהודה, ושמעון אמר לא כתבתיו אלא להתעסק ולא להיות לך לראיה, וגם לא כתבתי שמי בו ולא בא מידי לידך, ונגנב או נאבד או נפל ממני ומצאתו, דאין בטענת שמעון כלום, דמה שטוען ממני נפל ומצאתו לנפילה לא חיישינן כדאיתא בב"ב קע"ב, וכן נמי לגניבה לא חיישינן, וגם מה שטוען להתעסק כתבתיו, אין בו ממש, דאין אדם מתעסק וכותב להפסיד עצמו. אולם **הש"ך** (טז) תמה דמשמע מהסמ"ע שהעתיק דברי **הרשב"א** בכאן אדברי המחבר דאפילו אין בו נאמנות אינו יכול לטעון כנ"ל, וצ"ע, דהרשב"א ס"ל דאינו יכול לטעון פרעתי או אמנה בכת"י, דאלי"כ היאך כתב הרשב"א כ"כ בפשיטות דאין בטענת שמעון כלום בלא טעם וראיה, אלא ודאי כיון דלית ליה מיגו לאו כל כמיניה לטעון כן, אבל למחבר ולדידן דיכול לטעון פרעתי או אמנה, א"כ יכול לטעון ג"כ להתעסק כתבתיו או אינך טענות במיגו דפרעתי (ועיין נתיבות ז').

אם יש בכתב ידו נאמנות לכל טענות המלוה, בכתב יד של הלווה בלבד, האם צריך קנין?

ע"פ **בעה"ת** וטור פסק בשו"ע "ואם כתוב בו נאמנות, אם נתקיימה חתימתו אינו נאמן לומר פרעתי שאילו פרעו לא היה מניחו בידו, כיון שיש בו נאמנות (משמע אפילו לא היה קנין על הנאמנות ודלא כ"א **בבעה"ת** שללא קנין אינו מועיל, והוסיף **הש"ך** דמשמע דאפילו האמינו שלא בשעת הלואה, ודוקא בסתם נאמנות, אבל בנאמנות כבי תרי צריך קנין שלא בשעת הלואה כדלקמן ע"א/ב, והקצות כתב דמסתימת דברי הטור בסימן ע"א משמע דאין לחלק בכך ולעולם בעי קנין שלא בשעת הלואה, אבל העיקר הוא לפי שמשמע ע"י שטר מהני כמו בקנין והא דבעי קנין היינו באומר בעל פה). ואם לא נתקיימה חתימתו וטען פרעתי נאמן בשבועת היסת (כיון שאין הכתב כלום אלא ע"י הודאתו שמודה לו נאמן לומר פרוע בשבועת היסת שאין טענתו סותרת הודאתו בנאמנות שאפשר שהאמינו ואעפ"כ פרעו ולא תבע שטרו לפי שהיה בטוח בו כיון שאינו יכול לקיימו כי אם על פיו, ודלא כעיסור שאינו נאמן שאין כאן מיגו שנאמר שיהא נאמן במיגו שהיה אומר אינו כתב ידי שהרי דבריו סותרים כתב שהוא האמינו שלא יהא נאמן לומר פרוע ובעל התרומות כתב שהוא נאמן) { ועיין לקמן סימן קכ"ו סעי' י"ג וי"ד אם נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי }".

כתב **הסמ"ע** (יג) דאף אם לא כתב בו שיהא נאמן בלא שבועה דינו שנוטל בלא שבועה כדין נאמנות במלוה ע"פ בעדים.

עוד כתב **הסמ"ע** (שם) דאם לא כתב בו שיהא נאמן המלוה אבל כתב בו שלא יהא נאמן הלווה לומר פרעתי, ואחר כך טוען שפרעו, אזי המלוה נשבע שלא נפרע ונוטל (ש"ך סק"י"ח: דאע"ג דאין הלווה אומר לו אשתבע), ולדעת הי"א שכתב הרמ"א לעיל דכל כתב ידו אף שלא כתב בו שום דבר, אפ"ה אין הלווה נאמן לומר פרעתי, נראה דמהני זה למלוה כשכתב בו שלא יהא הלווה נאמן, דיטלנו המלוה בלא שבועה.

< כתב **הש"ך** (יז) דכתב בתשובת מהר"א בן חיים דאם כתב בו שיהא לו דין שטר נשבע המלוה ונוטל דעד כאן לא קאמרי תה"ד ורמ"א בסעי' א' אלא כשכתוב בחתימת ידו שתעיד עליו כמאה עדים משום דמ"מ אינו אלא כעדים, והמלוה בעדים יכול לומר פרעתי, משא"כ כשכתוב שיהא לו דין שטר, והש"ך חלק דאדרבה נראה מתה"ד דאין לחלק והטעמים שכתב שם שייכים גם הכא דיש לומר דלשופרא דשטרא כתב כן ואפשר פרעו ולא חשש לתבוע חתימת ידו כיון דאין עליו עדים ולא טריף ממשעבדי או כיון דאין עליו עדים לית ליה קלא ואינשי ליה, עיי"ש מש"כ עוד להוכיח. אולם דעת **רע"א** (פתי"ש ז) בשם עבוה"ג כמהר"א דאינו נאמן לומר פרעתי, דבמה שכתב שיהיה לו דין שטר היינו דכמו דבשטר אינו נאמן לומר פרעתי כך לא יהיה נאמן ע"ז הכת"י לטעון פרעתי.

[מה הדין במי שהוציא על חבירו נייר חלק עם חתימה?]

כתב **הלבוש** בסימן מ"ח (סמ"ע שם סק"א וש"ך הכא סק"י"ז) דמי שהוציא על חבירו ממר"ם עם חתימה והנייר חלק מבלי שום משמעות לא סך ולא פרעון, אינו כלום ויכול החתום לטעון ממני נפל ומצאתו או פרעתי במיגו דלא לויתי עליו או איזה שאר טענות וגם אין דרך העולם להאמין למלוה כתב סתם כזה,

והסמ"ע חלק עליו דהא קי"ל בב"ב קע"ב דלנפילה לא חיישינן, וגם אין זה חזקה כ"כ דלא יאמין לו דהא בכתובות י"ט ובכל הפוסקים איירי בדין לוח דטען שטר אמנה הוא דמדריך בני אדם להאמין זה לזה, ולא חילקו אף אם השטר הוא על סך אלפי אלפים, ונהי דקאמרי שם דאינו נאמן בטענתו, היינו דלאו כל כמיניה לאורועי שטרא דביד זה שכנגדו, אבל לא אמרו דאינו נאמן משום דחזקה דאין אדם מאמין לחבירו שטר גדול כזה, והש"ך כתב דעיקר כלבוש וכ"ד הב"ח, דבמה יתבע אותו הלא אין כתוב דבר, ומשום מיגו דאי בעי הוה כתב עליה מאי דבעי, אין לחייב החתום, דהוי מיגו להוציא ממון מהחתום, ובגליון הסמ"ע הביא ראייה ללבוש מכתובות כ"א דילמא משכח אינש דלא מעלי וכתב עליה מאי דבעי ותנן הוציא עליו, ואי ס"ד שיהא חייב על חתימה חלק, אמאי צריך לכתוב עליו מאי דבעי, הלא בלא כתב נמי יכול לתובעו במה שירצה "ושפתים ישק", אך סיים הש"ך דהיינו מדינא "אבל מצד המנהג כתב הב"ח שכבר נהגו בארצות האלו לגבות בו ע"פ תיקון המדינות", אך היכא דאין מנהג ידוע עיקר כנ"ל.

השבו"י (פת"ש ו) הסכים עם מסקנת הש"ך דלמעשה יש ללכת אחר המנהג, אך כתב, וכן משמע בתשובת הב"ח, דאם יש ריעותא שניכר שנכתב החיוב זמן רב אחר החתימה הוי כאילו עדיין החתימה על נייר חלק מבלי שנכתב עליו שום משמעות ואין להוציא מיד מוחזק וזה כשהדבר ברור לחוש הראות שנשתנתה החתימה מחמת שנתיישן, אך אם נראה לדיין אומדנות שיש חשש ערמה בדבר יכול להשביע לשכנגדו שבועה חמורה, והתומים חלק דהא בלא"ה דעת הסמ"ע ומגדל דוד דאפילו לא נכתב כלל כשר לגבות בו וא"כ מהיכי תיתי לפסול אף כשנכתב בו דליכא שום טעם למפסל, ובתשובת בית שמואל אחרון כתב דבודאי המוחזק יכול לומר קים לי כתשובת הב"ח ושבוי"י. [הנו"ב (שם) דן באריכות בראיית הט"ז ללבוש, ובנידון שהוציא סוחר כתב על פנקס על יורשי סוחר אחר ובין הרשימה ובין החתימה היה ריוח נייר חלק בלי כתב כמו ד' וה' שורות ובתוך המרחק כתוב פרעון מהמנוח סך, עיי"ש דדן אי הוי כנאמנות ואי מהני נאמנות סתם גבי יורשים].

סעיף ד

[פנקס שחתמו עליו בעלי הדבר והחתימו עד אחד עמהם, האם יכול לטעון הנתבע פרעתי?]

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "פנקס שחתמו עליו בעלי הדבר והחתימו עד אחד עמהם אינו נאמן לומר פרעתי, כל זמן שהפנקס ביד חבירו", וביאר הטעם דאם איתא דפרעו לא היה לו להניח הפנקס בידו, דהרי הוא כשטר מאחר שחתמו שניהן עליו וגם החתימו עד אחד עמהם לראיה ולברר על עסקיהן, ועדיף משטר, כי השטר הוא כללי שנעשה על עיקר תחילת העסק, והפנקס הוא פרטי לברר על ענין העסק דבר יום ביומו, והביאו הסמ"ע (טז), והוסיף דלא כלבוש שכתב דהטעם דאינו נאמן לומר פרעתי משום דהעד הוא כמו שלישי ביניהן וה"ל כאילו השטר יוצא מיד השליש, דטעם זה ליתא שם (ש"ך: וטעמו אינו נכון דאם טוען פרעתי אין השליש נאמן יותר מאילו היה יוצא מידי המלוה, כמשי"כ בסימן נ"ו). הש"ך (כג) דחה גם טעם הב"ח ע"פ הרמב"ם דעד אחד בשטר ה"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, דכבר חלקו כל הפוסקים על הרמב"ם בזה בסימן נ"א ועוד דאף הרמב"ם לא קאמר אלא בעד אחד בשטר דהיינו שנכתב כדן שטר ממש, משא"כ בפנקס כיון שלא אמר לו לכתוב ולחתום כדן שטר וכתוב מפייהם ולא מפי כתבם, והעיקר כטעם הרא"ש כנ"ל.

הש"ך (כב) כתב דצ"ע בזה,¹ דלטעם הרמב"ן בשיטת הגאונים דבכ"י נאמן לומר פרעתי דכיון שאינו גובה ממשעבדי לא חשש להניחו בידו, א"כ גם בזה י"ל כן, ולטעם הרא"ש שם דכיון דלית ליה קלא אינו זוכר שנתן לו כתב ידו, זה באמת לא שייך בפנקס המיוחד המדובר והרא"ש לשיטתו, אולם מדברי המחבר בסעי' ב' שכתב שאינו חושש להניחו בידו כיון שאינו שטר גמור משמע דהיינו כטעם הרמב"ן,² ועוד נראה דאף בתשובת הרא"ש לא קאמר אלא בכגון עובדא דידיה שהיה נראה שהפנקס ההוא ודאי נעשה לברר כל העסק ושלא יהא שום אחד מהן נאמן לשנות מכל מה שנכתב בפנקס אם לא שיחתמו שניהם על כל מה שישתנה ויתחדש, וא"כ זה הוי ככתב יד שכתוב בו נאמנות,³ וגם נראה דהרא"ש מטעם זה לא היה עושה מעשה לחייב ולהוציא ממון אלא מהרבה טעמים אחרים שם,⁴ ועוד נראה דדוקא התם קאמר הרא"ש דהיה נשמט הנתבע בכל פעם שהיה תובעו התובע א"כ ודאי לא מהימן לומר פרעתי ושכחתי לתבוע הפנקס, ופשיטא דמשום פנקס ועד אחד לא מחייבין הנתבע לשלם כשכתב בפנקס שחייב לו כפי השטר שביד התובע והשטר הוא ביד הנתבע קרוע, דבעלמא דלא שייך הני טעמי

א"כ יכול לטעון פרעתי ושכחתי שיש אצלך פנקס, וא"כ דברי המחבר צ"ע, ונראה דדן זה תלוי בראות עיני הדיינים ע"פ הדרישה והחקירה היטב ואם א"א לעמוד על הדבר, אין כח להוציא ממון.

סעיף ה

ראובן כתב בכתב ידו שהוא חייב לשמעון סכום מסוים, ונתקיים שטר זה בבית דין, ומת ראובן, ושמעון בא לגבות מהיורשים, והיורשים מסרבים לפרוע, האם בית דין יחייב את היורשים לשלם לו או לא?

ע"פ הרא"ש פסק בשו"ע "הוציא כתב יד הלוה על יורשיו אע"פ שמודים שהוא כתב יד אביהם אנו טוענים להם שהוא פרוע (דטענין להו ליתמי כל מה דהוי מצי אביהן למיטען) ופטורים אף משבועת היורשים (שלא נתקנה שבועת היסת אלא בין טוען לנטען אבל לא על היורשין והא דנשבעין יורשין שבועה שלא פקדנו אבא היינו כשבאין לגבות בשטר שהניח להן אביהן אבל להחזיק מה שבידם אפילו שבועה לא בעו), (ע"פ רב פלטון -) אבל מחרימין סתם במעמד היורשים אם שום אדם יודע שאביהם לא פרעו (כלומר אפילו חרם לנוכח אין מטילין על היתומים אלא מטילין חרם אכולי עלמא מי שידוע יבוא ויעיד אלא שגם היורשין בכלל, סמ"ע) {וכן עיקר (ש"ך): פטורים משבועת היסת כשטוענים שמא אבל כשטוענים ברי שפרע צריכים להשבע כדלקמן סימן ע"ה}, ודלא כיש חולקין (בעה"ת) ואומרים דיורשי הלוה צריכין לישבע (היסת, סמ"ע) שאין יודעים שאביהן נשאר חייב לו (תה"ד -) ומ"מ נהגו בדורות אחרונים להחמיר על היורשין לישבע אם יש קצת רגלים לדבר ויש להסתפק אם חייב לו { (בעה"ת וטור -) ואם הוא (סמ"ע): במקרים בהם יש רעותות} ¹ תוך הזמן (דאימר הכל זיוף הוא) ² או שהודה החייב וצוה בחלוו שהוא חייב לו כך וכך מכתב ידו (י"ל דשלא להשביע את בניו) ³ או שנידוהו כדי שיתן ומת בנדויו ולא נתן (דאיכא למימר כיון דאיכא ריעותא לפנינו דאין הכתב מקוים וגם היורשים טוענין שאין מכירין את הכתב וגם הב"ד לא ראוהו בחייו איכא למיחש שנידוהו אכתבת יד אחר מקוים ואותו אינו מראה עתה ורוצה לגבות עתה בזה הזיוף) - הואיל ומודים שהוא כתב אביהם או שנתקיים כתב יד אביהם, גובה מהם, ואם אין מודים שהוא כתב יד אביהם וגם לא נתקיים כתב יד אביהם - אע"פ שהוא תוך הזמן (ראה לקמן) - פטורים, אבל מחרימין סתם במעמד היורשים אם שום אדם יודע שאביהם חייב חוב זה ולא פרעו {מיהו אם נידוהו, ומת בנידויו, אין לחלק, ובכל ענין חייב לשלם (ב"י ודרכ"מ, שלא להשביע את עצמו אמר כן דהכתבת יד הוא זיוף)}".

כתב הסמ"ע (יז) ארישא דטענין ליתמי, היינו אפילו כתב בשטר נאמנות סתם לא מהני הנאמנות לגבי יורשים, אם לא שנכתב בשטר בפירוש שיהא נאמן גם נגד יורשיו, וכ"פ הש"ך (כד), אולם הנתבות (ח' חי' יז) כתב דהעיקר כט"ז דאפילו בנאמנות סתם גובה מיורשים, דכיון דאינו מניח שטר כזה ביד המלוה, דין שטר גמור יש לו, וכמו להנדך דסברי בכל כתב יד אינו נאמן לומר פרעתי דודאי גובה אף מהיורשין, והא דלא מהני נאמנות סתם נגד היורשין, הוא רק נגד לפטור משבועת היורשין ליטול, אבל הכא לענין שלא פרע הלוה, אפילו נאמנות סתם מועיל, והביאו בקצרה הפת"ש (ח) וכתב שנחלקו בזה הנוב"י והבית אפרים - דכתב דבמקום שהוא אינו נאמן לומר פרעתי לא טענין ליתמי.

גבי הסיפא ע"פ בעה"ת כתב הסמ"ע (כ) דיש לדון בכוונת המחבר במש"כ 'אע"פ שהוא בתוך הזמן', דלכ' נראה דדקדק וס"ל דדוקא בכה"ג דאיכא למימר דהשטר הוא זיוף וממילא אין לחוש לזמן שבו שממנו נראה שהוא תוך הזמן, דהא הוא זיוף מעיקרא, הוא דפטורין, משא"כ כשצויה בחוליו שחייב לו או שנידוהו על זה, אבל בטור כתב דגם בהני הן פטורין, וגם מדהתחיל המחבר בשלשתן משמע דאם אינו יודע ואינו מודים בשלשתן פטורים, ולכן הסיק דמש"כ 'אע"פ שהוא תוך הזמן הראשון משלשתן נקט והוא הדין לאינדך תרתי, והרמ"א הוא דעה נוספת וס"ל דבתוך הזמן ובצויה מתוך חלוו הוא דפטור אבל בנידוהו ומת בנידויו הוא דוחק, ודעת הלבנוש דבין בנידוהו ובין בצויה בחוליו ליתן לו בכל ענין חייבין היורשים לשלם. אולם דעת הש"ך (כח) דהמחבר אזיל לטעמיה בב"י שהניח בתימה דברי בעה"ת והטור בהודה בחוליו ובמת בנידויו, וכונתו כמש"כ הלבנוש, עיי"ש שדן גם בביאור הסמ"ע בריעותות דלעיל, ומ"מ העלה פירוש אחר, דבעה"ת והטור מיירי שהודה שחייב לו סך ממון כמשמעות הכתב יד שביד חבירו עליו, ולא פרט הסך, רק שהודאתו היתה שאותו כתב יד שביד חבירו עדיין חייב לו ואיננו פרוע, וכן מש"כ 'או שנידוהו' מיירי ג"כ בכה"ג, ולכך מצו היורשים למיטען דילמא לא היה חייב לך סך שבכת"י זה, דדילמא כת"י זה זיוף הוא, וכתב דנראה דגם הב"י והד"מ והאחרונים מודים

לזה לדינא, כי הסברא נכונה, ולכך כתב שהוא חייב לו כך וכך בכתב ידו, דלאיזה צורך הזכיר בכתב ידו, אלא הי"ק שאותו סך כך וכך, כלומר שהודה שכך וכך הוא חייב לו כפי כתב ידו ולא הזכיר הסך.

הש"ך (כו) גם התקשה בדברי המחבר ע"פ בעה"ת, דמה בכך שהם מודים שהוא כ"י אביהן, מ"מ אילו היה אביהן קיים והיה מודה שהוא כתב ידו אע"פ שהיה בתוך הזמן היה נאמן לטעון פרוע במיגו דאינו כתב ידו, א"כ נטעון ליתמי דילמא פרע אביהן, דאע"ג דאביהן לא היה נאמן אלא משום מיגו, טענינן ליתמי, מיהו בהודה בחוליו או מת בנידויו לא קשה מידי, דאביהן גופיה אילו הוה קיים והיה טוען פרעתי לא היה נאמן, שהרי כבר הודה שלא פרע או נתנדה על שלא פרע, ולא היה יכול לטעון אלא פרעתי אחר שהודיתי או אחר שנתנדה, וזה לא שייך בציוה בחוליו או מת בנידויו, וכתב די"ל דהטור לטעמיה מסימן ק"ח דלא טענינן ליתמי נאנסו אע"ג שאביהן היה יכול לטעון נאנסו משום דמילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי, אך קשה דהתם המחבר שם סעי' ד' הביא ב' דעות בזה, ואפשר דס"ל דחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו גרע טפי ממילתא דלא שכיחא, וסיים דבאמת נראה דמאן דפליג התם פליג נמי הכא דטעמא דמאן דפליג התם הוא משום דס"ל דלעולם טענינן ליתמי כל מה שהיה יכול אביהן לטעון ולעולם אנו חושבין כאילו אביהן קיים לפנינו וטוען כך או כך יהיה איזה טענה שיהיה.

סעיף ו

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "אם ראובן הוציא פסק על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה על עסק תביעת ממון, והם אומרים שמא נשבע לך או פרע לך, פטורים אף בלא שבועה, אלא מחרימים סתם במעמד היורשים".

כתב **הסמ"ע** (כא) דאפילו אם ידוע שלא נשבע אביהן פטורין, כיון דלא היה חייב אביהן ממון ודאי, ואיכא למימר אם היה חי היה נשבע, דלא עדיף חיוב שבועה זו דבפסק דין מכל כתי"י דאביהן דנפק עליהן, דאף דאביהן עכ"פ היה חייב לישבע היסת שפרע, אפילו הכי היורשים פטורים בלא שבועה, וכתב **הש"ך** (לא) דכ"כ בבד"ה, ומש"כ מחרימים סתם היינו דמחרימים שמא שמעו מאביהם שהיה חייב אותו ממון ולא פרעו.

כתב **הקצות** (ז) דיש להסתפק אם היה פסק לישבע שבועת התורה ולא נשבע ומת אם היורשין מחויבים לשלם וכיון שמת ולא נשבע רמי חיובו עליהו לשלם, ומהא דאמרינן בשבועות מ"ז שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין, לאו ראייה, דהתם היה החיוב על היורשין דאמרי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ועל אביהם לא היה חיוב שבועה, אבל כאן שהיה כבר פסק על אביהם לישבע כבר נתחייב בתשלומין אם לא ישבע ומחויבים היורשין לשלם מנכסי אביהם, וכתב דדבר זה תליא במחלוקת הקדום שבין הראשונים בענין מתוך שאינו יכול לישבע משלם היכא דלא הוי ליה למידע, דלמ"ד משלם הוא משום דלא אמרינן מתוך אלא היכא דריע טענתיה או משום חשדא או משום דלא ידע במקום דהו"ל למידע, והיינו נמי טעמא דיורשין פטירי משום דלא הו"ל למידע, וא"כ לפ"ז נראה דהוא הדין אם נתחייב אביהם שבועת התורה ומת לא אמרינן לשלם כיון דלא ריע טענתיהו, והוא הדין אם נתחייב שבועת התורה ואח"כ נעשה חשוד כיון דבשעת טענה לא ריע לא אמרינן מתוך, אבל לפי שיטת הרמב"ם (פ"ה משאלה ה"ו, פ"ג ממלוה ה"ד) ודעימיה אפילו היכא דלא ריע טענתיה כיון דלא הו"ל למידע נמי אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ונשאר בצ"ע, והוא הדין נתחייב שבועה ואח"כ נעשה חשוד, אולם **הנתיבות** (יג) כתב דדבריו תמוהין מאוד, והעלה דפטורין גם בשבועה דאו, וה"ה אם היה חשוד בשעת הדין ואח"כ עשה תשובה נשבע ונפטר.

סימן ע - דין מלוה על פה ואם אמר ליה אל תפרעני אלא בעדים

סעיף א

ב"מ עה: "אמר רב יהודה אמר רב כל מי שיש לו מעות ומלוה אותן שלא בעדים עובר משום ולפני עור לא תתן מכשל, וריש לקיש אמר גורם קללה לעצמו שנאמר תאלמנה שפתי שקר הדוברות על צדיק עתק. אמרו ליה רבנן לרב אשי קא מקיים רבינא כל מה דאמור רבנן שלח ליה בהדי פניא דמעלי שבתא לישדר לי מר עשרה זווי דאתרמי לי קטינא דארעא למזבן שלח ליה ניתי מר סהדי ונכתב כתבא שלח

ליה אפילו אנא נמי, שלח ליה כל שכן מר דטריד בגירסיה משתלי וגורם קללה לעצמי (משמע דלפניו מן השורה הוא דעבד הכי אבל מדינא בעדים סגי וכדרב יהודה, ב"י).¹ וז"ל השו"ע כלשון הרמב"ם "אסור להלוות בלא עדים ואפילו לתלמיד חכם, (רמב"ם -) אא"כ הלוהו על המשכון (שבהלוואה על המשכון אין בה אותה טענה שיש במלוה בלא עדים לפי שהמלוה נאמן בו בשבועה, ה"ה) והמלוה בשטר משובח יותר (והטעם שהלוואה בשטר משובחת מעל המשכון לפי שהלוואה שעל המשכון אפשר שישכח כמה לוח ממנו ויבואו לידי מחלוקת מה שאין כן בהלוואה בשטר, ב"י, וכתב הש"ך דלפ"ז משמע דה"ה כתב יד, אבל בתשובת מהרשד"ם כתב דדוקא שטר אבל לא כ"י), וכל המלוה בלא עדים, עובר משום לפני עור לא תתן מכשול וגורם קללה לעצמו".

ע"פ **שבועות מא**: וכרב פפא ולא כרב פפי פסקו ה**פוסקים** וכ"פ בשו"ע "המלוה את חברו בעדים בלא קנין ובלא שטר אין צריך לפרעו בעדים, אלא נאמן בשבועת היסת לומר פרעתוך (היינו דוקא לאחר זמן שקבע להלואתו, סמ"ע)" וכתב הרמ"א "ב**עה"ת** -) אבל אם קבל קנין אפילו בלא שטר לא יוכל לומר פרעתי דהוי כשטר דכל קנין לכתובה עומד (אע"פ שלא נכתב השטר אינו יכול לטעון פרעתי דכשטר הוא חשוב, וביאר הסמ"ע דהיה לו לחשוש שיש בידו שטר או יקח עוד שטר מעדי קנין דהא כותבין שטר קנין אפילו זמן מרובה אחר ההלוואה) ויש חולקין (מ**רדכי בשם ראב"ה**, והעיקר כסברא א', ש"ך) ועיין לעיל סי' ל"ט סעיף ה'. (מ**רדכי** -) וכל מקום שנאמן לומר פרעתי נאמן לומר מחלת לי אע"פ שמחילה טענה גרועה היא".

סעיף ב

טען הלוה פרעתוך בפני עדים והעדים לא לפניו, האם נאמן?

בב"ב קסט: נחלקו רשב"ג ורבי בטוען שדה זו קניתי ממך והרי שטר בידי וגם יש לי עדי חזקה דלרשב"ג בעדי חזקה לבדם מהני ואינו צריך להביא שטר ולרבי צריך להביא גם השטר, ובקע. שנינו "רב יצחק בר יוסף הוה מסיק זווי ברבי אבא אתא לקמיה דרבי יצחק נפחא אמר פרעתוך בפני פלוני ופלוני אמר ליה רבי יצחק יבואו פלוני ופלוני ויעידו, אמר ליה אטו לא מהימנינא! והא קיימא לן המלוה את חברו בעדים אין צריך לפרעו בעדים, אמר ליה אנא כההיא שמעתא דמר סבירא לי דאמר האומר לחבירו פרעתוך בפני פלוני ופלוני צריך שיבואו פלוני ופלוני ויעידו, והאמר רב גידל אמר רב הלכה כדברי רבן שמעון בן גמליאל ואף רבי לא אמר אלא לברר (דאילו לא היה טוען את אותה טענה מיותרת לא היה צריך להוכיח אותה, ורק בגלל שהוא טען אותה סובר רבי שהוא חייב להוכיח אותה, ואם כן, מסתבר שאין לו להפסיד בגלל דיבור מיותר שהוא אמר) אנא נמי לברר קאמינא" - וכתב **רשב"ם** "כלומר כרבי סבירא לי ואם לא בירר דבריו הפסיד וכן פירש **רבינו זקני** בפרק זה בורר (דף כ"ג) אליבא דרבי שצריך לברר ואם לא הביא שטר הפסיד, ויש לשון אחר ואין בו ממש, ואע"פ שהלכה כרבי מחבירו בהא הלכתא כרבן שמעון שאין צריך לברר כדאמר רב גידל אמר רב", היינו לדעת רש"י האומר פרעתוך בפני פלוני ופלוני אין נאמן אפילו בשבועה עד שיבואו פלוני ופלוני ויעידו (הג' אשר"י), אולם ה**רא"ש** פירש "ואף רבי לא אמר אלא לברר כלומר כיון שהביא שטר אומרים לו ברר שטרך ואע"פ שיש עמו חזקה ואם אי אפשר לברר כגון שמתו עדיו נדון בחזקה ורבן שמעון בן גמליאל סבר אין צריך לברר כלל אלא נדון בחזקה לבד, ומשמע דוקא אם נשאר חסרון הברור במיתת העדים או שהלכו למדינת הים אבל אם ישנן לעדים צריך לברר וכן כתב רבינו חננאל שאם טען ואמר אבד שטרי אינו נאמן לרבי".

שבועות מא: "ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זווי דמסיקנא בך אמר ליה ולא פרעתוך בפני פלוני ופלוני אתו פלוני ופלוני אמרו להד"מ סבר רב ששת למימר הוחזק כפרן אמר ליה רבא כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה",¹ וכתב הרמ"ה ע"פ הגמ' בב"ב אם באו העדים ואמרו להד"ם הוחזק כפרן ואינו נאמן שוב לומר פרעתי והא דאמרינן בגמ' בשבועות מילתא וכו' ולא הוחזק כפרן, היינו דוקא כשאומר דרך תימה ולא פרעתוך בפני פלוני ופלוני שאין משמע מדבריו שאומר אותו בלשון ודאי הילכך אע"פ שאמרו העדים להד"ם לא הוחזק כפרן אבל כשחנתך דבריו ואמר פרעתוך בפני פלוני ופלוני אז צריך לברר דבריו,² והר"ה חילק כשאמר שהזמינם לעדות אז צריך לברר דבריו ובזה יש להעמיד את הגמ' בב"ב והוחזק כפרן אם יכחישוהו אבל כשלא הזמינם לעדות א"צ לברר דבריו ובזה מדובר בשבועות (וכ"ד ה**ב"י ברמב"ם**, עיי"ש שהאריך לדון בשיטתו),³ ו**טור ברש"י** לא חילק כלל וכתב שא"צ לברר דבריו אלא כההיא דשבועת הדיינים כל מילתא דלא רמיא אינש לאו אדעתיה וא"צ לברר דבריו

ב"י: כוונתו לדעת הרשב"ם לעיל שפסק כרשב"ג שאין צריך לברר) וכ"ד הטור ברי"ף והרמב"ם, וכ"ד הב"י ברשב"א דלא קיי"ל כגמ' בב"ב.

ז"ל השו"ע "אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני, אומרים ללוה הביאם והפטר {שצריך לברר דבריו} לא באו, ואפילו באו, והכחישוהו ואמרו לא היו דברים מעולם ישבע היסת ויפטר, ואם אומר שהזמינם לעדים כשפרעו, אם הכחישוהו חייב לשלם. {וי"א (ראה לקמן) דאין חילוק בין הזמינם או לא וכל שבאו עדים והכחישוהו חייב לשלם אלא שאין צריך לברר דבריו, ואם לא יוכל להביא העדים, לית לן בה, ועיין לקמן ריש סימן ע"ה}."

הסמ"ע (ח) תמה על הגהת הרמ"א ברישא דמאן דכתב דצריך לברר דבריו סתם פשיטא דלא מהני שבועה בהכחישוהו, ולא הו"ל לכתוב אדברי המחבר שהן הן דברי הרמב"ם לדעת הב"י, כיון דמסיק המחבר וכתב דמהימן בשבועה אפילו באו והכחישוהו, אולם הש"ך (ז) כתב דאכן כך דעת התוס' והטור דצריך לברר דבריו ונאמן אפילו בהכחישוהו, ובגרי"א כתב שמקור ההגהה ברישא כדעת הגאונים דהלכה כרבי.

כתב **הסמ"ע** (ט) לפסוק דלא כרמ"א שכתב דאין חילוק וכו', והעלה ע"פ רשב"ם רא"ש טור רשב"א ור"ן דאפילו לא מתו או הלכו למדינת הים כל שיש טירחא להביא עדים אין צריך להביאם אלא נשבע ונפטר, ואם באו והכחישוהו גם כן פטור, וכן היא דעת הרמב"ם לטור, אלא שלכתחילה ס"ל לטור דאמרינן ליה הביאם כדי שאם יאמרו כדבריך לא תצטרך לישבע, דבכל דבר אם אנו יכולין לעשות צדדין שאין צריך לישבע עושין. הש"ך (ו) כתב דהעיקר ע"פ רשב"ם רי"ף טור וראב"ן דלעולם לא הוחזק כפרן וכסתימת הגמ' בשבועות, ותמה על הרמ"א שכתב סתמא דכל שבאו עדים כו' חייב לשלם כו' ולא חילק, דהא ודאי ליכא למ"ד הכי דלעולם כשהכחישוהו חייב לשלם, דאין פוסק שיחלוק על הש"ס דשבועות הדיינים, ובע"כ צריך לחלק איזה שום חילוק, וצ"ל דהך י"א הוא דעת הרמב"ם לפי הרב המגיד דמחלק בעדי הלואה וא"כ הרמ"א קאי על סע' א' המלוה את חבירו בעדים כו' וזהו דוחק, ולענין דינא כיון דהרמב"ם והרז"ה ובעה"ת וראב"ן ועוד מפרשים מילתא דלא רמיא לאו אדעתיה אעדים (ותימה שהב"י לא הביאם) ורש"י ר"ן טור ורשב"א מפרשים אלוה, י"ל דשניהם אמת, והלכך כל שחוזר בו ואומר דרך שגגה אמרתי שפרעתי בפני פלוני ופלוני, אע"פ שאמר תחילה שהזמינם לעדות, לא הוחזק כפרן, דמילתא דלא רמיא עליה, שלא היה מחויב לומר בעדים פרעתיך, ויכול להיות שהזמין אחרים או שהיה מדומה לו כן, אבל היכא שאחר שהכחישוהו העדים עדיין אומר ודאי בפניכם פרעתי, אז יש חילוק, אם אומר שהזמינם לכך הוחזק כפרן (דלא שייך שוב לומר מילתא דלא רמיא לא על העדים כיון שאומר הזמינם ולא על הלוח כיון שמחזיק דבריו גם אחר שבאו העדים, נתיבות), ואם לאו לא הוחזק כפרן, ומה שאין העדים זוכרים, היינו דכיון דלא הזמינם לא רמיא עלייהו ולא אדעתיהו, והמחבר דמחלק בין הזמינם או לא, מוכרח לפרש מילתא דלא רמיא כו' אעדים ולא אלוה, מיהו אם אחר שאומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני חוזר בו מיד, א"צ להביאם, דא"צ לברר אלא לטובת הלוח להפטר אף משבועה.

כתב **הקצות** (א) דנכון דדעת כל הפוסקים דהיכא דאי אפשר לברר והיינו כגון שהלכו או מתו דלא הפסיד, לבד דעת רש"י (סנהדרין כ"ג) דאפילו היכא דאי אפשר לברר כגון שמתו ג"כ הפסיד, מיהו נראה דאפילו לדעת רש"י דוקא באומר פרעתיך בעדים ולא אמר שמתו או הלכו משום הכי צריך לברר דוקא, אבל אומר בפירוש פרעתיך בפני עדים והלכו או מתו ודאי נאמן בדבריו ואין צריך לברר וכדאמרינן בשבועות דאם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים נאמן.

סעיף ג

מלוה שאמר ללוה בשעת הלואה או שלא בשעת הלואה אל תפרעני אלא בעדים, מה הדין אם הלוח הסכים לתנאי? ומה הדין שהלוח סירב לתנאי?

כשהתנה המלוה עם הלוח אל תפרעני אלא בעדים, וטוען הלוח פרעתיך ביני לביני, האם נאמן במיגו שיכול לומר פרעתיך בפני פו"פ והלכו למדינת הים? נמק.

משנה שבועות לח: "מנה לי בידך אמר לו הן אמר לו אל תתנהו לי אלא בפני עדים למחר אמר לו תנהו לי נתתיו לך חייב מפני שצריך ליתנו לו בפני עדים", וכתב הב"י מדיהיב טעמא 'מפני שצריך ליתנו לו בפני עדים' משמע דמאחר שהתרה בו שלא לפרעו אלא בפני עדים אגן סהדי דאלו פרעיה לא הוה פרע אלא בפני עדים וכיון דליכא עדים אגן סהדי דלא פרעיה ובמקום דאגן סהדי אין מקום לשבועה, וכ"פ הטור.

¹ כתב הרמב"ם דמדובר בין שאמר לו בשעת הלואה אל תפרעני אלא בעדים בין שאמר לו כן לאחר הלואה אין חילוק וצריך לפרעו בעדים וכ"ד הר"י **מגאש** והרמ"ה וכן הוכיח הר"ן דהא מתניתין לאחר הלואה היא וכתב הב"י דכן נקטינן וגם בגמ' לא חילקו ומהיכי תיתי לן לפלוגי במילתא, ² אולם דעת הרא"ש כשאמר לו אל תפרעני אלא בעדים קבל דבריו אז אין חילוק בין בשעת הלואה ובין שלא בשעת הלואה אבל אם לא השיב לו על דבריו אלא שתק בזה יש חילוק בשעת הלואה אפילו לא אמר הן אלא שתק שתיקתו הוי הודאה דאדעתא דהכי קבל המעות אבל שלא בשעת הלואה צריך לקבל עליו בפירוש ולא הוי שתיקתו הודאה כיון דהימניה מעיקרא לא חשש השתא להשיבו, ³ ודעת הרמב"ן דכשאומר לו לאחר הלואה אם לא קבל עליו אלא אמר לו לא אפרע אותך אלא שלא בעדים אין צריך לפרעו בעדים (ומשמע דאם שתק לאחר הלואה צריך לפרעו בעדים ודלא כרא"ש).

הר"ן כתב דיש לבאר ברמב"ם דלאחר הלואה במה נשתעבד, וביאר שאין הענין מטעם שעבד אלא משום דכשאמר לו אל תפרעני אלא בעדים אין הלוח עשוי לפרעו שלא בעדים ואי טען ואמר פרעתי בלא עדים אמרינן שקורי משקר ולפיכך אין הדבר תלוי בקבלת הלוח אלא כל שהתרה בו המלוה ואמר לו אל תפרעני אלא בעדים אם טען הלוח בלא עדים פרעתי אגן סהדי דשקורי משקר, וכ"ד ה"ה וסיים דעבד לוח לאיש מלוה.

ז"ל השו"ע כרמב"ם "אמר לו אל תפרעני אלא בעדים, בין שאמר לו בשעת הלואה, בין שאמר לו אחר שהלוהו, צריך לפרעו בעדים, ואם אמר שפרעו שלא בעדים (ושכח ההתראה וכל שכן אם לא שכת, ש"ך ע"פ הרא"ש), אינו נאמן, והמלוה גובה ממנו בלא שבועה (טור וכנ"ל, ובש"ך דהיינו דוקא שבועה דלפני הפרעון אבל לאחר הפרעון יכול להשביעו היסת דלקמן ע"א/ה דכ"ש הוא מהתם)".

כתב הסמ"ע (יא) ארישא דאמר לו וכו' דמכאן ועד סוף הסימן מיירי דאמר לו כן בפני עדים, דאלי"כ הוא נאמן במיגו דאמר לא התנה עמו כן, וכ"כ הש"ך (ח) דכ"כ הרב המגיד, אולם **הקצות** (ד) כתב דמדברי ה"ה אין ראיה, ובכנה"ג כתב דאם איתיה לדברי הסמ"ע לא היו הפוסקים שתקי מיניה, ועוד כתב דאפילו לא התנה כן בפני עדים כל שהודה הלוח שאמר לו כן שוב אינו נאמן במגו דלהד"מ דהוי כמגו במקום עדים, דמהאי טעמא גובה המלוה שלא בשבועה דאגן סהדי דמאחר שהתרה בו לא היה פורע שלא בעדים, עיי"ש שדן בדבריו.

עוד כתב הסמ"ע (יג) לבאר דאין להאמינו במיגו דאי בעי אמר קיימתי תנאך ופרעתיך לפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים או מתו והיה פטור בטענה זו כדלקמן, דאין זה מיגו ¹ דיאמרו הרוצה לשקר ירחיק עדיו (רא"ש), ועוד ² מכח החזקה דאגן סהדי בר"ן (לעיל) ריע טענתיה דודאי לא פרעו בינו לבינו (ב"י לקמן). **בש"ך** (יא) נשאר בצ"ע על הטעם שכתב ה"ה דאין כאן מיגו ³ שהרי הוא מודה שלא קיים התנאי ולפיכך צריך לקיימו, דהא איחו מחייב נפשיה בקיום התנאי דאמר דלא קיימיה וכיון דלא נתברר שפרע אמרינן ליה מיחייבת לקיומי תנאך, וסיים הש"ך דשמא כוונתו כב"י.

כתב **בפת"ש** (א) בשם תשובת **מים חיים** דאפילו אם יטעון הלוח דאח"כ ביטל המלוה תנאי זה מחמת שהיה ירא שמא יצטרך מאד למעות ולא יהיו מצויים עדים באותה שעה והלוח לא ירצה לפרוע לו בלא עדים או לסיבה אחרת, מ"מ אינו נאמן.

כתב הסמ"ע (יב) ע"פ הר"ן ברמב"ם דאף אם אמר הלוח אין רצוני לפרוע לך אלא שלא בעדים אפ"ה צריך לפרוע בעדים, דכל שהתנה המלוה להלוה כן, אין מדרך הלוח לפרוע לו בלא עדים כדי להוציא נפשו מהחשד ומהמחלוקת ומשום הכי כשיש עדים שהמלוה התנה עמו כן אגן סהדי מכח החזקה דלא פרעו ומשום הכי נאמן המלוה בלא שבועה כיון דאגן סהדי, וכ"כ הרב המגיד וסיים בטעמו דעבד לוח לאיש מלוה, אולם הש"ך (ט) חלק דלא משמע ברמב"ם מידי ואדרבה מלשון הרמב"ם צריך לפרעו בעדים מפני התנאי, משמע שהלוח לא מיחה, כמו כל תנאי שמסכימים שניהם, וגם בלאו הכי דעת הרא"ש דאם מיחה (בין לפני ובין לאחר הלואה) אינו צריך לפרעו בעדים, וכ"ד הרמב"ן, ואף דהחילוק

גבי הסכמה לאחר שעת הלוואה לא קי"ל כוונתייהו הא גם במשנה לא הוזכר שמיחה ומשמע דהלוח שותק, וכן משמע פשט לשון הרמב"ם, ובפרט לפמ"ש"כ הר"ן (לעיל) דלאחר הלוואה במה נשתעבד וכו' ותירץ שאין הענין מטעם שעבוד וכו' דאנן סהדי דשקורי משקר, וזה לא שייך כשמיחה בו מתחילה ולא קיבל, יכול לומר סמכתי על מחאתי ופרעתי לו שלא בעדים, וליכא למימר בהא אנן סהדי.

עוד כתב הש"ך (שם) דמיהו היכא דהתרה בו בפני ב"ד אל תפרעני אלא בעדים אף הרא"ש וטור ורי"ן מודו דאפילו מיחה ואומר איני רוצה לקבל תנאי זה, צריך לפרעו בעדים, מאחר שהוצרך להביאו לפני ב"ד, כמבואר בדבריהם להדיא, אך גם על זה יש לדחוק דהיאך יכול זה להכריחו שיקבל תנאו בעל כרחו וצ"ע, והקצות (ג) כתב דאפשר דכיון דאם שאל המלוה לפני ב"ד לכתוב הפסק כותבין ונותנין לו בעל כרחו דלוה ותו לא מצי טעין פרעתי כמבואר בסימן ע"ט וא"כ כיון דבב"ד מצי המלוה לעשותו מלוה בשטר ע"י פסק דין ותו לא יוכל הלוה לטעון פרעתי אלא בעדים, משום הכי יכול ג"כ להטיל עליו התנאים בעל כרחו דלוה שלא יפרע אלא בעדים כמו אם היה שואל לכתוב, וכ"ד הנתניבות (חי' ו) כטור דמהני התראה בב"ד.

מה הדין אם מפקיד התנה עם נפקד בעדים אל תחזיר הפקדון אלא בעדים? ומה הדין אם המפקיד התרה בנפקד שלא יחזיר את הפקדון אלא בעדים? כתוב הדין במקרים דלעיל כשהנפקד טען החזרתו לך שלא בעדים ויש לו מיגו שיכול לטעון נאנסו.

עמ"ש"כ המחבר "ואם אמר שפרעו שלא בעדים אינו נאמן", כתב הגר"א (טו) דה"ה דאפילו בפקדון אינו נאמן וכ"כ כל הפוסקים דלא כרא"ש (ב"ב ג,מו) שכתב שנאמן בשבועת התורה במגו דנאנסו כמו בשטר, ואכן השו"ע בסימן קלג (ב) פסק כרא"ש הנ"ל "אפילו אם מסר המערער החפץ למחזיק בעדים.. ואם אמר ליה אל תחזיר אלא בעדים והוא אומר החזרתיו לך נאמן במגו דנאנסו וישבע שבועה דאורייתא, ואם טוען: החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני, ומתו או הלכו להם למדינת הים, נשבע היסת ונפטר. ואם לא מסרו לו בעדים, אפילו אם ראו אותו עתה בידו, נאמן לומר לקוח הוא בידי, אבל אם מסרו לו בעדים וגם ראוהו עתה בידו, אינו נאמן. ודוקא שהעדים מעידים שנתנו לו בתורת פקדון, אבל אם מעידים שנתנו לו סתם, יכול לומר בתורת מכר או מתנה נתנו לי", ואולם הש"ך שם (ב) חלק עמ"ש"כ המחבר דנאמן במיגו דנאנסו, ע"פ הב"י דסימן ע' הכא דכיון שאומר אל תחזירני אלא בעדים אנן סהדי דלא החזירו, ומכח חזקה זו לית ליה מגו, א"כ אינו נאמן במגו דנאנסו, ונסתייע מדברי התוס' בשבועות מ"ה, והתומים שם (א) כתב דדבריו תמוהין דאיך יאמר דא"ל אל תחזירני אלא בעדים יהיה יותר טוב משטר בעדים, דבשטר אומרים מיגו דנאנסו ובאמר לו אל תחזירני וכו' לא אמרינן מיגו, דבר זה רחוק משכל "ודברי המחבר נכון ופשוט הוא ואין לזוז ממנו".

השער משפט (עג), למד בש"ך בסימן קל"ג (שם) דחלק שם דווקא אם אמר כן בפני עדים מהאי טעמא דהוי מיגו במקום עדים אך "מ"מ יש לומר דבאין עדים על התנאי דנאמן במיגו משום דמיגו זה אלים טובא דאי בעי היה כופר עיקר התנאי", וכתב דתליא במח' הסמ"ע (יא) והש"ך עם כנה"ג (לעיל).

אמר לו אל תפרעני אלא בעדים, ואמר לו פרעתיך בפני עדים והלכו למדינת הים או מתו, האם נאמן? היש מח' גאונים בזה, ומה הוא יסוד מחלוקתם?

גירסת הרי"ף והרמב"ם בשם מקצת גאונים¹ בשבועות מא: "רב פפא משמיה דרבא אמר.. ואם אמר אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים ואם אמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים אינו נאמן",² אולם הרמב"ם (מלוה ולוה טו,ב) כתב שבדק בנוסחאות ישנות שנכתבו לפני ת"ק שנה והיה כתוב בהן 'נאמן' והכריע מסברא שאותן נוסחאות ישנות הן אמיתיות (וז"ל "וכי יש לו לאסור את העדים בבית הסוהר כל ימיהם שלא ילכו ועוד אם מתו מה יעשה נמצא זה פורע פעם אחר פעם לעולם עד שיביא עדים א"כ נעשית עדות זו עדות בשטר ונמצא זה כיון שאמר אל תפרעני אלא בעדים נעשת מלוה בשטר ואין מי שעלה על לבו זה, אבל ודאי אם אמר בפני פו"פ הוא הפסיד על עצמו שפרע בפני אחרים והלכו להם, אבל אם באו והעידו שפרעו אין כאן בית מחוש וכזה ראוי לדון ולהורות",) וכ"ד הרא"ש דיותר מסתבר דגרסינן נאמן שהרי הוא אומר שקיים תנאו ופרעו בפני עדים וסוף העדים למות וכי בשביל זה יפסיד ולא היה מחוייב לכתוב שובר ולשמרו לעולם (אך הקשה דא"כ יהא נאמן לומר פרעתיך ביני לבינך במגו דאי בעי אמר פרעתיך בפני פו"פ, ועיין לעיל מה שתירץ ומש"כ עוד בזה).

³הראב"ד כתב "אני קיימתי שתי הגרסאות שאם יש עדים על התנאי שאמר לו אל תפרעני אלא בעדים ואמר לו פרעתי והלכו להם אינו נאמן ואם אין שם עדים נאמן מגו דיכול לומר לא התנה עמי" וה"ה סתר דבריו, ⁴ושוב הקשה ה"ה קושית הרא"ש דנאמן במיגו בביני ובינך וכתב ד"מתוך כך" כתבו י"מ והרשב"א דדוקא בהלכו הוא דנאמן דמסתפי דילמא אתו אבל במתו אינו נאמן דאם כן מה הועיל זה בתנאו והשתא ליכא מגו דאמר הלכו דילמא אתו ומכחשי ליה (ובהמשך תירץ ה"ה לדעת הרמב"ם והובא תירוצו לעיל). ⁵ הרמ"ה כתב לחלק דדוקא שאמר פרעתי בפני פלוני ופלוני נאמן אבל אם אומר בפני עדים סתם אינו נאמן, וביאר הב"י דכיון שאינו אומר מי הם מוכחא מילתא דמשקר. ⁶ הר"ן כתב בשם רשב"א ומפרשים אחרים דדוקא במיחד עדים שהם עתידים לחזור נאמן משום דמירתת ולא משקר אבל בשאינו מיחד עדים אי נמי במיחד עדים שמתו דלא מירתת אינו נאמן, וכתב הב"י דאין דבריהם מחוורים לפי שכל דינים הללו אינם תלויים בשעבודו של לוח כדי שנאמר על ענין כן נשתעבד אלא הכל תלוי בטענתו של לוח אי ריע או לא וכל היכא שהתרה בו המלוה לומר אל תפרעני אלא בעדים והוא טוען שלא בעדים פרעתיך אן סהדי דמשקר אבל כל שהוא אומר פרעתיך בעדים אפילו לא יחדן או שיחדן ומתו לא ריע טענתיה ומהימן וכדעת הרמב"ם.

וז"ל השו"ע "טען ואמר כן עשיתי ופרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים או מתו, הרי זה נאמן, ונשבע שבועת היסת ונפטר (ע"פ המשך הגמ' 'אלא באפי סהדי דתנו הלכתא' -) וכן אם אמר אל תפרעני אלא בפני תלמידי חכמים, או בפני רופאים ואמר בפניהם פרעתיך ואותם עדים שפרעתיך בפניהם מתו או הלכו למדינת הים, הרי זה נאמן, ונשבע היסת ונפטר".

הש"ך (יג-יד) למד במחבר דפסק כרמ"ה דוקא במיחד עדים ואומר בפני פלוני ופלוני נאמן, אבל אם אומר פרעתיך בפני עדים והלכו למדינת הים או מתו, אינו נאמן, דכיון דלא מיחד עדים מוכחא מילתא דמשקר, והכי משמע לי שנא דש"ס, מיהו היכא די ש רגלים לדבר דאינו יודע או ששכח מי הם העדים כתב הש"ך דנראה דפטור דהא בלאו הכי דעת הר"ן להאמינו גם בכה"ג, מ"מ האריך להוכיח מהש"ס דעיקר כר"ף דגרס 'אינו נאמן', ומש"כ הרמב"ם דכי מה היה לו לעשות וכי יש לו לאסור את העדים בבית הסוהר ואם מתו נמצא זה פורע פעם אחר פעם אי"כ נעשית עדות זו עדות בשטר, היאך ניקום אן לתמוה מסברא אתנאי ואמוראי כפי שהוכיח, ולק"מ, דכיון שהתנה עמו כן צריך לקיים תנאו ואינו נאמן בכך, ואין צריך לאסור העדים בבית הסוהר או לפרוע אם מתו, רק תקנתו שיכתוב שובר וכמ"ש הראב"ד בהשגות וכדלקמן סקט"ז וכו' כוונתו בלשונו "וזה תקנתו לכל ענין" דקאי גם אדין זה, וזה "ברור להלכה", אך סיים דלמעשה כיון דרבו החולקים והלוה מוחזק, צ"ע.

מה הדין באשר המלוה אמר ללוה אל תפרעני אלא בעדים, והלוה טוען פרעתיך בשני פעמים כל פעם חמישים זוז שלא בעדים, והמלוה מאשר שהלוה פרע חמישים שלא בעדים, אולם טוען שהלוה עדיין חייב לו חמישים? (צל"ע)

לא מצאתי התייחסות מפורשת, ועל פניו דומה לדין הראשון בסעיף שאין הלוה נאמן שפרע שלא בעדים, והמלוה גובה ממנו בלא שבועה, ואין מקום לומר לחייב את הלוה שבועת התורה דמודה במקצת וצ"ע.

סעיף ד

אם המלוה דרש אל תפרעני אלא בעדים פלוני ופלוני ופרע בפני אחרים, האם זה מועיל לו ללוה? ומה הדין אם טען הלוה פרעתיך בפניהם והם מתו?

אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני, ואמר לו פרעתיך בפני אחרים, מתי נאמן?

שם מא: "ההוא דאמר לחבריה כי פרעת לי לא תפרען אלא באפי ראובן ושמעון אזל ופרעיה באפי סהדי אחרנין] אמר אביי באפי סהדי אמר ליה באפי סהדי פרע ליה רבא אמר להכי אמר ליה ראובן ושמעון כי היכי דלא לידחייה".

דעת ר"ח דהני מילי כשאין אותם עדים אחרים בפנינו ומשום הכי מחייבין אותנו לפרעו מיד אבל אי איתנהו קמן פטור, וכן אם פרעו מיד ואחר כך באו אותם עדים והעידו שכבר פרעו מחזיר לו מעותיו, וכ"פ הרמב"ם דכשבאו אחרים ואמרו "אין כאן בית מחוש" וכ"ד רא"ש ורבינו האי, אולם הר"ף

והראב"ד דחו פירוש זה דאפילו באו עדים והעידו שפרעו לא מהימני דכיון דאמר ליה לא תפרען אלא באפי ראובן ושמעון הא איפסילו להו שאר אינשי לאותו עדות, וכתב הר"ן שייא דלדעת הר"י"ף ה"ה אם באו והעידו שהודה בפניהם אינם נאמנים וי"א דבהא מודה הר"י"ף דנאמנים.

וז"ל השו"ע כרמב"ם דרבוותא מסכימים עמו "אמר לו אל תפרעני אלא בפני פו"פ ואמר לו פרעתך בפני אחרים אם באו אותם אחרים והעידו שפרעו בפניהם פטור (דלא כר"י"ף כנ"ל) {מיהו המלוה יוכל לומר שעל חוב אחר קבלם אע"פ שפרעו בעדים הואיל ולא פרעו בפני פלוני ופלוני שאמר (מרדכי)}, ואם מתו או הלכו למדינת הים אינו נאמן (דין הגמ'), ואם אמר פרעתך בפני פלוני ופלוני שייחדת ומתו או הלכו למדינת הים נאמן בשבועה שהרי אמר שקיים תנאו (נלמד מסעי ג'). (רשב"א -) ואם מודה שלא פרעו אלא שאומר לא אפרעך עד שיבא פלוני ופלוני שיחדת לי ואפרעך בפניהם (סמ"ע: כדי שלא יוכל המלוה לומר על חוב אחר קיבלתם, ש"ד: שמה ימותו או ילכו למדינת הים אלו האחרים וכשיודה אח"כ שפרעו לפניהם ומתו או הלכו יתחייב לחזור ולפרעו ואינן יכולין ליתן לו כתוב שפרעו לפניהם אם לא מרשות המלוה, דמפיהם ולא מפי כתבם ואין העדים רשאים לכתוב) - אין שומעין לו אלא פורעו בבית דין וכותבין לו שפרעו בפניהם (דנהי שהתנה עליו שלא יהו עדים נאמנים, על בית דין לא התנה)."

אולם הש"ך (טז) האריך בש"ס דעיקר כר"י"ף והראב"ד, חדא, דלישנא דאזל ופרעיה כו', וכן באפי סהדי אמר ליה באפי סהדי פרע ליה כו' משמע כר"י"ף, וגם לא הוזכר בש"ס כלל שהלכו העדים למדינת הים ושטען שימתינו לו עד שיבואו העדים והעיקר חסר מן הספר לפי הרמב"ם ועוד האריך בראיות, ודחה דחיות הרב המגיד לדעת הראב"ד, ולשיטתם ה"ל כהאמינו לגבי כל עולם חוץ מאותם פלוני ופלוני, רק דהוצרך לומר דטוען סיטראי, דאל"כ פשיטא דהעדים נאמנים לומר שקיבל בפניהם כך וכך מעות, דנהי דנפסלו להעיד על הפרעון, מ"מ כשרים על הקבלה דה"ל מילתא אחרית, וסיים דאע"פ שאין אני כדאי להכריע בין ההרים הגדולים ובפרט שהבעל העיטור"ו ורא' רבים ס"ל כרמב"ם מ"מ אי תפס התובע אפילו בפני עדים מצוי למימר קים לי כר"י"ף והיינו דוקא כשטוען המלוה סיטראי אבל כשטוען להד"ם ובאו עדים שפרעו בפניהם פטור לכ"ע, דכשטוען המלוה להד"ם אינו נאמן נגד ב' עדים, שהרי בע"כ יחזור וישלם לו אחר שיפרעם, כי יתבענו ויאמר לו תן לי מה שנתתי לך מעות, והרי כאן עדים, דנהי דעדים אינן נאמנים על הפרעון משום שהאמינו כבי תרי כל אימת דאמר לא פרענא מ"מ נאמנים על הקבלה דפליגין דיבוריהו, ומה ישיב על הקבלה שהרי אמר להד"ם, ועי"ז הוא מוכחש בעדים, והוא לא האמינו אלא לענין פרעון ולא לכל שאר ענינים, ואם כן הפוכי מטרתא למה לי. מיהו אם אותם פלוני ופלוני הלכו למדינת הים וזה מביא עדים שפרעו בפניהם או הודה שפרעו בפני פלוני ופלוני נאמן אף לר"י"ף וסיעתו, דנהי דפסלינהו לכ"ע לבר מהנדך סהדי, היינו כל כמה דלא מקיים לתנאו, אבל כי מסהדי סהדי אחרני דפרעיה קמי פלוני ופלוני, הרי קיים תנאו, וכ"כ הרמב"ן ונראה דאף דעת הר"ז"ה כן דס"ל דאף לענין הודאה אין העדים האחרים נאמנים, היינו כשהודה בסתם לפניהם שפרעו, ומשום דהודאה ופרעון חדא מילתא היא, ונמצא דמ"מ לא קיים תנאו, אבל כשמעידים שפרעו לפני פלוני ופלוני, הרי קיים תנאו, ולפי"ז כשמעידים שבפניהם הודה שפרעו בפני פלוני ופלוני לכ"ע נאמנים, ודלא כבעה"ת דס"ל בדעת הר"ז"ה דחולק על הרמב"ן גם בזה.

כתב הנת"ב (חי' יד) דלשיטת הר"י"ף אפילו מת המלוה או הלוח חייב לשלם, ולא דמי לנאמנות דלא מהני גבי היורש.

כתב הש"ך (טז) דמשמע ברמב"ם והמחבר דגם בדין זה אין חילוק בין אמר לו בשעת הלואה או לאחר הלואה, אלא לעולם מועיל תנאו אף בלא קנין וכדלעיל סעי' ג' גבי אמר לו אל תפרעני אלא בעדים, אולם כתב בדעת הר"י"ף דס"ל שאפילו באו עדים והעידו שפרעו לא מהימני, דמהני התנאי בזה דווקא כשהתנה כן בשעת הלואה או שקנו מיניה, אבל לולא כן לא יועיל דאינו נאמן לר"י"ף דסברתו דהוי כאילו האמינו הלוח למלוה כבי תרי כל אימת דאמר לא פרענא כל זמן שלא יעידו פלוני ופלוני, וכי היכי דס"ל לר"י"ף גבי נאמנות כבי תרי דבעי קנין לאחר הלואה כבסימן ע"א ה"ה הכא.

עוד כתב הש"ך (יז) דמשמע בשל"ג ור"י"ו דכשאמר לו אל תפרעני אלא בפני אנשים חשובין כגון ששונים הלכות וכה"ג אפילו הביא עדים אחרים אין נאמנים, אולם במחבר שסתם משמע דנאמנים בכל ענין (לשיטתו) וכן הוכיח בקושית הר"י"ף על שיטת ר"ח דלמד בסיעה זו דנאמנים גם בייחד סוג עדים, וכ"כ להדיא הטור וכן משמע משא"פ.

גבי הגהת הרמ"א גבי טענת סטראי, האריך הש"ך (יט) לדחות דמשמע מדבריו דאפילו העידו העדים שפרעו בפירוש על חוב זה שהתנה עליו שלא יפרענו אלא בפני פלוני ופלוני מצי למימר סיטראי, אבל זה אינו, שהרי לפי שיטת הרמב"ם והמחבר וסיעתם דקאי בהו לא מיפסלו שאר עדים, אלא אמרין דתנאי היה כדי שלא ידחהו שמתו או הלכו למדינת הים וא"כ אמאי לא יהיו העדים נאמנים כשמעידים שפרעו בפירוש על חוב זה שהתנה, ואפילו אם נאמר דמיירי הרמ"א שמעידים שפרעו סתם, הא לשיטת הרמב"ם והמחבר וסיעתם דשאר עדים לא נפסלו א"כ י"ל דאפילו מעידים רק על הפרעון לחוד אינו יכול לטעון סיטראי.

הקשה הקצות (ו) על מה שביארו הש"ך והט"ז בסיפא דהא דצריך לפרעו בפני ב"ד ולא סגי בעדים כיון דמהני עדים אחרים משום דצריך ליקח כתוב וחתום והוי מפי כתבם, דהא מבואר בטוש"ע בסימן פא/כט וברמ"א לט"ג דגבי מוחל א"צ לומר כתבו והוא הדין בפטור ומחילה ניחא ליה בודאי שיכתבו כיון דליכא הקפדה בדבר וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה, וביאר דנראה דכל שאומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני כל זמן שלא באו פלוני ופלוני עדיין לא הגיע זמנו והוי תוך זמנו, ולהכי צריך המלוה לומר פרע לי בפני בית דין וכיון דעל ב"ד לא התנה חשיב הגיע זמנו, ועיין גם בנתיבות (ד).

כתב הנתיבות (חי"ב) דאם עדים הללו שייחד הלכו למדינת הים או מתו והוא טוען פרעתיך ביני לבינך, אינו נאמן במיגו דפרעתיך בפניהם ומתו, ואם טוען פרעתיך ביני לבינך אחר שכבר מתו ולא היה אפשר לקיים שוב התנאי, כתב הט"ז דנאמן, אך צ"ע, כיון דהיה אפשר לפרעו לפני בית דין.

סעיף ה

[מה הדין במלוה שאמר ללוה אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני, ופרעו בינו לבינו ונאנסו המעות, והמלוה אומר בתורת פקדון קבלתים עד שיבואו אותם פלוני ופלוני?]

שם "ההוא דאמר ליה לחבריה כי פרעת לי פרעין לי באפי בי תרי דתנו הלכתא אזל פרעיה בין דיליה לדיליה (גירסת הרמב"ם, ואילו לר"י) "אזל ופרעיה באפי סהדי" ואפילו הכי דווקא במודה הא לאו הכי לא מהימן) איתניסו הנך זווי אתא לקמיה דרב נחמן א"ל אין קבולי קבלתינהו מיניה דרך פקדון ואמינא ליהו גבאי פקדון עד דמתרמו בי תרי דתנו הלכתא ומקיים תנאיה א"ל כיון דקא מודית דודאי שקלתינהו מיניה פרעון מעליא הוי (רש"י): דקא מודית דקבלתינהו וזה לא בתורת פקדון מסרם לך הוי פרעון ודברים שהיו בלבך אינם דברים, ובבד"ה דחה ביאור הטור דכתב שאומר שקבלו בתורת פקדון דמשמע שהוא אומר שהוא מוסכם ביניהם שקבלו בתורת פקדון, וזה אינו, שגם המלוה מודה שלא הוזכר שם פקדון אלא שהוא אמר כך בלבו וכמבואר ברש"י), אי אמרת לקיומי תנאיה זיל אייתינהו דהא אנא ורב ששת דתנינא הלכתא וספרא וספרי ותוספתא וכולא גמרא (תוס' ורא"ש): בדיחותא בעלמא הוא דקא מהדר ליה ולא משום דצריך לקיים תנאו וכן כתב הרא"ש".

וז"ל השו"ע "אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני, פרעו בינו לבינו ונאנסו המעות, והמלוה אומר בתורת פקדון קבלתים עד שיבואו אותם פלוני ופלוני, ותובע שיחזור לפרעו, אין בדבריו כלום, מאחר שמודה שקבלם, והלה לא בתורת פקדון מסרם, הוי פרעון, ודברים שאומר זה אינם דברים".

כתב הסמ"ע (יח) לאחר שהביא דברי רש"י הנ"ל, דאם אמר בשעה שקיבל המעות בהדיא שלשם פקדון מקבלם ונאנסו לא הוי פרעון (וכבדק הבית), ולא דמי למש"כ הטוש"ע בסימן ק/כב דאפילו אם אמר המלוה בפירוש לא אקבלם בתורת פרעון והוא השליך המעות בפניו בתורת פרעון נפטר ממנו הלוא בזה, דשאני הכא דיכול המלוה לומר כל זמן שאין העדים לפנינו הרי הוא כאילו לא הגיע זמנם, ובש"ך (כב) ביאר כן אף בדעת הטור דמש"כ "והוא מודה לו" ר"ל שאומר שקיבלו בדעתו בתורת פקדון. בקצות (ז) הקשה על יישוב הסמ"ע לעיל, דהא גם בתוך זמנו מבואר בסימן עד/ב דהיכא דליכא חשש חילוף מטבעות ושאר חששות אין שומעין למלוה אם אינו רוצה לקבל, וביאר דהתם היינו טעמא מפני שקביעת הזמן היה לטובת הלוא אבל הכא קביעת הזמן לטובת המלוה כי היכי דלא לידחיה (שם בשבועות) ומשום הכי גם עכשיו דכבר אזלא חששא זו דהא פרעיה אין הלוא יכול לכופו תוך זמנו.

כתב בזכרון יוסף (פת"ש ג) דאם אמר בפירוש שנותנו לידו בתורת פקדון כדי שיהיה בטוח על חובו ויוכל לזכות בו לאחר הזמן ואיתנס בגו זימנא, הוי פסידא דלוא וצריך לחזור ולשלם לו.

הנתיבות (ח"י טז) כתב דאם אמר בשעת קבלה שמקבלו לפקדון והלוה שותק הוי כמסכים.

סעיף ו

מי שמכר שדהו בשטר באונס ומסר מודעה קודם לכן בענין שהמכר בטל והמוכר חייב להחזיר לקונה מעות שקיבל, האם הקונה יכול לגבות המעות שחייב לו המוכר גם מנכסים משועבדים?

ע"פ **בעה"ת** בשם **הראב"ד** פסק ב**שו"ע** "מי שנמחק שטרו וכתבו לו בית דין שטר אחר, דינו כמלוה בשטר ואינו יכול לטעון פרעתי, ויש מי שאומר דה"ה אם תבע את חברו על פה, ונתחייב לו בדין ולא היה בידו לפרעו, וכתבו לו מעשה בית דין אם טען אחר כך פרעתי אינו נאמן, וגובה מהלקוחות" דהוי ליה טוען אחר מעשה בית דין ואמרינן בב"מ י"ז דהטוען אחר מעשה בית דין אינו כלום, וכתב **הסמ"ע** (יט) דזה אפילו למ"ד בסימן ל"ט דבפסק דין נאמן לומר פרעתי, דפסק דין עומד לפרעו מיד, משא"כ זה דיודע דלא היה לו לפרעו ונתנו לו המעשה בית דין להיות בידו לראיה לאחר זמן, וכ"ד **הש"ך** (כה).

ע"פ **ב"מ עב**. גבי "ההוא גברא דמשכן פרדסא לחבריה" המשיך **השו"ע** "מי שמכר שדהו באונס ומסר מודעה קודם לכן בענין שהמכר בטל, המעות של האנס שביד המוכר יש להם דין מלוה על פה, ואינו טורף ממשעבדי בכח שטר שבידו, שאין לו דין שטר, שלא ניתן ליכתב, וגם נאמן לומר פרעתי (**תשובת הרשב"א** - והוא הדין לכל שטר שלא ניתן ליכתב (**סמ"ע**): קאי אשטר מכירה שנעשה על תנאי ויש במעות שנתן משום איסור ריבית דהמכירה בטלה, שאין לו דין שטר) {ועיין לעיל ס"א סע' ב'}. ביאר **הסמ"ע** (כ) הא דאינו טורף ממשעבדי בכח וכו' ר"ל אם בא בע"ח של המוכר וטרפו מיד זה הלוקח, אין ביד הלוקח לחזור ולטרוף ממשעבדי שקנה ומכר מוכר הראשון אחר שמכר לזה, אבל ודאי אין זה המוכר יכול להוציא השדה מיד הלוקח זה שלקחו ממנו באונס עד שיחזיר לו מעותיו, שהרי מיירי שהוא ידוע שנתן לו דמים בעד השדה רק שקנאו באונס.

הקשה **הש"ך** (כו) עמש"כ המחבר בסיפא דנאמן לומר פרעתי דזה לא הוזכר בש"ס ואדרבה משמע לכ' שם דלא מיבעיא ליה אלא אי גבי ממשעבדי אבל מבני חרי פשיטא ליה דגבי ואינו נאמן לומר פרעתי, ורק התוס' ותשובת הרשב"א כתבו להדיא דנאמן לומר פרעתי, ואכן בבעה"ת וריב"ש כתבו דמבני חרי מיהא גבי ואי טעין פרעתי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי, והוסיף דלפי מה דמדמו בעה"ת והריב"ש התם האי דינא לשטר מוקדם, וכדמשמע לכאורה בש"ס התם, אי"כ קשה דרוב הפוסקים וגם המחבר גופיה פסק בסימן מג/ז בשטר מוקדם דגובה מבני חרי וסיים דצ"ע לדינא.

סימן עא - לזה שהאמין למלוה בעל פה למה מועיל נאמנות

סעיף א

ראובן הלוח לשמעון סכום מסוים והתנה עמו שיהיה נאמן שלא פרעו ולאחר זמן הלוח טוען שפרעו, מתי מן הדין נאמן המלוה ומתי אינו נאמן? ומה הדין אם הלוח הביא עדים שפרעו, באיזה אופן מועילים העדים ובאיזה אופן אינם מועילים?

התנה המלוה עם הלוח שהמלוה יהיה נאמן כשני עדים, והעידו מאה עדים שהלוח פרע, האם המלוה גובה? ומה הדין אם האמינו כשלושה עדים או כבית דין ובאו ארבעה שהלוח פרע?

האם מועיל מיגו כנגד נאמנות?

מה דין נאמנות כנגד עדים? (ראה גם סעיף ג') מה הדין כשיש עד אחד מכחישו?

שבועות מב. "ההוא דא"ל לחבריה מהימנת לי כבי תרי כל אימת דאמרת לא פרענא, אזל ופרעיה באפי תלתא אמר רב פפא כבי תרי הימניה כבי תלתא לא הימניה" וכו', וכן הוא בכל הסוגיה שם וכדלקמן במחבר, וציין הגר"א (א) גם למשנה **כתובות פו**: "כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אין יכול להשביעה".

וז"ל השו"ע "התנה המלוה עם הלוח שיהא נאמן בכל עת שיאמר שלא פרעו הרי זה נוטל (רמב"ם ובעה"ת -) בלא שבועה אעפ"י שטען שפרעו (ה"ה בשם בעה"ת וכן נראה ברמב"ם -) אפילו היא מלוה על פה {ודוקא בדאיכא עדים שהאמינו עליו, אבל אי ליכא עדים, והלוח אומר שהאמינו ופרעו, נאמן במיגו ועיין לעיל ס"י ס"ט סעי' ב' (בעה"ת וטור)}. (ע"פ עובדא שם בשבועות וכאתקפתא דרב פפא -) אבל אם הביא עדים שפרעו אינו נוטל כלום, ואם התנה עמו שיהא המלוה נאמן כשני עדים, אף על פי שהביא עדים שפרעו, הרי זה גובה ממנו בלא שבועה, ואפילו הביא מאה עדים שפרעו בפניהם, שהשנים כמאה {ואפילו היה ללוח מיגו והיה אפשר למיפטר עצמו בטענה אחרת, לא מהימנין ליה במיגו נגד הנאמנות שהאמין עליו (רשב"א)}, אבל אם אמר לו הרי אתה נאמן עלי כשלשה, הואיל וירד למנין, אם פרעו בפני ארבעה הרי זה פרוע".

ביאר הסמ"ע (א) דבנאמנות סתם מיירי שלא כתב לו שיהא נאמן בלא שבועה, ובמלוה בשטר טעמן דאם צריך שבועה למאי הימניה דהא בלא נאמנות נמי נשבע על שטרו ונוטל כמו שכתבו הטוש"ע בסימן פב/ב, וכן הדין בסתם במלוה על פה ואף דקשה דהא אם לא הימניה ה"ל הלוח נשבע היסת ונפטר ונאמר דלא הימניה למלוה אלא כדי שיטול בשבועה וכסימן לד/כא, י"ל דשאני הכא דהמלוה עשה טובה עם הלוח להלוות לו מעות ולא רצה להאמינו בלא נאמנות אנו סהדי דכונתו היתה שיהא נאמן אפילו בלא שבועה דלמה לו לצרה הזאת ליתן מעותיו ולהכניס נפשו בשבועה, ואף אם יהיה העסק לטובת המלוה, לא חילקו בין נאמנות לנאמנות, ואמרינן דמאן דמקבל עליו נאמנות סתם אדעתא דנאמנות דהלואה קיבלהו, משא"כ כשהאמין המלוה ללוח, דשם אפילו כתוב בו נאמנות בשטר אמרינן כיון דהוא נגד הסברא דיאמין המלוה ללוח, יד בעל השטר על התחתונה. הש"ך (א) כתב דהסמ"ע דחק בטעם הדבר במלוה על פה, והטעם מבואר בבעה"ת בשם הרמב"ן דמשמעות הלשון בנאמנות הוא בלא שבועה דכיון דהימניה פסליה לטענתיה דידיה ונאמן הלה בדבריו לבד, אבל במלוה שהאמין ללוח, מסתמא לא האמינו אלא לבטולי שטרא דיד בעל השטר על התחתונה, ועוד דהכא אנו סהדי שלא פרעו כיון שהתנה כן דהיאך יפרענו ויאמינו למלוה, ולא גרע מאמר לו אל תפרעני אלא בעדים דהמלוה נוטל בלא שבועה מהאי טעמא כדלעיל ס"י ע' סק"י"א מיהו שבועת היסת לאחר הפרעון צריך כדלקמן סעי' ה'.

כתב הסמ"ע (ג) דמלשון המחבר "אם הביא עדים" משמע דוקא שני עדים אבל עד אחד שאומר שפרעו לא מהני נגד נאמנות סתם וכדעת הרא"ש, ודלא כראב"ד דס"ל דנהי דהימניה טפי מנפשיה טפי מעד אחד לא הימניה, אולם הש"ך (ב) כתב דאי משום הא לא איריא דבשני עדים דוקא אינו נוטל כלום אבל בעד אחד נוטל ומיהו בשבועה, וכן משמע בבעה"ת דנאמנות סתם לא מהני נגד עד אחד וישבע ויטול, ורק בנאמנות כשני עדים אמרינן דעד אחד לא מהני כנגד נאמנות סתם.

עוד ביאר הסמ"ע (ה) הא דבהגה ברישא כתב ע"פ המרדכי דמאמינים במיגו וסיפא ע"פ הרשב"א לא מאמינים במיגו, וע"פ תשובת הרשב"א ביאר דלק"מ, דדוקא כשהאמינו כשני עדים כתב כן דלא מהני מיגו ובזה באמת איירי בסיפא, הא בסתם נאמנות מהני, והטעם, דאילו טען הלוח נאנסתי היה נאמן מדאורייתא בשבועה כאילו העידו שני עדים שראו שנאנס, וממילא נאמן לומר שהחזירו כאילו שני עדים העידו שהחזירה לו, והוא לא האמינו אלא נגדו ולא נגד שני עדים, אך קצת דוחק, דלפי"ז לא יהני נאמנות סתם דמאמין הלוח למלוה דהא לעולם יש לו מיגו דנאנסתי ולמה לא נאמר נמי כיון שהאמינו נגדו הרי ליה נאמן נגדו כשני עדים כשיאמר שלא החזירה לו הרי ליה כמיגו במקום עדים כמו שאמרו היכא דהמיגו הוא נגד חזקה, וצ"ל דשאני חזקה דאנו סהדי והרי הוא כאילו עדים לפנינו משא"כ נאמנות סתם דאם עדים עמדו לפנינו לא היה נאמן, וכתב עליו הש"ך (ד) דכל דבריו תמוהים, דהיאך שייך בהלואה לומר נאנסתי והרשב"א קאי התם להדיא אפקדון, והא דנקט הרשב"א שהאמינו כשני עדים לאו דוקא קאמר ומעשה שהיה כך היה, ועוד דכיון שהתנה כן אנו סהדי דלא פרע ולא גרע מאמר לו אל תפרעני אלא בעדים, דאפילו יש לו מיגו אינו נאמן מהאי טעמא, כדלעיל סימן ע' ס"ק י"א, ע"ש, ומוכח להדיא בבעה"ת והטור דמהני מיגו נגד נאמנות סתם, וכן משמע מהרמ"א דאין חילוק בין נאמנות סתם לנאמנות בעדים וכיון שיש עדים על הנאמנות סתם והוא מודה שלוח אלא שאומר שפרעו חייב לשלם, והעיקר כתירוץ א' בסמ"ע דיש חילוק אם יש לו מיגו על הנאמנות עצמה ומהני דאי בעי

הוה אמר לא האמנתיהו, ואילו בסיפא יש עדים שהאמינהו אלא דאי בעי לשקר יכול לפטור עצמו בטענה אחרת, ולא מועיל המיגו.

הש"ך (ג) ציין לשיטתו בסימן ע"ד דנאמנות נגד שני עדים לא מהני אלא כשטוען המלוה סיטראי נינהו ואז בין שהעדים מעידים שקיבלם על פרעון סתם או שהם מעידים שקיבלם בפירוש על חוב זה שהתנה נאמן להכחיש העדים, אבל כשטוען להד"ם אינו נאמן דהא מ"מ יוכל לתבעו אח"כ ויאמר לו נתתי לך כד וכד מעות ולא יוכל להכחיש, שהרי יש כאן שני עדים, עיי"ש דהפוכי מטרותא למה לן, והוסיף הכא דאף שהסמ"ע בסימן נ"ח סק"י כתב דאפילו בלא טענת סיטראי נאמן להכחיש העדים ואינו יכול להוציא מידו דהמלוה אף אחר שיפרע עתה בפני עדים, דליתא כנ"ל, אפשר דגם הסמ"ע לא קאמר אלא דאפילו מכחיש העדים בלא טענת סיטראי דעלמא שאינו מכחיש העדים נאמן להכחיש העדים שמעידים בפירוש על פרעון כגון שיכחישם ויאמר סיטראי אבל מטענת להד"ם לא מיירי.

כתב **הש"ך (ה)** עמש"כ המחבר 'אם פרעו בפני ארבעה הרי זה פרוע' דנראה דאפילו במלוה בשטר השטר בטל, וכן משמע מהטוש"ע שסתמו הרי זה פרוע ולא חילקו וכן הוכיח מהרמב"ם והסמ"ג, וזה דלא כרב האי גאון דכתב אם האמינו כג' עדים או כד' או מה שהוסיף על השנים והקפיד בחשבון אנשים דנאמן זה שבידו שטר הנאמנות כנגד החשבון העדים שכפר וחשבם עליו, ואם פרעו בפני יותר מן הכתובים נאמן ואם הם יותר עד אחד מחייבו שבועה ואם הם שנים מחייבים אותו ממון כדאמרינן אבל ודאי אי אמר ליה בי תלתא ופרעיה באנפי ארבעה כיון דנחית לדעות נחית, וכתב הש"ך דהפוסקים לא חילקו בכך וגם מדברי הרמב"ם וסמ"ג לא משמע כן, אך הדבר צ"ע.

עוד כתב **הש"ך (ו)** עמש"כ המחבר 'כשלושה וכו' דירד למנין ונאמן, דנראה דהיינו דוקא כסתם שלשה, אבל אם אמר לו תהא נאמן עלי כב"ד או כב"ד של שלשה פשיטא דעדיף מאמר לו מהימנת עלי כבי תרי, ואפילו הודאה או פרעון בב"ד לא מהני כל שתבעו בפני ב"ד אחר, אפילו לדעת ה"ר ישעיה והרשב"א דלקמן, מיהו שובר בכתב ידו כבסעי' ד' פשיטא דמהני גם בזה.

סעיפים ב. טו

התנה המלוה עם הלוח שיהא נאמן בכל עת שיאמר שלא פרעו, מה הדין כשעשה קנין או לא ומאי נפק"מ?

האם צריך קנין על הנאמנות?

ע"פ הרמ"ה, רי"ו ברי"ף וב"י ברש"י (ראה בש"ך ז' ובקצות ב') פסק בשו"ע "הא דמהני נאמנות בלא קנין דוקא בשעת הלואה, אבל לאחר הלואה ולא קנו מיניה, לא משתעבד" ודלא כרי"ו בשם יש חולקין שאין צריך קנין.

הש"ך (ז) כתב דאף שדעת הראב"ה והרא"ש דלא בעי קנין בכל גווני דמחילת ממון אינה צריכה קנין, אינו נראה דלא דמי למחילת ממון שמוחל לו מה שכבר בידו, אבל הכא כיון שמביא עדים שפרעו ואף על פי כן צריך לפרעו מחדש, הוי כמחייב עצמו ליתן לו, ואין טעם לומר שישתעבד לאחר הלואה לפרעו שנית באמירה בעלמא, והוכיח כן בדעת הרי"ף נ"י רמ"ה ורי"ו, אך בסתם נאמנות עיקר כרא"ש ונראה שגם הרי"ף מודה לו, דדוקא בנאמנות כבי תרי בעי קנין דשעבודא הוא, דהא יש כאן עדים שפרעו ואפילו הכי צריך לפרעו שנית ואין לך שעבוד גדול מזה, אבל נאמנות סתם מהני בכל ענין וטעם הענין דה"ל קיבל פסול כחד, וכן משמע מדברי הרמ"ה וכן משמע לכאורה מהמחבר בסימן סט"ב דכתב אם כתוב בו נאמנות אינו נאמן לומר פרעתי ולא חילק, ודלא כדמשמע במחבר הכא והרב המגיד וב"י דאפילו בסתם נאמנות צריך לאחר הלואה קנין, דכן דעת רוב הפוסקים. **הקצות (ב)** הוכיח מכמה רא' דאפילו נאמנות סתם נמי הוי כמו תרתי לריעותא דהא בעבדי גנבת השבע וטול ודאי אם באו עדים אחר השבועה להכחישו צריך להחזיר "ולכן נראה דאפילו נאמנות סתם בעי קנין", עיי"ש, וכ"כ בבא"ה (ז) ובפת"ש (ד) דהט"ז ס"ל דאפילו בנאמנות סתם אינו משתעבד אחר הלואה בלא קנין, ובנתיבות (ו) פסק כש"ך.

בסעי' טו פסק בשו"ע ע"פ בעה"ת "במקום שנהגו שלא לכתוב נאמנות אלא בצווי הלוח, כשמצוה הלוח מועיל, אפילו בלא קנין (וראייתו ממתנה שומר חנם להיות פטור משבועה בב"מ צ"ד דמיירי בשלא קנו

מידו, ודלא כיש חולקים שהביא הטור בסימן סט) {ונראה לי דווקא שאמר כן בשעת הלוואה כמו שנתבאר בסימן זה סעי' ב'}.

ביאר **הסמ"ע** (כט) דאינו ר"ל דצריך להיות ידוע לב"ד שציוה כן לעדים, אלא ה"ה כשבא באותו מקום לפניו שטר שכתוב בו נאמנות, אמרינן מסתמא ציוס לכתוב ולחתום כן, דאל"כ לא היה הסופר כותבו ולא העדים חותמין אותו, כיון שהוא מקום שאין נוהגין לכתוב כן בלא ציווי דהלוה, ומשום דכאן לא בא אלא ללמדנו דהנאמנות מהני בלא קנין ושאין רגילין לכתוב קנין מפורש בנאמנות אלא משום שלא יאמרו העדים לא כתבנו בציווי הלוה אלא ע"פ המנהג, משו"ה כתב דבמקום שאין רגילין לכתוב ואז ליכא חששא זו, אזי כשיש בו נאמנות ע"פ ציווי הלוה מהני הנאמנות בלא קנין, ומש"כ הרמ"א לא אתי אלא לאפוקי היכא דידוע דלא אמר כן בשעת הלוואה ולא קנו מיניה דלא מהני, וכ"ד הש"ך (לד-לה).

הב"ח כתב דדווקא בנאמנות כבי תרי צריך קנין שלא בשעת הלוואה ולכן התקשה במש"כ הרמ"א שנתבאר בסעי' ב" דהתם מיירי בנאמנות כבי תרי משא"כ בסעי' טו דמיירי בסתם נאמנות, והש"ך (לו) יישב דהרמ"א קאי אדברי המחבר בסעי' ב' והמחבר אינו מחלק בין נאמנות כבי תרי לנאמנות סתם וכתבאר בסק"ז, "מיהו לענין דינא כבר העליתי שם דיש לחלק בכך".

הקצות (ז) כתב דלפי הרמ"א שכתב "ונראה לי" וכו' נלמד לשיטת המחבר דסתם ומשמע דמיירי אפילו אחר הלוואה, וביאר דאע"ג דבסעי' ב' ס"ל דשלא בשעת הלוואה בעי קנין היינו משום דכיון דכותב הנאמנות בתוך השטר הרי הוא כקנין דהא יכול לחייב עצמו בשטר אע"פ שאינו חייב כמו בקנין אבל בלא שטר אינו יכול לחייב עצמו בדברים, עיי"ש.

סעיף ג

[המלוה בנאמנות והעידו עדים שהודה המלוה בפניו שפרעו, האם מהני הנאמנות למלוה?]

ע"פ תשובת הרי"ף והרמב"ם פסק בשו"ע "הא דמהני נאמנות כנגד עדים הני מילי כשמעידין בפניו פרעו אבל אם העידו בפניו הודה שפרעו נאמנים, שלא פסלם אלא לפרעון, אבל הודאה מילתא אחריתי היא, ובה לא פסלם (דלא כה"ר ישעיה דאפילו להודאה נמי פסולין, והרמב"ן הסכים וחילק דאם א"ל מהימנת לי כל אימת דאמרת לא נפרעתי ובאו ב' עדים והעידו ואמרו בפניו הודה שנפרע והוא אומר לא הודיתי הוא נאמן דהא הימניה כל אימת דאמר לא איתפרע והא אמר הכי אבל אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואתו סהדי ואמרו דאודי קמייהו נאמנין שהרי לא פסלם אלא לאותו פרעון והואיל ומשום תנאי הם פסולים אין לך אלא מה שהתנה) (בעה"ת וכתב הש"ך דזה לכ"ע -) וכן אם העידו שמחל לו החוב נאמנים {תשובת הרא"ש -} וכן כל כיוצא בזה דאין הנאמנות אלא למה שהאמינו עליו ולא יותר, כגון מי שקבל מעות בעסקא והאמין לנותן עליו ועל יורשיו לומר שלא אירע הפסד באותו ממון, ובכל אשר יאמר בעיקר הממון, ואחר כך נפטר המקבל והניח ממון ביד אחר, והנותן אומר שהוא מעסק השותפות, אינו נאמן בזה (ר"ל שהניח עוד ממון רק שלא היה בעין כי אם על שטר חוב, ופסק דאינו נאמן ליקח הממון שהוא בעין עד שיעור חובו רק שעל השט"ח יקח ג"כ חלק ממנו, סמ"ע), אפילו היה המקבל [חי], הואיל ולא נכלל בלשון הנאמנות, אבל כל מה שכתב עליו נאמנות מהני, כגון אם כתב לו שיהא נאמן כמה הוציא הוצאות ושחדים מהני, כמו שמהני לעיקר הקרן, דכל תנאי שבממון קיים}.

הש"ך (ח) פסק כה"ר ישעיה דאין לחלק בין הודאה לפרעון דכן דעת הרז"ה וגם הרמב"ן בספר המלחמות הודה לו בזה, ומש"כ בעה"ת והטור דדעת הרמב"ם והרא"ש לא כן, אינו מוכרח. כתב ה**הנתיבות** (חי' ח) בנוסף על הש"ך דאפילו למחבר דוקא כשהודה אחר שכבר קיבל הפרעון, אבל אם הודה בשעת פרעון קודם שקיבל הפרעון שקיבל מעות הללו לפרעון, לא מהני אפילו למחבר.

כתב **הסמ"ע** (ז) ארישא דאולם אם גילה דעתו בדברי נאמנותו שהאמינהו גם לזה ולכיוצא בזה ודאי מהימן אהכל, והכלל, כל תנאי שבממון קיים, ודוקא דבר שהוא בודאי בלשון התנאי, אבל בדבר המסופק בו אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, והביא (ח) בשם תשובת הרשב"א שכתב על שטר פקדון שכתוב בו שהאמינו בעיקר המעות הנזכרים נאמנות שלימה כשני עדים, דאז אמרינן כיון שנקט בלשונו בעיקר המעות, לא האמינו אלא שלא יטעון אמנה היו דברינו או ריבית, אבל פרעתי יכול לטעון, וכ"כ הש"ך ככל דבריו.

כתב הפת"ש (ה) בשם תשובת לחם רב דאם כתב בנאמנות כל זמן שיהיה השטר קיים בדלא קרוע קרע ב"ד או דנכתב פרעון על גבו, בזה גילה דעתו שהנאמנות רק על הפרעון לחוד.

סעיף ד

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "המדקדקים עושין שובר מכתב ידו של מלוה על שטר של נאמנות, ותו ליכא למיחש למידי", ואז אפילו הימנהו יותר ממאה עדים שמעידים שפרעו, דגם שובר בעדים לא מהני, אבל כתיבת ידו מהני ודוקא דכתוב בשובר שהוא על שטר שסכמו כך וכך וכסע' ט', סמ"ע (יא), וכתב הנתניבות (חי' י) דצריך ג"כ לקיים חתימת ידו וגם הפרעון בעדים דדילמא יהיה חייב לאחרים ולא יועיל הודאתו, לכן צריך ג"כ עדים, דנגד אחרים העדים נאמנים.

בפת"ש (ו) ציין לש"ך בסע' ט' (כד) שחולק וס"ל דאפילו בכתב ידו סתם לא יוכל לטעון סיטראי וכ"ד הט"ז תומים ונתניבות, אך בתשובת בית אפרים כתב דבשו"ת הרי"ף מתבאר שדברי הסמ"ע בזה מכוונים להלכה ודלא כש"ך.

סעיף ה

ע"פ הרי"י מגאש רמב"ם רא"ש ועוד פסק בשו"ע "הרי שפרעו וטען המלוה שלא נפרע ופרעו פעם שנית מפני התנאי הרי הלוח חוזר ותובע את המלוה בדין ואומר לו כך וכך אתה חייב לי מפני שפרעתך שני פעמים, אם הודה, ישלם. ואם כפר ישבע שבועת היסת על כך שלא פרעו אלא פעם אחת {ואפילו פרעו תחלה בעדים מאחר שהאמינו נגד עדים אין לו עליו אלא שבועת היסת} {נדל"א כרב האי גאון וי"א בבעה"ת והר"ן דחוזר וגובה ממנו באותן עדים שהרי לא נפסלו אלא לעדות של אותו פרעון, והרי"י מגאש כתב עליהם דהפוכי מטרתא למה לי} (ש"ך י"ב לשיטתו: היינו דוקא כשטוען המלוה סיטראי נינהו אבל אם טוען להד"ם צריך לשלם לו) (בעה"ת ע"פ הרמב"ם -) ולפיכך אם כתב לו בנאמנות שיהא נאמן בלא שום שבועה קלה וחמורה וגלגול, לעולם לא משתבע, לא בתחלת הפרעון ולא בסוף הפרעון".

הש"ך (יג) הקשה על שיטת הרי"י מגאש מהמשנה בכתובות פ"ז "עד אחד מעידה שהיא פרועה לא תפרע אלא בשבועה" ובגמ' מסיק רבא שבועה זו מדרבנן כדי להפיס דעתו של בעל ואמר רב פפא אי פיקח הוא מיייתי לה לידי שבועה דאוי, ומסיק דיהיב לה כתובתה באפי סהדא קמא וסהדא בתרא ומוקים להו להני קמאי במלוה, אלמא דאע"פ דנתן לה מתחילה לשם פרעון, מ"מ יתבענה פרעון הראשון ויאמר לה מלוה הן אצלך שהרי נפרעת כתובתך שנית, ודחה התירוץ לומר דס"ל דהכא שהאמינו כבי תרי א"כ פרעון הראשון שנתן לו בפני עדים ה"ל כאילו נתן לו מתנה או מחל לו (עיי"ש), ודחה התירוץ לומר דשאני הכא כיון שהאמינו (עיי"ש), וכתב דלק"מ (לשיטת הש"ך הכא) היינו דוקא כשטוען סיטראי, א"כ לא דמי כלל, דהכא כיון שהאמינו כשני עדים, א"כ לא יתחייב המלוה אלא כשיאמרו העדים שפרע לו בפירוש על חוב זה שהתנה, דאל"כ הרי הוא טוען סיטראי, ונאמן הוא בכך אפילו בלא מיגו דלהד"ם כיון שהאמינו כשני עדים על הפרעון, וא"כ אף כשאומרים שפרעו בפירוש על חוב זה שהתנה, הרי הימניה כבי תרי להכחישם על פרעון זה ופסולים הם לפרעון זה, וה"ל כאילו הם משקרים שלא קיבלו על פרעון זה, וא"כ יכול לטעון סיטראי, וכתב דנראה דאפילו טוען בפירוש שמה שנתן לו מתנה נתן לו צריך להחזיר לו, ולא מהני שום טענה רק סיטראי, דהא העדים יהיו נאמנים שנתן לו לפרעון ולא למתנה, דנהי דלא יהיו נאמנים שנתן לו לפרעון זה, דהימניה כבי תרי כל אימת דאמר לא פרענא, הא פלגינן דיבוריהו וכסימן ע' סקט"ז, וא"כ נאמנים שלא נתנם לו במתנה רק לפרעון, אבל כשטוען סיטראי לא יהיו נאמנים להכחישו אף במה שיאמרו שנתנם לפרעון רק כשיאמרו שנתנם לו לפרעון זה, ולגבי פרעון זה הא פסלינהו.

כתב הסמ"ע אסיפא (יב) דאף אם לא כתב תיבת 'לעולם' נמי הוה דינא הכי, דמדדהימנהו כשני עדים ממילא ידעינן שפטור בלא שבועה קלה וחמורה וגלגול, ובודאי כונתו היתה במה שחזר וכתבו דאפילו לאחר פרעון יהיה פטור מכל וכל, אולם הש"ך (טו) דבבעה"ת מפורש דדווקא כתוב 'לעולם', ועוד ציין בדבריו דלא חילק בין נאמנות סתם לנאמנות כבי תרי משמע דבכל נאמנות מיירי ואין לומר דהתם מיירי בנאמנות סתם, והביאור הוא דאי לאו דכתב תיבת 'לעולם' היינו אומרים דלשופרא דשטרא כתב לו כן שיהא נאמן בלא שום שבועה, לכך צריך תיבת 'לעולם', וכ"פ הנתניבות (חי' יד) והוסיף דאם כתב לו שיהיה נאמן כבי תרי לעולם, אפילו טוען להד"ם אינו יכול לתובעו אחר הפרעון.

כתב הש"ך (יד) דמשמע בסיפא דמחבר דפטור סתם לא מהני לפטור מלהשביע ע"י גלגול וכדעת הנ"י בשם הרמב"ן, אולם דעת הר"ש דאינו יכול להשביעו אף ע"י גלגול וכ"פ הטוש"ע גופייהו באב"ה צח/ד וצ"ע.

הקצות (ה) התקשה בחיוב השבועת היסת "ומי יתנני לדעת שבועה זו מה טיבה כיון שיש לפנינו שני עדים כשרים שמעידים בהיפך היאך נשבע האן פסלינן ליה לשבועה אח"כ על פי העדים האלו דהלוה פסלן אבל אנו לדידן כשרים המה, והך דינא דשבועת היסת מבואר גם כן בטור, אלא דשם לא מיירי בהביא עדים שפרעו, אבל היכא דעדים לפנינו הרי הוא שבועת שוא לפנינו", וכתב דהמל"מ הרגיש בזה וחילק בין ליטול דאין מקבלין שבועתו נגד העדים וכאן דהוא לפטור מקבלין שבועתו נגד העדים, וכתב עליו "לא אדע ההפרש בין ליטול או ליפטור וצ"ע", ובנתיבות (ט) ביאר שנשבע שיש לו חוב אחר עליו אבל אינו נשבע שלא פרע לו חוב זה (עיי"ש שהאר"ך).

כתב הרמ"א "מהרי"ק - שטר שכתוב בו נאמנות כל זמן שלא נכתב עליו תברא לא עליו על השטר ממש קאמר, אלא על החוב קאמר, ואפילו נכתב במקום אחר (רשב"ץ -) אלא אם כן פירש בהדיא דאז צריך לקיומיה תנאיה, ואם הביא עדים שפרעו, מהני, כאלו אמר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרעו לפני עדים אחרים וכמו שנתבאר לעיל סימן ע' סעיף ד"י.

כתב הסמ"ע (יג) בדין הרשב"ץ דהביא עדים דמהני, והיינו דוקא בסתם נאמנות ולא בהימנחו כבי תרי, אבל בדין המהרי"ק דאפילו נכתב במקום אחר איירי גם בהאמינו כשני עדים וכתב לו שובר בכתב ידו במקום אחר, ובש"ך (טז) חלק על הא דמשמע ברמ"א דכתב 'דהוי כאילו' וכו' דדינו שוה לסימן ע/ד דלפ"ז יכול לטעון סיטראי ג"כ וזה אינו, וסיכס הנתיבות (ח"י טו) דלפי הסמ"ע "אלא אם כן פירש בהדיא" שכתב הרמ"א ר"ל אם לא פירש בהדיא אפילו נתן נאמנות כבי תרי וכתב לו שובר כתב ידו, אינו יכול לטעון סיטראי, דכיון שעליו היינו על החוב, הרי כיון שנכתב שובר כלה הנאמנות שלו, ואם פירש בהדיא שלא יועיל שובר רק כשנכתב על גבי השטר ממש ונתן לו שובר כת"י, אפילו בסתם נאמנות יכול לטעון סיטראי, ואם מביא עדים או שובר בעדים, אפילו פירש בהדיא מהני בנתן לו נאמנות סתם, אם לא שכתב בו נאמנות כבי תרי, ודעת הש"ך (גם לקמן סקכ"ד) דבשובר כתב ידו לעולם אינו יכול לטעון סיטראי, ובפירש בהדיא לא מהני שובר בעדים, והך אם מביא עדים קאי על הרישא בשלא פירש בהדיא, ומסיק להלכה דאם לא פירש בהדיא אינו יכול לטעון סיטראי בנאמנות סתם, אכן אם כתב שלא יהיה נאמן הלוה עד שיכתב עליו תברא, הוי כפסל לעדים ויכול לטעון סיטראי, וכן עיקר.

סעיף ו

לווה שפטר את המלווה משבועה האם נדר בכלל? ואם פטר מנדר האם שבועה בכלל?

ע"פ בעה"ת בשם רב האי פסק בשו"ע "אין הנאמנות מועיל שלא להחרים חרם סתם ("והדרת ראש", עיין בפרישה מדוע השמיט זה המחבר) אפילו אם פירשו בפירוש (שיהא נאמן בלא חרם) (דמ"מ לא הימניה שיגזול אותו ואם לא גזל לא עליו קאי הקללה, וכ"כ בתשובת הרשב"א בב"י דאפילו בשטר שיש בו נאמנות אם רצה להחרים סתם על כל מי שנוטל ממנו ממון שלא כדין הרשות בידו) {פטרו מן השבועה, נדר בכלל, דאין חלוק בין נדר לשבועה רק בבעל הכותב לאשתו נאמנות (נ"י, וה"ה איפכא אם פטרו מהנדר היכא שהיה מחויב לו נדר ושבועה השבועה בכלל, סמ"ע וש"ך בשמו)"}.

ביאר הסמ"ע (יד) דכיון דאינו מחרים ומקלל לנוכח לא מצי המלוה לעכב מלהחרים, וכתב הש"ך (יח) דנראה דהיינו דוקא בפטור בפירוש מקבלת חרם, אבל אם פטרו משבועה יכול לכופו לקבל חרם בבית דין, דלא פטרו אלא מן החמור ולא מן הקל, ולא דמי לפטור מן השבועה דנדר בכלל אף על גב דנדר קל משבועה, משום דנדר הוא בכלל לשון שבועה, א"נ שאין דרך להדיר בבית דין, משא"כ בקבלת חרם, ובחמדת שלמה (פת"ש ט) כתב דאם כתב כל דין תורת נאמנות ולא פירש דוקא לשבועה הוי כאילו פטרו בפירוש גם מקבלת חרם ואינו יכול להטיל עליו רק חרם סתם זולת על פי מנהג שכתב התומים בסימן פב אך הסתפק בזה החמדת שלמה למסקנה, ובנתיבות (יג) כתב דבפטור בפירוש מקבלת חרם אין לו רשות לכופו לקבל חרם אפילו לפי המנהג שכתב התומים, רק שיכול בעצמו להטיל חרם סתם.

סעיף ז

ע"פ **בעה"ת פסק בשו"ע** "המחרים לא לימא כל מאן דגזליה, אלא כל מאן דאיתיה לגזיליה בידיה ולא מהדר" - שאין הכונה לקלל הגנב אלא להשיב אבדה לבעליה ולפיכך אומרים כל מאן דאיתיה לגזלה בידיה ולא מהדר הכי והכי ליהוי כדי שמיראת העונש ישיב הגזלה, **ב"י**, ובסמ"ע (יז) כתב דלא אגזלן לחוד קאי הקללה אלא גם אמי שנתנו לו הגזילה והיא בעינה בידו, דלא קנאה כי אם ביאוש עם שינוי רשות שאחריו, וגם אמר 'ולא מהדר', דאל"כ לא ישיב הגזלן הגזילה, שיאמר שלית ליה תיקון בחזרה דהא מ"מ גזלה מתחילה, ובש"ך (כא) כתב דאין כונתינו להחרים על מה שעבר, דמה שעבר עבר, רק לקלל כדי להחזיר את שלו.

סעיף ח

ע"פ **בעה"ת** בשם **רב האי והטור פסק בשו"ע** "אין כותבים פתקא דלטותא להחרים בצבור אלא ליתומים שבאו בטענת אביהם, או אפוטרופוס ואמרו אין אנו יודעין אצל מי יש למורישנו כלום ("אלא כך אנו אומרים לו אם אתה תובע אדם ידוע הרי דין ביניכם ואם לאו מסור אתה בביתך/בב"ד על גזולך וקלל אותם כרצונך", **טור**), ואם אחד רצה לצאת מבית הכנסת כשזה מחרים, יש לבית דין לומר למה אתה יוצא, ואם לא רצה להתעכב אין מונעין אותו, ואפילו שיצא בשעת החרם [החרם] חל עליו (שכל חרם דב"ד גוזרין אותו אינו צריך לבעל דין לענות אמן, ואף אם יהיה במצולות ים החרם חל עליו, והא דסימן פז/כב דצריך שיענה המשביעו אמן היינו כשהוא שם והוא משביעו בב"ד, **סמ"ע** ע"פ הטור וכ"כ **הש"ך**) {ועיין לעיל סימן ט"ז סעיף ג' דיש אומרים (תשובת **הרא"ש**) דנותנין לכל אדם חרם אחר עדות, וכן נוהגין}."

הסמ"ע (יח) גרס בטור (לעיל) 'בביתך' ולמד מזה דמן הספק אין יכול להביא לב"ד רבים הנחשדים ולהטיל חרם סתם עליהם כי אם כשיש לו תביעה ודאית על חברו, אבל מדברי הב"י דגרס 'בב"ד' נראה דהיתה לפניו גירסא אחרת, ועל פיה כתב דאם חושד קצת בני אדם שאחד גזלן יכול להביא כולם לב"ד ולהטיל לפנייהם חרם סתם.

עמש"כ הרמ"א דבסימן ט"ז כתב הרמ"א דכן נותנים להחרים, כתב **הסמ"ע** (כ) דכן פסקו שם הטוש"ע וצ"ל דמה שכתבו שם הוא דוקא כשטוען ואומר יש לי עדים בודאי ואינו יודע ביד מי הן וכאן איירי בדלא טוענין ודאי, וכיון שכן לא ה"ל לרמ"א לכתוב זה בלשון י"א כיון דלא מצינו חולק על זה, והש"ך (כג) כתב דדבריו דחוקים אלא בסימן ט"ז מיירי ליתן חרם אחר עדות כמבואר שם להדיא דזה מוטל על הב"ד לחקור אחר עדות כדי להוציא הדין לאמיתו, משא"כ הכא ליתן חרם אמי שחייב לו, דומיא דיתומים, וזהו שכתב הרמ"א 'ועיין לעיל כו' ד"א דנותנים חרם אחר 'עדות' דייקא. עוד ציין לב"ח כאן וסמ"ע בסימן רס"ז דה"ה בגניבה וכהאי גוונא נותנים חרם.

סעיף ט

ע"פ תשובת **הרא"ש פסק בשו"ע** "שטר שיש בו נאמנות והלוה מוציא כתב יד המלוה שקבל ממנו סכום פלוני ביום פלוני וסכום פלוני ביום פלוני, והמלוה טוען שאותו כתב יד הוא מעסק אחר, הדין עם הלוה", וביאר **הסמ"ע** (כא) דטענת סיטראי נינהו לא מהני למלוה כשקבל ממנו מעות בפני עדים וכסימן נ"ח דכתב ידו כעדים דמי, וברא"ש והטור המשיכו אא"כ האמינו כשני עדים, והא דכתבו הטוש"ע בסעי' ד' דהמדקדקין עושין שובר מכתב ידו, ומהני אפילו כשהאמינהו כשנים וכנ"ל, התם איירי דכתב בשובר בהדיא דעל שט"ח שבידו על הלוה על סך פלוני ועדיו פלוני ופלוני קיבל כך וכך, משא"כ הכא דלא נכתב בכתב ידו שעל חוב פלוני קיבלו, אולם הש"ך (כד) חלק דלא קאי שם ברא"ש והטור אכתב יד, אבל בכתב יד כיון דפוסל כל העדים ומבטל הנאמנות שוב לא יוכל לומר סיטראי.

הש"ך (כה) נשאר בצ"ע אם לפי הי"א בסימן נח/ב בטוען סטראי לא קרעינן ולא מגבינן ביה ואם תפס מלוה לא מפקינן מיניה, אם גם בכאן נימא הכי או דילמא כתב יד עדיף טפי, והמשיך **הקצות** (ו) "לדידי מספקא אפילו בשובר בעדים אפשר דלא מהני תפיסה אלא בפרעו לפני עדים אבל גבי שובר יד בעל השובר על העליונה", אולם **הנתיבות** (חי' יט) כתב דבשובר בעדים אם לא נזכר השטר בשובר מהני תפיסה, ואם נזכר השטר בשובר, אף שלא נזכר סימני השטר לא מהני תפיסה.

סעיף י

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "שטר שיש בו נאמנות ויוצא מתחת יד אחר יש מי שאומר שאין מועיל הנאמנות (ר"ל ואם הלוח אומר למלוה אשתבע לי שלא פרעתיך ולא יהא שטרי מונח בחנם צריך המלוה לישיבע, ואפילו יש נאמנות בשטר, ואם לא ישבע, יחזירו השטר ללוה בלא שבועה, וכן אם המלוה אומר ישבע לי הלוח היסת שפרע, צריך הלוח לישיבע היסת, ואם לא, יחזירו השטר למלוה בלא שבועה, ואם זה אומר ישבע זה וזה אומר ישבע זה, יתפשרו ביניהם או יהא מונח עד שיבוא אליהו, ש"ך ע"פ שם), וכתב הסמ"ע (כב) דנראה שהוא מטעם שכתבו הטוש"ע מא"ד בשם הרמב"ם בדין הדומה לזה שאפילו השטר יוצא מיד אחר והלוח טוען ממני נפל אחר שפרעתי אע"פ שהוא בתוך הזמן, נשבע היסת ונפטר, שכיון שאין השטר ביד המלוה אין כאן חזקה.

כתב הש"ך (כו) ע"פ הרא"ש דאותו אחר אינו יודע אם הלוח חייב או לא אבל אם הוא שליש ויודע מה טיבו, הוא נאמן כסימן נו"א, וא"כ יכול להחזיר השטר למלוה, פשיטא דמועיל לו הנאמנות.

כתב הש"ך (כו) על מה שהמשיך בשם הרא"ש דאם זה אומר ישבע וזה אומר ישבע וכו', דלפי הפוסקים בסימן סה"ג דאפילו שניהם רוצים לא יחזיר השטר לשום אחד מהן, לא נפקא מינה בדין זה, ולפי"ז קצת תימה על המחבר דהתם כתב ג"כ סברת הי"א וכאן כתב רק דברי הרא"ש.

סעיף יא

ק"ל חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, הבא שלושה מקרים בהל' הלואה שנפסקו להלכה בהן יש חריגה מכלל זה (ללא שימוש במיגו) הבא מקורות הדין, ובאר ונמק מהי הסיבה לכך? (ראה גם מא"ד נח"ב סה"ו ע"א, כב)

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "כתב פרעון בעדים נגד שטר חוב ומת המלוה ויש כמה אמתלאות מוכיחות שכתב הפרעון מזויף, יתברר הדבר בדרישות וחקירות, ואם אחר כך יראה לבית דין שהעדות מכוונות, חייבים היורשים להחזיר השטר ללוה", אפילו הוא בתוך זמנו, ש"ך (כח) בשמו, וכתב בשם המהרי"ק דמוכח מכאן דאפילו במקום שעדים חתומים על השטר דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד צריך דרישה וחקירה ואפילו איתנהו לסהדי קמן היכא שיש אמתלאות שהדין מרומה.

סעיף יב

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "אע"פ שיש בשטר נאמנות (כבי תרי, ש"ך ע"פ רמב"ם ומחבר סימן ק"י) אינו גובה מהיתומים קטנים, כי אולי כשיגדלו ימצאו שובר או עידי פרעון".

< כתב הש"ך (כט) בשם תשובת הרא"ש דראובן שהיה לו שטר נאמנות על שמעון והאמין לו ולכל באי כחו, ואח"כ נתן כחו ליהודה ובא לגבותו משמעון, והוא משיב שכבר פרע ליהודה, דאין נאמנות ראובן מועיל לגבי יודא, אבל אי לא טעין שפרע ליודא רק לראובן, או ששלחן לו על ידי אחר, אינו נאמן, ור"ל דאין נאמנות ראובן מועיל לגבי יהודה לפטור את יהודה משבועה, אבל פשיטא דראובן פטור משבועה אע"פ שטען שפרע ליודא ויהודה בא מכחו, ולפי"ז משי"כ 'אבל אי לא טעין' וכו' אין הלשון מדוקדק, ונראה דה"ה אם טוען שפרע ליהודה אחר שבא בכחו, ראובן גובה בלא שבועה ויהודה צריך לישיבע.

סעיף יג

שטר שיש בו נאמנות, שהלוח מאמין למלוה ונמצא המלוה כפרן בדבר אחד, בעדים, האם מועילה הנאמנות שהאמין הלוח למלוה?

ע"פ תשובה לרבי קלונימוס בתרומות פסק בשו"ע "שטר שיש בו נאמנות, ונמצא המלוה כפרן (ה"ה חשוד, נתיבות) בדבר אחר (ר"ל אפילו לאדם אחר, סמ"ע, והש"ך כתב דגרסינן 'אחד' ור"ל אפילו אפילו לא הוחזק כפרן בשום דבר למלוה זה) בעדים (אע"ג דקי"ל בב"מ י"ז הוחזק כפרן לממון זה לא הוחזק כפרן לדבר אחר, סמ"ע), בטל הנאמנות" - משום דאמרינן כי הימניה לוח למלוה משום דכל ישראל

בחזקת נאמנין קיימי ולהכי הימניה כי הימניה אבל השתא דהוחזק כפרן במקום אחר איתרע ליה נאמנות דידיה ולא שקיל אלא בשבועה, וכ"כ בשו"ת המהר"ם והביא ראייה מכתובות ע"ב גבי אלו יוצאות שלא בכתובה העוברת על דת משה וכו' כגון דאמרה פלוני חכם טיהר לי הדם ואשתכח שיקרא ואף דמדאוי מהימנא כיון דמשקרא תו לא מהימנא ומפסדת כתובתה הכא נמי לא מהימן, וכי תימא היכי ילפינן ממונא מאיסורא כתובה נמי ממונא הוא ועוד התם מפסדא לכתובה לגמרי הכא גובה בשבועה.

כתב הש"ך (לא) בשם הגדולי תרומה דאם נעשה כפרן בבי"ד קודם הנאמנות, כל מילי דבית דין קלא אית ליה וסבר וקיבל.

כתב רע"א (ובפת"ש יא) דלאו דוקא נעשה כפרן בעדים אלא ה"ה אם הוא בענין דלפי מה דאנן מחזיקים הוא משקר, אף דליכא עדים ממש, הוחזק כפרן דבטל הנאמנות.

סעיף יד

מקום שמקצתם כותבים נאמנות בשטר בלי להמליך בלוח ומקצתם אין כותבין אלא בהמלכה, והוציא עליו שטר חוב שיש בו נאמנות, וטען שלא בידיעתי נכתבה, האם נאמן? ואם אינו נאמן מה התקנה כדי שלא יוכל לטעון שלא ידע?

מה דין שטר שנכתב בו שיש בו נאמנות וטען הלוח שנכתב שלא מדעתו והעדים אומרים שכתבו כן מפני שכך ראו בנוסחי השטרות ונכתב בסוף השטר וקנינא מיניה על כל מה שכתוב בשטרא? והאם יש בהלכה זו כדי לעורר קושי?

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "שטר שיש בו נאמנות ומנהג המקום שהרבה כותבים נאמנות בלא המלכת הבעלים, לשופרא דשטרא, והלוח טוען כי בלא רשותו נכתב, אם העדים עצמם הם כאן ואומרים שלא כתבוהו כי אם מפני שהיו רואים שבשאר שטרות הוא כתוב כך אף על גב דכתיב ביה וקנינא מיניה על כל מאי דכתיב לעיל אין סומכין על הנאמנות, כיון שאינו מנהג פשוט (ב"י וראה לקמן) לכתוב כן בכל השטרות (והביא ראייה מהיר"ב) נאמנים העדים לומר על זו חתמנו וע"ז לא חתמנו, ולכך אין כאן מגיד וחוזר ומגיד דאיכא למימר אשאר מילי דשטרא חתימי, טור) (סמ"ע: וכתב הטור דאם אין העדים כאן אין הלוח נאמן כיון שכתוב בו וקנינא מיניה על כל מה דכתב לעיל אינו יכול לבטלו) { והוא הדין בשאר תקוני השטר ועיין לעיל סימן ס"א סעי' ה' } ואם כתוב בפירוש וקנינא על כל מאי דכתיב ומפורש לעיל ובענין הנאמנות מפורש (סמ"ע: מדלא כתב בקיצור 'ואם כתב בו בפירוש שקנו מידו גם על הנאמנות' נראה דר"ל שכתב בשטר בלשון זה וקנינא וכו' ובענין הנאמנות מפורש ופירושו הוא דמה שכתבנו לעיל בשטר נאמנות לא מעצמנו כתבנו אלא מפורש היה בין המלוה והלוה לפנינו בשעה שבאו לפנינו) ואחר כך אמרו לא אמר לנו מעולם נאמנות זה או בטעות כתבנוהו, אינם נאמנים, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, לכן מנהג טוב לכתוב בשטרות קנין על הנאמנות מפורש, ושוב אין לפקפק".

הב"י הקשה שהטור שהביא את בעה"ת סותר את שהביא בסימן ס"א (סעי' ה' במחבר) בשם תשובת הרא"ש (לשון המחבר שם -) "כל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתובה בשוקא הן שאר שופרי דשטרי שנהגו הסופרים לכתוב כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה ואין צריך לפרש שיכתבו כל לישיני שפירי דאית ביה",¹ ותירץ (וכ"פ בשו"ע) דבעה"ת מיירי בשאינו מנהג פשוט במדינה לכתוב כן בכל השטרות ואף על פי שבקצתן כתוב כן והרא"ש מיירי בשהוא מנהג פשוט במדינה לכתוב כן בכל השטרות,² אי נמי הרא"ש מיירי בשאין כאן העדים שיעידו שלא כתבוהו בצווי הלוח (ש"ך: קשה דהא מדתלי הרא"ש טעמא שמסתמא דעתו שיכתבו כפי המנהג, א"כ אפילו העדים לפנינו ומעידים שלא ציוה כלום, יכולים לכתוב בו נאמנות, דמסתמא היתה כונתו כפי המנהג, ונראה שלכך כתב כאן בשו"ע רק התירוץ הראשון), ובבד"ה³ תירץ דבעה"ת שכתב מנהג המקום שכותבים נאמנות בלא המלכת בעלים לשופרא דשטרא הכי פירושו שמנהג המקום שאין כותבים נאמנות אלא לשופרא דשטרא ולא על דעת שיהיה קיים כל שלא נמלכו בבעלים כשכתבוהו והרא"ש מיירי שנהגו לכתבו על דעת שיהיה קיים, וכתב הש"ך (לג) דתירוץ זה נכון לדינא (ועל התירוץ הראשון הקשה דמפורש בבעה"ת דאיירי שכך המנהג פשוט) אבל⁴ מעיקרא לק"מ דבעה"ת מיירי כאן

כשאין ידוע שהלוה ידע שהמנהג כן לכתוב בכל השטרות, אפילו שהמנהג פשוט כן, וכתב דהוכיח בסוף סימן מ"א דהיכא דידוע דהלוה ידע שנהגו לכתוב כן בכל השטרות אז אפילו לא נכתב ככתוב דמי.

הש"ך (לב) כתב דצ"ע במש"כ המחבר שיהיו העדים נאמנים לומר שלא קנו על הנאמנות ובשטר כתוב וקנינא מיניה על כל מה דכתיב ומפורש לעיל, ומה שהביא בעה"ת ראייה מהירוי לטעמיה אזיל דס"ל דהירוי הוא אליבא דהלכתא אפילו בשכתב ידן יוצא ממקום אחר, אבל דעת הרמב"ן דהוא אליבא דר' מאיר בשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר, ולדידן בשכתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו, וא"כ ה"ה כאן דאין העדים נאמנים לומר לא חתמנו על הנאמנות, וגם הרמ"א בסימן מג/ח כתב דיש חולקים דאין העדים נאמנים וכן נראה דעת המחבר שם סע' ט', וא"כ כל שכן כאן, ואדרבה נראה דאפילו מאן דס"ל התם (רז"ה) דנאמנים היינו משום שהוא טעות שהעדים מצויים לטעות, אם כן יוכלו לומר טעינו ועל זה לא חתמנו, משא"כ הכא שאין כאן טעות כלל, ועל כרחך צ"ל דהבעה"ת וטוש"ע מיירי כתירוץ בד"ה (לעיל) דבמקום שכותבים הנאמנות לשופרא דשטרא ולא על דעת שיהא קיים וגם בזה צ"ע, אך לשאר התירוצים (לעיל) לא אפשרי ליישב.

סעיף מז

[מה הדין בשטר שיש בו נאמנות וכתוב בו זמן קבוע לפרעון ועבר זמן רב, האם הנאמנות קיימת? האם בנאמנות כבי תרי ישתנה הדין? באר.]

ע"פ בעה"ת בשם תשובת הרי"ף פסק בשו"ע ששטר שיש בו נאמנות, וכתוב בו זמן קבוע לפרעון, אע"פ שעבר הזמן עדיין הנאמנות קיים, וביאר הסמ"ע (ל) דר"ל אפילו יש זמן רב שעבר הזמן, ומטעם דא"כ שטרך בידי מאי בעי, דאל"כ פשיטא, דהא לא כתב בו סתם נאמנות אלא כדי שלא יאמר פרעתין בכלות הזמן, דאילו בתוך הזמן חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו, ודוחק לומר דמשום יום אחד דמישלם בו הזמן לחוד בא הנאמנות, והקשה הש"ך (לו) על ביאורו דלפ"ז בנאמנות כבי תרי לא יועיל אלא תוך הזמן, אלא נראה דמסתמא כל זמן שהשטר בידו משמע (ומועיל אף בנאמנות כבי תרי).

סעיף יז

האמין הלוה למלוה לפוטרו משבועה, האם ליורשים צריך המלוה להשבע?

בעל שנתן נאמנות לאשתו ליורשיה בגביית הכתובה מה דין היורשים? באר ונמק! והאם ישנו קושי שיש בהלכה זו לעורר? מה דין לזה שנתן נאמנות למלוה ומת הלוה ומוציאים היורשים את שטר החוב עם הנאמנות למלוה וטוען המלוה בכנות שמא נפרע? באר ונמק את כל פרטי הדין!

ע"פ משנה כתובות פו: "כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אינו יכול להשביעה אבל יורשים משביעין אותה" וכו' פסק בשו"ע "במה דברים אמורים דמהני נאמנות סתם לפטרו משבועה, בעוד שהלוה חי ובא לגבות ממנו, אבל אם מת, ובא לגבות מיורשיו, לא מהני, אא"כ פירש שפוטרו ממנו ומיורשיו, שאז גובים בלא שבועה (בעה"ת ובגר"א ציין לכמה סוגיות -) ואם כתב תהא נאמן עלי ועל באי כחי יורשיו בכלל ומקבלי מתנה ג"כ בכלל באי כחוי", וביאר הסמ"ע (לא) דאע"ג דאביהן לא מצי למיטען פרעתני, מ"מ אכן טענינן ליורשים שאביהן פרע, ואם היה הלוה חי לא היה המלוה מעיז פניו נגדו לומר שלא נפרע, ושמשום הכי הימנהו הלוה נגדו ולא הימנהו נגד יורשיו, מפני שירא שיעיז נגדם לכפור הפרעון שפרעהו הלוה.

כתב הסמ"ע דבפירש שפוטרו ממנו ומיורשיו שגובה המלוה בלא שבועה למחבר, נראה דמיירי טוענין שמא אבינו פרע לך, אבל אם טוענין היורשים אנו פרענו לך אין הנאמנות מהני לענין זה, ואפילו אם פירש כן בהדיא בנאמנות נראה דלא מהני כיון שהם טוענים שפרעו החוב אין כח ביד אביהן לגרוע כחן ולהפקיע ממון, וכן אם האמין את המלוה ויורשיו עליו, אינו מועיל אלא שאין יורשי המלוה צריכין לישיב על אמר להם אביהם שהוא פרוע, או שלא מצאו שום שטר או כתב שחוב זה פרוע, אבל אם יטעון הלוה או יורשיו פרענו לכם, צריכים הם לישיב, וכן משמע באה"ע סימן צ"ח, ודעת הש"ך (לח-לט) דאין ספק דהסמ"ע לא ראה דברי בעל העיטור ובעל התרומות בזה, ואי הוה חזי להו הוה הדר

וכשנתן נאמנות למלוה ולירשיו מהני אפילו אם טוענין פרענו לכם, והרמ"א באב"ה צ"ח גבי כתובה דפסק דלא כמחבר הכא דאפילו פטרה בפירוש מן הירשים לא מהני, צ"ל דבכתובה חיישינן טפי לצררי לא מהני פטור נגד הירשים אפילו פטרו בפירוש, אבל מהני במלוה לפטור בפירוש כשפטרו מהירשים, ואפילו טוענין אנו פרענו לך נאמן.

כתב הש"ך (מ) דאם כתב הבאים ברשותי פסקינן כדעת הרמ"ה והריב"ש דאין הירשים בכלל הבאים ברשותו, ודלא כטור.

כתב רע"א (ובפת"ש יג) כתב בשם מהרשד"ם ומהרש"ך שכל שכתוב "נאמנות וכו'" נכלל במלת 'וכו' גם נאמנות עליו ועל יורשיו כמו שרגילין לפרש בשטר.

סעיף יח

ע"פ הרי"ף רמב"ם תשובת הרשב"א ועוד פסק בשו"ע "מת לוח בחיי מלוה בשטר שיש בו נאמנות סתם (ר"ל דהימניה הלוה למלוה עליו ועל יורשיו וקראו 'סתם' כיון דלא האמין גם ליורשי המלוה עליו ועל בניו ובאי כחו, דזה מיקרי נאמנות מפורש, וכמו שכתב המחבר מיד אחר זה, סמ"ע ושי"ך) ואח"כ מת מלוה, הירשים גובים בשבועת הירשים שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע (דכיון שלא היה המלוה חייב שבועה לבני לוח לא מצי למפטריה מטעם אין אדם מוריש שבועה לבניו בשבועות מ"ח, ודלא כר"ח דאין בני מלוה יכולים לגבות כלום מבני לוח שהרי אביהם היה חייב לישבע ואין אדם מוריש שבועה לבניו), (ע"פ משנה כתובות שם -) ואם כתוב בשטר נאמנות מפורש שפטר אותנו והבאים מכחו ממנו ומבאי כחו גובים בלא שבועה כלל".

סעיף יט

[האם נאמנות למלוה מועילה לגבי לקוחות? פרט.]

משנה כתובות פז. "אשה הבאה לגבות כתובתה מנכסים משועבדים לא תפרע אלא בשבועה", וכתב הרי"ף דאע"ג דכתב לה בעלה נאמנות לא תפרע אלא בשבועה דלא מהניא נאמנות אלא היכא דהימניה לוח למלוה עליה דידיה ועל ירתיה בתריה אבל היכא דאיכא עליה חוב לאינש אחרינא או כתובת אשה או לוקח דזבן מיניה לא מהניא והביא ראייה מכתובות י"ט דהמלוה אומר שטר אמנה הוא והמלוה חייב לאחרים ואין לו ממה לפרעם אינו נאמן כיון דחב לאחרים דהשתא מוציאין מזה ונותנין לזה כדרבי נתן, וכתב הרא"ש (ט, כב) דמקשים על דבריו ממשנה פ"ו שם דמועיל נאמנות שכתב לאשה אף על הבאים ברשותה ותניא בתוספתא דר"ל כל שמכרה או נתנה לאחר ואם כן הבאים ברשותו נמי הוי שמכר לאחרים וקתני שמועיל נאמנות וגובה האשה מהם בלא שבועה, ויש לתרץ דבריו דהא דקאמר דלא מהניא נאמנות היינו אחר שמכר נכסיו דומיא דשטר אמנה דלאו כל כמיניה לגרועי כח הלקוחות אחרי שמכר להם כבר אבל אם קדם הנאמנות ללקוחות לא פקע בשביל שמכר נכסיו לאחרים, וכ"ד הר"ה רמ"ה וראב"ד, אך מתוך דברי הרי"ף משמע שלא ירד לחילוק זה וכ"ד ר"ח דמעשים בכל יום שאין נפרעין מן הלקוחות אע"פ שיש להם נאמנות אלא בשבועה ומן היתומים שלא בשבועה ואפשר דטעמיה משום דחיישינן לקנוניא שמא פרעו והחזיר לו את השטר ומפרש בתוספתא דבאים ברשותה היינו אפוטרופוס שמינה על נכסיו, וסיים הרא"ש דהאידינא דנפיש רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ח, ובתשובת הרא"ש כתב דכיון דאיפליגו בה רבוותא לא מפקינן ממונא עד שישבע המלוה ומיהו אם מת המלוה הירשים גובים בשבועת הירשים שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע וכגון זה אמרינן הבו דלא לואסיף עלה כיון דשבועה זו אינה אלא משום חשש רמאות. ברמב"ם כתב שאפילו התנה בפירוש שיגבה מהלקוחות בלא שבועה אין תנאו מועיל שאין זה יכול להתנות לאבד ממון חבירו, וכתב בעה"ת בשם הרמב"ן שהגאונים פה אחד כתבו שאין נאמנות מועיל לגבי לקוחות אפילו קדמה נאמנות למכירה וטרח להעמיד דבריהם, וכתב הב"י דלענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת וכל הנך רבוותא סברי כוותיהו הכי נקטינן.

וז"ל השו"ע "אין נאמנות מועיל לגבי לקוחות אפילו התנה בפירוש שיגבה מהלקוחות בלא שבועת המלוה (ריטב"א -) וה"ה למלוה מוקדם הבא לגבות, שצריך לישבע (ר"ל דיש מלוה שהלוה אחריו ג"כ ללוה זה ומשועבדים לו ג"כ נכסי הלוה, ומבואר בכתובות צ"ג דיכול המלוה האחרון להשביע למלוה

המוקדם לו ובא לטרוף שעבודו, שעדיין חייב לו ושלא בקונוניא בא עליו עם הלוח) אע"פ שכתוב בשטר נאמנות".

אולם הש"ך (מב) כתב דצ"ע בדין זה, כי הרא"ש לא פסק כן בפשיטות רק שכתב כיון דנפיש רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ח ור"ל חומרא לתובע שהוא המוציא מהלקוחות שלא יוציא עד שישבע, וכן משמע מדבריו בתשובה דכתב 'דאיפלגו רבוותא' וכו', וא"כ כיון דהראב"ד רז"ה ורמ"ה חולקים וכדבריהם נראה עיקר בתוספתא וברש"י - "א"כ מאן לימא לן דאי תפיס מלוה מהלקוחות ואינו רוצה לישבע דלא מצי למימר קים לי כרש"י" וכל הנך "דהשתא הוי חומרא ללקוחות שהם התובעים", מיהו היינו דוקא בנאמנות מפורש שכתוב בו שהאמינו גם נגד הלקוחות שלו, אבל סתם נאמנות פשיטא דלכ"ע לא מהני.

כתב הש"ך (מג) אסיפא דאע"פ שכתוב בשטר נאמנות מפורש שיגבה מהמאוחר בלא שבועה אינו מועיל וכ"כ המחבר בסימן פב/ב, ואף שכתב הטור דנאמנות מפורש מועיל לבעל חוב מוקדם, העיקר כמפורש בבעה"ת להדיא להיפך.

סעיף כ

ע"פ בעה"ת בשם הרמב"ן פסק בשו"ע "י"א שאין נאמנות מועיל אלא לנפרע בפניו ממנו, אבל שלא בפניו, לא, אלא בית דין משביעים אותו (ד"ל דלא האמינו אלא מפני שידע בו שלא יעזי כנגדו בפניו, ועוד דשמא יש שובר או ראיה ללוח שפרעו), ואם פירש ולא לבאים מכחו, אין בית דין משביעים אותו", אולם הש"ך (מד) הביא דבתשובת הרא"ש חולק וס"ל דנאמנות סתם מהני אפילו לנפרע שלא בפניו.

סעיף כא

ע"פ רי"ף רמב"ם רא"ש והכי שדר רב האי גאון פסק בשו"ע "מלוה שהאמין ללוח שיהא נאמן על השטר לומר שהוא פרוע מועיל נמי גבי יורשים (הטעם שאינו צריך לפרש נאמנות יורשיו משום דכשבא ליד היתומים הרי הוא כקרוע מטעם הנאמנות דמאי טענין ליה הוה לך למקרעיה או למיכתב שובר אמר להו אהימנותא דכתב לי סמכי, ב"י) - שאם מת המלוה ובאים יורשים לגבות מהלוח נאמן לומר שהוא פרוע, אבל צריך לישבע שהוא פרוע, אפילו בחיי המלוה (דמסתמא לא הימניה אלא לבטולי שטר ומ"מ אית ליה עליה תביעת בעל פה ויד בעל השטר על התחונה, טור וסמ"ע וש"ך) א"כ כתב לו שיהא נאמן בלא שבועה, ואין המלוה יכול לגבות בשטר זה מן היורשים ולא מהלקוחות, אפילו אמר הלוח לא פרעתי, אין המלוה טורף בשטר זה מלקוחות (דטוענין ליורש וללוקח כל מה שהמלוה יכול לטעון, ה"ה) דחיישינן לקונוניא. ואם טען הלוח בשטר זה ואמר פרעתי מקצתו ('או כולו') (לא גרסינן לסמ"ע) והמלוה אומר לא פרע כלום, משלם המקצת שהודה בו ונשבע היסת (סמ"ע: דהנאמנות פטרתו משבועה דאו', אבל לא מטעם דאין נשבעין אשטרות, דאין זה מיקרי שטר כיון דיש ללוח נאמנות ואין המלוה יכול לגבות בו, ובש"ך הרחיב במש"כ דהנאמנות פטרתו משבועה דהא טעמא דמודה מקצת חייב שבועה דאו' משום דבכוליה בעי דליכפריה והאי דלא כפריה משום דאין אדם מעיז כו' והכא כיון דאיכא נאמנות מעיז אך התקשה בהקשר הסמ"ע באין נשבעין אשטרות דהכא הא תובע ממון) (ואפלו לא הודה נשבע היסת ולרבותא נקט דאפילו מודה במקצת וגרע מטוענו מלוה על פה מפני שהאמינו, ה"ה), ואם התנה עליו שיהא נאמן בלא שבועת היסת, אינו נשבע כלל".

עמש"כ המחבר ברישא דצריך הלוח להשבע שהוא פרוע משום דיש בעל השטר על התחונה, כתב הש"ך (מה) דהקשה הלח"מ דהא בסימן מב/ח אמרינן דיד בעל השטר על התחונה הוא משום שהנתבע הוא מוחזק וא"כ הכא נמי הרי הלוח מוחזק, ולא קשה מידי, דהכא כיון שהנאמנות כתוב בשטר של המלוה והמלוה הוא שמוציא השטר, מסתמא לא הימניה אלא לבטולי שטר ולא לענין תביעת בעל פה.

עמש"כ הטוש"ע דנשבע יורש הלוח 'אפילו בחיי המלוה' כתב הש"ך (מו) משמע דכל שכן הוא דכשמת המלוה צריך לישבע, אך כתב הש"ך דאינו מוכרח וי"ל דהרי"ף והרא"ש לא מיירי אלא כשהמלוה חי דהא כתבו דטעמא הוא דצריך לישבע היסת משום דלא הימניה אלא לבטולי שטרא, וה"ל כאילו תבעו על פה מנה לי בידך והלה מכחישו צריך לישבע וזה לא שייך אלא כשהמלוה חי שהוא טוענו ברי משא"כ כשמת שאין היורשים טוענים אלא שמא ואין נשבעים על טענת שמא, ודוחק לומר דכיון שמוציאים השטר אצל אביהן ה"ל כטוענים אמר לי אבא שאתה חייב לו מנה ועוד דהא באמר לי אבא גופיה דעת הרמב"ם ורוב הפוסקים בסימן עה/כא דאין נשבעים על זה, ואפשר דס"ל לטוש"ע דכיון דהיה חייב לו

בודאי אלא שהוא האמינו א"כ כל שמוצאים השטר אצל אביהן ה"ל טענת ברי ועדיף טפי מאמר לי אבא, מיהו יותר נראה לפרש שהיורש טוען ברי שלא פרעת לאבא ואולי גם כונת הטוש"ע כן במה שכתבו אפילו בחיי המלוה לומר דכל שכן כשמת המלוה צריך ליטבע כשהיורשים טוענים ברי בדוקא.

עוד כתב הש"ך (מוז) דמשמע מהלשון דאף שאין היורשים טוענים כלום טוענים אנו להו שפרע, וכן משמע להדיא בבעה"ת ברמב"ם וה"ה, אך קשה דבסעי' כ"ב כתב שיש מי שאומר שחייבים לפרוע אא"כ הביאו עדים שאביהם אמר לפנייהם שהוא פרוע והיא דעת הרא"ש דודאי חולק על הרמב"ם וכן משמע להדיא בטור, וצ"ל שהמחבר סמך עצמו עמש"כ לקמן.

סעיף כב

האם טוענין ליורשים כשהאמין המלוה ללוה אף בתוך הזמן?

ק"ל חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, הבא שלושה מקרים בהל' הלוואה שנפסקו להלכה בהן יש חריגה מכלל זה (ללא שימוש במיגו) הבא מקורות הדין, ובאר ונמק מהי הסיבה לכך? (ראה גם מא"ד, נח"ב, סה"ו, ע"א, י"א)

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "כשהאמין המלוה ללוה שהוא נאמן על השטר לומר פרעתי אפילו תוך הזמן נאמן לומר פרעתי, ואם מת הלוה תוך הזמן, יש מי שאומר שאינו גובה מהיורשים, שאנו טוענין שאביהם פרע, ומיהו בחרם סתם דלא ידעי דלא פרע, ויש מי שאומר (רא"ש) שחייבים לפרוע, אא"כ הביאו עדים שאביהם אמר לפנייהם שהוא פרוע".

הא דהצריך המחבר חרם בלבד כתב הסמ"ע (מג) דהמחבר לטעמו אזל דפסק כן בסימן סט"ה דהיורשים אינם צריכים ליטבע היסת ולפטור נפשם אלא בחרם סתם סגי והיא דעת הרא"ש והטור.

ביאר הסמ"ע (מד-מה) מש"כ המחבר ע"פ הרא"ש ויש מי שאומר דס"ל דאפילו מת אביהן לאחר שהגיע זמן הפרעון ואמרו שאביהן פרע לאחר שהגיע הזמן או שאומרים שהן ראו שאביהן פרעו, אין נאמנין, ולא קאמר הרא"ש דנאמנים היורשים לפטור נפשם אפילו בלא שבועה וכנ"ל (בסקמ"ג) אלא דוקא במוציא המלוה עליהן כתיבת יד הלוה אביהן מקוים, וכתב דמש"כ 'אא"כ הביאו עדים' וכו' צ"ב דגם אם יביאו עדים למה יהני, יאמר המלוה לכך נתתי לו נאמנות מפני שידעתי שלא יעזו לפני משא"כ בפניכם דהעזו, וי"ל באמירת אב לבניו לא אמרינן הכי, דאין מדרכו לשקר לפניהן, ועוד, דלעיל (סקל"א סקל"ח) דוקא אלהוציא קאי אמרינן הכי אבל כאן דאיירי מלהפטר לא אמרינן כן.

כתב הש"ך (נא) דהקשה מהרשד"ם אסיפא ע"פ הרא"ש דהא הרא"ש סובר ג"כ בהכרח שמלוה זה אינו אלא כמלוה על פה איך אפשר שלא נאמין ליורש או שלא נטעון בעדו שיש לנו יסוד מוסד דטענין ליתמי וללקוחות, וכתב הש"ך דלק"מ, דהא דטענין ליתמי וללקוחות, היינו היכא שהיה אביהם נאמן בלא נאמנות דיליה, משא"כ הכא שלא היה נאמן אלא מפני שהאמינו, שהרי טעם סברא זו כמבואר ברא"ש רי"ו ועוד דיכול המלוה לומר לאביכם האמנתי כשיאמר פרעתי ולא לכם ואני אומר שלא אמר אביכם מעולם שפרע, ומשמע מטעם סברא זו דאפילו לאחר הזמן הדין כן וכ"כ הסמ"ע לעיל, ודחה את דעת הלבוש דאיירי בתוך זמנו, אולם הקצות (י) הקשה אש"ך דאכתי תיקשי דהא כאן נמי אפילו בלא נאמנות כבר מיעקר חזקה דשטרא, ולכן עיקר כלבוש דמיירי בתוך זמנו והא דבמת המלוה יכול לטעון פרעתי אע"ג דנאמנות לא מהני נגד יורשין אלא משום דבזה ליכא חזקה דשטרך כיון דסמך אהימנותא דאית ליה וא"כ במת לוח נמי נימא הכי, היינו משום דהכא מיירי בתוך זמנו, וא"כ אפילו ליכא חזקה דשטרך איכא חזקה דתוך זמנו, ובתוך זמנו הוא הדין במת מלוה דפקע שטרא גובה על ידי חזקה דתוך זמנו כיון דנאמנות ליכא גבי יורשין.

כתב רע"א (בפת"ש יד) דמקור השיטה בבעה"ת דס"ל דטענין ליתמי מילתא דלא שכח, אבל לפוסקים בסימן קח"ד דלא טענין להו נאנסו הכא נמי לא טענין להו פרוע תוך זמנו.

סעיף כג

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "שטר שכתוב בו נתחייב פלוני או לפלוני והאמין למוציא השטר (ש"ך: יש ספרים בטור שהגירסא 'לפלוני ולפלוני'), ואחד מהם הוציא השטר, וטוען הלוה שפרע לחבירו,

וחבירו מודה לו, כיון שהאמין למוציא השטר, לאו כל כמיניה לומר שפרע כל זמן שזה הוציא השטר (ש"ך: אינו מוכרח לפרש כמהראב"ח דמשמע שאם היה ברור לנו שפרע לחבירו היה נפטר בכך, אלא ר"ל לאו כל כמיניה לומר שפרע לחבירו דפרעון לחבירו לא חשיב פרעון כיון שהשטר ביד זה), ואם היו שותפים בחוב, כיון שאחד מהם מודה שנפרע, אם יש נכסים למודה בית דין יורדים לנכסיו ופורעים לחבירו חלקו, ואם אין לו נכסים למודה, אינו נאמן להפסיד לחבירו כיון שהשטר בידו אבל על חלקו הוא נאמן ובי"ד מגבין לאחר חלקו".

כתב הש"ך (נג) עמש"כ המחבר כיון שהאמין למוציא השטר לאו כל כמיניה וכו' דכתב הב"ח לבאר דבתשובת הרשב"א דכתב דכל מי שהשטר בידו גובה בו ואפילו אין בו נאמנות, התם מיירי שאין השני אומר שנפרע כגון שאינו לפנינו, אבל הכא שהשני אומר שנפרע לא היה גובה בו אם לא היה כתוב שהאמין למוציא השטר, וכתב הש"ך דלא היה צריך לזה, דהכא אשמועינן דמשום שהאמין למוציא השטר, גובה זה שהשטר בידו אפילו בלא שבועה, ולפי"ז אפילו לא האמין למוציא השטר, והשני אומר שנפרע, גובה מיהא זה שהשטר בידו החצי בשבועה.

ביאר הסמ"ע (מו) הא דהיו שותפים בחוב בי"ד יורדין וכו' היינו דוקא כשהן שותפין בחוב דאז מה שנתן הלוח לאחד משניהן הוי קצת ברשות כיון שהחוב הוא של שניהן, משום הכי פוטרין הלוח ויורדין לנכסי המקבל ופורעין לחבירו חלקו, משא"כ כשלא היו שותפין, דאז גובין מהלוח חלקו והלוח חוזר וגובה מזה שנתן לו עודף, ונפק"מ אם נכסיו דהלוח בינונית ושל המקבל זיבורית או שזה רך וזה קשה להוציא מידו, ובש"ך (נה) כתב דזהו דוחק לחלק בין הם שותפין בחוב או לא דכיון דאפילו כשהם שותפין בחוב אם אין לו נכסים למודה אינו נאמן להפסיד לחבירו ואפי"ה כשיש לו נכסים בי"ד יורדים לנכסיו, א"כ כשאין שותפין נמי אם איתא דדינא הוא דיורדים לנכסיו של מודה תחילה כשיש לו נכסים הוה לן למימר דנפרעים מן המודה תחילה אף על פי שאינו שותף בחוב, אלא נראה דלא באן הרא"ש והטושי"ע לומר דיורדים לנכסיו דהמודה כשיש לו זיבורית וללוח בינונית, דא"כ מצינו חוטא נשכר, שבמה שנפרע שלא כדין נשכר בינונית, ועוד דאין טעם לדבר, הלא שעבודו של בעל השטר שהאמינו על הלוח, ומה לו להודאת חבירו, הלא יוכל לומר ללוח אתה חייב לי ושלם לי מנכסיד, ועוד, דכיון דאינו נאמן לענין הפרעון, למה יהא נאמן לענין הגיבוי, וכי שייך נאמנות לחצאין, ואפילו יש לו עדים שפרע לחבירו ואפילו זה שהאמינו מודה לו, לאו כל כמיניה, שיכול לומר לו לא היה לך לפרוע אלא למוציא השטר שהאמנת עליך, עיי"ש עוד מה שהכריח דלא לומר כסמ"ע, והעלה דמש"כ וואם היו שותפים בחוב' לא אתא אלא למימר דאם אינו שותפין מגבינן לזה שהאמינו הכל, ומש"כ אם יש נכסים למודה בי"ד יורדים וכו' אורחא דמילתא נקט, דלמה יגבו מלוה ויחזרו ויגבו מהמודה ללוח לאטרוחי בי דינא בכדי, והפוכי מטרותא למה לן, ומיירי היכא דליכא נפק"מ לדינא, כגון היכא שנכסי שניהם שוים, ואה"נ דאם אינו שותפין בחוב אלא החוב הוא כולו של זה שהאמינו, יורדים תחילה לנכסיו של מודה היכא שנכסי שניהם שוים, דהפוכי מטרותא למה לן, ולא קאמר אם היו שותפין בחוב כו', אלא לאשמועינן דאז אם אין נכסים למודה מגבין לאחר רק חלקו, אבל אם לא היו שותפין בחוב, היו מגבין לו הכל.

סימן עב - המלוה על המשכון והרבה דיני משכונות

סעיף א

האם רשאי המלוה להשתמש או להשכיר משכון שקיבל מהלוה?

משנה ב"מ פ: "אבא שאול אומר רשאי אדם להשכיר משכונו של עני להיות פוסק והולך עליו מפני שהוא כמשיב אבידה" ובגמ' "אמר רב חנן אמר שמואל הלכה כאבא שאול ואף אבא שאול לא אמר אלא במרא ופסל וקרדום דנפיש אגרייהו וזוטר פחתייהו".

וז"ל השו"ע "המלוה על המשכון (דף קיד -) צריך לזיזהר שלא ישתמש בו מפני שהוא כמו רבית (דריבית ממש ליתא אלא בדבר שגוף ההלואה נתרבה בו, שהלוח לו דינר ומחזיר לו דינר ופרוטה, דהיינו פירושו של רבית, סמ"ע), (דף פ וכנ"ל -) ואם הלוח לעני על מרא וקרדום וכיוצא בו ששכרו מרובה ואינו נפחת אלא מעט, יכול להשכירו שלא ברשות בעלים ולגבות לו דמי השכירות בחובו, ויש מי שאומר (טור)

דדוקא לאחרים יכול להשכירם, אבל לא לעצמו משום חשדא (דיחשדו אותו דמשתמש בו בשביל הלואתו בלא נכייטא, סמ"ע) (והביא ראיה מב"ב ח' דגבאי צדקה אין פורטין לעצמן מפני החשד, והקשה ה"י דבב"מ פ"ב אמרינן דכ"ע אית להו דרב יוסף והכא במלוה צריך למשכון קמיפלגי ופירש רש"י במלוה צריך למשכון להשתמש בו ולפסוק עליו להיות פוחת מן החוב והולך קמיפלגי, וביאר דאפשר דשאני התם שהתנה כך מעיקרא עם הבעלים ואדעתא דהכי אוזיף ולא דמי לדאבא שאול דהיא בשעושה כן שלא מדעת הבעלים היא) { ודוקא שלא התנה עמו מתחלה אבל אם התנה עם הלוח מתחלה שרי (ב"י וכנ"ל), ועיין ביו"ד סימן קס"ו וקע"ב }."

ע"פ סימן קס"ו ביו"ד דכתב הרמב"ן דאם דר בחצר דלא קיימא לאגרא אפילו גברא עביד למיגר, א"צ לתת לו שכר אפילו לצאת ידי שמים, למד הסמ"ע (א) לרישא דהכא דאם כבר עבר ושימש במשכון א"צ לתת לו שכרו אם לא קיימא לאגרא, וכ"ש הוא, ומה התם דאיירי דלא הלוחו על חצירו ואין אחריות הלואתו על החצר כך, ק"ו בזה שמשמש בדבר שהלוח עליו ואחריות הלואתו הוא עליו, אולם הש"ך (א) כתב דלרמב"ם שם דאפילו הוא חצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר צריך לתת לו שכר לצאת ידי שמים ה"ה הכא.

הש"ך (ג) הביא דכתב ה"ח דכיון דתנן דמותר להשכיר מפני שהוא כמשיב אבידה, אין לחוש במשיב אבידה לחשדא דבאבידה תניא בדף כ"ח 'מכאן ואילך שם דמיהן ומניחין' ופירשו ר"י והרא"ש שיכול לשומם בעצמו בלא ב"ד דכיון דמשיב אבידה הוא לא חשדינן ליה והובאו בסימן רס"ז הכא נמי, וכתב הש"ך דלא דמי, דהתם כבר השיב אבידה במה שהכניסן לביתו דלא חשדינן ליה, דאם היה רוצה לגזול לא היה אומר שהוא אבידה, משא"כ הכא שאינו משיב אבידה אלא עתה בשעת השכירות, א"כ שפיר יש לחושדו שמשכיר לעצמו בפחות.

כתב הסמ"ע (ד) דמש"כ דאם התנה עם הלוח מתחלה שרי, היינו דוקא בנכייטא, וקמ"ל דתו לית ביה משום חשדא, דהיודע שהוא משכון בידו ידע נמי שהתנה עמו להשתמש בו בנכייטא, דהא מיד בשעת ההלואה התנה עמו כן, אבל בלא נכייטא אסור, כמו כל ריבית או אבק ריבית אע"ג דרוצה ליתנו לו במתנה מתחילה או בסוף דאסור. הש"ך (ד-ה) הסכים עם ביאורו אך כתב דצ"ע בעיקר הדן דהתנה שרי, ד"ל דגם בזה איכא משום חשדא לדעת הטור דאיכא מאן דידע שהוא ממושכן אצלו ולא ידע שהתנה עמו, אולם ה^{נתיבות} (ג) דחהו דלא חיישינן לחשד דכשיחקרו ידעו האמת שהותנה, עיי"ש שהאריך דעיקר כב"י, וכ"כ הפת"ש (א) בשמו והחכם צבי. רע"א כתב דמשמע ברמ"א דמדובר דהתנאי הוי דוקא בהלוואה אולם בט"ז השיגו והעלה דאף שלא בשעת הלואתו מהני תנאו.

האם רשאי המלוה ללמוד בספרים שקיבל כמשכון מאת הלוח?

כתב הרמ"א י"א (מרדכי בשם ראב"ן) דאין חילוק בין ספרים לשאר דברים ואם למד בספרים שהלוח עליהם מקרי שולח יד בפקדון, ויש מחלקין (בשם ראב"ה) משום דקסבר מצוה קעביד ועיין ביו"ד סימן קע"ב."

כתב הסמ"ע (ה-ו) דהא דמקרי שולח יד בפקדון ר"ל דמשם ואילך אף אם נאנסו מידו חייב הוא באחריותו, וגם אם אומר הממשכן שכך וכך נתקלקלו מחמת לימודו וזה שלמד מתוכו אומר שלא נתקלקלו, אינו נאמן בשבועה לפטור נפשו, אלא הממשכן נשבע על פחיתתו ונוטל, ודוקא כשיש עדים שלמד מתוכו, דאל"כ נאמן בשבועה במיגו דלא למדתי מתוכו, ואין אדם נעשה גזלן ופסול ע"פ עצמו, ודעת ראב"ה היא דלכתחילה אסור בלא נכייטא אפילו בספרים אלא נשבע שלא קלקל הספרים ופטור, והקשה על הרמ"א דביו"ד קעב/א כתב דיש מתירין להלוות על ספרים וללמוד מתוכן ועל מקומות דבית הכנסת ולישב עליהן אפילו בלא נכייטא, ואפשר דהרמ"א מייירי התם כשהתנה עמו בתחילה בשעת ההלואה שילמוד מתוך ספרו או ישב על מקום דבית הכנסת וס"ל דמועיל התנאי כיון דמצוה הוא, וראב"ה מייירי דלא התנה עמו מתחילה. אולם דעת הש"ך (ו-ז) דהיש מתירים ביו"ד לענן ריבית הם האגודה והמהרי"ל דס"ל דאפילו בלא נכייטא שרי משום מצוה, ולא נעלם הרמ"א דעת ראב"ה וסיעתו ועל פי דבריהם כתב דטוב להחמיר ולעשות בנכייטא (נתיבות ד': התם דמותר לכתחילה זהו דוקא בהתנה דאין אסור רק מדרבנן ובמקום מצוה מותר אבל בלא התנה דאסור משום גזל אסור, וכוונת הסמ"ע היתה רק להקשות אמאי לא הביא כאן דברי הי"א שהביא שם דאפילו לכתחילה מותר, ולזה תירץ דבהתנה דהאיסור אינו רק משום ריבית, דמשכנתא בלא נכייטא הוא רק איסור דרבנן, מותר לה"א דבמקום מצוה מותר ריבית דרבנן כמו במעות יתומים, אבל כאן מייירי בלא התנה דאיכא משום

איסור גזל, אפילו במקום מצוה אסור), אך הסכים דהראב"י הכא אסר אף לכתחילה וכדאיתא בב"מ כ"ט דאסור ללמוד בהן לכתחילה וכ"פ כל הפוסקים וכמו שנתבאר בסימן רצ"ב אך ס"ל דנהי דלכתחילה אסור מ"מ לא הוי שולח יד בפקדון, משום דקסבר מצוה קעביד, דומיא דקוברי המת ביום טוב ראשון דסימן לד' דדאינס נפסלים משום דסברי מצוה קעבדי, ודלא כלבוש דכתב דיש מתירין ללמוד בהן משום דמצוה קעביד כו', ולא דק, דליכא מאן דמתיר ללמוד בהן לכתחילה.

עוד כתב הסמ"ע (ו) דהרמ"א בסימן רצ"ב כתב דהמפקיד ביד ת"ח מותר לקרות ולהעתיק ממנו כי ודאי אדעתא דהכי הפקידו אצלו, והוא ג"כ מהמרדכי, והיינו דוקא בפקדון, אבל בממושכן אסור אפילו לת"ח משום חשש רבית, ובפקדון נמי, דוקא בהפקיד לת"ח די"ל אדעתא דהכי הפקידו כנ"ל, אבל לא באדם אחר לראב"ן הנ"ל דמחשבו לשולח יד בפקדון, וכל זה דוקא כשבא הספר לידו מדעת בעליו, אבל לילך לבית חבירו ולקרות מתוך ספרו שלא מדעתו אסור אפילו לת"ח ובלא חשש רבית, שמא חבירו יקפיד ע"ז מחמת שיקרע ספרו וכ"פ הרמ"א באו"ח י"ד, וכתב הש"ך (ח) דהיינו דוקא ספר דיש לחוש שיתקרע, אבל טלית ותפילין וכה"ג כתב הרמ"א שם דמותר ליטול אפילו בלא ידיעת חבירו וכ"כ הרא"ש ועוד, ולפ"ז נפק"מ כאן דלא הוי שולח יד בפקדון לכ"ע, ודלא כנ"ל דחלק על הרא"ש ודעמיה דחלק על הכלל דבדבר מצוה שאני מכח הברייתא בדף כ"ח דמצא תפילין שם דמיהן ומניחן ואם לא ששם אותם וקנאם לא היו מתירין אותו להניח כשאר גוף אבידה שאסור להשתמש בה ולא התירו משום מצוה, אך תמיהתו אינה תמיהת, דאה"נ אילו רוצה להשתמש בהן דרך עראי מותר, אלא התם מיירי שרוצה שיהיו שלו ממש בקבע אף אם יפסידן דרך תשמישן, ובספרים אפילו דרך עראי אסור לכתחילה וכדמוכח בש"ס שם והיינו משום שרגילין להתקרע ולהתטשטש, ואדרבה משם ראייה, עיי"ש שהאריך בזה וגם דלא דמי לס"ת דשאני משום דשכיח שיקרע או יתטשטש, וכ"כ הדרכ"מ באו"ח "לישב דברי הפוסקים והמנהג".

סעיפים ב. מה

מלוה על המשכון איזה דין שומר יש עליו, ומה הדין אם המשכון יותר על החוב והוא אבד, האם המלוה חייב לשלם לכולי עלמא?

כתוב איזה דין שומר יש למלוה במשכון על מה ששוה המשכון עד כדי החוב? ואיזה דין שומר יש למלוה על החלק שהמשכון שווה יותר מהחוב? כתוב מה הדין במשכון שניתן בשעת ההלוואה? ובמשכון שניתן שלא בשעת ההלוואה? כתוב את שיטות הראשונים דלעיל, מנין למדו את שיטתם ונמק כל שיטה ברא' מדוע הם סוברים שלמלוה יש את דין השומר שהם סוברים שעל פיו צריך לחייבו.

משנה ב"מ פ: "המלוה על המשכון שומר שכר (דנחשב מצוה במה שהלווהו) רבי יהודה אומר הלוחו מעות שומר חנם הלוחו פירות שומר שכר (משום דדרך פירות להקרב) והלכה כת"ק.

שבועות מג: "אמר שמואל האי מאן דאוזפיה אלפא זוזי לחבריה ומשכן ליה קתא דמגלא אבד קתא דמגלא אבדו אלפא זוזי אבל תרתי קתתי לא, ורב נחמן אמר אפילו תרתי קתתי אבד חד קתא אבד חמש מאה אבד אידך אבד כוליה אבד קתא וניסכא לא (רש"י: דכיון דמידי דחוי לפרעון הוא לא קבליה עליה אלא בדמי שוויו, תוס'): כל חד לפי מאי דשוה דאם הנסכא שווה עשר קתי אבד נסכא אבד עשרה חלקים אבד קתא אבד חלק אחד עשר א"י קתא וניסכא לא ואי אבד קתא לא אבד פלגא אלא מאי דשוה דעיקר סמיכת המלוה על הנסכא אבד נסכא אבד כולה ואי אבד נסכא ברישא אבד פלגא אבד קתא אבד כולה ונהרדעי אמרי אפילו אבד קתא ברישא אבד פלגא וגרסינן ברישא דמלתייהו אבד קתא אבד פלגא) נהרדעי אמרי אפילו קתא וניסכא אבד ניסכא אבד פלגא אבד קתא אבד כוליה. תנן סלע הלוייתך עליו ושקל היה שווה והלה אומר לא כי אלא סלע הלוייתני עליו ושלשה דינרין היה שווה חייב לימא הא קבילתייה מתניתין בדפריש (איני מקבלו עלי אלא באחריות דמיו בשוויו) שמואל בדלא פריש. לימא כתנאי המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו דברי רבי אליעזר, רבי עקיבא אומר יכול הוא שיאמר לו כלום הלוייתני אלא על המשכון אבדו מעותיך, היכי דמי אי בדשוי שיעור זוזי מאי טעמיה דרבי אליעזר אלא לאו בדלא שווה שיעור זוזי ובדשמואל קמפלגי לא

בדלא שוי כ"ע לית להו דשמואל והכא בדשוי שיעור זוזי ובדרבי יצחק קמיפלגי דאמר רבי יצחק בעל חוב קונה משכון לימא דרבי יצחק תנאי היא ותסברא אימור דאמר רבי יצחק שלא בשעת הלואתו בשעת הלואתו מי אמר אלא משכנו שלא בשעת הלואתו כ"ע לא פליגי דאית להו דרבי יצחק והכא במשכנו בשעת הלואתו ובשומר אבדה קמיפלגי דאיתמר שומר אבדה רבה אמר כשומר חנם ורב יוסף אמר כשומר שכר לימא דרב יוסף תנאי היא לא דכולי עלמא אית להו דרב יוסף...".

כאמור הגירסא לעיל 'מתניתין בדפריש' כי קאמר שמואל בדלא פריש' אולם התוס' הביאו דר"ח ור"ת גרסו איפכא ומוקי שמואל בדפריש, דאין סברא להפסיד למלוה כל חובו לגמרי היכא דלא פריש, ואשמעינן שמואל דלא הוי אסמכתא, ור"ח פירש הא דאוקימנא לדשמואל בדפריש לא שפירש בהדיא שיפסיד כל החוב אלא באומר אף על פי שאין שוה כל החוב קבילתיה ואשמעינן דבכי האי גוונא הוי קבלה כנגד כל החוב.

בפולוגתא דרבה ורב יוסף כתבו התוס' - דר"ח פסק כרב יוסף וכן נראה מפירושו רש"י שכתב לימא דרב יוסף תנאי היא ומילתיה דרבה ודאי תנאי היא דרבי עקיבא לית ליה דרבה וקיימא לן כרבי עקיבא, אבל אין לפרש כן אלא אדרבה דרבה ודאי לאו תנאי היא אלא כולי עלמא אית להו דרבה ובדשמואל קמיפלגי ורבי עקיבא מודה דשומר חנם הוי על המשכון מה שהוא שוה יותר על החוב אבל כנגד החוב מפסיד מטעמא דשמואל אפילו לגירסת רבינו חננאל אע"ג דלא פריש כמפורש דמי כדיפרשו לעיל, והעלה ר"י דהלכה כרבה. הטור ברא"ש כר"י, וביאר הב"י דאף שבמקום אחד פסק כגאונים ור"ח דיבר בשיטת הר"י אבל בכמה מקומות האריך בראיות ר"י, ור"י "לא הזכיר כלל דעת הרא"ש בזה משמע דהוה מספקא ליה", והב"י כתב דכיון דאשכחן בתשובה דס"ל כרב יוסף ילמדו המקומות הסתומים בפסקיו מדבריו בתשובה ונימא דסבירא ליה כפסק רבינו חננאל והלכות גדולות.

בפולוגתא דשמואל ורב נחמן ונהרדעי כתבו התוס' - דר"ח ובה"ג פסקו דלא כשמואל מדאמרינן כולי עלמא לית להו דשמואל, והתוס' דחו ראיה זו. הר"י והרמב"ם פסקו דליתא לדשמואל אלא אם נגב המשכון או נאבד חייב ומאי דפייש ליה בתר דמי משכונא שקיל מלוה ואם נאנס פטור ושקיל מלוה כוליה חוביה עד גמירא.

אמאי דאמר רבי יצחק בעל חוב קונה משכון פירש רש"י בפסחים ל"א דקונה אף לאונסין, והתוס' פירשו שאינו קונה אלא לשומר שכר. דעת הר"י דלא שנא משכנו בשעת הלואתו או שלא בשעת הלואתו הוי ש"ש ופירש הר"ן לדעתו דכי אמרינן אימור דאמר רבי יצחק משכנו שלא בשעת הלואתו וכו' דרך דחיה איתמר דלא שמעינן לרבי יצחק דאמר הכי אבל קושטא דמלתא היא דהא דרבי יצחק אפילו במשכנו בשעת הלואתו היא וכ"ד הרמב"ן, אולם דעת התוס' בכמה מקומות דהא דרבי יצחק דוקא שלא בשעת הלואתו כפשט הש"ס.

כתב הב"י דמכל מקום נמצינו למדין דלכ"ע מה שכנגד מעותיו קנאו והוי שומר שכר והיינו דרבי עקיבא דאמר אבד המשכון אבדו מעותיו, ומה ששוה המשכון יותר ממעותיו לדברי הגאונים ורש"י שפוסקים כרב יוסף הוי עליה שומר שכר, ולדברי התוס' שפוסקים כרבה לא הוי עליה אלא שומר חנם, ואם אין המשכון שוה כדי החוב לר"י הפוסק כשמואל אבד כל חובו אם אמר אף על פי שאינו שוה כדי כל החוב קבלתיו ואם לא אמר כן לא אבד אלא כנגד המשכון, ולפוסקים דלא כשמואל בכל גוונא לא אבד אלא שווי המשכון חוץ מאם אמר בהדיא אם יפסיד המשכון יפסיד כל חובו דכל תנאי שבממון קיים, וכל מה שמתחייב המלוה כשאבד המשכון לכל חד כדאית ליה לכולי עלמא לא מיחייב אלא כשומר שכר בר מרש"י שסובר שמתחייב אף באונסין. וכל דינים הללו לא שנא הלוחו מעות לא שנא הלוחו פירות, ולדברי התוס' דרבי יצחק לא הוי אלא שלא בשעת הלואתו ואז לא אבד אלא כנגד המשכון ובשעת הלואתו אבד קתא אבדו אלפא זוזי והיינו דרבי עקיבא.

וז"ל השו"ע כלשון הרמב"ם "המלוה את חבירו על המשכון (כת"ק -) בין שהלוחו מעות בין שהלוחו פירות (כר"י ודלא כתוס' -) בין שמשכנו בשעת הלואתו בין שמשכנו אחר שהלוחו (כגאונים כרב יוסף -) הרי זה שומר שכר ¹. ואין חלוק בין אם פירש שקבלו למשכון בכדי שוויו בין קבלו סתם (גר"א: דלא כשמואל, גר"א בהגה: אף לשמואל וכפירוש התוס' לעיל וזהו שכתב למטה "וי"א" וכו' ולא כתב כאן לפי שאין חולק עמש"כ הכא וראה סמ"ע לקמן) - לפיכך אם אבד המשכון או נגב חייב בדמיו ואם היה שוה המשכון כדי דמי החוב אין לאחד על חבירו כלום (כאוקימתא דגמ' דבלא שווי שיעור זוזי כ"ע לית להו לדשמואל -) ואם החוב יתר על המשכון משלם הלוחו היתרון ². וי"א (טור) דאם פירש ואמר

בשעת הלואה שמקבל המשכון בכל החוב אפילו אם קבל קתא דמגלא באלפא זוזי אבד המשכון אבד הכל (ציוני הסמ"ע: מוכח בטור שגם לדעת הגאונים הכי וראה לקמן. גר"א: כשיטת תוס' כשמואל וכגירסת ר"ח). ואם דמי המשכון יתרים על החוב, נותן המלוה ללוה היתרון, ואם נאנס המשכון, כגון שנלקח בלסטים מזויין וכיוצא בו משאר אונסים – (כרי"ף ודלא כשמואל -) ישבע המלוה שנאנס וישלם לו בעל המשכון את חובו עד פרוטה אחרונה (ש"ך: אפילו החזיר השטר חוב ללוה אחר שנתן המשכון בידו מ"מ כשנאנס המשכון חייב הוא לפרוע החוב) והרמ"א כתב "וי"א (כר"י כרבה) דמלוה על המשכון לא הוי אלא שומר חנם (ומשמע בטור והרמ"א דגם לשיטה זו אין חילוק בין פירות למעות, ראה ש"ך סקט"ז) לענין זה שאם דמי המשכון יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון אלא אבד מעותיו ולא יותר, וכן מוכח באמת דעת הרא"ש בכמה דוכתי ובפרט בסוף פרק שבועת הדיינים כתב ומכל אלו הראיות ברורות נראה דהלכה כרבה, ולא כב"י לדעת הרא"ש, וכ"כ עוד הרא"ש להדיא בפרק יש נוחלין גבי קנין עד אימתי חוזר ע"ש, (מרדכי -) ומספיקא לא מפקינן ממונא, (טור -) ואם נאבד או נגנב בפשיעה, חייב לשלם לדברי הכל".

ע"פ ה"ה וכן מבואר בראי' (לעיל) פסק בשו"ע בסעי' מ"ה "אם המשכון הוא בעין ואינו שוה שיעור מעותיו יכול המלוה לכופו לפרוע מעותיו", דכתבו הפוסקים אשמואל דקאמר הלוה לו על קתא דמגלא אלף זוז אבד הקתא אבדו מעותיו, דהיינו דוקא כשנאבדה, אבל כל זמן שהיא בעין יכול לכפות ללוה שיתן לו משכונו ויתן לו אלף זהובים, סמ"ע (קכח), וכתב הש"ך (קעב) דה"ה היכא דשוה שיעור מעותיו אינו יכול לומר שיקח המשכון בעד חובו אלא צריך לשלם לו מעות ויקח המשכון אע"פ שהלוה לו בלא שטר.

עמשי"כ המחבר ברישא "בין שמשכנו אחר הלואה" וכו' כתב הש"ך (ט) דהמחבר אזיל לטעמיה שכתב בב"י דכל הפוסקים סוברים דאף שלא בשעת הלואתו לא הוי אלא שומר שכר, לבד מרש"י בפסחים ל"א שסובר שחייב באונסים, אולם האריך להוכיח דעיקר כרש"י וגם דעת הרבה גדולי הפוסקים כן, תחילה מדלישנא דאמרין בכמה דוכתי בש"ס 'קונה משכון' משמע שקונה המשכון ויש לו בו קנין גמור, ואי לא הוי אלא שומר שכר לא שייך לומר שקונה המשכון, ועוד דהא יליף לה דבעל חוב קונה משכון מדאמר רחמנא 'ולך תהיה צדקה' אם אינו קונה משכון צדקה מנין, ואם איתא דרבי יצחק לא קאמר אלא לענין דהוי ש"ש, א"כ עדיין יש ללוה זכיה בגופו של משכון, א"כ הדרא קושיא לדוכתא צדקה מנין, והאריך מאוד במח' התוס' והרמב"ן דמבואר בתוס' בכמה דוכתי וברא"ש דרבי יצחק אמר דוקא שלא בשעת הלואתו והרמב"ן ס"ל דגם שלא בשעת הלואתו. וכתב דאף שגדולי הפוסקים למדו ברי"ף דסובר דהוי שומר שכר שלא בשעת הלואתו, האריך להוכיח בדעתו כרש"י, אלא דס"ל דס"ל דרבי יצחק אמר למילתיה דוקא שלא בשעת הלואתו, דקני אותו קנין גמור אף לאונסים, אבל בשעת הלואתו לא הוי אלא שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף, מיהו משום פרוטה דרב יוסף הוי נמי שומר שכר אף שלא בשעת הלואתו, משום דעוסק במצוה לשוטחה ולנערה וכה"ג, ולא כתב דל"ש משכנו בשעת הלואתו ול"ש שלא בשעת הלואתו הוי ש"ש, אלא לאורויי דאף שלא בשעת הלואתו הוי ש"ש, ונ"מ דאי לא הוי שומר שכר, נהי דהוי קני ליה לאונסים, היינו מה ששוה כנגד חובו מטעם דבעל חוב קונה משכון דכיון שאין לו לשלם אלא ממשכון זה, שעבודיה רמי על משכון זה, וה"ל כאילו מכר לו מה שכנגד חובו, אבל מה ששוה יותר מחובו לא מחייב עליה באונסים, דפשיטא הוא דבעל חוב אינו קונה משכון יותר ממה שמגיע לו, וא"כ כיון דאינו קונה אלא כנגד חובו, אי לא הוי אלא שומר חנם לא הוי חייב בגניבה ואבידה על המותר, לכך אשמועינן הרי"ף שהוי ש"ש, ופשיטא דכיון דהוי שומר שכר מחייב בכלו, וסיים דהעיקר כרש"י דשלא בשעת הלואתו קני אותו לגמרי אף לענין אונסין אך משום שרבו הפוסקים מאד הסוברים דלא קנה אותו לאונסין נראה דאם עדיין לא שילם הלוה מצי למימר קים לי כרש"י, וכן אם חזר ותפס אחר ששילם אפילו בעדים, דבפלוגתא דרבוותא מהני תפיסה בעדים, ובפרט שמצאנו ראי' רבים דס"ל כרש"י ראב"ד רז"ה ועוד. עוד המשיך דכל זה במשכנו שלא בשעת הלואתו היינו ברשות כגון על פי ב"ד או מדעת הלוה דבאכ"י קרא דולך תהיה צדקה, וכן פירש"י בב"מ פ"ב ושבועות דמשכנו שלא בשעת הלואתו 'על פי שליח ב"ד', אבל משכנו שלא ברשות חייב באונסים לכ"ע, ולא מטעם דבעל חוב קונה משכון, אלא מטעם דכיון דמשכנו שלא ברשות חשיב גזלן, ולפי"ז אפילו מה שהמשכון שוה יותר מחובו חייב עליו באונסין.

כתב הקצות (ב) ארישא דש"ך דכן דעת המהריט"ץ, אולם דעת המל"מ דזה אינו דדווקא ע"י ב"ד ששם הוזהר המלוה להחזיר כסות יום ביום ושם הוא דאמר ר' יצחק בע"ח קונה משכון, אבל במשכון הבא ליד המלוה ברצונו כך הוא שעת הלואה או אחר ימים לכולי עלמא אין בו אלא שומר שכר, והקצות כתב ד"נוראות נפלאותי הלא הדבר מבואר להדיא" ברמב"ם ומחבר צ"ז, וכיון שמבואר הדבר

דצריך להחזיר הרי אית ליה דינא דמשכנו שלא בשעת הלואה ועליו נאמר ולך תהיה צדקה, ודרי' יצחק אם אינו קונה משכון צדקה מנין, וא"כ לדעת רש"י ודעימיה חייב באונסין, אך כתב דאמנן בר"י מגאש משמע כמ"מ "דשלא בשעת הלואה נמי לא קנה מדרי' יצחק אלא ע"פ ב"ד דוקא אבל מדעת הלואה לא", אך מחוורתא כדברי הרמב"ם דבע"ח קונה משכון בין בזרוע בין מדעת הלואה, עיי"ש שהאריך, אולם עמש"כ הש"ך דהיכא דמשכנו שלא בשעת הלואה שלא ברשות ב"ד ודאי חייב באונסין לכ"ע דהוי"ל גזלן, כתב הקצות (ג) לחלוק דאפילו שלא ברשות אינו חייב באונסין ביותר מכדי דמי החוב, דאין בזה לא משום גנב ולא משום גזלן ומשום שלא היה מתכוין לגזולו באותו שעה אלא לחובו, והא דחובו מפסיד אינו אלא משום דאנן אמדינן לדעתיה דלכך נטלו דאם יפסיד המשכון אפילו באונס יפסיד חובו, וברשות ב"ד אפילו חובו אינו מפסיד כשנאבד באונס, ושלא ברשות נמי אינו מפסיד אם נאבד המשכון באונס אלא חובו, אבל אם המשכון שוה יותר אין צריך לשלם מביתו. הנתיבות (חי' ח) כתב דתליא באם היה רשות לבי"ד למשכנו, כלומר, דלא מיקרי משכנו שלא בשעת הלואה רק כשמשכנו על פי בית דין או אפילו במשכנו מעצמו בין בעל כרחו בין מדעת הלואה רק בזמן שהיה לבית דין רשות למשכנו, כגון אחר זמן פרעון והלואה דוחה אותו או קודם זמן פרעון והלואה מבזבז נכסיו, אבל בזמן שאין רשות לבית דין למשכנו והלואה משכן לו מדעתו, אפילו משכנו שלא בשעת הלואה לא הוי רק שומר שכו, ואפילו במקום דחייב באונסין, אינו חייב רק נגד חובו אבל לא ביותר מחובו, אמנן במשכנו שלא ברשות דהוי גזלן, חייב באונסין על כל המשכון כש"ך.

כתב הש"ך (יא) דבב"מ פ"ב ושבועות שם מסקינן דאפילו במלוה צריך למשכון מצוה קעביד והוה ש"י לרב יוסף, וכן נראה מהרי"ף ורז"ה, וכן נראה דעת הפוסקים והטושי"ע שלא חילקו.

גבי הגהת הרמ"א ה-¹: כתב הסמ"ע (י טז) דמקומו עמש"כ המחבר בהמשך דאם החוב יתר על המשכון משלם הלואה היתרון וצמוד לפני הגה², והרמ"א קמ"ל במחבר והגאונים דאפילו אם המלוה קיבלו סתם לא אמרינן דקיבלו כנגד כל החוב וכשמואל וכל שכן אם פירש המלוה בהדיא בשעה שמשכן לו המשכון שמקבלו למשכון בכדי שויו ולא ביותר משויו דאם נאבד דצריך הלואה לשלם לו מותר החוב. עוד ביאר דהטור ס"ל כגירסת רש"י דמוקי לשמואל אפילו בדלא פירש ואמר אע"פ שאינו שוה כנגד החוב קיבלתיו אלא קיבלו בסתם, ובהא דוקא אין הלכה כשמואל, וכ"ש אם אמר בפירוש שאינו מקבל להמשכון אלא בכדי שויו, הא אם אמר בשעת הנחת המשכון לידו אע"פ שאינו שוה כפי החוב קיבלתיו גם הגאונים ס"ל דאבד מעותיו, וזהו שכתב הרמ"א בהגה² ד"א דאם פירש ואמר שמקבלו בכל החוב אבד הכל, דכתבה בלשון י"א משום דהתוס' דחו גירסת רש"י וגרסי בגמרא דשמואל בדפירש אע"פ שאינו שוה קיבלתיו, וכן גירסת הגאונים, ולפי גירסא זו, לגאונים דלא פסקו כשמואל, אפילו בכה"ג לא אבדו כל מעותיו כי אם כפי שווי המשכון, אלא משום דהרי"ף נקט ג"כ גירסת רש"י, משום הכי נמשכו הטור והרמ"א אחריו וכתבו פסק דהגאונים על פי גירסת רש"י והרי"ף, וכדי למעט המחלוקת, דלפ"ז תהיה דעת הגאונים ודעת ר"י דפסק כשמואל שוים בזה דאם אמר אף על פי שאינו שוה קיבלתיו דאבד כל מעותיו. עוד כתב גבי הסיפא דהרמ"א דמספיקא לא מפקינן ממונא כתב כן ללמדנו שפסקינן כסברת י"א הללו דאין המלוה צריך לשלם היתרון מהמשכון, וכתב דהטור המשיך בשיטת ר"י דהא דבחוב יתר על המשכון הלואה הוא נותן למלוה דמי היתרון "במה דברים אמורים שהלוהו סתם, אבל אם פירש, לא מיבעיא אם אמר בהדיא דאם יפסיד המשכון שיפסיד כל חובו, דפשיטא דאינו משלם לו היתרון, אלא אפילו לא אמר אלא אע"פ שאינו שוה כל החוב קיבלתיו, אפילו אם הלואה על קתא אלף זוז, אם אבד הקתא אבד כל החוב, וכן אם הלואה על שתי קתות אלף זוז או על קתא עם משכון אלף זוז, ואבד הקתא או המשכון, הפסיד חצי החוב, אבד השני הפסיד חצי האחר", וביאר הסמ"ע שוב דאין חילוק בין פסק הגאונים לפסקו דר"י בהא, דאם אבד המשכון אבדו כל מעותיו, ומשום הכי לא כתבו הרמ"א, אך העיר דמ"מ הל"ל האי דין וחילוק אם הלואה על שני קתות או על קתא ומשכון ואבד אחד מהם, ולהכריע בין דעות שיש בזה בגמרא.

אולם הב"ח (ש"ך יב) כתב דליכא מ"ד דהביא בהגה² דאם פירש ואמר בשעת הלואה שמקבל המשכון בכל החוב אפי" אם קבל קתא דמגלא באלפא זוזי אבד המשכון אבד הכל וליכא למ"ד הכי לגאונים, והש"ך (יב) כתב דלא כיון הרמ"א לדעת הגאונים אלא לסברת ר"י שבטור ופוסקים שפסקו כשמואל, דלסמ"ע קשה דלא ה"ל לטור להביא מחלוקת הגאונים ור"י בדשמואל כיון דלענין דינא לא פליגי, אלא נראה דס"ל לטור דלגאונים אפילו אם פירש המלוה ואמר אע"פ שאינו שוה כדי החוב קיבלתיו הוי כסתם וכר"ח, דגריס שמואל בדפירש, ופסק דלא כשמואל, מיהו היכא דאמר בפירוש שאם יאבד יפסיד כל החוב משמע בתוס' דאבד הכל גם לגאונים וכ"כ הב"י, והב"ח כתב דאפילו בכה"ג אפשר דהוי

אסמכתא להגאונים, וסיים "ולענין דינא נראה דבכל גוויי הוי ספיקא דדינא והמע"ה וכן פסק הב"ח הלכה למעשה". עוד כתב (יז) דמשמע מהגה³ מדלא חילק משמע דאף במשכנו שלא בשעת הלואתו אין המלוה נותן ללוה היתרון ואכן כך דעת מהר"ם, אך הוא יחידי בזה, והנראה דבמשכנו שלא בשעת הלואתו מודה ר"י דנהי דפסק כרבה היינו דלא כרב יוסף, דלא חשיב שומר שכר משום פרוטה דעני, אבל רבי יצחק על כרחך סבירא ליה דהוי שומר שכר בלא פרוטה דרב יוסף, וא"כ שלא בשעת הלואתו המלוה נותן ללוה היתרון וכ"כ בשערים דרב אלפס, כלומר דאף למש"כ בסק"ט דהא דאמר רבי יצחק שלא בשעת הלואתו קונה משכון היינו לענין אונסים, אולם מבחוץ הוי שומר שכר מטעם דכיון דמשכנו שלא בשעת הלואתו מחמת שאין לו לשלם, א"כ אין לך הנאה גדולה מזו, ובהיא הנאה דתפיס ליה אזוזי חשיב שומר שכר [ואפשר שגם דעת הרמ"א כן ממה שלא קיצר וכתב 'דלא הוי אלא שומר חנם' אלא ר"ל ד'במלוה על המשכון' שכתב דוקא בזה פליגי, אבל במשכנו שלא בשעת הלואתו מודה למחבר דהוי שומר שכר, וא"כ גם ביתרון חייב המלוה]. עמש"כ הסמ"ע בהבנת הרמ"א למסקנה דמספיקא לא מפקינן ממונא דכתב כן ללמדנו שפסקינן כסברת י"א הללו דאין המלוה צריך לשלם היתרון מהמשכון, כתב הש"ך (כב) דעוד נראה דר"ל אי תפס ליה לא מפקינן מיניה, ודחה דעת הרש"ל שהכריע בראיות דהוי שומר חנם לגמרי, אלא הוא ספיקא דדינא כהכרעת הרמ"א, ועוד כתב (כג) דאם תפס המלוה כפי מה שכנגד מעותיו לא מפקינן מיניה דהא משמע בתוס' דר"ף וסיעתו לא ס"ל הך סברא דה"ל כאילו פירש שיפסיד כנגד מעותיו ומצי המלוה לומר קים לי כפוסקים דהוי ש"ח ולא קים לי כהא דפוסקים דה"ל כאילו פירש אלא כחולקין.

על מה שהסיק הש"ך (יז) דשלא בשעת הלואה הוי שומר שכר אפילו ביתר מחובו דכיון דקונה משכון מדרי' יצחק ויכול לקדש בו את האשה בהיא הנאה הוי שומר שכר, ועוד דכיון דתפס ליה אזוזי בהיא הנאה הוי שומר שכר, כתב הקצות (ו) דנראה דאין לחלק דודאי אינו קונה מדרי' יצחק אלא בכדי מעותיו וא"כ אינו יכול לקדש האשה אלא בכדי מעותיו. על מסקנת הרמ"א כתב הקצות בסק"ז נפק"מ נוספת דנהי דבכדי חובו מפסיד לכ"ע ומשום דהוי שומר שכר בכדי מעותיו, מ"מ איכא נפקותא גם בכדי מעותיו, והוא דלרב יוסף זה גובה וזה גובה, דהיינו המלוה גובה חובו וכדינו דבע"ח בזוזי אם אית ליה זוזי והלוה גובה חובו בעד משכנו מן מקרקע אע"ג דאית ליה זוזי וכדין השומרין שהוא מכ"ד נזקין, אבל למ"ד דהוי כאילו פירש שאם יאבד המשכון יאבד מעותיו, הלוה פטור מחובו ומנכין דמי החוב כנגד דמי המשכון ואין מוציאין מספיקא, ועוד נפקותא לענין הא דאמרו בב"מ צ"ג על בעידנא דעיילי אינשי דלמ"ד הוי ש"ש משום פרוטה דרב יוסף חייב אפילו בגניבה על ידי אונס וכגון שהקיפוח מחיצה של ברזל ונגנב ולמ"ד דהוי כאילו פירש א"כ אין דעתו על האונס וכנ"ל בסק"ה.

הנתיבות (ה) הכריע דבמשכון דברים הצריכים כגון כר ומחרישה דבסימן צ"ז חייב באונסין לכ"ע, כיון שכל זמן שהמשכון תחת ידו אינו יכול למוכרו ולא לתבוע חובו כמבואר שם והוי כאפותיקי מפורש, אבל בדברים שאינו חייב להחזיר ללוה משום השבת העבוט, לא הוי רק שומר שכר. עמש"כ הש"ך (יז) דאם משכנו שלא בשעת הלואה הוי שומר שכר אף על היתרון, כתב (חי' יד) דהעיקר דגם במשכנו שלא בשעת הלואה לא הוי אלא שומר חנם על היתרון אמנם במשכנו שלא בשעת הלואה והוא אפותיקי מפורש הוי שומר שכר לכ"ע.

עמש"כ הש"ך (כג) דאם תפס מלוה נגד מעותיו לא מפקינן כיון דלרב יוסף לא ס"ל כאילו פירש ומצי אמר קים לי כוותיה בזה ולא קים לי כוותיה דהוי שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף, כתב הקצות (ט) דדבריו תמוהין, דודאי כי תנן במשנה איזה דין ונאמרו בו טעמים הרבה זה אומר טעמא דמשנה כך וזה אומר טעמא דמשנה כך וכי מצי התופס לחלוק על דינא דמשנה ולומר קים לי כהוא דלא סבירא ליה טעמא דזה וקים לי כאידך דלא ס"ל טעמא דתבריה, והכא נמי תנן ממשנה ערוכה המלוה על המשכון שומר שכר, ודרב יוסף קאמר טעמא דמשנה משום פרוטה דעני והוי שומר שכר ורבה קאמר טעמא דמשנה אינו אלא בכדי מעותיו, וא"כ בכדי מעותיו ודאי שומר שכר ואם יאמר קים לי דהוי שומר חנם הוי נגד דינא דמשנה, ואע"ג דלשערי רב אלפס שהביא הש"ך הוי שומר חנם לגמרי בשעת הלואה ומוקי למתניתין שלא בשעת הלואה, כבר השרישו חז"ל דאין לומר קים לי כיחיד במקום שכל חכמי ישראל חולקין עליו "ובפרט כי דרכי השערים ננעלו ממנו" (והאריך בזה בסק"ו), וכ"ד הנתיבות (חי' יז) לחלוק על הש"ך ואפילו תפס המלוה מוציאין מידו, והוסיף דבכדי מה ששוה המשכון כדי החוב אינו יכול להוציא מהלוה, ואפילו אם אמר בפירוש על המשכון שאינו שוה כדי החוב אם יאבד המשכון יאבד החוב, הוי ספיקא דדינא ומהני תפיסה, ומה ששוה המשכון יותר מן החוב אין להוציא מן המלוה ותפיסה מהני.

עמש"כ הרמ"א בהגה³ ע"פ ר"י דבדמי המשכון יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון אלא אבד מעותיו, ביאר הסמ"ע (טו) דאף דס"ל דהוי שומר חנם מ"מ אבד מחובו כנגד דמי שיווי המשכון, אפילו הלוהו סתם, ואפילו משכנו בשעת הלוואה דלא קנהו מדרבי יצחק דרבי יצחק לא אמר אלא אמשכנו שלא בשעת הלוואה כר"י וסיעתו, וכשמואל דאמר אם אמר בשעת הלוואה אף על פי שאינו שוה דמי חובו קיבלתיו אם נאבד אח"כ המשכון נאבד כל חובו, אפילו המשכון הוא קתא דמגלא, וכיון דהלכתא כשמואל, אמרינן נמי אפילו לא אמר כלום בשעת הלוואה, דקיבלו לפחות על אחריותו בדמי שויו, ודלא כלבוש שכתב דבדמי המשכון יתרים על החוב לא נתחייב המלוה ביתרון ומעותיו אבודין מפני שהוא שומר שכר עליהן, ולא דק, דלשיטת ר"י אין הלכה כמ"ד דנעשה ש"ש משום המצוה, והא ראייה דבשומר אבידה ס"ל דהלכה כרבה, ולא הוי עלה אלא שומר חנם אע"פ שנעשה המצוה בגוף האבידה.

סעיף ב ~ דינים נוספים

< עמש"כ המחבר בסיפא דבאונס ישבע המלוה שנאנס וישלם לו בעל המשכון את חובו עד פרוטה אחרונה, כתב הסמ"ע (יג) דהיינו כשלא טוען הלוה ברי, אבל כשטוען ברי לי שאתה מכרתו וקיבלת דמיו מבואר בסעי' כ"ט במחבר דנשבע הלוה היסת ונפטר [נמה שהצריך שם הטור מיגו ללוה שאין לך בידי כלום או פרעתין, דמשמע הא במקום שאין לו מיגו, כגון שהלוה בעדים והעדים יודעים שלא פרעהו המלוה נאמן, צריכים לדחוק ולומר דהטעם דמיגו לא כתב אלא אהא דפטור הלוה בהיסת, וס"ל דבמקום שאין לו מיגו, אף דאין המלוה נאמן לישבע ולהוציא מיד הלוה, מ"מ הלוה היה צריך לישבע שבועה חמורה נגד טענת המלוה, כיון שיש עדים שהלוה לו ושלא פרע לו עדיין, והתורה האמינתו בעלמא אפילו להוציא, ומשום דבזה הלוה טוען ברי עכ"פ הוא פטור מהמלוה בשבועתו, משום הכי קיצר המחבר שם בסעיף כ"ט ולא כתב דפטור משום מיגו]. אולם דעת הש"ך (יד) דכיון דלית ליה ללוה מיגו נשבע המלוה ונוטל וכן משמע להדיא בבעה"ת דבליכא מיגו נשבע המלוה וגובה חובו, והטושי"ע בסעי' י"ד מיירי בדאית ליה מיגו.

< כתב הסמ"ע (יד) דבממשכן ישראל לישראל חבירו משכון של גוי ונותן לו ממנו ריבית נראה פשוט דהוה עליה ש"ש לכ"ע לשלם לו כל דמי משכונו, דבהנאה גדולה כזו מסתבר דהכל מודים דהוה עליה שומר שכר, ועוד דה"ל כאילו הלוה לגוי עצמו שנותן לו ריבית, דהיה חייב לשלם לו כל דמי משכונו כן ישראל הבא במקומו, אם לא שמשפט של גוים בערכאותיהן הוא שמי שנאבד מידו משכון שמקבל ממנו ריבית, שאינו משלם לו יתרון דמי המשכון, דאז פטור גם מהישראל (ועיין בזה גם בש"ך סקכ"א), וכתב הפת"ש (ז) בשם תשובת חת"ס דפשוט יותר מביעא בכותחא דה"ה ישראל רשע המלוה בריבית קצוצה לישראל, דהנאה גדולה כזו משוי ליה שומר שכר, לא מיבעיא בזה"ז בעו"ה שאינו יכול להוציאו בדיינים, וגם אין עולה על דעת הלוה לתובעו כלל, אלא אפילו היו ידיו יפות לכופו להוציא בלעו מפיו, מ"מ מה שמעות הריבית בידו ונושא ונותן בהם עד שיוציאו ממנו בדיינים, משוי ליה שומר שכר, והא דנקטי הסמ"ע והש"ך בנכרי משום דברשיעי לא איירי.

< כתב הש"ך (יח) דמשמע בפוסקים טושי"ע ורמ"א דאין חילוק בין הלוה בשטר או שלא בשטר ולאפוקי מהלכות גדולות.

< עמש"כ הרמ"א בהגה³ שאם דמי המשכון יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון אלא אבד מעותיו, כתב הש"ך (כ) דה"ל כאילו פירש שאם יאבד המשכון או יגנב יפסיד חובו מיהו בנאנס פטור, והביא בשם מהר"י בן לב דה"ה אם נגנב חלק מהמשכון ובמה שנשאר יש כדי כל החוב מסתברא דהמלוה אינו מפסיד כלום מחובו באותה הגניבה, דהרי מה שנגנב הוא היתר על החוב, וכבר נשאר בידו כנגד כל החוב, ואזלינן בתר טעמא, טעמא מאי כתבו התוס' דבמאי שהוא כנגד חובו הוי שומר שכר, משום דהוי כמפרש, דודאי לא נתן משכון ושיהיה באחריותו המשכון ושיחזור המלוה לתבוע ממנו חובו, ואנן סהדי דאדעתא דהכי נתן המשכון שלא יוכל לתבוע ממנו כלום אם לא יחזיר משכונו, שהרי משכונו היה שוה כנגד החוב, א"כ אע"ג דנגנב חלק מהמשכון, כיון דבמה שנשאר יש כנגד החוב ואינו צריך הלוה לתת למלוה כלום מחדש, אין לו חלק למלוה באחריות אותה הגניבה, ולא מפסיד מיד, אלא כל ההפסד הוא על הלוה.

< האריך הקצות (ה) דלדעת הרמ"א דפוסק כרבה ולא הוי שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף אלא בכדי מעותיו הו"ל כאילו פירש שאם יאבד או יגנב יפסיד מעותיו, כיון דבאונס לא מפסיד ומשום דאין דעתו על אונס א"כ הקיפוהו מחיצה של ברזל ונגנבה אינו מפסיד חובו, דכיון דאין דעתו על האונס א"כ מה

לי אונס אחר או אונס גניבה, דבשלמא שומר שכר דחייביה קרא הוי גזירת הכתוב אבל זה שתלוי בדעתו ובתנאי אינו מפסיד על ידי אונס, וכן עייל בעידנא דעיילי אינשי ובא זאב או נגנבה נוטל כל חובו ואינו מפסיד כלום, ואם תפס מלוה בכדי חובו ונגנב על ידי אונס פטור כיון דהוי ספיקא לדעת הרמ"א אם כרבה אם כרב יוסף, עיי"ש שהאריך בזה.

< כתב ה**נתיבות** (ח"י יג) דאפילו במשכון דלית ליה ביה דין שומרים כגון במשכון לו קרקע או שטר חוב, או שהיתה שמירה בבעלים, או במשכון של גוי אף דאין דין שומרים בגוי, או כשהיתה ההלואה עיסקא דהוי כשמירה בבעלים דכמו שזה הוא מחויב לשמור המשכון כמו כן מחויב זה לשמור חלק הפקדון, מ"מ אבד מעותיו מטעמא דשמואל דהוי כאילו פירש לו שאם יאבד המשכון אבד מעותיו.

< כתב הפת"ש (ג) בשם ה**שב"י** דאפילו היכא שהפקידו אצלו בתורת שמירת שומר חנם ועכשיו תפסו בחובו שלא ברשות הלוה ושלא ברשות בית דין מ"מ הוי שומר שכר, ודלא כתשובת פרח מטה אהרן.

< כתב הפת"ש (ד) דכתב רע"א דאף לרב יוסף אם מסר לו המשכון קודם ההלואה אינו נעשה שומר שכר על המשכון עד שהלוה לו.

סעיף ג

ע"פ המרדכי והג' מרדכי פסק בשו"ע "המלוה על המשכון וחזר המלוה והפקידו ללוה ונגנב או נאבד, חייב המלוה, אע"פ שביד הלוה אבד, כיון דבתורת פקדון נתנו לו, אכתי ברשותא דמלוה קאי, ומזה הטעם אם ראובן לווה מעות משמעון על בגדי אשתו (אע"ג דאין אדם יכול למכור ולמשכון בגדי אשתו מכל מקום אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקים ומסתמא אמרינן ברשותה משכנם), וחזר והשאלן לו עד לאחר המועד, ומת במועד, ומאימת המושל מסרה את אשר לה לשמעון, וגם הבגדים ההם, ואחר כך החזיר לה שמעון הכל חוץ מאותם בגדים, הדין עם שמעון, כיון שבתורת שאלה באו ליד ראובן עדיין הם ברשות שמעון (נדלא) כיש חולקים שם על דין זה דיש לה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי מה שמסרתי לו מלבושי למשכנם".

ביאר הסמ"ע (יז) דהא דחייב המלוה דהא הלוה אינו אלא שומר חנם דהמלוה, ופטור מגניבה, ולסברא קמייטא הנזכרת בסעיף שלפני זה דהמלוה ש"ש, חייב לשלם דמי המשכון מה ששורה יותר מדמי חובו, ולדעת הי"א דסעי' ב' מש"כ כאן המלוה 'חייב', ר"ל דהמלוה הפסיד דמי חובו כפי שיווי המשכון, ודלא כלבוש שכתב דדין זה אליבא דמ"ד דנעשה עליו ש"ש לחוד, אולם הש"ך (כה) האריך והסכים עם הלבוש, וביאר דהא דהרמ"א סתם כאן כדברי המחבר, משום דסמך על מה שכתב קודם לכן דמספיקא לא מפקינן ממונא, וא"כ כי היכא דמספיקא יכול המלוה לומר קים לי כמ"ד דהמלוה על המשכון הוי שומר חנם, ה"ה היכא דהלוה מוחזק יכול הלוה לומר קים לי כמ"ד דהמלוה על המשכון הוי שומר שכר מטעם פרוטה דרב יוסף, וטעם זה שייך אף כשחזר והפקידו אצלו, והלכך כיון דעל כרחך לרמ"א מיירי לענין שכנגד מעותיו, דאילו ביתר מזה אפילו נאבד או נגנב ביד המלוה לא מפקינן ממונא מהמלוה, שפיר סתם כדברי המחבר דחייב המלוה, כלומר דחייב לשלם דמי משכנו שנאבד ביד הלוה עד כדי מעותיו שחייב לו הלוה.

הש"ך (כד) כתב דהב"ח הכריע כיש חולקים, וכתב הש"ך דלענין מעשה נראה בדין הראשון כחולקין דאין המלוה חייב כיון שחזר והפקידו ביד הלוה עצמו, ובדין השני כמחבר אך מטעמא אחרינא דאיתא במרדכי דכיון שהחזירה האשה המלבושים לא היו יותר ברשותה ואינה יכולה לומר תפסתי אותם בעבור כתובתי דמתחילה מסתמא ברשותה משכנם בעלה.

בענין הדין השני ביאר הסמ"ע (יט) דאם לא חזרה ונתנה הבגדים ליד שמעון היתה נאמנת בשבועה שלא משכנם ברצונה, וכתב הש"ך (כט) דבתשובת הרשב"א משמע להדיא דבעל יכול להשכין בגדי אשתו שלא מרצונה וא"כ אפילו לא חזרה ונתנה הבגדים ליד שמעון נמי חייבת לפדות הבגדים, וביאר דמיירי בבגדי אשתו שעשה לה הבעל אבל בבגדים שהכניסה לו אינו יכול למכור ולמשכון ובהכי מיירי הסמ"ע.

כתב הרמ"א ע"פ מהר"מ פאדוואה "ראובן שנתן לשמעון משכון למשכנו אצל עובד כוכבים, ושמעון נתן משכון אחר לעובד כוכבים ועכב משכון של ראובן בידו נעשה עליו שומר כאלו הלוהו עליו", וביאר הש"ך (כח) דמבואר בתשובה דר"ל דנעשה שומר חנם והפסיד כנגד מעותיו דהוי כאלו פירש אבל שומר

שכר לא הוי אפילו לרב יוסף, דליכא מצוה, כי ראובן פורע חלקו מן הרוח אשר יותן לגוי, ובאשר נתן שמעון משכונו לגוי לא נהנה בו ראובן אחרי שנתן משכון גם הוא, מה לי אם הוא ביד שמעון או ביד גוי.

כתב הש"ך (שם) דמשמע דאם ראובן אינו פורע רוח לגוי, הוי שמעון עליה שומר שכר לרב יוסף, ולפי"ז ולדין דהוי ספיקא דדינא, אם תפס ראובן חייב שמעון לשלם אף מה שהיה שוה יותר, דמצי ראובן לומר קים לי כפוסקים כרב יוסף, וכתב דנראה דמיירי שהגוי לא רצה להלוות על משכונו של ראובן, דאם לא כן אפילו אינו פורע רוח לא ה"ל שומר שכר, דהרי לא נהנה כלל במה שהלוה לו שמעון משכונו והרי כאילו קיבל המעות מהגוי ואין שמעון עושה מצוה כלל, א"כ לא הוי ש"ש אפילו לרב יוסף, ואין להקשות דמ"מ ליהוי שומר שכר מטעם שצריך לשטחה ולנערה אף שלא הלוה לו מעות, די"ל דהכא כיון שראובן נתנו לו להשכינו אצל הגוי אין צריך לשטחה ולנערה, לפי שראובן סובר שהוא ביד הגוי, ודמי להיה עמו במדינה דסוף סימן רצ"ב דא"צ הנפקד לטפל עמו, ולפי"ז אפילו אם אמר ליה שמעון שנתן משכון אחר לגוי ומשכונו הוא אצלו, אין צריך לשטחה ולנערה ולא הוי ש"ש, דכיון דמתחילה אמר להשכינו אצלו, א"כ הא קא חזינן דלא קפיד עליה, וצ"ע לדינא.

< כתב הסמ"ע (כא) בשם תשובת הר"ן על ראובן שהשאיל לשמעון ספר אחד ושמעון הניח בידו ספר אחר למשכון, ובאו שוללים בבית שניהן ושללו מהם אותם הספרים, לימים החזירו לראובן אותו ספר שהיה ממושכן ביד ראובן משמעון, דחייב להחזיר לשמעון דאין שמעון חייב באונס ספר של ראובן שהיה בידו, וביאר הש"ך (כט) דהר"ן לטעמיה אזיל דס"ל דהלכה כרב יוסף, וא"כ לפוסקים כרבה הוי שואל גמור וחייב באונסים, וא"כ לדין הוי ספיקא דדינא והמוציא מחבירו עליו הראיה, ואין ראובן חייב להחזיר לשמעון אחרי שהוא מוחזק, ולא ה"ל לסמ"ע לכתוב דברי הר"ן בפשיטות.

סעיף ד

מה הדין בנתן הלוח רשות למלוה להשתמש במשכון ואבד?

פסק השו"ע כלשון ההסתפקות של הרשב"א בתשובה "המלוה על המשכון ונתן לו רשות להשתמש בו ונאנס אפשר שאפילו בנתינת רשות בלבד הוי שואל וחייב (דהוה כמשיב אבדה)", ודלא כתשובה אחרת שהביא דאפילו אם כבר השתמש בו אינו נעשה עליו כשואל להתחייב באונסין כיון דאין כל הנאה שלו דהרי בשביל מה שהלוהו משאילו להשתמש בו (וכתב הדרכ"מ שכן נראה מתשובת הר"ן), ובסמ"ע (כג) תמה על המחבר והרמ"א שסתמו, וכתב דלפי מה שפסק הרמ"א בסעי' ב' דמספיקא לא מפקינן ממונא, גם בכאן נאמר כן, דהלוה פטור מדמי החוב והמלוה פטור מדמי היתרון דהמשכון, אולם הש"ך (ל) כתב דהתשובה שהביא המחבר שנתן לו רשות אחר כך להשתמש בו ולא הלוהו על מנת כן ואילו בתשובה השניה בב"י מיירי להדיא דוקא שהלוהו על מנת כן. עוד העיר (לא) עמ"ש הרשב"א דהוה כשומר אבידה, לטעמיה אזיל דס"ל בשומר אבידה דהוי שומר שכר, וא"כ בדמי אבידה ה"ל שואל, ומה שהרמ"א לא הגיה דס"ל דלמ"ד המלוה על המשכון לא הוי רק שומר חנם, אינו נעשה שואל, אפשר סמך עצמו אמש"כ המחבר בלשון 'אפשר' ועי"ל דשאני הכא כיון דנתן לו רשות גרע טפי משא"כ בדמי אבידה דמותר להשתמש בו אבל לא נתן לו רשות בפירושו. מ"מ האריך (לא) דאין להוציא ממון כאן מהמלוה היכא דנאנס כיון דבלא"ה הרשב"א והמחבר כתבו לשון אפשר, אבל אם נגנב או נאבד, כתב דנראה דיש להורות דחייב המלוה, דכיון דנתן לו רשות להשתמש בו ה"ל שומר שכר לכ"ע דלא גרע מדמי אבידה דה"ל ש"ש לכ"ע כיון דיש לו רשות להשתמש.

סעיף ה

נאמני קהל שתפסו משכון על חוב מס של אחד או שלישי שהפקידו בידו משכון ונאבד

המשכון האם דינם כש"ש או כש"ח?

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע "מי שנתמשכן על ידי נאמני הקהל (בתשובה מדובר שהתרו בו כמה פעמים, והמחבר סתם, דמשמע ליה דאפילו בלא התראה דינא הכי, סמ"ע) על חלקו המגיע מהמס, ונגנב המשכון, אין לקהל, ולא לנאמן דין שומר שכר {אא"כ יש מנהג בעיר הולכין אחריו}." כתב הש"ך (לג) בשם הלבוש דמיירי אע"פ שהם כבר פרעו לשלטון, אין גבייתן כמו שגובים חוב עצמן, אלא הם הלוו לשלטון ועתה גובים לו חובותיו ומתפרעים מהם.

ביאר **הסמ"ע** (כה) דמדובר בתשובה דפשיטא שהקהל פטורים שהרי אין פורעי המס חייבין זה לזה כלום שנחשוב הקהל כמשכנו על חובם אלא כל יחיד ויחיד פורע חלקו לשלטון והקהל מעמידן ממונים לגבותו לשלטון או לבעל חוב שלוח מחמתו, ואף דבעלמא מפסיד המלוה חובו מה שהוא כנגד שיווי המשכון, משא"כ בזה דאין הקהל מפסידין כלל ואפילו המס שממושכן עליו היחיד צריך לשלם, דאלי"כ לא הוה שתק הרמ"א מלכתוב על דברי המחבר שלדעת י"א בסעיף ב' דקי"ל כוותיהו אין נפק"מ בדין זה, והמחבר שסתם וכתב אין לו דין שומר שכר, ולא כתב נמי דאפילו דמי המשכון לא ינכה לו במסו, אפשר משום דהא דמנכין לו מחובו כדי דמי המשכון הוא משום דהוא מתשובת הרשב"א דפסק כגאוניס דהמלוה נעשה עליו ש"ש, וכיון דלמדנו דאין לו דין מלוה על המשכון דעלמא משום דלא הקהל ושלוחים הם הממשכנים וכנ"ל, ממילא נלמד דצריך לחזור ולשלם מסו דמהיכי תיתי שיהיה פטור, וסיים דעכ"פ נראה פשוט דאם כבר התרו בו לפדותו ולא פדאו, דצריך לשלם דמי מסו. עוד ביאר גבי ה'נאמן' דאין לדמותו לאפוטרופוס שממנים הבי"ד על היתומים דלא שמרו שור של יתומים ויצא ונגח דאיכא מ"ד דחייב לשלם, דאין ממנין אפוטרופוס אא"כ בקיאיין בו שהוא נאמן וחסיד, משא"כ בנאמני קהל.

אולם **הש"ך** (לב לד) כתב דהסמ"ע טעה בהבנת תשובת הרשב"א דמעולם לא עלה על דעתו לדמות לשור של יתומים דהתם פשע האפוטרופוס ולא יהא אלא ש"ח חייב בפשיעה אלא דהרשב"א קאי באפוטרופוס שמינוהו ב"ד לאבא שאול בגיטין נ"ב דישבוע, ובעיקר הדין כתב דהרשב"א כתב דצ"ע בנאמן דסברא גדולה הוא שיתחייב משום שומר שכר משום דמצוה קעביד ומשתכר בפרוטה דרב יוסף, והאריך הש"ך בזה וסיים דאי תפס זה שנתמשכן מהנאמן לא מפקינן מיניה, דמצי למימר קים לי כרב יוסף, ועוד נראה דאם שנים השלישו שום דבר ביד שלישי לזמן פלוני ונגנב או נאבד תוך אותו הזמן, ה"ל השליש ש"ש לרב יוסף וסיעתו, מה"ט שהיה צריך השליש לשטחה ולנערה כיון שלא היה יכול שום אחד מהן ליקחנה תוך אותו הזמן וא"כ אם תפס אחד מהן מהשליש לא מפקינן מיניה.

עוד תמה **הש"ך** (לה) עמש"כ הרמ"א ע"פ הרשב"א דלשון זה מגומגם דפשיטא דאין מנהג כזה מבטל הלכה, דמבואר במרדכי דדוקא מנהג ותיקין מבטל הלכה אבל מנהג גרוע שהוא נגד הדין לא, ומבואר בתה"ד דדווקא בעיני מסים אזלינן בתר מנהג, וצריך לפרש דרוצה לומר דאם יש מנהג שהקהל פורעים המס והם גובים מכל יחיד ויחיד שנמצא היחידים חייבים להקהל שאז נעשו הקהל שומרי שכר.

בתשובת **שיבת ציון (פת"ש י)** דחה דעת השואל דגם גבאי צדקה הוא כנאמן הציבור לגבות מסים דלא שייך ביה לומר דניחא ליה להתחייב מפני שם טוב שיצא עליו וממילא יש לפוטרו אפילו בפשיעה לדעת הפוסקים באפוטרופוס שמינוהו אבי יתומים דפטור אפילו בפשיעה משום דאתי לממנע, דליתא, דאין לדמות ממונים על הציבור זה לזה, דהמעין בב"י יראה דטעמו של הרשב"א משום דנאמן הציבור לגבות מסים אין לו לתפארת ושבח, שכמה פעמים נעשים ע"י תחבולות כו', וזה לא שייך בגבאים דבתי כנסיות אשר בקהילתנו שאין מתמנים ע"י תחבולות, אלא הפצרות אנשי בהכ"נ שנתנו עיניהם בו, ובודאי הוא לו לתפארת ושבח, ויצא עליו קלא דגברא מהימנא הוא, ולכן יש לו דין אפוטרופוס שמינוהו בית דין לאבא שאול, דהא סמכו עליו הציבור, וליכא חשש דאתי לממנע, וחייב לשלם אם פשע בשמירת המעות.

סעיף ו

מה הדין במלוה על המשכון ומת המלוה איזה דין שומר יש ליורשיו במשכון?

ע"פ הנ"י בשם **הריטב"א** "המלוה על המשכון ומת אף בנו נעשה עליו שומר שכר" דבהוא הנאה דתפיס ליה אזוזי וכן באומן בכלי אומנותו, וכתבו **הסמ"ע** (כו) והש"ך (לח) דחייב בגניבה ואבידה לשלם אף מה שהיה המשכון שוה יותר על החוב, ולי"א דסעי' ב' ה"ה הכא הפסיד הבן כנגד מעותיו (וראה קצות י"ג דהעלה לבאר בנקודה זו דכיון דאינו ש"ש כדין השומרין אלא אומדן דעתא להפסיד חובו כשיאבד המשכון, אמדינן נמי לדעתיה דאפילו יאבד אצל בנו גם כן יפסיד חובו, עי"ש).

הש"ך (לו) כתב דרש"ל חלק על זה דדוקא גבי אומן שייך לומר דהוי ש"ש מטעם שמשכר משא"כ במלוה על המשכון דאלי"כ למה דחק בש"ס בב"מ פ"ב למצוא טעם דמלוה על המשכון הוי שומר שכר, תיפוק ליה בההיא הנאה דתפיס ליה אזוזי, אלא ודאי לא שייך האי טעמא אלא גבי אומן וא"כ למה יחשב בנו שומר שכר מה"ט, והש"ך ביאר דדעת הריטב"א והנ"י דדוקא במשכנו בשעת הלואתו לא שייך לומר דהוי ש"ש מטעם זה שהרי אינו מרויח כלום, דאם לא היה נותן לו משכון לא הלוח לו, אבל כשהלוח כבר ונתן לו משכון אחר כך, א"כ ודאי יש לו הנאה גדולה מה שנותן לו עתה משכון מה שלא

היה לו כן מקדם, וכבר היו מעותיו אצל הלוח, וא"כ בכה"ג הוי שפיר שומר שכר, והא דדחק בש"ס למצוא טעם דהוי שומר שכר היינו משום דהתם מיירי במשכנו בשעת הלואתו, וא"כ בנו נמי כיון שלא הלוח כלום רק אביו הלוח כבר ה"ל כמשכנו שלא בשעת הלואתו, דה"ל הנאה טובא שהמשכון אצלו, והוא לא הלוח כלום, ובההיא הנאה דתפיס ליה אזוזי ה"ל שומר שכר, ואפילו למאן דבעי למימר דאפילו במשכנו שלא בשעת הלואתו לא הוי ש"ש מה"ט כיון שאינו משתכר כלום, י"ל דמודה כאן, דדוקא התם שמ"מ הוא בעצמו הלוח כבר, אינו משתכר במשכון כלום, משא"כ בנו שלא הלוח עליו כלום ועתה שלוקח המשכון תחת ידו הוי כמשתכר, לכך אמרינן שפיר בההיא הנאה דתפיס ליה אזוזי ה"ל שומר שכר, א"נ דהוי שומר שכר למאן דפסק כרב יוסף דהוי שומר שכר מטעם דא"צ ליתן פרוטה לעני א"כ הוא הדין שיצטרך בנו לנער המשכון ולשוטחה.

כתב הש"ך (לו) בשם המהרשד"ם דאם ציוה קודם מותו להחזיר המשכון בחנם ונאבד אח"כ, פטורים היתומים.

כתב הקצות (יב) דאם הניח אביהם אחריות נכסים נראה דגובה מנכסי אביו לדעת הפוסקים כרב יוסף דכיון דאביו ש"ש למ"ד בכתובות ל"דנכסי שומר אשתעבד משעת משיכה ונתחייבו הנכסים, והנ"י דאתי עלה משום תפיס אזוזי הוא לשיטתו דנכסי שומר אשתעבד משעת פשיעה ולא נתחייבו הנכסים.

סעיף ז

[מה הדין במלוה על המשכון ובשעת קבלת המשכון אמר אינו מקבל אחריותו עלי? ומה הדין בהזיק בידיים?]

ע"פ המרדכי בשם מהר"ם פסק בשו"ע "המלוה על המשכון ובשעת קבלת המשכון אמר איני מקבל אחריותו עלי אינו אפילו שומר חנם ופטור אפילו מפשיעה (דלשון איני מקבל אחריות משמע אפילו אחריות דפשיעה, ש"ך)", וכתב הסמ"ע (כו) דזה אפילו לרמב"ם וסיעתו בסימן ש"א דמחשבי פשיעה למזיק בידיים לענין שטרות ודכוותיה דאין בהן דין שומרים, דמודים הכא דפטור אפילו בפשיעה, כיון דהתנה בפירוש שאינו מקבל עליו אחריות. הקצות (יד) האריך דאי הזיק בידיים ודאי דחייב דאינו בכלל לשון אחריות דמה ענין אחריות למזיק.

סעיף ח

[מה הדין בראובן ששאל משמעון סייף שהיה לו במשכון מגוי ואבדו, ושואל ממנו ממון הרבה כמו ששואל ממנו הגוי?]

ע"פ הג' מרדכי פסק בשו"ע "ראובן שאל משמעון סייף שהיה לו במשכון מעכו"ם, ואבדו, ושואל ממנו ממון הרבה כמו ששואל ממנו העובד כוכבים, לא ישלם לו אלא דמי שוויו דסתם סייף דעלמא", וכתב הסמ"ע (כח) דדומה לזה בתשובת הרא"ש והטור בסימן שע"ח הזיק לחבירו בפרד של גוי דאם הגוי מעביר עליו הדרך בשביל זה אין לחייב לזה המזיק כ"כ כיון שלא כיון.

וכתב הש"ך (מ) דמשמע מהמחבר לבוש וסמ"ע הנ"ל דמיירי שהגוי מעליל על הישראל ורוצה ממנו יותר משוין ואינו ידוע כמה היה שוה לכך לא ישלם אלא דמי סייף דעלמא, אבל באמת המעיין בהגהה יראה שכונתו דאפילו דמי סייף זה א"צ לשלם דמיירי שהיה סייף יקר והשואל לא ידע שהיה סייף יקר ומביא ראיה מב"ק ס"ב גבי דינר דאמרינן נטירותא דכספא קיבלה עלה נטירותא דדהבא לא קיבלה עלה, וה"ה הכא דנטירותא דסייף יקר לא קביל עליה דאע"ג דידוע שהיה סייף יקר, מ"מ אי הוה ידע שהוא סייף יקר לא היה מקבל שמירתו עליו, וא"כ אפילו הגוי אינו מעליל, מיהו בהגהה סיים שם דצ"ע, וגם הרש"ל כתב דצ"ע דבשלמא גבי דינר זהב המפקיד גופיה פשע שאמר לה של כסף הוא אבל אי אמר לה סתם הזהרי בו פשיטא דהוי חייבת, אבל מה שאדם מפקיד גבי חברה וראה אותו, פשיטא שמקבל עליו כל שוויו בין רב בין מעט דאלי"כ כל אחד שיתן לחבירו בפקדון אבן טובה שוה מאה מנה פשיטא דחייב לשלם מאה מנה ולא כל כמיניה למטעון סבור הייתי ששוה כסתם אבן פשוטה זהוב או ב', ופסק בפשיטות דחייב לשלם כל דמי סייף יקר, אולם הש"ך כתב דכן יש לדמותו להך דדינר זהב, דהתם מה שאמר המפקיד של כסף הוא לא הוי פשיעה דעשה כן כדי שתקבל השמירה עליו, וא"כ הוי לה לאסוקי

אדעתה שהוא של זהב ושומר כן כדי שתקבל השמירה ואפי"ה פטרינן מטעם דנטירותא דכספא קיבלה עלה ולא נטירותא דדהבא, ואעי"ג דמסתמא אם הפקיד אצלו אבן טובה פשיטא דחייב לשלם כל שווי, היינו משום שאבן טובה רגיל להיות ששוה הרבה, ומסתמא אסיק אדעתיה לקבל שמירתו בין שוה מעט או הרבה, משא"כ בסייף יקר דלא שכיח ששוה הרבה יותר ולא עלה על דעתו לקבל שמירה יותר מסתם סייף דעלמא, אלא דכיון דבהגהת מרדכי גופיה מסיק על זה וצ"ע והוי ספיקא דדינא. עוד כתב לחלוק עמשי"כ השלי"ג בנידון זה דאפילו הזיקו בידים והפסידו דלא מחייב כפי מה ששואל הגוי דבמידי דאין רגילות אינו חייב אלא בסתם אותו הדבר דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה שהיה יקר כ"כ דאין רגילות להיות סייף יקר כ"כ דומיא דשורף גדיש שיש בו ארנקי דפטור על הארנקי דלא הי"ל לאסוקי אדעתיה שהיה בו ארנקי, דליתא, דבמזיק בידים פשיטא דחייב מטעם דמאי הוה לך גביה דאזקתיה, וע"כ לא מיבעיא לש"ס אלא במרגניתא בכספתא, דכיון דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה אם כן הניזק גופא פשע במה שהניח בתוכו מרגליות מה שאין דרך לעשות כן, וכן בארנקי בגדיש פשע מה שהניח ארנקי בגדיש אבל כאן הרי לא פשע כלום שהרי הפקיד אצלו הסייף כמות שהוא וכל שכן לפי מה שהעלה בסימן שפ"ח (ו) דהעיקר דבמרגניתא אם היה ידוע בעדים שהיה בו מרגניתא פשיטא דחייב, א"כ כל שכן הכא, אבל אם הגוי העליל עליו ולקח ממנו יותר ממה שהיה שוה פשיטא דפטור אף בהזיק בידים. כתב הפת"ש (יא) בשם השער משפט דאף היכא דשמעון יכול לפטור עצמו מהגוי בדבר מועט מ"מ צריך ראובן לשלם כל דמי שויו.

סעיף ה

ע"פ משנה שבועות מג. וגמ' פסק בשו"ע "המלוה על המשכון ואבד או נגנב בלא אונס שהרי המלוה חייב בדמי המשכון, כמו שנתבאר, ואמר המלוה סלע הלויתך עליו ושקל (חצי סלע) היה שוה והלוה אומר סלע הלויתני עליו וסלע היה שוה, הרי המלוה נשבע תחלה שבועת השומרים שאינו ברשותו (לשון הטור "כעין דאורייתא" וביאר הב"י בנקיטת חפץ כדין שבועת המשנה והיינו משום דמשמע בדף ל"ה ששבועה זו רמוזה במשנה דאמרינן מי נשבע תחלה, וביאר הש"ך דאין זו שבועה שאינו ברשותו שהיא שבועת התורה דהיינו כשפטר עצמו בשבועה זו אף מתשלומין ואילו הכא משלם מה שהיה שוה דחיישינן שמא עיניו נתן בה), והלוה נשבע היסת שהיה שוה כנגד החוב ונפטר".

כתב הסמ"ע (כט) לבאר דמשי"כ המחבר ברישא 'בדמי המשכון כמו שנתבאר' ר"ל בסעי' ב' דפסק המחבר כגאונים דס"ל דנעשה עליו ש"ש וחייב בדמי כל המשכון, אבל גם למ"ד דנעשה עליו שומר חנם שייכים דינים הללו, דהרי מ"מ חובו שכנגד המשכון מפסיד, ומשום הכי כתב הטור דינים הללו אליבא דכ"ע, ודלא כלבוש דתלה דין זה במאי דקי"ל כמ"ד דנעשה עליו שומר שכר.

סעיף י

ע"פ משנה שם פסק בשו"ע "אמר המלוה סלע הלויתך עליו ושקל היה שוה והלוה אומר סלע הלויתני עליו וג' דינרין היה שוה, ישבע המלוה תחלה שאינו ברשותו, ואחר כך ישבע הלוה כמה היה שוה (שבועה דאוי) שהרי הודה במקצתו, וישלם הדינר"

סעיף יא

ע"פ משנה ב"ק קיח. כתב הרמב"ם וכ"פ בשו"ע "סלע הלויתך עליו ושקל היה שוה והלוה אומר איני יודע דמיו, ישבע מלוה שאינו ברשותו, וכולל (בגלגול) בשבועתו ששני דינרים היה שוה, וישלם הלוה שאר החוב, שהרי הוא יודע בודאי שהוא חייב, ואינו יודע אם פרעו אם לאו, (עיטור וכתב הב"י דפשוט הוא -) ואם יש למלוה עדים שנאבד נוטל שקל בלא שבועה, אלא שמחריס הלוה סתם על מי שנוטל ממנו שלא כדין (מתקנת הגאונים), וה"ה שאם מאמינו הלוה שנאבד שנוטל שקל בלא שבועה (ע"פ אוקימתא בב"מ ל"ה)".

סעיף יב

ע"פ משנה שם פסק בשו"ע "אמר המלוה סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה {ומיירי שאבדו בפשיעה למאן דאמר דלא הוי עליו אלא שומר חנם (טור)} והמלוה אומר שלא היה שוה אלא סלע, אם הלוה

מאמינו שנאבד **(ב"מ לה)**. דאלי"כ מתוך שצריך לישבע שאינו ברשותו נשבע כמה היה שוה על ידי גלגול), או שיש לו עדים שנאבד נשבע המלוה היסת ונפטר. ואם אין הלוח מאמינו שנאבד, וגם אין לו עדים שנאבד, נשבע המלוה שאינו ברשותו, ומגלגל עליו שלא היה שוה יותר ממה שהלוחו. **ואם המלוה מודה במקצת**, שאמר הלוח סלע הלוייתי עליו ושתים היה שוה, ואמר המלוה שלא היה שוה אלא חמשה דינרים, משלם לו הדינר שמודה, **(כטור -)** וישבע (דאו', **סמ"ע**, כדין מודה במקצת) שלא היה שוה יותר מחמשה דינרים וכולל בשבועתו שאינו ברשותו אם אינו מאמינו שנאבד וגם אין לו עדים שנאבד (דנשבע קודם שלא היה שוה יותר מחמשה דינרים שעל זה הם דנים ואח"כ מגלגלין עליו שבועה שאינה ברשותו מדרב הונא דהמפקיד ל"ד, **ודלא כרמב"ם** דנשבע המלוה שאינו ברשותו ויכלול שלא היה שוה יתר על דינר, **ב"י**, **ובסמ"ע** ובש"ך כתבו דלדינא לא פליגי). ואם אמר לו הילך מה שהוא שוה יותר ממה שהלוייתיך או שאמר היה לי בידך בכדי שהיה שוה יותר על החוב, הרי זה נשבע היסת, ונפטר, אם זה מאמינו שנאבד או אם יש לו עדים שנאבד".

עוד פסק **השו"ע** ע"פ **הרמב"ם** "אמר הלוח סלע הלוייתי עליו ושתים היה שוה, והמלוה אומר איני יודע כמה היה שוה - **(ה"ה)**: דינו כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור אבל מדין גלגול יש לו לישבע-) ישבע המלוה שאינו ברשותו ויכלול בשבועתו שאינו יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב ויפטר (ואין בזה דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם דלא אמרו כן אלא בשבועה דאורייתא ודלא כלבוש, **סמ"ע**, ובש"ך סקמ"ז האריך במה טעה הש"ך בהבנת הלבוש), ואם יש עדים שנאבד, או שהלוח מאמינו, נשבע היסת שאינו יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב ויפטר. **(כסיעת הר"י מגאש** והרמב"ם והכל כמבואר בסימן ע"ה -) ואם השיב אני יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב ואיני יודע כמה הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם לו סלע, ואם רצה המלוה, מחרים סתם על מי שטוען שקר **(ודלא כראב"ד** שהשיג א' דאינו דומה לחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהתם הוה ליה למידע ואערומי הוא דמערים ותובע נמי טוען עליה ואמר מידע ידעת אבל בפקדון לא ה"ל למידע והלכך הכא נמי במשכון יכול להיות שהמלוה אינו יודע ואין טענתו רמאות דלא ה"ל לידע, ב' התם בני וני דבר שבמניין קא טעין ליה ודבר שבמניין קא כפר ליה והוה ליה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם אבל הני לאו הכי הוא דאינו דבר שבמידה)".

עמשי"כ המחבר שנשבע אינו יודע שהיה שוה יותר וכו' הקשה **הש"ך** (מח) דהא כיון דהמלוה דין נפקד יש לו, נימא דישבע הלוח ויטול, דעשו תקנת נגזל בפקדון כדלקמן סי' צ"ו ו-רצח/א דאפילו השומר אינו מודה במקצת אמרינן דעשו תקנת נגזל בפקדון, וכתב דנראה דדוקא במפקיד עשו תקנת נגזל כדי שיהיה הנפקד נזהר בשמירתו, אבל הכא כיון שהלוח עליו לא עשו תקנת נגזל, דבלא"ה יהא נזהר בשמירתו בשביל הלואתו, ולפי"ז אפילו היה הדבר שהלוח עליו בשק נמי דינא הכי (ודלא כמו שרצה לחלק בזה בתחילה).

על מה שפסק בסיפא כרמב"ם הביא **הש"ך** (ג) **דברא"ש** תירץ הקו' מדוע כן הוי דבר שבמנין, דכיון שאומר יודע אני שהיה שוה יותר ממה שיש לי עליו הודה ששוה פרוטה יותר שפחות משהו פרוטה אינו נחשב שויו בחפץ אחד ואם לא יגיע שוה פרוטה אינו מונה אותם, הלכך זה שאומר שהיה שוה יותר מסלע ע"כ בפרוטה הודה, הרי יש כאן הודאת ממון, וכיון שהודה בסתם, אין בכלל הודאה זו אלא פחות שבממון ואין יכולין להוציא ממנו אלא בפרוטה, והוי כאילו הזכיר בפירוש שוה פרוטה יותר, הלכך על כל השאר אמר איני יודע, ואילו כפר על השאר יש כאן כפירת שתי כסף, וכיון שאמר איני יודע הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, והש"ך האריך לדון בדברי הרא"ש ומשי"כ הרמב"ן ליישב ב' הקושיות על הרמב"ם, ולענין דינא כתב דהסמ"ג בשתי מקומות פסק בעצמו כרמב"ם "וכן הסכמת הפוסקים בהרבה מקומות והכי נקטינן".

אמנם המשיך **הש"ך** (נא) **והקשה על הטור** והסמ"ע בסימן רצ"ח שפסקו כראב"ד ואילו כאן סתמו כרמב"ם **וכן קשה על הרמ"א** שפסק בסימן שפח/א כראב"ד והיאך סתם כאן ולקמן סעי' ט"ז וכן בכמה פעמים בסימן זה כדברי הרמב"ם והמחבר, **וכתב דיש לחלק** נראה דדוקא התם ס"ל כראב"ד מטעם שכתב הרא"ש דמעשים בכל יום שאין הנפקד מדקדק לידע מה שיש בשקים ומרצופים משא"כ הכא שהדבר הממושכן אינו בשק וה"ל לידע, ולענין הלכה האריך דהעיקר כרמב"ם וסיעתו, והוכיח כן מהש"ס בשבועות ואין ראיה כלל מהירו' שהביאו סיעת הראב"ד וגם דעת הרמב"ן נוטה לרמב"ם, ומה דמשמע בתוס' ב"ק מ"ו דסוברים כראב"ד התם איירי ביורשים פטורים היינו משום דלאו בעל דברים ידיהו הוא אלא דאבוהון ודילמא אי הוי אבוהון קיים הוה טעין חמשין אית לך וחמשין ידענא

בבירור דלית לך גבי והוה משתבע ומיפטר ולא היה מחויב לשלם, **וסיים דהעולה מזה** "בחמישים ידענא וחמישים לא ידענא או בטוען אינו יודע ועד אחד מכחישו, בכל ענין הוי מחויב שבועה ואינו יכול ליטבע משלם היכא שהתובע אינו יודע אם הנתבע יודע או לא אף על פי שמסתבר יותר לומר שהנתבע אינו יודע. לפיכך המפקיד כיס של זהובים אצל חבירו ופשע בו ונאבד, ומודה שהיה בו זהובים ואינו יודע כמה היו בו, או מלוה על המשכון שאבד המשכון ואינו יודע כמה היה שוה, או מי ששאל טבעת עם אבן טובה ואינו יודע כמה היתה שוה, בכל ענין הוי משואיל"מ, שאם היה כופר בכל ואמר איני יודע אם היה שוה שום פרוטה, היה צריך ליטבע היסת שכדבריו כן הוא שאינו יודע, עכשיו שמודה מקצת וחייב שבועת התורה, הוי ליה משואיל"מ, וכן מי שחטף כיס זהובים מחבירו וזרקו לים והמזיק אינו יודע כמה זהובים היו בו. אבל אם התובע מודה שהמזיק או הנפקד אינו יודע כמה זהובים היו בו, כגון שהפקיד אצלו שק צרור וחתום ויודע הוא שהנפקד או המזיק לא ראה מה שבתוכו, או שהלוה המלוה על המשכון צרור וחתום ולא ראה מה שבתוכו וכה"ג, ומודה מקצת והשאר אינו יודע, לא הוי משואיל"מ. וגם בכופר בכל כה"ג אינו חייב היסת, שהאיך ישבע שאינו יודע, שהרי התובע מודה לו שאינו יודע, וכן היכא שידוע לכל שאין הנתבע יודע, וכן בעד אחד לא הוי משואיל"מ..".

ע"פ **בעה"ת בשם העיטור** ועוד פסק בהמשך **השו"ע** "אם שניהם תובעים זה את זה שאמר הלוה סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה, והמלוה אומר שלא היה שוה אלא שקל, נשבע הלוה היסת שלא היה שוה פחות מסלע, והמלוה נשבע שאינו ברשותו, ויכלול בשבועתו שלא היה שוה יותר מסלע, ואם היה הלוה מאמינו שנאבד, או שיש לו עדים, גם הוא לא ישבע אלא היסת שלא היה שוה יותר מסלע".

עמש"כ המחבר בסיפא דאם היה הלוה מאמינו וכו', הקשה **הסמ"ע** (מ) דהא כתבו הטוש"ע בסעי' ט"ו דכשהלוה צריך ליטבע כמה היה שוה, אז לא ינצל המלוה לעולם מליטבע שאינו ברשותו ומיירי התם אפילו במאמינו, וכתב דיש לחלק דשאני הכא כיון דעכ"פ המלוה צריך ליטבע היסת שלא היה שוה יותר מסלע, אם איתא דהוי בידו היה מוציאו כדי שלא יצטרך ליטבע, ולפי"ז צ"ל דאיירי כאן ג"כ דהמלוה נשבע היסת זה תחילה ואחריו נשבע הלוה היסת שלו, וכ"כ **הש"ך** (נב).

סעיף יג

ע"פ **בעה"ת בשם העיטור** פסק **השו"ע** "היו שניהם מודים זה לזה כגון שאומר הלוה סלע הלויתני וסלע היה שוה ובא לפדותו והמלוה מודה, אלא שאומר שאבד, אם אין לו עדים ואין הלוה מאמינו, נשבע שאינו ברשותו, ויצא זה בזה".

כתב **הרמ"א** ע"פ **הטור** "היו עדים שנגנב ושהיה שוה יותר על דמי החוב, ותובע הלוה המותר, והמלוה טוען שלא נגנב או נאבד בפשיעתו ופטור, למאן דאמר דלא הוי אלא כשומר חנם ישבע המלוה כשאר שומר חנם שלא פשע בו (ושלא שלח בו יד ושאינו ברשותו כדלקמן רצה/ב שבועה זו שאינו ברשותו דהוי דאורייתא, **ש"ך**) (והמחבר לשיטתו לא הביא דין זה, **סמ"ע**, ולמ"ד דהוי שומר שכר, צריך שיטעון שנאבד באונס, **ש"ך**)".

כתב **הסמ"ע** (מא) דאפילו אין עדים לזה שהיה שוה יותר אלא שהמלוה מודה לו לזה, מ"מ לא אמרינן דיהא המלוה נאמן לומר דלא פשע בו במיגו דהיה אומר דלא שוה יותר, דה"ל מיגו דהעזה, דלא היה יכול להעזי בפניו בדבר שהלוה יודע באמת, משא"כ בטענת אם בפשיעה נגנוב או לא, שהלוה טוען שמא, אולם **הש"ך** (נג) כתב דנראה מדכתבו הטוש"ע בסעי' הבא דיש עדים וכו' ולא כתבו כאן ג"כ הכי, משמע דהכא בעינן דוקא עדים, דאל"כ נאמן במיגו, דזה לא הוי מיגו דהעזה, ועוד דהא מ"מ יהא נאמן הכא במיגו שהיה אומר איני יודע כמה היה שוה כדלעיל סעי' י"ב דליכא העזה.

סעיף יד

ע"פ **בעה"ת פסק בשו"ע** "אם הלוה תבעו ביתרון שהיה שוה המשכון יותר על דמי החוב ויש עדים בזה או שהמלוה מודה לו אלא שטוען שנאבד באונס ותובע דמי חובו, ישבע המלוה שאינו ברשותו ושלא שלח בו יד ושנאבד באונס, וגובה חובו מהלוה, שהרי אין הלוה יודע כיצד נאבד והוה ליה כהלויתני ואיני יודע אם החזרתים לך", וכתב **הסמ"ע** (מג) "ומינה, דאם טוען הלוה ברי לי דלא נאנסת אין המלוה נוטל בשבועתו, ופשוט הוא לפי מאי דמסיק בטעמו", וכ"כ **הש"ך** (נו).

ע"פ תשובות הרשב"א והמיוחסות לרמב"ן כתב הרמ"א "הלוה שאמר למלוה על משכון פרעתיך כך וכך והמלוה אומר אמת פרעתיני אבל איני יודע כמה, הלוה נאמן במה שאומר (ואין למלוה עליו אלא חרם סתם, ש"ך), דמלוה אין לו על המשכון רק שעבוד, והוי כאילו הוא התובע, ואין אדם מוציא מאחר בטענת ספק, ואם עד אחד מעיד שלא כדברי הלוה, נשבע הלוה נגד העד, ונוטל המשכון במה שאומר, הואיל והמלוה אינו יודע, ועיין לקמן סימן זה סעיף כ"ד (ש"ך): אך אם המלוה טוען ברי והיה לו עד אחד כדבריו שלא כדברי הלוה כיון דבלא העד היה המלוה נשבע ונוטל עתה שיש לו עד אחד ה"ל עד מסייע ופוטרו משבועה ונוטל בלא שבועה)".

כתב הש"ך (נט) דהא דנשבע הלוה נגד העד ונוטל המשכון היינו שבועת המשנה כדין הנשבעים ונוטלים, ואם רצה המלוה, מחזיר לו המשכון תחילה ומשביעו אח"כ שבועת התורה על פי העד, למאי דקי"ל בסימן עה/כג דמשביעין בספק על פי העד.

סעיף טו

ע"פ מימרא דרב הונא בשבועות לד: והרמב"ם פסק בשו"ע "כל היכא שהמלוה צריך לישבע שאינו ברשותו אפילו שאמר הריני משלם כפי שתבע הלוה ואיני נשבע, אין שומעין לו, דחיישינן שמא עיניו נתן בו (רמב"ם -) ואם היה דבר שכל מינו שוה ומצוי בשוק לקנות כמותו באותן הדמים שרוצה לשלם, הרי זה משלם ואינו נשבע (ה"ה): אינו בגמ' ונראה נכון דכל זמן שהדבר מצוי למה יחשד הלה שענינו נתן בה) (ע"פ בעה"ת ע"פ משנה שבועות מג. וכדאמר רב אשי בגמ' דזה נשבע שאינו ברשותו וזה נשבע כמה היה שוה הכי קאמר מי הנשבע תחלה מי שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון -) בד"א כשהשבועה מוטלת על המלוה לבד ואין על הלוה שום שבועה, אבל בזמן שהלוה נשבע כמה היה שוה כדי ליטול או ליפטר אז לא ינצל המלוה לעולם מלישבע שאינו ברשותו {ואפילו מאמין הלוה למלוה (ר"ן)} אפילו אם ירצה לשלם והוא דבר המצוי לקנות, דחיישינן שמא יוציא את המשכון אחר שבועת הלוה, ונמצא שם שמים מתחלל (ש"ך): ותהיה שבועה לבטלה כדפירש ר"ח ובעה"ת וגם דברי הר"ף והמחבר שכתבו דשם שמים מתחלל יש לפרש כן, ולא כפירוש רש"י דיפסל לעדות ולשבועה, ולפי"ז יכול המלוה לומר לא אשבע שאינו ברשותי כיון שהוא מצוי בשוק ותקבל אתה בחרם כמה היה שוה, משא"כ לרש"י, שהרי אפילו בעובר על החרם פסול לעדות ולשבועה כבסימן ל"ד)".

עמש"כ המחבר בסיפא במקרה דהלוה נשבע כמה היה שוה כדי ליטול וכו' כתב הסמ"ע (מה) דמשכחת לה שהלוה נשבע ונוטל כגון שטוען הלוה סלע הלויתני ובי' היה שוה, והמלוה טוען שהיה שוה יותר אבל אינו יודע כמה, ויש לו עד אחד שלא היה שוה אלא ה' דינרים הרי הלוה נשבע נגד העד ונוטל סלע מהמלוה, אבל בלא עד אחד נוטלו הלוה בלא שבועה וכסעי' י"ב, והש"ך (סא) נקט כב"ח דמשכחת לה כשהפכה המלוה השבועה על הלוה, דאילו לפירוש הסמ"ע קשה הלשון שכתבו בעה"ת והטושי"ע 'אפילו אם ירצה לשלם' דהא מוכרח הוא לשלם אפילו אם לא ירצה, אך לענין דינא גם דברי הסמ"ע הם אמת, והוסיף דמוכח מזה דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע שיש לו עד אחד מסייעו אפ"ה אינו פוטרו משבועה וחייב לשלם (וראה בפת"ש ט"ז מה שדן בציורים הנ"ל), והביא (ס) דהקשה הגדו"ת עמש"כ המחבר 'בזמן שהלוה נשבע כמה היה שוה' דאם יש כאן שבועה לדעת כמה היה שוה א"כ אין זה דבר שוה ומצוי בשוק ואם הוא דבר שוה ומצוי בשוק בטלה מחלוקת דפוק חזי כמה שוה בשוקא, וביאר דלק"מ דמשכחת לה בין שהוא כדברי המלוה או כדברי הלוה הוא מצוי בשוק לקנות ואפילו הכי חיישינן דילמא כשיוציא המלוה המשכון יהא הלוה מוכרח להודות לו שהוא שלו ואינו שוה אלא ה' דינרים כגון שניכר לכל שהוא של לוח או ששמו כתוב עליו וכה"ג ולכך צריך המלוה לישבע שאינו ברשותו "ועוד יש לתרץ בגווי אחריני".

עמש"כ המחבר דאפילו מאמין הלוה למלוה שנאבד וכו', כתב הש"ך (סב) דאפילו מאמינו צריך לישבע שבועה שאינו ברשותו דלא ס"ל דשקלינן שבועה מלוה, והשתא גם רישא מיירי במאמינו דומיא דסיפא, ודלא כב"ח.

סעיף טז

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע "המלוה את חבירו על טבעת שיש בו אבן ונאבד אם הלוה מודה שאותו שביד השולחני שוה לשלו, פשוט שנלך אחר שומת הבקיאים, אבל אם טען הלוה דשלו היתה שוה יותר, והמלוה טוען ברי שלא היתה שוה אלא כזו, הרי זה מודה מקצת, ונותן לו מה שהוא מודה

ונשבע על השאר, ואם המלוה אינו יודע כמה היתה שוה, והלוה טוען ברי שהיתה שוה יותר, הרי הוא נאמן, ומשום דהוה ליה מלוה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע, ומ"מ צריכים בית דין לחקור היטב ולאיים על הלוה שלא ישקר לשום אותה יותר משווייה" וביאר **הסמ"ע** (מו) דכל הסעיף מיירי כשידוע שזה הטבעת שביד השולחני הוא שוה יותר מדמי חובו והמלוה מודה שעכ"פ הטבעת שנאבד לא היה גרוע מזה הטבעת שביד השולחני, משום הכי ברישא דגם הלוה אומר שלא היה הנאבד טוב יותר, משלם המותר מדמי חובו כפי שומו שויה של זה, ובמציעתא יש לו דין מודה מקצת שהרי המלוה ג"כ מודה שטבעת הנאבד היה שוה יותר מחובו, ובסיפא שטוען המלוה איני יודע, ור"ל שאינו יודע שהיה שוה יותר או לא, עכ"פ היה שוה כזו, משום הכי ה"ל דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וכ"ד **הש"ך** (סד) אך הוסיף (סה) בסיפא דבאינו יודע כמה היתה שוה וכו' עכ"פ מודה שהיתה שוה כזו שביד השולחני דאל"כ נשבע היסת שאינו יודע שהיתה שוה יותר מחובו ופטור.

כתב **הקצות** (יט) מדכתב 'כזו' היינו משום דמיירי שהטבעת שביד השולחני הוא לפנינו ובזה דוקא מחויב שבועה דהוי דבר שבמדה כיון שידוע לב"ד ששוה כזו שהיא לפני ב"ד, אע"ג דאינו יודע לב"ד כמה היא שוה ואכתי לא נודע קצבתו שהודה, היא גופה דבר שבמדה הוא מה שמודה ששוה כזו, אבל אם אין הטבעת שביד השולחני לפני ב"ד הו"ל כמו מה שהנחת אתה נוטל בשבועות מ"ב דאינו יודע הודאתו לפני ב"ד בשעת הודאה כמה יעלה ואע"ג דאח"כ נודע כבר יצאה הודאה בפטור.

סעיף יז

בהלוואה על משכון, אם המלוה והלוה חלוקים בסכום ההלוואה, מה הדין? פרט בחיי המלוה ולאחר פטירתו.

מלוה שקיבל משכון בעדים, וטוען המלוה שהחוב שחייב לו הלוה הוא מנה, והלוה טוען שהחוב חמשים, מי נאמן? מנין למדו דין זה? ומה סברות הפוסקים בענין זה?

ב"מ קטז. "ההוא גברא דחבל סכינא דאשכבתא מחבריה" ואסיק רבא דיכול לטעון עד כדי דמיו, וכתב **בעה"ת** שישבע ויטול כדאיתא בעובדא דעיזי דאכלי חושלא **בב"ב לו**. דיכול לטעון עד כדי דמיהן והכי גרסינן לה בירושלמי "חד בר נש קם עם חבריה בשוקא ואמר ליה תרין דינרין לי בידך ומשכונך שוה תרין דינרין אמר ליה חד דינר אנא בעי למיתן ומשכונך שוה תרין דינרין אתא עובדא קומי דייני דנהרדעא אמרי כיון דכולי עלמא מודו דמשכונא שוה תרין דינרין דינרא אחרינא ייתי עלוהי סהדי ולא שמע מאי דאמר רבי יוחנן נאמן המלוה לומר עד כדי המשכון הליתיד" וקיי"ל כרבי יוחנן.

וז"ל **השו"ע** "אם לא נאבד המשכון וחלוקים בעיקר הלוואה, שהמלוה אומר שהלוהו סלע והלוה אומר שלא הלוהו אלא שקל, אם הוא בענין שהיה המלוה יכול להחזיק במשכון ולטעון לקוח הוא בידי או לא היו דברים מעולם או החזרתיו לך, נאמן לומר שהלוהו עליו עד כדי דמיו (**כרמב"ם** בשם **הגאונים** -) שבועה בנקיטת חפץ (כעין הנשבעין ונוטלין **ודלא כראב"ד** שגם עתה שנשבע שהלוהו עליו כדי דמיו אינו נשבע אלא היסת) (**בעה"ת** -) ודוקא שתפס חפץ אבל תפס מעות נשבע היסת ונפטר) (**רמב"ם** -) ואפילו מת הלוה תחלה ואחר כך מת מלוה נפרעים [יתומיו] ממה שתחת ידם (ולא אמרינן בכה"ג אין אדם מוריש לבניו ממון שלא יכול לגבותו כי אם בשבועה כבסימן ק"ח דשאני זה שהוא כבר תחת יד אביהן לפרוע ממנו, **סמ"ע**, והוסיף **הש"ך** דאף למש"כ בסימן קח/ה דאין היורשים צריכים לישבע נגד הלוה אלא כשטוען אשתבעו לי, היינו דוקא בשטר, משום דאביהן גופיה לא היה צריך לישבע, משא"כ הכא במשכון שאביהן עצמו היה צריך לישבע בכל ענין, אי"כ גם הם חייבים לישבע שלא פקדנו בכל ענין) (**ב"י**: ונראה לי דנשבעים שלא פקדנו אבא וכו' כדין שבועת היורשים, וכתב **הסמ"ע** דר"ל אפילו לדעת הרא"ש והטור בסי' ס"ט וע"א דלא תיקנו שבועת היורשים כי אם כשבאין להוציא מיורשי הלוה) (**טור** -) לפיכך (כיון דקיי"ל דיכול לטעון עד כדי דמי המשכון, **באה"ג** וראה לקמן **בסמ"ע**) אם המשכון שוה סלע הרי נשבע ונוטלו, אין המשכון שוה אלא דינר, הרי המלוה נוטל דינר מדמי המשכון, ופורע הלוה עוד דינר שמודה בו, ונשבע על השנים שכפר בהם (שבועה דאורייתא דהא מודה מקצת, **סמ"ע**), ואם כפר בכל ואמר אין זה משכון אלא פקדון בידי ואין לו אצלי כלום, הרי המלוה נפרע מדמי המשכון, ואם אינו שוה כדי חובו נוטל ממנו מה ששוה (בשבועה בנקיטת חפץ אם אין הלוה מודה לו עד כדי שויו, **ש"ך**), ועל השאר נשבע הלוה היסת ונפטר (**טור** ע"פ **הרמב"ם** -) ואפילו היה זה הדבר

שמחזיק בו דברים שעושין בהן אוכל נפש או בגד אלמנה, לא אמרינן כיון שמחוייב להחזיר אין לו מיגו, אלא כיון שאין עדים והיה יכול לכפור, יכול לטעון עליו כדי דמיו (ש"ך): בעה"ת נשאר בצ"ע על הרמב"ם במה שכתב דבבגד אלמנה אין מיגו, ויישב הש"ך דמיירי בשמשכן ממנה בעדים וראוהו עתה בידו בענין דלית ליה מיגו)"}.

הסמ"ע (מח) האריך לבאר סברת הגאונים דס"ל דלא מהימן בשבועת היסת במיגו דהיה טוען לקוח הוא בידי או החזרתיו לך דהיה נאמן בהיסת, משום דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, וכיון דהוא מודה שזה החפץ אינו שלו אלא משכון בידו, הודאתו כמאה עדים, ואילו היו עדים שבא לידו בתורת משכון ולא ידעו בכמה, אף דהלוה לא היה נאמן לישבע וליטול, דלא האמינו ללוה אלא היכא דאין המלוה יכול לומר החזרתיו לך או להד"ם וכסעי' י"ח, וגם המלוה לא היה נאמן לטעון עליו שלוח עליו כך וכך אם לא בשבועה בנק"ח וכסעי' כ"ג, כיון דלית ליה המיגו דלקוח בידי, ואף דלא ראוהו עדים בידו והיה יכול לטעון החזרתיו, מ"מ אינו נאמן בהיסת לומר כך וכך הלויית לו במיגו דהחזרתיו, דאין זה מיגו, דניחא ליה לשקר ולומר כך הלויית עליו, מלשקר ולומר החזרתיו לך, השתא נמי דאין עדים ומודה הוא בעצמו, לא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה שהיה מוטל עליו אם היו עדים. הש"ך (סח) הביא דבריו והוסיף דהא דכתב דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה כ"כ גם כן הרמב"ם גופיה, אך העיר עמש"כ דאף דלא ראוהו עדים בידו כו' דאין זה מיגו דניחא ליה, דמאי קאמר, למה ניחא ליה טפי לטעון הלויית עליו כך וכך מלטעון החזרתיו וגם בכל דוכתא זה הוי מיגו מעליא, אלא כוונת הרמב"ם וה"ה דכיון דאילו היו עדים שמשכנו אצלו וראוהו ג"כ עתה בידו דלית ליה מיגו כלל אלא שאין יודעים בכמה, אינו נאמן עליו אלא בשבועה בנק"ח אלמא כל שבא לגבות מהמשכון דינו שצריך לישבע בנק"ח, אי"כ כיון שעיקר דינו של המלוה על המשכון הוא כך כשאין לו מיגו, השתא נמי כשיש לו מיגו דלקוח או דהחזרתיו צריך לישבע בנק"ח, דאין אומרים מיגו לאפטורי משבועה.

על פסיקת המחבר כגאונים, כתב הש"ך (סז) בשם רי"ו דכל היכא דיכול לטעון עד כדי דמיו צריך שבועה אפילו התובע טוען שמא וכן משמע מסתימת דברי הפוסקים רמב"ם וטוש"ע בסימן קלה"א, ואין להקשות מהרמב"ם והמחבר בסימן קמט/כב דגובה שלא בשבועה ומשמע התם דטעמא משום שהיתומים טוענים שמא, די"ל דשאני התם, כיון דשבועת הגאונים לא שייכת התם בקרקעות וכרב המגיד אי"כ ליכא אלא היסת, והיסת לא תיקנו בשמא, משא"כ הכא במטלטלין דשייכת שבועת הגאונים והיינו אפילו בשמא דליטול צריך שבועה אפילו נגד שמא (נתיבות): דעת התומים דבטוען שמא אינו צריך לישבע לכ"ע דאף דיש לו מיגו לא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה). עוד כתב (ע) גבי מח' הגאונים והראב"ד, דאין הדברים כטור שהראב"ד חולק למעשה, אלא הקשה עליהם בלבד אך "לענין מעשה לא מלאו לבו לחלוק עליהם" וכן נשמע בכמה מקומות בראב"ד, ו"לענין דינא פשיטא דהלכה רווחת בישראל כדברי הגאונים", אך כתב דדוקא בנשבע על המשכון שאם היה ביד הנתבע לא היה יכול להוציא מידו אף בשבועה, אבל בכל הנשבעים ונוטלים ומוציאים מיד הנתבע אם תפסו ויש להו מיגו פטורים אף משבועה בנקיטת חפץ ואין צריכים לישבע רק היסת, וגם דחה מש"כ הבי"ח דאף הגאונים לא אמרו אלא בחלוקים בעיקר הלואה כו' וכיוצא בזה וכדין נשבעים ונוטלים אבל אם אינן חלוקים בעיקר הלואה אלא שנפחת המשכון וחלוקים בפחת, התם כיון שגוף המשכון של לוח הוא, והלוה הוא שתבע את המלוה בפחת נאמן מלוה בשבועת היסת במיגו דלקוח, דליתא, ובכל ענין צריך לישבע בנקיטת חפץ וכפי שיוכיח בסעי' כ"ז לקמן.

עמש"כ הרמ"א ע"פ בעה"ת דדוקא שתפס חפץ וכו' ביאר הסמ"ע (מט) דדוקא חפץ שעומד להחזיר בעינו לבעליו מחשב המלוה כאילו בא להוציא מידו דהלוה משום הכי צריך לישבע שבועה חמורה כדין נשבע ונוטל, משא"כ מעות, דלפי דבריו דהמלוה יעמדו המעות בידו בחובו שהלוה לו, ואפילו בתופס חפץ כתב הר"ן דלא מחייבינן למלוה לישבע בנקיטת חפץ אלא כשבא הוא לתבע להלוה שיפדה משכונו, אבל אם המלוה שותק, והלוה בא להוציא מיד המלוה, אז אמרינן דהמלוה נאמן בכדי דמיו בשבועת היסת והבו דלא לוסף עלה. אולם הש"ך (עא) כתב דאין כונת הר"ן כן דלא מסתבר לחלק בין שהמלוה תובע או לא דמה לי תובעו מעיקרא או תובעו עכשיו, ועוד דהא טעמא דהגאונים הוא דצריך לישבע בנקיטת חפץ כיון דאין טוען על גופו של משכון שהוא אלא רוצה ליפרע ולגבות חובו ממנו, אי"כ מה בכך שהמלוה שותק, סוף סוף אינו טוען על גופו של משכון שהוא שלו רק רוצה להפרע ממנו, ועוד דאם כונת הר"ן כן היא ודאי דלא קי"ל כר"ן בהא משום דמשמע להדיא מהרבה פוסקים דלא ס"ל הכי דמוכח מדברי הראב"ד בעה"ת נ"י וה"ה ולבוש וסמ"ע בסימן קמ"ט דאף כשהמלוה שותק צריך לישבע בנקיטת חפץ, וכן משמע מסתימת דברי הפוסקים והטוש"ע הכא, אלא

כונת הר"ן לומר דכשהמלוה רוצה להפרע מהמשכון עתה בין שהוא תובע את הלוח שיפדה משכונו ואם לאו ימכרו ויגבה חובו ממנו, בין שהלוח תובעו שיחזיר לו משכונו והוא משיב יש לי עליו כך וכך תפדנו או אמכרנו ואגבה ממנו חובי, צריך המלוה לישבע בנקיטת חפץ, אבל אם המלוה שותק ואינו מבקש מהלוח שיפדה משכונו וגם אינו רוצה למכרו ולהפרע ממנו, רק שותק ורוצה להחזיק המשכון אצלו עד שיפרע לו דמיו א"כ הוה ליה כטוען על גופו של משכון שהוא שלו, שהרי שעבודו עליו עד שיפרע לו דמיו, א"כ רוצה להחזיק בגוף המשכון שיהיה מונח אצלו להיות שעבודו קיים, ולכך א"צ אלא היסת.

הסמ"ע (נא) התקשה בסיפא דנשבע על השנים שכפר בהם שבועה דאוי דהאי דינא פשוט הוא וגם אין לו שייכות במאי שהתחיל בו ללמדנו דנאמן לטעון עליו כדי דמיו, וכתב דיש לדחוק ולפרש כאילו היו כתובין דבריהן מהופכין ולומר דה"ק אע"ג דאם לא היה שוה המשכון כדי תביעתו אזי היה הלוח נאמן בשבועתו ונפטר אבל היכא דשוה כדי תביעתו המלוה נאמן ומחזיק מה שתחת ידו.

כתב הרמ"א **"(מרדכי בשם ר"ת -)** והוא הדין במקום שיש תקנה שלא לעכב אחד של חבירו הבא לידו דרך שאלה או פקדון, או מלמד בספרים שלומד עם הנערים (ותופס בשביל חוב אחר, דאילו בשכר הלימוד א"צ להחזיר וכבסמוך, סמ"ע וש"ך) אע"פ שמחוייב להחזיר (ודוקא בדברים אלו יש תקנה זו שחייב להחזיר אבל התופס מחבירו במקום שחייב לו, א"צ להחזיר במקום שיש לו מיגו, סמ"ע) מ"מ לא אבד מיגו שלו ונאמן לטעון עליהם כדי דמיו כל מקום שיש לו מיגו (בשם תשובת מהר"ם -) ואפילו במקום שיש תקנה זו מ"מ המלמד יוכל לעכב הספר בעד שכירות הלימוד".

עמשי"כ הרמ"א דהטעם משום שלא איבד המיגו שלו כתב הש"ך (עז) דבתה"ד כתב דה"ה דלא אבד מוחזקות שלו, וביאר הש"ך דנפק"מ בספק שבשטר, דמהני תפיסה אפילו לית ליה מיגו כסימן מב/ח או פלוגתא דרבוותא ושאר ספיקא דדינא וכה"ג, וכתב ה**נתיבות** (חי' נב) דה"ה בתפס בעדים וראה ויש מחלוקת בפוסקים לא איבד מוחזקות שבו לענין שיכול לטעון קים לי.

תבע את חבירו מנה ואמר לו איני חייב לך כלום, האם חייב לפרט בשבועתו שלא לזה או שלוח ופרע או שהיה חייב לו ממקום אחר? (עם סע' כה)

בהמשך לנאמר לעיל כתב הרמ"א **"(נ"י ותלמידי הרשב"א)** דבכל מקום שיכול לטעון על מה שתחת ידו יכול לישבע סתם שאינו חייב לו כלום ובלבד שידע בודאי שזה שכנגדו חייב לו כגון שיש לו מלוה בידו או פקדון וברור לו שלא נאנס משכנגדו ושהוא חייב ליתן לו פקדונו או דמיו וכיוצא בזה, מיהו לכתחלה אומרים לו לברר דבריו, כמו שיתבאר למטה סעיף כ"ה ולקמן ריש סימן ע"ה **(מהר"י וייל -)** והא דיכול לטעון על מה שתחת ידו היינו שאומר שזה שכנגדו חייב לו ממון, אבל לא יוכל להחזיק במה שתחת ידו עד שחבירו יתן לו פטורים או כיוצא בזה משאר תביעות כי אין זה שייך לזה, **(ריב"ש -)** וכל מי שיוכל לטעון על מה שתחת ידו, אין לו זכות בו רק משעת העמדה בדין ואילך **(ש"ך: ר"ל לאחרי שומת בית דין)**, ולא משעת תפיסה, ולכן אם נתייקר קודם העמדה בדין, ברשות מרא קמא אייקר". **בסע' כה** פסק השו"ע ע"פ תשובת הרא"ש "התופס חפץ מחבירו וטוען שיש לו עליו עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שביניהם צריך לברר היאך נתחייב לו משום דנפשי רמאי ואולי מתוך דבריו יתברר רמאותו {ועיין לעיל סימן זה סעיף י"ז ולקמן סימן ע"ה}."

עמשי"כ הרמ"א ברישא דבכל מקום שיכול לטעון וכו' כתב הש"ך (עח) דהרמ"א "לא ביאר על נכון" דפשיטא דהיינו דוקא בהלואה יכול לטעון על המעות שתחת ידו כך בסתם שאינו חייב לו כלום, אבל אם הפקיד בידו אין הנפקד יכול לתפסו לישבע בסתם שאין בידו כלום וכמ"ש הב"י בסימן ע"ה בשם תלמידי רשב"א וכן הוא בריטב"א ובעה"ת בשם רב האי דבפקדון בעי למימר מילתא כצורתה יש לי פקדון ויש לי כנגדו אצלו כך וכך, וכ"כ הנ"י דאסור לעכובי למשכון או לפקדון בסתם משום דמאן שם ליה אלא אומר למילתיה כצורתה בני דינא, והריב"ש הוסיף דאפילו חייב לו חטים שהלוח לו לא מצי למתפס בסתם שהרי החטין צריכים שומא ושומא שם ליה.

עוד ביאר הש"ך (עט) ע"פ הרא" דהיכא דיכול לישבע סתם, דאם יש לאחד עידית ובינונית ולאחד זיבורית דהוי דינא דזה גובה וזה גובה וכסימן פה/ג אינו יכול לישבע בסתם שאינו חייב לו כלום, ומיירי שזה הנתבע שרוצה לטעון בסתם שאינו חייב יש לו עידית ובינונית, ולחבירו התובע יש לו זיבורית, אבל אם הוא להפך, שהתובע יש לו עידית ובינונית והנתבע יש לו זיבורית, פשיטא דמצי למיטען בסתם שאינו חייב לו כלום.

עמ"ש הרמ"א ברישא דברור לו שלא נאנס וכו' כתב הסמ"ע (נה) דהינו כשהנפקד טוען שנאנס, צריך שיהא ברור לו שלא נאנס, אבל אם טוען הנפקד להד"ס, הרי מודה שלא נאנס, דכל האומר שלא הפקיד הוה כאילו אמר לא נאנס, והלכך כיון שידוע לו שפקדונו אצלו יכול ליטבע שאינו חייב לו, וכ"ד הש"ך (פ) ע"פ בעה"ת ועוד, וכתב דזה דלא כראב"ד.

כתב בפת"ש (כ) בשם השב"י אודות ראובן שתפס משל שמעון כמה מאות וטוען שמגיע לו משמעון כל סך זה עבור טרחתו בעדו בערכאות באיזה משפט זה שנה ושנתים ושהבטיח לו לשלם כל טרחתו ויגיעתו, ושמעון טוען שיברר לו כל טרחתו ויגיעתו וישומו על פי בית דין שכרו כמה הוא, וראובן השיב דכיון שעשה כן שנה ושנתים אינו זוכר הכל לברר עכשיו כל מה שעשה לו, אבל יודע בודאי שבא לו שכר על טרחתו ויגיעתו כל סך שתפס בידו, ורוצה ליטבע על זה, והשיב דדומה לזה "באו כמה פעמים לפני ולא היתה יכולת בידו להעמיד הדת בזה על תילה לדון בזה דין תורה כיון שהבעל דין עצמו לא יוכל לברר דבריו כמה מגיע לו כיון שלא קצב עמו כמה יתן לו ולא כל כמיניה לשום לעצמו מה שירצה אף שהוא מוחזק והיינו עושין כל מה דאפשר לפשר הדבר בריצוי שניהם, ואם א"א לרצות שניהם לפשר נ"ל מאחר דמציינו בש"ס ופוסקים בב"ק כ' וסי' שצ"א ושמ"א שמשלם דמי שעורים בזול, דהיינו פחות שליש ממה ששויים, כן ביררתי לי דרך בזה לומר שישבע המוחזק בזה הלשון הריני נשבע לפי ערך יגיעתי שיגיעתי וטרחתי לפני פלוני שאם יהיו ב"ד יודעים כמה יגיעתי יגעתי שהיו שמין לי עכ"פ בשביל טרחתי לערך סך כך וכך, ולפי שב"ד פסקו לי לפחות השליש איני נוטל רק ב' שלישים שבודאי מגיע כל כך, וכן הסכימו עמי בי דינא ועשינו מעשה כמה פעמים, ואפשר יש לדמות זה למה שפסק בסימן יב/ה יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר".

עוד כתב בפת"ש (כא) בשם השב"י אודות ראובן שהושלש אצלו שטר על שמעון ושמעון תובע שיחזיר לו השטר וראובן טען שמעכב עבור שזה זמן רב שפרע לו חוב בשטר ולא החזיר לו שטרן ואמר שנאבד, בכך מבקש ראובן שיתן לו פטורים ושובר על שטרן, ושמעון טוען כי אז החזיר לו שטרן, דכתב בתחילה דלכ' פשוט ברמ"א דאין יכול לתפוס בשביל פטורים משום דלא אמרינן מיגו מממון לדברים, אך למסקנה כתב דכי מעיינים נראה דאין דין זה ברור כל כך להוציא מיד מוחזק היכא דיש לו מיגו די"ל דכ"ש דאמרינן מיגו מממון לדברים, ובר מן דין, בנידון כיון דעיקר התביעה בשטר שלישות הוי המיגו משטר לשטר דמהני כמו מממון לממון וכדמסיק הש"ך בסימן פ"ב בדיני מיגו, ועוד, כיון ששמעון מודה שהוא אמת שאין חייב לו כלום רק שטוען שהחזיר לו שטרן מה בכך שיתן לו פטורים, ולכן פשוט דיכול ראובן לתפוס השטר שלישות על הפטורים.

אם התחייב באסמכתא ונשבע לקיים התחייבותו, האם השבועה מוציאה את חסרדון האסמכתא וחייב גם מדין התחייבות, מה הנפ"מ בין חיוב מדין שבועה ובין מדין אסמכתא?

פסק בחות יאיר (פת"ש יט) בנידון ראובן שתבע את לוי בשטר שחייב לו והוא דבר שלא נתחייב לו ע"פ הדין דהוא אסמכתא, רק מפני שנכתב בשטר שנעשה בתקיעת כף ובשבועה בפועל ממש פסקו בית דין (בשאלת השואל) שישלם כדאיתא בסימן רז/ט דשבועה מהני באסמכתא ואף שצווח לוי שמעולם לא נשבע, רק שנכתב כך מ"מ מאחר שנכתב בפועל ממש לא הועילו דבריו, ואחר ימים בא משל ראובן ליד לוי, ושאל לוי מאחר שידע שתביעה ראשונה שהיה רק אסמכתא ומ"מ הוצרך לפרוע לו מפני שהיה נכתב תקיעת כף בפועל ממש ומאחר שהוא יודע שלא נשבע ולא נתן ת"כ וקמי שמיא גליא מה הוא שיוכל לשבע סתם שאינו חייב לו כלום, והרשה החות יאיר להיפטר בשבועת 'איני חייב לך כלום' בלבד 'או שחייב לו נגד זה כסך זה' אם לבו יודע שלא נתן תקיעת כף ולא נשבע כי ודאי מצי ליטבע דרך כלל שאינו חייב לו כלום או שחייב לו נגד זה כסך זה וכרמ"א בריש דבריו כאן ע"פ הנ"י, אך הוסיף דאולם אם מדובר שהיה כתוב בשטר 'הריני נשבע לשלם' או 'הריני מקבל עלי באלה ובשבועה ובתקיעת כף', הוי כנשבע ממש בתביעה הראשונה, ובדין התחייב לוי לשלם לראובן תביעתו הראשונה, ולא יוכל לפתור עצמו כעת בשבועה כללית (ולעני"ד עיקר השאלה בסימן רז סעי' יט ובנו"כ שם).

סעיף יח

אדם המחזיק חפץ בידו ובאופן שאינו נאמן לטעון לקוח הוא בידי, האם הוא נאמן לטעון משכון הוא בידי? מנין למדו דין זה? ומה פסק השו"ע בזה?

בהמשך הגמ' **שם ב"מ קטז**. פרכינן ארבא דאמר יכול לטעון עד כדי דמיו, ולית ליה הא דשלח רב הונא בר אבין דברים העשויים להשאיל ולהשכיר ואמר לקוחים הם בידי אינו נאמן והא רבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר ותירצה הגמ' אמר לך רבא סכינא דאשכבתא כיון דמיפגמא קפדי אינשי ולא מושלי, וכן הוא ב**שבועות מו**: באריכות יותר.

וכתב הרי"ף שם (ע:): דלא איצטריך הא דשלח רב הונא בר אבין אלא היכא דלא אושליה ולא אוגרריה באפי סהדי אבל היכא דאושליה או אוגרריה באפי סהדי אע"ג דליתיה מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר הא איכא סהדי דשאלה גביה הוא הילכך אי אמר חזרתי ולקחתיו ממנו אינו נאמן והביא ראייה מפרק חזקת מב"ב מו. דמותיב ר"י בר יצחק אומן אין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה היכי דמי אי דאיכא עדים אחר אמאי יש לו חזקה אלא לאו דליכא עדים ושמעינן מינה דהיכא דאיכא עדים דיהביה ניהליה להאי מנא באפייהו אפילו אחר שאינו אומן אין לו חזקה, וכתב הרי"ף דאפילו ראו עדים עתה בידו.

וז"ל השו"ע "ואם הוא בענין שאינו יכול לטעון לקוח הוא בידי או לא היו דברים מעולם או החזרתיו לך, נשבע הלוה שלא הלוהו אלא שקל ופורע לו ונוטל משכונו (ש"ך): הלשון מהופך דהדין הוא שנוטל הלוה מתחילה משכונו ואח"כ נשבע היסת וכ"כ הרמב"ם), כיצד, דברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר, ואין עדים לומר היאך באו לידו (ר"ל אפילו ראו שבא לידו מיד הלוה אינן יודעין באיזה אופן בא לידו אם בפקדון או במשכון או במכירה או במתנה, סמ"ע וש"ך), אפילו ראו עדים עתה בידו נאמן לומר לקוח הוא בידו (ולטעון עד כדי דמיו אע"פ שמביאו עתה לפני בי"ד ואינו טוען טענות הנ"ל אלא כך וכך חייב לי עליו, נאמן עליו עד כדי דמיו במיגו שהיה יכול לטעון טענות הללו, ש"ך) (כלשון הטור ובעה"ת -) וכן אפילו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר או שאין עשויים להשאיל ולהשכיר אלא שיש עדים שבאו לידו בתורת שאלה ואין עדים שראו עתה בידו יכול לומר החזרתים לך או לא היו דברים מעולם (ש"ך): או לקוח או משכון הוא בכך וכך במיגו דהחזרתיו) אם אין עדים שמסרם לידו (ודלא כרמב"ם דכל שהוא בחזקת שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר אפילו באו עדים והעידו שהשאילו או השכירו זה אין מבטלין בהן חזקתן ונוטל הלוה, ב"י, והב"ח הקשה שדבריו תמוהים דהא פשיטא דלא אזלינן בתר חזקה במקום עדים, והש"ך סקפ"ג ופ"י ביאר דכוונת הרמב"ם שעדים מעידים שהשאילו או השכירו זה לאחר אבל אינם מעידים שהשאילו לזה והוא פשוט, והדין דין אמת ואין חולק עליו, ודלא כמרדכי ברי"ף והרמב"ם דהיכא דאיכא עדים שהשאילו אפילו לא ראו עתה בידו אינו נאמן במיגו דהחזרתיו), (כגמ' הנ"ל -) אבל דברים העשויים להשאיל ולהשכיר ויש עדים שראוהו עתה בידו (ובעינן ג"כ עדים יודעים שהיה מתחילה של הלוה, מיהו אפילו אין מכירים אותו בודאי רק על פי סימנים, לית ליה מיגו דלהד"ם, שירא לומר להד"ם כיון שראו בידו כיוצא בזה, ש"ך) אינו יכול לומר לקוח הוא בידי או החזרתים לך (אע"פ שמסרו לו שלא בעדים, ש"ך ע"פ בעה"ת) (ה"ה: זה פשוט דכולא סוגיא בשבועות אינה אלא בראה וכ"כ הרמב"ן וכן מוכח בב"ב מ"ו)."

כתב הסמ"ע (נח) דמש"כ המחבר דיש עדים שראוהו עתה בידו, נראה דהיינו שמכירין העדים הכלים ויודעים בבירור שזה הכלי היה של הלוה, אבל אם אינם יודעים בבירור אף שראו בידו כלי כזה שזה תובעו, אפ"ה אין מחייבין את המלוה להראותו בב"ד כדי להכירו ע"פ סימנים שנתן בו הלוה.

כתב הש"ך (פז) דהקשה בגדולי תרומה על בעה"ת דכי איכא סהדי דאושליה ניהליה אמאי ישבע הלוה היסת שאינו משכון, ותירץ הש"ך דהא בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר נמי תיקשי לדידיה כיון דמהני חזקה להשאיל ולהשכיר להוציא ממון מחזקתיה אמאי לא תיהני לאפטורי משבועה, אלא ודאי חזקה דעשויים להשאיל ולהשכיר, וכן עדים, לא מהני אלא דלא ליהוי המלוה מוחזק, כיון דבתורת שאלה או שכירות בא לידו, אבל מ"מ יכול להיות שאח"כ הלוה לו עליה, דלא יהא אלא תביעה בע"פ, דאפילו היה המשכון ביד הלוה מעיקרא, אטו אי הוה תבעו הלוייתך לא היה צריך הלוה לישבע. אולם ה**נתיבות** (חי' נח) כתב דדבריו תמוהים, ובדברים שאין עשויין רק יש עדים שהשאיל לזה ועידי ראה, אינו נאמן אך מ"מ חייב לישבע היסת, דאימר מכרו לו אחר כך, אבל אם המלוה טוען שבשעת המסירה היה רק בתורת משכון והעדים מעידין שהיה בתורת שאלה, פטור מהיסת, שהרי הוכחש מעדים.

< כתב הש"ך (פח) ע"פ או"י ועוד דמוציא ראובן ירושתו מיד שמעון מטעם שעשוי להשאיל ולהשכיר אע"פ שראובן אינו יודע אם שאול הוא בידו או לקוח מאביו מבטל חזקת המחזיק הבא בטענת

ברי אם ראו עתה בידו, והביא הש"ך ראייה מכתובות ט"ו דמודה רבי יהושע באומר שדה זו של אביו היתה ולקחתיה הימנו שהוא נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שהיתה של אביו אינו נאמן, ופשיטא דאין לחלק בין קרקע למטלטלים בזה, דפשיטא דדין מטלטלים בעשוי להשאיל ולהשכיר וראה כמו קרקע, ומשמע דכל שכן אם יש לראובן עדים שהשאיל לו אביו אע"פ שאינו יודע אם לקחו אח"כ, אם ראו עתה ביד שמעון, מוציא ירושתו אפילו בדבר שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר.

כתב הרמ"א י"א (הג' אשר"י) דלא בעינן שראו העדים בשעה שתבעו לבית דין אלא שראו קודם לכן בידו וטען אז שהן מכורין בידו או טענה אחרת שאינן ראויים להחזיר לפי אותה טענה דמענה אין לו מגו שהיה יכול לומר החזרתים דאנן סהדי שלא החזירם (ואפילו טוען בפירוש החזרתני לך, ש"ך).

כתב הש"ך (צא) דמיהו נראה דאם טוען אחר כך בפני בית דין לקוח כמו שהיה אומר מתחילה בפני עדים נאמן, דהא מיד כשהראהו בפני עדים אמר לקוח, ונאמן אז במיגו דלא היה מראהו, והשתא עומד בטענתו, ולא דמי למש"כ אח"כ ע"פ תשובת הרא"ש אפילו אמר בשעה שראה עדים שחייב לו כך כו' לא מהימן, דהתם כיון שעכ"פ הודה בפני עדים שהוא של המערער, א"כ ה"ל עדים וראה, ומה שאמר שחייב לו כך וכך לאו כלום הוא, כי הכל תלוי בשעת שבועתו שיפסקו לו הב"ד, משא"כ הכא שלא הודה כלל שהוא של המערער, א"כ התם חייב שבועה מדינא ע"פ המשנה דנשבעים ונוטלים, לכך תלוי הכל בשבועתו, משא"כ הכא דלא מיחייב אלא היסת מתקנתא דרב נחמן, ועוד דאלי"כ אין אדם שקונה מחבירו דבר העשוי להשאיל ולהשכיר, דהיום או למחר משוי ליה המוכר ראה, ויאמר השאלתני לך, אלא ודאי אי משוי ליה ראה יטעון מיד האמת שלקחו. אך כל דין הרמ"א נראה (צ) דמיירי בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר, והלכך כשטען אז שהן מכורים לא היה בדבריו כלום, ואנן סהדי שלא החזיר כיון שטען אז טענה שראוי לעכבן בידו, אבל בדברים שאין עשויים להשאיל ולהשכיר אע"פ שראו העדים מתחילה, מ"מ הרי בשעת ראייתם טען מכורים, וא"כ כשטוען עתה כך וכך יש לי עליו, נאמן עליו עד כדי דמיו במיגו שהיה עומד בטענתו דלקוח. עמש"כ הש"ך דהא מיד כשהראהו בפני עדים אמר לקוח ונאמן אז במיגו דלא היה מראהו והשתא עומד בטענתו, הביא הפת"ש (כג) דהתומים חלק וס"ל דאפילו אומר בפירוש בפני עדים בשעה שראהו שהוא לקוח מ"מ הך אמירה שלא בפני בית דין לא ה"ל אמירה דכל שמודה חוץ לבית דין שהוא של חבירו, נאמן לחובתו שהוא של חבירו ואינו נאמן בטענתו לזכותו שהוא לקוח וממילא מיקרי ראה, ובתשובת רע"א הכריע דבחפצים שאין ידוע לעדים שהם של המערער רק מכח דיבורו בפניהם שהיה של פלוני נאמן ג"כ במה דאמר לקוח אף חוץ לבית דין כיון דעיקר חובתו הוא רק טענתו אמרינן הפה שאסר וכו', זולת אם טוען שמגיע לו דמים, דצריך שבועה, בזה אינו נאמן חוץ לבית דין, אבל היכא דהעדים עצמן בראייתן יודעים שהיה של פלוני, והמיגו הוא רק שלא היה מראה להם, בזה שפיר אמרינן דלא משגחינן כלל בטענתו של חוץ לבית דין, וממילא הוי כמו ראו פתאום בידו.

כתב הנתניבות (חי' סא) דאפילו בבית דין אינו יכול לשנות מפטור לפטור דהיינו מטענת לקוח לטענת ממושכן כשראו וצ"ע.

עוד כתב הרמ"א ע"פ הג' אשר"י בשם ר"ת י"ב וכן אם הוא מפורסם שהוא בידו אע"פ שאין כאן עדים שראו בידו לא יוכל לומר לקוחים הם בידי, שהרי אין כאן מיגו דיכול לומר החזרתים דירא לשנות הידוע (תשובת הרא"ש -) ואפילו אמר בשעה שראו עדים שחייב לו כך וכך כמו שטוען עכשיו בבית דין לא מהימן, (תשובת המיוחסת לרמב"ן -) ודוקא שראוהו עדים קודם שתבעו בבית דין (וה"ה אם ראוהו הבי"ד קודם שנפלו הטענות ומחלוקות ביניהם, ש"ך) אבל אם ראוהו אחר שנפלו הטענות והמחלוקת ביניהם בבית דין לא אבד המיגו שלו ונאמן במה שטוען לקוחים או החזרתים דהולכין בזה אחר שעת טענה בבית דין (גבי דברי הרמ"א בעד אחד ראה לקמן סעי' כ"ג).

עמש"כ בשם ר"ת תמה הש"ך (צב) דאיתא דר"י הקשה על זה היאך מפורסם כ"כ שלא יוכל לטעון החזרתני וא"כ נאמן לטעון לקוח או שאר טענות במיגו דהחזרתני, ותמיהתו נכונה, "ואולי" בזה כיוון במש"כ בריש ההג"ה דיי"א דלא בעינן וכו' ור"ל דיש אומרים ולא כו"ע מודים בזה, דאילו למש"כ בריש ההג"ה ע"פ הג' אשר"י לא מצינו מי שחולק בזה.

מה הדין בחפץ שידוע שהיה שייך לראובן, ולוי טוען שמעון נתן לי חפץ זה למשכון, ואיני יודע אם שמעון קנה חפץ זה, וטוען ראובן הואיל ואינך טוען טענת ברי ששמעון קנה ממני חפץ זה, החזר לי אותו.

מלוה תפס חפץ משומר, וטען שבעל החפץ חייב לו ממון, האם המלוה יכול לגבות חובו מהחפץ? נמק, ומה הדין אם התופס טוען שהחפץ שלו?

שומר שהפקיד חפץ שקיבל לשמור ביד ראובן, לאחר זמן טען ראובן שבעל החפץ חייב לו ממון, האם הוא יכול לגבות חובו מהחפץ? נמק, ומה הדין אם ראובן טוען שהחפץ שלו? נמק.

ע"פ תשובת הרשב"א כתב הרמ"א "והא דאדם יוכל לטעון לקוח הוא בידי או הלויתי עליו, היינו דוקא שהחפץ תחת ידו, אבל ראובן שהפקיד דבר אצל שמעון, ולוי הביא עדים שהוא שלו או ששמעון מודה לו, ושמעון טוען שראובן חייב לו עליו, אין ראובן נאמן לומר שלקחו מלוי, אבל אם שמעון אומר שידוע שראובן לקחו מלוי נאמן, במיגו שהיה אומר שהוא לקחו מלוי ואז היה נאמן הואיל וליכא עדים כיצד בא לידו או שלא ראו בידו" וכתב הש"ך (צז) שדברי הרמ"א "סתומים ומגומגמים, והעולה מתשובת רשב"א.. כך הוא - " דאם לוי הביא עדים שהפקידו ביד ראובן וראוהו עכשו ביד שמעון, חייב שמעון להחזירו ללוי, ואין ראובן נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממנו, והיינו לענין שצריך להחזיר לו גוף החפץ, אבל מ"מ צריך לוי להחזיר לו מעותיו משום תקנת השוק וכסימן קל"ג ועוד דאפילו בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר וראוהו עתה בידו צריך להחזיר ללוקח מעותיו משום תקנת השוק, ולא עדיפי עדי פקדון מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, וכן אם שמעון מודה שהוא של לוי שהפקידו ביד ראובן, חייב שמעון להחזירו ללוי בלא כלום, אע"פ שהלוה לראובן עליו, דכל שהוא יודע הוא עומד במקום עדי פקדון וראה, מיהו אם אין שמעון מודה, אפילו איכא עדים וראה, אם טוען שידוע שראובן לקחו ממנו, נאמן במיגו שהיה אומר אתה מכרתו לי שהיה נאמן, כיון שאין עדים כיצד בא לידו של שמעון, ואם אין עדים ואינו מודה, אפילו ידוע שהיה של לוי וראובן טוען שהוא של לוי שהפקידו בידו, אינו נאמן לחוב לשמעון.

עוד כתב הש"ך (שם) דמה דמשמע ברשב"א דאם שמעון מודה שהיה של לוי שהפקידו ביד ראובן, אע"פ שאינו יודע אם לקחו ראובן אח"כ ממנו או לא, לא טענינן ליה שמא לקחו ראובן, אע"ג דליכא עדי ראיה והיה ראובן יכול לטעון לקוח, שמעון עומד במקום עדי ראיה, אין דבריו נראין עיקר בזה, דלמה יהא שמעון עומד במקום עדי ראה, הא כיון ששמעון נאמן שלקחו או שהוא משכון בידו מראובן, במיגו דלהד"ם או החזרתי, כיון דליכא עדי ראיה, א"כ נטעון ליה שראובן לקחו מלוי, שהרי ראובן היה יכול לטעון לקוח במיגו דלהד"ם או החזרתי, וכן הוא להדיא בתשובות מיימוני והג"א אשר"י וכ"כ בסמ"ע בסימן קל"ד (יב) גבי לוקח מאומן, דאי ליכא עדי ראה אין מוציאים מידו, וע"כ היינו מטעמא דטענינן ליה כל מאי דמצי האומן לטעון, ולא אמרינן דהלוקח עומד במקום עדי ראה.

< עוד המשיך הרמ"א "ואם אינו טוען לקוח הוא בידו רק שראובן נתן לו של לוי למשכון ע"ל סימן שני" שחייב לפדותו משום תקנת השוק, ועיין עוד מאלו הדינים סימן קל"ג". הסמ"ע (סה) כתב שצריך לגרוס 'בידו' ואדסמיק ליה קאי ור"ל שאין שמעון טוען שידוע הוא לו שלקוח הוא ביד ראובן אלא שנתן לו למשכון, אולם הש"ך (צח) חלק דהרמ"א כתב שחייב לפדותו משום תקנת השוק ולענין תקנת השוק לא שייך לחלק בין טוען שלקחו או נתן לו למשכון וכסימן שני"ו, אלא הכי פירושו, ואם אינו טוען לקוח הוא בידי כדי להחזיק גוף החפץ אלא טוען סתם שראובן נתן לו של לוי למשכון, והוא לא ידע שהפקידו בידו, והלוה לו עליו, חייב לוי לפדותו משום תקנת השוק אפילו יש עדים שהפקידו בידו וראוהו עתה ביד שמעון, וה"ה אם טוען שמעון שמכרו לו ראובן ואינו רוצה להחזיק גוף החפץ, רק שיחזיר לוי דמי המכירה, חייב לוי להחזיר לו דמי המכירה, ולא קאמר אלא שאינו טוען לקוח הוא בידי להחזיק גוף החפץ, ולפי זה שפיר יש לגרוס 'בידי' כמו שהוא בכל הספרים.

סעיף יח ברמ"א וסעיף כג

מלוה שקיבל משכון בעדים, וטוען המלוה שהחוב שחייב לו הלווה הוא מנה, והלווה טוען שהחוב חמשים, מי נאמן? מנין למדו דין זה? ומה סברות הפוסקים בענין זה? (לעיל סע' יז) מה הדין אם עד אחד מעיד כאחד הצדדים פרט ונמק.

ע"פ תשובה המיוחסת לרמב"ן פסק בשו"ע (כג) "ראובן שלוח משמעון עשרה דינרים על משכון, והיה עד אחד בדבר שידע המשכון והחוב, אבל לא ידע כמה היה החוב, ושמעון אומר שכי דינרין הלוח לו אם הוציא שמעון המשכון לפני בית דין או בפני עדים קודם שנפלה הכחשה ביניהם הדין עם ראובן [ד]כיון שיש כאן עד אחד מחייבו שבועה והרי הוא מודה לדברי העד ואינו יכול לישבע הילכך מחזיר המשכון, ויביא ראיה על המעות ויטול, וישבע ראובן היסת על העשרה שהוא כופר בהם, אבל אם קודם שהוציא שמעון המשכון בבית דין נפל מחלוקת ביניהם, שמעון נאמן, ונשבע בנקיטת חפץ ונוטל", ודלא כתשובת הרשב"א דהמלוה נאמן בשבועה, והרמ"א בסע' יח הביא ב' הדעות וציין למחבר כאן שהסכים כסברא ראשונה. ביאר הסמ"ע (עג) דהא דסגי בסיפא בהיסת אע"ג דמודה לו במקצת משום דהמשכון דביד שמעון ה"ל כהילך ובמשכון כזה שהלוה עליו מעיקרא כ"ע מודו דה"ל כהילך, והש"ך (ק) כתב דלפי"ז מיירי שלא נטל המשכון עדיין ומ"מ א"צ לישבע אלא היסת, דכיון דשמעון אינו מביא ראיה הרי הוא של ראובן, וה"ל טענת שמעון כתביעה בעל פה דא"צ אלא היסת א"י יש לפרש דמיירי כאן שמשלם לו מיד העשרה שמודה דה"ל הילך.

הש"ך (קט) הביא דבתשובת הרמ"א כתב דאין להוציא ממון נגד דברי הרשב"א, והאריך דנראה דליכא פלוגתא דידוע דתשובות הרמב"ן הם תשובות הרשב"א רק שהמדפיסים טעו ויחסום להרמב"ן וגם המדקדק היטב בתשובה זו יראה מהלשון דהוא לשון הרשב"א, וביאור הדברים שהרשב"א מתחילה פסק דיחזיר המשכון משום דדמי לאומן לקמן סי' פ"ט וקל"ד וזו התשובה המיוחסת לרמב"ן, ואח"כ חזר בו דלא דמי לאומן כיון שבתורת משכון בא לידו וכיון שבעל חוב קונה משכון הוה ליה מוחזק והכי נקטינן דהמלוה נשבע ונוטל (ובקצות סקכ"ג וכ"ה האריך בסברא זו בראשונים), וכן הוכיח מהרמב"ם ובעה"ת שכתבו דאפילו כשיש עדים שבמשכון בא לידו ואינן יודעים בכמה נאמן המלוה מיהא בשבועה וכל שכן היכא דאיכא חד סהדא בכה"ג דלא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וודאי דהם מיירי בדאיכא עדי ראיה ג"כ וכי האי גוונא אשכחן בכמה דוכתי ברמב"ם ובעה"ת וש"פ שכתבו סתמא עדים ומיירי ג"כ בדאיכא עדי ראיה. בסע' יח סקצ"ד האריך הש"ך דמשמע ברמ"א שם דקאי בזה דמיירי מינייה דהיינו שראו עדים עתה בידו דאם יש עד אחד בזה שראו אותו עתה בידו, והוא תימה, דבהא ודאי לכ"ע הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ולא קאמר הרשב"א אלא כשהעד מעיד שבא לידו בתורת משכון רק שאינו יודע כמה הלוח, דלא הוי משואיל"מ, כיון שהעד מעיד שבדין בא לידו מחמת מעותיו וקנוי לו על מעותיו.

סעיף יט

[מה הם כלים העשויים להשאיל ולהשכיר?]

על בסיס הסוגיות שם נחלקו הרא' בהגדרת כלים העשויים להשאיל ולהשכיר ורש"י בשבועות שם כתב בשם רבו "דוקא ספרא דאגדתא שאין אדם עשוי ללמוד בו תמיד אבל שאר ספרים אינם עשויים להשאיל ולהשכיר", וז"ל השו"ע "דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, ¹ להרמב"ם היינו כלים שתחלת עשייתם להשאיל ולהשכיר ("כגון היורות הגדולות של נחשת שמבשלין בהן בבית המשתאות, וכגון כלי נחשת הטוח בזהב ששוכרין אותו לכלה להתקשט בו, שעשיית אלו הכלים אינן למכירת עצמן ולא להשתמש בהן בעל הבית בביתו אלא להשאילן לאחרים כדי ליהנות כנגדן או להשכירן וליטול שכרן") ² להרי"ף ור"ת כל כלי שמקפידים עליו להשאילו מפני חשיבותו או שמתקלקל הוא דבר שאין דרכו להשאיל ולהשכיר ושאר כל הכלים דרכן להשאיל ולהשכיר והוא שיהיה זה שהחפץ בידו רגיל אצל בעל החפץ וגם שיהיה בעל החפץ רגיל להשאיל כליו לאחרים (סמ"ע: לאפוקי מהרמב"ם שס"ל שהכלי מצד עצמו אין אומרים בו שעשוי להשאיל כי אם בעשוי לכך) ³ {תשובת הרשב"א -} וזה הכל תלוי באהבת האיש ושנאתו ולפי מנהג המקום ולפי ראות עיני הדיין לפי מה שהתובע והנתבע הם בני אדם".

סעיף כ

ע"פ **בעה"ת** שהביא ב' דעות פסק בשו"ע כדעת הי"א "המוחזק במשכון שלא בעדים שאמרנו שיכול לטעון עליו עד כדי דמיו אם אינו שוה לשומת הבקיאים החצי שהוא טוען עליו ואומר אני אטלנו בחובי לפי שהוא שוה בעיני כדי חובי, והאחר כופר שאינו חייב לו כלום ואומר אע"פ שאינו חייב לו אני רוצה לסלקו בדמים שהוא שוה לשאר בני אדם הדין עם בעל הכלי" והרמ"א הביא הכרעת הטור כדעה קמא בבעה"ת "וי"א שהדין עם המחזיק" וסיים – "ונראה לי דהמוציא מחבירו עליו הראיה".

הב"י חלק על הכרעת הטור שהדין עם המחזיק משום מגו דאין זה דרך מגו דכי אמרינן מגו היינו לומר דנהמניה בהאי טענה מגו דאי הוה בעי הוה טעין טענה אחריתי והוה מהימן השתא נמי נאמן והכא הא מהימנין ליה ליטול מה שטוען עד כדי דמי החפץ משום מגו אבל לענין ליטול החפץ עצמו **היאך אפשר שנאמר שיטול החפץ עצמו במגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי והרי כיון דלפי דבריו דהשתא אינו יכול ליטלו בעל כרחו של בעל החפץ היאך נזכה אותו ביותר ממה שהוא טוען במגו דאי בעי אמר לקוח זה דבר שאין לו שחר הלכך נראה שהדין עם בעל החפץ, והדרכ"מ כתב עליו דאין בדבריו הכרע "ולכן המוציא מחבירו עליו הראיה", והסמ"ע (סט) ביאר דהטור ס"ל דכל המלוה על המשכון יותר מדמי שויו מסתמא מתחילת ההלואה היתה דעתו שאם לא יפדנו יחזיקנו בדמי הלואה, לפי שהיה חביב בעיניו, ובהכי מיירי ג"כ זה, שטוען המחזיק שלכך כיון מתחילה, וכשם שמועיל תפיסתו לטעון עליו כדי דמיו, כך מועיל לו שהוא נאמן לומר שמתחילת ההלואה היתה כך כונתו, ובש"ך (קב) כתב דטעם זה אינו נכון אלא הטעם דהא אילו טען לקוח הוא בידי היה מחזיק הכלי א"כ גם עתה נאמן לומר שחייב לו יותר מדמיו, וא"כ אין צריך להחזירו לו עד שיתן לו כפי מה שטוען.**

לענין דינא ע"פ הרמ"א כתב הש"ך (קג) **דמ"מ צריך המחזיק לישבע בנקיטת חפץ**, ולא מיבעיא לרמב"ם וסיעתו בסעי' י"ז דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, אלא אפילו לרא"ש דהיינו טעמא דטוען על המשכון צריך לישבע כיון דלאו אגופיה דמשכון קטעין אלא בעי לאפוקי ממונא מרשותא דחבריה, נראה דהכא נמי **לא מיקרי טעין אגופיה דמשכון**, דהא אילו היה נותן לו זה כפי טענתו היה מוכרח להחזיר לו הכלי, ולא מיקרי טעין על גופו אלא כשטוען לקוח הוא בידי או מתנה וכה"ג. עוד כתב (קד) דמש"כ "המע"ה" ר"ל דאין הכרעה בין ב' הדעות ונפק"מ דאם הדר תפסו לוח אפילו תפסו בעדים בענין דלית ליה ללוה מיגו אע"ג דצריך לשלם לו מה ששוה אע"פ שכופר, כיון שתפסו בעדים, מ"מ יוכל הלוה להחזיק הכלי. עוד דחה מש"כ באגודת אזוב ברמ"א דאפילו בלא מיגו הדין עם המחזיק מטעם המוציא מחבירו וכו' וא"צ לישבע רק היסת, ולא דק, דפשיטא דמיירי דוקא היכא דאית ליה למלוה מיגו.

הש"ך (קא) הביא שכתב הגדולי תרומה **דבשאר לוח דעלמא שמודה כל דמי ההלואה והמלוה אינו רוצה להחזיר מה שבידו עד שיפרעו לו כל חובו**, דלא שייך בזה מיגו, בהא יסבור הטור דלאו כל כמיניה לומר לדידי שוה לי כל חובי והלוה יכול לסלקו בדמי שויו והשאר ישאר עליו מלוה, **דליתא**, אלא כ"ש דהטור ס"ל דיכול לומר לדידי שוה כל חובי עד שתשלם לי, ואף בעה"ת מודה בהא.

סעיף כא

ע"פ **משנה ב"ב כח. וגמ' לו.** פסק בשו"ע "אין חזקת המחזיק מועלת לטעון עליו כדי דמיו אלא בדבר שאינו יכול לילך מעצמו והוא עומד תחת יד הבעלים, כגון מטלטלים או עבד קטן שאינו הולך ברגליו, ובהמה המשתמרת ביד הרועה, דכיון שהוא שמור ביד בעליו וזה מוחזק בו, נאמן לטעון עליו עד כדי דמיו, אבל עבדים גדולים ובהמה שאינה מסורה לרועה, אלא מעצמה הולכת ורועה, אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי או משכון הוא בידי (ש"ך): נראה דהיינו בדאיכא עדי ראה, דדין אלו כדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, אבל היכא דליכא עדי ראה, כיון דנאמן לטעון להדי"ם או החזרתי נאמן ג"כ לטעון לקוח או משכון הוא בידי במיגו, וכתב ה**נתיבות** דזה דלא כתומים), אלא כשיביא האחד עדים שהם שלו, יחזיר לו העבד ובהמה, והוא ישבע לו שלא מכר ולא משכן לו כלום, לפי שאין תפיסתו תפיסה, שמעצמם הולכים אנה ואנה, ובכל מקום ברשות בעלים הם, ואם החזיק בהם שלש שנים ויש לו עדים בכך, הרי זה נאמן, וישבע היסת שלקחן ממנו או שמסרם לו בחובו (ש"ך): לפרעון, שיהיו שלו אבל אם טוען משכון הוא בידי כל הג' שנים צריך לישבע בנקיטת חפץ".

כתב **הסמ"ע** (ע) דמשמעות לשון המחבר דהחזקת ג' שנים קאי גם אבהמה וכרשב"ם וטור בסימן קל"ה, אולם שם המחבר (ב) פסק כרמב"ם דבעבד מהני ליה חזקת ג' שנים ולא כתב כן בדין בהמה הנזכרת

שם לפני זה, וכתב די"ל דכיון דאין כאן עיקר מקום דין דחזקת מטלטלים ובהמה אלא אגב גררא נקטיה, משום הכי סתם כאן וכתב החזיק בהם ג' שנים, והיינו לדעת רש"י והטור קאי גם לבהמה, ולדעת הרמב"ם ובעל העיטור קאי אעבדים לחוד וסתם כאן וסמך עמש"כ שם במקומו, אולם הש"ך (קו) כתב דאדרבה העיקר בש"ס ופוסקים דגם בבהמה מהני חזקת ג' שנים וגם דעת הרמב"ם העיטור והמחבר כן וכמו שנראה מדבריו הכא.

סעיף כב

ע"פ העיטור פסק בשו"ע "אם המלוה כופר במשכון ושניהם מודים בהלואה, ישבע המלוה היסת שלא הניח בידו משכון, והלוה ישבע היסת שהוא תופס משלו כנגד חובו או יותר, ואע"פ ששוה יותר, נפטר המלוה ממנו, שכבר נשבע עליו, ואם היה שוה פחות, נשבע שמשכונו היה שוה כך וכך, וישלם השאר".

הב"ח (בש"ך ק"ח) כתב דנראה דאתא לאשמועינן דאף שהיה המשכון שוה פחות מהחוב אין זה מודה מקצת לחייבו שבועה דאורייתא, דמה שיש ביד המלוה משכון לפי טענת הלוה חשוב כהילך ואין זה כפירה ומה שהחוב יתר על המשכון הוא מודה בכולו ולכן אין כאן שבועה דאורייתא, אולם הש"ך כתב דדברי שגגה הן דזהו מודה במקצת וכופר במקצת ממש הכתוב בתורה, כיון שאין המלוה מודה במשכון, ולכך דקדקו הטוש"ע ברישא והלוה ישבע היסת ובסיפא 'ואם היה שוה פחות נשבע שמשכונו היה שוה' וכו' ולא כתבו נשבע היסת, אלא רק נשבע, ופירושו שבועה דאורייתא, וכן לעיל בסעי' י"ז נשבע על השנים וכו' פירושו שבועה דאורייתא.

< סעי' כג: ראה לעיל סוף סעיף יח.

סעיף כד

ע"פ תשובת המיוחסת לרמב"ן פסק בשו"ע "ראובן שלוח משמעון שבעה דינרים על המשכון ואחר כך אמר לו פרתיתך פעם אחד שני דינרים ופעם שניה שני דינרים ופעם שלישית דינר, והשיב שמעון איני זוכר אלא מהדינר לבד, הדין עם ראובן, מפני שגוף המשכון שלו, ונמצא כשהוא תובע משכונו שמעון משיבו אינו יודע אם יש לי עליו שום דבר מספק, וכיון שכן אין שמעון יכול לתבוע מספק בנכסי ראובן {ועיין לעיל סימן זה סעיף י"ד}, וביאר הסמ"ע (עד-עו) דאינו ר"ל דטוען שמעון ששאר אתה חייב לי ודאי דא"כ אכתי הוה שמעון נאמן לישיבע עליו בכדי דמיו, אלא ר"ל דינר אני יודע בודאי ובמותר אני מסופק וכרמ"א בסעי' י"ד, ואף שמודה ראובן שנשאר חייב לו ב' דינרים אפ"ה נפטר אף בלא היסת דאין אדם מביא לחבירו אפילו לשבועת היסת בטענת ספק וכסימן ע"ה ועוד, ומש"כ המחבר דמשיבו "איני יודע" ר"ל מהספק שאמר איני זוכר ה"ל כאילו השיבו ואמר לו איני יודע אם יש לי עליו שום דבר, והביאו בקיצור הש"ך (קיא-קיב).

< סעי' כה: ראה לעיל סוף סעי' יז.

סעיף כו

ע"פ נ"י פסק בשו"ע "מי שיש בידו משכון מחבירו ודוחקו לפדותו ואמר לו הלה יהא המשכון שלך לא קני, דדחויי מדחי ליה", והש"ך (קיד) כתב דצ"ע דהנ"י הוציא כן ממאי דס"ל גבי פועל דאם א"ל טול מה שעשית בשכרך דיכול לחזור בו כל זמן דלא פנינהו ודלא כרשב"א שם ואולם הטוש"ע ב-שלו"ב ס"ל כרשב"א דאם הוא ברשות הפועל אינו יכול לחזור בו, וא"כ נראה דה"ה הכא גבי משכון ודוחק לחלק בין פועל להך דהכא, ועוד, דהנ"י עצמו תלה זה זה והזכיר דלרשב"א אם חזר בעל המשכון אח"כ על משכונו אין שומעין לו.

כתב הנתניבות (חי' עה) ע"פ האורים דאם מכרן בפניו ושתק לכ"ע אינו יכול לחזור.

סעיף כז

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "משכון שנפחתו דמיו ביד המלוה וטוען הלוה ברי לי שנפחת מחמת שנרקב או אכלוהו עכברים או עש, אם טוען המלוה ששמרו במקום שמשתמר מעכברים ורקבון וניערו כראוי, אם

כן אנוס הוא ונשבע היסת שהוא כדבריו ונפטר, ואם מודה שלא שם אותו במקום המשתמר מעכברים, או לא ניערו כראוי חייב לשלם הפחת".

כתב **הסמ"ע** (עט) הקשה מדוע המלוה לא נשבע שבועה דאוי' כדין כל שומר שצריך לישבע שבועה דאוי' אטענת אונס מיתה או שבירה ואפילו אין המפקיד טוען טענת ברי' וביאר¹ דהמלוה מודה שנפחתו דמיו בידו אבל אומר שנעשה באונס ואין עדים בדבר, דאילו רצה המלוה היה כופר ואומר הרקבון היה כבר ולא השגחתי עליו ומשום הכי נאמן בהיסת במה שאמר שנעשה באונס במיגו דאילו אמר שלא נעשה בביתו,² ועי"ל דלא חייבה התורה לישבע אלא כשטוען שנגנב או שנאבד או מיתה או שבירה דומיא דמיתה דכלתה לגמרי, משא"כ בכה"ג שהוא עדיין בעין אלא שנפחת, ועדיין שם בעלים הראשונים עליו, וכיון דאין ללוה טענת ברי' אמלוה, לא חייבתו התורה בכה"ג לישבע אספק. אולם **הש"ך** (קטו) דחה התירוץ הראשון דהא המחבר ס"ל בסימן צ"ג ועוד דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, וגם מקור דין מבעה"ת והוא ס"ל דאין אומרים מיגו לאפטורי משבועה, ואפילו לטור והרמ"א בסימן רצ"א דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה אלא דשבועת שומרים היינו טעמא דהוי העזה הי"נ דמי ממש לשבועת השומרים, דהא הוי העזה אילו היה טוען ואמר הרקבון היה כבר, ודחה את התירוץ השני דלא מצינו בשום מקום ולא מסתבר כלל לחלק בין נאבד לנפחת, ועוד דא"כ היאך כתבו בעה"ת והטושי"ע בסעי' ל' בנפחת המשכון דהוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם הא בשבועת היסת לא אמרינן משואיל"מ, לכן³ כתב דיש "לתרץ דהכא מיירי שהלוה טוען ברי' לי שנרקב בפשיעתו" ונפחת, ולכן נשבע המלוה היסת דכל שבועת שומרים אינה אלא כשבעל החפץ טוען שמא דרמי רחמנא שבועה עליה שלא יהא כל אחד ואחד הולך וטוען אבד חפצך שהרי אין הבעל יודע אם משקר, אבל כשהבעל טוען ברי' לא רמי רחמנא שבועה עליה דחזקה אין אדם מעיז, ועוד האריך דדוחק לומר דבטוען ברי' באמת לא מחייב שבועה אלא היכא דהפקיד אצלו בעדים ובשטר.⁴ **הקצות** (כו) הביא שהחכם **צבי** בהגהות הט"ז תירץ דכיון דעיקר שבועת השומרים הוא שבועה שאינו ברשותו וכמבואר בשו"ע סימן רצ"ד ואינך על ידי גלגול והכא דאיתיה בעינא לא שייך שאינו ברשותו". **הנתיבות** (לז) כתב דהעיקר כתומים ועוד דאף כשטוען ברי' שייך שבועת שומרים רק דכשהתובע טוען ברי' שנעשה בפשיעה וליכא עדים שנעשה שומר נאמן במיגו דלהד"ם דהוי מיגו ממעיז למעיז להך דיעה דס"ל דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה במקום דלא הוי מיגו דהעזה.

עוד כתב **הסמ"ע** (פ) לבאר מדוע לא ציין המחבר שהמלוה נשבע וגובה וכסעי' ב וי"ד דלא מיבעיא שהמלוה נפטר אלא שגם הלוה צריך לשלם לו כל דמי הלואתו אם אין המשכון עדיין שוה כדמי הלואתו, דהא אין הלוה טוען כאן ברי' שאכלוהו עש או נרקב בפשיעת המלוה שלא ניערו כראוי דאז הוה הלוה פטור וכנ"ל בסעי' ב', די"ל דלא איירי כאן מטענת המלוה עליו שישבע וסמך אמה שכתב לעיל, אי"נ כיון דהלוה לא נתחייב לשלם למלוה אלא אחר שישבע מקודם שבועה דאוי' שנאנס וכאן בא ללמדנו דהמלוה נפטר מהלוה בשבועת היסת (ואין הכי נמי אם יישבע שבועה דאוי' ייגבה). **הש"ך** (קטו) כתב בהמשך דבריו לעיל שעל ידם אפשר לתרץ גם קו' הסמ"ע דהכא דכיון שהלוה טוען ברי' אינו חייב לשלם ע"פ שבועת המלוה.

עוד פסק בשו"ע ע"פ שם "ואם יש מחלוקת ביניהם זה אומר נפחת כך וכך וזה אומר לא נפחת כל כך, אם הלוה מודה שמתחלה לא היה שוה אלא כדי החוב, כגון שהלוהו עשרים והיה שוה עשרים ועתה שוה עשרה והמלוה אומר שמתחלה לא היה שוה אלא ט"ו ושואל ממנו חמשה, נשבע הלוה היסת, ונפטר, ואע"פ שהוא מודה מקצת, שהרי המשכון הילך הוא, אבל המלוה אינו נשבע שהרי גם מתחלה לא היה שוה אלא כדי חובו (פשוט הוא ולא כתב זה אלא משום המשך דבריו לקמן שיש ללוה תביעה על המלוה, סמ"ע)".

כתב **הסמ"ע** (פא) לשיטתו דקאי אדסמ"ך ליה שמודה שלא שמרו כראוי.

כתב **הש"ך** (ק"ז) דהא דכתב 'שואל ממנו חמשה' אורחא דמילתא נקט ואין הכי נמי דאם המלוה אינו רוצה ליקח המשכון בחובו ורוצה להחזירו ללוה ושישלם לו עכ"פ כפי הודאתו, חייב לשלם לו, דמפני שנפחת אצלו אינו צריך ליקח המשכון בחובו, דלא יהא אלא שואל או מזיק בידים הא קי"ל אין שמין לשואל ולמזיק אלא לגנב וגזלן בלבד, וכע"ז בש"ך (קיט) דאם המלוה רוצה שהלוה ישלם לו במזומנים עשרה יכול להחזיק גם שיעור החמשה עד שישלם לו העשרה.

עמשי"כ המחבר ישהרי המשכון הילך הוא' כתב הסמ"ע (פב) דאף דבטושי"ע פז/א הביאו פלוגתא בזה אם נותן משכון נקרא הילך והמחבר פסק שם דלא מיקרי הילך, שאני הכא דלוח עליו מתחילה ונקיבלו במקום דמין, וכתב עליו הש"ך (ק"ח) דהר"ן והנ"י כתבו חילוק זה להדיא, אבל צ"ע, דהר"ן ונ"י אזלי לשיטתם דס"ל דהא דאמר רבי יצחק בעל חוב קונה משכון היינו אף בשעת הלואתו, וא"כ לפמשי"כ בסעי' ב' דלא אמר רבי יצחק אלא שלא בשעת הלואתו אבל בשעת הלואתו אינו קונה משכון ואינו עליו אלא שומר חנם או שומר שכר, וא"כ כי היכי דהוכיחו הר"ן והנ"י מהא דאמרינן בקדושין ח' התקדשי לי במנה זו והניח לה משכון עליה אינה מקודשת דמנה אין כאן משכון אין כאן דאם נותן לו משכון לא מיקרי הילך, אם כן, ע"פ מש"כ בסעי' ב' אם קידשה במשכון שיש לו מאחרים שמשכנו בשעת הלואתו אינה מקודשת, משום דלא קני משכון זה ומנה אין כאן משכון אין כאן, א"כ הכא נמי, אף על גב דהלוח לו כבר עליו, מ"מ כיון דלא קני משכון לאו הילך הוא, ומנה אין כאן משכון אין כאן, והביא דבעה"ת הביא שיטה נוספת דאכן נשבע שבועה דאוי' והיינו משום דמשכון לאו הילך הוא, והוכיח דכן ס"ל הרמב"ם ועוד רא' וכן עיקר. הנת"ב (ח"י עח) כתב דאם אין לו לשלם ממקום אחר וגובה מהמשכון הו"ל הילך לכ"ע.

עוד בשו"ע ע"פ שם "ואם מתחלה היה שוה יותר מכדי החוב, כגון שטוען הלוח שהיה שוה שלשים והלוחו עשרים ועתה אינו שוה אלא ט"ו, ושואל ממנו עשרה, והמלוה אומר שלא היה שוה אלא כ"ה ואין לו ליתן אלא חמשה, נשבע המלוה שלא נפחת אלא עשרה, ומנכה לו חמשה [מחובו], והשאר גובה מהמשכון (אבל עשרה שנשאר לו מחובו אינו יכול לכוף להלוח לשלם לו מזומנים ושיקח משכנו אלא גובה אותו מהמשכון, והכלל, שהמוחזק ידו על העליונה והמוציא מחבירו עליו הראיה, סמ"ע), שהוא נאמן בשבועה עד כדי דמיו, וכל שכן אם אפילו אחר שנפחת שוה כדי החוב, והם חלוקים בפחת, או שאמר המלוה איני יודע כמה נפחת, שנשבע המלוה שבועת היסת, ונפטר (ודלא כמ"ד שם דמלוה נשבע עין דאורייתא שלא נשתמש בה וגובה חובו)".

כתב הסמ"ע (פז) לבאר בסיפא דהא דכתבו בעה"ת והטושי"ע דהוא כל שכן וגם הא דנפטר בשבועת היסת ולא אמרינן דצריך המלוה לישבע בנקיטת חפץ כגאונים בסעי' י"ז וגם הא דנפטר בהיסת באומר איני יודע כמה נפחת, יש לישיב הכל "במה שנדע דדינים הללו. אינם דומים" לסעי' י"ז, דהתם איירי שהלוח אינו מודה למלוה שהלוח לו כל כך ומשום הכי מחשב המלוה תובע מוציא מיד הלוח, משום הכי צריך לישבע לגאונים בנקיטת חפץ כדי להחזיק בהמשכון שתחת ידו, משא"כ הכא שהלוח אינו מחולק עם המלוה בסך ומודה שכל כך חייב ליתן לו דמי הלואתו, ואדרבה, הלוח בא להוציא מהמלוה ואומר אתה פחתת משכוני שהיה תחת ידך בפשיעה, משום הכי גם הגאונים מודים דהמלוה נפטר מתביעת הלוח בהיסת, ומשום הכי נמי כתב לשון כל שכן משום דבכה"ג דהמשכון עדיין שוה כדי חובו וגם הלוח מודה בחוב, אין שם תובע ומוציא על המלוה כלל משא"כ ברישא שאין לעת עתה המשכון שוה כל כך ועוד דמיגו דלקוח הוא יותר טוב בשוה דכשאינו שוה י"ל דלא רצה לטעון לקוח משום דסבר להוציא על פי טענות הלואה עוד ה' זהובים, ומשום הכי נמי כתב, דכשטוען המלוה איני יודע כמה נפחת כלל דיכול להיות דמעיקרא כך היה נרקב או באכילתו עש וה"ל כאמר איני יודע אם הלוייתי דנשבע שאינו יודע ונפטר, ומש"כ 'איני יודע כמה' לאו דוקא הוא ובעה"ת אין תיבות אלו, והא דנפטר בהיסת באומר שלא היה שוה אלא כ"ה אע"ג דהוא מודה ללוח מקצת טענתו, שאני הכא, דהמשכון הוא עדיין שוה יותר מדמי הודאתו וה"ל כהילך ובמשכון כזה כ"ע מודים וכסקפ"ב. אולם הש"ך (קכא) האריך לחלוק עמשי"כ הסמ"ע והב"ח דהא דנשבע היסת ולא אמרינן דצריך לישבע בנקיטת חפץ כבסעי' י"ז היינו משום שאין מחולקים בסך ההלואה רק בשיעור הפחת, דליתא, דהא טעמא דאמרינן שם י"ז דצריך לישבע בנקיטת חפץ כיון דאינו טוען על גופו של משכון שהוא שלו אלא בא ליפרע ולגבות חובו מן המשכון, א"כ מה בכך, סוף סוף לפי דברי הלוח אין מגיע לו כל כך להתפרע מן המשכון, וא"כ כיון דאינו טוען על גופו של משכון שהוא שלו, צריך לישבע בנקיטת חפץ, והגע עצמך, הרי שהיו מחולקים בפרעון, שהיה לוח אומר פרעתי לך כך וכך והמלוה אומר לא פרעתי אלא כך, וכי לא בעי מלוה אישתבועי בנקיטת חפץ, ואם כן ה"ה בטוען אתה נתחייבת לי אחר ההלואה סך פלוני כנגדו ואם כן אני פורע לך בזה, הא נמי דמי לפרעון בכל דוכתא והאריך לבאר בלשון בעה"ת והעלה דכשמחולקים בפחת צריך המלוה לישבע בנקיטת חפץ היכא שבא המלוה לגבות חובו מהמשכון ומש"כ המחבר 'והשאר גובה מהמשכון' היינו בנקיטת חפץ, ומה שכתבו הטושי"ע בסוף דבריהם נשבע היסת מיירי שכבר החזיר, ומה שלא חילקו ברישא כן, היינו משום דברישא המשכון אינו שוה כשיעור הלואה, א"כ מסתמא הלוח אינו פורע למלוה החוב, שהרי המשכון אינו שוה עכשיו כדי החוב, ואף אינו משלם לו על ידי ניכוי, שהרי

הוא רוצה לשלם לו כל החוב, וכשרואה שאינו שוה כל החוב אינו פודהו כלל עד שידין עמו, ואם כן מסתמא דמילתא עדיין הוא ביד המלוה, ושם נפלו הטענות ביניהם, ואם כן המלוה שרוצה ליפרע מהמשכון צריך לישיב בנקיטת חפץ, אבל כשהמשכון עדיין שוה כשיעור חובו, רגילות הוא שהלוה פודה משכונו, דכשרואה ששוה עכ"פ כדי חובו הוא משלם החוב ואינו מדקדק לראות מה שהיה שוה יותר, אבל אין הכי נמי דאם אינו רוצה לפדותו ורוצה לדון עמו אף שעדיין שוה כדי חובו, צריך המלוה לישיב בנק"ח כעין דאורייתא, "וואף אם לא תפרש דברי" הטוש"ע מ"מ לענין דינא נראה כנ"ל.

עוד כתב הש"ך (קכב) דיש לדקדק במש"כ המחבר בסיפא 'או שאמר המלוה איני יודע כמה נפחת שנשבע המלוה שבועת היסת', דהא כיון שמודה שנפחת הוה ליה מודה מקצת וכיון שאינו יודע כמה הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישיב משלם, והביא את תירוץ הסמ"ע (לעיל)¹ דהיינו שהמלוה טוען איני יודע כמה נפחת כלל דיכול להיות דמעיקרא היה כך נרקב וה"ל כאומר איני יודע אם הליתני, אך תיבת 'כמה' דחוק לפירושו, והביא הש"ך² בשם אביו ד'או שאמר' כו' קאי אאם לא שוה כדי החוב שטוען המלוה דקודם הפחת אפשר היה שוה כנגד החוב ואינו יודע ונשבע שאינו יודע אם הוא חייב לו, ועוד תירץ הש"ך דמעיקרא לק"מ דכיון דהלוה חייב לשלם למלוה עכ"פ מעותיו אי"כ אף מה שמודה שנפחת ה"ל הילך דהא הלוה חייב לו כנגדו הלואתו, ולפי"ז צ"ל דמיירי שהמלוה אינו חפץ במשכון רק מניחו בבית דין, וסיים "ולענין הדין אלו ואלו דברי אלהים חיים".

סעיף כה

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "מלוה אומר סלע הליתך עליו וג' דינרים היה שוה ויש לי אצלך דינר ולוה אומר מכרתי לך בשלשה דינרים ולא נתת לי המעות ותובע אותו בהם, שניהם נשבעים שבועת היסת, זה נשבע שמשכון הוא בידו וזה נשבע שמכרו לו (ואע"פ שאחד מהן יבוא לידי שבועת שוא הלכתא כת"ק דבן ננס דאמר שניהן נשבעין ונוטלין מבעל הבית בשבועות מ"ה, סמ"ע בשמו) (ש"ך): אבל אין המלוה נשבע שמשכון הוא בידו בסלע וחייב לו דינר, שהרי לא יהיב ליה דינר, וכן הלוה אינו נשבע שמכרה לו בג' דינרים וחייב לו ג' דינרים, שהרי לא יהיב ליה ג' דינרים. אלא כל אחד נשבע לפטור את עצמו, זה נשבע דמשכונו הוא בידו וזה נשבע שמכרה לו), ואם רצו להפך שבועתם זה על זה הופכים, ואם הם חולקים על ההפך, זה אומר אני מהפכה, וזה אומר אני מהפכה, עומד הדבר עד שיתרצה אחד מהן ואם לא נתרצו, שניהם נשבעים" – וביאר הסמ"ע (פט) הסיפא דאם רצו להפך שבועתם פירושו דזה רוצה לישיב גם היפוך שבועת השני והשני מסכים שישבע ויטול, והוא כפירוש היפוך שבועה דעלמא, והיינו, שהשבועה שמוטל עליו לישיב לפטור רוצה להפכו על שכנגדו שישבע ויטול, כלומר, ראובן אומר לשמעון עליך מוטל לישיב שמכורה בידי הוא וליפטר, השבע עוד היפוך השבועה המוטל עלי, והיינו שאינה ממושכנת בידי, ואתן לך ג' דינרים כתביעתך, או ששמעון אומר לראובן, השבע שבועתך שמשכונא בידך היא, והשבע ג"כ היפך שבועתי שאינה מכורה לך מידי היא, ואתן לך ד' דינרים בעד המשכון כתביעתך, ועושין כן מפני חשש ערמה שיערים בשבועה א', אולם הש"ך (קכד) השיג דהא פשיטא דכשישבע צריך לברר שבועתו באופן שלא יהיה חשש ערמה, אלא הכי פירושו דראובן אומר עלי מוטל גם כן לישיב שמשכון הוא בידי אין אני רוצה לישיב, רק אני מהפך שאתה לבדך תשבע שמכרת לי ואתן לך ג' דינר, וכן שמעון אומר השבע אתה לבדך שמשכון הוא בידך בסלע ולא אני ואתן לך דינר.

סעיף כט

ע"פ הטור בשם הר"י ברצלוני פסק בשו"ע "מלוה שטוען שנאבד המשכון באונס והלוה טוען ברי לי שאתה מכרתו ולקחת דמיו, נשבע הלוה היסת, ונפטר (אבל אי לא היה טוען ברי היה המלוה נשבע שנאנס והיה גובה חובו כדלעיל סעי' י"ד, סמ"ע וש"ך)", וכתב הסמ"ע (צ) דהטור הוסיף דנפטר במיגו שאין לך בידי כלום דמשמע דהיכא דלית ליה מיגו כגון שהוא מלוה בשטר או שהלוה לו בעדים והתנה עמו שאל יפרענו אלא בעדים וכה"ג נשבע המלוה וגובה חובו, וצ"ע למש"כ בסעי' ב (יג) דאם אין לו מיגו צריך הלוה לישיב שבועה חמורה, וכתב הש"ך (קכו) דזה אינו דכיון דלית ליה מיגו למה יפטר מתשלומין, ועוד, דאם איתא דפטר מתשלומין למה ישבע שבועה חמורה, הא קי"ל דלעולם אין נשבעין שבועה חמורה אלא אותן הנשבעין בתורה ולא משלמין כגון מודה מקצת ועד אחד או שבועת השומרין וכה"ג או אותן הנשבעין ונוטלים, אלא דאתא לאשמועינן דאם אין לו מיגו נשבע המלוה ונוטל, והכא דוקא משום מיגו הא היכא דלית ליה מיגו מודה לאיכא מ"ד דנשבע מלוה וגובה חובו.

סעיף ל

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "ראובן משכן משכון ביד שמעון והלך שמעון ומשכנו ללוי או נתן לו במתנה מה שהיה לו עליו, ונאנס מיד לוי (ש"ך: ה"ה נגנב או נאבד לוי"א בסעי' ב' בהג"ה וכן בכל הסעיף וכ"ד הב"י), ותובע ראובן משכנו מיד שמעון ואומר כי סלע היה שוה ולא הלוח לו עליו אלא שני דינרים ושאל ממנו שני דינרים, ושמעון אומר שלא היה שוה אלא שלשה דינרים ואינו חייב לו אלא דינר, נמצא שמעון מודה מקצת וצריך לישבע שלא היה שוה אלא ג' דינרים, גם צריך לישבע שאינו ברשותו ושנאנס וזה אי אפשר לו לישבע כיון שלא נאנס בידו, ולוי אינו יכול לפטרו בשבועתו שנאנס, כי יאמר לא מהימן לי לוי, הילכך הוה ליה שמעון מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ומשלם (ב' או ג', ראה לקמן בסמ"ע סקצ"א). וכן הדין אם נפחת המשכון ויש מחלוקת ביניהם כמה שיעור פחיתותו (ר"ל אע"ג דאין עליו בזה שבועה דאינו ברשותו שהרי המשכון לפנינו אלא שנפחת ושבועה דמודה מקצת יכול לישבע, מ"מ כיון דאינו רוצה ליתן הדינר שמודה שנפחת באמרו שמא נאנס ואינו יכול לישבע ע"ז שנאנס ה"ל כדן מחוייב שבועה וכ"י, סמ"ע), ומודה שמעון שנפחת ואינו יודע אם היה באונס אם לאו, הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ומשלם. ואם רצה להחרים על כל אדם שיודע שמשכנו אינו שוה כמו שטוען, הרשות בידו. ואם יש עדים ששמרו לוי כראוי ונאנס ממנו (וה"ה אם שמעון מאמינו שנאנס, סמ"ע וש"ך), נפטר שמעון, ואפילו אין עדים, אם דרך ראובן להפקיד פקדונותיו ביד לוי, ישבע לוי שאינו ברשותו ושנאנס ממנו, ונפטר שמעון {ואם פשע לוי ונאבד ואין לו לשלם חייב שמעון לשלם לראובן (דינר, אחר שישבע שלא היה המשכון שוה יותר מג' דינרים, וישאר לו חוב דינר על לוי הפושע, ש"ך ע"פ הטור) שהוא בעל דבר של ראובן אע"ג [שראובן] רגיל להפקיד אצל לוי (תוס' וטור ע"פ מב:), וכתב הסמ"ע דאפילו לסיעת הרמב"ם והמחבר בסימן רצא/כד דבנו או אשתו הפושעים הם חייבים ולא הבעל שנתנו ליד אשתו, מודו בזה דמסרו ללוי, דהוא איש אחר לגמרי, ואע"ג דדרך ראובן להפקיד בידו, מ"מ זה לא ה"ל לעשותו ומיקרי פשיעה לענין זה, אולם דעת הש"ך דאיפכא מסתברא וגם לסיעת ר"ת שם מודו הכא דפטור, עיי"ש, דגבי אשתו ובניו כשאין להן לשלם צריך הראשון לשלם היינו משום שלא ילך כל אחד וימסור פקדון לבני ביתו והם יאכלו אותו}."

כתב הסמ"ע (צא) דהא דהוה ליה שמעון מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ברישא, יש לפרשו בב' אופנים, א', לפי משמעות לשון הטוש"ע משלם כל תביעתו דהיינו שני דינרין, ואע"פ ששבועת מודה מקצת יכול לישבע דהא היה מתחילה בידו וראה מה שהיה שוה ובשביל שאינו יכול לישבע שאינו ברשותו ושלא פשע אין סברא שיהא משלם יותר משויו, מ"מ כיון דג' שבועות הללו באין כאחד ע"י טענתו בענין זה ואינו יכול לישבע כולם, דיינין ליה כאילו אינו יכול לישבע גם לשבועת מודה מקצת, דהיינו שלא היה שוה יותר מג' דינרין, וצריך לשלם לו ב' דינרין, ואפילו למ"ד דהיכא דיש גלגול שבועה על עיקר השבועה ובא' אינו יכול לישבע דלא אמרינן דצריך לשלם שניהן וכסימן עה/טו מ"מ מודה הכא, כיון דג' שבועות הללו באין עליו בענין אחד דיינין ליה כחדא, אך יותר נראה, באופן ב', דגם דינר השלישי אין רוצה שמעון ליתן לראובן בסוברו ודאי לוי לא פשע ואז הוא פטור מהשלישי ומשום הכי ה"ל שפיר מחוייב שבועה שנאנס לפטור מהשלישי ואינו יכול לישבע ומשלם כולו ואעפ"י שאחר ששומע הפסק דין רוצה ליתן הדינר ולישבע על המותר ולפטור, מ"מ כיון דמתחילה לא רצה ליתן ולישבע, דיינין ליה כדן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ומה שכתבו הטוש"ע ו'אינו חייב אלא דינר' אינו ר"ל דאותו דינר רוצה ליתן אלא ה"ק דאף לדברך שפשע לוי עכ"פ אינו חייב אלא דינר. אולם דעת הש"ך (קכט) דהא דאינו יכול לישבע וכ"י לא קאי אלא על הדינר הא' אבל מה שאומר שלא היה שוה רק ג' דינרים, ישבע שבועה דאורייתא שכן הוא ופטור, ואם טוען שמא לא היה שוה רק ג' דינרין, ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם.

כתב הב"ח (בש"ך) ברישא דצריך לישבע שבועת השומרים שאינו ברשותו ושלא פשע בו דאי פשע הרי הוא חייב לשלם ג"כ הדינר הד' כיון דלדידיה היה חביב ושוה בעיניו ד' דינרים, אולם הש"ך (קכח) כתב דכוונת הטוש"ע וישאר לו חוב דינר על לוי הפושע' דמאחר שאין ללוי לשלם מחוייב שמעון לשלם וישאר לשמעון חוב אותו דינר הג' שמשלם על לוי הפושע, כי לא לוח מלוי או נתן לו רק בכדי ב' דינרים שהיה לו עליו, אבל פשיטא שאין הפושע צריך לשלם יותר ממה שהוא שוה לכל אע"פ שהוא חביב בעיני בעל החפץ.

עמש"כ המחבר בסיפא דאם יש עדים ששמרו לוי כראוי ונאנס ממנו נפטר שמעון כתב הב"ח (בש"ך) דפטור אף אם לוי נשבע או יש עדים כיון שאין שמעון טוען ברי, והש"ך (קלג) כתב דצריך לשלם ביש

עדים שנאנס, ומש"כ הב"ח דהוי כאומר הלוייתך ואיני יודע אם פרעתי לא דמי כלל כיון דיש עדים, וגם על פי שבועת לוי צ"ע די"ל דחייב ראובן לשלם והא דקאמר נפטר שמעון היינו משום דלא מיירי השתא מחיובו דראובן.

סעיף לא

[מה הדין בראובן ששאל משמעון משכון שמשכן בידו והשיב שמעון שהחזירו ביד בן ראובן?]

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "ראובן שאל משמעון משכון שמשכן בידו השיב שמעון בנך הקטן בא ושאל אותו בשמך ונתתיו לו (ה"ה בן גדול ומעשה שהיה כך היה, סמ"ע), וראובן אומר שלא בא לידו, שמעון פושע הוא, שמסרו ליד בן ראובן, אפילו אם היה גדול, שהממשכן או משאיל חפץ לחבירו צריך להחזיר לידו".

הסמ"ע (צח) כתב דמדברי הרמ"א (רצא/כא ו-שמ/ח) עולה חילוק דגבי מפקיד אמרינן כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ואם הנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקיד דפטור ואילו בשואל אם החזיר ליד אשת המשאיל ונאנס חייב, וכן עולה מתשובת הרא"ש דבשואל צריך להחזירו לידו ודימו לן הממשכן, והיינו טעמא, דבשואל כל הנאה שלו משום הכי צריך לזוהר בשמירתו טפי ובממשכן דהוא כקנין שכר משום פרוטה דרב יוסף, משא"כ בשומר פקדון דאינו חייב בניעורו ושיטוחו, ואפילו למ"ד בסעי' ב' דהממשכן אינו אלא כשומר חנם, מ"מ יש לחלק, דבממשכן מה שכנגד מעותיו שהלוה עליו הוא כקנין לו, ובשעת פדייה כאילו חזר וקנהו מידו, וכיון שהוא כקנין חדש צריך לעשות הקנין עם המפקיד בעצמו ולא ע"י בנו ואשתו, אם לא שנתן להן רשות, וה"ט נמי דשאלה, דנקנה להשואל ועומד ברשותו לגמרי, משא"כ בפקדון, ונראה שזהו דעת המחבר בכאן. הש"ך (קלו) פסק כב"ח דאין חילוק בין נפקד לשואל וממשכן אלא בין שמירה שכל המפקיד על דעת וכו' לבין חזרה דחייב, אלא דבהחזיר הנפקד לאשתו כשהיא נושאת ונותנת בתוך הבית פטור, ובוזה איירי הרמ"א שפטר בפקדון.

סעיף לב

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "ראובן היה לו מעות ביד שמעון ובקש ממנו לוי שילוח אותם לו ונתרצה להלוותם ונתן לו בהם משכון ושלח ראובן כתב לשמעון שיתן המעות ללוי, ונתנם לו, ונאבדו המשכונות ביד ראובן, דין מלוה על המשכון יש לו ונתחייב ראובן בשמירת המשכונות (לפוסקים בסעי' ב' דהוי עליה ש"ש חייב בשמירת המשכון אפילו בעודף מההלואה ולפוסקים דהוי ש"ח חייב בשמירת המשכון כנגד מעותיו, סמ"ע), ומיהו לא נתחייב בשמירתם עד שיגיעו המעות ליד לוי, ואם נאבדו המשכונות קודם לכן פטור ראובן (למ"ד דהוא ש"ש משום דאז לא הוה חייב בניעורו ושיטוחו דהמשכון כיון דבעל המשכון במדינה ויכול לנערו בעצמו, משא"כ לאחר ההלואה דאין המלוה מאמין המשכון להלוה ליתנו לידו לנערו, סמ"ע, ובש"ך ביאר דמקודם לכן פטור לגמרי ונשבע וגובה חובו דאינו אלא שומר חנם כיון שלא הלוה לו עדיין לא קעביד מצוה, וגם אינו מחויב לשטחה ולנערה כיון שבעל החפץ בעצמו יכול לנערה, וגם לא שייך לומר דהוה ליה כאילו פירש שאם יפסיד המשכון יפסיד חובו כיון שבשעה שנאבדו לא הלוה לו עדיין), לפיכך אם ישבע ראובן שנגנבו קודם שבאו המעות ליד לוי, יחזיר לו לוי מעותיו, ואם הוא מסופק אין מוציאין המעות מיד לוי (גר"א: דהמוציא מחבירו וכו')."

עמש"כ המחבר בסיפא 'ואם הוא מסופק' וכו' הקשה הקצות (לג) דנראה דהרא"ש לשיטתו כרבה ושמואל דהוי כאילו פירש וא"כ מנכין חובו לגמרי נגד דמי המשכון והו"ל כאומר המלוה איני יודע אם פרעתי והלוה גם כן מסופק דבמלוה על פה פטור כבסימן ע"ה אבל לדעת המחבר דהוי ש"ש וזה גובה וזה גובה ואינו אלא כמו יש לי בידך כנגדו דאם שניהם ספק גובה המלוה חובו כבסימן נ"ט ומשום דיש לי בידך כנגדו אינה טענה אלא במגו וכמבואר בסימן כ"ד וכיון דטוען הלוה ספק ליכא מגו, וכתב לבאר דמשום הכי אין מוציאין מן הלוה לפי שהוא דומה למתניתין דב"מ צ"ז דשכרה חצי יום ושאלה חצי יום והשואל אומר איני יודע דפטור דהוי איני יודע אם נתחייבתי מיהו הוי ספק דררא דממונא וכדמוכח ממתניתין ואוקי בגמ' כסומכוס וסומכוס לא אמר כי אם בדררא דממונא וגבי דררא דממונא מהני תפיסה כמבואר בדף ק' וה"ה הכא גבי לוח אין מוציאין ממנו משום דמהני תפיסה כיון דהוא מוחזק.

סעיף לג

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "ראובן תובע ללוי ספרים שמשכן לשמעון ואמר ששמעון המחיה אצל לוי לתת אותם לו כשיתן לו המעות [כשיהיה נותן לו המעות] (סמ"ע) [ר"ל המעשה היה ששמעון חזר והשכין הספרים ביד לוי כשיעור דמים שהלוה שמעון לראובן, ואז בשעה שהשכנים בידו המחיה שמעון לראובן אצל לוי ואמר לו תנהו לפדותו לראובן בסך זה, סמ"ע], וכשהוציא לוי הספרים לתת לראובן, אומר שנפחתו ונפסדו בידו, ותבעו לשלם לו הפחת, ולוי אומר ממי שקבלתי הספרים הוא הרשני ללמוד בהם כל זמן שיהיו ברשותי, כיון שלוי היה יודע שהספרים של ראובן, אף אם הרשהו שמעון ללמוד בהם לא היה לו לשמוע לו, ולפיכך חייב לשלם לראובן כל מה שנפחתו הספרים בתשמיש שנשתמש בהם".

כתב הש"ך (קמ) דנראה דמייירי דמייירי שטוען בסתם הוא הרשני ללמוד דהיינו שטוען שאמר לי אני מרשה אותך ללמוד בהן אבל אם טוען הוא אמר לי שראובן נתן רשות למי שילוח עליהן ללמוד בהן, פטור, ואף שלא התנה עמו בנכיתא וכסק"ו, ואח"כ המשיך ד"יותר" נראה דאם ראובן הרשה לשמעון ושמעון הרשה ללוי פטור דכיון דהיה לשמעון רשות להשתמש בהן אם כן מה שנתן רשות ללוי לא פשע וכרי"ף והרא"ש שכתבו להדיא דשומר שמסר לשומר לא הוי פשיעה דהא דאמרינן בגיטין כ"ט אין השואל רשאי להשאיל ולא השוכר רשאי להשכיר היינו דוקא לכתחילה אבל בדיעבד לא מיקרי פשיעה, ואי מיייתי בתרא ראייה דמתה כדרכה פטור דלא קי"ל כרבי מאיר דאמר בב"מ ע"ח דהמעביר על דעת בעל הבית נקרא גזלן, א"כ כיון דלא פשע ואינו יכול לגבות כלום מהראשון היאך יגבה מהשני ועוד דברי"ף והרא"ש משמע להדיא דהוא הדין אם מתה מחמת מלאכה גבי השני פטור אפילו השני, וכן משמע בתשובת הרא"ש דעיקר חיובו הוא כיון שלא היה רשות לשמעון להשתמש בהן, הא אם היה רשות לשמעון להשתמש בהן פטור, ודלא כלבוש דכתב דאפילו אם הרשה ראובן לשמעון ללמוד בהן, אין כח ביד שמעון ליתן רשות לאחר ללמוד בהן, הלכך הוה ליה שולח בהן יד שלא ברשות וחייב לשלם.

עמש"כ המחבר 'כיון שלוי היה יודע' כתב הקצות (לה) דנראה דוקא אם היה יודע שהספרים של ראובן ולכן אפילו הרשהו שמעון ללמוד לא היה לו לשמוע, אבל אם לוי לא ידע אנוס הוא, ואע"ג דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד כמבואר בב"ק כ"ו, מ"מ אנוס גמור פטור וכמש"כ התוס' בב"ק כ"ז וא"צ לשלם אלא כפי מה שנהנה, אבל לשלם כל מה שנפחתו א"צ אלא כשידע לוי שהספרים הוא של ראובן וכדף קי"ב הניח להם אביהם פרה שאולה וטבחה ואכלה אין צריכין לשלם אלא דמי בשר בזול.

סעיף לד

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "יורש שהוציא שטר שיש למורישו כך וכך ממון אצל פלוני, ויש לאותו (מהדורת הסמ"ע והש"ך) פלוני משכון ביד המוריש (סמ"ע): גם זה כתוב בתוך השטר שמוציא היורש, ש"ך: אפילו אין כתוב כן בשטר רק שהיורש מודה הדין כן דליכא למימר כשהיורש מודה נאמן במיגו דהא אין טענתו שטוען עתה טענת ברי דנימא בה שנאמינהו במיגו, וזהו שתיקן המחבר לשון הטור שכתב 'וישי' וכתב 'וישי', וטען היורש שהמשכון נאנס מיד מורישו ותובע המעות - נשבע הנתבע היסת שלא החזיר לו המשכון ושהיה שוה כנגד חובו ויפטר (ולא אמרינן שישבע היורש שבועת היורשין כדין שטר דעלמא שביד היורש דכל שטר שמוציא היורש הוא ודאי והפרעון ספק, אבל הכא כיון שהגיע ליד המוריש משכון כנגד הלואתו וספק נאבד באנוס או בפשיעה, לפיכך השטר בטל וישבע זה היסת, טור וסמ"ע)".

כתב הסמ"ע (קג-קד) דמייירי שאין היורש התובע שטוען בודאי שהמשכון נאנס, דאי מייירי שטוען ברי למה מסיק שהנתבע ישבע היסת שלא החזיר לו המשכון כיון שהיורש בעצמו טען ברי שנאנס מיד אביו (ועוד כתב הב"ח שהובא בש"ך דאם טוען ברי שנאנס נשבע היורש שנאנס וגובה חובו כמו אם היה המלוה עצמו טוען שנאנס כדלעיל סעיף י"ד), וס"ד דגם הוא בכלל טוענין ליורש כל מאי דאפשר לאבוהון לטעון, והא דלא טען היורש יכול להיות שאבי החזיר לך המשכון, משום דהיא טענה גרועה, דאין מדרך המלוה להחזיר ללוה המשכון בלא דמים ואם נאמר שהחזירו לו נאמר ג"כ שפרע לו כנ"ל, וכן בסעי' ל"ה אין טוענין היורשין בודאי שכן ציוהו, ודלא כלבוש דכתב דהיורש טוען ודאי. אולם הש"ך (קמג) הקשה דהיאך נשבע הנתבע היסת שלא החזיר לו המשכון הא אין נשבעין על טענת ספק וכן אמאי ישבע שהיה שוה כנגד חובו, ולכ"י י"ל דהיינו משום דטענין ליורש וכ"כ הב"ח, אך קשה, דלא אשכחן בשום דוכתא דטענין ליורש לחייב לזה שכנגדו בטענת ספק, ובכל דוכתא דאמרינן טענין ליורש היינו שלא

להוציא מיד היורש אבל לא לחייב שבועה על הספק לזה שכנגדו, והדבר ברור דא"צ לישבע היסת ודברי המחבר צ"ע.

הקשה **הקצות** (לו) עמש"כ הטור דהכא כיון שהגיע ליד המוריש משכון כנגד הלואתו וספק נאבד באונס או בפשיעה לפיכך השטר בטל, דלכ' יראה דהטור לשיטתו מריש הסימן דכאילו פירש ומנכין חובו כנגד המשכון ולפיכך כיון שידוע שבא לידו משכון על תנאי אם יאבד יפסיד חובו ואינו ידוע אם נתקיים התנאי או לא מפסיד חובו מספק אבל לדעת המחבר כרב יוסף אין מנכין חובו כנגד המשכון אלא זה גובה חובו וזה גובה כדין שומרים וכיון דהחוב ברור ואינו ידוע אם יש לו בידו כנגדו או לא למה יפסיד חובו, וכתב דאפשר דכיון דלא טענין ליתמי נאנסו וכמבואר בסימן ק"ח א"כ גם חוב השמירה ברור, ואפילו במותר מן החוב היו צריכין לשלם, אלא דכיון דאיכא פוסקים לומר דטענין ליתמי נאנסו לא פסיקא לחייב את היורשין במותר, אבל החוב ודאי נפקע כיון דלא טענין ליתמי נאנסו, וכאן היורשין טוענין שמא, אבל אם היורש טוען ברי גובה כיון דהחוב הוא ברור, ואפילו לדעת הטור דהו"ל כאילו פירש, כיון דהלוה אינו יודע הו"ל איני יודע אם פרעתין.

סעיף לה

ע"פ **בעה"ת נשם ר"י** ותשובות הגאונים בשם **תשובת הרי"ף** פסק בשו"ע "ראובן הניח משכון ביד שמעון ומת שמעון והניח בנים קטנים (וברי"ן ב"י ובאה"ג מיירי בקרובים) ובא ראובן לשאול משכונו מיד יורשי שמעון ואומר שהוא ממושכן ביד אביהם בחמשים וטוענים היתומים שאביהם צוה שהוא ממושכן במאה, החמשים שראובן מודה יתן מיד ליתומים, והחמשים האחרים יתן ביד השליש עד שיגדלו היתומים וישבעו שבועת היורשים שלא פקדנו אבא וכו' (ושלא מצינו בין שטרותיו של אבא שמשכון זה פרוע, כן הוא בבעה"ת, ושבועה זו אין צריך לישבע אא"כ טוען הלוה אישתבעו וכסימן קח/ה, מיהו צריכים לישבע שהוא ממושכן ביד אביהן בק' אע"פ שאינו טוען אישתבעו לי לפמשי"כ לקמן דמיירי דוקא בשטוענים ברי, ש"ך) ונוטלים החמשים מיד השליש (אע"ג דבקטן שהגדיל אין צריך לישבע שלא פקדנו אבא דלאו בר צואה כסימן קח/ה, הכא מיירי בקטנים פקחים דבני צואה נינהו, ואע"ג דלהחזיק מה שבידם אין צריכים לישבע כסימן ס"ט, הכא כיון שבאו ליפרע מהמשכון חשוב ליטול ולא להחזיק, ש"ך), בד"א כשהיה המשכון שוה מאה, ואם לאו, אין עליו לתת אלא כדי דמיו, ועל השאר ישבע היסת. במה דברים אמורים, שאין המשכון מדברים העשויים להשאל ולהשכיר אבל אם הוא מדברים העשויים להשאל ולהשכיר, אינו משלם אלא החמשים, ואפילו אם המשכון שוה יותר, שהוא נאמן במגו שהוא שאול בידו".

כתב **הסמ"ע** (קה) ברישא דמבואר בבעה"ת שאין עליהן שבועה ולא חרם סתם כיוון שהאפטרופוס על היתומים חובה עליו לטעון בכל דבר ובכל טענה שיוכל לטעון, וכתב הסמ"ע דמוכח מזה דטענה זו שאביהן צוה שחייב עליו לאו טענה ודאית היתה, וכן מוכח מיניה וביה, דהא קאמר דהניח מלוה בנים קטנים ובנים קטנים לאו בר צואה וטענה ודאית נינהו, אולם הש"ך (קמג) חלק ואין הוכחה מבעה"ת דנהי דהקרובים לא טענו ודאי מ"מ היתומים אע"ג דקטנים הם מ"מ טוענים ודאי, ולכשיגדלו ועומדים בטענתן ודאי נשבעים וגובים, דתדע מדכתב בסיפא ואם לאו אין עליו לתת אלא כדי דמיו ועל השאר ישבע היסת, על כרחך כשטוענים ודאי מיירי, דאל"כ פשיטא דא"צ לישבע היסת, וא"כ גם רישא מיירי בהכי, והוסיף דאי אין טוענים ודאי לכ' דהדין עם הלוה, דהמלוה על המשכון אין לו עליו רק שעבוד בעלמא ואין אדם יכול להוציא מחבירו בטענת ספק וצ"ע.

כתב **הש"ך** (קמז) דאם יש אפטרופוס והלוה רוצה שאפטרופוס ישבע שלא צוה המת להפך דהיינו שהוא פרוע חייב לישבע כסימן ק"ח, והשבוי"י (פת"ש כח) חולק ולא נגרע כח היתומים בשביל טענת הקרובים והאפטרופוסים, ואף אם יאמרו כדבריו אין מוציאין מהיתומים על פי עדות האפטרופוס שהוא עד אחד (ועיקרי הדברים בסימן ק"ח).

כתב **הסמ"ע** (קו) עמש"כ סיפא דאם הוא מדברים העשויים להשאל וכו' דנראה דמיירי אפילו לא ראוהו עדים ביד אביהן קודם מותו וגם לא ראוהו עתה ביד היורשים דם הדין אפ"ה נאמן הנתבע במיגו דהיה אומר שאול היה ביד אביהן, ואע"ג דאביהן היה נאמן לומר החזרתיו לך כשלא ראוהו עתה בידו וכסע' י"ח שאני אביהן דטוען ברי, אבל יורשין דאין טוענין ברי אלא שבית דין טוענין להן כל מאי דהוה אביהן מצי למיטען, וטענה כי האי לא טענין בעדס, דאם היה זה הנתבע בא לבית דין והיה אומר השאלתי ליד אביהן כלי שסימנו כך וכך ועדיין הוא ביד היורשים, היו הבית דין מכריחין ליורשים

להוציאו ולהראותו, והיו רואין שאם הוא דבר העשוי להשאיל ולהשכיר ויש בו הסימנים שהוא אומר, היו מוציאים אותו מיד היורשין והיו נותנין ליד הנתבע, אע"ג דלאביהן לא היו יכולין לכופו להוציאו וכסימן רצ"ז, וסיים דכלים העשויים להשאיל ולהשכיר בלא עדים יש להן דין זה ככלים שאין עשויין להשאיל ויש לו עדים שהפקידן ביד אביהן, אולם הש"ך (קמח) חלק ומיירי שראו המשכון בידו דלא היה אביהן יכול לטעון התזרת או להד"ם, דהיכא דלא ראוהו בידו טענין להו לקוח או מתנה אע"פ שאין היתומים טוענים כן בברי, אע"פ שהוא מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר או שיש עדים שבא בפקדון ליד אביהן (וראה גם נתיבות חיי סק"א דרך נוספת ע"פ האו"ת). עוד כתב דנראה דלא טענין ליתמי שמא הוא ממושכן בסך הרבה כשהיתומים מודים שהוא משכון, אפילו אינו מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר דכיון דאין על המשכון רק שעבוד, צריכים שיטענו ברי.

סעיפים לו – לז

[מה הדין במשכון של ישראל ביד הגר ומת הגר? מה המקור? פרט במה מדובר].

ע"פ מימרא דרבה ב"ק מט: פסק בשו"ע "משכנו של ישראל ביד הגר, ומת הגר ואין לו יורש, ובא אחר והחזיק בו, מוציאים אותו מידו ומחזיר אותו לבעליו, שכיון שמת הגר פקע שעבודו. (לו) (בעה"ת ע"פ הנ"ל -) וכן הדין אם יש לו שטר משכונא על קרקע של ישראל ומוחזקת בידו ומת, ובא ישראל אחר והחזיק בה, לא עשה כלום, שמיד שמת הגר פקע שעבודו וברשות בעליה עומדת".

כתב הש"ך (קמט) דמבואר בתוס' דמיירי שמשכנו אפילו שלא בשעת הלואתו כיון שהיה יכול לסלקו בדמים, ונראה דלטעמייהו אזלי דס"ל דאין בעל חוב קונה משכון לענין קנין גמור, "אבל לפי מה שהעליתי לעיל סע' ב" דקונה אותו קנין גמור אף לאונסים במשכנו שלא בשעת הלואתו דמשכון זה נקנה לו בהלואתו כאילו מכרו לו בחובו א"כ כאן זכה בו המחזיק כשהיה ממושכן אצל הגר, אבל אם היה ממושכן אצל גוי לא זכה בו, דגוי מישאל לא קני משכון, ואפשר גם התוס' וסיעתם מודים לזה לדינא רק שהם מפרשים משכנו שלא בשעת הלואתו כפשוטו דיש לו לשלם ממקום אחר, אבל לפמ"ש שם דמשכנו שלא בשעת הלואתו היינו היכא דליכא לאשתלומי מיניה ממקום אחר שאז נקנה לו המשכון לגמרי, מודים התוס' וסיעתם, אך לבסוף כתב דרך נוספת הפוכה – "או אפשר דאף באין לו לשלם אע"ג דקונה המשכון אף לענין אונסים ונקנה לו בחובו מ"מ כיון שלא הוחלט לו המשכון עדיין, והיה ישראל יכול לפדותו אם היה לו מעות, הרי הוא ברשותו וצ"ע לדינא".

הקשה הסמ"ע (קח) דמאי 'וכן' הא כל שכן הוא, דהא קרקע עומדת בחזקת בעליה יותר ממשכון דמטלטלין, ותירץ ד"ל דקמ"ל דקרקע זו שמוחזקת ביד הגר שאכל פירותיו כמה שנים שם גר עליה טפי ממשכון מטלטלין של ישראל המונח בידו.

גבי שטר משכונא הסכים הש"ך (קנא) עם הב"ח דאפילו משכנתא לזמן באתרא דלא מסלקי ומת הגר תוך הזמן לא עשה זה המחזיק כלום, ודלא כשל"ג דדוקא באתרא דמסלקי אבל באתרא דלא מסלקי הוי מכור הקרקע ביד הגר עד ההוא זימנא דהא לא מצי לסלוקי בדמים עד מישלם יומי משכונתא, וכי מיית לא פקע שעבודיה, הלכך כל הקודם זוכה.

כתב הקצות (לו) דאם קדם אחד והחזיק במשכון מחיים עד אחר מיתת הגר נראה דתלי במחלוקת רש"י ותוס' בקידושין כ"ג גבי זה פירש למיתה וזה פירש לחיים, דלרש"י גדול היה העבד ונוהר בו שלא זכה הוא עצמו מן ההפקר לפיכך קדם לפני המיתה וזכה בו והגר פירש למיתה ומר זוטרא פירש לחיים תחתיו שלא יהיה עבד בלא אדון רגע אחד וא"כ הכא נמי המשכון שהחזיקו אינו רגע אחד בלא בעלים, ואילו לתוס' לא מהני כשהחזיקו מחיים אלא דעבד זוכה בעצמו, והכא נמי לא זכה, מיהו אפילו לרש"י אפשר לחלק דהתם החזיק בעבד עצמו ואינו רגע בלא אדון אבל הכא החזיק במשכון ולא בחוב והלהו זכה בחוב.

סעיף לח

[מה הדין בגוי שהלוה לישראל על המשכון ונפל ממנו ומצאו ישראל האם יכול להשאירו אצלו? ומה הדין במעות שהלוה לישראל לגוי על משכון ונפלו המעות מהגוי ומצאם ישראל?]

ע"פ הרא"ש בשם מהר"ם ועוד פסק בשו"ע "עכו"ם שהלוה לישראל על המשכון ונפל ממנו ומצאו ישראל חייב להשיבו לישראל (לפי שגוף המשכון שלו ולא היה לו לעכו"ם עליו אלא שיעבוד וכיון שנפל ממנו ומצאו ישראל אחר פקע שיעבודו דאין להחזיר אבידה לעכו"ם ואם בא לומר לשום קדוש השם אחזירנו לעכו"ם יקדש השם בשלו ולא יקדש השם בשל אחרים בלא דעתם") ויש מי שאומר (רי"ו) דה"ה למעות שהלוה ישראל לעובד כוכבים על משכון ונפלו המעות מהעובד כוכבים ומצאם ישראל, יחזיר לישראל {ולי נראה דבמעות הם של המוצא דמעות להוצאה נתנו וכבר יצאו לגמרי מרשות הנותן (דשאני משכון דסופו לשוב לבעליו וגם הוא ברשות בעליו לענין אונסין אפילו למאן דאמר המלוה על המשכון הוי עליו שומר מיהו באונסין אינו חייב ולכן אין למלוה בו אלא שיעבוד בעלמא משא"כ במעות הלואה דלגמרי הן ברשות הלוה לענין אונסין והוצאה", דרכ"מ) אך אם לא יצאו עדיין מרשות ישראל המלוה צריך להחזירם לו כדלקמן סימן קפ"ג, ש"ד}."

כתב הסמ"ע (קי-קיא) גבי הרישא דבתשובת מהר"ם המשיך דהא דלא זכה המוצא בזה המשכון היינו כשהיה המשכון שוה יותר מחובו שאז לא הוחלט המשכון ביד גוי, אבל אם הוחלט המשכון ביד גוי, כגון שעלה עליו הריבית והקרן יותר משווי, זכה בו הגוי וזכה בו המוצא, דכיון דדיניה דגוי בתר ערבא אזיל, ונכסוהי דאינש אינון ערבין ביה, וכל שכן במשכון שבידו, ותמה שהשמיטו המחבר, ומתוך כך הכריע כרמ"א מול רי"ו בסיפא, דכל שכן הוא, דאפילו במשכון שהלוה עליו הגוי ועלה עליו קרן וריבית יותר משווי ונאבד מידו זכה ישראל המוצא, כל שכן במעות הללו שהיו לגמרי מוחלטין לגוי. הש"ך (קנד) כתב דלק"מ על המחבר בזה דאפילו במעות כתב המחבר דיש מי שאומר שיחזיר לישראל, ופשיטא דהאי יש מי שאומר פליג אמהר"ם במשכון כמש"כ הסמ"ע גופיה, מיהו על הרמ"א "קשה קצת כיון דפסק דבמעות הם של המוצא". עוד כתב (קנג) דהב"י דרכ"מ וסמ"ע טעו בהבנת רי"ו וכלל לא דיבר על מעות אלא על משכון.

כתב הש"ך (קנב) ברישא דחייב להשיבו לישראל, דדעת הר"א ממיץ דאם החזירו לגוי חייב לשלם לישראל, וי"ל דכן סובר גם המהר"ם, ודלא כב"ח בדעת המהר"ם דפטור.

סעיף לט

[מה הדין במשכון של גר ביד ישראל ומת הגר ובא אחר ותפס?]

ע"פ מימרא דרבה שם פסק בשו"ע "משכונו של גר ביד ישראל ומת הגר (ה"ה במשכון של גוי דינא הכי, רש"ל וש"ך), ובא אחר והחזיק בו זה קנה כנגד מעותיו שהיה הגר חייב וזה קנה השאר (תוס' וטור) ע"פ מסקנת הגמ' -) בד"א כשהיה המשכון בחצר שאינה משתמרת ולא היה המלוה בחצירו בשעת מיתת הגר, אבל אם היה המלוה בחצירו או אפילו לא היה בחצירו והמשכון בחצירו המשתמרת זכה לו חצרו בכל המשכון (ודחה הש"ך דעת הב"ח ברש"י שלא יוצא כן לפי מסקנת הגמ')".

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "ראובן היו בידו משכונות [של שמעון] ומת שמעון, ויורשיו תובעים המשכונות, וראובן טוען אותם המשכונות אני תופס מפני שאמר לי לוי שותפי ששמעון חייב לו מדמי השותפות, ורוצה ליטע לוי על משכונות אלו (כי אומר תפיסתי כתפיסתו, כי ידי כידו בכל עסק השותפות ובשליחותו אני תופס אותם)", אין בדברי לוי כלום, מאחר שאינו בידו (כי אם היה ראובן טוען ששמעון חייב לו מעות ואני תופס המשכונות בשביל המעות, היה נאמן במיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתיו לך, אבל לגבי לוי אין כאן מיגו, כי אין מיגו אלא על מה שבידו לטעון, אבל במה שבידו אחר לטעון אין כאן מיגו כי שמא חבירו לא היה רוצה לשקר ולומר להד"ם או החזרתיו לך", (טור)", וכתב הש"ך (קנת) דכן עיקר, דלא כב"ח בשם תה"ד דדוקא לגבי עדים המעידים לאחרים ואין הדבר נוגע בעצמן התם הוא דלא אמרינן דנאמן במיגו משום דאין אדם יודע מה בלבו של חבירו אבל בשותפים שנפטרו שניהם מממון בטוחים זה בזה שלא יכחישו אהדדי ואמרינן בהו שפיר מיגו,

דליתא, דכל ראיותיו שהביא הוא כששניהם יודעים האמת, ולכן אמרינן בשניהם מיגו, משא"כ הכא דראובן אינו יודע אם האמת כדברי לוי, וע"כ למה ירצה לשקר ולטעון להד"ם, כי שמא לוי משקר.

בפת"ש (קיג) הביא שהשבוי"י הסכים עם סתימת הסמ"ע והש"ך ופסק דאף אין הבעל יכול לתפוס בשביל אשתו, כיון שהוא עצמו אינו יודע האמת רק על פי אשתו, וגבי דידה ליכא מיגו כיון דהמשכון ביד בעלה, וכתב דאפילו מתה אשתו שהבעל יורשה, מ"מ כיון שהוא אינו יכול לישבע שהוא יודע בודאי שזה חייב לאשתו אינו יכול לתפוס ולעכב.

סעיף מ

ע"פ המרדכי פסק בשו"ע "משכוננו של עכו"ם ביד ראובן ואמר ליה ראובן תן לי מעותי, אמר לו העכו"ם תמשכן אותו לישראל אחר, והלך ראובן ומשכנו לשמעון, ונתן לו המעות שהעכו"ם חייב לו, ומת העכו"ם, והמשכון שוה כפלים מהחוב, זכה שמעון בכל המשכון" וכתב הסמ"ע (קיד) דטעמא דבשעה שהשכינו ראובן לשמעון סילק נפשו ממנו לגמרי דאל"כ היה אסור לשמעון ליקח ממנו ריבית דה"ל ישראל שהלוה לישראל וכסימן קס"ט ביו"ד, והש"ך (קס) תמה דלמה לתלות בזה, ואפילו משכנו לשמעון בלא ריבית נמי זכה שמעון במשכון, וטעמא הוא דלא יהא אלא משכוננו של גר וגוי שבחצר המלוה עצמו ובא אחר והחזיק בה זכה במותר וכדאיתא בש"ס וכל הפוסקים בסעי' ל"ט דהוא מעיקרא אצל שמעון הזוכה.

כתב הסמ"ע (קיד) דנראה דאפילו אם משכן הישראל לחבירו משכוננו של גוי שבידו בריבית בלי ציווי הגוי זכה ישראל השני בכל המשכון, ואף דבידו דהישראל ראשון לפדותו כדכתב הרמ"א, דמאחר דהמנהג הוא לחזור ולפדותו הו"ל כאילו התנה עמו לחזור וליתן לו לפדותו, ה"מ כל זמן שהגוי חי דאף הוא עומד במקום הגוי לפדותו, אבל מיד שמת הגוי זכה ישראל השני במשכון, דכיון דנסתלק ממנו כח הגוי נסתלק ג"כ מהבא מכחו, מיהו אם יש לגוי יורשים היודעים מזה ודעתן לפדותו אז גם ישראל ראשון יכול לפדותו אחר מיתת הגוי המשכון קודם שבאו היורשים לפדותו, ויתן לשני קרנו והריבית שעלה עליו עד שעת פדייה, והמותר של ישראל ראשון, משא"כ בנידון זה שהישראל ביקש מעותיו מהגוי וא"ל הגוי שימשכן אצל ישראל השני, דאז אינו יכול לפדותו אחר מיתת הגוי, ומשום הכי כתב המרדכי האי דינא כשצויה לו הגוי. הש"ך (קנט) למד בב"ח שחולק על סיפא דסמ"ע 'אם יש לגוי יורשים היודעים המשכון הזה ודעתן לפדותו' וכו' ולעולם אין הישראל הראשון יכול לפדותו כל זמן שאין היורשים באים לפדותו וצ"ע לדינא.

ע"פ תשובת הרשב"א כתב הרמ"א "משכון של עכו"ם ביד ישראל, ואמר העכו"ם ליתן המשכון לישראל אחר ומת, זכה זה הראשון במשכון שבידו ואין צריך ליתן לאחר כלום דהא לא משך, ואם היה העכו"ם חייב לישראל אחר ע"י לקמן ריש סימן פ"ו", וכתב הש"ך (קסא) דזכה הראשון במשכון אף ששוה יותר ממה שהלוה עליו ואפילו הפקידו הגוי מתחילה אצל הישראל הראשון ונתנו אח"כ במתנה לישראל שני ומת, זכה הראשון, ואפילו לא מת הגוי.

סעיף מא

כלשון המרדכי כתב השו"ע "משכוננו של עכו"ם ביד ראובן והפקידו ראובן ביד שמעון ומת העכו"ם, יש להסתפק אם זכה שמעון במה שהמשכון יותר מהחוב (די"ל כיון דמכח ראובן תופס אותו לא קנהו ולא דמי לחזר ראובן ומשכן משכוננו של גוי ביד שמעון דסעי' מ' דשם מסתלק ממנו ראובן, סמ"ע בשמו)", אולם הש"ך (קסג) כתב דלא ידע מה ספק יש כאן שהרי אפילו במשכון שבחצר המלוה שאינה משתמרת אם קדם זה וזכה בו קנה השאר וכדאיתא בב"ק מ"ט וכל הפוסקים וכסעי' סעיף ל"ט אע"ג שלא הפקידו המלוה כלל ועדיין הוא בחצירו כ"ש הכא שמתחילה הוא אצל שמעון.

כתב הש"ך (קסד) בשם מהר"ם אלשיך ובקיצור בנתיבות (חי' קי) ראובן שלוח מעות מגוי וביקש להחזירן, ומצאו ישראל ואמר תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו, ומת הגוי, חייב שמעון לפרוע לראובן, רק שמנכה לו הריבית שנתן דהוי ריבית קצוצה דהוי כהלוה מעות שלו.

סעיף מב

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "המחזיק בקרקע חבירו ואוכל פירותיו וטוען כי במשכונא ירד בו והיה לו שטר ממאה דינרים שהלוה עליו ועכשיו נאבד ממנו, והלה טוען שלא היה כי אם מחמשים דינרים, אם לא החזיק בו המלוה שני חזקה, הלוה נאמן (דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין המלוה נאמן לומר עליה לקוחה היא כמו במשכון דמטלטלים) וישבע כדן מודה מקצת ונוטל קרקעו. אבל אם החזיק בו ג' שנים, נאמן המלוה בשבועת היסת, ושקיל מאה דקא תבע מפירי דארעא (צ"ע למה לא כתב מגופא דארעא והפירות יאכל בנכייטא כסתם משכנתא ואינו בבעה"ת, סמ"ע, וראה ש"ך) (כההיא דרב יהודה בב"מ ק"י דאמר מלוה נאמן במגו דאי בעי אמר לקוח בידו, ודלא כאיכא מ"ד דמהימן בלא שבועה)".

ביאר הסמ"ע (קכ) ברישא דהא דנשבע במודה במקצת היינו שבועה דאוי' ואע"ג דאין נשבעין על קרקע שבועה דאוי' שאני הכא כיון שלא החזיק עדיין בקרקע ג' שנים לא יצאת הקרקע מרשות הלוה וכיון שאין לזה שטר משכונא עליה ה"ל כתביעת על פה דנשבעין עליה, ועי"ל דשאני הכא כיון ששניהן מודים דמשכנתא היא ואין תביעתו אלא על המעות אין זה מיקרי תביעת קרקע, והש"ך (קסד) כתב דכן עיקר והביאור הראשון ליתא.

גבי הסיפא דנשבע המלוה היסת כתב הסמ"ע (קכא) לבאר דאע"פ שהטוען על המשכון כדי דמיו צריך לישבע בנקיטת חפץ אע"פ שיש לו ג"כ מיגו דלקוח וכסעי' י"ז, שאני הכא דהחזיק בקרקע ג' שנים, ואין נשבעין על קרקעות שבועה חמורה כי אם היסת, והש"ך (קסה) הקשה אדבריו דהא אפילו שבועת המשנה נשבעין אקרקעות וכדאיתא להדיא בכתובות פ"ז וכל הפוסקים וכ"כ הסמ"ע גופיה בסימן צ"ה, ותירץ ד"ל דהכי קאמר הסמ"ע כיון שאין נשבעין שבועה דאוי' על הקרקעות לא שייכא שבועת הגאונים דטוען על המשכון בזה, אך אין לתרץ כפי שרצה בתחילה דשאני הכא דשקיל מפירי דארעא, דסוף סוף הוא בא ליטול וצריך שבועה, אך הוסיף דמ"מ דעת הראב"ד ועוד רא' דשבועת הגאונים שייכא אף בקרקע והובאו דבריהם בסימן ק"נ וכן עיקר.

סעיף מו

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "המלוה את חבירו על המשכון ופרעו וא"ל תן לי משכונא א"ל לך עתה ובא למחר ואחזירנו לך, ונגנב המשכון, אם נגנב קודם הזמן שקבע לו לבא בשבילו חייב המלוה, ואם נגנב אחר הזמן שקבע לו לבא בשבילו פטור (לשונו בטור - "כיון דקי"ל המלוה על המשכון ש"ש הוא חייב בגניבה ואבידה אע"ג דפקעה כח ההלואה דכבר פרע לו, דטעמא שהמלוה חבירו על המשכון ש"ש לאו משום שיהא בטוח במעותיו דנימא דכיון דאזיל ליה האי טעמא לא הוי תו ש"ש אלא טעמא משום פרוטה דרב יוסף שמא יבוא לו עני בשעה שהוא טרוד לשוטחה שא"צ ליתן לו הילכך אם נגנב קודם הזמן שקבע לו לבוא בשבילו נמצא עדיין היה ברשותו וצריך לנערו ואם נגנב אחר הזמן שקבע לו לבוא בשבילו נמצא שלא היה ברשותו ולא היה צריך לנערו דהוי כשאר פקדון שאין הנפקד חייב לנערו כיון שברשות המפקיד לבוא וליקח אותו ולנערו ולא דמי למשכון שאינו ברשות הלוה ליקח אותו ולנערו שאין המלוה מניח אותו ליקחנו לכך צריך המלוה להשתדל בו וזה כפקדון דמי ואין לו בו שום שכר ופטור מגניבה ואבידה") - לפיכך אם יש עדים ללוה שבא בזמן שקבע לו ולא נתנו לו, חייב, ואם אין עדים, ישבע המלוה שלא בא בזמן שקבע לו ופטור {ודוקא למ"ד מלוה על המשכון הוי שומר שכר (ע"פ הטור שכתב על הנ"ל דאע"פ שכתב הרא"ש בתשובה שהמלוה על המשכון ש"ש בפסקיו כתב שהוא ש"ח וזה כתב אחרון "ולא כתבתי תשובה זו אלא ללמוד ממנו חילוק זה למי שפוסק שהוא ש"ש"), אבל למאן דאמר שומר חנם כמו שנתבאר ריש סימן זה לא מיחייב אלא בפשיעה (כיון דלדידה לא הוי ש"ש על המשכון אלא מטעם שתופסו לגבות ממנו חובו, ואם כן כל היכא דגבה כבר חובו, דליכא תו האי טעמא, פשיטא דפטור מגניבה ואבידה, ב"י)"}.

הסמ"ע (קכו) כתב דהא דמחייב בפשיעה היינו דוקא בזה שקיבל כבר מעותיו משא"כ אי לא קיבלו דהוה מפסיד דמי הלואתו (וכ"כ הבי"י, ש"ך), אולם הש"ך (קסח) חלק עמש"כ הבי"י (לעיל) ונמשך אחריו הסמ"ע, דהא פשיטא דלמ"ד דהוי ש"ח, לא הוי שומר שכר כנגד מעותיו מטעם שתופסו לגבות ממנו חובו דא"כ אפילו במה ששוה המשכון יותר נמי ליחייב, אלא לא מיחייב על המותר אלא בפשיעה אולם אפילו למ"ד שומר חנם מ"מ כנגד חובו דהו"ל כאילו פירש שיאבד מעותיו הו"ל נמי כאילו פירש

שיתחייב בתשלומין ואפילו קיבל כבר מעותיו יחזיר ודלא כרמ"א, **ובקצות** (מב) פסק כרמ"א עיי"ש, וכן נטה בתשובת החת"ס (פת"ש ל).

הש"ך (קסט) הביא שבתשובת בתשובת מה"ר אליה בן חיים הקשה דלמה לא יהיה שואל עליו שהרי אינו מעוכב כלל לצורך הלוח, ואע"פ שמתחילה בא לידו לצורך הלוח, לא מפני זה יחשב העיכוב שמעכבו עכשיו לצורך הלוח, וא"כ אפילו בלאו טעמא דש"ש חייב עליו מכח שואל, ותירץ הש"ך דנהי שאינו מעוכב לצורך הלוח מ"מ פשיטא דלא הוי שואל אלא כשיש לו רשות להשתמש בו אבל אם אינו משתמש בו אע"פ שאינו מופקד לצורך המפקיד לא הוי שואל כדמוכח בב"מ פ' וסימן שו"א גבי אומן דאומר הבא מעות וטול את שלך.

סעיף מד

ע"פ המרדכי בשם מהר"ם פסק בשו"ע "ראובן שהיה לו משכון ביד עכו"ם המלוה ברבית ושמעון הוצרך למעות ובקש מראובן שירשהו ללות ממנו על אותו משכון, ועשה כן, ונשרף המשכון ביד העכו"ם, פטור שמעון מלשלם לראובן דמי המשכון (דהא בלאו הלואתו נמי היה בבית גוי, ועוד דלא עשה שמעון שום מעשה בגוף המשכון שנאמר בו שהוא עומד ברשותו ע"י להתחייב עליו, ואין ראובן יכול לטעון לשמעון הא קא משתרשת שנפטרת מחובך ע"י משכונני זה תתן לי, כי למה יתן לו זה אם כשנשרף המשכון פקע ליה שעבודה דגוי בדיניהן, מאי איכפת ליה ראובן בשמעון, משמיא הוא דרחימו עליה דשמעון)".

התומים (ס) כתב דזה לדעת הרמב"ם והמחבר בסימן צב"ח דחשוד שטען על פקדון נאנסה פטור, אבל לרמ"ה וסיעתו שם דחייב לשלם א"כ יש לומר כאן דעכו"ם צריך לישבע דלא פשע ולא שלח יד וכד' משבועת שומרים ואינו יכול לישבע דהוי חשוד, וא"כ העכו"ם חייב לשלם מדין תורה אלא שאינו יכול להוציא מחמת משפטיהם, וא"כ שמעון דלוה מעכו"ם וחייב לו משועבד לראובן מדר' נתן וא"כ ראובן מוציא מעותיו משמעון (וכ"פ בנתיבות חיי קטו דאם אינו ידוע רק שהגוי אומר שנשרף חייב שמעון לשלם לראובן), והקצות (מג) כתב דלא נהירא דכיון דאבד המשכון אבדו מעותיו דהו"ל כאילו פירש לדין דקיי"ל כרבה בב"מ פ"ב ומידי ספיקא לא נפקא וכרמ"א בסעי' ב' וא"כ שמעון שלוח מעכו"ם נפטר מדינא ממנו כיון שהוא אבד המשכון וכאילו פירש שיאבד מעותיו, א"כ מאיזה טעם יתחייב לראובן, ואי משום דמשתרשי ליה, מאי איכפת לראובן אם שמעון מרויח, ועוד דכי היכי דישאל שקיבל שמירה מעכו"ם פטור כמבואר בסימן ש"א מ'רעהו' א"כ ה"ה להיפך פטור כיון דלאו רעהו, ואע"ג דגבי נזקין משלם התם אינו אלא משום 'דראה ויתר' בב"ק ל"ח הא לאו הכי הוי פטירי כיון דלא רעהו, ולא אשכחן האי דרשא אלא לגבי נזקין אבל לענין שומרין אוקמא אדינא ואפילו ודאי פשע פטור.

סעי' מה: ראה לעיל סעי' ב.

סימן עג - כמה זמן סתם הלואה וכמה פרטי דיני הלואה

סעיף א

קבע המלוה עם הלוח זמן לפורעו, ורצה הלוח לפורעו בתוך הזמן, והמלוה אינו רוצה לקבל חובו, האם שומעים לו?

ע"פ ברייתא **מכות ג**: פסק בשו"ע "המלוה את חבירו סתם ולא קבע לו זמן, במקום שאין להם מנהג (ה"ה ע"פ התוספתא) - יש לו זמן שלשים יום, שאינו יכול לתבעו קודם, בין במלוה בשטר בין במלוה על פה (שם בגמ'), בין במשכון בין בלא משכון (רמב"ם ועוד ודלא כר' קלונימוס במרדכי), (רמב"ם -) ואם התנה שיתבע כל זמן שירצה יש לו לתובעו אפילו ביומו (דכל תנאי שבממון קיים), אבל שאלה סתם זמנה לאלתר ויכול לתובעו מיד (דלא כר"ת דגם ל' יום) (דשאלה הדרא בעינה, משא"כ הלואה דלהוצאה ניתנה ומסתמא הלוח לו להוציאה, וצריך זמן לחזור ולהשתדל מעות שיפרע לו, סמ"ע ע"פ רש"י ועוד, והרא"ש האריך בהוכחות וכגון ממסכת שמחות דאמרין המשאל חלוק לחבירו לילך לבית האבל אינו רשאי לתבעו עד שיצאו ימי האבל וברגל עד שיצאו ימי הרגל ובמשתה עד שיצאו ימי המשתה דמשמע דבלאו הכי יכול לתובעו מיד, גר"א) {תשובת הרא"ש -} מיהו אם הלוח מוחה שלא ליתן שטר למלוה,

והוא מבקש ממנו שטר, צריך להחזיר לו מעותיו מיד, כי מסתמא לא הלוח לו אלא שיכתוב לו שטר, ומאחר שאינו רוצה, יחזיר לו מעותיו}”.

ביאר **הסמ"ע** (ב), וכן הוא בב"י בשם הרא"ש וני"י ועיקרי הדברים בסימן ע"ז, דאיירי דווקא בהלוואה סתם דיש לו זמן ל' יום, אבל אין דינו כאילו קבע לו זמן בהדיא ל' יום, דשם אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, משא"כ בזה, ואם טוען פרעתי במלוה על פה שומעין לו, וכ"כ הש"ך (ב).

גבי מקום שיש מנהג כתב **הסמ"ע** (א) דזה כמו בדין מכירת המשכון דסעי' י"ד דעושין במשכון של ישראל כמו שהמנהג לעשות במשכוננו של גוי שביד ישראל ונראה דה"ה בדין זה, אולם הש"ך (א) שחלק לקמן ארמ"א בדין דמשכון הנ"ל, כתב הכא דכל שכן כאן דלא אזלינן בתר מנהג הגוים היכא דאין מנהג ידוע בין ישראל, אלא אמרינן סתם הלואה ל' יום.

גבי הגהת הרמ"א כתב **הסמ"ע** (ו) דהרא"ש והרמ"א איירי שהקנה לו בקנין, שדינו שהעדים צריכין לכתוב לו מן הסתם שעבוד על נכסי הלוח, אבל אם הלוחו בעדים בלא קנין, מוכח בסימן ל"ט דלא יוכל לחזור מהלואה, מדהלוח לו סתם בלא קנין, ודלא כמשמע בלבוש דאפילו בהלוחו סתם בינו לבינו ולא התנה עמו בשעה שהלוחו שיתן לו שטר דינו דהלוח יכול למחות דזה אינו, והש"ך (ד) הסכים עם הלבוש דהרמ"א איירי אף בלא קנין ודברי הרמ"א "כפשטן".

כתב **רע"א** (ובפת"ש ג) דכתב המג"א באו"ח ש"ז דנוהגים במדינתנו דתובעים סתם הלואה תוך ל' יום.

האם גם בקניית חפץ אמרינן שהתשלום הוא עד ל' יום?

כתב **רע"א** (ובפת"ש א) דבמכר לו חפץ ולא קבע לו זמן לפרעון אמרינן סתם ל' יום, וציין לב"ח בסימן ס"ז (שם משמע כדבריו גבי שחט את הפרה).

כתב **רע"א** (ובפת"ש ב) דאם היה כתוב בשטר שיפרע במשך זמן ל' יום, הכונה שיפרע מעט מעט, ומ"מ אם לא היו לו מעות מוכנים, אין ב"ד כופין אותו ואין יורדין לנכסיו עד תום הזמן.

סעיף ב

אם נחלקו המלוה והלוח אימתי זמן הפרעון, כיצד דנים במקרה שכזה, ומה הדין כשיש עד אחד המסייע למלוה? כשהתביעה על חפץ ידוע, כגון שטען מכרת לי חפץ ועשיתי קנין בו, והדמים אתן לך, והלה טוען לא מכרתי את החפץ, האם חייב שבועה?

מה דין מלוה בשטר ומלווה על המשכון וישנה מחלוקת לגבי זמן הפירעון האם ישנה השוואה בין המקרים או שיש לחלק בין מלווה על המשכון ומלווה בשטר? (לקמן)

כשמחולקים המלוה והלוח אם הגיע זמן הפרעון, האם יש חיוב שבועה?

ע"פ **הרמב"ם** פסק בשו"ע "המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפרעו אע"פ שלא קנו מידו, אינו יכול לתבעו קודם הזמן, בין במלוה על פה בין במלוה בשטר בין במשכון בין שלא במשכון בין שמת מלוה בין שמת לוח (ה"ה): למד כן מהברייתא שם במכות מהמלוה את חבירו ל'י שנים. גר"א: נלמד מכתובות ק"י), אם יורשיו אמודים בנכסים כמוהו (באה"ג: דברי המחבר עצמו). טען המלוה ואמר היום סוף הזמן שקבעתי והלוח אומר עד עשרה ימים קבעת, הלוח נשבע היסת, ואם היה שם עד אחד שהיום סוף זמנו, הרי זה נשבע שבועת התורה (ה"ה): לא מצאתי מבואר אבל דעת רבינו שטענה זו כשאר טענות, והסמ"ע כתב דלא חילקו בשבועה בין כפירת זמן לכפירת גוף הממון, וראה לקמן בקצות).

הסתפק **הסמ"ע** (ז) אי מיירי דוקא בקבע לו זמן בשעת ההלוואה דאילו אחר הלואה צריך קנין כמו נאמנות או אל תפרעני אלא בעדים וכסימן ע"ב, או שמא יש לחלק דשאני התם דבא המלוה להוציא משא"כ זה דהלוח בא להחזיק המעות בידו אותו זמן דה"ל קצת כמחל לו המלוה לכל אותו זמן, וצ"ע, והש"ך (ה) כתב דפשיטא דהוה ליה כמחל לו המלוה, כצד השני, דמה שכתב דהוי כמו נאמנות או אמר לו אל תפרעני אלא בעדים ליתא, דבאמר לו אל תפרעני אלא בעדים גופיה קי"ל דמהני אפילו לאחר

ההלואה בלא קנין וגם בנאמנות העלה בסק"ז בסימן ע"א דבנאמנות סתם אין צריך קנין אף לאחר ההלואה וא"כ כל שכן הכא, ואפילו למאן דס"ל דבנאמנות סתם צריך קנין שאני הכא דהוי מחילה מה שיש לו ביד הלוח, וקיי"ל מחילה אין צריך קנין וכסימן רמא"ב, וכ"ד **הקצות** (א) דהכא שהמלוה מעצמו מדעתו מוחל לו ומרויח לו זמן הוי מחילה ממש וא"צ קנין והוא פשוט.

עמשי"כ המחבר דאינו יכול לתבוע את יורשים אם מת הלוח בתוך זמנו, **כתב הסמ"ע** (ח) לבאר דלא דמי לשותפות ולחכירות דכתבו הטוש"ע בסי' קע"ו ושכ"ט שיכול לסלק היורשים, ¹ דשאני התם שהוא בעין, ² וגם יכול לומר אביכם היה נאמן לי שיטריח בסחורה ובעבודה ולא אתם נאמנים לי בזה משא"כ הלואה דאינה בעין דלהוצאה ניתנה לזמן קצוב וככלות הזמן ישלמו לו מעותיו וגם הם אמודים לשלם, ³ ועוד דשותפות ובחכירות גם לטובתו נתנו הנותן ביד אביהן ויכול לומר לאביכם נתתי והאמנתיו שלא יקלקל ויתן לי רווחי ולא לכם משא"כ כאן דסתם הלואה היא לטובת הלוח ובניו יורשים זכותו וה"ל כפרה שאולה ביד אביהן ומת דיורשים משתמשים בה כל ימי שאילתה כבסימן שמ"א.

על מה שהתנה המחבר מדיליה דמדובר דווקא ביורשים אמודים כמוהו **חלק הש"ך** (ו) דמן הסברא נראה דאע"פ שאין היורשים אמודים בנכסים כמוהו אינו יכול לתבעם קודם הזמן, והיינו שכתבו הרמב"ם והטור סתמא בין שמת מלוה בין שמת לוח ולא חילקו בכך, והוסיף דאף לדברי המחבר נראה דאם היורשים רוצים לעשות בטחון על החוב או ליתן ערב מספיק, אינם מחויבים לשלם קודם הזמן, ולא בא אלא לאפוקי שאם אינם אמודים כמוהו יכול לעכב ממונם דומיא דסעי' י' לקמן, ואף בזה דברי המחבר צ"ע, די ש לומר דלא דמי דהתם רואה הדין שלא יוכל לגבות חובו משא"כ הכא.

כתב הש"ך (ז) דאם טוענו היום סוף הזמן שאתה חייב לי ק' והלה משיב איני חייב לך רק נ' לשלם אחר **י' ימים**, נשבע מיד היסת, ואחר י' ימים נשבע שבועה דאורייתא, וסיים "כן ראיתי מורין".

כתב הפת"ש (ד) בשם **עמודי אור** באחד שהיה חייב לחבירו סך מסוים וירד ממעמדו וכתב שטר שישלם לבע"ח 'כאשר ירחיב ה' את גבולו' והיו לו אז בתים אך לא לכסף מוצא, ומת, ותבע הבע"ח את חובו, והסתפק השואל דאפשר דכיון דלא הרחיב גבולו בחייו אין כאן חיוב, והסיק דחייבים היורשים לשלם.

הקצות (ב) האריך לתור אחר מקור דברי הרמב"ם והמחבר דאם היה עד אחד שהיום סוף זמנו הרי זה נשבע שבועת התורה שכתב הרב המגיד שלא מצא לזה מקור מבורר, ובתחילה הביא הקצות דעת **המהרי"ט** דנלמד מהמשנה במכות ג' מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב לחבירו אלף זוז וכי' אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיה בידו אלף זוז בין נותנם מכאן עד לי' יום ובין נותנם מכאן ועד עשר שנים, אלמא זמן דבר שבממון חשיב דמחייבו עדים זוממין בהכי, והקשה אדברי עצמו דא"כ בלא עד אחד יתחייב כדין מודה במקצת אם יש באותה כפירה שוה פרוטה וביאר שהרמב"ם לא נחת לאשמעין בהכי ואיהו מיירי בשהודה תחלה בעדים ואינם מתדיינים עכשיו אלא על הזמן א"נ הא לא מקרי הודאה במקצת וכפירה במקצת אלא בשכבר הגיע הזמן כפר וכשהודה הודה בכל, נהי דאיכא דררא דממונא במתנה מ"מ יש לומר אין הודאה ממין הטענה דומיא דדינר זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף, ולמד **הקצות** בדבריו דהא דחייב שבועה על קביעת הזמן משום דהמתנת הזמן הוי דררא דממונא וכמו שמביא ראייה מעדים זוממין, אולם **הקצות האריך להקשות עליו** דא"כ יתחייב שבועה בזה דהא גבי שבועה בעינן דוקא דבר שגופו ממון וכופר שטרות כיון דלאו גופו ממון פטור אפילו מודה במקצת ועד אחד א"כ מכל שכן קביעת הזמן נהי שהיה יכול ליטול איזה שכר מכאן עד המתנת הזמן לא הוי גופו ממון ואינו אלא גרמא ולא גופו ממון, ומעדים זוממין לאו ראייה דהתם מעידים שחייב לשלם תיכף ושיוציא המעות קודם הזמן חשיב היזק טפי אבל כאן שהמעות תחת יד הלוח ורוצה לעכבו זמן מה אינו אלא כמו מבטל כיסו של חבירו דאע"ג דהוא אסור לכתחלה אבל שבועה אינו ראוי להתחייב כיון דאפילו ודאי מבטל כיסו של חבירו ומעכבו זמן מה אינו חייב לשלם, ועוד דהו"ל לפרש דישום המתנת הזמן אם יש בו שוה פרוטה. לכך **העלה הקצות** דנראה דעיקר הדין למדו הרמב"ם מהא דאמרין בב"מ ג' גבי מודה במקצת האי בכוליה בעי דלודי אלא אשתמוטי קא משתמיט עד דהוי לי זוזי ופרענא, וא"כ שבועה זו למה כיון דיסלק אח"כ והיכא דאין התביעה אלא שתי כסף או פרוטה ודאי אין המתנה עולה כגוף הממון אלא מוכח כיון דעכשיו זמנו והמלוה אינו רוצה בהמתנה משתבע, ולכן אפילו אינו שוה המתנת הזמן פרוטה וכגון דכל הממון אינו אלא פרוטה נמי צריך לישבע, והטעם כיון דהמלוה אומר היום סוף הזמן א"כ לדברי התובע והעד נתחייב לשלם תיכף והלוח אומר אני אתן לך אחר עשרה ימים לפי שאין לך היזק בהמתנה ודאי אם אין המלוה רוצה להמתין לו ורוצה מעותיו צריך ליתן והב"ד

נזקקין לירד לנכסיו לשלם לו תיכף, ולא אמרו אלא המבטל כיסו פטור והיינו בדיעבד אבל לכתחלה ודאי הב"ד יורדין לנכסיו ומשלמין למלוה בכלות הזמן אם יש לו מעות או אחר כלות זמן ב"ד, וכן היכא דאיכא תביעה בחפץ ידוע שטוען התובע מכרת לי זה החפץ אגב קרקע או במשיכה והדמים אתן לך והנתבע אומר לא מכרתי לך דצריך הנתבע שבועת התורה היכא דאיכא עד אחד שמכר, ואע"ג דליכא דררא דממונא ואם הזיק את החפץ לא היה משלם דמים וא"כ השתא שאין תביעתו שוה ממון דהא אין תביעתו אלא בחפץ אפילו הכי חייב שבועת התורה דהתובע אומר זה החפץ שלי ואינו רוצה למוכרו לו הב"ד נזקקין ליתן לו החפץ וכל היכא דהב"ד נזקקין איכא שבועה.

אם תבע לו שורו ואמר טבחתיו ואכלתיו והרי דמיו ואח"כ הודה לאחר שנשבע דעדיין הוא בחיים, האם חייב חומש דגזילה מאחר ולא כפר לו דמיו?

הסתפק האור שמח (שבועות ח,ח) היכי דא"ל היכן שורי וא"ל טבחתיו ואכלתיו והרי לך דמיו ואח"כ הודה לאחר שנשבע דעוד הוא בחיים בביתו, מי אמרינן כיון דאילו אשבח או אייקיר ברשותיה דבעלים קא אייקור אשתכח דהשתא ממונא קא כפר ליה, או דילמא הרי ממונא דיליה קא מהדר ליה ולא כפר ליה מידי והוי כפירת דברים ופטור משבועת הפקדון, והוכיח האו"ש מדברי הקצות בסיפא גבי מכר וכו' דה"ה בנידון זה דתבע ליה גוף השור ואיהו כפר ליה הוי כפירת ממון וחייב שבועת דאוי בעד אחד.

סעיף ג

ע"פ הרמב"ם פסק בשו"ע "זה אומר חמשה ימים נשאר מהזמן וזה אומר עשרה, אומרים למלוה המתן עוד עד סוף החמשה ואז ישבע היסת שנשאר עוד חמשה ימים", דכיון שעדיין לא הגיע זמנו אפילו לדברי המלוה לא ישבע עכשיו, ב"י, שמא יודה בתוך הה' ימים למלוה, סמ"ע (י) וש"ך (ח).

סעיף ד

מה דין מלוה בשטר ומלווה על המשכון וישנה מחלוקת לגבי זמן הפירעון האם ישנה השוואה בין המקרים או שיש לחלק בין מלווה על המשכון ומלווה בשטר?

מה יהא הדין אם המלוה אומר שכיון שלא מצוין זמן בשטר הרי שכעת הגיע זמן פרעון והם לאחר ל' יום להלואה ואילו הלוח חולק ואומר שהם תוך ל' יום להלואה?

ע"פ הרמב"ם פסק בשו"ע "במה דברים אמורים (סע' ב' דנשבע) במלוה על פה בלא משכון, אבל אם היתה מלוה בשטר או על המשכון (הטור הוסיף בנוסחת הרמב"ם 'על המשכון', ב"י) וטען המלוה שלא קבע לו זמן או שהיום סוף זמן שקבע לו (מיירי שהוא אחר שלשים, או שלא נכתב זמן ההלואה בשטר והמלוה טוען שהוא לאחר ל', ש"ך) ישבע המלוה היסת ויגבה חובו מיד" – בתחילה נראה לבד"ה דהוא טעות סופר דמה ענין היסת לכאן דאין היסת אלא בנשבע לפטור עצמו והכא במלוה על המשכון הוא נשבע כעין שבועה דאורייתא ובמלוה בשטר אם נדמהו לאומר פרעתיך היה לנו לומר פרע מיד ואם יאמר השבע לי שלא קבעת לי זמן אז ישבע לו, אלא דכתב דיש לקיים הנוסחא שבידינו ולומר דלא דמי לאומר פרעתיך כיון שהוא מודה שחייב לו הרי הוא כאלו תובע הלוח למלוה חייב אתה להמתין לי כך וכך ימים ולפיכך חייב המלוה לי שבע היסת.

הסמ"ע (יב) ציין דהטור כתב 'ישבע המלוה' ולא כתב היסת, ובסימן עב"ז כתבו הטוש"ע דכשהמלוה נשבע על המשכון שבידו אע"ג שיש לו מיגו דלקוח אפ"ה צריך לישבע בנקיטת חפץ, וכתב דצריך לומר למחבר דשאני התם דהלוח כופר ואומר דלא נתחייב לו כל כך, אבל הכא דאינו מחולקין בסך ההלואה אלא בזמן הפרעון סגי בהיסת (וכ"ד הטור ונמשך אחר בד"ה, ש"ך), אולם הש"ך (י) חלק על בד"ה דמה בכך שמחולקים בסך ההלואה או בזמן הפרעון, כיון דטעמא דמלוה על המשכון בעי אשתבועי בנקיטת חפץ משום דאינו טוען על גופו של משכון או משום דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, אם כן הוא הדין הכא, דהנך טעמי שייכי נמי הכא, אלא הרמב"ם כתב דינו דוקא במלוה בשטר ולא כב"י בטור, והטעם כמו שכתב הרמב"ם והטוש"ע בסימן פב"י דדוקא כשטוען פרעתי נשבע המלוה, משום ששטר לפרעון הוא עומד, אבל שאר טענות כגון אמנה או ריבית או כה"ג שאין השטר

עומד לכך, אין המלוה צריך לישבע בנקיטת חפץ אף שאומר הלוה ישבע לי, אלא ישלם לו וישבע היסת, והטור שרצה להכניס בדברי הרמב"ם גם דין המלוה על המשכון, השמיט תיבת היסת וכתב סתם ישבע, וממילא נשמע דכל חד וחד לפי דינו, דבמלוה על המשכון כיון דאינו טוען על גופו של משכון צריך לישבע בנקיטת חפץ, ובמלוה בשטר כיון שאינו טוען טענה שהשטר עומד לכך אינו נשבע אלא היסת.

כתב הש"ך (ט) דאם המלוה טוען אני התנית עמך שתפרע לי קודם ל', הלוה נשבע היסת, כיון דסתם הלואה ל' יום, ופורע לו לאחר ל' יום מזמן ההלואה הכתוב בשטר.

סעיף ה

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "ראובן נשבע שלא למכור משלו לפרוע שום חוב ואחר כך נשבע לפרוע לשמעון לזמן פלוני וכשהגיע הזמן טוען אין לי מעות וכבר נשבעתי שלא למכור משלי לפרוע שום חוב, אם חוב שמעון קדם לשבועה שלא למכור משלו לא חלה השבועה ("דהו"ל נשבע לבטל המצוה דמושבע ועומד הוא מהר סיני לפרוע חוב שלי") מכין אותו עד שתצא נפשו (כדין כל בע"ח בסימן צ"ז) אם אינו רוצה לפרוע".

כתב הסמ"ע (יג) דאין להקשות דיקיים השבועה שלא ימכור אלא יתן לו את כל אשר לו בחובו, דזהו ג"כ נקראת מכירה כשישומם ויתנם לו דמה לי מכרם לאחרים או לו.

כתב הש"ך (יא) דברא"ש וטור איתא "נשבע שלא למכור לפרוע לשמעון", ויש לומר דוקא בכה"ג קאמר דלא חלה השבועה כשקדם חוב שמעון אבל כשנשבע סתם שלא לפרוע שום חוב אע"פ שקדם חוב שמעון חלה השבועה דדמי למי שנשבע שלא אוכל מצה או שלא אשב בצל שאסור לאכול מצה בליל פסח ולישב בסוכה וכמו שמוסכם בירו' ופוסקים ביו"ד רל"ו אע"פ דחיוב דמצה וסוכה חל עליו קודם לכן, ומש"כ 'במה דברים אמורים' וכו' ר"ל שקדמה שבועה ראשונה לחוב שמעון, והיכי דמי כגון שנשבע סתם שלא למכור בשביל שום חוב שיתחייב לשלם, אבל אם קדם חוב שמעון ולא נשבע סתם לא חלה השבועה, או ר"ל כגון שנשבע, ותרתי קאמר, במה דברים אמורים שקדמה שבועה ראשונה לחוב שמעון, דהיינו שנשבע שאם יתחייב לשמעון שום דבר לא ימכור משלו לשלם לו, או כגון שנשבע סתם אחר שנתחייב שלא למכור משלו בשביל שום חוב שיתחייב לו, אבל המחבר נראה לו דחוק לפרש כן ועל כן פירש כפשוטו, דאם נשבע אחר שנתחייב לשמעון אע"פ שנשבע בסתם שלא למכור בשביל שום חוב, לא חלה השבועה. ולדבריו צ"ל דלא דמי למצה וסוכה דהתם חיוב המצה והסוכה לא חל עדיין בשעת שבועתו, דנהי דמושבע ועומד מהר סיני הוא לאכול מצה ולישב בסוכה בכל שנה ושנה, ונתחייב כבר, מ"מ החיוב לא חל עדיין, ולפ"ז צריך לפרש דמירי שזמן הפרעון של חוב הגיע קודם השבועה, דאלי"כ נהי דנתחייב כבר בחוב מ"מ חיוב הפרעון לא הגיע עדיין ודמי למצה וסוכה, א"נ, אף שזמן הפרעון לא הגיע לא דמי למצה וסוכה דלא חל עליו חיוב מצה וסוכה כלל באמצע שנה, ואף אם עושה מצה וסוכה באמצע השנה לא יצא בזה ידי חובתו שיפטר כשיגיע זמן מצה וסוכה, משא"כ הכא דנהי דזמן הפרעון לא הגיע עדיין מ"מ הוא חייב לו כבר, ושעבודא אית ליה משעת הלואה ואי הוה פרע ליה קודם זמנו הוה מיפטר מיניה, הלכך חל עליו החיוב מעיקרא ולא חלה השבועה וכן נראה עיקר.

החכם צבי (בהגהות הט"ז) חלק אמסקנת הש"ך דחולקים על חילוק זה כל חכמי ישראל ריצב"א רז"ה רמב"ן ור"ן ושאר כל הפוסקים שאפילו בדבר שהוא חייב עכשיו אם כלל בשבועה דברים המותרים עם דברים האסורים שבועה חלה אף על האסורין, וכ"ד הריב"ש בנושא אשה זקינה ונשבע לה שלא ישא אחרת מגו דחייל השבועה באותן הנשים שאין בהם מצות פרו ורבו חלה נמי על נשים שיש קיום מצוה בהם והאומר לא אוכל מצה בלילי פסח לא נתכוין אלא למצה הראויה, אך הקצות (ג) האריך ליישב דעת הש"ך, ובתחילה כתב דר' חסדאי נחלק על הריב"ש וס"ל בנשבע שלא ישא אשה דלא מהני כולל ומטעם דלא משכח רווחא, וכן הביא שיטת הראב"ד כקצות וכן עיקר, ובנשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח כיון דנשבע שלא לאכול שום מצה וכלל בתוכו גם מצת מצוה והוא צריך למצת מצוה יצאה שבועה לשקר ואין כאן שבועה כלל, אבל נשבע שלא יאכל מצה סתם הרי ודאי שבועתו חלה היום ולא יסור ממנו גם בפסח משום כולל, אבל אם נשבע בפירוש בלילי פסח שלא יאכל מצה עשירה ומצת מצוה בזה לא שייך שבועת שוא ומגו דחייל על מצה עשירה דהא נשבע עליו בפני עצמו חייל נמי על מצת מצוה, והרמב"ן ודעימיה לא נחלקו בזה היכא דאינו מפרש אלא אומר סתם בשבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח אע"ג דכולל מצה עשירה כיון דאינו נשבע על מצה עשירה בפירוש אלא כוללו בתוך מצת

מצוה הו"ל שבועת שוא כמו שלא אוכל שבעה ימים, לא מצינו חולק בזה רק הריב"ש דס"ל דחייל כולל כה"ג בנשבע שלא ישא אשה.

עוד המשיך השו"ע ע"פ הרא"ש "ואם השבועה קדמה לחוב שמעון, נמצאת השניה שבועת שוא, ומכין עליה מכת מרדות (סמ"ע): דכיון דהיתה בלא התראה אין לוקין עליה מלקות. ש"ך: לתנם כתב הסמ"ע דבלאו הכי כל מלקות האידנא מכות מרדות ואף בא"י דוקא כשיש סמיכה) (מיהו ודאי שהב"ד יש להם רשות לירד לנכסיו ולהגבות מהם לבע"ח ואין צריך שימכור הוא עצמו, ש"ך בשם הב"ח), ואם מתוך אימת המלקות יתחרט וימצא פתח לשבועה ראשונה, יתירוה לו, וימכור, ויקיים שבועה שניה".

ביאר הסמ"ע (טז) דאף אם ימכור משלו לקיים שבועה השניה מ"מ לשוא היתה בשעה שנשבע לפרוע כיון שכבר נשבע שלא למכור ודינו להלקותו, אם לא שיתחרט על שבועה ראשונה וימצא פתח שיתירוהו לו הראשונה ויעקרה מעיקרה כאילו לא נשבע מעולם, דשוב אין מלקין אותו על השניה, דאיגלאי מילתא למפרע דלא היתה לשוא, ומשום הכי כתבו הטוש"ע שאם מתוך אימת המלקות יתחרט וכו' וכוונת המחבר דעצתו הוא שילך המלוה לב"ד ויבקש מהן שילקוהו על שנשבע שבועה שניה לשוא, ומתוך המלקות יתחרט להתיר לו הראשונה.

הביא הש"ך (יד) שהקשה הב"ח דאע"ג דדעת המלוה שהלוהו על דעת כן שיפרע לו בכל ענין אף אם יצטרך למכור משלו א"כ ודאי על דעת כן נשבע וכולל בשבועתו כל עניני פרעון, מ"מ אין זו שבועת שוא דהא ודאי אם מכר משלו ופרע יצא ידי שבועתו השניה כמו בנשבע שאוכל סתם ואכל נבילה כמבואר ביו"ד רל"ח ולא אמרינן בשבועה שאוכל סתם דהוי שבועת שוא מפני שכולל נבילות ושחוטות ושיהא נלקה עליה, דעיקר המלקות הוא מפני שיצאת שבועה לשקר מפיו בשעה שנשבע כגון שנשבע שלא אוכל מצה בלילי פסח דלוקה מיד ע"פ הירו' אבל בנשבע סתם דאפשר לקיים שבועתו בדבר המותר לא יצאה שבועה לשקר מפיו אע"ג שכולל דברים המותרים והאסורים ביחד, ועוד דלפי מה דמחשיבה שבועת שוא, מה מועיל שימצא פתח, דמכל מקום מידי מלקות לא נפטר והא דתנן אכלה עובר על שבועת שוא לאו דוקא אכלה וכן פירשו הרא"ש, ותמה על ביאור הסמ"ע לעיל, וכתב הש"ך דכל דבריו תמוהין דמה שהקשה בראשונה דודאי אם מכר משלו ופרע יצא ידי שבועתו שניה, ליתא, דמיד שנשבע לפרוע לו כיון דעל כרחך היינו נמי למכור משלו אם לא יהיה לו במה לפרוע, אם כן מיד שנשבע הוי שבועת שוא ודמי ממש לנשבע שלא יאכל ככר זו ואחר כך נשבע שיאכלנה דהוי שבועת שוא ואומרים לו שלא יאכלנה, ומש"כ דהוי כמו שנשבע שאוכל סתם ואכל נבילות לא דמי כלל דהתם אכילת נבילות הוי אכילה ויצא ידי שבועתו אבל הכא כיון שנשבע מתחילה שלא למכור לשלם לשום חוב, ואח"כ נשבע לשלם לשמעון וכוונתו אף למכור אם כן הוי שבועת שוא שהרי כבר נשבע שלא למכור, ומש"כ דמ"מ מידי מלקות לא נפטר לק"מ דנהי דחייב מלקות בין קיים בין לא קיים היינו כל זמן שלא התיר השבועה הראשונה אבל כשימצא פתח הא כתב הרשב"א להדיא דלרבא בשבועות כ"ז דאמר אם נשאל על הראשונה חלה השניה תחתיה מיד כשהתיר הראשונה נפטר משבועת שוא, ותחזור שבועה שניה משבועת שוא להיות שבועת ביטוי, וכשהתירה איגלאי מילתא למפרע דהשניה לא היתה שבועת שוא כלל דחכם עוקר הנדר מעיקרו ולזה כיון הסמ"ע.

סעיף ו

האם לזה חייב להחזיר הלואה אף שהמלוה לא תבע אותו?

מה דין בעל חוב שנשבע למלוה על החזר ההלואה עד זמן פלוני ועבר זמן זה ולא תבעו המלווה האם השבועה עדיין עומדת בעינה? באר איזה הלכה יסודית ניתן להוציא מהלכה זו. מה דין אדם שנשבע לפרוע עד זמן פלוני והזמן שקבעו יצא בשבת, מה יעשה כדי להיפטר מהשבועה? (סע' ז') האם ישנו קושי בין סעיף זה לסעיף א' (תחילת השאלה הנוכחית)? ואם כן באר מהו ואיך ניתן ליישב?

מה דין אדם שנשבע לפרוע חובו האם מסדרים לבעל חוב במקרה זה? איזה נידון ניתן להוכיח מכאן ואיך ניתן לדחות?

כתב ה**טור** בשם תשובת ה**רא"ש** "ראובן נתחייב לשמעון מנה לזמן פלוני ונשבע לפרוע לו קודם שיעבור הזמן שקצב לו ולא תבעו בתוך הזמן עד שעבר ואמר ראובן אמת שאני חייב לך אבל לא מכח השבועה כי כבר בטלה כיון שלא תבעת אותי בזמנו. תשובה יראה אע"פ שלא תבעו בתוך הזמן עדיין השבועה במקומה עומדת כי הזמן הוא נעשה לזרזו שימהר לפרעו ועיקר השבועה על הפרעון ונהי שלא עבר על השבועה כיון שלא תבעו שום אדם מ"מ עדיין מוזהר ועומד בשבועתו לפרוע כשיתבע לו מידי דהוה אמלוה לזמן אם לא פרע לו באותו הזמן חייב לפרעו אחר הזמן דלא נפטר בהעברת הזמן", וכ"פ בשו"ע "הנשבע לחבירו לפרעו קודם שיעבור זמן פלוני, אע"פ שלא תבעו בתוך הזמן, עדיין השבועה במקומה עומדת {ועיין ב"י סימן רכ"ח סעיף מ"ב מדיננים אלו וסימן רל"ב סעיף י"ב}. הדרכ"מ כתב דביו"ד ישיש חולקים" (רשב"א) על ה**רא"ש** וס"ל דאם עבר הזמן השבועה בטילה.

כתב ה**סמ"ע** (יט) דנלמד מה**רא"ש** שכתב נהי דלא עבר על השבועה כיון שלא תבעו שום אדם מ"מ עדיין מוזהר וכ"ו דאף שנשבע לפרוע לו לזמן פלוני סתם אין חומר השבועה מחייבו לשלם מעצמו עד שיתבענו המלוה, וכ"כ ה**ש"ך** (יט) דיש להוכיח מדברי ה**רא"ש** הללו (וכ"ד ה"ב"ח אלא שכתב להוכיח כן מדלא הזהירו ה**רא"ש** שיתירו לו השבועה כדי שלא יהא באיסור שבועה כל ימיו שהרי אף לאחר שעבר על השבועה צריך שיתירו לו כדאיתא ביו"ד אלמא ס"ל דשבועה זו שנשבע על דעת חבירו לפרעו קודם שיעבור הזמן אינו עובר עליה אא"כ תובעו חבירו אבל אם אינו תובעו אפילו הוא בעיר אינו עובר על השבועה, אלא דאף לאחר שעבר הזמן מוזהר הוא לקיים שבועתו לפרוע כשיתבע לו, וה**ש"ך** כתב דאינה הוכחה כל כך), אולם ה**ט"ז** כתב "דמשמע במחבר דבתביעה תליא מילתא ומזה יליף בסמ"ע דאף שנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני אין חומר השבועה עליו כל זמן שלא תבעו" וחלק והקשה משטר שזמנו בשבת בסע' ז' דצריך ליתן משכון ביום השבת, והך ודאי שאין המלוה תובעו בשבת, ואם לא חל עליו חיוב הפרעון ביום השבת משום שזה אינו תובעו, כך אין עליו חיוב הפרעון מצד השבועה ועוד הוכיח מהשו"ע יו"ד רכח/לט שכתב הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני יכול להתירו שלא עפ"י חכם שיאמר הריני כאילו התקבלתי אבל להאריכו שיעמוד בחיובו לאו כל כמיניה, ואי נימא דחומר השבועה אינו מחייבו לשלם מעצמו בלי תביעה א"כ כשמאריכו הרי הוא כאינו תובעו ואם תבעו כבר יוכל למחול את תביעתו והוא יעמוד בחיובו כשיתבענו אח"כ, וכתב דיש ליישב ה**רא"ש** מיירי נמי באומר כל זמן שתתבעני, וע"כ אמר כן זה כדי שישלם תוך הזמן, ואין ידוע איזה זמן ושיידך כן אפילו רגע אחד קודם הזמן הקבוע, וא"כ מה הועיל בזה, אלא על כרחך כל זמן שתתבעני תוך הזמן אשלם לו, והסכים הקצות (ו) עם ה**ט"ז**.

מ"מ מבואר מדברי ה**ט"ז** דיש חובה על החייב לפרוע גם אם לא נתבע על כך. הקצות (קד,ב) צוין בפתחי חושן הלואה א' פ"ב הע' י) כתב ללמוד מהסע' הכא דאם אין המלוה תובעו אינו מצווה לפרוע חובו דהא אפילו נשבע לפרוע אינו עובר אלא כשתובעו ואינו חייב ליתן ליד ב"ד או להוליכו למדינת הים אלא בגזל ונשבע עליו לשקר, וא"כ הרי זה מוטל עליו היום לקיים מצות פריעת בע"ח לזה שתובעו ולזה שבמדינת הים עדיין לא הגיע זמן מצותו ולכן המצוה המוטל עליו עכשיו אינה נדחית מפני המצוה שיבא לו אח"כ, והנתיבות (שם,א) חלק דודאי ליתא, דודאי אף שהמלוה שוכח ואינו תובע חייב לפרוע ולא דמי לנשבע דאינו חייב בלא תבע, דאמדינן לדעתיה שכך היתה כונתו בשעה שנשבע, משא"כ מצות פריעת בעל חוב דרחמנא חייביה לפרוע. עוד הביא הפתחי חושן שכתב ה**ש"ך** בסימן רלב (ב) בשם תה"ד שהמלוה לחבירו ואינו תובע הלואה אין הלוח חייב לשלם לו מאליו הואיל ואינו תובע במתנה ביקש ליתן לו (וכן נראה לענ"ד דאפשר ללמוד מה**ש"ך** סע' ח' לקמן סקכ"ו שכתב עמ"ש"כ הרמ"א דצריך להוליכו אחריו דאיירי "כשתובעו", "דאל"כ כבר נתבאר דאפילו הוא בעיר אינו חייב על השבועה כשאינו תובעו וכל שכן אינו בעיר", עיי"ש).

< כתב ה**סמ"ע** (יח) דכתב בתה"ד דאם נכתב בכתב ידו שנשבע לשלם לחבירו ואח"כ אמר שלא נשבע אלא שכתב לו כך, אם התובע מודה, פשיטא שאין לחוש לשבועה זו כלל, ואם אינו מודה, לענין הממון דינו כשאר שטר דלית ביה שבועה, וכתב ה**סמ"ע** דנראה דאם כתב בכתב ידו שנשבע בפועל לא מצי להתנצל ולומר שלא נשבע וה"ה אם עדים כתבו כך בשטר. הנו"ב (פת"ש ט) תמה על ה**סמ"ע** דמבואר בתה"ד איפכא דכל הפלפול הוא רק לענין איסור שבועה אבל לענין ממון לא מהני להכחיש ולומר שלא נשבע, ורק אבל אם אין התובע מודה בזה כתב תה"ד שצ"ע אם יכול לטעון ובוזה כבר הכריע רמ"א לקמן רז/יט שאם מודה שנשבע אף שלא נשבע מהני. בענין שכתב ה**סמ"ע** דאם כתב בכתב ידו שנשבע בפועל וכ"ו הביא הפת"ש שה**ט"ז** חולק ודעתו דכתובת בפועל לא מעלה ולא מוריד, דאם נותן טעם ואמתלא למה כתב כן, בודאי דמהני אמתלא אף שכתב בפועל, ואי לא נתן אמתלא, אפילו בלא כתיבת

בפועל מהני וכ"ד האו"ת, וכ"ד הבית אפרים בנידון שכך היו רגילים לכתוב בטופשי השטר שבועה בלשון עבר ואין לך אמתלא גדולה מזו שנוסח השטר כן הוא, וכ"ד הנו"ב.

סעיף ז

הנשבע לחברו לפרוע ביום פלוני, ואירע אותו היום בשבת, כיצד יעשה?

כתב הטור בשם תשובת הרא"ש "ראובן נשבע לשמעון ליתן לו מנה בז' בניסן ואירע ז' בניסן באותה שנה בשבת ואומר ראובן כיון שנשבע ליתן לו ביום ידוע ואירע אותו יום בשבת שהוא פטור מן השבועה וטוען שמעון כי אין הכוונה דוקא לפרוע באותו יום אלא שלא יאחר מאותו יום ויפרע קודם הזמן ויפטר משבועתו. תשובה רואה אני את דברי שמעון כי כוונת שניהם היתה שיהא שמעון פרוע בז' בניסן ולא שיפרענו דוקא באותו היום, ועוד אני אומר אם לא פרעו ראובן קודם ז' ניסן צריך ליתן לשמעון משכון שוה מנה ביום השבת לקיים שבועתו דשוה כסף ככסף וחפצי שמים הוא שיקיים שבועתו, ושוב אמרו לי שנשבע לפרוע בז' בניסן מעות ולא משכון. ואמרתי שאף על פי כן לא נפטר מן השבועה כיון שבשעה שנשבע לא ידע דז' בניסן יהיה בשבת ואין זה כנשבע לבטל את המצוה ושבועתו קיימת". בב"י הביא דבתשובה מיוחסת לרמב"ן כתב שאף אם יתן משכון אינו יוצא ידי שבועתו משום דמשכון אינו לפרעון אלא להבטחה בעלמא אבל לפרעון צריך שומא ושיתנונו בתורת שומא, וכתב הב"י דאפשר לומר דאין מח' ואף הרא"ש לא אמר שיוצא ידי שבועתו בנתינת המשכון אלא כששמו אותה ונתנה לו בתורת שומא ולפיכך הוצרך לבקש היתר בדבר משום דחפצי שמים הוא וסיים בתשובתו דלא גרע ממה שמשדכין וללמד אומנות לתינוק בשבת ק"י והוא כעובדין דחול, דאילו אינו נותנה לו בתורת פרעון משנה שלמה היא בדף קמ"ח דאם אינו מאמינו מניח טליתו אצלו, אלא ודאי ליפטר משבועתו צריך שישומו המשכון ויתנה לו בתורת פרעון, אולם רי"ז כתב שאפילו נשבע לפרעו במעות ולא במשכון יתן לו משכון של כסף ולא יעבור על שבועתו דשוה כסף ככסף.

וז"ל השו"ע ע"פ הרא"ש והרמב"ן "הנשבע לפרוע לחבירו ביום פלוני, ואירע אותו יום בשבת, חייב לפרעו קודם אותו יום, ואם לא פרעו קודם, צריך ליתן באותו יום משכון, וישומו אותו (כרמב"ן), ויתנו לו בתורת פרעון (ולולא השומא לא יצא ידי שבועתו דהמשכון ברשותא דמרא הוא ולא ניתן אלא להבטחה, והתירו חז"ל השומא בשבת כדי לקיים מצותו וחפצי שמים מיקרי, סמ"ע, וככל הנ"ל)".

כתב הסמ"ע (כ) דמראיית הרא"ש גבי שידוך תינוק יש ללמוד להתיר אפילו לאחרים שיעסקו בשומא זו כדי שיקיים זה מצותו, דהתם שידוך הוא על ידי אחרים, והוסיף דגם נראה דאם נותן לו דבר שצריך מדידה ג"כ מותר למודדו בשבת, דומיא דמדידת האזור לרפואה ומדידת מקוה שהתירו בשבת משום דחפצי שמים נינהו.

אולם הש"ך (כא) כתב בשם הב"י דלא ככל הנזכר, ואין צריך שומא, אלא שיקנה לו בגוף החפץ כך וכך, הלכך אסור לשומו בשבת כיון דאין בו צורך חפצי שמים, ואף אם נשבע לפרעו במעות יתן לו משכון של כסף ויקנה לו בו כך וכך וכרי"ו אבל שאר משכון לא, כיון שהתנה מעות, וגבי מש"כ הסמ"ע ללמוד משידוך כתב (כב) לחלק דהתם עושה מצוה בעצמו במה שמשדך משא"כ הכא דמונע מחבירו עבירה דהוי כמו הדביק פת בתנור דאין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירו, וכן מה שהתיר למדוד דומיא דמדידת האזור ומקוה, לא דמי דהתם גבי אזור הא קמפרש טעמא בטור משום דמתעסק הוא אצל המדידה, ועיקר כונתו הוא משום רפואה, ועוד, דכל צרכי חולה מותרים בשבת על ידי ישראל אחרים, דאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש, ולמקוה נמי לא דמי, דהתם צרכי רבים הוא, ושמא יצטרך סבילה לזה המודד עצמו, משא"כ הכא.

מה הדין אם נשבע לשלם דבר שהוא פטור מן הדין?

אם נשבע הלווה לפרוע את החוב ועברה שביעית האם חייב הלווה לשלם מחמת שבועתו?

ע"פ תשובה מיוחסת לרמב"ן מהרי"ק ועוד כתב הרמ"א "מי שנשבע לחבירו לפרוע לו לזמן והגיע השמיטה בנתיים או שמחל לו פטור משבועתו, דכל שפטור מדין הפרעון אינו חייב לשלם מכח השבועה".

כתב **הסמ"ע** (כב) דלא דמי למש"כ הרמ"א בסעי' ח' דמי שנשבע לשלם לחבירו אעפ"י שלא היה חייב לשלם לו מ"מ חייב לשלם לו מכח השבועה, דשאני התם דידע דאינו חייב וקיבל החיוב אנפשו מעצמו בשבועה, ואף אם יקבל עליו שלא ידע שהוא פטור מן הדין, אין אומרים דה"ל שבועה בטעות, דכל הנשבע מדקדק ונשבע וכסימן פ"א, אבל כאן לא נשבע אלא לשלם חובו והפטור בא לו אח"כ וה"ל כמחל לו המלוה אח"כ, בזה אמרינן דאדעתא דהכי לא נשבע, וכ"כ הש"ך (כג).

כתב **הש"ך** (שם) בשם **מהר"י בן לב** דהיכא דהוי פלוגתא דרבוותא מצי הנשבע לומר קים לי כמאן דפוטרי וכשנשבעתי הייתי סבור שאני חייב מן הדין אליבא דכ"ע, אבל אם הוא דבר דלית ביה פלוגתא והוא פטור לכ"ע חייב כשנשבע, דכיון דדבר ברור הוא שפטור, ודאי נשבע לחייב עצמו מכח השבועה, ולכן פסק שם במי שנתערב לחבירו בשבועה בדבר שאינו קצוב דיכול לומר קים לי כרמב"ם דס"ל דהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לא משתעבד וכשנשבעתי חשבתי שאני מתחייב בדבר שאינו קצוב, וכתב הש"ך דאין דבריו מוכרחים, דכיון דנשבע כבר תו לא מצי למימר קים לי, דכבר חייב את עצמו לקיים בשבועה.

סעיף ה

נשבע או התחייב לפרוע ליום מסויים ובאותו יום לא היה המלוה בעיר, האם יכול להמתין מלפרוע עד שיגיע המלוה או חייב להוליך אחריו? האם חייב ליתן לאשתו ובניו? האם חייב להושיב בי"ד וליתן להם?

כתב **הרשב"א** בתשובה דהנשבע לפרוע לחבירו ליום נועד והגיע הזמן והמלוה אינו בעיר פטור לגמרי עד שיבא מלוה ויטול את שלו, וליתן אותם ביד אשתו ובניו אינו צריך שהרי אפילו נתנם בידם אינו נפטר בכך ואין זה פרעון גמור ואע"פ שאם נתנו בידן אינו יכול לחזור בו מ"מ פרעון גמור לא הוי שהרי הוא חייב באחריותו כדתניא בגיטין י"ד הולך מנה לפלוני וכי ולא שנא אחר ולא שנא אשתו ובניו סתמא קתני, ולהוליך אחריו למדי אינו חייב שלא אמרו אלא דוקא בגזל ונשבע לו אבל לא נשבע לא דהוי גביה בתורת פקדון עד דאתי מאריה ושקיל ליה כדאיתא בב"ק ק"ג ומלוה נמי כיון דליתיה הכא ולא תבע ליה מיניה הוה ליה כמאן דאמר ליה ליהוי בידך עד דאתינא, ולעשות בית דין ולמסור בידם גם כן אינו צריך ואם עשה לא עשה ולא כלום והא דתנן בב"ק ק"ג בגזל את חבירו שוה פרוטה נותן הוא לשליח בית דין התם תקנתא הוא מפני השבים הא בעלמא לא.

וז"ל **השו"ע** ע"פ תשובה זו ועוד תשובות של הרשב"א ובמיוחסות לרמב"ן "הנשבע לחבירו לפרעו ביום פלוני, והגיע הזמן והמלוה אינו בעיר, הוא פטור עד שיבא המלוה או שלוחו (ואם הניח המלוה מורשה לתבוע החוב ולהתרות בו שלוחו של אדם כמותו), אבל צריך שיהיו המעות בידו באותו יום, ואינו רשאי להוציאם", וכתב הרמ"א "משמע במיוחסות לרמב"ן ומהר"ק -) והני מילי שנפטר כשאין המלוה בעיר היינו דוקא כשלא היה המלוה דר במקום שהיה דר תחלה כשנשבע הלוח או יצא משם (אף שלא עקר דירתו, רק יצא משום עסקיו, ש"ך) אבל אם הוא בעיר שהיה תחלה כשנשבע הלוח צריך להוליכו אחריו כי אדעתא דהכי נשבע תחלה, וי"א (מהר"ק) דאפילו אם עקר דירתו ממקום למקום, אם אינו רחוק מן הלוח יותר מתחלה, צריך להוליכו אחריו (לשונו בפנים דאפילו בלא שבועה, רע"א ופת"ש)".

הסמ"ע (כד) והש"ך (כד) הביאו לשון התשובה הנ"ל בקצרה, וכתב הש"ך דמשמע לפ"ז דבאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית חייב ליתן לה למאן דאמר בסימן ק"כ דנפטר בכך.

כתב **הסמ"ע** (כג) דכבר נתבאר בסעי' ו' דאפילו הוא בעיר פטור הלוח משבועה כל זמן שלא תבעו המלוה, וכ"כ הש"ך (כו) דמש"כ הרמ"א דצריך להוליכו אחריו היינו כשתובעו, דאלי"כ כבר נתבאר בסקי"ט דאפילו הוא בעיר אינו חייב על השבועה כשאינו תובעו וכל שכן אינו בעיר (וראה מש"כ בסעי' ו' בזה).

עמש"כ הרמ"א די"א דאפילו אם עקר, כתב **הסמ"ע** (כז) דגם זה במהר"ק ואינו חולק עמש"כ לפני זה, אלא משום דיש בו צד רבותא כתב בלשון י"א וללמדנו דאפילו בכה"ג צריך להוליכו אחריו, אולם הש"ך (כז) חלק על דין זה דיש לדחות כל ראיותיו, ובפרט דקיי"ל בשבועות כ"ו דשבועות אינו חייב עד שיבטא בשפתיו וא"כ אין לך אלא מה שנתחייב בשבועה דהיינו להוליכו למקום פלוני אבל למקום שלא נשבע אינו חייב אף שאינו רחוק יותר, ומה שתירץ המהר"ק בעצמו דהיינו דוקא בשבועת איסור ונדר

שאדם אוסר ונודר על עצמו אז אין לנו אלא מה שהוציא מפיו ואפילו יוכיחו הדברים שגם לזה כיון, והיינו משום דגלי קרא לבטא בשפתים, אבל שבועה שאדם עושה לחבירו לקיים לו תנאי שהתנה עמו, השבועה תלויה בתנאי, ובכל מה שיחול התנאי תחול גם השבועה, כתב הש"ך דלא מסתבר לחלק בכך, ועוד דהא פשיטא דכשנשבע מעצמו לשלם לחבירו נמי לא מחייב אלא מקרא דלבטא בשפתים דכל שבועה שאדם נשבע מעצמו לקיים דבר אינה אלא שבועת ביטוי וא"כ אינו חייב אלא על מה שהוציא בשפתיו, וכן משמע מהריב"ש גבי מי שהיה לבוש בגדי צמר ונצטער בלבישתו ונשבע שלא יעלה עליו צמר לעולם דאסור ללבוש ומותר לטעון עליו עיי"ש, ואע"פ שכתב הריב"ש דבאומדנא דמוכת הולכין ג"כ אחר הכונה, היינו דוקא דומיא דהתם לפטור את הנשבע מהשבועה ולומר כיון דאיכא אומדנא דמוכת ודאי לא נתכוין לזה, אבל לומר איפכא לחייבו בשבועה מה שלא הוציא בשפתיו משום אומדנא, לא שמענו, וסיים דצ"ע לדינא אם יש לחייב את הלוחה להוליכו אחריו למקום אחר ובפרט שבקל יוכל הלוחה לומר איזה התנצלות כגון שהיה לי דרך בלאו הכי למקום ההוא, ולמקום הזה אין לי דרך וכה"ג. **בפת"ש** שהביא דברי רע"א (לעיל) משמע שפוסק כמהרי"ק.

[מי שהיה חייב לחברו ולאחר מכן נשבע לשלם לו, ונפטור מחובו, האם חייב לשלם להפטר

משבועתו?]

עוד כתב הרמ"א "מי שנשבע ליתן נדוניה ליתן נדוניה (מירי בענין שהוא פטור מן הדין ליתן לו, ש"ך), ובתוך זה הרגיל קטטה עם בתו, ויש לחוש שירגיל יותר אם יתן לו, אין צריך ליתן לו (מהרי"ק), ומירי שהנשבע אמיד או שיניח הנדוניה ביד שלישי, דאל"כ פשיטא ד"ל דשמא לא ירגיל קטטה ונמצא מפסיד זה נדוניתו, ש"ך). מי שנשבע לשלם לחבירו אע"פ שלא היה חייב לשלם לו, מ"מ חייב לשלם מכח שבועתו (תשובת הרא"ש), ועיין לקמן סימן צ"ז סעיף ט"ו וסעיף ל' ולקמן סימן ר"ט סעיף ד"י.

כתב הסמ"ע (כח) דהרא"ש השיב כן אשטר שהיה כתוב בו שנתחייב ראובן בשבועה סך כזה לשלם לכל מי שמוציאו עליו והסיק דאפילו אם תאמר דמן הדין לא היה חייב מכח שעבוד השטר לחוד כיון דלא נזכר בו המלוה מ"מ חייב מכח השבועה, וכתב הסמ"ע דיש לחלק ולומר דדוקא התם דתחילת חיובו נשתעבד בשבועה, משום הכי צריך לקיים שבועתו, אבל היכא ששעבודו היה מתחילה ואח"כ נשבע לשלם, יש לומר כיון דהחוב ליתא, ג"כ השבועה שנשבע עבורו ליתא ולא היה לרמ"א לסתום וצ"ע, אולם הש"ך (ל) כתב דלא מסתבר כלל לחלק בכך, דמה בכך ששעבודו היה מתחילה, סוף סוף נשבע אחר כך לשלם לו וצריך הוא לקיים שבועתו, ויפה כיון הרמ"א שסתם הדברים.

כתב הט"ז דאין להקשות מאי שנא מס' ז' דכיון דפטור מן הדין פטור אף משבועה, דלעיל פטור הפרעון אינו מצדו אלא גזירת הש"י ששמיטה משמטת, או מצד שמלוה עצמו מחל לו, על כן גם השבועה בטילה, כי לא נשבע רק שלא יעבד הפרעון, משא"כ כאן שע"כוב הוא מצדו, דקאי על מי שנתחייב לחבירו בשטר, ויש פסול בשטר דמצוי לבטל השטר, נמצא שהוא המבטל השטר, בזה שפיר אמרינן דהשבועה חלה עליו, דמצד השבועה חייב הוא שלא לעשות שום ביטול מצדו, ומש"כ הסמ"ע דשאני הכא שאינו חייב ואפ"ה קיבל על נפשו בשבועה, הוא תמוה, אי מצד החיוב שהתחייב עצמו, אפילו בלא שבועה נמי יכול לחייב אדם דרך חיוב.

סעיף ט

נשבע לפרוע בראש חודש, ור"ח שני ימים, באיזה יום יפרע, נמק, ומה הדין אם ידע שר"ח הוא יומיים, ומה הדין במקרה שר"ח יום אחד, האם חייב לפרוע בתחילת היום?

ע"פ תשובת הרשב"א פסק בשו"ע "הנשבע לפרוע בראש חודש אדר חייב לפרוע ביום החודש הראשון", וביאר הסמ"ע (כט) ע"פ דבריו שם דה"ה בכל חודש שתחילתו הוא ר"ח שני ימים, וקמ"ל דאע"ג דיום הראשון שייך לחודש שבט שעבר והוא נשבע סתם לשלם לר"ח אדר, מ"מ הולכין אחר לשון בני אדם שקורין שני הימים דר"ח בשוה על שם החודש שיבוא וספיקא דאין לחומרא, אבל הנשבע לשלם בר"ח ניסן שהוא חד יומא, אין מחייבין אותו לשלם בתחילת היום דבכל הלשון הוא כל יום הראש חודש.

הש"ך (לב) כתב בתחילה דאפילו בלא 'ספיקא דאורי' דינא הכי משום דקרי ליה אינשי ריש ירחא, אך למסקנה כתב דכן צריך לזה דלא דמי לסימן ר"כ דכשאומר בראש חודש כונתו ליום שני דראש חודש דשניהם כיומא אריכתא דמי, דהא שניהם ראש חודש הם, ולכך צריך לטעמא דספיקא דאורי לחומרא.

הקצות (ח) הביא שהט"ז ביו"ד רכ"ח כתב דלפי הרמב"ם שהביא בשו"ע בסימן ר"כ דאם ידע שהשנה מעוברת דאסור עד ר"ח אדר שני, הכא נמי אם ידע בשעת נדרו שיהיו שני ימים ר"ח דאינו חייב עד השני, וקל וחומר מהתם, דהתם יש פלוגתא בין ר"מ לר"י איזהו מקרי אדר סתם בנדרים ס"ג אלא שהלכה כר' מאיר דאמר השני מקרי אדר סתם ומשום הכי מפרשינן לשונו על אדר השני אע"פ שהוא נגד לשון בני אדם שקורין אדר סתם לאותו שהוא אחר שבט, ק"ו הכא דכולי עלמא סברי דר"ח השני הוא עיקר ראש חודש לכל דבר שנימא דנתכוין עד ראש חודש השני ואין כאן ספק, אולם הקצות חלק דסתימת המחבר כאן ושם אינו כן, אלא דהתם דעת הרמב"ם כר' מאיר דאדר שני מקרי אדר סתם ואדר ראשון נקרא ראשון, ולהכי כשאומר עד אדר ולא פירש וידע דמעברא שתא א"כ ודאי על אדר השני נתכוין דהוא אדר סתם, דאם על אדר ראשון היה אומר בפירוש אדר ראשון כיון דהוא נקרא כן, ואם לא ידע דמעברא שתא ודאי כיון לאדר הסמוך לשבט, משא"כ באלו שני ימים דראש חודש דשניהם נקראים בשם אחד ואין לאחד שם מפורש יותר מאחר א"כ מידי ספיקא לא נפקא וזה ברור.

אם התחייב לשלם בחול המועד או בחנוכה, מתי חייב לשלם?

כתב **הט"ז** גבי מי שקבע זמן פרעון בחנוכה ונשבע על זה דדמי לר"ח ניסן דכולהו חד ענינא דתשלומין בתחילתו או בסופו ונמצא שאין עובר על שבועתו אפילו אם משלם ביום האחרון, וכל שכן אם לא נשבע וכתב סתם זמן פרעון לחנוכה שאין לכופו עד יום האחרון, וביאר דשאני ר"ח ניסן שעיקר החילוק בו ביום עצמו בתחילתו או בסופו בודאי כל היום כשעה חדא היא, משא"כ בר"ח ב' ימים אינן ענין א', כי ר"ח א' שייך לתשלום החודש שעבר ור"ח ב' הוא התחלת החודש הבא, נמצא הדבר כאילו היה מסופק באחד אם היה נשבע לשלם בחודש אדר או בניסן, דודאי מכח החומרא צריך לשלם באדר. נראה על פניו שדין חול המועד שווה לדין חנוכה בזה.

כתב **הפת"ש** בשם **חוקי משפט** דמכאן סמכו המנהג בירידים שאין מגבין שט"ח שזמן פרעון ביריד והיריד נמשך אף כמה שבועות אלא בסוף, ובתשובת צמח צדק כתב גבי שכתבו זמן פרעון "מיד בבואו ליריד" ונתחייב ליתן קנס זהובים לצדקה אם יעבור ונשבע על זה, ופסק דצריך לשלם מיד ולא יכול להתנצל שצריך לפרוק וכד' אמנם אינו חייב ליתן הקנס כיון שפרע באותו היום שבא שמה דכל אותו יום מיקרי 'מיד', והפת"ש הסתפק בזה הלשון במקור היא 'באלד' שפירושה תכף.

סעיף י

מה המקור לדין הנהוג בביה"ד להוציא צו עיקול כנגד החייב להבטחת תשלום חובו לחבירו?

מי שהלוה לחבירו לזמן ויש לו עליו שטר חוב ובא בתוך הזמן ומבקש מבית הדין ליתן לו צו עיקול כנגד הלוה, באילו מקרים בית הדין ייעתר לבקשתו? ומה הדין אם הלוה פושט רגל? מה הדין אם היה מלוה בע"פ או שהיה השטר לא מקוים? האם ערב יכול לבקש צו עיקול כנגד הלוה?

מתי בית הדין רשאי להטיל צו עיקול על נכסי הלוה? תוך תקופת ההלוואה חל שמיטה האם מותר להטיל צו עיקול נכסים?

כשיטת תשובת **הרי"ף** וכ"ד **הרא"ש** (ב"ק א,ה ותשובות) דכיון דמסכימים לדעת אחת מסתבר טעמייהו הכי נקטינן (ב"י) פסק בשו"ע כלשון הרא"ש "מי שיש לו שטר על חבירו לזמן, ובא בתוך הזמן לבית דין ואמר מצאתי מנכסי פלוני ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ממני ולא אמצא מקום לגבות חובי, אם רואה הדיין שום אמתלא לדבריו שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן, מצוה על הדיין לעכב הממון עד שיגיע זמן השטר (כדי שלא יהא כל אחד לוח מחבירו ומבזבז נכסיו או הולך למדינת הים ונמצא נועל דלת בפני לוויין, נ"י בשם תשובת הרי"ף, ודלא כרמב"ן וסיעתו דאינו יכול שהרי שלא ניתנה מלוה ליתבע קודם הזמן כלל) וכן הדין בלוה לזמן ובתוך הזמן רואה המלוה (ה"ה ערב, סמ"ע ע"פ המחבר בסימן

קל"א) שהלוח מבזבז נכסיו ואין לו קרקע, או שהלוח רוצה לילך למדינת הים, ותובע המלוה את שלו או שיתן לו ערב, שומעין לו" וכתב הרמ"א (תה"ד -) וה"ה בכל מקום שנראה לבית דין לעכב מעות הנתבע, ומזה נשתרבב המנהג לעקל המעות אע"פ שאין בו צורך כולי האי (ר"ל ממה שאמרו שמעקלין לצורך נמשך ונשתרבב שמעקלין אפילו דבר שאינו צורך כולי האי, סמ"ע), (מהר"י וייל -) ואם הנתבע מעיר אחרת ונראה לבי"ד שמן הראוי לעקל מעותיו של הנתבע אם הם בעיר התובע וצריך הנתבע לילך ולדון בעיר התובע להוציא מעותיו, ועיין לעיל סי' י"ד, אבל אם נראה לבי"ד שהנתבע ציית לו דינו בעירו, ולא גברא אלמא הוא, לא יעכבו לו מעותיו, אע"פ שהם בעיר התובע, אלא ילך התובע אחר הנתבע. וכשנראה לבי"ד לעכב המעות צריכין להודיע לנתבע כדלקמן סי' ק"ו. (תשובת הרשב"א -) מי שהיה דר בעיר עם המלוה, ויצא משם והניח ממונו בעיר שיצא משם, יכולים התובעים לכופו לדון עמהם בעירם, שלא יהא כל אחד ואחד לוח והולך למדינת הים, ובי"ד מודיעין לו תחלה כדלקמן סי' ק"ו.

כתב הסמ"ע (ל) ארישא דמחבר נראה דדוקא נקט שיש בידו שטר, דאז הוא יכול להוציא מחבירו, דאף אם יטעון הלוח נגד השטר ישבע זה על שטרו ויטול, משום הכי מעקלין על פיו, משא"כ כשאין בידו שטר, דהא הלוח יכול לישבע היסת ולפטור ממנו ואפילו הלוחו בעדים הא קיימא לן דא"צ לחזור ולפרעו בעדים. כתב הש"ך (לג) דמשמע דשטר אע"פ שאינו מקוים מעכבים המעות על ידו עד שיקיימו ויטול בשבועה וכן משמע ברא"ש "ולפי שדינים אלו תלויים במנהג ולפי ראות עיני הדיינים קיצרתיו".

עמשי"כ המחבר דהלוח מבזבז נכסיו, כתב הש"ך (לד) בשם רש"ל דדוקא מבזבז אבל אם אינו מבזבז, אע"פ שמתמוטט מידי יום יום ולא יוכל לשלם לזמן אפילו במטלטלין לא יוכל המלוה לעכב תוך הזמן, וכתב הש"ך דאע"פ שראייתו ממכות ג' גבי הלוח לחבירו לעשר שנים והגיע שמיטה, אינה ראייה כלל, דהתם ידע מעיקרא שיהיה שמיטה, וא"כ סבר וקיבל, אך מ"מ כן נראה עיקר לדינא דבלאו הכי רב יהודאי גאון רמב"ן תשובת הרשב"א ועוד חולקים בכל דין זה "וכדבריהם משמע לכאורה עיקר בש"ס, ונהי דכבר הסכימו כל האחרונים ונתפשט המנהג כדברי המחבר, מ"מ אין לך בו אלא חידושו". על סיוס דברי הש"ך כתב הפת"ש (טו) בשם השבו"י דמהאי טעמא פסק בשבו"י דאם לוח על ידי ערב, והמלוה טוען שמ"מ לא הלוייתי אלא לדעת שניהם, ועכשיו שהלוח מבזבז לא ניחא לי להלוות על סמך הערב לבד, אין שומעין לו ואין לכפותו לשלם תוך זמנו.

סעיף יא

מה הדין אם קנה שדה ושמע שיש עליה עוררין, האם יכול הקונה לבקש צו עיקול כנגד המוכר? ומה ההבדל בין צו עיקול כנגד מוכר צו עיקול כנגד לווה?

ע"פ תשובת הרי"ף ולשיטתו הנ"ל פסק בשו"ע "הקונה שדה מחבירו ויצאו עליה עסיקין ובא לבי"ד וטוען חושש אני שמא תצא השדה מידי ותאבד ממונך ולא אמצא לך כלום קנה באותו ממון קרקע כדי שאטרוף אותו, שומעין לו", דכתב בעה"ת דאף דיש חולקים (כנ"ל) שמא יש לדון כדברי הרי"ף מפני שהוא קרוב למקח טעות וכ"ש היכא דאיתנהו לזוזי דיהיב ליה כדאמרין בב"ק ט' עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו.

כתב הסמ"ע (לג) דהטור כלל דין זה עם דין הנ"ל דסעי' י' דהאומר ירא אני דהלוח יבזבז נכסיו וכו' בבבא אחרת, והמחבר כתבו בפני עצמו, ונראה דהיינו טעמא, דבקונה שדה ויצאו עליה עסיקין יכול להכריחו לקנות קרקע אע"פ שאין הב"ד רואין בו שהוא מבזבז נכסיו, והיינו טעמא, משום דדומה הוא למקח טעות, וגם כיון דדמי קנייתו הוא עדיין בעין ביד המוכר, משא"כ מלוה ולוח, דאין שומעין למלוה אא"כ רואין ב"ד אמתלא לדבריו וכן מדויק מלשון המחבר שכאן לא הזכיר אמתלא.

סעיף יב

האם רשאי המלוה לממש משכון בתוך תקופת ההלואה? (וכן לקמן סעי' י"ג)

משנה ב"מ קיג. "המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בבית דין ולא יכנס לביתו ליטול משכונו שנאמר בחוץ תעמד. היו לו שני כלים נוטל אחד ומניח אחד ומחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום ואם

מת אינו מחזיר לירשיו רבן שמעון בן גמליאל אומר אף לעצמו (ללוה) אינו מחזיר אלא עד שלשים יום ומשלשים יום ולהלן מוכרן בבית דין".

כתב **בעה"ת** מדאמר רשב"ג אף לעצמו אינו מחזיר אלא עד ל' יום ומל' יום מוכרן בבית דין שמעינן דמל' יום מוכרו בבית דין ולאחרים ובלבד שיודיעו תחלה כי היכי דמשכנו שלא בשעת הלואה מוכרו לאחר שלשים יום הכי נמי משכנו בשעת הלואה מוכרו ונפרע ממנו כיון דסתמא שלשים יום אפילו במלוה על המשכון דיינינן הכי, דאע"ג דלית הלכה כרשב"ג הני מיילי בדברים שהם צריכים ללוה שהוא מצוה להחזירם לעולם אבל אם משכנו דברים שאין צריכים ללוה בכה"ג הלכה כרשב"ג.

וז"ל **הטור** "וי"א (בעה"ת) שב"ד יודיעו ללוה תחלה, אבל הרמב"ם (יג,ג) כתב "מלוה שבא לב"ד והביא משכונות ואמר זה משכונו של פלוני ואני רוצה למכרו וליפרע מחובי אין ב"ד נזקקין לומר לו המתן עד שיבא הלוה ויטעון שהרי אם ירצה לשקר יכול לומר לקוח הוא בידי אלא משיאין לו עצה למכרו בעדים כדי שידע הלוה בכמה נמכר".

הב"י תמה על לשון 'אבל' דהטור ¹ דאין הרמב"ם סותר שבית דין יודיעו ללוה תחלה דהיא בדאיתיה במתא והרמב"ם מיירי בדליתיה במתא וכדדייק לישנא דהמתן עד שיבא הלוה, וכדעת רב האי גאון לחלק כן ². ואפילו אם תמצא לומר דהרמב"ם מיירי אפילו בדאיתיה ללוה במתא אינו סותר הי"א דאינהו נמי מצו סברי דאין בית דין נזקקין לומר למלוה המתן וכו' אלא שאומרים שהם יודיעו ללוה ואין זה עיכוב למלוה כלל, ³ ואפילו אם תמצא לומר שהטור סובר מדלא הזכיר הרמב"ם שבית דין יודיעו ללוה משמע שאין צריכים להודיעו אם כן גם סברא קמייתא שלא הזכיר כן סבר הכי ואם כן הוה ליה לכתוב ודעת הרמב"ם כדעת ראשונה, וסיים "לכך אני אומר דסמי מהכא אבל".

השו"ע פסק כרב האי וכהבנה הראשונה בב"י בדעת הטור ברמב"ם "לאחר שעבר הזמן שקבע לו, או ל' יום במלוה סתם אם הלוהו על משכון סתם, יכול למוכרו על פי בית דין, ואם הלוה בעיר יודיעוהו בית דין שאם לא יפרע יתנו לו רשות למכור המשכון, ואם אינו בעיר אין ב"ד נזקקין לומר לו המתן עד שיבא הלוה ויטעון (שימתין מחשש שהלוה יטעון שאינו חייב לו עליו כל כך שהרי אם ירצה לשקר יכול לומר לקוח הוא ביד, סמ"ע בשם הטור, דצריך שומת בי"ד, ש"ך ע"פ הריב"ש)".

כתב **הסמ"ע** (לד) בשם בעה"ת (בב"י) דדין משכנתא של קרקע כדין משכנתא של מטלטלים דיכול למוכרה אחר ל' יום וכן השיב הראב"ד אלא שתלה הדבר במנהג ואם אין מנהג לישראל למדין ממנהג הגוים. הש"ך (לו) כתב דנהי דכתב שם הרמב"ן דבמשכונת מטלטלין כופהו מיד לאחר ל' יום מ"מ במשכונת קרקע לא הזכיר הרמב"ן שם כלל ל' יום וי"ל דאינו יכול לכופו בפחות משנה וכדאמרינן בב"מ ס"ח גבי משכנו קרקע סתם משכנתא שתא, וגם הראב"ד ס"ל במשכון קרקע שאין הדין מפורש אצלינו ולכך למדין מדיני גוים והלכך היכא דליכא מנהג בין הגוים ואין מנהג בינינו אינו יכול לכופו לפדותו לדבריו, והאי דינא דבקרקע יכול לכופו לפדותו לאחר ל' פשיטא דלא הוה למדין מן הגוים לבטל דין תורתנו חלילה ומשמע להדיא מדברי הראב"ד דדוקא בדבר שאין דינו מפורש אצלינו למדין מדיני הגוים אבל לא בדין המבורר אצלינו, ולכן עיקר דבקרקע אינו יכול לכופו לפדותו עד שנה, כיון דאמרינן סתמא דסתם משכנתא דקרקע שתא, וגם אין סברא לומר שיגרע כח הלוה מהמלוה, שהלוה לא יוכל לסלקו קודם שנה, והמלוה יוכל לכופו לפדותו קודם שנה, א"כ לקתה מדת הדין, אלא מסתמא הדין שוה בשניהם.

ביאר **הסמ"ע** (לה) דהא דכתב שימכרו בב"ד ובסעי' ט"ו סיים דהמכירה בב"ד תהיה על פי ב"ד הדיוטות שישומו אותו, ר"ל דמתחילה נקט לשון הגמי' ואחר כך בסעי' ט"ו פירשו ע"פ הרא"ש, וצ"ע גם בסעי' י"ד דהאי מכירה בבית דין אינו ר"ל מיד אלא ש"א שצריך לשהותה ל' יום אחר התביעה.

סניף יג

ע"פ **בעה"ת** פסק **בשו"ע** "ואם המשכון כלה והולך, יכול למוכרו בב"ד אפילו תוך שלשים יום, בין שהיו בעליו שם בין שלא היו שם", דומיא דאבידה ופקדון, גר"א, אע"פ שהוא אבידה מדעת לפי שלעצמו של לוח יחסר אותו חסרון, ש"ך בשם בעה"ת.

כתב **הש"ך** (לח) דאע"פ שהמשכון מתחילה לא היה שוה יותר מחובו ועכשיו אין לו להשתלם ממקום אחר, אפ"ה יכול למכרו, דמ"מ הוא חסרון ללוה שיהיה למלוה חוב עליו.

סעיף יד

ע"פ הרא"ש פסק בשו"ע "יש מי שאומר שאע"פ שעבר זמן הלואה צריך להמתין מלמכור המשכון שלשים יום אחר תביעה" והמשיך הרמ"א "ואין צריך לתבעו בב"ד רק יתבענו בפני עדים שיפרענו, ואח"כ יעכבנו לי יום וימכרנו, (דברי עצמו, לישיב תשובות הרא"ש דסתרי אהדדי דבראשונה כתב שיתבענו בפני עדים ובשניה כתב שיתבענו בינו לבינו -) ואפילו אם תבעו רק בינו לבינו מהני אם הלואה מודה בכך (דלא איברו סהדי אלא לשיקרין), וי"א (מרדכי בשם ר"י פרץ) דבמקום שהמנהג שהמלוה לעכו"ם לא יוכל למוכרו בפחות משנה דנין גם כן בישראל שהלואה לחבירו על המשכון דאזלין בזה אחר המנהג. (מהרי"ק -) מי שנתן משכון לצדקה בעד מה שחייב, הגבאי יכול למכרו, כדין ההדיוט שמלוה על המשכון".

הסמ"ע (לז) הביא שכתב הרא"ש בטעמו שהרי אילו היה תובעו לדין היו נותנין לו זמן לי יום, וכתב הסמ"ע דלכ' משמע דדוקא כתב כן אסתם הלואה דאע"ג דאין צריך להמתין לו יותר מלי יום מ"מ כיון דלא פירש הזמן בהדיא צריך להמתין לו אחר זמן תביעתו לי יום, אבל אם בתחילת ההלואה על המשכון קבע לו זמן שיפרענו לאחר לי, אין צריך להמתין במכירת המשכון עוד לי יום, אבל לפי מאי דמסיק הטור בסימן ק' דגם בקובע זמן להלואתו ותובעו בסוף הזמן, נותנין לו זמן לי יום, יש לומר דהוא הדין הכא, כיון דהרא"ש תלה זה בזה.

הקשה הסמ"ע (לט) דכאן משמע ברמ"א ע"פ המרדכי דלולא המנהג היה יכול למוכרו אפילו בפחות משנה, ואילו בסימן שסט"ח משמע לולא שהיה דינא דמלכותא היה צריך להמתין לו יותר משנה, ותירץ דהתם מיירי בישראל שמלוה לישראל חבירו על משכון של גוי וקמ"ל דלא יוכל זה הממשכן לומר הואיל ואתה לוקח ממנו ריבית צריך אתה להמתין יותר עד שיבוא הגוי ויפדנו כי ירא אני מהגוי, וכאן איירי במלוה לחבירו בלא ריבית וקמ"ל דצריך להמתין לו ג"כ שנה, אולם הש"ך (לט) כתב דאין תירוצו ברור, אלא הכא מיירי שהמלוה תובעו לכן לולא המנהג היה יכול למכרו בפחות משנה, אבל לקמן מיירי שאינו תובעו ואחר שנה יכול למוכרו מיד בלא תביעה כלל.

כתב הלבוש (סמ"ע שם) דלא מדמין הלואת גוים על משכון שנותנין לו ריבית דסברא הוא שימתין לו שנה ויקבל ממנו ריבית להלואת ישראל לחבירו על המשכון בלא ריבית, ולכן מש"כ הכא הרמ"א היינו דוקא כשהמנהג הוא דאף מלוה לגוי בלא ריבית צריך להמתין לו שנה אי"נ בריבית והלואה לישראל גם כן בריבית כגון שתלה משכוננו בגוי ואמר לו שלוח לצורך גוי, אולם הסמ"ע דחה דא"כ לא ה"ל למסתם ולכתוב דלמדין ליהודים מההנהגות במשכונות של גוים, וגם הראב"ד והמרדכי סתמו ומשמע דבכל ענין איירי, והטעם, דאמרינן כשהשכינו הלואה ליד המלוה, אדעתא דהכי נתנו לו בתורת משכון, שינהג עמו במשכוננו כאשר נוהג עם משכוננו דגוי, ועל המלוה היה מוטל להתנות שלא ינהג עמו כמנהג הגוי, ומדלא התנה, אמרינן גם הוא היתה דעתו לכך בשעת ההלואה, אכן הש"ך (לט) כתב שדברי המשיגים על הלבוש תמוהים דנהי דאדעתא דהכי נתנו לו שיתנהג עמו כמשכון דגוי, מ"מ הא בגוי גופיה כשאינו נותן ריבית א"צ להמתין שנה, ודוקא כשנותן ריבית מחויב להמתין, שהרי אין לו הפסד במה שמעותיו בידו שהרי נותן לו ריבית, משא"כ בלא ריבית, וא"כ למה יגרע שהוא ישראל יותר מהגוי עצמו, ובהכי ניחא נמי דלא קשה מה שהקשה הסמ"ע שא"כ לא הוי ליה למסתם כו', דאדרבה מדסתמו משמע דכל אותו המנהג שנוהגים בגוים יש לנהוג בישראל, אבל מה שגם בגוים אינו נוהג פשיטא שלא ינהג בישראל.

בעיקר דין הרמ"א ע"פ המרדכי שלא יוכל למכרו בפחות משנה, כתב הש"ך (שם) שהוא דבר תמוה מאד, דכיון דעל פי דין תורה יכול למכרו לאחר לי יום, היאך נלמוד מדיני גוים לבטל דין תורה, ח"ו לא תהא כזאת בישראל, ולא מיבעיא לשלי"ג ועוד הסוברים דלא אמרינן דינא דמלכותא רק בדברים שהם להנאת המלך ולא בין איש לחבירו, אלא אפילו לשאר פוסקים דסוברים דאמרינן דינא דמלכותא בכל דבר, היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצלנו, אבל לדון בדיני הגוים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל, והמרדכי בשם ר"י פרץ איירי בלי תביעה ובזה אין לנו דין מפורש בש"ס ואמרינן סתם משכונא שתא ואדרבה משמע בב"מ ס"ח דאמרינן כל שכן במטלטלין ואזלינן אחר המנהג לפשוט ספק זה, אבל בתביעה ש"ס מפורש בב"מ קי"ג דהוא לי יום.

סעיף טו

ע"פ ה"ר א"ש והריב"ש ברמב"ם פסק בשו"ע "מי שיש בידו משכון של חברו, לא ימכרו אלא בבית דין רוצה לומר ב"ד של שלשה הדיוטות וישומו אותו" כמה הוא שוה כמוכר בשוק, וימכרו באותה שומא, שיתנו לו רשות למכור הבקיאים בשומא, ומשיאין לו עצה למכרו בעדים, כדי שלא יאמר הלוח שנמכר ביותר מהשומא, ואם מכרו שלא בשומא של שלשה שמאין, לא עשה כלום והמכר בטל, אע"פ שלא טעה (מהא דאמרינן בב"ד שמכרו שלא בהכרזה וכן אלמנה שלא מכרה בב"ד הדיוטות בכתובות צ"ו ובי"מ צ"ב, וכתב הש"ך דאע"ג דבאלמנה גופה שמכרה שלא בב"ד או ששמה לעצמה לרמב"ם הוי מכירה בדיעבד, והביא המחבר דעתו באה"ע, י"ל דהיינו דוקא באלמנה משום חניא משא"כ הכא), ואם הוא בענין שא"א להחזיר המכר, כיון שמכרו שלא בשומת ג' בקיאין, אע"פ שהודיע ללוח, חייב לפרוע כמו שהיה שוה בשעת המכירה (דלא יהא אלא מוכר מה שאינו שלו ה"ל גזלן ומשלם כשעת הגזילה כב"ק ק"ג), אם יש עדים שידעו כמה היה שוה באותה שעה, ואם יאמרו שהיה שוה יותר מחובו יפרע לו המותר, ואם אין עדים, והמלוה אומר שהיה שוה כך יותר מחובו, ישבע שהוא כדבריו ויפרע לו (אע"פ שהוא כגולן שמוכר מה שאינו שלו נאמן בשבועה משום דלא משמע לאינשי דלהוי גולן ככה"ג כדאמרינן בסנהדרין כ"ה) (ואם אין עדים שמכרו צריך המלוה ליטעם שאינו ברשותו, אבל כשיש עדים, אפילו הלוח נשבע אין המלוה צריך לישבע, ש"ך), ואם אינו יודע כמה היה שוה או אינו רוצה לישבע, ישבע הלוח כמה היה שוה, ויפרע לו המלוה מה שהיה שוה יותר על חובו {וה"ה אם המלוה אומר שצוהו למכרו (בפחות משווי, ש"ך), והלוח כופר, המלוה נשבע (מהרי"ק)}."

כתב הש"ך (מ) דהכס"מ חלק אריב"ש דפשטא דמילתא היינו לומר שימכרו ברשות ב"ד אבל מנין לנן שיצטרך שישומו בשומת ב"ד ועוד שומא זו מאי עבידתה, הגע עצמך שישומו במנה ולא נמצא מי שיקנהו אלא בתשעים איך יעלה על הדעת שיפסיד זה עשרה, אלא ודאי אין כאן שומא אלא ימכר על פי ב"ד במה שימצא מי שיקנהו, אולם הש"ך כתב דדברי הריב"ש מוכרחים בש"ס ב"מ ל"ב דאמרינן התם דאפילו אלמנה כשמוכרת משל בעלה לפרעון מזונות או כתובה שלה צריכים בב"ד הדיוטות דבקיא בשומא וכן מוסכם מכל הפוסקים, ומה שהקשה שומא זו מאי עבידתה לק"מ דהא הב"ד שמין כפי הזמן והשעה שיוכל למכרו מיד וכסימן קא"ט, ובלא שומת ב"ד פשיטא דלא סגי כלל, ולפי הכס"מ מה יועיל שזה ימכרו בפני עדים, דילמא זלזל במכירה, ואטו סהדי בכיפא תלא להו שידעו שלא היה נמצא קונה ביותר מזה, ונראה שהוא עצמו חזר בו מדבריו שבכס"מ לכך פסק כאן כריב"ש.

אולם הש"ך (שם) חלק אריב"ש והמחבר דסגי בבית דין של הדיוטות אלא אין למכור משכון אלא על פי ב"ד מומחים ועל פי שומא ושלא על פי ב"ד מומחים לא הוי מכירה אפילו בדיעבד אפילו לא טעה, דהא אמרינן בכתובות צ"ז דאלמנה מוכרת שלא בב"ד מומחים משום חניא, משמע דבחוב דעלמא צריך בב"ד מומחים דאלי"כ מאי אולמא דאלמנה משאר דינים, וכן משמע בר"ן ה"ה נ"י ועוד, ומה שכתב ה"ר א"ש בתשובה ג' שמאים, לא אתא לאפוקי בב"ד, אלא ר"ל שימכרו על פי ב"ד מומחין שישומו אותו בפני ג' שמאים, וכן משמע בטור שכתב מתחילה בסתם שיש למכרו על פי ב"ד ואח"כ כתב תשובת ה"ר א"ש בסתם יקח ג' שמאים משמע דתרתו בעינן, ג' שמאים שישומו אותו, וכפי שישומו אותו הג' שמאים כן ימכרו על פי ב"ד מומחים, ואם הבית דין עצמם בקיאים בשומא סגי בהם עצמם, ומשמע בתוס' דבמכר שלא על פי ב"ד מומחים לא הוי מכירה אפילו בדיעבד אע"פ שלא טעה.

הקצות (י) השיג אש"ך והעיקר כריב"ש והמחבר וטעמם דכיון שהוא מוחזק וקונה משכון מדרי יצחק (ומהאי טעמא אפילו במשכונת קרקע מחלוקת בין הפוסקים אם יכול למוכרו שלא בב"ד מומחין משום דמוחזק, מיהו בקרקע אינו קונה משכון וכמ"ש התוס') וא"כ אין ראייה מאלמנה שמוכרת שלא בב"ד משום חניא אפילו אינו משכון, ומה שהוכיח הש"ך מהתוס' בב"מ ל', הא לא הזכירו משכון רק פקדון ומשכון שאני דקני ליה מדרי יצחק, ובפיסקא דשו"ע במשכון מטלטלין לא מצינו חולק ומשום דקונה משכון, אך דברי הריב"ש גבי פקדון אכתי תמוה שכתב אפילו בפקדון נמי מוכרו שלא בב"ד ובוזה קשה האי דאלמנה, ואולי ס"ל לריב"ש לחלק בין שעבוד לפקדון כיון דהוא מוחזק, אבל בזה התוס' חולקין וסבירא להו דפקדון נמי צריך בב"ד מומחין.

ביאר הסמ"ע (מב) בסיפא דכתב המחבר דאם אינו יודע כמה היה שוה וכו' ישבע וכו' דאינו ר"ל שהוא מודה שהיה שוה יותר אלא שאינו יודע כמה, דא"כ ה"ל דין זה כמי שמחויב שבועה ואינו יכול לישבע דנוטל זה שכנגדו בלא שבועה וכסימן עב"ב, אלא ר"ל אינו יודע כמה היה שוה, ויכול להיות שלא היה

שוה יותר מהדמים שאומר שקיבל בעד משכונו, ואע"פ דבכה"ג נתברר שם דהמלוה נשבע היסת ונפטר אפילו אם אבד משכונו בפשיעה דה"ל כאומר איני יודע אם הלוייתי או לא, שאני הכא דפשע בידיים למכור משכונו של חברו שלא ברשות, והש"ך (מג) כתב על דבריו דלא ידענא מה חילוק יש בין פשע בידיים או לא, ובב"ח ביאר דדוקא בנאבד על ידי פשיעה הוא דנשבע היסת ונפטר אבל כאן דמכרו בידיים הוה ליה כגזלן, ומשום תקנת נגזל נגעו בה שישבע הלוה ויטול, וגם זה אינו נראה דלמה יחשב כגזלן במה שמכר משכון שבידו, ועוד כיון דבטוען ברי שהיה שוה כך לא חשיב גזלן אם כן למה יחשב כגזלן בטוען שמא, אלא הכי פירושו דאם אינו יודע כמה היה שוה ואינו רוצה לישבע שאינו יודע מחמת שירא שמא לא ישבע באמת כיון שהוא מסופק, או שיודע בבירור שאינו שוה יותר ואפילו הכי אינו רוצה לישבע מפני שאינו רוצה לישבע אפילו באמת, ישבע הלוה, וסיים דאע"פ שהלשון דחוק קצת לפי זה אך כן עיקר לדינא.

סעיף טז

ע"פ הריב"ש פסק השו"ע "המוכר משכון שבידו ע"פ שלשה הדיוטות בקיאיין בשומא, אינו רשאי ללקחו לעצמו, ואם מוכרו ע"פ ב"ד מומחים (דאית בהו חד דגמיר, והדיוטות היינו דלית בהו אפילו חד דגמיר, ש"ך), יש מי שאומר שרשאי ללקחו לעצמו".

כתב הסמ"ע (מג) דהא דבסימן עב גבי שכירות לא כתב דעת י"א דאם נעשה על פי ג' מומחין שרי, משום דבשכירות אין רגילין ליקח ג' מומחין.

הש"ך (מו) לשיטתו כתב שהריב"ש נמשך לסברתו אבל מדברי התוס' משמע להדיא דאע"פ דבב"ד מומחים אינו רשאי ללקחו לעצמו, וכן משמע בספר המקח לרב האי ובעה"ת, ומשמע בתוס' שאף בדיעבד אינה מכירה וכן עיקר, דסתם מוכרן בב"ד היינו בית דין מומחים וכנ"ל לעיל ואפ"ה קתני בב"מ ל"ח דמוכרן בב"ד ואינו מוכרן לעצמו.

סעיף יז

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "המלוה את חברו על המשכון, על מנת שאם לא יפדנו לזמן פלוני, שיגבה כדי חובו מהמשכון והמותר יהיה מתנה מעכשיו, הוי אסמכתא, ואם התנה עמו שאם לא יפדנו לזמן פלוני יהיה מוחלט, הוי נמי אסמכתא (רי"ו בשם מהר"ם -) ואם אמר לו קנה מעכשיו אם לא אפדנו עד זמן פלוני, יש מי שאומר דלא הוי אסמכתא, ושם הלוה טוען לא יצא מפי קנה מעכשיו נאמן המלוה בשבועה {וע"ל סימן ר"ז בדיני אסמכתא}."

כתב הסמ"ע (מד) גבי הסיפא דמעכשיו, דשאני הכא דאמר דיהיה קנוי לו מעכשיו כל המשכון, דבמעכשיו לית ביה משום אסמכתא וכסימן ר"ז, אבל כשיגבה חובו מהמשכון ולא אמר עליו שיקנהו מעכשיו, אלא על המותר אמר שיקנהו מעכשיו (כמו ברישא), כיון דמה שאמר שיגבה מעצמו חובו הוי אסמכתא, גם במותר ה"ל אסמכתא, ובזה דיבר המרדכי שהובאו בב"י בסימן ע"ב, ולא פליג עם רי"ו שפסק המחבר כמו שכתבו הב"י ודרכ"מ (ש"ך סקמ"ט: באמת דלא פליגי וכן משמע בב"י ולא כמש"כ הסמ"ע, אך אכן קשה על הדרכ"מ שכתב דפליגי). אולם הש"ך (מו) כתב דאין חילוק זה מחוור דכיון דבמעכשיו ליכא אסמכתא מה לי כולו או מקצתו, אלא מידי הוא טעמא דמהני מעכשיו בסיפא כיון דאמר מעכשיו מיחזי כזביני וכמש"כ התוס' ועוד והיכא דלא מיחזי כזביני אלא כקונס עצמו הוי אסמכתא, וברישא אע"ג דלא אמר ליה אפרע לך חובך, מ"מ כיון דאמר לו שיגבה כדי חובו מהמשכון והמותר יהא מתנה, פשיטא דקנס הוא ולא מיחזי כלל כזביני.

בעיקר דברי המחבר בסיפא תמה הש"ך (נ) מדוע כתב דין זה בשם יש מי שאומר דהוא ש"ס מפורש בב"מ ס"ו דאי אמר קני מעכשיו מועיל וביארו התוס' והרא"ש דאע"ג דבעלמא מעכשיו לחוד לא מהני כסימן רז/יד הכא מהני לפי שבתחילת המשכנתא הוי קצת כעין מקח וממכר שהקנה לו הקרקע להשתעבד לו על מעותיו בתורת משכון, וגם עשה לו טובה בהלואה, הלכך כשהתנה שאם לא יתנו מעותיו עד זמן פלוני, בדעתו לקיים ולא להסמיכו על דבריו אמר כן וכל שכן במשכון מטלטלים דינא הכי, ואפשר שכתב לשון זה משום שבמרדכי כתב בשם תשובת רש"י שחולק על זה ואכן בנדרים ע"ז מוכח דלא מהני מעכשיו (עיי"ש ובקצות סק"יב שהאריכו ליישב ולבאר שיטת רש"י), וקשה על המחבר כיון

דפסק בסימן רז"ט בסתם גבי משכון של קרקע דמהני מעכשיו וכסוגיה דב"מ ולא הביא שום חולק והיאך כתב כאן דין זה בשם יש מי שאומר דהא כיון דבקרקע מהני מעכשיו כל שכן במטלטלים וכנ"ל.

עוד בעיקר הדין חלק הש"ך (שם) אמחבר וס"ל דבמשכון אם לא אמר ליה מעכשיו קני בין במשכון דמטלטלין ובין במשכון דקרקע, דהרבה פוסקים חולקים על הרא"ש והטור, שכן דעת העיטור סמ"ג ועוד, ואף כן דעת ר"י הלבן (ודלא כמש"כ בהג' אשר"י בדעתו דרק במשכון דמטלטלי קונה אף בלא מעכשיו, אלא דעתו בין במטלטלין ובין בקרקע), והרמב"ן הביא ראיה דקנה מהתוספתא, ומה שכתב עליו הרא"ש דרבי יצחק לא אמר אלא שלא בשעת הלואתו ואפילו אי מיירי רבי יצחק אף בשעת הלואתו מ"מ לא קנאו להיות שלו אלא להיות עליו כש"ש ונמצא התנאי שהוא מתנה שיהא שלו הוי אסמכתא, וההיא דתוספתא איכא למימר דאתיא כרבי יוסי דאמר אסמכתא קניא אי נמי הא דקתני בסוף הגיעו היינו לענין זה שאין המלוה יכול לחזור דסבר וקיבל בתורת פרעון אבל לגבי לוח הוי אסמכתא, כתב הש"ך ד'שותא דמרון הרא"ש ז"ל לא ידענא' שהרי ראית הרמב"ן ברורה מהתוספתא ומה שהוכיח הרא"ש מהמשליש שטרו בב"ב קס"ח אין ראיה כלל דהתם הרי אין השטר ביד המלוה עצמו וגם אינו משכון עצמו דנימא ביה דהוי כאילו אמר ליה קני מעכשיו, שהרי אינו קונה גוף השטר, שהשטר אינו אלא לראיה בעלמא, וכן האריך לדחות הראיה מב"מ ס"ו דחמרא הוי ברשותא דלוה, וגבי קושית הרא"ש דרבי יצחק אמר דוקא שלא בשעת הלואתו כו', כתב הש"ך שאכן דבריו בזה דבריו נכונים אך לק"מ דנהי דאין בע"ח קונה משכון מ"מ כיון דשעבודא אית ליה עליה והוא תחת ידו לא חשיב אסמכתא וגמר ומקני ליה.

כתב הפת"ש (יז) דבמקור חיים לפסח כתב גבי תנאי זה שהתנה הלוח ואמר מעכשיו יהא שלך אם לא אפרע לך לזמן פלוני, בנידון כשהגיע הזמן הוזל המשכון ואינו שוה אף החצי מדמי חובו, דיכול המלוה לכופו ללוה כשהגיע הזמן ולתבוע חובו דתנאי שהתנה הלוח לא היה רק חוב וקנס על הלוח כדי שיפרע ולא לבטל ההלואה מכל וכל ולא אמרינן שהוחלט המשכון בעל כרחו של המלוה ואין המלוה יכול לכופו ולגבות חובו ממנו כלל, ובבגדי ישע חלק עליו והסיק דהמלוה אינו יכול לכופו לפרוע חובו אלא הוחלט המשכון בעל כרחו למלוה.

כתב השב"י (פת"ש יז) בנידון שהשכין ראובן אצל שמעון ואמר לו וכו' במעכשיו וכו', וכשהגיע זמן לא היה המלוה בעיר כי נסע למרחוק, וכשראה ראובן שאין שמעון פה נסע גם הוא למרחוק, ועתה כבוא ראובן ושמעון לביתם ביקש ראובן לפדות המשכון, ושמעון טוען שכבר עבר הזמן וקנה המשכון, אף שלא היה בעיר היה לו להשליש מעותיו בב"ד, דהדין עם ראובן הלוחו כיון שלא היה המלוה בביתו לזמנו לא חל עליו חיוב הזמן כלל כמבואר בסעי' ח', אולם אכן אם הניח המלוה משכונו בביתו אצל אשתו ובניו שיוכל הלוח לפדות משכונו אם הודיע לו אזי החיוב מוטל עליו לפדות בזמנו ואם לאו נחלט.

עוד פסק בשו"ע ע"פ תשובת הרא"ש "מי שיש בידו משכון מחבירו וכשהגיע הזמן אמר לו צא ומכרו, והלך ומכרו, ואחר כך בא הלוח לבטל המכר ואמר שלא כוון אלא לדחותו, אין בדבריו כלום, והמכר קיים (דלא הוצרך קנין אלא לקיים מכר או מתנה או שכירות אבל לא כשאדם מצוה לחבירו לעשות מה) { אבל כל זמן שלא מכרו יכול לחזור בו ולומר שלא ימכרנו (רשב"א, אף שכתב לו אם לא פרעתיך לזמן פלוני יהא לך רשות למכור, וקנה בקנין על זה, יכול לחזור בו ולמחות, ואפילו מכרו אחר שמיחה בו שלא ימכרנו, מכרו בטל שכבר נתבטלה שליחותו, ש"ך בשמו) וכן אם דחקו המלוה לפרוע ואמר ליה הלוח המשכון יהא שלך יכול לחזור בו (נ"י) }".

סעיף יח

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "אמר המלוה ללוה אין נותנין במשכון אלא עשרים זהובים ואמר ליה תנהו ונזדמן לו דרך למדי והוליכו עמו ומכרו בשלשים, הכל ללוה (דכל זמן שלא החליטו עתה בידו בפירוש, ברשות הלוח קאי, ודמי ממכרו שלו הוא), וההוצאות שהוציא להוליכו, על הלוח, אבל שכר טרחו לא ישלם לו, כיון דבלאו הכי אית ליה אורחא להתם".

כתב הש"ך (נד) דהכל ללוה אפילו בדבר שיש לו קצבה כאן כ' זהובים כיון שהוליכו למדי ושם שוה ל' זהובים.

סעיף יט

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "הבא לפדות משכונו שביד שמעון ואמר לו כבר מחלת לי, אין בדבריו כלום, משום דבאדם שחייב לחבירו מעות שייך לשון מחילה, אבל כשיש לו ביד חבירו חפץ, לא שייך לשון מחילה (לאו דוקא חפץ אלא ה"ה מעות, כל שהן בידו בתורת פקדון ובעין, ודוקא בהלואה דניתנה להוצאה שייך לשון מחילה, סמ"ע), אלא לשון מתנה (כלומר שיאמר לו אני נותנו לך, ואז זכה בו אפילו בלא קנין כיון שהחפץ הוא כבר ביד הזוכה, סמ"ע) {וכ"כ לקמן ר"ס רמ"א}."

הש"ך (נה) חלק עמש"כ הסמ"ע, ואם יכול להשתמש במעות, ואפילו תובע אותם המפקיד קודם שהוציאם, אינו צריך להחזיר אותם המעות עצמם אלא יכול ליתן מעות אחרים, א"כ דמי להלואה ושייך בהו לשון מחילה, ובפת"ש (יח) כתב שהחכם צבי השיג על הש"ך.

סעיף כ

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "הבא לפדות משכונו משמעון ואמר לו הזהרתך לפדותו כשהגיע הזמן ואמרת לי לך ומשכנו והבנתי שדעתך לומר שאמשכנו ברבית וכן עשיתי, תפרע הקרן והרבית, אין במשמעות לשון זה שימשכנו ברבית (ומה שהוא אומר שהבין מדבריו שימשכנו ברבית, דברים שבלב אינן דברים, ולא היה לו לסמוך על מחשבתו שיפרע לו הריבית, טור) ולכן לא יפרע לו אלא הקרן."

כתב הסמ"ע (נא) דנלמד מהטוש"ע דכשיאמר לו בפירוש להשכינו ברבית דפשיטא דצריך הלוה ליתן הריבית וכן פסק המחבר ביו"ד קס"ט ודלא כלבוש, וכל זה דוקא כשמוסר המלוה המשכון ליד הגוי, דסמיכת הגוי היא על המשכון, אבל בלא משכון פשיטא דאסור מטעם דהגוי מלוה לישראל שני והשני לראשון וה"ל ריבית הניתן מיד לזה למלוה, אולם דעת הש"ך (נו) כלבוש דכשאומר למשכנו ברבית הוי כאילו פירש שהוא יפרע הריבית שהרי כתב ממש כדברי הטור והמחבר.

סימן עד - באיזה מקום ניתנה מלוה לפרוע וסדר הפרעון

סעיף א

[באילו מקרים יכול המלוה המוצא את הלוה במדבר לכופו לפרוע לו? פרט.]

משנה ב"ק קיח. "הגוזל את חבירו או שלוה ממנו או שהפקיד לו בישוב לא יחזיר לו במדבר, על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר" ובגמ' "ורמינהי מלוה משתלמת בכל מקום (ומשמע שיכול להשיב את המלוה אפילו במדבר) אבדה ופקדון אין משתלמין אלא במקומן אמר אביי הכי קאמר מלוה ניתנה ליתבע בכל מקום אבדה ופקדון לא ניתנו ליתבע אלא במקומן", וכתב הרי"ף דשמעינן ממתניתין ומברייתא דהמלוה את חבירו בישוב אית ליה רשותא למיגבא מיניה בדברא אפילו בעל כרחיה דלוה אבל אי לא בעי מלוה לאיפרועי בדברא לית ליה רשותא ללוה למימר למלוה הא לך זוזי דאית לך גבאי אלא קיימי ברשותיה עד דפרע ליה בישוב כדאוזפיה בישוב.

וז"ל השו"ע "המלוה ניתן לתבוע בכל מקום {אפי' הלוהו בישוב יכול לתבעו במדבר (רי"ף -) ולכופו שיפרענו שם (רמב"ן -) אם יש לו כדי סיפוקו עד שיגיע לישוב וכדי לפרעו, ואם המלוה טוען ברי לי שיש לו כדי סיפוקו וכדי לפרעו והלוה טוען שאין לו אלא כדי סיפוקו ישבע היסת (היינו כשהמלוה טוען ברי לי, ש"ך). (גמ' -) אבל אם הלוה רוצה לפרועו במדבר, אם ירצה המלוה לא יקבל ממנו עד שיגיע לישוב, מאחר שהלוהו בישוב. (רמב"ם רמב"ן וכן נראה ברש"י -) ומיהו בכל מקום ישוב יכול לכופו לקבל אפילו אינו מקום המלוה ולא מקום הלוה ולא מקום שהלוהו (בעה"ת -) אפילו יש כמה מדברות קודם שיגיעו למקומו (ע"פ תוספתא -) ושיירא חשובה מקום ישוב {הלוהו במדבר יכול לכופו לקבל פרעונו במדבר (כך נשמע במשנה, גר"א)}."

גבי מש"כ המחבר דיכול המלוה להשביע את הלוה שיש לו כדי ספוקו, ביאר הסמ"ע (א) דאין הלוה יכול לומר אם הייתי רוצה לפרוע לך כאן במדבר היה רשות בידך שלא לקבלם, גם כשאני רוצה לשלם לך הרשות בידך, קמ"ל דידו של המלוה על העליונה כיון דעשה טובה עם הלוה.

עמש"כ המחבר דאפילו יש כמה מדברות וכו' כתב הסמ"ע (ג) דנראה דבתוך זמנו אינו יכול לכופו בכה"ג עפמש"כ בסעי' ב' דגם מה שיעבור אחר כך דרך מדבר מחשב סכנה גלויה ומפורסמת, וכ"ד הש"ך (ו), והוסיף דה"ה גבי מש"כ הרמ"א דאם הלוחה במדבר וכו' יכול לכופו דבתוך זמנו אינו יכול לכופו לקבל במדבר, והא דיכול לכופו כאן לקבל במדבר, מיירי בסתם הלואה, דאע"פ שזמנו ל' יום לא דמי לקובע זמן כסימן ע"ח.

כתב הש"ך (א) שהסתפק הש"ג היכא שהמלוה תובע ללוה הלואתו במקום שאינו מקום הלואה ואין מעות בידו שם אם מחויב הלוה להביאם שם במקום שתבע, וכתב הש"ך דנראה פשוט דאינו מחויב להביאם.

עוד כתב הש"ך (ב) דכתבו רי"ו ורש"ל דגם גזילה ניתנה ליתבע בכל מקום, וכתב הש"ך דנראה דמיירי באופן שקנה הגזילה ומשלם הדמים, כגון ביאוש ושינוי רשות וכה"ג, אבל אם צריך להחזיר גוף הגזילה יש לה דין פקדון דלא ניתן ליתבע אלא במקומן כדלקמן סימן רצ"ג, ועוד כתב (ג) דמי שחייב לחבירו מעות בשביל שכירות או בשביל איזה דבר שקנה ממנו יש לו דין הלואה דהא כי דייקין טעמא דמאי שנא הלואה מפקדון ע"כ הוא משום דהלואה להוצאה ניתנה וא"כ פשוט דשכירות ומכר דינו כהלואה, ודלא כש"ג שהסתפק בזה.

כתב הש"ך (ה) בשם הש"ג דאם הלוחה מצא למלוה חוץ לעירו במקום ישוב ורוצה לפרוע מעות שאינן ניתנים להוצאה בעירו אלא רק שם באותו מקום, והלוה מטבע סתם בלי שום תנאי רק שיתחייב לשלם לו מטבע, ודאי צריך לקבלם וכן כל כיוצא בזה, וכתב הנתניבות (חי' ד) דדוקא שבאותו מקום אין נ"מ לענין פירא בין מטבע למטבע, ולא זילא פירי, אבל במקום שבמקום הפירעון יש גם כן נ"מ לענין פירא, שאם היה נותן המטבע של מקום ההלואה היו נותנים לו יותר פירות מכפי הפירות שנותנין לו בעד מטבע של מקום הפרעון, צריך לשלם לו מטבע של מקום ההלואה דוקא.

כתב הנתניבות (א) בדין שמשביע המלוה את הלוה במדבר שיש לו כדי ספוקו, דהפרישה ביאר הדין מטעם סידור בעל חוב נגע ביה, ולכן נראה, דודאי במקום שיש פסידא ללוה לא גרע מזיילי נכסיה המבואר בסימן כ"ד דנותנים לו זמן בית דין יותר משלשים.

[מה הדין במלוה שהלוה בישוב ואמר הלוה אני רוצה לצאת למדבר, האם יכול הלוה לכופו לפרעו במדבר? פרט.]

שנינו במשנה שם "על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר" ובגמ' "פשיטא לא צריכא דא"ל (המלוה) ליהוי האי פקדון גבך דאנא למדבר נפיקנא, וא"ל איהו אנא למדבר נמי בעינא למיפק אי בעית (גירסת רש"י) לאהדרינהו לך התם מהדרנא לך", ולפרש"י אשמעינן תנא דאע"ג דלאו תנאי גמור הוא דהא 'אי בעית' קאמר אפילו הכי כיון דידע דאיהו נמי למדבר נפיק על כרחו יקבלנו המלוה, אולם הר"א ש לא גריס 'אי בעית' לאהדרינהו ניהלך' וכתב הב"י דנראה שאף אם היה גורס, מפרש דכיון דאי בעית לאהדרינהו וכו' אינו תנאי ואפילו הכי יכול להחזיר לו במדבר ה"ה נמי כי לא אמר אי בעית לאהדרינהו כיון שהודיעו שיוצא למדבר שיחזיר לו במדבר.

הב"י תמה על הרי"ף והרמב"ם שהשמיטו דין זה וכתב דאפשר שהם מפרשים דבעינן דלימא ליה אי בעית לאהדרינהו ניהלך התם מהדרנא לך ואם כן דבר פשוט הוא ולא הוצרכו להזכירו, ובבד"ה כתב דאפשר שלא היה כתוב בגירסתם האי פשיטא לא צריכא דאמר ליה.

וז"ל הרמ"א כמשנה "ואפילו הלוה בישוב ואמר ליה הלוחה אני רוצה לצאת למדבר, ואמר ליה (כרא"ש), גר"א) המלוה גם אני רוצה לצאת למדבר, הוי כאלו הלוחה במדבר וצריך לקבל במדבר", אולם הש"ך (ח) כתב בשם הרש"ל כרש"י דצריך שיאמר הלוה ג"כ אי בעית אהדרינא לך בשביל לכופ את המלוה.

סעיף ב

[לטובת מי קובעים זמן בהלוואה? למאי נפק"מ? פרט. (ראה גם בסעי' ג')]

ע"פ בעה"ת ושכן הסכים הרמב"ן פסק בשו"ע "קבע המלוה ללוה זמן ורוצה הלוה לפרועו כדי שלא יעמוד הממון באחריותו עד הזמן, והמלוה אינו רוצה לקבלו, אם הגיע הזמן אע"פ שהלוה ממחר לפרוע

חובו כדי להציל עצמו מהאונסים העתידיים לבא, כמו חלוף המטבע וגזירת המסים והתשחורת (עבודות של מלך) הדין עמו (עם הלוה) (מדקאמר 'לא יחזיר לו במדבר', משמע דוקא בכה"ג שהסכנה מצוייה וגלויה, אבל ביישוב מחזיר לו בכל ענין, וכן בתוספתא מי שבא בדרך והיו בידו מעות וראה אנס בא כנגדו א"ל בא וטול את אלו שאני חייב לך אם קבל עליו פטור ואם לאו חייב, משמע דוקא בכה"ג, גר"א), שאין עתה הקלקלה נראית אף על פי שעתידה לבא למחר או בו ביום לאחר הפרעון, ואין לו להשגיח על תקלת חבירו. אבל אם לא הגיע הזמן, אם מצוי וניכר לעיניו חילוף המטבע מיד וגזירת המסים והתשחורת (לאו דוקא קאמר 'מיד' דהא ברישא בהגיע הזמן כתב העתידיים לבוא, אלא ה"פ, שניכר וידוע אז מיד שיהיה חילוף המטבע לאחר זמן, משום הכי אין צריך לקבל זה, סמ"ע וש"ך), אינו יכול לכופו לקבל חובו קודם זמנו (דהוי כפריעת מדבר, סמ"ע) (דשנינו בב"ב קמ"ה ת"ר חמשה דברים נאמרו בשושבינות נגבית בבית דין וחוזרת בעונתה, גר"א). אבל אם אין שם אחת מכל החששות האלה וכיוצא בו, אף על פי שאין המלוה רוצה לקבל חובו קודם הזמן כדי שלא יהיו באחריותו עד שיגיע הזמן, אין שומעין לו, מפני שקביעות הזמן לתקנת הלוה היא (ששנינו במכות ג' כמה אדם רוצה ליתן והיה כו' ואם איתא פעמים הוא להיפך, גר"א).

כתב הש"ך (ט) דאם המלוה אינו בכאן מהני כשיתן המעות ליד ב"ד או ליד נאמן ב"ד אע"פ שאין תקנה קדומה בזה אע"פ שהמלוה לא ידע מתחילה מהאונס העתיד לבוא, ודלא כמהר"ש כהן בזה שכתב דמהני גם לזכות את המעות ע"י אחר.

עמש"כ המחבר בסיפא דאם אין חשש כלל יכול הלוה לכופו את המלוה לקבל, כתב הש"ך (יא) דאין זה אלא דוקא היכא שהלוה היתה דומיא דהלוהו בישוב, דלא היה אז חשש סכנת חילוף המטבעות, התם הוא כיון דקביעות הזמן לא היה אלא לתקנת הלוה, ועכשיו ג"כ אין שם חשש סכנת חילוף המטבעות יכול הלוה לכופו לקבלם תוך הזמן, אבל היכא דבשעת ההלוה היה חשש סכנת חילוף המטבעות, א"כ קביעות הזמן היתה לטובת המלוה יותר מלטובת הלוה, כי קרוב הוא דבאורך הזמן תעבור חששא זו דסכנת חילוף המטבעות, הלכך אע"פ דעכשיו בשעת הפרעון עברה כבר חששא זו ואין הלוה רוצה להחזיר תוך הזמן אלא כדי שלא יהיו באחריותו של לוח, אפ"ה אין יכולין לכופו למלוה לקבלם תוך הזמן, כיון שהיתה מתחילה קביעות הזמן לתקנת המלוה והשתא חושש הוא להפסד, אע"פ שהיא חששא רחוקה הדין עם המלוה, וכיוצא בזה כתב השל"ג במלוה לבעלי חנויות דלא מצי בעל חנות למיהדר ביה תוך הזמן, כיון שיגיע הפסד למלוה שהממון יהיו שביתין אצלו ולא ירויח בהן כלום, דהזמן היה לתקנת המלוה ואינו יכול לכופו לקבל ממנו קודם זמנו, וכ"ש בנידון דידן דכיון דאפילו מחששא שמא יפסיד רווחים חשיב ליה הפסד, כ"ש היכא דאיכא חששא דהפסד קרן.

כתב רע"א (פת"ש א) בשם הריב"ש גבי הרישא שהדין עם הלוה, דאם אחר בא לשלם לו עבור הלוה שלא בשליחותו א"צ המלוה לקבל ממנו.

סעיף ג

ע"פ בעה"ת פסק בשו"ע "חוב דמשכונא דקא אכיל מיניה פירות באתרא דלא מסלקי עד שיגיע הזמן (בלא רצון המלוה, נמצא שקביעות זמן זה לטובת המלוה כדי שיאכל פירות עד הזמן ההוא, ש"ך), כמי שלוקח פירות עד זמן דמי, ואם רצה, אינו מקבל המעות קודם הזמן אלא אם כן מניח לו הפירות לאכול (אבל באתרא דמסלקי תוך הזמן, דסברי זמן זה מלוה הוא דקבע ליה ללוה, הא אם רצה לפרועו תוך זמן רשאי, ש"ך בשמו)".

כתב הסמ"ע (ז) דמהאי טעמא דזמן לטובת המלוה כתב השל"ג (הובא גם לעיל) שההלוואות שעושין בזמן הזה בעלי חנויות וקובעין זמן ביניהן ליתן להם ריוח עד זמן פלוני, זמן זה הוקבע נמי לטובת המלוה, ומצי המלוה לעכב עליו מלקבלן דניכר לעיניו הוא הפסדו, והביאו גם הש"ך (יב) שוב.

לזה שאמר למלוה בא ואפרע לך החוב הכסף מוכן אצלי, ולא בא המלוה לקחתם ונגנבו, אם חייב הלוה, ואם יש חילוק בין הגיע זמן הפרעון או לא הגיע?

פסק הרמ"א ע"פ מהר"ם וב"י בשם מצאתי כתוב "לוה שאמר למלוה טול מעותיך, והוא בזמן, והמלוה אינו רוצה לקבלם והם צרורים ומונחים ביד לוח ונגנבו או נאנסו, הלוה חייב לשלם (דאילו מתרמי ליה עיסקא מי לא זבין בהו), אבל בפקדון בכי האי גוונא פטור (דמכי אמר לו טול את שלך כלתה שמירתו)".

כתב **הסמ"ע** (ח) דמש"כ הרמ"א והוא בזמן ר"ל בתוך הזמן, וזאת כדי לישב מהמחבר בסימן ק"כ דלוה שאמר למלוה הנה מעותיך צרורים ומונחים בתוך בית וכו' דפטור הלוח, אלא דלפ"ז צריך להבין מדוע בפקדון פטור הכא, דהא כתב ה"ה דאין הנפקד יכול להכריח למפקיד לקבל פקדונו ממנו תוך הזמן כשהפקידו לזמן ידוע וכ"כ המחבר בסימן רצ"א, וי"ל דהתם מיירי שאינו רוצה לשמרו כלל והוי כמוזיק בידים וכסימן צ"ה משא"כ כאן דמיירי שנגנבו ונאבדו בלי פשיעתו, אולם **הש"ך** (יד טז) הסכים עם הב"ח דמיירי הכא בסוף הזמן, ולכן בפקדון פטור בסיפא, אבל תוך הזמן חייב בפקדון, שכבר קיבל עליו שמירת הפקדון עד הזמן, וכמ"ש הרב המגיד.

עוד גבי הפקדון האריך **הסמ"ע** (ט) במש"כ הבי"י בשם הראב"ן והעלה דאין דברי הרמ"א גבי פקדון דפטור מוכרחים, וכל זמן שאינו קשור בקשר משונה הרי יכול הנפקד לקחתם ולהשתמש וחייב הנפקד, וכן יתחייב הנפקד כשהוא איש שדרכו לישא וליתן במעות, ובזה איירי בסימן רצ"ב דמותר להשתמש במעות פקדון וחייב עליהן כשומר שכו', ובש"ך (טו) כתב דלק"מ דהתם מיירי בסתם אבל לא כשאמר לו טול את שלך, שכבר כלתה שמירתו.

סעיף ד

אדם לוה מחבירו מאות או אלפי שקלים, אם יכול להחזיר למלוה את החוב בשקלים בודדים ואם יש חילוק בין בא לפורעו בזמנו או בתוך זמנו?

המלוה את חבירו לזמן והלוה מבקש לפרוע חלק מהפירעון תוך הזמן וחלק בזמן והמלוה מבקש שיפרע את כל החוב יחד הדין עם מי? מה הדין הגיע הזמן והלוה מבקש לפרוע בתשלומים והמלוה מתנגד? מה הדין אם היה משכון על הלוואה והלוה מבקש לפרוע חלק מהמשכון וליטול חצי מהמשכון (גם לקמן סע' ה)?

ב"מ עז: "אמר רבא האי מאן דמסיק זוזי בחבריה ופרעיה זוזא זוזא פרעון הוא ומיהו תרעומת דברים אית ליה עליה דאמר ליה אפסדתינהו מינאי".

הרי"ף לא כתבה בהלכותיו, וכתב בד"ה דאפשר שהוא מפרש דהיינו לומר שאם אירע שפרעיה זוזא זוזא והלה קבלו אבל אם לא רצה לקבל אלא כל חובו כאחד הרשות בידו, אך הרא"ש כתבה וכתב עוד דקמ"ל שאין המלוה יכול לומר איני רוצה ליקח מעותי אלא בבת אחת וכ"ד העיטור וכן מדאמרינן בקדושין כ' מוכר בית בבתי ערי חומה אם נגאלת לחצאין או אינה נגאלת משום דגמר משדה אחוזה משמע דאי לאו דגמר משדה אחוזה היה נגאל לחצאין, וכ"ד בעה"ת בשם הרמב"ן.

וז"ל השו"ע כרא"ש "המלוה את חבירו לזמן, ובא הלוה לפרעו תוך הזמן בפרוטרוט, דינר דינר, יש אומרים שאין המלוה יכול לעכב ולומר תן לי כל חובי בפעם אחת, דאף פרעון של דינר דינר נקרא פרעון, אלא שיש למלוה תרעומת עליו (דיאמר לו אפסדתני במה שפרעתני פרוטות פרוטות, שכך אני חוזר ומוציא המעות אחדים, ואילו נתת בזמנו ביחד הייתי מוציאן בפרקמטיא ברוח, סמ"ע), (בעה"ת בשם הרמב"ן -) ומיהו אם משכן לו שדהו או אפילו שתי שדות, אינו יכול לכופו שיחזיר לו חצי המשכונא בחצי המעות (ונלמד מקדושין שם וגם מהסוגיה דבטלה מחלוקת בב"ב ק"ז) (ודלא כבעה"ת בשם יש מי שחולק בזה) {וה"ה אם הגיע הזמן א"צ לקבל פרעון בפרוטרוט (מרדכי, ולשון 'הוא הדין' לאו דוקא דהא עדיפא מיניה הוא, דכאן כשהגיע הזמן הברירה ביד המלוה בתרתי, לא מיבעי דאין צריך להחזיר לו חצי המשכונה, אלא אפילו קבלת המעות בפרוטרוט אינו מקבל כשירצה, אלא ה"ק, כשם שיד המלוה על העליונה בתוך הזמן שלא להחזיר לו מהמשכון כלום כך ידו על העליונה בכלות הזמן דאין מקבל ממנו אפילו הפרעון לאחדים)}".

הש"ך (יז) האריך להכריח גם ברי"ף וגם ברמב"ם וסמ"ג כמש"כ הבד"ה ברמב"ם דמימרא דרבא לענין דיעבד איירי, דכתבו בפשטות מימרא דב"ב קע"ב מי שהוציא שני שטרות בחמישים חמישים ואומר עשו אותם אחד במאה, אין עושים לו, שזכות הוא ללוה להיות שנים שלא יכוף אותו בדין בפעם אחת לגבות הכל, ובעה"ת הוצרך שם לפרש דלאו למימרא דמדינא מצי למכפייה לפרעו הכל אלא לומר שהלוה ירא לפרעו לחצאין שאולי יכפור לו ויתבענו פעם אחרת ובזה תבוא כפייתו מאליו, אבל מדברי

הרמב"ם וסמ"ג מבואר שאכן יכופו בדין לגבות הכל, וא"כ בע"כ מיירי דכשירצה לפרוע תוך הזמן לא יקבל ממנו עד שיפרע לו הכל, דאי מיירי כשיגיע הזמן, א"כ אפילו שנים נמי יכול לכופו לפרוע הכל, ולכך השמיטו הרמב"ם וסמ"ג ג"כ מימרא דרבא לפי שסמכו על מה שכתבו מהל' מכירה האי סוגיה דב"ב, והוסיף להוכיח דאף הרא"ש ג"כ יוכל לסבור כרי"ף ולכתחילה אינו צריך לקבל הפרעון זוזא זוזא ולא כעיטור, ומכך תמה על הטור שפסק כעיטור ולא כרא"ש. כתב ה**נתיבות** (חי' טו) בשם האורים דמ"מ בשטר ודאי יכול המלוה לעכב כדי שלא יפגום שטרו.

גבי הדין דמשכון קרקע כתב ה**ש"ך** (יח) דמשמע מהטוש"ע דמיירי שמשכן לו שדהו כו' לזמן ורוצה לפדותו תוך הזמן, ולפ"ז צריך לפרש דאף דהמלוה אינו אוכל פירות מהשדה, אינו יכול לכופו שיחזיר לו חצי המשכונא, כי יוכל המלוה לומר כיון שאתה בא לפדות תוך הזמן אינני מחויב ליתן לך כלום מהמשכון, כי אני חפץ שיהיה לי משכון טוב, וגם אני חפץ שיהיה המשכון כולו אצלי כדי שתהיה דחוק לפרוע את שלי לזמן ליקח המשכון, דאין לפרש דמיירי שהמלוה אוכל פירות, דא"כ מאי איריא פורע חצי, הא אפילו פורע כולו אינו יכול לכופו לקבל תוך הזמן כדלעיל סעיף ג', או אפשר דמיירי כאן באתרא דמסלקי (ובסק"ג בסע' ג' יישב תשובת הרשב"א בב"י דהממשכן שתי שדות או אחת לזמן ידוע במנה וקודם הזמן רוצה לפרוע חמשים ושיחזיר לו שדה אחת והמלוה אומר אני אוכל פירות עד שתפרע לי המנה הדין עם המלוה שהשדות מ"מ נשארות אצלו, והקשה דלמה לי רוצה לפרוע חמשים, הלא אפילו רוצה לפרוע לו הכל יכול המלוה לומר אני אוכל פירות עד הזמן, וביאר ע"פ הנלמד בסע' ג, דמיירי באתרא דמסלקי, ובמקור הדין בבעה"ת משמע דאתי כפשוטו דמיירי שם שמשכן לו משכונו שיאכל הפירות עד שיפרע לוה לך אי הוה פורע לו כולו היה יכול לכופו, שהרי לא קבעו זמן ביניהן רק שאוכל פירות עד שיפרע לו, והרי פורע לו, אבל כשפורע לו מחצה יכול לומר איני רוצה לקבל ואכולה שדה יהבית ולא אפלא, וכל זמן שאין אתה פורע לי כולו אני אוכל פירות, שהרי כך היה התנאי שיאכל פירות עד שיפרע לו, ועתה אינו פורע לו כולו.

כתב ה**ש"ך** (יח) דפשוט הוא דאין חילוק בדינים אלו בין משכון קרקע או משכון מטלטלים.

כתב רע"א (פת"ש ג) בשם כנה"ג דהקובע זמן לפרוע בזמנים מחולפים, אם עברו הזמנים ולא תבעו המלוה הלואתו, אינו יכול לכופו לפרעו כאחד אלא לזמנים מחולפים שיראה בעיני הב"ד.

סעיף ה

מה הדין אם היה משכון על הלואה והלווה מבקש לפרוע חלק מהמשכון וליטול חצי מהמשכון? (גם לעיל סע' ד')

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "המלוה את חבירו על משכון מטלטלין או קרקע ששויים יותר מחובו, ובא הלוה ואמר שיקח מהמשכונות כדי חובו ויחזיר לו את המותר, אין בדבריו כלום (כי יאמר לו אין לי מעות לקנות חפצים שלך ואיני רוצה לטרוח למכור חפצך, וכ"ש אם הלוהו על בית בנכייטא לדור בו ושיעבד לו כל הבית, שאינו יכול לבטל שעבודו עד שיפרע לו, ואפילו אין הבית שוה יותר הדין כן, טור), וה"ה אם אין המשכונות שויים יותר מהחוב, אינו יכול לכופו שיטלם בחובו ויחזיר לו שטרו"

כתב ה**ש"ך** (יט) ע"פ ר"ן רי"ו ועוד דה"ה אפילו ליכא שטר אינו יכול לכופו שיטלם בחובו, אלא צריך לשלם לו ולפדות המשכון, דאי לשם משכון קבליה, לשם פרעון לא קבליה.

סעיף ו

הגיע זמן הפירעון ואין ללוה כסף ומבקש ליתן למלוה קרקע כפירעון והמלוה מתנגד לקבל קרקע כפירעון ומוכן להמתין עד שיפרע בכסף, הדין עם מי?

ע"פ תשובת הרא"ש פסק בשו"ע "לוה שאמר כשהגיע זמן הפרעון אין לי מעות ולא מטלטלים אלא קרקע טול אותו בחובך, ומלוה אומר איני חפץ בקרקע ואני רוצה להמתין עד שיהיו לך מעות ואינך יכול לכופני שאקח קרקע כיון שאיני תובע חובי עכשיו, הדין עם המלוה (דכל זמן שאינו תובע חובו אינו חייב ליקח דבר שאינו חפץ כי יאמר לו המלוה אילו הווי בידי זוזי לא שקילנא קרקע כי איני צריך לה ובשביל שמעות שלי בידך תכפני ליקח בהן קרקע)".

כתב הסמ"ע (יג) לבאר מה חידש הכא מסעי ה' דאין לומר דהתם איירי בקודם הגיע הזמן ולא מיבעיא קאמר, לא מיבעיא קודם שהגיע זמן הפרעון אלא אפילו הגיע הזמן ואין לו לשלם, אפי"ה אינו יכול לכפותו, דהוה ליה למימר בקיצור דלא מיבעיא בתוך זמנו וכו', אלא י"ל דקמ"ל דלא מיבעיא התם דמיירי דהלוחה על המשכון קרקע או מטלטלין דיכול המלוה לומר ניחא לי לתפוס בשט"ח וגם במשכון כדי שתצטרך לפדות משכונך מהר, אלא אפילו הכא דאין בידו אלא השטר, דהוה אמינא דיכול הלוחה לכפותו ולומר לו הלא טוב לך יותר להחזיק בקרקע מבשטר קמ"ל, ובש"ך (כ) תירץ דהתם מיירי שהלוחה אינו טוען אין לי אלא מודה שיש לו לשלם ממקום אחר ואפי"ה אינו רוצה לשלם, באמרו מאחר שהלוחה על המשכון קבלה לשם פרעון, קמ"ל דלא, וכאן מיירי שלא הלוחה לו על הקרקע, והלוחה אומר אין לי עתה מעות ולא מטלטלים אלא קרקע, טול אותה בחובך, וקמ"ל דהדין עם המלוה כיון שרוצה להמתין לו, ואין ענין זה לזה כלל.

סעיף ז

המלוה כסף והמלכות פסלה את המטבע, באיזה אופן אמור הלוחה לשלם את החוב? האם יש חשש ריבית?

המלוה את חברו על המטבע ונפסל ויש לו אותם המעות שלוחה האם יכול לתתם לו? מה הדין באם חל יקור או זול במטבע מי צריך לספוג את ההפרש? מה הדין אם פחתו או יספו את המטבע, האם יש בזה בעיה של ריבית?

אם התנה ליתן לו מטבע היוצא בהוצאה או שיש תקנה מהמלכות איך לשלם (לקמן), כיצד יפרע?

ב"ק צז. "איתמר המלוה את חברו על המטבע ונפסלה המטבע רב אמר נותן לו מטבע היוצא באותה שעה ושמואל אמר יכול לומר לו לך הוציאו במישן, אמר רב נחמן מסתברא מילתיה דשמואל דאית ליה אורחא למיזל למישן אבל לית ליה אורחא לא. איתיביה רבא לרב נחמן אין מחללין על המעות שאינם יוצאות כיצד היו לו מעות כוזביות ירושלמיות או של מלכים הראשונים אין מחללין הא של אחרונים דומיא דראשונים מחללין (ואע"ג דלית ליה אורחא להתם במקום שיוצאין שהרי בירושלים צריך לילך ולהוציאן, רש"י) א"ל הכא במאי עסקינן כשאין מלכיות מקפידות זו על זו, אלא כי אמר שמואל כשמלכיות מקפידות זו על זו היכי מצי ממטי להו דממטי לה ע"י הדחק דלא בחשי ואי משכחי קפדי", וכתב הב"י דידוע דהלכה כשמואל ורב נחמן בדיני הילכך הלכתא כשמואל וכאוקימתא דרב נחמן וכן פסקו כל הפוסקים, חוץ מתשובת רש"י שהובא בהגהת אשרי שפסק כרב.

התוס' למדו ברש"י ¹ דאם הלוחה מעות וקצב לו שישלם לו מעות דמשלם מטבע היוצא באותה שעה דמעות שנפסלו לאו מטבע ניהו ולא נקט פרקמטיא אלא משום דכשמלוה אדם מעותיו אין רגילין להזכיר דבר, אבל כשמוכר פרקמטיא אפילו אמר סתם כך וכך מעות תתן צריך לשלם לו מטבע היוצא, והקשו התוס' דהוה ליה למימר 'המוכר' לחבירו על המטבע או הוה ליה למנקט הקיף ועוד כיון דמעות פרקמטיא זוקף עליו במלוה אין סברא כלל לחלק בין הלוחה מעות לפרקמטיא שמכר במעות **ופירושו** ² דאין חילוק בין מכר לו פרקמטיא בין הלוחה מעות ומיירי בשהתנה עמו על מנת שישלם לו מעות וכיון שפירש לו כך סתמא דמילתא לכך פירש שאם יפסל יתן לו מטבע היוצא דמטבע שנפסל אין שמו מטבע ושמואל סבר דכיון שיוצא במישן שם מטבע עליו וכ"ד הר"א"ש (וסברתם דנפסל היינו כהוזל ובמעיקרא שוה ארבע והוזל להיות שוה זוז משלם לו בהלואה שוה זוז אפילו היכא דאינו בעין וה"ה בנפסל, סמ"ע), וכתבו שר"י ³ פירש כגון שהלוחה סאה חטים ואמר לו או תחזיר לי סאה או כך וכך מעות ואילו במעות לחודייהו קצב היה משלם לו מטבע שנפסל אבל הכא שלא זקף עליו במלוה גמורה שיכול לפרוע לו חטים אם ירצה נותן לו מטבע היוצא באותה שעה ולכל הפירושים "אם הלוחה מעות סתם מעות שהלוחה לו יפרע לו אפילו שנפסל".

הרמב"ם כתב מימרא כלשונה, וביאר ה"ה ושכן נראה מהרי"ף מן ההלכות "שהכוונה בכל מי שחייב מעות לחבירו" צריך ליתן לו כדהשתא, ופירושו דכל המלוה לחבירו, הן פירות שקצץ להן דמים הן

מעות, על סמך המטבע היוצא מלוה, ר"ל לחשיבות הצורה הוא מתכוון לשלם לו דמים, ולא אתה אלא לאפוקי אם היתה ההלוואה פירות לשלם לו פירות, וזה שאמר על המטבע ולא אמר המלוה סתם.

וז"ל השו"ע כרמב"ם "המלוה את חבירו על המטבע ונפסל, אם יכול להוציאו במדינה אחרת ויש לו דרך לאותה מדינה (וכ"ש כשסוחרו אותה מדינה מצויים כאן, ש"ך ע"פ סמ"ג), נותן לו ממטבע שהלוהו ואומר לו לך והוציאו במקום פלוני (אף שהמלכיות מקפידות כשמוציאין רק שאין מחפשיין, ש"ך ע"פ הגמ'), ואם אין לו דרך לשם { או שיש לו דרך לשם והמלכיות מקפידות שמחפשיין על מי שמוליד מטבע הנפסל (טור ע"פ הגמ', והושמט ברי"ף וברמב"ם וצריך טעם למה, בד"ה) (ואפילו ערב לו מכל היזקות, א"צ לקבל ממנו, כי מי יודע עד היכן מגיעה חמת המלך, ש"ך) }, נותן לו ממטבע היוצא באותה שעה (מבואר בגמ' דאם אין המלכיות מקפידות כלל אף אם מוצאים אפילו אין לו דרך נותן לו מטבע שהלוהו, והרש"ל כתב דהיינו דוקא כשסוחרו אותה מדינה מצויים כאן, ש"ך), (מרדכי -) וכן בכתובה (ולתוס' נראה דגם בכתובה בעינן שהתנה, סמ"ע) " והרמ"א פסק כתוס' בפירוש קמא "וכל זה שהתנה ליתן לו מעות (וה"ה מכר לו סחורה ע"מ שישלם לו במעות, ש"ך ע"פ תוס'), אבל אם לא התנה כלום, נותן לו מטבע שהלוהו בכל ענין, (מרדכי -) ואם התנה ליתן לו מעות היוצאין בהוצאה חייב ליתן לו מעות היוצא בכל ענין".

הסמ"ע (טו) קצת התקשה בתחילת לשון הרמ"א "וכל זה" אלשון המחבר, דהא המחבר מדסתם דבריו סתמא כונתו כמ"ש ה"ה דאפילו בלא התנה אלא הזכיר שישלם לו כך וכך דמים דעתו אצורתו וצריך ליתן לו המעות שאפשר לו להוציאן, ודעת הרמ"א היא כתוס'.

כתב **הסמ"ע** (יח) בשם תשובת הרשב"א (בב"י) בלוה שפרע למלוה זהובים אדומים סתם על חובו שהיה חייב לו, ועכשיו תובע המלוה שיחשבו לו זהובים כפי מה ששוין היום, והלוה אומר מה שפרעתי יחשב כפי מה שהיו שוין בשעת הפרעון, והשיב שהדין עם הלוה דמה שפרע פרעון הוי ולא פקדון.

עוד כתב **הסמ"ע** (כ) עמ"ש"כ הרמ"א בשם המרדכי דאם התנה וכו' דסיים שם המרדכי דמדובר שלא הוסיפו עליו יותר מן השיעור האמור בתלמוד, ור"ל, השיעור שהוא חומש כמבואר ביו"ד קס"ה, ודוקא כשהוסיפו עליו אסור, דנותן לו מטבע אחרת, משא"כ כשהוקר המטבע עצמו מותר, דאותו מטבע הלוהו וכוטור הכא בשם תשובת הרא"ש דאף דאסור ללוות סאה בסאה במטבע מותר.

המלוה כסף והמלכות פסלה את המטבע, באיזה אופן אמור הלוה לשלם את החוב? (לעיל) באיזו מידה אנו מתחשבים בדינא דמלכותא דינא בענין החזרת המעות במקרה שפסלו את המטבע? אם לא נפסל המטבע אלא שהוקר כגון שהיה דינר זהב שווה בכ"ה דינרים והעמידו המלך על כ' דינרים, מה הדין?

באיזה מקרה הולכים לקולא כלומר לשלם הסכום הנמוך? ומה הטעם?

כתב הרמ"א "מרדכי בשם ר"י -) ואם תקן המלך כיצד ישלמו החייבים, דינא דמלכותא דינא, וכפי מה שתיקן ישלם (שם מבואר שתקנו שהפורע לאלתר יטול רביע והפורע לאחר שנה יפרע הכל כך יעשו, ור"ל אחר שפסל המלך המטבע, תיקן שהפורע חובו למלוה מיד, יפרע ממטבע החדשה רביעית מתוך הישנה שהלוהו, ואם לא יפרעהו מיד, אזי יצטרך לשלם לו מהחדשה הכל, כן יעשו, סמ"ע), ויש חולקין (תשובת הרא"ש), עיין לקמן סי' שס"ט בדין דינא דמלכותא ועיין ביי"ד סי' קס"ה מדינא אלוי".

כתב הש"ך (כח) דאין הכרח בתשובת הרא"ש שחולק, והעיקר דדינא דמלכותא דינא, וכן מבואר בכמה ראי' ודלא כרש"ל ובי"ח שלמדו ג"כ ברא"ש שחולק.

כתב הנתיות (ה) דדוקא שהתנה לתת לו מטבע והמטבע ראשונה נפסלה לגמרי, שאז אין שם מטבע עליו כלל והוא התנה לתת לו מטבע, אבל אם רק פחתו המלך מכמות שהוא, כגון שהיה הדינר זהב כ"ה דינרים והעמידו על עשרים, ודאי דאינו משלם רק המטבע שהלוה לו, דהא עדיין שם מטבע עליו רק שהוזל, כמו סאה בסאה והוזל שאינו נותן לו רק סאה שהלוהו אף שהוזל.

מה הדין אם המעות עצמן שקיבל הלוה עדיין אצלו, האם יכול להחזירם לכשנפסלו?

עמשי"כ הרמ"א בשם המרדכי (לעיל ברישא) שאם התנה וכו' חייב ליתן מעות היוצאות, כתב הסמ"ע (יט) דאם המעות שהלוה הן בעין דעת הג' מרדכי דצריך לשלם מעות היוצאות, והמרדכי ס"ל דאומר לו הרי שלך לפניך, והש"ך (כד) הכריע דבכל ענין נותן לו מטבע היוצא באותה שעה וכן משמע מהתוס' והפוסקים שלא חילקו בכך ודלא כב"ח שכתב דהוא ספיקא דדינא.

הלוואו לזמן ידוע ועדיין לא נפסל המטבע והמלוה תובעו לפרעו, והלוה דוחהו בלך ושוב עד שנפסל, מה הדין?

כתב הש"ך (כו) בדעת התוס' דס"ל שאם לא התנה כלום נותן לו מטבע שהלוהו, דכתב רש"ל דמ"מ היכא שהלוה לו לזמן ידוע ובאותו זמן עדיין לא נפסל ובא זה ותובעו וזה דוחה בלך ושוב עד שנפסל, דאינו משלם לו אלא מטבע היוצא באותה שעה, וכתב הש"ך דאין דבריו נראים, והוכיח כן מכמה ראי'.



